

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع - دراسة مقارنة -

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إشراف الأستاذ:

أ.د. كحلولة محمد

إعداد الطالب:

قرارية قويدر

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بن عمار محمد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. كحلولة محمد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. واعلي جمال
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضرة "أ"	د. بن دريس حليلة

السنة الجامعية: 2017-2018

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع - دراسة مقارنة -

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إشراف الأستاذ:

أ.د. كحلولة محمد

إعداد الطالب:

أ.د. قرارية قويدر

أعضاء لجنة المناقشة

- | | | | |
|--------------|-------------------|------------------|-------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ | أ.د. بن عمار محمد |
| مشرفا ومقررا | جامعة تلمسان | أستاذ | أ.د. كحلولة محمد |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر "أ" | د. واعلي جمال |
| مناقشا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ محاضرة "أ" | د. بن دريس حليلة |

السنة الجامعية: 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
﴿سَجَانِكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِیْمُ
الْحَكِیْمُ﴾

الآیة 32 من سورة البقرة

﴿اللّٰهُ الَّذِی سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لِتَجْرِی الْفَلَکَ فِیهِ بِأَمْرِهِ
وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَعَلَّكُم تَشْكُرُونَ﴾

الآیة 12 من سورة الجاثیة

﴿وَإِذَا مَسَّكُمُ الضُّرُّ فِی الْبَحْرِ ضَلَّ مِنْ تَدْعُوْنَ إِلَّا إِلَٰهَہُ
فَلَمَّا نَجَّاکُمْ إِلَى الْبَرِّ أَعْرَضْتُمْ وَكَانَ الْإِنْسَانُ كَفُورًا﴾

الآیة 67 من سورة الإسراء

شكر و تقدير

الحمد لله الذي وفقني لاختيار هذا الموضوع ومنحني الصبر والعزم على اتمامه. ومن باب الإعتراف بالفضل مصداقا لقول الرسول الكريم من لا يشكر الناس لا يشكر الله، أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور كحلولة محمد، العميد الأسبق لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان وذلك لتفضل سيادته بقبول الاشراف على هذه الرسالة بصدر رحب وتواضع العلماء بالرغم من كثرة المشاغل و عظم المسؤوليات. كما تفضل علي بوافر علمه ووسعني بحلمه وكرمه وأحسن توجيهي من أول يوم نبتت فيه فكرة الرسالة، فلم أحس يوما أنه بخل عليّ بخبرته ونصائحه القيمة، التي أنارت لي طريق البحث. وقد ساعده على ذلك عمق فكره و دقة نظره، مما كان له الأثر الكبير في تحديد مجال الرسالة و خروجها على هذا النحو. أدعو الله أن يجعل ما بذله معي في ميزان حسناته وأن يجازيه عني خير ما جازى عالما عن متعلم.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة الحكم على الرسالة لقبولهم مناقشة هذه الرسالة و على ما تحملوه من عناء كبير في سبيل إبداء ملاحظاتهم القيمة و تصحيح ما اقتضى تصويبه من أخطاء. و المتمثلين في كل من:

- أستاذي الفاضل: الأستاذ الدكتور محمد بن عمار، الذي تكرم برئاسة لجنة المناقشة

- الأستاذ الفاضل: واعلي جمال

- الأستاذة الفاضلة: بن دريس حليلة

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة.....طيب الله ثراه وأسكنه فسيح جنانه

إلى والدتي الكريمة.....ألبسها الله ثوب الصحة و العافية

إلى كل أساتذتيعرفانا و تقديرا

إلى كل من قدم إلي يد العون.....وقفني يارب لرد جميلهم.

قائمة المختصرات

ق ب ج: قانون بحري جزائري

ق ت ج: قانون تجاري جزائري

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق ج إ م إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية جزائري

ق ت ب: قانون تجارة بحرية

ق م ف: قانون مدني فرنسي

ج ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

Liste des Abréviations

Art: Article

A.M.C: American Maritime Cases

P:Page

BLT: Bulletin des Transports et de la logistique

BT:Bulletin des Transports

CA:Cour d'appel

CMI:Comité Maritime Internationale

Cass:Cour de cassation

Cogsa: Carriage of Goods by Sea Act

DTS:Droits de tirage spéciaux

CITIF-CIM:Convention Surde berne relative aux transports internationaux ferroviaires

CMR:Convention de Genève relative aux transports
internationaux routiers

DMF:Droit Maritime Français

FIO: Free in free out

E.T.L: European Transport Law

LGDJ:Librairie générale de droit et de jurisprudence

Ibid: Au même endroit

Trib.Com: Tribunal de Commerce

Obs:Observations

Op.cit:Opere Citato (ouvrage précité)

RdFA:Revue Française de Droit Aérien

UNCITRAL: United Nations commission on
international trade law

S:Suite

مقدمة

مقدمة

يختلف وصف القانون تبعاً للمحيط الذي تسري فيه قواعده، فهو إما أن يكون قانوناً برياً، أو بحرياً، أو جويماً، أو قانوناً للفضاء الخارجي. و لما كانت بداية حياة الإنسان على اليابسة فالقانون ظهر برياً ونشأت في ظل هذا القانون عدة تقسيمات تقليدية لفروعه بين قانون عام وقانون خاص، لكن عندما يسر الله للإنسان ركوب البحر، حيث اكتشف رزقه و استخرج منه الحلي و الزينة ولهذا فقد أصبح البحر مسرحاً لنشاطات متنوعة تباشرها المجتمعات . و قد كانت أول بداية لظهور القانون البحري متجسدة في شكل أعراف بحرية تحكم تلك الأنشطة¹، حيث عرفت عند البابليين، الفينيقيين والإغريق ثم نقلها الرومان مضيفين لها بعض القواعد كتقرير نيابة ربان السفينة عن تجهزها وهذا ما كان يعتبر خروجاً على القواعد العامة التي كانت سائدة عندهم.

إلا أن هذا القانون لم يقف جامداً إزاء التطور الذي شهدته الملاحة البحرية بأداتها الأساسية ألا وهي السفينة² وإنما تطور بتطورها، فقد بدأت الملاحة البحرية بسفن شراعية تصنع من الخشب وتندفع بقوة الرياح، ثم تطورت إلى سفن بخارية و ذات محركات إلى أن وصلت الآن في صناعتها من الحديد الصلب وتندفع ليس بمحركات قوية فحسب بل زاد التطور إلى حد بعيد حيث جعلها تسير بالطاقة الذرية. لهذا كان لابد للقانون البحري من مجازة هذا التطور حتى تتلاءم أحكامه مع حاجات الملاحة البحرية وتطورها³.

¹ - محمود مختار أحمد بري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 3.

² - يرى الأستاذ Pierre Bonassises بأن قواعد الشريعة الإسلامية أعطت اهتماماً كبيراً للسفينة وهي تخضع في تنظيم مسألتها في الوقت الحالي و أكثر من أي وقت مضى لقواعد أمنية صارمة جداً في أغلب دول العالم:

Cité par Mohammed Benamar, Les autorités et les organes en charge de la sûreté des navires et des installations portuaires en Algérie (code isps), études de droit, Mélanges en hommage à Abdallah Benhamou, ouvrage publié avec le soutien du recteur de l'université Abou-bekr Belkaid de Tlemcen, kounouz édition, année 2012, p 287.

³ - محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008/2007، ص 9.

في حين يعتبر النقل البحري للبضائع أهم موضوعات القانون البحري و من أبرز العمليات التي تقوم بها السفينة نظرا لازدهار المبادلات التجارية بين مختلف دول العالم ،حيث وجدَ التبادل التجاري وسيلته المفضلة في النقل البحري¹ .

كما يحتل هذا النوع من النقل مركز الصدارة بين وسائط النقل الأخرى كالنقل البري، الجوي، النهري في سبيل نقل التجارة العالمية بنسبة تقدر حوالي 85% من حجمها الإجمالي. و غالبا ما يلقى النقل البحري على وضعه المتميز نظرا لقدرة السفينة على التكيف بشكل سريع مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة في إنتاج السلع ،كذلك ما تتميز به من سعة استيعابية تمكنها من استقبال البضائع المختلفة من حيث الأنواع و الأحجام الضخمة خاصة المحتوات داخل الحاويات ونقلها إلى موانئ دول بعيدة في العالم . ضف إلى ذلك أن النقل البحري يعد من أرخص وسائط النقل تكلفة في أجور الشحن² .

إلى جوار ذلك فالجزائر تعتبر بلدا بحريا يتمتع بطول ساحله ،المقدر ب 1200 كلم المطل على البحر الأبيض المتوسط و الذي يقرب من مفتح المحيط الأطلسي ،كماتقع موانئه الكثيرة على خطوط ملاحية مع أوروبا . لذلك تعتمد الدولة الجزائرية في تجارتها الخارجية على البحر بنسبة 98%³ و تتم معظم أنشطتها التجارية الدولية عبر 11 ميناء تجاري⁴ .

يتم النقل البحري للبضائع بموجب عقد بين الناقل والشاحن على غرار سائر العقود ، فحواه إيصال البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر لقاء أجر، إلا أن هذا العقد يضل من قبيل عقود الإذعان ،حيث يصدر الناقل البحري سند الشحن الذي يحدد فيه مسبقا الشروط التي

¹ عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008، ص 272.

² فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، الشنهابي للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1997، ص9.

³ محمد بين عمار، مفهوم السفينة في القانون البحري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، سنة 1993، ص 108.

⁴ - تتمثل هذه الموانئ التجارية في: ميناء الجزائر، وهران، عنابة، سكيكدة، أرزيو، بجاية، مستغانم، غزوات، جيجل، تنس ودلس: سمير

بوختالة، محمد زرقون، نوال بن عمارة، واقع وآفاق تطوير قطاع النقل في الجزائر ودوره في التنمية الاقتصادية، المجلة الجزائرية للتنمية

الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، بورقلة، عدد6، جوان 2017، ص53.

تلائمه ولا يمكن للشاحنين مناقشة تلك الشروط ، التي غالبا ما تكون في غير صالحهم وعلى هذا يختل التوازن العقدي .

هذا الوضع اضطر الشاحنين للقبول بالشروط المقررة في عقد النقل ، نظرا لحاجتهم الماسة لنقل بضائعهم باستمرار فلا يستطيع هؤلاء الاستغناء عنها. و مما زاد في القضاء على أمالهم هو وقوف اتحاد الناقلين أمامهم لما أصبح يتمتع به هذا الأخير من احتكار فعلي ، فضلا عن تماثل شروط النقل في سندات الشحن¹ .

في غالب الأحيان ما كانت شروط الإعفاء من المسؤولية هي السائدة في النقل البحري إلى حد أن أصبحت شروطا مألوفة clause style ، فتضاعف إهمال الناقلين و تابعيهم اعتمادا على عدم مسؤوليتهم ، حتى جاز القول بأن تنفيذ عقد النقل البحري أصبح رهنا بمشينة الناقل .

لم يكن التأمين البحري على البضائع ليرفع وطأة هذه الشروط لارتفاع أقساط التأمين بسبب عدم مسؤولية الناقل . و لم يكن الشاحنون وحدهم في ميدان الكفاح ضد الناقلين بل انضم اليهم المؤمنون ، الذين كان يستحيل عليهم الرجوع على الناقلين بعد قيامهم بتعويض الشاحنين عن الأضرار اللاحقة ببضائعهم بسبب شروط الإعفاء من المسؤولية . كما تضررت البنوك من ضعف القيمة الائتمانية لسندات الشحن و هي التي تقوم على أساسا على الاعتمادات المستندية ، التي تمنحها البنوك لعملائها بسبب ما يدون الناقلون في هذه السندات من شروط ظالمة و من تحفظات خاصة بالبضاعة المشحونة² ، مما أدى إلى تعطيل الضمان المقرر للبنوك .

بينما ترتب على مطالبات الشاحنين المستمرة بإلغاء شروط الناقلين الخاصة بالإعفاء من المسؤولية استجابة بعض الدول إلى هذه المطالب ، خاصة تلك التي تعتمد أساسا في تجارتها على التصدير دون النقل ، كما كان الحال عليه في الولايات المتحدة الأمريكية . فقد

¹ - فاروق ملش، المرجع السابق، ص 124 وما يليها.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2006، ص 244.

كانت فيما مضى تصنف من ضمن الدول الشاحنة¹، مما دفع بأمريكا إلى إصدار قانون "هارتر" الأمريكي الشهير Harter و المسمى باسم واضعه "هارتر" ، في 13 فبراير سنة 1893، الذي قضى ببطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء التجارية المتمثلة في الخطأ، أو الإهمال في شحن البضاعة، أو رصها و المحافظة عليها وتسليمها إلى المرسل إليه.

إن بطلان هذه الشروط هو من النظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على خلافه، غير أنه في المقابل قضى القانون هارتر بإعفاء الناقل من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية و دون الحاجة للنص على ذلك في سند الشحن صراحة. وتلك الأخطاء هي ماينشأ عن فعل الربان والطاقم البحري المرافق له بمناسبة إدارة السفينة أو قيادتها، بشرط أن يثبت الناقل أنه قام ببذل العناية الكافية لجعل السفينة مجهزة وصالحة للملاحة البحرية².

و بهذا يمكن القول أن قانون "هارتر" يعد أول قانون يُظهر الفرق بشكل واضح بين الأخطاء التجارية fautes commerciales والأخطاء الملاحية fautes nautiques بالنسبة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع. و قد فرضت الولايات المتحدة الأمريكية قانون "هارتر" داخليا و حتى على مستوى الخارجي في عقود النقل الدولية، التي تربطها بالدول الأجنبية و قد طبق القضاء الأمريكي أحكام هذا القانون الزاميا على النقل المنطلق من موانئ الولايات المتحدة الأمريكية وعلى النقل المتجه إليها³.

على العموم فقد لاقى هذا قانون استحسانا عاما لدى الدول باعتباره أصبح يتسم بالعدالة و الاتزان لذلك تضمنته بعض التشريعات الداخلية وحتى الدولية ، حيث أقدمت

¹ - René Rodière, Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, 12^{ème} édition Dalloz. Delta 1997, p303.

-وتعتبر الجزائر من الدول الشاحنة حيث أن السفن الجزائرية لا تنقل سوى حوالي 20% من التجارة الخارجية بينما ما يزيد عن 80% منها تنقله السفن الأجنبية: ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر سنة 2006/2007، ص7.

² - سميحة القليوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1987، ص286.

³ -René Rodière et du pontavice, op.cit, p303et s.

جمعية القانون الدولي L'association de droit international على عقد مؤتمر لاهاي سنة 1921 . و قد ضم هذا المؤتمر ممثلين عن كافة الدول البحرية في محاولة لإقرار تشريع دولي موحد يستمد نصوصه من قانون "هارتر" الأمريكي، فتم الخروج من هذا المؤتمر بمجموعة من القواعد التي تنظم مسؤولية الناقل البحري تعرف بقواعد لاهاي 1921.

غير أن القواعد الأخيرة لم تكن ملزمة حيث اقتصر أثرها على الحالات التي يتفق الأطراف على الأخذ بها، فالصفة الاختيارية لهذه القواعد نالت من أهميتها¹ . و هو ما كان حاجزا أمام توحيد القانون الدولي ، مما دفع بالدول إلى الاتفاق على وضع قواعد ملزمة تحكم النقل البحري بسندات الشحن . إن التطبيق الإجباري للقانون الدولي كان أهم دافع لظهور معاهدة بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض الأحكام بسندات الشحن² .

ضلت هذه الاتفاقية أربعين عاما لم يرتفع خلالها صوت في الأوساط العملية يطالب بتعديلها، لكن النظريون وجهوا إليها انتقادات كثيرة ، كغموض نصوصها و اهمال القواعد التي تخص نطاق تطبيق هذه المعاهدة و كذلك قصور الأساس الذي اتخذته لتعيين الحد الأقصى للمسؤولية. و لعل أكثر ما تناوله النقد كان بخصوص حالات الإعفاء من المسؤولية لاسيما المتعلقة بالخطأ الملاحي الذي أسبب استعماله في الميدان حتى صار بمثابة ستار يحمي به الناقل ، كلما تعذر عليه التمسك بالدفوع الأخرى للإفلات من المسؤولية³.

إن السبب الذي زاد الأمر سوءا هو عندما جرى العمل على أوضاع انخرفت بها الاتفاقية عن الأهداف التي كانت منتظرة منها، من ذلك مثلا ذبوع استعمال خطابات الضمان، التي يقدمها الشاحن إلى الناقل نظير قبول هذا الأخير اصدار سند شحن نظيف

¹-Georges Ripert, droit maritime, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, tome II, édition Rousseau, 1930, p778.

²- دخلت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن حيز التنفيذ في سنة 1931، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 64-70 المؤرخ في 07/04/1964، ج ر عدد 29، الصادر في 07/04/1964، لكنها لم تصادق على بروتوكولي تعديل هذه المعاهدة اللذان وقعا في سنتي 1968 ، 1979 .

³ - محسن شفيق، الجديدي في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 31 من مارس 1978، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 111 وما يليها.

خال من التحفظات بشأن البضاعة مع وجود ما يبرر إضافة هذه التحفظات، مما أفسد الثقة في سند الشحن و زلزل الأمل في أن يكون محل ثقة بعد ما أودعت فيه البيانات عن الحالة الحقيقية للبضاعة¹.

لقد جاء أول نداء لتعديل الاتفاقية في مطلع الستينات، من طرف أكثر ذوي الشأن رضاء عنها و هم ملاك السفن الإنجليز . وذلك أعقاب صدور حكم مجلس اللوردات في قضية السفينة Muncaster Castle² الذي أدان الناقل بالمسؤولية و رفض الدفع الذي تمسك به استنادا إلى أن الضرر حدث بسبب عيب خفي في السفينة، لم تكشف عنه العناية الواجبة وهو من أسباب الإعفاء، المنصوص عليها في المادة الرابعة من الاتفاقية. و قد أقلق الناقلين تشدد المحكمة في تفسير هذا النص فعمدوا الاجتماعات في نواديهم لمناقشة الحكم و غيره من مسائل الاتفاقية و قرروا المطالبة بتعديلها، دون أن تلقى مطالبهم بادئ الأمر أذان صاغية لدى ملاك السفن في الدول الأخرى³.

عقب ذلك أخذت اللجنة البحرية الدولية Comité Maritime International على عاتقها عقد عدة مؤتمرات في "ستوكهولم" سنتي 1963 و 1967 ثم في بروكسل سنة 1968 وفي هذه الدورة تم الاتفاق على جملة من التعديلات وعلى إصدارها في شكل بروتوكول تم التوقيع عليه في الجلسة الختامية بتاريخ 23 فبراير 1968. و قد دخل هذا البروتوكول حيز النفاذ في 23 جوان 1973.

من بين المسائل الهامة التي عاجلها هذا البروتوكول هي توسيع نطاق تطبيق الاتفاقية، حسب ما ورد في نص المادة 5، التي بموجبها حذف نص المادة 10 و تم استبدال الوحدة الحسابية للحد الأقصى للتعويض وإضافة الوزن كضابط لحساب مبالغ التعويض عند استفادة الناقل أو تابعيه من حدود المسؤولية. كما وضح هذا الأخير الطريقة التي يحسب بها التعويض

¹- المرجع السابق، ص112.

²- Voir: René Rodière, Droit maritime, les contrats de transport de marchandises, tome II, librairie Dalloz, paris 1968, p371.

³- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 15 وما يليها.

عن هلاك البضائع أو تلفها في حالة نقلها داخل حاويات، بالإضافة إلى بيان حالات سقوط حق الناقل من التمسك بالحد الأقصى للتعويض. وذلك تطبيقاً لنص المادة الثانية التي ألغت الفقرة 5 من المادة 4 من معاهدة بروكسل الأصلية .

غير أن الحال لم يستقر على ذلك و انطلاقاً من نفس الغاية و في محاولة من المجتمع البحري من أجل تجديد معاهدة بروكسل لسنة 1924 وبقائها تم إقرار بروتوكول آخر لتعديل بروتوكول لسنة 1968 و هو ما يعرف ببروتوكول بروكسل لسنة 1979، الذي دخل حيز التنفيذ بالنسبة للدول التي صادقت عليه، أو انضمت إليه في 14 فبراير 1984. و على العموم لم يأت بشيء هام إلا فيما يتعلق بتغيير الوحدة الحسابية للتعويض.

ارتباطاً بما سبق فقد تطورت وسائل النقل بشكل كبير، حيث لم يعد النقل البحري بالخطورة التي كان عليها عندما وضعت قواعد بروكسل لسنة 1924 و ذلك راجع إلى ما أصبحت تتمتع به السفن من المتانة و قدرتها على مواجهة مخاطر البحر، كذلك إلى التطور التكنولوجي في مجال التنبؤ بالتقلبات المناخية مما أدى إلى تخفيض في حجم الأضرار و تقليص حالات الإعفاء من المسؤولية، التي كان يتمتع بها الناقلون في ظل معاهدة بروكسل. كما أن النقل البحري لم يعد حكراً على الدول المتقدمة بل انضمت إليه بعض الدول النامية . وذلك ما ترتب عنه وجود الحاجة لوضع قواعد جديدة تنظم عمليات النقل عن طريق البحر¹.

بالرغم مما أحرزته اتفاقية بروكسل من التقدم، إلا أنها تفضل في كثير من أحكامها في غير صالح الشاحنين، الأمر الذي أدى تحت وطأة الضغط الشديد من جانب دول الشاحنة و أغلبها تعتبر دول نامية إلى إبرام معاهدة جديدة² في مدينة "هامبورغ" بألمانيا تعرف باتفاقية

¹- لطيف جبر كوماتي، مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، سنة 2001، ص11.

²- محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2016، ص318 وما يليها، جلال وفاء محمددين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1995، ص15.

الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع في 31 مارس 1978. كما تعرف اختصاراً بقواعد هامبورغ و قد دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ اعتباراً من أول ديسمبر 1992. و على هذا فقد أصبح المجتمع الدولي اليوم مقسماً إلى ثلاث طوائف في العالم: طائفة من الدول تحكمها معاهدة بروكسل لسنة 1924 و طائفة أخرى يحكمها بروتوكول فيسبي لسنة 1968 و آخر طائفة تحكمها معاهدة هامبورغ لسنة 1978.

عقب تلك الأحداث كانت هناك محاولة أخرى للجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي CNUDCI من أجل توحيد القانون البحري الدولي، حيث أخذت اللجنة على عاتقها مشروع إعداد اتفاقية جديدة تتعلق بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر جزئياً أو كلياً المسماة بقواعد روتردام لسنة 2008. لم تدخل هذه المعاهدة حيز النفاذ بسبب عدم وصولها النصاب القانوني و هو مصادقة 20 دولة، حسب ما جاء في المادة 94 من هذه الأخيرة. و بالرغم من توقيع 21 دولة عليها غير أنها لم تحظى سوى بمصادقة 3 دول فقط¹.

في هذا الإطار قضت هذه المعاهدة بأن قواعدهما تجمع بين قواعد تنظم أحكام النقل متعدد الوسائط و النقل البحري الذي يتم بواسطة واحدة. كما استندت في بعض نصوصها إلى الاتفاقيات التي سبقتها في تنظيم النقل البحري للبضائع لاسيما اتفاقية بروكسل و بروتوكول تعديلها لسنة 1968 و كذلك إلى معاهدة هامبورغ لسنة 1978².

بالإضافة إلى ذلك تهدف معاهدة روتردام إلى توفير مجال قانوني يأخذ بعين الاعتبار العديد من التطورات التكنولوجية والتجارية التي حصلت في مجال النقل البحري منذ اعتماد تلك الاتفاقيات التي سبقتها، بما في ذلك المستجدات التي شهدتها النقل بالحاويات و الرغبة في خدمات النقل من باب مخزن المصدر إلى باب مخزن المستورد بموجب عقد واحد. كما

¹الدول التي صادقت عليها هي إسبانيا، التوغو، الكونغو: WWW.UNCITRAL.org، تاريخ الدخول إلى الموقع 2014/2/08، التوقيت 13:40.

²- إيمان حسن الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2013، ص 95.

جاءت بثلاث مبادئ جديدة و هي: النص على وثائق النقل الإلكترونية، حق السيطرة و أحكام أخرى بشأن العقد الكمي¹.

على الصعيد الداخلي بالنسبة للجزائر فبعد العهد العثماني و بحكم الاستعمار الفرنسي ضلت قواعد القانون التجاري الفرنسي الصادر في 15/09/1807² هي المطبقة في الجزائر من أجل تسيير أمورها البحرية. و ذلك بموجب المرسوم 18/07/1916، الذي قضى بتطبيقه في جميع المستعمرات الفرنسية، فقد بقي الأمر على ذلك الحال حتى بعد الاستقلال بمقتضى الأمر 62/ 157 المؤرخ في 31/12/1962، حيث نص على استمرار العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما خالف منها السيادة الوطنية. و لم يتوقف العمل بالقوانين الفرنسية إلى غاية صدور الأمر رقم 29 المؤرخ في 5 جويلية 1975 الذي تقرر بموجبه إلغاء الأمر 62/157.

بينما كانت القوانين البحرية الجزائرية في بدايتها تصدر تدريجيا ابتداء من سنة 1963، فقد كانت عبارة عن مجموعة من المراسيم و بعد صدور كل من القانون التجاري والمدني سنة 1975 قامت وزارة النقل بإعداد مشروع لتنظيم المعاملات البحرية سمي ب "قانون الملاحة البحرية"، ثم أدخلت عليه بعض التعديلات لتتم المصادقة عليه في 23/10/1976

¹- إيمان حسن الجميل، المرجع السابق، ص112، 114.

²- صدر القانون التجاري في 15-09-1807 ليبدأ تطبيقه في فرنسا إعتبارا من 01-01-1808. و قد تضمن هذا القانون في الكتاب الأول: أحكام التجارة بصفة عامة و المتعلقة بالتجار، الشركات التجارية، البورصات، دفاتر التجار، سمسرة الأوراق المالية، الوسطاء و الرهن التجاري، الوكلاء بالعمولة، البيع و الشراء التجاري و في النهاية أحكام الكمبيالة و السند الإذني. كما تضمن الكتاب الثاني أحكام التجارة البحرية و الكتاب الثالث نظم أحكام الإفلاس و الكتاب الرابع تعلقت أحكامه بالقضاء التجاري، و قد خضع هذا القانون لعدة تعديلات و تكميلات بنصوص لاحقة:

تحت اسم "القانون البحري"¹. فقد أصدر بموجب الأمر 80/76 و قد تم تعديله بموجب القانون 05/98 بتاريخ 25/6/1998².

لقد اشتمل هذا التعديل على ستة مواد و هي كالتالي: 765، 739، 805، 802، 801، 801 مكرر¹. و لعل ما يهمنا من هذه المواد هي المادة 805 ق ب ج التي تتعلق بالحدود القصوى للتعويض، المترتب عن هلاك البضاعة أو تلفها أو الضرر الناجم تأخيرها في الوصول.

يعتبر التعويض جزاء للمسؤولية الثابتة على الناقل البحري للبضائع، إذا ينشأ الحق فيه عندما تتعرض البضائع لأضرار أثناء نقلها في البحر والتي قد تنجم عن تمايل السفينة واهتزازها . علاوة على مخاطر الملاحة البحرية التي تحيط بالسفينة أثناء رحلتها الطويلة فمن بديهي و الحال كذلك أن تبرز مسؤولية الناقل البحري باعتبارها أهم ما يثور عملا أمام المحاكم من بين شتى موضوعات النقل البحري و القانون البحري عموما³.

اقتضى هذا الحال من التشريعات الدولية و الداخلية الفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاقدين و الحكم على الناقل البحري عند قيام مسؤوليته بتعويض عادل يجبر الضرر الذي يلحق البضاعة محل عقد النقل الدولي. لذلك يُعتبر التعويض لب القانون و جوهره، مما يضيف على موضوع البحث قيمة علمية هامة، كانت من بين الأسباب التي دفعتني لاختيار البحث في النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع كموضوع لهذه الرسالة . كما حثني ذلك على المثابرة والصبر على المعاناة التي صادفتها في سبيل الوصول إلى النتيجة المرجوة.

¹ - محمد بن عمار، الإطار القانوني لاستغلال السفينة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 4، سنة 1998، ص 84 وما يليها.

² - الذي عدل بدوره بالقانون 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر رقم 46، الصادرة في 2 أوت 2010 .

³ - محمد السيد الفقي، أساسيات القانون البحري والتجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2009، الإسكندرية، سنة 2016، ص 258.

بالموازاة مع ذلك فإن الجزائر لا زالت تصنف من بين الدول الشاحنة الأمر الذي حدد الهدف الذي نسعى إليه و هو الوصول إلى نتيجة تخدم مصالح الشاحنين بها. ومن جهة أخرى إزالة الصعوبات أمام القاضي و المتقاضي في فهم القواعد التي تنظم مشكلات التعويض عن الأضرار الناجمة في النقل البحري للبضائع. و هذا لا يكون إلا من خلال دراسة جدية تكشف عن خبايا نصوص الاتفاقيات الدولية وأعمالها التحضيرية حتى يتسنى لنا الحكم على إحداها بالتفوق في توفير حماية قانونية أكثر للدول الشاحنة و تحقيق التوازن في المصالح بين الدول المتعارضة دون تغليب طرف على آخر .

كما يقتضي ذلك منا ألا ننسى الموضوعية في البحث و أيضا الرجوع إلى التطبيقات القضائية على اختلافها ، خاصة وأن القضاء الجزائري على مستوى المنازعات الدولية لم تصادفه قضايا في هذا الشأن إلا حكما وحيدا¹. و ذلك لأنه غالبا ما يلجأ الفرقاء في عقد النقل الدولي إلى التحكيم البحري في منازعات التعويض الناجمة عن هذا العقد .

فضلا عن ذلك تندرج هذه الدراسة تحت عنوان: "النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع -دراسة مقارنة-" . و تجدر الإشارة إلى أن هناك من تعرض لجزء من هذا الموضوع في رسالة دكتوراه في القانون الخاص تحت عنوان : "نظام المسؤولية المحدودة في النقل البحري بجامعة الجزائر، في سنة 2006/2007"، حيث تناول فيها الباحث ملزي عبد الرحمن المسؤولية المحدودة للناقل البحري للبضائع في اتفاقيتي بروكسل و اتفاقية هامبورغ مع إشارة ما جاء به المشرع الجزائري في القانون البحري . حيث أن ما جاء به هذا الباحث يبقى أحد محورين يحتويهما النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع و الذي لا تكتمل الدراسة إلا بمعالجة المحور الثاني و المتمثل في التعويض الكامل . هذا ما يستشف عند سقوط حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض ،أو عند تقديم الشاحن بيانا عن قيمة

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/02/70، ملف رقم 391372، منشور في المجلة القضائية،، الإجتهد القضائي للفرقة التجارية والبحرية، العدد الأول ، سنة 2007 ، ص 351 .

البضاعة ونوعها في سند الشحن، أو عندما يتفق الطرفان على مبلغ من التعويض يتطابق مع القيمة الحقيقية للبضاعة. و هذا ما سيأتي التطرق إليه تفصيلا في الباب الثاني من هذه الدراسة.

كذلك تعتبر من بين الأمور المستجدة في هذه الدراسة هو إدخال اتفاقية جديدة في نطاق المقارنة و هي اتفاقية روتردام لسنة 2008، مع ضرب الأمثلة أحيانا عن بعض القوانين أو الأحكام القضائية التي تطلب ذكرها كأحسن مثال عند صمت الاتفاقيات الدولية في تنظيم مسائل التعويض أو قصر نظرها بشأنه.

لكن عندما نبحث في موضوع التعويض عن النقل البحري للبضائع فإننا نقصد به ذلك التعويض المترتب عن مسؤولية الناقل البحري و التي تقوم على هذه الصفة، أي بوصفه ناقلا مرتبطا بعقد النقل. وعليه نستبعد من البحث المسؤولية التي تنشأ على وصف آخر غير كونه ناقلا¹. إن المسؤولية على هذا الاعتبار تكون عقدية، تقوم عند الإخلال بتنفيذ الالتزام الذي ألقاه على عاتقه عقد النقل² و القواعد العامة و المجموعة البحرية فيما يتفق مع نصوصها مع طبيعة عقد النقل، إذ يرتب عقد النقل في ذمة هذا الأخير التزاما أساسيا بنقل البضاعة. كما يتفرع عن هذا الإلتزام التزامات أخرى تصب كلها في إيصال البضاعة سليمة و كاملة للمرسل إليه و يلزم الرجوع في ذلك إلى النصوص القانونية وإلى العرف الجاري و بناء على هذا الطرح فلا يسأل الناقل إذا لم يحم بما يقتضيه بواجب لم ينص عليه في العقد و أو القانون و لم يجري به عرف³.

على الرغم من ذلك فليس هناك ما يبرر اعتبار مسؤولية الناقل تقصيرية، طالما ارتبط بعقد نقل مع الشاحن يثبت سند الشحن، فلا يمكن اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية

¹ ما يخرج عن نطاق الدراسة هو المسؤولية التقصيرية لمالك السفينة بسبب خطأ الربان أو أحد أفراد الطاقم البحري عند وقوع تصادم بين سفينتين أو أكثر وما يتسبب ذلك من أضرار للسفن ولحمولتها و ركابها أو مسؤوليته عن الأضرار التي تسببها السفينة لرصيف الميناء.

² لطيف جبر كومانبي، المرجع السابق، ص 30 وما يليها.

³ علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص 255 وما بعدها.

بأي حال من الأحوال حتى و لو نشأ الضرر الذي تعرض له المرسل إليه من غش الناقل أو خطأه الجسيم إذ تبقى قواعد المسؤولية العقدية هي مدار المساءلة لأنها أخص من التقصيرية ، فهي تحدد المسؤول بشكل ثابت و هو الناقل . فيما تفرض قواعد المسؤولية التقصيرية واجبا عاما على الجميع بعدم الإضرار بالغير و تقضي القواعد العامة تغليب الخاص على العام ،بينما ذهب البعض إلى أن المسؤولية العقدية تتحول إلى تقصيرية في حالي الغش و الخطأ الجسيم وقد جاء ذلك بمناسبة تبرير شمول التعويض عن الضرر في الحالتين المذكورتين لما كان متوقعا منه ومالم يكن متوقعا¹ .

إن الحالات التي تدعو لمسؤولية الناقل و هي تعبر عن الضرر في النقل البحري للبضائع تنقسم إلى ثلاث: هلاك البضاعة ،أو تلفها ،أو الخسارة التي تنجم عن تأخيرها في التسليم إلى المرسل إليه في الميعاد المتفق عليه، أو حسب ما يقضي به العرف إذا سكت العقد عن بيان ذلك.

بشكل مماثل وسواء طبق القانون البحري الدولي أو كانت إحدى التشريعات الوطنية هي واجبة التطبيق فإنه عند وقوع ضرر للبضائع ،التي تعهد الناقل بنقلها فإن القواعد المتعلقة بالتعويض في النقل البحري للبضائع لا تخرج عن نظامين :

فأما النظام الأول فهو نظام الحد الأقصى للتعويض الذي يعتبر نظاما استثنائيا انشق عن التعويض الكامل وأصبح سمة تخص مسؤولية الناقل وقد كان القانون البحري² السباق إليها. و به أخذت الاتفاقيات الدولية الثلاث (بروكسل لسنة 1924، هامبورغ لسنة

¹ - لطيف جبر كومانى، المرجع السابق، ص 31.

² -في الحقيقة أن الحد الأقصى للتعويض هو فكرة قديمة وأول ظهور لها كان في القرن الرابع عشر ضمن مجموعة أحكام قنصلية البحر والتي كانت عبارة عن تجميع للأعراف كانت سائدة في العصور الوسطى المنبثقة في سواحل البحر الأبيض المتوسط الغربية وقد سميت بهذا الاسم نسبة إلى محكمة بحرية كان مقرها في برشلونة:

-Daniel Danjon, Manuel de Droit maritime, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1921, p 170.

1978، روتردام لسنة 2008)، كما تهافتت عليه تشريعات أخرى في ميادين مختلفة و هذا ما سيتم بيانه في الموضوع المناسب له¹.

أما النظام الثاني فيتمثل في نظام التعويض الكامل، حيث يتناسب التعويض فيه مع ما يلحق البضاعة من ضرر، طبقاً للقواعد العامة في القانون الواجب التطبيق. و يحكم به قضاة الموضوع في حالات بينها الاتفاقيات الدولية، غير أنها تركت مسألة كيفية تقدير التعويض في هذا النظام للتشريعات الوطنية.

في هذا الشأن سعت الاتفاقيات الدولية لأجل تنظيم مسؤولية الناقل البحري الدولي و التعويض الذي يحكم به على هذا الأخير، عند ثبوت مسؤوليته عما الضرر اللاحق بالبضائع التي تعهد بإيصالها إلى المرسل إليه سليمة في الزمان والمكان المتفق عليهما. ولا يكون ذلك إلا من خلال توحيد أحكام القوانين الوطنية بخصوص مسؤولية الناقل البحري للبضائع من جهة و من جهة أخرى تحقيق التوازن العقدي الذي افتقده عقد النقل البحري طويلاً، غير أن ذلك يضل أمراً صعباً و شاقاً بسبب عدم تكافؤ المراكز القانونية لطرفي ذلك العقد.

حيث أن الصعوبة في هذا كله كانت حصيلة صراع بين الدول الناقلة و نظيرتها الشاحنة كما سبقت الإشارة إليه، حيث أن الدول القوية و هي الدول الناقلة تمتلك أساطيل ضخمة تضم آلاف السفن مما جعلها تحافظ على مركزها و تفرض شروطها، التي غالباً ما كانت مرهقة للدول الشاحنة ولا تخدم التوازن في عقد النقل البحري. إن الإشكال الذي يثور بهذا الشأن يتجسد في الآتي: إلى أي مدى وفقت الاتفاقيات الدولية في تحقيق

التوازن بين مصالح الدول الشاحنة و الناقلة؟

في محاولة لإيجاد إجابة على هذا الإشكال اقتضى الأمر توظيف ثلاث مناهج حسب ما تقتضيه طبيعة الدراسة و تتمثل هذه المناهج في: المنهج التاريخي، المقارن و التحليلي، فأما الاعتماد على المنهج التاريخي فقد فرضه تطور القانون البحري الدولي، بسبب

¹ - الصفحة 19 من هذه الرسالة.

معاناة الشاحنين من غياب نصوص دولية تحقق أمالهم في تحقيق التوازن العقدي ومواصلة كفاحهم ضد شروط الإعفاء من المسؤولية، الذي كان كما رأينا في غالب الأحيان لصالح الناقلين. يضاف إلى ذلك ما قدمه التطور التكنولوجي المستمر لصناعة السفن من سرعة في إتمام النقل البحري و تخفيض الأضرار التي كانت قليلا ما تنجو منها الحمولة المنقولة و هذا ما انعكس على النقل البحري للبضائع و اقتضى تعديل القواعد التي لم تستطع مجاراة هذه الثورة التكنولوجية.

أما الاعتماد على المنهج المقارن فإنه يرجع إلى ارتباط موضوع الدراسة بعقد نقل دولي، إذ يختلف فيه قانون ميناء الشحن عن قانون ميناء التفريغ مما يؤدي إلى تنازع القوانين، لذلك كان توحيد القانون البحري ضرورة و غاية سامية لا بد للاتفاقيات الدولية من تحقيقها، حتى لا تتباين القوانين و بالتالي تتفاوت الحقوق ويميل قضاء الدول الناقلة لصالح رعاياها و تبقى الدول النامية تحت توجيهها. و في سبيل تحقيق ذلك كان ينبغي علينا إجراء مقارنة بين اتفاقية بروكسل لسنة 1924، اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، اتفاقية روتردام لسنة 2008 حتى نكتشف عن القواعد القانونية التي تكفل شيئا من الحماية للشاحن و ترفع الغبن عن الدول المغلوب أمرها في مجال النقل البحري للبضائع. فضلا عن ذلك فالمنهج المقارن لا تكاد الدراسات القانونية تخلو منه لأن أي نظام قانوني لا يمكن اكتشاف ما به من عيب أو قصور إلا بمقارنته مع غيره من القوانين.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي ويظهر ذلك من خلال الجدالات الفقهيّة الكثيرة التي كشف عنها البحث، التي كانت بسبب الغموض الذي كان يشوب نصوص معاهدة بروكسل المذكورة في الغالب، أو من خلال صمت الاتفاقيات الدولية جميعها حول إبراز بعض التعريفات الضرورية كالطبيعة القانونية للحد الأقصى للتعويض، مفهوم الطرد، الوحدة و فكرة الغش و الخطأ الجسيم، مما دفع ذلك بكل فقيه لكي يدلوه في هذا الشأن .

فضلا عن ذلك رجوعنا إلى التطبيقات التي أخذ بها القضاء الدولي وبالأخص الفرنسي، البلجيكي، الإنجليزي، الكندي و الأمريكي، مع ضرب أمثلة عن قضاء بعض الدول العربية كالكويت، لبنان، مصر و المغرب.

ترتيا على ما تقدم سنتعرض لدراسة النظام القانوني للتعويض في النقل البحري للبضائع في الاتفاقيات الدولية، من أجل استظهار مواطن التشابه والاختلاف بين هذه القواعد الدولية مع التعرض للتطورات التي أثرت عليها، دون أن ننسى الإشارة إلى ما جاء به القانون البحري الجزائري في كافة الجزئيات التي تضمنها الدراسة، من خلال خطة حاولنا اعطاءها الدقة والانسجام . لذلك اقتضى الأمر تقسيم موضوع الدراسة إلى بابين: نظام الحد الأقصى للتعويض(باب أول)، نظام التعويض الكامل(باب ثاني).

الباب الأول:

نظام الحد الأقصى للتعويض

يرجع تقدير التعويض المدني، الناشئ عن المسؤولية العقدية كأصل عام إلى قاضي الموضوع . و هذا ما لم يتفق طرفا العقد على مقدار معين من التعويض، أو ينص القانون على ذلك ،طبقا لما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني¹ . فعندما تنعقد مسؤولية الناقل البحري يكون من حق المضرور استيفاء مبلغ التعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة التي تعهد بإيصالها سليمة و كاملة العدد، في الوقت والزمان المتفق عليها وفقا لعقد النقل.

تأسيسا على ذلك فإذا تضمن القانون نصاً يضع حداً أقصى لمبلغ التعويض فإن القاضي يكون ملزماً بعدم تجاوز ذلك الحد القانوني الوارد في القانون البحري. و في هذا الاتجاه حاولت الاتفاقيات البحرية الدولية توحيد مبلغ التعويض المترتب على مسؤولية الناقل البحري، عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول إلى صاحبها بمقتضى عقد النقل الدولي. كما أثار نظام الحد الأقصى للتعويض جدلاً فقهيًا حول مبررات هذا النظام وعن مدى تأثيره على التوازن العقدي في مجال النقل البحري للبضائع، مما يدفعنا إلى البحث في هذا الموضوع، من خلال طرح التساؤل التالي: ماهي الأسباب التي دفعت بوضعي القواعد الدولية، التي تحكم عقد النقل البحري من تقرير حدّ للتعويض خلافاً للقواعد العامة، التي تقضي بأن جبر الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل أو باتفاق المتعاقدين؟

بالإضافة إلى ذلك فإن وضع سقف للتعويض بمبلغ معين لا يقتصر أثره على تقييد سلطة القاضي و إنما يمتد إلى حرية المتعاقدين في الاتفاق على تقدير مبلغ التعويض أيضا. و الحدّ الأقصى للتعويض الذي جاءت به الاتفاقيات الدولية هو في الحقيقة غير مطابق للقيمة الحقيقية للضرر الحاصل في حالة هلاك البضاعة، أو تلفها، أو تأخير في تسليمها و هو ما يعتبر خاصية تميزت بها قواعد النظام القانوني لعقد النقل البحري للبضائع. بناء على ما تقدم فقد تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين: الأول يتعرض لمفهوم الحدّ الأقصى للتعويض ونطاق تطبيقه، أما الثاني فيعالج تقدير الحدّ الأقصى للتعويض.

¹ المادة 182 ق م ج من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدّل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 و القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني الجزائري. ، ج رعدد 31 الصادر في 13/05/2007.

الفصل الأول:

مفهوم الحد الأقصى للتعويض ونطاق تطبيقه

لقد اعتاد التشريع الدولي¹ على استعمال عدة مصطلحات للدلالة على نظام الحد الأقصى للتعويض مثل تحديد المسؤولية، كما أضاف بعض الفقه الفرنسي إلى ذلك عبارات أخرى كتحديد مقدار التعويض. وكل هذه المصطلحات لا تؤدي وظيفتها للدلالة على المعنى المقصود من وراء استعمالها و ذلك لأنها تثير غموضا، أو فهما خاطئا لدى القارئ العوام. ويستثنى من هذه الطائفة أهل الاختصاص ورجال القانون، الذين ألفوا تداول هذه العبارات من خلال استقراء أحكام الاتفاقيات الدولية. حتى وإن قصدت هذه الأخيرة من وراء تلك الألفاظ المذكورة حدا أقصى للتعويض يلتزم الناقل بدفعه عند ثبوت مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها إلى المرسل إليه فإنها لم تحسن اختيار العبارات الواضحة و الدقيقة للوصول إلى المعنى المراد على النحو المذكور.

كما أن الاستفادة من حق المساءلة وفق قاعدة الحد الأقصى للتعويض هو ليس مقصورا على الناقل وحده فقط و إنما يتعداه إلى أن يستفيد تابعوه منه. لكن لن يكون لهم الحق في ذلك إلا بتحقيق علاقة التبعية بين الناقل و هؤلاء التابعين، لذلك كان لا بد من التطرق لمفهوم الحد الأقصى للتعويض (مبحث أول)، نطاق تطبيقه (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

مفهوم الحد الأقصى للتعويض

إذا كانت مسؤولية الناقل البحري للبضائع أهم موضوعات القانون البحري، فإن نظام الحد الأقصى للتعويض هو جوهر هذه المسؤولية، حيث أخذ هذا الأخير اهتماما دوليا كبيرا نظرا لما كانت تطمح إليه الحكمة التشريعية من خلال تقرير مبالغ قصوى في مسؤولية الناقل البحري، عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول إلى المرسل إليه. أي على خلاف

¹ - تتمثل هذه التشريعات الدولية في اتفاقيتي بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

الحالة التي تم وصفها بها في سند الشحن. و يعتبر نظام الحدّ الأقصى للتعويض نوعا جديدا من التعويض الذي يخرج عن القواعد العامة ، لذلك يقتضي الأمر البحث في بيان حقيقة هذا النظام و الضرورة التي دفعت بالإرادة الدولية لوضعه. و بناءا على هذه المعطيات كان من الواجب التعرض للمقصود من الحدّ الأقصى للتعويض، طبيعته القانونية و مبرراته(مطلب أول)، أساس المسؤولية المحدودة والشروط المتصلة بها(مطلب ثاني).

المطلب الأول:

تعريف الحد الأقصى للتعويض و طبيعة القانونية و مبرراته

لقد لقيت فكرة الحدّ الأقصى للتعويض استحسانا عاما لدى الكثير من الدول لذلك تضمنته التشريعات البحرية الداخلية ، كما انتقل إلى اتفاقيات دولية تحكم مجالات أخرى للنقل نذكر منها اتفاقية وارسو الخاصة بالنقل الجوي لسنة 1929¹، اتفاقية CMR لسنة 1956 التي تحكم عقد النقل البري الدولي، الاتفاقية الدولية للنقل بالسكك الحديدية COTIF-CIM².

من زاوية أخرى فإنه بالرغم مما قدمته هذه الفكرة من حلول إلا أنها كانت محل جدل فقهي حول تبرير ما جاءت به من نظام استثنائي يخرج عن القواعد العامة في التعويض. و بناءا عليه يقتضي الأمر التعرض لمقصود نظام الحدّ الأقصى للتعويض (فرع أول)، طبيعته القانونية(فرع ثاني)، مبرراته(فرع ثالث).

¹ - اتفاقية النقل الجوي الدولي الموقعة في مدينة وارسو في يوم 12 أكتوبر 1929 والمعدلة بالبروتوكول الموقع بلاهاي في 28/9/1955، صادقت عليهما الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2 مارس 1964، ج ر عدد 26 لسنة 1964. غير أنها لم تصادق اتفاقية مونتريال لسنة 1999 التي حلت مكان الاتفاقية السابقة .

² - وُقعت هذه المعاهدة في 9 ماي 1980 صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-264 المؤرخ في 10/8/1991، ج ر رقم 38 ل 14/8/1991، كما تم تعديل هذه الاتفاقية بروتوكول 3 جوان 1999 وصادقت الجزائر على الأخير بموجب المرسوم 01-433 ل 26/12/2001، ج ر عدد 82 ل 31/12/2001.

الفرع الأول:

المقصود بالحد الأقصى للتعويض

قبل الخوض في تعريف نظام الحد الأقصى للتعويض يتطلب الأمر إلقاء الضوء أولاً على معنى التعويض لغة واصطلاحاً، نظراً لصلته الوثيقة بموضوع الدراسة، ثم يعقبه بعد ذلك الكشف عن المقصود بنظام الحد الأقصى للتعويض، كنقطة بداية للدخول في خبايا التعويض في النقل البحري للبضائع .

أولاً: تعريف التعويض لغة و اصطلاحاً

1- التعويض لغة:

أصله العَوْضُ أي البَدَل، يقال عَاوَضَهُ وَعَاوَضَهُ والاسم معاوضة وعَوْضَتُهُ: أعطيته بدل ما ذهب منه¹ ، اعتاض: أخذ العَوْضَ، استعاوضةً وتعوضةً: سأله العَوْضَ² .

2-إِصطلاحاً:

لم يشتهر عند الفقهاء القدامى استخدام مصطلح التعويض و إنما استعملوا بدله لفظ الضمان، حيث اختلف عندهم معناه، فمنهم من استعمله بمعنى التعويض ومنهم من عبر به عن التعويض و غيره. ولعل أرجح التعاريف التي تتوافق مع المعنى الحقيقي للتعويض في أنه عبارة عن جبر الضرر الذي لحق بالغير³، أو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير⁴ . وباختصار فالتعويض كما يراه أحد فقهاء القانون هو جزاء للمسؤولية⁵ .

¹ - جمال الدين ابن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، المجلد السابع، الطبعة الثالثة، دار صادر للطباعة والنشر بيروت-لبنان، سنة 2004، ص 336.

² - أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، سنة 2001، ص 166.

³ - محمد سنان جلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي الغير مباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، الدورة الثانية وعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي ص 9: ar.themwl.org ، تاريخ الدخول إلى الموقع يوم 2106/6/15 الساعة 11:30.

⁴ - الموسوعة الفقهية، الجزء الثالث عشر، الطبعة الثانية طباعة ذات السلاسل، الكويت، سنة 1983، ص 35.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، بيروت- لبنان، سنة 2000، ص 964.

من جمع ما تقدم فالتعويض هو المبلغ المالي المترتب عن مسؤولية المدين جراء إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد، أو القانون، أو العرف من أجل إصلاح الضرر¹ اللاحق بالدائن.

ثانياً: المقصود من الحد الأقصى للتعويض

يقصد بالحد الأقصى للتعويض تقدير قانوني لمبالغ معينة تدفع للشاحن أو المرسل إليه عند هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها. أي أنه عبارة عن حدود قصوى لمسؤولية الناقل، التي لا يجوز الحكم بأكثر منها مهما بلغ حجم الضرر، الذي أصاب البضاعة المنقولة، أو الذي أصاب المضرور من جراء إخلال الناقل بإحدى التزاماته²، سواء للمسؤوليته المترتبة عن خطأه، أو الناجمة عن فعل تابعيه³.

فضلاً عن ذلك هناك من عرفه على أنه وَضِعُ حَدِّ أعلى لمبلغ التعويض يلتزم به الناقل إذا ما تحققت مسؤوليته⁴. كما يعرف أيضاً على أنه نوع معين من التعويض أو إحدى صوره، التي لا تخضع للاعتبارات التي يقوم عليها التعويض المدني العام⁵.

¹ - يقصد بالضرر الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعدياً أو تعسفاً أو، أو إهمالاً : أحمد موابي ، الضرر في الفقه الإسلامي ، رسائل جامعية ، المجلد الأول، دار بن عفان للنشر والتوزيع بالمملكة العربية السعودية، سنة 1997 ، ص97. وينقسم الضرر إلى نوعين : أ- ضرر مادي وهو ما يصيب المضرور في ماله أو جسمه، كالمعير الذي لا يستطيع استرداد الشيء المعار ، أو كتنقصان البضاعة المنقولة وزناً أو عدداً أو تلفها أو فقدانها كلية أو تأخير الذي في تسليم البضاعة مما ينتج عنه تفويت صفقة بيعها وكذلك الراكب الذي يؤدي في سلامته عند النقل ، أما النوع الآخر فهو الضرر المعنوي وهذا نادر في المسؤولية العقدية و يعرف بأنه ما يصيب الدائن في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شعوره ونحو ذلك: عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص680.

² - محمد بيجت عبد الله قايد، العقود البحرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996، ص111 وما يليها.

³ - حماد مصطفى عزب، دروس في القانون البحري، جامعة جنوب الوادي، مصر، بدون تاريخ نشر، ص361.

⁴ - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2008، ص105.

⁵ - شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، ص161.

ما يلاحظ على التعاريف السابقة أنها لم تكن شاملة لإلمام بنظام الحد الأقصى للتعويض، حيث اقتصر كل تعريف منها على جانب دون الآخر. ولإعطاء تعريف دقيق يتطلب الأمر إجراء تنسيق بين تلك التعاريف للقول أن نظام الحد الأقصى للتعويض هو تعويض غير كامل وضع فيه القانون حدًا أعلى لمبلغ التعويض، يدفعه الناقل عند ثبوت مسؤوليته عن البضائع المالكة أو التالفة أو المتأخرة في الوصول وسواءً أكان ذلك بخطئه أو بخطأ من تابعيه. و هو على خلاف للقواعد العامة في التعويض المدني فلا يجوز للقاضي الحكم بأكثر منه مهما بلغت جسامته الضرر .

لكن التعريف بنظام الحد الأقصى للتعويض لا يثير إشكالا بقدر ما تطرحه بعض المصطلحات التي استخدمت في الدلالة عليه و التي تعاقبت الاتفاقيات على تداولها كمصطلح "تحديد المسؤولية"، أو ما استعمله الكثير من الفقه عبارات مثل "تحديد مقدار التعويض". و المتبع لنصوص اتفاقية بروكسل يكتشف أن مصطلح "تحديد المسؤولية" لا وجود له ضمن أحكامها، غير أنه وارد في بروتوكول تعديلها لسنة 1968 و بالضبط في المادة 2/هـ. كما استعمله الكثير من فقهاء القانون في الدول الغربية والعربية للدلالة على الحد الأقصى للتعويض وهو أيضا ما يظهر من قواعد هامبورغ في المادة 1/8.

في هذا الصدد فقد اقتفى المشرع الجزائري في القانون البحري آثار الاتفاقيات الدولية السابقة، حيث نصت المادة 809 ق ب ج على أنه: "لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المذكورة في المادة 805 ق ب ج إلخ"¹. حسب ما ورد في النص باللغة الفرنسية لكن في النص باللغة العربية استبدل المشرع عبارة "تحديد المسؤولية" بعبارة "حدود المسؤولية"² دون تغيير لبقية النص . والتساؤل الذي يطرح هنا هل المقصود من النصوص السالفة الذكر تحديد المسؤولية أم تحديد مقدار التعويض؟

¹- المادة 809 ق ب ج من الأمر 76-80 المعدل والمنتم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 والمعدل والمنتم بالقانون

10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر رقم 46 الصادرة في 2 أوت 2010 المتضمن القانون البحري.

²-Art 809: "le transporteur n'a pas le droit de bénéficier de la limitation de responsabilité prévue a l'article 805....".

إن الإجابة على هذا السؤال تتضح عند التمعن في محتوى تلك النصوص وتحليلها إذ نجد أن المقصود منها هو تحديد مدى التعويض¹. و بناء على ذلك فإن مصطلح تحديد المسؤولية لا يؤدي إلى تحقيق المعنى المراد من النصوص السابقة، أي أنه مصطلح وضع في غير مكانه و بالتالي فإنه لا يهدف إلى المعنى الذي قصدته الاتفاقيات الدولية . كما أن مصطلح تحديد المسؤولية يعني حصر المسؤولية في ذمة مالية معينة وهذا ما يلاحظ عند الرجوع إلى مسؤولية مالك السفينة² والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة³.

يضاف إلى ذلك أن مصطلح تحديد المسؤولية قد يحيل ذهن القارئ إلى النطاق الزمني لمسؤولية الناقل من حيث بدايتها ونهايتها و هو ما ركزت عليه معاهدة بروكسل، فقد كانت بذلك محل انتقاد في هذا الشأن، حيث اقتصرته هذه الأخيرة في مساءلة الناقل على الفترة التي تبدأ منذ شحن البضاعة إلى غاية تفريغها في ميناء الوصول دون الفترة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ . كما قد يعتقد أن مصطلح تحديد المسؤولية أنه يعني أيضا حصر مسؤولية الناقل البحري في نوع من الأخطاء مثلما هو عليه الحال أيضا في ذات الاتفاقية. وذلك عندما يسأل الناقل عن الأخطاء التجارية دون الأخطاء الملاحية⁴، على خلاف اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam اللتان لم تعفيا الناقل من الأخطاء الأخيرة .

¹-Patric Simon, qui est compétent pour statuer sur la limitation en cas de procédure multipartite?; DMF Juin 2001,p485.

- "J'emploi, comme tout le monde, a tort le mot "responsabilité" la' ou il faudrait dire "réparation", on parle couramment de limitation de responsabilité alors que c'est la reparation, la somme due a' titre d'indemnisation qui est limitée" : René Rodière, Droit maritime, les contrats de transport de marchandises, tome II, librairie Dalloz, paris1968, p298.

²- محمد عبد الحميد ، التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في ظل قواعد هامبورغ 1978، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر ، سنة 1984 ، ص 66.

³- هي شركة يمكن أن تؤسس من شخص واحد على الأقل أو أكثر من ذلك بشرط أن يتجاوز عدد الشركاء 20 شريكا ولا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص حسب المادتين 564 و590 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26/9/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6/2/2005 المتضمن القانون التجاري ، ج ر العدد 11 لسنة 2005.

⁴- نصت المادة 4 فقرة أولى من اتفاقية بروكسل لسنة 1924: "لا يسأل الناقل أو السفينة عن هلاك أو الضرر الناشئ أو الناتج عن عدم صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا كان عدم الصلاحية عائد إلى عدم بذل الناقل لهمة الكافية الواجبة لجعل السفينة صالحة للسفر...."

لما كانت عبارة "تحديد المسؤولية" لا تليق للدلالة على الحد الأقصى للتعويض اضطرّ الفقه¹ لاستبدالها بعبارة أخرى لا تقل غموضاً عنها و هي "تحديد مقدار التعويض"، فتحديد مقدار التعويض بنصوص تشريعية هو أمر نادر لا يقدم عليه المشرع إلا في حالات نادرة يقوم فيها مبرر قوي يقتضي مثل هذا الإجراء. و يكون هذا المبرر هو ما يكافئ الضرر، الذي ينجم عن انطواء نصوص تشريعية جامدة على مقادير معينة من التعويض، في حالات متنوعة قد تختلف ظروفها و قد يتفاوت فيها الضرر الذي يقع في كل حالة منها. و مع ذلك يبقى مقدار التعويض عن هذا الضرر المتفاوت جامداً في النص لا يتغير².

الجدير بالذكر أنه من بين الحالات النادرة للتعويضات التي حددها القانون التعويض الخاص بالأضرار الجسمانية الناشئة عن حوادث المرور³. و بذلك فإن تقدير المشرع الجزائري للتعويض الممنوح للمتضرر أو لذويه لا يترك أي مجال للقاضي لممارسة سلطته التقديرية في ذلك سواء كان قاضياً مدنياً أم جزائياً⁴.

تأسيساً على ما تقدم فإن ما جاءت به النصوص القانونية الواردة بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالحد الأقصى للتعويض⁵ لم يرق فيها المشرع بتحديد مقدار التعويض عند ثبوت مسؤولية الناقل البحري عند هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول و إنما نص على حد أعلى للتعويض لا يمكن تجاوزه، حتى لو فاقت قيمة الضرر الحاصل للبضائع قيمة الحد

¹-Antoine Vialard, Droit maritime, presses universitaire de France, paris 1997,422, Victor Emmanuel bokalli, la protection des chargeurs a travers les règles de Hambourg : DMF, mars 1997, p238.

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، سنة 2000، ص 880 .

³ - الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/1/30 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ، ج ر رقم 15 الصادرة في 1974 /2/19 والمعدل بمقتضى القانون رقم 88 - 31 المؤرخ في 1988/7/19 حيث أضاف إلى الملحق جدول التعويضات

الممنوحة عن الأضرار الجسمانية التعويض الناجم عن الألم *pretium doloris* وعن الضرر المعنوي *préjudice moral*
⁴ - الغوثي بن ملحّة ، نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية العدد الرابع ، سنة 1995 ، ص 997 .

⁵ - المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 و المادة 2/1 من معاهدة بروتوكول تعديلها ، المادة 6 من معاهدة هامبورغ ، المادة 59 من قواعد روتردام ، ويقابلهم في المعنى نص المادة 805 ق ب ج .

القانوني للتعويض . و يترتب على ذلك أن مصطلح "تحديد مقدار التعويض" لا يصلح لأن يكون مرادفاً أو مصطلحاً ثانياً يستعمل للدلالة على الحد الأقصى للتعويض لاختلاف المقصود لكل منهما ، لذلك كان من الأفضل أن توضع العبارات في مكانها الصحيح. عند تتبع نصوص الاتفاقيات الدولية يمكن القول أن واضعي معاهدة روتردام قد أحسنوا الصنع بانتقائهم لمصطلح "المسؤولية المحدودة"¹ و الذي كان أقرب للمعنى المقصود . بالإضافة إلى ذلك فإن أغلب الفقه قد تخلى عن استعمال المصطلحات المتقدمة السالفة الذكر والتي لا تتناسب مع المعنى الحقيقي للنصوص الدولية أو الداخلية و اتفق على أن المصطلح الأوفق والذي يفني بالعرض هو " الحد الأقصى للتعويض"².

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للحد الأقصى للتعويض

قبل الخوض في الخلاف الفقهي الحاصل بشأن بيان الطبيعة القانونية ، فإنه من الضروري سرد النصوص القانونية التي تعالج نظام الحد الأقصى في ظل الاتفاقيات الدولية . و ابتداءاً بمعاهدة بروكسل ، التي نصت في المادة 5/4 على أنه: "لا يلتزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها ، بمبلغ يزيد على مائة جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بعملة أخرى، ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن أن هذا البيان قد دون في سند الشحن". كما جاء في نص المادة 1/6 من اتفاقية هامبورغ: "أ-تحدد مسؤولية الناقل وفقاً لأحكام المادة 5 عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 25 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع يهلك أو يتلف ، أيهما أكبر.

¹- تنص المادة 1/59: ".....تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية محدودة بمبلغ....."

²- سوزان علي حسن، عقد نقل بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009 ص281 .

ب- تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة 5 عن التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة ، على ألا يتجاوز هذا المبلغ مجموع أجره النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع ."

بينما جاء في نص المادة 1/59 من قواعد روتردام : "رهنا بأحكام المادة 60 والفقرة 1 من المادة 61¹ تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية محدودة بما مبلغه 875 وحدة حسابية لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى ، أو 3 وحدات حسابية لكل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هي موضوع المطالبة أو النزاع ، أي المبلغين أكبر إلا عندما يكون الشاحن أعلن عن قيمة البضائع وأدرجها في تفاصيل العقد ، أو عندما يكون الناقل والشاحن قد اتفقا على مبلغ أعلى من مقدار حدّ المسؤولية المنصوص عليه في هذه المادة".

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحدّ الأقصى للتعويض الوارد في النصوص السابقة و انقسمت إلى عدة اتجاهات:

فمن الفقه من يرى² أن الحدّ الأقصى للتعويض هو حدّ أدنى للاتفاق بين الناقل والشاحن و في نفس الوقت هو حدّ أعلى لما يجب على الناقل دفعه عن الضرر الحاصل متى خلا سند الشحن من تحديد قيمة التعويض. وبذلك فهو ليس تقديرا جزافيا لقيمة الطرد أو الوحدة مما يقتضي عدم تطبيق قاعدة النسبية le règle de proportionnalité المعروفة في التأمين البحري وإجراء النسبة بين قيمة الضرر وقيمة الطرد كله وتطبيقها على الحدّ الأقصى للتعويض في الحالة التي تتجاوز فيها القيمة الحقيقية للطرد الحدّ القانوني³ . ومثال ذلك لو

¹- تنص المادة 60 على الحد الأقصى للتعويض عند حصول خسارة اقتصادية بسبب التأخير في وصول البضاعة بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجره النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة ، أما الفقرة 1 من المادة 61 فهي تخص حالات سقوط الحق في استفادة الناقل وتابعيه من الحدّ الأقصى للتعويض.

²-René Rodière, op.cit, p305.

محمود سمير الشراوي ، القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 305 ، كمال حمدي ، عقد الشحن التفريغ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 2002 ، ص 221 ، أحمد شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص 162

³-كمال حمدي، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

افترضنا أن قيمة الطرد هي 10000 دج وأصابه تلف قُدِّرَ ب 5000 دج فإن الشاحن يستحق مبلغ خمسة آلاف كاملة ، بينما لو طبقنا قاعدة النسبية على هذا المثال لاستحق 2500 دج فقط، لأن قيمة الضرر بالنسبة للطرد هي 50% .

أما البعض الآخر من الفقه¹ فيخالف الرأي السابق ويذهب إلى القول بأن الحد الأقصى للتعويض ما هو إلا تأييد لتنظيم تشريعي خاص بشرط التحديد والذي كان معمولا به قبل إبرام معاهدة بروكسل . وبالتالي فإن مبلغ الحد الأقصى للتعويض يعتبر تعويضا جزافيا عن الضرر، الذي يسأل عنه الناقل ويشمل كل ما يصيب الشاحن من خسارة وما فاته من كسب ، لكن بشرط أن يكون الضرر ناجما عن إخلال الناقل بالتزام مترتب عليه بموجب عقد النقل ، فلا يشمل الخطأ الخارج عن هذا العقد.

يذهب بعض الفقهاء² إلى اعتبار الحد الأقصى للتعويض مقابلا لتعويض وسط للضرر الذي لحق بالشاحن، أي هو عبارة عن تعويض توفيق بين الضرر الحقيقي ومبلغ التعويض الكامل، أو المعادل لقيمة البضاعة التي هلكت ، أو أصابها تلف.

و أخيرا يرى بعض الفقهاء³ أن الحد الأقصى للتعويض هو عبارة عن صورة من صور إعفاء الناقل البحري عند حصول ضرر للبضاعة المنقولة. و لذلك فإن النصوص القانونية التي أبطلت شروط الإعفاء من المسؤولية أبطلت معها أيضا الاتفاق على تحديدها ، لكنها في مقابل هذا الابطال جعلت مسؤولية هذا الأخير محدودة. فالإعفاء هنا يتمثل في ما زاد عن

¹- Français sauvage, Jean Taillandier, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris 1965, p39.

-علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1987 ، ص 297 ، بنونة يونس ، مسؤولية الناقل البحري على ضوء القانون المغربي (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ، جمعية أصدقاء المكتبة ، المغرب ، سنة 1993 ، ص 108 .

²- مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري ، دار نشر الثقافة ، طبعة أولى، مصر ، سنة 1952، ص 553 .

³- لطيف جبر كوماني ، مسؤولية الناقل البحري - دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1995 ، ص 129 .

الحدّ الأقصى للتعويض في حالة ما كانت قيمة الضرر أكبر من مبلغ ذلك الحدّ القانوني، فيبرأ الناقل البحري من المسؤولية بدفعه لمبلغ معادل للحدّ الأقصى للتعويض.

بعد أن تم استعراض الاتجاهات الفقهية نخلص إلى أن أرجح الآراء هو الاتجاه الأول الذي تمكن من الامام بجوانب نظام الحد الأقصى للتعويض، حيث اعتبره من جهة بأنه المبلغ الأدنى لما يمكن للناقل والشاحن الاتفاق عليه ومن جهة أخرى هو حدّ أعلى للمسؤولية، فلا يمكن للقاضي¹ الحكم على الناقل بأكثر منه مهما فاقت قيمة الضرر ذلك الحدّ. و عليه يمكن القول بأن الحدّ الأقصى للتعويض ذو طبيعة قانونية مزدوجة، فهو من النظام العام في الحدود الدنيا الاتفاقية التي تكون بين الناقل والشاحن، إذ تقع هذه الاتفاقات باطلة بطلانا مطلقا في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري. و في المقابل فإن الحدّ الأقصى للتعويض لا يعتبر من النظام العام في حدوده العليا، حيث يجوز للشاحن الاتفاق مع الناقل على إدراج بند في سند الشحن يقضي بتحديد مبلغ للتعويض أكبر مما حددته النصوص القانونية .

بناء على ما تقدم ذكره يتضح أن العلاقة بين التعويض والضرر لا تخرج عن ثلاث

افتراضات:

1- أن يكون حجم الضرر أقل من الحدّ الأقصى للتعويض، فلا يستحق المضرور إلا تعويضا يعادل ما لحقه من ضرر²، أي تعويضا كاملا يتناسب مع قيمة الضرر وفقا للقواعد العامة فيشمل ما فاتته من كسب وما لحقته من خسارة . فلا مجال هنا للمضرور من أن يتمسك

¹ يجب على القاضي ان يحكم بتلك الحدود الواردة في النصوص من تلقاء نفسه وسواء تمسك بها الناقل أم لا ، لأنه مفروض بقوة القانون مادام هناك توافر لشروط تطبيق المعاهدات أو القانون الواجب التطبيق: مدحت حافظ إبراهيم، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري طبقا لقانون التجارة المصرية والمعاهدات البحرية النافذة في مصر ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، أكتوبر-ديسمبر ، سنة 1993 ، ص 19 . غير أن للقضاء الفرنسي حكما مخالف فلا يجوز للقاضي أن يحكم به تلقائيا وعليه إذا أراد الناقل أن يستفيد من الحدّ الأقصى للتعويض يجب عليه أن يتمسك به وإلا طبق عليه التعويض الكامل ودخل في حكم المادتين 1150 ، 1151 من القانون المدني الفرنسي ، لكن هذا الرأي قد جانبه الصواب فهو لا يصمد بالرجوع إلى القواعد الآمرة التي تضمنها الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الفرنسي لسنة 1966 :

-CASS 25 OCT 1982, B.T1983,p13: (R) Redière, (E) du pontavice,Droit maritime,op.cité, p356.

² كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2008 ، ص

بتطبيق الحد الأقصى للتعويض وحتى لا يكون هناك إثراء بغير سبب على حساب الناقل البحري¹.

كما يتم حساب التعويض طبقا للمادة 2/2 من بروتوكول 1968 المعدل لاتفاقية بروكسل على أساس سعر البضائع على الوجه التالي: إذا كانت البضائع من النوع الذي له سعر في البورصة أخذ بهذا السعر و إلا فإنه يؤخذ بسعرها الجاري في السوق. و إذا تعذر ذلك فيرجع إلى القيمة المعتادة للبضائع التي من النوع نفسه وبدرجة نوعيتها في مكان ووقت تفرغ البضائع من السفينة . وهو ماسارت عليه قواعد روتردام، في المادة 22 فقرة 1 و 2 منها مع تغير بسيط فبدلا عن مكان ووقت تفرغ البضائع، إذ قضت أن يكون حساب التعويض في مكان و زمن التسليم². ولعل ذلك راجع لاختلاف النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري ضمن أحكامهما و التي وسعت منه قواعد روتردام، حيث جعلته يبدأ منذ استلام البضاعة إلى غاية تسليمها على عكس اتفاقية بروكسل، التي قصرت من هذا النطاق على النحو الذي سبق ذكره³. في هذا الشأن يلاحظ غياب نص مماثل في قواعد هامبورغ مما يدفعنا على طرح التساؤل التالي: هل يوجد هناك إمكانية لتطبيق هذه القاعدة في ظل قواعد هامبورغ؟

الثابت أنه ليس هناك ما يحول بين الأخذ بهذه القاعدة عند تطبيق قواعد هامبورغ لأنها لا تتعارض مع أي نص من نصوص هذه الاتفاقية، بل أكثر من ذلك أنها أصبحت من المبادئ العامة بين مختلف الدول⁴.

2- أن يكون الضرر مساويا لقيمة الحد الأقصى للتعويض ولتوضيح ذلك نسوق المثال التالي: أبرم شاحن جزائري عقد نقل مع شركة إيطالية مفاده نقل 2000 صندوق من التفاح من ميناء إيطاليا إلى ميناء الجزائر لكن البضاعة هلكت في الطريق بإهمال من الناقل في المحافظة

¹- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 518.

²- قماز ليلي إلبياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013/2014، ص 402.

³- وردت الإشارة إليه في الصفحة 23 من هذه الرسالة.

⁴- محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 62.

عليها و اتضح أن قيمة الصندوق الواحد تساوي الحد الأقصى الوارد في معاهدة بروكسل وهي 100 جنيه انجليزي باعتبار الجزائر دولة منضمة لهذه الاتفاقية . في هذه الحالة لا ريب أن المضرور يستحق تعويضا معادلا لقيمة البضاعة الهالكة وذلك لأن هذه الحالة تعتبر من تطبيقات القواعد العامة في التعويض المدني ،الذي بمقتضاه يشمل التعويض كل الضرر الحاصل ، فيحصل المضرور على تعويض يقدر وفق ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

3- عندما يكون مقدار الضرر الناشئ عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في التسليم أكبر من الحد الأقصى للتعويض، هنا يجب على القاضي الناظر في النزاع ألا يحكم على الناقل بدفع مبلغ يزيد عن السقف التعويض المحدد. ومؤدى ذلك عدم حصول المضرور إلا على قيمة ذلك الحد المقرر قانونا¹ مهما بلغ مقدار الضرر الذي أصاب البضائع². لكن قبل ذلك يجب عليه أن يحسب مبلغ التعويض مرتين، مرة على أساس عدد الطرود و مرة أخرى على أساس وزن البضائع ليأخذ في النهاية بحدّ التعويض الأعلى بينهما³.

خلاصة القول أن الحالتين الأولى والثانية لا يثور بشأنهما أي إشكال ، فهما تمثلان إحدى تطبيقات القاعدة العامة في التعويض المدني ، حيث يحصل صاحب البضاعة على تعويض معادل لمقدار الضرر الذي يحدث. لكن المشكلة تكمن في الحالة الثالثة إذ أن المضرور لم يحصل على تعويض متكافئ مع الضرر وإنما حصل على مبلغ ربما أقل بكثير عن مقدار الضرر الذي يحدث من جراء هلاك أو التلف أو التأخير اللاحق بالبضاعة⁴. و لهذا فقد ثارت الشكوك حول نظام الحد الأقصى للتعويض مما جعله مهددا بالزوال⁵ لخروجه عن القواعد

¹- بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها (لتوحيد بعض القواعد المتعلقة ببوالص الشحن)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2006، ص 63 .

²- هاني دويدار ، قانون النقل ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، سنة 2014 ، ص 241 .

³- قماز ليلي إلبياز ، المرجع السابق ، ص 400 .

⁴- محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 64 وما يليها .

⁵-Antoine Vialard, la limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^{eme} siècle, DMF janvier 2009, p1.

العامة، في التعويض المدني. وهذا ما يحثنا على البحث عن مبررات لهذا النوع الجديد من التعويض حتى يضمن استمراره في المستقبل.

الفرع الثالث:

مبررات الحد الأقصى للتعويض

لقد ركز الفقهاء في مختلف دول العالم اهتمامهم في البحث عن الدوافع التي جعلت من المجتمع الدولي يقرر نظام الحد الأقصى للتعويض في مجال النقل البحري للبضائع لعلهم يجدون ما يضيء الشرعية على هذا النوع من التعويض . فقد ظهر بهذا الشأن اتجاهان الأول يتبنى تبريرات تقوم على مبدأ الملائمة¹، أما الثاني فقد خالف الرأي السابق متجها صوب مبدأ العدالة². و بناءا عليه سنتعرض للمبررات القائمة على مبدأ الملائمة ،ثم بعد ذلك للمبررات السائرة في نهج مبدأ العدالة.

1- المبررات القائمة على مبدأ الملائمة

تنحصر هذه المبررات إجمالاً في ثلاث مبررات: تشجيع الناقل البحري على الاستثمار في النقل البحري، التقليل من المنازعات واستقرار الأوضاع، المساهمة في التوحيد الدولي للقانون البحري.

¹ - باعتبار القاعدة القانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، فهي تؤثر على الكيان العام لهذا الأخير سلبيًا و إيجابيًا حسب طبيعة التفاعل الموجود بينهما. على هذا الأساس، يقاس مدى ملائمة القانون للمجتمع تبعاً لاستجابة الأول لمتطلبات ولطموح الثاني، مما يدفع بفقهاء القانون إلى دراسة فكرة فعالية قواعد هذا الأخير في الواقع العملي:

<https://manifest.univ-ouargla.dz/.../186>

² - العدالة هي مفهوم تعني عدم الانحياز في محاكمة أي إنسان لأي أمر. و هي تعتبر رؤية إنسانية للمحيط الذي يعيش فيه كل فرد شرط أن ينظم هذه الرؤية قانون وضعي يشارك في صياغتها الكل بعيداً عن التحكم. والعدالة عكس الظلم والجور، التطرف وأهدافها الانصاف، المساواة، التوازن، عدم التعدي وحماية المصالح الفردية والعامة، كما أنها مفهوم أخلاقي يقوم على الحق والأخلاق، العقلانية، القانون، القانون الطبيعي، الإنصاف، فضلاً عن أن نظريات العدالة لا تختلف اختلافاً كبيراً من مجتمع إلى آخر ولكن تطبيق مفاهيمها يختلف:

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

الفقرة الأولى:

تشجيع الناقل البحري على الاستثمار

يرى بعض الفقه أنه نظرا لما تتعرض الرحلة البحرية لمخاطر جسيمة و لا يخفى على أحد مدى جسامته الآثار التي يمكن أن تنتج عن حوادث الملاحة البحرية. حيث تفضي في كثير من الأحوال إلى هلاك الأرواح والأموال الموجودة على متن السفينة ، فضلا عن هلاك السفينة ذاتها ، إذ تعتبر من الأصول عالية القيمة¹. و بالتالي فإنه إذا ألزمت الناقل البحري بدفع تعويضات كاملة عن كافة الأضرار فذلك سيؤدي إلى نتائج بالغة السوء على مشروع النقل البحري²، فكم من شركة ملاحية شهر افلاسها بسبب الحكم عليها بالتعويض الكامل عن أضرار ناجمة من حادث واحد³.

حتى لو افترضنا أنه بإمكان الناقل تجاوز هذه المخاطر عن طريق التأمينات الخاصة ضد المخاطر البحرية لاسيما التأمين عن المسؤولية المدنية ، إلا أنه يصعب على شركات التأمين القبول بتحمل مبالغ ضخمة على سبيل التعويضات إذا ما تركت المبالغ مفتوحة . مما ينجم عنه ارتفاع في أسعار عقود التأمين عن المسؤولية وما يترتب عليه من زيادة في أجور النقل مما يؤدي حتما لارتفاع أسعار السلع⁴.

كما يضاف إلى ذلك المخاطر الطبيعية ، التي يتعرض لها الناقل أثناء عملية النقل كالعواصف والحوادث البحرية ومخاطر أخرى تتعلق بالموانئ وبعملية النقل ذاتها. فمن بين

¹- هاني محمد دويدار ، القانون البحري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بلبنان، بدون تاريخ نشر ، ص 341 .

²-Boukhatmi Fatima, Aspect du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, thèse de doctorat d'état en droit, université d'oran,17/6/2002,p208.

- محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، موسوعة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، ص 297 .

³- محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2016، ص 367.

⁴- وجدي حاطوم ، النقل البحري في ضوء القوانين و المعاهدات الدولية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، سنة 2011 ، ص 200 .

المخاطر التي يتعرض لها الناقل البحري في بعض الموانئ و بالأخص في موانئ الدول النامية، إذ تعاني أغلبها من مشاكل التكس و لهذا السبب يضطر الناقل للانتظار خارج الميناء عدة أيام مما قد يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول. أما المخاطر التي تتولد عن عملية النقل وهي كثيرة كاحتكاك جسم السفينة في بعض الأحوال بالبضاعة مما قد يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها، أيضا عدم ملائمة أدوات التغليف البضاعة التي بداخلها وعدم تناسب وزن البضاعة مع حجم الحاوية أو الطرد فتعرض لارتجاج عند سير السفينة في البحر¹. وبناء على ذلك فإن جعل مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ معين عن الأضرار اللاحقة بأصحاب البضائع هو أمر يدفع شركات التأمين إلى إبرام عقود تأمين ضد المخاطر البحرية نظرا لجعل الضمان محدودا².

بالرجوع إلى الواقع العملي فإن هذا التبرير لم يعد مقنعا في الوقت الحاضر، قد يصدق على سنين ماضية أين كانت السفن التقليدية ضعيفة الهيكل نتيجة للمواد المستعملة في بناءها ومن جهة أخرى لا تتوفر على أجهزة السلامة لمواجهة الأخطار البحرية والدليل على ذلك التطور التكنولوجي الذي شهدته صناعة السفن من ظهور السفن العملاقة وسفن الحاويات و ما تتمتع به من قوة، صلابة وقدرة على نقل الكم الهائل من البضائع. يضاف إلى ذلك التدريب المحكم لطاقم السفينة وفق أحدث التجهيزات من وسائل الاتصال اللاسلكية والرادارات، كذلك وضع خريطة للتستيف³، التي تهدف إلى المحافظة على البضاعة وعلى توازن

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 87.

² - وجدي حاطوم، المرجع السابق، نفس الموضوع.

³ - تستيف البضائع يتم وفق خريطة تسمى خريطة التستيف يقوم بإعدادها كبار الضباط ولها عدة وظائف أخرى تتمثل فيما يلي:

أ- على ضوئها يمكن حساب اتران السفينة-تحتاج إليها إدارة الميناء لتحديد الرصيف الذي سترصو عليه السفينة، ج- دليل على المكان الذي شحنت فيه البضائع، ج- بواسطتها يمكن لمقاول الشحن والتفريغ أن يحدد البضائع التي ستفرغ في الميناء الأول والبضائع الأخرى التي ستفرغ في الموانئ التالية، د- تمكن الجمارك من معرفة نوع البضائع على السفينة ومشروعيتها، ح- أهم وظيفة تؤديها تتمثل فأنها تعتبر دليل على الطريقة التي شحنت وخزنت بها البضائع والتي بما يستطيع الناقل الاحتجاج أمام المحاكم لإعفائه من المطالبات إذا كان التستيف سليما طبقا للقواعد المتعارف عليها : مدحت خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشنهابي للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1994، ص 386.

السفينة معاً¹. فهذا يكفي للقول بأن تشجيع الناقل على الاستثمار نظراً لما يتعرض له من مخاطر لم يعد يصلح كمبرر للحد الأقصى للتعويض ولا يزال هذا النظام يحتاج إلى تبرير لا يتوقف على مرحلة من زمن قد خلت.

الفقرة الثانية:

التقليل من المنازعات واستقرار الأوضاع

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الحد الأقصى للتعويض يقلل من المنازعات و يساهم في استقرار المنازعات ، حيث أنه عندما يُلزم الناقل البحري بدفع تعويض كامل عن الضرر اللاحق بالبضاعة سيجعله ذلك يماطل في دفع التعويض للمضور ، فيضطر هذا الأخير إلى بذل الجهد والمال لكي يحصل على هذا التعويض من الناقل المماطل. وكذلك يحاول الناقل بشتى الطرق أن يؤخر هذا الدفع لكي يستفيد من انخفاض قيمة النقود بالإضافة للربح الذي يحققه من إيداع هذا التعويض في أحد البنوك فيعود عليه بالربح خلال فترة إطالة أمد دفع التعويض الكامل. أما إذا أُلزم الناقل بدفع التعويض وفق نظام الحد الأقصى للتعويض فإن هذا سيدفعه إلى المصالحة دون الالتجاء إلى القضاء أو التحكيم²، هو نفس الأمر الذي يسعى إليه المضور لأنه يعلم أن مبلغ التعويض لن يزيد على حدّ معين مما يدفعه على تجنب المنازعات الكيدية والسعي إلى تسوية الموضوع ودياً مما يوفر على المضور والقضاء عبئاً كبيراً³ من نفقات إضافية كمصاريف التقاضي و أتعاب المحامي ، كان بإمكانه تجنبها لو أنه رضي بهذه التسوية⁴. وبالتالي فإن مبدأ الحد الأقصى للتعويض جاء للتقليل من المنازعات ولاستقرار مشروعات النقل البحري و استمرارها⁵.

¹ - مدحت خلوصي، المرجع السابق، ص 386.

² - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 93.

³ - مدحت حافظ إبراهيم، دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قانون التجارة المصرية والاتفاقيات الدولية ، مجلة هيئة قضايا الدولة، القاهرة، العدد الأول، سنة 1992، ص 5 .

⁴ - فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1985 ، ص 111 .

⁵ - هاني محمد دويدار ، علي البارودي ، القانون البحري ، الدار الجامعية، الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، ص 286 .

في الحقيقة لا يمكن الأخذ بهذا التبرير لعدم صحته فهو لا يصمد بالرجوع إلى أرض الواقع وذلك لسببين:

السبب الأول : يتمثل في أن المضرور يفضل بلا شك الحصول على تعويض كامل ومن أجل ذلك يسعى جاهدا لكي يحرم الناقل من الاستفادة من التعويض وفقا للحد الأقصى عن طريق اثبات غش الناقل أو خطئه الجسيم، مما يدفعه إلى اللجوء إلى القضاء وما ينجم عنه من طول في دعوى التعويض من إجراءات حتى يتم الفصل فيها وهذا أمر لا يهم الشاحن بقدر ما يهمه أن يحصل على تعويض معادل لقيمة الضرر الذي لحق ببضائعه. على عكس الناقل الذي يريد الفصل في الدعوى المرفوعة عليه في أسرع وقت باعتباره يخدم نشاطه البحري.

السبب الثاني: يمكن رده إلى مقتضيات التجارة الدولية¹ و في هذا الصدد يفترض أن يسبق عقد النقل البحري عقد بيع دولي فلولا العقد الثاني لما أبرم الأول وهو الغالب. و نظرا لأهمية عقد التأمين على البضائع، الذي يعتبر من بين الوثائق الأساسية التي يتطلبها الاعتماد المستندي²، إضافة لسند الشحن والقائمة التجارية³. وذلك حتى يقبل البنك الوفاء بقيمة البضائع وهي لا تزال في بلد المصدر⁴. نتيجة لذلك فإن المضرور في سبيل استيفاء مبلغ

¹ - أوجب المشرع الجزائري الاعتماد المستندي كطريقة إلزامية لدفع الواردات لأول مرة في المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، في الأمر 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44 .

² - الاعتماد المستندي *crédit documentaire* هو تعهد من البنك فاتح الاعتماد ويتم بموجبه سداد القيمة للمستفيد المصدر مقابل مستندات تثل البضاعة المنقولة أو المعدة للنقل. ويعتبر الاعتماد المستندي أنسب الوسائل التي عرفت لا تمام عمليات التجارة الدولية، ذلك لأن المشتري لا يطمئن إلى دفع ثمن البضاعة إلا إذا تحقق من وصول البضاعة إليه، كما لا يطمئن البائع إلى ارسال البضاعة إلا إذا قبض ثمنها فعن طريق الاعتماد يضمن كل طرف تنفيذ التزام الطرف الآخر نتيجة توسط البنوك في عملية البيع الدولي بحيث يقوم بنك المشتري بفتح اعتماد بالثمن لصالح البائع متى أرسل إليه البائع مستندات البضاعة التي حددها له عميله المشتري وتحقق البنك من تطابق المستندات مع تعليمات العميل : محي الدين إسماعيل علم الدين، العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها، القاهرة، سنة 1975، ص 8، مشار إليه لدى محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984، ص 552 .

³ - تعتبر هذه الوثيقة بمثابة ملخص لعقد البيع حيث بين فيها كمية البضاعة وأوصافها وسعر الوحدة وقيمتها الاجمالية وأجور النقل والتأمين عليها أو أية مصاريف أخرى إضافة لاحتوائها على تفاصيل أخرى من أسماء أطراف عقد البيع وصيغة دفع الثمن : خالص نافع أمين، مجلة الكوفة، العدد السابع، سنة 2010، ص 122 www.ia.sj.met/ias.j?func=fulltext61504ald=:122

تاريخ الدخول إلى الموقع: 16/07/2016، الساعة : 21:15 .

⁴ - ليلي بعثاش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية

2013/2014، ص 4 .

التعويض يجد الرجوع على شركة التأمين أسرع وأفضل من المغامرة بالرجوع على الناقل البحري ، خاصة بما يملكه هذا الأخير من وسائل الإعفاء من المسؤولية.

الفقرة الثالثة:

المساهمة في توحيد القانون البحري الدولي

إن الهدف الذي تطمح إليه الاتفاقيات الدولية ولا سيما منها البحرية هو توحيد القانون الذي يحكم عقد النقل الدولي وهو ضرورة تقتضيها الروابط القانونية نظرا لإشتمالها في غالب الأحيان على عنصر أجنبي . حيث أن الملاحة البحرية تتم بطبيعتها بين دول متعددة وأشخاص مختلفي الجنسية¹ . و بذلك يختلف قانون ميناء الشحن عن قانون ميناء التسليم مما يثير مسألة التنازع بين القوانين.

لحل هذه المشكلة اتجهت نية الدول إلى الاتفاق على قواعد تشريعية توحد بموجبها الأحكام الموضوعية، التي تحكم العلاقة القانونية موضوع النزاع² . و مما لا شك فيه أن نظام الحد الأقصى للتعويض يمثل قاعدة موضوعية تحدد مبلغ أعلى للتعويض ، الذي لا يمكن الحكم بأكثر منه عند استحقاق التعويض والذي يلزم محاكم جميع الدول الأطراف في الاتفاقية بتطبيق هذه القاعدة . فيصبح الناقل غير معرض لخطورة الخضوع للقوانين الوطنية للدول التي تتباين فيها الحلول الخاصة بمسألة تقدير التعويض وتحديدده، مما يساعد في النهاية على توحيد القانون على الصعيد الدولي³ .

غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا التبرير فالأمر ليس بهذه البساطة لأن توحيد القانون هو أمر صعب وشاق فلا زالت الدول تحاول الوصول إلى ذلك⁴ . فالبرغم من أن قاعدة الحد الأقصى

¹ - مصطفى كمال طه ، التوحيد الدولي للقانون البحري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، سنة 2007 ، ص 7 .

² - حسن الهداوي ، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني -دراسة مقارنة -) ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 1997 ، ص 49 .

³ - فاروق زاهر، المرجع السابق، ص 112.

⁴ - سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1969 ، ص 44 وما يليها ، مصطفى كمال طه ،

التوحيد الدولي للقانون البحري ، المرجع السابق ، ص 9 .

للتعويض أصبحت عالمية و أخذت بها غالبية التشريعات، لكنها اختلفت في الطريقة التي وظفت بها هذه القاعدة¹. و يرجع ذلك للاختلاف الحاصل بين العملات النقدية للدول، نظرا لقوة اقتصاد الدول الناقلة وهو العكس بالنسبة للدول الشاحنة وما تعانيه من ضعف اقتصادي وتدهور مستمر مما يشكل عائقا كبيرا أمام توحيد القانون الدولي.

كما أن الطريقة المثلى لتحقيق توحيد القانون البحري الدولي لا تكون إلا عن طريق عقد معاهدات دولية تضع تشريعا نموذجيا لكل موضوعات القانون البحري ، تقتبسه الدول المنضمة من تلك المعاهدات ، ثم تضعه في تشريعاتها الداخلية والنتيجة المترتبة على ذلك توحيد قواعد القانون البحري في مختلف الدول².

2- المبررات السائرة على نهج مبدأ العدالة

تتمثل المبررات الفقهية التي رأت وجها للعدالة في قاعدة الحد الأقصى للتعويض في ثلاث نظريات :القياس على مسؤولية مالك السفينة ،إلغاء شروط الإعفاء من المسؤولية وتخفيفها، ثم نختمها بالنظرية التي أخذت بالمبرر الذي يصدق مع مبدأ العدالة وهو تحقيق التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين .

الفقرة الأولى:

القياس على مسؤولية مالك السفينة

لقد كانت فكرة المسؤولية المحدودة لمالك السفينة عند ظهورها تسمح لمالك السفينة أن يحمي نفسه من عواقب الأخطاء التي قد يرتكبها ربان السفينة وذلك بتخليه عن السفينة Abandon du navire. و قد طبقت هذه القاعدة عند قيام مسؤولية مالك السفينة وهي تشمل الأموال التي اقتترضها الربان كالديون التي يعقدها لشراء تجهيزات للسفينة ولتصليحها³

¹ - Philippe delebecque ,Droit maritime 13^{eme} édition, Dalloz paris 2014, p611 .

² - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه.

³ - محمد بن عمار، المرجع السابق، ص 838.

ثم أخذت هذه الفكرة تتطور ببطء إلى غاية أن وصلت للقاعدة المعروفة حالياً¹. يرى جانب من الفقه أنه إذا كان مالك السفينة قد حضي بنظام الحد الأقصى للتعويض على مَرَّ العهود السابقة لأن نشاطه محفوف بالمخاطر البحرية فإن نشاط الناقل هو الآخر لا يقل خطراً عن نشاط مالك السفينة. و من ثمة فمن العدل أن يعامل الناقل البحري بنفس المعاملة التي يتمتع بها مالك السفينة².

غير أن ما جاء به أصحاب هذا الرأي لا يقبله المنطق السليم، إذ لا يجوز القياس على حكم في القانون و هو لا يزال محل خلاف في شرعيته، فتبرير نظام الحد الأقصى للتعويض في النقل البحري للبضائع بأن هناك نظام مشابه يأخذ به المشرع البحري في مسؤولية مالك السفينة المحدودة، يقتضي ذلك أن يكون هذا النظام قد تم الفصل في مسألة تبريره³.

¹ قامت عدة معاهدات بتنظيم مسؤولية مالك السفينة منها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بالمسؤولية المحدودة لملاك السفن التي أخذت بنظام الترك ومعناه أن تبرأ ذمة مالك السفينة بترك سفينته وأجرتها على خلاف القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية :سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 198.

-Georges Ripert, op.cité, p192.

ثم بعد أكثر من ثلاثين عاما جاءت اتفاقية بروكسل لسنة 1957 لتحل محل الاتفاقية الأولى، حيث ألغت نظام الترك وجاءت بنظام التعويض الجزائري وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث أحال بخصوص سقف التعويض إلى هذه المعاهدة حسب ما جاء في المادة 96 من القانون البحري الجزائري وعليه فإن مسؤولية مالك السفينة تحدد وفق ثلاث حالات: الحالة إذا تسبب الحادث في أضرار مادية فقط يكون عندئذ يقدر مبلغ التحديد بقيمة 1000 فرنك ذهبي لكل وحدة حمولة من السفينة، أما الحالة الثانية: فتكون عندما يتسبب الحادث في أضرار جسمانية فقط فهنا يحدد مبلغ التعويض بـ 3100 فرنك ذهبي لكل وحدة حمولة، أما الحالة الثالثة والأخيرة تتمثل عند اجتماع أضرار جسمانية وأخرى مادية ناتجة عن الحادث فيخصص مبلغ 2100 فرنك ذهبي لكل وحدة حمولة لتسديد الديون المتعلقة بالأضرار الجسمانية ويخصص 1000 فرنك ذهبي للتعويض عن الأضرار المادية وتقدر قيمة الفرنك الذهبي بـ 5، 65 من الذهب: محمد بن عمار، تحديد مسؤولية مالك السفينة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد الرابع، سنة 1995، ص 832 وما يليها، انضمت الجزائر بعد استقلالها لهذه الاتفاقية بموجب المرسوم 174/64 المؤرخ في 1964/06/8، ج ر عدد 13 لسنة 1964.

² - Daigle Guy ,le contrat de transport maritime ,étude de droit comparé canadien et français (thèse) Aix Marseille , 1986,p314, Elariny mohamed farid, la responsabilité de transporteur maritime,(thèse) paris , 1974,p233:

مشار إليهما لدى ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 103.

³ - المرجع السابق، ص 104.

ضف إلى ذلك فإن فكرة مخاطر البحر التي يراها البعض أنها تصلح كمبرر لنظام مسؤولية المالك السفينة المحدودة ماهي في الحقيقة إلا حجة واهية وإيديولوجية يراد بها عزل العلاقات البحرية عن الفلسفات الاجتماعية للتستر على مصالح الدول الرأسمالية¹.

و لما كانت الشكوك لا تسمح بتبرير الحد الأعلى للمسؤولية المقرر لمالك السفينة بمخاطر البحر حاول البعض أن يبرر هذا النظام للقول بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقوم على افتراض الخطأ من جانب المتبوع في الرقابة والتوجيه، بحيث من المتعذر على المالك إن لم يكن من المستحيل أن يباشر حقه في الرقابة والتوجيه على الربان وهو يعمل بعيدا عنه، فضلا عما يتمتع به الربان من سلطة واسعة في التصرف وحرية كبيرة في العمل .

كما يضاف إلى ذلك أن نيابة هذا الأخير عن المالك ليست من قبيل الوكالة العادية التي يلزم الوكيل بتنفيذها دون أن يجاوز حدودها المرسومة، فالربان يتمتع بسلطان مطلق في أمور مالك السفينة وله أن يخرج عليها إذا كان فيها ضرر للسفينة، حيث يستطيع في حالة الضرورة أن يبرم تصرفات قانونية رغم معارضة المالك إذا كان ذلك في صالح السفينة مما يقتضي تخفيف مسؤولية المالك عن تصرفات الربان².

إن هذا التبرير هو الآخر كسابقه غير كاف فإذا كان الأمر يتعلق باستحالة الرقابة والتوجيه مما يعني أن نظام الحد الأقصى للتعويض يجب أن يطبق أيضا بخصوص الطائرات وعربات السكك الحديدية، فمن يقود الطائرات هم أيضا يعملون بعيدا عن الخطوط الجوية وكذلك بالنسبة لشركة القطارات، كما يعاب على هذا التبرير من جانب آخر قيامه على خطأ من حيث القانون، إذ يقيم مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ في الاختيار والرقابة وهو غير

¹ - محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء ومسؤولية مالك السفينة في القانون المدني الجزائري، دار الحدائة، بيروت، سنة 1990، ص 180.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2006، ص 108 وما يليها.

صحيح، فلو كان الأمر كذلك لأمكن اثبات العكس. و هو مالا تسمح به المادة 1384 ق م ف¹ ، التي تعتبر مسؤولية المتبوع قائمة على قرينة قاطعة لا مجال لإثبات عكسها² .
إن هذه الانتقادات الموجهة لمبررات المسؤولية المحدودة لمالك السفينة تدل أن هذا الأمر لم يحسم بعد وبالتالي لا يمكن القياس على ذلك لتبرير ميزة الحد الأقصى للتعويض، التي يحظى بها الناقل البحري ولهذا يجب البحث عن مبرر آخر يتفق مع مبدأ العدالة.

الفقرة الثانية:

الغاء شروط الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها

بالرغم من أن الحملة ضد شروط الاعفاء من المسؤولية قد أثمرت في مجال النقل البري سنة 1905 بإصدار قانون "رابيه" الذي عدل المادة 103 من القانون التجاري الفرنسي وأبطل شروط الإعفاء من المسؤولية وما في حكمها من بنود في عقود النقل البري، فإن النقل البحري قد استعصى عليه أي تعديل مشابه³. و يرجع ذلك إلى استناد الناقلين البحريين في ادراج شروط اعفائهم إلى مبدأ سلطان الإرادة، الذي كان سائدا في القرن التاسع عشر فقاموا بتضمين سندات الشحن تلك الشروط المعفية من المسؤولية، عن هلاك البضاعة أو تلفها الناشئ عن إهمال وكلائهم⁴.

يمكن للناقل باعتباره مدينا وفقا للقواعد العامة في القانون المدني أن يتفق مع الشاحن على اعفائه من أية مسؤولية تترتب على اخلاله بالتزامات عقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو

¹- يقابله نص المادة 136 ، المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض افتراضا قطعيا لا يقبل اثبات العكس ويتمثل في خطأ في الرقابة أو خطأ في التوجيه أو خطأ في الاختيار ، فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولا عنه بمقتضى خطأ آخر يفترض قيامه في جانب المتبوع ولا يجوز للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على أعماله وقد قال بهذا الرأي الكثير من الفقهاء والحاكم في فرنسا ومصر : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، 1041 .

²- René Rodière, la limitation de responsabilité du propriétaire de navire, passé présent et avenir, DMF1973 ,p26.

³- إبراهيم مكي إبراهيم ، دعوى مسؤولية على الناقل البحري ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر ، سنة 1973 ، ص 226 .

⁴- شرط الإهمال نشأ في الأصل في إنجلترا ، مفاده أن يتفق مع الشاحن على عدم مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تنشأ نتيجة خطأ تابعيه البحريين أو البريين : سميحة القليوبي، موجز القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 295 .

عن خطئه الجسيم . بالإضافة إلى هذا يمكنه أيضا أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة عن غش أو خطأ جسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته¹.

في هذا الشأن يرى بعض الفقه أنه نظرا لما كانت الشروط الجائرة المتعلقة بإعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة تهدد التوازن الذي تقوم عليه مسؤولية الناقل البحري، سواء داخليا أو دوليا، لذلك قامت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بإلغاء تلك شروط في مقابل وضع حد أقصى يسأل الناقل وُقْفَةً².

إلى جوار شروط الإعفاء من المسؤولية كانت هناك شروط تحديد مبلغ التعويض الواجب على الناقل دفعه عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول، فقد كان القضاء قبل ظهور اتفاقية بروكسل يحكم بصحة هذه الشروط³ مالم يكن هذا التعويض تافها بحيث يؤدي بطريق غير مباشر إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، عندئذ يبطل هذا الشرط⁴. نذكر على سبيل المثال أنه كانت بعض الشركات الملاحية في فرنسا تضع حداً لمسؤوليتها بموجب سندات الشحن بمبلغ أقصاه 100 فرنك فرنسي عن كل صندوق من البضاعة واستمرت على هذه الحالة حتى بعض تدهور قيمة الفرنك الفرنسي. مما أعتبر بمثابة اعفاء للناقل من مسؤوليته، إلا أن البعض قد عدل عن هذا التحديد التافه مقدرا الخطر الذي يكمن وراءه من حيث تزايد شكوى الشاحنين بشأن رفع مقدار التعويض إلى خمسة أضعافه⁵.

بعد ظهور القواعد الملزمة لمعاهدة بروكسل اتفقت الدول على أن يحدد سقف التعويض بمئة جنيه انجليزي وإلغاء شروط تحديد التعويض بأقل من هذا المبلغ . لذلك يعتقد جانب من

¹- المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري.

²- Georges Ripert, op.cit, p793, Pierre Bonassies, op.cit, p709.

وفي نفس المعنى كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 المرجع السابق، ص102، علي يونس عقد النقل، دار الفكر العربي، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 338.

³- وهو ما تجيزه القواعد العامة في المادة 183 ق م ج .

⁴- نقض فرنسي 1924/4/14 gazette de palais، 1924-1-717، مشار إليه لدى عبد الرحمن سليم، شروط الاعفاء من المسؤولية، رسالة دكتوراه بجامعة الإسكندرية سنة 1955، ص303.

⁵- المرجع السابق، الموضوع نفسه.

الفقه¹ أن الحد الأقصى للتعويض هو الثمن الذي حصل عليه الشاحن في نظير بطلان الشروط، التي كانت تسمح للناقل بتحديد مبلغ التعويض، وفقا للقواعد العامة.

يمكن القول أنه ليس من المنطق أن تتدخل الاتفاقية المذكورة للقضاء على شروط الاعفاء من المسؤولية، أو ما شابهها من شروط كتحديد مبلغ التعويض بمبلغ زهيد من أجل حماية الطرف الضعيف في عقد النقل ثم تأتي له بمقابل بوضع حد أقصى للتعويض، الذي لا يتطابق مع القيمة الحقيقية للضرر الحاصل للبضاعة .

من زاوية أخرى لو عدنا إلى القواعد العامة فهذا التبرير هو أيضا مجانب للصواب ،لأن تجريد الناقل من حقه في الاتفاق مع الشاحن وفقا للحرية التعاقدية في القواعد العامة لا يقتضي تقرير حد أقصى للتعويض لمسؤولية الناقل، فقد تدخلت هذه القواعد لحماية الطرف المدعن(الشاحن)، حيث يجوز للقاضي أن يتدخل في عقود الإذعان لتعديل الشروط التعسفية أو أن يعفي الطرف المدعن منها . و هذا وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك طبقا لما ورد في نص المادة 110 ق م ج وعليه فإن نظام الحد الأقصى لا يزال يحتاج البحث عن مبرر آخر يتفق مع مبدأ العدالة.

الفقرة الثالثة

الحد الأقصى للتعويض يحقق التوازن بين المصالح

يتضح من خلال ما ورد في نص المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل والمادة 1/59 من معاهدة روتردام أن الناقل لا يستفيد من نظام الحد الأقصى تلقائيا مثل ما ذهب إليه معاهدة هامبورغ، إذ لم تشترط هذه الأخيرة أي شرط حتى يستفيد الناقل من الحد الأقصى بل جعلت مسؤولية هذا الأخير محدودة في كلتا الحالتين سواءا بين الشاحن قيمة البضاعة وجنسها أم لم بينهما و هذا ما يفهم من نص المادة 6. خلافا لاتفاقية بروكسل التي قضت

¹-Francis Sauvage ,Manuel pratique du transport des marchandises par mer , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1955,p81, René Redière, Droit maritime,Dalloz ,Paris 1980,p269.

بأن حق الاستفادة من نظام الحد الأقصى للتعويض يتقرر في حالة عدم تصريح الشاحن بجنس البضاعة¹ وقيمتها قبل الشحن، و عدم تدوينهما في سند الشحن. إذن فالشاحن الذي يريد تعويضا كاملا عن الضرر الذي لحقه وزيادة في مسؤولية الناقل عن الحد الأقصى للتعويض، الذي عينته معاهدة بروكسل يجب عليه أن يساعد الناقل على تنفيذ التزاماته الخاصة بالمحافظة على البضاعة، فيتقدم له ببيان عن جنس البضاعة وقيمتها. فهذا البيان باستطاعته توجيه الناقل إلى كيفية العناية بالبضاعة على حسب ما تتطلب طبيعتها، من عناية وبممكنه أيضا من رصها رصا يتلاءم معها واختيار مكان مناسب لها، إذ أن بعض العنابر في السفينة قد تصلح لنوع معين من البضائع بها ولا تصلح لنوع آخر. بالإضافة إلى أن ذكر قيمة البضاعة يسهل للناقل المحافظة على البضاعة حسب قيمتها إذ يمكنه من زيادة الحراسة عليها أثناء شحنها وتفريغها ورصها في الأماكن التي تسهل من ذلك كالجواهر ذات القيمة المرتفعة مثلا².

فإذا لم يتقدم الشاحن بإعلان عن جنس البضاعة وقيمتها أعتبر ذلك قبولا منه بالحد الأقصى للتعويض المقرر في النصوص القانونية السابقة. وعليه يبقى الشاحن حُرًا في الاختيار بين التعويض الكامل والتعويض وفق حد أقصى³. كما يستنتج من ذلك أيضا أنه لا يمكن تقرير التعويض الكامل في حالة عدم بيان طبيعة البضاعة وقيمتها نظرا لما ينطوي عليه من اجحاف بحق الناقل، الذي يجهل محتويات الطرود المنقولة، التي قد تكون ذات قيمة كبيرة، إذ يفوته أن يغطي مسؤوليته بالتأمين اللازم من أجل نقلها⁴.

¹ - وكذلك نفس الحكم بالنسبة لقواعد روتردام، غير أنه يلاحظ وجود اختلاف بسيط بين المادتين المذكورتين أعلاه يتمثل في أن المادة 1/59 من معاهدة روتردام اقتضت على اشتراط ذكر قيمة البضاعة دون جنسها، على عكس المادة 5/4 من معاهدة بروكسل التي أوجبت ذكر قيمة البضاعة وجنسها حتى يحصل الشاحن على تعويض كامل يتناسب مع ما أصابه من ضرر.

² - *Compte rendu sténographique de la conférence de la Haye, RIDM33-1046.*

مشار إليه لدى عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 300 وما يليها.

³ - عبد القادر حسين العطير، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل متعدد الوسائط للبضائع ل1980، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثامنة، سبتمبر 1984، ص 184.

⁴ - علي جمال الدين عوض، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الدولي في اتفاقية بروكسل وفي القضاء الكويتي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، سنة 1978، ص 332.

إذن فعلى ضوء الحد الأقصى للتعويض يمكن حساب المخاطر التي سيواجهها الناقل ويضع تبعاً لذلك أجور شحن موحدة ورخيصة وفي الوقت ذاته يتفادى المخاطر المرتبطة بالبضائع ذات القيمة المرتفعة، التي يجهل محتواها. علاوة على ما تقدم فإن التعويض الكامل يؤدي إلى إرهاب الشاحنين الذين سيطلب منهم عندئذ رفع أجور شحن عالية. ومن ثمة فإن الحد الأقصى للتعويض يعمل على تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين¹. و من زاوية أخرى فقد راعت التشريعات الدولية مصالح الشاحنين من حيث أنه لا يمكن الاتفاق على أقل من الحد الأقصى للتعويض و مراعاة في نفس الوقت لمصالح الناقلين، من حيث عدم إلزامهم بأكثر من الحد الأقصى للتعويض².

خلاصة القول أن فشل كل المبررات التي كانت محل جدل و التي تم نقدها على اعتبار أن الظروف والاعتبارات التي كان يعتقد بأنها الدافع في تقرير نظام الحد الأقصى قد تلاشت في الوقت الحاضر ولا جدوى من الأخذ بها في تبرير التعويض الجديد. كما أن بعضها خرج عن المنطق القانوني لذلك فإن توازن المصالح بين الأطراف المتعارضة سيبقى على مرّ العهود ضرورة من ضرورات التوازن العقدي وطريقاً نحو تحقيق مبدأ العدالة وهو الهدف الذي تصبو إليه جميع التشريعات، لذلك يعتبر المبرر الوحيد الذي يستقيم مع نية المجتمع الدولي من وراء تقرير نظام الحد الأقصى للتعويض³.

¹- يعقوب يوسف صرخوه ، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد (القسم الأول، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة، سنة 1984 ، ص 194 .

²- عادل علي المقدادي ، القانون البحري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار الدولية ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث، عمان ، سنة 2002 ، ص145 ، كمال حمدي اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 ، المرجع السابق ، ص 117 .

³- قرارية قويدر ، نظام الحد الأقصى للتعويض والخلاف الفقهي الحاصل حول مبرراته ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، العدد الخامس ، منشورات مخبر القانون البحري والنقل بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان (الجزائر) ، دار كنوز للنشر والتوزيع ، سنة 2017، ص344.

المطلب الثاني:

أساس المسؤولية المحدودة والشروط المتصلة بها

على غرار كل العقود الملزمة للجانبين ولا سيما عقد النقل البحري للبضائع فإن الإخلال بالتزام يرتبه العقد يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للطرف الذي فشل في الوفاء بواجباته . و على هذا فإن مسؤولية الناقل المحدودة هي مسؤولية عقدية تنور عندما يخفق الناقل في إيصال البضاعة لصاحبها سليمة وكاملة العدد على النحو، الذي تم تدوينه في سند الشحن. و تتركز هذه المسؤولية عموما على ثلاث أركان وهي الخطأ ، الضرر والعلاقة السببية بينهما و يجب على المضرور في سبيل الحصول على التعويض إثبات هذه الأركان حتى يُحكّم على المسؤول عن الضرر بما يجزئه. و إن كان الأمر هكذا وفق القواعد العامة فما هو الأساس الذي اتخذته الاتفاقيات الدولية لمسؤولية الناقل البحري المحدودة ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل ستكون من خلال دراسة الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المحدودة في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري (فرع أول) وإلى جانبه سنتطرق للشروط المدرجة في عقد النقل ومدى جوازها من خلال دراسة الشروط الباطلة بطلانا مطلقا (فرع ثاني)، ثم يليه التعرض بعد ذلك للشروط الصحيحة (فرع ثالث).

الفرع الأول

أساس المسؤولية المحدودة في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري

لم تستقر التشريعات الدولية وحتى الداخلية على أساس واحد ،حتى وإن كانت قد وضعت أساسا عاما إلا أنها قررت أسس استثنائية ،حسب ما تقتضيه ظروف الحال. وذلك نظرا لأن بعض الحالات تتطلب تغيير الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المحدودة للناقل البحري. لذلك سنتعرض لأساس المسؤولية المحدودة وفق اتفاقية بروكسل ،ثم يعقبه الوضع في اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam و أخيرا الإشارة إلى ماجاء به القانون البحري الجزائري في هذا الشأن .

الفقرة الأولى:

أساس المسؤولية المحدودة في معاهدة بروكسل

تنص المادة 3 من معاهدة بروكسل على أنه:

"أولاً: على الناقل أن يبذل المهمة الكافية قبل لسفر وعند البدء فيه لأغراض التالية:

أ- جعل السفينة صالحة في حالة صالحة للسفر.

ب- تجهيز السفينة و تطعيمها وتموينها على الوجه المرضي.

ج- إعداد العنابر والغرف الباردة والمبردة وكافة الأقسام الأخرى بالسفينة المعدة للشحن.

ثانياً: مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها¹ ورصها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة".

لقد اختلف الفقهاء في تفسير الفقرة الثانية من هذا النص مما أثار جدلاً كبيراً حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الناقل البحري، فانقسمت الآراء إلى اتجاهين: إتجاه يرى أن اتفاقية بروكسل تقيم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، أما الإتجاه الثاني فيرى خلاف ذلك ويؤكد فقه آخر بأن الأساس الذي قصدته الاتفاقية هو المسؤولية المفترضة.

ذهب أصحاب الإتجاه الأول² إلى أن مسؤولية الناقل تقوم على أساس خطأ مفترض عند وقوع ضرر للبضاعة، لأن معاهدة بروكسل لا تتطلب من الناقل في كل ما ألقته عليه من التزامات إلا ببذل العناية والمهمة المعقولة، بحيث لو أثبت الناقل بذله لهذه العناية لأفلت من كل مسؤولية ناشئة عن الالتزام المطلوب أدائه وسوءاء تعلق الأمر بالسفينة أو بالبضاعة. معنى ذلك أن التزام الناقل هو التزام بوسيلة obligation de moyen وحتى يتخلص من هذه المسؤولية

¹ لم تعرف معاهدة بروكسل التشوين وكذلك المشرع الجزائري غير أن هذا الأخير اكتفى بذكر العمليات التي يشملها التشوين وهي تأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه وهذا حسب ما جاء في نص المادة 920 ق ب ج .

² علي جمال الدين عوض ، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1969، ص 740 ، محمود مختار أحمد بريري ، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 2000 ، ص 416 وما يليها.

يكفيه طبقاً للفقرة 2 من المادة 3 اثبات أنه بذل العناية المطلوبة¹، أي عناية الرجل المعتاد وإن كانت طبيعة هذه العناية ومداهما يختلف باختلاف طبيعة البضاعة المنقولة وهو أمر لا يقتصر على الناقل فحسب بل هو مطلوب أيضاً من تابعيه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته. كما يرجع تقدير هذه العناية إلى معيار الشخص العادي متوسط المعنى بأموره وهو ما يماثل مقدار العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة التي توجب على الناقل السعي في جعل السفينة صالحة للملاحة².

أما الإتجاه الثاني³ فيرى خلاف ذلك أي أن التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة obligation de résultat وهي توصيل البضاعة سالمة إلى وجهة الوصول، لذلك يكون مسؤولاً عنها بمجرد تخلف هذه النتيجة، عند هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول دون أن يكلف الشاحن بإثبات خطأ الناقل، فهذا ما يظهر بوضوح عند مقارنة الفقرة الثانية من المادة الثالثة بنص الفقرة الأولى منها. فبينما تنص هذه الأخيرة صراحة على التزام الناقل ببذل المهمة الكافية لتنفيذ التزاماته فإن الفقرة الثانية تنص على قيام الناقل بتنفيذ هذه الالتزامات الواردة بها بطريقة مناسبة، أي أن النص منصب على تنفيذ الالتزامات لا على مقدار العناية الواجب القيام بها في تنفيذ ذلك. وعليه لا يمكن اعتبار التزامات الناقل المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة الثالثة التزامات ببذل عناية مماثلة لالتزامه ببذل المهمة الكافية في جعل صالحة للسفر الوارد في الفقرة الأولى من نفس المادة.

إن الخلاف الفقهي المذكور لا يمكن الفصل فيه إلا بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للمعاهدة التي دارت في مؤتمر لاهاي، حيث أن ما جاء فيها من أقوال صريحة تؤيد الرأي الثاني من بينها ماقاله السيد "Norman Hill" أحد أعضاء المؤتمر بالنسبة للتفرقة بين الفقرتين الأولى

¹ - محمد غسان الصابوني، القضايا البحرية، منشورات فرع نقابة المحامين، دمشق، سنة 1979، ص 34.

² - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 302، محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 270، عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 335.

³ - محمد غسان الصابوني، المرجع السابق، ص 35.

والثانية من المادة الثالثة و خلاصته أن التزامات الناقل المنصوص عليها في الفقرة الثانية هي التزامات مطلقة وليست التزامات ببذل عناية. فلا يعتبر الناقل أنه قد وفى بالتزاماته بمجرد بذل اليقظة المعقولة بل لابد من تحقيق الغاية المقصودة من تنفيذها، أي أنها التزامات بتحقيق نتيجة وليست ببذل عناية¹.

نتيجة لذلك فإن مسؤولية الناقل هي مسؤولية مفترضة². و هذا ما أكدت عليه أيضا محكمة النقض الفرنسية من خلال قراراتين صادرين عنها:

1- "لكي يعفى الناقل من المسؤولية التي تفترض تجاهه عن هلاك البضاعة المنقولة أو تلفها يجب عليه إثبات حالة من حالات الإعفاء المنصوص عليها في المادة 2/4 من اتفاقية بروكسل"³.

2- "طالما أن الناقل لم يستطع إثبات إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية فيجب عليه أن يتقبل افتراض المسؤولية التي تقع على عاتق كل ناقل بحري بمقتضى معاهدة بروكسل"⁴.

بناء على ما تقدم ذكره لم يبقى هناك شك في أن الأساس العام الذي قصده معاهدة بروكسل هو افتراض المسؤولية خلال الرحلة البحرية، التي تبدأ من شحن البضاعة على متن السفينة إلى غاية تفريغها في ميناء الوصول⁵، فهلاك البضاعة أو تلفها خلال هذه الفترة يفترض أن الناقل هو المسؤول الوحيد عما حدث للبضاعة.

¹ - مشار إليه لدى محمد غسان الصابوني، المرجع السابق ، الموضوع نفسه.

² - René Rodière, Droit maritime, d'après le précis du doyen Georges Ripert, Dalloz, Paris 1966, p261 et s.

³ - Cass.10 juill. , 2001, Navire Liyod pacificat, DMF2002, 247, ob, p-Y Nicolas, Pierre Bonassises et Christian Scapel, Droit maritime, L.G.D.J, 2006, p675.

⁴ - Cass 4 mars 2003, navire NL Gréte, DMF 2003 1096, Ob (ph) Delebecque. DM F2004.Hors-SérieN⁰ 08au N⁰ 88, ibid.

⁵ - تنص المادة 1/هـ من معاهدة بروكسل على أن : " نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها".

الجدير بالذكر أن الأساس العام في اتفاقية بروكسل قد ترد عليه بعض الاستثناءات وهي

كالتالي:

1- حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة، حيث خرجت معاهدة بروكسل في هذه الحالة عن القاعدة العامة فقررت أن الأساس الذي يسأل الناقل وفقا له هو الخطأ المفترض . و هو ما جاء في المادة 1/4 من نفس المعاهدة ،التي تقابلها الفقرة أ من المادة 803 ق ب ج إذ أوجبت هاتين الأخيرتين على الناقل بذل العناية اللازمة في جعل السفينة في وضع صالح للملاحة قبل بدء الرحلة البحرية. بالإضافة إلى تجهيزها وتموينها بشكل مناسب ، ترتيب وتنظيف عناصر السفينة بحيث تكون بحالة جيدة لاستقبال البضائع ونقلها وحفظها. وبالتالي يعفى الناقل من المسؤولية إذا كان هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها ناجما عن عدم صلاحية السفينة و أثبت هذا الأخير أنه قد بذل العناية المطلوبة منه في الوفاء بهذا الالتزام.

2- حالة عيب خفي بالسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي. و هو ما ورد في الفقرة ع من المادة 4 من معاهدة بروكسل والتي اقتبسها المشرع الجزائري ووضعها في الفقرة ط من المادة 803 ق ب ج . لكن ما يلاحظ على هذه الفقرة أنها لم تأتي بجديد فقد كانت عبارة عن تكرار للحالة السابقة إذ يمكن الاستغناء عنها بالفقرة الأولى من المادة الرابعة، لأن صلاحية السفينة يدخل في مضمونها العيب الخفي. وفي هذا الشأن أصدر القضاء الفرنسي قرارا يثبت فيه مسؤولية الناقل البحري عن الإخلال بهذا الالتزام فقررت المحكمة¹ أن الناقل مسؤول لعدم احترام إجراءات الفحص الخاصة بالسفينة وبالتالي عدم اتخاذه العناية الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للملاحة قبل السفر.

¹- CA. Versailles ,12^{eme} ch, sec 2,20 décembre 2001, D M F N⁰ 624, mars 2002, p257, Ob Yves tassel.

3- حالة الحريق إذا كان من فعل أو خطأ الناقل. ذلك وفقاً لما جاء في الفقرة 2 من المادة 4 من هذه الاتفاقية¹ وهي تتطابق تماماً مع الفقرة ج من المادة 803 ق ب ج. وعلى هذا فإن الناقل يعفى من المسؤولية إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير كان بسبب الحريق. وفي الجهة المقابلة يجب على المضرور من أجل الحصول على التعويض أن يثبت أن خطأ الناقل هو ما كان سبب نشوب الحريق، أو أنه لم يتخذ التدابير للوقاية منه، أو أنه تهاون في إخماد الحريق مما أدى إلى تفاقم الأضرار، التي أصابت البضاعة من جراء الحريق. وعليه فإن خطأ الناقل في هذه الحالة هو واجب الإثبات على المدعي (الشاحن أو المرسل إليه).

4- حالة إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح والأموال في البحر ويبنى فيها أساس المسؤولية أيضاً على الخطأ الواجب الإثبات وهو ما ورد في الفقرة ل من المادة السابقة من المعاهدة، التي تقابلها الفقرة ي من المادة 803 ق ب ج. في هذا الوضع تكمن حالة إعفاء أخرى لصالح الناقل وحتى يعفى هذا الأخير من المسؤولية يجب عليه أن يثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها أو ما لحقها من تأخير كان سببه إنقاذ الأرواح البشرية أو الأموال، أو أنه كان بسبب محاولته في ذلك. وعلى المضرور في هذه الحالة أن يثبت خطأ الناقل بأنه لم يبذل العناية المطلوبة في نجدة الأشخاص، أو إنقاذ الأموال، أو لم يسعى في تحقيق ذلك.

¹ - تنص المادة 2/4: " لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن:

أ- أعمال أو إهمال أو خطأ الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة ، ب- الحريق ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه ، ج- مخاطر البحر أو المياه الداخلية الأخرى أو أخطارها أو حوادثها ، د- القضاء والقدر ، هـ- حوادث الحرب ، و- أعمال الأعداء العموميين ، ز- إيقاف أو إكراه صادر من الحكومة أو سلطته أو شعب أو حجز قضائي ، ح- قيود الحجر الصحي ، ط- عمل أو سهو من جانب الشاحن أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله ، ي- الإضرابات عن العمل أو الإغلاق أو إيقاف أو العوائق العارضة أثناء العمل لأي سبب سواء كان كلياً أو جزئياً ، ك- الفتن أو الاضطرابات الأهلية ، ل- إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر ، م- العجز في الحجم أو الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها ، ن- عدم كفاية التغليف ، س- عدم كفاية أو عدم اتقان العلامات ، ع- العيوب الخفية التي لا تكشفها القطة المعقولة ، ف- أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطئه أو فعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم ، إنما يقع على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء و يحق له أن يثبت أنه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم أي صلة بالهلاك أو التلف ."

الفقرة الثانية:

أساس المسؤولية المحدودة في معاهدة هامبورغ

لقد أضاف واضعي اتفاقية هامبورغ ملحقا خاصا بالاتفاقية تحت عنوان "تفاهم عام أقره مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنقل البضائع بطريق البحر"، جاء فيه أنه من المفهوم بوجه عام أن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض . و مؤدى ذلك كقاعدة عامة أن يقع عبء الإثبات على الناقل إلا أن أحكام الاتفاقية تعدل من هذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الحالات¹.

يلاحظ من خلال قراءة هذا الملحق أنه يتضمن شطرين: الأول ينص على قاعدة عامة وهي قيام مسؤولية الناقل على أساس الخطأ أو الإهمال المفترض. أما الثاني فينبأ عن تعديلات تستثنى من القاعدة العامة، لهذا سنتطرق أولا: لقاعدة الخطأ أو الإهمال المفترض، ثانيا: التعرض للاستثناءات الواردة على هذا الأساس العام.

أولا: الخطأ المفترض

تنص المادة 1/5 من معاهدة هامبورغ على أنه: "يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة 24²، ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته".

¹ - وجدي حاطوم ، المرجع السابق ، ص 224 .

² - تنص هذه المادة على مدة مسؤولية الناقل البحري والتي تبدأ من استلام الناقل البضائع إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو وضعها تحت تصرفه وفقا لتفاق أو القانون أو العرف المتبع في ميناء التفريغ ، كما يمكن أن يكون التسليم إلى سلطة أو طرف ثالث مخول بموجب القوانين والأنظمة في ميناء التفريغ ومثال ذلك هيئات ومؤسسات القطاع العام التي تتولى عمليات الشحن والتفريغ بموجب قوانين خاصة به كمؤسسة الموانئ في الأردن المخولة بتلك المهام بموجب قانون مؤسسة الموانئ رقم 36 لسنة 1985 أو شركة الخدمات البحرية المتعاقدة: محمود محمد عنابة، أحكام عقد النقل (النقل البحري، النقل البري ، النقل الجوي) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2015 ، ص 142 .

يظهر جليا من هذا النص أن معاهدة هامبورغ تقيم مسؤولية الناقل على أساس الخطأ أو الإهمال المفترض. ومعنى ذلك أن الناقل البحري يعتبر مسؤولا عما أصاب البضائع من هلاك أو تلف أو تأخير عندما لا يقدم الدليل على أنه و تابعيه ،أو وكلائه قد قاموا بكل الإجراءات والتدابير المعقولة لتجنب وقوع الحادث والأضرار الناجمة عنه¹ والمفترض القيام بها من ناقل حريص يتواجد بنفس الظروف².

ثانيا: الاستثناءات الواردة على الأساس العام

طبقا ملحق التفاهم الذي أقره مؤتمر الأمم المتحدة وبالرجوع إلى قواعد هامبورغ يمكن القول أن هناك ثلاث حالات تخرج عن قاعدة الخطأ المفترض باعتباره أساسا عاما لمساءلة الناقل البحري وهي حالة الحريق ، النقل الخاص بالحيوانات الحية ، حالة تنفيذ التزام قانوني والمتمثل في انقاذ الأرواح والممتلكات في عرض البحر .

أ- حالة الحريق:

تنص المادة 4/5 من معاهدة هامبورغ على أنه: " (أ) -يسأل الناقل :

- 1- عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم بسبب الحريق ،إذا أثبت المطالب أن الحريق قد نشأ عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه.
- 2- عن هلاك أو التلف أو التأخير في التسليم إذا أثبت المدعي أن ذلك نتج عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه باتخاذ جميع التدابير المعقولة لإخماد الحريق وتجنب تبعاته أو التخفيف منها.

وفقا لهذا النص على المضرورة أن يثبت خطأ الناقل ،أو تابعيه بإقامة الدليل على أنه السبب الذي أدى إلى نشوب الحريق ،أو أن يثبت أن الناقل أو تابعيه لم يتخذوا التدابير

¹ - سعيد يحي ،مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ) ، المكتب الحديث ،مصر ، بدون تاريخ نشر ، ص 35 .

-Abdelkerim kouka, le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théorie et pratique, Thèse de Doctorat, Université de Panthéon –Assas (Paris II), octobre 2011, p302.

² - محمود محمد عنانية، المرجع السابق ، 143 .

المعقولة لإخماد الحريق وتجنب تبعاته أو التخفيف منها . إذن في هذه الحالة لا يوجد خطأ أو إهمال مفترض وإنما خطأ واجب إثباته من جانب الشاحن¹ . و لا سبيل للناقل في الخلاص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى الحريق وبالتالي لا يسعه اثبات أنه قد اتخذ هو ومستخدميه أو وكلائه كافة التدابير المعقولة لتفادي الحادث وتجنب مخلفاته. يترتب على ذلك أنه في حالة بقاء سبب الحريق مجهولا فإن الناقل لا يتحمل أية مسؤولية على اعتبار أن الشاحن قد فشل في إثبات خطأه².

نظرا للصعوبة التي تتعلق بإثبات خطأ الناقل أو إهماله في حالة الحريق قررت الاتفاقية في البند ب من الفقرة 4 من المادة 5 منها على أنه: " في حالة نشوب حريق على السفينة تتأثر به البضائع ، يجب أن تجرى إن شاء المطالب أو الناقل معاينة وفقا للممارسات الملاحية للوقوف على سبب الحريق وملاساته. وعند الطلب توضع نسخة من تقرير المعاينة تحت تصرف الناقل أو المطالب"، فهذا الحكم من شأنه مساعدة المضرور في الإثبات وترد بخصوصه بعض الملاحظات الهامة وهي كالآتي:

أ- أن التحقيق لا يُجرى إلا إذا طلبه أحد الطرفين (المضرور أو الناقل)، فإذا لم يطلبه أي منهما فلا يكون واجبا.

¹- إن الأخذ بفكرة الخطأ الواجب الإثبات في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الناشئ عن الحريق وإن كان يشكل عبئا ثقيلا في الإثبات على الشاحن ، يمكن رده إلى سببين :أولها أن الاتفاقية تفرض على الناقل اتخاذ تدابير الوقاية من الحريق والغالب ألا يقتصر الناقل عليها وإنما يضيف إليها تدابير أخرى زيادة الحيلة ، وثانيها أن الحريق إذا شب في السفينة لا يلتهم البضاعة وحدها وإنما يأتي على السفينة أيضا فيكون الناقل أول ضحاياه وقد يكون أكثرهم تأثرا به : كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978 ، المرجع السابق ، ص 43 .

-Hind Adil, la responsabilité du transporteur maritime international de marchandises sous connaissance mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de maitre en droit université de Montréal (canada), décembre 2005, p75.

²- وجد ي حاطوم ، المرجع السابق ، ص 223 .

ب- أنه لا يجوز طلب التحقيق إلا في حالة حدوث حريق في السفينة، فإذا وقع الحريق على رصيف الميناء، أو في المخازن داخل الميناء فإن السلطات المحلية هي التي تتولى التحقيق والذي يتبع بشأنه أحكام القانون المحلي.

ج- تراعى في إجراء التحقيق القواعد والأعراف المتبعة في النقل البحري كمواعيد المعاينة وأجزاء السفينة التي يمكن معاينتها وكيفية استجواب البحارة وعمل التجارب وغير ذلك من الأمور التي تقتضيها المعاينة ويستلزمها التحقيق.

د- لم يشر النص إلى الجهة التي يقدم إليها طلب التحقيق. وعلى ذلك فإنه إذا لم يتفق الطرفان على إجراءات التحقيق ومن بينها كيفية إجرائه والشخص الذي يتولاه، جاز لمن يطلب التحقيق أن يتقدم بالطلب إلى الجهة المختصة، وفقا لقانون الميناء الذي توجد فيه السفينة¹.

ب- نقل الحيوانات الحية

نصت المادة 5/5 من الاتفاقية على أنه: "فيما يتعلق بالحيوانات الحية لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الناتج عن أي مخاطر خاصة تلازم هذا النوع من النقل متى أثبت الناقل أنه راعى أية تعليمات خاصة أصدرها إليه الشاحن فيما يتعلق بالحيوانات الحية و أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد يعزى في مثل هذه الحالة إلى هذه المخاطر، يفترض أن الهلاك أو التلف أو التأخير قد نتج عن هذه المخاطر ما لم يتوفر الدليل على أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج كله أو بعضه عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه".

¹ - محسن شفيق، المرجع الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 31 من مارس 1978، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 95.

يبدو من مضمون النص السابق أنه خفف من مسؤولية الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية آخذا بعين الاعتبار المخاطر الخاصة التي تنتج عن حركة الحيوانات الحية¹. والتي لا يمكن السيطرة عليها، فالأضرار التي تلحق بها يفترض أنها نتجت عن هذه المخاطر. نتيجة لذلك لايسأل الناقل عما يحدث لهذه الحيوانات من هلاك أو جروح أو أمراض أو تأخر في تسليمها²، إلا إذا أثبت المضرور خطأ هذا الأخير. وهو أمر صعب للغاية خاصة إذا قدم الناقل دليلا على تنفيذه لكل التعليمات، التي تلقاها من الشاحن بخصوص الحيوانات الحية المنقولة³.

ج- إنقاذ الأرواح والممتلكات في البحر

نصت الفقرة 6 من المادة 5 على أنه: "في فيما عدا العوارية العامة⁴ لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجا عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو عن التدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر".

¹- قد يثور التساؤل عن ماهية الحيوانات الحية وما إذ آكان المراد منها مطلق الحيوانات الحية أم فقط تلك التي يترك لها قسط من الحرية والحركة أثناء نقلها دون غيرها من الحيوانات الحية كالحمار والقواقع التي تنقل في صناديق أو طرود مغلقة، فطالما أن هذه الحيوانات وهي في صناديق أو طرود مغلقة فهي على هذا النحو لا تحتاج إلى رعاية خاصة فشاؤها كشأن البضائع الأخرى ومن ثم لا يخضع نقلها لأحكام الخاصة بنقل الحيوانات الحية: المرجع السابق، ص 92.

²- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، سنة 1992، ص 637.
- و الوضع لا يختلف كثيرا عند الرجوع إلى معاهدة روتردام فقد أجازت للناقل الاتفاق مع الشاحن عند نقله للحيوانات الحية أن يشترط اعفائه من المسؤولية في هذه الحالة أو تحديد مبلغ للتعويض عنها، لكن ذلك لا يكون أي أثر إذا ارتكب الناقل أو تابعيه سلوكا يدخل في دائرة سوء السلوك العمدي، طبقا لما ورد في المادة 81 من هذه المعاهدة.

³- Paulette veaux, Daniel Veaux, commerce Maritime responsabilité du transporteur – Régime international : convention de Bruxelles et règles de Hambourg - jurés – classeur transport, cote : 11, 2005 .

محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 428 .

⁴- يقصد بالعوارية العامة الحسائر البحرية المشتركة وهي اقدام ربان السفينة بالتضحية بالبضاعة المشحونة على ظهرها أو إلقاء جزء من السفينة من أجل تأمين سلامة الرحلة البحرية وانقاذها من خطر مشترك يهددها وجميع النفقات الاستثنائية والمصروفة للمجابهة هذا الخطر ويتحمل كل من شارك في هذه التضحية جزءا من الخسارة: علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والإنجليزي، ط 2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 65، بن عيسى حياة، التهديدات البحرية الراهنة وجهود مكافحتها، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مجر القانون البحري والنقل، العدد الأول 2014، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، ص 142 .

لقد كان أمرا منطقيًا أن يتماشى هذا النص مع ما جاءت به معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ البحريين لسنة 1910 والاتفاقية الدولية المتعلقة بإنقاذ الأرواح البشرية في البحر واللذان أقرتا بواجب المساعدة والإنقاذ . بناءً عليه فإن الناقل يعفى من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها بسبب التدابير التي تتخذ لإنقاذ الأرواح أو الممتلكات¹.

ارتباطًا بما سبق فإن قواعد هامبورغ تميز بين انقاذ الأرواح وإنقاذ الممتلكات، فإذا تعلق الأمر بإنقاذ الأرواح فهنا يعفى الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم إذا وقع ذلك بسبب عمليات الإنقاذ دون قيد أو شرط، كما لو اضطرت السفينة إلى الانحراف عن خط سيرها لإنقاذ الأرواح. والعلة في ذلك أن انقاذ الأشخاص في حالة خطر يعتبر التزامًا قانونيًا يقع على عاتق الربان إذ يعرضه للعقاب إذا امتنع عن القيام به، لأن الأرواح البشرية لا يعادها مال².

أما إذا تعلق الأمر بإنقاذ أموال أو ممتلكات في البحر فلا يعفى الناقل من المسؤولية إلا إذا كانت بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها لإنقاذ هذه الأموال وذلك لأن انقاذ الأموال هو أمر اختياري لا يلتزم الربان به³ ومن جهة أخرى لأن المفاضلة بين مال ومال آخر، فيكون خيرا للناقل المحافظة على مال أو تمن عليه من أن يضحى بمال لا يعنيه⁴.

¹ - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، المرجع السابق، ص 90 .

² - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 345.

³ - محمد السيد الفقي، المعتمد بالله لغرياني، أساسيات القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة 2009، ص 269.

⁴ - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص 535.

الفقرة الثالثة:

أساس المسؤولية في قواعد روتردام

تتميز معاهدة روتردام على الاتفاقيات التي سبقتها بأن قواعدها تتضمن مزيجاً بين عدة أسس إذ أقامت مسؤولية الناقل البحري على أساس الخطأ المفترض وفي أحيان أخرى شددت من هذه المسؤولية فجعلتها مسؤولية مفترضة ، كما أراحت الناقل من عبء الإثبات في بعض الحالات فجعلت مسؤوليته قائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

أولاً: الخطأ المفترض

تقوم مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها على أساس الخطأ المفترض، إذا أثبت المطالب (المدعي) أن الضرر الذي لحق بالبضاعة قد وقع أثناء مدة التزام الناقل¹. تبدأ هذه المسؤولية منذ تسلّم الناقل ، أو الطرف المنفذ² البضاعة إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه، أو من ينوب عنه وفقاً لأحكام المادة 12 من الاتفاقية. ولا يُطالب المتضرر بإثبات خطأ الناقل فهو مفترض في تلك المدة الزمنية وإنما في سبيل أن يحصل الناقل على إعفاء من المسؤولية كلياً أو جزئياً³ وجب عليه نفي الخطأ بأن يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ هو وتابعيه أدى إلى وقوع الضرر⁴.

¹-Stéphane piedélievre et Dominique Gency –Tandonnet, droit des transport ,Lexis Nexis Sa, Paris 2013,p 550.

وائل حمدي أحمد، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة 2013، ص 97 مشار إليه لدى عبد الحميد مرسي عنبر، شركات النقل البحري، دار الكتب المصرية، سنة 2104، ص 344.

²- "الطرف المنفذ هو أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أياً من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو الإعتناء بها أو تفرغها أو تسليمها ، متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناء على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته": حسب ما ورد في نص المادة 6/1 من قواعد روتردام.

³- تنص المادة 2/17: "يعفى الناقل من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة 1 من هذه المادة أو جزءاً منها إذا أثبت أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخر أو أحد أسبابه لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة 18".

⁴- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 28.

ثانيا: المسؤولية المفترضة¹

لقد أضافت معاهدة روتردام إلى مسؤولية الناقل أساسا آخر مثلما هو عليه الحال في معاهدة بروكسل والذي يبنى على افتراض المسؤولية ، فقد كان من شأن هذا النظام تعزيز وضع الناقلين عما كان عليه في اتفاقية هامبورغ في هذا الصدد². وبذلك أصبح للناقل خيارا آخر لدفع مسؤوليته الناجمة عن الضرر اللاحق بالبضاعة أثناء دخولها في عهدته و المتمثل في إثبات إحدى حالات الإعفاء الواردة في الفقرة 3 من المادة 17³.

في غالب الأحيان ما يضطر الناقل عند نفيه لارتكاب أي خطأ سؤاء من جانبه أو من جانب تابعيه أن يلجأ إلى اثبات مصدر هذا الضرر ، أي أن يثبت السبب الأجنبي كالقوة القاهرة مثلا ، أو العيب الذاتي ، أو فعل الشاحن ، أو فعل الغير. و هو نفس الطريق للتخلص من المسؤولية في حال ما كان نوع الالتزام بتحقيق نتيجة وعلى هذا يمكن القول أن اتفاقية روتردام تتخذ في شأن مدى التزام الناقل منهجا يقترب من جعله التزاما بتحقيق نتيجة أو غاية أكثر منه التزاما ببذل عناية ، فالنتيجة أو الغاية المستهدف تحقيقها هي نقل البضائع وتسليمها بحالة سليمة إلى المرسل إليه في الوقت المتفق عليه أو الوقت المعقول⁴.

من زاوية أخرى يرى الفقه الفرنسي والعربي بالقياس على أحكام معاهدة بروكسل أن كلمتي "عناية والدقة" الواردتين في المادة 2/3 من معاهدة بروكسل وكذلك في نص المادة 13 من اتفاقية روتردام على الرغم من أن ظاهر الكلمتين يوحي بأن التزام الناقل في نقل البضاعة

¹- يفرق الفقه بين ما يعرف بقربنة المسؤولية وقربنة الخطأ ، فقربنة الخطأ تعني اعتبار التزام الناقل ببذل عناية مع افتراض ارتكابه خطأ افتراضا بسيطا أما قربنة المسؤولية فهي أشد من ذلك فالالتزام فيها هو التزام بتحقيق نتيجة مع افتراض خطئه افتراضا قطعيا ويكمن الفارق بينهما أيضا في الكيفية التي يجوز للناقل أن يدفع بها المسؤولية عن نفسه ، إذ في قربنة المسؤولية لا يجوز للناقل دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وبالتالي لا يكفي اثبات الناقل أنه وتابعوه قد اتخذوا كافة التدابير لمنع وقوع الضرر عكس قربنة الخطأ الذي يكفي فيه إثبات اتخاذ تلك التدابير : عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 175 .

: جلال وفاء محمد ، قانون التجارة البحرية ، المكتبة القانونية ، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 295 .

²- وجدي حاطوم ، المرجع السابق ، ص 359 .

³- محمود محمد عنان ، المرجع السابق ، ص 179 وما يليها .

⁴- إيمان الجميل ، سند الشحن و دوره في النقل البحري ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، سنة 2013 ، ص 110 .

هو التزام ببذل عناية إلا أنه في الواقع التزام موضوعي أو التزام بتحقيق نتيجة obligation déterminée¹.

ثالثاً: الخطأ الواجب الإثبات

أمام إعطاء الناقل فرصة لإتباع أحد الخيارين لدفع مسؤوليته على النحو المتقدم ، فقد وازنت الاتفاقية بين مصالح الشاحن والناقل ، حيث قامت بمنح الشاحن أو المرسل إليه عدة خيارات لدعم دعواه في المطالبة بالتعويض² . وتقوم مسؤولية الناقل البحري على أساس الخطأ الواجب الإثبات في الحالات التالية:

أ- إذا أثبت المطالب بالتعويض أن خطأ الناقل ، أو أحد تابعيه ، أو الطرف المنفذ قد تسبب أو ساهم في الحدث ، أو في حالة من حالات الإعفاء التي يستند إليها الناقل في فقرة 3 من المادة 17.

ب- إذا أثبت المطالب أن حدثاً أو ظرفاً آخر غير مذكور في الفقرة السابقة قد شارك في الحدث أو في حالة من حالات الإعفاء التي يدفع بها الناقل المسؤولية عنه .

ج- حالة عدم تسليم البضائع في ميناء الوصول بسبب رفض المرسل إليه تسليمها ، أو إذا لم يسمح للناقل بتسليمها لمن أرسلت إليه بمقتضى قانون أو لوائح مكان التسليم ، الذي يمنع دخول بعض البضائع إلى البلاد ، أو إذا تعذر على الناقل تسليمها لأسباب أخرى فإنه بموجب الفقرة 5 من المادة 48 لا يسأل الناقل عما يحدث للبضاعة من هلاك أو تلف أثناء الوقت الذي تبقى فيه غير مسلمة ، إلا إذا أثبت المطالب أن ذلك الهلاك أو التلف قد نجم عن عدم اتخاذ الناقل ما كان يعقل اتخاذه في الظروف الملائمة ، من تدابير للحفاظ على البضائع وأن الناقل كان على علم أو كان من المفروض أن يكون على علم بأن عدم اتخاذ تلك التدابير سيؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها . و مثال ذلك أن يثبت أن حفظ البضاعة لم يكن في مكان مناسب للمحافظة عليها نظراً للرطوبة السائدة في المخازن.

¹ - مشار إليه لدى إيمان الجميل ، سند الشحن و دوره في النقل البحري ، المرجع السابق ، ص 111.

² - محمود محمد عنان ، المرجع السابق ، ص 180 .

يظهر في الخلاصة أن الأسس القانونية التي يقوم عليها المسؤولية المحدودة للناقل البحري في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري كانت تتأرجح بين الشدة والتخفيف. والعلة في ذلك ترجع لاختلاف الأسباب المؤدية إلى احداث الضرر، مما يتطلب معه تغيير الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية وفق ظروف الحال.

فإذا أثبت المضرور أن الهلاك أو التلف أو التأخير قد وقع في الفترة الزمنية التي يسأل فيها الناقل قامت مسؤوليته على افتراض خطأه أو افتراض مسؤوليته على حسب الاتفاقية التي تحكم النزاع أو القانون واجب التطبيق. كما أنه في أحيان أخرى لا يكفي المضرور في دعواه ضد الناقل اثبات الضرر بل يتعداه إلى إقامة الدليل على خطأ الناقل وأنه هو السبب المباشر لذلك الضرر. و على هذا الأخير أن يبعد المسؤولية عنه بأن يثبت أنه قد بذل العناية اللازمة لضمان سلامة البضاعة ووصولها في الأجل المحدد إذا كانت قائمة على خطأ مفترض. أو بإثبات السبب الأجنبي إذا كانت مسؤوليته مفترضة، فإذا فشل في اثبات ذلك التزم عندئذ بجبر الأضرار التي حلت بالبضاعة أو عن ما نتجت عن تأخيرها من خسائر وفقا للحد الأقصى للتعويض، المنصوص عليه في التشريعات الدولية أو الوطنية.

الفقرة الرابعة:

أساس المسؤولية المحدودة في القانون البحري الجزائري

لقد حرص المشرع الجزائري في القانون البحري على أن تكون مسؤولية الناقل مفترضة¹ طبقا للمادتين 802 ق ب ج، المادة 803 ق ب ج، حيث يبدأ سريانها منذ تكلف الناقل بالبضاعة، أي منذ استلامها من الشاحن إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني وهو التزم بتحقيق نتيجة² والمتمثلة في إيصال البضاعة إلى صاحبها على الحالة التي استلمت بها.

¹ - Antoine vialard, le code maritime algérien, DMF N⁰377 mai 1980, p299, Fatima Boukhatmi, thèse précité, p186.

² - بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، طبعة 2002، ص 126.

فإذا أخفق في ذلك قامت مسؤولية الناقل ولا خلاص له منها إلا بإثبات إحدى حالات الإعفاء الواردة في المادة 803 ق ب ج¹ والتي تنشأ بمجرد حصول ضرر للبضاعة ، فلا يلتزم المضرور بإثبات خطأ الناقل وإنما يكفي إثبات الضرر فقط. و هو أمر يسير عن طريق تقديم سند الشحن، الذي يدل على عدد البضائع و نوعها وكميتها... إلخ ، كما يثبت تحفظات هذا الأخير بشأن ما حدث للبضاعة عند وصولها إلى الميناء المتفق عليه.

في هذا الشأن يرى بعض الفقه² أن المسؤولية المفترضة تعد مبدأ أساسيا لقيام مسؤولية الناقلين البحريين ، لأن الأخذ بهذا المبدأ يجعل الناقل مجبرا على التكفل بالخسارة حتى وإن ضل سببها مجهولا، كما يرد أيضا على هذا الأساس بعض الاستثناءات قد تمت الإشارة إليها نظرا لتطابقها مع الحالات التي ورد ذكرها في معاهدة بروكسل³.

الفرع الثاني:

الشروط الباطلة في عقد النقل البحري للبضائع

تتفق المعاهدات الدولية⁴ على أن قواعد مسؤولية الناقل البحري من النظام العام ، فلا يمكن للناقل أن يشترط في عقد النقل البحري شروط تخفف من مسؤوليته أو تعفيه منها. بالرغم من ذلك فإن بعضا من الفقه من قال بصحتها ، لكن التشريعات الدولية والقوانين الداخلية قد اتخذت موقفا صريحا ببطلان تلك الشروط بطلانا مطلقا. وهذا من أجل حماية الطرف الضعيف (الشاحن) في عقد النقل البحري من حرمانه من حقه في التعويض عن كل خسارة تلحقه أوفي جزء منها، مما يجعل الأمر بالغ الأهمية في التعرض لأنواع الشروط الباطلة الواردة بسند الشحن.

¹ وهي حالات مشابهة لحالات الإعفاء من المسؤولية الواردة في المادة 4 من معاهدة بروكسل غير أن المشرع أخذ منها 12 حالة و ألغى خمس حالات وهي ما ورد بالفقرات التالية : و- الأعداء لعمومين ، ز- إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجز قضائي ، ج - قيود الحجر الصحي ، ك- الفتن أو الاضطرابات الأهلية ، هـ- حوادث الحرب.

² Pierre Bonassises et Christian Scapel, op.cit, p674.

³ تمت الإشارة إلى ذلك في الصفحة رقم 48 وما يليها من هذه الرسالة.

⁴ المادة 8/3 من اتفاقية بروكسل ، المادة 23 من معاهدة هامبورغ، المادة 79 من قواعد روتردام. وقد تبعتها في ذلك القانون البحري الجزائري حسب ماجاء في المادة 811 منه.

الفقرة الأولى:

شروط إعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطائه الشخصية

قبل ظهور معاهدة بروكسل كان الفقه والقضاء في فرنسا يحكمان بصحة الشروط التي يثبتها الناقل في سندات الشحن بإعفائه من المسؤولية عن أخطائه الشخصية. ومن أمثلة هذه الأخطاء كأن يؤخر الناقل بأوامره ابجار السفينة ، أو يعدل خط سيرها فيسبب بذلك تأخيرا في وصول البضاعة مما يلحق ضررا بمالكها. كما يتدخل بأوامر محددة في عمليات الشحن أو الرص أو التفريغ على وجه لا يتلاءم مع طبيعتها فتصاب البضاعة المنقولة بضرر ، غير أن أهم فعل شخصي يمكن أن يصدر من الناقل هو ترك السفينة تبحر دون أن يجعلها في حالة صلاحية كاملة للملاحة . سواءا أكان ذلك لنقص في تجهيزها أو تطعيمها أم لعدم إجراء الفحص الفني لها قبل الإبحار¹.

في تلك الأثناء كانت مسؤولية الناقل البحري تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية كما قررها القانون المدني وقد استفاد أصحاب شركات النقل البحري من تلك الأحكام ليضمنوا عقودهم شروطا تقضي بإعفائهم من كل المسؤولية².

تأسيسا على ذلك فإنه يجب على الشاحن أو المرسل إليه وفقا للقواعد العامة أن يثبت عدم وصول البضاعة أو وصولها في حالة مخالفة لما وصفت بها في سند الشحن ، أو وصولها متأخرة عن الموعد المتفق عليه حتى تنعقد مسؤولية الناقل . ومع ذلك فإن شرط الإعفاء يقلب عبء الإثبات فيصبح على الشاحن أو المرسل إليه إضافة إلى ما سبق ذكره أن يثبت صدور غش أو خطأ جسيم من جانبه وبالتالي يبقى الناقل في وضع سلبي من حيث الإثبات³. بالرغم

¹ - إبراهيم مكي إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر، سنة 1973 ، ص 226 .

² - هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم ، دمشق، سنة 1975/1976، ص 227.

³ - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1969، المرجع السابق، ص 708.

من أن القضاء الفرنسي كان يأخذ بشرط الإعفاء في حالي الخطأ العمدي والخطأ الجسيم إلا أن اثباتهما صعب على صاحب الحق في البضاعة¹.

لقد كان الفقه الراجح في فرنسا يرى أن شرط الإعفاء من المسؤولية الشخصية الذي يثبتته الناقل في سند الشحن يعتبر نافذا طبقا لحرية التعاقد "العقد شريعة المتعاقدين". فإذا تمكن صاحب الحق في البضاعة من اثبات خطأ الناقل الجسيم و العمدي استطاع مقاضاته والحصول منه على تعويض الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية استنادا إلى المادة 1382 ق م ف . هذا الشرط يرتب تخلص الناقل من المسؤولية العقدية ، لكنه يترك المتعاقدين لسلطان القواعد القانونية العامة في المسؤولية المدنية². و بذلك فقد اتسع نطاق البطلان ليشمل الأخطاء الجسيمة والعمدية ويخرج عن هذا النطاق الأخطاء اليسيرة .

غير أن الوضع لم يستقر على ذلك ، فبظهور معاهدة بروكسل³ تغيرت الأحوال ، حيث أبطلت هذه الأخيرة كل الشروط التي تعفي الناقل من المسؤولية عن أخطائه الشخصية، فلم يعد في إمكان الناقل أن يشترط إعفائه حتى عن الخطأ اليسير⁴ وهو ما أخذت به معاهدي هامبورغ وروتterdam و القانون البحري الجزائري⁵.

¹ - إبراهيم مكّي إبراهيم، المرجع السابق، ص 25.

² - Georges Ripert, op.cit, p723.

³ - وهو ما تضمنته المادة 3 في الفقرة 8 من معاهدة بروكسل.

⁴ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 332.

⁵ - تنص المادة 811 من القانون البحري الجزائري إذ تنص هذه الأخيرة على أنه: " يعد باطلا وعمدي المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير مباشر ما يلي:

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

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

ج- منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع".

الفقرة الثانية:

شروط اعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطاء تابعيه

يعتبر من تابعي الناقل البحريين كل من الربان، أفراد طاقم السفينة سواء كانوا إداريين أم فنيين، أم عمالا يدويين، بالإضافة إلى مرشد السفينة و قد يخصهم الناقل بشرط للإعفاء من المسؤولية عن أخطائهم، فهذا ما جرى تسميته في الميدان بشرط الإهمال clause de négligence¹. وقد تكون الأخطاء التي يرتكبها التابعين إما أخطاء ملاحية أو أخطاء تجارية وللتمييز بينهما يجب تحديد الجهة التي وقع عليها الخطأ، فإذا وقع على الجزء المخصص للبضاعة كان الخطأ تجارياً ومثال ذلك الخطأ الذي يرتكب في شحن البضاعة أو في رصها أو تفريغها، أما إذا وقع على الجزء المخصص لتشغيل الآلات وسلامة السفينة وقيادتها كان الخطأ ملاحياً².

لقد استخدم القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد مفهوم السلامة وتوازن السفينة كمعيار لتكليف الخطأ الملاحى عن غيره من الأخطاء، لكن سرعان ما تراجع عن موقفه بموجب قراره الصادر في 26 فيفري 1991³، حيث تبني معيار وحيد وهو هدف العملية المسببة للضرر وليست النتيجة المترتبة عنها، مما يستنتج أن الخطأ المتعلق بالبضاعة حتى ولو هدد سلامة السفينة فإنه يضل خطأً تجارياً.

¹- إبراهيم مكي إبراهيم، المرجع السابق، ص 230.

- نشأ هذا الشرط أصلاً في إنجلترا و يحتلف نطاق الشرط بحسب صيغته، فقد يرد عاما بحيث يعنى الناقل من المسؤولية عن اهماله أو اهمال تابعيه وقد يقتصر نطاق الشرط على اعفاء الناقل عن تابعيه البحريين دون البريين : محمود الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 276.

²-René Rodière, Droit maritime, 7^{ème} édition ,Daloz ,Paris 1977,p317.

³-Cass .com ,26février 1991:

مشار إليه لدى جبارة نورة، نظام اعفاء الناقل من المسؤولية -دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2007 / 2008، ص 93 .

كما أثار شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطاء تابعيه البحريين والبريين نقاشا كبيرا حول صحته ، فاعترف الفقه¹ عموما في فرنسا بأنه شرط صحيح، أما القضاء فكان أحيانا يحكم بصحته خلافا لما يأخذ به بالنسبة لعقود النقل البري حيث أبطله القانون الخاص . لكن القضاء بالنسبة لشروط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء التابعين في عقد النقل البحري يفرق بين شرط الإعفاء من أخطاء التابعين البريين واستمر على الحكم ببطلانه و شرط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء الربان والتابعين البحريين وانتهى إلى صحته².

في أواخر القرن التاسع عشر أصدرت بعض المحاكم وخاصة محاكم الاستئناف أحكاما ضد أعمال شرط الإهمال عن الأخطاء التجارية واقتصر أحكامها على صحة شروط الإعفاء عن الأخطاء الملاحية³. و بذلك لا يمكن للناقل التهرب من أخطاء تابعيه التجارية بإدراجه شرطا يؤدي إلى اعفائه منها، فكل شرط يقضي بذلك يأخذ حكم البطلان ولا أثر له، لأن الأخذ بصحة هذا الشرط يؤدي إلى نتائج خطيرة إذا استند للقواعد العامة، التي تجيز للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة عن غش أو الخطأ الجسيم، الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. و بالتالي يجوز للناقل أن يدرج في عقد النقل شرطا يعفيه من المسؤولية عن غش تابعيه، كسرقة البضاعة أو عن خطئهم الجسيم ولا يخفى على أحد ما في ذلك من خطورة على حقوق أصحاب البضائع، فالقضاء في وسعه أن يتدخل لتعديل الشروط التعسفية، أو يعفي الطرف المدعى (الشاحن) من هذه الشروط بما خوله القانون⁴ من سلطة خاصة في عقود الإذعان، وفقا لما تقضي به مبادئ العدالة و طبقا لنص المادة 110 ق م ج.

¹ - من بينهم هؤلاء الفقهاء : جورج ريبير، ليون كان ، رينو ، دأنجون.: مشار إليهم لدى محمود سمير الشرقاوي:القانون البحري،المرجع السابق،ص 274.

² - جازيت المحاكم المختلطة لأساتذة ساك ازان عدد 8 ،ص 27 ،والتون 9-139 ، سمير بنيا ديس 23 -82 : مشار إليهم لدى علي جمال عوض ، القانون البحري، سنة 1969 ، ص 709 .

³ - مارسيليا 9 نوفمبر و14 ديسمبر 1920 ، المجلة الدولية للقانون البحري 33 -105 ،الأول من مارس و19 مارس 1921 ،33-407 ، قرار محكمة بوردو 7 يناير و4 مارس 1921 gazette du palais 1921 -2-267 :مشار إليهما لدى إبراهيم مكى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 233 .

⁴ - محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري المرجع السابق ، ص 275 .

مجمّل القول أن ما أخذ به القضاء الفرنسي هو خلاف للقواعد العامة، إذ يستقيم مع ما جاءت به المادة 2/4 والتي تنص على أنه: " لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن أعمال أو إهمال أو خطأ الربان أو البحارة أو الربان أو المرشد أو مستخدمى الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة". وهو ما تضمنه القانون البحري الجزائري في المادة 803/ب إذ نصت على أن: " الناقل يعفى من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة عما يلي:

.....ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل....." ¹.

تأسيساً على هاذين النصين يمكن للناقل أن يستفيد من الإعفاء عن أخطاء تابعيه البحريين الملاحية دون حاجة للاتفاق على ذلك، أما الأخطاء التجارية لتابعين فلا يمكن للناقل أن يشترطها في عقد النقل. و الدليل على ذلك أن التشريعات أبطلت شروط الإعفاء من المسؤولية وفي مقابلها أقرت بحالات إعفاء قانونية ومن بينها الأخطاء الملاحية لتابعي الناقل وهذا ما أكدت عليه بعض المحاكم العربية².

الفقرة الثالثة:

شروط تحديد المسؤولية باعتبار الحاوية وما اشتملت عليه طرداً واحداً

إذا تضمن سند الشحن عدد الطرود الموجودة داخل الحاوية فإن الاتفاق على تحديد مبلغ التعويض باعتبار الحاوية وما احتوته من بضائع طرداً واحداً هو شرط باطل. أكدت على ذلك محكمة التمييز الكويتية بقولها: " أن الطاعنة تدفع بسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه خطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الناقل والشاحن قد ضمنا سند

¹- لقد ألفت أحكام قواعد هامبورغ ومعاهدة روتردام من بين حالات الإعفاء القانوني التي وردت في نصوصهما إعفاء الناقل عن الخطأ الملاحي لتابعي الناقل، مما يعني أن الناقل في ضل أحكام هاتين المعاهدتين لا يجوز له أن يشترط إعفاء نفسه عن أخطاء تابعيه وسواء في ذلك أكانت تجارية أم ملاحية .

²- محكمة الإسكندرية الجزئية 21 مارس 1951، النشرة القانونية لمحكمة الإسكندرية الابتدائية -1-26: مشار إليه لدى علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 333.

الشحن اتفاهم في البند 3/4 منه على أن البضاعة قد نقلت في حاويات وقد حددا مسؤولية الناقل باعتبار الحاوية الواحدة بما تحويه من بضائع بمثابة طرد واحد وهو اتفاق لا يتعارض مع معاهدة بروكسل المطبقة على واقعة النزاع والتي أجازت في المادة 7 منها الاتفاق على أية شروط أو إعفاءات بصدد مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف سواء حدث ذلك قبل الرحلة البحرية، أو أثناءها، أو بعدها وقد كانت الفقرة 4 من هذه المادة تجعل التعويض عن كل طرد أو وحدة مائة جنيه انجليزي أو 250 دينار كويتي أخذاً بتحفظ الكويت¹ على المعاهدة في حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها في سند الشحن وإذا كانت عدد الحاويات التي لم تسلّم عشرين حاوية وقد خلا سند الشحن موضوع الدعوى من بيان قيمة البضاعة، فكان على الحكم المطعون فيه أن يقدر التعويض على هذه الأسس. وإذا خالف هذا النظر وقضى بما يجاوزه فإنه قد يكون قد أخطأ في القانون وحيث أن هذا الدفع في غير محله، ذلك أن معاهدة بروكسل في الفقرة 8 من المادة 3 تنص على أن: "كل شرط أو اتفاق في عقد النقل يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤولية عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع والناشئ عن الإهمال أو الخطأ أو التقصير في الواجبات، أو الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة يتضمن تخفيف هذه المسؤولية على وجه يخالف ما هو منصوص عليه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً".

و إذا كان الثابت في الدعوى ومن مطالعة سند الشحن، الذي جاء خالياً من بيان قيمة البضاعة واكتفى بذكر 39 حاوية تحتوي 311 صندوق من الأنابيب، الأمر الذي يغدو معه تحديد الطرود من واقع سند الشحن وهو بعدد الصناديق ولما كان سند الشحن الذي

¹ انضمت الكويت إلى اتفاقية بروكسل بالقانون رقم 21 لسنة 1969 المنشور في 8 جوان 1969، لكنها تحفظت في نص هذا القانون ذاته فيما يتعلق بالحد الأقصى للتعويض، فنصت المادة الأولى من هذا القانون: "ووفق على انضمام دولة الكويت إلى المعاهدة الدولية المرفقة بنصوصها الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن البحري والموقعة ببروكسل في أوت 1924 مع التحفظ فيما يتعلق بالحد الأقصى المنصوص عليه بالفقرة الخامسة من المادة الرابعة من تلك المعاهدة وبهذا التحفظ أراد المشرع تعطيل النص الخاص بالحد الأقصى للتعويض الذي يقدر بـ 100 جنيه إسترليني وبدلاً عنه جاء بمبلغ 250 دينار كويتي، بغية في رفع الحد الأقصى للتعويض عن الحد المقرر في هذه الاتفاقية: علي جمال الدين عوض، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الدولي في اتفاقية بروكسل في القضاء الكويتي، المرجع السابق، ص 332 .

تمسكت به الطاعنة ينص على تحديد المسؤولية في حالة خسارة البضاعة ،أو تلفها باعتبار الحاوية وما اشتملت عليه طردا واحدا وهو شرط يتضمن تخفيفا لمسؤولية الناقل عن القدر الذي حددته معاهدة بروكسل ،فيكون شرطا باطلا عملا بالمادتين 8/3 ،5/4 من هذه المعاهدة¹.

الفقرة الرابعة:

شرط قلب عبئ الإثبات على الشاحن

تضع الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري على عاتق الناقل التزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية حسب الأحوال على نحو ما سبق ذكره²، فلا يجوز للناقل أن ينقل عبء الإثبات على الشاحن ويشترط عليه اثبات خطأ الناقل ،أو اثبات سبب وقوع الحادث المؤدي للهلاك أو التلف أو التأخير فمثل هذه الشروط باطلة لأنها تؤدي قلب عبء الإثبات من الناقل إلى الشاحن وهو مخالف للقواعد الآمرة التي تبطل الاتفاق على مخالفتها بطريق مباشر أو غير مباشر³. و الحكمة من ذلك أن شرط تعديل عبء الإثبات ونقله من الناقل إلى الشاحن يحمل في طياته تخفيفا لمسؤولية الناقل وهو ما تصدت له النصوص القانونية وحكم القضاء الفرنسي عليه بالبطلان المطلق⁴.

كذلك توجد بعض التشريعات الداخلية التي صرحت ببطلان شرط قلب عبء الإثبات على الشاحن و نذكر منها على سبيل المثال: القانون الفرنسي الصادر في 2 أفريل 1936 في مادته التاسعة فقرة 1 إذ أبطل كل شرط يقصد الناقل به بطريقة مباشرة أو غير مباشرة قلب

¹- الطعن بالتميز رقم 1982/155 تجاري جلسة 1983/3/3 : مشار إليه لدى أحمد محمود حسني ، النقل الدولي للبضائع طبقا لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورغ ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، سنة 1989 ، ص 213 وما يليها.

²- سبق التفصيل في هذا الأمر في الفرع السابق.

³- محمد بهجت عبد الله قايد ،المرجع السابق ، ص 106 .

⁴-Marseille com. 13 mai 1949, DMF1950, p42, Rouen 26 novembre 1952,DMF 1953,p228:

مشار إليهما لدى عبد الرحمن سليم، شروط الاعفاء من المسؤولية، رسالة دكتوراه بجامعة الإسكندرية، مصر، سنة 1955، ص251.

عبء الإثبات على الشاحن. و هو ما يكاد يتطابق تماما مع نص المادة 1/172 من القانون البحري المصري¹.

الفقرة الخامسة:

شروط الإعفاء من المسؤولية المتعلقة بالتأمين

في مجال النقل البحري للبضائع هناك نوعان من الشروط، فالنوع الأول مفاده اشتراط الناقل للإعفاء من المسؤولية عن المخاطر التي يمكن التأمين عليها، أما النوع الثاني مضمونه أن يتنازل الشاحن عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع.

أولاً: شرط الإعفاء من المسؤولية عن المخاطر التي يمكن التأمين عليها

لقد حددت المادة 4 من معاهدة بروكسل، المادة 4/5 من معاهدة هامبورغ والمادة 3/17 من قواعد روتردام المخاطر التي يعفى منها الناقل فلا يحتاج إلى أن يشترط ذلك في عقد النقل البحري وقضت ببطان كل شروط التي من شأنها إعفاء الناقل من المسؤولية أو تخفيفها. يستتج من هذا أن أي شرط يقصد من ورائه إعفاء الناقل من مسؤوليته عن الأخطار التي يمكن التأمين عليها (والغالبية الكبرى من الأخطار هي كذلك) يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا أثر له ما لم تندرج هذه المخاطر في عداد الحالات التي نصت عليها النصوص القانونية الخاصة بالإعفاء القانوني للناقل من المسؤولية².

ثانياً: شرط التنازل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع

هذا الشرط هو نادر الوجود في عقد النقل البحري لأن النصوص الدولية المتمثلة في الفقرة 8 المادة 3 من معاهدة بروكسل، المادة 23 من اتفاقية هامبورغ و المادة 79 من قواعد روتردام قد صرحت بطلانه. و السبب في تقرير بطلان شرط التنازل إلى الناقل عما يستحقه الشاحن بموجب عقد التأمين على البضائع يرجع إلى أن الناقل يصبح مستفيداً من هذا العقد

¹ - عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

² - المرجع السابق، ص 256 وما يليها.

ويسمح له بتغطية المسؤولية عن أخطائه على نفقة الشاحن، أي بفضل أقساط التأمين التي تم دفعها من قبل الشاحن وفي هذا تحايل على عدم جواز إعفاء الناقل من مسؤوليته¹.

ضف إلى ذلك أن تنازل الشاحن أو المرسل إليه عن حقوقه في التأمين للناقل يجعل شركة التأمين تتحمل وحدها التعويض المقرر للمضرور مع حرمانها من الرجوع على الناقل المسؤول الذي أصبح صاحب الحق في التأمين².

تجدر الإشارة إلى أن معاهدة روتردام هي الوحيدة من بين الاتفاقيات الدولية التي مددت نطاق البطلان ليشمل الاتفاق على إحالة حقوق التأمين لتابعي الناقل، الذين تم ذكرهم في المادة 18. و بهذا فقد سدت هذه الاتفاقية الباب أمام إخفاء الناقل لذلك الشرط تحت ستار تنازل صاحب البضاعة عن حقوقه الناتجة عن التأمين لصالح تابعي الناقل³.

الفقرة السادسة:

شرط الجهل بوزن البضاعة

يعتبر شرط عدم معرفة وزن البضاعة وما شابهه من شروط في حكم البطلان، إذا لم يثبت الناقل الأسباب الجدية التي تحمله على الشك في صحة البيانات التي يقدمها الشاحن، أو أنه لم يكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من هذه البيانات⁴. وذلك لما يرتبه هذا الشرط من عكس عبء الإثبات و تحويله من الناقل إلى الشاحن، بحيث يلتزم هذا الأخير بإثبات القدر الحقيقي للبضاعة التي سلمها للناقل لشحنها ونقلها وهو ما يعتبر تخفيفا على مسؤولية الناقل⁵.

¹ علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، ص 218 .

² Francis Sauvage et Jean Talendier, op.cit, p52.

وفي نفس المعنى هاني دويدا ر ، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2014 ، ص 57 .

³ المادة 79/ج من معاهدة روتردام.

⁴ المادة 3/3 من معاهدة بروكسل ، المادة 16 من اتفاقية هامبورغ ، المادة 40 من قواعد روتردام والمادة 755 من القانون البحري الجزائري.

⁵ محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 300 .

كما أن القضاء الفرنسي¹ اعتبر شروط الجهل بالوزن من قبيل شروط الإعفاء من المسؤولية وقد أكد على بطلانها.

في قضية أخرى طرحت أمام محكمة النقض المصرية² حيث لم تعترف بالتحفظ الذي دونه الناقل في سند الشحن للدلالة على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة إليه، أو بصحة البيانات المدونة عنها في هذا السند. و قضت هذه المحكمة بأن هذا التحفظ لا يكون له اعتبار في دفع مسؤولية الناقل عن فقد البضاعة إلا إذا كانت لديه أسباب جدية للشك في صحة البيانات التي قدمها الشاحن، أو لم تكن لديه الأسباب الكافية للتحقق من صحتها ويقع عبء اثبات هذه الأمور على عاتق هذا الأخير.

فإن عجز عن هذا الإثبات تعين عدم التعويل على التحفظ السابق، فإذا كان الحكم المطعون فيه لا يبين أن الطاعنتين قامتتا بإثبات شيء مما سبق وكانت الفقرة 4 من المادة 3 من معاهدة بروكسل تنص على أنه: "يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفية المبينة بالفقرة الثالثة من نفس المادة قرينة على أن الناقل قد تسلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها طبقاً للفقرة 3 (أ) ب، ج) من هذه المادة، أي أنه تسلمها في حالة جيدة وبيانات صحيحة عنها مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك. و عليه فإن الطاعنتين لا تستفيدان من شرط الجهل بالوزن المدون في سند الشحن.

الفقرة السابعة:

التعويض على أساس قيمة الفاتورة في ميناء الشحن أو مع النفقات

يرد هذا الشرط غالباً في الصيغة الآتية: " في حالة الخسارة أو التلف في الظروف التي تنطوي على مسؤولية الناقل فإن هذه المسؤولية تحتسب بما لا يزيد في أية حالة من الأحوال

¹ - محكمة استئناف أكس في 2 جوان 1959 ، مجلة القانون الفرنسي سنة 1960 ، ص 347: مشار إليه لدى محمود سمير الشرفاوي ، القانون البحري، المرجع السابق ، الموضوع نفسه.

² - الطعن رقم 305 سنة 32 ق جلسة 1967/1/24 س 18 ص 172: مشار إليه لدى أحمد محمود حسني، قضاء النقض البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 94.

على صافي قيمة فاتورة الشحن والمصروفات ، أو مائة جنيه عن كل طرد مخصصا منها جميع النفقات المقتصدة أيهما أقل"¹.

يذهب الفقه في فرنسا² ومصر³ إلى اعتبار هذا الشرط باطلا حيث أنه يسمح للناقل بدفع مبلغ التعويض على أساس قيمة البضاعة في ميناء الشحن بدون احتساب أجرة النقل والرسوم الجمركية و دون الزيادة في قيمة البضاعة التي تكون نتيجة لارتفاع سعرها في ميناء الوصول. وهذا الشرط يحمل في طياته تخفيفا لمسؤولية الناقل المسؤولة عما قرره معاهدة بروكسل ويترتب عن ذلك بطلان هذا الشرط.

لقد سارت محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه بقولها يلتزم الناقل بتعويض صاحب البضاعة عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب على أساس قيمة السوق للبضاعة المفقودة، أو الهالكة في ميناء الوصول إذا كانت هذه القيمة تزيد على سعر شرائها على ألا يتجاوز التعويض الحد الأقصى المقرر في المادة 4 من معاهدة بروكسل ، كما أضافت هذه المحكمة أن الضرر المتوقع الذي يسأل عنه الناقل يجب أن يتوقع فيه مقدار الضرر ومداه ولا يكفي توقع سبب الضرر ، فالناقل العادي لا يمكنه أن يتوقع مقدار السعر الجبري الذي فرضته وزارة التموين لتبيع البن للتجار المحليين، ذلك أن الضرر الذي لحقها نتيجة عدم بيعها للبن الذي فُقد أو تلف بهذا السعر ليس مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

و بناء عليه فإن الناقل لا يكون مسؤولا عن فوات هذا الكسب وإنما يسأل عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقد في سعر السوق الحرة في ميناء الوصول⁴.

¹ - أحمد محمود حسني، النقل البحري للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1989، ص 215 .

² - Georges Marais, les transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit compare, libraire général de droit et jurisprudence, Paris 1949, p107 .

³ - مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري، طبعة أولى ، دار نشر الثقافة ، مصر، سنة 1952 ، ص 53.

⁴ - الطعن رقم 145 ، سنة 38 ق جلسة 1973/4/17 س 24 ص 616 :مشار إليه لدى أحمد محمود خليل ، موسوعة التشريعات البحرية تأصيلا و فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2010 ، ص 398 وما يليها.

الفرع الثالث:

الشروط الصحيحة في عقد النقل البحري

وردت تفاصيل كثيرة في الاتفاقيات الدولية بخصوص الشروط الباطلة وما قررته من استثناءات بشأنها حيث أنها أعطت لتلك الشروط الباطلة إمكانية أن تأخذ حكم الجواز في حالات يقتضي البحث بياها (أولا) ، ثم يليه التعرض للنماذج عن الشروط الصحيحة التي تم تداولها في الميدان البحري حيث تبقى هذه الشروط صحيحة في كل الأحوال (ثانيا) .

الفقرة الأولى:

الغاء الحضر على الشروط الباطلة

إن ما ورد في الفرع السابق بخصوص بطلان شروط إعفاء الناقل من مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها ليس معناه أنه لم تعد للناقل مصلحة في إدراجها في سند الشحن ،على العكس نجد كثيرا من سندات الشحن لا زالت تتضمن الشروط المذكورة التي جرى العمل بها قبل مجيء معاهدة بروكسل¹ . و تبدوا فائدة ذلك أن هذه الشروط لا تبطل إلا بالنسبة للضرر الذي يقع في المرحلة البحرية² ، أما بخصوص المرحلة السابقة واللاحقة للمرحلة البحرية فإن شرط عدم المسؤولية قبل وضع البضائع تحت روافع السفينة قبل الشحن في ميناء الشحن ،أو بعد وضعها تحت الروافع في ميناء الوصول بعد التفريغ يكون صحيحا في النطاق الذي لا يخالف فيه مبادئ القانون الوطني الواجب التطبيق على تلك المرحلة الخارجة عن قواعد معاهدة بروكسل³ .

¹ - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص 301.

² - لما كان عقد النقل البحري لا يختص بالمرحلة البحرية فحسب بل يشمل الفترة الواقعة بين استلام البضائع من الشاحن وتسليمها للمرسل إليه فإن العقد في ظل معاهدة بروكسل لنوعين من الأحكام : الأول يحكم الفترة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ وفيها يستطيع المتعاقدين أن يضمنوا عقد النقل ما بدا لهم من شروط أو إعفاءات من المسؤولية طبقا لنص المادة 7 ، أما الثاني فيحكم الفترة الواقعة بين الشحن والتفريغ وقد نظمته المعاهدة تنظيما الزاميا لا يسمح للمتعاقدين بمخالفته : علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 335 .

³ - طيب إبراهيم ويس، تأثير قواعد روتردام 2008 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري ، مجلة صوت القانون، العدد الثاني صادرة عن جامعة جيلالي بو نعامة ، خميس مليانة ، أكتوبر 2014 ، ص 76 .

فإذا لم يعرف وقت وقوع الضرر فإن الضرر يفترض وقوعه في المرحلة البحرية، أي يفترض بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية. و على الناقل أن يثبت أن الضرر قد وقع في الفترة السابقة للشحن أو اللاحقة على التفريغ لأنه يطالب بتطبيق شرط يعتبر خروجاً على القاعدة، فضلاً على أنه أعلم من أي شخص آخر بظروف حصول الضرر¹. وبالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن شروط الإعفاء من المسؤولية تصح² في هذه الاتفاقية أيضاً بالنسبة للحالات التالية³:

1- نقل الحيوانات الحية ويرجع ذلك للمخاطر الكبيرة التي تصاحب نقلها ولأنه في غالب الأحيان ما يرافقها تابع للشاحن.

2- نقل البضائع على سطح السفينة وهذا لأن البضائع المشحونة على ظهر السفينة تتعرض لمخاطر متعددة كالسرقة والتبلى بمياه البحر، أو بمياه الأمطار، أو السقوط في البحر مما يدعو إلى الإبقاء على الحرية التعاقدية بشأنها⁴.

3- النقل الاستثنائي وفي هذه الحالة يجوز للناقل طبقاً للمادة السادسة من المعاهدة أن يبرم مع الشاحن اتفاقاً يشمل أي شرط بصدد مسؤوليات الناقل والتزاماته ويكون لذلك الاتفاق أثره القانوني الكامل غير أنه يلزم توافر فيه بعض الأمور وهي:

أ- أن يكون النقل ذا طابع استثنائي خاص إما بسبب طبيعة البضاعة مثل البضائع القابلة للتلف بسرعة، أو نقل متحف آثار، أو مواد ذرية. وإما بسبب ظروف النقل كما لو اقتضى

¹- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1987، المرجع السابق، ص 302.

²- وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 812 ق ب ج.: "يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:

أ- عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها.
ب- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة"، غير أن المشرع قد أغفل ذكر النقل الاستثنائي كحالة تجيز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها.

³- لم تنظم معاهدة بروكسل نقل الحيوانات الحية والبضائع التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة والنقل الاستثنائي بل تركت ذلك لاتفاق طرفي عقد النقل وللقواعد العامة في القانون الواجب التطبيق.

⁴- مصطفى كمال طه، القانون البحري، سنة 1987، المرجع السابق، ص 291.

نقل البضاعة خرق حصار بحري مفروض على ميناء الوصول أثناء الحرب¹، أو نقل حمولة سفينة أصابها عطب.

ب-ألا يصدر سند الشحن في هذا النوع من النقل، بل تدون شروط النقل في وثيقة خاصة ينص فيها على عدم قابليتها للتداول².

ج-و أخيراً ألا يتضمن عقد النقل شرطاً مخالفاً للنظام العام وفقاً للقواعد العامة.

أما الوضع في اتفاقية هامبورغ فهو على العكس من ذلك، إذ تفضل شروط الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها باطلة ولا مجال لنفاذها في نطاق أحكام هذه المعاهدة، التي تبدأ منذ استلام الناقل للبضاعة من الشاحن إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه. كما أنها لم تورد أحكاماً خاصة بالنقل الاستثنائي مما يعني أنها لا تعترف بصحة شروط الإعفاء من المسؤولية مهما كانت الظروف أو نوع البضاعة الذي يقتضي ذلك.

غير أن البعض من الفقه يرى بأن قواعد هامبورغ تبطل كل اتفاق يخالف أحكامها يكون وارداً في سند الشحن أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري. و عليه فإن الاتفاق الباطل هو الذي يتم قبل وقوع الحادث الذي ينشأ عنه الضرر حتماً لأنه يعاصر إبرام عقد النقل البحري للبضائع³، فلا يوجد ما يحول بين الاتفاق على تعديل أحكام مسؤولية الناقل بعد وقوع الحادث الذي أدى إلى نشأة الضرر⁴، فهو شرط صحيح إذ في هذه الحالة يكون الاتفاق بين طرفين متساويين لا سلطان لأحدهما على الآخر⁵ ولا يتصور حينئذٍ أي ضغط يمكن أن يمارسه الناقل على إرادة الشاحن الأمر الذي تنتفي معه الحاجة إلى حمايته⁶.

¹ - محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 291 .

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 423 .

³ - هاني محمد دويدار، قانون النقل، المرجع السابق، ص 252 .

⁴ - جلال وفاء محمدين، قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 322 .

⁵ - سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 162 .

⁶ - محمد السيد الفقي، المعتمض بالله الغرياني، أساسيات القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2009، ص 277 .

بالرجوع إلى قواعد روتردام فإن بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها هي باطلة على غرار ما قررته معاهدة هامبورغ في المدة التي يحكمها عقد النقل البحري الدولي¹، لكنها تتحول إلى شروط صحيحة في أربع حالات:

1- تجيز المادة 2/13 من قواعد روتردام أن يتفقا طرفا عقد النقل البحري على أن يتحمل الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه بعض الالتزامات المقررة للناقل بموجب الفقرة الأولى من نفس المادة وهي الالتزام بالشحن، أو التفريغ، أو مناولة البضائع أو تسييفها ويجب الإشارة إلى ذلك في تفاصيل العقد وبطبيعة الحال إذا كان الشاحن المستندي² هو من يتولى القيام بعمليات الشحن والتفريغ بدلا من الشاحن فإنه يستطيع القيام بكل هذه الأعمال كالشاحن تماما . أما إذا كان المرسل إليه هو من يتولى القيام بهذه الأعمال عوضا عن الشاحن فإنه لن يستطيع القيام سوى ببعض هذه العمليات مثل التفريغ، لأن دوره بحسب الأصل يأتي بعد وصول البضاعة إلى ميناء الوصول، غير أن هذا الاتفاق هو باطل في ظل أحكام معاهدي بروكسل وهامبورغ لأنه مخالف للنظام العام الدولي³.

¹ - وسعت اتفاقية روتردام من النطاق الزمني للمسؤولية عما كان عليه في اتفاقيتي بروكسل وهامبورغ حيث جعلت مسؤولية الناقل تمتد حسب نص المادة 3/12 إلى المدة التي يتفق عليها طرفي عقد النقل فأجازت لهما الاتفاق على وقت ومكان استلام البضاعة وتسليمها وبالتالي فإن هذا النص ينسجم مع متطلبات النقل من الباب أو من المخازن إلى المخازن ومن جهة أخرى فإن تمديد النطاق الزمني وتركه لإرادة الأطراف هو في صالح شركات التأمين، إذ يسهل عليها تحديد مدة عقد التأمين بدقة أكثر وتقدير موقفها عند التعاقد، إلا أن هذا الاتفاق هو مرهون بشرطين وإلا كان باطلا وهما: أ- ألا يكون وقت تسلم البضاعة لا حقا لتحميلها الأولي.

ب- ألا يكون تسليم البضاعة إلى المرسل إليه سابقا على تمام تفريغها النهائي :محمد الدلاييح ، ندوة التعويضات في التأمين البحري ، بتاريخ 2014 /2/10 مشار إليه لدى محمود محمد عنانته ، المرجع السابق ، ص 182 .

² - تعرف الفقرة 9 من المادة الأولى الشاحن المستندي بأنه أي شخص غير الشاحن يقبل بأن يسمى بالشاحن في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني .

³ - محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 80 وما يليها.

مهما يكن فقد سمحت هذه الاتفاقية فقط بالاتفاق على بعض الالتزامات وليس كلها و يترتب على ذلك أن يكون نطاق تطبيق الفقرة الأولى (القاعدة العامة في مسؤولية الناقل) أوسع من الفقرة الثانية (الاستثناء)¹. ترتيباً على ذلك لا يجوز الاتفاق بين طرفي عقد النقل على أن يتولى الشاحن عمليات نقل البضائع وحفظها والاعتناء بها وتسليمها إلى المرسل إليه. وهو أمر منطقي لأن الناقل لا يستطيع أن يتخلص بالاتفاق من مسؤوليته عن عمليات التسليم والنقل والحفظ ويعفى كليةً من المسؤولية².

ارتباطاً بما سبق فإن الاتفاق على تحمل الشاحن بعض التزامات الناقل يعد صحيحاً وهو يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية عن تلك الالتزامات ما لم يقر الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه طبقاً للمادة 17/ط. 2-الاتفاق في العقد الكمي *contrat de volume* ويقصد بالعقد الكمي عقد النقل الذي ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها، كما أنه يتضمن تحديد الكمية بحد أقصى أو أدنى من البضائع طبقاً للمادة 2/1 من هذه الاتفاقية.

لقد استثنت معاهدة روتردام في المادة 1/80 منها الأحكام المتعلقة بالعقود الكمية من صفتها الآمرة المنصوص عليها في المادة 79، التي تبطل كل شرط يستبعد واجبات الناقل المتعاقد أو الطرف المنفذ البحري (الناقل الفعلي) المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، أو أي بند

¹- تنص المادة 13 من قواعد روتردام: "1- يقوم الناقل أثناء مدة مسؤوليته حسبما حددت في المادة 12 ورهنا بأحكام المادة 26 بتسلم البضائع وتحميلها ومناولتها و تستيفها ونقلها وحفظها والاعتناء بها وتفريغها وتسليمها على نحو ملائم وبعناية.

2-بصرف النظر عن الفقرة 1 من هذه المادة ودون المساس بسائر أحكام الفصل 4 وبالفصول 5 إلى 7، يجوز للناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها ويشار إلى ذلك الاتفاق في تفاصيل العقد".

²- محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 81.

يستبعد المسؤولية أو يحد منها وكذلك نفس الحكم بالنسبة للمرسل إليه، أو الطرف المسيطر¹، أو الحائز، أو الشاحن المستندي. وبالتالي يجوز للناقل والشاحن أن يتفقا على حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر، أو أقل مما فرضته هذه الاتفاقية، لكن بشرط أن يتضمن العقد الكمي بيانا جليا بأنه يخرج عن نطاق أحكامها².

الجدير بالذكر أن الفقرة الرابعة من المادة 80 لجأت إلى استثناء بعض الواجبات الجوهرية لكل من الشاحن والناقل من جواز الزيادة، أو التقليل منها مثل التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة والتزامه بتطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم طيلة الرحلة البحرية حسب الفقرة أ و ب من المادة 14، كالتزام الشاحن بتزويد الناقل بما يخص البضائع من معلومات وتعليمات و مستندات طبقا للمادة 1/29 وكذلك البيانات الخاصة بالبضائع الخطرة وفقا للمادة 32.

3- أجازت المادة 81/أ من قواعد روتردام للناقل أن يتفق مع الشاحن على استبعاد واجبات كل من الناقل المتعاقد أو الفعلي ومسؤوليتهما أو يحد منها في حالة نقل الحيوانات الحية، بشرط ألا يكون المطالب بالتعويض قد أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها كان بسبب فعل عمدي أو إهمال من جانب الناقل أو تابعيه .

¹ - الطرف المسيطر حسب المادة 1/51 من معاهدة روتردام هو الشاحن أو المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو أي شخص عند إبرام عقد النقل وتصبح هذه الإحالة نافذة المفعول فيما يخص الناقل عندما يبلغه المحيل بما ويصبح المحال إليه هو الطرف المسيطر وقد عرفت المادة 50 من هذه المعاهدة حق السيطرة بأنه حق يحول صاحبه صلاحية توجيه أو تعديل تعليمات خاصة بالبضائع في ميناء التوقف المقرر أو في أي مكان على مسار في حالة النقل الداخلي بالإضافة إلى استبدال المرسل إليه بأي شخص آخر ويضل حق السيطرة قائما طوال مدة المسؤولية الناقل حسبما قضت به المادة 12 وينضي بانقضائها. ولحق السيطرة أهمية كبيرة حيث يمكن العميل من تفادي عمليات الغش والافلاس الاحتياطي ومثاله عندما يكتشف البائع أن المشتري لم يعد قادرا على الوفاء بالثمن، فيقرر استبداله بمشتري آخر وكذلك في التصدي لسرقة المعلومات الواردة على شبكة الأنترنت أو التلاعب بما تمهيدا للقيام بصفقة غير مشروعة وغيرها من الأعمال التي أصبحت تهدد التجارة الدولية: قماز ليلي إدياز، المرجع السابق، ص 197 .

² - إيمان حسن الجميل، المرجع السابق، ص 115.

4- الحالة الرابعة وهي مشابهة لما جاءت به المادة 6 من معاهدة بروكسل تتمثل في حالة النقل الاستثنائي، إذ يجوز لطرفي عقد النقل الاتفاق على استبعاد واجبات الناقل أو الناقل من الباطن أو مسؤولياتهما حسب ما قضت به الفقرة ب من المادة 81 من معاهدة روتردام لكنها قيدت ذلك بتوافر شرطين:

أ- وجود مسوغ يبرر إبرام هذا الاتفاق الخاص.

ب- ألا يصدر بهذا النوع من النقل مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني. يعني هذا أن المعاهدة أرادت أن تحصر هذا النوع من النقل والخروج عن أحكام الاتفاقية بالأطراف فقط، فالإتفاق في هذه الحالة يكون اتفاقاً خاصاً بين طرفي العقد ولا يسري بحق طرف ثالث، أما إذا ورد هذا الإتفاق في مستند نقل قابل للتداول، أو سجل نقل إلكتروني فإنه يعتبر كأن لم يكن وتطبق أحكام الاتفاقية على النقل بزمته¹.

الفقرة الثانية:

نماذج عن الشروط الصحيحة

خلافاً لما سبق ذكره في الفقرة السالفة تعتبر شروطاً صحيحة في عقود النقل البحري للبضائع كل الشروط التي لا تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية أو تخفيفها أو الشروط، التي لا تهدف إلى تحقيق مزايا خاصة للناقل على حساب الشاحن أو المرسل إليه، أو تلك الإتفاقات التي يكون موضوعها الزيادة في مسؤولية الشاحن أو في التزاماته². إعمالاً لهذا المبدأ تقع صحيحة في نصوص الإتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري بعض الشروط والتي جرى تداولها في مجال النقل البحري وهي كالتالي: شرط هيمالايا **Himalaya**، شرط كاسبيانا **caspiana**، شرط بارامونت **Paramount**، شرط فيو **F.I.O**، شرط جاسون الجديد

.New Jason

¹- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 407.

²- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997، ص 748.

أولاً: شرط هيمالايا The Himalaya Clause

من المبادئ الأساسية في القانون بوجه عام أن الطرف في العقد هو وحده من يمكنه أن يستند إليه ،أو يتقاضى بموجبه وبالمثل فإن الحماية التي تقدمها شروط العقد لا يمكن لغير أطرافه أن يعتمدوا عليها. و بناء على هذا فإن فائدة أي شرط من شروط الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها يرد في عقد النقل لا يمكن لأي شخص ليس طرفاً في هذا العقد أن يستند إليها ،بمعنى أن الربان و أفراد الطاقم و المقاول المستقل لا يستفيدون من هذه الشروط حتى لو ساهموا في تنفيذ العقد . لذلك فمن اللازم لأي ناقل يريد أن يحمي ربانه أو طاقمه أو مقاوليه المستقلين أن يدرج في سند الشحن عبارات خاصة تعبر عن اعفاء هؤلاء من المسؤولية. وقد أطلق على هذا الاتفاق بشرط هيمالايا بعد قضية Adler v Dickson والخاصة بإصابة بدنية على ظهر السفينة هيمالايا حيث كان شرط الاعفاء عن أخطاء تابعي الناقل مدرجاً في تذكرة السفر¹.

في هذا الصدد يلاحظ أنه بموجب المادة 4 مكرر من بروتوكول 1968 المعدل لمعاهدة بروكسل و لأول مرة فيما يتعلق بالنقل البحري للبضائع يمتد انتفاع الإعفاءات القانونية الممنوحة للناقل إلى تابعيه أو وكلائه بشرط أن لا يكون هذا التابع أو الوكيل مقاولاً مستقلاً وهو ما أخذت به قواعد هامبورغ في المادة 2/7² والقانون البحري الجزائري في المادة 814 ق ب ج .

¹- المبدأ الذي قرره قضية Adler أنه في نقل الأشخاص كما في نقل البضائع ،لناقل أن يشترط الإعفاء لأولئك الذين يستخدمهم لتنفيذ العقد وأنه عندما يتقرر سؤا أكان هذا الاشتراط تم بعبارات صريحة أو ضمنية فإنه يكون لذلك أثر في حماية أولئك الذين يؤدون خدمات في نطاق العقد رغم أنهم ليسوا أطرافاً فيه شريطة أن يوافق المضرور على إعفاء هؤلاء الأشخاص: مشار إليه لدى كمال حمدي ،عقد الشحن والتفريغ ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002،ص 252 .

²-Diego Ramirez Vincent ,la limitation de responsabilité dans le transport multimodal ,Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade L.L.M,Université de montreal,Aout 2006,p38 .

ثانيا: شرط كاسبيانا The caspiana Clause

هذا الشرط¹ يعطي الناقل صلاحيات معينة في حالة فرض حصار على ميناء التفريغ المقصود أو في حالة وُجدَ به تكدس للبضائع ، أو اضطرابات تحول دون دخول السفينة الناقلة إلى هذا الميناء ومن بين هذه الصلاحيات نذكر ما يلي:

أ- أن تتجه السفينة إلى ميناء مناسب يترك تحديده لاختيار الناقل حيث تفرغ البضائع فيه.

ب- أن يعود الربان بالبضائع إلى ميناء الشحن و يتم تفريغها هناك.

ج- أن يحتفظ الربان بالبضائع على ظهر السفينة حتى يعود بها على ذات السفينة ، أو على سفينة بديلة إلى ميناء التفريغ².

عندما يتم التخلي عن البضائع أو تفرغ فإن تبعية المخاطر ونفقات ذلك تكون على المرسل إليه وحده وهذا ما يعتبر تنفيذا كاملا ونهائيا لعقد النقل وعلى الناقل أن يحظر المرسل إليه بهذا التفريغ إذا كان معروفا. كما يفترض الحصول على أجرة نقل كاملة والمصاريف معا، فضلا عن المصاريف الإضافية التي قد تنفق ويكون للناقل حق امتياز على البضائع فيضمن بذلك حصوله على كل تلك المستحقات المالية³.

ثالثا: شرط برامونت Clause The Paramount

من المقرر طبقا للمادة العاشرة من بروتوكول 1968 والمادة 3/2 من معاهدة هامبورغ والمادة 76 من قواعد روتردام أنه يجوز لأطراف عقد النقل أن يتفقا على إخضاع عقد النقل لأحكام أي اتفاقية دولية أو لقانون دولة ينفذ أحكامها وهو ما يعرف بشرط

¹- أصبح هذا الشرط معروفا باسم شرط كاسبيانا نسبة للسفينة Caspiana ففي قضية " Rentony palmyra " في سنة 1957 كان على السفينة أن تتجه من الموانئ الكندية إلى لندن إلا أنها تحولت إلى هامبورغ بسبب الاضطرابات التي منعتها من دخول إلى الميناء والخروج منه مرة ثانية في أمان دون تأخير حسبما ذكر في سند الشحن وقد احتدى الربان بالحق المخول له في السند في مثل هذه الظروف أن يتجه إلى أي ميناء آمن فالتجته السفينة إلى مدينة هامبورغ وقد رفضت دعوى استرداد التكاليف والنفقات التي تحملها المرسل إليهم في سبيل إعادة البضائع من هامبورغ إلى لندن : محمود أحمد حسني ، المرجع السابق، ص 177 .

²- عبد الحميد الشواربي ، القانون التجاري (العقود التجارية) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1992 ، ص 274 .

³- محمود أحمد حسني،، النقل البحري للبضائع ، المرجع السابق، ص 177.

بارامونت¹. وبذلك يستفيد الناقل بعدم خضوعه لقواعد القانون الوطني عند الوصول إلى ميناء التفريغ².

لقد سبق أن أخذت محكمة النقض المصرية بمفعول شرط بارامونت بقولها: " من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لطرفي عقد النقل إذا كان سند الشحن لا يخضع لمعاهدة بروكسل الدولية لسنة 1924، طبقا للشروط التي حددتها المادة العاشرة منها أن يتفق على خضوعه لها وتطبيق أحكامها عليه بتضمينه شرط بارامونت³.

يرى بعض الفقه أنه في حالة عدم خضوع سند الشحن لأي معاهدة بقوة القانون، فإن اتفاق أطراف العقد على تضمين السند شرط بارامونت، متى كان النقل دوليا فإنه يتعين أعمال هذا الشرط ولا يجوز استبعاده لحساب القانون الوطني ولو كانت نصوصه أمرة. لا يكون هذا القانون واجب الإعمال إلا في الأمور التي تخرج عن نطاق تطبيق المعاهدات، إذ أن القواعد المتعلقة ببيان نطاق تطبيق الاتفاقيات من النظام العام فلا يجوز النص في سند الشحن على الإعفاء من أحكامها، بينما على العكس يجوز النص في هذا السند على سريان أحكام المعاهدات في الحالات التي لا تسري فيها هذه الأحكام⁴.

رابعا: شرط فيو The F.I.O Clause

يقصد بهذا الشرط وضع مصاريف عمليات الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه إذ لا شأن لهذا الشرط بمسؤولية الناقل عن تسليم البضاعة بالحالة التي وصفت بها في سند الشحن. و هو شرط صحيح فمضمونه يخول الناقل فقط حق مطالبة الشاحن أو

¹ - لقد أشار المشرع الجزائري لشرط بارامونت في المادة 747 ق ب ج وأقر بصحته وهو ما يستفاد من مضمون هذه المادة إذ نصت: "لا تسري أحكام هذا الباب مع التحفظ لاستثناءات المحددة فيمايلي إلا في حالة وجود اشتراطات أخرى لم يتفق عليها صراحة وتسري عند الحاجة لأحكام الخاصة لاتفاقية الدولية التي تتناول هذا الميدان والتي انضمت إليها الجزائر وذلك في النقل البحري المتمم بين الموانئ الجزائرية والموانئ الأجنبية".

² - محمود محمد عنان، المرجع السابق، ص 174 .

³ - طعن 1497 سنة 55 ق جلسة 1993/7/19: مشار إليه لدى أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 112.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 273 .

المرسل إليه بمصاريف الشحن والتفريغ و مصاريف ايداع البضاعة وتخزينها¹، لكنه لا يعفيه عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها ومن ثمة عليه أن لا يترك البضاعة على الرصيف عرضة للسرقة والضياع بل عليه أن يودعها في مخازن آمنة لحساب المرسل إليه².

هذا ما تأكد من خلال قرار محكمة النقض المصرية حيث أقرت بصحة هذا الشرط ، كما فصلت بينه وبين مسؤولية الناقل حيث جاء في قرارها ما يلي: " لما كان الثابت في محضر التسليم أنه حرر بعد الانتهاء من عمليات التفريغ والتسليم التي استغرقت أربعة أيام وأسفرت عن عجز 228 عبوة وهذا ما ثبت بتقرير مكتب المراقبة والمعاينة المقدم بأوراق الطعن. وقد كانت هذه الأوراق قد خلت مما يدل على أن تسليمها قانونيا قد تم على ظهر السفينة قبل التفريغ، فإن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اتخذ من قيام المرسل إليه بالتفريغ دليلا على أنه قد تسلم الشحنة كاملة على ظهر السفينة. كما أن العجز والتلف قد حدثا أثناء عمليات التفريغ وبسببها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ،حيث أهدر دلالة محضر التسليم و تقرير مكتب مراقبة ومعاينة البضائع المشار إليهما بما يشوبه القصور في التسيب ومخالفة الثابت بالأوراق ،فلا يغير ما تمسكت به الشركة المطعون ضدها في محضر التسليم، من أن الحمولة قد وردت تحت شرط F.I.O وبافتراض صحة الاتفاق عليه يعني أن الناقل لا يتحمل مصروفات الشحن والتفريغ فحسب، إذ لا شأن لهذا النظام بمسؤولية الناقل عن تسليم البضاعة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول³.

¹-كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 625.

²- مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري، المرجع السابق ، ص 534 .

³- طعن رقم 832 سنة 48 قى جلسة 1983/1/31:مشار إليه لدى أحمد الشريف الطباخ، المرجع السابق، ص144.

خامساً: شرط جاسون الجديد New Jason Clause

هذا الشرط هو الآخر مطلوب بكثرة في النقل البحري للبضائع، نظراً لأن "قواعد يورك وانفرس" لسنة 1974¹ المتعلقة بتسوية الخسائر البحرية المشتركة لا يعمل بها في بعض الدول كالولايات المتحدة. و يدرج هذا الشرط في سند الشحن ليعطي الأثر المعادل لتلك القواعد ويقرأ على النحو التالي: " في حالة وقوع حادث، أو خطر، أو ضرر، أو كارثة قبل أو بعد بداية الرحلة نتيجة لأي سبب سواء كان راجعاً للإهمال أم لا ولا يكون الناقل مسؤولاً عنه، أو عن نتائجه بموجب القانون، أو العقد، أو أي سبيل آخر فإن البضائع، أو الشاحنين، أو المرسل إليهم، أو ملاك البضائع سيسهمون مع الناقل في الخسارة المشتركة، التي قد تحصل لدفع أية تضحيات، أو خسارات أو مصاريف لها طبيعة الخسارة المشتركة قد تحصل أو تنفق، كما سيدفعون مكافأة الإنقاذ والنفقات الخاصة التي تنفق في شأن البضائع وإذا كانت السفينة المنقذة مملوكة للناقل أو كان يستغلها فإن مكافأة الإنقاذ تدفع له تماماً كما لو كانت السفينة أو السفن المنقذة تخص غرباء والتأمين الذي قد يراه الناقل أو وكلائه كافياً لتغطية المساهمة المقدرة للبضائع وأية مكافأة انقاذ و نفقات خاصة من هذا النوع سوف تدفعها البضائع، أو الشاحنين، أو المرسل إليهم، أو ملاك البضائع إلى الناقل قبل التسليم إذا كانت مطلوبة"².

¹- أول ظهور "للقواعد يورك وانفرس" كان سنة 1864 ثم عرفت هذه الأخيرة تدرجياً جملة من التغيرات بين الحذف والإضافة والتعديل بهدف مساندة الثورة التقنية والقانونية التي عرفها الميدان البحري حيث عدلت في سنة 1974 وسنة 1994 وآخر تعديل كان سنة 2004 وأهم ما جاء به التعديل الأخير يمكن تلخيصه في أربع نقاط رئيسية:

أ- لم تعد أجور ومصاريف الريان وكذا مصاريف الطاقم مقبولة كخسارة مشتركة مثل حالة المكوث في ميناء الملجأ
ب- وضع سقف أعلى لقيمة الإصلاحات المؤقتة التي يمكن أن تدرج ضمن الخسارة المشتركة حيث أصبحت قيمتها لا تتجاوز في معدلها كأقصى حد مجموع التكاليف الإصلاحات المؤقتة والإصلاحات النهائية داخل ميناء الالتجاء، ج- قاعدة جديدة لم تكن معروفة سابقاً وهي أن الحقوق والضمانات تسقط بمرور سنة بعد دخول نظام الخسارة المشتركة حيز التنفيذ أو بعد مرور 6 سنوات ابتداءً من تاريخ نهاية المغامرة البحرية المشتركة: سعيد بلوق، الأسس القانونية لنظام الخسائر المشتركة:

www.isurance4arab.com/2013/11/bolg.post_3768.html

تاريخ الدخول إلى الموقع: 2016/8/6، الساعة: 19:30.

²- محمود أحمد حسني، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 182.

خلاصة القول أن الفائدة التي تعود على الناقل من وراء شرط "جاسون" هي استفادته من مساهمة الشاحنين أو المرسل إليهم في الخسارة التي تلحق البضائع بالإضافة إلى مصاريف ومكافآت الإنقاذ. وهذا الشرط لا يكون نافذا إلا في حالة عدم مسؤولية الناقل عن الحادث، أو ما يرتب عنه من نتائج وفقا للقانون والعقد¹.

المبحث الثاني:

نطاق تطبيق الحد الأقصى للتعويض

في مجال النقل البحري الدولي للبضائع لا يطبق نظام الحد الأقصى للتعويض بصورة تلقائية على كل عقد نقل دولي وإنما يقتصر الأمر على الحالات التي تنطبق فيها الاتفاقيات البحرية الدولية، حيث اختصت هذه الأخيرة بنوع معين من العقود يتمثل في عقد النقل الثابت بسند الشحن، أو بأي وثيقة مماثلة و استبعدت النقل الذي يتم بمشاركة ايجار السفينة إلا إذا انتقل سند الشحن الصادر بمناسبة عقد ايجار السفينة إلى الغير الحائز بواسطة التظهير، فتطبق عندئذ القواعد الآمرة على علاقة الغير بالناقل سواء كان مؤجرا، أو مستأجرا للسفينة².

كما أن الاتفاقيات الدولية الثلاث السالفة الذكر لم تجعل حق الاستفادة من الحد الأقصى مقتصرًا على الناقل وحده بل منحتة أيضا لبعض الأشخاص، الذين تجمعهم بالناقل ارتباطات تدخل في إطار تنفيذ النقل البحري نظرا لما تقتضيه طبيعة عمل هؤلاء. و ترتيبا على ذلك فقد اقتضت دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين: نطاق تطبيق الحد الأقصى للتعويض من حيث الموضوع (مطلب أول) و نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص (مطلب ثاني).

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 275.

² - طبقا لما جاء في المادة 2/5 من اتفاقية بروكسل، المادة 3/2 من معاهدة هامبورغ، المادة 7 من قواعد روتردام وهو ما أخذ به المشرع الجزائري أيضا في المادة 746 من القانون البحري.

المطلب الأول:

نطاق تطبيق الحد الأقصى للتعويض من حيث الموضوع

تضع الاتفاقيات الدولية (بروكسل ، هامبورغ و روتردام) جملة من الشروط أمام سريان قاعدة الحد الأقصى للتعويض و ذلك حتى يطبق على ما ينشأ من نزاعات عن عقد النقل الدولي به ، فإن تخلف أي شرط منها سيؤدي هذا حتما إلى تعطيل هذه القاعدة. و بالتالي سيفسح المجال أمام اتفاق المتعاقدين أو سلطة القاضي لتقدير مبلغ التعويض المترتب على ما يلحق البضائع من تلف أو هلاك أو ضرر ينجم عن تأخيرها في التسليم . و تتمثل هذه الشروط في: وجود عقد نقل بحري دولي (فرع أول)، إصابة البضاعة بأضرار أثناء فترة المسؤولية (فرع ثاني)، عدم سقوط حق الناقل في الاستفادة من الحد الأقصى (فرع ثالث) .

الفرع الأول:

وجود عقد نقل بحري دولي

كما هو معلوم أن استغلال السفينة في النقل البحري للبضائع يتم وفق نوعين من العقود الأول عقد مشاركة إيجار السفينة ، والثاني عقد نقل بضائع عبر البحر¹.

1- عقد مشاركة إيجار السفينة

قد يحدث عملا أن يكون مالك السفينة غير قادر على استغلال السفينة² فيؤجرها لغيره لقاء مقابل ويقوم هذا الغير المستأجر باستغلالها لحسابه ، كما يتخذ إيجار السفينة صورتين: إما أن يرد على السفينة عارية أي غير مجهزة وينصب الإيجار في هذه الحالة على السفينة ذاتها دون أن يزودها المالك المؤجر بالمؤن والبحارة وإما أن يكون موضوعه السفينة مجهزة بما يلزمها من

¹-Mohammed Benamar ,la concession en matière de transport maritime en droit algérien ,DMF N⁰ 609,Nov 2000 ,p228.

²- اشترط المشرع الجزائري لممارسة نشاط استئجار السفن من طرف شخص طبيعي أن يكون ذو جنسية جزائرية (دون تحديد إن كانت أصلية أو مكتسبة) ، أما إذا تم مزاولته من جانب شركة فيجب أن تكون خاضعة للقانون الجزائري وأن تكون لها صفة مجهز إضافة إلى إلزامية أن يكون مركز نشاطها الرئيسي داخل الجزائر :

-Boukhatmi Fatima,les nouvelles dispositions de la loi 98-05 portant code maritime algerian ,DMF N⁰ 610 ,Déc. 2000,p1047.

مواد وبجارة ، فيكون على المؤجر في الحالة الأولى أن يقدم السفينة للمستأجر لانتفاع بها كما يشاء ويكون لهذا الأخير السيطرة المطلقة عليها من حيث التسيير الملاحي والتجاري¹.

لكن الوضع يختلف في الحالة الثانية إذ يعتبر الربان والبحارة من تابعي المالك وليس المستأجر وتبقى السفينة في حيازة المؤجر وتحت سيطرته إدارة وشرافا².

خلافًا لعقد مشاركة إيجار السفينة³، فإن مضمون العقد ينصب على النقل في حد ذاته دون السفينة أو طاقمها و الغالب في استغلال السفينة أن يكون بموجب عقد النقل وعليه فإن الاتفاقيات الدولية اقتصرت على تنظيم هذا النوع من النقل، فأخرجت مشاركة إيجار من نطاق تطبيق قواعدها ، تاركة مسألة تنظيمها إلى إرادة طرفي العقد كأصل عام و إلى القوانين الداخلية⁴.

في هذا الإطار يثور التساؤل التالي: ما الذي جعل نظام الحد الأقصى للتعويض ينطبق على عقد النقل دون مشاركة الإيجار؟

لا شك أن الإجابة عن هذا الإشكال تكمن في اختلاف القوى الاقتصادية حيث أن من يسعى لاستئجار سفينة سواءً بالكامل أو جزئياً هو رجل أعمال من كبار التجار أو رجال الصناعة ، حيث يقف نداً للمؤجر السفينة يساومه ويحدد شروطه. و لذلك فإن النصوص

¹ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص 101 و 108.

² يقصد بالإدارة البحرية للسفينة كل ما يتعلق بقيادة السفينة و أجهزتها وما يتصل بها عموماً، أما الإدارة التجارية فيقصد منها يتوقف على نوع الملاحة الذي تقوم به السفينة فتشمل إبرام عقود النقل، استلام البضاعة وتسليم البضاعة بالنسبة للسفن التجارية : محمود سمير الشراوي ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 232 .

³ عرفته اللجنة المنعقدة بلندن الخاصة بمناقشة قانون حول استئجار السفن والنقل البحري بقولها : " هو عقد بموجبه يقوم المؤجر في مقابل أجر يحدد جزئياً أو وفقاً لقواعد معينة بوضع سفينة تحت تصرف المستأجر أجزءاً منها لغرض نقل بحري " ، كما قامت ندوة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية CNUCED واللجنة البحرية لمؤتمر البلطيق الدولي BIMCO بوضع نماذج مكتوبة لعقد استئجار السفن وكيفية استعمالها- Partie Type- Charte وبهذا تطورت النماذج الحديثة للمشاركات الأكثر تداولاً والتي صبح عددها يتعدى الثمانين عقداً نموذجياً : محمد بن عمار ، الإطار القانوني لاستغلال السفينة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، العدد 01 ، سنة 1998 ، ص 89 وما يليها .

⁴ تنص المادة 641 ق ب ج على أنه : "تحدد التزامات وشروط الاستئجار بين الأطراف عن طريق عقد يتفق عليه بكل حرية".
يبد أنه لا يجوز لأطراف ادراج اشتراطات في عقد الاستئجار تخالف المبادئ العامة في القانون الجاري العمل به وإذا لم يدرج اشتراط في عقد استئجار السفينة يخضع هذا العقد لأحكام هذا الباب ."

المنظمة لعقود ايجار السفينة يجوز لأطراف استبعادها ويختلف الأمر تماما إذا بدأنا في معالجة عقد النقل البحري ، فبالرجوع إلى الواقع العملي نلاحظ أن الناقل يتمثل في شركة أو مؤسسة ضخمة ، تضع عقودا معدة سلفا وتستأثر بتحديد شروطها وليس للشاحن سوى قبولها أو رفضها ، أو البحث عن ناقل آخر و لكنه لن يكون أرحم من الناقل الأول، فكل الناقلين متشابهين في وضع شروط تلائمهم دون اعتبار لمصلحة الشاحن. وفي هذه الحالة نكون بصدد عقد اذعان ، اتضحت عيوبه نظرا لانتشار وتقدم وسائل الملاحة البحرية وازدياد حركة التبادل التجاري وظهور خطوط الملاحة المنتظمة، التي أدت إلى ظهور فئات جديدة من الشاحنين الصغار، الذين لا قبل لهم ولا حاجة لهم إلى استئجار السفينة أو جزء منها وكل ما يشغلهم هو نقل بضائعهم ذات الحجم أو الكميات المتواضعة ، لكنه يفاجأ بفرض بشروط من قبل الناقل لا طاقة له على مناقشتها¹ .

2- عقد النقل البحري الدولي

إن عدم مقدرة الشاحنين على المساومة في عقد النقل البحري دفعت بالاتفاقيات الدولية إلى تدخل من أجل حمايتهم بوضع حد أقصى لمبلغ التعويض و الذي لا يجوز الاتفاق على أقل منه² ، غير أن الاتفاقيات الدولية في تطبيق ذلك وضعت بعض الشروط منها: أن يكون عقد النقل ثابتا بسند الشحن³ و بأي وثيقة مماثلة أو بسندات شحن صادرة بمناسبة مشاركة ايجار السفينة و أن يكون هذا العقد دوليا في مفهوم تلك المعاهدات .

¹ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق ، ص 309 .

² - تم التفصيل في ذلك في الصفحة رقم 27 من هذه الرسالة .

³ - يعرف الفقه الغربي سند الشحن *Bill of lading* أو *connaissance* بأنه وثيقة يسلمها الناقل إلى الشاحن يعترف بموجبها الأول باستلام البضاعة من الثاني ومن أجل نقلها إلى ميناء محدد: مشار إليه محمد السيد الفقي، قانون التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، سنة 2008، ص 286. كما تفق التشريعات الوطنية والدولية على اعتبار وثيقة الشحن أداة لإثبات عقد النقل وليست العقد نفسه فسند الشحن إضافة إلى ذلك يعدّ إيصالا دالا على استلام البضائع: عبد القادر حسن العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، سنة 1999، ص 278.

الفقرة الأولى:

عقد النقل الثابت بسندات الشحن

يعرف عقد النقل البحري للبضائع بأنه اتفاق بين الناقل والشاحن على نقل بضاعة من مكان لآخر مقابل أجره معينة في وقت محدد، فلا يختلف عقد النقل البحري عن سائر العقود الرضائية، إذ ينعقد بمجرد اقتران إرادتي الشاحن والناقل الصحيحتين والسليمتين من عيوب الإرادة، فهو ليس عقدا شكليا لأن القانون البحري الجزائري لم يشترط ذلك، أي أن يكون مكتوبا وإنما كتابته في سند الشحن ماهي إلا وسيلة لإثباته وليست ركنا لانعقاده، حيث يضل عقد نقل صحيحا في غيابها، إذ يعتبر عقد النقل عقدا تجاريا يجوز اثباته بكل الوسائل وفقا لمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري¹.

لكن هذا الأمر ليس بهذه السهولة عند الرجوع إلى معاهدي بروكسل وروتterdam² واللتان اشترطتا من أجل تطبيق الحد الأقصى للتعويض أن يكون عقد النقل ثابتا بسند الشحن³. ومع هذا فإن القضاء الفرنسي لم يقف عند التفسير الحرفي للمادة 1/ب من معاهدة بروكسل بل حاول تطبيق أحكام الاتفاقية على كافة عقود النقل البحري الدولية. فقد طُبقت الاتفاقية في الحالة التي يطلب فيها الشاحن اصدار سند الشحن ويتقاعس الناقل عن إصدارها تهربا من تطبيق الاتفاقية على عقد النقل، بينما يذهب رأي آخر إلى القول بضرورة الاعتماد على العرف التجاري السائد في ميناء الشحن، فإذا جرى العرف في ميناء الشحن على اصدار سند

¹ المادة 30 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 11 لسنة 2005.

² طبقا للمادة 1/ب من معاهدة بروكسل والمادة 6 من معاهدة روتردام.

³ قواعد روتردام بالإضافة إلى تنظيمها لسند الشحن الورقي، نصت على نوع جديد من سندات الشحن وهو ما سمته بسجل النقل الإلكتروني وذلك نظرا للتطور التقني الذي عرفه قطاع النقل البحري وتطور التجارة الإلكترونية، غير أن هذه الاتفاقية جعلت من أمر استخدام المستندات الإلكترونية في النقل البحري مرهونا باتفاق الشاحن والناقل وفي حالة الاتفاق على ذلك فإن سجل النقل الإلكتروني يكون له ذات القوة التي يحظى بها مستند النقل الورقي من حيث حيازته أو حالته: محمد شريف غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة 2012، ص 38 وما يليها.

الشحن فإن الاتفاقية تطبق على هذه الحالة بالرغم من عدم وجود سند الشحن مادام هناك عرف يقضي بذلك¹.

أما الوضع في معاهدة هامبورغ فهو مختلف، إذ أنه لا يشترط لتطبيق نظام الحد الأقصى الذي جاءت به هذه المعاهدة توافر سند الشحن لإثبات عقد النقل وإنما يطبق على كل عقود النقل الدولية التي تخضع لهذه الاتفاقية، لكنها جعلت صدور سند الشحن أو الوثيقة المماثلة له في دولة مصادقة على الاتفاقية أو منضمة لها إحدى حالات تطبيق قواعدها، طبقاً لنص المادة 2/د. وخلاصة القول أن هذه الاتفاقية لا تعتبر سند الشحن أو الوثائق المشابهة له من حيث الوظائف شرطاً للإثبات عقد النقل، ذلك لأن الغالبية العظمى من الدول تأخذ بمبدأ رضائية العقود وبالأخص في عقد النقل البحري .

الفقرة الثانية:

عقد النقل الثابت بسندات مماثلة

أجازت معاهدة بروكسل بشأن تطبيق قواعدها لطرفا عقد النقل استعمال وثائق مماثلة لسند الشحن و هذا حسب ما ورد في الفقرة الأولى من المادة الأولى، أي أن هذه الوثائق بإمكانها أن تحل محل سند الشحن من حيث اثبات عقد النقل². و بالتالي يمكن للمستفيد منها توظيفها في المطالبة بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد. و يتساوى مع سند الشحن الايصال المؤقت Mate's receipt، السند من أجل الشحن أو برسم الشحن Recived for shipment، أوامر التسليم Delivery order بشرط أن تكون هذه المستندات موقعة من

¹-CA .Toulouse 13/5/1977 .DMF 1977,p721,Scurton on charte-parties and bills 18ed ,1974 ,p146:

- مشار إليهما لدي محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 111 .

²- ونفس الحكم أخذت به معاهدة هامبورغ في المادة 18 حيث جاء فيها أنه: " متى أصدر الناقل وثيقة أخرى غير سند الشحن للإثبات تسلم البضائع الواجب نقلها واعتبرت هذه الوثيقة قرينة ظاهرة على إبرام عقد النقل وتلقي الناقل البضائع كما هي موصوفة في تلك الوثيقة".

الناقل ويستوي في ذلك أن يصدر سند الشحن اسماً، أو اذنياً، أو لحامله ولا يلزم أن يأخذ السند شكلاً معيناً¹.

أولاً: الإيصال المؤقت

يقوم الضابط الأول في السفينة First officier بتسليم الشاحن عند شحن البضائع على ظهر السفينة ايصالاً وقتياً ريثما يتم اعداد سند الشحن و يتم توقيعه من قبل الربان أو من قبل ممثلٍ عن الناقل. ويتقدم الشاحن ليستبدل الايصال المؤقت فإن لم تتم عملية الاستبدال اعتبر هذا الايصال بمثابة سند الشحن في يد الشاحن².

بهذا الشأن ثار جدل فقهي حول اعتبار الايصال المؤقت سنداً للشحن من عدمه ، حيث يرى الاتجاه الأول بما أنه من النادر تناوله لعدم اشتماله على شرط الإذن فيمكن اعتباره على الأقل بمثابة سند شحن اسمي وبالتالي يخضع للمعاهدة³.

أما الاتجاه الثاني⁴ فيرى خلاف الرأي الأول وحثتهم في ذلك بما أنه يتعذر اصدار سند الشحن فور الانتهاء من عملية الشحن ، حيث تكون السفينة مشغولة باستلام البضائع مختلفة لعدة شاحنين وبنفس الوقت يضمن الناقل بإعطاء هذا الايصال المؤقت عدم وقوع سند الشحن عند صدوره في شخص غير مفوض باستلامه لما يترتب عنه من نتائج بالغة الخطورة. ولهذا لا يقوم الناقل أو وكيله بتسليم سند الشحن عند صدوره إلا لمن يتقدم إليه و سواء في ذلك أكان هو الشاحن أم وكيله أم موظف عنده مادام سيسترد منه الايصال المؤقت، فالغرض إذن منه ضمان تسليم سند الشحن لصاحب العلاقة ، فلا يصح على هذا اعتباره وثيقة مماثلة لسند الشحن أو إعطائه حكم هذا الأخير من أجل انطباق معاهدة بروكسل.

¹ - محمود مختار أحمد بريزي ، المرجع السابق ، ص 409 .

² - ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 132 .

³ - مشار إليه لدى إبراهيم مكّي إبراهيم، المرجع السابق، ص 303.

⁴ - المرجع السابق، ص 304 .

من خلال التعرض للآراء الفقهية يمكن القول أن وجهة نظر الاتجاه الأول كانت صائبة، لأن حاجتهم كانت مستمدة من الميدان العملي وما تفرضه التجارة الدولية، لكن هذا الحكم لا يجب أن يأخذ به على إطلاقه بل يجب أن تتوافر في الإيصال المؤقت بعض الشروط حتى تكون له نفس فاعلية سند الشحن و هي أن يكون هذا الإيصال اسماً غير قابل للتداول و موقعا من طرف الناقل شخصيا .

ثانيا: سند من أجل الشحن

عندما لا تعين السفينة في سند الشحن فإن هذا السند يسمى بسند من أجل الشحن ،أو سند برسم الشحن وذلك لتمييزه عن سند الشحن، الذي تكون السفينة معينة فيه وقد ذاع استعمال السند من أجل الشحن لأسباب ثلاثة وهي:

أ- أنه يُمكنُ الشاحن من ارسال السند إلى المرسل إليه قبل شحن البضاعة.

ب- أن شركات النقل التي تسلم إليها البضاعة لنقلها لا تسمح لها الظروف دائما بتعيين السفينة التي ستنقل عليها البضاعة¹.

ج- أن الناقل يستطيع المطالبة بأجرة النقل دون حاجة لانتظار شحن البضاعة².

و مع ذلك فإن السند من أجل الشحن لا يخلو من عيوب كشف عنها واقع النقل البحري ،لأن المرسل إليه لا يمكنه معرفة مكان البضاعة واذا ما كانت هذه البضاعة قد شحنت أم لا و متى يتم وصولها. و هو ما أدى بمعاهدة بروكسل بالنص على أنه إذا كان الشاحن قد استلم أية وثيقة تثبت له الحق في البضائع المشحونة فله بعد الشحن أن يطالب الناقل ،أو الربان بأن يسلمه سند الشحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون"، مقابل رد هذه الوثيقة والمقصود بذلك تسليم الشاحن سند شحن يتضمن بيان اسم السفينة التي تم شحن البضاعة عليها، في نظير استرداد السند من أجل الشحن³ .

¹ - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 231 .

² - حماد مصطفى عزب ، المرجع السابق ، ص 305 .

³ - مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، سنة 1968، ص 194.

و هو ذات الحكم الذي أخذ به المشرع من معاهدة بروكسل ووظفه في نص المادة 751 ق ب ج . كما أن المعاهدة تقرر باستعمال السند من أجل الشحن بدليل أنها علقت التزام الناقل بإصدار سند الشحن المذكور به اسم السفينة الناقلة بناء على طلب الشاحن نفسه، فإذا لم يطلبه ضل السند من أجل الشحن بمثابة سند لنقل البضائع بحراً¹.

ثالثاً: أوامر التسليم

يقصد بأمر التسليم الوثيقة التي يصدرها الناقل أو وكيل السفينة في ميناء الوصول ويسلمها للشاحن، أو لحامل سند الشحن في مقابل استرداد سند الشحن، الذي يسحب من المرسل إليه. وأمر التسليم يُمكن حامله من استلام البضاعة، حيث يقوم المرسل إليه بالتقدم للربان أو لمخزن الجمارك لتسلم البضائع الثابتة بسند الشحن الذي سحب منه². بالإضافة إلى أنه يسمح للشاحن الذي بيده سند شحن واحد في بيع الشحنة أثناء السفر لأكثر من مشتري و من ثمة كانت الضرورة تقتضي وجود مستند خاص بحصة كل مشتري وهو ما يتحقق بوجود أمر التسليم³.

لقد أظهر العمل البحري أن أمر التسليم لا يخرج عن ثلاث أنواع: النوع الأول و هو أمر التسليم الذي يوقعه البائع وحده، أما الثاني فهو الذي يوقعه الربان أو أحد ممثلي المجهز ونوع ثالث يوقعه أمين الحمولة. ولا يعتبر سنداً مماثلاً لسند الشحن سوى أمر التسليم الموقع من الناقل أو أحد ممثليه. كما تجدر الإشارة إلى أنه ليس من قبيل أمر التسليم ما يطلق عليه إذن التسليم و هو المستند الذي جرى العمل على أن يصدره الناقل في ميناء التفريغ في مقابل سند الشحن الذي يأخذه من المرسل إليه ، فإن أمر التسليم ليس معداً لتقسيم الشحنة وإنما غرضه الأساسي هو تسليم البضائع عند وصولها⁴.

¹- مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 232 .

²- إيمان الجميل، المرجع السابق، ص 35.

³- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 157.

⁴- ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 135 .

الفقرة الثالثة:

سندات الشحن الصادرة بمناسبة مشاركة ايجار السفينة

سبقت الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية الثلاث لا تسري أحكامها على مشاركة ايجار السفينة¹، غير أن المادة 1/ب من اتفاقية بروكسل والتي تتطابق معها أحكام المادتين 3/2 من اتفاقية هامبورغ والمادة 7 من قواعد روتردام تفيد أن المعاهدة تطبق على سند الشحن الصادر بسبب مشاركة الايجار ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن، فمالك السفينة عندما يصدر سند شحن للمستأجر لا يلتزم بتطبيق إحدى أحكام الاتفاقيات الدولية عندما تكون هذه الأخيرة هي التي تحكم منازعة التعويض. إلا أنه إذا قام المستأجر بتظهير سند الشحن فإنه بتصرفه هذا يعطي المظهر إليه حماية مختلفة تماما وبذلك يفرض على مالك السفينة التزاما جديدا، أي بما أن مالك السفينة بإصداره سند الشحن للمستأجر فإنه يحوله تفويضا ضمنيا بتظهير سند الشحن. وبالتالي يؤدي هذا إلى الزام المالك بالتزامات غير واردة في مشاركة الايجار، فيكون هذا الأخير مسؤولا في مواجهة حامل السند طبقا لأحكام الاتفاقيات الدولية حتى ولو سبق أن تعهد المستأجر بعدم تظهير سند الشحن².

خلاصة القول أن قابلية سند الشحن للتداول تبدوا معها الحاجة لحماية الغير، الذي لم يكن طرفا في مشاركة الايجار. و الحكمة من هذا الاستثناء تقتضي الاقتصار على تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية على سند وحده دون مشاركة الايجار ، بشرط أن يكون حامل السند عند الوصول شخصا غير الشاحن³، أما إذا كان حامل السند عند الوصول هو نفسه

¹ - تم توضيح ذلك في الصفحة 85 من هذه الرسالة .

² - أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 71.

³ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، 178.

الشاحن أو ممثله القانوني فإن النقل يضل خاضعا لمشاركة الايجار والقانون الداخلي الواجب التطبيق عليها¹.

الفقرة الرابعة:

ضرورة أن يكون عقد النقل دوليا

كما هو معلوم أن نظام الحد الأقصى للتعويض المقرر في الاتفاقيات الدولية لا ينطبق إلا على عقد النقل البحري الدولي، أما عقد النقل الداخلي فيخضع لنصوص القوانين الوطنية والتساؤل الذي يطرح هنا متى يكون عقد النقل دوليا؟

الإجابة على ذلك تقتضي البحث في المعايير التي جاءت بها الاتفاقيات لتمييز عقد النقل الدولي عن غيره ولهذا سنتطرق لهذه المعايير في كل من اتفاقية بروكسل، هامبورغ وروتterdam.

أولا: في معاهدة بروكسل

تقضي المادة العاشرة من معاهدة بروكسل بأن تطبق أحكام هذه المعاهدة على جميع سندات الشحن المكتوبة في دولة موقعة على المعاهدة، قد يتبادر إلى الذهن من هذه العبارات أن أحكام المعاهدة واجبة التطبيق في كل حالة يتوافر فيها انعقاد عقد نقل بحري في إقليم دولة موقعة على الاتفاقية دون الاعتداد بجنسية أطراف هذا العقد. و بالتالي فإن الأخذ بالمعنى الحرفي لنص المادة العاشرة يؤدي إلى تعطيل القواعد الوطنية² وعلى هذا فقد انقسمت آراء الفقهاء إلى اتجاهين: اتجاه يأخذ بمعيار شخصي و آخر يرى بضرورة الرجوع إلى المعيار الموضوعي.

1- المعيار الشخصي:

استقر الرأي الراجح في الفقه والقضاء على أن معاهدة بروكسل كغيرها من معاهدات الملاحة البحرية لا تسري إلا إذا نشب تنازع بين القوانين وتعلق الأمر بنقل دولي. ويكون النقل

¹ - علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 205 ، علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 729 .

² - سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 417 .

دوليا متى كان طرفا عقد النقل مختلفي الجنسية، بشرط أن يكونا تابعين لدولتين متعاقبتين. وهذا ما تأكد من خلال قرار محكمة النقض المصرية، إذ جاء فيه أنه يشترط لتطبيق أحكام معاهدة بروكسل أن تكون العلاقة بين الناقل والشاحن ذات عنصر أجنبي و أن ينتمي طرفاها بجنسيتيها لإحدى الدول الموقعة على المعاهدة أو المنضمة إليها و أن يكون النقل بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين¹. فلا يكفي لاعتبار النقل دوليا أن يكون الشحن في ميناء دولة أجنبية ومتى كان الشاحن والناقل من جنسية واحدة².

عندما تتوافر شروط انطباق المعاهدة على النحو المذكور فإنها تبقى منطبقة على النزاع ولو ترتب على تداول سند الشحن أن أصبح الناقل والمظهر إليه الأخير من جنسية واحدة ، أما إذا كانت جنسية الناقل هي نفسها جنسية الشاحن فالأصل عدم انطباق معاهدة بروكسل. غير أنه إذا انتقل سند الشحن بعد ذلك إلى حامل أجنبي تختلف جنسيته عن جنسية الناقل فمن حق الحامل الأخير متى كان تابعا لدولة موقعة على المعاهدة، أو منضمة إليها أن ينتفع بحماية معاهدة بروكسل³.

2- المعيار الموضوعي

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى مخالفة الرأي السابق وقالوا بوجود الأخذ بمعيار موضوعي للتفرقة بين النقل الدولي والنقل الوطني، حيث أن النقل يكون دوليا عندما يتم بين ميناءين يقع كل منهما في دولة غير التي يقع فيها الطرف الآخر . فالنظر يكون إلى مسيرة البضاعة في رحلتها لا إلى أشخاص التعاقد⁴. و يكفي أن يتم النقل بين ميناءين يقعان في دولتين مختلفتين بصرف النظر عن تبعية ميناء الشحن أو التفريغ لدول متعاقدة على الاتفاقية.

¹- نقض مصري في 10 ماي 1966، مجموعة النقض السنة 17 ص 1050 : مشار إليه لدى بسام عاطف المهتار، المرجع السابق ، ص 81 ، طعن رقم 1114 سنة 52 ق جلسة 1989 /2//4 : مشار إليه لدى محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 405 وما يليها .

²- محكمة السين التجارية في 26 /4/ 1960 ، مجلة القانون الفرنسي 1961 ، ص 503 : مشار إليه لدى محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 284 .

³- إبراهيم مكّي إبراهيم، المرجع السابق، ص 265 وما يليها.

⁴- مشار إليه لدى محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 285 .

يؤيد الفقيهين "برودر و ميدس" الأخذ بالمعيار الموضوعي¹ و قد قدما اقتراحا أقرته الجمعية الفرنسية للقانون الدولي في اجتماعها في 14/2/1949 يدعو الجمعية الدولية إلى تعديل المادة العاشرة من معاهدة بروكسل بإضافة الفقرة التالية إليها: "يشترط أن يتعلق الأمر بنقل من دولة إلى أخرى وبدون أن يؤخذ بالاعتبار جنسية الأطراف". لكن الجمعية البحرية الدولية بعد أن ناقشت الاقتراح في "أمستردام" في سبتمبر 1949 لم تقر به لأنها رأت أن إقرار مثل هذا الاقتراح يحتاج إلى عقد مؤتمر دبلوماسي ومن الصعب عقد مؤتمر كهذا لغرض تعديل مادة واحدة من المعاهدة وخاصة أن هذه المشكلة لم تعاني منها أية دولة غير فرنسا². و الأمر لم يستقر على هذا الحال فبعد تعديل المعاهدة في سنة 1968³ كانت المادة العاشرة من بين المواد التي عدلها هذا البروتوكول، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه: "تلغى المادة 10 من المعاهدة ويستبدل بها النص الآتي :

تنطبق نصوص المعاهدة الحالية على كل سند شحن يتعلق بنقل بضائع من موانئ تابعة لدولتين مختلفتين عندما:

أ- يصدر سند الشحن في دولة متعاقدة. أو

ب- يبدأ النقل من ميناء دولة متعاقدة. أو

¹ وقد ذهب الفقيه Paul Chauveau في نقده العنيف للمشرع الفرنسي في مسلكه بالتصديق على معاهدة بروكسل من جهة وبإصداره قانونا داخليا (9 أفريل 1936) يخالف بعض نصوصها إلى القول بأن هذا يدل على أن فرنسا لم تحترم توقيعها على المعاهدة: ".....il semble bien que la France n'ait pas respect sa signature."

مشار إليه لدى إبراهيم مكي إبراهيم، المرجع السابق، ص 269.

² مشار إليهما لدى المرجع السابق، المرجع نفسه.

³ تقرر في بروتوكول توقيع المعاهدة على أنه من حق الدول المتعاقدة أن تحفظ لنفسها الحق في أن تطبق المادة السادسة فيما يتعلق بالملاحة الساحلية الوطنية على كافة أنواع البضائع دون مراعاة القيد المبين بالفقرة الأخيرة من المادة المذكورة ومن ثمة يجوز للدولة الموقعة على المعاهدة أو المنضمة إليها أن تخرج الملاحة الساحلية الوطنية من نطاق تطبيقها بالنسبة إلى كافة أنواع البضائع ولو تعلق الأمر بنقل عادي ليس له طابع الاستثناء، إنما يشترط لذلك ألا يصدر سند شحن، بل يثبت النقل بوثيقة غير قابلة للتداول مؤشر عليها بما يفيد ذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة السادسة : مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 290 وما يليها.

ج- ينص سند الشحن على انطباق نصوص المعاهدة الحالية، أو أي تشريع آخر يطبقها أيا كانت جنسية السفينة، أو جنسية الناقل، أو جنسية الشاحن، أو جنسية أي شخص آخر يعنيه الأمر".

تطبق كل دولة نصوص المعاهدة الحالية على سندات الشحن المشار إليها سابقا ولا ينال حكم هذه المادة من حق أية دولة متعاقدة في أن تطبق نصوص المعاهدة الحالية على سندات الشحن غير المشار إليها في الفقرات السابقة.

من خلال ما سبق يتبين أن بروتوكول بروكسل لسنة 1968 يقضي بتطبيق المعاهدة في ثلاث حالات وهي كالآتي:

الحالة الأولى:

هي التي يتعلق الأمر فيها بنقل بضائع بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين وذلك بإصدار سند الشحن في دولة متعاقدة، أو إذا ما بدأ النقل من ميناء يقع في دولة متعاقدة، فالتعديل إذن صريح في الأخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد المقصود من النقل الدولي، فالعبرة باختلاف دولتي الشحن والتفريغ بصرف النظر عما إذا كانت هاتان الدولتان متعاقدتين، أو غير متعاقدتين إلا أنه يتعين توافر أحد شرطين التاليين:

أ- أن يصدر سند الشحن في دولة متعاقدة.

ب- أن يبدأ النقل من ميناء دولة متعاقدة. و هذا كله دون النظر إلى جنسية السفينة أو طرفا عقد النقل، أو أي شخص له مصلحة في البضاعة¹.

الحالة الثانية:

إذا لم تكن المعاهدة واجبة التطبيق وفق الحالة الأولى يلجأ المتعاقدين إلى تضمين سند الشحن شرط "بارامونت" Paramount Clause²، أي الاتفاق على خضوع العقد لأحكام المعاهدة. ولا يحدث هذا الشرط أثره إلا إذا تم النص عليه في سند الشحن، أو أية وثيقة

¹ - محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 287.

² - تم التفصيل في هذا الشرط ضمن الشروط الصحيحة في عقد النقل البحري، ص 80 من هذه الرسالة.

أخرى مماثلة و اعتبر النقل دوليا في حكم المعاهدة. و مثال ذلك أن يصدر سند الشحن في دولة غير متعاقدة بمناسبة نقل بحري، أو أن يبدأ أو ينتهي في دولة غير متعاقدة إذ يكفي أن يكون النقل دوليا بالمعنى الوارد في المادة الخامسة من هذا البروتوكول، أي اختلاف دولتي الشحن والتفريغ¹.

في هذا الشأن هناك قضية عرضت على محكمة النقض الأمريكية تتلخص وقائعها في أن شركة L.G sourcing تعاقدت مع المستأنف Hanjin لنقل بضائع من الصين إلى "إنديانا" Indiana بالولايات المتحدة الأمريكية كمكان للتسليم ، فنقلت البضاعة إلى كاليفورنيا بدون وقوع أي حادث وبعدها نقلت بالبر إلى شيكاغو وقبل وصولها إلى هناك أعلمت الخدمة الجمركية الأمريكية الشاحنين أن البضاعة قد اختيرت لإجراء فحوص عليها. وبعد اجراء الكشوفات اللازمة وضعت البضاعة في ساحة مفتوحة الأمر الذي أدى إلى فقدانها، فنثار الخلاف هل يطبق القانون الأمريكي Cogsa أم اتفاقية بروكسل ؟

لقد حكم القاضي الأمريكي "Dame p Wood" في قضية الحال بقوله أنه عند وجود شرط بارامونت فإن المعاهدة تطبق على كل مراحل نقل الشحنة بجزئها البحري والبري². في الحقيقة أن ما أخذ به هذا القاضي لم يكن سليما من الناحية القانونية، لأن قواعد اتفاقية بروكسل من النظام العام، حيث نصت على أن تطبق قواعدها منذ شحن البضائع إلى تفريغها، أما خارج المرحلة البحرية فلا تطبق، أي في الفترة السابقة على الشحن واللاحقة للتفريغ و بما أن الضرر قد وقع خارج هذه المرحلة، فقد كان على القاضي الأمريكي في القضية المذكورة أن يستبعد شرط بارامونت في هذه الحالة لمخالفته القواعد الآمرة في المعاهدة ويبحث عن القانون الواجب التطبيق لوجود تنازع في القوانين . لأن تعويض الضرر في مرحلة اللاحقة

¹ - بسام عاطف المهتار، المرجع السابق ، ص 85 .

² - Indemnity Insurance v. Hanjin Shipping Gienit ,31 Oct 2003, United court of appeal

for the seventh circuit :

مشار إليه لدى المرجع السابق، ص86.

للتفريغ لا تحكمه اتفاقية بروكسل، إذ كيف لإرادة الأطراف في اتفاق من أن تعدل من الإرادة الآمرة للمجتمع الدولي في الاتفاقية .

الحالة الثالثة:

يشير نص المادة 5 الوارد بالبروتوكول بروكسل لسنة 1968 في نهايته على حالة من حالات تطبيق المعاهدة على صعيد النقل الدولي وهي أنه من حق كل دولة متعاقدة أن ينص قانونها على توسيع نطاق الأخذ بأحكام المعاهدة على سندات شحن غير تلك التي وردت بالفقرات السابقة في النص المذكور. و يرى بعض الفقه أن المقصود من ذلك اعتبار معاهدة بروكسل متعلقة بالنظام العام فلا تستطيع الدولة المتعاقدة أن تمنح لطرفي السند الحق في أن ينصوا على تطبيق قانون ينتقص من الضمانات التي تمنحها المعاهدة للشاحن بمقتضى نصوصها الآمرة وإنما يجوز لها أن توسع من نطاق تطبيق المعاهدة . فلا يعني هذا أن النص يقرر رخصة للدول بأن تتضمن تشريعاتها الداخلية نصا يقضي بمدّ تطبيق المعاهدة إلى أبعد ما ورد من ضمانات للشاحن، لأن الدول ليست بحاجة إلى تقرير هذه الرخصة لها من سيادة تشريعية¹، لذلك قال البعض أن هذا الحكم لم يكن ثمة حاجة لإيراده² .

ثانيا: الوضع في معاهدة هامبورغ

لقد أخذت اتفاقية هامبورغ بالمعيار الجغرافي للنقل الدولي على غرار بروتوكول بروكسل لسنة 1968 المعدل لمعاهدة بروكسل وهو وقوع النقل بين ميناءين واقعيين في دولتين مختلفتين ومن ثمة فهي تستبعد من نطاق تطبيقها النقل البحري، الذي يتم بين ميناءين واقعيين في دولة واحدة، حتى ولو كانت تلك الدولة متعاقدة³، طبقا لنص المادة 2 من هذه المعاهدة.

كما نصت الفقرة الأولى من نفس المادة على حالات سريان الاتفاقية على النقل البحري

الدولي بشرط أن تتوافر إحدى الحالات التالية:

¹- مشار إليه لدى محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 288 .

²- بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 89 .

³- أحمد شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 203.

أ- أن يقع ميناء الشحن المحدد في عقد النقل البحري في دولة متعاقدة فالعبرة بما تضمنه هذا العقد حتى لو تم الشحن لظروف طارئة في ميناء يقع في دولة غير متعاقدة .

ب- أن يقع ميناء التفريغ المحدد في العقد في دولة متعاقدة.

ج- إذا تضمن العقد تحديد عدة موانئ اختيارية للتفريغ وكان احدهما يقع في دولة متعاقدة وتم التفريغ فيه فعلا . فهنا لا يكفي ذكر أحد الموانئ الواقعة في دولة متعاقدة ، إذ لا تسري الاتفاقية إذا تم التفريغ في ميناء من الموانئ الاختيارية التي تقع في دولة غير متعاقدة.

د- إذا صدر سند الشحن أو وثيقة مثبتة لعقد النقل البحري في دولة متعاقدة، فهذا يكفي لانطباق المعاهدة مادام النقل سيتم بين دولتين مختلفتين. ولا أهمية لأن تكون كلاهما أو إحدهما دولة متعاقدة، فالمعاهدة تسري في هذه الحالة حتى لو كان النقل البحري بين ميناءين يقع كلاهما في دولتين غير متعاقدين¹ .

هـ- إذا لم تتوافر حالة من الحالات السابقة، فإن الاتفاقية يمكن لها أن تطبق نتيجة لإعمال إرادة الأطراف وذلك إذا تضمن سند الشحن، أو الوثيقة المثبتة لعقد النقل شرطا يقضي بإخضاع العقد لاتفاقية، أو لقانون دولة ينفذ أحكام هذه الاتفاقية. و يكون القاضي الوطني ملزما بتطبيق أحكام الاتفاقية عند وجود شرط بارامونت على أساس احترام إرادة المتعاقدين، التي اختارت أحكام الاتفاقية لتكون هي القانون الواجب التطبيق على عقد النقل . كما يمكن للقاضي أن يمتنع عن تطبيق هذه الأحكام إذا كانت مخالفة للنظام العام أو للقواعد الآمرة في قانونه الوطني² .

¹ - محمود مختار أحمد بريوي، المرجع السابق، ص 413 .

² - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع سنة 1978، المرجع السابق، ص 36.

ثالثا: الوضع في معاهدة روتردام

تعرضت المادتين 5 و6 من اتفاقية روتردام لنطاق تطبيق المعاهدة فقررت أن يكون وفقا للحالات التالية:

أ- إذا كان ميناء الذي تبدأ به عملية النقل وميناء جهة الوصول يقعان في دولتين مختلفتين وكانت كلا الدولتين منضمتين إلى الاتفاقية.

ب- إذا كان مكان تسليم البضاعة أو تسليمها، أو ميناء الشحن، أو التفريغ واقعين في دولة مشاركة في الاتفاقية¹.

بالإضافة إلى ذلك فإن الاتفاقية تقيم من خلال نصوصها نظاما قانونيا موحدًا يأخذ في اعتباره العديد من التطورات التكنولوجية والتجارية التي حصلت في مجال النقل البحري بعد قدم الاتفاقيات السابقة لها، مركزة اهتمامها على النقل بالحاويات والنقل متعدد الوسائط الذي يتضمن خدمة النقل من باب مخزن المصدر إلى باب مخزن المستورد بموجب عقد واحد. أيضا من بين مظاهر الوحدة التي حرصت عليها الاتفاقية هي سد الثغرة بين النقل أحادي الوسائط ونظام النقل متعدد الوسائط Transport Multimodal، الذي ظهر أثناء تطبيق الاتفاقيات الدولية أحادية الوسائط والتي وقفت نصوص هذه الأخيرة عاجزة أمامه².

مهما قدمت قواعد روتردام من خدمة للتجارة البحرية وتعزيز للتبادل التجاري بين الدول إلا أنها لم تأت لمعالجة كل أنواع النقل متعدد الوسائط وإنما فقط عقد النقل البحري الذي يقبل فيه الناقل البحري مدّ خدماته إلى النقل بواسطة أخرى سابقة أو لاحقة للنقل البحري . لذلك يذهب بعض الفقهاء إلى القول أن قواعد روتردام لا تُعتبر اتفاقية متعددة

¹ - محمود محمد عنان، المرجع السابق، ص 174 .

² - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 20 .

الوسائط حقيقة بل اتفاقية للنقل البحري والزائد عليه Maritime plus ، لأن النقل بوسائط أخرى ما هو إلا امتداد وتكملة للنقل البحري فقط¹.

الفرع الثاني:

إصابة البضاعة بأضرار أثناء فترة المسؤولية

يطبق نظام الحد الأقصى للتعويض كما هو وارد في المادة 5/4 من معاهدة بروكسل ،المادة 1/7 من اتفاقية هامبورغ والمادتين 59 و60 من قواعد روتردام إذا أخل الناقل بالوفاء بالتزامه الرئيسي والمتمثل في إيصال البضائع سليمة وكاملة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول المتفق عليه، في الوقت المحدد. ويتحقق ذلك في ثلاث أحوال وهي هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها.

الفقرة الأولى:

الهلاك Perte

يقصد بهلاك البضاعة زوالها أو انعدامها ، كما يعتبر الضياع صورة من صور الهلاك حيث يتعذر على الناقل تسليم البضاعة إلى المرسل إليه في الحالتين. غير أن الضياع يعني فقدان الشيء دون التأكد من مصيره، فقد يكون بسبب زواله أو بسبب آخر كسرقة أو عدم التمكن من استرداده². أي أن الهلاك في معناه الدقيق يشمل فقدان البضاعة وعدم وصولها إلى يد المرسل إليه لأي سبب من الأسباب كما لو احترقت البضاعة أثناء الرحلة البحرية ،أو

¹-Francesco Berlingieri, aspects multimodaux des règles de Rotterdam, DMF N°708-2009,p 18 ,Stéphane Miribèle , signature des règles de Rotterdam , DMF n 708 , 11-2009,p1.

-لم تكن فكرة جيدة أن تجمع اتفاقية روتردام بين النقل البحري أحادي الوسائط والنقل متعدد الوسائط في اتفاقية واحدة لأن النقل متعدد الوسائط يثير مشاكل جمة زيادة على مشاكل النقل البحري أحادي الوسائط، منها صعوبة تحديد مرحلة وقوع الضرر بدقة بسبب طول رحلة البضائع وهي بداخل الحاويات وتغير وسائل النقل من برية وجوية واختلاف حدود التعويض الذي يدفعه وكيل بالعمولة للنقل (متعهد النقل) إلى الشاحن باعتباره المسؤول عن كافة مراحل النقل التي تدخل في النقل متعدد الوسائط ،فيختلف هذا التعويض باختلاف المرحلة التي يقع فيها الضرر هذا إن تم اكتشافه فيها ولعل هذا ما جعل الدول تخشى من المصادقة على هذه الاتفاقية ، كما ان اتفاقيات النقل متعدد الوسائط لم تلقى القبول لدى أغلب الدول نظرا لتلك الأسباب وقد تأكد ذلك من خلال اتفاقية النقل المتعدد الوسائط "جنيف" لسنة 1980 التي لم تدخل حيز النفاذ لحد الآن.

²- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 156.

غرقت في مياه البحر¹، كما قد يكون هلاك البضاعة كلياً Totale، أو جزئياً partielle، أو حكماً *supposé*.

أ-الهلاك الكلي:

يكون الهلاك كلياً في الأحوال التي يصل فيها الناقل إلى ميناء الوصول ولم يسلم شيئاً من البضاعة التي تسلمها من الشاحن وتعهد بتسليمها إلى المرسل إليه، أو إلى من له الحق عليها. كما يلحق بالهلاك الكلي تسليمها في ميناء الوصول أو في مكان آخر² إلى شخص غير المرسل إليه، الذي قد يتمسك في مواجهة المرسل إليه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية³.

تعتبر البضائع هالكة كلياً إذا أصابها عيب أخرجها من عداد مثيلاتها من البضائع، أي أنها فقدت صفاتها الأساسية التي تتمتع بها في الأحوال العادية، فالأرز الجاف مثلاً الذي أصابته رطوبة لا يعد صالحاً من وجهة النظر التجارية وللمرسل إليه أن يرفض استلامه، لكنه مع ذلك يبقى محتفظاً بوصفه التجاري كأرز و من ثمة فإنه لا يعتبر هالكا كلياً . على العكس من ذلك فإن شحنة التمور التي تصل إلى ميناء الوصول وهي في حالة صالحة للتقطير ولكنها لم تعد تتمتع بصفات التمر بالمفهوم التجاري ولهذا تعتبر في عداد الهلاك الكلي⁴.

ب-الهلاك الجزئي:

يتجسد الهلاك الجزئي في حالة تسليم البضاعة إلى المرسل إليه ناقصة من حيث الوزن، أو العدد، أو الكمية كما لو سلمت خمسة صناديق من بضاعة معبئة بثمانية صناديق أو أكثر⁵.

¹ - يعقوب يوسف صرخوه ، المرجع السابق ، ص 137 .

² - دمانة محمد ، دفع المسؤولية المدنية للناقل ، رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2010 / 2011 ، ص 229 .

³ - عبد المجيد إبراهيم سلمان الطائي ، عقود التجارة البحرية والتأمين عليها وفق التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، منشورات حلي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2017 ، ص 80 .

⁴ - Lord Ghorley end oc giles Shipping law, london 1976, p356:

مشار إليه لدى المرجع السابق، ص 138

⁵ - لطيف جبر كوماني، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة 1998 ، ص 123 .

و مع ذلك لا يسأل الناقل عن النقص المعتاد عرفا ، الذي يصيب البضاعة أثناء نقلها بسبب راجع إلى طبيعتها ، أو إلى عملية النقل وهو ما يعرف بعجز الطريق Déchet de route مثل ما هو عليه الحال عندما تكون البضاعة عبارة عن مواد سائلة ويتبخر منها جزء بسبب عوامل الجو ، أو كانت حبوبا وسقطت منها كمية صغيرة أثناء الشحن¹.

ج-الهلاك الحكمي:

على خلاف الحالات السابقة التي تعتبر هلاكا حقيقيا فإن البضائع تعتبر هالكة حكما إذا لم تسلّم إلى المرسل إليه بعد مضي مدة معقولة من انتهاء الميعاد المتفق عليه، أو الذي يقضي به العرف².

في هذا الصدد تنفرد معاهدة هامبورغ بالنص على الهلاك الحكمي خلافا لمعاهدتي بروكسل و روتردام في المادة 3/5 منها ، حيث ورد فيها أن البضائع تعتبر في حكم الهلاك الكلي إذا لم تسلّم خلال 60 يوما ابتداء من التاريخ الذي كان يجب أن تسلّم فيه . وبالرجوع إلى القانون البحري الجزائري في المادة 2/788³ ق ب ج فيلاحظ أن المشرع قد أشار للهلاك الحكمي غير أنه لم يبين هذه المدة. وبناء عليه فإن مقاضاة الناقل ستكون على أساس الهلاك الحكمي وليس على أساس التأخير⁴.

¹- عادل مقدادي ، المرجع السابق ، ص 129 .، عبد الحميد مرسي عنبر ، المرجع السابق ، ص 341 .ومسألة تقدير الهلاك الجزئي تكون بمقارنة ما هو وارد بسند الشحن من بيانات تتعلق بوزن البضاعة أو مقاسها أو حجمها أو عددها مع ما تم تسليمه إلى المرسل إليه عند الوصول والفرق في ذلك يتحملة الناقل إلا إذا كان قد أورد تحفظا في سند الشحن عن وزن البضاعة أو مقدارها ، عندئذ يتوجب على الشاحن أو المرسل إليه اثبات المقدار الحقيقي للبضاعة عند استلامها ، فإذا استطاع إثبات ذلك فإن الناقل يسأل عن الهلاك الجزئي وعليه أن يتمسك بالحدّ الأقصى للتعويض الوارد في الاتفاقية التابعة لها دولته : المرجع السابق ، الموضوع نفسه.

²- عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية -دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بالأردن ، سنة 1999 ، ص418.

³- تنص المادة 2/788 : "...وفي حالة فقدان أو الضرر الأكيدين أو المفترضين.....".

⁴- عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 348.

الفقرة الثانية:

التلف Avaries

يقصد بالتلف أن تصل البضاعة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول كاملة من حيث مقدارها لكنها معيبة على نحو ينقص من قيمتها، كفاكهة فسدت، أو أجهزة تحطمت، أو عطب أصاب جزء من البضاعة مع بقاء صلاحية الجزء الآخر، إذ يستوي أن يشمل العيب البضاعة كلها أو جزءا منها¹.

لكن ما هو الحكم لو تلف جزء من البضاعة بحيث لا يصلح الباقي للاستعمال فيما أعد له؟

ذهب جانب من الفقه إلى أنه في هذا الفرض نكون أمام هلاك كلي للبضاعة وهناك من لا يتفق مع هذا الرأي، ذلك أن الفاصل بين الهلاك الكلي للبضاعة والهلاك الجزئي الذي يأخذ حكم التلف هو حصول التسليم من عدمه . فإذا كانت البضاعة قد سلمت إلى المرسل إليه ومهما كان قدر أو شأن التلف اللاحق بجزء منها والذي يؤدي إلى عدم صلاحية الجزء الباقي للاستعمال فيما أعدله فإن الأمر لا يرقى بحال إلى القول أن ثمة هلاك كلي، فالفرض في الهلاك الكلي أنه ليس ثمة تسليم للبضاعة عند الوصول، أما إذا حصل تسليم ولو كان التلف شاملا للبضاعة كلها فإننا نكون بصدد تلف كلي إن صح التعبير وليس هلاك كلي².

ويرى فقه آخر أن نوع التلف يتحدد حسب طبيعة البضاعة وبضلل الأمر متعلقا بتلف حتى ولو شمل كل البضاعة، فإتساع نطاق التلف لا يحوله إلى هلاك كلي أو جزئي. فهذا ما يقتضيه التحديد الدقيق لمنع الخلط بينهما. لذلك ليس مقبولا أن يأخذ الهلاك الجزئي حكم التلف³.

¹-كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع سنة 1978، المرجع السابق، ص66.

²- مشار إليهما لدى المرجع السابق، الموضوع نفسه.

³- محمود مختار أحمد بريزي، المرجع السابق، ص 370 وما يليها.

غير أن الفقه الفرنسي يرى أن الخوض في مسألة التمييز بين الهلاك الجزئي والتلف الذي يصيب البضاعة إضافة إلى صعوبتها فهي لا تمثل أية أهمية قانونية، فإنه من غير المجدي التركيز عليها وذلك راجع لأن قيمة التعويض عن الضرر الناتج عن كليهما هو نفسه¹.

الفقرة الثالثة:

التأخير في تسليم البضائع

التأخير في معناه هو مجاوزة الأجل المحدد سلفاً لتنفيذ عملية النقل باتفاق بين طرفي عقد النقل. أي عدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه² في ميناء الوصول في ذلك الميعاد، كما أن التأخير يختلف عن الهلاك والتلف من حيث أنه ليس ضرراً بذاته وإنما الضرر يكمن في النتائج التي تترتب عليه³، فالتأخير يعتبر ضرراً اقتصادياً لما يلحق المرسل إليه من خسارة مالية رغم تسليمه البضاعة خالية من كل تلف، أو الخسارة التي يتعرض لها إثر انخفاض قيمة البضاعة المسلمة في السوق بالمقارنة مع سعرها لو سلمت إلى المرسل إليه في موعدها⁴. كذلك الخسارة التي يتعرض لها هذا الأخير نتيجة تسلمه البضاعة متأخرة عن موعدها مما يشكل صعوبة في تصريفها أو بيعها⁵.

بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية يمكن القول أن معاهدة بروكسل لم تكن صريحة مثلما هو عليه الحال في اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam عند تعرضهما لمسؤولية الناقل البحري عن التأخير. حيث أنه لا يوجد نص في معاهدة بروكسل الأصلية، أو بروتوكولي تعديلها يصرح بانطباق نظام الحد الأقصى للتعويض المقرر في حالي الهلاك، أو التلف على حالة التأخير في تسليم

¹ - René Rodière, Traité général de droit maritime, tome II, Affrètement et transports, les contrats de transport de marchandises, édition Dalloz, paris1968, p242.

² - محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة 2007، ص 122.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 313.

⁴ - عبد المجيد إبراهيم سلمان الطائي، المرجع السابق، ص 81.

⁵ - حلو أبو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، سنة 2007، ص 128.

البضائع¹ . هذا ما يدفعنا لطرح التساؤل التالي: هل يمكن تطبيق الحد الأقصى المقرر لحالي الهلاك والتلف على حالة الضرر الناجم عن التأخير، عندما تكون اتفاقية بروكسل واجبة التطبيق على موضوع النزاع؟

يرى بعض الفقه أن الحد الأقصى للتعويض طبقاً لمعاهدة بروكسل لا يشمل إلا حالي الهلاك والتلف دون التأخير . لذلك يخضع التعويض في هذه الحالة للقواعد العامة ، فيقدر على أساس الضرر الفعلي الذي يلحق مالك البضاعة².

خلافاً لذلك يذهب الرأي الراجح إلى أن الحد الأقصى للتعويض ما هو إلا استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بالتعويض عن الضرر بصورة كاملة وككل استثناء يجب أن يفسر بصورة حصرية ويقتصر تطبيقه على الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة. وبالتالي لا يشمل حالة التأخير إلا إذا ألحق ضرراً بالبضاعة³. بالإضافة إلى أن ألفاظ المعاهدة جاءت واسعة على نحو يمكن معه إدراج التأخير تحت قواعدها و يكون ذلك عندما يتسبب هذا التأخير في خسارة للبضائع أو ضرر اقتصادي لصاحبها. كما أن المعاهدة نصت على حالي الهلاك أو التلف دون أن توضح طابع الضرر القابل للتعويض أو مصدره ، مما يعني أن التأخير كسبب لحدوث الضرر يمكن أن يكون محلاً للتعويض⁴.

أما في معاهدة هامبورغ فقد كانت أكثر وضوحاً من سابقتها حيث قررت في المادة 6/ب⁵ حداً أقصى للتعويض يدفعه الناقل عند ثبوت مسؤوليته عن التأخير في تسليم البضاعة إلى المرسل إليه . كما أعطت تعريفاً للتأخير بنصها في الفقرة 2 من المادة الخامسة ، حيث جاء فيها : "يقع التأخير في التسليم إذا لم تسلم البضائع في ميناء التفريغ، الذي نص عليه عقد النقل

¹-Raymond Achard, la responsabilité résultant du retard dans le transport international de marchandises par mer, DMF 1990, p670.

²- مشار إليه لدى بسام عاطف المهتار ، المرجع السابق ، ص 175 .

³- René Rodière, Droit maritime, tome 2,op-cit,p310.

⁴- محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت استخدام الحاويات، المرجع السابق، ص 123.

⁵- تنص المادة 6/ب : " تحدد مسؤولية الناقل البحري وفقاً لأحكام المادة 5 عن التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة على ألا يتجاوز هذا المبلغ مجموع أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع ".

البحري ، في حدود المهلة المتفق عليها وفي حالة غياب ذلك ففي مدة معقولة يقتضي إتمام التسليم خلالها من ناقل يقظ مع ظروف الحالة ."

يستفاد من هذا النص أن تقرير معدل حصول التأخير يتم وفق حالتين: فالحالة الأولى تكون عند تأخير البضاعة في التسليم عن الميعاد المتفق عليه بين المتعاقدين في عقد النقل ، أما الحالة الثانية تكون عند عدم الاتفاق على موعد فيكون التأخير عند تجاوز مدة التسليم البضاعة عن الفترة الزمنية اللازمة لنقلها إلى ميناء الوصول. و يتم اللجوء إلى العرف البحري المتبع في هذا الميناء لتحديد تلك المدة ، فلا يكفي مجرد حصول التأخير بل لابد من اثبات العلاقة السببية بين الضرر والتأخير كإثبات وصول الهدايا والألعاب بعد فوات يوم العيد¹. كذلك فعلت معاهدة روتردام² فقد نصت على غرار سابقتها على حد أقصى بشأن حالة تأخير البضائع في التسليم إلى من أرسلت إليه ، فنصت في المادة 60 على أنه:"...يحسب التعويض وفقا للمادة 22 عن هلاك البضائع أو تلفها الناجم عن التأخر وتكون المسؤولية عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخر محدودة بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة".

¹Federation Insurance company of Canada V-goret Accessories Inc. ,and Hirsh 1968
²Lioyds Rep p,109:

مشار إليه لدى محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت استخدام الحاويات، المرجع السابق، ص 104.

² عرفت قواعد روتردام التأخير في مادتين ، فنصت في المادة 21 على أنه : " يحدث التأخر في التسليم عندما لا تسلم البضائع في مكان المقصد المنصوص عليه في العقد " ، غير أن المعاهدة قد تداركت ما شاب هذه المادة من قصور فجاءت بالمادة 43 والتي نصت على أنه:" عند وصول البضائع إلى مقصدها يجب على المرسل إليه الذي يطالب بتسليم البضائع إيه بمقتضى عقد النقل أن يقبل تسلم البضائع في الوقت أو الفترة الزمنية والمكان المتفق عليهما في عقد النقل أو في حالة عدم وجود اتفاق من ذلك القبيل ، في الوقت والمكان اللذين يمكن بصورة معقولة توقع التسليم فيهما ، مع مراعاة أحكام العقد أو العادات أو الأعراف أو الممارسات المتبعة في المهنة وظروف النقل".

بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري¹ فإنه بالرغم من أن الجزائر دولة منضمة إلى معاهدة بروكسل، إذ أخذ المشرع الكثير من أحكامها غير أنه تفادى ما وقعت فيه هذه المعاهدة من إشكال بشأن سريان الحد الأقصى على حالة التأخير في التسليم، حيث نصت المادة 1/805 على أنه: "...ومقدار يعادل مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع...". وما يلاحظ على هذه الفقرة أنها كانت عبارة عن ترديد لما جاءت به المادة 6/ب من معاهدة هامبورغ.

بناء على ما تقدم فإن الحد الأقصى للتعويض لا يسري إلا عندما تهلك البضاعة أو تتلف أو عندما يترتب ضرر على تأخيرها في الوصول. وفي غياب ذلك فإنه لا يسري هذا النظام ويحل محله التعويض الكامل، المطابق للضرر الذي يحصل. و كذلك يأخذ نفس الحكم عند رفع الدعوى على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المضرور لعدم تنفيذ عقد النقل كلية.

الفرع الثالث:

عدم سقوط حق الناقل في الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض

يتطلب الشرط الثالث لسريان الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري ألا يسقط حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض. ويفقد الناقل في التمسك بحقه في ذلك في ثلاث حالات: أما الأولى فتتمثل في تقديم الشاحن

¹ - لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 793 ق ب ج لحالة رفض المرسل إليه إستلام البضائع أو كان غير معروف وهنا يجب على الناقل إيداع البضاعة في مستودع آمن على نفقة و تبعة المرسل إليه ويقوم كذلك على الفور بإعلام الشاحن والمرسل إليه إذا كان معروفاً، كما تجيز النصوص القانونية للناقل بيع البضائع إذا تجاوزت مدة بقائها في المخزن شهرين وقبل ذلك إذا كانت البضاعة سريعة التلف أو مصاريف إيداعها تزيد عن قيمتها (المادة 795 ق ب ج)، فإذا لم يكفي ثمن البيع البضائع لتسديد جميع ديون الناقل ومصاريفه المتعلقة بإيداع البضائع ومصاريف بيعها يبقى الشاحن مدينا بالباقي (المادة 796 ق ب ج):

-Philippe delebecque L'équivalence des législations à l'épreuve, du droit maritime, algérien et du droit maritime français, études de droit, Mélanges en hommage à Abdallah Benhamou, ouvrage publié avec le soutien du recteur de l'université Aboubekr Belkaid de Tlemcen, kounouz édition, année 2012, p 324.

بيان عن قيمة البضاعة وجنسها ،أما الثانية فتكون عندما يتنازل الناقل عن ميزة الحدّ الأقصى للتعويض وأما الثالثة فتتجسد حالة ارتكاب الناقل سلوكا يجرمه من التعويض المحدود.

الفقرة الأولى:

تقديم الشاحن بيان عن قيمة البضاعة و جنسها

وفقا للمادة 5/4 بند 1 من معاهدة بروكسل لا ينطبق الحدّ الأقصى للتعويض إلا في الحالة التي لم يبين فيها الشاحن قيمة البضاعة وجنسها قبل الشحن . أما إذا قام هذا الأخير بتقديم بيان بجنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأدرج هذا البيان في سند الشحن ،فلا يجوز للناقل أن يتمسك بالحد الأقصى للتعويض عند ثبوت مسؤوليته بشأن البضاعة التي تكفل بنقلها بحرا و يترتب على ذلك أن يُلزم الناقل بتعويض الضرر كاملا على أساس القيمة المصرح بها¹. أما اتفاقية روتردام في المادة 59 /1 فقد سارت على خطا اتفاقية بروكسل غير أنها اقتصرّت على الحالة التي يذكر فيها الشاحن قيمة البضائع فقط في تفاصيل العقد(مستند النقل أو سند النقل الإلكتروني) ،دون وجوب أي شرط بخصوص جنس البضاعة و ذلك حتى يقصى الناقل من التمتع بتعويض محدود عما يلحق البضائع من ضرر عند انعقاد مسؤوليته.

على خلاف الاتفاقيتين السابقتين لم تأت اتفاقية هامبورغ² بنص مماثل يوجب بيان قيمة البضاعة وجنسها في سند الشحن في سبيل حرمان الناقل من دفع التعويض وفق حد أقصى . وأمام هذا الصمت فإن مسؤولية الناقل هي محدودة وفق هذه المعاهدة سواءا بيّن قيمة البضاعة و جنسها في سند الشحن أم لا ، مالم يرتكب الناقل فعلا يجرمه من هذه القاعدة والذي يدخل ضمن الخطأ العمدي وعدم الاكتراث من جانبه في إيصال البضاعة سالمة دون تأخير .

¹ - مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 316 .

² - المادة 6 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 .

الفقرة الثانية:

تنازل الناقل عن ميزة الحد الأقصى للتعويض

تقضي الفقرة الأولى من اتفاقية بروكسل بأنه: "لناقل أن يتنازل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها، كما يجوز له أن يزيد في مسؤوليته والتزاماته على الوجوه المبينة في الاتفاقية الحالية، بشرط أن يكون هذا التنازل أو هذه الزيادة في المسؤولية واردا في سند الشحن المسلم للشاحن". كما نصت الفقرتين 4 و5 من المادة 4 من نفس المعاهدة على أنه: "يجوز للناقل، أو الربان، أو وكيل الناقل الاتفاق مع الشاحن على تعيين حد أقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه في هذه الفقرة بشرط أن لا يكون الحد الأقصى المتفق عليه أقل من المبلغ السابق ذكره"¹.

لما كانت معاهدة بروكسل قد نصت في ذات المادة على أنه لا يلزم الناقل في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف بمبلغ يزيد عن مائة جنيه إسترليني عن كل طرد، أو وحدة فإنه يجوز الاتفاق بين طرفي العقد على أن يسأل الناقل في حالة الهلاك، أو التلف بمبلغ يزيد عن الحد الأقصى المنصوص عليه، أي يجوز أن يتفق على الزام الناقل بمبلغ 150 جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة ما لم يكن الضرر الحقيقي أقل من التعويض المتفق عليه². بل أكثر من ذلك ليس هناك ما يمنع الناقل البحري أن يتفق على رفع الحد الأقصى الذي يقابل تبعته كأن يتفق على تعويض الضرر كاملاً³.

أما فيما يتعلق بالشرط الذي ورد في النص الأول بشأن التنازل، أو الزيادة في المسؤولية والذي أوجب أن يكون الاتفاق واردا في سند الشحن، فهو لا يعتبر ذا قيمة كبيرة للمطالب بالبضاعة عند الوصول إذا كان هو الشاحن نفسه فله من غير شك أن يتمسك بالاتفاق المبرم

¹- لم ينص المشرع الجزائري في القانون البحري صراحة على جواز الاتفاق بين الشاحن والناقل على أن يكون التعويض أكبر من الحد الأقصى للتعويض لكن بمفهوم المخالفة للفقرة ب من المادة 811 يعتبر هذا الاتفاق جائزا.

²- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 456.

³- وهيب الأسير، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب ببلنات، سنة 2008، ص 235.

بينه وبين الناقل ولو لم يدون في سند الشحن. ولا يتغير الحكم إذا كان المطالب بالبضاعة عند الوصول هو الغير حامل سند الشحن، إذ له بمقتضى حقه الخاص أن يتمسك بجميع شروط العقد المبرم بين الناقل والشاحن¹.

بشكل مماثل تجيز معاهدة هامبورغ للناقل أن يتنازل عن ميزة الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليها في المادة 1/6 وهو ما ورد في الفقرة 4 من نفس المادة حيث جاء فيها: "يجوز بالاتفاق بين الناقل والشاحن تعيين حدود للمسؤولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة 1". كما أضافت هذه الاتفاقية نصاً آخر مشابه لنص المادة 2/5 من معاهدة بروكسل وهو نص المادة 2/23 حيث جاء فيها: "للناقل أن يزيد من مقدار مسؤوليته والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية". و هذا كله كاف لتغطية هذه الحالة، إذ أن قبول الناقل إدراج البيان الذي يقدمه الشاحن في سند الشحن يحمل معنى الاتفاق على تجاوز الحدود القانونية للتعويض حتى تبلغ قيمة البضاعة المذكورة أو قيمتها الحقيقية إلا إذا أثبت الناقل عدم صحة القيمة الأولى². لم تشأ قواعد روتردام إلا أن تسيّر في الاتجاه الذي سارت عليه من سبقتها من اتفاقيات، إذ قررت أنه يمكن للناقل أن يتفق على زيادة الحد الأعلى للمسؤولية أو الغاء هذا الحد ليجعل التعويض يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالبضاعة. و هذا ما ورد في المادة 59 / 1 من المعاهدة، كما أن هذا النص لا يخالف أحكام المادة 79، التي جاءت للقضاء على الاتفاقات³ التي تصب في غير مصلحة الشاحن .

فضلا عن ذلك هناك حجة أخرى تستمد من البند 2 من المادة 19 من نفس المعاهدة، حيث اعتبرت هذه الأخيرة أنه في حالة ما إذا وافق الناقل على تحمل واجبات غير تلك المفروضة عليه بمقتضى الاتفاقية، أو وافق على أن يتجاوز حدود مسؤوليته فلا يكون الطرف المنفذ البحري (الناقل الفعلي) ملزماً بهذه الموافقة ما لم يوافق صراحة على ذلك. وهو ما

¹ - عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 262.

² - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري، المرجع السابق، ص 203 .

³ - لقد تم التفصيل في ذلك سابقاً في الشروط الباطلة في ص 61 من هذه الرسالة.

يعني أن المعاهدة اعترفت ضمنا بزيادة التزامات الناقل ومسؤولياته بأكثر مما فرضته عليه ، كما ذهبت المعاهدة إلى نفس ما قرره اتفاقية هامبورغ إذ لم تشترط في الاتفاق السابق أن يكون واردا في بند من بنود سجل النقل الالكتروني أو مستند النقل. وبالتالي يجوز الاحتجاج بمثل هذا الاتفاق في مواجهة الناقل سواء من قبل الطرف الآخر في عقد النقل أو من قبل الغير¹.
تجدر الإشارة إلى أنه في مقابل تنازل الناقل عن حقه في المساءلة وفق تعويض محدود أقصاه وتحمل الضرر حسب القيمة الحقيقية للبضاعة، فإنه في الغالب ما يكون ذلك بمقابل وهو إضافة رسم إضافي يتحمله الشاحن مع أجرة النقل².

الفقرة الثالثة:

عدم ارتكاب الناقل سلوكا يجرمه من التمسك بالتعويض المحدود³

يقوم نظام الحد الأقصى على فكرة التوازن بين المصالح المتعارضة في عقد النقل الدولي وبناء عليه يجب أن يطبق هذا النظام في إطاره الصحيح ولا يخرج عن التوازن الذي كان هدفا سعت إليه الاتفاقيات الدولية بتقريرها لنظام الحد الأقصى للتعويض. ولهذا يجب على الناقل ألا يرتكب سلوكا، أو أن يمتنع عن القيام بأي فعل يخرج به عن اطار حسن النية في المعاملات.
في هذا الشأن نص بروتوكول بروكسل لسنة 1968 في الفقرة هـ المضافة بالمادة 2 حيث ألغت هذه الأخيرة الفقرة 5 من المادة 4 ، إذ جاء في نصها ما يلي: " لا يجوز للناقل أو السفينة الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في هذه الفقرة إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع صدر من الناقل سواء بقصد احداث الضرر ، أو بعدم اكتراث مع علمه باحتمال وقوع الضرر".

¹- وجدي حاطوم ، المرجع السابق ، ص 400 وما يليها.

²- كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري ، المرجع السابق ، ص 203 .

³- سيتم التعرض للسلوكات التي تحرم الناقل وتابعيه من التمسك بالحد الأقصى للتعويض في الباب الثاني من هذه الرسالة باعتبارها تؤدي إلى تطبيق نظام التعويض الكامل.

يلاحظ من خلال هذا النص أن هذا البروتوكول يستبعد تطبيق نظام الحد الأقصى للتعويض المقرر في نفس المادة في الفقرة "أ" إذا أثبت المضرور أن الضرر قد نجم عن فعل الناقل أو إهماله الشخصي المرتكب بنية احداث الضرر، أو المرتكب عن قصد مع علمه أنه من المتوقع أن ينتج عنه ضرر¹.

أما موقف معاهدة هامبورغ فقد كان أكثر تشددا من سابقتها حيث وسعت من نطاق الحرمان من التمسك بالحد الأقصى للتعويض إذ لم يقتصر على الناقل بل شمل حتى مستخدميه ووكلائه . و هو ما ورد في نص المادة 8 التي جاءت كما يلي:

1- لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة 6 ، إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من الناقل ارتكبه بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو ارتكب عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير.

2- خلافا لأحكام الفقرة 2 من المادة 7 لا يحق لمستخدم الناقل أو وكيله الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة 6 إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من جانب المستخدم أو الوكيل ارتكب بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير.

يخلص القول من خلال هذا النص أن الناقل أو تابعيه أو نائبه يفقدون حقهم في تحديد المسؤولية في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الفعل أو الامتناع قد صدر من الناقل ،أو من أحد تابعيه ،أو من نائبه بقصد احداث الضرر وهو ما يتطابق مع مفهوم الغش.

¹- وهيب الأسير ، المرجع السابق ، ص 234 .

الحالة الثانية: إذا كان الفعل أو الامتناع الصادر من الناقل أو من أحد تابعيه أو نائبه كان ناتجا عن عدم الاكتراث مصحوب بإدراك أن الضرر يمكن أن يحدث. وهذا ما يسمى بالخطأ الغير مغتفر¹.

و ترتيبا على ما تقدم فإن الناقل لا يفقد حقه في حدود المسؤولية إذا صدر منه أو من نائبه أو أحد تابعيه خطأ جسيم غير مقترن بإدراك أن ضررا يمكن أن يحدث². بالرجوع إلى معاهدة روتردام فيلاحظ أن هذه الاتفاقية لم تختلف في شيء مع اتفاقيات الدولية الأخرى، حيث قررت سقوط حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض إذا أثبت المدعي أن الخسارة ناجمة عن هلاك البضائع، أو تلفها، أو التأخير في تسليمها إلى صاحبها يرجع إلى فعل أو اغفال ارتكبه الناقل شخصا، إما بقصد إحداث تلك الخسارة وإما عن إهمال مع علم باحتمال حدوث تلك الخسارة.

تجدر الإشارة إلى أن العبارة الواردة بالفقرة 2 من المادة 61 والمتمثلة في: "لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المذكورين في المادة 18 من أن ينتفع بالحد من المسؤولية..." جعلت البعض يفسر هذه الفقرة بأن حرمان الناقل من الحد الأقصى للتعويض لا يتأتى بسبب فعل أو امتناع يصدر منه شخصا فقط. كما ذهبت إليه معاهدة هامبورغ وإنما يحرم الناقل من ذلك الحد حتى في الحالة التي يصدر فيها الفعل أو الامتناع عن أحد تابعيه المذكورين في المادة 18. و يعد هذا الحكم من الأمور التي انفردت بها قواعد روتردام، على أساس أن الفعل العمدي والخطأ الغير مغتفر لا يقع عادة من الناقل بذاته وإنما من تابعيه، مما جعل استبعاد هؤلاء من نص المادة 8 من اتفاقية هامبورغ فارغ المحتوى وهذا ما حاولت قواعد روتردام تفاديه بموجب المادة 61³.

¹- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 1998، ص 287 وما يليها.

²- المرجع السابق، ص 298.

³- فاروق ملش، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا، الحسنة والايجابيات :

<http://www.arabfes.org/db-bin/doc-doc-pdf-449-pdf>:

المقال المذكور لم يعد متاحا على الإنترنت: مشار إليه لدى قماز إلبياز ليلي، المرجع السابق، ص 403.

أما في القانون البحري الجزائري فالمشعر هو الآخر لم يجد أفضل مما جاء به بروتوكول 1968 المعدل لمعاهدة بروكسل إذ اقتصر في حصره لحالات سقوط الحق الناقل في الاستفادة من حد الأعلى للمسؤولية على الفعل العمدي والاهمال الصادر منه وليس من تابعيه¹، فنص في المادة 809 ق ب ج على أنه: " لا يحق الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه، إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل، أو إهمال من قبل الناقل سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر، أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث الضرر على الأرجح".

المطلب الثاني:

نطاق تطبيق الحد الأقصى للتعويض من حيث الأشخاص

بعد تم التعرض في المطلب السابق للنطاق الذي يسري فيه نظام الحد الأقصى للتعويض من حيث الموضوع وتكملة لهذا النطاق يتبين من نصوص الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري، المتعلقة بالأشخاص الذين لهم الحق في الاستفادة من التعويض المحدود. و ابتداء بمعاهدة بروكسل يتبين من خلال قواعدها أنها خصت الناقل فقط دون غيره في الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض، عند انعقاد مسؤوليته بشأن البضائع التي تعهد بنقلها بجزا وهو ما جاء في نص المادة 5/4.

و بالتالي فإن الأشخاص الآخرين المتدخلين في عملية النقل أو تابعي الناقل يسألون وفق التعويض الكامل والمطابق لقيمة البضاعة عند حصول هلاك للبضاعة أو تلف أو تأخير في تسليمها إلى المرسل إليه.

لكن هذه الاتفاقية قد تراجعت عن موقفها وهو ما يتضح من المادة 4 مكرر 2² من

¹- قرارية قويدر، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بين التشديد وضرورة التشجيع على الاستثمار، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الخامس، منشورات معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، جانفي 2017، ص467.

²- بالرغم من عدم مصادقة الجزائر على بروتوكول 1968 إلا أن المشعر الجزائري أخذ ببعض أحكامه، حيث تضمنت ذلك المادة 814 ق ب ج أنه إذا أقيمت الدعوى على أساس المسؤولية التصيرية على أحد مندوبي الناقل جاز لهذا المندوب التمسك بالتحديدات والاعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن يتمسك بها وفقا للفصل الأول من الباب الثالث من القانون البحري.

برتوكول تعديلها لسنة 1968 ، حيث وسعت هذه الأخيرة من نطاق الاستفادة ليشمل تابعي الناقل عندما ترفع الدعوى عليهم. كذلك قضت المادة 2/7 من معاهدة هامبورغ على أن تسري حدود المسؤولية على مستخدم الناقل ، أو وكيله عند اثباته أن ما قام به من تصرف والذي كان سببا في حدوث الضرر يدخل في إطار وظيفته .

أما قواعد روتردام فقد كانت أكثر دقة من نظيراتها إذ بينت الأشخاص المستفيدين من حدود المسؤولية حصريا وهم: الناقل(المتعاقد) أو الطرف المنفذ البحري(الناقل الفعلي) ، ربان السفينة ، أو طاقمها ، مستخدمي الناقل أو الطرف المنفذ البحري ، أو أي شخص يؤدي خدمات على متن السفينة. و لهذا كان من الضروري تسليط الضوء على هؤلاء الأشخاص وقد استلزم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع: الناقل(الفرع الأول)، وكيل الناقل(فرع ثاني)، تابعي الناقل(فرع ثالث).

الفرع الأول:

الناقل **transporteur**

عند إبرام عقد النقل البحري قد يتولى الناقل الذي أبرم هذا العقد تنفيذه بنفسه ، أو أن يوكل هذه المهمة إلى ناقل آخر و الذي يسمى بالناقل الفعلي ، أو الناقل من الباطن و ذلك بسبب عدم قدرة الناقل المتعاقد على القيام بالرحلة البحرية نظرا لعطب في السفينة ، أو في حالة ما تعذر عليه ذلك لسبب آخر .

غير أنه في الواقع العملي قد تلحق صفة الناقل بمساعد من مساعديه فيستفيد من ميزات هذه الصفة ويطلق عليه في هذه الصورة بالناقل الظاهر، كما أن تطور النقل طول المسافات جعلت من الناقلين يشعرون بعجزهم عن توصيل البضائع للأماكن البعيدة مما اضطر أصحاب البضائع إلى اللجوء إلى سلسلة من الناقلين لتوصيل بضائعهم . وهو ما نجم عنه مشاكل جمة للشاحنين والناقلين أنفسهم ، فمن جهة كان أمرا صعبا على أصحاب البضائع إيجاد عدد كاف من الناقلين في وقت مناسب ومن جهة أخرى ليس من السهل تحديد المسؤول عن الضرر في

حالة التلف أو هلاك البضاعة . هذا فضلا عن أنهم كانوا مضطرين إلى تحرير وثيقة نقل جديدة في بداية كل مرحلة من هذه المراحل ، فأدى ذلك إلى ارهاق أصحاب البضائع الذين كانوا مضطرين للتواجد في كل ميناء ليتمكنوا من مراجعة الوثائق ومعرفة الظروف التي يتم فيها نقل البضائع¹. لذلك كان لا مفر من اللجوء إلى الوكيل بالعمولة للنقل ،الذي كان يخلصهم من عناء تلك المشاق.

الفقرة الأولى:

الناقل المتعاقد

عرفت اتفاقية بروكسل الناقل المتعاقد في المادة الأولى منها، حيث جاء فيها أن : "الناقل يشمل مالك السفينة ،أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل ". أما معاهدة هامبورغ فقد نصت المادة الأولى على أنه : " يراد بمصطلح الناقل كل شخص أبرم عقدا مع الشاحن لنقل البضائع بطريق البحر ". كما عرفته قواعد روتردام في الفقرة 5 من المادة الأولى على النحو التالي : " الناقل يعني الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن".

أما في أوساط الفقه ذهب بعضهم إلى تعريفه على أنه ذلك الطرف الذي يلتزم بنقل البضاعة المسلمة له من الشاحن لفائدة المرسل إليه والتعرف على الناقل أمر سهل. و يمكن ذلك بالعودة إلى وثيقة الشحن حيث يكون اسمه مدونا فيها ،فإذا صدرت هذه الوثيقة خالية من ذكر اسم الناقل أعتبر مجهز السفينة هو الناقل المتعاقد².

أما القانون البحري الجزائري فلم يأت بأي تعريف للناقل وإنما حدد كيفية التعرف عليه من خلال حالات استئجار السفينة لمدة معينة وليس للمرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة سوى الرجوع إلى بيانات وثيقة الشحن للتعرف على الناقل. وذلك من خلال الحالات التالية:

¹- سوزان على حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، سنة 2003 ، ص11 .

²-Patrick Simon, qui est le transporteur maritime ?, DMF Janvier 1995, p26.

أ- في حالة استئجار السفينة لمدة معينة فالمستأجر هو من له صفة الناقل¹ وليس المالك وذلك طبقا للمادة 701 ق ب ج.

ب- في حالة استئجار السفينة على أساس الرحلة مهما كانت المدة، يبقى المؤجر محتفظا بالتسيير التجاري للسفينة وبالتالي تكون له صفة الناقل البحري، حسب ما ورد في نص المادة 651 ق ب ج.

ج- في حالة استئجار السفينة بأكملها يتمتع المستأجر بالتسيير التجاري وبذلك يتصف بصفة الناقل، فيحق لصاحب البضاعة في حالة هلاكها أو تلفها أو وصولها متأخرة أن يرجع عليه بدعوى التعويض، حسب ما قضت به المادة 730 ق ب ج، التي نصت على أنه: "المستأجر يتمتع بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة. ولهذا الغرض يكون هو المسؤول الوحيد عن جميع الالتزامات التي عقدها الربان لخدمة السفينة وهو يضمن المؤجر بالنسبة لجميع طلبات الغير".

هناك حالة أخرى يمكن التعرف فيها على الناقل بدون العودة إلى وثيقة الشحن و هي عندما يكون مالك السفينة هو الناقل فإن التعرف عليه يكون بالرجوع إلى دفتر تسجيل السفينة، حيث يتم تدوين اسم مالكها فيه وفقا للمادة 35 ق ب ج. كما أن المادة 43 ق ب ج تسمح لأشخاص المعنيين بهذا الشأن أن يطلبوا من أمين السجل شهادات قيد أو خلاصات عن السفينة.

¹ قبل تعديل القانون البحري في سنة 1998 بالقانون 98-05 لم يكن باستطاعة الأفراد ممارسة نشاط النقل البحري لأنه قائم على احتكار فعلي من الدولة بنص المادة 571 ق ب ج: "ينشأ احتكار الدولة على نشاطات النقل البحري...." و بعد التعديل أصبحت صياغة هذه المادة كما يلي: "النقل البحري ملكية عامة ويمكن أن يكون موضوع امتياز". وتضيف المادة 571/فقرة 1 و2 أن خدمات النقل البحري يستغلها أشخاص طبيعيون من جنسية جزائرية أو مؤسسات عمومية جزائرية أو أشخاص اعتباريون خاضعون للقانون الجزائري ولهم صفة مجهزي السفن و يجب أن يكون المركز الرئيسي لنشاطهم في القطر الجزائري، كما يمنح الإمتياز على أساس دفتر الشروط وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 57-08 مؤرخ في 2008/2/13 الذي يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته وعليه فإن التعديل قد حرر مجال الاستثمار في النقل البحري وأصبح بإمكان الأفراد ممارسة هذا النشاط إضافة للشركات الأجنبية وهو ما ساهم في دفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام.

يستفاد من كل ما تقدم ذكره أن النصوص القانونية السابقة الواردة في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري لم تشترط لاكتساب صفة الناقل أن يكون مالكا للسفينة وإنما يمكن أن تكون هذه الصفة لمستأجر السفينة، أو تجهزها، أو من كان حائزا لها مادام أنه قد قام بإبرام عقد نقل مع الشاحن لإيصال البضائع إلى المرسل إليه و الذي قد يكون نفسه الشاحن، أو غيره الذي له الحق على البضائع. و بالتالي يستطيع لكل من يكتسب صفة الناقل المتعاقد أن يتمسك بالحد الأقصى للتعويض، عندما ترفع الدعوى ضده و الناشئة عن هلاك البضاعة، أو تلفها، أو تأخيرها في التسليم.

الفقرة الثانية:

الناقل الفعلي *Transporteur substitue*

يقصد بالناقل الفعلي الناقل الثاني الذي يتفق مع الناقل المتعاقد من أجل تنفيذ عملية النقل كلها أو جزءا منها¹. وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية لا سيما عند تتبع نصوص معاهدة بروكسل يلاحظ أنها أهملت تعريف الناقل الفعلي وكذلك هو الحال بالنسبة للقانون البحري الجزائري، إلا أن هذا الأخير قد اكتفى بذكر ما على الناقل فعله في حالة توقف الرحلة لسبب من الأسباب، حيث يجب عليه القيام بمسافنة البضائع . أي توفير سفينة أخرى لنقلها إلى الميناء المتفق عليه وذلك يكون إما عن طريق سفينة أخرى مملوكة له أو بإبرام عقد نقل مع ناقل آخر لمواصلة الرحلة البحرية إن لم يكن لديه وسيلة نقل أخرى. وذلك كله تحت طائلة التعويض عما يصيب البضاعة من ضرر جراء ذلك التوقف².

أما معاهدة هامبورغ فقد كانت أكثر حرصا على تعريف الناقل الفعلي، أو ما يطلق عليه بالناقل البديل³، أو الناقل من الباطن إذ نصت في المادة 2/1 على أن: "الناقل الفعلي

¹- سعيد يحيى، المرجع السابق، ص 65

²- المادة 776 ق ب ج .

³- كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 78 .

هو كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع، أو بتنفيذ جزء من هذا النقل. ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ".

لقد ذهب معاهدة روتردام إلى استحداث مفهوم جديد وهو الطرف المنفذ البحري، الذي خصته بتعريف في المادة 7/1 فهو الشخص الذي يتعهد بتأدية إحدى واجبات الملقاة على عاتق الناقل المتعاقد منذ وصول البضائع إلى غاية مغادرتها من ميناء التفريغ. و من بين تلك الواجبات نقل البضاعة إلى ميناء الوصول المتفق عليه وبذلك يعد ناقلا فعليا بمفهوم هذه الاتفاقية وبالتالي يكون للشاحن أو المرسل إليه الرجوع على الناقل المتعاقد للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عقد النقل، سواء عهد إليه بتنفيذ عملية النقل برمتها أو بجزء منها فقط. و للشاحن أيضا الرجوع على الناقل الفعلي مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي وقعت أثناء الجزء الذي قام بتنفيذه من عملية النقل، على أن يكون على طالب التعويض في هذه الحالة اثبات أن الضرر قد وقع أثناء وجود البضائع في عهدته. بالإضافة إلى اثبات الضرر ومقداره، كما يمكن للمطالب بالتعويض أن يوجه دعواه إلى الناقل المتعاقد و الناقل الفعلي معا بالتضامن¹.

بالرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية بين الشاحن والناقل الفعلي، الذي قام بتنفيذ النقل كليا أو جزءا منه إلا أن رجوعه لا يؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية وإنما على ذات الأسس التي يتم وفقها الرجوع على الناقل المتعاقد، أي أن مسؤولية الناقل الفعلي تخضع لذات أحكام مسؤولية الناقل المتعاقد أو الناقل البحري بوجه عام، طبقا لنص المادة 10 من معاهدة هامبورغ². إذن يمكن للناقل الفعلي في حال ما رفعت عليه الدعوى أن يتمسك بالحدّ الأقصى للتعويض وفقا للنصوص القانونية الواردة في الاتفاقيات الدولية أو في القانون الداخلي الواجب التطبيق.

¹ - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 79.

² - المرجع السابق، الموضوع نفسه.

الفقرة الثالثة:

الناقل الظاهر

لقد كشف الواقع العملي في النقل البحري أنه في بعض الحالات قد تكون البيانات الواردة في وثيقة الشحن غير صحيحة وخاصة تلك المتعلقة بالصفة الحقيقية للناقل ، فمثلا عندما يتضمن سند الشحن اسم الناقل مضافا إليه الرمز "Logo" قد لا يكون هذا الأخير ناقلا وإنما قد يكون مساعدا للناقل أو وكيل عبور ، أو وكيل حمولة، أو وكيل السفينة حيث يريد أحد هؤلاء أن يظهر وكأنه ناقل مستقل لأسباب تجارية . لكنه في الحقيقة ليس كذلك لأنه لا يستغل السفينة وإنما عمله يقتصر على جمع البضائع التي سيتكلف الناقل الحقيقي بنقلها¹ .

بالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي يتضح منها أنها قد ألحقت وصف الناقل المتعاقد على كل من ليست له هذه الصفة، بسبب سعيه في تقمص دور الناقل ، مما يُظهر للشاحنين على أنه هو المهني المحترف في عملية النقل فيتعاملون معه بناء على الوضع الظاهر. وعلى هذا فإن الحاق صفة الناقل بالمتظاهر يترتب عليه اعتباره مسؤولا وفق لأحكام مسؤولية الناقل² العقدية و من ثمة يحق لمن تعامل معه أن يرفع الدعوى ضده³ .

تعتبر هوية الناقل بالغة الأهمية باعتباره الطرف الأساسي في عقد النقل فقد نصت المادة 1/15 من معاهدة هامبورغ والمادة 2/37 من قواعد روتردام على أن يكون اسم الناقل من بين البيانات الواجب توافرها في سند الشحن .

بالإضافة إلى ذلك فإن المادة الأخيرة قد افترضت في الحالة التي يخلو فيها سند الشحن من ذكر اسم الناقل أن مالك السفينة التي حملت عليها البضائع والذي ورد اسمه في وثيقة

¹ - Commissionnaire de transport, article collectif des étudiants en magister de droit maritime activités et portuaire, de faculté de droit, université d'Oran, revue le phare N°84 avril 2006.

² - paris26/1/1982 DMF 1982, Versailles 3 nov 2005, B.T2005, p767:

مشار إليه لدى بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2011/2012، ص 44.

³ -Aix Provence ,1^{er} février 1974, DMF1975, p272:

مشار إليه في المرجع السابق، الموضع نفسه.

النقل هو الناقل، إلا إذا أثبت الناقل وقتها أنه قد أجراها عارية. غير أنه إذا حددت هوية مستأجر السفينة فإن هذا الأخير يحكم بأنه هو الناقل، كما يمكن للمالك المسجل في وثيقة النقل أن يدفع افتراض صفة الناقل عنه بتحديد هوية الناقل وبيان عنوانه، كذلك نفس الشيء لمستأجر السفينة عارية .

كما أضافت نفس المادة في فقرتها الثالثة أنه ليس في هذه المادة ما يمنع من اثبات هذه صفة الناقل لأي شخص غير محدد في تفاصيل العقد . فقد لا يكون دائما الناقل البحري هو المجهز كما في حالة تأجير السفينة بالمدة ففي هذه الحالة يعتبر المجهز ناقلا ما لم يثبت خلاف ذلك و هذا تأسيسا على الأوضاع الظاهرة¹.

ذلك ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون البحري، حينما افترض صفة الناقل في جانب مجهز السفينة التي تحمل البضائع على متنها في الحالة التي لا يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن، أو يذكر بشكل غير دقيق، أو غير صحيح طبقا للمادة 754 ق ب ج .

الفقرة الرابعة:

الوكيل بالعمولة للنقل *commissionnaire de transport*

نظرا للدور الهام الذي يقوم به الوكيل بالعمولة للنقل في إزالة عناء عن الشاحنين في ابرام العقود مع الناقلين المتعددين خاصة إذا كانت مسافة النقل طويلة وشاقة، لأجل ذلك يعهد إليه أصحاب البضاعة مهمة إيصال البضائع من بداية النقل إلى نهايته. وقد بين المشرع الجزائري في القانون التجاري الدور الذي يؤديه هذا الأخير من خلال تعريف الوكالة بالعمولة للنقل في المادة 37 منه: " يعتبر عقد العمولة للنقل اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر باسمه الخاص أو باسم موكله أو شخص من الغير بنقل أشخاص أو أشياء وأن يقوم عند الاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل".

¹- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 48 .

يبدو من مضمون هذا النص أن المشرع الجزائري إما أنه قد أخلط بين الوكالة بالعمولة التي يجريها الوكيل باسمه ولحساب الموكل وبين الوكالة التجارية التي تُجرى باسم الموكل، أو أنه أراد التأكيد على أن الوكالة بالعمولة للنقل تقوم على فكرة التخفيف والضمان وليس على فكرة السرية والاستتار، التي تقوم عليها الوكالة بالعمولة العادية¹. لذلك لم يشترط المشرع الجزائري في هذه المادة أن يتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي. ومن ثم لا يغير من صفته أن يجر الوكيل بالعمولة للنقل سند النقل باسم موكله الشاحن².

نذكر من بين أهم التعريفات التي أمت بالعناصر الأساسية لعقد الوكالة للعمولة للنقل التعريف الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية بقولها: "الوكالة بالعمولة للنقل هي اتفاق يتعهد بمقتضاه الوكيل بالعمولة للنقل تجاه موكله بإنجاز الأعمال القانونية، التي يستلزمها نقل البضائع من جهة إلى أخرى باسمه وتحت مسؤوليته لحساب العميل. وتتميز هذه الوكالة بالقدر الكبير من الحرية التي يتمتع بها الوكيل بالعمولة في تنظيم عملية النقل بالطرق والوسائل التي يختارها، كما أنها تتميز بشمولها للنقل من أوله إلى آخره³.

من خلال هذا التعريف يستخلص أن معيار التفرقة بين الوكيل بالعمولة للنقل والوكيل العادي هو التعاقد الشخصي فالوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ولحساب موكله⁴.

¹- في الفرق بين الوكيل بالعمولة والوكالة بالعمولة للنقل: يعقوب يوسف صرخوه، العقود التجارية، الطبعة الأولى، الكويت، سنة 1986، ص 345.

²- قماز ليلي إلبدياز، المرجع السابق، ص 108.

³- Cass, 16 fevrier, 1988, B.T1988, p1988, p491:

مشار إليه لدى سوزان على حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، المرجع السابق، ص 29.

⁴- René Rodière, Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, 12^{ème} édition, Dalloz delta, paris 1997, p261.

و لهذا المعيار قدر من الكفاءة التي تسمح بتفادي أي خلط بين الوكيل بالعمولة وباقي وسطاء النقل كالوكيل العبور ووكيل السفينة. و نتيجة لذلك لا يعتبر وكيلا بالعمولة للنقل الشركة التي تتعاقد باسم الغير ولا يظهر اسمها في وثيقة النقل¹.

في سنة 1994 أصدر وزير النقل المرسوم التنفيذي رقم 231-94 المؤرخ في 72 جوان 1994 المحدد لشروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع وكيفياتها². وعرف الوكيل بالعمولة للنقل مستعملا تسمية وكيل نقل البضائع في المادة 14 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بنقل بضائع تحت مسؤوليته وباسمه الخاص لحساب زبون ما مع مراعاة الشروط التي حددها القانون التجاري" إلا أن هذا المرسوم ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 473-05 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005 المحدد لشروط نشاطات مساعدي الناقل عبر الطرقات وكيفيات ممارستها³.

فإذا كان الوكيل بالعمولة للنقل يبرم عقد النقل باسمه الشخصي ولحساب موكله فإنه على هذا يكتسب صفة الناقل والسند القانوني الذي يؤكد ذلك يرجع إلى المادة 1/1 من قواعد هامبورغ التي تقرر دون سواها من الاتفاقيات الدولية، التي تحكم عقد النقل البحري للبضائع حيث جاء فيها: "أن الناقل هو من أبرم عقد نقل مع الشاحن أو أبرم العقد باسمه" وترتبيا على ذلك يكون من حق المضرور الرجوع على الوكيل بالعمولة للنقل على أساس أنه ناقل بحري وليس على بصفته وكيلا بالعمولة للنقل. وبالتالي يكون للوكيل بالعمولة للنقل الحق بالتمسك بالحد الأقصى للتعويض الوارد في المادة 1/6 من نفس المعاهدة على أساس أنه قد اكتسب صفة الناقل⁴.

¹ - Lyoun18mai 1978,DMF1978,DMF1980,p73;paris28oct,1981,DMF1982,p304 note J Bouchet:

مشار إليه لدى سوزان على حسن ، المرجع السابق ، ص 40 .

² - ج ر عدد 50 ل30 أوت 1994 .

³ - ج ر عدد 81 ل14 ديسمبر 2005 .

⁴ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 38.

- من جمع ما تقدم يمكن القول أن الأشخاص الذين يلحقهم وصف الناقل هم كل من:
- أ- يبرم عقدا مع الشاحن.
 - ب- أُبرِمَ عقد النقل باسمه مع الشاحن.
 - ج- من يتولى تنفيذ عقد النقل البحري كليا أو جزءا منه (الناقل الفعلي).
 - د- من تظاهر بأنه ناقل (الناقل الظاهر).
 - هـ- الوكيل بالعمولة للنقل .

الفرع الثاني:

وكلاء الناقل

أقرت المادة 4 مكرر المضافة ببروتوكول 1968 والمادة 2/7 من اتفاقية هامبورغ وكذلك المادة 4 من قواعد روتردام بحق وكيل الناقل في الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض إذا ما رفعت على الوكيل دعوة للمطالبة بالتعويض عما لحق البضاعة من هلاك أو تلف أو تأخير في التسليم عندما تكون في حيازته، غير أن النصوص القانونية السابقة لم تبين من يكون وكيل الناقل وقد تضاربت آراء الفقهاء حول مدى اعتبار كل وكيل السفينة والربان من وكلاء الناقل البحري . و لهذا كان لابد من البحث في الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط وكيل السفينة بالناقل ونفس الشيء بالنسبة للربان.

الفقرة الأولى:

وكيل السفينة *consignataire du navire*

لم يكن في مقدور شركات الملاحة إنشاء فروع لها في كافة الموانئ التي تمر عليها سفنها فكان اللجوء إلى وكيل السفينة أمرا لا مفر منه للقيام ببعض الالتزامات لصالح المجهز، فبمجرد وصول السفينة إلى الميناء يقوم وكيل السفينة بسداد مبالغ عمليات الإرشاد، القطر، الرسو. وتنظيم جميع عمليات التفتيش، التي تتم من الجهات الخارجية بحيث تكون تحت اشرافه.

ومراقبته¹، كما يقوم بتسليم البضائع وحراستها والمحافظة عليها² وتحصيل أجرة الشحن وأجرة النقل من المرسل إليه، إذا كانت مستحقة الأداء من طرف هذا الأخير في ميناء الوصول³. فضلا عن ذلك يمثل وكيل السفينة⁴ الناقل في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه ويتم هذا التمثيل في نظير أجر يحصل عليه من قبل الناقل وهو ما ورد في المادة 613 ق ب ج والذي يهمننا من البحث في موضوع وكيل السفينة هو بيان الطبيعة القانونية للعقد الذي يجمع بين هذا الوكيل والناقل، فمن خلال تحديد هذه الطبيعة نستطيع الجزم بالقول أن وكيل السفينة يعتبر من وكلاء الناقل أم لا. وهو ما تتوقف عليه إمكانية دخول هذا الأخير نطاق الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض.

لقد اختلفت آراء الفقه حول الطبيعة القانونية للعقد الذي يجمع وكيل السفينة بالناقل، فمنهم من يرى أن العلاقة التي تربطهما هي عقد عمل تخضع للقواعد العامة الخاصة بقانون العمل البري. وبالتالي يعتبر وكيل السفينة تابعا للناقل، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي لأن عقد العمل يفترض وجود علاقة تبعية وخضوع بين العامل وصاحب العمل وهذا مالا يمكن تصوره في العلاقة الأخيرة، لأن وكيل السفينة لا يخضع لسلطة وإشراف الناقل. وبذلك تنتفي التبعية القانونية التي تعتبر المعيار الرئيسي المعتمد لتحديد عقود العمل، كما أن وكيل السفينة

¹- Mohammed ben Amar, les auxiliaires du transport maritime étude comparée, thèse doctorat d'Etat, université d'Aix Marseille, année de soutenance 1994, p184.

²- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1997، ص 392.

³- Mohammed ben Amar, thèse, précité. p187.

⁴- يطلق عليه تسميات أخرى كأمين السفينة، الوكيل البحري، الوكيل الملاحي وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 609 ق ب ج على أنه: " يعتبر وكيلًا للسفينة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من المجهز أو الربان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة والتي لا يقوم بها الربان شخصيا وكذلك العمليات المعتادة الأخرى والمرتبطة برسو السفينة في الميناء". وقد نص المرسوم التنفيذي 183/09 المتعلق بشروط ممارسة مهنة مساعدي النقل البحري على التي يجب توافرها في مهنة وكيل السفينة وهي كالآتي: - ألا يقل السن عن 25 والتمتع بالأخلاق والمصدقية وأن لا يكون الشخص مسبوق قضائيا. -ألا يكون موضوع افلاس قضائي، -دفع كفالة مالية قدرها 500.000 دج والتي حددها القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير البحرية التجارية لسنة 2010 الصادر في 2010/6/23، -خبرة مهنية متصلة بالنشاط لمدة 3 سنوات بدون انقطاع، -حيازة شهادة في التعليم العالي أو شهادة عليا في الميكانيك البحرية أو في علم الملاحة البحرية أو في التسيير وفي الإدارة البحرية وفي تسيير الموانئ وكذا في الميدان اللوجستيكي للنقل البحري، إثبات التأمين من المسؤولية المدنية والمهنية : ج ر 31 الصادرة في 24 ماي 2009.

يتمتع في مهنته بقسط وافر من الاستقلال وقد يتولى عمليات الوكالة لصالح العديد من الناقلين¹.

كما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار العقد الذي يجمع وكيل السفينة بالناقل بأنه عقد وكالة عادية، لأن وكيل السفينة يتعامل باسم الناقل ولحسابه وليس باسمه الشخصي كما هو الحال في الوكالة بالعمولة للنقل². و عليه يجوز للناقل أن يعزل الوكيل في أي وقت ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ويكون الناقل ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول. كما يجوز لوكيل السفينة أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك مع الزامه بتعويض الضرر الذي يلحق بالناقل من جراء التنازل، وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني³.

خلافاً لذلك هناك جانب من الفقه يرى بأن وكيل السفينة يعتبر وكيلاً عن الناقل لتحديد حقوقه والتزاماته على أساس الوكالة التجارية⁴. ضف إلى ذلك أن وكيل السفينة صاحب مهنة يحترفها وهي مهنة التوكيلات البحرية، فهو تاجر يعمل باسمه ولحساب الغير ولا يخضع لتوجيهات الناقل إلا في حدود ما تسمح به القواعد العامة في العلاقة بين الموكل والوكيل والتي لا تتعارض مع الطبيعة التجارية للوكالة البحرية⁵.

من بين الحجج التي ساندت أصحاب الرأي الأخير أن ما يقوم به وكيل السفينة من شراء المؤن اللازمة للسفينة عند وصولها إلى الميناء، الذي يعمل به وذلك بتكليف من الناقل. كما قد يكلف بإعداد سندات الشحن، التعاقد مع مقاولي الشحن والتفريغ في كل ما يتعلق

¹-سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 291، وهيب الأسبر، المرجع السابق، ص 141.

²- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1969، المرجع السابق، ص 210.

³- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، الرجع السابق، ص 203.

⁴- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 259، محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 213.

⁵- محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 259.

بتجهيز السفينة واعدادها والتعاقد مع شركات التأمين وشركات النقل، فيعتبر في هذه الحالة وكيلا تجاريا للناقل وكأنه فرع عن شركة الملاحة التي كلفته بهذه الأعمال¹.

يخلص القول أنه بعد تتبع الآراء السابقة لا يمكننا إلا أن نأخذ بالرأي الأخير لأنه أقام الدليل على تجارية وكالة السفينة، كما بيّن الحدود التي لا يجب تجاوزها عند الرجوع إلى الأحكام العامة للوكالة المقررة في القانون المدني. يضاف إلى ذلك أن هناك سندا قانونيا يؤيد أصحاب هذا الاتجاه وهو نص المادة 1/34 من القانون التجاري الجزائري، التي تعرف عقد الوكالة التجارية بأنها اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد وإبرام البيوع والشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم وحساب تاجر والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد اجارة الخدمات. وترتبا على ذلك فإن وكيل السفينة يعتبر وكيلا تجاريا عن الناقل وبالتالي يحق له التمسك بالحد الأقصى للتعويض عندما ترفع ضده من المرسل إليه استنادا إلى المسؤولية التقصيرية عن أخطائه الشخصية التي تقع منه أثناء قيامه بوظيفته طبقا للقواعد العامة². وعلى أساس الخطأ الواجب الإثبات³، فهو مسؤول عن خطئه في عدم المحافظة على البضائع أو في تفريغ البضاعة أو تسليمها، على أن مسؤولية وكيل السفينة لا تعفي الناقل من المسؤولية عن هذه الأعمال باعتبارها صادرة عن وكيله أثناء تنفيذ عقد الوكالة⁴.

لكن إذا كان الضرر الذي لحق بالمرسل إليهم ناشئا عن خطأ ينسب إلى الناقل نفسه كأن يصيب البضاعة المشحونة تلف أو عجز أثناء عملية النقل، فهل من الممكن محاكمة وكيل السفينة في هذه الحالة؟

¹ - مشار إليه لدى سميحة القليوبي، المرجع السابق، 290 .

² - تنص المادة 617 ق ب ج : "يعد وكيل السفينة مسؤولا عن أخطائه الشخصية التي يرتكبها خلال ممارسة مهامه بمقتضى أحكام القانون العام"

³ - طبقا للمادتين 172 و323 من القانون المدني.

⁴ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، 291 .

لا يمكن للمرسل إليه مقاضاة وكيل السفينة عما يقع من خطأ في تنفيذ عقد النقل إلا بوصفه وكيلا عن الناقل¹. و هو ما استقر عليه القضاء اللبناني حيث جاء في قرار استئناف بيروت الصادر في 1996/5/21: " لا يسأل وكيل السفينة إلا عن أخطائه الشخصية دون الأخطاء المنسوبة للناقل ، غير أنه ليس هناك مانع من مقاضاته بوصفه وكيلا عن المجهز"².

الفقرة الثانية:

الربان Le capitaine

يعتبر الربان أهم شخص في أشخاص الملاحة البحرية و قد جاءت هذه الأهمية نتيجة لتمتع الربان بسلطات واسعة منحها له القانون و العرف البحري. تقتضي مهمة الملاحة في البحر أن تتوفر شروط معينة و مؤهلات خاصة في شخص الربان تؤهله لتمتع بالسلطات المقررة له ، فلا بد أن يكون على قدر كافي من الخبرة والمهارة لتعيينه في هذه الوظيفة الصعبة ، فهو يقود سفينة تحمل عدد كبير من الأرواح ، البضائع والممتلكات ليسير بهم في ظلام الليل وأطراف النهار³.

و يعرف الربان بأنه كل شخص يتولى قيادة السفينة⁴. وللربان مركز قانوني خاص يتميز به عن التابعين عامة، فهو ممثل للسلطة العامة على ظهر السفينة ، كما يتأثر رجال طاقم السفينة جميعا من ضباط ومهندسين وملاحين⁵.

¹ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 42.

² مشار إليه لدى وهيب الأسير، المرجع السابق ، ص 144 .

³ إيمان الجميل ، الربان (المركز القانوني-الحقوق والالتزامات-المسؤوليات-السلطات)، المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ، سنة 2014 ، ص 7 .

⁴ اشترط المرسوم التنفيذي رقم 02-143 المؤرخ في 16 أفريل 2002 والذي يحدد الشهادات والكفاءات الخاصة بالملاحة البحرية وشروط إصدارها في المادة 3 منه الشهادات والكفاءة المطلوبة لقيادة السفن وهي كما يلي:

أ- بالنسبة للسفن لقيادة السفن التجارية: شهادة ملاح بحري مؤهل ،رخصة نقل المسافرين ، شهادة الأهلية في الملاحة الساحلية ، شهادة كفاءة ملاح بحري عضو فريق نوبة ملاحية على متن السفن التي تعادل حمولتها الإجمالية المسجلة 500 طن أو تفوقها ، شهادة كفاءة ضباط مكلف بالنوبة الملاحية على متن سفن تقل حمولتها الإجمالية المسجلة عن 6 آلاف طن أو تعادلها ، شهادة كفاءة ربان ثان على متن سفن تقل أو تعادل حمولتها الإجمالية 6 آلاف طن أو تفوقها ، شهادة كفاءة ربان على متن سفن تقل أو تعادل حمولتها الإجمالية المسجلة 6 آلاف طن أو تفوقها.

⁵ مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 161.

كما عرفه المشرع الجزائري باختصار في المادة 384 ق ب ج فقرة د و التي نصت على أنه: " يعني الربان قائد السفينة ورئيس طاقم السفينة".

لما كانت السفينة بمن عليها وهي في عرض البحر بعيدة عن سلطات الدولة التي ترفع علمها فقد اقتضى الأمر تحويل الربان باعتباره رئيسا على كل من في السفينة اختصاصات الدولة في حفظ النظام العام ، الأمن على ظهر السفينة. وفي اثبات ما يقع على ظهرها من وقائع أو تصرفات قانونية¹، كإثبات ما قد يحدث أثناء السفر من تسجيل بيانات خاصة بالأحوال المدنية من ميلاد، أو وفاة، سندات الوكالة، الموافقة، الإذن، الوصايا² وغيرها.

يتعين على الربان أن يتخذ جميع التدابير الضرورية لحماية السفينة والبضائع والأشخاص الموجودين على متنها وله سلطة التحقيق في كل ما يقع من جرائم أثناء الرحلة. و له أيضا صلاحية القبض على المتهم وحبسه احتياطيا طبقا للمادة 454 ق ب ج . كما يجب عليه في حالة وقوع أضرار معتبرة للسفينة أو لأشخاص الموجودين على متنها أو لحمولتها تحرير تقرير مفصل يبين فيه ظروف الحادث و عليه أيضا أن يقدمه إلى السلطة البحرية المختصة للميناء ويستلم ايصالا بذلك³. ضف إلى ذلك فالربان على غرار وكيل السفينة يستطيع تمثيل الجهاز أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، إلا إذا عين الناقل لهذا الغرض ممثلا آخر طبقا للمادة 588 ق ب ج.

إن الجانب الذي يجلب الإهتمام من أمر الربان هو الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربطه بالناقل حيث ثار جدل فقهي بشأنها و مما زاد من حدة هذا الجدل و غموضه أحيانا تنوع وظائف الربان وتأثرها بالتطورات التقنية في مجال الاتصالات. والذي أدى إلى وجود قدر من الصحة وقدر من الخطأ في أي محاولة لإيجاد قالب من أحكام القانون المدني لاستيعاب وتفسير المركز القانوني للربان.

¹- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 153.

²- المادة 596 ق ب ج .

³- المادة +604 ق ب ج .

لا ريب في أن الربان شأنه شأن أي بحار يرتبط مع الناقل بعقد عمل بحري وهو ما يبرر مباشرة فكرة التابع فنكون بصدد علاقة عقد عمل، يقف فيها الربان موقف التابع والناقل موقف المتبوع ويسأل بهذه الصفة عن أعمال تابعه.

لكن تطرد صحة هذا النظر فكرة الوقوف عند وظيفة قيادة السفينة و هنا نكون أمام أعمال مادية يباشرها الربان بحكم مؤهلاته وتخصصه، إذ يستطيع تنفيذ مقتضياتها دون الرجوع إلى الناقل. وله أيضا مخالفة هذا الأخير إذا صدرت منه تعليمات تتناقض مع الأصول الفنية ، لكن الربان عندما يقوم بتصرفات قانونية فهو يتعاقد مع العمال والشاحنين ومع شركات الإصلاح والصيانة ويقترض حتى بضمان السفينة مما يجعل فكرة التابع يشوبها القصور¹. لذلك تعددت المحاولات لإيجاد حل لإشكال المتعلق بطبيعة العلاقة القانونية التي تجمعها بالناقل.

يرى بعض الفقه² بصدد الإشكال القائم أننا أمام مزيج من عقد العمل وعقد الوكالة، فالربان يعتبر عاملا، أو مستخدما حين قيامه بالقيادة الفنية. ومن جهة أخرى يعتبر وكيلا عن الناقل حينما يباشر أعمالا قانونية لحساب هذا الأخير، إلا أنه في حقيقة الأمر هناك تبعية بين الربان والناقل، أو صاحب العمل نظرا لظروف العمل على ظهر السفينة وُبُعْدَهَا عن الناقل، الذي يدعونا للقول أن صاحب العمل يرتبط مع الربان بعقد عمل وذلك لتوافر رابطة التبعية بينهما.

وذلك على عكس الوكيل الذي لا يخضع في مباشرة نشاطه لسلطة وإشراف الأصيل والعكس صحيح فالقول بتوافر تبعية الربان للناقل سنده توافر عمل بحري يربط بينهما. من جهة أخرى فالقول بأن الربان يرتبط مع الناقل بعقد مختلط بين عقد عمل وعقد وكالة معا لم يكن كافيا، لأنه يتجاهل ما للربان من سلطة عامة على متن السفينة، كسلطة التأديب، التوثيق والتحقيق وما يتمتع به من سلطان مطلق في تنفيذ أوامر الناقل وحقه في إبرام

¹ - محمود مختار أحمد بريزي، المرجع السابق ، ص 232.

² - مشار إليه لدى عبد الرحيم عوض العمودي، المركز القانوني للربان وسلطاته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص

تصرفات قانونية رغم معارضة الناقل، إذا كان ذلك في صالح السفينة وحقه أيضا في التعامل مع الغير مما يتعذر إلحاق عقد استخدامه بأحد العقود المدنية المعروفة¹.

لاحظ جانب آخر من الفقه² أن الربان وإن كان يعتبر نائبا قانونيا للناقل فإن هناك صعوبة مصدرها أن هذه النيابة القانونية إنما تنشأ عند العقد المبرم بين الناقل والربان، فكيف يمكن التوفيق بين اعتبار نيابة الربان القانونية وبين كون هذه النيابة تنشأ عن اتفاق بينهما؟ ولهذا يذهب هذا الرأي إلى القول أن العقد المبرم بين الناقل والربان ما هو إلا عمل قانوني شرطي *Acte condition*، أي أنه شرط لتطبيق نظام تكفل القانون بتقريره من قبل ولم يدع للأفراد حرية تعديله وفق مشيئتهم.

لقد أدت الانتقادات الأخيرة إلى تهيئة المناخ العام لاستقبال الفكرة الجديدة التي تبناها الفقه الغالب والمعاصر³ التي تجعل من الربان ممثلا قانونيا، فهو ليس وكيلًا يتلقى سلطاته من عقد الوكالة لأن العقد لا يفسر اتساع سلطاته، التي يخولها المشرع في مباشرة بعض مهماته وقيامه بتمثيل السلطة العامة للدولة التي ينتمي إليها وإنما يستمد نيابته من القانون مباشرة، لا من العقد المبرم بينه وبين الناقل.

بناء على ما تقدم يحق للربان أن يتمسك بالحد الأقصى للتعويض في حالة رجوع المضرور عليه بالمطالبة بالتعويض الأضرار عما يلحق البضاعة من أضرار نتيجة خطأ الربان الشخصي الذي يقع أثناء تأدية وظيفته. ويرجع ذلك لكون الربان نائب قانوني للناقل⁴.

تعتبر مسؤولية الربان في مواجهة المضرور مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الغير مشروع كما لو هجر السفينة، أو صدم سفينة أخرى بخطأ منه، على أنه من الناظر أن يرجع المضرور على الربان في هذه الحالة مفضلا الرجوع على الناقل نظرا لملاءته. و لا يسأل الربان عن

¹ - مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، الرجوع السابق ، ص 167.

² - مصطفى الجمال ، المرجع السابق، ص 152.

³ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق ، سميحة القليوبي، موجز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 226 .

⁴ - لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الفقه الحديث في المادة 701 ق ب ج حيث اعتبر الربان بحكم القانون ممثلا عن الناقل وأوجب عليه التقيد بتعليماته .

الأخطاء التي يرتكبها بسبب أوامر الناقل إذا تعلق الأمر بأفعال لا تدخل في وظيفته الفنية، أما في مواجهة الناقل فإن الربان يعد مسؤولاً عن كل خطأ يصدر منه ولو كان يسيراً فيلتزم بالتعويض عن نتائج هذا الخطأ وتعتبر مسؤوليته تعاقدية في هذا الفرض أساسها العقد المبرم مع الناقل¹.

ومن زاوية أخرى لا يسأل الربان عن أخطاء البحارة لأنهم يعتبرون تابعين للناقل لا للربان، غير أنه يكون مسؤولاً عن أخطائهم في حالة إذا ما ثبت أن الخطأ الذي صدر من أحدهم يرجع إلى تقصير الربان في الإشراف على أعمالهم، لكنها لا تعد من قبيل مسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه². كما أن اثبات خطأ الربان يكون في معظم الأحوال صعباً للغاية، بسبب الظروف الخاصة التي يؤدي فيها الربان عمله بعيداً عن كل رقابة³.

الفرع الثالث:

تابعي الناقل

من خلال استقراء القواعد الدولية المتمثلة في نص المادة 4 مكرر من بروتوكول 1968 المعدل لاتفاقية بروكسل، المادة 2/7 من قواعد هامبورغ والمادة 4/ج من قواعد روتردام يظهر أنه من حق تابعي الناقل الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض. و بناءً عليه كل من يحمل صفة التابع أن يتمسك بهذا النظام عندما ترفع عليه الدعوى من المضرور، للمطالبة بالتعويض الناجم عن حالات الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة من جراء خطئه الشخصي، غير أن النصوص الدولية السابقة لم تبين من هم تابعي الناقل وإنما تركت ذلك للقواعد العامة في القوانين الداخلية. وبالرجوع إلى القانون المدني لا سيما المادة 136 منه، التي تنص على أنه "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في

¹ - محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 170 .

² - إيمان الجميل، الربان (المركز القانوني-الحقوق والالتزامات-المسؤوليات-السلطات)، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2014، ص 55.

³ - محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 171 .

حالة تأدية وظيفته أو بسببها وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

يظهر من خلال هذا النص أنه حتى تقوم مسؤولية المتبوع يجب توافر بعض الشروط و هي كالآتي:

أ- وجود علاقة تبعية، أي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه تخوله حق إصدار الأوامر للتابع والزام هذا الأخير بالإنصاع لهذه الأوامر، حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه وسواءً أكانت هذه السلطة دائمة أو مؤقتة¹.

ب- ثبوت مسؤولية التابع وهي مسؤولية تقصيرية، ذلك أنه ليس بين تابع الناقل والشاحن أو المرسل إليه عقد، فلا يتصور رجوع المضرور على التابع إلا تقصيرياً. ويقتضي هذا وجوب اثبات خطأ التابع والضرر اللاحق بالبضاعة والعلاقة السببية بينهما².

ج- أن يقع خطأ التابع عند تأديته الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، أي أن التابع قد ارتكب خطأً أثناء القيام بمهامه بناءً على عمله المخصص له، أو كان ذلك بسبب عمله. هذا إما لأنه لم يكن يستطيع ارتكاب هذا الخطأ لولا عمله وإما لأنه لم يكن ليفكر في ارتكابه لولا وظيفته، أو أن هذه الأخيرة قد سهلت له ارتكاب الخطأ، أو ساعدت عليه، أو هيأت له الفرصة لارتكابه³.

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 814 من القانون البحري مصطلح المندوب والذي قصد به التابع، حيث جاء في هذه المادة أنه يحق لهذا الأخير الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض عندما ترفع الدعوى ضده عما يلحق بالبضاعة من هلاك أو تلف أو تأخير في التسليم، بينما تضمنت المادة 815 ق ب ج نفس الحكم الذي ورد في الفقرة 3 من المادة 4

¹-كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 216.

²- المرجع السابق، الموضوع نفسه.

³- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت- لبنان، سنة 2000.

مكرر من البروتوكول المعدل لاتفاقية بروكسل لسنة 1968 ، فجاء فيها لا يمكن أن تتعدى مبالغ التعويضات التي تكون على عاتق الناقل و مندوبيه الحدود المنصوص عليها في المادة 805 أعلاه".

يبدو جليا من النصين السابقين أن المشرع قد سد الباب أمام الشاحن الذي يريد التهرب من أحكام الحد الأقصى للتعويض. وذلك برفع الدعوى على التابع على أساس المسؤولية التقصيرية عوض رفعها على الناقل ليحصل على التعويض كاملا، كما جعل الناقل و مندوبيه لا يدفعون أكثر من الحد الأقصى الوارد في نص المادة 805 ق ب ج¹ .

في هذا الإطار فقد ثار الخلاف في الفقه حول اعتبار المرشد البحري ومقاول الشحن والتفريغ من تابعي الناقل، لذلك كان لا بد من الفصل في العلاقة التي تجمع كل من المرشد ومقاول الشحن والتفريغ بالناقل.

الفقرة الأولى:

المرشد البحري

المرشد هو الشخص الذي يساعد الربان في توجيهه على خط السير الواجب اتباعه أثناء الدخول والخروج من الموانئ أو القنوات².

كما يعرف الارشاد البحري بأنه اتفاق مقتضاه خدمة قصيرة المدة يؤديها المرشد بطلب من الربان ،أو وكيل السفينة باعتبارهما نائبين عن الناقل و يقوم بموجب ذلك بإرشاد السفينة وقت دخولها، أو خروجها من الميناء مقابل أجره معينة. كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 171 ق ب ج بأنه: " المساعدة التي تقدم إلى الربانة من قبل مستخدمى الديوان الوطني

¹- ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 175.

²-René Rodière, Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, op.cit, p 240.

وترجع العلة من وراء تقرير نظام الارشاد إلى أن الموانئ تزخر بالصخور والشعاب أو بمحطام السفن الغارقة التي تعرقل سير السفينة وتعرضها للخطر فيما لو ارتطمت بأحد هذه العوائق ، فضلا عما يترتب على ذلك من شل حركة الملاحة في الميناء لزمّن غير قصير مما يتطلب أن يستعين الربان بالمرشد لإمامه بعوائق الميناء ومسالكه: مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 193.

للموانئ المرخص لهم من قبل الدولة لقيادة السفن عند الدخول إلى الموانئ والفرض والمياه الداخلية والخروج منها".

ينقسم الإرشاد البحري إلى نوعين: إرشاد إجباري واختاري، فالسفن التي تخضع لإجبارية الإرشاد هي كل السفن الجزائرية و الأجنبية باستثناء السفن الواردة في المادة 178 ق ب ج وذلك في حدود الإدارية لكل ميناء، أما السفن التي يعتبر الإرشاد اختياريًا بالنسبة إليها وهي المحصورة في نص المادة الأخيرة هي كالآتي:

أ- السفن الشراعية بحمولة أقل من 100 طن،

ب- السفن ذات الدفع الآلي بحمولة صافية تقل عن 100 طن،

ج- السفن ذات الدفع الآلي والمخصصة فقط لتحسين وصيانة ومراقبة الموانئ ومداخلها كالمقاطرات والناقلات والجرافات والصنادل البحرية،

د- سفن المنارات و العلامات.

لا يعتبر المرشد موظف عام¹، فإذا كانت الدولة تتدخل في تعيين المرشدين وترقيتهم وتأديبهم، فهذا يشبه ما هو عليه الحال في تدخلها في تعيين الملاحين وتنظيم عملهم فهي مدفوعة بذلك بالرغبة في حماية مصالح تقتضي ذلك، دون أن يصل الأمر إلى حد اعتبارهم موظفين عموميين. و من هنا فإن المرشد لا تربطه بالدولة رابطة الوظيفة العامة، رغم تمتع

¹-Fatima Boukhatmi, les auxiliaires du transport maritime en droit en droit algérien, DMF 690,Mars 2008,p267.

-وضع المرسوم 08-06 المتعلق بتنظيم الإرشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد في الموانئ المؤرخ في

2006/1/9، ج ر 02 الصادرة في 2006/1/15، شروط لممارسة مهنة الإرشاد وهي كما يلي:

أ-حيازة شهادة كفاءة ريان على السفن التي تفوق حمولتها 500 طن أو شهادة القوات البحرية معترف بمعادلتها من طرف الوزير المكلف بالبحرية.

ب- ممارسة وظيفة ريان أو ريان ثاني خلال 5 سنوات على الأقل في قيادة سفن مدنية أو عشر سنوات في قيادة سفن القوات البحرية التي يعادل طولها 60متر أو أكثر.

ج-شهادة نجاح خاصة بتكوين خاص بالمرشد مدته 12 شهر على الأقل تحت قيادة مرشد رئيس تابع للميناء المعني أو مدرب معين لهذا الغرض.

د-حصول على اعتماد يمنحه الوزير المكلف بالبحرية التجارية حسب المادة 11 من هذا المرسوم.

الدولة باحتكار مهنة الارشاد وخضوع المرشد لإشرافها الإداري وهو ما يستخلص من التشريع الجزائري المنظم لهذه المهنة.

أما في العلاقة التي تجمع المرشد بالناقل فقد اختلف الفقه حول تكييفها وانقسم بشأنها إلى اتجاهين، اتجاه ذهب إلى القول بأنه عقد مقاوله من نوع خاص، حيث يمكن تقريبه من العقد الذي يربط بين الخبير و العميل. و أساس ذلك أن المرشد وإن كان يلتزم بأن يضع نشاطه وخبرته تحت تصرف الناقل إلا أنه مع ذلك يحتفظ باستقلاله، فهو لا يعمل تحت سيطرة متبوعة لأن هذا الأخير لا يصدر إليه أية أوامر عن طريق الربان، فالمرشد هو الوحيد الذي يقرر ماذا يفعل لإرشاد السفينة¹. و بالتالي تنتفي علاقة التبعية بين المرشد والناقل.

يرى أصحاب الرأي الراجح من الفقهاء أن عقد الإرشاد عقد عمل، إذ تقوم هذه العلاقة بين الربان باعتباره نائبا عن الناقل وبين المرشد. ويتولى هذا الأخير بمقتضى العقد ارشاد الربان لدى دخول السفينة إلى الميناء أو خروجها منه لقاء أجر تحدده اللوائح، فتنحصر مهمته في ارشاد الربان وتزويده بالمعلومات عن مسالك الميناء وخط السير الواجب اتباعه. ويضلل الربان رغم وجود المرشد محتفظا بقيادة السفينة وإدارتها وتنفيذ المناورات وليس للربان أن يتنازل عن سلطانه للمرشد بل عليه أن يراقب المرشد ويشرف عليه، كما له أن يرفض تنفيذ ما يشير به المرشد إذا رأى فيه تعريض السفينة لخطر، هذا لأن المرشد يعتبر تابعا للناقل أثناء قيامه بعملية ارشاد السفينة ولأنه يزاول نشاطه لحسابه ويؤدي عمله تحت اشراف الربان وسلطانه². وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، الذي قرر بأنه في الارشاد البحري سواء كان اجباريا أو اختياريا فالأصل أنه منذ اللحظة التي يصعد فيها المرشد إلى السفينة يصبح كأحد أفراد الطاقم وقد طبق هذا المبدأ أيضا القضاء العراقي³.

¹ -Pierre Bonassies, Christian Scapel, op-cit, p171.

² - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص164، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص308، مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص198.

³ - قرار محكمة استئناف البصرة رقم 165 /س/ 2000 صادر في 2000/11/12 (غير منشور): مشار إليه لدى عقيل فاضل حمد الدهان، المركز القانوني للمرشد، مجلة جامعة كربلاء العلمية بالعراق، المجلد السابع، العدد الأول، سنة 2009، ص77.

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 183 ق ب ج ، التي تضمنت أن الناقل يكون مسؤولاً تجاه الغير عن الأضرار الناتجة عن المرشد والتي تعد كأضرار حاصلة من أحد أفراد طاقم السفينة مما يفهم منه أن المشرع قد اعتبر المرشد تابعاً للناقل. وبالتالي فإن المرشد بصفته هذه يحق له أن يستفيد من الحد الأقصى للتعويض .

يكون المرشد مسؤولاً مدنياً قبل الناقل عن أخطائه الشخصية في تنفيذ مهمته المذكورة كما لو كان جاهلاً بمسالك الميناء وترتب ضرر عن ذلك ضرر للسفينة أو ما عليها ، أو خروجه عن حدود مهمته كقبوله قيادة السفينة بنفسه ، كما يسأل قبل الغير عما يلحق بهم من أضرار جراء خطئه في الإرشاد مثلما هو عليه الحال في تصادم السفينة¹.

و بهذا يمكن للمضروب إما رفع دعوى ضد المرشد عن خطأه الشخصي طبقاً للمادة من 124 ق م ج وإما أن يرفعها ضد ناقل السفينة المرشدة على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه حتى ولو كان الإرشاد اجبارياً طبقاً للمادة 283 ق ب ج ، لأن هذه المسؤولية قائمة على الخطأ في الرقابة والتوجيه ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه طبقاً للمادة 136 ق م ج .

الفقرة الثانية:

مقاول الشحن و التفريغ

كانت السفينة في القديم تنتقل من ميناء إلى آخر لنقل البضائع حسب الطلب، أي كانت بطريقة غير منتظمة نظراً لأن البضائع لم تكن كبيرة الوزن فكان طاقم السفينة هو من يقوم بعمليات الشحن في ميناء الذهاب. كما كان يقوم بفك هذه البضاعة وتفريغها في ميناء

¹- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 165.

الوصول وبتطور وسائل النقل البحري وظهور رحلات منتظمة، أيضا ارتفاع حجم الحمولة برزت إلى الوجود مؤسسات مختصة في عمليات الشحن والتفريغ¹.

ولم تقتصر مهمة هذه المؤسسات على الجانب المادي بل امتدت إلى الجانب القانوني، المتمثل في استلام البضاعة والمحافظة عليها في انتظار شحنها، أو تسليمها لأصحابها. ويعبر على العمليات ذات الطابع المادي بالمناولة المينائية la manutention portuaire وعلى عمليات ذات الطابع القانوني بالتشوين l'aconage².

لم يستقر الوضع على هذا الحال فبعد تعديل القانون البحري في سنة 1998 فصل المشرع بين عمليات التي يقوم بها مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين في فصلين مستقلين وهو ما لم يكن موجودا في أحكام القانون البحري لسنة 1976 والسبب يرجع إلى أن كل تلك النشاطات كانت مقتصرة على مؤسسة عمومية واحدة بصفة احتكارية³.

يعرف مقاول الشحن والتفريغ بأنه الشخص الطبيعي أو معنوي يحترف أعمال شحن البضائع في السفن أو تفريغها ويعتبر تاجرا يقدم خدماته للغير لقاء أجر يحدده العقد، الذي يربط بينه وبين من يكلفه بمهمة الشحن أو التفريغ سواء كان الناقل، أو وكيل السفينة، أو

¹ - محمد بن عمار ، المناولة المينائية و التشوين طبقا لأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري ، مجلة المحاكم المغربية العدد 84 ، ص 89.
: article droit .blogspot.com/2009/09/blog -post-9842.html ، تاريخ الدخول إلى الموقع: 2016/8/30 ،
الساعة: 21:15.

² - المرجع السابق،الموضع نفسه.

³ - محمد بن عمار ، المناولة المينائية و التشوين طبقا لأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري ، المرجع السابق، الموضع نفسه.
وقد بين المرسوم 08-363 المعدل المؤرخ في 2008/11/18 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 139/06 المؤرخ في 2006 11/15 الذي يحدد شروط وكيفية نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة المينائية و التشوين، الشروط التي يجب توافرها في مقاول المناولة المينائية والتشوين وهي كمايلي:

أ-الجنسية الجزائرية بالنسبة لأشخاص الطبيعيين.

ب-الحصول على امتياز (الاختيار حسب الحالة إما عن طريق المنافسة أو عن طريق التفاوض المباشر) ومدة هذا الامتياز 40 سنة.

ج-المؤهلات المهنية المطلوبة.

د-الالتزام باحترام شروط الاتفاقية ودفتر الشروط حسب المادة 3 من هذا المرسوم ، ج ر رقم 64 الصادرة في 2008/11/17 .

ربانها¹. لكن التساؤل الذي يطرح هنا هل يعتبر مقاول الشحن والتفريغ تابعا للناقل؟ وبصياغة أخرى ما هو تكييف القانوني للعقد الذي يجمع هذا المقاول بالناقل؟

تعددت النظريات بشأن الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ ما بين عقد عمل، عقد نقل وعقد مقاول وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار مقاول الشحن والتفريغ تابعا للناقل مادام يؤدي أعمالا مادية لحسابه، مما يعني أن عقد الشحن والتفريغ يعتبر عقد عمل أو إجارة أشخاص. وغاية هذه النظرية جعل الناقل مسؤولا في المقام الأول قبل أصحاب البضاعة عن الأضرار، التي تحصل عند التشوين الذي يباشره المقاول ويكون للناقل بطبيعة الحال الرجوع بعد ذلك على المقاول.

كما أن هناك من الفقه الفرنسي من ساند هذا الرأي بقوله أن المقاول في علاقاته بالناقل و بالنسبة لجانب من نشاطه مؤجر لتقديم خدمة، أو عمل ولما كان الناقل مسؤولا عن الأضرار التي تحصل لحمولات الروافع فإن المقاول انما يتدخل كتابع للسفينة وتبعيته تكمن في أداء عمله بالنسبة للعمليات التي يجريها على سطح السفينة، أي بين العنابر والروافع. وهذا الجزء من العقد لا يمكن تكييفه إلا بإجارة أشخاص، حيث تظهر بجلاء رابطة التبعية التي تميز العلاقة بين المتبوع والتابع، ذلك أن الرص يجب أن يباشر بدقة وفقا للبيانات المحددة بخطة الشحن².

غير أن الرأي السابق لقي رفضا من غالبية الفقه بسبب أنه لا توجد علاقة التبعية بين المقاول والناقل. ولاريب في أن المقاول يباشر عمله على وجه الاستقلال، فله الحرية المطلقة في طريق أدائه له والربان و إن كان يحدد للمقاول العمل الذي يجب عليه أن يؤديه والمكان والطريقة التي يجب أن ترص بها كل بضاعة في العنابر إلا أنه له الحرية في اختيار الوسائل والطرق لتنفيذ ذلك . فإذا كان للربان أن يراقب المقاول، أو حتى يوجه له ملاحظات فإنه ليس

¹ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 264 .

² -jauffret (E) les accident du palanquée DMF 1958 -67,note 14,15:

مشار إليه لدى كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

له أن يصدر له أية أوامر فيما يتعلق بطريقة تنفيذ العمل ،فهذا الأخير يضل يراقب الرص بصفة خاصة لأنه مسؤول عن سلامة وثبات السفينة و عن سلامة الملاحه¹.

ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار مقال الشحن والتفريغ ناقلا على الأقل في الفرض الذي يقوم به هذا الأخير لتوصيل البضاعة من الرصيف إلى السفينة، أو العكس من السفينة إلى الرصيف². إذ يقوم هذا الأخير بعمل مماثل لعمل الناقل الذي ينقل البضاعة من محطة سكة الحديد إلى مكان لا يصل إليه القطار ،لكن هذا الرأي لم يلق تأييدا لا في الفقه ولا القضاء وذلك لسببين: الأول يتمثل في أن وسيلة المفاوض في عملية النقل هي الصندل chaland ،أو ما يماثله ومن المقرر أن هذه العائمت لا تخرج عن دائرة الميناء ولا تعتبر سفننا بالمعنى القانوني وبذلك يتخلف اعتبار عملية النقل بحرية. أما السبب الثاني: فيمكن في أن مهمة المفاوض الأساسية هي رص أو تستيف البضاعة ،فكها ،حزمها ،فرزها واستخدام الآلات لرفعها ونقلها أما نقلها فهو عمل ثانوي بالنسبة إليه³ ، مما لا يمكن معه القول بتبعية كل هذه العمليات لمهمة النقل ،التي تعد المهمة الرئيسية للناقل. و هكذا لا يمكن اعتبار مقال الشحن والتفريغ ناقلا لا بحريا ولا برّيا⁴.

¹ - مشار إليه في المرجع كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، ص159.

² - عندما السفن لا تستطيع الرسو في الميناء بسبب انخفاض عمق المياه به وارتفاع السفينة فكانت تبقى على مقربة من الميناء وكان مقال الشحن والتفريغ يستعمل قوارب صغيرة كقوارب النجاة تسمى بالصنادل لتحميل البضائع إلى السفينة أو بطريقة عكسية في تفريغ البضائع منها إلى رصيف الميناء ولعل هذا ما دفع بهذا الفقه إلى اعتبار مقال الشحن والتفريغ ناقلا في هذه الحالة.

³ - محكمة اسكندرية الابتدائية 31 يناير 1959 ،وفي القضاء الفرنسي محكمة مرسيليا التجارية 28 نوفمبر 1967 : مشار إليهما لدى علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، المرجع السابق ، ص 62 .

⁴ - يذهب الفقيه "سكبال" إلى اعتبار عقد النقل في فرنسا ،-في ظل قانون 2 أبريل 1936 ،الذي أدخل أحكام معاهدة بروكسل في التشريع الداخلي الفرنسي-قاصرا على المرحلة البحرية دون المرحلة السابقة على الشحن وتلك اللاحقة على التفريغ ،فهاتان المرحلتان تخرجان عن نطاق عقد النقل البحري ،فإذا قام الناقل بعمليات تحريك البضاعة ونقلها في هاتين الفترتين ،فهو بذلك يقوم بدور الناقل البري ،كذلك لو قام بهذه العمليات شخص آخر غير الناقل البحري أخذ وصف الناقل البري ولو استعمل الصنادل : مشار إليه لدى جمال عوض، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ ،العدد الأول والثاني، السنة الخامسة والعشرون ،مطبعة جامعة القاهرة ،سنة 1956 ،ص 21.

بينما يذهب الفقيه "سوفاج" إلى اعتبار مقال الشحن والتفريغ ناقلا فقط إذا كانت عملية النقل تفوق في أهميتها باقي العمليات الأخرى التي يقوم بها هذا الأخير :

-Francis Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer,op.cit , p158.

بما أن الآراء السابقة لم تكن مقنعة بما فيه الكفاية مما جعل أكثر الفقه¹ والقضاء² يصرفان النظر عنها ويذهبان إلى اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاوله contrat d'entreprise، أي أن مقاول الشحن والتفريغ يتعهد بتنفيذ عمل معين على وجه الاستقلال فمحل عقد الشحن والتفريغ هو الأعمال المادية، إذ أن غاية المتعاقدين هو شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها³. كما أن هذا العقد لا يفقد صفته كعقد مقاوله إذا أُسند إلى المقاول بجانب الأعمال المادية عملا قانونيا كوكالة من الناقل، أو الشاحن، أو المرسل إليه وإنما يكون لمقاول الشحن والتفريغ إضافة إلى كونه مقاولا بخصوص العمل الأخير صفة الوكيل⁴.

بناء على الرأي الغالب فإن علاقة التبعية بين الناقل ومقاول الشحن والتفريغ تنعدم في العقد القائم بينهما وبالتالي فإن هذا الأخير ليس تابعا للناقل ولا يحق له التمسك بالحد الأقصى للتعويض الوارد في النصوص القانونية السالفة الذكر.

لحسن حظ القضاء الجزائري فإن الاشكال المتعلق بالطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ لم يعد يشكل أي صعوبة تذكر، لأن تعديل القانون البحري لسنة 1998 قد منح لمقاول المناولة المينائية الحق في التمسك بالحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة 805 ق ب ج . بينما حرم مقاول التشوين من ذلك وعليه تكون مسؤولية هذا المقاول مطلقة وتخضع للقواعد العامة في التعويض وبذلك يكون المشرع قد أزال الالتباس الذي كان قائما قبل تعديل القانون البحري، فمصطلح مندوب الناقل يشمل تابع الناقل ووكيله، الذي تربطه بالناقل

¹- Maix Caillé, le statut juridique des acconiers, librairie General de droit et de jurisprudence, Paris 1954, p48, Georges ripert ,op.cit,p 436.

- محمد بن عمار ، المناولة المينائية و التشوين طبقا لأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، المقال السابق، ص89 ، سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص 297 ، سميح الشرقاوي ، المرجع السابق، ص 218 .

²- استئناف أكس 1954/1/26 ،استئناف باريس 1954/2/3، مشار إليها لدى: كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 169، نقض فرنسي 4 جوان 1964 مشار إليه لدى: علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه.

³- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص169.

⁴- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 257.

علاقة تبعية ويأتمر بأوامره مثل طاقم السفينة ووكيل السفينة في الميناء¹. وهؤلاء هم الذين لهم الحق في التمسك بالحد الأقصى للتعويض بموجب المادة 814 ق ب ج.

أما مقال المناولة المينائية فله ذلك الحق لا باعتباره مندوبا للناقل وإنما بصفته الشخصية²، طبقا للمادة 916 ق ب ج، التي جاء في نصها: "إذا حدثت الأضرار بالبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ والنقل الذي استعملت فيه قوارب التحميل، أو وسائل أخرى للشحن المينائي، فإن مقال المناولة بإمكانه أن يحدد مسؤوليته وفقا للشروط المحددة في أحكام الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الثاني من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976"، أما مقال التشوين فقد حُرِم من التمسك بالحد الأقصى للتعويض عند ثبوت مسؤوليته بشأن عن البضائع، بمقتضى المادة 925 ق ب ج³، التي نصت على أنه: "لا يمكن أن تتجاوز مسؤولية المقال التعاقدية قيمة الضرر، الذي ألحق فعلا بطالب الخدمات ولا يمكن في جميع الحالات أن تعزى إليه هذه المسؤولية إذا بقيت البضائع لمدة تتعدى الآجال المسموحة إلا في حالة وجود تنصيصات مخالفة".

لا يسأل مقال المناولة المينائية إلا عندما يثبت المتعاقد الآخر خطأ المقال، أو خطأ تابعيه كأن يثبت أن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة قد حدث بسبب استخدام روافع لا تقوى على رفع الطرود أو الحاويات الموضوعة التي وضعت فيها البضائع⁴.

أما في حالة الضرر الناجم عن التأخير في عمليتي الشحن والتفريغ فإن المشرع الجزائري في المادة 917 ق ب ج قد افترض خطأ مقال المناولة بمجرد انقضاء المدة المتفق عليها في العقد ويجوز للمقال أن يدفع بعدم مسؤوليته إذا تبين أن تجاوز الأجل لا يرجع إليه. كما أن الطرف

¹ - وسيم غالي، القانون البحري ومعاملات السفن لضباط أعالي البحار، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، فرع الإسكندرية، سنة 1979، ص 273.

² - المرجع السابق، ص 176.

³ - وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من المادة 54 من القانون الفرنسي لسنة 1966 المتعلق بالتجهيز وعقد النقل البحري والتي أعطت مقال الشحن والتفريغ الحق في أن يتمسك بالحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه للناقل البحري عندما ترفع عليه دعوى التعويض عن الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضاعة متى كانت في حوزة مقال الشحن والتفريغ.

⁴ - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 260.

الذي يرجع إليه توقف عمليات الشحن والتفريغ هو المسؤول على المصاريف الناتجة عن هذا التوقف ولا يمكن الخلاص من هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة¹.

مما سبق ذكره يخلص القول أن الحد الأقصى للتعويض هو نظام وجد تبريرا له في ضرورة التوازن العقدي، في حالة عدم تصريح الشاحن بقيمة البضاعة وجنسها وذلك من باب العدالة وحتى يتعرف الناقل على البضائع وعلى كيفية التعامل معها لكي لا تتضرر ويسهل أيضا من عملية التأمين على البضائع ويدفع شركة التأمين لأن تقبل بذلك. كما أن الحد الأقصى للتعويض لا يسري في الاتفاقيات الدولية (بروكسل، هامبورغ، روتردام) إلا عند وجود ضرر واقع في مدة مسؤولية الناقل البحري كهلاك البضاعة أو تلفها أو خسارة اقتصادية بسبب تأخير البضاعة في التسليم إلى صاحبها، مع ضرورة أن يكون العقد دوليا وفق نصوص الاتفاقية الواجبة التطبيق. و هذا كله مع مراعاة ألا يتنازل عن حقه المقرر في التمسك بقاعدة الحد الأقصى التعويض وألا يرتكب الناقل فعلا يخل بحسن النية في العقود، كالغش أو الإهمال مما يجرمه من تلك القاعدة .

كما أن حق الاستفادة من هذه الميزة القانونية لا يقتصر على الناقل وحده بل يشمل حتى تابعيه ووكلائه شريطة ألا يكون هؤلاء مهنيين مستقلين عنه بل يجب أن تربطهم به علاقة تبعية تفرض عليهم الخضوع لسلطته والامتثال لأوامره. لكن من زاوية أخرى يقتضي تطبيق نظام الحد الأقصى معرفة المعايير أو الضوابط التي ارتكزت عليها الاتفاقيات الدولية في سبيل تقدير هذا التعويض المحدود، الواجب على الناقل دفعه عند وقوع ضرر للبضاعة، أو ماينجم من ضرر عن تأخيرها في التسليم لصاحب الحق عليها.

¹ - القوة القاهرة كما وضحها جيدا الأستاذ Benoit بقوله: "تبقى القوة القاهرة مفهوم نسبي يتطلب أن يتراجع أمام التطورات والأحداث المختلفة التي تسمح بأحسن مقاومة لكل الأحداث التي يمتثل أن تكون حالات القوة القاهرة باستمرار لحالات وبالتالي تتطلب أن تكون مُقدّرة على أساس معيار إمكانيات مقاومة كل حالة من هذه الحالات"، مشار إليه لدى:

-Kahloula Mohammed, le bruit inconvenient anormal de voisinage, thèse de de doctorat de 3ème cycle en droit privé, université de Poitiers, année de soutenance 1978, p117.

الفصل الثاني:

تقدير الحد الأقصى للتعويض

عندما تنعقد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في المدة الزمنية التي قررتها الاتفاقيات الدولية عن حالات الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم البضاعة إلى من له الحق عليها، ثم تتوافر شروط سريان نظام الحد الأقصى للتعويض وجب على القاضي تطبيق هذا النظام على عقد النقل الدولي.

و من أجل تقدير مبلغ التعويض وفق الحد الأقصى للتعويض عن الضرر الحاصل للبضاعة يقتضي الأمر من هذا الأخير التعرف على الضابط، الذي يتم على أساسه حساب التعويض المحدود، من خلال الرجوع إلى الضوابط التي جاءت بها المادة 4 من اتفاقية بروكسل وبروتوكولي تعديلها، المادة من اتفاقية 6 هامبورغ والمادتين 59 و 60 من قواعد روتردام أو المادة 805 من القانون البحري الجزائري إن كان هو واجب التطبيق على موضوع النزاع.

فإذا استطاع التوصل للضابط الذي يتم وفقه تقدير الحد الأقصى للتعويض ستثار أمامه مشكلة أخرى أكثر صعوبة من ذلك وهي كيفية تحويل الوحدات الحسابية الواردة في الاتفاقية الواجبة التطبيق، أو القانون الداخلي من حيث التاريخ و السوق اللذين يتم فيهما تحويل مبلغ الحد الأقصى للتعويض إلى العملات الوطنية. و هذا لا يكون إلا بالرجوع إلى النشرات اليومية الصادرة عن البنوك المحلية والتي على ضوئها يمكن ضبط مقدار العملة الوطنية قياسا على الوحدة النقدية التي ورد ذكرها في النصوص الدولية السابقة، أو القانون البحري الوطني. تأسيسا على ما تقدم فقد تم استلزام تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: ضوابط تقدير الحد الأقصى للتعويض (مبحث أول)، التنظيم النقدي للحد الأقصى للتعويض (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

ضوابط تقدير الحد الأقصى للتعويض

لقد بينت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وبروتوكول تعديلها لسنة 1968 ، معاهدة هامبورغ لسنة 1978 وقواعد روتردام لسنة 2008 الضوابط التي يحتسب وفقها مبلغ الحد الأقصى للتعويض، فمن خلال استقراء نص المادة 5/4 من معاهدة بروكسل يلاحظ أن هذه المعاهدة قد أخذت بضابطين وهما الطرد والوحدة ، كما أضاف بروتوكول تعديلها لسنة 1968 ضابط الوزن متأثراً بما أخذت به الاتفاقية الدولية للنقل البري الدولي CMR¹ ، مع الإبقاء على الضابطين المذكورين وهو ما استقر عليه الحال إلى غاية تعديل الاتفاقية ببروتوكول 1979.

أما اتفاقي هامبورغ و روتردام فقد جمعتا بين الضوابط الثلاثة التي وردت في اتفاقية بروكسل المعدلة، مع إضافة ضابط رابع وهو أجرة النقل. وبخصوص القانون البحري الجزائري فيلاحظ أن المشرع كان في البداية يسير خلف اتفاقية بروكسل قبل تعديلها، حيث أخذ بنفس توجهاتها في حساب الحد الأقصى للتعويض فبنى فكرة الطرد والوحدة، غير أنه بعد تعديله في سنة 1998 أصبح يأخذ بالضوابط الأربعة التي تضمنتها أحكام المعاهدتين السابقتين . لذلك سيتم دراسة هذه الضوابط من خلال مطلبين: الضوابط التقليدية في حساب التعويض المحدود (مطلب أول)، الضوابط المستحدثة للحد الأقصى للتعويض (مطلب ثاني).

¹ - لقد اعتمدت هذه الاتفاقية على ضابط واحد وهو الوزن فنصت في المادة 23 منها أنه لا يمكن مساءلة الناقل بأكثر من 25 فرنك ذهبي عن كل كيلو غرام من البضاعة المالكة أو التالفة .

المطلب الأول:

الضوابط التقليدية في حساب التعويض المحدود

مع بداية الخمسينيات وظهور الثورة التكنولوجية التي عرفتھا صناعة النقل البحري من تنوع الحاويات و التقنيات الجديدة لتجميع البضائع، برزت مشكلة الحاويات وعلاقتها بالطرود المشحونة بداخلها مما جعل القضاء يختلف في تكيفها إن كانت تحسب طردا أم أنها تحسب وفق عدد الطرود الموجودة داخلها. لذلك كان من الواجب البحث عن حل في اتفاقيات النقل البحري، فالثابت من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 باعتبارها أولى الاتفاقيات أن نصوصها ظهرت في حقبة زمنية لم تكن تعرف هذه المستجدات(الحاويات) وعليه لا يوجد حكم مناسب لها وفق هذه الاتفاقية، مما دفع بالدول إلى الاجتماع وتعديل هذه الأخيرة في بروتوكول 1968 وبيان كيفية حساب التعويض عند هلاك أو تلف الحاويات المشحونة على متن السفينة. و هذا ما اتبعته اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam وكذلك القانون البحري الجزائري ولهذا تقتضي دراسة هذا المطلب التطرق إلى مفهوم الطرد (الفرع الأول)، حكم البضائع الموجودة داخل الحاوية(الفرع الثاني)، مفهوم الوحدة(الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مفهوم فكرة الطرد Colis

لم يكن أحد يتنبأ قبل سبعة وخمسين سنة ممن كان ضمن واضعي اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أن بعض القضاء سيعتبر حاوية الشحن بما تحتويه من طرود طردا واحدا في إطار الحد الأقصى للتعويض. وبالتالي تنتفي الحكمة من التشريع الذي وضع أصلا لحماية الشاحن والمرسل إليه وهو ما يدعو إلى بيان المقصود من الطرد، من أجل تحديد التعويض العادل الذي يلتزم بدفعه عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في التسليم إلى صاحبها في ظل نظام الحاويات، بحيث تبقى المعادلة بين مصالح الشاحنين والناقلين. والتي وضعت في ظل الحمولات

المجزأة سارية في عهد الحاويات كذلك ، فلا يستفيد طرف من أطراف عقد النقل على حساب الطرف الآخر¹.

بالرغم من أن التعريف المعجمي للطرد لا يكفي وحده إلا أنه يعتبر نقطة بداية في هذا الموضوع و يقصد بالطرد لغة كما عرفه أحد المعاجم : "هو رزمة² أو صرة تعد مسبقا بقصد النقل أو المناولة التجارية كشيء يكون بشكل مناسب ليصبح على تلك الحالة أداة من الأدوات التجارية ، أو تتم مناولته من يد لأخرى وهو ما جرى عليه العمل التجاري من تسميته بطرد الشحن³.

عند الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية فيلاحظ أنها لم تتضمن تعريفا يقضي على الخلاف الحاصل حول معنى الطرد، مما يقتضي تسليط الضوء على تعريفه فقها وقضائيا.

الفقرة الأولى:

مفهوم الطرد في الفقه الدولي

لقد اختلف الفقه حول بيان المقصود من الطرد وطبيعته، باعتباره أهم الضوابط التي يتم وفقها حساب الحد الأقصى للتعويض فانقسمت الآراء الفقهية إلى عدة الاتجاهات:

الاتجاه الأول:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه يقصد بالطرد البضائع المغلفة بصندوق يحمل علامة مميزة، أو رقم معين ، أو تلك التي تجمع في رباط واحد تمهيدا لنقلها وكل صندوق منها أو رزمة يعد طردا ، مثل البراميل و أجولة القماش وصناديق الكرتون أو الخشب مادامت تحمل أرقاما

¹- عبد القادر حسين العطير ، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ، الدار الجامعية ، سنة 1983 ، ص

²- نظرا لما أثاره مصطلح الطرد من إشكالات حول تحديد مفهومه الدقيق فإن اتفاقية روتردام هي الاتفاقية الوحيدة من بين الاتفاقيات

البحرية الدولية التي استعملت لفظ رزمة للخروج من الخلاف الحاصل بشأن الطرد .

³-Henry Campbell M.A, Black's Law Dictionary, 4th, Black,west publishing company ,1968, p1262.

، أو علامات تميزها عن غيرها¹. و يذكر عدد هذه الطرود عادة في سند الشحن وعلى أساس هذا العدد يتشكل الحد القانوني الأقصى للتعويض عند ثبوت مسؤولية الناقل البحري ، عما يلحق صاحب البضاعة من ضرر ويترتب على ذلك أن البضاعة التي تشحن بدون تغليف لا تأخذ وصف الطرد.

الاتجاه الثاني:

خلافًا لما سبق يرى أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يشترط أن يكون التغليف تاما بحيث لا يسمح بمعرفة طبيعة الشيء الذي يكون بداخله، فكون المحتويات غير تامة التغليف فذلك لا أثر له على معنى الطرد². كما لا يشترط في وصف الطرد أن يكون حجمه كبيرا أو صغيرا ، فالجحم لا يحول دون اعتبار شيء ما طردا ويضاف إلى ذلك أنه لا عبرة بثمن الشيء زاد أم قل ، إذ متى كان الطرد يحمل رقما واحدا فإنه في حكم الحد الأقصى للتعويض يعتبر واحدا ، فالعبرة تكون بالعدد والترقيم الثابت في سند الشحن³.

الاتجاه الثالث:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الطرد هو عبارة عن شيء صغير الحجم نسبيا يمكن نقله باليد أو عند الاقتضاء بعربة يد، مما يعني أن الجهاز الذي يبلغ وزنه خمسة أطنان مثلا لا يعتبر طردا⁴.

غير أن هذا الاتجاه لاقي انتقادا شديدا من طرف الفقيه الفرنسي Rodière إذ يرى أنه ليس هناك ما يبرر الأخذ بالنظرية القائلة بأن الطرد يجب أن يكون مغلفا ، كما يرفض من

¹ - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 447 ، محمد علي بمجت عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 113 ، مدحت حافظ إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 37 وما يليها ، على جمال الدين عوض ، القانون البحري ، سنة 1969 ، المرجع السابق ، ص 751 .

² - أحمد محمود حسني ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحرا عام 1978 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1998 ، ص 74 .

³ - يوسف يعقوب صرخوه ، المرجع السابق ، ص 198 .

⁴ - Besançon , 15 mai 1964 , bt 1964 , p347 et , sur pourvoi , comm.3janv 1967 , 160 , note p.Durand: "de toute évidence quelque chose de faible volume que l'on peut transporter à la main , à la rigueur sur une brouette , un triporteur , etc" , cité par R.Rodière , traité de droit maritime , tome II , op.cit , p301 .

جهة أخرى الرأي الذي قال بأنه يشترط في الطرد أن يكون صغير الحجم باعتباره غير صالح في مجال النقل البري ومن باب أولى ألا يصدق في النقل البحري. وعلى ذلك يعتبر طردا الجهاز الضخم الذي بشحن بدون غلاف، فالطرد حسب نظره حمولة منفردة مميّزتها علامات، عدد وترقيم ثابت في سند الشحن بصرف النظر عن وزنها، أو حجمها وسواءً أكانت مغلقة أم بدون تغليف¹.

كما يرى الفقيه الإنجليزي William Tetly أن الطرد هو غلاف، أو صندوق، أو كرتون، أو حاوية توضع به البضاعة من أجل نقلها وعليه يجب أن يكون هناك تغليف وإلا جرى حساب التعويض على أساس الوحدة².

فضلا عن ذلك هناك من الفقه من اقتصر في تعريفه للطرد على الطرد النمطي Typical True Package دون غيره بمراعاة استعماله وعلى ضوء المواد المصنوع منها بحيث يجب ألا يكون التغليف قد صمم ليستعمل في أكثر من رحلة واحدة وأن يكون مصنوعا من الخشب، أو الكرتون المجدد corrugated cartons، أو أكياس من القماش، أو الورق متعدد الطبقات وغيرها. فهذه المواد تتلف عادة عند فتحها وهي منشأة بشكل يحفظ البضاعة أثناء النقل من الهلاك، أو السرقة، كما يجب أن تكون هذه المواد مملوكة لصاحب البضاعة ولهذا فإن ملكيتها تعتبر مكملة لملكية البضاعة المحفوظة داخلها³.

¹-"le colis est un element de cargaison, reconnu par des marques distinctives et porté sur le titre de transportle colis est une chose in dividulisée et rien d'autre, il n'ya pas à retenir l'idée, susceptible de restreindre notamment la notion, qu'un colis doit être empaqueté, emballé": ibid .

² -William Tetly, Marine cargo claims ,1978,p435

مشار إليه لدى نادية محمد معوض السيد، مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ، سنة 1989 ،ص456 وما يليها.

³ - مشار له لدى عبد القادر حسين العطير ، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ، المرجع السابق ،ص286 .

من خلال ما تقدم يتبين أن التعاريف الفقهية السابقة قد توسعت في محاولة لإعطاء تعريف دقيق للطرد، إلا أن أغلب تلك الآراء تتفق على أن الطرد يجب أن يكون مغلفاً بدرجة معينة . لكن الصعوبة تكمن في بيان درجة التغليف أو التغطية حتى يمكن القول بأن البضاعة تعتبر طرداً ولهذا السبب نجد أن التشريعات البحرية الوطنية في أنحاء العالم تختلف في تعبيرها عن الطرد الذي يستعمل كضابط لتقدير الحد الأقصى للتعويض كما هو وارد في النصوص الدولية، فالقانون الفرنسي مثلاً يطلق عليه colis والاسكندنافي kollo وهو تعبير لا يناسب بدقة تعريف الطرد. لأن اللفظ الذي أطلق عليه في القانونين السابقين يشمل البضاعة التي تشحن في غلاف wrapper أو حاوية container التي قد لا يوافقها أن تسمى طرداً package مما يدل على أن معنى كلمة الطرد ليست محددة في هذه القوانين¹.

ترتيباً على ماتقدم فإن الطرد المتعارف عليه في مجال النقل البحري هو حزم البضاعة أو جزء منها أو تغليفها برباط واحد يتناسب مع طبيعتها ويحافظ عليها منذ تقديمها إلى الناقل إلى غاية وصولها إلى يد صاحبها، دون أن يشترط في ذلك الغلاف صلابته أو إمكانية استعماله مرة أخرى، كما يجب أن تكون هذه الحمولة مغلفة على انفراد بعلامات مميزة تسهل من معرفتها وتبين كيفية التعامل معها أثناء شحنها ومناولتها.

الفقرة الثانية:

مفهوم الطرد في القضاء

بالرجوع إلى أحكام القضاء² يلاحظ أنها كانت هي المصدر الذي بنى الفقه العربي والغربي أفكاره سالفة الذكر في الفقرة الأولى، التي توسعت و انقسمت على اختلاف اتجاهاتها من أجل إيجاد إطار يلم بالمقصود من الطرد. لهذا كان من الضروري أن نشير إلى بعض الأحكام الهامة التي فصلت في الإشكالية التي تدور حول معنى الطرد و ما استقر عليه القضاء بهذا الشأن في كل من الكويت، مصر، المغرب، فرنسا و إنجلترا.

¹ عبد القادر حسين العطير، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق، الموضع نفسه.

² لم يتعرض القضاء الجزائري إلى مفهوم الطرد سواء على مستوى عقد النقل الداخلي أو الدولي إلى غاية اليوم.

أولاً: القضاء الكويتي

قضت محكمة الاستئناف العليا(دائرة التمييز)¹ بأن المقصود بالطرء في مفهوم الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل والتي تقابلها المادة 2،3/193 من قانون التجارة البحرية الجديد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو وحدة البضاعة المشحونة معبأة في أغلفة بحيث يتعذر على الناقل معرفة طبيعتها أو قيمتها التي لم توضح في سند الشحن. وإذا كان الثابت في الدعوى ومن مطالعة سند الشحن أنه ثبت أن البضاعة المشحونة هي 26 طردا عبارة عن 18 لفة وثمانية أقفاس كيبيل مملوءة بالزيت وصهريج نפט وأن البضاعة قد شحنت وهي في وضع جيد من حيث الحالة الظاهرة، فإن ذلك يدل على أن نية المتعاقدين لا تكون قد انصرفت إلى اسباغ صفة الطرد على وحدات هذه البضاعة، بل العبارة تكون بحقيقة حالها التي وُضحت للناقل مما تضمنه سند الشحن من بيانات عنها وما صادف ذلك من شحن البضاعة ظاهرة دون تغليف. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأسبغ على لفة الأسلاك الكهربائية وصف الطرد فإنه قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين تمييزه.

على هذا النهج سارت محكمة التمييز الكويتية إذ عرفت الطرد على أنه: " وحدة البضاعة المعبأة في أغلفة والعبارة في العدد والترقيم بما هو ثابت في سند الشحن، بمعنى أنه إذا جمعت الطرود المشحونة في صناديق أو غيرها كرابطة مثلا وذكر في سند الشحن عدد الطرود التي تشملها هذه الأوعية اعتبر كل منها طردا مستقلا فيما يتعلق بتعيين الحد الأعلى للمسؤولية"². وفي حكم آخر لهذه المحكمة حيث قضت بأنه: " إذا كان الثابت من مطالعة سند الشحن أنه ثبت أن البضاعة المشحونة عبارة عن 188 بالة تحتوي على 6768 كرتونة

¹ - جلسة 19 يناير 1983 طعن رقم 1982/99 تجاري (غير منشور)، في نفس المعنى محكمة الاستئناف العليا جلسة 15/6/1982 رقم 555/1982 تجاري 3 (غير منشور) وكذلك حكمها الصادر في 4/2/1981 رقم 105/1980 تجاري (غير منشور) مشار إليها لدى يسف يعقوب صرخوه، المرجع السابق، ص 198.

² - الطعن رقم 77/31 جلسة 15/11/1978، مشار إليه لدى أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 274.

من زيت الذرة فإن العبوة من واقع سند الشحن تكون بعدد الكراتين الداخلية التي قدمت للنقل على هذا الأساس " ¹.

ثانيا: القضاء المغربي

تبني الإجتهااد القضائي المغربي وخاصة اجتهااد محكمة استئناف البيضاء معيارين في بيان مفهوم الطرد ، يتمثل المعيار الأول في التغليف، أي أن يكون الطرد محاطا بدرجة معينة من التغطية، أما المعيار الثاني وهو أن يحمل علامات وأرقام تميزه عن غيره ، ففي قرار صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 1989 /4/4 متضمنا الحيشة التالية : " حيث أنه يتعين الاستجابة لدفعات الناقل البحري الرامية إلى تطبيق أحكام الفصل 266 ق ت ب باعتبار أن وثيقة الشحن تضمنت بيانات عن الرسالة البحرية ، فأشارت إلى أن النقل يهم أربعة أحمال وتعد بالتالي أربعة طرود ، باعتبار أن الطرد هو وحدة البضاعة المشحونة معبأة في أغلفة والأساس هو أن تحمل كل وحدة رقمها وعلاماتها المميزة كما هو عليه الحال في النازلة... " ².

على هذا الأساس فإن اجتهااد محكمة استئناف البيضاء يعتبر تغليف البضاعة شرطا أساسيا لكي تأخذ وصف الطرد وفي هذا الصدد أكد على أن آلة الحصاد لا يمكن أن تشكل طردا لكون الطرد يفترض معه أن تكون البضاعة مغلقة بحيث لا يستطيع الناقل من معرفة طبيعتها ولا قيمتها بدون بيانات الشاحن المدرجة في سند الشحن ³.

أما بخصوص اجتهااد المجلس الأعلى المغربي فإنه يسير في اتجاه مخالف ولا يعتد بعنصر التغليف في تحديد صفة الطرد، هذا ما جاء في قرار ⁴ له بتاريخ 1979/10/26 : " حيث أن

¹- الطعن رقم 77/19 جلسة 1979/3/12 والطعن رقم 78/39 جلسة 1980/2/13 مشار إليهما لدى مشار إليه لدى أحمد محمود حسني ، النقل البحري الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص274.

²- قرار استئنافية البيضاء 1989/4/4 رقم 747 ملف 87/ 2295 ، ثم القرار الصادر في 1988/10/19 رقم 102 ملف 86/1028 والقرار الصادر في 1995/3/5 رقم 444 ملف 85/467 وكل هذه القرارات هي غير منشورة: مشار إليها لدى بنونة يونس، المرجع السابق، ص98.

³- قرار استئنافية البيضاء في 1989/5/16 رقم 1070 ملف 87/1097 غير منشور: مشار إليه لدى نفس المرجع، ص99.

⁴- قرار المجلس الأعلى رقم 326 ملف 41958 غير منشور، ثم القرار الصادر بتاريخ 1969/1/22 رقم 88 منشور بمجلة القضاء والقانون لسنة 1970 ، ص 479 :مشار اليه لدى بنونة يونس، المرجع السابق، ص99.

عبارة كل طرد الواردة في الفصل 266 ق ت ب أعلاه تعتبر عامة وشاملة بحيث يدخل تحت مفهومها كل قطعة من البضاعة المنقولة على ظهر السفينة أيا كان نوعها وصفتها وحالتها ، بصرف النظر عن كونها مغلقة أو غير ذلك وهل كان من الممكن الاطلاع على ما بداخلها من الخارج أم لا ، فاعتبار محكمة الاستئناف تبعا لما قضت به المحكمة الابتدائية من أن السيارة العارية المنقولة على ظهر السفينة لا تعد طردا. وبالتالي تدخل تحت مفهوم مقتضيات الفصل 266 ق ت ب يعد من طرفها خرقا لمقتضيات الفصل المذكور ويعرض قرارها للنقض....".

بناء على ذلك فإن المجلس الأعلى لا يعتد بعنصر التغليف في تحديد صفة الطرد و بذلك يعد مخالفا للمفهوم اللغوي والفقهى للطرد نفسه باعتباره رزمة تعد مسبقا بقصد النقل ، ذلك أن المشرع المغربي حينما قرر بأن يكون مقدار الحد الأقصى لمسؤولية الناقل البحري بمبلغ 1000 درهم للطرد افترض معه عدم معرفة الناقل البحري لطبيعة البضاعة المحملة في الطرد وكذا قيمتها، لأنه عادة ما يكون الطرد مغلفا يخفي هوية البضاعة عن الناقل¹.

ثالثا: القضاء المصري

استقر القضاء في مصر على أن للطرد معنى واحد هو البضاعة المحاطة احاطة كاملة بقفص أو صندوق أو ما شابهها من أنواع التغليف ، بحيث تحفي هذه الإحاطة هوية البضاعة عن الناقل تعتبر طردا . وقد انتهت محكمة الإسكندرية الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ 21 فبراير 1954 إلى أن السيارة المشحونة بدون تغليف لا تعتبر طردا ولا وحدة في معنى المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 استنادا إلى أن الطرد يجب أن يكون مغلفا. كذلك في حكم حديث لمحكمة النقض المصرية حيث ذهبت إلى قول إلى أن كلمة طرد colis أو package الواردة بالنصين الفرنسي والانجليزي لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن تعني أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها واحدة أو أكثر، سواء تم تغليفها بورق أو قماش أو ما شابهه ، أو بوضعها في صندوق مثلا coffre ، أو في أجولة أو أكتفي بتحزيمها بأربطة أو

¹ - بنونة يونس، المرجع السابق، ص 100 .

شنابر Grosquet أو Bundle بحيث تكون كل حزمة منها معينة بذاتها و أن يذكر عدد هذه الطرود في سند الشحن. وعلى أساس ذلك يتضح الحد الأقصى للمسؤولية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية¹.

رابعا: القضاء الفرنسي

لقد تضاربت أحكام الاجتهاد القضائي الفرنسي بخصوص اعتبار الشاحنة بمثابة طرد واحد ، فذهبت بعض² قراراته إلى اعتبار الشاحنة المنقولة مجرد طرد واحد ومنح بالتالي للناقل البحري حق الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض . في حين ذهب في قرارات أخرى³ عكس ذلك ولم يعتبر السيارة المنقولة عارية في عداد الطرود لانعدام عنصر التغليف وعليه يلزم الناقل البحري بالتعويض الكامل . لكن القضاء الفرنسي لم يعد يعمل بهذه المفاهيم وذهب إلى أبعد من ذلك في تحديد صفة الطرد فاعتد بنية طرفي عقد النقل البحري من خلال سند الشحن لإضفاء صفة الطرد على البضاعة ، بحيث إذا اتجهت هذه النية إلى اعتبار البضاعة المحمولة طردا فإن العبء ستكون بهذا التوجه⁴.

خامسا: القضاء الإنجليزي

لم يتعد القضاء الإنجليزي عن ما تبناه القضاء الفرنسي فقد كان في البداية يأخذ بمعيار التغليف لكن ما لبث أن تراجع عنه واعتنق معيار نية المتعاقدين. وقد لخص "اللورد ديبلوك" هذا الاتجاه في قضية the white rose : " لقد استقر قضاء المحاكم الإنجليزية وقضاء هذا المجلس على أن مفهوم المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل الملحقة بقانون نقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1971 هو البضاعة المغلفة ، أو المغطاة التي تخفى عن عين الناقل وتحمل علامات

¹ - الطعن رقم 1929 سنة 53 ق جلسة 1988/12/26 مشار إليه لدى عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 203 .

² - قرار المحكمة التجارية لباريس الصادر بتاريخ 1973/3/14، DMF 1974 ، ص 161 ، قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1974/11/15 ، ص 352 مشار إليهما لدى بنونة يونس ، المرجع السابق ، ص 101 .

³ - قرار المحكمة التجارية لوهافر الصادر بتاريخ 1970/9/8 DMF 1971 ، ص 193 :مشار إليه لدى المرجع السابق، ص 102.

⁴ - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1964/10/12 DMF 1965 ، ص 18 ، قرار محكمة روان ROUEN بتاريخ 1976/10/22 DMF 1977 ، ص 234 : مشار إليه في المرجع السابق، الموضع نفسه.

مميزة ويدون عددها وعلاماتها في سند الشحن . فإذا كان الشاحن في قضية الحال قد وضع 10 طرود في صندوق خشبي ولم يذكر في سند الشحن عدد الطرود الصغيرة وإنما اكتفى بذكر الصندوق الكبير فقط فإن هذا الصندوق كله يعتبر طردا واحدا لأن نية المتعاقدين قصدت اعتبار هذا الصندوق هو الطرد في شأن حساب الحد الأقصى للتعويض الذي يدفعه الناقل¹ .

يتبين مما تقدم ذكره أن سبب اختلاف الفقه والقضاء حول مفهوم الطرد يعود إلى غياب التعريفات التشريعية لمعناه فبالرغم من التعديلات التي تعاقبت على اتفاقية بروكسل إلا أن واضعي الاتفاقية لم يهتموا بتقديم تعريف يقضي على الإشكالات التي دارت حول المعنى القانوني للطرد وهو ما يؤدي إلى اختلاف في تقدير التعويض وفق ضابط الطرد مما قد ينجم عنه انخفاض مبلغ التعويض وبالتالي عدم وجود أية حماية دولية للشاحنين في النقل البحري.

الفرع الثاني:

حكم البضائع المشحونة داخل حاوية

إن النقل بالحاويات ليس ابتكارا جديدا ، فقد نشأ في النقل بالسكك الحديدية سنة 1846 ، حيث استخدم على شبكة السكك الحديدية البريطانية في العشرينيات ، في هذه الفترة كان الشاي ينقل في صناديق معدنية عبر هذه الوساطة وفي الطرق البرية أيضا . ولا يزال ينقل بتلك الطريقة إلى حد الآن ، كما أسس في فرنسا عام 1933 ما يعرف باسم المكتب الدولي للحاويات BIC من طرف الغرفة التجارية لتنظيم عمليات النقل بالحاويات بين الدول الأوروبية² .

¹-LLelesing fors steamship co .LTN Rederiak tiebolget Rex ,(1999)2LI.R,p52:

مشار إليه لدى ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 251 وما يليها.

²- قماز إلبياز ليلي ، المرجع السابق ، ص 142 .

غير أن بداية استخدام الحاويات¹ في النقل البحري لم تكن إلا في سنة 1925 ولكن بصورة محدودة جدا و تزايد استخدامها سنة 1950 ، لكنه اقتصر على النقل من رصيف الشحن إلى رصيف ميناء الوصول أي على مرحلة النقل البحري فقط . أما في الوقت الحالي فقد انتشرت السفن المبنية خصيصا للنقل بالحاويات التي تتكامل فيها مزايا الحاويات مع التكنولوجيا الحديثة الموجودة في هذا النوع من السفن وخاصة من حيث عمليات الشحن والتفريغ² .

كما بلغ النقل بالحاويات أهمية بالغة لدرجة أن هيئة الأمم المتحدة بالتعاون مع المنظمة الاستشارية البحرية للحكومات IMCO نظمت مؤتمرا دوليا عقد في جنيف سنة 1972 للنظر في ابرام اتفاقيات دولية تنظم المسائل المتعلقة بالنقل عن طريق الحاويات أطلق عليه Conference on international container UN/IMCO وقد شارك في هذا المؤتمر مندوبون عن 120 دولة وهيئة، فتم التوقيع على المعاهدة الدولية للنقل الآمن بالحاويات النموذجية والمعاهدة الدولية للجمارك الخاصة بالحاويات النموذجية.

نظرا للضرورة التي يفرضها ارتباط الطرد بالحاوية ومدى تأثير ذلك على تقدير التعويض كان لابد من التطرق للتعريف المادي للحاوية وتكييفها القانوني (أولا)، ثم يأتي بعد ذلك تفسير العلاقة التي تربط الحاوية بالطرود المشحونة داخلها وأثرها على التعويض(ثانيا).

¹ - عرف استعمال الحاويات تطورا في الجزائر ابتداء من سنة 1995 ، فقد وصل النقل بالحاويات سنة 2001 إلى 23% وبلغت كمية البضائع المنقولة بالحاويات إلى 2 مليون طن في هذه السنة ، كما تلقى ميناء الجزائر 70% من الحاويات المستوردة ، 75% منها موجهة إلى العاصمة وحوالي 10% موجهة إلى مناطق أخرى تبعد عن العاصمة بمسافة تتراوح ما بين 50 و250 كلم :

-Définition et évaluation d'un réseau stratégique d'infrastructures de transport en méditerranée occidental (Destin)-Annexe "A" Algérie,octobre 2003,p92.

² -سوزان علي حسن ،عقد نقل البضائع بالحاويات ، المرجع السابق ، ص 12 وما يليها.

الفقرة الأولى:

التعريف المادي للحاوية

تعرف الحاوية على أنها عبارة عن صندوق قوي ذو أبعاد محددة عالميا من قبل هيئة المقاييس الدولية مصنوع من الصلب، أو الألمنيوم المقوى بالصلب لتخفيف وزن الحاوية الفارغة ، كما أنها تصنع أيضا من الألياف الكيماوية المعالجة لجعلها تتحمل الصدمات وتقاوم كثرة استعمالها¹. و قد حاول بعض الشراح تبسيط تعريف الحاوية إلى درجة اعتبارها وعاء يصلح لأن نضع أشياء بداخله²، لكن هذا التعريف والوارد أيضا في القواميس الفرنسية³ قد انتقد من طرف الفقيه الفرنسي Rodière الذي اعتبره فضفاضا فلو أخذنا به لاعتبرت العلبة الصغيرة التي توضع بداخلها عيدان الكبريت حاوية. ثم يضيف قائلا أنه لو اعتبرنا هذا مجرد هزل وأردنا أن نكون أكثر جدية فسيصبح صندوق النقل، حقيبة السفر وحقيبة اليد مما يدخل ضمن تعريفهم للحاوية⁴.

¹ - محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل لبحري والحاويات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2002، ص 199 .

²-EX.A.Tinayre:" un machine pour mettre des trucs dedans".Winnie:"A useful thing to put thing in ":des definitions cite par henri shadee-le conteneur juridique du conteneur-DMF 1967,p602 et s

مشار إليه لدى إبراهيم مكي، نظام النقل بأوعية الشحن "الحاويات، الطبعة الأولى، مصر ، 1975 ، ص 11 .

³-le conteneur est un récipient de capacité et de formes diverses utilisé pour la manutention, le stockage ou le transport de matières en Vrac ou de lots d'objet donc il permet de simplifier l'emballage "le grand dictionnaire encyclopédique : Larousse T.4" , Voir de "caisse métallique" le petit Robert ", ou de grand contenant pour le transport des marchandises "Grand Robert", Dictionnaire historique de la langue française.

⁴-R.Rodiére,un faux problème celui des containers:DMF 1968,p709:"...j'avais dit qu'une boîte d'allumettes répondait au critères dégagé par la définition proposé ,plus sérieusement ,il faisait remarquer que les définitions de dictionnaire con viendraient tout aussi bien (ou tout aussi mal) à une malle ,une cantine ou une valise".cité par Paulette Veaux –Fournerie,daniel Veaux,transport par conteneur,Juris-classeur .transport ,cote 05,2003,p09.

بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية فقد عرفتھا اتفاقية سلامة الحاويات لسنة 1972¹، حيث جاء في المادة الثانية منها أن الحاوية وحدة من معدات نقل البضائع صالحة للاستخدام المتكرر ذات متانة تكفي للمناولة في الموانئ وعلى السفن ، مصممة خصيصا لنقل البضائع بوسيلة أو أكثر من وسائل النقل . ودون عملية إعادة تحميل وسيطة ولكي يجري رصھا أو مناولتها بسرعة ، بحيث تكون مزودة بتجهيزات ركنية لهذه الأغراض وذات حجم تكون فيه المساحة المحصورة بالأركان السفلية الخارجية الأربعة إما 14 متر مربع على الأقل "150 قدما مربعا" أو 7 أمتار مربعة على الأقل "75 قدما مربعا" إذا كانت مزودة بتجهيزات ركنية عليا. و يخرج من تعريف الحاوية العربات أو المركبات غير أنه يضم الحاوية المحمولة على هياكل.

عرفتها اتفاقية إسطنبول لسنة 1990² كما يلي: " يقصد بعبارة "حاوية" أحد أنواع معدات النقل "سيارة رفع ، صهريج متحرك ، أو هيكل مماثل آخر" بحيث يجب أن يكون:

أ- مقفلا كليا أو جزئيا ليشكل مقصورة معدة لاحتواء البضائع.

ب- ذا صفة ومتينا بشكل كاف ليكون صالحا للاستعمال المتكرر.

ج- معدا خصيصا لتسهيل نقل البضائع بوحدة أو أكثر من وسائل النقل، دون الحاجة لعملية تحميل وسيطة.

د- معدا للمناولة السريعة وعلى الخصوص عند نقله من وسيلة نقل إلى أخرى.

هـ- معدا لتعبئته وتفريغه بسهولة.

و- أن يكون حجمه من الداخل مترا مكعبا ، أو أكثر وتتضمن الحاوية اللوازم والتجهيزات التي تناسب مع نوعها شريطة أن تكون تلك اللوازم والتجهيزات محمولة على الحاوية. ولا يتضمن

¹- أبرمت الاتفاقية الدولية لسلامة الحاويات CSC في 2 ديسمبر 1972 ودخلت حيز النفاذ في 6/12/1975 ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 01/78 المؤرخ في 21/01/1978 ، ج ر عدد 4 ل 24/01/1978.

²- أبرمت اتفاقية إسطنبول لسنة 1990 المتعلقة بالإدخال الموقت المبرمة بتاريخ 26/06/1990 ، صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي 03/98 المؤرخ في 12/1/1998 ، ج ر رقم 2 ل 17/01/1998 ، ص 42 .

اصطلاح "الحاوية" السيارات ولوازمها ،أو قطع غيارها أو مواد الطلبات وتعتبر الهياكل القابلة للتفكيك حاويات¹ .

أما اتفاقية روتردام لسنة 2008 فقد عرفت الحاوية في الفقرة 26 من المادة الأولى بأنها: " تعني أي نوع من الحاويات أو الصهاريج ،أو المسطحات القابلة للنقل ،أو من الحاويات البدالة ،أو أي وحدة تعبئة مشابحة تستخدم في تجميع البضائع وأي ملحقة بوحدة التعبئة تلك".

من خلال ما تقدم من تعريفات دولية يلاحظ أن اتفاقيتي سلامة الحاويات لسنة 1972 وإسطنبول لسنة 1990 قد اتفقتا على أن الحاوية تعتبر أداة نقل متينة تصلح للاستعمال المتكرر ،بحيث تفي بغرض المناولة والتفريغ السريع في الموانئ والسفن بحيث تحافظ على البضائع التي بداخلها في عملية نقل واحدة ،أو أكثر و هي ذات تصميم خاص لنقل البضائع دون حاجة إلى إعادة شحنها والبضائع مرصوفة بداخلها.

الفقرة الثانية:

التكليف القانوني للحاويات

اختلفت التطبيقات القضائية بشأن الطبيعة القانونية للحاوية فانقسمت إلى اتجاهين الأول يعتبر الحاوية وسيلة نقل والاتجاه الثاني ينظر إليها على أنها وسيلة تغلفة. وبناءا عليه يحرم الناقل في الفرض الأول من الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض ويلزم بدفع التعويض كاملا عن الضرر الحاصل²، إلا في حالة الضرر الواقع على البضائع نفسها . بينما يسمح له في الفرض الثاني من أن يستفيد من التعويض المحدود³ ، على اعتبار الحاوية وسيلة للتغلفة وبالتالي تعتبر في مقام البضائع.

¹- الملحق ب3 ، الفصل الأول تحت عنوان تعريف في المادة الأولى ، الفقرة ج من اتفاقية إسطنبول لسنة 1990.

²- Aix-en-provence 18Dec1981,DMF 1981 ,P559,NOTE R.A :

مشار إليه لدى سوزان على حسن ، المرجع السابق ، ص 20 .

³-Trib.com.Bordeau 18 Aout 1981 ,BT .1982,P125 ; -Trib.com .marseille 15 Oct 1991

.BT.1992,p120:

مشار إليه في نفس المرجع ،ص21

لا يمكن اعتبار الحاوية وسيلة نقل مستقلة لأنها في حد ذاتها تحتاج إلى وسيلة لنقلها عبر مختلف الوسائط البرية، البحرية والجوية . هذا ما قضت به محكمة المجموعة الأوروبية Cour de justice des communautés européennes بمناسبة تقدير المصاريف المتعلقة بنقل بضائع تم شراؤها من "هونج كونج" وتم نقلها بطريق البحر إلى هامبورغ بألمانيا ثم تواصلت الرحلة عن طريق البحر إلى "فرانك فورت". وفي سبيل حساب مصاريف النقل كان على المحكمة أن تتبع أحد الاتجاهين السابقين، فكان جوابها بأن الحاوية ليست وسيلة نقل مستندة في ذلك إلى المادة 15 فقرة 2 من قواعد المجموعة الأوروبية الصادرة بتاريخ 28 ماي 1980 المتعلقة بقيمة البضائع في الجمارك¹.

إذن فالحاوية تعتبر وسيلة للتغلفة وهذا ما أكد عليه أيضا القضاء الفرنسي من خلال عدة أحكام، نذكر منها الحكم الصادر عن محكمة Aix en provence بتاريخ 19/11/1979، التي اعتبرت الحاويات طريقة بسيطة للتغليف مثلها مثل أي حقبة لأغراض المسافرين².

يضاف إلى ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 25 نوفمبر 2008 والتي قضت فيه بأن قضية وضع البضاعة في الحاوية تحضيراً لنقلها عن طريق البحر يرجع الحكم فيها إلى القواعد القانونية الخاصة بتغليف البضائع و المقررة لتنظيم عقد المقاول في القانون المدني. ولا تخضع إلى أحكام الشحن والتفريغ وهو ما يثير مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي

¹-CJCE;6Juin 1990,BTL,1991,P76:

مشار إليه لدى قمار إدياز ليلي، المرجع السابق، ص148.

²-CA.Aix en provence,2ch,19 Déc 1979-Navire Zim Ibéria-DMF 1980,p731 .

يسببها رص البضاعة بشكل غير مناسب داخل الحاوية مثلما هو عليه الحال عندما يسأل عن الضرر الذي ينجم عن سوء تغليف البضاعة¹.

و في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة في 10 مارس 2009 ، حيث طبقت فيه هذه الأخيرة فكرة سوء التغليف على حالة تبديل الحاويات ونقل البضاعة من حاوية إلى أخرى ولم تقبل هذه المحكمة فكرة تشبيه تبديل الحاويات بتفريغ البضاعة. وإنما نظرت إليه من زاوية أنه يتعلق بتغليف البضاعة واختيار وعاء ملائم لها والذي يعتبر من بين الالتزامات التي تقع على الشاحن².

خلاصة القول أن الحاوية ماهي إلا طريقة تغلفة من نوع جديد³، فهي تختلف عن كل طرق التغليف الأخرى بحجمها الكبير وبإمكانية استخدامها أكثر من مرة و بما أنها أداة مستقلة عن السفينة وعن أية وسيلة أخرى. و هذا ما يتأكد من خلال تجربة التأمين ، حيث تعامل شركات التأمين الحاوية معاملة البضائع وتستخرج لها وثيقة تأمين مستقلة تسمى بوليصة تأمين الحاويات. لذلك يجب أن تتم عملية النقل الحاويات فارغة بعقد نقل بحيث يسمح للناقل في حالة الضرر الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض الذي يطبق في حالة الضرر الواقع على البضائع⁴.

الجدير بالإشارة إلى أن ما سبق ينطبق فقط في حالة ما إذا كان الشاحن هو الذي قدم الحاوية للناقل وليس في حالة ما كانت الحاوية مقدمة من الناقل. لأنه في الحالة الأخيرة يتم استخدام الحاوية بموجب عقد ايجار حاويات و الذي يخضع لقواعد قانونية مختلفة عن القواعد التي تحكم عقد النقل⁵.

¹-Cass.com-25 Nov 2008-Navire Husky Runner,obs Yves Tassel,DMF :2- 2009,N° 700.

²-Ca .com,10 mars 2009,Navire Mv Panter, obs Ph.Delebecque ,DMF:4-2009,N°702.

³- ويضيف الفقيه R .Gouilloud أن المفهوم المركب للحاوية يجعلها وسيلة تغلفة وبضاعة في نفس الوقت:

Martine Remond .Gouilloud, Droit maritime,Edtion pedone, Paris 1993,n°574.

⁴- سوزان على حسن ،عقد النقل بالحاويات ، المرجع السابق ، ص 22 .

⁵-Aix en provence 19 Fév 1987 ,DMF 1988,p756, paris 17 Nov 1994 DMF 1996,p282.

الفقرة الثالثة:

علاقة الطرد بالحاوية وأثرها على التعويض

إن مسألة التعويض في النقل بالحاويات وخاصة عند تضرر الحاوية والبضائع بداخلها تثير الاشكال التالي: إذا كانت الحاوية بلا شك فارغة تعتبر من قبيل الطرود فما هو الحكم إذا تم شحن مجموعة من الطرود داخل حاوية أو مستوعبة ، هل ينظر إلى الحاوية على أنها مجرد طرد يضاف إلى مجموع الطرود التي تحتويها أم أنها تعد بما فيها طردا واحدا فقط ؟

الثابت من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 أنها لم تعالج كيفية حساب الحد الأقصى للتعويض عندما تشحن البضاعة داخل الحاوية وذلك راجع لأن النقل بالحاويات لم يكن معروفا وقت انعقاد هذه الاتفاقية، فكان لا بد من أن تأتي الإجابة على هذا الإشكال عن طريق بروتوكول تعديلها لسنة 1968 ، حيث نصت الفقرة ج من المادة 5/4 المعدلة منه والتي سميت بشرط الحاوية¹ على ما يلي :

....ج- في حالة استخدام حاوية أو لوح شحن أو أية أداة مشابهة في تجميع البضاعة فإن كل طرد ، أو وحدة مثبت في سند الشحن أنه متضمن داخل هذه الأداة يعتبر طردا ، أو وحدة في المعنى المقصود بهذه الفقرة . و في غير الحالة المنصوص عليها أعلاه فإن أداة النقل تلك تعتبر كطرد أو وحدة".

يعتبر الفقه الفرنسي² هذه الفقرة بمثابة حكم عادل في مسألة تقدير الحد الأقصى للتعويض الخاص بمسؤولية الناقل في حالة نقل الحاويات، لأن الناقلين لا يعرفون محتويات هذه الحاويات إلا من خلال حالتها الظاهرة أو بالاستناد إلى ما يقدمه الشاحن من تصريح . لذلك ليس من العدل إلزامهم بتعويض يتحدد على أساس مجموع ما بداخل الحاوية من طرود ، أو الوحدات في حالة لم يقيم الشاحن بإعلامهم بذلك. أما إذا كان هذا الأخير قد بين للناقل عدد الوحدات أو الطرود الموجودة داخل الحاوية وأرقامها وقام بإثبات ذلك في سند الشحن

¹- يعقوب يوسف صرخوه، المرجع السابق، ص 202 .

²- R.Rodiére et E Du Pontavice ,Droit Maritime, op.cit,421.

فإن الناقل عندها يصبح مسؤولاً عن كل طرد قد تم شحنه داخل الحاوية في الحدود المقررة قانوناً.

يلاحظ أن ما أخذت به القاعدة ج السابقة يتطابق مع ما توصلت إليه المحاكم في تبني معيار قصد المتعاقدين، فالقصد العام من هذه القاعدة هو قصد مزدوج يتمثل في:

- 1- أنه أعطى لطرفي عقد النقل الخيار لمعاملة الحاوية أو الطرود، التي عبثت بداخلها على أنها طرد أو الوحدة المقصودة في حساب الحد الأقصى للتعويض.
- 2- بين كيفية ممارسة هذا الخيار فإنه على الشخص أن ينظر إلى وجه سند الشحن لرؤية العدد الوارد فيه¹.

تأسيساً على ما تقدم فإنه يوجد في هذا الشأن ثلاث احتمالات²:

- أ- إما أن لا يذكر في سند الشحن تعداد لمحتويات الحاوية مثل: حاوية يقال بأنها تحتوي على ماكينات ففي مثل هذه الحالة تعتبر الحاوية أداة نقل وفي نفس الوقت تعتبر طرداً أو وحدة وبالتالي يكون الحد الأقصى للتعويض على أساس عشرة آلاف فرنك ذهبي أو ثلاثين فرنكاً للكيلوغرام من البضاعة التالفة أو الهالكة أي المبلغين أعلى وجب على القاضي الحكم به.
- ب- وإما أن يتم تعداد مفردات حمولة الحاوية في سند الشحن بشكل شامل مثل: حاوية واحدة تحتوي على 500 صندوق من الماكينات ففي هذه الحالة يتم تقدير الحد الأقصى

¹ لقد أوضح رئيس لجنة الصياغة المسؤولة عن شرط الحاوية في 22 فيفري 1968 وأمام مؤتمر عام للمفوضين الأثر المقصود للشرط بقوله: "إن الأمر متروك للشاحن والناقل ليقررا فيما إذا كانا يريدان معاملة الحاوية على أنها طرد لتحديد المسؤولية ومن ثم تدفع أجرة مرتفعة للشحن في هذه الحالة، فالمهم أن سند الشحن في أي يد يقع، في يد المرسل إليه، في يد المصرف الممول للصفحة أو في يد المؤمن يكشف من مجرد النظر إلى وجه السند ما إذا كانت الطرود لأغراض تحديد المسؤولية هي الحاوية أم الطرود المنفردة داخلها وعلينا أن نترك الأمر مفتوحاً لصناعة النقل ليقرر فيها الشاحن وصاحب السفينة على أساس تجارية ما إذا كانا يرغبان في الحصول على أجور على أساس كل حاوية وعندها تعامل الحاوية كطرود أو على أساس أجور الشحن العادية وعندها تعامل الطرود العادية داخل الحاوية كطرود منفصلة وكل ما علينا أن نفعله هو النظر إلى العدد المدرج في سند الشحن لنعرف المقصود بتحديد المسؤولية حتى في وجود عبارة: حاوية يقال أنها تحتوي على 20 ماكينة، فالعبارة بالرقم الذي تقع عليه العين، فلو قيل حاوية تحوي ماكينات، فهي طرد واحد من أجل حدود المسؤولية:

Anthony Diamon, The Hague –Visby Rules, Lloyd's maritime and commercial law quarterly, may 1978, p242:

مشار إليه لدى عبد القادر حسن العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، ص 311.

² المرجع السابق، ص 312.

للتعويض على أساس كل صندوق من الصناديق الخمس مئة هو طرد أو وحدة. وتقدر هذه المسؤولية بالدلالة النقدية بمبلغ 10000 فرنك ذهبي حسب ما جاء في بروتوكول 1968 المعدل لمعاهدة بروكسل ل1924 .

ج- وإما أن يذكر في سند الشحن تعداد جزئي لمحتويات الحاوية ومثال ذلك : حاوية تحتوي على 10 صناديق من الماكينات و سلع عامة وفي مثل هذه الحالة حساب الحد الأقصى للتعويض وفق كل صندوق من الصناديق العشرة الباقية طبقا لما سبق ذكره في البند الأول.

بصياغة أخرى فإن العبارات الواردة في سند الشحن المقدم من طرف الناقل تعتبر حاسمة فإذا أشار هذا السند إلى الحاوية يقال على "أنها تحتوي سلع عامة" فإن الحاوية بما فيها تعتبر طردا أو وحدة ولكنها إذا عدت أي حمولة عبئت في حاوية بشكل منفرد فإن كلا من تلك الحمولة تعتبر طردا منفصلا أو وحدة . فإذا ذكر في سند الشحن بشكل خاص حمولة الحاوية دون المحتويات الأخرى فإن الأدوات المذكورة بشكل منفصل تعتبر طرودا منفصلة من أجل تقدير الحد الأقصى للتعويض وتخضع باقي محتويات الحاوية لهذا الحد على أساس الوزن¹.

إن أول قرار هام صدر عن المحاكم الأمريكية بخصوص الحاويات وتقدير الحد الأعلى للمسؤولية عن الطرد ، كان قرارا صادرا عن محكمة الاستئناف للولايات المتحدة (الدائرة الثانية) و تتلخص وقائع القضية² في أن المدعي " Leather's Best " اشترى أحد عشر طنا من الجلود من مصدر في ألمانيا سنة 1967 وقام الناقل بإرسال حاوية من فئة 40 قدما طولا إلى البائع بناء على طلبه بواسطة سائق شاحنة تابع لذلك الناقل. فأخذ مستخدم البائع بتعبئة الحاوية 99 بالة من الجلود وأغلقوها وختموها وذلك تحت اشراف سائق الشاحنة الذي استلم الحاوية بعد ذلك وسلم مستخدم البائع ايصالا باستلامها وقام بتسليمها لشركة النقل البحري لشحنها على السفينة "Mormachynx" في ميناء "أنتويرب" بلجيكا . ثم قام ممثل

¹- عبد القادر حسن العطر ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق ، الموضوع نفسه.

²-Leather's.best IMC.V.SS.Mormachynx:a.m.c 1971,p2382 and2383:

نادية محمد معوض السيد، المرجع السابق، ص 463.

الشركة في روتردام بهولندا بإصدار سند شحن يعرّف البضاعة تحت بند :عدد ونوع الطرود ،وأوصاف البضاعة-حاوية يقال أنها تحوي "said contain" 99 بالة من الجلد وكان سند الشحن يحتوي في زوايته اليسرى على عبارة واضحة تفيد بأن الشاحن يوافق على حدود مسؤولية الناقل بمقدار 500 دولار عن جميع محتويات الحاوية إلا إذا أعلن هذا الشاحن عن قيمة أعلى للبضاعة المنقولة ودفع عن ذلك أجرا إضافيا حسب تعريفه الأجور المقررة في مؤتمر القارة وشمال الأطلسي.

عندما وصلت السفينة إلى ميناء "بروكلين" في الولايات المتحدة الأمريكية ،كانت الحاوية وأختامها سليمة وتم انزالها في فناء الميناء التابع للشركة الناقلة " Moormac " وبعد يومين من انزالها وجدت مسروقة خارج الميناء وفارغة من محتوياتها.

و بعرض النزاع على محكمة الاستئناف للولايات المتحدة الأمريكية (الدائرة الثانية) أقرت هذه المحكمة¹ باعتبار أن كل بالة من بالات الجلود هي طرد لغرض الحد الأقصى للتعويض لمسؤولية الناقل و بهذا أبطلت ما ورد في سند الشحن من حدود المسؤولية على اعتبار أن الحاوية هي الطرد وقررت تعويض الشاحن على هذا الأساس. وعللت رأيها بأن غرض المادة 5/4 من قانون نقل البضائع بحرا لسنة 1936 في الولايات المتحدة والتي تقابلها المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل كان هو وضع رقم معقول لا يسمح للناقل بتحديد رقم أقل منه وعلى ذلك فإن كلمة طرد تتعلق بالوحدة التي يعبئ فيها الشاحن بضاعته أكثر مما تتعلق بالجسم المعدني الكبير (الحاوية).

بشكل مماثل كانت محكمة استئناف باريس تراعي هذه المقتضيات و هذا ما يظهر من قرارها الصادر بتاريخ 1988/11/14 في قضية السفينة Marie Delmas " ² ،حيث قضت بأن العبارة بعدد الطرود المدرجة في سند الشحن والموجودة داخل الحاوية و التي على

¹-Revue Americain maritime cases (A.M.C)1970 ,p 1316:

مشار إليه نادية محمد معوض السيد، المرجع السابق، ص 464 .

² CA. paris,14 Nov1988,obs p Bonassaises, DMF 1990,p150.

أساسها يتم حساب التعويض ،أما التصريح في وثيقة الشحن على وجود حاويتين دون تحديد عدد الطرود بهما فالحاوية هنا تعتبر في مجموعها طردا واحدا بغض النظر عن باقي الطرود التي تحتويها.

كما قد تدخل الحاوية في حد ذاتها في حساب التعويض إذا كان سند الشحن خاليا من بيان قيمة البضاعة باعتبارها تشكل طردا واحدا يضاف إلى مجموع الطرود التي تحتويها، فإذا كانت الحاوية أو مستوعبة مملوكة للشاحن ومن تم إذا تضمنت الحاوية 20 طردا مثلا و ذكر هذا العدد في سند الشحن فإنه ينبغي أن يقدر التعويض وفقا لنظام الحد الأقصى عن فقدان أو هلاك هذه الحاوية بما فيها على أساس 21 طرد¹. و بالتالي يكون للشاحن أو المرسل إليه الحق في مبلغ 210000 فرنك ذهبي، لأن الحد الأقصى للتعويض 10000 فرنك حسب بروتوكول 1968 والمادة 805 ق ب ج.

و هو نفس الحكم الذي أخذت به معاهدة هامبورغ وباستقراء المادة 2/6² يتضح أن هذه المعاهدة قد اقتبست هذه القاعدة من بروتوكول 1968 المعدل لاتفاقية بروكسل لسنة 1924 وما استقر عليه الفقه والقضاء السالفين الذكر، غير أن معاهدة هامبورغ قد أضافت حكما مهما قد غفل عنه بروتوكول بروكسل لسنة 1968 يتمثل في حالة ما كانت الحاوية مقدمة من الشاحن وأصابها هلاك أو تلف، فإن جسم الحاوية يعتبر وحدة شحن مستقلة عن البضاعة التي توجد بداخلها عند حساب الحد الأعلى للتعويض.

لا شك في أن الباعث من وراء اعتبار الحاوية الفارغة وحدة شحن تضاف إلى مجموع البضائع التالفة، أو الهالكة في هذا النوع من النقل يرجع إلى أن الحاوية في حد ذاتها تعتبر مال

¹ - بنونة يونس ، المرجع السابق ، ص 102 .

² - تنص المادة 2/6 من معاهدة هامبورغ : "أ- في حالة استخدام حاوية أو منصة نقالة أو أية أداة نقل مماثلة لتجميع البضائع ، فإن الطرود أو وحدات الشحن الأخرى المعدة في سند الشحن والمذكور أنها معبأة في أداة من أدوات النقل هذه، تحسب طرودا أو وحدات شحن مستقلة وفي خلاف ماتقدم تعتبر البضائع المعبأة في أداة النقل المذكورة وحدة شحن واحدة .ب- في حالات هلاك أداة النقل ذاتها أو تلفها ، تعد أداة النقل المذكورة عندما لا تكون مملوكة للنقل ، أو مقدمة منه بأي شكل آخر ،وحدة شحن مستقلة ".

ذو قيمة و قد تزيد قيمتها عن قيمة البضائع، التي تحتويها في بعض الحالات وعليه فمن العدل أن يستحق الشاحن تعويضا عن هلاكها أو تلفها¹.

عند الرجوع إلى قواعد روتردام وعلى غرار ما هو حاصل في اتفاقية هامبورغ بشأن النقل بالحاويات فقد تضمنت هي الأخرى أحكاما مشابهة وطبقا للفقرة 2 من المادة 59 من هذه الاتفاقية عندما تكون البضائع المنقولة في حاوية، أو أداة مشابهة فإن عدد الطرود أو وحدات الشحن تحسب على أساس عدد الطرود أو وحدات الشحن المذكورة في تفاصيل العقد. وإن لم يذكر ذلك تعتبر البضائع كلها المعبأة في الحاوية أو الأداة المشابهة طردا واحدا، أو وحدة شحن واحدة، على أن تعتبر الحاوية أو الأداة المماثلة بحد ذاتها نوع من أنواع البضائع عندما لا تكون مقدمة من الناقل أو ممن يقوم مقامه. و ذلك بمقتضى البند 24 من المادة الأولى²، مما يعني أن الحاوية أو الأداة المشابهة التي لا يقدمها الناقل ولا تقدم بالنيابة عنه تحسب طردا واحدا، أو وحدة شحن مستقلة عن عدد الطرود، أو وحدات الشحن الموضوعة بداخلها³.

أما بخصوص القانون البحري الجزائري فإن المشرع قبل تعديل المادة 805 ق ب ج من الأمر 80/76 بموجب القانون 05/98 لم يذكر شيئا عن الحاوية وعن حكم البضائع المشحونة داخلها، إلا أنه بعد التعديل في 25 /06/ 1998 مزج بين ما جاء به بروتوكول 1968 واتفاقية هامبورغ من أحكام فجاءت الفقرة 2 من نص المادة 805 ق ب ج المعدلة متأثرة بهذا البروتوكول فنصت على ما يلي: " في حالة استخدام حاوية، أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في سند الشحن، أو أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري".

¹- سميحة القليوبي، القانون البحري، سنة 1987، المرجع السابق، ص 312 .

²- ينص البند 24 من المادة الأولى من قواعد روتردام: " البضائع تعني ما يتعهد الناقل بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وبضائع وأشياء أيا كان نوعها، وهي تشمل مواد الرزم وأي معدات وحاويات لا يوفرها الناقل أو لا توفر نيابة عنه".

³- وجدي حاطوم، المرجع، السابق، ص 410 .

غير أن الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد أخذت بالحكم الذي أتت به الفقرة 2 من المادة 6 من معاهدة هامبورغ فنصت على أنه: "وإذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل تعتبر وحدة شحن أخرى".

الفرع الثالث:

ضابط الوحدة Unité

إن المشاكل التي أثارها المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتي تعتبر إحدى عيوب الاتفاقية لم تتوقف عند مفهوم الطرد ومدى علاقته بالحاوية فحسب وإنما تزايدت بسبب الغموض الذي أحاط بالمقصود من الوحدة مما أثار التساؤل التالي: هل يقصد بالوحدة تلك التي تحسب الأجرة على أساسها Freight Unit (F.U) كالطن المتري أو الحجمي أو المتر المكعب أو الكيلوغرام؟ أم يقصد بها وحدة الشحن العضوية Physical shipping Unit والتي يستلمها الناقل من الشاحن مثل السيارة غير المغلفة أو الآلة أو البرميل أو البالة أو الكيس؟¹

للإجابة على الإشكال يجب البحث أولاً في آراء الفقه وما قدمه من تفسير لمفهوم الوحدة، ثم يليه التطرق لما جاءت به أحكام القضاء في هذا الشأن.

أولاً: آراء الفقه حول تفسير الوحدة

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول البضائع التي يشملها لفظ الوحدة الوارد في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وبروتوكول تعديلها لسنة 1968، فانقسمت الآراء إلى أربع اتجاهات:

الاتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه² أن كلمة وحدة تنطبق على البضاعة التي لا يطلق عليها في اللغة الجارية كلمة طرد مثل براميل الزيت وباللات القطن أو الصوف وجوالات المواد الغذائية

¹ عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 379 وما يليها.

² عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 284 وما يليها، وفي نفس المعنى محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 304، مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 315.

، فإذا كانت البضاعة المشحونة بالات قطن مثلاً يقدر الحد الأقصى التعويض لمسؤولية الناقل البحري بمبلغ مائة جنيه انجليزي وفقاً للمعاهدة . أما إذا كانت البضاعة مما يشحن جملة أو صبا En Vrac كالفحم أو الغلال أو الأخشاب فإن كلمة الوحدة يقصد بها في هذه الحالة وحدة الوزن ، أو المقاس ، أو الحجم ، أو الكيل الذي يتخذ عادة كأساس لتحديد أجرة النقل كالطن الوزني أو الطن الحجمي أو الهكتولتر أو المتر المكعب أو القنطار .

فإذا كانت البضاعة المشحونة خمسين طناً من الفحم مثلاً يتحدد التعويض الواجب على الناقل دفعه بمبلغ أقصاه خمسون ضعفاً لمبلغ المائة جنيه انجليزي المقررة في المعاهدة على اعتبار أن الطن هو الوحدة .

الاتجاه الثاني:

ذهب أصحاب هذا الرأي¹ إلى القول بأن البضائع التي ينطبق عليها مصطلح الوحدة هي البضائع السائبة ، التي تشحن بدون تغليف فهي في نظرهم تعتبر وحدة واحدة ولها مبلغ واحد . ويخرج عن هذا الإطار البضاعة التي تشبه الطرد كقطع الحديد و أعواد الخشب .

الاتجاه الثالث:

يرى أنصاره² بأن المقصود بلفظ الوحدة هي الوحدة التي جرى عرف الميناء على اعتبارها وحدة بالنسبة لنوع معين من البضاعة المنقولة أو المعدة للنقل .

الاتجاه الرابع:

يرى جانب من الفقه³ أن مفهوم كلمة وحدة هي ما انصرفت إليه نية المتعاقدين ودونت في سند الشحن ، فلا مجال للاختلاف في استخلاص نية الطرفين ، فإذا كانت الحمولة مكونة من أجسام غير مغلقة كالجرار مثلاً أو عربة سكة حديد أو محول كهربائي وذكر في سند الشحن على أنه وحدة وتم وضع أجرة الشحن على أساس ذلك ، فإن حساب مبلغ التحديد

¹ - علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، سنة 1969 ، المرجع السابق ، ص 752 .

² - مشار إليه لدى نادية محمد معوض السيد ، المرجع السابق ، ص 458 .

³ - عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ، المرجع السابق ، ص 281 .

النقدي للمسؤولية يكون وفق هذا الجسم الذي يشكل وحدة واحدة لغرض الحد الأقصى للتعويض. أما إذا ذكر وزنه وأن أجرة الشحن قدرت على أساس الطن الحجمي أو الوزني فإن تقدير التعويض النقدي في حالة استفادة الناقل من الحد الأقصى للتعويض يكون بناء على وحدة أجرة الشحن أي الطن الحجمي أو الوزني .

كما أنه في حالة نقل البضاعة الحجمية فالمعتاد أن يذكر في سند الشحن أن أجرة النقل تستوفى بناء على الحجم أو الوزن وبالتالي يكون الحد الأعلى للمسؤولية وفق هذا الأساس فالذي يحدد الوحدة المعتمدة لتقدير الحد الأقصى للتعويض هو قصد المتعاقدين الواضح من سند الشحن. لكن بشرط أن لا يتجه هذا القصد لتسمية شيء ما بأنه طرد تسميةً تشوه المعنى المطابق للكلمة التي استعملها القانون و إلا كان نظام الحد الأقصى للتعويض عبارة عن عملية تضليل تخضع للمساومة¹.

صفوة القول أنه لا يمكن الأخذ بالرأي الأخير لأنه اعتمد على معيار شخصي وهو القصد الذي ذهب إليه المتعاقدين و لأن تحديد الدقيق لمعنى الوحدة يتطلب معياراً موضوعياً للفصل في المسألة. من جهة أخرى فإن تقييد قصد المتعاقدين بشرط مفاده ألا تكون فيه الأشياء التي تنتمي إلى الطرود ضمن ذلك القصد هو أمر صعب ومعقد، كما لا يمكن الأخذ بالاتجاه الثالث فقد استند إلى معيار محلي وهو عرف الميناء والذي يختلف باختلاف الموانئ وبالتالي لا يساعد القضاة في تحديد المعنى الصائب للوحدة في عقود النقل الدولية وذلك لاختلاف عرف مينائي الشحن والتفريغ .

كذلك لا يمكن الاستناد إلى الاتجاه الثاني فقد اقتصر في تعريفه للوحدة على البضاعة السائبة دون الأشياء الجامدة مما يمكن القول أنه كان قاصراً. وعليه فإن الاتجاه الأول هو الراجح لأنه جمع بين البضائع غير المغلفة التي تخرج عن دائرة الطرود، التي يطبق عليها وحدة الشحن العضوية والبضائع الحجمية التي لا يذكر إلا قياسها أو ووزنها أو كيلها دون عددها

¹ عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق ،ص282.

كالجبوب والسوائل ،التي يطبق عليها وحدة أجرة الشحن وهو ما كان فيه إمام كافي بمفهوم الوحدة.

الجدير بالذكر أن المشرع في كل الدول العربية قد أشار إلى لفظ الوحدة في كل من القوانين الداخلية فمثلا في الأردن (المادة بحري 214أردني) ،لبنان(المادة 211 بحري لبناني) ،الكويت(المادة 193 من قانون التجارة البحرية لسنة 1980) ،لكن المشرع العربي اكتفى بتبني كلمتي الطرد والوحدة دون أن يتدخل في تعريف معناهما إن كانت تعني وحدة الشحن العضوية أم وحدة أجرة الشحن¹ .

أما في الدول الغربية وخصوصا في تشريع الولايات المتحدة الأمريكية المتعلق بنقل البضائع بحرا لسنة 1936 "Cogsa" ،الذي تبني قواعد بروكسل لسنة 1924 فقد أخذ بشكل صريح في المادة 5/4 منه بتفسير معنى الوحدة والتي تعني وحدة الشحن المعتادة ،فجاء في هذه المادة أن الناقل لا يسأل بما لا يزيد عن 500 دولار للطرد من العملة القانونية للولايات المتحدة و في حالة البضائع غير المشحونة في طرود يكون التحديد لكل وحدة من أجرة شحن معتادة per customary freight unit وهو أوضح من النص الذي جاء به المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924. ومن ذلك يتضح أن الكونجرس الأمريكي لم يقصد تغيير معنى ما جاءت به الاتفاقية بل كان يقصد توضيح ما شاب تلك الاتفاقية من قصور² .

أما اتفاقيتي هامبورغ³ وروتterdam⁴ فقد تفادتا ما وقعت فيه اتفاقية بروكسل وبروتوكول تعديلها لسنة 1968 بشأن عدم إيجاد تعريف واضح حول مدلول الوحدة ،حيثا اتفقتا على أن المقصود من الأخيرة هي وحدة الشحن ،أي الوحدة العضوية للشحن.

¹ - عبد القادر حسين العطير ،باسم ملحم ،الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - دراسة مقارنة - ،الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 2009 ،ص 342 .

² - عبد القادر حسين العطير ،باسم ملحم ،المرجع السابق،ص342.

³ - المادة 1/6 من اتفاقية هامبورغ .

⁴ - المادة 1/59 من قواعد روتردام .

عند العودة إلى القانون البحري الجزائري يلاحظ أن المشرع قد ساير اتفاقية هامبورغ ولم يترك أدنى شك حول المراد من لفظ الوحدة، حيث نصت المادة 805 ق ب ج "...فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن¹.

لكن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد هو عن حكم البضائع المشحونة التي لا تنتمي لا إلى الطرد و لا للوحدة، فكيف يتم التعويض عنها؟
يجيب بعض الفقه² عن هذا التساؤل بأنه في هذه الحالة يتعطل سريان قاعدة الحد الأقصى للتعويض عما يصيب تلك البضائع من ضرر ويصبح الناقل مسؤولاً عن التعويض كاملاً.

في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن السيارة المنقولة مكشوفة لا تعد طرداً أو وحدة في مفهوم المادة 5/4 من معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924، لأن الطرد يفترض أن تكون البضاعة مغلقة بحيث لا يتسنى للناقل أن يتبين طبيعتها أو قيمتها إلا بالرجوع إلى البيانات التي يدرجها الشاحن في سند الشحن وأما الوحدة فهي قاصرة على الأشياء التي تعتبر في حد ذاتها وحدة كالمتر المكعب والطن ولذلك يسأل الناقل عن قيمة السيارة كاملة، ولكنه غير مسؤول عن ضياع ما بها من أشياء لم يحط بها علماً³.

¹ - ذهب القضاء الجزائري في حكم صادر عن المحكمة العليا والذي رفضت فيه تطبيق نظام الحد الأقصى للتعويض وذهبت إلى تأييد قرار المجلس الذي قضى باستبعاد نص المادة 805 من القانون البحري، في قضية تلفت فيها ثلاث بكرات من الكوابل أثناء عملية التفريغ من السفينة، فتمسك الناقل بتطبيق الحد الأقصى للتعويض في مسؤوليته عن الضرر الحاصل على أساس أن الشاحن لم يدلي بسعر الوحدة في سند الشحن غير أن القاضي أثبت خلاف ذلك وبأن وثيقة الشحن تتضمن تصريحاً بوصف البضاعة ووزنها وثمنها تفصيلاً ومن ثم لا يمكن تطبيق المادة 805 أعلاه، ملف رقم 391372، صادر بتاريخ 2007/02/70، منشور في المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2007، ص 351.

² - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 276، كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص 111، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 322.

³ - اسكندرية الابتدائية 1954/2/21، مجلة القانون الفرنسي 1955، ص 313 مشار إليه لدى كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، سنة 1995، ص 175.

كما تبنت محكمة التمييز الكويتية هذا الرأي في العديد من أحكامها فلم تعتبر السيارة المشحونة دون تغليف طردا أو وحدة و قدرت التعويض عن تلفها تبعا لقيمتها التي قدرها الخبير فقالت: "أما عن سيارة المرسيدس فإنها وقد شحنت ظاهرة دون تغليف كما هو واضح من سند الشحن فإن نية المتعاقدين لا تكون قد انصرفت إلى اسباغ صفة الطرد عليها بل تكون العبرة بحقيقة حالها وإذا كان من الثابت أن الخبير قد انتهى في تقريره إلى تقدير قيمة تلك السيارة بألفي دينار فإن التعويض يكون وفق هذه القيمة"¹.

كما طبقت ذات المبدأ على رافعتين قد تم شحنهما غير مغلفتين، فلم تعتبرهما طردا ولا وحدة في مفهوم المادة 5/4 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 وأخضعتهما من حيث تقدير التعويض المستحق عنهما لحكم القواعد المقررة في قانون التجارة البحري رقم 28 لسنة 1980 الذي تم التعاقد في ظله².

ثانيا: تفسير الوحدة في القضاء

لم يجد القضاء الأمريكي أي صعوبة في البحث عن مفهوم الوحدة وذلك لأن المشرع الأمريكي في قانون نقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1936 Cogsa أراحه من عناء البحث عن المعنى الحقيقي للوحدة. والتي تعني كما سبقت الإشارة إليه وحدة أجرة النقل المعتادة³.

لقد ذهب هذا القضاء إلى تطبيق مفهوم قانون Cogsa لوحدة الشحن في الكثير من القضايا ، نذكر منها قضية Général motors⁴، حيث اعتبرت المحكمة الفدرالية الأمريكية أن فقدان مُولِدٍ مُصنَعٍ للقوة Power plant مكون من مولدين ووحدة رقابة وجميعها لم يكن مغلفا

¹ الطعن رقم 1982/85 تجاري جلسة 1982/5/25 مشار إليه لدى أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 277.

² الطعن رقم 1983/95 تجاري جلسة 1984/1/4، مشار إليه مشار إليه لدى أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 277.

³ - ملزي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 267.

⁴ - Général motors .corp.v.morma coak (1971) Revue A.M.C,p1652 :

مشار إليه في المرجع السابق، الموضوع نفسه.

،يمنح الناقل الحق في حدود المسؤولية ب 500 دولار لأن مُؤلّد القوة يشكل وحدة أجرة الشحن المعتادة بموجب المادة 5/4 من قانون نقل البضائع الأمريكي ، كما أفصح في ذات القضية بأن عبارة أجرة الشحن المعتادة في هذا المجال وعلى ضوءها التشريعي تشير إلى وحدة الكمية ، أو الوزن ، أو المقاس الخاص بالبضاعة والتي تستعمل بشكل معتاد كأساس لحساب أجرة الشحن التي يراد تقاضيها .

و قد أضافت محكمة الاستئناف¹ بقولها: " أنه في غياب التاريخ التشريعي الخاص بمعنى عبارة "أجرة الشحن المعتادة" فإن المحاكم : Over seas joyce،India Supply Mission في سنة 1966 ومحكمتي Kiku Maru،Sunble Bee في سنة 1978 قد حكمتا بأن وحدة الشحن المعتادة لا تشير إلى وحدة الشحن العضوية ولكنها تشير إلى وحدة الحمولة والتي تحتسب أجرة الشحن على أساسها سواء أكانت الوحدة وحدة للكمية أم للمقاس .

لم يقتصر هذا التفسير على المحاكم الأمريكية بل أخذت به محاكم بلدان أخرى فقد حكمت المحكمة العليا الكندية بأن جرارا غير مغلف ومولدا للطاقة يشكل كل منهما وحدة وأن تقدير التعويض وفق الحدّ الأقصى للتعويض عن كلا من الآلتين المذكورتين لوحدهما هو 500 دولار ورفضت المحكمة اطلاق وحدة الشحن على البضائع المغلفة ،مما يدل على أنها اعتبرت كلا من الوحدتين وحدة شحن عضوية. وذلك اعتمادا على ما جاء في سند الشحن تحت بند عدد الطرود والمحتويات : "جرار و مولد " وهكذا تكون هذه المحكمة قد طبقت مبدأ الوحدة كما أثبتتها سند الشحن ورفضت هذه المحكمة تفسير كلمة الوحدة الواردة في القانون الكندي على نحو ما أورده قانون Cogsa الأمريكي وقررت أن الوحدة في القانون الكندي تعني وحدة البضاعة أو أداة من أدوات البضاعة وليس وحدة أجرة الشحن² .

¹-حكم محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية (الدائرة الثانية) في 17 نوفمبر 1971:

مشار إليه لدى ، عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 282 .

² Falcondridge Nickle Mines V.chimo Shipping (1973) 2 Liloyd's Rep ,p469:

مشار إليه لدى ، عبد القادر حسين العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 283.

أما القضاء الفرنسي فقد كان منذ سنة 1949 يرى بأن وحدة الوزن أو الحجم أو المقاس التي تأخذ بالحسبان عند تقدير الحد الأقصى للتعويض هي الوحدة التي تدون في سند الشحن ، كما تبني هذا القضاء مفهوم الوحدة الذي يقتصر فقط على البضائع التي تشحن صبا ، لأنه يعتبر مجالها الطبيعي والذي يستلم فيه الناقل البضائع موصوفة بالوزن أو الحجم أو المقاس¹.

كما لم يبتعد القضاء العربي عن هذه المفاهيم إذ أخذ بنفس الفكرة كحل لإشكال الحاصل حول مفهوم الوحدة. وذلك في سبيل ضبط مقدار الحد الأقصى للتعويض الواجب على الناقل دفعه للمضروور عما يصيب بضاعته من خسارة، فقد قامت كل من محكمة النقض المصرية² ومحكمة التمييز الكويتية³ بإعطاء تعريف للوحدة على أنها وحدة الوزن ، أو المقاس ، أو الحجم ، أو الكيل الوارد بسند الشحن بالنسبة للبضائع التي ستشحن جملة دون ربط ، أو تغليف والتي لم تميز إلا بوزنها أو قياسها أو حجمها دون عددها. وفي هذه الحالة تتخذ هذه الوحدة الثابتة في سند الشحن أساسا لتقدير الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة.

المطلب الثاني:

الضوابط المستحدثة لحساب الحد الأقصى للتعويض

لقد اقتضت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على ضابطين هما الطرد والوحدة حسب ما جاء في المادة 5/4 منها ، غير أنه بموجب تعديل هذه الاتفاقية ببروتوكول 1968⁴ قد تم إضافة

¹ "Antenu que l'uniténe peut disigner l'unité de pois ou de mesure que lorqu 'il s'agait de marchandises en vrac et que le transporteur apris en charge ,en conséquence,un certain nombre de tonnes,d'héctolitres ou de metres cubes d'une marchandises qui ne lui est pas remise en colis ,balles ,futs ou sacs....": Cour d'oran,7/2/1949,DMF1950,p126.

² الطعن رقم 1229 سنة 53 ق جلسة 12/ 26 / 1988 : مشار إليه لدى عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 203.

³ الطعن رقم 88/145 جلسة 3/3/ 1983 ، الطعن رقم 83/95 جلسة 1/4/ 1984 : مشار إليه لدى أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع ، المرجع السابق ، ص 275.

⁴ تنص المادة 3/2 من بروتوكول 1968 على ما يلي : "مالم يعلن عن قيمة وطبيعة البضاعة قبل الشحن ويدون ذلك في سند الشحن فلا يكون الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال مسؤولا عن أي هلاك أو تلف بمبلغ يزيد على ما يعادل عشرة آلاف فرنك لكل طرد أو وحدة أو ثلاثين فرنكا لكل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضائع الهالكة أو التالفة أيهما أعلى".

ضابط ثالث من أجل تقدير الحد الأقصى للتعويض وهو ضابط الوزن و الذي يعتبر من الضوابط التي تقيم نوعا من العدالة بين الناقل والشاحن، عندما يكون الطرد أو الوحدة من ذوات الحجم الكبير أو ذوات الوزن الثقيل وبالتالي فإنه بمقتضى ضابط الوزن أصبح الطرد الكبير لا يستوي مع الطرد الصغير عند حساب الحد الأقصى للتعويض¹.

أما اتفاقية هامبورغ² فقد أخذت بضابط الوزن وأضافت معه ضابطا آخر يعتبر من المستحدثات التي جاءت بها الاتفاقية ويتمثل في ضابط أجرة النقل، الذي وظفته في حالة وقوع ضرر للبضاعة بسبب التأخير في تسليمها إلى المرسل إليه، كما تبعتها في هذا التوجه اتفاقية روتردام، فقد نصت في المادة 60 منها على ما يلي: ".....وتكون المسؤولية عن الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخر محدودة بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة.....".

الفرع الأول:

ضابط الوزن

إن نتيجة الخلاف حول معنى الطرد والوحدة كان لها أثر في ظهور ضابط الوزن، مما دفع مجموعة العمل في "اليونسترال" UNICITRAL إلى البحث عن بديل، حيث قال الوفد النيجيري أن الدول النامية وهي دول شاحنة تفضل أن يعتمد في نظام الحد الأقصى للتعويض على أساس الوزن. وإذا كان الحل المثالي يكمن في تبني نظام يؤسس على ضابط الوزن إلا أن مثل هذا النظام سيثير مشكلات أيضا في حالة الهلاك الجزئي والتلف وذلك عندما تصل الطرود مكسورة، لذلك انتهى الوفد البريطاني إلى القول أنه يفضل نظام مزدوج يقوم على أساس الطرد أو الوحدة والوزن وقد لقي هذا تأييدا من الوفد الأمريكي³.

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 226.

² - تنص المادة 6 من معاهدة هامبورغ: ".....(ب)-تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة 5 عن التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على ألا يتجاوز هذا المبلغ مجموع أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري للبضائع".

³ - أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ، المرجع السابق، ص 77 وما يليها.

كما يظهر مما تقدم أن هذه المعاهدة قد أقيمت على النظام الثنائي للحساب التعويضي عن كل طرد، أو وحدة، أو عن كل كيلو غرام الذي جاء به بروتوكول 1968 الخاص بتعديل معاهدة بروكسل 1924. وبسبب القيمة المنخفضة نسبياً لأغلب البضائع المنقولة بحراً قرر مؤتمر هامبورغ الاحتفاظ بأقصى مبلغ للتعويض في المسؤولية عن الكيلوغرام منخفضاً مقارنة بأقصى المبالغ المماثلة بالنسبة لوسائل النقل الأخرى .

لقد كان من الضروري الإبقاء على الحدود القصوى للتعويض وفق الطرد أو الوحدة وذلك من أجل توفير حماية أفضل لأصحاب الطرود صغيرة الوزن نسبياً ذات القيمة المرتفعة وبالرغم من أن مؤتمر هامبورغ لسنة 1978 قد وافق على أنه ينبغي بسبب التضخم أن تكون حدود المبالغ المتعلقة بالهلاك أو التلف في قواعد هامبورغ أعلى من الحدود التي وضعها بروتوكول بروكسل لسنة 1968، فإن حجم الزيادة كان محور النقاش والحدود التي تم الاتفاق عليها أخيراً لا تزيد إلا بنسبة مقدارها 25 % تقريباً عن الحدود المنصوص عليها في هذا البروتوكول وهو مبلغ فاقه التضخم منذ ذلك الوقت¹.

يرى الفقهاء Christian scapel ، Pierre Bonasaisses أن وحدة الوزن بالكيلوغرام هي وحدة قائمة بذاتها وعليه تبقى وحدة الوزن² بالطن أو القنطار داخل مجال وحدة الشحن ، فالوزن الذي يعتد به القاضي في حساب الحد الأقصى للتعويض هو الوزن الإجمالي للبضاعة وليس وزنها الصافي³.

فإذا كان الإشكال المطروح في النقل بالحاويات قد نشأ على اعتبار أن تقدير الحد الأقصى للتعويض يكون على أساس الطرد ، غير أن أنها ليست الطريقة الوحيدة لحساب التعويض ، فإن الإشكال الذي يثور هنا يدور حول ما إذا كان التعويض الذي يلتزم به الناقل البحري للبضائع يتعرض للأغراض الموجودة داخل الحاوية للهلاك أو التلف . و عليه هل سيتم

¹ - مدحت حافظ إبراهيم، المرجع السابق، ص 33.

² - ضابط الوزن هو معمول به في عدة اتفاقيات النقل الدولية غير بحرية كاتفاقية النقل البري CMR، الاتفاقية الدولية لنقل البضائع بالسكك الحديدية CITIF-CIM، اتفاقية وارسو للنقل الجوي.

³-Pierre Bonasaisses et Christian scapel,op.cit,p712.

احتساب الحد الأقصى للتعويض وفق الوزن الإجمالي لهذا الغرض وحده أم حسب الوزن الإجمالي للحاوية ككل بوصفها بضاعة هالكة أو تالفة؟¹

في هذا الشأن ذهب القضاء الفرنسي في حادثة تتعلق بعملية نقل في إطار عقد نقل دولي تحكمه اتفاقية بروكسل لسنة 1924، حيث تضررت مركبة ذات 10 أطنان ضررا بالغا، فقرر هذا القضاء تطبيق الحد الأقصى للتعويض وفقا للوزن الكلي على اعتبار أن ما تضرر من أجزاء يشكل عنصر واحدا مع الأجزاء السليمة الأخرى.²

ما يلاحظ على هذا الحكم أنه جاء سليما من الناحية القانونية، إذ كان تطبيقا لقانون التجهيز والنقل البحري الفرنسي لسنة 1966، لا سيما المادة 4/57 المعدلة بالمرسوم الصادر في 12 نوفمبر 1987، التي جاء فيها: "إذا لم يتعرض للهلاك أو التلف سوى جزء من الطرود أو الوحدات فإن الحد الأقصى المقرر بالكيلوغرام... لا ينطبق إلا على وزن الجزء الهالك أو التالف من الطرود أو الوحدات، ما لم يكن الهلاك أو التلف قد أصاب الطرود أو الوحدات في مجموعها أو جعلها غير قابلة للاستعمال"³.

الواقع أن مطالب الدول الشاحنة المتمثلة في أن يكون ضابط الوزن هو الضابط الوحيد الذي على أساسه يتم تقدير الحد الأقصى للتعويض، دون الأخذ بالطرود أو وحدة الشحن هو

¹ Paulette Veaux –Fournier, daniel Veaux, op.cit,p53.

² Aix .en.prvence 5 oct 1989 ,DMF 1991,p41,S'agissant d'un vehicule de 10 tonnes gravement en dommagé ,et les juges appliquant la limitation au poids total ,les parties endommagées faisant corps avec les parties intacts ,la chose affectant ainsi le "colis" dans son ensemble :voir aussi cour d'appel de Nouméa ,17juill1997 -BT 1998-520,cité par Pierre Bonasaisses et Christian scapel,op.cit,p712.

³ -Art 57, alnéa 04, du décrit du 31 décembre 1966 modifié par le décrit du 12 novembre 1987 (D-N°87-922, journal officiel 18 novembre 1987 JCP 1987,III,60801):" lorsque les pertes ou dommages ne portent que sur une partie d'un colis ou d'une unité , la limite par kilogramme visée au a du paragraphe 5 de l'article 4 de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance signée à Bruxelles le 24 aout 1924 et modifiée par des protocoles, signée a Bruxelles le 23 février 1968 et le 21 décembre 1979 , ne s'applique qu'au poids de la partie endommagée ou perdue de ce colis ou de cette unité, à moins que la perte ou le dommage n'affecte la valeur du colis ou de l'unité dans son ensemble ou ne le rende inutilisable en l'état ".

أمر لا يخدم مصالح هذه الدول و يؤدي إلى حكم غير عادل عند حساب الحد الأقصى للتعويض ويظهر هذا من خلال المثال التالي:

فلو أنه تم شحن طرد يزن 50 كيلوغراما و لكن القيمة الحقيقية لهذا الطرد تعادل 5000 دينار جزائري مثلا وفي ذات الوقت تم شحن طرد آخر من نفس الوزن غير أن قيمته لا تزيد 2000 دينار جزائري فالتعويض وفق الحد الأقصى للتعويض على أساس الوزن يؤدي إلى الحكم بمبلغ واحد لكل من الطردين لأنهما متعادلان في الوزن، أي أنه في الطرد الأول سيتم حساب الحد الأقصى التعويض كما يلي: $1500 = 5000 \cdot 30$ دينار جزائري وبالنسبة للطرد الثاني ستكون نفس النتيجة والمشكلة أنهما متفاوتان في الثمن وهو حكم غير عادل، هذا في الفرض الذي لم يبين فيه الشاحن قيمة الطرد في سند الشحن. وبعبارة أخرى فإن الأخذ بضابط الوزن فقط بشأن البضائع خفيفة الوزن غالية الثمن يؤدي إلى حصول المضرور على تعويض غير متعادل مع القيمة الحقيقية للطرد¹.

بالرجوع إلى المناقشات التي دارت حول تقدير التعويض في مؤتمر هامبورغ يلاحظ أن هناك انتصارا للاتجاه الذي يطالب بضابط الوزن والطرد معا لتقدير الحد الأقصى للتعويض، لذلك جاء نص المادة 6/1/أ من اتفاقية هامبورغ على النحو الآتي:

"تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة 5 عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بما يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى، أو 2.5 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع يهلك أو يتلف أيهما أكبر"².

يظهر من خلال هذا النص أنه قد أعطى للمضرور حق اختيار أي ضابط من الضوابط يتم وفقه تقدير الحد الأقصى للتعويض مادام أنه قد تم إدراج بيانات عن الوزن وعدد الطرود في سند الشحن. وعليه يستطيع المضرور عند تحقق مسؤولية الناقل البحري للبضائع

¹ - محمد عبد الحميد المرجع السابق، ص 229 .

² - المرجع السابق، الموضع نفسه.

عن هلاك البضاعة أو تلفها أن يرجع على هذا الأخير وفق الضوابط الأنسب له، إما حسب الوزن و إما حسب الطرد أو الوحدة .

في حالة ما إذا كان الوزن غير معروف فإن الطرد أو الوحدة يبقى هو المعيار المطبق وبالتالي لا يسمح للشاحن بإعمال حريته في اختيار إحدى الضوابط السابقة. كما أنه في حالة عدم تضمين سند الشحن عدد الطرود والوحدات المعبأة في الحاوية فإن معيار الوزن لا يكون قابلاً للتطبيق وهو ما عبرت عنه العبارة الأخيرة من المادة 6/2/أ بقولها: "وفي خلاف ما تقدم، تعتبر البضائع المعبأة في أداة النقل المذكورة وحدة شحن واحدة"¹ .

غير أن الأستاذ محسن شفيق يرى أن هذا الحكم لا يجب أن يأخذ على إطلاقه بل هو أمر يستشف من الرجوع إلى الكيفية التي تم بها تحرير سند الشحن. و بناء على ذلك لا تعتبر الحاوية طرداً واحداً إلا إذا ذكرت في سند الشحن دون أي بيان، كأن يذكر مثلاً أن ما سُلِم هو حاوية فحسب وهو وضع يكاد لا يقع في الواقع العملي، أما إذا قيل حاوية حجمها ثلاثة أمتار مكعبة، فإن المتر المكعب يكون عندئذ وحدة شحن. و بالتالي يكون الحد الأقصى للتعويض هو: 3م³ . 30000=10000 فرنك و إذا قيل حاوية وزن 3000 كغ فإن الحد الأقصى للتعويض يكون على أساس الوزن ويتم الحساب على النحو الآتي: 3000 كغ . 30 = 90000 فرنك² .

محمل القول أن ضوابط الوزن قد قدم حلاً للمشكلة التي ثارت في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وهي مشكلة السيارات و الآت التي تشحن بدون تغليف، حيث لم يعتبرها القضاء المصري³ من قبيل طرد أو الوحدة. و كذلك أقام ضابط الوزن نوعاً من العدل بين الناقل والشاحن، عندما نكون أمام حاوية لم يتم ذكر ما بداخلها من عدد الطرود، أو الوحدات في سند الشحن، أو وثيقة النقل الأخرى التي تثبت عقد النقل ففي هذه الحالة تعتبر الحاوية

¹ - أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ، المرجع السابق، ص 79 .

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 104 .

³ - حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية سبقت الإشارة إليه، في الصفحة 172 من هذه الرسالة.

طردا واحدا عند احتساب الحد الأقصى للتعويض. ويستحق الشاحن أو المضرور الرقم المبين في الاتفاقية الواجبة التطبيق للطرد الواحد. أما إذا دُون في سند الشحن وزن البضاعة التي تم نقلها عن طريق الحاوية فإن المضرور في ظل أحكام وفق بروتوكول بروكسل لسنة 1968 ،قواعد هامبورغ ،قواعد روتردام يستطيع أن يتمسك بالتعويض على أساس ضابط الوزن ولا شك أن هذا الضابط أفضل بكثير من ضابط الطرد نظرا لما يحققه من عدل في حصول المضرور على تعويض يخفف من الخسارة التي لحقته.

الفرع الثاني:

أجرة النقل

كما هو معلوم أن اتفاقية بروكسل وبروتوكول تعديلها لسنة 1968 لم ينصا على مسؤولية الناقل عن حالة التأخير في وصول البضاعة إلى صاحبها وهو ما فتح الباب على مصراعيه للخلاف الفقهي السالف الذكر¹،الحاصل حول إمكانية سريان الحد الأقصى للتعويض المقرر لحالي الهلاك والتلف على الضرر الناتج عن التأخير.

أمام صمت هذه الاتفاقية ،فقد جاءت اتفاقيتي هامبورغ (المادة5) وروتterdam (المادة 60) بأحكام صريحة تنظم الحد الأقصى للتعويض عند ثبوت مسؤولية الناقل البحري عن حالة التأخير والسبب يرجع في ذلك إلى التطور التكنولوجي الذي مس صناعة النقل البحري وهو ما انعكس على التجارة البحرية وزاد من وتيرتها ،مما اقتضى الأمر أن يسأل الناقل عن تأخير الحمولة في التسليم إلى المرسل إليه مما قد ينجم عنه ضرر كتفويت صفقة بيعها.

لقد لقي الحد الأقصى للتعويض المقرر لحالة التأخير و الذي فرضته الدول النامية (الشاحنة) اعتراضا من جانب شركات النقل العالمية ،حيث أصرت هذه الأخيرة بواسطة

¹- للمزيد من التفصيل في ما أتى به الفقه في هذا الشأن يرجى الرجوع إلى الصفحة 105 ومايليها من هذه الرسالة.

مندوبيها على استبعاد مسؤولية الناقل عن التأخير من نطاق قواعد هامبورغ، أو وضع نظام خاص لهذه المسؤولية، فجاء ضابط أجره النقل ليوفق بين الاتجاهين المتناقضين¹.

بعد إقرار مسؤولية الناقل عن الضرر الناتج عن التأخير، أثرت مسألة كيفية احتساب التعويض عن هذه المسؤولية فذهب بعض الوفود في مؤتمر هامبورغ إلى اعتبار الضرر الناتج عن التأخير نوعاً من التلف ومن ثمة وجب اتباع أحد الضابطين اللذين يسريان على حالة التلف وهما الطرد أو الوزن، بينما ذهب البعض الآخر للقول أن الأفضل الأخذ بضابط أجره النقل كأساس لتقدير الحد الأقصى للتعويض عن حالة التأخير وذلك لما فيه من إنصاف للناقل، لأن أجره النقل هي مقياس عادل للتكاليف التي يتحملها هذا الأخير في نقل البضائع وعليه يجب ألا تتجاوز مسؤوليته مجموع الأجرة التي يحصل عليها الناقل لقاء ما ينقله من البضائع².

بناءً على هذا فقد جاءت المادة 6 من قواعد هامبورغ تأييداً للرأي الذي نادى بضابط أجره النقل في تقدير الحد الأقصى للتعويض في حالة وقوع ضرر جراء التأخير، حيث تم وضع مقدار مرتين ونصف من أجره النقل عن البضائع المتأخرة.

من أجل دراسة ضابط أجره النقل على اعتبار أن الاتفاقيات الدولية اقتضت على توظيفه في تقدير الحد الأقصى للتعويض عن الضرر الناجم عن تأخير البضائع في التسليم إلى المرسل إليه، فإن الأمر يتطلب أن نتطرق أولاً لمفهوم أجره النقل، ثم الأسس التي يتم وفقها تحديد أجره النقل وأخيراً كيفية حساب الحد الأقصى للتعويض عن الضرر الناجم عن التأخير.

¹ - محسن شفيق، رئيس لجنة صياغة مؤتمر هامبورغ مارس 1978، ضوابط تحديد مسؤولية الناقل في اتفاقية هامبورغ وتوافق المصالح، المجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري، الإسكندرية، سنة 1983، ص 118.

² - Georges-o et Robert-Tissot, le connaissance direct titre de transport combinés maritime, terrestre, aérien, libraire général de droit et jurisprudence, Paris 1957, p82.

حمزة حداد، اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، مطبعة الجامعات الأردنية، عمان 1980، ص 81، إبراهيم مكي، أوعية الشحن، المرجع السابق، ص 175، حسين غنيم، المصلحة في التأمين على البضائع المنقولة بحراً، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1979، ص 115.

أولاً: تعريف أجره النقل Freight ,fret

يقصد بها المبلغ النقدي الذي يلتزم الشاحن أو المرسل إليه بأدائه للناقل مقابل التزام هذا الأخير بنقل البضاعة المتفق عليها عن طريق البحر¹.

بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية فإن الأجرة لم تحضى بتعريف ضمن أحكامها إلا ما ورد في المادة 28/1 من قواعد روتردام والتي جاء فيها: "أجرة النقل تعني الأجر المستحق دفعه للناقل مقابل نقل البضائع بمقتضى عقد النقل" ويتحدد مقدار الأجرة في الأصل باتفاق الطرفين². وإذا لم يوجد اتفاق صريح على مقدارها فيرجع تقديرها إلى العرف أو بأجرة المثل وفقاً لتقدير القاضي والواقع أنه ينذر أن تثور مشكلة تحديد الأجرة إذ أن أساس تحديدها يكون عادة منظماً في لوائح الناقل ونماذجه³.

غير أنه إذا تضمنت تفاصيل العقد العبارة "أجرة النقل المدفوعة سلفاً" أو عبارة مشابهة فلا يجوز للناقل أن يتمسك تجاه الحائز أو المرسل إليه بأن أجرة النقل لم تدفع، فلا تنطبق هذه المادة إذا كان الحائز أو المرسل إليه هو أيضاً هو الشاحن، حسب ما تضمنته المادة 42 من معاهدة روتردام، فإذا جاء سند الشحن خالياً من بيان ما هو مستحق من أجرة عند الوصول قامت هنا قرينة مفادها أن الناقل قد قبض الأجرة كاملة وتختلف قوة هذه القرينة على النحو التالي:

أ- إذا ثار النزاع بين الناقل والشاحن فالقرينة تعتبر بسيطة، أي يجوز للناقل اثبات أنه لم يقبضها.

ب- إذا ثار النزاع مع الغير ويدخل المرسل إليه تحت هذا الوصف فإن القرينة تكون قاطعة، بحيث لا يستطيع الناقل أن يثبت في مواجهة المرسل إليه أو أي ذي مصلحة تتعلق بتسليم

¹ عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد والمستحدث من أحكام النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 62.

² تنص المادة 1/797 ق ب ج على أنه: "تترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف"، هو نفس المعنى الذي ورد في المادة 42 من المرسوم الفرنسي رقم 66 - 1078 الصادر في 13/12/1966.

³ علي البارودي، القانون البحري، الدار الجامعية، سنة 1988، ص 229.

البضاعة أنه لم يقبض الأجرة إلا إذا أثبت سوء نية هذا الغير، أي علمه بأن الأجرة كلها أو جزءا منها لا يزال مستحقا¹.

لكن في الواقع العملي و بخصوص تحديد أجرة عقد النقل الدولي هناك ما يعرف بنظام المؤتمرات البحرية conferences maritime² والذي يقصد به الاتفاقات التي يعقدها المجهزون الذين يسيرون سفنا على ذات الخط أو الخطوط الملاحية بهدف وضع تعريفه موحدة للأجور وتنظيم عمليات النقل فيما بين سفنهم ويقوم هذا النظام على ثلاث أسس: و هي أنه يقيم بين أعضائه نوعا من التعايش السلمي ، يتفادى المنافسة الضارة ، يضمن لهم عملاء مخلصين ويحارب المنافسة الخارجية ، فالمؤتمر لا يستبعد المنافسة الداخلية فيما بين أعضائه ولكنه يمنع التنافس فيما بينهم بتخفيض الأجور لأنه مسلك يضر بهم جميعا. و بذلك يطمئن كل عضو من أعضائه من هذه الناحية ويمكنه من عمل حساباته مقدما وتقدير ربح كل سفينة وكل رحلة فيكون بوسعه أن يضع برنامجا ينظم به عملياته ومواعيد الصيانة..... إلخ. لكن ذلك لا ينجح إلا إذا نظمت مواعيد الرحلات ، إذ يضار الأعضاء جميعا لو أبحرت من نفس الميناء عشر سفن في يوم واحد ثم تلا ذلك مدة شهر دون إبحار لذلك يتضمن المؤتمر تنظيما لمواعيد الرحلات بما يسمح من جهة أخرى بأحسن استغلال مرافق الموانئ وأقصى تشغيل للعمال. وهذا التنظيم كله لا يتحقق إلا ضمن المؤتمر لأعضائه قدار منتظما من عمليات النقل، عن طريق اخلاص عملائه وهو ما يصل إليه بإغرائهم بمزايا تتحقق عن أحد طرفين³:

أ- وضع أجر خاص مخفض للعملاء المخلصين .

ب- نظام رد جزء من الأجرة السابق دفعها إلى العميل الذي يستمر مخلصا لمدة معينة.

¹ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 362 .

² - كانت بداية ظهور هذا النظام الإنجليزي في سنة 1875 ، حيث أبرم أول اتفاق من هذا النوع في "كلكتا" بالهند بين السفن البريطانية التي تعمل على خط لندن اتجاه الهند وبعد ذلك انتشرت المؤتمرات في دول أخرى :على جمال الدين عوض ،القانون البحري ،سنة 1969 ،ص 365 .

³ - على جمال الدين عوض ،القانون البحري ،سنة 1969 ،ص 367 .

و يقوم المؤتمر بوضع تعريفه موحدة لأعضائه، يكون عليهم ألا ينزلوا عنها وبالطبع لا يكون من مصلحة أحد منهم أن يهبط عنها ويراعى في وضع هذه التعريفات أن تكون متفقة مع السعر الذي يفرضه الوضع الاقتصادي القائم ولذا فهي تعدل كلما تغيرت المؤتمرات الاقتصادية¹، بغية في تحقيق أحسن مردود للسفن، غير أن التسعيرة المحددة من طرف المؤتمرات البحرية لا تكون نافذة في حق الشاحنين إلا إذا أدرجت في تسعيرة الناقل².

ثانيا: أسس تحديد مقدار الأجرة

يخضع تقدير أجرة النقل لاعتبارات كثيرة لعل أهمها ما يلي:

أ- جرت العادة على تقدير الأجرة على حسب وزن البضاعة، فيتنفق على وزن معين عن كل طن متري أو كيلوغرام من البضاعة وقد تحدد على أساس الحجم عن كل متر مكعب أو هكتولتر. وتتبع هذه الطريقة في نقل السوائل وتقدر على أساس وزن البضاعة و حجمها معا كما هو الشأن في نقل الأخشاب، أما في نقل السيارات ومثيلاتها فتقدر على أساس وحدات البضاعة المشحونة وفي نقل البضائع الثمينة وفق قيمتها مثلما هو الحال في المجوهرات والسبائك الذهبية واللوحات الفنية وما شابهها³.

و إذا كان أساس تحديد أجرة النقل ثابتا في عقد النقل على حسب الوزن والحجم إلا أنه سيكون بناء على تصريحات الشاحن المدونة في سند الشحن، فإذا كانت الحمولة ضخمة فإنها الأجرة ستكون مرتفعة على حسب طبيعة الأشياء المنقولة⁴.

ب- يتحدد سعر الأجرة حسب قانون العرض والطلب ومادام الطلب على نقل البضائع بحرا إلى الجزائر كبيرا والعرض مسيطر عليه من طرف سفن أجنبية وهي التي تقدر السعر، لأن السفن الوطنية ضعيفة في نقل التجارة الخارجية للوطن، مع الملاحظة بأن السعر نحو الجزائر

¹ - على جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1969، المرجع السابق، ص 368.

² - Pierre Bonasaisses et Christian scapel, op.cit, p668.

³ - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الطبعة الثالثة، سنة 1989، الدار الجامعية، ص 226.

⁴ - R.Rodiére et E Du Pontavice, Droit Maritime, op.cit, 361.

أعلى ب 25% إلى 40% بالنسبة للبلدان المجاورة¹. وعليه كلما زاد الطلب على خدمة النقل زادت شركات النقل الأجنبية في أجرة النقل.

ج- الطريق الذي تسلكه السفينة الناقلة وكذلك المسافة التي تقطعها لأن طول المسافة يستتبع غالبا نفقات أكبر وما يلاحظ أن عامل المسافة ليس له الأهمية الأولى ولا تزيد الأجرة فيه إلا بنسبة أقل من زيادة المسافة، فإذا زادت بنسبة 40 % سيؤدي هذا إلى زيادة أجرة النقل بنسبة 10% فقط. ويدخل في الاعتبار كذلك ما إذا كانت السفينة ستعود من رحلة الذهاب فارغة أو بحمولة جديدة وهل تعود على نفس الخط أم في خط دائري. وكذلك يُرعى ما إذا كانت هناك سفن أخرى منافسة على خط الرحلة، أو إذا كانت هناك منافسة من وسيلة أخرى كالنقل بالسكك الحديدية أو النقل الجوي².

د- مدى سرعة وسهولة شحن البضاعة وتفريغها، لأن هذه العمليات تكلف كثيرا وفي بعض صور النقل قد تصل ما تكلفته إلى 50% من مصاريف نقلها³.

و- كون البضاعة مما قد يتسبب في ضرر للبضائع الأخرى المنقولة معها على السفينة، أو للسفينة ذاتها كونها تتطلب تدابير خاصة لمنع هذا الضرر ومثاله الفحم والمواد القابلة للاشتعال. وكذلك مدى تعرض البضاعة في حد ذاتها للتلف، فأجرة نقل البضاعة القابلة للكسر أو التلف السريع ترتفع بسبب ازدياد احتمال مسؤولية الناقل عنها وبسبب ما يبذله في المحافظة عليها وما يدبره لذلك من أجهزة خاصة⁴.

¹ Kamel khelifa, comment appréhender les surcouts dans la chaine logistique? Le phare N° 122 Juin 2009, p28.

² -S.G sturme y ; les taux de fret maritime et la recherche économique, mémoire présentée à la conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, commission des transports maritimes , généré 18 juillet 1966:

مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض ، مشارطات إيجار السفن ، دراسة عملية قانونية لأهم المشارطات والقانون المصري والفرنسي والانجليزي ، دار النهضة العربية ، سنة 1987 ، ص 88 .

³ - علي جمال الدين عوض ، مشارطات إيجار السفن ، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

⁴ - المرجع السابق، الموضوع نفسه.

ز- عامل المطابقة أو ضبط الأجرة عند ارتفاع وقود السفينة¹. The Bunker adjustment factor

هـ- عامل ضبط العملة The currency adjustment factor الذي يهدف إلى الأخذ في الحسبان تغيرات الدولار، لأن أجرة النقل في الغالب ما تحدد بالدولار².

ثالثا: كيفية حساب التعويض عن التأخير

يعتمد القاضي في كيفية حساب التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير في تسليم البضاعة على ضابط وحيد وهو ضابط أجرة النقل، حسب ما قضت به المادتين : 1/6 البند ب من اتفاقية هامبورغ وكذلك المادة 805 من القانون البحري الجزائري. ووفق هذه النصوص يقدر الحد الأقصى للتعويض بمبلغ يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة عن البضاعة المتأخرة بشرط ألا يتجاوز ذلك مجموع الأجرة المستحقة عن البضاعة محل عقد النقل البحري ولتبسيط المعنى نضرب المثال التالي:

هناك شاحن أريم عقد نقل مع ناقل لإيصال 100 صندوق من التفاح من ميناء إلى ميناء آخر ، مع الإشارة أن كلتا الدولتين التي ينتمي إليها الطرفان هي من الدول المصادقة على اتفاقية هامبورغ وتم الاتفاق على تقدير أجرة النقل ب 2000 دولار عن الحمولة إجمالا وعلى هذا تكون أجرة الصندوق الواحد هي 20 دولار . 200=100 دولار ، غير أنه في ميناء الجزائر اتضح أن هناك 30 صندوق تأخرت في الوصول، مما ألحق ضررا بالشاحن، تمثل في تفويت صفقة على هذا الأخير في بيع ما تبقى من بضاعته المتأخرة. وفي هذه الحالة سيتم حساب الحد الأقصى للتعويض على النحو التالي: 200 دولار. 30 صندوقا متأخرا = 600 دولار وهذا المبلغ عبارة عن أجرة نقل عن البضائع المتأخرة ثم نطبق قاعدة الحد الأقصى للتعويض المقرر عن حالة التأخير وهي مرتين ونصف من هذه الأجرة أي 60 دولار. 2.5 = 1500 دولار.

¹ - Pierre Bonasaises et Christian scapel, op.cit,p668.

² -Ibid.

يبدو من خلال المثال الوارد أعلاه أن هذه الأجرة لم تتجاوز مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل وهي 2000 دولار، غير أن الحكم سيتغير لو افترضنا أن 50 صندوقاً من الحمولة المنقولة تأخر في التسليم فهنا يصبح حساب الحد الأقصى للتعويض في هذه الحالة كالآتي: 200 دولار = 50 = 1000 دولار وهو مقدار أجرة النقل عن البضائع المتأخرة، ثم نضرب هذا المبلغ 2.5 فيصبح التعويض 2.5 . 1000 = 2500 دولار . إن هذا المبلغ يتجاوز مجموع الأجرة المستحقة بموجب عقد النقل و هي 2000 دولار في المثال السابق وعليه يتعين تخفيض الحد الأقصى للتعويض إلى هذا المبلغ¹.

إن ما تقدم ذكره في المثال السابق ينطبق أيضاً على ما جاءت به المادة 60 من معاهدة روتردام غير أن الفرق بين هذه الاتفاقية واتفاقية هامبورغ يكمن في أن معاهدة روتردام لم تشترط عدم تجاوز مبلغ التعويض الواجب دفعه في حالة التأخير كامل أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل².

لكن قد يحدث عملاً أن يجتمع ضررين أحدهما بسبب تلف البضاعة والآخر نتج عن التأخير في تسليم البضاعة، فكيف يتم حساب التعويض في مثل هذه الحالة؟

لقد حددت كلتا المادتين 1/6 من معاهدة هامبورغ والمادة 60 من قواعد روتردام مقدار الحد الأقصى للتعويض في حالة إثارة مسؤولية الناقل البحري في أكثر من حالة بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، فتبنت هاتين الاتفاقيتين ضابطاً عاماً لمجموع التعويضات التي يلتزم الناقل البحري الوفاء بها.

لو افترضنا أن الناقل مسؤول عن تلف نصف البضائع المنقولة مثلاً كما أنه مسؤول عن تأخير في تسليم النصف الآخر ، فيتم تعيين الحد الأقصى للتعويض عن التلف من جانب و عن التأخير من جانب آخر وعلى ضوء ذلك يتحدد مقدار التعويض الذي يلتزم الناقل البحري بدفعه عن المسؤوليتين. لكن يجب حساب التعويض الذي كان يلتزم الناقل بدفعه إذا

¹-كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص 114.

²- قماز إلبياز ليلي، المرجع السابق، ص 401 .

افتراضنا أن جميع هذه البضائع قد هلكت هلاكاً كلياً مع أخذ الحد الأقصى للتعويض عن هذه الحالة في الاعتبار، فإذا اتضح أن مجموع مبلغ التعويض عن التلف وعن التأخير يجاوز مبلغ التعويض عن الهلاك الكلي بفرض حدوثه، لا يكون الناقل البحري ملزماً بأداء ما يجاوز المبلغ المحدد عن الهلاك الكلي. غير أنه متى كان مجموع مبالغ التعويض يقل عن المبلغ المقدر عن الهلاك الكلي في هذه الحالة يستطيع المضرور الحصول على مجموع المبلغين¹.

يقتضي الأمر من أجل توضيح المعنى أكثر أن نسوق المثال التالي:

كانت هناك شحنة من الموز معبأة في ألف صندوق تأخر تسليمها، فتلف نصفها وترتب عن تأخيرها ضياع فرصة سانحة لبيعها بسعر مرتفع، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضاً عن التلف يراعى فيه ألا يجاوز الحد الأعلى للتعويض عن التلف، ثم يقدر تعويضاً عن التأخير يراعى فيه بدوره ألا يجاوز الحد الأعلى للتعويض عن التأخير ثم يراعى القاضي أمراً ثالثاً وهو ألا يجاوز مجموع التعويضين الحد الأعلى للتعويض لو هلكت البضاعة بأجمعها أي لو هلكت هلاكاً كلياً، ثم يكون الحد الأقصى في هذا المثال على أساس الطرد بافتراض أنه أعلى من التقدير على أساس الوزن هو 1000 طرد. 835 وحدة حسابية = 835000 وحدة حسابية². هذا إن كانت معاهدة هامبورغ هي واجبة التطبيق على موضوع النزاع، أما في ظل معاهدة روتردام لن يتغير الحكم إلا في قيمة الحد الأقصى للتعويض عن الطرد الوارد بهذه الاتفاقية (المادة 59) فيكون مبلغ التعويض هو 1000. 875 وحدة حسابية = 875000 وحدة حسابية. وهذا ما يمكن الحكم به على الناقل البحري عند ثبوت مسؤوليته على أقصى تقدير. و هو التعويض عن الهلاك الكلي للبضائع التي يسأل عنها وذلك أياً كانت حالة المسؤولية التي تثار .

¹- هاني دويدار، قانون النقل، المرجع السابق، ص 260 .

²- كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع لسنة 1995، المرجع السابق، ص 183 وما يليها .

اضطرت اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam إلى تبني الضابط العام لمجموع التعويضات الواجبة على الناقل البحري بسبب اختلاف طريقة تعيين الحد الأقصى للتعويض عن الهلاك والتلف من جهة وعن التأخير من جهة أخرى.

أما المشرع في القانون البحري الجزائري فقد تفادى التعقيدات في حساب التعويض المستحق للمضروور و بالتالي فإنه عند تطبيق هذا القانون على المثال السابق سيتم حساب التعويض عن تلف البضاعة بشرط ألا يتجاوز 10000 وحدة حسابية عن الطرد أو وحدة الشحن . كما يشترط ألا يتجاوز 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة ، فيأخذ القاضي بأعلى مبلغ بالمقارنة بين تقدير التعويض وفق الطرد أو الوحدة وبين تقديره وفق الكيلوغرام ، فيأخذ بأعلى قيمة بينهما. ثم يضاف إليها المبلغ الذي يحسب عن التأخير في تسليم البضاعة (يتم حسابه وفق قاعدة مثلين ونصف أجرة النقل بشرط ألا يتجاوز أجرة النقل المستحقة عن كامل الحمولة). و هو المبلغ الذي يستقر عليه التعويض وفق الحد الأقصى عن ضررين أحدهما كان تلفا وآخر ناجم عن التأخير في تسليم البضاعة المنقولة بحرا.

المبحث الثاني:

التنظيم النقدي للحد الأقصى للتعويض

بعد أن تطرقنا في المبحث السابق للضوابط التي على أساسها تتوضح كيفية حساب الحد الأقصى للتعويض في مختلف الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري ، سنتعرض في هذا المبحث لإكمال الجزء المتبقي والمتعلق بتقدير الحد الأقصى للتعويض وفق ما جاءت به النصوص القانونية من وحدات نقدية.

و في هذا الشأن فقد شهد العالم تطورا كبيرا في مجال النقد الدولي مما انعكس على نظام التعويض، لذلك يمكن تقسيم المراحل التي تعاقبت على نظام النقد الدولي إلى ثلاث مراحل: المرحلة الأولى تتمثل في قاعدة الجنيه الإسترليني والتي أتت بها معاهدة بروكسل لسنة 1924 وتبعها في ذلك القانون البحري الجزائري قبل تعديله .

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة الفرنك البوانكاريه وهي التي تبناها بروتوكول بروكسل لسنة 1968 والقانون البحري بعد تعديل المادة 805 منه في سنة 1998.

أما المرحلة الثالثة والأخيرة فهي المرحلة التي ظهرت فيها وحدة السحب الخاص، المعتمدة في كل من معاهدة هامبورغ، بروتوكول 1979 الخاص بتعديل معاهدة بروكسل و في قواعد روتردام. و نتيجة لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: مقدار التعويض وفق قاعدة الجنيه الإسترليني (مطلب أول)، التعويض عن طريق قاعدة الفرنك البوانكاريه (مطلب ثاني)، قاعدة حقوق السحب الخاصة (مطلب ثالث).

المطلب الأول:

مقدار التعويض وفق قاعدة الجنيه الإسترليني

قضت المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على أنه: "لا يلتزم الناقل في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع، أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى". ثم بعد ذلك نصت المادة 1/9 من ذات الاتفاقية على أنه "يراد بالوحدات النقدية بهذه المعاهدة القيمة الذهبية". من خلال استقرار هاذين النصين يتبين أن الحد الأقصى للتعويض يحسب على أساس مائة جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة و هو ما يعادل قيمة مائة جنيه انجليزي ذهباً. و بناءاً عليه سنتعرض بداية لدوافع اختيار الجنيه الإسترليني و المقصود به (فرع أول)، خروج إنجلترا على قاعدة الذهب وأثره على أحكام القضاء المصري (فرع ثاني)، تحويل القيمة الذهبية إلى العملات الوطنية (فرع ثالث).

الفرع الأول:

دوافع اختيار الجنيه الإسترليني والمقصود به

قبل الخوض في تفسير مفهوم الجنيه الإسترليني حسب ما جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924 يجب أولاً أن نبحث عن التساؤل الذي يطرح حول الأسباب التي أدت بوضعي

هذه المعاهدة لاختيار قيمة 100 جنيه إسترليني الذهبي كحدّ أقصى للتعويض عن هلاك الطرد أو الوحدة أو تلفهما وعن المعايير التي تم وفقها هذا الاختيار، ثم نتطرق بعد ذلك للمقصود بالجنيه الإسترليني.

الفقرة الأولى:

دوافع اختيار 100 جنيه إسترليني كحد أقصى للتعويض

من بين الأسباب التي كانت وراء اختيار الجنيه الإسترليني كوحدة نقدية يتم على إثرها حساب الحدّ الأقصى للتعويض، الوارد في معاهدة بروكسل هو الثبات الذي كان يتمتع به الجنيه الإسترليني في ذلك الوقت من حيث التقلبات النقدية. ويضاف إلى ذلك أن معظم نصوص هذه المعاهدة اتسمت بالطابع الأنجلوسكسوني، الذي ساد على أعمال مؤتمر لاهاي وقد تجلّى ذلك في أن معظم المناقشات التي جرت في المؤتمر كانت بين ممثلين إنجليز عن الدولة الناقلة وممثلين عن الشاحنين هم أيضا إنجليز، أي كانت أغلب المناقشات تدور بين الإنجليز فيما بينهم و لذلك كان من الطبيعي أن يختار أعضاء المؤتمر الجنيه الإسترليني كوحدة حسابية للحدّ الأقصى للتعويض¹.

كما كان موضوع تقرير حدّ مسؤولية الناقل ببلغ ثابت بالعملة الإنجليزية محل جدل شديد بين أعضاء مؤتمر لاهاي لسنة 1921 فاقترح DeRoussiers مندوب المجهزين (الناقلين) الفرنسيين في المؤتمر بأن يكون الناقل مسؤولاً في حدود تقدر بمبلغ مساوٍ لأضعاف أجرة النقل المستحقة على البضاعة الهالكة أو التالفة. ولم يحدد هذا المندوب مقدار هذه الأضعاف إن كانت خمسة أضعاف الأجرة أو عشرة أمثالها، بل ترك أمر تقدير ذلك إلى المؤتمر ذاته. كما بيّن De Roussiers للمؤتمر مزايا هذا الاقتراح وأهميته في تفادي الصعوبات

¹ -William Tetly, An Update on the package limitation and national intentions regarding future carriage of goods by sea legislation, J.n.l.c (1983), p 432:

مشار إليه لدى ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 280.

التي تنتج عن مشكلة النقود والتغيرات النقدية الدولية ولا يهم بعد ذلك أن تكون أجرة النقل بالدولارات ،أو الفرنكات ،أو الشلنات وغيرها مادام التعويض الذي يحصل عليه الشاحن سيكون أضعافا لهذه الأجرة¹.

في هذا الشأن اختلفت الاقتراحات في أعمال مؤتمر لاهاي لسنة 1922 ، فقد اقترح المندوب الإنجليزي Norman Hill أحد أعضاء هذا المؤتمر أن يكون الحد الأقصى للمسؤولية للناقل البحري هو 20 جنيه انجليزي أسوةً بما كان متبعاً في سندات الشحن الإنجليزية ، ثم توالى بعد ذلك الاقتراحات متأرجحة بين هذا المبلغ و 200 جنيه انجليزي كأقصى حدّ لمسؤولية الناقل عن كل طرد. وأخيراً تم الاتفاق على الاقتراح الذي تقدم به المندوب الفرنسي Dor وهو مبلغ 100 جنيه انجليزي كحدّ أقصى يحكم به على الناقل عند ثبوت مسؤوليته ، عن كل طرد أو وحدة هالكة أو تالفة ، أو ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى . غير أنه في لجنة مؤتمر بروكسل الدبلوماسي أثير اقتراح جديد وهو استبدال مبلغ مائة دولار بالمبلغ المتفق عليه في مؤتمر لاهاي (100 جنيه انجليزي) ، إلا أن هذا الاقتراح قوبل بالرفض بحجة عدم إجراء أي تغيير تجاري تم الحصول عليه بصعوبة بين الناقلين والشاحنين. وهكذا ثبت مبلغ المائة جنيه انجليزي كحدّ أقصى لمسؤولية الناقل والذي يقابل تعويضا وسطا عن الضرر الذي يلحق الشاحن في حالة إذا ما لم يذكر جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن طبقاً للمادة 5/4 من المعاهدة².

¹-Si vous établissez une règle de ce genre, dit de Rousiers, il n'y aura aucun inconvénient du fait que le fret sera prélevé en dollars ou en francs ou en livres ou en shillings ou en quoi que ce soit, parce qu'il y a toujours le rapport entre la monnaie dans laquelle le fret a été prélevé et la monnaie dans laquelle l'indemnité sera versé au chargeur "compte rendu sténographique de la conférence de la Haye : RIDM33-1016.

مشار إليه لدى عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 271.

²- المرجع السابق، الموضع نفسه

استمرت المناقشات كما أعيد مرة ثانية الاقتراح المتعلق بوضع مبلغ يعادل أضعاف أجرة النقل من طرف مندوب فرنسا في المؤتمر الذي عقدته الجمعية البحرية الدولية في "أمستردام" بهولندا سنة 1949 لكن المؤتمر لم ينته إلى نتيجة في هذا الموضوع، أما في إنجلترا فقد عقد اتفاق Gentle Men's agreement بين كبار المجهزين والشاحنين والمؤمنين في أوت 1950 نص في مادته الثانية على أن يقدر الحد الأقصى للتعويض لمسؤولية الناقل البحري ب200 جنيه إسترليني من العملة الورقية مالم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن يُدون ذلك في سند الشحن على أن يكون هذا الاتفاق نافذا لمدة خمس سنوات من تاريخ عقده¹.

هذا الرأي هو الآخر لقي انتقادا من Giannini رئيس المؤتمر الذي عقدته الجمعية البحرية الدولية في "نابولي" عام 1951 والذي حذر من مثل هذه الاتفاقات الخاصة وبيّن للمؤتمر خطورتها، إذ لو عمّت لفضت على الجهود التي تبذلها الجمعية البحرية الدولية من أجل توحيد التشريعات البحرية بين سائر الدول².

يرى أحد الفقهاء أن الاختيار الذي استقر عليه المؤتمر وهو اقتراح المندوب الفرنسي Dor والمقدر ب 100 جنيه إسترليني كحدّ أقصى للتعويض عن حالات الهلاك أو التلف في ظل معاهدة بروكسل لسنة 1924 لم يتم على أساس دراسات حقيقية لمتوسط أسعار السلع التي تنقل عبر البحر وإنما هو اقتراح وسط للاقتراحات المختلفة التي تقدم بها أعضاء مؤتمر لاهاي والتي تراوحت بين 20 إلى 200 جنيه. وترتبيبا على ذلك فإن تحديد مقدار الحد الأقصى للتعويض يجب أن يتحدد على ضوء دراسة حقيقية لمتوسط أسعار السلع المنقولة بحرا مع مراعاة المخاطر، التي يتعرض لها الناقل البحري ومدى مشاركة الشاحن في تحمل جزء من هذه المخاطر³، في سبيل الوصول إلى إعادة التوازن العقدي المفقود بين طرفي عقد النقل.

¹ - بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 187 .

² - عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 282.

³ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 253.

الفقرة الثانية:

المقصود بالجنيه الإسترليني

لا ريب أن الجنيه الذي أشارت إليه معاهدة بروكسل لسنة 1924 هو الجنيه الإسترليني البريطاني الذي حدد في سنة 1717 من قبل "إسحاق نيوتن" عندما كان رئيسا لدار صك النقود، حيث كانت في ذلك الوقت الأوقية من الذهب عيار 22 قيراط تساوي في العملة الإنجليزية 3 جنيه إسترليني. وتساوي أيضا 1.5 دولار و 17 شلن وبعبارة أخرى فإن الجنيه الإسترليني يساوي 284 أوقية من الذهب وقد استمر الجنيه على ذلك القدر حتى سبتمبر 1931 عندما أعفت الحكومة الإنجليزية بنك إنجلترا من التزاماته بموجب قاعدة الذهب وأصبح الجنيه الإسترليني عملة غير مستقرة¹.

غير أنه في تحضير مسودة الاتفاقية ظهرت بعض الصعوبات إذ ورد في النص الإنجليزي للمادة الرابعة فقرة 5 أن مسؤولية الناقل:

"100 per package or unit ,or the equivalent of sum in othe currency

في حين أن النص الفرنسي ورد على الشكل التالي:

"100 livres sterling par colis ou unité ,ou l'équivalent de cette somme en autre monnaie"

فتار الالتباس هل يؤخذ بما يقابل 100 جنيه من العملة الورقية أو يؤخذ بقيمتها ذهباً؟ نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة على أنه: "يراد بالوحدات النقدية الواردة بهذه المعاهدة القيمة الذهبية". وليس معنى ذلك أن يحصل الشاحن أو المضرور على التعويض ذهباً وإنما أن يحصل هذا الأخير على التعويض المستحق له بالنقد الورقي محسوبا على أساس قيمة الذهب. و الحكمة من ادخال هذه الفقرة هو تحقيق الاستقرار ولتجنب تضخم سعر الجنيه الإسترليني، بحيث يصبح الحد الأقصى للتعويض غير مرتبط بسعر صرف الجنيه الإسترليني².

¹- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 278 .

²- بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 186 .

و قد كانت المعاهدة تقصد من وراء ذلك حماية الشاحنين من تغير سعر العملة الورقية من وقت لآخر و كذلك مراعاة المساواة بين أطراف عقد النقل في الدول المختلفة بحيث يشعر الجميع بثبات المبالغ التي تدفع¹.

لكن قد يحدث عملا أن يختلف الناقل والشاحن في إختيار عملة الوفاء فقد يختار الأول عملة بلد معين ويختار الثاني عملة بلد آخر فما هو المعيار الذي يحدد به القاضي أساس التعويض؟

لقد سبق وأن طرح هذا الاشكال على القضاء الإنجليزي في قضية *kinelic s v gross sea*² والتي تتلخص وقائعها في أنه خلال الرحلة البحرية من فينا إلى الكويت تعرضت السفينة *Moxonici* لطقس رديء في خليج عدن مما أدى إلى ضياع البضائع وقد كان الطرفان متفقان قبل المحاكمة في حال وقوع نزاع أن يتم حله وفق الحد الأقصى المنصوص عليه في اتفاقية بروكسل وتعديلاتها لعام 1968 ، طالب الناقل أن يتم الوفاء باليرة الإيطالية لأن البضائع صنعت بإيطاليا. وتم الدفع باليرة الايطالية أما المرسل إليهم فطلبوا الوفاء بالدولار الأمريكي ، فكان الاشكال الذي قام هو أي عملة يدفع بها مبلغ التعويض؟

لقد جاء الحكم من القاضي *Steel.J* في القضية المذكورة على النحو التالي : بالرغم من أن شركة النقل إيطالية (المدعية)و دفع ثمن البضاعة بالعملة الإيطالية في مصنع إيطالي إلا أن الشركة الناقلة كانت عضوا في فريق أمريكي. وكذلك الفرقاء قد ضمنوا العقد أنه يجب الوفاء عن أضرار عدم التسليم أو التأخير في التسليم بالدولار الأمريكي ،لذلك قرر أن تكون عملة الوفاء بالدولار الأمريكي³.

¹ - مدحت حافظ إبراهيم، المرجع السابق، ص 27.

² - English commercial court , 16 February 2001 (LLOYD'S R-P 313 Read the note by David Martim-clarke- DMC'S. note case:

مشار إليه لدى بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 187 .

³ - House of lords, 1994, I-L-J // www.onLine.co.uk :

مشار في المرجع السابق، الموضوع نفسه.

ما يلاحظ على هذا الحكم أنه أخطأ في الاستدلال، لأنه استند إلى اتفاق الأطراف ولم يراعي مصلحة المضرور ومدى جواز هذا الاتفاق في اتفاقية بروكسل، فقد كان من الأجدر على القاضي أن يحسب أولاً مبلغ التعويض حسب الليرة الإيطالية، ثم وفقاً لقيمتها بالدولار الأمريكي ثم يجري بعد ذلك مقارنة بين التعويضين. وفي الأخير يصدر حكمه بالتعويض وفق العملة التي تكون أكبر قيمة من الحد الأقصى للتعويض الوارد في الاتفاقية وليس أقل منه، حتى لا يقع في شرط باطل طبقاً لما قضت به المادة 8/3 من اتفاقية بروكسل.

بمعنى أوضح أنه يجب على هذا الأخير ألا يحكم بمبلغ يقل عن الحد الأقصى للتعويض، الذي حددته هذه الأخيرة وذلك من أجل حماية أصحاب الحق في البضاعة المتضررين وتحقيقاً للمساواة العقدية، فالقوة الاتفاقية التي يخضع لها الحكم يجب أن تتماشى مع ما جاءت به نصوص المعاهدة ولا تتعارض مع حكمتها التشريعية في سبيل حماية الطرف الضعيف في عقد النقل.

الفرع الثاني:

خروج إنجلترا على قاعدة الذهب وأثره على أحكام القضاء المصري

إن الخوض في مسألة خروج إنجلترا على قاعدة الجنيه الذهبي وانعكاساته على أحكام القضاء في القضاء المصري يفرض علينا إعطاء صورة عن الأحداث التي دفعت بإنجلترا للخروج على النظام الذهبي، مع بيان الأسباب التي أدت إلى فشل هذا النظام، ثم التعرض بعد ذلك للخلاف الفقهي الحاصل حول استبعاد القضاء المصري لقاعدة الجنيه الذهبي.

الفقرة الأولى:

اتخاذ النظام الذهبي وأسباب فشله

نظراً لما قدمه نظام التعامل بالذهب قبل أن يشهد تقلبات في أسعاره بحيث ضل هو السائد في المعاملات بين الدول غير أنه لم يستطع الصمود في وجه الأزمات، حيث انهار مخلفاً

ورائه مشكلة دولية في البحث عن بديل عنه، لذلك سنبين كيف اندثر هذا النظام مع تحلي إنجلترا عنه، ثم يعقبه تلخيص لأهم الأسباب التي أدت إلى فشله.

أولاً: انهيار النظام الذهب وخروج إنجلترا عليه

فرضت الحرب العالمية الأولى على الدول المشاركة فيها ضرورة التوسع في الإصدار النقدي ومن أجل تمويل نفقاتها الباهظة على عكس ما تقتضيه قاعدة الذهب وهو الإصدار الصارم في النقد الذي يتوافق مع كمية الذهب، مما اقتضى على أغلب الدول فيها اتباع سياسة نقدية مستقلة لتحقيق استقرار الاقتصاد الداخلي كأول هدف لها. وعقب انتهاء الحرب جرت عدة محاولات حقيقية من أجل إحياء قاعدة الذهب ولكن كلها باءت بالفشل حيث كانت أغلب العملات مقومة تقويماً خاطئاً، كما أن ميزان مدفوعات أغلب الدول كان في وضعية محتلة، حيث عادت إنجلترا إلى قاعدة الذهب في عام 1925 وتمسكت بنفس سعر التعادل القديم بالنسبة للدولار (1 جنيه = \$ 4.87)¹.

لم يكن هذا السعر منصفاً بالنسبة للدولار الذي كان أقوى بكثير من الجنيه 44% وهذا ما اضطر إنجلترا إلى الخروج عن قاعدة الذهب في 21 سبتمبر 1931 بعد فقدانها حوالي 27 مليون إسترليني. كما فقدت الكثير من استثماراتها في الخارج وفي 14 أبريل 1933 خرجت أكبر قوة مساندة لقاعدة الذهب وهي الولايات المتحدة وقد قامت بتخفيض قيمته 1934 من أجل تشجيع صادراتها وخاصة بعد انهيار (وول ستريت) في أكتوبر 1929 وقد تجمع معظم الرصيد أو الاحتياطي الذهبي في يد الحكومة الأمريكية بعد فرضها على مواطنها تسليم ما يملكون من ذهب مقابل شهادات لإثبات دائنتهم².

¹ - مكتبة المحاضرات و البحوث والملتقيات والكتب في مجال العلوم الاقتصادية، ص70:

<http://www.4shared.com/dir/10226342/d69ba7c9/sharing.html>

تاريخ الدخول إلى الموقع: 2017/03/20، التوقيت: 22:30.

² - المرجع السابق، الموضوع نفسه.

كما أنه لم يتبقى من دول العالم سوى خمس دول فقط ظلت ملتزمة بقاعدة الذهب وهي فرنسا، بلجيكا، هولندا، إيطاليا، سويسرا. وقد يطلق عليها "جبهة دول الذهب" gold Bloc إلا أنه بحلول عام 1936 خرجت فرنسا وسويسرا من هذه الجبهة وقامت بتخفيض عملتها. و قد قامت بعض الدول بإتباع نظام الرقابة على الصرف لتخفيف حدة الأزمات التي تواجهها مستهدفة بذلك توفير احتياطات من النقد الأجنبي لسداد مدفوعاتها الخارجية حيث قامت الحكومات هذه الدول بفرض رقابة على خروج ودخول النقد الأجنبي لكي تحد من تصدير رؤوس الأموال إلى الخارج حتى لا تتعرض لحدوث عجز في ميزان مدفوعاتها الخارجية، مما يشكل ضغطا على سعر صرف العملة يهدد بتخفيضها، هذا من جانب بالإضافة لذلك كي تعمل على الحد من استيراد السلع غير الضرورية وادخار رؤوس الأموال الأجنبية لاستيراد السلع الإنتاجية وكما كانت تلزم المواطنين ببيع ما لديهم من أرصدة النقد الأجنبي المتولدة عن نشاطهم التصديري مقابل حصولهم على العملة الوطنية¹.

ثانيا: أسباب فشل نظام الذهب

يمكن تلخيص أهم الأسباب التي أدت إلى انهيار قاعدة الذهب في ما يلي² :

- أ- التفاوت بين إنتاج الذهب ونمو التجارة الدولية، ففي الوقت الذي ينمو فيه إنتاج الذهب سنويا بمعدل 2% تنمو التجارة الدولية بمعدل 11%.
- ب- كما أن نشوب الحرب العالمية الثانية أدى إلى تركيز الذهب بيد الدول المتحاربة لغرض استخدامه لمشتريات العسكرية.
- ج- خلال مرحلة اعمار أوروبا تطلب التوسع النقدي والحاجة من الإحتياجات من الذهب والدولار والجنيه الإسترليني مما انعكس ذلك على الإحتياطيات الدولية.

¹ - مكتبة المحاضرات و البحوث والملتقيات والكتب في مجال العلوم الاقتصادية، المرجع السابق، ص71 و ما يليها.

² - خالد المرزوك، النظام النقدي الدولي، كلية الإدارة و الإقتصاد، قسم العلوم المالية والنقدية، جامعة بابل، العراق، ص80:

الفقرة الثانية:

الخلاف الفقهي حول استبعاد القضاء المصري لقاعدة الجنيه الذهبي

نتيجة لخروج إنجلترا على قاعدة الذهب بالقانون الصادر في 21 سبتمبر 1931 ،الذي جعل الجنيه الإسترليني الورق له قوة إلزامية في الدفع. و قد تأثرت بذلك بعض المحاكم المصرية¹ فذهبت إلى القول بأنه لم يعد هناك محل لتطبيق نص المادة التاسعة من معاهدة بروكسل لسنة 1924 من الناحية العملية، إذ أصبح هذا النص غير ذي موضوع، لأن الجنيه الورق المتداول في إنجلترا هو وحده الذي يجب أن يكون محل اعتبار في تطبيق الحد الأقصى للتعويض وكل ما تستند إليه هذه المحاكم من حجج هي كالتالي:

1- أن النص الوارد في المعاهدة الخاص بشرط دفع الذهب قد وضع قبل خروج إنجلترا من قاعدة الذهب وبخروجها منها فقدّ النص قيمته وأن مصر خرجت كذلك عن قاعدة الذهب. وصدر بهذا الشأن القانون رقم 45 لسنة 1935 مبطلا لشرط الذهب.

2- أن شرط الدفع بالذهب الوارد في المعاهدة يعتبر باطلا لمخالفته النظام العام في مصر، إذ أن القانون الصادر في سنة 1914 منع شرط الدفع بالذهب في المعاملات الداخلية. و كذلك القانون رقم 45 لسنة 1935 قد بسط هذا المنع على المعاملات الخارجية ما عدا ما تعلق باتفاقات الهاتف والتلغراف والبريد².

خلافا لذلك قال أغلب الفقه³ بأن الأحكام السالفة الذكر غير سليمة ويعاب عليها هذا المسلك للأسباب الآتية⁴: أ- تعتبر معاهدة بروكسل التي انضمت إليها مصر بموجب

¹ - استئناف اسكندرية بتاريخ 3 ماي 1953 ،حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الصادر في 16 ديسمبر 1950 وكذلك نقض 11 فبراير 1960 في الطعن رقم 95 لسنة 25 ق: مشار إليهم لدى علي حسن يونس ، المرجع السابق ،ص 322 .

² - عبد الرحمن سليم، المرجع السابق،ص 275 .

³ - مصطفى الجمال ، المرجع السابق ،ص 250 ، محمود سمير الشرقاوي ،القانون البحري ،المرجع السابق ،ص 307 ،مصطفى كمال طه ،التوحيد الدولي للقانون البحري، المرجع السابق، ص124،علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 323 .

⁴ - محمود سمير الشرقاوي ،القانون البحري ،المرجع السابق ،ص 307 وما يليها.

القانون رقم 18 لسنة 1940 قانونا داخليا واجب التطبيق ابتداء من 29 ماي 1944 ، حيث يجب على القاضي المصري تطبيق أحكام المعاهدة كقانون من قوانين الدولة.

ب- تتعلق أحكام معاهدة بروكسل بالنظام العام.

ج- إذا حدث تعارض بين قانونين داخلين متعلقان بالنظام العام يتعين إعمال القاعدة العامة التي تقضي بأن القانون اللاحق ينسخ السابق فيما يتعارض فيه القانونين.

د- يعتبر احتساب التعويض على أساس الجنيه الإنجليزي الورق تخفيفا لمسؤولية الناقل وهو غير جائز قانونا ومخالفا لأحكام المعاهدة.

هـ- تهدف المعاهدة إلى أن يكون دفع التعويض على أساس قيمة الذهب، و أن توحد الأساس الذي يحتسب عليه التعويض في مختلف الدول وهو غرض يخالف المحاكم المصرية.

و- لم يمنع القانون رقم 45 لسنة 1935 شرط الذهب في المعاملات الخارجية بصفة مطلقة وإنما أجازته في معاملات معينة مثل اتفاقات التليفون والتلغراف والبريد، فإذا أجاز القانون رقم 18 لسنة 1940 بإصدار معاهدة بروكسل المتعلقة بسندات الشحن شرط الذهب فيما يتعلق بعقود النقل البحري وهو قانون لاحق للقانون رقم 45 لسنة 1935 فإن ذلك يعد استثناء من بطلان شرط الذهب يمكن أن يضاف إلى الاستثناءات الواردة في القانون الأخير¹.

غير أن هناك من الفقهاء² من ساند الأحكام القضائية السابقة بقوله حتى وإن كان في الواقع أن معاهدة بروكسل قصدت صراحة الدفع على أساس ما يعادل قيمة العملة الإنجليزية بالذهب فإنه يبدو أن ذلك وفقا للتشريع المصري يصعب تطبيقه في الواقع العملي، حيث يصطدم بصراحة نصوص القانون رقم 35 لسنة 1935، الذي يبطل شرط الدفع بالذهب ويعتبر هذا الشرط باطلا في جميع الفروض ومنها الدفع بالعملة الورقية على أساس ما يعادل قيمة الذهب. ولذلك لجأت المحاكم إلى تقدير الجنيه الإنجليزي الورقي بالعملة الوطنية بناء على عدم ذكر المشرع المصري صراحة اعتبار عقود النقل البحري ضمن الاستثناءات الواردة على

¹ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص250.

² - سميحة القليوبي، موجز في القانون البحري، المرجع السابق، ص448 .

سبيل الحصر وقد لجأ مشروع التقنين البحري إلى تحديد مسؤولية الناقل بمبلغ مائة وخمسين جنيهاً مصرياً¹، حسب المادة 196 من القانون المصري .

إن الحكمة من وراء ذلك هو مراعاة لعدم تخفيف المسؤولية الناقل وحماية الشاحن عندما لاحظ أن القضاء قد استقر على حساب التعويض على أساس تقدير الجنيه الإسترليني الورقي بالعملة الوطنية، فالحكم الذي أخذ به مشروع القانون البحري يعد متفقاً مع نصوص القانون رقم 45 لسنة 1935 والخاص بمنع شرط الدفع بالذهب. وكذلك تعتبر الأحكام المشار إليها سابقاً متفقة مع ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية من عدم اعتبار التعويض في عقد النقل البحري استثناءاً بعدم جواز الدفع بالذهب².

من جمع ما تقدم فإنه ينبغي عدم الأخذ بهذا الرأي والذي لم يستطع الصمود في وجه إجماع الفقه في مصر وفي فرنسا³، كما أن ما أتى به أصحاب الرأي الأول من حجج كان كافياً في بيان المعنى الذي يتفق مع الغرض من الحد الأقصى للتعويض بمبلغ معين. لأن هذا الحد يكون عديم الفائدة إذا ترك للتقلبات النقدية، في حين لا يكون هناك تأثير من هذه التقلبات إذا روعي في التعويض أن يكون محسوباً على أساس ثابت، كما أن المشرع المصري قرر بانضمام مصر إلى المعاهدة سندات الشحن واقتضى ذلك سريان هذه المعاهدات على العلاقات الدولية فلا مانع من القول بأن المشرع بعد أن منع شرط الذهب عاد واستثنى من ذلك حالة المسؤولية المحدودة للناقل البحري للبضائع في ظل المعاهدة، بحيث يتعين على الناقل تعويض الضرر الذي يصيب كل طرد أو وحدة في حدود 100 جنيه إنجليزي بحسب وفق قيمة الذهب⁴.

¹- كذلك المشروع الذي أعدته اللجنة البحرية الدولية في مؤتمر "ستوكهولم" في جوان 1963 بتعديل معاهدة بروكسل لسندات الشحن بتحديد مسؤولية الناقل البحري بمبلغ فرنك 10000 وهو ما يعادل 235 جنيه إنجليزي ورق : سميحة القليوبي، موجز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 450 .

²- سميحة القليوبي، موجز في القانون البحري، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

³- ممدوح زكي المحامي، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري وعن شروط الدفع على أساس الذهب طبقاً لمعاهدة سندات الشحن (معاهدة بروكسل لسنة 1924)، مجلة المحاماة، العدد الأول السنة السادسة والثلاثون، ص 142.

⁴- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 223 .

من جهة أخرى فإن الرأي الأخير، الذي دافع عن أحكام القضاء المذكورة قد أخلط بين شرط الوفاء Gold clause بقيمة الذهب وشرط الوفاء ذهباً Gold coin clause وما قصده المعاهدة بنص المادة التاسعة كما سبق ذكره آنفاً أن يكون الوفاء بالنقد الورقي محسوباً على أساس قيمة الذهب¹ لا أن يكون الوفاء بالتعويض ذهباً².

كما يؤكد على صحة ذلك أيضاً اتفاق Gentle Men's agreement الذي أتفق فيه على اعتبار 100 جنيه ذهباً تعادل 200 جنيه انجليزي من العملة الورقية، إذ تنتفي الحاجة إلى مثل هذا الاتفاق لو كانت المائة جنيه تدفع ورقاً بعد خروج إنجلترا على قاعدة الذهب³.

يخلص القول أن اتفاق الدول في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على توحيد مبلغ الحد

الأقصى للتعويض ينصب أساساً على قاعدتين :

أ- الجنيه الإسترليني كوحدة لحساب التعويض.

ب- تحديد سعر الجنيه بقيمته ذهباً.

إذن لا محل للقول بأن الجنيه الإسترليني وحده هو أساس التعويض، خصوصاً إذا علمنا أنه عند إبرام المعاهدة سنة 1924 لم تكن الدول في حاجة إلى أن تحرص على أن تقرر سعر الجنيه الإسترليني يكون مقوماً بالذهب، لأن الجنيه الإسترليني في ذلك الوقت كان مرتبطاً بسعر الذهب ولم تكن إنجلترا قد خرجت بعد من نظام الذهب الكامل ولو كان المراد أن يتخذ

¹ - وهو ما أخذت به محكمة استئناف Rouen التي قضت أيضاً بالزام الناقل بدفع 200 جنيه إسترليني عن ضياع طردتين من البضاعة المنقولة وفقاً لقيمة الجنيه التجارية حسب سعر الصرف في البورصة يوم وصول السفينة إلى الميناء وكذلك محكمة استئناف Paris الفرنسية عند حساب التعويض بقيمة الجنيه الإسترليني ذهباً، حيث كان تحويل 100 جنيه إلى الفرنك الفرنسي يقدر بـ 4.576 أي ما يعادل أربعة أضعاف قيمة الجنيه الإسترليني ورقاً :

-CA. Rouen 10/02/1967,DMF1967,p675.

-CA. Paris ,18/04/1974,E.T.L 1975,p384.

أما في القضاء العربي فقد أصدرت محكمة استئناف أبو ظبي قراراً في 31 /12/ 1986 اعتدت فيه بالقيمة المالية للجنيه الإسترليني ذهباً :
مشار إليه لدى أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 124 .

² - عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 276، ويضيف أكثم خولي مدعماً الحجج السابقة أننا لسنا أمام شرط الذهب وإنما أمام نص تشريعي عام الانطباق: محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 309 .

³ - مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، 278، وما يليها.

الجنيه الإسترليني كوحدة أساسية للتعويض لما كانت الدول في حاجة إلى أن تحدد الوحدة النقدية بقيمة الذهب في المادة التاسعة¹.

كما أن مبلغ المائة جنيه إسترليني مقومة بالذهب فُصد به اختيار حد أقصى للتعويض هذا من جهة ومن جهة أخرى تحديد سعر ثابت دون القيمة الفعلية للبضاعة وقد كان يتوخى من هذا التحديد أن سعر الذهب هو ممثل للقوة الشرائية وبالتالي أقرب ما يكون ممثلاً لقيمة البضاعة. وعلى ذلك استقر الرأي عند إبرام المعاهدة بين شركات الملاحة والشاحنين على متوسط القيمة التقريبية لكل طرد، فإذا استحق الشاحن 100 جنيه عن كل طرد فهو يستحق القيمة الحقيقية على وجه التقريب للبضاعة المفقودة أو التالفة على متوسط هذه القيمة².

الفرع الثالث:

تحويل القيمة الذهبية إلى العملات الوطنية

إن الأصل في دين التعويض أو أي دين آخر أن يغطي بالنقد الوطني للدائن وفقاً للقواعد العامة، حتى ولو كان الدين ناشئاً عن حكم صادر بنقد آخر. وفي هذه الحالة الأخيرة يجب احتساب سعر الصرف يوم الوفاء و هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام نظراً لأنها تتعلق بحماية النقد الوطني³.

لكن معاهدة بروكسل جاءت بنظام مختلف بشأن الدول التي ترفض أن يتم الوفاء بغير عملتها، حيث نصت في المادة 2/9 من منها على أنه للدول المتعاقدة والتي لا تستعمل الجنيه الإسترليني كوحدة نقدية، أن تحتفظ بحق تحويل المبالغ المبينة إلى أرقام صحيحة وفق نظامها النقدي. وهذا التحويل يجب أن يتخذ الجنيه الإسترليني أساساً محسوباً طبقاً لقيمته

¹ - ممدوح زكي المحامي، المرجع السابق، ص 143.

² - نفس المرجع، الموضوع نفسه.

³ - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 281.

ذهبا وإذا لم يتم التحويل فإنه يمكن للقوانين الوطنية الاحتفاظ للمدين بحق الوفاء بالنقود الوطنية طبقا لسعر القطع¹ يوم وصول السفينة إلى ميناء تفرغ البضائع².

لا يحتاج الأمر إلى بيان مدى الاعتراض على هذا النص، إذ أن النقد دائما في حالة نزول سوءا كان ظاهرا أو خفيا وفي هذه الحالة يكفي الناقل أن يؤخر دفع التعويضات والفوائد التي يلتزم بها بموجب حكم صادر من محكمة أول درجة وفي الاستئناف من بعد وذلك للحصول على تخفيض كبير لدينه وعلى مهلة الوفاء في نفس الوقت³. إلا أنه من الواضح أن المناقشات التي دارت في مؤتمر بروكسل الدبلوماسي لسنة 1922 أن سبب اختيار سعر الصرف يوم وصول السفينة إلى ميناء التفرغ هو أن هذا اليوم ثابت وأكثر سهولة في تحديده من الأيام الأخرى⁴.

أمام صراحة النص في المعاهدة فإن القضاء يطبقه ويحتسب سعر الصرف يوم وصول السفينة إلى ميناء التفرغ، كما يمكن الاتفاق في سند الشحن على يوم آخر يتخذ أساسا لتحديد سعر الصرف مع مراعاة ما يلي⁵:

1- عدم جواز الاتفاق على تحديد سعر صرف معين، إذ أن ذلك سيؤدي في كثير من الأحوال إلى تخفيف مسؤولية الناقل باعتباره الطرف القوي في العقد وهو باطل طبقا للمعاهدة(8/3).

2- يجب أن يكون تاريخ اليوم المتفق عليه على تحديد سعر الصرف واردا في فترة سريان عقد النقل، أي من وقت إصدار سند الشحن حتى تمام تسليم البضاعة. وعليه يمكن الاتفاق على

¹ - سعر القطع هو تعبير خاطئ وترجمة غير دقيقة للأصل الفرنسي *cours de change* والترجمة الصحيحة للعبارة المشار إليها أعلاه

هو سعر الصرف، أما سعر القطع فهو سعر الخصم وهناك فرق شاسع بين المعنيين.

² - بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص186.

³ - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص282.

⁴ - عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص282.

⁵ - أحمد محمود حسني، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

اتخاذ يوم إصدار سند الشحن، أو يوم تسليم البضاعة، أو يوم الوفاء أساساً لتحديد سعر الصرف.

يرى بعض الفقه أنه كان من باب أولى على واضعي اتفاقية بروكسل أن ينصوا في المادة 3/9 على حساب التعويض على أساس سعر الجنيه الذهبي يوم الوفاء لأن ذلك أعدل للمضور، حيث توجد فترة زمنية بين يوم الوفاء ويوم الوصول والتي قد تنتج فيها بعض التغيرات الاقتصادية الهامة في القيمة الذهبية للجنيه الإسترليني¹.

تبرأ ذمة الناقل من التزامه بالتعويض إذا وفي بالنقود الوطنية على أساس سعر الصرف يوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ وإن مضت بينه وبين الوفاء مدة طويلة. وبهذا قضت محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها ما يلي: "وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن المادة 3/9 من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن تنص على أنه يمكن للقوانين الاحتفاظ للمدين بحق الوفاء بالنقود طبقاً لسعر القطع يوم وصول السفينة إلى ميناء تفريغ البضائع المقصودة و كانت مصر قد انضمت إلى هذه المعاهدة وصدر مرسوم بالعمل بها ابتداءً من 1944/5/29".

كما يمتنع طبقاً للقوانين المصرية الوفاء في مصر بغير العملة المصرية وكان نص المادة السالفة الذكر قد قرر حساب العملة الوطنية على أساس سعر الصرف، في يوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ قد جاء عاماً مطلقاً ولم يفرق بين الوفاء الفوري أو الوفاء المتراخي لأجل، كما لم يفرق بين الوفاء الاختياري والوفاء الاجباري. وذلك بقصد وضع معيار ثابت لسعر الصرف يسهل تحديده وهو يوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ وإن مضت بينه وبين يوم الوفاء مدة طويلة، فإن مؤدى ذلك أن تبرأ ذمة الناقل من التزامه إذا وفاه بنقود وطنية على هذا الأساس. ولما كان ذلك الحكم المطعون فيه قضى للطاعنة بالتعويض قدره 274784,2 فرنكا

¹ - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1969، المرجع السابق، ص 753.

سويسريا مقوما بالعملة المصرية على أساس السعر الرسمي للفرنك السويسري يوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ في 1/1/1948 فإنه يكون قد خالف القانون"¹.

طبقا للحق المخول بمقتضى الفقرة الثانية من هذا النص، حددت بعض الدول تعويضا يتفق مع نظامها النقدي وضمته في تشريعاتها الداخلية، ففي بلجيكا حُدد أقصى حد للتعويض عن الطرد بـ 17,500 ألف فرنك بلجيكي. وفي فرنسا بمبلغ 8000 فرنك فرنسي بموجب القانون الصادر في أبريل سنة 1926، ثم عُدل إلى 50 ألف فرنك بالقانون 22 نوفمبر لسنة 1948، ثم عُدل مرة ثالثة إلى 100 ألف فرنك في 25 سبتمبر 1953، أما في أمريكا فقد حدد بـ 500 دولار².

في هذا الإطار يجب التفرقة بين أمرين: الأول أن هذا التحديد قاصر على العلاقات داخل الدولة التي أصدرت تشريعاتها، أما العلاقات التي تتنازع فيها القوانين فإن العبرة عندئذ بتطبيق أحكام المعاهدة دون هذه التشريعات، فيجب لذلك التزام نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة التي تحدد التعويض على أساس سعر الذهب .

على صعيد آخر يلاحظ أن القضاء الفرنسي يفرق بين العلاقات الداخلية وبين العلاقات التي يسودها تنازع القوانين، ففي الحالة الأولى يطبق التعويض على أساس القانون الصادر في عام 1936.

وفي الحالة الثانية يطبق أحكام المادة التاسعة من معاهدة بروكسل والخاصة بتحديد التعويض على أساس 100 جنيه مقومة بالذهب وبهذا قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 6 جوان 1952³. و هذا الحكم قاطع الدلالة في أعمال نص المادة التاسعة من المعاهدة في حالة تنازع القوانين .

¹- الطعن رقم 246 لسنة 30 ق جلسة 1967/11/21 س 18 ص 1713: مشار إليه لدى شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 159 .

²- ممدوح زكي المحامي، المرجع السابق، ص 145.

³- "S'agissant d'un transport maritime effectué de Marseille à Shanghai par navire français pour le compte d'un expéditeur étranger et destination d'une firme étrangère, la limitation de la responsabilité à 8000 frcs par colis (aujourd'hui 5000 frcs) preuve

من خلال كل ما قيل بشأن قاعدة الجنيه الإسترليني يخلص القول أن المادتين: 5/4 و 2/9 من اتفاقية بروكسل لم تكونا دقيقتين بالقدر الذي يقضي على الإشكاليات التي تجعل الشاحن في أسوأ مركز في مواجهة الناقل. و ذلك بسبب اختلاف القضاء في دول العالم في تفسير هاتين المادتين الأخيرتين، مما جعل تقدير مبلغ التعويض يختلف من دولة للأخرى حيث يؤاخذ على المادة 5/4 من جهة غياب المعيار الموضوعي في تحديد مبلغ 100 جنيه انجليزي كقاعدة لحساب الحد الأقصى للتعويض. ومن جهة أخرى الغموض الذي كان يدور حول هذه المادة من حيث أنها لم تحدد عيار الذهب ووزنه.

أما الحرية التي منحتها الفقرة الثانية من المادة التاسعة للدول المتعاقدة والتي لا يستعمل فيها الجنيه الإسترليني كعملة، حيث يحق لها اختيار رقم التحديد في عملتها الوطنية بأرقام صحيحة وقد فسر ذلك على أنه يعني أن التحويل يمكن أن يتم في أي وقت ولا توجد حاجة إلى تحديثه، فكانت النتيجة أنه رغم تخفيض العملات مع الزمن فإنه ما إن تم اختيار رقم للحد الأقصى للتعويض للمرة الأولى حتى بقي دون تغيير وقد كان يؤمل من أن تكون قيمة الذهب ثابتة، أو على الأقل تعكس بشكل واقعي التضخم الطبيعي أو الحركات الانكماشية¹.

لكن الذهب لسوء الحظ تعرض لتغيرات ملحوظة في قيمته الحقيقية ابتداء من سنة 1924 فصاعدا بحيث أن كثير من الدول تبنت في حدود المسؤولية للطرد أو الوحدة بعملاتها الوطنية في تشريعاتها المحلية، مما جمد الأمل كليا في الحصول على قيمة عالمية للذهب، ففي فرنسا مثلا حددت المسؤولية بمقدار ألفي فرنك للطرد أو الوحدة وفي الولايات المتحدة حددتها بمقدار خمسة مائة دولار للطرد أو وحدة الشحن المعتادة .

par l'art 5 de la loi du 2/4/1936 ne peut être appliquée ,le transport litigieux ayant le caractère d'un international et se trouvant soumis à la convention de Bruxelles du 25 aout 1924 ,aux termes de laquelle ,la responsabilité du transporteur est limitée à100.or"(Arrêt Cour D'appel de paris au 6/6/1952, DMF N°44du mois d'aout 1952, p421:

مشار إليه لدى المرجع السابق ، الموضوع نفسه .

¹- عبد القادر، حسن العطير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق ،ص 324 وما يليها .

أما الوضع في البلدان العربية فيمكن القول بأنه اتسم بعدم اهتمام المشرع في معالجة وإيجاد حلول التي تحفظ حقوق المواطنين ومسايرة الاتجاهات الدولية في هذا الشأن، من أجل تحقيق الاستقرار والثبات في المعاملات التجارية¹.

المطلب الثاني:

مقدار التعويض وفق قاعدة الفرنك البوانكاريه

تعود التوصية لمراجعة معاهدة بروكسل لسنة 1924 إلى باعثن ، الأول هو وجوب التخلي عن قاعدة الجنيه الإسترليني الذهب، التي سبق وأن رأينا أنها تسببت في الكثير من الصعوبات، حتى في بريطانيا إذ أن القانون لم يحدد قيمة الجنيه الذهب ولم تحدده إلا المحاكم. أما الباعث الثاني فهو الرغبة في رفع معدل التعويض بعد أن تبين أنه أصبح من التفاهة بمكان خاصة فيما يتعلق بالحاويات و المستوعبات²، بسبب مرور فترة طويلة على التحديد وما يرافقها من ارتفاع في الأسعار وفي أجور النقل وتقلبات في قيمة العملات³. وهذا الأمر اقتضى البحث عن وحدة أخرى ترضي الشاحنين على اختلاف دولهم وبالفعل فقد تم الاتفاق في بروتوكول 1968 المعدل للاتفاقية بروكسل لسنة 1924 على إحلال الفرنك البوانكاري، أو الفرنسي محل الجنيه الإسترليني⁴. وبناءً عليه سنعالج هذا المطلب من خلال فرعين: عوامل ظهور الفرنك البوانكاري (الفرع الأول)، تحويل الفرنك البوانكاري للعملات الوطنية (الفرع الثاني).

¹ - عبد القادر، حسن العظير ، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق ، ص 325.

² - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 287.

³ - لطيف جبر كومانبي، المرجع السابق، ص 142.

⁴ - هذه الوحدة أخذت بما عدة اتفاقيات دولية من قبل نذكر منها: اتفاقية وارسو للنقل الجوي لسنة 1929 (المادة 4/22)، معاهدة بروكسل الخاصة بنقل الركاب لسنة 1961 (المادة 1/6) ومعاهدة بروكسل لسنة 1962 الخاصة بمسؤولية مستغلي السفن الذرية (المادة 1/3).

الفرع الأول:

ظهور الفرنك البوانكاري والآليات التي ارتكز عليها

تقتضي دراسة الفرنك البوانكاري أو الذهبي كقاعدة لحساب الحد الأقصى للتعويض المترتب عن الخسارة اللاحقة بالشاحن أو صاحب البضاعة أن نبين أولاً كيف كان ظهوره وما المقصود منه، ثم بيان الآليات التي شجعت على التعامل به و يليه أخيراً كيفية تقدير التعويض وفق الفرنك البوانكاري .

أولاً: ظهور الفرنك البوانكاري والمقصود به

أ- عوامل ظهور الفرنك البوانكاري:

لقد كانت المناقشات حول وضع حدّ أقصى للتعويض بالفرنك البوانكاري في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في 23 فبراير 1968 طويلة وثرية، حيث تعددت المشروعات رغم الإجماع على وجوب رفع المعدلات القديمة وعدم الاقتصار على معدل واحد وهو الطرد والوحدة (الاقتراحات الاسكندنافية)، بينما ذهب آخرون إلى تحديد أرقام للطرد أو الوحدة وقدرت بـ 12500 فرنك بوانكاري وللكيلوغرام بـ 25 أو 30 فرنك بوانكاري على أن يأخذ القضاء بما هو أصلح للشاحنين (الاقتراحات الإنجليزية و الألمانية) . وفي النهاية أخذ بروتوكول بروكسل لسنة 1968 بهذا النظام الجديد الذي يعتبر أكثر تعقيداً من نظام المعاهدة وهو أمر لم يكن من السهل تفاديه¹، حيث ألغى في مادته الثانية الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من المعاهدة الأصلية وقرر أن يستعاض عنها بالآتي:

أ- لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الفقد أو التلف اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على ما يعادل عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة أو ثلاثين

¹ - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 288.

فرنك عن كل كيلو من الوزن القائم من البضاعة المفقودة أو التالفة أيهما أكبر ،مالم يكن الشاحن قد بين طبيعة البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأثبت ذلك في سند الشحن...¹.

ب-المقصود من الفرنك البوانكاري

يعرف الفرنك البوانكاري Franc Poincaré على أنه عملة افتراضية مقومة بالذهب ويتم تحويلها إلى العملات الوطنية على أساس كمية الذهب التي حددها بروتوكول 1968 والمقدرة ب65,5مليغرام من الذهب عيار 900من الألف من الذهب الخالص. كما يعرفه بعض الفقه باختصار هي وحدة مصطنعة تحتوي على 65,5مليغرام من الذهب عيار 900من الألف.²

لقد اقتبس بروتوكول بروكسل لسنة 1968 هذه الوحدة من المادة 22 من اتفاقية وارسو لسنة 1929 للنقل الجوي الدولي ويفضل الفقه والقضاء في بريطانيا تسميته بالفرنك الذهبي Gold Franc تميزا له عن الفرنك الفرنسي المتداول كعملة وطنية قبل أن يحل محله اليورو Euro . وهناك من الفقه من يفضل تسميته بالفرنك البوانكاري Franc Poincaré نسبة إلى منشئه "ريمون بوانكاري" وزير المالية في فرنسا في سنة 1928³، حيث كانت هذه الكمية من الذهب تمثل قيمة الفرنك الفرنسي بعد هبوط قيمة النقد في 25 جوان من نفس السنة.⁴

ثانيا: الآليات التي ارتكز عليها الفرنك البوانكاري

يعود الفضل في وجود النظام النقدي الدولي لاتفاقية برنتون وودز Bretton woods المبرمة في 22 جويلية 1944 والتي أنشأت كلا من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير ،حيث ربطت اتفاقية النقد الدولي بين النقود والذهب مؤكدة بذلك تبنيتها لقاعدة الذهب في مجال النقد الدولي ولكن بصيغة معدلة ،فحرصت انطلاقا من ذلك على

¹ علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص 600 .

² عبد القادر حسين العطير، باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية -دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص344 .

³ ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 293 .

⁴ Pierre Bonasaises et Christian scapel, op.cit,p290.

وضع مجموعة من الالتزامات على عاتق الدول الأعضاء في الصندوق ،ورد ذكرها في المادة الرابعة منها والتي تعتبر بمثابة حجر الزاوية في نظام النقد الدولي بأكمله وتدور هذه الالتزامات حول فكرتين أساسيتين¹:

أ- نظام التعادل: le système de parité:

نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة السالفة الذكر على أن التعادل الأساسي لعملة أي عضو في الصندوق سيعبر عنها بالذهب كأساس مشترك أو بالدولار الأمريكي ومعنى ذلك أن تلتزم كل دولة بتحديد القيمة الأساسية لوحدة النقد الوطنية بوزن معين من الذهب²، أو بالدولار الأمريكي طبقاً لوزنه ودرجة نقائه في أول جويلية عام 1944 وقد كان الدولار الأمريكي في التاريخ الأخير يقدر ب 0,888671 جرام من الذهب.

ب- مبدأ ثبات سعر الصرف:

قررت الاتفاقية مبدأ ثبات أسعار الصرف فيما بين العملات الوطنية في إطار حرية التحويل ولا يقصد بهذا المبدأ جمود أسعار الصرف، أو ثباتها المطلق بل المقصود هو الثبات مع المرونة. أي أن الاتفاقية قد أخذت بحل وسط بين أنصار الثبات المطلق وأنصار تقلبات الصرف، فهي تسمح في حالات محددة بتعديل سعر الصرف وتجزئ في ظروف معينة فرض القيود على تحويل العملات لبعضها البعض وهو ما نتج عنه عدم وجود اختلاف بين السعر الرسمي للذهب وبين سعره في السوق الحر ومرّ ذلك إلى ما يلي³:

أ- ما قرره الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من التزام الدول الأعضاء بعدم بيع الذهب أو شرائه بأسعار تتجاوز حدود التقلبات التي عينها الصندوق وعدم السماح بمباشرة عمليات الصرف داخل أراضيها بأسعار تزيد على 1% من القيمة الأساسية للعملة.

¹ - محمد فريد العريني، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999، ص 347 وما يليها.

² هذا ما يطلق عليه بقاعدة الذهب.

³ - محمد فريد العريني، القانون الجوي، المرجع السابق، ص 350.

ب- ما تعهدت به الولايات المتحدة الأمريكية بالنظر إلى ما كانت تملكه في ذلك الوقت من كميات احتياطية ضخمة من الذهب، في أقبية "فورت نوكس" و"مانهاتن" من تثبيت أسعار الذهب عند حدّ 35 دولاراً للأوقية. ولعل خير دليل على ما تقدم أن سعر الذهب لم يتجاوز عند إعادة افتتاح السوق الحر للذهب في لندن عام 1954 حدود التقلبات، التي قررها صندوق النقد الدولي ولم يتعد سعر التعادل المعلن بين الدولار والذهب وهو 35 دولاراً للأوقية.

ثالثاً: كيفية تقدير التعويض وفق الفرنك البوانكاري .

نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من بروتوكول 1968 على أنه يحسب الحدّ الأقصى للتعويض على أساس عشرة آلاف فرنك بوانكاري عن كل طرد أو وحدة تملك أو تتلف من البضاعة التي تعهد الناقل بنقلها أو 30 فرنكاً عن كل كيلوغرام من البضاعة الهالكة أو التالفة، فالخيار بين الحدين هو حق مقرر للمطالب بالبضاعة وهو يحقق عدالة التعويض فلا يتساوى في ظله الطرد الكبير والطرد الصغير¹. و يلتزم القاضي بحساب التعويض مرتين مرة على أساس عدد الطرود أو وحدات الشحن ومرة على أساس الوزن القائم للبضائع ويأخذ في النهاية بأعلى حد بينهما².

لتوضيح المعنى أكثر نضرب المثال التالي: هلك طرد يزن 800 كيلوغرام ويحسب التعويض هنا وفق ضابط الوزن والذي يقدر الحدّ الأقصى فيه بـ 30 فرنك بوانكاري، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بضرب وزن الطرد في ذلك الحدّ $30 \times 800 = 24000$ بوانكاري ثم يقوم بعد ذلك بحساب التعويض وفق ضابط الطرد والذي قدره البروتوكول بـ 10000 فرنك بوانكاري . طرد واحد = 10000 فرنك وعليه يبقى المبلغ نفسه لأنه طرد واحد. وفي الأخير يحكم القاضي بمبلغ 24000 بوانكاري ثم يحوله للعملة الوطنية لأنه الأصلح للمضروب .

لكن ليس في كل الأحوال يكون من مصلحة المضروب أن يرجع على الناقل بالتعويض وفق ضابط الوزن، فقد يكون الطرد خفيف الوزن مثلاً 20 كلغ فيكون حساب التعويض في

¹- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 280 .

²-CA Paris 7 novembre 1990 ,DMF Mars 1992,p185.

هذه الحالة على النحو الآتي: 20 كلغ. 30 فرنك بوانكاري=600 فرنك بوانكاري، فيراعي القاضي مصلحة المضرور، حيث أنه من الأفضل للمضرور أن يرجع على الناقل وفق ضابط الطرد، حيث يحصل على مبلغ تعويض يعادل 10000 فرنك بوانكاري فيحكم القاضي به.

الفرع الثاني:

تحويل الفرنك البوانكاري إلى العملات الوطنية

تدور دراسة هذا الفرع حول كيفية تحويل الفرنك البوانكاري إلى العملات الوطنية ويتطلب ذلك البحث عن تاريخ تحويل مبالغ الحد الأقصى للتعويض (أولاً)، تحديد سعر الصرف الذي يتم على أساسه تحويل الفرنك الذهبي إلى العملات الوطنية (ثانياً).

أولاً: تاريخ تحويل مبالغ الحد الأقصى للتعويض

نصت الفقرة د من المادة الثانية من البروتوكول 1968 على أنه يحدد تاريخ تحويل مبلغ التعويض و المقدر بالفرنك البوانكاري إلى العملة الوطنية بمقتضى قانون الجهة القضائية، التي يرفع النزاع أمامها ولكن كيف يكون الحكم إذا لم يتضمن قانون¹ بلد المحكمة المختصة بالنزاع تاريخ تحويل مبلغ التعويض المحكوم به؟

إن الإجابة على هذا الإشكال تقتضي التعرض لآراء الفقه والتي انقسمت بهذا الشأن إلى عدة اتجاهات:

يرى الاتجاه الأول أنه إذا لم يصدر المشرع في دولة ما قانوناً يحدد التاريخ الذي يعتد به في تحديد سعر العملة فهنا على القاضي أن يقوم بنفسه بهذا التحويل ولعل أقرب الحلول الممكنة إلى العدالة هو تحديد سعر العملة يوم وصول السفينة إلى الميناء المقصود، أو في اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه. وهذا ما كانت معاهدة بروكسل² قد نصت عليه قبل تعديلها

¹- لقد فصل المشرع الجزائري في القانون البحري في هذه المسألة، حيث قرر أن يتم التحويل في حالة رفع دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم حسب ما ورد في آخر فقرة من 805 ق ب ج، ونذكر من بين الدول العربية التي ليس فيها تشريع خاص في هذا الشأن على سبيل المثال لبنان مما يشكل صعوبة على القاضي في اختيار التاريخ المناسب لتاريخ التحويل: وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 205 .

²- المادة 9 من معاهدة بروكسل لسنة 1924.

في سنة 1968، إذ قضت بأن يحول مبلغ التعويض إلى العملة الوطنية على أساس سعر الصرف يوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ¹.

بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى القول بأن الأخذ بسعر العملة يوم الوفاء لأنه الأنسب لمصلحة الشاحن فالقاضي يقوم بتحديد تاريخ التحويل آخذاً بسعر الصرف يوم الوفاء لا بيوم وصول السفينة، إذ أن هاذين اليومين قد تطول المدة بينهما فيتغير سعر الذهب خلالها تغيراً كبيراً تتأثر به حقوق الشاحن².

أما الاتجاه الثالث فيرى أنه من الأفضل احتساب الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة 2 من بروتوكول بروكسل 1968، عندما لا يكون هناك نص في القانون الداخلي المعروض على محاكمه على واقعة النزاع على أساس سعر الصرف يوم وقوع الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضاعة محل عقد النقل البحري. وإذا استحال معرفة هذا التاريخ يحسب الحد الأقصى للتعويض بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف في يوم وصول السفينة لأنه تاريخ ثابت ومحدد³.

من خلال الآراء السابقة على اختلافها يلاحظ أن بعضها كان يراعي مصلحة المضرور بأن يحصل على أكبر قدر من التعويض، في حين كان البعض الآخر يحاول اختيار يوم يسهل تحديده، لكن عدم الاتفاق على تاريخ واحد لتحويل سعر الفرنك البوانكاري سينجر عنه حتماً اختلاف مبالغ التعويض وهي النتيجة التي كانت الاتفاقية تحاول أن تتفادها في سبيل تحقيق توحيد القانون الدولي للنقل عبر البحر. ولعل الفكرة الصائبة كانت فيما جاء به المشرع الجزائري وهي نقطة تحسب لصالحه والتي تجسدت في الأخذ بتاريخ صدور الحكم⁴، لأنه تاريخ

¹ - محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 306 وما يليها.

² - بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 190.

³ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 277 وما يليها.

⁴ - وهو ما اقتبسه المشرع الجزائري من الفقرة 5 من المادة 11 من بروتوكول لاهاي لسنة 1955 المعدل لاتفاقية وارسو للنقل الجوي لسنة 1929.

أسهل تحديدا وفيه فائدة للمضروب و بما أن الاتفاقيات الدولية في النقل الأخرى قد سبقت إلى الأخذ به لما فيه من فائدة للمضروب .

ثانيا: سعر الصرف الذي يتم وفقه تحويل الفرنك الذهبي

ابتداءً من عام 1960 بدأت بوادر انهيار النظام النقدي الدولي الذي أرسته اتفاقية بروتون وودز بسبب عوامل كثيرة يمكن إيجاز أهمها في ما يلي: المضاربات الكبيرة التي تعرض لها الدولار والعجز المستمر في ميزان المدفوعات الأمريكي وهروب رؤوس الأموال قصيرة الأجل إلى خارج الولايات المتحدة الأمريكية وازدياد كمية الدولارات الورقية، التي تحتفظ بها السلطات النقدية الأجنبية كعملة احتياط مما جعل إمكانية تحويلها إلى ذهب مسألة نظرية بحتة وزيادة المضاربات على الذهب مما أدى إلى اتساع الفجوة بين سعر الذهب المعلن (السعر الرسمي) وسعره الفعلي (السعر الحر). وذلك بسبب قرار البنوك المركزية للدول التي أنشأت ما يسمى بمجمع الذهب pool de l'or والذي مفاده فض هذا المجمع وبالامتناع عن تثبيت سعر الذهب في السوق الحر عند حد مقارب لسعره الرسمي وهو 35 دولار للأوقية¹.

أجبرت هذه العوامل وغيرها الرئيس الأمريكي "نيكسون" على الإعلان عن توقف الولايات المتحدة الأمريكية عن تحويل الدولار إلى ذهب اعتباراً من 15 أوت عام 1971. و قد أدى ذلك الإعلان إلى انتشار الفوضى في الأسواق النقدية. وإلى قيام العديد من الدول بتعويم² عملاتها الوطنية .

¹ - صدر هذا القرار في 17 مارس عام 1968 وترتب عليه أن وصل سعر الذهب في السوق الحر بلندن إلى 15 دولاراً للأوقية في الوقت الذي كان فيه السعر الرسمي هو 35 دولاراً للأوقية: مشار إليه لدى محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 350 .

² - تعويم العملة: هو جعل سعر صرف العملة النقدية محرراً بشكل كامل، بحيث لا تتدخل فيه الحكومة أو المصرف المركزي في تحديده بشكل مباشر وإنما يتم إفرازه تلقائياً في سوق العملات من خلال آلية العرض والطلب التي تسمح بتحديد سعر الصرف العملة الوطنية مقابل العملات الأجنبية وتقلب أسعار صرف العملة العائمة باستمرار مع كل تغيير يشهده العرض والطلب على العملات الأجنبية حتى أنها يمكن أن تتغير عدة مرات في اليوم الواحد. وأشكال التعويم تتخذ وجهين إما أن يكون التعويم خالصاً أو يكون موجهاً فالتعويم الخالص يترك تحديد سعر الصرف لقوى السوق وآلية العرض والطلب بشكل كامل وتمتنع الدولة عن أي تدخل مباشر أو غير مباشر، أما التعويم الموجه فيترك تحديد سعر الصرف لقوى السوق وآلية العرض والطلب، لكن الدولة تتدخل عبر مصرفها المركزي حسب الحاجة من أجل توجيه أسعار الصرف في اتجاهات معينة من خلال التأثير في حجم العرض أو الطلب على العملات الأجنبية:

كما أعقب تلك الأحداث تخفيض في قيمة الدولار لتصبح العلاقة بينه وبين الذهب تقدر ب 42,222 دولارا للأوقية¹.

لم يشكل تحويل الفرنك الذهبي إلى العملات الوطنية أي صعوبات في العمل عندما كانت مرتبطة بطريق مباشر أو غير مباشر بالذهب وبالعلاقة ثابتة عندما كان للذهب سعر رسمي، لكن المشكلة الكبرى جاءت مع دخول اتفاقية جمايكا المعدلة لاتفاقيات "بروتون وودز" حيز النفاذ اعتبارا من أول أبريل عام 1978 فاتضح صعوبة عملية في تحويل الفرنك البوانكاري إلى عملات وطنية. وذلك بسبب الحظر المسلط على الدول الأعضاء في الصندوق النقد الدولي في ربط عملاتها الوطنية بالذهب وبسبب إلغائها السعر الرسمي لهذا الأخير .

ارتباطا بما سبق فإنه عندما نتبع نصوص بروتوكول بروكسل لسنة 1968 والقانون البحري الجزائري نجد أنهما لم يبينا سعر الصرف الذي يتم وفقه مبلغ التعويض المقدر بالذهب إلى العملة الوطنية في دولة القاضي الفاصل في النزاع ، مما يثير الاشكال التالي: هل يحسب الحد الأقصى للتعويض على أساس سعر الرسمي للذهب أم وفق سعره في السوق الحرة ؟ أم غيرها ؟

لقد تعددت الحلول التي جاء بها الفقه واستخدمها القضاء كحل لمشكلة تحويل الفرنك الذهبي إلى عملة المحلية و التي تبنتها الاتجاهات التالية:

الاتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه بوجوب تحويل الفرنك البوانكاري إلى العملة الوطنية على أساس سعر الذهب الرسمي ويسوق أنصاره حججا يمكن لردها إلى اعتبارين²:

أ- أنه يصعب عملا تحديد سعر الذهب في السوق الحرة لأنه يختلف من مكان لآخر، فسعره في لندن غيره في "باريس" ،أو "نيويورك" ،أو "زريخ" ،أو "هونج كونج" وسعره في الإقبال يختلف عند افتتاح البورصة .

¹- المرجع السابق، الموضوع نفسه.

²- ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص265 .

ب- أن الأخذ بالسعر الرسمي للذهب هو الذي يتفق مع روح الاتفاقية ومقاصد واضعها في اختيار الوحدة النقدية، حيث يحقق لها الثبات والاستقرار . وحتى لا تتفاوت حدود المسؤولية تبعاً لاختلاف سعر الذهب في السوق الحرة وهو ما يفوت غرض توحيد القانون والذي من أجله تم إقرار مبدأ الحد الأقصى للتعويض ويضر في نفس الوقت بمصالح الناقل البحري وهو ما أوصت به اللجنة القانونية للمنظمة البحرية الدولية منذ سنة 1974، كما أخذ به القضاء في كثير من الدول¹.

الاتجاه الثاني:

خلافاً للرأي السابق ذهب بعض الفقه إلى أن تحويل مبلغ الحد الأقصى المحكوم على الناقل والمترب على هلاك البضاعة أو تلفها يجب أن يتم على أساس سعر الذهب في السوق الحرة، لأن السعر الرسمي للذهب ما هو إلا سعر تحكيمي ومنبت الصلة بالواقع. أما سعر الذهب في السوق الحرة على العكس فيعبر بصدق عن الغرض من فرض شرط الذهب في تعديل اتفاقية بروكسل وغيرها من الاتفاقيات الدولية². وهناك بعض من الفقه الغربي³ من يؤيد هذا الرأي وقد أخذ به أيضاً القضاء اليوناني والإيطالي⁴.

الاتجاه الثالث:

هذا الاتجاه قالت به محكمة استئناف باريس⁵ في قضية chamie وشايعتها في ذلك بعض المحاكم الفرنسية، إذ ترى أن تحويل الفرنك الذهبي إلى العملة الوطنية يتم استناداً إلى

¹ -Trib.gr.Inst.paris, 10Fev 1978 ,p DMF 1978,p212,Cour d'app-Aix-en-provence31Oct1980,DMF1981,1981,p258.

² - فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي-دراسة في اتفاقية فاروسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1985، ص152.

³-Ip Heller, The Warsaw conventions journal of world trade law 1973,7,p126,GR Larsen ,Legal problem in compensation under the gold clause of private international agreements, George town law journal ,1975,63,p817 et sq ,GMiller,Laibility in international air transport ,New York 1977,p178:

مشار إليها لدى المرجع السابق، الموضوع نفسه.

⁴ - في القضاء اليوناني: محكمة استئناف أثينا 10 جانفي 1974، أما في القضاء الإيطالي: محكمة استئناف ميلانو 9 جوان 1981، محكمة استئناف روما في 29 جوان 1981 : مشار إليها لدى نفس المرجع، الموضوع نفسه.

⁵ - CA. Paris, 5emech, 31 janv1980, DMF1980, p286.

معادلة هذا الفرنك بالعملة الفرنسية، التي خلفته بعد إلغاء قاعدة الذهب بمقتضى اتفاق جاميكا. و من ثمة يتم تقدير مبالغ التعويض المنصوص عليها في المادة 2 من بروتوكول 1968 بالفرنك الجديد. و قد أخذ على هذا الرأي أن اعتبار الفرنك الجديد مساويا للفرنك الذهبي يعني الخلط بين الفرنك كوحدة حساب وبين الفرنك كوحدة دفع، فالفرنك الجديد لا يمكن إلا أن يكون وحدة دفع لا وحدة حساب . فضلا عن ذلك فإن مصير المضروبين في شتى أنحاء العالم يبقى رهينا بالسياسة النقدية الفرنسية في تحديد قيمة الفرنك الفرنسي صعودا وهبوطا¹.

الاتجاه الرابع:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن تحويل الفرنك البوانكاري يجب أن يتم على أساس حقوق السحب الخاصة DTS التي ابتدعها صندوق النقد الدولي² . وتعادل الوحدة منها خمسة عشر فرنكا ذهبيا، حيث يمكن لوحدة حقوق السحب الخاصة أن تملأ الفراغ الذي تخلف جراء إلغاء قاعدة الذهب في المعاملات الدولية منذ عام 1978، على اعتبار أن صندوق النقد الدولي قد استحدث نظاما نقديا عاما، حلت فيه قاعدة قياس جديدة يعمل بها في تحديد المقابل النقدي للوحدات الحسابية المشار إليها في بروتوكول 1968³ .

¹ - يزيد دلال، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، رسالة دكتوراه، السنة الجامعية: 2010/2009، جامعة تلمسان، ص 269 وما يليها.

² - في جانفي 1976 تم التوقيع على التعديل الثاني لاتفاقية بروتون وودز المعروف باتفاق جاميكا Acord de jamaique والذي دخل حيز النفاذ في أول أبريل 1978، حيث نص في المادة الرابعة منه على أن: "يكون لكل دولة الحق في أن ترتبط عملتها الوطنية بحقوق السحب الخاصة، أو بعملة دولة أخرى عضو في الصندوق، أو بسلة من العملات، أو بأي قاسم مشترك من اختيارها بشرط ألا يكون هذا القاسم هو الذهب ويترك للصندوق تحديد الأساس الذي على ضوئه تقدير قيمة هذه الحقوق". وبهذا فقد انفصل كل ارتباط كان قائم قبل التعديل بين العملات الوطنية والذهب وذلك بإلغاء سعر الذهب الرسمي وتجريده من صفته النقدية: رفعت فخري، فريد العريني، دراسات في القانون البحري والجوي، الدار الجامعية، مصر 1992، ص 176 و 178.

³ - يزيد دلال، المرجع السابق، ص 270 .

الاتجاه الخامس:

أخذ بهذا الاتجاه القضاء المصري استنادا إلى بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية على السواء في التشريع المصري ولهذا قررت محكمة النقض¹ أن كل ما يلزم به الناقل الجوي وفقا للفقرتين الأولى والرابعة من المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية المساوي لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة على وزن ذهب يعادل 125 ألف فرنسي على أساس أن وزن الذهب في الجنيه المصري الواحد هو ما حدده القانون لسنة 1951 فقالت المحكمة: ".....ذلك أنه وإن كانت الفقرة الأولى من المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا قد نصت على أن تكون مسؤولية الناقل الجوي قبل كل راكب محدودة بمبلغ مقداره 125 ألف فرنك. ونصت الفقرة الرابعة منها على أن يكون تقدير المبلغ بواقع الفرنك الفرنسي، الذي يشتمل على 65,5 من الذهب عيار 900 في الألف ذهبا خالصا وأن يكون هذا المبلغ قابلا للتحويل إلى أرقام دائرة في كل عملة وطنية، إلا أنه ليس لما ورد في هذه الفقرة الأخيرة أثر ما على التشريع الخاص بشرط الذهب في مصر. وهو ما صدر بشأنه الأمر العالي في 3 أوت 1914 بفرض السعر الالزامي للعملة الورقية ثم المرسوم بقانون رقم 45 لسنة 1935 الذي نص على بطلان شرط الذهب في العقود التي يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية .

لما كانت أحكام هاذين التشريعين من النظام العام ومن مقتضاها بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء. و هو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية فإنه لا يمكن القول بأن انضمام مصر إلى اتفاقية فارسوفيا بالقانون 593 لسنة 1955 من شأنه التأثير في هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له، أو استثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلى الاستثناءات الواردة على سبيل الحصر. ومن ثم لا يعتد بالشرط الوارد في الاتفاقية، الذي يقضي بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبينة فيه من العملة الوطنية، إذ

¹-حكم صادر في 27 أبريل 1967، الطعن رقم 387 لسنة 33: مشار إليه لدى مشار إليه لدى محمد فريد العريني، القانون الجوي، ص 395.

أن اشتراط الوفاء بالعملة الورقية على أساس قيمتها ذهباً ليس إلا تحايلاً على القانون الذي فرض للعملة الورقية سعراً الزامياً ولا جدوى من ابطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة.....¹ .

بناءً على ذلك يتضح أن القضاء المصري يرفض اتخاذ سعر الذهب أساساً لتحويل الفرنك البوانكاري إلى العملة الوطنية. ويرى أن التعويض يكون بعدد من الجنيهات المصرية المساوي لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن الذهب، الذي تشتمل عليه الفرنكات البوانكاري، المقررة من الاتفاقية كحدٍّ لمسؤولية الناقل و لا شك أن هذا الحل إزاء انخفاض قيمة الجنيه المصري هو ليس في صالح المضرور أو ورثته² .

الاتجاه السادس:

يرى بعض الفقهاء أنه انطلاقاً من نظرية تغير الظرف الجوهري غير المتوقع والتي تعتبر إحدى الأسباب التي تؤدي وفقاً لأحكام القانون الدولي العام إلى انقضاء المعاهدات، فمن الأمور المعروفة أن الملابس والظروف التي تدعو الدول في وقت معين إلى عقد المعاهدات بين بعضها البعض لتنظيم علاقتها المتبادلة قد تتحول أو تتغير أو تزول مع تقدم الزمن، بحيث إن كانت المعاهدة تبدو وقت عقدها ضرورية ومتفقة في أحكامها مع الانصاف ثم تصبح هذه المعاهدة زائدة لا تستجيب لحقوق أطرافها وواجباتهم ومصالحهم المتبادلة، مما يبرر لأي منهم التحلل من أحكامها³ .

لكن من أجل إحداث ذلك الأثر يجب أن يتوفر في الظرف المتغير شروط معينة نصت عليها المادة 62 من اتفاقية فينا لعام 1969 في شأن قانون المعاهدات، بقولها لا يجوز

¹ - نقض مدني مصري، 27 أبريل 1967 مشار إليه لدى فاروق أحمد زاهر، الرسالة السابقة، ص 150 .

² - المرجع السابق، ص 151.

³ - محمد فريد العريني، القانون الجوي المرجع السابق، ص 261 .

الاستناد إلى التغيير الجوهرى غير المتوقع فى الظروف، التى كانت سائدة عند إبرام المعاهدة لإنهائها أو الانسحاب منها إلا إذا توافر الشرطان التاليان¹:

أ- إذا كان وجود هذه الظروف قد كون أساسا لارتضاء الأطراف الالتزام بالمعاهدة.

ب- وإذا ترتب على التغيير تبديل الجذرى فى نطاق الالتزامات التى ستنفذ مستقبلا طبقا للمعاهدة".

يبدو أن ما جاء به هذا الفقه هو قول خطير لو أخذ به لقضى على نظام الحد الأقصى للتعويض وهو استبعاد تطبيق المعاهدات الدولية، التى تحدد التعويض بوحدات حسابية بحجة الإلغاء الرسمى للارتباط بين الذهب والنقود بمقتضى التعديل الثانى لاتفاقية بروتون وودز وما أدى إليه من انتهاء العمل بمبدأ ثبات أسعار الصرف قد توفرت فيه الشروط التى تضمنتها المادة 62 من اتفاقية فينا، فهذا الإلغاء يعتبر تغييرا جوهريا وغير متوقع فى الظروف، التى كانت سائدة وقت إبرام تلك المعاهدات المتخذة من الأطراف كأساس هام لارتضاء الالتزام بأحكامها. كما أنه فضلا عن ذلك يحدث تبديلا جذريا فى نطاق الالتزامات الناشئة عن المعاهدات المذكورة ومن بينها الالتزام بتحويل مبلغ التعويض المعبر عنه بالفرنك الذهب إلى عملات وطنية بحسب سعر الصرف الرسمى لهذه الأخيرة قياسا بالذهب².

الواقع أن اختلاف الآراء السابقة قد ترتب عنها تفاوت فى تحويل الفرنك البوانكاري إلى العملات الوطنية، مما أدى فى النهاية إلى اختلاف فى مبالغ الحد الأقصى للتعويض و بذلك أصبح عائقا أمام المساواة بين الشاحنين فى الحصول على تعويض موحد و جعل من التعامل بالفرنك البوانكاري أمرا صعبا. ولهذا السبب فقد تمت الدعوة لاعتماد بروتوكول إضافي من أجل البحث عن وحدة حسابية جديدة و هذا ما تم الاتفاق عليه فعلا بين الدول فى بروتوكول بروكسل لسنة 1979³.

¹ - محمد فريد العرينى، القانون الجوى المرجع السابق، الموضع نفسه.

² - المرجع السابق، ص 362.

³ - مدحت حافظ ابراهيم، المرجع السابق، ص 28.

المطلب الثالث:

قاعدة حقوق السحب الخاصة

في يوم 31 ديسمبر 1979 وقع بروتوكول بروكسل وهو التعديل الثاني لمعاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن لسنة 1924 ومن بين أهم ما جاء به هو استبدال حق السحب الخاص بالفرنك فأصبح الحد الأقصى للتعويض يقدر ب 666,67 حق سحب خاص عن الطرد و الوحدة و 2 حق سحب خاص عن كل كيلوغرام من البضاعة الهالكة أو التالفة¹.

حيث أنه بقدر ما بدأ نفاذ هذا البروتوكول خفت الحالة الصعبة الناشئة عن حدود التعويض المقررة في معاهدة بروكسل الأصلية وبروتوكول تعديلها لسنة 1968 والذي قام على أساس تحديد التعويض بقيمة الذهب، غير أنه للأسف لم تصادق على بروتوكول 1979 إلا 11 دولة وعليه لم تصبح الوحدة الحسابية، التي يمكن تطبيقها عالميا والمستخدمه استخداما أكبر . وعلى هذا سيزداد في المستقبل التفاوت في تطبيق حدود المسؤولية بموجب معاهدة بروكسل لسنة 1924 وبروتوكول تعديلها لسنة 1968².

كما تضمنت المادة 26 من هامبورغ و المادة 59 من روتردام أن الوحدة الحسابية المعمول بها في تقدير الحد الأقصى للتعويض هي وحدة السحب الخاص. وتأسيسا على ذلك سنعالج هذا المطلب من خلال ثلاث فروع: المقصود بحق السحب الخاص (فرع أول)، تعديل حقوق السحب الخاصة والحلول المقترحة للمشاكل التي تعترضها (فرع ثاني)، تحويل وحدة السحب الخاص إلى العملات الوطنية (فرع ثالث).

¹-Ce protocole amendant le précédent, convertit le franc or en DTS (droit de tirage specieux) sur la base du rapport 1 a15, les 10000 franc or devient 666,67 DTS et les 30 francs or equivalent 2 DTS: Boukhatmi Fatima, Thèse précité, p210.

²- مدحت حافظ إبراهيم، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الأول:

المقصود بحق السحب الخاص DTS

في البداية قبل التعرض لمفهوم حق السحب الخاص يجب أن نبين أولا الأصل التاريخي لحقوق السحب الخاصة كفكرة قبل تجسيدها على أرض الواقع، ثم يتبعه تعريف لوحدة حق السحب الخاص.

الفقرة الأولى:

الأصل التاريخي لحقوق السحب الخاصة

تعود فكرة حقوق السحب الخاصة إلى سنة 1959 ، عندما اقترح البلجيكي " روبرت تريفين " Robert triffin في كتابه الذهب وأزمة الدولار L'or et la crise du dollar زيادة احتياطات صندوق النقد الدولي وابتكار أداة جديدة للاحتياطات الدولية¹. إن تجسيد هذه فكرة كان بمناسبة التعديل الأول الذي طرأ على نظام صندوق النقد الدولي ، حيث بدأ العمل به في 6 أوت 1969 ، أما عن النقاش حول انشاء حقوق السحب فقد بدأ داخل مجموعة العشر. وقد كان اقتراح فرنسا في البداية داخل تلك المجموعة أن تكون حقوق السحب الخاصة عبارة عن قرض بدل أن تشكل أداة نقد دولية Instrument monétaire international ، كما اقترحت أيضا وضع شروط صارمة على عملية الحصول على حقوق السحب الخاصة ومنها تمتع البلدان التي تكون عملتها ضمن احتياطي صندوق النقد الدولي بموازن مدفوعات متوازنة. أما الولايات المتحدة الأمريكية فكانت ترى في حقوق السحب الخاصة أداة نقدية دولية ولم يتم الأخذ بالفكرة الفرنسية نظرا لكثرة البلدان التي تعاني من عجز في ميزان مدفوعاتها وبالتالي في حاجة إلى سيولة نقدية تساعد على تخطي الصعوبات التي تعانيها².

¹ Rachid Boudjema, le F.M.I En question, atlas édition, Alger, 1995, p71.

² - قادري عبد العزيز ،دراسات في القانون الدولي الاقتصادي(صندوق النقد الدولي الآليات والسياسات)،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، سنة 2013 ،ص 91 .

لقد كانت قيمة **DTS** في بدايتها تساوي 0,888,671 غ من الذهب ،بينما كانت 35 وحدة من **DTS** تساوي أوقية من الذهب وتساوي أيضا دولارا أمريكيا واحدا وكان التساوي بين قيمة **DTS** والدولار يسهل من تحويل هذه الأخيرة على العملات الأخرى، عبر حساب قيمة تلك العملات بالنسبة للدولار الأمريكي بكونه العملة التي تتوسط النظام النقدي وتحدد مختلف دول العالم قيمة عملاتها مقارنة به وتشكل معظم احتياطاتها منه. غير أن الأشياء قد تطورت بعد عامين من إنشاء وحدة **DTS**، عندما ألغت أمريكا تحويل الدولار إلى ذهب ،ثم تقريرهم في فيفري 1973 تخفيض قيمة تلك العملة بحيث أصبحت وحدة **DTS** تساوي 1,20635 دولار¹.

بالرغم من تلك الوضعية إلا أنه لم يتم التخلي عن العلاقة بين **DTS** والدولار الأمريكي ،لكن أن ذلك الوضع قد تغير انطلاقا من 28 جوان 1974 عندما أخذت الولايات المتحدة بمعدل الصرف المعوم وكذا تراجع دور الذهب وهو ما دفع بسلطات صندوق النقد الدولي إلى التخلي عن قيمة **DTS** مقارنة بالدولار الأمريكي ،أي أن وحدة **DTS** لم تعد مقارنة بكمية معينة من الذهب مادامت قيمة الدولار لم تعد محددة مقارنة بكمية معينة من ذلك المعدن الثمين ولقد تم الأخذ آنذاك بطريقة تحديد قيمة السحب الخاص مقابل سلة مكونة من 16 عملة. و هذه الطريقة الجديدة في العمل قد أنشأت سنة 1972 بهدف اصلاح النظام النقدي الدولي وتمت الموافقة عليها في أبريل 1978 بمناسبة التعديل الثاني لنظام صندوق النقد الدولي، أما عن معدل مشاركة كل عملة من العملات التي كانت تدخل في تكوين السلة المذكورة ما بين 1974 و 1978 فكان يحسب وفق مشاركة كل منها في عمليات التصدير العالمية بنسبة تزيد عن 1 % ومادام ثقل كل عملة يتغير حسب الظروف

¹- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص92.

فإن تشكيل السلة وكذلك نسب مشاركة كل عملة يتغيران إذن وفق تغيير الظروف أو ثقل العملات في التجارة الدولية¹.

هذا و قد تغير عدد العملات المكونة للسلة التي حدد وفقها قيمة DTS فأصبح يتمثل انطلاقا من سنة 1981 في خمس عملات هي: الدولار الأمريكي بنسبة 42 % في تكوين السلة والمارك الألماني بـ 19 % وكل من الفرنك الفرنسي والين الياباني والجنيه الإسترليني بـ 13 % لكل عملة منها. أما في سنة 1982 وبخصوص قيمة وحدة السحب الخاص فقد كان 1 دولار = 1 DTS²، لكن الأمر لم يستقر على هذا الحال فبحلول سنة 1991 وبسبب تغير الظروف وموازين القوى النقدية على نحو ما ذكر أصبح الدولار الأمريكي يدخل في تكوين السلة بنسبة 38,90 %، المارك بـ 21,68 %، الين الياباني بـ 17,27 %، الفرنك الفرنسي بـ 11,26 % والجنيه الإسترليني بـ 10,89 % فأصبحت قيمة 1 DTS = 1,082 دولار³.

كما تواصل تحديد حقوق السحب الخاصة على أساس مجموعة من العملات القوية في العالم وهي خمسة: الدولار الأمريكي، الين الياباني، المارك الألماني، الجنيه الإسترليني و الفرنك الفرنسي⁴ وكان لمجلس إدارة الصندوق حق تعديل نسب مساهمة أي عملة من هذه العملات في تقويم حق السحب الخاص⁵.

¹ - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، الموضع نفسه.

² - Khaladi Mokhtar, Introduction aux relations économiques internationales, office des publications universitaires, Alger 07 /2010, édition N°5116, p142.

³ - Josef Gold, DTS, monnaies et or septième exposé sur les changements intervenus dans le domaine juridique, Fonds Monétaire international, Washington, D.C, 1987,p2.

⁴ - Josef Gold, op.cit, p119.

⁵ - هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 2001، ص 299 .

الفقرة الثانية:

تعريف حق السحب الخاص

حق السحب الخاص هو نظام مالي أوجده صندوق النقد الدولي ويتم بمقتضاه حساب سعر عملة معينة طبقاً لأسعار مجموعة مختارة من عملات بعض الدول ذات قيمة الكبرى في التجارة الدولية. كما أنه ليس بعملة يمكن تداولها ولكنه وحدة مفترضة ابتكرها هذا الصندوق بموجب التعديل الأول الذي أدخل على المواد الخاصة باتفاقية إنشائه¹.

هناك من يعرفه بأنه أصل احتياطي، دولي أنشأه صندوق النقد الدولي في أكتوبر 1969 نتيجة لقلق البلدان الأعضاء من احتمال عدم كفاية المخزون من الذهب والدولار الأمريكي آنذاك وكذلك من النمو المتوقع في الاحتياطات الدولية لدعم التوسع في التجارة العالمية².

يعرف حق السحب الخاص أيضاً على أنه حق ممنوح لأعضاء صندوق النقد الدولي بناء على طلبهم بغية في الحصول على قرض من نوع خاص يتجسد في القدرة الشرائية لهؤلاء الدول³.

و قد أطلق على هذه الحقوق اسم الذهب الورقي *or papier*، نظراً لأن قيمة كل وحدة منها قد حددت بوزن ثابت من الذهب الخالص قدره 0,888,671 جراماً، أي نفس وزن الذهب الذي كان يشتمل عليه الدولار الأمريكي حتى تاريخ إلغاء قابليته للتحويل إلى ذهب. وكان الدور المرصود لها عند استحداثها هو استخدامها كنوع من الأصول الاحتياطية

¹- ياسر الحويش، حقوق السحب الخاصة مفهومها وواقعها ومستقبلها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 30 العدد الثاني، سنة 2014، ص 13، نادية محمد معوض السيد، المرجع السابق، ص 467.

² - www.marefa.org/index.php/

تاريخ الدخول للموقع: 2017/02/12، التوقيت: 20:23.

³ - Khaladi Mokhtar, op.cit, p141.

لمواجهة السيولة الدولية التي لا غنى للتجارة الدولية عنها بسبب تواضع معدلات الزيادة في الذهب والعملات الصعبة القابلة للتحويل¹.

الفرع الثاني:

تعديل حقوق السحب الخاصة والحلول للمشاكل التي تعترضها

كافحت الاتفاقيات الدولية منذ سنين لأجل تعديل وحدة حق السحب الخاص على الوجه الذي يجعلها تصمد أمام الاضطرابات التي يعرفها النظام النقدي الدولي ، إلا أن هذه الوحدة تعاني من عدة مشاكل تعترض طريقها ، لذلك سنتعرض أولاً للتعديل الذي عرفته حقوق السحب الخاصة وأثره على التعويض ، الواجب على الناقل دفعه للمضروب عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة أو عن تأخيرها في التسليم ، ثم يعقبه القاء نظرة على المشاكل التي تواجه وحدة السحب الخاص. و يليه بعدها التعرض للحلول المقترحة من أجل بقاء هذه الوحدة كأحسن قاعدة لحساب الحد الأقصى للتعويض.

الفقرة الأولى:

تعديل حقوق السحب الخاصة وأثره على التعويض

قرر المجلس التنفيذي لصندوق النقد الدولي بأنه سيتم إدراج اليوان الصيني كعملة خامسة في السلة المكونة لحقوق السحب الخاصة اعتباراً من 1 أكتوبر 2016، حيث أصبحت سلة حقوق السحب الخاصة تتألف من أقوى خمس عملات في العالم وهي: اليوان الصيني، الدولار الأمريكي، الين الياباني، اليورو والجنيه الإسترليني وتتحدد قيمة **DTS** في مقابل الدولار الأمريكي. كما تنشر يوميا في موقع الصندوق على شبكة الأنترنت². وتحسب هذه القيمة على

¹ - محمد فريد العريني، القانون الجوي ، المرجع السابق ،ص354 .

² صندوق النقد الدولي، حقوق السحب الخاصة ،صحيفة وقائع:

أساس مجموع المبالغ المحددة لكل عملة في السلة بالدولار الأمريكي، باستخدام أسعار الصرف المعلنة ظهر كل يوم في بورصة لندن¹.

ابتداءً من التاريخ المذكور أصبحت أوزان العملات تقدر بـ 41,73% للدولار الأمريكي، 30.93% لليورو، 10.92% لليوان الصيني، 8.33% للين الياباني، 8.09% للجنه الإسترليني. و بناءً على ذلك تكون قيمة حقوق السحب الخاصة مشكلة من مجموع قيم المبالغ التالية لكل عملة كما هو موضح في الجدول الآتي²:

اليوان الصيني	1.0174
اليورو	0.38671
الين الياباني	11.900
الجنه الإسترليني	0.085946
الدولار الأمريكي	0.58252

و تحسب هذه المبالغ لعملات السلة بحيث تظل قيمة حقوق السحب الخاصة أمام الدولار الأمريكي دون تغيير في السلة الجديدة عن قيمة حقوق السحب الخاصة السائدة اليوم، بحيث تتوافق نسبة كل عملة في قيمة حقوق السحب الخاصة، بمتوسط أسعار الصرف لفترة ثلاثة أشهر المنتهية من يوم (1 جويلية وحتى 30 سبتمبر 2016)، مع الوزن الذي وافق عليه المجلس التنفيذي لتكون بذلك الخطوة النهائية نحو تنفيذ نتائج المراجعة الأخيرة لأسلوب تقييم حقوق السحب الخاصة³. وفي ظل هذه المستجدات التساؤل الذي يطرح هنا ماهو الأثر الذي يترتب عليه ضم اليوان الصيني إلى حق السحب الخاص و على النظام النقدي الدولي بشكل عام وعلى التعويض الذي يستحقه المضروب بشكل خاص؟

¹ - الهادي خالدي، المرأة الكاشفة لصندوق النقد الدولي، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، الجزائر، سنة 1996، ص 116.

² - صندوق النقد الدولي، مراجعة سلة حقوق السحب الخاصة، صحيفة وقائع، ص 2.

[https://www.imf.org/ar/About/tact sheets/2016/08/02/19/35/Review-of-theSpecial-Drawing-Right-DSR.-Currency-Basket](https://www.imf.org/ar/About/tact%20sheets/2016/08/02/19/35/Review-of-theSpecial-Drawing-Right-DSR.-Currency-Basket)

تاريخ الدخول إلى الموقعين أعلاه في 2018/03/23، التوقيت 23:40.

³ - المرجع السابق، الموضوع نفسه

يعتبر تغيير سلة حقوق السحب الخاصة بتوسيعها من الأمور الإيجابية بالنسبة لحقوق السحب الخاصة و للنظام النقدي الدولي بحيث يساهم ذلك في تحرير التجارة الدولية وبالأخص النقل البحري للبضائع ، حيث أن دخول اليوان الصيني يجعل من النظام النقدي الدولي أكثر قوة، مما ينعكس بالإيجاب على مصالح أصحاب البضائع المتضررين و يساهم في استقرار قيمة وحدة السحب الخاص. وبالتالي يؤدي إلى ثبات مبالغ التعويض المستحقة لهم فهو بذلك يقدم حماية وقائية من تقلبات الاقتصادية التي تعرفها سوق العملات النقدية خاصة منها الدولار، الذي كان ينخفض أحيانا فجائيا، إذ لم يعد هذا الأخير على الحال الذي كان عليه في بداية مسيرة صندوق النقد الدولي.

على هذا فإن دخول اليوان الصيني يحمي وحدة السحب الخاص من الاختلال إذ يعوض النقص الذي تعرفه هذه الوحدة، بسبب تدهور الدولار في تشكيل وحدة السحب الخاص . كما يعبر عن التكامل الإيجابي للحماية المنشودة للشاحن أو المرسل إليه والتي تسعى إليها اتفاقيات النقل البحري ، خاصة تلك التي أخذت بوحدة السحب الخاص كمعيار لحساب مبالغ الحدود القصوى التعويض .

الفقرة الثانية:

المشاكل التي تواجه حقوق السحب الخاصة

بالرغم مما حققته وحدة السحب الخاصة من أهداف و إنجازات إلا أن الأمر لا يخلو من بعض المشاكل تعترض طريقها وأمام استخدامها كعملة احتياط عالمية. ومن بين أهم هذه المشاكل ما يلي¹:

1- إن صندوق النقد الدولي حاليا لا يستطيع أن يصدر كميات كافية من **DTS** للوفاء باستخدامها كعملة احتياط دولية، كما أن الكميات التي أصدرها هذا الصندوق تعد ضئيلة

¹ عبد الكريم شنجار العيساوي ، عبد المهدي رحيم العويدي ، السيولة الدولية في ظل الأزمات الاقتصادية والمالية، الطبعة الأولى ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ،عمان ، سنة 2014 ، ص 289 و ما يليها.

جدا مقارنة مع حجم السيولة الدولية والمعاملات اليومية في سوق النقد الأجنبي على المستوى الدولي.

2- إن النظام الحالي لتوزيع هذه الوحدات المصدرة على أساس حصة كل عضو في رأسمال الصندوق لا يضمن في حال تبني العالم لها كعملة احتياط عالمية حصول كل دولة على احتياطاتها من تلك العملة لأغراض الاحتياط ويعطي الدول ذات الحصة الأعلى في الصندوق ثقلا في تعادلات هذه العملة دوليا ، خاصة فيما يتعلق بإقراض فوائدها إلى الدول الأخرى ، مما يجعل هذه العملة عرضة للضغوط التي يمكن أن تمارسها تلك الدولة.

3- إنها عملة بدون اقتصاد يعبر عن قوتها أو بنك مركزي يدافع عنها أو احتياطات كافية تساندها ، لكون صندوق النقد الدولي لا يمكنه حاليا الاضطلاع بدور المصدر لعملة العالم .

4- إن استخدام وحدة **DTS** يقتصر حاليا على البنوك المركزية فقط ، مما يجعل استخدامه محدودا ، بينما لا تصبح العملة دولية إلا إذا استخدمت بشكل واسع على المستوى الدولي ، فقد كانت هنالك محاولات سابقة من قبل الصندوق لاستخدام وحدات حقوق السحب الخاصة من قبل شركات متعددة الجنسيات والقطاع الخاص ولكنها فشلت¹.

5- ولعدم إمكانية استعمالها من قبل الأطراف غير الرسمية فهي لا تصلح كعملة احتياط دولية يستخدمها بنك مركزي في دولة ما في سوق الصرف الأجنبي للدفاع عن عملته المحلية ، لعدم تمكنه من التدخل في بيعها أو شرائها بهدف التأثير في سعرها ، كونها تقتضي موافقة مسبقة من قبل أعضاء الصندوق. ومن ثم لا يجد البنك المركزي الديناميكية السوقية اللازمة للتدخل في عمليات بيعها أو شرائها.

¹George Hoguet and solmon Tadesse, The Role of SDR –denominated securities in official and private portfolios ,Bis papers N°58,p169,170,Available at: [//www.bis.org/pub/bppdf/bis_pap58h.pdf](http://www.bis.org/pub/bppdf/bis_pap58h.pdf).

تاريخ الدخول للموقع: 2017/04/25، التوقيت: 22:15.

6- إن إمكانية استخدامها كعملة احتياط دولية لا يعني إمكانية استخدامها كعملة ائتمان على المستوى الدولي خارج نطاق التعاملات الرسمية بين البنوك المركزية في دول العالم، مما يقلل من قيمتها ويخفض من حجم العوائد، التي يمكن أن تحققها هذه البنوك من احتياطياتها بتلك العملة.

7- إن استخدام حقوق السحب الخاصة كعملة احتياطية يتطلب تغييرا هيكليا في الدور الذي يقوم به الصندوق دوليا وحجم الموارد المالية المتاحة له ونسب مساهمة كل دول العالم في رأسماله ودوره في سياسات الاستقرار الاقتصادي دوليا، الأمر الذي قد يجد معارضة شديدة من قبل القوى الاقتصادية العالمية بصفة عامة والولايات المتحدة بصورة خاصة.

الفقرة الثالثة:

الحلول المقترحة لنجاح حقوق السحب الخاصة

يرى بعض الفقهاء أنه إذا ما أريد لحقوق السحب الخاصة أن تكون عملة الاحتياط العالمية لا بد توافر الشروط التالية¹:

أ- زيادة حجم المخزون منها والمتاح لتحويله إلى أصول مفضلة إذ لم يصل أكثر تخصيص لحقوق السحب الخاصة إلى 250 مليار دولار، في أعقاب اجتماع مجموعة العشرين سنة 2009 سوى 4 % من إجمالي السيولة الدولية. ولتوسيع حجمها لا بد من تغيير المتطلبات القانونية.

ب- إطلاق الأصول المقومة بهذه الوحدات في النظام النقدي الدولي لهذا الغرض، كما ينبغي استخدام سنداته من قبل الصندوق كوسيلة للتسعير.

ج- ينبغي على الدول الغنية تحويل الفائض الذي يجوزتها مباشرة إلى حقوق السحب الخاصة لارتفاع الحاجة للموارد. ولا بد للصندوق أن يقوم بتسيير هذه الأموال وفق الحاجة إليها

¹ - عبد الكريم شنجار العيساوي ، عبد المهدي رحيم العويدي المرجع السابق، ص291 وما يليها.

وبدرجة عالية من الشفافية ، كما ينبغي استخدامها لمجموعة من الأغراض بما في ذلك التنمية الاقتصادية الدولية طويلة الأجل.

د- جعل حقوق السحب الخاصة كوسيلة للدفع وليست مجرد احتياطي للأصول ، في هذه الحالة فإنها تنطوي على بعض المخاطر تتمثل في احتمال أن تكون غير كافية لتلبية الطلب عليها. و يمكن التغلب على هذه المشكلة من خلال تصحيح طريقة التعامل بها.

هـ- تشجيع استعمالها في التجارة الخارجية و تسعير السلع وفي الاستثمارات الأجنبية الخاصة وبين الشركات، مما يساعد على تعزيز دورها الدولي ويقلل من تقلبات الأصول المقومة بالعملة الوطنية والمخاطر المرتبطة بها. و إنتاج أصول مالية مقومة بوحدات السحب الخاصة وتوسيع العملات التي تشكل أساس تقييمها.

في الحقيقة ومن خلال متابعة التطورات المالية والنقدية الدولية فإن حقوق السحب الخاصة تحتاج إلى الكثير من الوقت لكي يتم تحقيق هذه الإصلاحات ، كما تحتاج إلى الكثير من الجدية والاصرار من قبل أصحاب الشأن والجهات الفاعلة في النظام الاقتصادي العالمي كدول مجموعة العشرين ولا سيما الدول الناشئة كي تأخذ دورها التاريخي في تحقيق ما يصبو إليه العالم اليوم وفي المستقبل القريب من استقرار وأمان. والذي تم تغييبه خلال مرحلة "بريتون وودز" الأولى والثانية ، إذ يعول على هذه الوحدات أن تأخذ محل الدولار بعد المزيد من الإصلاحات¹.

الفرع الثالث:

تحويل وحدة السحب الخاص إلى العملات الوطنية

لقد نصت المادة 5/4 /د من معاهدة بروكسل المعدلة ببروتوكول 1979 ، المادة 26 من اتفاقية هامبورغ والمادة 3/59 من قواعد روتردام على بيان الكيفية التي يتم بها تحويل حقوق السحب الخاصة المقررة للحد الأقصى التعويض عندما تنعقد مسؤولية الناقل البحري

¹ - عبد الكريم شنجار العيسوي ، عبد المهدي رحيم العويدي ، المرجع السابق، ص 292.

عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في التسليم ، كما لم تغفل هذه النصوص الدولية عن ذكر التاريخ الذي يتم فيه تحويل الوحدات الحسابية. تأسيسا على ذلك سنتعرض لما جاءت به المعاهدات الدولية المذكورة من أحكام بخصوص كيفية تحويل حقوق السحب الخاصة إلى العملات الوطنية (أولا)، ثم لتاريخ تحويل هذه الوحدات الحسابية (ثانيا).

أولا: كيفية التحويل

نظرا لاختلاف الدول من حيث الإنضمام إلى صندوق النقد الدولي و وجود دول منضمة لهذا الصندوق و دول أخرى ليست عضوة فيه، لكن بعضا منها يجيز نظامها النقدي حساب عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص وبعضها الآخر لا يسمح نظامها بذلك. ولهذا الأسباب ركزت اتفاقية هامبورغ وبرتوكول 1979 المعدل لمعاهدة بروكسل اهتماماتهما في توضيح الطريقة التي يتم بها تحويل مبلغ الحد الأقصى للتعويض بالنسبة لكل طائفة من هذه الدول. وذلك على النحو الآتي¹ :

الطائفة الأولى:

هي الدول الأعضاء في صندوق النقد الدولي وتحسب قيمة العملة لهذه الدول بالقياس إلى حق السحب الخاص وفقا لطريقة التقييم التي يطبقها الصندوق. وتكون سارية في اليوم الذي يتم فيه التحويل و يعرف هذا من خلال النشرة اليومية التي يصدرها البنك المركزي.

الطائفة الثانية:

تتمثل في الدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي والتي تجيز أنظمتها النقدية حساب قيمة عملتها بالقياس إلى حق السحب الخاص وتحسب هذه العملة الوطنية بالقياس إلى **DTS** بالطريقة التي تحددها كل دولة، بشرط أن يكون من شأن هذه الطريقة أن يبلغ التقدير بقدر المستطاع نفس المبالغ المعبر عنها بالوحدات الحسابية.

¹-كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص 108 وما يليها.

الطائفة الثالثة¹:

هي الدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي والتي لا تجيز أنظمتها النقدية حساب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص ، فيحسب الحد الأعلى للتعويض في حالة التقدير على أساس الطرد أو الوحدة بمبلغ يعادل 12500 وحدة نقدية. وفي حالة التقدير وفق ضابط الوزن يحسب الحد الأقصى للتعويض بمبلغ يعادل 37,5 وحدة نقدية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة ، أو التالفة وتعادل الوحدة النقدية 65,5 مليغرام من الذهب عيار 900 من ألف أي نفس قيمة فرنك بوانكاري. أما في ظل التعديل الأخير لمعاهدة بروكسل لسنة 1979 يكون التقدير ب 1000 وحدة نقدية عن كل طرد أو وحدة شحن وب 30 وحدة نقدية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة أو التالفة².

تحول هذه الوحدات النقدية إلى العملة الوطنية لكل دولة وفقا لأحكام قانونها الداخلي بشرط أن يبلغ التقدير بقدر المستطاع إلى أن يعادل نفس المبالغ المعبر عنها

¹- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 247 وما يليها.

²-ARTICLE 2:" 1 L'alinéa du paragraphe 5 de l'article 4 de la convention et remplacé par le texte suivant:

.....toutefois , un Etat qui n'est pas membre du Fonds Monétaire international et dont la législation ne permet pas l'application des dispositions prévues aux phrases précédentes peut au moment de la ratification du protocole de 1979 ou de l'adhésion à celui -ci ou encore à tout moment par la suite , déclarer que les limites de la responsabilité prévues dans cette commentions et applicables sur le territoire, sont fixées de la manière suivante :

- i) en ce qui concerne la somme 666,67 unités de compte mentionnés à l'alinéa a) du paragraphe 5 du présent article ,10,000 unités monétaires
- ii) en ce qui concerne la somme de 2 unités de compte mentionnée à l'unité monétaire à l'alinéa a) du paragraphe 5 du présent article ,30 unités monétaires , l'unité monétaire à laquelle il est fait référence à la phrase précédente correspond à 65,6 milligrammes , d'or au titre 900milliemes de fin. La conversion en monnaie nationale des sommes mentionnées dans cette phrase , s'effectuera conformément à la législation de l'état en cause . le calcul et la conversion mentionnés au phrases précédentes seront fait de manière à exprimer en monnaie nationale de l'état , dans la mesure du possible en la même valeur réel pour les sommes mentionnées à l'alinéa a) du paragraphe 5 du présent article , que celle exprimés en unités de compte".

بالوحدات الحسابية الواردة في النصوص الدولية، أي بالطريقة التي تقرب المبالغ المحولة بالعملة المحلية من الحد الأقصى للتعويض التي حددتها الاتفاقية أو بروتوكول 1979¹.

تجدر الإشارة إلى أنه يجب على الدول المنضمة إلى المعاهدة أن تضع بين وديع المعاهدة (الأمين العام للأمم المتحدة) الأسلوب المتبع في تقييم الوحدات الحسابية وفق الطريقة المتبعة من الصندوق أو بقياس الفرنك البوانكاري بحسب الأحوال².

أما بخصوص معاهدة روتردام فيصح كل ما قيل سابقا حول تقييم العملة الوطنية مقابل حق السحب الخاص في ظل اتفاقية هامبورغ وبروتوكول بروكسل لسنة 1979 ما عدا الحالة، التي تكون فيها دولة غير المنضمة إلى الصندوق النقد الدولي فيجوز لها تقييم عملتها الوطنية مقابل حق السحب الخاص، بالطريقة التي تقررها تلك الدولة دون تقييدها بأية شروط.

خلافا لذلك فإن اتفاقية روتردام لم تميز بخصوص الدول الأعضاء في الصندوق النقد الدولي بين الدول التي يجيز نظامها النقدي حساب عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص والتي لا يجيز نظامها ذلك. فهذه الدول المنضمة إلى الصندوق النقد الدولي جميعها يجب أن تتبع في تقييم عملتها على أساس حق السحب الخاص، وفقا للطريقة المعمول بها لدى صندوق النقد الدولي في التاريخ المعني فيما يخص عملياته ومعاملاته، دون التفريق بين دولتين دولة يسمح نظامها بذلك أم لا، طبقا للمادة 95 من هذه المعاهدة³.

¹- لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 153 .

²- المادة 2/26 البند 4 من معاهدة هامبورغ والمادة 2 فقرة أخيرة من بروتوكول 1979 (التعديل الأخير لمعاهدة بروكسل لسنة 1924)

³- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 409

- في الحقيقة و في شأن الدول غير الأعضاء ما يلاحظ على اتفاقية هامبورغ عند عودتها إلى ما قرره بروتوكول 1968 (تعديل معاهدة بروكسل) من وحدة الفرنك الذهبي وما أثارته هذه القيمة المشكلة من الذهب في تحويلها إلى العملات الوطنية في الفقه والقضاء كما سبق ذكره، فإن هذه الاتفاقية كانت بطريقة حكيمة تحاول من وراء ذلك دفع الدول إلى الانضمام إلى صندوق النقد الدولي بغية في الحصول شاحنيها على تعويض عادل لا يختلف عن شاحنين الدول الأعضاء في الصندوق.

ثانيا: تاريخ التحويل

لقد قضت اتفاقية هامبورغ في الفقرة الأولى من المادة 26 بتحويل مبالغ التعويض إلى العملة الوطنية تبعا لقيمة هذه العملة على النحو التالي:

أ- اتفاق الأطراف:

أعطت المادة المذكورة أعلاه لطرفي عقد النقل الأولوية في اختيار التاريخ الذي يراه هاذين الأخيرين مناسبا لتحويل حقوق السحب الخاصة التي يحتويها مبلغ التعويض وهنا ما على القاضي إلا تطبيق إرادة المتعاقدين.

ب- تاريخ صدور الحكم:

يكون تاريخ صدور الحكم هو تاريخ تحويل مبلغ الحد الأقصى للتعويض في حالة عدم وجود اتفاق سابق بين الطرفين على خلاف ذلك، عندئذ يقوم القاضي بتحويل حقوق السحب الخاصة إلى سعر الصرف في يوم النطق بحكم التعويض المستحق للمضروب. لكن الاشكال الذي يثور هنا هو بشأن المادة 26 من اتفاقية هامبورغ يتمثل في الحرية التي منحتها هذه المعاهدة لطرفا عقد النقل في الاتفاق على تاريخ لتحويل حقوق السحب الخاصة إلى العملة الوطنية من جهة وتاريخ الحكم من جهة أخرى، فهل كان ذلك رأيا صائبا؟

يرى بعض الفقه¹ أنه بالرغم من اتفاقية هامبورغ قد أوجدت الحلول العملية التي تتفق مع المفاهيم الاقتصادية والنقدية الحديثة، دون أن يؤدي ذلك لعرقلة حركة التجارة الدولية الناجمة عن اختلاف الأنظمة الاقتصادية في العالم، غير أنها أخطأت في عدم ضبط تاريخ موحد لتحويل مبلغ الحد الأقصى للتعويض، حيث أن تاريخ الحكم يثير تساؤلا عما يتحمل مخاطر تقلبات سعر الصرف ابتداء من تاريخ الحكم حتى تاريخ الوفاء. فضلا عن ذلك أن ترك الاعتداد بتاريخ سعر الصرف لأطراف النزاع يجرّد الاتفاقية من هدف توحيد القانونين

¹ - عبد القادر، حسن العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص332.

الذي تسعى إليه. كما يضيف هذا الفقه أن الاعتداد بيوم الوفاء كتاريخ لسعر الصرف هو أفضل مما جاءت به الاتفاقية، لأنه يوفر الاستقرار في المعاملات ويساهم في تحقيق المساواة بين المضروبين، من حيث مبالغ التعويض التي يحصل عليها كل منهم.

الجدير بالذكر أن اتفاقية هامبورغ في سبيل حماية الشاحنين من التقلبات الاقتصادية بشأن أسعار الصرف العالمية جاءت بنص فريد من نوعه وهو نص المادة 33، الذي يندرج تحت عنوان إعادة النظر في مقادير التحديد والوحدة الحسابية، حيث أوجبت على الأمين العام للأمم المتحدة أن يدعو إلى عقد مؤتمر يكون الغرض منه تغيير مقادير مبالغ الحد الأقصى للتعويض، المتعلق بإحدى الوحدتين الحسابيتين اللتين وردتا بالفقرتين الأولى (وحدة حق السحب الخاص) والثالثة (الوحدة النقدية 65,5 مليغرام من الذهب عيار 900 من ألف) من المادة 26، أو إلغاء كليهما بوحدات حسابية أخرى.

و لا يجري تغيير تلك المقادير المذكورة إلا إذا حدث تغيير جوهري في قيمتها الحقيقية الواردة بالمادة 6 المادة 26 / 2. ومن جهة أخرى فإن دعوة الأمين العام للأمم المتحدة لإعادة النظر هي مرهونة بطلب ذلك من ربع الدول المتعاقدة¹.

بالرجوع إلى نصوص التعديل الأخير لمعاهدة بروكسل لسنة 1979 يلاحظ أنه لم يمس بقاعدة التحويل وحدة السحب الخاصة إلى العملة المحلية التي جاء بها بروتوكول 1968 وهي ترك الاختيار لقانون الجهة القضائية، التي يرفع أمامها النزاع لتحديد مبلغ التعويض حسب ما جاء في المادة 2 فقرة 4 بند 2 من هذا البروتوكول².

أما قواعد روتردام فهي على غرار اتفاقية هامبورغ تقضي بأن تحول المبالغ المشار إليها بخصوص الحد الأقصى للتعويض المحسوبة بدلالة وحدات السحب الخاصة إلى العملة الوطنية لأي دولة وفقا لقيمة تلك العملة بتاريخ صدور الحكم القضائي، أو في التاريخ الذي يتفق

¹ المادة 33 الفقرة 2 من معاهدة هامبورغ.

² "La somme mentionnée à l'alinéa a de ce paragraphe sera convertie dans la monnaie nationale suivant la valeur de cette monnaie à une date qui sera déterminée par la loi de la juridiction saisie de l'affaire".

عليه الطرفان ،غير أنها أضافت عبارة أو قرار التحكيم¹ إذ يفترض ذلك في حالة وجود اتفاق بين طرفي عقد النقل على عرض النزاع على التحكيم وهو أمر الغالب في النقل البحري الدولي والعقود التجارية.

مما تقدم ذكره لا يسعنا إلا أن نعترف بما قدمته هذه الاتفاقية من ميزة كبيرة للشاحنين بأن رفعت الحدّ الأقصى للتعويض المحكوم به على الناقل عند هلاك البضاعة أو تلفها وذلك بالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية التي سبقتها في تنظيم عقد النقل البحري للبضائع ،الأمر الذي سيؤدي إلى حصول أصحاب البضائع الذين تضرروا على تعويض مرضٍ ويمكن أن يقلل من تلك الأضرار التي تصيبهم سواء كان النقل بالرمزمة أو الحاوية ،أو الوحدة ،أو كان بالكيلوغرام و سنوضح تلك الزيادة في مبالغ التعويض بالدولار مقارنة مع الحدود التي جاءت بها اتفاقية بروكسل وتعديلاتها وقواعد هامبورغ من خلال الجدول الآتي²:

اسم المعاهدة	التعويض عن الطرد أو الوحدة	التعويض عن الكيلوغرام
معاهدة بروكسل لسنة 1924	808,77 دولار	لم تنص على الوزن
بروتوكول سنة 1968	908,19 دولار	2, 41 دولار
بروتوكول سنة 1979	908,89 دولار	2,75 دولار
اتفاقية هامبورغ لسنة 1978	1138,34 دولار	3,41 دولار
قواعد روتردام لسنة 2008	1192,87 دولار	4, 092 دولار

أما التعويض عن حالة تأخير في تسليم البضاعة إلى صاحبها لم يرد نص بشأنه في معاهدة بروكسل وبالنسبة لاتفاقيتي هامبورغ وروتterdam فتتساوى فيها مبالغ الحدّ الأقصى للتعويض،المقررة عن التأخير حيث تقدر بضعف أجرة النقل مرتين ونصف.

من زاوية أخرى فقد اختلف بعض فقهاء القانون حول ارتفاع الحدود القصوى للتعويض الذي تميزت به قواعد روتردام، فمنهم من يرى أنه يشكل خطورة على الناقلين في

¹ - المادة 3/59 من اتفاقية روتردام .

² - محمد شريف غنام ، المرجع السابق ، ص33 .

الدول البحرية الكبرى ، مما سيدفع باتحادات الناقلين في هذه الدول الضغط على حكوماتهم من أجل الاحجام عن الانضمام إلى هذه الاتفاقية¹ ، غير أن هناك من يرى العدالة في هذه الزيادة في الحدود القصوى للتعويض ويسوقون تبريرا لذلك بما شهده العالم من تضخم مالي كبير و يضاف إليه ارتفاع الأسعار خاصة منذ زمن التوقيع على اتفاقية هامبورغ² .

بالرجوع إلى نصوص القانون البحري الجزائري و خاصة المادة 805 بعد تعديلها في سنة 1998 يظهر أن المشرع قد تخلى عن الإحالة إلى وحدة الجنيه الاسترليني³ التي أخذت بها اتفاقية بروكسل الأصلية وتبنى نفس الوحدة الحسابية التي جاء بها بروتوكول 1968 بالرغم من عدم مصادقة الجزائر على هذا الأخير وقام بتعريفها في الفقرة الرابعة من المادة الأخيرة ، حيث نصت على أنه : "يقصد بالوحدة الحسابية في هذا الأمر وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين مليغراما ونصف من الذهب على أساس تسعة مائة من الألف في النهاية".

إن هذا الموقف يبدو غريبا فليس هناك ما يدعوا إليه، خاصة وأن الجزائر عضوة⁴ في صندوق النقد الدولي ، إذ ما يلاحظ على المشرع الوطني أنه من جهة لم يحترم اتفاقية بروكسل الأصلية التي انضمت إليها الجزائر و التي اتخذت الجنيه الذهبي كقاعدة لحساب الحد الأقصى للتعويض. ومن جهة أخرى فقد كان عليه من باب أولى أن ينسحب من هذ الأخيرة

¹ - مشار إليه إيمان حسن الجميل ،سند الشحن ودوره في النقل البحري، المرجع السابق،ص108 ،ولأسف لحدّ اليوم لم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ (2017/02/25).

² - مشار إليه لدى المرجع السابق ، الموضوع نفسه .

³ - المادة 805 ق ب ج قبل تعديلها بقانون1998 كانت تنص على ما يلي : "إذا لم يصرح الشاحن بنوع وقيمة البضائع قبل نقلها ولم يذكر هذا التصريح في وثيقة الشحن أو وثيقة نقل أخرى ،فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع أو التي تتعلق بها بما يزيد عن المبالغ المحسوبة وفقا للقواعد الموضوعة لهذا الغرض بموجب الاتفاقيات الدولية والمصادق عليها من قبل الجزائر".

⁴ - انضمت الجزائر إلى اتفاقيتي بروتون وودز الخاصة بإنشاء صندوق النقد الدولي والخاصة بالبنك الدولي للإنشاء و التعمير ل 22 جويلية 1944 ،بالقانون رقم 320/63 المؤرخ في 31 أوت 1963 ،ج ر عدد 63 لسنة 1963 ،كما صادقت الجزائر على التعديل الأول لاتفاقية صندوق النقد الدولي FMI ل31 ماي 1969 ،بموجب الأمر 78/69 المؤرخ في 18/09/1969 المتضمن المصادقة على التعديلات الواردة على القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي والترخيص بالمشاركة في حقوق السحب الخاصة، ج ر عدد 93 لسنة 1969 .

ويلتحق بمعاهدة هامبورغ لسنة 1978، التي اتخذت هي الأخرى حقوق السحب الخاصة كوحدة لقياس الحدود القصوى للتعويض عن الأضرار الناجمة عن النقل البحري و هو الحل الأمثل لما تتمتع به هذه الاتفاقية من نصوص تخدم مصالح الشاحنين والتوازن في عقد النقل و حتى يسير المشرع أيضا في طريق التوحيد التي تسعى إليه الاتفاقية .

ومن جهة أخرى يجعلها لا تخرج على احترام انضمامها للقانون الأساسي لصندوق النقد الدولي ويضمن في نفس الوقت تعويضا ثابتا لصالح الشاحن، أو المضرور باعتبار الجزائر من الدول الشاحنة، التي لازالت في حاجة ماسة لخدمة النقل البحري و البحث عن اتفاقية دولية تحمل في طياتها أحكاما ترفع الغبن عن الشاحنين المنتمين لهذه الدول و تعيد التوازن الحقيقي لعقد النقل البحري الدولي، بدلا مما فعله المشرع الجزائري من اقتباس وحدة الفرنك الفرنسي الذهبي التي كما رأينا في الفرع السابق أنها أثارت الكثير من المشاكل والصعوبات في المحاكم على المستوى الدولي، من حيث احتساب التعويض وفق هذه الوحدة. و هذا كله كان جراء تغافل التشريع الدولي والوطني عن بيان السوق التي يتخذ سعر الذهب فيها مما أثار مشكلة في معرفة سعر الصرف الذي يتم وفقه تحويل الفرنك البوانكاري .

يخلص القول من جمع ما تقدم أنه يجب على القاضي عند تقديره للحد الأقصى للتعويض في حال ثبوت مسؤولية الناقل البحري عما يلحق البضائع من هلاك أو تلف أن يراعي أولا مدى توافر شروط تطبيق قاعدة الحد الأقصى للتعويض، ثم يبحث بعد ذلك عن الضوابط التي يتم وفقها احتساب التعويض وهي الطرد والحاوية، الوحدة والوزن وعليه التأكد من البضاعة تشكل طردا وفقا للنية المشتركة للطرفين والمستخلصة من البيانات الواردة لسند الشحن.

ثم يقوم في الأخير في بعملية حساب التعويض طبقا للضوابط المذكورة فيختار منها الضابط الأنسب لصاحب البضاعة و الذي يحقق له أكبر مبلغ من التعويض حسب ما

تقتضيه الاتفاقية الفاصلة في النزاع وهذا طبقا لبروتوكول بروكسل لسنة 1968، أو المعاهدة هامبورغ، أو لقواعد روتردام.

أما في حالة وجود ضرر ترتب عن تأخير في تسليم البضاعة فإن الأمر لا يشكل أية صعوبة فهناك ضابط وحيد وهو أجرة النقل، أي بما يعادل مرتين ونصف هذه الأجرة بشرط ألا يتجاوز ذلك مجموع الأجرة المستحقة عن البضاعة محل عقد النقل البحري وفقا لاتفاقيتي هامبورغ وروتردام. وفي الأخير يبقى عليه أن يقوم بتحويل المبلغ المحكوم به للمضرور إلى العملة الوطنية وفقا لقانون دولته أي دولة القاضي الذي رفع النزاع أمامه إذا كان بروتوكول 1968 هو واجب التطبيق. أما إذا كانت قواعد روتردام أو اتفاقية هامبورغ هي المطبقة على موضوع النزاع فيكون تحويل مبلغ التعويض طبقا لقيمة تلك العملة بتاريخ صدور الحكم القضائي، أو في التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان، أو الحكم التحكيمي.

لكن قد تتوفر حالات تطبيق الحد الأقصى للتعويض إلا أن حق الناقل يسقط في التمسك بها بالرغم من توافر شروطها. وبالتالي يحل محله التعويض الكامل، هذا الأمر أوجب على الاتفاقيات الدولية أن تحصر السلوكات التي تخل بتوازن عقد النقل البحري و اقتضى منها ذلك أيضا التوفيق بين الأنظمة القانونية للدول المشاركة فيها كالدول اللاتينية و نظيرتها الأنجلوسكسونية، في ظل اختلاف المفاهيم القانونية للأفعال التي تدخل في دائرة سوء النية. و ذلك في سبيل مجازاة الناقل الذي انعقدت مسؤوليته بسبب تلك الأفعال المخلة بمبدأ حسن النية بجرمانه من التمسك بقاعدة الحد الأقصى للتعويض و الزامه بدفع مبلغ من التعويض للمضرور يكون طبقا لنظام التعويض الكامل.

الباب الثاني:

نظام التعويض الكامل

بعد أن تطرقنا في الباب الأول لمفهوم الحد الأقصى للتعويض ونطاق تطبيقه مع التفصيل في كيفية تقديره وفق الاتفاقيات الدولية موضحين في ذلك موقفها منه. حيث أن اتفاقية بروكسل اعتبرته استثناء عن القاعدة العامة في التعويض المدني الناشئ عن المسؤولية العقدية وهو ما سارت عليه معاهدة روتردام مقتفية آثار الاتفاقية السابقة.

لكن اتفاقية هامبورغ غيرت وجهتها معتبرة نظام الحد الأقصى للتعويض الأصل في التعويض عن الأضرار والخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة عبر البحر بمقتضى عقد نقل دولي. وبالتالي فإن التعويض الكامل عن تلك الأضرار والخسائر في ظل هذه المعاهدة لا يعد إلا استثناء عن قاعدة الحد الأقصى للتعويض.

إن التعويض الكامل الذي كان لزاما علينا معالجته في هذا الباب ما هو إلا تعويض يتناسب مع القيمة الحقيقية للضرر الذي يصيب البضاعة الهالكة أو التالفة، أو الذي يتطابق مع الخسارة التي تلحق المضرور من جراء التأخير في وصول البضاعة إلى صاحبها. ولا يجوز للقاضي الحكم به إلا في حالة سقوط حق الناقل في الاستفادة من نظام الحد الأقصى للتعويض. والحكمة من وراء ذلك أن التشريعات الدولية وحتى الداخلية لا تحفظ للناقل حقه في التعويض عند ارتكابه بعض الأفعال التي تأخذ وصف سوء السلوك العمدي و الذي يخرج عما تقتضيه المعاملات والتي تنعدم فيها النزاهة وفيها تفريط لحقوق المتعاقدين وهي ما يتنافى مع مبادئ العدالة.

من جهة أخرى ليس هناك مانع من أن يتفق طرفا عقد النقل على أن يتنازل الناقل عن حقه في أن يسأل وفق تعويض محدود، عند انعقاد مسؤوليته بخصوص البضائع التي تعهد بنقلها. و يترتب على ذلك أن يدفع هذا الأخير مبلغ التعويض كاملا حتى تبرأ ذمته. إن في الاتفاق السابق زيادة لمسؤوليات الطرف القوي في عقد النقل، لذلك تجيزه أغلب التشريعات دولية أو داخلية. و ترتيبا على ما تقدم سيتم معالجة هذا الباب من خلال فصلين: سوء السلوك الارادي للناقل (فصل الأول)، التعويض الكامل الاتفاقي (فصل ثاني).

الفصل الأول:

سوء السلوك الارادي للناقل

لقد سبق في الباب الأول من هذه الدراسة الإجابة عن الاشكال الذي دار حول شرعية نظام الحد الأقصى للتعويض ،فكان المبرر الذي دفع بالاتفاقيات الدولية من وراء تقرير هذا النظام هو توازن المصالح المتعارضة بين الشاحن والناقل، لأنه من متطلبات التوازن العقدي ،الذي لا يتحقق إلا إذا كان الناقل حسن النية في تنفيذ التزاماته، عند كل مرحلة من مراحل النقل ابتداء منذ أخذ البضاعة على عاتقه إلى غاية تسليمها في حالة جيدة، أو على الحالة التي تم استلامها عليها من الشاحن أو نائبه.

نتيجة لذلك لو صدر من الناقل فعلا سيئا أو تقصيرا في إيصال البضاعة سليمة و غير ناقصة فإن التوازن الذي بُني عليه نظام الحد الأقصى للتعويض سيختل وينهار ، ولم يبق هناك ما يبرره . إذن فإنه من المنطقي أن يحرم الناقل من الاستفادة منه و لا يكون أمام القاضي عندئذ إلا أن يحكم بتعويض نقدي كامل يقدر بقيمة الضرر الذي يصيب البضاعة من هلاك أو تلف، أو ضرر يحدث جراء تأخيرها في التسليم وهو ما تقتضيه مبادئ العدالة .

من خلال استقراء نصوص معاهدة بروكسل الأصلية لسنة 1924 يلاحظ أنها على خلاف الاتفاقيات الأخرى لم تبين حالات سقوط نظام الحد الأقصى للتعويض مما شكل صعوبة على القضاء في الفصل في النزاعات التي تحكمها هذه الاتفاقية وهذا ما فسح المجال أمام الفقه في البحث عن الحل .

غير أن هذا الأمر بقي محل خلاف مما اضطر الدول التي شاركت في اتفاقية بروكسل الاجتماع لإضافة نص في بروتوكول تعديلها سنة 1968 لبيان تلك الحالات والتي وردت في المادة 2 / هـ منه و هي تتمثل في ارتكاب الناقل لفعل أو امتناع بقصد احداث الضرر ،أو بعدم اكتراث مع علمه باحتمال وقوع الضرر . و هذا ما لقي قبولا لدى معاهدي هامبورغ¹ و

¹ - المادة 8 من معاهدة هامبورغ.

روتريام¹. و بناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: أثر الغش و الخطأ الجسيم على التعويض (مبحث أول)، الهدف المنشود من وراء فكرة سوء السلوك العمدي Wilful Misconduct (مبحث ثاني).

المبحث أول:

أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض

لا يخفى على أحد أن الغش والخطأ الجسيم يعدان من بين الأفعال أو السلوكات التي تجعل الناقل غير جدير بالرعاية القانونية إذ ستجعله يفقد حقه في أن يتمسك بنظام الحد الأقصى للتعويض عند ثبوت مسؤوليته عن البضائع، التي تعهد بنقلها. و يعتبر الغش وجها مضادا لحسن النية أو الأمانة في التعامل بين المتعاقدين، لذلك يحرم مرتكبه من الاستفادة مما قررت له التشريعات دولية كانت أم وطنية .

إن قاعدة الغش يفسد كل شيء هي مأخوذة من مبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية و بالتالي فإن هذا المبدأ يتماشى مع العدالة، حيث يقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية ويحارب الخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية، الواجب توافرها في العقود. لذلك يُعمل به في كافة فروع القانون عموما لحماية مصلحة الأفراد ويُعمل به بصدد جميع التصرفات القانونية والاجرائية بغير نص².

كما يلحق الخطأ الجسيم من حيث الأثر بالغش إلا أن مدلولهما يختلف ويخرج من هذه الدائرة الخطأ البسيط و كل هذه المفاهيم هي متداولة في الأنظمة اللاتينية، أما الأنظمة الانجلوسكسونية فهي لا تعرف معنى الغش أو فكرة الخطأ الجسيم إلا أنها تعرف بما يسمى الخطأ الارادي³ Wilful Misconduct. و بناء على ذلك تطلبت دراسة هذا المبحث تقسيمه

¹ - المادة 61 من قواعد روتردام.

² - سيد أحمد محمود، الغش الاجرائي، الغش في التقاضي والتنفيذ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع بالمنصورة، مصر، سنة 2017، ص 5 .

³ - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 202.

إلى مطلبين: موقف الفقه والقضاء من الغش (مطلب أول)، الخطأ الجسيم ومدى تأثيره على التعويض (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

موقف الفقه و القضاء من الغش

قبل تعديل معاهدة بروكسل في سنة 1968 كان الغموض يخيّم على اتفاقية بروكسل وخاصة في المادة 5/4 ، التي نصت على أنه: "لا يلتزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها ،بمبلغ يزيد على مائة جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بعملة أخرى، ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن. وأن يكون هذا البيان قد دون في سند الشحن". ما يلفت الانتباه عند قراءة هذه المادة عبارة "في أي حال من الأحوال" أن معاهدة بروكسل أغفلت عن الجانب الأخلاقي في تحديد المسؤولية مطلقا بل ومؤكدة على وجوب مراعاة التحديد في جميع الأحوال in any event .وعلى هذا فقد شكلت هذه العبارة جدلا كبيرا في أوساط الفقه والقضاء فتساؤل الجميع إزاء هذا الاطلاق ،هل تجب مراعاة حدود المسؤولية حتى ولو ارتكب الناقل وتابعوه غشا أو خطأ جسيما ؟ ألا ينبغي أن يكون من شأن هذا الغش أو الخطأ الجسيم تحطيم حدود المسؤولية واطلاق التعويض ليغطي الضرر بأكمله¹ و على هذا كان من الضروري دراسة هذا المطلب من خلال ثلاث فروع : المادة 4 من معاهدة بروكسل ومدى تطبيقها على التعويض الكامل(فرع أول) ،مفهوم الغش وكيفية اثباته (فرع ثاني).

¹ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 111 وما يليها.

الفرع أول:

المادة 4 من معاهدة بروكسل ومدى تطبيقها على التعويض الكامل

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول تفسير عبارة "في أي حال من الأحوال" الواردة في الفقرة 5 من نص المادة 4 و حول الأفعال التي تلغي إمكانية تمسك الناقل بالحد الأقصى للتعويض الواردة في المعاهدة ومما صعب الأمر أن المعاهدة جاءت خالية من نص صريح بشأن هذا الموضوع . لذلك تباينت آراء الفقه و تعارضت أحكام القضاء ولهذا سنتعرض للتفسيرات التي برزت بخصوص العبارة الغامضة من خلال ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الناقل يجوز له أن يتمسك في جميع الحالات بالحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المعاهدة مهما كان نوع الخطأ الذي ارتكبه هو أو أحد تابعيه حتى ولو بلغ الخطأ درجة الجسامة ولا يستثنى من ذلك سوى الغش¹، إذ هذه الصورة وحدها هي التي يفترض أن المشرع الدولي استبعدها من هذا المجال. و في هذه الحالة الأخيرة يتعطل العمل بالحد الأقصى للتعويض ويلتزم الناقل بدفع تعويض كامل لصاحب البضاعة². ومن بين الحجج التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه ما يلي:

1- إن وجود عبارة "في أي حال من الأحوال" en aucun cas في النص يستدعي تطبيقه في جميع الحالات حتى ولو كانت المسؤولية ناشئة عن خطأ جسيم، إذ أنها عبارة عامة ومطلقة لا تترك مجالاً لأي استثناء . و من جهة أخرى فإن الحد الأقصى للتعويض قد خرج بنص المادة 4 فقرة 5 من نطاق الدائرة التعاقدية ليدخل في نطاق الدائرة القانونية التي تتعلق بالنظام العام، لذلك فلا محل لتطبيق أحكام القضاء التي سادت قبل المعاهدة والتي قضت ببطالان آثار

¹ - Antoine Villard, op.cit, p420, Boukhatmi Fatima, thèse précitée, p213.

عبد الرحمن سليم المرجع السابق، ص 290، محمود سمير الشرفاوي و محمد القليوبي، القانون البحري (الطبعة الرابعة)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993، ص 437.

² - محمد بيجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ (دراسة مقارنة بين اتفاقية بروكسل لسندات الشحن والقانون البحري رقم 8 لسنة 1992، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1992، ص 117.

الشروط المتعلقة بحدود المسؤولية التي اتفق عليها في سندات الشحن ، في حالة ما ارتكب الناقل أو أحد تابعيه غشا أو خطأ جسيماً¹.

2- أن النص جاء عاماً لا يفرق بين الخطأ الجسيم وغيره وهو نص أمر لا يمكن الخروج عليه أو تأويله.

3- أن فكرة الخطأ الجسيم هي غير معروفة عند كثير من البلدان التي وقعت على المعاهدة وبصفة خاصة في الدول الأنجلو سكسونية².

4- أن المؤتمرين في بروكسل لم يتناولوا مسألة الخطأ الجسيم ، خلافاً لما فعلته بعض المؤتمرات الدولية الأخرى كمؤتمر فرسوفيا الخاص بالملاحة الجوية لسنة 1929، أو مؤتمر روما الخاص بالنقل الدولي بالسكك الحديدية لسنة 1934 مما يدل على أن الخطأ الجسيم ليست له أهمية خاصة بالنسبة لمعاهدة بروكسل وبصفة خاصة فيما يتعلق بحق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض ، حيث جعلت له المعاهدة ذلك في أي حال الأحوال³.

الاتجاه الثاني:

يذهب جانب من الفقه⁴ إلى أبعد من الرأي الأول في تفسيره لعبارة "في أي حال من الأحوال" الواردة في نص المادة 4 / 5 إلى أن الناقل وتابعيه يفقدون حقهم في التمسك بالحد الأقصى للتعويض في حالة الغش . كما يسقط حقهم أيضاً في حالة الخطأ الجسيم وبالتالي يسري عليهم التعويض الكامل للضرر الحاصل عن البضاعة وذلك في كل الأحوال مهما ارتكبوا من غش أو خطأ جسيم .

و يقدم بعضهم الحجة على ذلك بأن الحد القانوني للمسؤولية قد حل محل الشرط الاتفاقي لهذا التحديد ويترتب عنه أنه لا محل لتطبيق الحد القانوني الأقصى للتعويض كلما كان

¹ - Georges Marais, les transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé, op.cit, p206.

² - علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1978، ص 119.

³ - نفس المرجع، الموضع نفسه.

⁴ - Michelle Pourcelet, Le Transport maritime sous connaissement (droit canadien, Américain, anglais), Les Presses de L'université de Montréal, canada 1972, p151.

الضرر راجعا إلى غش أو خطأ جسيم صادر منه أو من تابعيه وبالتالي تنعقد مسؤولية الناقل مطلقة¹.

كما يضيف بعضهم² أنه لما كانت أحكام المعاهدة قد وضعت خصيصا لمراعاة مصالح الشاحنين ومنع تخفيف المسؤولية عن الناقل. إذن لا يمكن اعمال النص القانوني في هاتين الحالتين اللتين كان القضاء يرفض فيهما أصلا الأخذ بالتحديد الاتفاقي وإلا أصبحت نصوص المعاهدة أخف أثرا على الناقل من الشروط الاتفاقية لحدود المسؤولية ، فهذا ما لم تقصده المعاهدة على الاطلاق.

لقد عرضت على القضاء الفرنسي ذات الإشكالية الأخيرة حول تفسير العبارة الغامضة من المادة المذكورة فحكمت محكمة باريس في سنة 1954 بجرمان الناقل في حالي الغش والخطأ الجسيم من التعويض وفق الحد الأقصى للتعويض ، فطعن أمام محكمة النقض والتي نظرت إلى الموضوع من نظرة لا تخلو من اعتبار الواقع الذي يفرض مراعاة مصالح الناقلين الفرنسيين في ميدان المنافسة الدولية. ولاحظت أن كثيرا من التشريعات تقرر حماية للناقلين الوطنيين وقدرت أن هذه الحماية لا تتحقق إلا إذا سمحت للناقل الفرنسي بأن يتمسك بالحد الأقصى للتعويض في جميع الحالات مالم يصدر منه شخصا غش³.

حكمت هذه المحكمة بأن العبارة العامة التي وردت في نص القانون الفرنسي الصادر في سنة 1936 وهو يردد عبارة نص المعاهدة تشمل كافة حالات المسؤولية باستثناء حالة الغش ، كما أعيدت القضية إلى محكمة استئناف Rouen لإعادة الفصل فيها ، فأصرت المحكمة على ذات قضاء محكمة باريس وقضت بدوائرها المجتمعة باستبعاد حالة الخطأ الجسيم ، فلما عادت القضية أمام محكمة النقض أكدت على قضاءها السابق⁴.

¹ - مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض، القانون البحري، لسنة 1969، المرجع السابق، ص 784 .

² - سميحة قليوبي ، القانون البحري لسنة 1987، المرجع السابق ، ص 319 .

³ - قرار صادر في 11 مارس 1960 مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض ، تعليقات على القضاء التجاري البحري ،مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول ، السنة الحادية والثلاثون، مارس 1961 ، ص 15 .

⁴ - نفس المرجع ، الموضوع نفسه.

الاتجاه الثالث:

نادى أنصار هذا الاتجاه¹ بتطبيق الحد الأقصى للتعويض الوارد في المادة 5/4 من معاهدة بروكسل في كل الأحوال حتى ولو صدر من الناقل، أو أحد تابعيه غشا أو خطأ جسيما، لأن عبارة "في كل حال من الأحوال" الواردة في هذه المادة جاءت قاطعة الدلالة على تطبيق الحد الأقصى للتعويض في جميع الحالات التي تنعقد فيها مسؤولية الناقل، حتى ولو كانت ناجمة عن غشه. وهذا ما حكم به القضاء في بعض المحاكم المغربية² والفرنسية³. إن الأخذ بهذا الرأي سيشكل خطورة على مصالح الشاحن أو المرسل إليه، كما أن التفسير الظاهري للنص والوقوف عند حرفيته ليس ضربا من الموضوعية ولا بد من البحث عن القصد الذي كانت تهدف إليه المعاهدة، مع مراعاة مبادئ العدالة وإلا فقدت هذه الاتفاقية مصداقيتها واتهمت بالانحياز للناقل الذي يعتبر الطرف الأقوى في عقد النقل. من جهة أخرى فإن تغافل الاتفاقية عن ذكر حالات سقوط الحق في الاستفادة من ميزة الحد الأقصى للتعويض لا يعني بالضرورة أن الدول التي شاركت في المعاهدة كانت تود على اختلافها أن يستفيد الناقل أو تابعيه في حال ارتكابهم غشا أو خطأ جسيما.

الاتجاه الرابع:

يفرق أصحاب هذا الاتجاه⁴ بين الغش الصادر من الناقل والذي يرتكبه أحد تابعيه، فإذا ارتكب الناقل شخصا غشا في تنفيذ عملية النقل فإنه سيحرم من التمسك من الحد الأقصى للتعويض ويلزم بدفع مبلغ التعويض كاملا عن الضرر اللاحق عن البضاعة الهالكة، أو

¹-Francis Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, op.cit, p83.

مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، المرجع السابق، ص 559، ص 239

²-Cour de Rabat 19/3/1948: Georges Marais , op.cit ,p206.

³-Trib . Genes. 30/01/1956 Dir. Marettimo 1956,p418 , Trib Naples 30/09/1955, Dir Maritimo.1956, Genes 09/10/1952,p 248; René Rodière , traité général de droit maritime, Tome II , op.cit ,p308.

⁴-Georges Ripert, droit maritime, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, tome II 4eme édition, Rousseau, paris 1952 ,p714.

التالفة ،أما بالنسبة عن فعل تابعي الناقل فإنه يجوز إعمال الحد الأقصى للتعويض سواء كان الفعل الذي نجم عنه الضرر كان صادرا منهم عمدا أو عن خطأ جسيم ويبقى حق الناقل قائما في التمسك من الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة 5/4 من معاهدة بروكسل¹ ،لكن إذا ما رفعت الدعوى على تابع الناقل ،أو وكيله عند ارتكاب أحدهم غش أو خطأ جسيم فإنه يحرم من الحدود القصوى للتعويض. ويلزمه دفع مبلغ التعويض كاملا عن الضرر الذي يصيب البضائع.

من خلال تتبع الآراء الفقهية السابقة فإنه يرجح أصحاب الاتجاه الأخير ،الذين رأوا بوجود سقوط حق الناقل وتابعيه في التمسك بالحد الأقصى للتعويض في حالي الغش والخطأ الجسيم. لأن مبادئ العدالة تتطلب أن يصب تفسير عمومية العبارة الواردة في فقرة 5 المادة 4 حرمان الناقل أو تابعيه من ميزة الحد الأقصى للتعويض واحلال محله التعويض الكامل كحكم عادل عن ما يصيب البضاعة من ضرر ، استنادا للحجج الآتية²:

1-بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والتي تعتبر خلفية للسند القانوني ،فالمناقشات التي دارت في مؤتمر لاهاي حول النص الخاص بالحد الأقصى للتعويض والذي يتضمن عبارة "في أي حال من الأحوال " en aucun cas " يستدل منها صراحة على أن هذه العبارة يقصد بها أي حال من الأحوال كانت عليها قيمة البضاعة المشحونة. بمعنى أن الناقل لا يلزم بسبب الهلاك أو الضرر اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد عن مائة جنيه انجليزي مهما كانت قيمة هذه البضاعة ،أي حتى ولو كانت قيمتها مرتفعة جدا عن المبلغ الأخير مادامت لم تذكر هذه القيمة في سند الشحن . ولم تعالج المناقشات اطلاقا في هذا الصدد الخطأ الذي يرتكبه الناقل ودرجته جسيما كان أو هينا مما يستنتج معه حتما أن التفسير، الذي ذهب إليه أصحاب

¹- سميحة قليوي ، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، العقود البحرية) ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1982 ،ص 220 .

²- عبد الرحمن سليم المرجع السابق ،ص 294 وما يليها.

الرأي الثاني من أن العبارة العامة تستبعد بعموميتها وإطلاقها كل استثناء وتشمل كل صور المسؤولية، حتى ولو كانت ناشئة عن خطأ جسيم تفسير غير موفق.

2- الدليل المستمد من معاهدة وارسوا الخاصة بالملاحة الجوية (12 أكتوبر 1929) ومعاهدة روما الخاصة بالنقل الدولي بواسطة السكك الحديدية (16 مارس 1934) هو دليل غير مقنع إذ أن المعاهدتين الأخيرتين كان النص فيهما على أن الغش أو الخطأ الجسيم يحول دون تطبيق الحد الأقصى للتعويض الذي نصنا عليه لمسؤولية الناقل، فهذا ليس دليلاً على أن نية واضعي معاهدة بروكسل والتي جاءت خالية من مثل هذا النص قد انصرفت إلى العكس خاصة وأن هاتين المعاهدتين قد صدرتا بعد صدور معاهدة سندات الشحن (بروكسل ل 25 أوت 1924).

من جهة أخرى فإن المعاهدتين قد نصنا على الغش والخطأ الجسيم كحائليين دون تطبيق الحد الأقصى للتعويض المقرر لمسؤولية الناقل وجاءت معاهدة بروكسل خالية من النص على أي منهما، فإذا كان أصحاب الرأي الأول قد استنتجوا من ذلك أن نية واضعي معاهدة سندات الشحن قد انصرفت إلى عدم اعتبار الخطأ الجسيم حائلاً دون تطبيق التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري كان عليهم أن يستنتجوا أيضاً أن الغش كذلك وهو غير منصوص عليه أيضاً في المعاهدة لا يحول دون تطبيق هذا الحد القانوني، حتى يكون استنتاجهم تاماً. ومع ذلك ففي رأيهم أن الخطأ الجسيم وحده دون الغش هو الذي لا يحول دون تطبيق هذا الحد القانوني لا يبدوا هذا سبباً مقنعاً.

3- فكرة الخطأ الجسيم التي ادعى بعض الفقه¹ أنها مجهولة في كثير من الدول التي اشتركت في المعاهدة (الدول الأنجلو سكسونية)، لذلك فإن مسألة هذا الخطأ لم تكن محل نقاش في مؤتمر بروكسل الدبلوماسي. ويُرد على ذلك بأن بعض الدول الأخرى التي اشتركت في إتمام المعاهدة كفرنسا مثلاً تعرف جيداً فكرة الخطأ الجسيم، كما أن ممثلي الدول الأنجلو سكسونية

¹ Georges Ripert, droit maritime. , tome II 4eme édition, op.cit ,p714.

على وجه الخصوص الذين كانوا يمثلونها كان معظمهم من الفقهاء القانونيين الذين لا يتطرق الشك إلى إمامهم بفكرة الخطأ الجسيم وهي فكرة قديمة ترجع إلى عهد الرومان. فإذا جاء مؤتمر خاليا من مناقشات حول الخطأ الجسيم وجاءت المعاهدة بعد ذلك خالية من النص في هذا الشأن فهذا لا يقطع بأن نية واضعي المعاهدة قد انصرفت إلى تطبيق الحد الأقصى للتعويض، حتى ولو ارتكب الناقل أو أحد تابعيه خطأ جسيما.

بل أكثر من ذلك فلو افترض وكان هناك شك فالشك يجب أن يؤول لصالح الشاحن ولا يقصد بذلك أن معاهدة سندات الشحن يراد بها تخصيص المنفعة لصالح الشاحن وإنما يقصد به أن الغرض الأساسي من المعاهدة هو إحياء حقوق الشاحن في عقد النقل بعد أن كادت تزول من آثار شروط الإعفاء من المسؤولية، أو تحديدها. لذلك إذا وجد هناك شك فيجب أن يفسر لصالح الشاحن¹.

4- إن القول الذي يستفاد من قضاء محكمة النقض الفرنسية أن الغش الذي يترتب عليه سقوط حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض هو الغش، الذي يصدر من الناقل شخصيا دون تابعيه فالغش في الحالة الأخيرة ليس له تأثير على ذلك. فهذا الرأي لا يمكن الاقرار به على هذا النحو لمنافاته العدالة ومخالفته المبادئ القانونية وذلك أن تنفيذ عقد النقل وما يصاحبه من أخطاء أو أفعال يتم عادة من قبل تابعي الناقل أو وكلائه.

هذا فضلا عن أن الغش والسرقة يقعان في الغالب من تابعي الناقل ولا يتصور وقوعهما عملا من الناقل شخصيا، الأمر الذي يترتب عليه حرمان المضرور من التعويض الكامل في حالة الغش بحجة عدم صدوره من الناقل شخصيا. و لهذا وجب على محكمة النقض أن تعدل عن هذا التفسير الضيق للغش والتسوية بين الغش الصادر من الناقل والصادر من تابعيه من حيث الأثر، خاصة وأن بروتوكول 1968 قد عدّل الفقرة الخامسة من المادة الرابعة وأزال كل

¹ باعتبار عقد النقل من عقود الإذعان والشاحن هو الطرف المدّعي في هذا العقد وعليه وفقا للقواعد العامة قضت المادة 2/112 من القانون المدني الجزائري: "...غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدّعي".

لبس في هذا الخصوص. و قرر أن الحد الأقصى المشار إليه في المعاهدة وهو عشرة آلاف بوانكاريه يستبعد في حالة الغش الناقل أو خطئه غير المغتفر ¹ *faute inexcusable* .

يعتبر هذا الخطأ أكثر درجة من الخطأ الجسيم ² ، أما الغش أو الخطأ بنوعيه سواءا جسيما أو غير مغتفر والصادرين عن تابعيه، أو وكلائه فلا يؤثر على حق الناقل في التمسك من حدود المسؤولية المقررة له وفق المعاهدة. لكن في حالة ما رفعت الدعوى على تابع الناقل أو وكيله عند ارتكاب أحدهم غش، أو خطأ جسيم، أو غير مغتفر فإنه يجرم من الحد الأقصى للتعويض ويلزمه دفع التعويض كاملا عن الضرر اللاحق بالبضاعة ³ .

إن الحل ⁴ الذي جاء به بروتوكول الأخير في الإفصاح عن النية الحقيقية للدول في عدم استعادة الناقل أو تابعيه من الحد الأقصى للتعويض، المقرر لهم قانونا عند سوء نيتهم أو ارتكابهم خطأ جسيم و الذي يلحق حكمه بالغش حسب ما تقضي به المادة 178 ق م ج ،فهذا مايعتبر دليلا كافيا لإبعاد الخلاف بين الفقه والقضاء حول الموضوع والذي يجب أن يتخذ كأساس للدلالة على المراد من الفقرة الغامضة من المادة 4 من المعاهدة ⁵ .

الجدير بالذكر و بخصوص التفسير الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية ونظرتها المنفردة في تبرير حكمها على أساس اتباع نهج التشريعات، التي تقرر حماية للناقلين الوطنيين لتأسيس حكمها في مراعاة مصالح الناقلين الفرنسيين . وذلك بالسماح للناقل بالاستفادة مما قررت له معاهدة بروكسل من المسؤولية المحدودة في كل الأحوال حتى في حالة الخطأ الجسيم ولا يخرج عن ذلك إلا الغش، فهذا الحكم لا يتحلى بالموضوعية وتطغى عليه المصلحة الوطنية ويؤدي إلى عدم التوازن العقدي الذي يفتقده عقد النقل البحري للبضائع .

¹ - محمد بيجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، المرجع السابق، ص117.

² - لقد تم التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ غير المغتفر في الصفحة 285 وما يليها من هذه الرسالة.

³ - المادة 3 فقرة 4 من بروتوكول بروكسل لسنة 1968.

⁴ - وهوما أخذت به معاهدة هامبورغ بموجب المادة 1/8، معاهدة روتردام في نص المادة 61 .

⁵ - قرارية قويدر، أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السادس، منشورات مخر القانون البحري والنقل بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان(الجزائر)، دار كنوز للنشر والتوزيع، سنة 2017، ص103.

من زاوية أخرى فإن بقاء حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض عند انعقاد مسؤوليته، عما أصاب البضاعة من ضرر و كان مرده إلى غش أو خطأ جسيم صادر من تابعيه أو وكلاءه. فما يلاحظ على هذا الحكم أنه جاء مسائرا للقواعد العامة في القانون المدني¹ و مبادئ العدالة. لأن الناقل قد لا يعلم بغش التابع أو الوكيل فكيف يحاسب على شيء خارج عن ارادته ويقصى من حقه في الاستفادة من ميزة الحد الأقصى للتعويض، التي قُررت من أجل إقامة التوازن بين مصالح الطرفين وخشية من مبالغة الشاحن في تقدير قيمة البضاعة الهالكة، عند عدم ذكر قيمتها وجنسها في سند الشحن².

بعد البحث عن تفسير الفقرة 4/5 من معاهدة بروكسل بقي لنا أن نوضح مفهوم الغش في الفقه والقضاء وكيفية اثباته وفق النظرية التقليدية والحديثة و أيها أسهل على المضرور في الاثبات، من أجل الحصول على تعويض كامل، الذي يجب على الناقل أن يدفعه له عوضا عن بضاعته التي هلكت أو تلفت.

الفرع الثاني:

مفهوم الغش وكيفية اثباته

لم تتعرض الاتفاقيات البحرية الدولية الثلاث لتعريف الغش وهو ما يلاحظ أيضا من نصوص التشريعين الجزائري و الفرنسي، غير أن هذا الأخير أورد عدة تطبيقات تبين مضمون الغش تاركا للفقه والقضاء الاجتهاد في بيان المقصود به. و قد مرت فكرة الغش بعهدتين مختلفين لذلك وجب بيان الاختلاف الفقهي في معناها التقليدي والحديث.

¹- تنص المادة 178 ق م ج: " يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ".

²- قرارية قويدر، أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع، المقال السابق، ص104.

أولا: الفكرة التقليدية للغش

لم يجد الفقه¹ صعوبة في تحديد معنى الغش إذ سبق وأن عرف القانون الروماني القديم فكرة الغش (dolus)، كما عني فقهاء القانون الفرنسي ومنهم الفقيهان "ريبير" و "بلانيول" بتحديد معناه فالغش هو انصراف إرادة الناقل إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع، فضلا عن انصرافها إلى احداث ضرر للبضاعة المنقولة أو في تأخيرها للتسليم. ولا يلزم أن تستوعب إرادة الناقل مقدار الضرر، الذي قصد إليه بل يكفي أن يكون المقصود احداث الضرر، فالغش يتميز أساسا بالإرادة والقصد الخبيث أو سوء القصد، فهو حالة نفسية تدل على سوء النية، كما أنه يتميز أيضا بالسعي وراء الضرر².

و بناءا عليه فإن الغش حسب المفهوم التقليدي يبنى على ثلاث عناصر:

1- انصراف إرادة الناقل إلى ارتكاب فعل أو امتناع.

2- اتجاه الإرادة إلى تلف البضاعة أو هلاكها أو تأخيرها في التسليم إلى المرسل إليه.

3- توافر سوء نية في الاضرار لدى الناقل .

يتضح من هذا المفهوم أن الفقه قد ساوى بين الغش والخطأ العمدي باعتبار أن كليهما يعبر عن وجود نية الإضرار، بمعنى أن المتسبب في الضرر قد سعى إليه مما دعا البعض إلى القول بأن الغش حالة نفسية تدل على سوء النية سواء أكان ذلك بعمل إيجابي أم كان بطريق سلمي³.

¹- لم يعرف الغش في النصوص القانونية لأن التشريعات الوضعية كما جرت العادة لا تهتم كثيرا بوضع التعريفات العلمية الدقيقة للمصطلحات أو المسميات القانونية وإنما يفسح المجال في ذلك لعمل الفقه ليقوم بتعريفها وتحديد المقصود بما على ضوء ما يتوصل إليه من بحث واجتهاد: علي حسن عبد الله الشرقي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 1986، ص 28 .

²- محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و والضرر، موسوعة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع بالإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 357 .

³- محمد السروي، الغش في المعاملات المدنية (دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، مصر، سنة 2008، ص 49 .

كما تبنت محكمة النقض الفرنسية ذلك الاتجاه معتبرة أن الغش تصرف يتم بقصد الإضرار مع توافر بواعث نفسية تدفعه لهذا السلوك¹.

غير أنه بالرجوع إلى أرض الواقع وخاصة في مجال النقل البحري للبضائع فإنه يتعذر تحقق عناصر الغش الثلاثة حتى وإن كان من غير المستبعد أن يعتمد تابعوا الناقل إلى سرقة بعض البضائع المنقولة وذلك بالتلاعب في أوزان الطرود بقصد الاستيلاء على بعض البضائع الثمينة التي بداخلها، أو عدم توفير الحراسة ليلا على مخازن البضائع الموجودة بالميناء بقصد تسهيل عملية السرقة... إلخ. وبذلك لا يتصور تحقق فكرة الغش وفق الفكرة التقليدية لتطلبها نية الإضرار، إذ أن التابع حين يسعى إلى اختلاس البضاعة فإنما يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة وذلك بالاستحواذ عليها ولا يكون في نيته الإضرار صاحبها².

ثانيا: الفكرة الحديثة للغش

لقد تغير مفهوم الغش عن مفهومه القديم، حيث وسع الفقه الفرنسي الحديث³ من نطاق معناه فأصبح يُعرف بانصراف إرادة الناقل إلى إحداث فعل أو الامتناع عنه مع ادراكه بأنه من شأن هذا السلوك أن يترتب عليه هلاك أو تلف أو تأخير للبضاعة المنقولة، حتى ولو لم تتوافر للناقل نية الإضرار⁴ بصاحب البضاعة أو الغير.

و تعتبر محكمة النقض الفرنسية هي أول من أرست هذا الاتجاه الحديث في حكمها الصادر في 4 أبريل 1969⁵. وقد أكدت عليه في عدة أحكام أخرى، كما تأثرت به بعض المحاكم في فرنسا⁶.

¹- Cass .civ 15 Octobre 1981:

مشار إليه لدى محمد السروي، المرجع السابق، ص 156.

²- ثروت أنيس الأسيوطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، مصر، تاريخ المناقشة يوم الثلاثاء 20 أكتوبر 1959 ص 597.

³- نفس المرجع، الموضع نفسه.

⁴- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في القضاء والفقه الجزء الأول، الطبعة الثانية، سنة 1980، ص 793.

⁵- Cour de cassation 4/4/1969, note J.Mazeaud, DMF1969, p601.

⁶- Cass.civ1^{re} 21Avr .1971,10 Fev 1972 ,20Fev1973, CA. Aix . Provence du

15/2/1980:

مشار إليه لدى نادية معوض، المرجع السابق، ص 489 و 492.

إلى جوار ذلك تقترب فكرة الغش من الأفكار القانونية المقابلة لها في القوانين الأخرى فالقانون الألماني يعرف فكرة تقابل فكرة الغش يطلق عليها vorsatz نص عليها في القانون المدني في المادة 276 منه ولكي تتحقق هذه الفكرة يجب أن تنصرف إرادة الناقل إلى الفعل والنتيجة دون اشتراط نية الإضرار بالغير، أي أن الناقل الألماني لا يتطلب بشأنه أن تكون لديه نية الإضرار بالشاحن أو صاحب البضاعة لكي يحرم من التمسك بالحد الأقصى للتعويض في حالة هلاك البضاعة محل النقل أو تلفها أو تأخيرها في الوصول إلى المرسل إليه¹.

من خلال ما سبق يتضح أن مفهوم الغش وفق النظرية التقليدية يختلف عن معناه وفق النظرية الحديثة إذ لم تشترط هذه الأخيرة توافر نية الإضرار واقتصرت على اتجاه إرادة الناقل إلى الفعل أو الترك مع إدراك الناقل أن ذلك السلوك سيؤدي إلى تلف البضاعة أو هلاكها أو تأخيرها في الوصول إلى المرسل إليه على عكس النظرية الأولى التي ضيقت من مفهوم الغش . تأسيسا على ما تقدم فإن الحد الأقصى للتعويض يتأرجح بين النظريتين وهو ما يظهر من خلال المثال التالي: كانت هناك سفينة في رحلتها من ميناء تركيا إلى ميناء الجزائر لنقل شحنة من البضائع، غير أنها انحرقت عن خط سيرها² وتوجهت إلى مصر للتزود بالوقود اللازم لإكمال هذه الرحلة. وذلك نظرا لانخفاض الذي طرأ على أسعار الوقود في مصر، مما ترتب عنه تضرر البضاعة مع علم الناقل بأن تغيير الوجهة سينجم عنه تأخير يؤثر على البضاعة و بدوره سيؤدي إلى تلفها ومع ذلك أقدم على هذا الفعل، لكن دون أن تتوافر لديه نية الإضرار بالشاحن وإنما كان هدفه كان تحقيق مزيدا من الربح والتساؤل الذي يطرح هنا ما هو الوصف الذي يأخذه تصرف الناقل في هذه الحالة؟

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 326.

² - يجب على الناقل أن يتبع في رحلته خط السير المتفق عليه في عقد النقل، فإذا لم يتفق في العقد على خط السير وجب اتباع خط السير المعتاد أي الطريق المأجور الذي تسلكه السفن عادة في رحلاتها بين ميناء الشحن وميناء الوصول حتى لا تتعرض السفينة أو البضاعة للخطر:

-Michelle Pourcelet, Le Transport maritime sous connaissance (droit canadien, Américain, anglais, op.cit, p53.

بلا شك أن فعل الناقل حسب الاتجاه التقليدي لم يرتكب غشا لغياب نية الإضرار، أما وفق الاتجاه الحديث التصرف الصادر من هذا الأخير يعتبر غشا وبالتالي يتجرد الناقل من حقه في الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض، الوارد في إحدى المعاهدات البحرية المطبقة على عقد النقل الدولي السالفة الذكر. وعليه سيدفع هذا الأخير مبلغ التعويض كاملاً، أي مبلغاً يعادل القيمة الحقيقية للبضائع الهالكة أو التالفة أو الضرر الذي يلحق المرسل إليه من جراء تأخيرها في الوصول.

ثالثاً: كيفية اثبات الغش

الثابت أنه لا مجال لافتراض الغش في النقل البحري للبضائع، لأن حسن نية هو أمر مفترض ابتداءً من جانب الناقل في إيصال البضاعة والمحافظة عليها¹. وما يتفرع عنه من التزامات تقتضي ذلك وفي سبيل حرمان الناقل من التمسك بحدود التعويض والحصول على تعويض كامل يجب على المضرور أن يثبت بأن هناك فعلاً يتصف بالغش قد صدر من طرف الناقل أدى إلى تضرر البضاعة من خلال إقامة الدليل على أمرين وفق الاتجاه الحديث:

1- اتجاه إرادة الناقل إلى القيام بالفعل أو الامتناع.

2- وكذلك انصراف إرادة هذا الأخير إلى الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة الناجمة عن الفعل أو الامتناع.

أما وفق الاتجاه التقليدي فلا يكفي اثبات العنصرين السابقين بل يجب تقديم الدليل على موضوع بالغ الأهمية وهو سوء نية الناقل في الإضرار بالبضاعة. في الحقيقة هو أمر صعب الإثبات²، لأنه موضوع ذاتي يدور في إطار البحث عن النية أو القصد بخلاف الخطأ على تعدد أنواعه والذي يقاس بمعياري موضوعي مجرد وهو معيار الرجل المعتاد³. وبالتالي فإن تقدير الغش لا يمكن أن يكون فيه المعيار إلا شخصياً *concerto* لأن الغش منشأ نية سيئة

¹ - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص 118.

² - محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 35.

³ - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 375.

مما يتحتم على القاضي المدني أن يستظهر تلك النية على نحو ما يقوم به القاضي الجنائي، باستقراء الظروف التي لا بست نية الناقل في انصرافها إلى إحداث الضرر بصاحب البضاعة¹.

في هذا الشأن قضت محكمة التمييز الكويتية أن تقدير الأدلة هو من سلطة قاضي الموضوع لا معقب عليه في ذلك، متى كان تقديره لها لا خروج فيه على ما هو ثابت بالأوراق المقدمة إليه ومن المقرر أن استخلاص حسن النية وسوأها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب مقبولة وأن هذه الأخيرة قد وجدت بالقضية الأدلة والشواهد ما يكفي لتكوين اقتناعها للفصل فيها بالرأي الذي انتهت إليه، فإنها لا تكون بحاجة بعد ذلك إلى اتخاذ المزيد من إجراءات الإثبات بتحقيق تجريه أو خبير تندبه².

كذلك قضي بأنه: "وإن كانت مسؤولية الناقل تضحى مطلقة دون محل لتطبيق التحديد القانوني لمسؤوليته المنصوص عليه في معاهدة بروكسل إذا كان الضرر راجعا إلى غش ذلك الناقل، إلا أنه من المقرر أن استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ثبوت هذا الغش من عدمه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع³.

غير أن الوصف القانوني لوقائع الغش تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض وذلك كالفصل فيما إذا كان مجرد الكذب أو الكتمان يكفي لقيام الغش، أي تقدير ما إذا كانت الوسائل المستعملة تعتبر غير مشروعة أم لا⁴.

ترتبا على ما تقدم فالمضروب هو من يقع عليه اثبات الغش بشروطه ويجوز له هذا الإثبات بجميع طرق الإثبات، لأنه ينصب على واقعة مادية، أما تحقيق الوقائع المكونة للغش هي مسألة موضوعية ومن ذلك مثلا الغش الصادر من تابعي الناقل بالتواطؤ مع هذا الناقل

¹ - سيد أحمد محمود ، المرجع السابق ، ص 286.

² - تمييز كويتي 1982/3/10 ، طعن رقم 1981/221 تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة الحادية عشر، العدد الأول، ص 82.

³ - تمييز كويتي 1984/1/4 ، طعن رقم 1983/99 تجاري، المرجع السابق ، ص 49.

⁴ - نقض مدني 2001/5/32 ، طعن رقم 4659 لسنة 63 ، نقض مدني 20 / 2 / 1936 : مشار إليهما لدى محمد السروي ، المرجع السابق ، ص 234 وما يليها.

وهنا يقع على عاتق المضرور (صاحب الحق على البضاعة) أن يثبت بكافة طرق الاثبات بأن الناقل كان يعلم بهذا الغش، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به¹.

خلاصة القول أنه من اختلاف معنى الغش وفق الاتجاهين السابقين أن الاتجاه الحديث للغش (يرجع الفضل فيه لمحكمة النقض الفرنسية) يخدم مصلحة الشاحن أو المضرور في حصول على تعويض كامل عند ارتكاب الناقل غشاً. وذلك بتسهيل المهمة في اثبات غش هذ الأخير، كما يزيل عنه عناء اثبات نية الاضرار لدى الناقل عندما يصدر منه فعل عمدي أو امتناع ينجر عنه إصابة البضاعة بتلف أو هلاك. إذن يجرم الناقل من التمسك من الحد الأقصى للتعويض في هذه الحالة، دون حاجة إلى إثبات نية الإضرار لدى الناقل والتي تعد من المسائل الشاقة على المضرور.

إذا كانت صعوبة اثبات الغش راجعة لاختباء سوء النية في نفسية الناقل فالحال لا يقل صعوبة عنه في الخطأ الجسيم من حيث تحديد درجته، كما أن الأثر الذي رتبته القانون عليهما واحد و هو ما يجعل الناقل يفقد حقه في الحدود القانونية للمسؤولية عند ارتكابه لأحد السلوكين. ونتيجة لذلك يجب عليه دفع مبلغ التعويض كاملاً، عند ثبوت مسؤوليته عن البضاعة الهالكة أو التالفة بموجب عقد النقل.

المطلب الثاني:

الخطأ الجسيم ومدى تأثيره على التعويض

لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل الناقل حتى يلزم بدفع تعويض كاملاً بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ، لأن الخطأ شرط لقيام المسؤولية المدنية بل الأساس الذي تقوم عليه ولم يعرف المشرع الخطأ بل ترك ذلك للفقهاء. وقد كثرت التعاريف وتنوعت ولم يخلو تعريف واحد من نقد يوجه إليه، حتى أصبح الاختيار بينها ليس بالأمر الهين².

¹ - محمد السروي، المرجع السابق، ص 235.

² - سليمان مرقس، الفعل الضار، الطبعة الثانية منقحة ومزودة، دار النشر للجامعات، مصر، سنة 1956، ص 47.

لقد اتجه القضاء والتشريع في فرنسا بصورة تدريجية إلى استبدال الحد الأقصى للتعويض بتعويض رادع يبلغ مرتبة التعويض الكامل، كلما انطوى الفعل الضار على خطأ موصوف حتى اكتمل له الطريق في سبيل إرساء مبدأ الربط بين الخطأ الموصوف والتعويض الكامل. وهذا ما نلمسه في مفاهيم الغش، الخطأ الذي لا يغتفر و الخطأ الجسيم بخصوص مسؤولية الناقل البحري والناقل الجوي وكذلك في قانون عقد التأمين¹.

فهذه الأنواع الثلاثة من الخطأ الموصوف تختلف في جسامتها حسب مدى تطابقها مع الخطأ الأخلاقي وإن كانت في مجموعها تشكل تعديا على القاعدة الأخلاقية وتوجب تقرير التعويض الرادع. لكنه نظرا لعدم اتباع التشريع و القضاء لخطوة واحدة في المساواة بين الأخطاء الموصوفة، حيث يتطلب لقيام الوظيفة الرادعة للتعويض وجود درجة معينة من الخطأ الموصوف كالعمد، أو الخطأ الذي لا يغتفر دون الخطأ الجسيم².

إلى جانب الصعوبات في ضبط المفهوم الدقيق للخطأ الجسيم نشأت هناك مشكلة تشبيهه بالغش، مما أدى إلى اختلاط بين المفهومين. لذلك اقتضى هذا المطلب دراسته من خلال ثلاث فروع: ابتداء من القاء الضوء على فكرة الخطأ في القواعد العامة والقانون البحري (فرع أول)، تمييز الخطأ الجسيم عن غيره من الأخطاء (فرع ثاني)، مشكلة تشبيه الخطأ الجسيم بالغش (فرع ثالث).

الفرع الأول:

فكرة الخطأ في القواعد العامة والقانون البحري (الأنجلوسكسوني واللاتيني)

يرى الأستاذ Chauveau أن القانون البحري وإن كان يتمتع بذاتية واستقلال إلا أن ذلك لا يمنع من أن تطبق على مشاكله القواعد العامة، المطبقة في بقية فروع القانون الأخرى كالمبادئ

¹ - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 355.

² - المرجع السابق، ص 365.

العامة الواجب توافرها في انعقاد العقود عامة¹ و كذلك في أركان المسؤولية المدنية من توافر خطأ، ضرر وعلاقة سببية بينهما.

من أجل فهم فكرة الخطأ في مجال النقل البحري الدولي لابد من التطرق أولاً إلى تعريفها في القواعد العامة وتحديد عناصرها عن طريق البحث في الاختلاف الذي ساد الفقه من أجل وضع تعريف شامل للخطأ، ثم الرجوع إلى جذورها في القانون البحري نظراً للصلة الوثيقة التي تجمع بينهما، من خلال إلقاء نظرة على التشريعات اللاتينية و الأنجلوسكسونية.

أولاً: تعريف الخطأ في القواعد العامة

لقد حاول الفقهاء القدامى منذ صدور قانون نابليون تعريف الخطأ و تعاريفهم إياه كثيراً ما كانت تتباين وفقاً لنزعاتهم الشخصية وحسب ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية ومتطلبات هذا التطور، فبينما ذهب الأوائل في ذلك مذهبا يضيق من دائرة الخطأ. و بالتالي يجد من قيام المسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض، سلك المحدثون طريق التوسع في تعريف الخطأ لتسهيل قيام المسؤولية ولتيسير حصول المضررين على تعويض ما أصابهم من ضرر².

يعرف الفقيه "ريبير" الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق ناشئ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق وهو تعريف يأخذ به الكثير من الفقهاء، غير أن هذا الفقيه يضيف إليه أن قواعد الأخلاق تلحق بها القواعد القانونية لتستفيد من الجزاء المقرر لها وأن القاعدة الخلقية التي تنهى عن الإضرار بالغير من شأنها أن تجعل القانون يفرض على الناس أن يسلكوا مسلكاً حسناً حتى لا يرتكبوا فعلاً يضر بالغير³.

¹ - مشار إليه لدى سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 29.

² - سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، جمع وتنسيق هدى النمير،

إيريني للطباعة (مطبعة السلام)، دار النشر للجامعات، مصر، سنة 1987، ص 4.

³ - Georges Ripert, la règle morale dans les obligations civil. 4eme édition, L.G.D.J, paris 1949, p198 et s.

كما يعرفه الأخوان "هنري" و"ليون مازو" ومعهم "أندري تونك"، من خلال ما قام به هؤلاء من دراسة كل التعريفات المتعلقة بالخطأ فدرسوا الانتقادات التي وجهت لها و على ضوء ذلك قدموا تعريفا للخطأ يرى فيه كثير من الفقهاء أنه الأقرب للصواب، لأنه تضمن عنصرا الخطأ المادي والمعنوي على حد سواء، فقد عرفوا الخطأ بأنه انحراف في سلوك الشخص العادي¹، لو وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمدعى عليه². ومن المتفق عليه في الواقع أن الامتناع عن الفعل قد يكون انحرافا يتحقق فيه معنى الخطأ كالفعل تماما³.

من خلال استعراض تعاريف الخطأ السالفة الذكر يخلص القول أنه حتى نقول على تصرف ما أنه خطأ يجب توافر ثلاث عناصر⁴ :

- 1- المساس بحق الغير دون وجه حق، أو الإخلال بواجب قانوني.
- 2- قصد الإضرار بالغير، أو على الأقل توقع النتائج الضارة لذلك الفعل المكون للعنصر المادي أو الإمتناع.

¹- محمد كحلولة، مقياس الالتزامات للسنة الثانية LMD قانون خاص، سنة 2013/2014، ص28:

<https://drive.google.com>

تاريخ الدخول للموقع 2018/1/12، التوقيت: 22:16.

²- مشار إليه لدى مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015، ص 49 وما يليها.

كما حاول هؤلاء الفقهاء جاهدين في البحث عن الطريقة التي تصلح كمعيار يقاس به سلوك الشخص للقول بأنه مخطئ أم لا، فهل هي الطريقة الذاتية أو المعيار الشخصي APPRECIATION IN COCRECTO أم الطريقة الموضوعية أو المعيار المجرد APPRECIATION IN ABSTRACTO وقالوا أن الأخذ بالطريقة الأولى تجعل من الخطأ عبارة عن فكرة شخصية وذاتية فقط، فالبحث عما إذا كان الشخص قد ارتكب خطأ وفق هذه الطريقة يجب أن نأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمسؤول وعليه يجب مراعاة درجة ذكائه، جنسه، سنه ومن أجل الزام شخص بعدم ارتكاب خطأ يجب أن يكون في مقدوره ذلك، فليس من المنطق أن نكلف شخصا أكثر مما يطبق وهكذا يجب أن لا نبحت عما كان سيفعله شخص آخر لو وجد في وضع المسؤول، بل نبحت عما يمكن أن نسائل به الشخص المسؤول بنفسه وحسب ظروفه:

- (H) et (L) Mazeaud et (A) Tunk, Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile, tome1 ,sixième edition ,Montchrestein, paris 1965,p491.

³- كحلولة محمد، المرجع السابق، ص29.

⁴- سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 5.

3- الانحراف عن سلوك الشخص العادي، الذي يكون في نفس الظروف الخارجية للطرف المخل بالالتزام.

ثانيا: فكرة الخطأ في القانون البحري (اللاتيني و الأنجلوسكسوني)

يعتبر النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني من الأنظمة الرائدة في العالم فلا تكاد الاتفاقيات الدولية البحرية تخلو من هما، لذلك كان من الضروري البحث عن فكرة الخطأ وفق هاذين النظامين.

1- في النظام اللاتيني

تميزت مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل الأنظمة اللاتينية بالتدوين المبكر لأحكامها المستقاة من العادات والأعراف البحرية، التي نشأت عن ممارسات التجار الفينيقيين والإغريق والإيطاليين على مر العصور. وقد دونت هذه الأحكام في مجموعات ليست لها صفة التشريع و طابع الإلزام وإنما تستمد قوتها الإلزامية من قبول وتراضي الأطراف على الانصياع لها. وقد ظهر أول تقنين بحري (الأمر الملكي) عام في 1681 في عهد "لويس" الرابع عشر والذي استمد معظم أحكامه من العادات البحرية الموجودة في تلك المجموعات القديمة¹ ويعرف باسم أمر البحرية *ordonnance de la marine*².

عندما صدر القانون التجاري الفرنسي سنة 1807 تضمن أربعة كتب و احتوى الكتاب الثاني منه على قواعد القانون التجاري البحري. ولم يكن هذا الكتاب سوى نسخة من الأمر الملكي الصادر سنة 1961 مع استبعاد ما ورد في هذا الأمر من قواعد القانون

¹-R.Rodiére et E Du Pontavice, op.cit, p12et s.

² - محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 12 ومايليها

- و يعتبر هذا القانون أول تدوين لقواعد القانون البحري رسمياً والذي أخذ عنه الكتاب الثاني من التقنين التجاري الفرنسي، الصادر في سنة 1907 والخاص بالتجارة البحرية: مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية،

البحري العام¹. و لا يخفى التأثير الكبير لهذا القانون في العديد من البلدان ومن بينها الجزائر التي طبقت هذا التقنين منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1975.

منذ تلك العادات البحرية القديمة والقضاء الفرنسي مستقر على أن خطأ الذي يسأل عنه الناقل هو خطأ ثابت أي مفترض افتراضا قطعيا وتقوم هذه القرينة بمجرد هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخرها في التسليم فالناقل يعد ضامنا للأشياء المراد نقلها فإذا هلكت أو تلفت وهي في عهده يفترض أن الهلاك أو التلف قد وقع بسبب إهماله أو إهمال تابعيه. ولا يستطيع أن يتخلص من هذه القرينة إلا إذا أثبت أن سبب الضرر كان راجعا لسبب أجنبي لا يد له فيه².

و لا يمكن للناقل أن ينفي هذا الخطأ بإقامة الدليل على أنه عمل كل ما في وسعه لتنفيذ التزامه أو أنه لم يكتب إهمالا و عدم احتياط في إيصال البضاعة سليمة إلى صاحبها دون تأخير لأن طبيعة التزامه في هذه الحالة هي التزام بتحقيق نتيجة³.

2- في النظام الأنجلوسكسوني

لم تتعد الدول الأنجلو سكسونية عن المفهوم الذي أخذت به نظيرتها اللاتينية، فقد اعتبر الفقه الانجليزي الناقل بمثابة مؤمن على البضاعة، التي ينقلها فالشاحن ليس بحاجة إلى التأمين على الأضرار، التي تصيب البضاعة أثناء النقل طالما أن سيحصل على التعويض في جميع حالات الضرر من الناقل ولا يتحمل مخاطر ضياع البضاعة إلا في الحالات النادرة، التي يثبت فيها الناقل السبب الأجنبي و الذي حصره اللورد "هولت" في قضية morse v slue في القضاء و القدر، الأعداء العموميين(القراصنة البحريين)، العيب الذاتي للبضاعة، الخسائر المشتركة، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن شحنة من الحبوب والقطن شحن على سفينة johanva الراسية بميناء "سوانزي" بفرض نقلها إلى إسبانيا قد تعرضت للسطو من

¹ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 13.

² - ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 23.

³ - محمد مجت قاييد، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1984، ص 244.

جماعة من اللصوص قبل إقلاعها والاستيلاء على البضاعة بكاملها وقضى مجلس اللوردات بمسؤولية الناقل على الرغم من اثبات عدم وجود اهمال من جانبه، إذ أنه احتفظ بعدد كاف من طاقم السفينة من أجل حمايتها¹.

غير أن الاختلاف بين الدول الأنجلو سكسونية و نظيرتها اللاتينية يكمن من حيث الاستدلال، فشريعة العامة الانجليزية the Common law التي تقوم على السوابق القضائية² لا تعرف التقسيم الثنائي للالتزام الذي تعرفه الدول اللاتينية والذي يتمثل في الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة وإنما تعرف التزاما واحدا سواء كان عقديا In Contrat أم تصيريا In Tort وهو الالتزام بأخذ الحيطة Duty to take care، فإذا لم يبذل الناقل الحيطة في المحافظة على البضاعة إلى غاية تسليمها عدّ مرتكبا لخطأ.

لذلك فإن القاضي الإنجليزي لا يكلف نفسه عناء البحث في تحديد عناصر المسؤولية إلا إذا تعرف على إلتزام المدعى عليه هل هو ملزم ببذل الحيطة أم لا، فإذا تمكن من معرفة ذلك، انتقل بعدها إلى تكليف المدعي بإثبات أن الناقل قد أخفق في اتخاذ هذه الحيطة وأنه قد تكبد ضررا من جراء هذا الإخفاق³.

في الواقع إن اثبات خطأ الناقل هو أمر صعب على الشاحن، لأنه ليس على دراية بالأخطاء المهنية التي تحدث في مجال النقل البحري وتعقيدها. كما أن الناقل بحكم ما لديه من إمكانيات ووسائل معروفة وخبرة فنية بالملاحة البحرية، يكون دائما في وضع أفضل من

¹-(1691)1.L.R,p190,coggr v bernord 1703)1.L.R,p413:

مشار إليه لدى ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 18.

² تعرف السابقة القضائية بكونها القرار القضائي المتخذ في قضية محددة والمتصف بطبيعة الزامية والمعمول به بوصفه مصدرا للقانون عند النظر في القضايا المماثلة: حسين عبد علي عيسى، مصادر القانون الجزائري الإنكليزي -دراسة مقارنة-، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 55، السنة 17، ص 162:

<https://www.iasj.net/iasj?...Hussein%20Abd%20Ali%20Issa%202%20>

تاريخ الدخول للموقع 2017/03/27، التوقيت 20:30.

³ - ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 19.

الشاحن من حيث أنه باستطاعته تقديم توضيحات عن سبب الحادث¹. و بالتالي يبعد الخطأ عن شخصه و كذلك عن تابعيه.

لعل ذلك هذا ما دفع القضاء الإنجليزي بإفادة الشاحن بقاعدة "الدليل الظاهر" res ipsa loquitur و هي استثناء على القاعدة العامة the Common law ، التي ابتدعها القضاء الإنجليزي في مطلع القرن السادس عشر وهي أشبه بالقرينة القانونية في القانون اللاتيني وهذه القاعدة هي قرينة على الإهمال وتعني عبارة "res ipsa loquitur" الشيء الذي يتحدث لذاته" ، أو "الوقائع تفصح عن ذاتها". و قد ترسخت هذه القاعدة في حكم القاضي إيرل Erle ، الذي عين مضمونها على بدقة في قضية Scott v London docks ، فقرر ما يلي²:

" ينبغي أن يتوافر دليل على الإهمال ، ولكن عندما يتبين أن الشيء الذي سبب الضرر كان تحت سيطرة المدعى عليه ، أو تابعيه وكان الحادث حسب المجرى العادي للأمر لا يمكن أن يقع لو بذل من السيطرة على هذا الشيء قدرا معقولا من العناية. وطالما لم يقدم المدعى عليه إيضاحا معقولا ببذل هذه العناية ، فإن وقوع الحادث يدل بذاته على إهمال المدعى عليه. كما أن الفقه قد اشترط لتطبيق هذه النظرية الشروط الآتية³:

- 1- أن يخضع الشيء (وهو هنا السفينة) الذي تسبب في احداث الضرر لسيطرة الناقل وحده.
- 2- أن الحادث ما كان ليقع حسب المجرى العادي للأمر.

¹ - ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص20.

² - Carver (s), Carriage of goods by sea, Butter worth's, 12ed, London 1971, p36.

مشار إليه في نفس المرجع، ص 21.

³ - محمد موسى محمد دياب، فكرة الخطأ في اتفاقية فارسوفيا ومسؤولية الناقل الجوي في النقل الجوي الدولي (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1986، ص 284 وما يليها.

- غير أن هناك اختلافا في الفقه بخصوص الشرط الثالث ، حيث يرى البعض بوجوب أن يكون سبب الفعل المنشئ للضرر غير معلوم أي ألا يكون هناك دليل على السبب الفعلي للحادث وهذا الشرط لا يحتاج لأي تعليق لأنه في الواقع إذا ما كان سبب الحادث معروفا فإن القاضي يستطيع أن يحدد ما إذا كان هناك خطأ أم لا ولا نكون بحاجة إلى الاستعانة بقاعدة " الشيء يتحدث عن نفسه" " R.I.I " ومحاوله المدعي اثبات الواقعة وفشله في اثبات بعض أفعال الإهمال المعنية في جانب الناقل لا يحرم المدعي من الاستفادة من هذه القاعدة : محمد نصر الرفاعي، المرجع السابق، ص277، ص281.

3- لا يساهم المضرور على أي وجه في احداث الضرر.

خلاصة القول أن نظرية "الشيء يتحدث عن نفسه" ماهي إلا قرينة تشبه القرائن العادية في القوانين الأوروبية تستند إلى قاعدة احتمالية. ولهدم هذه القرينة ليس من الضروري إقامة دليل يقيني ولكن باحتمال كاف، ذلك أن ظاهر الأمور يوحي أن السبب المحتمل للحادث هو اهمال الناقل وعلى الأخير أن ينفي هذا الظاهر. كما يتبين من هذه المبادئ أن استحالة تحديد سبب الحادث لايتحملة الناقل تلقائيا، فهذه القرينة تعتبر في بعض الفروض دلالة على الإهمال مضافة إلى الظروف الأخرى للدعوى و مؤدية لمسؤولية الناقل، الذي لم يتمكن من تحديد السبب المباشر للحادث، يمكنه إقامة الدليل على مباشرة الحيطه المتطلبه وهذا يكفي لإعفائه¹.

على هذا فإن الناقل البحري إذا استطاع أن يثبت صلاحية السفينة للملاحة قبل الإقلاع بأن كشف عليها ميكانيكيون أخصائيون وأذنوا لها بالرحيل فيفترض استمرار هذه الصلاحية إلى لحظة وقوع الحادث. فلا يكفي أن يقدم الناقل الدليل على حسن تصرفه بصدد ظرف معين، بل عليه أن يثبت قيامه بواجب بذل العناية اللازمة².

لكن قد يقال أن الإخلال بواجب جوهرى هو أجسم من الإخلال بواجب ثانوي وإن ذلك ليعبر عن التفاوت في أهمية الواجبات التي يحصل الإخلال بها ولا يعد تعبيرا عن درجة الإخلال في ذاته أو درجة الخطأ، لذلك نبذ واضعوا التقنين الفرنسى فكرة تدرج الخطأ التي كانت سائدة في القانون القديم. ولم يفرقوا في المسؤولية المدنية بين خطأ جسيم أو خطأ يسير إذ جعلوا أثرهما واحدا وهو الالتزام بتعويض كل الضرر، غير أن المحاكم جرت على مراعاة درجة جسامه الخطأ عند تقدير التعويض³ و بهذا أخذ المشرع أيضا في القانون المدنى الجزائري⁴.

¹ - محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق، ص 288.

² - نفس المرجع، الموضوع نفسه.

³ - سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 64 وما يليها.

⁴ - المادة 178 من القانون المدنى الجزائري.

الفرع الثاني:

تقدير الخطأ الجسيم وتمييزه عن غيره من الأخطاء

لقد استقر الفقه الراجح كما سبق ذكره¹ حول تفسير عبارة "في أي حال من الأحوال" الواردة في نص المادة 4فقرة 5 إلى فقدان الناقل وتابعيه من حقهم في التمسك بالحد الأقصى للتعويض في حالي الغش و الخطأ الجسيم. وبالتالي يسري عليهم التعويض الكامل للضرر الحاصل عن البضاعة. و في هذا المجال حاول البعض من الفقه ترتيب درجات الخطأ من حيث القوة إلى: الخطأ الذي لا يغتفر وهو أعلاها درجة، ثم يليه الخطأ الجسيم، وآخر درجة هي للخطأ اليسير².

كما ابتكر القضاء الفرنسي خطأً من نوع آخر أطلق عليه الخطأ المكسب *faute lucrative*³ ومن هنا نشأت الحاجة للبحث عن كيفية للتمييز بين ما يعتبر خطأً جسيماً *faute lourde* وعن غيره من الأخطاء المشابهة كالخطأ غير المغتفر والخطأ المكسب.

الفقرة الأولى:

معايير تقدير الخطأ الجسيم في الفقه والقضاء

لم يتمكن الفقه والقضاء من التقييد بتعريف موحد للخطأ الجسيم وذلك لغياب تعريف قانوني له من ناحية و لتعدد صور الخطأ الجسيم بتعدد أوجه استخدامه من ناحية أخرى ، لهذا فقد اتجه الفقه الفرنسي في البداية إلى قياس الخطأ الجسيم بمدى الجسامته التي يتصف بها تقصير الناقل أو تماونه في الوفاء بالتزاماته العقدية أو غيرها وفي هذا الصدد فقد ذهب رأي إلى أن الخطأ الجسيم هو الذي يبدو للقاضي متجاوزاً بجسامته ونتائجه التي يربتها الإهمال البسيط من الناقل والتقصير التافه لأحكام العقد. لكن هذا التحديد كان محل انتقاد من جانب آخر من الفقه من جهتين: من جهة أنه يميز الخطأ الجسيم بجسامته و هو ينتهي بهذا التعريف إلى

¹ سبق التفصيل في الحجج التي أدلى بها الفقه الراجح في الصفحة 254 وما يليها من هذه الرسالة.

² محمد حسين منصور، الوجيز في مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 305.

³ علي جمال الدين عوض، تعليقات على القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 64.

أن يصبح عديم الفائدة كما أنه أخلط بين تقدير الخطأ وتقدير الضرر وكلاهما مسألة مستقلة عن الأخرى¹.

فالتساؤل الذي يثور هنا كيف يمكن قياس هذه الجسامة في الخطأ؟ هل هو ذلك المعيار المعروف في القانون الروماني من أن الخطأ الجسيم يتمثل في عدم ادراك ما يدركه كل الناس، أو هو التعريف الذي قال به الفقيه Pothier من أن الخطأ الجسيم هو عدم إعطاء الغير العناية التي يبذلها أقل الناس إدراكا وأكثرهم غباء في شؤونهم الخاصة²؟ إن هذا التعريف لا يصلح لتحديد فكرة الخطأ الجسيم في العصر الحديث، فالناقل الذي يضع بإهماله بالات النسيج إلى جوار براميل الزيت يرتكب خطأ جسيما رغم أنه قد يكون انسانا ماهرا أو يقظا³.

لقد كان للخطأ الجسيم في القانون الروماني تعريف مشهور يتمثل في أنه: "الخطأ الذي لا يرتكبه أبسط الأشخاص". وبقي هذا التعريف إلى غاية العصر الحديث في كتابات الفقهاء وفي أحكام القضاء، لكنه مع ذلك لا يتحمل أيسر انتقاد فالخطأ الجسيم على هذا التحديد لا يمكن وجوده، لأن مجرد وقوعه يدل على وجود شخص يقل كفاية عن "أقل الناس كفاية" و الذي يُنحَدَّ معيارا له، إذ لا يمثل الحد الأدنى للكفاية الإنسانية⁴.

كما يعرفه الفقيه "ألبيان" Ulpian بأنه: "عدم إدراك ما كان يدركه الكافة وليس هذا التعريف بأفضل من سابقه، لأن عبارة "الكافة" أو "جميع الناس" الواردة فيه إما أن يقصد بها الشخص العادي، فيختلط ضابط الخطأ الجسيم، الذي جاء به التعريف بالضابط العام للخطأ، وإما أن يقصد به أقل "الأشخاص كفاية" لنعود إلى التعريف الأول. أما إذا أريد بهذا التعريف في صورته التعبير عن جسامة الخطأ فإنه يهبط إلى مجرد توجيه زهيد الفائدة في الواقع

¹ - مشار إليه لدى محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 275 وما يليها.

² - المرجع السابق، ص 276.

³ - نفس المرجع، الموضع نفسه.

⁴ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 97.

، لأنه يفهم من وصف الجسامة الذي يضمنى على الخطأ¹. ومع ذلك فلا زال للتعريف الروماني مكان في القضاء الفرنسي، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بتعريف قضاة الاستئناف للخطأ الجسيم بأنه: "إهمال لا يقع من أقل الناس يقظة في إدارة أعماله"².

لقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى الأخذ بالمعيار الذاتي والذي يتمثل في اعتبار الظروف الشخصية أو الذاتية للفاعل³. ومن ذلك اعتبار خطأ المسؤول المؤمن من المسؤولية خطأ جسيماً، إذ لم يكن ليقدم على هذا الخطأ إلا احتماؤاً بالتأمين من المسؤولية وفي شرط الاعفاء من المسؤولية يكون الناقل قد ارتكب خطأً جسيماً محتمياً بهذا الشرط بما يخالف عنايته المعتادة. غير أن ما أخذ على المعيار الذاتي أنه يؤدي إلى نتائج غير عادلة فالناقل المهمل في مهنة النقل قد يفلت من الخطأ الجسيم وفقاً لهذا المعيار، بينما الناقل شديد الحرص في مهنته يعامل معاملة قاسية إذ الخطأ اليسير بالنسبة لغيره يعد خطأً جسيماً له⁴.

لذلك كان لابد من تغيير الوجهة واعتماد المعيار الموضوعي (المجرد) من أجل قياس الخطأ الجسيم، حيث يعرفه الأستاذ محمد بن عمار بقوله: "الخطأ الجسيم هو إهمال كبير صادر عن مهني في النقل"⁵. و يكون الخطأ جسيماً إذا كان مرتكبه قد ابتعد كثيراً عن المسلك الذي نتوقه من شخص مسؤول يوجد في نفس ظروفه الخارجية المعتادة وينتمي إلى مهنته، فالخطأ الجسيم يتميز إذن عن الخطأ اليسير بالجسامة التي تفصح عن القصور وعدم الكفاءة من جانب الناقل في إيصال البضاعة سالمة بدون تأخير⁶.

¹ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، الموضوع نفسه .

² - نقض فرنسي أول مارس سنة 1983، دالوز، 1983 : مشار إليه في نفس المرجع، ص 98.

-Philippe Delbecq, la faute inexcusable en droit maritime commercial, Gazette de chambre, lettre d'information de la chambre arbitrale maritime de paris, Numéro 39-Hiver2015/2016, p1:www. Arbitrage- maritime.org:

تاريخ الدخول إلى الموقع: 2017/6/20، التوقيت: 23:30.

³ - نقض فرنسي في 5 يناير 1961، دالوز : مشار إليه لدى محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 278 .

⁴ - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 280.

⁵ - Mohammed ben Amar, thèse, précité., p374 .

⁶ - مشار إليه لدى محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 281 .

في هذا الصدد يرى جانب من الفقه بوجوب تحديد جسامه الخطأ على أساس تحديد مسلك الناقل المعتاد، كما يأخذ في الاعتبار نتائج تصرفه وعلى الأخص مدى الضرر الذي يمكن أن يترتب على مسلكه . لكي نَصِف سلوك الناقل المتسبب في ضرر بأنه خطأ جسيم يجب القول أن الناقل المعتاد الذي وجد في نفس ظروفه الخارجية كان يجب عليه أن يتصور مدى الانحراف في مسلكه وأن يتصور النتائج الضارة لفعله كأمر مؤكد ، أو قريب الاحتمال. وعليه تكون جسامه الخطأ أمراً ظاهراً إذا لم يهتم الناقل بالاحتمال الكبير للنتائج الضارة التي يمكن أن تلحق بصاحب البضاعة نتيجة فعله ، فكلما زاد مدى التوقع الضرر زادت درجة جسامه الخطأ ، مما يترتب عنه إذا كان الناقل المعتاد في نفس الظروف الخارجية للمسؤول ومهنته يثور لديه احتمال وقوع الضرر من تصرفه أو فعله فهنا نكون بصدده خطأ جسيم¹ .

لا يزال البحث مستمراً حول الخطأ الجسيم والاشكال الذي يثور هنا كيف يمكن معرفة أن الضرر كان محتمل الوقوع لدى الناقل أم لا؟ وبصياغة أخرى ما هو المعيار الذي يبنى عليه احتمال وقوع الضرر؟

لقد اتبع الفقه والقضاء عدة معايير مختلفة يصعب جمعها في اتجاهات رئيسية وعلى ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى دراسة العلاقة بين نطاق الالتزام وقدر الخطأ في الإخلال به ، فكلما كان الالتزام شديداً كلما كان الخطأ في تنفيذه جسيماً فالقضاء عادة ما يعتبر تأخر الناقل في تسليم البضائع راجعاً إلى خطأ جسيم منه إذا كان المرسل قد اختار النقل السريع ولو كان في الحالات الأخرى يعتبره راجعاً إلى خطأ يسير² . أدت هذه الفكرة بالقضاء الفرنسي إلى التفرقة في الالتزامات الناشئة عن العقد بين الجوهريّة والثانوية ، ليعترف بوصف الجسامه للخطأ في تنفيذ الالتزامات الأولى ويكون أقلّ تساهلاً في الاعتراف به للخطأ في الالتزامات الثانية ، فالتزام الناقل بتسليم الحمولة إلى المرسل إليه يعتبر التزاماً رئيسياً على عاتقه بمقتضى

¹ - محمد إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه.

² - نقض فرنسي 18 جانفي 1984 ، المجلة الفصلية للقانون المدني ، سنة 1984 ، ص 727 : محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 103.

عقد النقل، بل هو الغرض الأساسي منه ولذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية تسليم رسالة البضائع إلى غير المرسل إليه يعد خطأً جسيماً منه، فقيام الناقل بتسليم البضائع المعهود بها له إلى الغير الذي لا صفة له في تسلمها يكون خطأً جسيماً من جانبه في تنفيذ عقد النقل¹. هذه الفكرة تجد لها تطبيقاً أيضاً في مسألة سند الشحن غير المؤرخ، حيث يجب أن يشير سند الشحن إلى تاريخ محدد وفقاً للفقرة السابعة من المادة الثالثة من معاهدة بروكسل لسنة 1924 والفقرة 15 من المادة 1 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، حيث أن التاريخ² الذي على المحدد على وجه سند الشحن له مغزى مهم خاصة فيما يتعلق بثمن البضائع المشحونة والذي يختلف بالطبع من شهر إلى آخر.

كما أن هذا التاريخ ستكون له أهمية كبيرة خاصة إذا كان البيع البحري يتم في إطار اعتماد مستندي وقد يحدث أن يتضمن سند الشحن شرطاً يقضي بشحن البضائع المتعلقة بالاعتماد المستندي قبل تاريخ محدد، فلو صدر سند الشحن بعد هذا الموعد النهائي المتطلب للاعتماد فسيكون غير مقبول ويلزم القيام بإعادة التفاوض بشأن الاعتماد المستندي³. بالرغم من أهمية التاريخ الموجود على سند الشحن، فقد تحدث تأخيرات في الشحن بسبب اكتظاظ الميناء، أو بسبب المشاكل التي تصادف نقل و تحميل من المستودعات إلى

¹ - نقض فرنسي 30 نوفمبر 1925: مشار إليه لدى محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

² - التاريخ الموضوع على سند الشحن يعتمد على نوع السند ذاته فإذا كان سند الشحن من نوع سند لأجل الشحن *Connaissance pour embarquement* فإن التاريخ المحدد على السند هو تاريخ اليوم الذي وصلت فيه البضائع إلى رصيف الميناء ويصدر هذا السند عندما تصل البضائع إلى الميناء قرب السفينة لشحنها وأما إذا كان سند الشحن من نوع مشحون *embarque* فهذا يعني أن البضائع قد حملت على ظهر سفينة معينة والتاريخ الذي يظهر على السند هو اليوم الذي ستبحر فيه السفينة:

-Michelle Pourcelet, *Le Transport maritime sous connaissance (droit canadien, Américain, anglais, op.cit, p30.*

-عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 286، هامش رقم 2.

³ - محمد مرسي عبده، التصدي للاحتيال البحري المتعلق بالوثائق البحرية وفقاً للقانون القطري والاتفاقيات الدولية، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، ص 167:

www.almeezan.qa/ReferenceFiles.aspx?id=63&type=doc...ar

تاريخ الدخول للموقع 2017/7/20، الساعة 23:43.

ظهر السفينة وهذا ما قد يحدث ارتباكاً للأطراف عندما يرون أن بضائعهم ستبحر متأخرة عن المدة المطلوبة في الاعتماد المستندي، مما يدفع بالطرف الذي يتضرر من هذا الوضع وغالبا ما يكون الشاحن (البائع) إلى أن يتفق مع الناقل بأن يصدر له سند شحن في تاريخ سابق على التاريخ الفعلي لشحن البضاعة ليتوافق مع التاريخ المحدد في الاعتماد المستندي، لأن المشتري لو علم بهذا سيطلب بخفض الثمن¹، وعلى هذا اعتبر القضاء الفرنسي أن الاتفاق على تقديم تاريخ سابق في سند الشحن قبل عملية شحن البضائع يعد من الأخطاء الجسيمة².

أما الفقه في مصر فإنه يرى أن تحديد الخطأ الجسيم وتمييزه عن الخطأ اليسير هو أمر بالغ الصعوبة، على أن الضابط الأكثر رواجاً في الفقه و الذي يستخلص من عدة أحكام يتأسس على درجة احتمال الضرر، أو بعبارة أدق على درجة توقع احتمال وقوع الضرر و هنا يمكن التمييز بين عدة فروض³:

- 1- يمكن أن يكون الضرر مرغوباً فيه، أو نظر إليه على أنه محقق الوقوع، بمعنى أن فاعله أراد تحقيقه، أو واجه وقوعه باعتباره نتيجة حتمية لفعله.
- 2- و يمكن أن ينظر إليه على أنه محتمل الوقوع، أي أن فاعله قد واجه وقوعه باعتباره نتيجة محتملة لفعله.
- 3- أن ينظر إليه على أنه ممكن الوقوع وليس محتملاً ومعناه أن فاعله قد واجه وقوعه باعتباره نتيجة ممكنة لفعله.
- 4- وأخيراً يمكن أن لا يكون متوقفاً، بمعنى أن فاعله لم يتوقع وقوعه أصلاً، ففي الحالة الأولى يتوافر الغش وفي الثانية يوجد الخطأ الجسيم وفي الثالثة يكون الخطأ يسيراً ويقع بعدها نطاق القوة القاهرة. ولتقدير مدى احتمال وقوع الضرر فلا يرجع إلى إرادة الناقل لمعرفة ما إذا كان قد واجه الضرر على أنه محقق أو محتمل أو ممكن، بل يرجع إلى قاعدة مجردة وهي الناقل

¹ - محمد مرسي عبده، المرجع السابق، الموضع نفسه.

² - CA. Rouen 28 Octobre 1999, Navire Melody, DMF2000, p1021.

³ - محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق، ص 375 وما يليها.

العادي، بحيث يتعين على القاضي أن يقدر ما إذا كان الناقل العادي في الظروف، التي أحاطت بالناقل المسؤول يواجه الضرر على أنه محقق أو محتمل أو ممكن فيتوافر الخطأ الجسيم إذا كان الناقل العادي يدرك أن الضرر الذي وقع كان نتيجة محتملة للفعل أو الامتناع الذي صدر منه.

يضيف أنصار هذا الرأي أن الحكمة في التفرقة بين احتمال وقوع الضرر وإمكان وقوع الضرر، تتجسد في اعتبار خطأ الناقل يسيراً في الحالة الأولى إذ قد قَبِلَ بوقوع الضرر ما دام قد أدرك حدوثه ولكنه في الحالة الثانية قد اعتمد على عدم وقوعه بشرط أنه لم يرى سوى إمكان تحققه ويتعين على القاضي في كل حالة أن يقدر مدى احتمال وقوع الضرر، الذي يترتب عليه تكيف جسامته الخطأ ويقاس أيضاً بالظروف التي أحاطت بالواقعة، كتكرار وقوع الضرر فسرقه البضائع المنقولة في السفينة إذا سبقتها سرقات مماثلة فهنا يكون الخطأ جسيماً من جانب الناقل، لأن الحادثة الأولى كان يجب أن تدفعه إلى زيادة يقظته إزاء السرقة¹.

الفقرة الثانية:

معايير تقدير الخطأ الجسيم في القانون اللاتيني والأنجلو سكسوني

من بين الأمور الهامة التي لا مناص من التعرض إليها في تقدير الخطأ الجسيم و التي تكشف عن التقارب في وجهات النظر القانونية في النظام اللاتيني و الأنجلوسكسوني.

أولاً: معايير تقدير الخطأ الجسيم في الأنظمة اللاتينية

الواقع أن فكرة الخطأ الجسيم كانت أول ما طرحت في اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 للنقل الجوي الدولي من حيث إلحاقها بالخطأ العمدي في تقدير التعويض وقد صدر هذا الاقتراح من طرف مندوب ألمانيا. وبناءً عليه يجدر أن نبدأ بتحديد هذا الاصطلاح في القانون الألماني، إذ تقرر المادة 276 مديني ألماني أن المدين يتحمل تبعه خطئه العمد والإهمال Fahrlässigkeit وتضع نفس المادة معياراً للإهمال فتقول بأنه مجانبة المدين للعناية الواجبة التي

¹ - محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق، ص 286 .

تتطلبها المعاملات *die im verkehr erforderliche sorgfalt* فمعيار الإهمال هو معيار موضوعي محض، فيصرف النظر عن العناية التي اعتادها الفاعل في تصرفاته ويقتضي الصالح العام ألا يلقي الفرد بتبعة حماقته على عاتق الآخرين. ولالإهمال صورتان: أن يعي الفاعل احتمال وقوع الضرر، ومع ذلك يقدم على فعله وهو يأمل أن الضرر لن يقع، فيجانب بذلك العناية التي تقتضيها المعاملات وهذا هو الإهمال الواعي، أو لا يعي الفاعل أن ضرر ما هو محتمل الوقوع، لكن كان يمكنه أن يحيط بهذا الاحتمال لو أنه بذل العناية التي تحتاجها المعاملات وهذا ما يتمثل في الإهمال غير الواعي *unbewusste Fahrlässigkeit*¹.

أما الإهمال الجسيم فهو مجانية العناية التي تتطلبها المعاملات بقدر معين من الجسامة، فمعيار الإهمال الجسيم كمعيار الإهمال هو أيضا موضوعي ولا يختلف الوضع في القانون الفرنسي فقد وضعت المادة 1137 ق م ف معيارا للإهمال فألزمت المدين ببذل عناية أب الأسرة المعتاد *bon père de famille*. و هو معيار موضوعي، أما الخطأ الجسيم فوفق تعريف *pothier* هو مجانية العناية التي يبذلها الرجل المهمل نفسه. ويستنتج من أحكام القضاء أنه مجانية عناية أب الأسرة المعتاد بقدر جسيم².

ما يلاحظ عند الرجوع إلى القوانين اللاتينية³ وخاصة التشريعات الفرنسية الاستثنائية التي صدرت أثناء الحرب العالمية الثانية مثل قانون 27 جويلية سنة 1940 المعدل بقانون 29 ماي 1941، الذي وسع من مفهوم الخطأ الجسيم لتخفيف مسؤولية ناقلي البضائع مراعاة لظروف الحرب والهزيمة وما أعقبها من اضطراب وقصرها في حالة فقدان البضاعة أو تلفها أو

¹- ثروت أنيس الأسيوطي، المرجع السابق، ص598.

²- المرجع السابق، ص599 ومايليها.

³- يقصد بالنظام اللاتيني كل الأنظمة التي تستمد أفكارها القانونية من القانون الروماني، ذلك القانون الذي يتصف بامتداده من حيث الزمان إلى أكثر من ألف عام ومن حيث المكان ليشمل كل شعوب شبه الجزيرة الإيطالية ثم إلى شعوب البحر الأبيض المتوسط، كما يتميز القانون الروماني بانتقال الكثير من مبادئه عبر فقهاء العصر الوسيط إلى التقنيات الأوروبية الحديثة، مثل المجموعة المدنية الفرنسية الصادرة عام 1804 والمجموعة المدنية الألمانية الصادرة عام 1900، كما انتقل العديد من هذه المبادئ إلى المجموعة المدنية المصرية الصادرة عام 1883 والمعدلة في 1948: إبراهيم الدسوقي ابو ليل المسؤولية المدنية بين التشديد والاطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص28.

تأخيرها على الخطأ الجسيم الذي يثبت من جانبهم¹. وتبدو صور الخطأ الجسيم في النقل البحري للبضائع والأكثر شيوعاً في حالتها شحن البضاعة على السطح دون الحصول على موافقة الشاحن، عدم بذل الناقل العناية اللازمة في تقديم سفينة صالحة للملاحة وإن كان في الحالة الأولى وجود إخلال يعد انحرافاً على عقد النقل، أما في الحالة الثانية لا تعتبر كذلك وهو ما حكم به القضاء الأمريكي².

كما يعتبر القضاء الألماني³ الخطأ جسيماً ترك حارس المخزن بعض الغرباء يدخلونه في الثالثة صباحاً لمجرد ادعائهم بأنهم عمال أتوا لإجراء بعض الإصلاحات، فأتضح أنهم لصوص ما إن دخلوه حتى سرقوا البضاعة ولاذوا بالفرار. وكذلك الحال إذا تم العمل في مؤسسة الناقل وحدثت فوضى غير عادية مكنت من اختفاء بعض الطرود المنقولة دون أن تترك أثراً ودون أن تدرج في دفاتر حسابات الناقل و بناء عليه يوجد تطابق بين فكرة الخطأ الجسيم في كل من القانون الألماني و الفرنسي، فكلاهما يعتبر الخطأ جسيماً إذا جانب الناقل العناية المتطلبة مجانبة كبيرة.

هذا ما اتبعته محكمة استئناف باريس في قضية Broche Hennessy Contre Air France⁴ مؤيدة لحكم محكمة Seine⁵ المدنية، الصادر في 24 أبريل 1952 و الذي استبعد

¹ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 108، هامش رقم 4.

²-US 15 SEP 1969, Dr.europ,1970,AMC 1975,33 :René Rodière, Droit maritime, Mise a jour au 10 juin 1978, jurisprudence générale Dalloz, PARIS 1978 ,p96.

³ - حكم محكمة الرايش 26 سبتمبر 1919، مشار إليه لدى ثروت أنيس الأسيوطي، المرجع السابق، ص 600.

⁴ - cour de paris arrêt du 25 Février 1954: " l'interprétation que la jurisprudence française donne de la notion de la faute lourde est plus sévère pour le transporteur que celle des tribunaux belges ou que celles des juridiction britanniques et américaines sur le "Wilful Misconduct" et s'il n'est pas indispensable qu'ils sont prouvés que l'auteur du dommage ait agit consciemment de propos délibéré sans égard aux conséquences probables de son acte , il incombe néanmoins à Hennessy (demandeur) d'établir que la compagnie Air France ou son équipage ont agi avec une négligence , une insouciance ou témérité spécialement graves. Ni puis isolément ni considérés dans leur ensemble, la faite actuellement prouvés ne présentent le caractère de faite lourde": Henri Zoghbi, op.cit., p88, note 205.

⁵ - محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق، ص 382.

عنصر الإدراك من الخطأ الجسيم¹ و لكنها عدلت من أسباب الحكم وقالت بأنه إذا كان التفسير الذي أعطاه القضاء الفرنسي لمفهوم الخطأ الجسيم هو أكثر قسوة بالنسبة للناقل من المحاكم البلجيكية، أو القضاء البريطاني، أو الأمريكي حول سوء السلوك العمدي وإذا كان لا يلزم ثبوت أن مرتكب الفعل قد تصرف بقصد عمدي دون النظر للنتائج المحتملة لفعله فإنه يقع على Hennessy (المدعي) اثبات أن الشركة الفرنسية الناقلة أو طاقمها قد تصرفوا بإهمال أو عدم مبالاة أو رعونة بصفة جسيمة خاصة وأنه لا يوجد في الوقائع سوءاء كل عنصر منها على حدى أو في مجموعها ما يثبت وجود صفة الخطأ الجسيم.

الثابت أن القانون اللاتيني يرى أن درجة الخطأ الجسيم تكمن في المجانبة الكبيرة للعناية المنتظرة من الناقل المعتاد، حسبما تقتضيه المعاملات فكيف كان الوضع في القانونين الإنجليزي والأمريكي؟ وهل كان مفهوم الخطأ الجسيم معروفا لدى التشريعات الأنجلو سكسونية؟

ثانيا: معايير تقدير الخطأ الجسيم في الأنظمة الأنجلو سكسونية

عند استقراء التشريع الأنجلوسكسوني فالإهمال negligence مفهوم يقصد به خروج الأفراد على نمط السلوك standard الذي يرسمه النظام القانوني لحماية الغير من خطر الأضرار به دون مبرر، فمعيار الإهمال هو معيار موضوعي يتمثل في عدم بذل العناية التي كان لبيدها الرجل العاقل إذا وضع في نفس الظروف. وهذا المعيار وضعه القانون الإنجليزي منذ أكثر من قرن من الزمن ومازال القضاء الأمريكي يتجه إليه لغاية الآن، أما الإهمال الجسيم وخاصة بما يتعلق بالقانون الإنجليزي فإنه قد حدثت محاولة منذ قرنين ونصف ترمي إلى الاعتراف بفكرة الخطأ الجسيم، غير أنها باءت بالفشل، ثم حدثت محاولة أخرى في العصر الحديث فرفض القضاء التسليم بذلك. وقال إن الإهمال لا يختلف معياره من حالة إلى أخرى، فهو عدم بذل

¹- Trib 1^{er} instance du Bruxelles 6mai 1950 (Fiche et Ct /La Sabina): Henri Zoghbi, op.cit, p94, note 216, Michelle Pourclet, Le Transport maritime sous connaissance (droit canadien, Américain, anglais, op.cit, p53.

العناية التي تتطلبها الظروف، فالخطأ الجسيم gross negligence هو أمر تجهله الشريعة العامة الانجليزية¹ Common law، إذن يرفض القانون الإنجليزي الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم ولكنه لا يجهلها.

يختلف الأمر في القانون الأمريكي، حقيقة يذهب الرأي الغالب في القضاء والفقهاء² إلى نبد فكرة تقسيم الخطأ إلى درجات، غير أن القضاء والمشرع في بعض الولايات يعتقدان هذه الفكرة، فالخطأ قد يكون عاديا وهو مجانية عناية الناقل العاقل الذي يوجد في نفس الظروف وقد يكون تافها ويتحقق في عدم بذل العناية التي يبذلها الناقل الحريص حرصا غير معتاد .

كما قد يكون الخطأ جسيما متمثلا في مجانية العناية التي يبذلها الناقل المهمل نفسه (وهذا يقترب من تعريف Pothier) وهو انحراف شديد عن معيار العناية الواجبة. وهذا ما يقابل معنى الخطأ الجسيم في القانون الألماني والفرنسي ويستخدم هذا المفهوم في القضاء فيقصر من مسؤولية المدعى إليه بدون أجر على الخطأ الجسيم ويبطل شرط الاعفاء من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم³.

لقد عرضنا فيما تقدم المعايير التي أدلى بها الفقهاء والتي استخلصها من القضاء لتحديد الخطأ الجسيم وكذلك في التشريعات بنوعها اللاتينية و الأنجلوسكسونية فلم نجد في أيها تحديدا مقنعا وإن كان بعضها يتضمن ايجاءات بفكرته، فالخطأ الجسيم فكرة تستعصي على

¹-Goddard C.J.In Pentecost and Another v.London District Auditor and Another k.b.Div, Jaune 13, 14, 1951, 2 all .E.Rep.330, 332H, Scott.L.J. in Anglo-saxone Petroleum Co, Ltd, and Another v,Damant, Cour of Appeals, April, May, June 1947, 2 all Rep. 465(467-468):

مشار إليه لدى ثروت أنيس الأسبوطي، المرجع السابق، ص 600 وما يليها.

²-Altman v Arenson et al ,supr,Jud.Ct.of Massachusetts ,jan.8,1919,121N.E505(506 col.1):

مشار إليه لدى المرجع السابق، ص 602.

³-Weld et al.v.Postal Telegraph cable Co ,New work Cour of Appeals,30Dec ,1913,103N.E957(961 col.1),Hogan J:"Irespective of the decisions of other jurisdictions the court of this state have uniformly recognized a distinction between ordinary and negligence gross":

مشار إليه في نفس المرجع، الموضوع نفسه.

التحديد الدقيق، لأن اختلاف ظروف الوقائع وتنوع ملابساتها يجعلها لا تخضع لقاعدة جامدة و كل ما يمكن قوله أن الخطأ الجسيم هو وليد استهتار بالغ بالعلاقات العقدية، أو هو عجز كبير عن الوفاء بالالتزامات، لغباء أو جهل أو غفلة وإن كانت هذه العبارات لا تقدم كثيرا في الإحاطة بمحدوده، إذ يظل التساؤل قائما في كل حالة عما إذا كان سلوك الناقل له هذا الوصف أو ذاك أو يضل رغم انحرافه بريئا منه¹.

مع ذلك لا ريب في أن جسامه الخطأ التي تنسب إلى الناقل المقصر في إيصال البضاعة سالمة إلى المرسل إليه عن يقظته في أعماله الشخصية أو يتهاون في الوفاء به اعتمادا على بند الاعفاء من المسؤولية. كذلك نفس الحكم في وجوب التشدد في تقدير خطأ الناقل إذا دلت الظروف كعلو كفاءته أو ارتفاع المقابل مما يقتضي منه يقظة كبيرة وحرصا بالغاً في الوفاء بالتزامه وإضفاء وصف الجسامه على الخطأ الذي يصدر منه².

يبدو مما تقدم أيضا أن القضاء قد توسع في مفهوم الخطأ الجسيم على وجه جعله بعيدا عن التعريف الروماني و الذي يراه في عدم فهم ما يفهمه الجميع ولم يجد الفقه فرقا بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط. كما يتضح أن المحاكم حينما أعفت الناقل من مسؤوليته كان ذلك في الغالب راجعا إلى عدم ثبوت خطأ منه بل وأحيانا إلى ثبوت القوة القاهرة ويظهر التوسع على وجه الخصوص في تحديد الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى احباط أثر شروط الاعفاء من المسؤولية أو تحديدها³.

من زاوية أخرى فإن ترك مسألة تحديد الخطأ الجسيم للسلطة المطلقة لمحاكم الموضوع ليست شرا في ذاتها، لأن تعدد القضايا وتعقد ظروف النقل البحري توجب أن يترك لقضاة الموضوع مثل هذه السلطة.

¹ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 108.

² - المرجع السابق، الموضوع نفسه.

³ - المرجع السابق، ص 109.

و إذا قيل بأن تحكم القضاة يتضمن بعض المخاطر كالحكم بتعويضات متفاوتة متفاوتة كبراً في حالات متشابهة ظاهرياً ، فإن علاج هذه المخاطر لا يمكن أن يكون بتحويل هؤلاء القضاة إلى مجرد آلات لتطبيق نصوص يفترض¹ أنها وقعت في مجالات مختلفة ، إذ أن الواقع العملي هو الذي يعرف القاضي كيفية استخلاص درجة الخطأ الجسيم من كل حالة على حدى بدون رقابة عليه من المحكمة العليا. وكما قال الفقيه "جيفور": "أن تحكم القاضي الذي يخفف من حدته هو معرفته بوقائع ، لذلك يعد أفضل من تحكم المشرع الموحد الذي لا يعرف إلا التجريد² .

الفقرة الثالثة:

تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ غير المغتفر

إن مفهوم الخطأ غير المغتفر Faute Inexcusable هو ليس بفكرة جديدة في القانون الفرنسي، فقد كان أول ظهور لها في قانون العمل الصادر في الثامن أبريل من سنة 1898، غير أنه لم يعط تعريفاً حول بيان معناها³. و هو نوع من الخطأ تنعدم فيه نية الإضرار الشيء الذي يميزه عن الخطأ العمد والذي يجب أن تتوفر فيه. و كذلك يخلو من معنى الغش ، كما يختلف عن الخطأ الجسيم الذي يعرفه القانون الروماني بالخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل العناية والذكاء⁴ .

يعرف الخطأ غير المغتفر في النقل البحري بأنه الفعل أو الامتناع المرتكب من جانب الناقل ، أو أحد تابعيه أثناء تأديتهم لوظائفهم و يكون ناتجاً عن تهور ووعي باحتمال وقوع

¹ - إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان)، سنة 2013 ، ص 116.

² - جيفور ، التعويض عن الضرر الأدبي ، رسالة دكتوراه من جامعة كاري نوبل ، سنة 1938 ، ص 254 ، : مشار إليها لدى المرجع السابق ، ص 117 .

³ - Isabel Corbier, de la faute inexcusable de l'armateur ou du droit de l'armateur à limiter sa responsabilité, DMF2002, p403, Bonassaises et Scapel, cité par: Stéphane Miribel, la Conception de Subjective de la faute inexcusable, limitation accordée ,DMF2011, p158.

⁴ - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية، المرجع السابق، ص 258 وما يليها.

الضرر¹. و هو الخطأ الذي بلغ حدا استثنائيا من الجسامة وكل من أتاه قد قصده في ظرف يوجب عليه أن يتوقع نتيجته وأن يعي خطره و كان توقعه له ممكنا ولم يكن له في هذا الظرف أي عذر يبرر ارتكاب الفعل، أو يجيز التسامح عنه واقعا².

طبقا لهذه التعاريف يتكون الخطأ غير المغتفر من عنصرين: عنصر موضوعي يتمثل يتضح من الخطورة الاستثنائية للفعل أو الامتناع³ و عنصر ذاتي يظهر في الوعي باحتمال حدوث الضرر الناتج عن الفعل أو الامتناع عن الذي صدر من طرف الناقل أو من تابعيه⁴. و من ذلك عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على بضائع سريعة التلف في درجة حرارة غير منخفضة.

لم تتعد محكمة النقض الفرنسية كثيرا عن ذلك بقولها أنه من مكونات الخطأ غير المغتفر أولا أن يكون الفعل، أو الترك اراديا، ثانيا أن يعي الشخص خطورة فعله، أو أن يكون عليه أن يعلم ذلك تبعا للظروف المحيطة، غير أن هذه المحكمة أضافت عنصران آخران وهما ألا يكون هناك سبب من أسباب الإباحة⁵ أي عدم وجود عذر يبرر مثل هذا الخطأ والجسامة غير العادية للفعل أو الترك.

يتضح من هذا التعريف أنه يشترط في الخطأ الذي لا يغتفر توافر العناصر الواردة به دون افتراضها، فالعنصران الثالث والرابع (التي جاءت بهما محكمة النقض الفرنسية) هما موضوعيان بمعنى أن قياس جسامة الفعل أو الترك وقياس الأعذار المبررة التي يتدفع بها الناقل المخطئ يتم بطريقة موضوعية مجردة قوامها مسلك الناقل المعتاد ولا دخل فيها لاعتبارات الشخصية أو الأدبية، أما العنصر الثاني فيكون ذاتيا ويقاس فيه بمعيار شخصي وذلك بإثبات

¹ - هدى الساسي، مسؤولية الناقل الجوي في مادة نقل البضائع جوا طبقا لاتفاقية فرسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها، مجلة الدراسات القانونية والبحوث السياسية الاجتماعية، يوم 21 ماي 2017، ص 19 تاريخ الدخول للموقع 2017/6/22: الساعة 16:40.

polyjuris.com

² - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، سنة 1999، ص 205.

³ - Philippe Delbecq, Précis droit maritime, 13 édition, op.cit, p632.

⁴ - هدى الساسي، المرجع السابق، الموضع نفسه.

⁵ - Cass.Com 15 juillet 1941D 1941, p17, Cass.Com22Octobre1975D1976, p101:

مشار إليهما لدى وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 213.

أن الناقل كان على علم بالخطر الذي يمكن أن ينتج عن الفعل أو الترك¹، فإذا لم يسعفنا هذا المقياس الشخصي وتذرع هذا الأخير بعدم علمه بهذا الخطر فنلجأ بعد ذلك إلى المعيار الموضوعي وهو معيار الناقل المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الناقل المخطئ لمعرفة مدى امكان علمه بالخطر الذي قد ينتج من الفعل أو الامتناع، أما العنصر الأول فهو عنصر شخصي أو ذاتي، إذ يجب أن تتجه الإرادة إلى الفعل أو الامتناع وبمعنى أدق يجب أن يكون الفعل أو الترك مقبولاً من جانب الناقل المخطئ ولكن لا تصل إلى حد تعمد الضرر وإلا كنا بصدد خطأ عمدي².

في بعض الأحيان قد يضطر الناقل تجنباً للمصاريف التي تدفع للميناء في حال تأخر المرسل إليه تسليمه سند الشحن عند وصول البضاعة، بالإضافة إلى عدم تعطيل السفينة في ميناء الوصول انتظاراً لتفريغها، لهذا يلجأ الناقل إلى الاتفاق مع المرسل إليه على أن يصدر هذا الأخير خطاب الضمان *lettre de garantie au chargement*، حيث يتعهد فيه على تغطية كافة الأضرار التي تلحق الناقل نتيجة قيامه بتسليم البضاعة دون سند الشحن و الضامن غالباً ما يكون البنك³.

لقد أظهرت هذه الممارسة العملية نوعاً من الاحتيال حيث يظهر الشخص المحتال ويقدم للناقل خطاب الضمان دون سند الشحن، الذي لم يقم الشاحن بإرساله إليه لأي سبب من الأسباب إلى الناقل، فيقوم هذا الأخير بتسليمه البضائع حتى لا يضيع الوقت في ميناء التفريع من أجل الحصول على سند الشحن⁴. و بلا شك أن تصرف الناقل بهذا الشكل يعد خطأً منه في تسليم البضاعة لصاحب البضاعة الحقيقي.

¹-Isabel Corbier, la faute inexcusable de l'armateur ou du droit de l'armateur à limiter sa responsabilité, op.cit, p408.

²- محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 266.

³- CA. Rouen 27juin 1979,DMF1979,p734, obs vannier.

⁴- محمد مرسي عبده، المرجع السابق، ص 162.

هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية¹، حين قررت أن خطاب الضمان يعتبر عقداً مستقلاً عن عقد النقل وأن هذا الخطاب قد يستغل في الاحتيال في مجال النقل البحري لذلك يجب على الناقل تسليم البضائع في مقابل استلامه لسند الشحن وليس مقابل خطاب الضمان. و عليه يعد الناقل مرتكباً لخطأ عقدي إذا قبل تسليم البضاعة مقابل الحصول على خطاب الضمان. و هو ما نصت عليه المادة 1 في فقرة 7 من اتفاقية هامبورغ² و المادة 46/أ من معاهدة روتردام³.

كذلك قررت محكمة استئناف Rouen⁴ أن خطاب الضمان الذي يصدره المرسل إليه أو مستلم البضاعة ليس بديلاً عن سند الشحن ولا يحرر المرسل إليه من التزامه بتسليم سند الشحن إلى الناقل لكي يستلم البضائع. كما أن الناقل لا يستطيع أن يتهرب من مسؤوليته العقدية قبل الشاحن، إلى جانب مسؤوليته في مواجهة المرسل إليه وليس لديه سوى الرجوع على البنك الضامن الموقع على خطاب الضمان، غير أن هذه المحكمة و إن أقامت مسؤولية الناقل فإنها لم تبين نوع هذا الخطأ.

في مثل هذه الحالة أكدت محكمة مرسيليا التجارية⁵ أيضاً على مسؤولية الناقل على غرار المحكمتين السابقتين، لكن حكمها سلط الضوء على الخطأ الذي يقع فيه الناقل عند تسليمه البضاعة بدون سند الشحن ومقابل خطاب الضمان. كما أنها بينت شدة الخطأ الذي

¹ - Cass. Ch.com. 17juin 1997, Navire Happy Buccanaer, DMF1997, p785, Rapport de Rémerly dans meme sens : Cass. Ch.com. 9 juillet 1991, DMF1992, p665.

² - المادة 7/1 من اتفاقية هامبورغ : "...يقصد بسند الشحن وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد هذه الوثيقة....".

³ - المادة 46 من معاهدة روتردام : " في حال إصدار مستند النقل غير قابل للتداول يشير إلى وجوب تسليمه من أجل تسليم البضائع: يسلم الناقل البضائع إلى المرسل إليه في الوقت والمكان المشار إليهما في المادة 43 عندما يثبت الناقل هويته على نحو واف بناءً على طلب الناقل ويسلم مستند نقل غير قابل للتداول ويجوز للناقل أن يرفض تسليم البضائع إذا لم يثبت الشخص الذي يدعي أنه المرسل إليه هويته على نحو واف عندما يطلب الناقل ذلك ويفرض الناقل التسليم في حال عدم تسليم المستند غير قابل للتداول وإذا كان قد أصدر أكثر من نسخة واحد من المستند غير قابل للتداول فيكفي تسليم نسخة أصلية واحدة ولا يعود للنسخ الأصلية الأخرى غير مفعول أو صلاحية....".

⁴ - CA. Rouen 9Novemenbre 1999,DMF 2000 ,p729,obs .y. Tassel, voir aussi : CA . Rouen 19 Octobre 1989, DMF1990, p96.

⁵ -Trib.com de Marseille 10 avril 2007 .BLT 2007, p519.

ارتكبه الناقل آخذة بالمعيار الموضوعي في هذا التحديد¹، فألحقت وصف خطأه في هذه الحالة بالخطأ غير المغتفر.

يخلص القول أن الخطأ غير المغتفر ماهو إلا الصورة القصوى للخطأ الجسيم فالناقل ليس لديه قصد الاضرار، غير أنه يقبل إمكانية وقوع الضرر، التي تتسم بدرجة كبيرة من الاحتمال ولا يتوافر في هذا الخطأ ركن القصد، الذي يوجد في الخطأ العمدي و لكنه ذو خطورة استثنائية ترجع إلى قيام بعمل أو ترك ارادي، مع إدراك الناقل لخطورة التسليم لغير المرسل إليه الحقيقي ودون أن يتوافر لديه سبب جدي يبرر تصرفه².

الفقرة الرابعة:

تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ المكسب

لقد ابتكر القضاء الفرنسي الخطأ المربح *faute lucrative* لمحاربة شروط الإعفاء من المسؤولية في عقد النقل البحري. وذلك قبل اصدار القانون الفرنسي لسنة 1936 الأمر، الذي منع هذه الشروط، فكان يستبعد تطبيق الشرط كلما تحقق عن الخطأ أو قصد به تحقيق مصلحة للناقل.

و مثال ذلك شحن البضاعة على السطح بينما الأجرة المدفوعة عنها هي أجرة الشحن في العنابر، أو عدم الرص البضاعة بعناية وإهمال تستيفها لتتسع السفينة لحمولة أكبر، أو لشحن عدد كبير جدا من الحيوانات أكثر مما يتسع له مكان الشحن، مما يؤدي إلى موت عدد منها. و في هذه الحالات قرر القضاء استبعاد الشرط لأن الناقل خرج عندئذ عن النطاق التعاقدية، بينما شرط الإعفاء يواجه تنفيذ الناقل لالتزاماته تنفيذاً مخلصاً، أي يواجه تخفيف مسؤولية الناقل وليس اعفاءه من بعض التزاماته³.

¹-Antoine Vialard,droit maritime ,op.cit, p 421, Bonassaises et Scapel,op.cit, p717,Stéphane Piedelièvre ,Dominique Gency-Tadonnet, droit des transports,op.cit,p155.

²- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 306.

³- علي جمال الدين عوض، تعليقات على القضاء التجاري البحري، المقال السابق، ص 64 وما يليها.

لقد أصدرت محكمة استئناف "أكس" حكماً في 29 سبتمبر 1959 مفاده أن الخطأ المربح يستبعد الحد الأقصى للتعويض من مسؤولية الناقل ويؤدي إلى دفع تعويض كامل متطابق مع قيمة البضاعة المتضررة¹.

ترتبطاً على ماتقدم نستطيع القول أنه إذا اعتبرنا الخطأ المربح نوعاً من الخطأ الجسيم كان الحكم الأخير لهذه المحكمة مخالفاً لما حكمت به محكمة النقض الفرنسية². أما إذا نظرنا إليه على أنه نوع من الغش³ فهو يتفق مع اتجاه محكمة النقض لأن وجه الشبه بينهما يكمن في أنه خطأ عمدي، إذ تعتبر مخالفة عمدية من الناقل لمقتضى التنفيذ السليم لالتزاماته العقدية. كما يجب أن يكون صادراً من الناقل شخصياً وليس من تابعيه ولو كان التابعون قد ارتكبوه بقصد تحقيق مصلحة للناقل أو إذا كان هذا القصد قد كشف عن مشاركة و تفاهم من الناقل معهم على ارتكاب الخطأ⁴.

يدخل في هذا السياق أيضاً بعض الأحكام⁵ التي ذهبت إلى استخلاص الخطأ الجسيم من الفائدة التي يرمي إليها المسؤول إلى تحقيقها من وراء الخطأ ويشمل الحالات التي يرمي فيها الناقل إلى تحقيق ربح أو اقتصاد في النفقات على حساب مصلحة الشاحن.

لعل أهم مثال يضرب عن فكرة الخطأ المربح يتجسد من خلال وقائع قضية السفينة Cepheus والتي تتلخص وقائعها في أن هذه السفينة كانت في رحلة لها من جزر "البهاما" إلى جزر "الاسكا" لنقل شحنة من البضائع، غير أنها انحرفت عن خط سيرها وتوجهت إلى

¹ - DMF 1960,p60: مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض، المقال السابق، ص 65.

² - حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 11 مارس 1960 والذي حسم في الخلاف الذي وقع بين المحاكم الفرنسية بشأن سقوط حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض عن هلاك البضاعة أو تلفها، سبقت الإشارة إليه في الصفحة 248 من هذه الرسالة.

³ - Trib .Com. Angers 4 Nov1971,Dr.europ,1972,p512:

René Rodière, Droit maritime, Mise a jour au 10 juin1978, op.cit, p96.

⁴ - علي جمال الدين عوض، المقال السابق، ص 65.

⁵ - مثل لجوء الناقل إلى وسائل تفرغ ضارة بالبضائع لتفريغ السفينة بأقصى سرعة ممكنة (حكم محكمة مرسيليا في 27 جويلية 1927 و 4 جويلية 1928، ومحكمة أكس الفرنسية 27 أكتوبر 1934 أو تغيير الجهة المرسل إليها من جانب الناقل أو نقل البضائع من سفينة إلى أخرى، وقد كان هناك خلاف في الرأي في حالة الخطأ المكسب لإدخاله في نظرية الاثراء بلا سبب بدلا من فكرة الخطأ الجسيم: محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 287.

"لوس أنجلس" للتزود بالوقود اللازم لإكمال هذه الرحلة وذلك نظرا لانخفاض سعر الوقود في لوس أنجلس فحكم في القضية بأن انحراف السفينة عن خط سيرها هو انحراف غير معقول واستند أن مجرد استفادة الناقل من أسعار الوقود المنخفضة في ميناء معين لا يمكن اعتباره مبررا معقولا لانحراف السفينة عن خط سيرها¹.

غير أنه لا يجوز الخلط بين الخطأ المكسب والخطأ الجسيم، فالخطأ الجسيم لا يعد جسيما لأنه يحقق منفعة لمرتكبه فالخطأ والفائدة فكرتان مستقلتان عن بعضهما تماما، فقد يحقق الخطأ اليسير فائدة كبيرة للناقل وقد لا يحقق الخطأ الجسيم أي فائدة كما يمكن الالتجاء إلى فكرة الغش إذا كان هناك وراء الخطأ المكسب سوء نية. و ذلك لا يعني أن فكرة الفائدة تدخل في تقدير جسامته الخطأ كعنصر من عناصر التقدير و كل ما في الأمر أن الخطأ الجسيم يقدر فقط من وجهة نظر مسلك الناقل المعتاد².

الفرع الثالث:

مشكلة تشبيه الخطأ الجسيم بالغش

يرجع أصل قاعدة "تشبيه الخطأ الجسيم بالغش" إلى القانون الروماني *Culpa lata dolo aequiparatur*، حيث كان هناك جانب من المدنين في حالة الوديعه (المودع لديه) بدون أجر والوكالة بدون أجر (الوكيل المجاني). ولا يسألون إلا في حالة الغش عن عدم تنفيذ التزامهم، بينما يسأل باقي المدنين عن مجرد الخطأ. وفي قانون "جستنيان" تطورت نظرية الأخطاء بتشبيه الخطأ الجسيم بالغش، على أنه لا يجب الخلط معنى هذا التشبيه، ذلك أنه لا

¹ - Cepheuis, Arb, 1990, A.M.C, 1058, (Arbit. N. Y. 1990):

مشار إليه لدى عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل من المسؤولية دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2000، ص 574.

² - نفس المرجع، الموضوع نفسه.

يهدف إلى إخضاع الخطأ الجسيم لنظام استثنائي مثل الغش ولكن معناه مساءلة المدين في جميع العقود ليس فقط عن غشه ولكن أيضا عن خطئه الجسيم¹.

لقد نقل شراح في القرن الثامن عشر وبصفة خاصة الفقيه Pothier مبادئ قانون "جستينيان" واهتموا بمشكلة الأخطاء و أعطى Pothier للخطأ الجسيم مكانا هاما، إذ جعل منه أحد مصطلحات التقسيم الثلاثي المعروف للأخطاء مع الخطأ البسيط والتافه في المجال التعاقدي، لذلك فإن أي ناقل يسأل عن غشه وكذلك عن خطئه الجسيم، الذي يعتبر بسبب جسامته مشبها بالغش وحينما شبه Pothier الخطأ الجسيم بالغش، فإنما كان يعني انشغال المسؤولية لا حجمها وقد نقل الفقه بعد ذلك قاعدة التشبيه، أما فيما يتعلق بالتعويض فلم يكن للخطأ الجسيم أي دور عند Pothier وهو ما يظهر حينما تعرض للغش لم يشر للخطأ الجسيم².

في هذا الشأن يظهر أن القانون المدني الفرنسي يأخذ بتدرج الأخطاء للقانون الروماني لكنه لم يأت على ذكر للقاعدة الرومانية³ والتساؤل الذي يثور هنا كيف تعامل الفقه والقضاء مع مشكلة تشبيه الخطأ الجسيم بالغش؟

لم يتفق الفقه والقضاء حول هذه المشكلة فتباينت آراءهم إلى مؤيد بفكرة التشبيه ومعارض لها، يرى بضرورة التفرقة بين الغش والخطأ الجسيم، لذلك سيتم التفصيل في هذا الموضوع من خلال التعرض لأهم الحجج التي استند إليها أصحاب الاتجاهين.

¹-Yassad Horia, le contrat de vente internationale de marchandises, thèse doctorat en droit, université mouloud Mammeri de Tizi –Ouzou, année2008, p180.

محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق، ص 348 وما يليها.

²- المرجع السابق، ص 349.

³-Henri Zoghbi, La responsabilité aggravée du transporteur aérien (Dol et la faute équivalente au dol étude développée du protocole de la Haye), libraire général de droit et jurisprudence, Paris 1962, p76.

الاتجاه الأول:

استند أنصار المساواة و التشبيه¹ بين الغش والخطأ الجسيم إلى ثلاث حجج² و هي كما يلي:

1-حجة ذات طابع تاريخي فقاعدة التشبيه مصدرها القانون الروماني وأخذ بها الشراح القدامى كما أخذ بها أيضا المشرع الدولي في اتفاقية روما³.

2-حجة أخرى ذات طابع نفسي تركز على المفهوم الواسع لمفهوم النية فيرون أن الخطأ الجسيم والغش من طبيعة واحدة وبيان ذلك أنه يكفي لوجود النية لدى مرتكب الفعل بأن يكون لديه الإدراك أن تصرفه يمكن أن يحدث ضررا بالغير ، رغم أنه لا يرغب في تحقيق النتيجة وبالتالي يمكن تشبيه الخطأ الجسيم بالغش دون صعوبة، فالغش يتضمن الإدراك بوقوع ضرر على الغير ويصر فاعله على سلوكه دون الرغبة أيضا في تحقيق النتيجة.

3-وحجتهم الأخيرة هي ذات طابع عملي تستمد من الاثبات ، إذ توجد هنا قرينة مؤداها أن الخطأ الجسيم يؤدي إلى افتراض الخطأ العمدي وهذه قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس ويجب على مرتكب الخطأ الجسيم اثبات أنه لم يرتكب خطأ عمديا أي انعدام النية.

لقد أخذت بهذا الرأي بعض المحاكم الفرنسية⁴ بخصوص مسؤولية الناقل البحري ،حيث قررت فقدان الناقل حقه في الاستفادة من تعويض محدود في حالي الغش والخطأ الجسيم معتبرة الغش معادلا للخطأ الجسيم ويأخذ حكمه. و بالتالي يلزم بدفع تعويض كامل عن قيمة البضاعة الهالكة.

¹- René Rodière, Droit maritime, les contrat de transport de marchandises, 6^{eme} édition, librairie Dalloz, Paris 1974, p316, Francis Sauvage ,Manuel pratique du transport des marchandises par mer , op.cit ,p88, Georges Marais, op.cit ,p207.

²- محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق ، ص 350 وما يليها.

³- اتفاقية روما الموقعة في 17 أكتوبر 1952 المتعلقة بالأضرار الواقعة للغير على سطح الأرض من قبل الطائرات الأجنبية (المادة 12).

⁴- Cass de Paris 12/6/1951, DMF1951, p283, Cass de Rouen 7/5/1955, DMF1955, p483. Cour de cassation 23/6/1982, DMF 1983, P26, Cour d'appel Rouen 14/10/1980, BT, p105:

مشار إليها لدى محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق ، ص 351.

الاتجاه الثاني:

ذهب أنصار معارضي فكرة التشبيه بين الخطأ الجسيم والغش إلى انتقاد الاتجاه السابق¹، إذ يرون أن الخطأ الجسيم يعد قرينة قابلة لإثبات العكس وعلى قيام الغش، فالمساواة بين الغش والخطأ الجسيم لا تستند إلى الوحدة بينهما في الطبيعة، فالخطأ مهما كان جسيماً لا يعني أن مرتكبه قد رغب في تحقق الضرر. لذلك فهو خطأ غير عمدي يتمثل في غلط، أو إهمال، أو عدم الحيطة وبالتالي يعتبر من الأخطاء غير العمدية لكنه يتميز عنها في درجة الجسامه².

كما أنه إذا كانت فكرة النظام العام وفكرة الشرط الإرادي تبرران إلغاء شروط عدم المسؤولية في حالة الغش فإن ذلك لا يصدق على الخطأ الجسيم من حيث التبرير. ولكن المشابهة بين الغش والخطأ الجسيم تتعلق بالإثبات فقط، فالناقل مرتكب الغش يتقنع دائماً بقناع الغباء، فهو يعترف بجسامه خطئه ولكنه يدعي حسن نيته و يمثل دور الأحمق باعترافه أنه قد سلك سلوكاً غير سوي ولكن بحماقة و بدون نية سيئة، فيجب إذن أن نضع حداً لهذه الطريقة السهلة للدفاع بأن نرتب على الخطأ الجسيم نفس نتائج المترتبة على الغش. كما أنه إذا كان الخطأ الجسيم يفترض الغش ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس لأن القرينة³ القانونية لا تكون قاطعة إلا مع وجود نص قانوني يقضي بذلك. وبالتالي فالخطأ الجسيم

¹- Michelle Pourcelet, Le Transport aérien international et La responsabilité, Les Presses de L'université de Montréal, Canada mars 1964, p 99, Cheveau, L'accident des açores, Les responsabilités du transporteur aérien R.D.F.A, 1952, p239: Mohammed Farid Alariny, La responsabilité du transporteur aérien pour retard d'après l'article 19 de convention de Varsovie 1929, thèse doctorat d'Etat en droit, université de paris, année de soutenance 1970, p285.

²- مشار إليه لدى محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 280.

³- يقصد بالقرينة ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول وهي تنقسم إلى نوعين: قرائن قانونية وأخرى قضائية، فالقرينة القانونية ما يستنتجها المشرع بنفسه من حالات يغلب وقوعها عملاً في صيغة عامة ومجردة، فهي لا تعتبر أدلة بمعنى الكلمة وإنما هي تنقل عبء الإثبات من على عاتق المكلف به إن كانت بسيطة، أو تعفي من الإثبات نهائياً إن كانت قاطعة وأما القرينة القضائية فهي ما يستنبطه القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه وذلك باستخدام الوقائع التي تثبت له للدلالة على وقائع أخرى: شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية (الجزء الأول)، دار الفكر والقانون، مصر، سنة 2012، ص 516.

يفترض أنه غش حتى يثبت العكس وفي هذه الحدود وحدها يظهر التشابه بين الغش والخطأ الجسيم¹.

غير أن هذه الفكرة لاقت رفضاً استناداً لما هو مستقر عليه في علم القانون من أن حسن النية هو أمر مفترض وعلى المضرور أن يثبت سوء نية المخطئ. وأن من شأن القول بوجود تشابه بين كل خطأ جسيم يشكل غشاً باعتبار سوء النية هو القاعدة وحسن النية هو الاستثناء، هذا بالإضافة إلى أن القرينة لا تكون مقبولة في المسائل القانونية وإنما تقبل في مسائل الوقائع².

من جهة أخرى فقد ذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى ضرورة التفرقة في التفسير بين نص القانون الفرنسي الداخلي، الذي يسوي بين الغش والخطأ الجسيم لأن المبادئ القانونية تقضي بالمساواة بينهما، في حين أنه بشأن تفسير وتطبيق معاهدة بروكسل لا يمكن تسوية الخطأ الجسيم بالغش، لأن التسوية غير معروفة في بعض البلدان الموقعة على المعاهدة. لذلك فنصوصها يجب أن تفسر طبقاً لأعمالها التحضيرية دون التقييد بالمبادئ المستقر عليها في فرنسا³.

لقد تأثر القضاء المصري⁴ بهذه الحجة، إذ جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية⁵ أنه: "لا يعتبر الخطأ الجسيم حالة من حالات حرمان الناقل من النظام القانوني للمسؤولية الذي نصت عليه المادة 5/4 (معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924) بعبارة مطلقة تفيد أن درجة الخطأ ليست محل نظر عند تطبيقه. خلافاً للغش الذي يتجاوز الخطأ ويتضمن

¹ - مشار إليه لدى محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 281.

² - المرجع السابق، ص 282.

³ - Francis Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, op.cit. p85et s.

⁴ - كما أصدرت ذات المحكمة حكمتين آخرين متلاحقين ترفض فيهما التسوية بين الخطأ الجسيم والغش في 22 جويلية 1961 وفي 9

نوفمبر 1961: مشار إليهما لدى إبراهيم مكي إبراهيم، المرجع السابق، ص 388.

⁵ - نقض مصري صادر بتاريخ 11 فيفري 1960: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2001، ص 173.

قصد الإضرار وإذا كان المشرع قد ساوى بين الخطأ الجسيم والغش في أكثر من موضع في القانون المدني، فإن ذلك لا ينهض دليلاً على اتجاه المشرع الدولي بالأخذ بنفس الحكم، لأن تنظيم عقد النقل البحري الدولي يتميز بنوع من الذاتية تخرجه عن القواعد العامة".

أما القضاء الفرنسي فقد أصرت محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة على التفرقة بين معنى الغش والخطأ الجسيم صادر في 11 مارس 1960¹. و يمتاز هذا الحكم بأنه يلقي بعض الضوء على الأساس القانوني للحل الذي اعتمده المحكمة، فهي تقول: " أن الناقل البحري الذي حرمه قانون 2 أبريل 1936 في المادة التاسعة منه أن يدرج في سند الشحن الذي يصدره أي شرط يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى إعفائه من المسؤولية التي تلقاها على عاتقه القواعد العامة أو أحكام هذا القانون، لا يمكن أن تتجاوز مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب البضاعة المبلغ الذي يحدده النص المتقدم، مالم يعلن الشاحن طبيعة البضاعة وقيمتها في سند الشحن .

و إذا كان الغش كالتدليس يخرج عن نطاق هذه القواعد ويمنع انطباق هذا التحديد القانوني، فإن العبارة العامة الآمرة للنص الأخير تمنع كل تسوية في الحكم بين الخطأ الجسيم والغش، في حين أن مسؤولية الناقل البحري لا تتحدد بالإرادة الحرة للأطراف وإنما بأحكام من النظام العام، حددت تماشياً مع القواعد الواردة باتفاقية بروكسل الدولية مدى التزامات المتعاقدين المتبادلة وأقامت بذلك التوازن بينهما"².

و في حكم آخر لها³ بقولها: "و إن كان الغش يحرم الناقل من حدود المسؤولية فإن الخطأ الجسيم الصادر من الناقل أو تابعه لا يقف حاجزاً أمام تطبيق الحد الأقصى للتعويض والمفروض بعبارة مطلقة في نص يعتبر من النظام العام".

¹-René Rodière , Emmanuel du Pontavice ,Droit maritime,11ème édition Dalloz ,paris 1991, p295.

²- مشار إليه لدى على جمال الدين عوض، تعليقات على القضاء التجاري البحري، المرجع السابق، ص16.

³- Cour de cassation 2/7/1969, DMF1970, p14.

كذلك لم يتعد القضاء البلجيكي عن نظيره الفرنسي، حيث جاء في قضية Delaby somat والتي تتلخص وقائعها في أن ناقلا ترك سفينته تغادر ميناء الشحن وهي محملة بشحنة من السكر دون عرضها على شركة المراقبة الخاصة بصلاحية السفينة للملاحة، بعد خروجها من الحوض الجاف حيث خضعت لبعض الترميمات، فتضررت شحنة السكر بسبب دخول مياه البحر في أسفل العنبر¹ الثالث بسبب وجود صمام الأمان بدون مطاط خاص بتشبيته، فاعتبرت المحكمة أن التصرف الذي صدر من الناقل هو خطأ جسيم ولكن لا يصل إلى درجة الغش ومن ثم لا يحرم الناقل من حدود المسؤولية على أساس 4000 فرنك بلجيكي عن كل طرد من البضاعة الهالكة².

تجدر الإشارة إلى أنه باعتبار القانون المدني الجزائري ينتمي إلى طائفة الأنظمة اللاتينية التي تترجمها فرنسا فالغش والخطأ يعتبران من المفاهيم المتداولة فيه إلا أن المشرع قد تفادى النقد الذي لاقته القاعدة الرومانية الخاصة بتشبيه الغش بالخطأ الجسيم إذ اعترف بالفرق الذي يفصل بينهما في المعنى، لكنه رتب عليها نفس الحكم من حيث المسؤولية الشخصية³.

مازال الجدل مستمرا في فرنسا حول ما إذا كانت قاعدة التشبيه هي أحد المبادئ الرئيسية في القانون الفرنسي أم لا، إذ يرى الفقيه الفرنسي Georges ripert أن الحكم الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بعدم تشبيه الخطأ الجسيم بالغش، هو تطبيق لقواعد القانون المدني، إذ أن قاعدة التشبيه لا تعتبر من إحدى المبادئ الرئيسية للقانون الفرنسي⁴، بينما يرى الفقيه الفرنسي Rodière العكس فقاعدة التشبيه هي مقبولة في القانون الفرنسي، إلا أن هذه القاعدة التقليدية قد استبعدتها القانون سنة 1936، كما

¹ العنبر هو جزء من السفينة وهو الغرفة المخصصة والمصممة لوضع البضائع .

² Trib.com de Bruxelles 6/5/1963.E.T.L(1963),p721:

مشار إليه لدى عبد الرحمن ملزي، المرجع السابق، ص232 .

³ - تنص المادة 178 ق م ج: ".....وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.....".

يلاحظ من ناحية أخرى أن محكمة النقض الفرنسية قد استبعدت قاعدة التشبيه بالنسبة للطرود البريدية في حكمها الصادر في 32 مارس سنة 1973¹.

ارتباطا بما سبق و كل ما قيل عن تقليص العمل بقاعدة تشبيه الغش بالخطأ الجسيم فقد تساءل بعض الفقه عما بقي من هذه القاعدة، فهي تارة تستبعد بواسطة المشرع وتارة أخرى بواسطة القضاء في مجالات متعددة و أن الشراح الذين يؤيدون التشبيه كلهم متفقين على استبعاد هذه القاعدة في المجالات الأتية²:

1- في موضوع النقل بالسكك الحديدية، منذ عرضت المشكلة على محكمة النقض الفرنسية عام 1869.

2- في موضوع النقل البحري والنهري منذ الحكم الصادر في سنة 1960 من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض.

3- في موضوع التأمين وذلك منذ أجاز المشرع بقانون 13 جويلية 1930 التأمين عن الخطأ الجسيم وحظر التأمين عن الغش .

4- في مجال نقل الطرود البريدية، منذ الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في 23 مارس سنة 1973.

مهما يكن من اختلاف في الفقه والقضاء حول وجود أساس قانوني لتبرير التسوية بين الغش والخطأ الجسيم، إلا أن هناك بعضا من الفقه تأثر بهذه الفكرة، حيث تتجه حركة التشريع فيما بين الدول في نطاق القانون الخاص إلى الأخذ بها وإن كانت هذه الحركة قد انكشفت نتيجة تباين الاصطلاحات القانونية السائدة في بعض الدول عن الأخرى³.

¹ - مشار إليهما لدى محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق، ص 360 وما يليها.

² - المرجع السابق، ص 361.

³ - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (اتفاقات رفع وتخفيف المسؤولية والشرط الجزائي والتأمين من المسؤولية)، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1990، ص 89 وما يليها.

يخلص القول من خلال أهم ما جاء به الفقه و أحكام القضاء أن الخطأ الجسيم يختلف عن الغش في طبيعته، فبينما يكمن الغش على الأقل في الاخلال بالتزام عقدي مع إدراك الضرر الذي ينجم عنه فإن الخطأ الجسيم لا ينطوي على سوء القصد، إذ لا يعتمد الناقل الذي يرتكبه الإضرار بصاحب البضاعة، فلا يخرج عن كونه إهمالا أو عدم احتياط لم يرد هذا الأخير ولم يقصده في إحداث الضرر، الذي نشأ عنه ويعتبر بوجه عام خطأ غير عمدي لا يختلف في طبيعته عن بقية الأخطاء غير العمدية فلا تعني التسوية بينهما في الآثار القانونية اتحادهما في طبيعتهما وصفاتهما وقد كان النقد الذي وجه لقاعدة التشبيه لاختلاف طبيعة كل منهما فلا محل للتشابه بينهما¹.

كما أن هذه التسوية لا تقوم على أسس قانونية تتعلق بالإثبات التي في مجملها تهدف إلى إحباط دفاع الناقل سيئ النية الذي يدعي الخفة والغفلة ويتذرع بالخطأ الجسيم ليتخلص من آثار الغش الذي ارتكبه، لينادي باعتبار سلوكه يعد خطأ جسيما إلى أن يثبت العكس والتي تعتبر قرينة على توافر الغش وإنما تتأسس التسوية على اعتبارات اجتماعية أدت إلى بقائها في القانون الحديث².

كما أن الخطأ الجسيم لكونه وليد عدم الاكتراث بالغ في المحافظة على البضاعة المنقولة وإيصالها سالمة إلى صاحب الحق عليها واستهتار كبير بهذه الحقوق يقترب في خطورته على العلاقات القانونية من الخطأ العمدي و الغش فيتعين من ثم إخضاعهما إلى نظام قانوني واحد، فإذا كان الفارق بينهما كبيرا في الناحية الخلقية بين مسؤولية الناقل الذي يرتكب غشا وناقل آخر الذي يأتي خطأ جسيما فإنهما يقتربان من الناحية الاجتماعية ومن ثم يجب التسوية بينهما في القواعد القانونية، فإذا كان التساوي في بعض الفروض في المعاملة مع الخطأ

¹ - محمود جمال الدين زكي المرجع السابق، الموضوع نفسه.

² - المرجع السابق، ص 90.

العمدي أو الغش فليس ذلك لوحدة الطبيعة بينهما ولكنها مجرد مساواة في الآثار التي يرتبها مع استقلال كل منهما بخصائصه المميزة¹.

بالإضافة إلى ذلك فالخطأ الجسيم يتميز عن الخطأ الذي لا يغتفر بعدم اشتراط العنصر الارادي للفعل أو الترك غير المشروع وعن الخطأ اليسير بجسامة الانحراف عن الناقل المعتاد وأن له خاصية هامة تميزه في ذلك وهي توافر عنصر توقع حدوث الضرر نتيجة للفعل غير المشروع لدى الناقل بالمعيار الموضوعي المجرد أو المعيار الذاتي وأنه يمكن الوصول إلى هذا التوقع لحدوث الضرر حسب مضمون الالتزام، كما أنه ينفصل عن الخطأ المكسب لعدم وجود اتصال دائم بين الخطأ الجسيم وفكرة المصلحة أو الفائدة².

هذه الخصائص هي التي تميز الخطأ الجسيم عن غيره، فتستند إلى القاعدة الأخلاقية كأساس لتقييم درجات الخطأ، فالخطأ الجسيم وإن كان لا يطابق الخطأ الأخلاقي شأن الخطأ العمدي أو الغش فإنه يقترب من حيث توافر الحالة النفسية لدى الناقل والتي توجد لديه توقع حدوث الضرر وهذا ما يبرر تدخل المعيار الذاتي كمعيار احتياطي لإثبات توافر هذا التوقع لدى الناقل وهذا أيضا هو سبب معاملة الخطأ الجسيم معاملة الغش في كثير من الفروض³.

خلاصة القول أن المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل تسببت في كثير من الجدل وأدت إلى تفاوت في التعويض كما سبق وأن رأينا، حيث انقسمت المحاكم فمنها من قضت بعدم تجاوز الحد الأقصى لمبلغ التعويض في حالي الغش والخطأ الجسيم و أخرى قضت بالتعويض الكامل فأدى ذلك إلى تفويت الفرصة من أجل التوحيد القانون الدولي بخصوص النقل البحري للبضائع في اتفاقية بروكسل.

¹- محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 91.

²- محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 290.

³- المرجع السابق، ص 291.

هذا الأمر دفع بالدول المصادقة على المعاهدة إلى الاجتماع من أجل استدراك النقص الذي لحقها بتعديل هذه الأخيرة في بروتوكول سنة 1968 من خلال النص الذي ورد 5/2 منه، الذي بين حالات سقوط عدم استفادة الناقل من الحد الأقصى للتعويض وبالتالي دفع تعويض كامل يتطابق مع القيمة الحقيقية للضرر الذي أصاب البضاعة محل عقد النقل و يكون ذلك حسب ما جاء في هذه المادة عند حالة ارتكاب الناقل أو تابعيه فعلا يتصف بسوء السلوك العمدي Wilful Misconduct .

المبحث الثاني:

الهدف المنشود من وراء فكرة سوء السلوك العمدي

لقد كان محور المناقشات في بروتوكول بروكسل لسنة 1968 يدور حول تقريب المفاهيم القانونية لدى الدول الأنجلو سكسونية والدول اللاتينية لكي لا يكون هناك انحياز في الاتفاقية إلى فكرة في نظام قانوني معين، ربما قد تجهلها بعض النظم القانونية الأخرى. لذلك فلا مفر من تعديل يحسم الاختلاف بنص واضح ولهذا كان من أهم أهداف البروتوكول هو بيان حالات التعويض الكامل للضرر الذي يصيب البضاعة محل عقد النقل البحري الدولي¹.

نتيجة لتلك المناقشات اتجه هذا البروتوكول إلى حرمان الناقل سيء النية أو الغارق في الإهمال من الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض. ولكنه لم يستعمل لفظ الغش أو عبارة الخطأ الجسيم لأن لهذا اللفظ مدلولات تختلف من نظام قانوني عن آخر كالنظام الأنجلو سكسوني الذي لا يأخذ باصطلاح الخطأ الجسيم وما يشير إليه من تدرج في مراتب الخطأ. وكان على البروتوكول أن يبحث عن صياغة تلتقي عندها مختلف الأنظمة القانونية فلم يجد

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 342 وما يليها.

خيرا مما فعلته اتفاقية وارسوا¹ الخاصة بالنقل الجوي لسنة 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي لسنة 1955.

و على هذا فقد أخذ بروتوكول بروكسل لسنة 1968 الخاص بالنقل البحري بفكرة سوء السلوك العمدي Wilful Misconduct² وكذلك تبعته في هذا التوجه اتفاقيتي هامبورغ³ وروتterdam⁴. بناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : فكرة سوء السلوك العمدي ومدى نجاعتها ، (مطلب أول)، تطبيقات التعويض الكامل وتقديره (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

فكرة سوء السلوك العمدي ومدى نجاعتها

عندما انعقدت الدورة الخاصة لفريق العمل المكلف بإعداد مشروع قواعد فيسي (بروتوكول بروكسل لسنة 1968) كان هناك اقتراح من طرف مندوب فرنسا وبلجيكا بأن يدرج الخطأ العمدي والخطأ غير المغتفر كموانع للتمسك بالحد الأقصى للتعويض. لكن هذا الاقتراح قد قوبل بالرفض من جانب بعض وفود الدول الأنجلو سكسونية وقد كانت علة هذا الرفض أن هناك بعض الدول تجهل فكرة الغش والخطأ غير المغتفر. لذلك ستجد صعوبة

¹ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 113 وما يليها، محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 390.

² - يقابلها مصطلح بالفرنسية *faute dolosive* وقد أخذ بذلك المشرع الجزائري في نص المادة 809ق ب ج عندما قرر للمضروب استيفاء التعويض بالكامل و المطابق لقيمة البضاعة، عند ارتكاب الناقل سلوكا يندرج تحت فكرة سوء السلوك العمدي:

-Fatima Boukhatmi, aperçu du droit algérien des transports et de marchandises par mer, études de droit, Mélanges en hommage à Abdallah Benhamou, ouvrage publié avec le sou tien du recteur de l'université Abou-bekr Belkaid de Tlemcen, kounouz édition, année 2012 p301.

³ - قضت المادة 8 من معاهدة هامبورغ بأنه: "لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة 6، إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من ارتكبه بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو ارتكب عن استهتار وعلم باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير". وهذه الصياغة هي ركيكة وما يؤخذ عليها التكرار الزائد للكلمات كان الأجدر بما الاختصار على نحو ما جاء به بروتوكول 1968 المشار إليه أعلاه.

⁴ - نصت المادة 61 من قواعد روتردام على أنه: "لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المشار إليهم أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة 59، أو حسبما ينص عليه عقد النقل، إذا أثبت المطالب أن الخسارة الناجمة عن إخلال الناقل بواجبه بمقتضى هذه الاتفاقية تعزى إلى فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بالحد من المسؤولية ارتكب بقصد احداث تلك الخسارة أو عن استهتار و عن علم باحتمال حدوث تلك الخسارة....".

كاملة في اختيار الفكرة المقابلة لفكرة الغش في نطاقها القانوني ولهذا طلبت تلك الدول باقتباس مفهوم سوء السلوك الإرادي Wilful Misconduct من بروتوكول 1955 لاهاي المعدل لاتفاقية وارسوا الخاصة بالنقل الجوي .

لقد انتصر الاتجاه الأخير فجاء النص مؤسسا على المانع من التمسك من الحد الأقصى للتعويض و بالتالي حلول التعويض الكامل مكانه في الحالات، التي تندرج تحت فكرة سوء السلوك العمدي Wilful Misconduct¹، لذلك سنتعرض لمفهومها (فرع أول) ،تقييم هذه الفكرة وكيفية اثباتها(فرع ثاني).

الفرع الأول :

مفهوم سوء السلوك العمدي

سوء السلوك العمدي مفهوم قديم ومعروف في القانون الأنجلوسكسوني وهو يتضمن كلمتين: "Mis-Conduct" و " Wilful " ولهما مفهوم محدد وهذا ما يستخلص من كلمة القاضي "Butte" في قضية Lewis C.G.W.Rly وهي كما يلي: " إذا علم الفاعل أن ما يفعله أو ما يمتنع عنه يؤدي إلى الإضرار بالأشياء المرسله وأصر على ذلك عمدا ،دون اهتمام بوقوع ضرر أم لا ،أنا أرى أنه يقوم بشيء خاطئ وهذا هو سوء السلوك "Mis-Conduct" وإذا قام به عمدا فهو مرتكب لسوء السلوك العمدي " Wilful Mis-Conduct " ويترجم الفقه هذه العبارة في فرنسا باللغة الفرنسية إلى "Inconduite délibérée" وترجمتها "سوء السلوك العمدي"².

من الضروري تحليل مفهوم سوء السلوك العمدي فهو غير معروف لدى الدول التي تتبع القانون اللاتيني ولايضاحه يكفي أن نرجع إلى تعريف الفقيهان "شاو كروس" و "بومو"

¹ C.M.I, Year book,(1969), p138.

² - مشار إليه لدى محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق، ص 398.

في القانون الإنجليزي و يقصد بسوء السلوك العمدى أنه فعل أو امتناع عمدى وفاعله يعرف بشيئين: أنه يخالف واجبا و يعرف أيضا باحتمال وقوع الضرر على الغير¹.

كما يوضح الفقيهان في تعريف آخر لهما: " أنه من الضروري التنبيه بأن سوء السلوك وليس السلوك في حد ذاته يجب أن يكون عمديا، فالسلوك السيء العمدى هو سوء السلوك الذي تكون فيه الإرادة عنصرا و هو يواجه عرضا أو بإهمال هذا هو العنصر السيء الذي يجب أن يكون عمديا ، وليس السلوك العمدى في حد ذاته"². ومن خلال هذا التعريف يتضح أن مفهوم سوء السلوك العمدى يتكون من عنصرين الخطأ العمدى و عدم الاكتراث.

أولا: الخطأ العمدى

الخطأ العمدى هو التصرف الذي ينطوي على قصد احداث الضرر بالغير، فلا يكفي لوصف السلوك بأنه خطأ عمدى أن يقصد الفاعل هذا التصرف، بل يجب أن يهدف منه قاصدا إلى إحداث الضرر بالغير فتعمد الإسراع في قيادة السفينة، إذا تسبب عنها إصابة البضاعة بضرر لا يجعل خطأ الناقل عمديا، فهو لا يكون كذلك إلا إذا تعمد إصابة البضائع المنقولة³.

إن السبب في ذلك يرجع إلى أن الإرادة في الخطأ العمدى لا تتجه فقط إلى الفعل، بل تتجه أيضا إلى إحداث الضرر، فلا يشترط أن يكون الضرر هو الغاية الوحيدة للفعل، بل يمكن أن يكون أحد الدوافع⁴ كالناقل الذي يتسبب في تأخير البضاعة سريعة التلف، بقصد الهرب من القراصنة البحريين أو خطر آخر محقق به، مما أدى إلى تضررها.

¹ - مشار إليه إليه لدى محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق، الموضع نفسه.

² - "La mauvaise conduite délibérée est inconduite à laquelle la volonté est partie . c'est quelque chose qui s'oppose à accidentel ou négligeant . c'est son élément mauvais, non la conduite , qui doit être volontaire:

مشار إليه في المرجع السابق، ص 399.

³ - جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، سنة 1976، ص 462.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 304، شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، المرجع السابق، ص

460، سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 332.

ترتبا على ما تقدم يمكن القول أنه من مقتضيات الفعل العمدي للناقل البحري سواء كان فرداً أو شركة، يجب أن يتوافر عنصران مجتمعين معا لتوافر حالة العمد وإذا تخلف أحدهما لا نكون بصدد خطأ عمدي و هما كالآتي:

1- انصراف إرادة الناقل إلى الفعل أو الامتناع

يعد انصراف إرادة الناقل إلى الفعل أو الامتناع من الأسس التي تقوم عليها فكرة العمد، لذلك إذا لم تنصرف إرادة الناقل البحري إلى ارتكاب فعل معين، أصبح من المستحيل اعتباره من الأفعال العمدية التي تحرم الناقل من التمسك بالحد الأقصى للتعويض، لأن الإرادة هي نشاط نفسي يهدف إلى تحقيق غرض معين بأي طريقة كانت ويجب أن يتوافر لدى الناقل حرية الاختيار، أي أن يقدم الناقل البحري على ارتكاب الفعل بمحض إرادته دون إكراه أو اضطرار، مع ادراكه التام أن من شأن هذا الفعل أن يؤدي به إلى عدم تنفيذه التزامه العقدي، فإذا كانت إرادة الناقل حرة وكان مدركاً أن من شأن هذا الفعل يحول دون وفائه بالتزامه المترتب على عقد النقل أخذ هذا السلوك وصف الفعل العمدي¹.

من أجل توضيح الفكرة إلى الأذهان أكثر نسوق المثال التالي: إذا استخدم الناقل سفينة غير صالحة للملاحة و كان على علم كامل بأن بهذا الأمر سيترتب عنه إصابة البضائع بهلاك أو تلف جراء عدم قدرة السفينة على المحافظة على سلامة البضاعة إلى غاية وصولها لصاحبها، فإن إرادة الناقل تكون قد انصرفت إلى الفعل وهو هنا استخدام سفينة غير صالحة للملاحة البحرية.

على هذا يتطلب الأمر من المضرور اثبات الفعل العمدي للناقل من خلال مسألتين: فأما الأولى يمكن اثباتها عن طريق تقديم شهادة تثبت عدم صلاحية السفينة للنقل البحري، حيث تستخرج هذه الشهادة من قبل السلطة المينائية المختصة قبل انطلاق الرحلة البحرية.

¹ - ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 236 وما يليها.

و أما الثانية فتتمثل في اثبات اتجاه إرادة الناقل إلى التسبب في الهلاك أو التلف و هو ليس بالأمر اليسير ، فإذا أفلح الشاحن أو المرسل إليه في ذلك عُدَّت مغامرة الناقل بسفينة غير صالحة للملاحة عملا عمديا يفقد الناقل من ورائه المزايا القانونية المقررة لصالحه بموجب الاتفاقيات الدولية(برتوكول هامبورغ وروتدام). وهنا يتدخل الجزاء الردعي وهو تعويض صاحب البضاعة تعويضا كاملا عن الضرر اللاحق به.

2- انصراف النية إلى احداث الضرر

لا يتوافر العمد بانصراف إرادة الناقل إلى الفعل أو الامتناع فقط، بل يجب أن يضاف إليه أن تنصرف الإرادة إلى إحداث الضرر المترتب عن هذا الفعل أو ذلك الامتناع و بناء عليه يجب أن تنصرف إرادة الناقل الذي يستخدم سفينة غير صالحة للملاحة إلى النتيجة وهي هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول، أو تنصرف إرادة الناقل إلى حرمان الشاحن من التعويض الكامل في حالة إصداره لسند الشحن خال من بيان عدد الطرود المقدم من الشاحن أو وكيله¹ طبقا للمادة 4 من اتفاقية بروكسل والمادة 59 من قواعد روتردام أو عندما يصدر تعليمات بعدم تدوين عدد من الطرود المشحونة داخل الحاوية حتى لا يستحق المضرور تعويضا على أساس عدد الطرود المذكورة في سند الشحن.

والتساؤل الذي يثور هنا كيف السبيل إلى اثبات انصراف إرادة الناقل إلى الهلاك أو التلف أو التأخير؟

تنصرف إرادة الناقل إلى النتيجة المترتبة على الفعل أو الامتناع إذا كان على علم تام بأن هناك هلاكا أو تلفا أو تأخيرا سوف يحدث، من جراء الفعل الذي يرتكبه، أو كان يجب عليه أن يعلم بذلك. و من بين الحالات التي تنبئ بذاتها عن انصراف الإرادة إلى الضرر ما يلي²:

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 377.

² - المرجع السابق، ص 378.

أ- الناقل الذي يريد الحصول على مبلغ التأمين المستحق في حالة هلاك السفينة، فيضع مواد ناسفة لتفجير السفينة أثناء وجودها في عرض البحر، فتهلك السفينة وما بها من بضائع من جراء المواد الناسفة التي وضعها الناقل.

ب- الناقل الذي يعمل على تصادم السفينة من أجل حصول على مبلغ التأمين المستحق في حالة وقوع تصادم بحري، فيترتب على التصادم هلاك البضاعة محل عقد النقل البحري الدولي أو تلفها.

ج- المخالفة الصريحة من قبل الناقل للاتفاق المبرم بينه وبين الشاحن على نقل البضاعة داخل عنابر السفينة. وبعبارة أخرى نقل البضائع على السطح بالرغم من وجود اتفاق خاص على نقل البضاعة داخل عنابر السفينة .

د- استخدام سفينة غير صالحة للملاحة في نقل البضائع.

و- الامتناع عن تقديم المياه والغذاء اللازم للحيوانات .

هـ- الامتناع عن تغطية شحنة من المائعات مما أدى إلى تبخرها.

ي- السرقة التي تتعرض لها البضاعة أثناء النقل.

ثانيا: عدم الاكتراث Reckless disrgard

إلى جوار فكرة العمد يعرف القانون الأنجلوسكسوني فكرة أخرى هي عدم الاكتراث وتتحقق عندما يعلم الفاعل أن فعله الإرادي أو امتناعه من المحتمل جدا وفقا لمجريات الأمور أن يترتب عليه هلاك أو تلف البضائع ويقدم مع ذلك على ارتكاب هاذين السلوكين غير مكترث بالضرر الذي سوف يحدث وبناءا عليه ينطوي عدم الاكتراث على عنصري¹:

العنصر الأول: أن يتصرف الناقل تصرفا اراديا واعيا، أي أن تتجه ارادته إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع الذي قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالبضائع فإذا كان الفعل غير ارادي فإنه لا يعد عدم اكتراث ويكون من حق الناقل التمسك بالحد الأقصى للتعويض.

¹-كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل لبحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورغ)، المرجع السابق ، ص 123، وجدي حاطوم ، المرجع السابق، ص 212، سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات ، المرجع السابق ، ص 334.

العنصر الثاني: أن يكون الفاعل لحظة إتيان الفعل أو الامتناع على علم تام باحتمال حدوث هلاك و تلف أو تأخير في تسليم البضائع محل عقد النقل كأثر مترتب على الفعل أو الامتناع ،بل أكثر من هذا فإن عدم الاكتراث يتوافر في الحالة التي يجب فيها على الناقل أن يعي باحتمال حدوث النتيجة الضارة المترتبة على الفعل أو الامتناع الذي يصدر منه . بمعنى أنه كان عليه أن يعلم باحتمال حدوث ذلك الضرر للبضاعة الواجب نقلها وتسليمها للمرسل إليه .

فضلا عن ذلك فهذه الحالة هي قريبة الصلة من العمد و لذلك يطلق عليها أحيانا شبه العمد ،ففي حالة العمد يريد الفاعل النتيجة أو يعلم أنها أكيدة ،أما في حالة شبه العمد يعلم أنها كبيرة الاحتمال فحسب، لذلك يلحق عدم الاكتراث بالعمد من حيث آثار معينة ،فيباح التعويض التأديبي في الحالتين ،كما أنه لا أثر لخطأ المضرور على مسؤولية الفاعل وقد دعا القضاء إلى الربط بين فكري العمد وعدم الاكتراث وأطلق عليهما معا فكرة سوء السلوك الإرادي Wilful Misconduct¹ .

لقد ذهب بعض الفقه² إلى أن العمد يتكون من إرادة الفعل والنتيجة وأن عدم الاكتراث يتكون أيضا من إرادة الفعل والنتيجة وتظهر هذه الإرادة النتيجة في عدم الاكتراث في أن الناقل كان على علم باحتمال حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير ومع ذلك ارتكب الفعل فهذا دليل على أنه قبل النتيجة وما دام قد قبلها فذلك دليل كافي على انصراف ارادته إليها.

لا يمكن التسليم بهذا الرأي على إطلاقه ،ذلك لأن كلا من فكري العمد وعدم الاكتراث وإن كانتا متقاربتين من ناحية إرادة الفعل، غير أنه لا يمكننا من القول بأنهما متقاربتان في إرادة النتيجة وإلا ما كان هناك فرق بين فكري العمد وعدم الاكتراث. و قد

¹- Haffman v Bukingham transp.co.of Colorado .Inc,Cire.Cit of App,10Th Sep 15,1938,98 F.2d916:

مشار إليه لدى ثروت أنيس الأسيوطي، المرجع السابق، ص 603.

²- مشار إليه لدى نادية محمد معوض السيد، المرجع السابق، ص 498 .

كان في ما جاءت به النصوص السابقة في عبارتها الأخيرة نوع من الزيادة لا مبرر لها وهو ما لا يمكن التسليم به من ناحية الضرر إذا كان مرغوبا فيه أو نظر إليه على أنه محقق الوقوع، بمعنى أن فاعله قد واجه وقوعه باعتباره نتيجة حتمية لفعله فهذه الحالة تنطبق على المقصود من الخطأ العمدي ومن ناحية أخرى في الحالة يكون الضرر محتمل الوقوع لدى الناقل، أي أنه قد واجه وقوعه باعتباره نتيجة محتملة لفعله مما يتطابق مع معنى عدم الاكتراث.

إن المفهوم الأخير هو ما قصده بروتوكول بروكسل لسنة 1968 وكذلك اتفاقية هامبورغ ومعاهدة روتردام، حيث تعتبر هذه الفكرة العنصر الثاني الذي يدخل في تكوين سوء السلوك العمدي، إذ يطلق عليها عدم الاكتراث، فالفاعل لم يقصد النتيجة لكنه لم يبالي باحتمال حدوثها. و حتى تكون فكرة عدم الاكتراث واضحة أكثر لا بد من استعراض بعض حالاتها سواءا بالنسبة للناقل البحري أو تابعيه أو وكلائه.

1- حالات عدم الاكتراث بالنسبة للناقل البحري:

من بين حالات عدم الاكتراث بالنسبة للناقل البحري أن يتسلم الناقل البضاعة من الشاحن في ميناء الشحن ثم يترك البضاعة على الأرصفة في الميناء دون حراسة مع علمه بأن هناك احتمالا كبيرا لسرقة هذه البضاعة، نظرا لعدم وجود حراسة عليها وهي على الأرصفة استعدادا للشحن ومن الحالات أيضا أن يمتنع الناقل البحري عن اصلاح تلف حدث لجزء من أجزاء السفينة بعد بدء الرحلة البحرية، مع علمه باحتمال حدوث هلاك أو تلف للبضاعة المحملة بها السفينة ومع ذلك لم يبادر إلى إصلاحه.

و مثال هذه الحالة أن يتفق شاحن جزائري مع شركة نقل إيطالية على نقل عدد من طرود تحمل لحوما مجمدة من ميناء بأستراليا إلى ميناء الجزائر وتم شحن هذه الطرود داخل عنابر السفينة المجهزة بثلاجات لحفظ هذه اللحوم حتى تصل سليمة إلى ميناء الجزائر وبعد البدء الرحلة من أستراليا توقفت الثلاجات عن العمل نظرا لعطب أحد الأجهزة بها، فأبلغ

الربان الشركة الناقلة بهذا التلف فامتنعت الشركة الناقلة عن اصلاح هذه الثلاجات مع علمها التام بأن هناك احتمالا لتلف البضاعة المشحونة¹.

يضاف إلى ذلك حالة تشغيل الناقل لسفينة قديمة قد انتهى عمرها الافتراضي مما يجعلها غير قادرة على الملاحة البحرية، لكن الناقل يستغلها في نشاطه مع علمه الكامل بأن هناك احتمالا لحدوث الهلاك أو التلف أو التأخير من جراء تشغيلها. و يعتبر أيضا من صور عدم الاكتراث أن يبحر الربان بناء على تعليمات الناقل في وسط ظروف طبيعية سيئة للغاية، بحيث يكون هناك احتمالا لدى الناقل بأن من شأن هذا الإبحار في وسط هذه الظروف أن يترتب عليه تلف البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول².

2- حالات عدم الاكتراث بالنسبة لتابعي ووكلاء الناقل

إذا رفعت الدعوى على التابع أو الوكيل فإن هاذين الأخيرين يكون لهما الحق في التمسك بالحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة 2/أ بروتوكول بروكسل لسنة 1968، المادة 6 من اتفاقية هامبورغ، المادة 59 من معاهدة روتردام.

ولا تسري هذه المواد في حالة ارتكاب تابع الناقل أو وكيله فعلا أو امتناعا عمديا أو كان في حالة عدم اكتراث مصحوبا بادراك بأن من المحتمل أن يحدث ضرر للبضاعة محل النقل عقد النقل. و أمثلة صور عدم الاكتراث بالنسبة للتابع أو الوكيل كثيرة نذكر أهمها³:

أ- ترك السفينة في أحد الموانئ من قبل الربان لقضاء يوم أو أكثر خارج الميناء، مع علمه الكامل بأن هناك احتمالا كبيرا جدا لتأخير تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه وأن هذا التأخير سوف يترتب ضررا للمرسل إليه.

ب- عدم مراعاة طبيعة البضاعة وخصائصها عند الرص أو التستيف من قبل الربان.

¹ - محمد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 390 وما يليها.

² - المرجع السابق، ص 392 .

³ - المرجع السابق ، ص 392 وما يليها.

ج-سكر الربان ورجال الطاقم أثناء قيادتهم للسفينة مع علمهم الكامل أن من شأن هذا السكر أن يؤدي إلى احتمال حدوث هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها.

هـ-مخالفة الربان للقواعد الدولية لمنع التصادم في البحر، مع علمه التام بأن باحتمال حدوث ضرر للبضاعة أو تأخيرها، مثال ذلك عدم اخلاء الطريق للسفينة التي لها أولوية المرور أو عدم الإضاءة التي تبين مكان السفينة ليلاً¹.

و-تسلم وكيل السفينة بضائع في شكل مواد غذائية لشحنها على السفن التابعة للناقل، ثم تركها على لأرصفة لأشعة الشمس والرطوبة، مما أدى إلى تلفها مع توافر العلم الكامل لديه بأن هناك احتمالاً كبيراً للتلف، لأن البضاعة معرضة لأشعة الشمس نهاراً والرطوبة.

تأسيساً على ما تقدم يمكن استخلاص أن فكرة سوء السلوك الإرادي ما هي إلا فكرة مركبة، لها معنى أكثر اتساعاً يشمل حالتي العمد وعدم الاكتراث فهذه الأخيرة تعني أن الناقل أو وكلائه أو تابعيه عند ارتكابهم لإحدى الأفعال سالفة الذكر كانت لديهم النية في الحصول على النتيجة أو تصرف على وجه يُعلم فيه بالنتائج المحتملة ومع ذلك أصروا على فعلهم بتهور². و على هذا تقوم هذه الفكرة على ثلاث عناصر³:

أ-إنصراف إرادة الناقل إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع .

ب-إدراك الفاعل نتائج فعله أو الوعي بها، واصراره على أحداثها في الصورة الأولى وهي الفعل العمدي ،أو علمه الكامل بأن من شأن فعله أو امتناعه احتمال حدوث الضرر ومع ذلك يمضي في سلوكه غير عابئ بما قد يترتب عليه من نتائج. وهي الصورة الثانية لسوء السلوك الإرادي والمسماة بعدم الاكتراث.

¹ - للمزيد من التفصيل أكثر: عبد الفتاح ترك، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2003، ص 84، أحمد محمود حسني، الحوادث البحرية التصادم والإنقاذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 66، ملك شقلم ، مخاطر التصادم البحري في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريع العربي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، سنة 2016، ص 65.

² - Henri Zoghbi, op.cit, p102, n° 224.

³ - نادية محمد معوض السيد، المرجع السابق، ص 501.

ج-وجود العلاقة السببية بين الضرر والفعل أو الامتناع، بمعنى أوضح أن يكون الحادث المتولد منه الضرر ناشئا عن الفعل أو الامتناع.

الفرع الثاني:

تقييم فكرة سوء السلوك العمدي وكيفية اثباتها

لقد سبقت الإشارة في تقديم المبحث الثاني من هذا الفصل أن برتوكول بروكسل قد استمد فكرة سوء السلوك العمدي من اتفاقية وارسوا(فارسوفيا) الخاصة بالنقل لجوي الدولي لسنة 1929 والحقيقية أن ملامح الخطورة قد كانت ظاهرة عند اقتراح فكرة سوء السلوك العمدي ، إذ عند مناقشة نص المادة 25 التي تضمنت هذه الفكرة ، اعترض عليها المندوب البريطاني "ألفريد دنيس" Alfred Dennis حيث قال أنه يصعب على الناطقين بالإنجليزية فهم عبارة "فعل عمد غير مشروع" ، كذلك اعترض هذا المندوب على اقتراح المندوب الألماني بالحاق الخطأ الجسيم La Faute lourde بالفعل العمد غير المشروع من حيث أثره، في حرمان الناقل من الحد الأقصى للتعويض وهو الاقتراح الذي طرحه المندوب السويسري وهو ما جعل الفقيه الفرنسي Georges Ripert (مندوب فرنسا) يبدي مخاوفه من هذه المسألة في مؤتمر فرسوفيا لسنة 1929، لأن فكرة الخطأ الجسيم غير محددة المعالم وقال المندوب البريطاني أن فكرة الخطأ الجسيم كمرادف لفكرة الخطأ العمدي هي غير معروفة في القانون الإنجليزي. و أنه لا يمكن ترجمة هذه العبارة إلى الإنجليزية بحيث تعطي مفهوم قانوني محدد إلا إذا أريد فهمه(أي الخطأ الجسيم) على أنه ليس إلا درجة من درجات الإهمال " it is question of négligence"¹.

كما أضاف المندوب البريطاني بقوله: "لدينا اصطلاح "Wilful Misconduct" أعتقد أنه يمثل كل ما تريدون قوله يدخل في نطاقه أفعال العمد، بل ويشمل كذلك أفعال عدم الاكتراث دون مبالاة بالنتائج". و قد علق مندوب لكسمبورغ بأن هذا الاختيار سيجنب

¹ - محاضر جلسات مؤتمر فرسوفيا ، ص 41، 41 :مشار إليها لدى فاروق أحمد زاهر، الرسالة السابقة، المرجع السابق ،ص 477.

استخدام الاصطلاح الفرنسي DoI (الغش) الذي لا يوجد له نظير في القانون الانجليزي وقبل الاقتراح على النص لم يفت المندوب البريطاني أن يصرح بما فهمه من المناقشات التي دارت حول النص المذكور أن هذه الاصطلاحات يقصد بها الغش والخطأ الجسيم وترجم إلى الإنجليزية بمفهوم Wilful Misconduct. وهو مصطلح معروف جيدا في و ذو مضمون محدد تماما في القانون الإنجليزي وطلب ادراج هذه الملاحظة في محضر الجلسة¹.

إن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد هو كالتالي: هل حقيقة يوجد تطابق بين فكرتي الغش والخطأ الجسيم معا مع فكرة سوء السلوك العمدي ؟

فإذا كانت الجواب بالإيجاب فلا يوجد هناك أي مجانبة للصواب من القاضي الأنجلوسكسوني إذا طبق قانونه وتفيد باصطلاح Wilful Misconduct كما هو معروف له وكان على القاضي في النظم اللاتينية أيضا تطبيق فكرتي الغش والخطأ الجسيم كما هما معروفتان له ،أما إذا لم يكن هناك تطابق بين فكرة Wilful Misconduct وفكرتي الغش والخطأ الجسيم كان معنى ذلك أن بروتوكول بروكسل لسنة 1968 ومن تبعه من اتفاقيات قد وقعوا في خلط في اختيار مفهوم يوحد المفاهيم القانونية لدى النظام الأنجلوسكسوني ونظيره اللاتيني وعليهم تصحيح الوضع².

بناء على ذلك سنبحث عن إجابة لهذا التساؤل من خلال تقييم فكرة سوء السلوك العمدي(أولا)، ثم يليه التطرق للصعوبة التي تعترى سوء السلوك الارادي من حيث الاثبات(ثانيا).

أولا: تقييم فكرة سوء السلوك العمدي

من بين الدول اللاتينية التي تأخذ بفكرة الخطأ الجسيم الجزائر، مصر و فرنسا ،كما تتضمن هذه التشريعات أيضا فكرة سوء السلوك العمدي. ولهذا ذهب الفقه المصري سعيا في دراسته لهذا الفكرة، إلى أن الناقل وفق قانون التجارة البحرية المصري لا يجرم من ميزة الحد

¹ - محاضر جلسات مؤتمر فرسوفيا ،ص140، مشار إليها لدى نفس المرجع، ص 478.

² - ثروت أنيس الأسيوطي، المرجع السابق، ص 594.

الأقصى للتعويض إلا إذا أثبت الشاحن أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع صادر من الناقل بقصد إحداث الضرر (وهو الغش)، أو بعدم اكتراث مصحوب بوعي وإدراك بأن ضرراً يمكن أن يحدث¹ (وهو الخطأ الجسيم أو الخطأ غير المغتفر كما يسميه القضاء الحديث)، كما يوجه هذا الفقه نظره إلى المعنى الاصطلاحي للخطأ الجسيم والخطأ الواعي كمترادفين². في الحقيقة أن عدم الاكتراث المصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث ليس هو الخطأ الجسيم، كذلك فإن الخطأ الجسيم ليس هو الخطأ غير المغتفر³، فالخطأ الجسيم يتوافر حيث يكون الناقل قد واجه وقوع الضرر كنتيجة محتملة لفعله أو امتناعه دون أن يكثرث مع ذلك والحال أن سلوك عدم الاكتراث المصحوب بإدراك أن ضرراً يمكن أن يحدث لا يتحقق إذا كان الناقل يعلم باحتمال وقوع الضرر فقط وإنما أيضاً في حالة التي يكون من المفروض عليه أن يعلم، وتلك هي عناصر الخطأ غير المغتفر⁴.

فإذا كانت فكرة الخطأ العمدي تقترب من فكرة الغش، فإن فكرة عدم الاكتراث تقترب بدورها من فكرة الخطأ غير المغتفر فكلاهما يقوم على أساس انصراف الإرادة إلى ارتكاب فعل، أو امتناع عن فعل مع العلم باحتمال حدوث ضرر من جراء ذلك. و هذا التقارب لا يعني تماثلاً بين الفكرتين لاختلاف النظام الذي نشأت فيه كل فكرة منهما، فحين يعرف القانون الأنجلوسكسوني فكرة عدم الاكتراث فإن فكرة الخطأ غير المغتفر التي يعرفها القانون الفرنسي هي المقابل لعدم الاكتراث وقد ذهب الفقيه الفرنسي Rodière⁵ إلى أن قواعد هامبورغ قد أضافت إلى فكرة الغش فكرة الخطأ غير المغتفر، حينما نصت في

¹ - نصت المادة 809 ق ب ج على أنه: " لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه، إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل، سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع تيقن من حدوث الضرر على الأرجح .

² - كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل لبحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورغ)، المرجع السابق، ص 124.

³ - تم التعرض للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ غير المغتفر في الصفحة 281 و ما يليها من هذه الرسالة.

⁴ - كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورغ)، المرجع السابق، الموضع نفسه.

⁵ - René Rodière, La responsabilité du transporteur maritime suivant les règles de Hambourg 1978, DMF 1979, p 463.

المادة 8 على أن: "عدم الاكتراث مصحوب بإدراك بأن من المحتمل حدوث هلاك أو تلف أو تأخير".

صفوة القول أن فكرة سوء السلوك العمدي تتطابق مع فكري الغش و الخطأ غير المغتفر¹ وبما أن القضاء الفرنسي قد أوجد فكرة الخطأ الجسيم حتى تكون مقابلا لفكرة عدم الاكتراث الإنجليزية، التي تتضمن فضلا عن الخطأ الذي يتمثل في عدم الاكتراث الواعي بأن هناك ضررا يمكن أن يحدث نتيجة لهذا الخطأ، فهو إن صح هذا التعبير الخطأ الواعي².

فلا يسعنا إلا أن نأخذ بفكرة أن الخطأ غير المغتفر وهو المقابل لعدم الاكتراث في القانون الفرنسي وعليه كان الفقيه Rodière على حق في وجهة نظره من وراء استخدام فكرة الخطأ الذي لا يغتفر الذي هو حقيقة يتطابق مع عدم الاكتراث³.

هكذا وبهذه الاستنتاجات الفقهية تبين إحدى عيوب بروتوكول بروكسل لسنة 1968 حيث أن فكرة سوء السلوك العمدي لم تلقى نجاحا حتى بالنسبة في النقل الجوي حيث وقع المؤتمرين في خلط بين المفاهيم القانونية وهذا في سبيل توحيد الأنظمة المختلفة حيث ظن هؤلاء أن سوء السلوك العمدي Wilful Misconduct المتأصلة في الدول الأنجلوسكسونية تقابل فكري الغش والخطأ الجسيم المتداولتين في الدول اللاتينية ولكن الأمر لم يكن كذلك.

كما لم تسلم فكرة سوء السلوك العمدي من الانتقادات و قد كانت ملاحظات الأستاذ الفرنسي Ripert في البداية في محلها من حيث أن جهل الدول الأنجلوسكسونية لفكرة الخطأ الجسيم تثير تحوفا من المغامرة بفكرة السلوك العمدي، فكيف من كل ما قيل سابقا أن يأخذ بروتوكول بفكرة لم تستطع أن تحقق توحيدا قانونيا لنظامين مختلفين في اتفاقية وارسوا للنقل الجوي ويراد لها أن تنجح في النقل البحري الدولي.

¹ Henri Zoghbi, op.cit, p89, note 207.

² - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 114.

³ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 397.

إن هذا القول ينطبق أيضا على اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam اللتان سلكتا الطريق الخاطئ في اتباعهما لبروتوكول بروكسل لسنة 1968. و بناءا عليه يجب على هذه الاتفاقيات تصحيح الغلط الحاصل في مفهوم "سوء السلوك الارادي" والبحث عن مصطلح آخر واضح أو عدة مصطلحات بسيطة تستطيع توحيد القانون في الدول اللاتينية و الأنجلوسكسونية.

ثانيا :اثبات سوء السلوك العمدي

من خلال استقراء المواد (المادة من 5/2 بروتوكول بروكسل لسنة 1968 ،المادة من هامبورغ ،المادة 61 من قواعد روتردام) يفهم أنه يقع عبء اثبات سوء السلوك العمدي على المدعي الذي يريد الحصول على تعويض كامل وفي نفس الوقت حرمان الناقل من التمسك من حدود القصوى للتعويض ،فهذا المدعي هو المكلف بإثبات أن الفعل أو الامتناع صادر من الناقل بقصد احداث الضرر ،أي بغش أو بعدم اكتراث مصحوب بأن ضررا يمكن أن يحدث. وهذا وذاك اثبات عسير يضعف من فاعلية الجزاء الوارد في نصوص الاتفاقيات الدولية¹.

من جهة أخرى فإن حرمان الناقل من التمتع بحد أقصى للتعويض لا يتأتى إلا بسبب فعل أو امتناع يصدر منه شخصا ولا يشمل هذا الحكم ما يصدر عن سائر تابعي الناقل من أفعال ولو بلغت هذه الأفعال درجة العمد كالسرقة والاتلاف أو عدم الاكتراث كوقوف البحارة متفرجين إزاء امتداد النيران إلى البضائع مع إمكانهم التدخل لإطفائها².

يلاحظ أن وضع عبئ الإثبات على عاتق المضرور فيه اجحاف كبير بحقه ،لأنه لا يعاصر ظروف وملايسات، التي تتم فيها عملية النقل وغالبا ما يفشل المضرور في اثبات أن

¹- محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 115.

²- فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، الشهباني للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1997، ص 236 وما يليها.

-وهو نفس الحكم بالنسبة لتابع الناقل أو وكيله غير المستقل عن الناقل بنشاط آخر مثل مقاول الشحن والتفريغ، عندما يرفع المضرور دعوى للمطالبة بالتعويض على التابع أو الوكيل، فعليه أن يثبت أن التابع أو الوكيل قد ارتكب فعلا أو امتناعا مختارا غير مكرها بقصد احداث الضرر أي غشا أو بعدم الاكتراث مصحوب بأن ضررا يمكن أن يحدث.

الناقل كان في حالة عدم اكتراث مصحوب بادراك احتمال وقوع الهلاك أو التلف أو التأخير مما يترتب عليه تعطيل المواد الأخيرة من الاتفاقيات الدولية¹.

و في كل الأحوال للمضرور اثبات سوء السلوك العمدي بكل وسائل الإثبات والتساؤل الذي يطرح هنا : ما هو المعيار الذي يجب على المضرور اتباعه عند اثبات سوء السلوك العمدي للناقل؟ و بعبارة أخرى ما هو المسلك المتبع في الاتفاقيات الدولية هل هو المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب في البداية أن نتطرق إلى المعيار الذي أخذ به القانون والقضاء الإنجليزي باعتبارهما المنبع الذي حدد المعيار الواجب اتباعه لإثبات فكرة سوء السلوك العمدي بشقيه حالة العمد وعدم الاكتراث ، وإن كانتا في الأصل حالتان نفسيتان إلا أن القانون الإنجليزي قد اكتفى فيهما بالمعيار الموضوعي² ، أي أن المضرور يستطيع اثبات العمد أو عدم الاكتراث وفق مقياس الناقل الحريص وضع في نفس الظروف الخارجية³ والتي يوجد فيها الفاعل دون الاعتداد بالطباع الشخصية للناقل المسؤول⁴.

وعلى المدعي أن يثبت أن الناقل كان يعلم أن فعله أو امتناعه سيؤدي لا محالة إلى تضرر البضاعة أو تأخيرها أو كان يعلم بأن هناك احتمالاً كبيراً لوقوع الضرر أو التأخير سينجم عن فعله أو امتناعه، فالقاضي عند النظر في دعوى التعويض يتخذ نموذج المقارنة لناقل حريص متوسط الحرص⁵.

¹ - محمد عبد الحميد المرجع السابق، ص 399.

² - ثروت أنيس الأسيوطي، المرجع السابق، ص 608.

³ - محمد موسى محمد دياب، المرجع السابق، ص 450.

⁴ - محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1978، ص 260.

⁵ - نفس المرجع، الموضوع نفسه.

يأخذ القضاء الإنجليزي هو الآخر بالمعيار الموضوعي في تقدير هذا الخطأ، كما حددت معالمه المحاكم الإنجليزية منذ قرون ، ففي قضية حديثة نسبيا حيث قارن القاضي Chapman سلوك الناقل الذي بعث سفينته في البحر تحت قيادة ربان شطب اسمه من دفتر البحارة ، نظرا لإدمانه على السكر بسلوك سائق السيارة الذي يخاف تعليمات المرور فيسيّر في الاتجاه المعاكس للمرور في منحى خطير غير مكترث بسلوكه هذا و غير مبال بالنتائج المحتملة لهذا السلوك ، ثم أضاف قائلا أن طبيعة الفعل هي التي تحدد درجة احتمال النتائج وليس البحث في نفسية الفاعل¹.

بالرجوع إلى بروتوكول بروكسل لسنة 1968 واتفاقيتي هامبورغ وروتterdam ونظرا للصياغة المتشابهة بينهما يلاحظ أنهما أيضا قد اختاروا المعيار الموضوعي لتوظيفه في اثبات سوء السلوك العمدي للناقل ، مقتفين أثر القضاء الإنجليزي في توجهه هذا ونستند على ذلك بالأدلة التالية²:

1- أن المواد: 5/2 من بروتوكول بروكسل لسنة 1968 ، المادة 8 والمادة 61 من قواعد روتردام لم تنص على عبارة *avec conscience* " مع وعيه " إذن هذه العبارة تدل بوضوح

¹-Philip Golman V.Thai International Shipping Line,3Q.B.D(1991),p809:

مشار إليه لدى ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 242.

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي الذي يعتبر الرائد في الدول اللاتينية ، لم يستقر على رأي واحد، ففي ظل قانون 2 مارس 1957 استخدمت المحاكم الفرنسية المعيار الشخصي في تقدير الخطأ غير المغتفر الذي يقابل كما رأينا فكرة عدم الاكتراث ، فقالت محكمة *seine* في حكم صادر لها 18 أكتوبر 1963 أن هذا القانون الأخير يستلزم في قياس الخطأ وجود وعي الفاعل بخطورة فعله مع قبوله النتائج المحتملة المترتبة على هذا الفعل وعندما دخل بروتوكول لاهاي مرحلة التنفيذ في فرنسا بتاريخ 1 أوت 1963 ، استمرت المحاكم الفرنسية في استخدام المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ المشدد للمسؤولية في مفهوم هذا البروتوكول (حكم صادر عن محكمة باريس في 24 مارس 1965)، غير أن محكمة النقض الفرنسية قد نهجت نهجا مغايرا ، في البداية أخذت بالمعيار الشخصي الممزوج بعناصر موضوعية في حكم صادر لها في 5 مارس 1964 ولكنها ما لبثت أن تحولت إلى المعيار الموضوعي ، كما أكدت عليه في تقدير الخطأ غير المغتفر وقد هوجم هذا القضاء من طرف الفقه الفرنسي لأنه يتعارض مع التفسير الصحيح للمادة 25 المعدلة ببروتوكول لاهاي. ويبدو أن المحكمة العليا الفرنسية قد رجعت مؤخرا للمعيار الموضوعي في حكم صادر لها بتاريخ 15 ديسمبر 1981 قضية *Entiope* تقرر أنه: "يجب لاستبعاد أحكام المسؤولية المحدودة ، يجب إقامة الدليل على وقوع خطأ غير مغتفر على صلة مباشرة بالحادث ويعتبر خطأ غير مغتفر في مفهوم المادة 25 معدلة في لاهاي ، ذلك الخطأ الذي يرتكب إما بقصد احداث الضرر وإما برعونة مقرونة بالعلم باحتمالية الضرر وقبوله في محور دون سبب معقول: مشار إليه لدى فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق ، ص 523 وما يليها.

²- محمد عبد الحميد المرجع السابق ، ص 399.

على المعيار الذاتي، الذي بمقتضاه يتم اثبات قيام العلم لدى الناقل مرتكب الفعل. ولهذا يلاحظ وجود اختلاف¹ بينها وبين المادة 13 من بروتوكول لاهاي لسنة 1955 المعدل لاتفاقية وارسوا².

2- من الأصح للمضمر اثبات سوء السلوك العمدي وفق المعيار الموضوعي لعدالة هذا المعيار وتخفيفا على المضمر من وطأة عبئ الاثبات الذي هو باقي على عاتقه. وغالبا ما يخفق في اثبات فكري العمد وعدم الاكتراث التي يتكون منها سوء السلوك العمدي، مما يؤدي إلى تعطيل المواد الواردة في الاتفاقيات الدولية والمذكورة أعلاه وثمة يفقد المضمر فرصته في الحصول على تعويض كامل لما أصاب بضاعته من ضرر، أو من جراء تأخيرها.

3- المعيار الموضوعي يقيم نوعا من التوازن بين مصلحة الناقل ومصلحة المضمر، فالناقل لا يلتزم بالتعويض الكامل إلا إذا ارتكب فعلا من الأفعال، التي تندرج تحت فكرة العمد أو عدم الاكتراث المصحوب بادراك احتمال وقوع الهلاك أو التلف أو التأخير. وإذا كانت أحكام الاتفاقيات الدولية قد راعت مصلحة الناقل في هذا الشأن فيجب عليها أيضا أن تراعي مصلحة المضمر حتى يتحقق التوازن الذي تهدف إليه هذه القواعد الدولية ويتم هذا التوازن إذا سلمنا بتطبيق المعيار الموضوعي عند اثبات فكرة سوء السلوك العمدي.

4- إذا كان بروتوكول بروكسل لسنة 1968 واتفاقيتي هامبورغ وروتterdam قد اقتبسوا فكرة سوء السلوك الارادي بفكرتيه العمد وعدم الاكتراث من القانون الأنجلوسكسوني، الذي يأخذ بالمعيار الموضوعي في حالة اثبات عناصر العمد وعدم الاكتراث، فإن صمتهم دليل كافي على أن واضعي القواعد قد قبلوا الأخذ بالمعيار الموضوعي. ولو كان في نيتهم ما يخالف هذا الأصل لنصوا عليه في صلب المواد 5/2 من بروتوكول بروكسل، المادة 8 من هامبورغ

¹-René Rodière, La responsabilité du transporteur maritime suivant les règles de Hambourg op.cit,p 463.

²- لقد أخذ بروتوكول لاهاي بالمعيار الشخصي وتطلب فحص نفسية الفاعل وتوافر علمه الحقيقي باحتمال حدوث الضرر، غير أن هذا المعيار لا يمنع من استخدام عناصر موضوعية، فقد قال مندوب فرنسا في مؤتمر لاهاي إن النص لا يمنع من القضاء من اثبات العلم بكافة الطرق ومنها القرائن المستخلصة من واقع الحال: ثروت أنيس الأسيوطي، المرجع السابق، ص 658.

والمادة 61 من اتفاقية روتردام وبناء على ما تقدم يتأكد لنا المعيار الموضوعي عند اثبات سوء السلوك العمدي للناقل وفقا لبروتوكول بروكسل ومعاهدتي هامبورغ وروتterdam.

هناك حالة أخرى تضاف إلى سوء السلوك العمدي يجد فيها التعويض الكامل طريقا له و قد سبقت الإشارة إليها في هذه الدراسة¹ فعلى القاضي ألا يطبق عليها قاعدة الحد الأقصى للتعويض و هي الحالة التي يكون الضرر اللاحق بالبضاعة أو الناجم عن تأخيرها في الوصول أقل من الحد الأقصى للتعويض أو مساويا له². و هو ما يستفاد بمفهوم المخالفة للمواد المتعلقة بسريان الحد الأقصى للتعويض³، عند انعقاد مسؤولية الناقل بشأن البضاعة التي تعهد بنقلها بمقتضى عقد نقلٍ دولي عبر البحر.

يخلص القول مما تقدم أن التعويض الكامل وفق بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة

1968 واتفاقيتي هامبورغ وروتterdam ينطبق على الحالات الآتية:

- 1- إذا ارتكب الناقل سلوكا يأخذ وصف الفعل العمدي.
- 2- إذا ارتكب الناقل فعلا أو امتناع بعلمه التام باحتمال حدوث هلاك أو تلف أو تأخير في تسليم البضائع محل عقد النقل، أو كان عليه أن يعلم باحتمال حدوث ذلك الضرر للبضاعة محل عقد النقل.

3- إذا كان الضرر أقل من الحد الأقصى القانوني للتعويض أو مساويا له.

¹ - سبقت الإشارة إليها في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة، ص28 و ما يليها.

² - مصطفى كمال طه ، التوحيد الدولي للقانون البحري، المرجع السابق، ص 122 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 208، سميحة القليوبي، القانون البحري، سنة 1982 المرجع السابق، ص 209، محمود سمير الشراوي ومحمد القليوبي، المرجع لسابق، ص 434 .

-Georges Ripert, Précis de droit maritime, 5eme édition, libraire Dalloz, Paris 1949, p284.

³ - المادة 2/ أ من بروتوكول بروكسل، المادة 6 اتفاقية هامبورغ، المادة 59 من قواعد روتردام .

المطلب الثاني:

تطبيقات التعويض الكامل و تقديره

تنفرد معاهدة هامبورغ لسنة 1978 عن الاتفاقيات البحرية (بروكسل لسنة 1924، روتردام لسنة 2008) بإعطائها تطبيقات عن سوء السلوك العمدي للناقل وهو ما ورد على سبيل المثال، فقد نصت على ذلك في مواد متفرقة: المادة 9، 17، 23 من اتفاقية هامبورغ. في هذا الشأن يرى بعض الفقه¹ أن المادة 8 من هذه الاتفاقية والتي جاءت لتبين حالات التعويض الكامل قد جاءت عرجاء ضعيفة الأثر و كان يمكن أن يكون نصيها في التطبيق العملي منعدما أو يكاد لولا أن الاتفاقية ذكرت في مواضع متفرقة أمثلة لأفعال تصدر من الناقل وتعتبر مما يدخل في مدلول المادة 8 والتي تحرمه من ميزة الحد الأقصى للتعويض وبالتالي يجب على الناقل عند انعقاد مسؤوليته دفع مبلغ التعويض كاملا عن الهلاك أو التلف أو الضرر الذي يلحق البضاعة جراء تأخيرها في الوصول ومن أمثلة هذه الأفعال ما يأتي :

- 1- شحن البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لشروط العقد (المادة 9 فقرة أخيرة).
 - 2- إصدار سند الشحن خال من التحفظات مقابل خطاب الضمان بقصد الإضرار بالغير (المادة 17 فقرة).
 - 3- إدراج شروط مخالفة لأحكام الاتفاقية في عقد النقل وعدم ذكر خضوع النقل لأحكام الاتفاقية في سند الشحن (المادة 23 فقرة)².
- تأسيسا على ما تقدم سنتعرض للتطبيقات التعويض الكامل، التي جاءت بها أحكام اتفاقية هامبورغ بالمقارنة مع ما ورد ذكره في اتفاقيتي بروكسل وروتterdam من خلال ثلاث فروع: نقل البضائع على سطح السفينة (فرع أول)، تحفظات الناقل وعدم تدوينها بقصد الإضرار بالغير (فرع ثاني)، تقدير التعويض الكامل (فرع ثالث).

¹ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 116.

² - سبق التفصيل في الشروط الباطلة للمعاهدة في الصفحة 61 وما يليها من هذه الرسالة.

الفرع الأول:

شحن البضائع على سطح السفينة Le chargement en ponté

تعتبر عنابر السفينة المكان الأصلي لوضع البضاعة، لأن شحن البضائع أو رصها على سطح السفينة يثير الكثير من المشكلات البارزة في مجال النقل البحري، نظرا للمخاطر التي تحيط بهذا النوع من الشحن، حيث تمر السفينة في رحلتها من ميناء المغادرة إلى ميناء الوصول مجتازة البحار والمحيطات في مختلف الظروف الجوية كالشمس، الرطوبة والعواصف التي تلقي بها إلى البحر الأمر الذي يعرضها إلى أخطار أكثر مما تتعرض له وسائل النقل الأخرى¹.

كما أن هناك خطر من نوع آخر وهو أن البضائع التي يضطر الربان لإلقائها في البحر لا تدخل في حساب الخسائر المشتركة وتضيع قيمتها نهائيا على صاحبها إذا كانت مشحونة على سطح السفينة².

ضف إلى ذلك أنه قد ينجم عن شحن البضاعة على سطح السفينة تعريضها إلى مخاطر ملاحية، فهو يؤثر على توازن السفينة ويعرقل حركة البحارة أثناء تأدية لواجباتهم في إدارة السفينة مما قد يشكل خطرا على السفينة ذاتها أو ربما على حياة البحارة أيضا، كذلك تكون البضاعة المرصوفة على سطح السفينة الضحية الأولى التي تلقى في البحر عند مواجهة الخطر للحفاظ على السلامة العامة، فضلا عن رص البضاعة على السطح الذي قد يؤدي إلى تشققه وتسرب مياه البحر أو مياه الأمطار إلى العنابر³. و لهذا سندرس كيف نظمت

¹- يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد الأول والثاني، جوان 1992، ص 11.

²- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1969، المرجع السابق، ص 669، سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 366.

هناك بعض القوانين العربية ومنها القانون اللبناني وبالضبط في المادة 266 فقرة 1 منه والتي تلزم أن تدخل البضائع المشحونة على السطح في الخسائر المشتركة إن هي أنقذت: مصطفى كمال طه، التأمين البحري (الضمان البحري)، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 1992، ص 161.

³- إبراهيم مكي، نظام النقل بأوعية الشحن (الحاويات)، المرجع السابق، ص 46.

الاتفاقيات الدولية الثلاث مسألة الشحن على سطح السفينة ابتداء باتفاقية بروكسل، ثم يليه الوضع في معاهدي هامبورغ و روتردام.

الفقرة الأولى :

موقف اتفاقية بروكسل من مسألة الشحن على سطح السفينة

عندما أبرمت معاهدة بروكسل لسنة 1924، المتعلقة بتوحيد بعض سندات الشحن جاء في الفقرة ج من مادتها الأولى¹ ما مفاده أن أحكام هذه الاتفاقية تستبعد بشأن البضائع التي تشحن على سطح السفينة، أي لا تسري أحكامها على هذه الحالة. و على هذا فقد تركت أمرها للقواعد العامة في القوانين الوطنية و لاتفاق الأطراف المعنية وقد كانت وجهة التبرير في ذلك أن رص البضاعة (تستيفها) على السطح يحيط بنقلها مخاطر كبيرة، مما يقتضي وجود نظام خاص لحرية التعاقد على شروط النقل.²

يفهم من ذلك أن هذه الفقرة تجسد الحرية لا المنع من الشحن على السطح، فيجوز للنقل وفق أحكام المعاهدة أن يتمسك بما أدرجه في سند الشحن من شرط يعفيه من المسؤولية عن أي هلاك أو تلف يصيب البضاعة المشحونة على سطح السفينة³. و خاصة أن الشاحنين أنفسهم كثيرا ما يرغبون في شحن بضائعهم على سطح السفينة سعيا وراء أجرة نقل منخفضة⁴، كما أن ثمة بضائع من أحجام ومقاسات وأوصاف معينة لا يمكن رصها إلا على سطح السفينة⁵.

لقد وضعت معاهدة بروكسل شرطين يمكن استخلاصهما من الفقرة ج من المادة الأولى منها، إذ يجب توافرها مجتمعين حتى يخرج هذا النقل من نطاق تطبيقها وهما:
أ- أن يذكر في سند الشحن أن البضاعة قد رصت على سطح السفينة.

¹- تنص المادة 1/ج على أنه: "...ج- بضائع: تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع ماعدا الحيوانات الحية والمشحونات التي يذكر في عقد النقل أن نقلها على ظهر السفينة، وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة".

²- Georges Marais, les transports internationaux de marchandises par mere, op.cit, p46.

³-Antonie Vialard, Droit maritime, op.cit, n° 460.

⁴-ibid.

⁵- إبراهيم مكي، نظام النقل بأوعية الشحن (الحاويات)، المرجع السابق، ص 47.

ب- أن تتم عملية النقل فعلا بهذه الكيفية أي والبضاعة مرصوفة على سطحها.
من الواضح أن هذه المعاهدة و نصوصها ذات طابع أمر، حيث أنها ابتغت بالشرطين السابقين افساح المجال للحرية التعاقدية من جهة وحماية حملة سندات الشحن من جهة أخرى ولذلك قررت في الشرط الأول وجوب اثبات الاتفاق على رص البضاعة على سطح السفينة كتابة في سند الشحن (على الأقل في النسخة المتداولة منه) وأن يكون الشاحن قد وقع على ذلك السند(على الأقل في النسخة التي بيد الربان) . كما يرى الشراح و الأستاذ إبراهيم مكّي معهم في ذلك أن شرط الاتفاق على رص البضائع على سطح السفينة يجب أن يرد صريحا في سند الشحن وليس على شكل رخصة تقرر للربان الحق في الرص على سطح السفينة و رصها في العنابر حسب اختياره¹.

إن الأهمية البالغة لهذه المسألة تبرز من خلال ارتباطها بآثار عقد التأمين، فيما بين شركة التأمين المؤمنة على البضاعة وصاحب الحق على تلك البضاعة، فوثائق التأمين المتعلقة بالبضائع المنقولة بحرا يرد بها شرط يقضي بأن على المؤمن له أن يبلغ المؤمن إذا كانت البضاعة مشحونة أو ستشحن على سطح السفينة وإلا كان عقد التأمين لاغيا².

أما الشرط الثاني في المعاهدة فيقرر على أنه لا يكفي أن يثبت في سند الشحن أن البضاعة قد رصت على السطح لكي تستبعد المعاهدة وانما يجب أن يتم نقلها فعلا وهي على هذه الحالة³. وذلك من أجل حماية الشاحن وأصحاب الحق على البضائع المنقولة بحرا. لأن القول بخلاف هذا الاتجاه قد يؤدي إلى أن يتخذ الناقلون من ذلك ذريعة للتملص من نصوص معاهدة بروكسل الآمرة، بأن يثبتوا في سند الشحن أن البضاعة قد رصت على السطح ويدرجون في سندات الشحن شروطا للإعفاء من المسؤولية أو ما في حكمها، ثم

¹ - إبراهيم مكّي، نظام النقل بأوعية الشحن (الحاويات)، المرجع السابق، ص48.

² - المرجع السابق، ص 49.

³ - Cour de cassation 23 Juin 1982, DMF 1983.p26.

يقوموا برص البضاعة فعلا في عنابر السفينة لأن سطحها لا يتسع إلى كل حمولة السفينة من البضائع¹، فيتحايلون بذلك على المعاهدة ويتخلصون من مسؤوليتهم.

إن المشاكل التي تثور في حالة النقل على سطح السفينة تظهر من خلال صور مختلفة، مثلا: إذا ما نقلت بضاعة على السطح دون أن يذكر في سند الشحن أنها نقلت كذلك، فالناقل يسأل عن أي ضرر يلحق بالبضاعة أثناء وجودها على السطح، لأنه يكون بتصرفه قد أخل بعقد النقل إخلالا جوهريا².

كما يؤدي هذا الإخلال إلى انعدام العقد و بالتالي لا تنطبق نصوص الاتفاقيات الدولية لأنها تتطلب وجود عقد صحيح بين الناقل والشاحن، بل أكثر من ذلك فقد ذهب بعض الأحكام³ إلى اعتبار الناقل الذي يقوم برص البضاعة فوق سطح السفينة مع علمه أن سند الشحن الأصلي يخلو من الإشارة إلى ذلك مرتكبا للغش أو التدليس بحق أي شخص ينتقل إليه سند الشحن بحسن نية، فإذا كان الشاحن يعلم بذلك أيضا فهو متواطئ في عملية التدليس.

أما إذا أعطى سند الشحن الخيار للناقل في الشحن على السطح فإن إعفاء الناقل من المسؤولية الناجمة عن مثل هذا الرص لا يتقرر إلا إذا كانت هناك إفادة في سند الشحن تشير إلى أن البضاعة قد شحنت على السطح، ذلك أن شرط الخيار العام *General liberty clause* الذي يمنح للناقل الحق في الشحن على السطح لا يرقى إلى مرتبة الإفادة بأن البضائع نقلت فعلا على السطح. ومن ثم يسأل الناقل عن الأضرار الناجمة عن مثل هذا

¹ - إبراهيم مكي، نظام النقل بأوعية الشحن (الحاويات)، المرجع السابق ص 49.

² - Michelle Pourcelet, *Le Transport maritime sous connaissement*, op.cit, p73, William Tetley, *Inexécution fondamentale du contrat suivant les règles de la Haye Visby uncitral*, DMF1979, p605.

³ - الحكم البلجيكي الصادر في 1976/11/26 منشور في مجلة القانون الأوربي والذي اعتبر أن الرص على السطح دون أن يذكر ذلك في سند الشحن بأنه إخلال بالعقد يجعله باطلا أو قابلا للإبطال من طرف الشاحن: يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، المرجع السابق، ص40.

النوع من النقل إن لم يشر إلى ذلك على وجه سند الشحن بالرغم من وجود شرط الخيار العام في سند الشحن¹.

من بين الشروط الإعتيادية التي تدرج في سندات الشحن الشرط الذي ينص أنه: "لنقل حرية نقل البضائع على السطح ولا يكون الملاك (ملاك السفن) مسؤولين عن أي هلاك أو تلف ينشأ عن ذلك " وفي حالة عدم وجود بيان على وجه سند الشحن ما يفيد أن البضائع قد نقلت على السطح فإن الجزء الثاني من الشرط المشار إليه يكون باطلا باعتباره تخفيفا لمسؤولية الناقل عما هو منصوص عليه في المعاهدة طبقا للمادة 3فقرة 8².

في الحقيقة أن هذا الشرط في حالة عدم اثبات بيان على وجه سند الشحن يفيد بأن البضائع قد نقلت فعلا على السطح يعطي الناقل الحرية في تستيف البضائع على السطح، إلا أنه يبقى ملتزما بما تفرضه عليه المعاهدة من الشحن و التستيف بما يلزم لذلك من عناية ودقة وعليه إذا كان هناك اهمال في التستيف على السطح ونشأ عنه هلاك أو تلف ترتبت مسؤولية الناقل ولا يسعفه في الإفلات من المسؤولية شرط الاعفاء المدرج في سند الشحن إذ أنه شرط باطل طبقا للمادة الأخيرة³.

يمكن القول في الأخير أن استبعاد أحكام الاتفاقية بشأن شحن البضائع على السطح إذا توافرت الشروط المقررة له على النحو الذي سبق بيانه من مسائل القانون في الدعوى، إلا أن استخلاص توافر هذه الشروط إنما هو من مسائل الواقع، الذي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض إذا كان قد أقام قضاءه على استخلاص سائع بما هو ثابت في الأوراق والمستندات، هذا ويلاحظ أن قواعد لاهاي فيسبي(برتوكول تعديل

¹ - يعقوب يوسف صرخوه ، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

² - محمد فهمي غانم، مرجع القضاء التجاري، الجزء الأول، دار نشر الثقافة الجامعية، مطابع عابدين، الإسكندرية، سنة 1954، ص 91، أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 128.

³ - المرجع السابق، الموضوع نفسه.

الاتفاقية لسنة 1968) لم تغير من الوضع القانوني بخصوص حمولة السطح، حيث لا يزال تعريف البضائع يستبعد حمولة السطح منها¹.

الفقرة الثانية:

موقف اتفاقية هامبورغ من مسألة الشحن على سطح السفينة

نظمت قواعد هامبورغ حالة شحن البضاعة على سطح السفينة، فنصت على أن المبدأ هو عدم جواز هذا النوع من النقل إلا استثناء في حالات معينة² ورد ذكرها في المادة 9 وهي بالشكل الآتي:

1- لا يحق للناقل شحن البضائع على السطح إلا إذا تم هذا الشحن بموجب اتفاق مع الشاحن أو وفقا للعرف المتبع والعادات البحرية في نوع من البضائع. كما هو الحال في نقل السيارات و القاطرات والأخشاب، التي لا تسمح طبيعتها بشحنها في عنابر السفينة، أو إذا اقتضته قواعد أو لوائح قانونية و هي التي تكون نافذة في ميناء الشحن³.

2- إذا اتفق الناقل والشاحن على شحن البضائع على سطح السفينة، أو على جواز شحنها على هذا النحو فعلى الناقل أن يدرج هذا البيان بهذا المعنى في سند الشحن، أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل. ومتى تحقق هذا الشرط وحدث أن هلكت البضاعة المشحونة أو تلفت فإن الناقل لا يسأل عن هذا الهلاك أو التلف متى ذكر في سند الشحن أنها منقولة على سطح السفينة واستطاع هذا الأخير أن يثبت أن الهلاك أو التلف كان ناشئا عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل⁴.

¹- يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، المرجع السابق، ص41.

²- لطيف جبر كومانى، المرجع السابق، ص71.

³- سميحة قليوبي، القانون البحري، سنة 1987، المرجع السابق، ص 295 هامش 2.

⁴- محمد بهجت عبد الله قايد، الموجز في القانون البحري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2010/2009، ص 163.

فإذا لم يتم الناقل بإدراج البيان المذكور تحمل هذا الأخير عبء اثبات وجود اتفاق على شحن البضائع على السطح. كما لا يجوز له الاحتجاج بما في هذا الاتفاق تجاه الطرف الثالث و هو المرسل إليه، الذي يكون قد حصل على سند الشحن بحسن نية .

3- إذا تم شحن البضائع على سطح السفينة خلافا لأحكام الفقرة 1 من المادة السالفة الذكر أي بدون اتفاق أو فق العرف الجاري التجارة، أو لم تقتضه قواعد أو لوائح، أو في حالة عدم جواز الاحتجاج من قبل الناقل بوجود اتفاق على الشحن على السطح يضل الناقل مسؤولاً خلافا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 15¹ عن هلاك البضائع أو تلفها و كذلك عن تأخير البضائع في التسليم، الناشئ فقط عن الشحن على السطح. و يتحدد مدى التعويض الذي يدفعه الناقل عن مسؤوليته وفقاً لأحكام المادة 6 (المتعلقة بالحد الأقصى للتعويض) أو المادة 8 (الخاصة بالتعويض الكامل) حسب مقتضيات الحالة.

4- يعتبر شحن البضائع على سطح السفينة بما يخالف اتفاقاً صريحاً مع الشاحن على نقلها في عنابر السفينة فعلاً أو تقصيراً يدخل في مدلول سوء السلوك العمدي. وعليه يحرم الناقل من التمسك بالحد الأقصى للتعويض، عما يصيب البضائع من ضرر أو تأخير في التسليم. ولا تبرأ مسؤوليته إلا بدفع التعويض كامل يتطابق مع القيمة الحقيقية للضرر الحاصل.

بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري فيلاحظ أن المشرع² لم يسمح بالتحميل على سطح السفينة إلا في حالة ما إذا كان هذا النوع من النقل متعارفاً عليه. كان لا يجد من أمن الرحلة، مع وجوب إعلام الشاحن. و من البديهي أن يستثنى من هذا الإعلام الحالة التي يحصل فيها الاتفاق بين هذا الأخير والناقل على الشحن على السطح.

¹- تتضمن هذه المادة مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة وتلفها أو تأخيرها في التسليم إذا أخفق في إثبات أنه اتخذ هو وتابعوه كافة التدابير المعقولة في الحفاظ على البضاعة، لتجنب الحادث وتبعاته .

²- تنص المادة 774 ق ب ج: " لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلا ضمن الشروط التي تحد من أمن الرحلة وعندما يكون هذا التحميل نظامياً ومتعارفاً بوجه العموم، وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل إعلام الشاحن بذلك، ماعدا في حالة ما إذا كان التحميل قد تم بالاتفاق مع الشاحن".

كما يفهم من عبارة المشرع "و كان لا يجد من أمن الرحلة" أنه قصد بها السفن التي صممت خصيصا ليتم النقل على سطحها. وهو ما توفره سفن الحاويات، كما أن القضاء هو الآخر يفرق في حالة نقل البضائع على السطح بين نوعين من السفن وهما: السفن العادية(التقليدية)و سفن الخاصة بنقل الحاويات (الحديثة).

أولاً: شحن الحاويات على سطح السفن العادية

يقصد بالسفن التقليدية السفن المعدة لشحن البضائع العادية بصورة أساسية والبضائع المحتواة داخل الحاويات بصورة استثنائية. وتقضي المحاكم بمسؤولية الناقل في حال قيامه بشحن البضائع على سطح السفينة بدون الحصول على موافقة الشاحن¹.

لقد سبق و أن تعرض القضاء الأمريكي في سنة 1969 إلى مسألة شحن الحاويات على سطح السفن التقليدية من خلال قضية Encyclopedia Britanica و التي تتلخص وقائعها في عملية نقل عدد من الحاويات تحتوي على كتب (معاجم). وكان الناقل قد حرر سند الشحن مدرجا فيه شرط الحرية العامة، الذي يقضي بحرية الناقل في شحن البضائع على السطح أو تحته ما لم يتم إخباره كتابيا في وقت لاحق بأن المطلوب هو شحن البضائع تحت السطح و لما لم يقم الشاحن بإخبار الناقل برغبته في شحن الحاويات في العنابر، قام الناقل بشحن ستة حاويات على السطح و حاويتين في عنابر السفينة. وأثناء الرحلة تعرضت السفينة لعواصف شديدة، الأمر الذي أدى إلى تلف محتوى حاويتان من مجموع الحاويات المشحونة على السطح بسبب مياه البحر والتي تسربت إلى داخل الحاويات وأمام القضاء طالب الشاحن الناقل بدفع قيمة المعاجم الموجودة داخل الحاويتين كاملة، بالإضافة إلى الحاويات التي أصابها تلف كبير².

¹ Paris 1^{er} Oct.1986, BT.1986, p661, Aix -en-Provence 22 Fév. 1985, BT.1986, p154:

مشار إليه لدى سوزان علي حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 56.

² -مشار إليه لدى نفس المرجع، الموضوع نفسه.

لكن محكمة الدرجة الأولى رفضت طلبات الشاحن مستندة في حكمها إلى العلاقة التعاقدية التي تمت بين الشاحن والناقل و إلى أن الشاحن لم يخبر الناقل برغبته في الشحن في العنابر. و عندما عرض الأمر على محكمة الاستئناف قضت هذه الأخيرة بالاستجابة إلى طلبات الشاحن ومساءلة الناقل وإلزامه بدفع مبلغ التعويض للشاحن عن كامل الضرر استندت المحكمة في ذلك إلى أن سند الشحن لم يتضمن ما يشير إلى أن الشحن سوف يتم على السطح، الأمر الذي يفيد أن الناقل لم يحصل على موافقة الشاحن قبل تسييف البضائع على سطح السفينة¹.

قد يلجأ الناقلون بهدف التحرر من الالتزام بإخطار الشاحن لحظة الشحن إلى إدراج شرط يستطيعوا بموجبه الشحن على السطح بدون إخطار الشاحن. وهو شرط لقي تأييدا من طرف الفقهاء الفرنسيين ونذكر منهم الفقيه Rodière².

غير أنه للقضاء الفرنسي موقف مختلف ، فقد كان أكثر قسوة مع هذه الشروط بالرغم من صلاحيتها فلا يعفى الناقل من إخطار الشاحن بذلك لحظة الشحن الفعلي للحاويات على سطح السفينة. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية مستندة في حكمها إلى أن توقيع الشاحن على سند الشحن المتضمن الشرط الخاص بالشحن على السطح لا يعادل موافقته على هذا الشرط. و لهذا يجب على الناقل إخطار الشاحن لحظة الشحن حتى يتسنى له التأمين على البضائع ضد مخاطر الشحن على السطح³.

كما يلاحظ من زاوية أخرى أن شركات التأمين تكون غير مسؤولة عن الأخطار التي تصيب البضائع المشحونة على سطح السفينة ولو كان للربان الحق في شحن البضائع على السطح بناء على شروط سند الشحن ذاته. إذ أن العبرة في تنظيم العلاقة ما بين المؤمن والمستأمن إنما هي بشروط عقد التأمين الذي يربطهما، فإذا لم تسمح وثيقة التأمين الشحن

¹- مشار إليه لدى سوزان علي حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص57.

²- R.Rodière, traité général de droit maritime, Tome II, op.cit, p158, n°522.

³-Cass 18 Janv 1994,BT1994:

مشار إليه لدى سوزان علي حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص58.

على سطح السفينة وشحنت البضائع على هذا النحو ، كان ذلك تغييرا لمكان المخاطر وكان المؤمن غير مسؤول عنها¹.

يخلص القول أن التعويض الكامل يجد تطبيقا له في حالة الشحن على السطح المخالف للقانون، أو لأعراف ميناء الشحن، أو للاتفاق المبرم بين الشاحن والناقل. و يعتبر خطأ الناقل في هذه الحالة تجسيدا لفكرة سوء السلوك العمدي المرتكب من جانبه. وهو ما يجب الحكم به على هذا الأخير في صورتين : الأولى عندما يقوم الناقل بشحن البضائع على سطح السفينة دون الحصول على موافقة الشاحن. أما الثانية فهي تتجسد في عدم إخبار الناقل بإخطار الشاحن لحظة قيامه بالشحن على السطح.

ثانيا: شحن الحاويات على السفن المتخصصة

يقصد بالسفن المتخصصة Purpose built containers ships سفن الحاويات المعدة خصيصا لنقل الحاويات بنوعيتها على السواء، أي تلك التي تم تحويلها من سفن بضائع عامة وسفن صهاريج إلى سفن حاويات أو تلك التي بنيت أصلا لتكون سفن حاويات ويراعى في تصميم هذه السفن إمكانية نقل ما يتراوح بين 25 و 40% من حمولتها على السطح. كما يصمم هيكلها بحيث يقلل من ضغط المياه على بدن السفينة وحمولتها، فضلا عن تزويدها بخزانات للتقليل من تمايل السفينة وأخيرا تزود أسطحها بمبايت ومساقات لتثبيت الحاويات على سطحها بحيث تصبح الحاويات جزءا من بدن السفينة، مما يقلل معه إلى حد بعيد احتمال سقوط الحاويات في البحر وبذلك يتوافر لهذه السفن الحماية والسلامة الكافية للبضاعة المنقولة داخل الحاويات².

بما أن سفن نقل الحاويات قد حققت تقدما كبيرا في المحافظة على البضائع عند نقلها على السطح مما أنسانا النظرة القديمة لمشاكل الشحن على السطح في النقل بواسطة السفن التقليدية. بالإضافة إلى أن هذه السفن قد صممت لتكون ثلث البضائع على سطحها ولا

¹ - مصطفى كمال طه ،التأمين البحري (الضمان البحري)،المرجع السابق ،ص161.

² - سوزان علي حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق ، ص 59 .

يكون الاستغلال الاقتصادي كاملاً إذا طرح هذا الجزء من الحمولة و بذلك أصبح النقل بهذا الشكل يفرض السماح للناقل برص الحاويات التي تحمل البضائع على سطح السفينة .ولا يعد انحرافاً عن عقد النقل عندما يقوم هذا الأخير بذلك، دون أن يحصل على موافقة الشاحن ،شريطة أن تكون السفينة مخصصة لهذا النوع من النقل¹.

استناداً إلى هذه السلامة التي توفرها السفن المتخصصة للحاويات المشحونة على سطحها، بدرجة لا تكاد تختلف عما يتحقق لها نتيجة للشحن داخل عنابر السفينة لم يجد الناقلون ما يدعو إلى ضرورة الحصول على موافقة الشاحن بشأن شحن حاوياتهم على السطح. و عليه فقد أعد الناقلون ومنظمتهم شروطاً خاصة تتعلق بنقل الحاويات على سطح السفن و أدرجوها في سندات الشحن حتى لا يكاد يخلو سند شحن حديث من مثل هذه الشروط ،كشروط Deck Cargo and Stowge وشرط Deck Stowge of Containers وغيرها و ينصرف المضمون الأساسي لهذه الشروط إلى أحقية الناقل في شحن الحاويات على السطح أو تحت السطح دون الحصول على موافقة الشاحن أو حتى إخطاره بذلك ،مع عدم الالتزام ببيان كيفية هذا الشحن في سند الشحن².

المهم في الأمر أن تلك الأحكام الصادرة عن المحاكم الإنجليزية و الأمريكية جاءت مؤيدة للشروط التي وضعها الناقلون بشأن نقل الحاويات على السطح ففي قضية The Mormacvega³ التي كانت محل نظر القضاء الأمريكي ، حيث قامت الشركة الشاحنة برص 38 طبلية من مادة الراتنج داخل حاوية وسلمتها إلى الناقل البحري لنقلها من ميناء نيويورك إلى ميناء روتردام ،حيث أصدر الناقل سند شحن للشركة الشاحنة، دون أن يبين فيه أن نقل الحاوية سيتم على السطح في حين أن النقل قد تم بالفعل على السطح ،فسقطت الحاوية في البحر أثناء النقل واستندت الشركة الشاحنة (المدعية) إلى أن لجوء الناقل إلى

¹- لطيف جبر كومان، المرجع السابق، ص75.

²- فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، المرجع السابق، ص 243.

³- مشار إليه لدى المرجع السابق، الموضوع نفسه.

شحن الحاوية على السطح يعتبر خرقاً صريحاً لعقد النقل ومن ثم يتعين حرمان الناقل من الحق في التمسك بالحد الأقصى للتعويض، أما الناقل فقد ادعى وجود عرف يقضي بجواز نقل الحاويات على السطح .

غير أن محكمة الاستئناف¹ رفضت الأخذ بأي الدفاعين، إلا أنها حكمت لصالح المدعى عليه وهو الناقل، على أساس أن الشركة الشاحنة تقدمت بمحض اختيارها وحجزت مكاناً للحاوية المملوكة لها على سفينة صممت أساساً لكي تحمل الحاويات على سطحها، كما أن سطح سفينة الحاويات يعد مكاناً مناسباً لنقل الحاويات وأنه ليس من الضروري التذليل على وجود عرف خاص بجواز نقل الحاويات على السطح في حالة السفن المصممة خصيصاً لنقل الحاويات.

كما أن القضاء الأنجلوسكسوني قد أجاز للناقل أن يرفض أو يتجاهل تعليمات الشاحن بنقل حاوياته تحت السطح، بل وأن ينقلها فوقه على الرغم مما لديه من تعليمات مخالفة، دون أن يسأل الناقل عن تصرفه هذا ففي قضية *Rosenburch v American Export Isbrandtsen Lines Inc*²، التي عرضت أيضاً على القضاء الأمريكي، حيث جرى تظهير سند الشحن بمعرفة ممثل الشاحن بعبارة "Stow under deck"، غير أن الناقل قام بشطب هذه العبارة وتولى شحن الحاوية على السطح. وأثناء الرحلة من نيويورك إلى هامبورغ، سقطت الحاوية في البحر فقضت المحكمة بأن للناقل الحق في النقل على السطح طالما لم يقبل طلب الشاحن في أن يكون النقل تحت السطح.

في الجهة المقابلة ومن بين القوانين اللاتينية التي عالجت مسألة الشحن على سطح سفن الحاويات القانون الفرنسي رقم 420-66 الصادر في 18 جوان 1966، المتعلق

¹The Mormacvega -(1974) Lloyd's Rep,p 296:

مشار إليه لدى فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، المرجع السابق، 243 وما يليها.

²(1974) Lloyd's Rep, p119:

مشار إليه في نفس المرجع، ص 244.

بالنقل البحري في المادة 22 الفقرة 2¹ منه، على أنه: "تفترض موافقة الشاحن في حالة شحن الحاوية على السفن المجهزة خصيصا لهذا النوع من النقل".

يفهم من هذه المادة أنه في مواجهة الشاحن لا يتطلب من الناقل أي إجراء عند شحنه البضائع في سفينة صممت خصيصا من أجل نقل الحاويات و لا يهم سوءا وافق الشاحن على الشحن بهذه الكيفية أم لم يقبل بها، لأن موافقته في هذه الحالة هي مفترضة بموجب نص من القانون، نظرا لما تتمتع به سفن الحاويات من تطور كبير جعلها تحرر الناقل من الحصول على موافقة الشاحن على سطحها لعدم وجود دواعي كانت توجد في السفن العادية تبرر من أن يُخَطَّرَ هذا الأخير بأن البضائع سيتم شحنها على السطح .

هذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية² في قرارها الصادر في 18 مارس 2008 والذي صدر في قضية تتعلق بحاوية تم شحنها من قبل الشركة الأمريكية RAM (شاحن ومرسل إليه في نفس الوقت) على سفينة Ville de Tanya لنقلها من الصين إلى البرازيل ، حيث قام الناقل البحري والممثل في شركة CMA-CGM بنقل الحاويات على سطح السفينة. وتعرضت حوالي 120 حاوية للسقوط في البحر نتيجة إعصار صادف السفينة أثناء رحلتها البحرية في تاريخ 31 أوت 2000 ،فقالت هذه المحكمة بأن الشاحن يفترض فيه العلم والموافقة بأن شحن الحاوية على السفينة Ville de Tanya سوف يكون على السطح مادامت هذه السفينة مزودة بتجهيزات وضعت خصيصا لتلاءم مع شحن الحاويات على سطحها وهو ما يحقق توازن السفينة و ضمان سلامة البضائع.

ترتبا على ما تقدم يمكن القول أن الفرق شاسع بين الشحن على السفن العادية وسفن الحاويات ، لكن بالرغم من ذلك التطور الذي شهدته سفن الحاويات إلا أن هذا الأمر لا يخلو من احتمال حصول هلاك أو تلف للبضائع المنقولة على هذا الشكل ، حيث

¹ -Art 22/2:"le consentement du chargeur est supposé donné en cas de chargement en contenu a bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport."

² -Cassation (ch. com),18 mars 2008,navire Ville de Tanya,DMF2008,juin 2008,Obs Yves Tassel : " le régime juridique de chargement en pontée: un arrêt d'espèce malheureux,p538.

يضل الاحتمال واردا. و هو ما أثبتته الواقع العملي في النقل البحري، فقد كان على التشريعات البحرية مراعاة مسألة مصلحة الشاحن في التأمين على البضائع، حيث أن إخطار الناقل لحظة الشحن البضائع على السطح من المسائل الهامة بالنسبة إليه وحتى لا تفوت على الشاحن فرصة التأمين على البضائع المشحونة فوق السطح .

من جهة أخرى يترتب عن عدم إعلام الشاحن لشركة التأمين بوضعية البضائع المشحونة على سطح السفينة يجعل هذه الأخيرة لا تضمن هذا النوع من الشحن .و العلة في ذلك أن عقد التأمين لم ينص إلا على ضمان الشحن الخاص بالبضائع التي هي في عنابر السفينة فقط، مما يبطل عقد التأمين و يجعل الشاحن مجرم من الحصول على التعويض على بضائعه الهالكة أو التالفة بالرجوع على شركة التأمين . و من ثمة لا يكون أمامه إلا طريق واحد وهو الرجوع على الناقل للمطالبة بالتعويض.

الفقرة الثالثة:

موقف اتفاقية روتردام من مسألة الشحن على سطح السفينة

على غرار اتفاقية هامبورغ عاجلت اتفاقية روتردام مسألة شحن البضائع على السطح وهذا ما يستشف من نص المادة 25 منها، المدرجة تحت عنوان البضائع المنقولة على السطح، فجاء فيها ما يلي:

1- لايجوز نقل البضائع على سطح السفينة إلا:

أ- إذا اقتضى القانون ذلك النقل، أو

ب- إذا نقلت البضائع في حاويات أو عربات مهيأة للنقل على سطح السفينة أو فوق تلك

الحاويات أو العربات، وكان السطح مهيأ خصيصا لنقل تلك الحاويات أو العربات أو

ج- إذا كان النقل على سطح السفينة متوافقا مع عقد النقل أو العادات أو الأعراف أو

الممارسات في التجارة المعنية.... 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 ناجما عن نقلها على السطح. ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت مسaire للمادة 9 من معاهدة هامبورغ، غير أنها تميزت عليها وعلى المادة 1/ج من اتفاقية بروكسل¹ بالنص صراحة على حالة الشحن على السطح عند النقل عن طريق السفن المتخصصة (الحاويات). و هو ما غاب عن قواعد هامبورغ والتي سوف تصطدم عند التطبيق بالواقع العملي ،عند اللجوء إلى التحكم في عقود النقل البحري أو في ساحات القضاء و لعل أن السبب في ذلك يرجع إلى أن الاتفاقية لم تأخذ في حسابها ظهور سفن الحاويات ذات الإمكانيات التكنولوجية المتقدمة والتي يمكن لها أن توفر درجات عالية من الحماية والسلامة للحاويات سواء ما يشحن منها على السطح أو تحت السطح².

خلافا لذلك فإن اتفاقية روتردام قد ظهرت في وقت يعاصر التطور التكنولوجي الذي شهدته صناعة النقل البحري مما سمح لها أن تفصل في مسألة شحن الحاويات على ظهر السفينة ،حيث تجيزه هذه المعاهدة عندما تكون البضائع معبأة داخل حاويات أو عربات مهيأة لهذا النوع من النقل ،لأن الحاوية وما تتمتع به من صلابة قد صممت لأجل المحافظة على البضاعة، التي بداخلها كما لو كانت بمثابة جزء من بدن السفينة وباعتبار السطح قد هياً خصيصا للنقل على السطح وهو ما يتوافر في النقل على سفن حاملات الحاويات³.

¹- لا يؤخذ على أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الأصلية عدم تنظيم حالة النقل بالسفن المتخصصة لأنه في ذلك الوقت لم تبلغ صناعة السفن البحرية أوجها من تطور مثلما هو حاصل الآن ،لكن ما يعاب عليها أنها لم تتدارك هذا النقص في تعديلاتها اللاحقة التي وضعت في سنتي 1968 و1979.

²- فاروق ملش ،النفل متعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، المرجع السابق ،ص 245.

³- قماز ليلي إلبياز ،المرجع السابق ، ص 193. وهو ما سبق وأن نادى به الفقيه الفرنسي Rodière:

-R.Rodière, traité général de droit maritime, Tome II, op.cit., p155, n°519: " s'il ya sur le pont un local ou les marchandises soient à l'abri, leur arrimage en ce lieu est correct, car les marchandises y saurent aussi bien protégées dans la cale."

بمفهوم المخالفة لنص المادة 25 فقرة ب من هذه المعاهدة إذا كانت الحاويات غير مهيأة للنقل على السطح كالحاويات المفتوحة¹، فإن هذا النقل هو غير جائز وهذا ما يتماشى مع ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 7 فيفري 2006².

هكذا و بعد أن تم التطرق لوضعية الشحن على سطح السفينة في كل من اتفاقية بروكسل، هامبورغ وروتterdam، إلا هناك مشكلة أخرى تتعلق بتوضيح معنى السطح المقصود في النظام القانوني الذي يحكم النقل على السطح، ذلك لأن أسطح السفن تتعدد تبعاً للأغراض المصممة من أجلها بشكل يمكن معه القول بوجود تخصص في استعمال الأنواع من الأسطح ليناسب كل منها نوعاً معيناً من البضائع، بحيث أن يتوفر فيه أكبر قدر من الأمان والحماية للبضائع المحمولة فوقه. و التساؤل الذي يثور هنا أي الأسطح هو المقصود في معنى تستيف البضائع تحته أو فوقه من الناحية القانونية؟ ذلك لأن المعنى اللغوي لعبارة "تحت السطح" "Blow Deck" تعني الرص تحت السطح الرئيسي "Main Deck" وهذا ما يزيد من تعقيد تعريف السطح المقصود في التشريعات الدولية³.

يرى بعض الفقه أن السطح هو عبارة عن أي جزء يعلو السفينة فيشمل مقدمتها ووسطها وما يتخللها من ممرات. و إذا وضعت فوقه البضاعة كانت البضاعة معرضة لأخطار كبيرة⁴، مثل عوامل المناخ كأشعة الشمس ومياه البحر والسرقة وغيرها مما تتعرض له البضائع خارج أسقف العنابر، مما يفهم معه أنه في حالة ما إذا نقلت البضاعة في أي مكان على

¹ - هي حاويات ذات سقف مفتوح تشبه حاويات ذات الاستعمال العام باستثناء وجود سقف متحرك وقابل للنقل مصنوع من القماش أو البلاستيك ويمكن تثبيته بالنواحي الأربعة للسقف ويستعمل هذا النوع في نقل البضائع الثقيلة جداً أو ذات الحجم الكبير، كما تستخدم لشحن البضائع التي لا يمكن رفعها إلا بالمرافع العلوية: النقل والأنشطة اللوجيستية : commerce-logistique.alafdal.net تاريخ الدخول إلى الموقع: 2018/05/1، التوقيت: 4:30

² - P.Bonassies, droit du transport maritime du conteneurs à l'orée du 21 éme siècle, DMF 01- 2009, n°609-2,p 95.§3.

³ - يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، المقال السابق، ص15.

⁴ - Antione Vialard, Droit maritime, op.cit, n°459.

السطح وضع خصيصا لنقل البضاعة وكانت البضاعة بداخله في مأمن من مخاطر السقوط في البحر والأمطار وتقلبات الجوية، فإن هذا المكان يأخذ وصف عنبر السفينة¹.

في هذا الشأن هناك إحدى القضايا²، التي حكم فيها القضاء الإنجليزي حيث اعتبر بأن البضاعة المرصوفة في بيت السطح House Deck هي محمولة على السطح وليس في جزء المعتاد للنقل من السفينة إلا أنه أضاف بأنه لا يجب أن يعتبر ذلك قاعدة عامة، كما أن اعتبار البضاعة مرصوفة تحت السطح أو فوّهة هي مسألة واقع يجب أن تبحث كل حالة على حدى .

فإذا أخذنا في الاعتبار السفن الحديثة فإنه لا يمكن القول بأن البضاعة يجب أن ترص دوما أسفل السطح الرئيسي حتى يمكن اعتبارها مرصوفة في المكان المعتاد للتحميل في السفن. وعليه تظهر العبرة في تقدير الرص على السطح أو تحته يرجع إلى إمكانية إيواء البضائع في أماكن تحميها من التقلبات الجوية كالحرارة، البرودة، الأمطار، العواصف وأمواج البحر. كما أن تقرير ذلك يختلف باختلاف الأحوال التي ترص فيها البضاعة وترجع هذه المسألة إلى تقدير قاضي الموضوع، الذي يبيّن حكمه على أساس مدى الحماية التي تتمتع بها بضاعة السطح، بالمقارنة مع الحماية المتوفرة للبضاعة المرصوفة تحت السطح، أي أن الضرر الذي يصيب البضاعة المشحونة على السطح لا يعني بالضرورة أن الرص على السطح أكثر خطورة من الرص أسفله³.

بالرغم من أن الاتفاقيات الدولية لم تأت بنص دقيق يوضح معنى السطح المقصود في أحكامها إلا أن الإجابة الحاسمة عن هذا الجدل قد وردت في بعض التشريعات العربية⁴ حينما قرر المشرع في هذه البلدان أن مسؤولية الربان عن كل هلاك أو تلف يلحق بالبضائع

¹-Georges Ripert, droit maritime, tome II 4eme édition, op.cit, n°1499.

²-Royal Exchange Shipping Co .v. Dixon (1887)12 app.cass. 11:

مشار إليه لدى يعقوب يوسف صرخوه، المقال السابق، ص16.

³- المرجع السابق، الموضوع نفسه.

⁴- المادة 122 بحري أردني، المادة 123 بحري لبيي، المادة 119 بحري لبناني، المادة 44 بحري مصري قديم، المادة 119 بحري سوري، المادة 98 بحري عماني.

المنقولة على السطح السفينة الأول أي على سطحها الأعلى ما لم يحصل على رضا الشاحن الذي قد يظهر بشكل توقيع على وثيقة الشحن أو إذا كانت العادات البحرية تجيز هذا الشحن على السطح . و ينزل منزلة السطح الأعلى كل ملجأ على السطح والأسقف كغرفة البحارة أو ما يماثلها إذا كان معداً أو صالحاً لإيواء البضاعة مع استثناء الملاحة الساحلية من الشحن على السطح¹.

الفرع الثاني:

تحفظات الناقل وعدم تدوينها بقصد الإضرار بالغير

سند الشحن هو الأساس الذي يرتكز عليه إيصال البضاعة المشحونة، لذلك يجب أن يتضمن تعييناً للبضاعة المشحونة من حيث طبيعتها ومقدارها والعلامات التي تميزها وكذلك حالتها الظاهرة أن يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل والذي يقوم بتقيدها في سند الشحن وللناقل إبداء تحفظات إن كانت لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم تكن لديه الوسائل العادية للتأكد من صحتها . كما يجب أن تذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن².

قد لا يكون في وسع الناقل التحقق من صحة البيانات التي أدلى بها الشاحن عن البضاعة ، دون أن يؤدي ذلك إلى تعطيل السفينة عن القيام بالرحلة في الوقت المناسب ، لذلك يلجأ إلى أن يذكر في سند الشحن أن البيانات الخاصة بالبضاعة غير معتمدة من طرفه، أو أن البضاعة مجهولة الوزن، أو المقدار، أو الحالة، أو القيمة³.

و من أمثلة هذه التحفظات، النص في سند الشحن أن البضاعة سيئة التغليف أو الحزم " mal emballée " ، أو أن البضاعة تالفة أو بها أضرار avariée ou en

¹ - مشار إليه لدى يعقوب يوسف صرخوه ، المقال السابق ، ص 17.

² - إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المرجع السابق، ص 28.

³ - محمود سمير الشراوي ، عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة التاسعة عشر ، سبتمبر 1975 ، ص 808 وما يليها .

"dommée" ، أو أصابها الصدأ " Rouillée " ، أو أنها في حالة تعفن أو سخونة داخلية وكذلك النص على أن البيانات الخاصة بالبضاعة "حسب قول الشاحن أو غير معتمدة " que dit être,sans approuver "

، أو أن البضاعة مجهولة الوزن أو المقدار أو المقاس أو المحتويات أو الحالة أو القيمة " Poids ,contenu, conditionnement et valeur in connus ¹ .

في الواقع أن وجود تحفظات بسند الشحن سوف يضعف من قيمة السند ،باعتباره يمثل البضاعة وحياتها تمثيلا رمزيا وسيجعل من الصعب على الشاحن إقناع المرسل إليه ،أو مشتري البضاعة ،أو الدائن المرتهن لها ،أو المؤمن عليها ،أو البنك فاتح الاعتماد المستندي بقبول السند ،أي أن وجود التحفظات سوف يعوق إتمام عمليات البيع ،أو الرهن ،أو التأمين ،أو الائتمان التي تكون البضائع المنقولة محلا لها في العادة . كما أن وجود مثل هذا السند المتضمن للتحفظات سيفتح باب أمام الناقل للإفلات من مسؤوليته عما يصيب البضائع من هلاك أو تلف ² .

لما كان من شأن هذه التحفظات اضعاف فاعلية سند الشحن كأداة للإثبات وعرقلة وظيفته في تمثيل البضاعة فقد اهتمت الاتفاقيات الدولية الثلاث (بروكسل ،هامبورغ وروتterdam) بتنظيمها للحد من مثاليتها ³ . و ابتداءا باتفاقية بروكسل ، فقد أجازت هذه المعاهدة للناقل أن يمتنع عن ادراج البيانات المتعلقة بعلامات البضاعة أو بعددها أو بوزنها أو كميتها في حالتين ⁴ على سبيل الحصر ، لا يمكن التوسع فيهما أو القياس عليهما وهما كالآتي ⁵ :

1- إذا كانت لدى الناقل أسباب معقولة للشك في صحة البيان المقدم من الشاحن ، كأن توضع كمية من البضاعة على الرصيف لا تتناسب مع تصريحات الشاحن .

¹ - حمد الله محمد حمد الله، اتفاقات الضمان البحري بين الإبقاء والإلغاء(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997، ص 37.

² - المرجع السابق، ص 39.

³ - محسن شفيق الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع، المرجع السابق، ص 105.

⁴ - المادة 3فقرة 2 من معاهدة بروكسل لسنة 1924.

⁵ - محمد إبراهيم موسى، خطابات الضمان الملاحية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2016، ص 77.

2- وإذا لم تنتهياً له وسائل كافية للتحقق من صحة البيان وهو ما يحصل عندما يقدم الشاحن البضاعة قبل مغادرة السفينة بفترة وجيزة.

يجب على الناقل أن يبين في سند الشحن الأسباب التي دعت به إلى الشك في بيانات الشاحن، أو الأسباب التي تبين عدم كفاية الوسائل للتحقق من هذه البيانات ويقع على الناقل عند الخلاف عبء اثبات أسباب هذه الأمور، فإن عجز عن هذا الإثبات تعين عدم التعويل على ما يصدر منه من تحفظات في هذا الشأن. ويتبين من ذلك أن الناقل لا يجوز له ادراج تحفظات دون أن يبين الأسباب التي دعت به إلى إدراجها¹.

من ناحية أخرى لا يجوز لهذا الأخير حتى في الحالتين السابقتين أن يدرج تحفظات تتعلق بحالة البضاعة وشكلها الظاهر وإنما يجوز له ذلك فقط في ما يخص علامات البضاعة ووزنها ومقدارها وذلك بصريح نص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من المعاهدة، إذ أن الناقل في وسعه دائماً وفي جميع الأحوال أن يتحقق من حالة البضاعة وشكلها الظاهر².

إذن حتى يكون التحفظ صحيحاً ومنتجاً لأثاره على النحو المبين يجب أن يكون مكتوباً بطريقة واضحة وألا يكون بصيغة عامة أو مطلقة، بل يجب أن يكون محدداً ودقيقاً³. كما يجب أن يكون التحفظ مبرراً ومدوناً على نفس سند الشحن⁴.

بناءً على ذلك يصبح من شأن تضمين سند الشحن تحفظات صحيحة وفق هذه الشروط مجتمعة أن تفقد البيانات الخاصة بالبضاعة حجيتها في الإثبات، بحيث لا يعتبر سند الشحن بحالته هذه دليلاً على تسلم الناقل البضاعة كما وصفت في سند الشحن. و بذلك يقيم قرينة لصالح الناقل على أن العجز أو التلف اللاحق بالبضائع كان سابقاً على الشحن

¹ - إذا وضع التحفظ دون أية إشارة إلى الشك في صحة البيان أو إلى عدم توافر وسائل التحقق من صحته كان باطلاً لا أثر له في حجية سند الشحن بخصوص هذا البيان ومن الواضح أن اتفاقية بروكسل استطاعت أن تقضي على استعمال التحفظات المبهمة التقليدية من أمثال "الوزن أو العدد غير معروف": محسن شفيق، المرجع السابق، الموضع نفسه.

² - محمود سمير الشراقوي، عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن، المقال السابق، ص 809 وما يليها.

³ - Claude Chaiban, causes légales d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandises, TOME XIII, préface Michel de Juglart, libraire général de droit et jurisprudence, Paris 1965, p76.

⁴ - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 45.

، إلا أنها تبقى قرينة بسيطة بحيث يمكن للشاحن أن يثبت عكسها بكافة طرق الاثبات ، فيثبت أن العجز أو التلف قد نشأ عن خطأ الناقل أو تابعيه¹ .

تتجه القوانين الحديثة و آراء الفقه وأحكام القضاء² إلى تقرير بطلان أو عدم نفاذ التحفظ الذي لا تتوافر فيه هذه الخصائص كأن يذكر مثلا "من غير ضمان للوزن والمحتويات" ، أو "الوزن لم يفحص أو الوزن مجهول" ، أو "العدد لم يضبط أو العدد على غير المعتاد" ... إلخ ، فمثل هذه التحفظات تكون باطلة و لا تسري عليها الأحكام القانونية الخاصة بالتحفظات الصحيحة ، إذن يجب توضيح الأسباب الجدية التي تدعو إلى الشك في صحة البيانات ، التي يقدمها الشاحن أو الأسباب التي تدعو إلى عدم توافر الوسائل الكافية للتحقق منها³ . و هذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية ، حيث قضت بأن شرط الذي ينص على عبارة "حسب قول الشاحن" يعد شرطا نمطيا " Clause de style " وليس تحفظا مبررا ولا يترتب عليه إعفاء الناقل من قرينة استلامه البضاعة طبقا لما ذكر في سند الشحن⁴ .

على غرار اتفاقية بروكسل فقد أفردت اتفاقية هامبورغ للتحفظات أحكاما خاصة وهيئة لهذا الغرض فقرتين الأولى والثانية من المادة 16 وطبقا للفقرة الأولى التي تخص التحفظات بالمعنى الدقيق فإن للناقل ، أو من ينوب عنه إصدار سند الشحن مثبتا فيه تحفظات تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع ، أو العلامات الرئيسية المميزة لها ، أو عدد الطرود ، أو وحدات الشحن ، أو وزن البضائع ، أو كميتها . وذلك إذا كان يعلم أن البيانات التي قدمها

¹ - أحمد محمود حسني ، سند الشحن ودوره في التجارة البحرية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة التاسعة عشر ، سبتمبر 1975 ، ص 267 وما يليها .

² - Claude Chaiban, op.cit, n°609.

P.Bonassaises, le droit positif Français en 1985; Cour de Rouen 21 mars 1985; Cass 22 Fév. 1985; DMF1986, p75:

مشار إليه لدى حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، الموضوع نفسه

³ - المرجع السابق ، ص 46.

⁴ - Cass 12 Fév. 1983, DMF 1984, p137 et s note R.ACHARD.

الشاحن فيما يخص تلك الأوصاف لا تعبر عن الحقيقة، أو إذا كانت لديه شك في صحة تلك البيانات، أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل للتحقق من هذه البيانات¹.

لكن حتى يكون التحفظ ذو قيمة فإن النص المشار إليه يلزم الناقل بأن يحدد وجه عدم الصحة في البيانات المقدمة من الشاحن. وهذا يفترض علمه بعدم الصحة أو بتوضيح السبب الذي يستند إليه للشك في صحة، أو دقة البيان، أو سبب عدم توافر الوسائل للتحقق من صحة البيانات، فإذا لم يحترم الناقل تلك الشروط فإن التحفظ لا يكون له أي أثر².

أما الفقرة الثانية من المادة 16 من معاهدة هامبورغ فقد جاءت بحكم جديد حول الحالة الظاهرة للبضاعة، فأنشأت قرينة لمصلحة الشاحن بأن البضاعة سلمت في حالة ظاهرة سليمة إذا لم يسجل أي تحفظ بشأنها في سند الشحن³، حيث جاء نص الفقرة المذكورة كما يلي: "إذا لم يقم الناقل أو أي شخص آخر يصدر سند الشحن نيابة عنه بإثبات الحالة الظاهرة للبضائع في سند الشحن، اعتبر أنه أثبت في سند الشحن أن البضاعة كانت في حالة سليمة ظاهرة".

لقد علق البعض من الفقه على أن الملاحظة التي يوردها الناقل أو من يمثله بشأن الحالة الظاهرة لا تعتبر تحفظاً بالمعنى المقصود للتحفظات ولا تسري عليها أحكام التحفظات الواردة بالمعاهدة، إنما تعتبر من قبيل البيان المضاد *contre-indication*، فيجوز مثلاً أن يذكر الناقل في صدد الحالة الظاهرة للبضاعة عبارات مثل "الأوعية ممزقة"، أو "الصناديق مهشمة" أو غيرها من الملاحظات التي تفيده في تفويض القرينة، التي تستخلص من سكوته وتفترض أنه تسلم البضاعة بحالة ظاهرة سليمة⁴.

¹ - محمود سمير الشرقاوي ومحمد القليوبي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 449.

² - المرجع السابق، ص 450.

³ - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 72.

⁴ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 158.

عند الرجوع إلى اتفاقية روتردام فهي الأخرى تتيح للناقل ابداء تحفظاته ،لهذا ينبغي على هذا الأخير عندما يدلي الشاحن له بالبيانات اللازمة المتعلقة بالبضائع لإدراجها في تفاصيل مستند النقل ،أو سجل النقل الالكتروني وعلى هذا الناقل أن يتأكد من صحة المعلومات الواردة فيها قبل اصدار مستند أو سجل النقل وذلك آخذا بالحسبان أنه عليه تسليم البضائع بالحالة التي تسلمها بها والواردة في تفاصيل العقد .

لقد أوردت هذه المعاهدة نفس الحالتين السابقتين¹ اللتين ذكرتا في اتفاقية بروكسل و هامبورغ بخصوص صحة التحفظ ، كما أجازت في حالات أخرى للناقل ابداء تحفظات على تلك المعلومات² و ذلك وفق التفصيل التالي³:

1- عندما لا يتسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها، أو في حالة ما يتسلمها في حاوية أو عربة مغلقة و يتفقدتها الناقل أو الطرف المنفذ (الناقل الفعلي) بالفعل إذا ما توافرت إحدى الحالتين :

أ-ألا يتوافر لديه وسيلة عملية أو معقولة من الوجهة التجارية للتحقق من المعلومات المقدمة من الشاحن. وله في هذه الحالة الإعلان عن المعلومات بالنسبة للبيانات الواردة في تفاصيل العقد والتي تعذر عليه التحقق منها.

ب-عندما تكون لديه أسباب وجيهة للاعتقاد بأن المعلومات، التي قدمها الشاحن غير صحيحة وله في هذه الحالة ادراج بند يبين فيه ما يعتبرها إلى حد معقول معلومات دقيقة .

2- عندما يتسلم الناقل أو الناقل الفعلي البضائع في حاوية، أو عربة مغلقة من أجل نقلها ، فيجوز للناقل ادراج التحفظات على البيانات المشار إليها أعلاه ، ما عدا البيان المتعلق بوزن

¹- تنص المادة 1/40 من قواعد روتردام على أنه : " يتحفظ الناقل على المعلومات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 36 ،لكي يبين الناقل أن لا يتحمل المسؤولية عن عدم صحة المعلومات التي قدمها الشاحن ،إذا :

أ-كان لدى الناقل علم فعلي بأن أيا من البيانات الجوهرية الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني زائف أو مضلل أو ب-كانت لدى الناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن بيانا جوهريا في مستند النقل أو سجل النقل الالكتروني زائف أو مضلل."

²- المادة 2/40 من قواعد روتردام .

³- وجدي حاطوم ، المرجع السابق ،ص 315 وما يليها.

البضاعة إذا لم يتوافر هذان الشرطان مجتمعين: الأول إذا لم يكن الناقل أو الناقل الفعلي قد تفقدا فعليا البضائع الموجودة داخل تلك الحاوية أو العربة، الثاني إذا لم يكن الناقل أو الناقل الفعلي على علم بمحتوياتهما من مصدر آخر غير الشاحن .

أما بالنسبة للبيانات المتعلقة بوزن البضاعة المقدم من الشاحن، فيجوز للناقل ادراج تحفظ في شأنها وليس بالشيء المحال فهي ليست من المعلومات التي يستحيل التأكد منها ولكن المعاهدة نظمت هذه المسألة عند توافر إحدى الحالتين¹:

الحالة الأولى:

إذا لم يتم الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي بوزن الحاوية أو العربة ولم يكن هناك اتفاق بين الشاحن والناقل قبل شحن البضاعة على:

أ- أن توزن الحاوية أو العربة.

ب- و على أن يدرج الوزن في تفاصيل العقد.

الحالة الثانية:

تتمثل الحالة عند وجود اتفاق بين الشاحن والناقل على أن توزن الحاوية أو العربة، وأن يدرج الوزن في تفاصيل العقد، لكن لم يكن ثمة وسيلة عملية أو معقولة تجاريا للتحقق من وزن الحاوية أو العربة.

إذا كان الأمر كذلك، فإن إدراج البيان مقتربا بالتحفظ في سند الشحن من شأنه أن يبعث القلق في نفسية المؤمن فيضطره إلى رفع أقساط التأمين . و نظرا لخطورة التحفظات في التجارة الدولية فإن الشاحن غالبا ما يحاول قدر المستطاع أن يقنع الناقل بأن يصدر سند شحن خال من التحفظات. وفي نظير هذا يتعهد الشاحن بتعويض الناقل عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم صحة البيانات الواردة في سند الشحن. ويتم ذلك عن طريق منح

¹- وجدي حاطوم ، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 316.

الناقل البحري خطاب الضمان ،الذي يستطيع الناقل بموجبه الرجوع على الشاحن للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء تدوين البيان بدون تحفظ في سند الشحن¹.

لقد جرى على العمل على تسمية سند الشحن في هذه الحالة بسند الشحن النظيف وهو اتفاق بين الشاحن والناقل على أن يصدر هذا الأخير تحفظاته في سند الشحن حتى يمكن تداول السند بسهولة ،على أن يحرر الشاحن ورقة يطلق عليها ب"خطاب الضمان" "lettre de garantie" و يذكر فيها كل التحفظات التي كان الناقل يريد أن يضمنها في سند الشحن ،حتى يتفادى رجوع الشاحن عليه بموجب سند الشحن النظيف إذا حدث عجز أو تلف في البضاعة عند التسليم².

و لما كان من شأن خطابات الضمان نقل عبء الاثبات على عاتق الشاحن إذا ما تبين للغير عدم مطابقة البضاعة لحقيقة البيانات المدرجة في سند الشحن. و هذا ما يدفعنا لطرح التساؤل التالي: إلى أي مدى تكون خطابات الضمان صحيحة وما أثرها على ما تقرره الاتفاقيات الدولية بخصوص التعويض الكامل؟

نصت المادة 3/3 من اتفاقية بروكسل ،على الزام الناقل البحري بأن يسلم للشاحن بناء على طلبه سند شحن يتضمن وصفا مضبوطا للبضاعة ،كما تحظر نفس المادة في فقرتها الثامنة من المعاهدة كل اتفاق يخفف من مسؤولية الناقل المنصوص عليها في قواعدها وبناء عليه يذهب جانب من الفقه إلى أن تطبيق المادة 3،8/3 المذكورة يقتضي بطلان اتفاق الضمان لأنه يتضمن مخالفة للمادة المذكورة ولأن تحرير الاتفاق لا يعني اعفاء الناقل من اصدار سند شحن يتضمن بيانات صحيحة وصادقة عن حالة البضاعة ،كما أنه لا يترتب

¹ - هاني محمد دويدار، موجز القانون البحري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ،سنة 1997 ،ص234.

R.Rodière, droit maritime, Septième édition, op.cit, p 301, n°304.

² - محمود سمير الشرقاوي ، عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن، المقال السابق ، ص 810.

على الاتفاق الأخير اعفاء الناقل من المسؤولية أو التخفيف منها في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بوجود اتفاق الضمان¹.

كما يفسر البعض سكوت معاهدة بروكسل عن تنظيم أحكام اتفاق الضمان أن الاتفاقية استهدفت تدعيم الثقة في سند الشحن، فألزمت الناقل بوصف البضاعة كما قُدمت له و استثناء من ذلك يجوز له أن يضمن سند الشحن بعض التحفظات إذا كان لها موجب بشرط أن تظهر في سند الشحن ذاته. وعلى هذا فإن إخفاء التحفظات عن مستلم البضاعة وتدوينها في اتفاق الضمان يترتب عليه بطلان هذا الاتفاق حتى بين طرفيه² لأنه يتعارض مع النظام العام ويهدف إلى اعفاء الناقل من التزاماته التي فرضها عليه المشرع الدولي طبقاً للفقرتين 3 و 8 من المادة 3 من معاهدة بروكسل³.

أما بالنسبة للغير كالمرسل إليه والحملة المتعاقبين لسند الشحن فإن الأمر لا يتعلق بالبطلان بل بعدم نفاذ اتفاق الضمان في مواجهتهم⁴ و عدم ترتيبه أي أثر قبلهم إذ لا يجب القضاء على القوة الحاسمة لسند الشحن بواسطة اتفاقات لم تدرج به⁵ وعلى الرغم من ذلك يعترف أصحاب هذا الرأي بأن اتفاقية بروكسل لم تغير شيئاً في الواقع العملي السابق لها⁶.

كما يرى بعض الفقه أنه إذا تعمقنا في الأمر فإننا نجد خطابات الضمان ليست في جوهرها سوى تحفظات سمح القانون للناقل بإدراجها في سند الشحن وفقاً لأحكام المعاهدة. وذلك عندما يجد سبباً قوياً لإدراجها، إذ أنه في مثل هذه الحالة التي أجازتها المعاهدة قد يرى

¹ - مشار إليهما لدى محمود سمير الشرفاوي ، عقد نقل البضائع بحراً في القانون المقارن، المقال السابق ،، ص 63 وما يليها.

² - وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، حينما لم يعترف بخطابات الضمان وأقصاها من نطاق تطبيق الباب الثالث المخصص لنقل البضائع وهو ما يتضح من نص المادة 747 ق ب ج : " لا تسري أحكام هذا الباب، مع التحفظ للاستثناءات المحددة فيما يلي، إلا في حالة وجود اشتراطات أخرى لم يتفق عليها صراحة وتسري عند الحاجة الأحكام الخاصة للاتفاقية الدولية التي تتناول هذا الميدان والتي انضمت إليها الجزائر وذلك في النقل البحري المتمم بين الموانئ الجزائرية والموانئ الأجنبية".

³ - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، 64.

⁴ - Michelle Pourcelet, Le Transport maritime sous connaissance (droit canadien, Américain, anglais, op.cit, n° 31.

⁵ - حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع ، الموضوع نفسه.

⁶ - Francis Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer , op.cit,n°84.

الشاحن من مصلحته تحرير خطابات ضمان مستقلة يشير فيها إلى التحفظات التي يجد الناقل مبررا لها ،حتى يصبح سند الشحن نظيفا خاليا مما لا يعوق التعامل على البضاعة. وبناءا على هذا يصبح الناقل مسؤولا مسؤولية كاملة في مواجهة الغير¹ .

أما في مواجهة الشاحن فهي تؤدي إلى مجرد قلب عبء الاثبات وهو ما سيكون عليه الحال تماما لو أدرجت هذه التحفظات صراحة في صلب السند مع بقاء مسؤولية الناقل إن كان لها وجه ،هذا بالإضافة إلى أن تحرير خطابات الضمان عند وجود سبب جدي إلى تحريرها يؤدي إلى تطبيق الحكمة التي أرادتها معاهدة بروكسل وهي جعل سند الشحن نظيفا حماية للغير ولسهولة التعامل على البضاعة مع الإبقاء في نفس الوقت على حقيقة العلاقة بين الشاحن والناقل² .

يعتبر الإتجاه الثاني هو الرأي الراجح نظرا لمنطقية تحليله وبه أخذت محكمة النقض المصرية³ معتبرة بأن خطابات الضمان حجة على عاقيدها وحدها (الشاحن والناقل) ولا يجوز الاحتجاج به على الغير من حاملي سندات الشحن .و لا مخالفة فيها لمعاهدة بروكسل طالما المقصود منها دحض قرينة الاثبات المستمدة من سند الشحن في العلاقة بين الشاحن والناقل ولم تتضمن اتفاقا على إعفاء الناقل من المسؤولية ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد ايها الغير وإدخال الغش عليه عند تداول سند الشحن .

ترتبيا على ما تقدم يمكن القول أنه لما كان مفعول خطاب الضمان ينحصر في العلاقة بين الشاحن والناقل فقط ولا يمكن الادلاء به تجاه الغير، أو تجاه المرسل إليه ،لأن هذا الخطاب يكون عديم الأثر ولا وجود له بين الناقل والمرسل إليه أو الغير . و يتحمل الناقل التعويض عن التلف أو النقص على أن يعود الناقل على الشاحن بعد ذلك. و قد

¹ -سميحة القليوبي ،القانون البحري لسنة 1987،ص302 .

² - المرجع السابق،ص303.

³ - الطعن رقم 339، سنة 40 ق جلسة 1975/6/22، ص 1227: أحمد شريف الطباخ ،التعويض في النقل البري ،البحري ،الجوي، المرجع السابق ، ص 191.

أرست المحكمة الإنجليزية¹ هذا الموقف في قضية The Pavida والتي تتعلق بأحكام سند شحن خال من التحفظات بأن قالت: " هذه القضية تلقي الضوء على التزام الربان بتوقيع سند الشحن وبالأخص سند شحن نظيف الذي يشكل قرينة بسيطة بين الشاحن والناقل بأن البضاعة قد تم استلامها بحالة جيدة. و لكن عندما تُظهر الوثيقة لطرف ثالث حسن النية فإنها تصبح دليلاً حاسماً على أن البضاعة بحالة جيدة ويجرم مالك السفينة (الناقل) من المطالبة بمواجهة الشخص الثالث أن البضاعة لم تكن بحالة جيدة". كما تضيف أن إصدار سند شحن نظيف يعرض الناقل لمجازفة كبيرة، مستندة في قرارها على المادة الثالثة من معاهدة بروكسل في فقرتيها الثالثة والرابعة.

أما في اتفاقية هامبورغ فقد عمل واضعوا الاتفاقية على تفادي الخلاف أو الجدل الذي أثير إبان اتفاقية بروكسل حول صحة وحجية اتفاقات الضمان، لذلك وضعت اتفاقية هامبورغ عدة قواعد تحكم هاتين المسألتين على النحو الموالي²:

القاعدة الأولى:

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 17 كل خطاب للضمان أو اتفاق يتعهد بمقتضاه الشاحن بأن يعرض الناقل عن كل ضرر ينشأ عن قيام الناقل أو نائبه بإصدار سند شحن دون تحفظات تخص البيانات المقدمة من الشاحن لتدوينها في سند الشحن أو تخص الحالة الظاهرة للبضائع يكون معدوم الأثر في مواجهة الغير بما في ذلك المرسل إليه، الذي انتقل إليه سند الشحن. و معنى ذلك أن الناقل لا يستطيع بأي حال أن يتمسك بخطاب الضمان ضد الغير حسن النية والغير هو من لم يكن طرفاً في الاتفاق، الذي أفضى إلى خطاب الضمان ويستوي أن يكون ذلك الغير المرسل إليه، أو المؤمن على البضائع، أو البنك فاتح الاعتماد المستندي.

¹ English Admiralty Court ,Colmant 31 May 2002:

مشار إليه لدى بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 122.

² - محمود سمير الشرقاوي ومحمد القليوبي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 451 وما يليها، حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 65 وما يليها، سميحة القليوبي، القانون البحري، سنة 1987، ص 303 وما يليها.

القاعدة الثانية:

هذه القاعدة تخص العلاقة فيما بين الناقل و الشاحن، أي طرفا الاتفاق والذو أصدر الشاحن بمقتضاه خطاب الضمان للناقل وفي هذا الصدد تذهب الفقرة الثالثة من المادة 17 إلى اعتبار خطاب الضمان صحيحا بين طرفيه ومنتجا لآثاره إذ يشترط النص لإعمال هذه القاعدة أن يكون الناقل حسن النية. ويفضي ذلك إلى أنه متى ثبت أن الناقل قد أغفل ذكر التحفظات بقصد الاضرار بالغير، الذي تصرف اعتمادا على وصف البضائع المدون في سند الشحن فإن الناقل لا يكون له أي حق في مطالبة الشاحن بالتعويض المتفق عليه في خطاب الضمان وهو ما يعتبر جزاء عادلا توقعه المعاهدة على الناقل سيء النية.

القاعدة الثالثة:

هذه القاعدة تقرها الفقرة الرابعة من نفس المادة المذكورة، التي تقضي بأنه إذا ثبت تواطأ الناقل مع الشاحن على الإضرار بالغير بأن أغفل ذكر التحفظات التي كان يجب عليه ادراجها في السند مقابل تلقيه خطاب الضمان من الشاحن فإن الناقل يكون ضامنا لتعويض الغير عن كل ضرر يصيبه، دون أن يحق له بأن يتمسك بالحد الأقصى للتعويض التي تقرها المعاهدة.

أما في اتفاقية روتردام فمن خلال تتبع قواعدها يلاحظ أنها جاءت خالية من أي تنظيم لخطاب الضمان و هي نفس الحالة التي سكتت عنها اتفاقية بروكسل من قبل ولعل سكوت اتفاقية عن تنظيم هذه المسألة لا يمكن تفسيره إلا بما فسره الفقه الراجح¹ في ظل اتفاقية بروكسل نظرا للتشابه بين الاتفاقيتين في هذه المسألة، حيث اعتبر هذا الفقه بأن اتفاقات الضمان باطلة وعديمة الأثر بالنسبة للغير، إلا أنه يمكن التمسك بها في مواجهة الشاحن مادامت لم تتضمن هذه الاتفاقات أي إشارة للإعفاء الناقل من المسؤولية أو تخفيفها. و تبقى خطابات الضمان صحيحة بين طرفيها (الشاحن والناقل) فقط وهو ما

¹ - سبقت الإشارة إليه في الصفحة 347 وما يليها من هذه الرسالة.

أجمع عليه الفقه اللبناني وكذلك الاجتهاد القضائي في لبنان ،حيث قضت محكمة الإستئناف¹ بأنه : "من المتفق عليه علما واجتهادا أن كتاب الضمان الذي يوقعه الشاحن للناقل ينتج مفاعيله بين الشاحن والناقل فقط ولكنه لا يسري على الغير خاصة أنه لا يمكن الادلاء به اتجاه المرسل إليه ،فيحق دائما للمرسل إليه التذرع بما ورد في وثيقة الشحن عن حالة البضاعة ومطالبة الناقل بالتعويض عن الأضرار الثابتة عند وصول البضاعة".

و في قرار آخر لها قالت المحكمة²: " إن تذرع الناقل بكتاب الضمان ومضمونه للقول بأن البضاعة كانت ناضجة ومعرضة للتلف منذ شحنها وأن هذا الأمر من شأنه أن يغير مظهر التحفظات، الواردة على وثائق سند الشحن ويجعلها تحفظات وليس بند اعفاء هو أمر يتعارض مع القوة الثبوتية، التي يجب أن تتمتع بها وثيقة الشحن . بمعنى أن وضع شركة الضمان(التأمين) في القضية الحاضرة هو وضع الغير، إذ أن هذا الأمر كان وضعها فيما لو حلت محل المرسل إليه ، حيث يقضي بالتالي اعتبار أن التحفظات على وثائق الشحن تشكل بند اعفاء من المسؤولية وتعتبر باطلة عملا بالمادة 212 من قانون التجارة البحرية".

الفرع الثالث:

تقدير التعويض الكامل

طبقا للمادة 5/2 من بروتوكول بروكسل لسنة 1968، المادة 1/8 من معاهدة هامبورغ و المادة 61 من قواعد روتردام إذا تحققت مسؤولية الناقل عن البضائع التي تعهد بنقلها عن طريق البحر وارتكب الناقل فعلا يجرمه من الحد الأقصى للتعويض ،أو في حالة تنازله عن حقه في المساءلة وفق حد أقصى للتعويض عند استحقاقه وفقا للاتفاقية واجبة التطبيق فإن التعويض الكامل هو الذي يجب أن يحكم به على الناقل عند انعقاد مسؤوليته. و قد مر تقدير التعويض بمراحل ،فقد كان ينظر إليه من الناحية الشخصية فقط حيث يقدر بمقدار جسامه الخطأ الذي ارتكبه الناقل فكانت الغاية من التعويض هي ردع المسؤول عن الضرر،

¹ - منفرد مدني بيروت، قرار صادر بتاريخ 1954/2/26: مشار إليه لدى وجدي حاطوم ، المرجع السابق ،ص 76.

² - استئناف بيروت، قرار رقم 1480 صادر بتاريخ 1968/1/28: مشار إليه في المرجع السابق، الموضوع نفسه .

بينما في اتجاه لاحق لذلك فقد نُظر إليه من ناحية إصلاح الضرر بغض النظر عن جسامته الخطأ، في حين يرى اتجاه آخر بضرورة أن يهدف التعويض إلى الردع والإصلاح معا¹.

من خلال استقراء القواعد الدولية الأخيرة يظهر أنها أغفلت مسألة كيفية تقدير التعويض الكامل واقتصرت ببيان حالات التعويض الكامل المطابق لقيمة الضرر اللاحق بالبضائع، عند فقدان الناقل حقه في التمسك بالحد الأقصى للتعويض، بسبب ارتكابه سلوكا يدخل في دائرة سوء السلوك العمدي، أو عند تنازله عن ذلك بمقتضى اتفاق بينه وبين الشاحن والإشكال الذي يثور هنا كيف يمكن تقدير التعويض الكامل؟

إن الإجابة على هذا الإشكال جاءت في بروتوكول بروكسل لسنة 1968 إذ بين صراحة كيفية تقدير التعويض الكامل، عن قيمة الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة وهو ما ورد في المادة 2/ب من بروتوكول، حيث نصت على ما يلي: "يحسب المبلغ الكلي للتعويض على أساس قيمة البضاعة في المكان والزمان اللذان تم فيهما تفرغ البضاعة طبقا لشروط عقد النقل، أو في اليوم والمكان اللذان كانا يجب تفرغ البضاعة فيهما و تحدد قيمة البضاعة وفقا للأسعار في البورصة فإن لم يوجد، فوفقا للسعر الجاري في السوق، فإن لم يوجد هذا أو ذاك، فبموجب سعر المثل من البضائع ذات الطبيعة وفي الحالة ذاتها".

ترتبا على ذلك فإنه على القاضي في الدول المصادقة على بروتوكول بروكسل لسنة 1968 أن يحسب التعويض الكامل لقيمة التلف أو الهلاك وفق سعر البضاعة، في يوم وصول السفينة لميناء الوصول طبقا إلى قيمتها في سعر البورصة، فإن لم يوجد لها سعر في البورصة في ميناء الوصول فيرجع إلى سعر السوق الذي يتحدد على ضوء العرض والطلب، فإن تعذر هذا وذاك فيكون حساب التعويض الكامل وفق سعر مثيلاتها من البضائع العادية الهالكة أو التالفة من نفس النوع والصف.

¹ - لطيف جبر كومانى ، المرجع السابق ، ص 206 وما يليها ، ولمزيد من التفاصيل أكثر حول غاية التعويض أو هدفه ،يرجى الرجوع إلى: محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، المرجع السابق ، ص 325 وما يليها.

لكن إذا كان الأمر قد حسم بالنسبة للدول التي تنتمي للبروتوكول بروكسل لسنة 1968، فما هي الطريقة السديدة التي يجب اتباعها في تقدير التعويض الكامل في الدول التابعة لاتفاقية بروكسل الأصلية أو هامبورغ أو روتردام؟

يلاحظ أن بعضاً من الفقه والقضاء الفرنسي قد اعتمدا على قيمة البضاعة في ميناء التفريغ، بينما اتجهت عدة أحكام أخرى من القضاء الفرنسي إلى أن يكون التعويض مساوياً لقيمة البضاعة يوم صدور الحكم¹، باعتبار أن ذلك يمثل المبلغ الذي يمكن المرسل إليه من شراء بضاعة مماثلة، أي وضعه بالحالة التي كان عليها لو أن العقد قد تم تنفيذه بشكل سليم، بينما يذهب جانب من الفقه اللبناني مع القانون البحري الفرنسي لسنة 1936 إلى خلاف ذلك و إلى اعتماد تقدير التعويض الكامل للبضاعة الهالكة أو التالفة وفق سعرها في ميناء الشحن، بينما يرى البعض الآخر أن يكون التعويض الكامل مطابقاً لقيمة البضاعة في ميناء التفريغ وستعرض فيما يلي بإيجاز للحجج التي ساقها انصار كل اتجاه:

الاتجاه الأول:

استند أصحاب هذا الرأي و الذين قالوا باعتماد قيمة البضاعة في ميناء الشحن إلى الحجج² التالية :

1- وقد استندوا إلى ما تقضي به القواعد المسؤولية العقدية بحيث يشترط في الضرر أن يكون متوقعا و هو ما عليه الحال كذلك في النقل البحري، إذ يتجسد في قيمة البضاعة المدرجة في سند الشحن و التي تمثل قيمتها في ميناء الشحن.

¹ - من الفقه William Tetley ومن القضاء في فرنسا محكمة النقض الفرنسية 25 تشرين الأول 1974، محكمة مرسيليا التجارية 21 آذار 1950 و الاتجاه الآخر تمثله محكمة استئناف باريس 10 تشرين الثاني 1953، ومحكمة هافر التجارية كانون الثاني 1953، ومحكمة السين التجارية 9 كانون الأول 1953: مشار إليها لدى لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، 208 وما يليها.

² - المرجع السابق، ص 209.

2- ينسجم هذا التوجه مع نص قانون 1936، الذي يقضي بالتعويض عن الأضرار التي تصيب البضاعة وليس الأضرار التي تلحق المرسل إليه وما يصيب البضاعة من ضرر والمتمثل في قيمتها في ميناء الشحن.

3- قياسا على ما جرى عليه العمل بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية، حيث ينص المرسوم الفرنسي الصادر في 1939 على أن تعويض الأضرار يجب أن يكون محددًا بقيمة البضاعة في يوم ومكان التحميل عند فقدان البضاعة.

الاتجاه الثاني:

نادى أنصار هذا الاتجاه بأن يكون التعويض الكامل مطابقًا لقيمة البضاعة في ميناء التفريغ فاستندوا على صحة رأيهم بالحجج الآتية¹:

1- إن الشرط الوارد في سند الشحن، الذي اعتمد عليه الاتجاه الأول، يجب أن يكون باطلاً وغير ذي أثر لتعارضه مع المادة 9 من قانون 1939.

2- إن الحجة المستند إليها على النص ليست لها أي قيمة وهي منبوذة بكل وضوح من قبل الفقه.

3- إن القياس الوارد في الفقرة 3 من الحجج السابقة غير مقبول، لأن مرسوم 1939 لم يصدر إلا من أجل الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي تتضمنها حالة الحرب، فهو إذن نص استثنائي لا يصلح للقياس.

4- كما هو معلوم أن يكون الضرر الذي نشأ من هلاك البضاعة كلياً أو الذي نشأ من تلفها أو هلاكها الجزئي يكون بقدر قيمة الأجزاء الناقصة في ميناء التفريغ وفي وقت وصول السفينة وفي حالة التلف، فيكون التعويض مساوياً للفرق بين سعر البضاعة تالفة وسعرها ولو أنها لم تصب بتلف أو هلاك فإذا بيعت البضاعة وكأنها ليست تالفة فلا يوجد ضرر.

¹- لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 210 .

يخلص القول أن الاختلاف السابق حول طريقة الحساب بشأن التعويض الكامل كان سببه غياب نص في الاتفاقيات الدولية (بروكسل، هامبورغ وروتterdam) و الحل الأنسب لهذه المشكلة يكمن في وجوب الرجوع إلى القانون البحري الداخلي في بلد القاضي المعروض عليه النزاع، إن وجد به نص فيجب اتباع الطريقة التي قررها القانون¹، أما إذا لم يوجد به نص في القانون البحري الوطني فيجب عندئذ الرجوع إلى القواعد العامة لخلو القانون البحري الجزائري من نص يبين كيفية تقدير التعويض الكامل.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن قاضي الموضوع في حساب التعويض الكامل عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة أو عن الضرر الناجم عن التأخير يجب أن يشمل التعويض ما لحق الشاحن أو صاحب البضاعة من خسارة وما فاته من كسب². و يتم تقدير الخسارة اللاحقة و فوات الكسب على أساس القيمة السوقية للبضاعة التالفة، أو الهالكة في ميناء الوصول شريطة أن تزيد هذه القيمة عن على سعر شراء البضاعة³، وفقا لقواعد العرض والطلب⁴.

من جمع ما تقدم يتضح أن اثبات خطأ الناقل الجسيم، أو غشه، أو سوء سلوكه العمدي هو أمر صعب على المضرور في سبيل استبعاد مسؤولية الناقل وفق الحد الأقصى للتعويض و المطالبة بالتعويض الكامل، الذي يتطابق مع القيمة الحقيقية للضرر اللاحق

¹ محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 424.

² المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

³ علي حسن يونس، العقود البحرية، المرجع السابق، ص 87.

⁴ وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في تقدير التعويض الكامل عن فقد البضاعة أو هلاكها أثناء الرحلة البحرية بقولها: "إن الناقل يلتزم بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ويفتضي ذلك حساب التعويض على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة أو الهالكة في ميناء الوصول إذا كانت هذه القيمة تزيد عن سعره شراء البضاعة والمقصود بالقيمة السوقية للبضاعة هو سعرها في السوق التي تخضع لقواعد العرض والطلب ولا يعتد في تقرير التعويض بالسعر الذي فرضته وزارة التموين لتتبع به البن (وهو البضاعة في خصوص القضية للتجار المحليين، وذلك لأن الضرر الذي لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذي فقد وتلف بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد لأن هذا السعر الجبري هو سعر تحكيمي فرضته الوزارة نفسها ودخلت في تحديده عوامل غريبة عن التعاقد وقد راعت الوزارة في تحديده أن تجني من ورائه رجحا كبيرا تعوض ما تخسره في سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب، هذا علاوة على أن السعر قابل للتغيير في أي وقت لأن تحديده يخضع للظروف الاستثنائية التي دعت إلى فرضه." نقض 13 ماي 1965، 24 جوان 1971، مجموعة النقض 16 ص 570، ص 728: علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 527.

بالبضاعة المنقولة بحرا، أو مع قيمة الضرر الناجم عن تأخيرها في التسليم، لذلك كان لا بد من البحث عن طريق آخر يخلص صاحب البضاعة من تلك المشاكل والصعوبات من أجل حماية حقه من الضياع وفي الحصول على تعويض كامل. و لا يكون ذلك إلا باتفاقٍ مع الناقل في عقد النقل على أن يكون مبلغ التعويض كاملا، أي متناسبا مع ما يلحق الشاحن من ضرر متمثلا في هلاك بضاعته أو تلفها أو تأخيرها عن الميعاد المتفق عليه أو وفق ما يقضي به العرف.

الفصل الثاني:

التعويض الكامل الاتفاقي ومنازعاته

تعتبر من بين السبل القانونية التي اتبعتها الاتفاقيات الدولية (بروكسل ، هامبورغ ، روتردام) في تحقيق التوازن بين طرفي عقد النقل هو إعطاء الناقل والشاحن الحرية في الاتفاق على استبعاد الحد الأقصى للتعويض و على احلال مكانه التعويض الكامل المطابق للقيمة الحقيقية للهلاك، أو التلف الذي يصيب البضائع، التي تعهد الناقل بنقلها. و عليه فإن جواز مثل هذا الاتفاق يعطي للناقل الحق في التنازل عن ميزة الحد الأقصى عند انعقاد مسؤوليته عن ما يصيب البضائع مقابل الزيادة في أجرة النقل هذا من جهة.

و من جهة أخرى يستفيد الشاحن من الحصول على تعويض كامل عند حدوث هلاك أو تلف لبضائعه. و يكون ذلك بإحدى وسيلتين : الأولى تكون عند بيان جنس البضاعة وقيمتها في سند الشحن أو في وثيقة أخرى مشابهة لها تعمل على اثبات عقد النقل الدولي، أما الثانية تتمثل في الاتفاق الصريح بين الشاحن والناقل على الالتزام بدفع تعويض كامل للشاحن يتطابق مع قيمة الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة .

كثيرة هي النزاعات التي تنشأ بين الطرفين بخصوص الحصول على التعويض الكامل عند تضرر صاحب الحق على البضاعة من جراء هلاكها، أو تلفها، أو تأخيرها، إذ تثور عدة مسائل حول الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الدعوى على الناقل، باعتباره الملتزم

اتجاه الشاحن، أو المرسل إليه في إيصال البضاعة سليمة وكاملة في الوقت المحدد، على النحو الذي استلمها عليه بمقتضى عقد النقل. كذلك من حيث الإجراءات الواجب اتباعها في الدعاوى الرامية لفض المنازعات المتعلقة بالتعويض عند اللجوء إلى القضاء باعتباره الطريق العادي أو إلى التحكيم كحل بديل عنه في حال اتفاق الطرفان على اختياره، لذلك فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى: التعويض الاتفاقي على ضوء قيمة البضاعة وجنسها (مبحث أول)، تسوية منازعات التعويض ضد الناقل البحري (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

التعويض الاتفاقي على ضوء قيمة البضاعة وجنسها

طبقاً للمادة 5/4 من معاهدة بروكسل الأصلية لسنة 1924 لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد مائة جنية، ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن يدون هذا البيان في سند الشحن¹.

كما اقتضت اتفاقية روتردام في المادة 1/59 أثر اتفاقية بروكسل في هذا التوجه إلا أن أنها اختلفت عنها في الشق الثاني من الشرط المذكور والمتعلق بوجود اعلان الشاحن عن جنس البضاعة والتي لم تلق له معاهدة روتردام أية أهمية.

خلافاً لهاتين الاتفاقيتين لم تنص معاهدة هامبورغ على وجوب بيان القيمة الحقيقية للبضاعة وجنسها في سند الشحن، حتى يستطيع الشاحن الحصول على تعويض كامل على ذلك فإن مسؤولية الناقل وفق هذه معاهدة هامبورغ هي محدودة في كل الأحوال، ما عدا في

¹- يلاحظ أن بروتوكول 1968 المعدل لمعاهدة بروكسل لسنة 1924 لم يغير شيئاً من مضمون هذه الفقرة غير أن أعاد صياغتها بطريقة جديدة فجاء في المادة 1/2 منه كما يلي: "إذا لم تكن طبيعة البضائع و ثمنها قد صرح بهما الشاحن قبل الشحن وتم اثبات ذلك في سند الشحن، فلا يسأل الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك البضائع أو تلفها، أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد أو يساوي عشرة آلاف فرنك.....".

حالة ارتكاب الناقل فعلا يجرمه من ميزة الحد الأقصى للتعويض المقررة له على النحو الذي سبق ذكره في الفصل السابق¹.

بناء على ما ذكر فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: بيان جنس البضاعة وقيمتها في سند الشحن في اتفاقيتي بروكسل وروتterdam (مطلب أول)، الاتفاق على التعويض الكامل (مطلب الثاني).

المطلب الأول:

بيان قيمة البضاعة وجنسها في سند الشحن

يلتزم الناقل طبقا لاتفاقية بروكسل بدفع تعويض كامل عن ما يصيب البضائع من هلاك أو تلف أو الضرر اللاحق بصاحب الحق في البضاعة من جراء تأخيرها في التسليم في الوقت المحدد، عند وجود بيان لقيمة البضاعة وجنسها في سند الشحن، أما في ظل قواعد روتردام فيكفي ذكر الناقل ادراج البيان المقدم من الشاحن والمتعلق بقيمة البضاعة. ويجب أن يكون هذا البيان متطابقا مع الحقيقة دون كذب أو خداع منه.

فإذا كان الأمر يسير وفق هذه المعطيات و حدث أن هلكت البضاعة، أو تلفت وثبتت مسؤولية الناقل عنها كان من حق الشاحن الحصول على تعويض من هذا الأخير يعادل المبلغ الذي سبق تدوينه في سند الشحن. لكن إذا كانت قيمة البضاعة المدرجة في هذا السند ليست كما هي عليه في الحقيقة، فإن هذا الأخير لا يحق له وفق النصوص الدولية أخذ تعويض مطابق لهذه القيمة المخالفة للواقع. وتأسيسا عليه فإن دراسة هذا المطلب

¹ - يعتبر بعض الفقه أن بيان جنس البضاعة وقيمتها ضربا من ضروب الاتفاق الضمني على زيادة مبلغ التعويض حتى يصل إلى التعويض الكامل الذي يتطابق مع قيمة البضاعة ولكن هذا الأمر ليس صحيحا لأن مثل هذا الاتفاق يشترط فيه تطابق إيجاب الشاحن مع قبول الناقل فلا يعتبر بالضرورة قبولا بالتعويض الكامل من هذا الأخير عند قيامه بتدوين قيمة البضاعة وجنسها في سند الشحن أو في وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري الدولي للبضائع، كما لا يجب الاستناد إلى معاهدة بروكسل في ذلك لأن المعاهدة اعتبرت في هذه الحالة تعويضا قانونيا تقرره نصوصها الآمرة وليس تعويضا اتفاقيا فيما بين الشاحن والناقل بدليل أن الناقل يستطيع أن يقيم الحجة على أن قيمة البضاعة وجنسها التي أدلى بها الشاحن في تصريحاته غير صحيحة ويستطيع ذلك بكل طرق الإثبات.

تقتضي تقسيمه إلى ثلاث فروع: البيان المطابق للقيمة الحقيقية للبضاعة (فرع أول)، البيان غير الصحيح عن قيمة البضاعة (فرع ثاني)، اثبات البيان الكاذب (فرع ثالث).

الفرع الأول:

البيان المطابق للقيمة الحقيقية للبضاعة

تحدد الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل مسؤولية الناقل بمبلغ أقصاه مائة جنيه انجليزي عن كل طرد أو وحدة، ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن يكون هذا البيان قد دُوّن في سند الشحن وهو الفرض الذي يتقدم فيه الشاحن ببيان *déclaration* عن جنس البضاعة وقيمتها ويطلب من الناقل بإدراجه في سند الشحن، كأن يذكر مثلا أن البضاعة عبارة عن سبيكة من الذهب قيمتها مئة 100 ألف دينار جزائري، أو لوحة فنية لأحد مشاهير الرسامين قيمتها نصف مليون دينار، أو جهاز إلكتروني دقيق قيمته مليونان دينار. و يقصد بهذا البيان لفت نظر الناقل إلى أهمية البضاعة وارتفاع قيمتها، ليبدل في حفظها عناية أكبر و يقبل الناقل بهذا الالتزام مقابل زيادة في أجرة النقل وتذكر كل هذه الوقائع في سند الشحن¹.

يتضح من ذلك أن المعاهدة توقف العمل بالحد الأقصى للتعويض المقرر لمسؤولية الناقل في حالة إذا ما قدم الشاحن بيانا إلى الناقل عن جنس البضاعة وقيمتها وبالتالي يتحرر الشاحن من القيد المفروض على التعويض ووفقا لنص المادة 5/4 من المعاهدة، فيصبح بإمكانه مطالبة الناقل بتعويضه عن الضرر الذي لحق البضاعة تعويضا كاملا، حتى ولو كانت قيمة هذا التعويض تتجاوز الحد الأقصى المقرر لمسؤولية الناقل وهو مئة جنيه انجليزي. ذلك لأنه يُمنع على الناقل التمسك بهذا الحد الأقصى إذا كانت تلك البيانات مدرجة بسند

¹ - سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 454.

الشحن¹. و إذا كان الأمر على هذا النحو فماهي الشروط الواجب توافرها في البيان حتى ينتج أثره ؟

يظهر من خلال الفقرة الخامسة من المادة الرابعة المذكورة أن هناك شروطا يجب أن تتوافر مجتمعة في البيان المقدم من الشاحن لكي يؤدي مفعوله. و هي أن يكون هذا البيان خاصا بجنس البضاعة وقيمتها، أن يتم تقديم البيان قبل الشحن، ألا تزيد القيمة المصرح بها عن مبلغ الحد الأقصى للتعويض و أخيرا أن يدون البيان في سند الشحن.

الشرط الأول: أن يكون هذا البيان خاصا بجنس البضاعة وقيمتها

من الضروري أن يتضمن البيان المقدم من الشاحن طبيعة البضاعة وقيمتها معا ، كما يجب أن يكون محددًا و واضحًا دون لبس على أساس إذا تضمن معلومات عن طبيعة البضاعة فقط، أو قيمتها فقط فإن هذا لا يكفي لكي يحصل الشاحن على تعويض كامل ،ضف إلى ذلك يجب أن يتم تحديد جنس البضاعة ونوعها بطريقة واضحة وأن يكتب اسمها العلمي بكل وضوح دون اسمها التجاري . غير أنه إذا كانت البضاعة من النوع المألوف أي المعلوم لدى جميع الناقلين فمن الممكن الاكتفاء في هذه الحالة بالاسم التجاري للبضاعة دون حاجة لاسمها العلمي و دون أي مواصفات وخصائص أخرى تميزها ومثال ذلك أن مسحوق الجير Bleaching Powder هو معلوم لدى الجميع ومن ثمة يكفي كتابة هذا الاسم في سند الشحن دون أية إشارة لاسمه العلمي لهذه الشحنة وهو chloride of lime².

فضلا عن ذلك يجب أن يوضح البيان المشار إليه جنس البضاعة تماما كما هو مدون بعقد البيع مثلا محددًا وحده ،فلا يكفي أن يكون بيان جنس البضاعة وقيمتها بالتقريب أو أن يكون محتويا على حالة البضاعة وشكلها الظاهر فقط. وتكمن أهمية البيان المتعلق بجنس البضاعة في التسهيل على الناقل فيما بعد مراقبة صحة البيان الذي يذكره الشاحن والخاص بقيمة البضاعة ،حيث أن الناقل لو تمكن من اثبات عدم صحة هذا البيان فإنه سيعفى من

¹ - سميحة قليوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 455.

² - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 269.

المسؤولية قانونا طبقا للمادة الرابعة فقرة 5، بند أخير من المعاهدة¹، كما ما سيأتي بيانه لاحقا.

يلاحظ في هذا الصدد أن هناك حكما قد جانبه الصواب وهو ما أصدرته محكمة استئناف الدار البيضاء بالمغرب بتاريخ 1984/3/10، الذي قضى بتطبيق القواعد العامة وفقا لقيمة البضاعة الهالكة دون استفادة الناقل من الحد الأقصى للتعويض، بالرغم أن الشاحن لم يصرح بقيمة البضائع الهالكة، على أساس أن البضاعة المشحونة كانت ماركة معروفة وسعرها محدد رسميا في السوق ومشحونة بشكل ظاهر مما يجعل الناقل المحترف ليس بحاجة إلى تصريح الشاحن بقيمتها. ولكن سرعان ما تراجعت المحكمة عن قضائها في حكمها الصادر في 1988/02/16، حيث ألغت حكم محكمة أولى درجة الذي اعتمد نفس التحليل السابق².

الشرط الثاني: أن يكون يتم تقديم البيان قبل الشحن

تشرط معاهدة بروكسل أيضا أن يكون تقديم البيان الخاص ببيان جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن والغرض من هذا الشرط هو ترك الفرصة أمام الناقل للتعرف على نوع البضائع وقيمتها من أجل وضع البضاعة في المكان اللائق بها في السفينة حسب طبيعتها ويتسنى له أيضا اتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة عند الشحن، أو الرص، النقل، الحفظ والتفريغ³، كما يدفعنا هذا الشرط للتساؤل عن مفهوم الشحن وعن مدته؟

يقصد بالشحن وضع البضاعة المراد نقلها على ظهر السفينة⁴ وهي عملية مادية تتم بواسطة آلات خاصة تختلف بحسب طبيعة البضاعة⁵ ويتم الشحن عادة برافعات السفينة أو رافعات الرصيف، أو بالرافعات العائمة، أو بأنابيب إذا تعلق الأمر بسوائل كالبتترول، أو

¹ - عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 300.

² - مشار إليهما لدى ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 206.

³ - علي حسن يونس، العقود البحرية، المرجع السابق، ص 121، وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 216.

⁴ - سميحة القليوبي، القانون البحري لسنة 1969، ص 347.

⁵ - محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 252.

بشفاطات إذا تعلق الأمر بموجب¹ أو بواسطة مصاعد مثلما هو عليه الحال بالنسبة لشحن الفحم في بعض الموانئ الأجنبية².

حيث أن الشحن يبدأ منذ اللحظة التي تتصل فيها البضائع ماديا بأدوات الشحن على اختلافها وينتهي الشحن بوضع آخر جزء من البضاعة على ظهر السفينة. لذلك قصدت اتفاقية بروكسل و روتردام التركيز على التصريح بالبيانات المتعلقة بالبضاعة قبل الشحن حتى يتمكن الناقل من إيجاد الطريقة المناسبة لشحن البضاعة المقدمة إليه من الشاحن من أجل نقلها .

كما أنه من الأفضل أن يقدم الشاحن البيان كتابة إلى الناقل حتى يكون من السهل تقدير كفاية البيانات، كذلك إذا لم يقدم الشاحن البيان إلا بعد شحن البضائع كان للناقل رفضها والتمسك بالحد الأقصى للتعويض³.

كما أنه يجوز للناقل أن يمتنع عن تغيير موضع البضاعة، التي شحنت فيه على ظهر السفينة وأن يمتنع أيضا عن تدوين جنس البضاعة وقيمتها في سند الشحن. ولا يلزم في هذه الحالة أن يعرض الناقل عند إصابة البضائع بضرر بمبلغ يزيد عن الحد الأقصى المنصوص عليه في المعاهدة مهما بلغت قيمة البضائع . ومع ذلك إذا لم يعترض الناقل على البيان المقدم من الشاحن بعد حصول الشحن وقَبِلَ به ودَوَّنَهُ في سند الشحن فإن هذا البيان يترتب أثره ويقوم الناقل بالتعويض عن كامل الضرر⁴.

في هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن القانون الهولندي لسنة 1952 كان أحسن القوانين تنظيما لهذه المسألة، حيث نص على وجوب أن يقدم الشاحن بيانا عن جنس البضاعة وقيمتها إلى الناقل قبل انعقاد عقد النقل، أو وقت انعقاده فإذا قُدم البيان بعد هذا

¹- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 241 .

²- محمد غسان الصابوني، المرجع السابق، ص 35.

³- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 121.

⁴- عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 303.

التاريخ فإنه لا ينتج أثره ولا يحول دون تطبيق الحد الأقصى للتعويض الخاص بمسؤولية الناقل البحري. إن هذا القانون يقوي مركز الناقل إذ يمكنه منذ انعقاد العقد من أن يتعرف على مدى مسؤوليته فيتخذ الإجراءات الضرورية في هذا الشأن، دون أن يخشى مما يكن أن يتعرض له من مفاجئات غير سارة عند الشحن¹.

الشرط الثالث: أن تزيد القيمة المصرح بها عن المبلغ الأقصى

من مستلزمات هذا الشرط أن تكون القيمة المصرح بها أكبر من المبلغ المقرر للحد الأقصى للتعويض المقرر لمسؤولية الناقل البحري، أما إذا كان البيان يتضمن أقل من ذلك المبلغ ويعني هذا أن الاتفاق على أن يكون التعويض أقل من الحد الأقصى للتعويض هو باطل بطلانا مطلقاً². و بالتالي فإن البيان على هذا النحو لا يؤدي مفعوله ولا يترتب أي أثر ويبقى حق الناقل قائماً في أن يستفيد من تعويض محدود، إلا إذا كانت قيمة البضاعة أقل من هذا الحد الأقصى فينحصر التعويض في هذه القيمة المعلنة في البيان³.

علاوة على ما تقدم فإن الغرض الأساسي من البيان المقدم من الشاحن هو استبعاد الحد الأقصى للتعويض، المقرر بموجب الاتفاقية والحصول على تعويض كامل للضرر الحاصل للبضاعة. و هو ما لا يتحقق إلا إذا كانت القيمة المعلنة أعلى من الحد القانوني للتعويض⁴. لكن هناك من الفقهاء⁵ من ذهب إلى القول بجواز أن تكون القيمة المعلن عنها في البيان المقدم من الشاحن بأقل من الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة 5/4 وحثتهم في هذا التوجه أن المناقشات، التي دارت في مؤتمر بروكسل لسنة 1922 عندما أعلن مندوب إنجلترا أنه لا يوجد في الاتفاقية مانع من أن يقدم الشاحن بيانا بأقل قيمة من قيمة البضاعة الحقيقية. و عليه يلتزم الناقل بمبلغ الأقل دون الثمن الحقيقي للبضاعة، كما

¹- عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

²-R.Rodiére, Droit maritime, Tome II, op.cit, p315.

³- المرجع السابق، 307.

⁴- كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة، سنة 1995، المرجع السابق، ص 197.

⁵-Lsllie Scot deligee de gouvernement anglais: Georges Marais, op.cit, p212.

يضيف صاحب هذا الرأي حجة أخرى لتدعيم رأيه وتمثل في أنه إذا كان للشاحن الحق في ذكر قيمة الطرد الذي يفوق مئة جنيه إنجليزي، فمن باب أولى أن يكون له الحق في أن يقدم بيانا بأقل من هذه القيمة.

غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي فهو ليس على شيء من الصحة، لأن الغرض الأساسي من البيان المقدم هو استبعاد الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المادة 5/4 وتطبيق التعويض الكامل المعلن عنه من قبل الشاحن ولا تتحقق ثماره إلا إذا كانت القيمة المبينة في البيان المقدم أعلى من الحد الأقصى للتعويض الوارد بالاتفاقية، فضلا على ذلك أن عبارة الواردة في المادة المذكورة "مالم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها..." تدل بوضوح على استبعاد الحد الأقصى للتعويض عندما يكون هناك بيان مقدم من الشاحن بقيمة أكبر من ذلك الحد القانوني¹، كما أن ذلك الرأي لم يلق قبولا لدى القضاء².

الشرط الرابع : أن تنصرف إرادة الشاحن إلى التعويض الكامل

يرى بعض الفقه أن معاهدة بروكسل في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة منها لم تقرر هذا البيان إلا بقصد زيادة مسؤولية الناقل عن الحد القانوني³. لذلك يجب أن تنصرف إرادة الشاحن في بيان قيمة البضاعة وجنسها في سند الشحن إلى استبعاد الحد الأقصى المقرر لمسؤولية الناقل و الحصول على مبلغ التعويض كاملا، فقد يحصل عملا أن يتقدم الشاحن ببيان عن جنس البضاعة وقيمتها لكن ليس بقصد زيادة مسؤولية الناقل وإنما تنفيذا لبعض اللوائح الإدارية المقررة في موانئ الشحن والتفريغ والتي تتعلق بشؤون الجمارك، أو التصدير والاستيراد، أو الإحصاء، أو ما شاكل ذلك وفي هذه الحالة لا يعتبر الناقل ملزما إلا في حدود الحد الأقصى للتعويض⁴.

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 450.

² - CA. Aix-en- Provence 10/3/1994, le Navire MIDIPAS STAR, DMF1996, P250.

³ - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1969، المرجع السابق، ص 755.

⁴ - إبراهيم مكّي إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، المرجع السابق، ص 394.

لهذا نجد الكثير من سندات الشحن المستعملة من شركات النقل الكبرى تخصص في السند مربعين لقيمة البضاعة أحدهما مطبوع في أعلاه: القيمة للأغراض الجمركية والثاني مطبوع في أعلاه: القيمة للنقل، فإذا كانت اللوائح الإدارية توجب ذكر قيمة البضاعة في السند و أثبت ثمنها في الخانة الأولى وكتبت في الخانة الثانية الأحرف الثلاثة: N.V.D وهي مختصر عبارة: No value declared . و هذا الأمر لا مخالفة فيه للنص وخاصة أن الشاحن نفسه كثيرا ما يحرص عليه لأنه في حالة تشديد مسؤولية الناقل سيلزم الشاحن بدفع أجور نقل أعلى من تعريفه النقل العادية¹ .

بناء على ذلك يجب أن يكون المراد من وراء بيان جنس البضاعة وقيمتها زيادة مسؤولية الناقل عن الحد الأقصى للتعويض عند ما تنور مسؤوليته عن البضائع محل عقد النقل. وحتى يكون البيان مؤثرا في التعويض ويؤدي إلى حصول الشاحن على التعويض الكامل لما أصاب بضائعه من هلاك أو تلف² .

الشرط الخامس: أن يدرج البيان في سند الشحن

تشرط المعاهدة كذلك حتى ينتج البيان المتعلق بجنس البضاعة وقيمتها أثره وجوب تدوينه في سند الشحن ذاته، فلا يغني عن ذلك ادراجه في مستند آخر، كإحالة نوع و قيمة البضاعة إلى فاتورة الشراء، أو أي ورقة أخرى مماثلة كالاتماد المستندي، أو إذن الشراء، أو الشهادة الجمركية ما عدا في حالة تواجد التصريح في سند برسم الشحن. و هذا أمر طبيعي على اعتبار أن هذا السند يصدر عند تسليم الشاحن البضائع للناقل وقبل قيام هذا الأخير بشحنها على متن السفينة³، فإذا لم يُدون هذا البيان في السند كان للناقل التمسك بالحد الأقصى للتعويض⁴ .

¹ - إبراهيم مكي إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، المرجع السابق، ص 394.

² - المرجع السابق، ص 395.

³ - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 217.

⁴ - علي حسن يونس، العقود البحرية، المرجع السابق، ص 122.

فإذا سقطت هذه البيانات الواردة في تصريح الشاحن عن نوع البضاعة¹ و قيمتها ولم تدرج في سند الشحن سهواً، أو عمداً، أو خطأً من الناقل فإن حق هذا الأخير في التمسك بالحد الأقصى للتعويض يسقط معها . و يبقى الناقل ملزماً بدفع التعويض كاملاً عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة، لكن يقع على الشاحن هنا واجب اثبات خطأ الشاحن في عدم تدوين التصريح قبل الشحن².

لقد نصت معاهدة بروكسل في المادة 4فقرة 2 بند 2 على أن: "البيان الوارد بهذه الكيفية في سند الشحن يعتبر قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها ولا تقيد الناقل الذي يمكنه أن ينازع فيها". مما يفهم معه أن حجية سند الشحن في الاثبات فيما يتعلق بالبيانات الواردة به والخاصة بجنس البضاعة وقيمتها تعتبر حجية نسبية³، بمعنى أن للناقل أن يثبت أن تلك البيانات التي ذكرت في سند الشحن غير صحيحة ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات⁴. كما أن للناقل مصلحة في اجراء هذا الاثبات سواء في مواجهة الشاحن أو في مواجهة أي شخص آخر ينتقل إليه سند الشحن⁵.

يستنتج الفقيهان سميترز و ونكلمون Winkelmonlen , Smeeters من اختلاف صيغة نص المادة 3 فقرة 4 من معاهدة بروكسل، التي تقضي بأنه: "يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفية قرينة على أن ناقل البضاعة قد تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقاً للمادة 3/أ، ب، ج من هذه المادة ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك" وصيغة نص المادة 5/4 بند 2 من نفس المعاهدة، التي تقضي بأنه: "يعتبر البيان الوارد بهذه الكيفية في سند الشحن قرينة يجوز

¹ - تنص المادة الثالثة من قانون الجمارك المتعلق بالعلامات على مايلي: "تعتبر علامة السلعة أو الخدمة الزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، يبعث أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني .

يجب وضع العلامة على الغلاف، أو على الحاوية عند استحالة ذلك....لا يطبق هذا الا لزام على السلع أو الخدمات التي لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ"، الأمر 06/03 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات التجارية، ج رعدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003.

² - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 217.

³ - عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 304.

⁴ - Georges Marais, op.cit, p210.

⁵ - علي حين يونس، العقود البحرية، المرجع السابق، ص 122.

اثبات عكسها ولكنها لا تقيد الناقل الذي له أن ينازع فيها". و وجه الخلاف بينهما العبارة الأخيرة التي تقضي بأن بيان جنس البضاعة يعتبر قرينة "لا تقيد الناقل الذي له أن ينازع فيها".¹

يفهم من ذلك أن نية واضعي المعاهدة قد انصرفت إلى أن يكون لسند الشحن حجية في الاثبات فيما يتعلق بما جاء فيها من بيانات خاصة بعلامات البضاعة ،كميتها ،وزنها ،حالتها وشكلها الظاهر لصالح الغير حامل سند الشحن أقوى من حجيتها في الاثبات فيما يتعلق بما ورد من فيها من بيانات خاصة بجنس البضاعة وقيمتها. وإذا كان للناقل أن يثبت عكس ما جاء في سند الشحن من بيانات خاصة بجنس البضاعة وقيمتها في مواجهة الشاحن والغير حامل سند الشحن فليس للشاحن مثل هذا الحق ،بمعنى أن الشاحن لا يجوز له أن يتقاضى تعويضا يفوق قيمة البضاعة التي ذكرها في سند الشحن مهما كانت القيمة الحقيقية للبضاعة ، حتى ولو كانت هذه القيمة تتجاوز القيمة المدونة في سند الشحن بناء على البيان المقدم من الشاحن² .

تأسيسا على ما تقدم فإن إغفال جنس البضاعة في الشروط المتطلبة في البيان المقدم من الشاحن في قواعد روتردام كان نقصا يوجب تداركه وقد أحسنت اتفاقية بروكسل صنعا حين ألزمت الشاحن بأن يذكر في البيان جنس البضاعة وقيمتها معا. وذلك نظرا للارتباط الوثيق بين جنس البضاعة وقيمتها في المساعدة على حفظ البضاعة و لما له من معرفة جنس البضاعة من أهمية ،حيث أنها تسهل للناقل العناية بالبضاعة حسب ما تتطلبه طبيعتها من عناية ويمكنه من رصها رصا ملائما واختيار المكان المناسب لها على ظهر السفينة ، إذ أن بعض العنابر في السفينة قد تصلح لرص نوع معين من البضائع بها ولا تصلح لنوع آخر³ .

¹ - مشار إليهما لدى عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 304.

² - المرجع السابق، ص 305.

³ - نبيل أحمد علي الفيشاني، مسؤولية الناقل البحري للبضائع وفقا للقانونين اليمني والمصري والاتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، قسم القانون التجاري والبحري ، سنة 2016، ص 357.

يخلص القول أنه عندما تتوافر الشروط الخمسة المذكورة في اتفاقية بروكسل و روتردام¹ بشأن البيان الذي يقدمه الشاحن إلى الناقل والخاص بجنس البضاعة وقيمتها ولم يكن هذا البيان مخالفا للحقيقة، ترتب عنه تعطيل العمل بقاعدة الحد الأقصى للتعويض الواردة في الاتفاقيتين وبالتالي يوجب ذلك البيان على الناقل بأن يدفع مبلغ التعويض كاملا و المعادل لقيمة البضاعة المصرح بها من طرف الشاحن و المدونة في سند الشحن .

الفرع الثاني:

البيان غير الصحيح عن أوصاف البضاعة و قيمتها

يظهر من خلال واقع سند الشحن المعمول به في مجال النقل البحري الدولي والمتعلق بالبيان غير الصحيح عن قيمة البضاعة وجود حالتين يجب التمييز بينهما: الحالة الأولى تتمثل في البيان غير الصحيح المتعلق بالعلامات، عدد وكمية البضاعة ووزنها. أما الحالة الثانية فتخص البيان المخالف للحقيقة والذي يتعلق بجنس البضاعة وقيمتها.

الفقرة الأولى:

البيان غير الصحيح المتعلق بعلامات البضاعة، عددها، وزنها وكميتها

لقد تشددت الاتفاقيات الدولية (بروكسل، هامبورغ و روتردام) بشأن التزام الشاحن بتقديم بيان غير صحيح عن وزن البضاعة، عددها، كميتها حيث جعلت هذا الأخير ضامن لصحة هذه المعلومات طبقا للمادة 5/3 من اتفاقية بروكسل. و التي تتطابق مع ما جاءت به اتفاقية هامبورغ².

نصت هذه المادة على أنه: "يعتبر الشاحن وقت الشحن ضامنا صحة العلامات، العدد، الوزن والكمية حسب البيانات التي قدمها وعلى الشاحن أن يعرض الناقل عن أي هلاك أو تلف وكذلك المصاريف الناشئة أو المتسببة عن عدم صحة هذه البيانات". كما لو

¹ هي نفس الشروط الواجبة في البيان المقدم من الشاحن في المادة 1/59 من اتفاقية روتردام باستثناء شرط وجوب ذكر جنس البضاعة في هذا البيان.

² - المادة 17 من معاهدة هامبورغ.

أخفى مثلاً قابليتها للكسر أو تلفها السريع عند تأخيرها في الوصول¹. و هذا الأمر لا يخلص الناقل من مسؤوليته بموجب عقد النقل اتجاه من انتقل إليه سند الشحن، حتى ولو كان حسن النية، أي لا يعلم بعدم صحة البيان الذي قدمه الشاحن حول العلامات، العدد، الوزن وكمية البضاعة.

أما معاهدة روتردام فقد فرقت بين التزامين بخصوص تقديم الشاحن معلومات، أو تعليمات، أو مستندات غير صحيحة وكانت غير متاحة له من مصدر آخر والتي تتعلق بالبضائع من حيث كيفية مناولتها ونقلها في ظروف مناسبة بما في ذلك من الاحتياطات الواجبة على الناقل أو الناقل الفعلي أن يتخذها حسب ظروف الحال. ولهذا فقد قضت المادة 30 من الاتفاقية بأن الشاحن مسؤول عن كل ضرر أو خسارة كانت ناجمة عن التزامه بعدم صحة المعلومات والتعليمات والمستندات الخاصة بالبضاعة وأقامت مسؤولية الشاحن في هذه الحالة على أساس خطأ واجب الإثبات.

أما الالتزام الثاني وهو تقريبا يتشابه مع الالتزام الأول لكن الاتفاقية أفردت له حكماً أشد²، على غرار ما جاء في المادتين 5/3 من معاهدة بروكسل والمادة 17 من معاهدة هامبورغ و مفاده أن الشاحن ضامن لصحة المعلومات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة. وهي تخص المعلومات اللازمة لإعداد تفاصيل عقد النقل (وصف البضاعة، عددها، وزن البضائع إذا أوردته الشاحن بالإضافة إلى العلامات اللازمة، التي تسمح بالتعرف على البضائع).

و بهذا تكون المعاهدات الدولية قد أجمعت على ترتيب جزاء قاسي على الشاحن عن عدم صحة هذه المعلومات، حيث وضعت على عاتقه التزاماً بضمان الأضرار الناتجة للناقل عن معلومات غير صحيحة المقدمة منه. و تقضي قاعدة الضمان هذه بإلزامه بالتعويض

¹- قرارية قويدر، مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الرابع، منشورات مخبر القانون البحري والنقل بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)، دار كنوز للنشر والتوزيع، سنة 2016، ص 91.

²- المادة 31 من معاهدة روتردام.

بغض النظر عما إذا ارتكب خطأ في تقديم معلومات غير صحيحة عن سهو، أو حسن نية أم لا. وعليه تبقى مسؤوليته قائمة، حتى ولو أثبت أن سبب هذه المعلومات يعود إلى سبب أجنبي، مالم يكن هذا السبب الذي دعا الشاحن إلى تقديم معلومات مخالفة للحقيقة في إعداد تفاصيل العقد هو فعل الناقل بتحريضه على التصريح بمعلومات خاطئة، إما للتواطؤ بهدف خداع الغير، وإما لتميرير بضائع على وجه غير مشروع¹.

الفقرة الثانية

البيان غير الصحيح الخاص بجنس البضاعة وقيمتها

تجيز معاهدة بروكسل دون سواها من الاتفاقيات الدولية اللاحقة لها للناقل في المادة 5/4، بند 2² منها إثبات عكس ما ورد في سند الشحن. أي أن البيانات التي أدلى بها الشاحن بخصوص جنس البضاعة وقيمتها غير صحيحة في مواجهة الشاحن، أو في مواجهة الشخص الذي انتقل إليه سند الشحن، فإن عدم صحة هذا البيان يكون في فرضين لا ثالث لهما، إما أن يكون مخالفا للحقيقة بحسن نية، وإما أن يكون هذا البيان كاذبا بسوء نية.

أولا: البيان غير الصحيح الصادر بحسن نية

هذه الحالة تكون عندما يتقدم الشاحن إلى الناقل أو وكيله ببيان عن جنس البضاعة وقيمتها، فيقوم الناقل بتدوين هذا البيان في سند الشحن، ثم يثبت هذا الأخير أن البيان المدون غير مطابق للحقيقة، لكنه يكتشف بعد ذلك أن عدم صحة البيان إنما كانت عن حسن نية الشاحن.

من أجل توضيح الفكرة أكثر نسوق المثال الآتي: اتفق شاحن جزائري مع ناقل انجليزي على نقل 1000 بالة من القطن المصري من ميناء الإسكندرية إلى ميناء الغزوات

¹- وجدي حاطوم، المرجع السابق، 354 وما يليها.

²- هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 807 ق ب ج: "تعد قيمة البضائع المصرح بها من قبل الشاحن والمدرجة في وثيقة الشحن أو في أي وثيقة أخرى مؤيدة للنقل، ثابتة بالقرينة، إلا إذا ثبت العكس، بيد أن هذه القيمة لا تلزم الناقل الذي يمكنه المنازعة فيها."

بالجزائر، ثم قدم الشاحن الجزائري بيانا عن جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وقام الناقل بإدراج هذا البيان في سند الشحن، ثم اتضح أن البيان في شق منه والخاص بقيمة البضاعة غير مطابق لحقيقة البضاعة، حيث أن الشاحن قد أعلن أن قيمة البالة الواحدة هو 500 جنيه استرليني .

ثم بعد ذلك يتبين للناقل أن ثمن البالة الواحدة في يوم وصول السفينة إلى ميناء الوصول وفقا لسعر السوق أو البورصة لا يزيد على 400 جنيه استرليني وبسؤال الشاحن عن البيان المقدم منه أثبت أن ثمن البضاعة في الشهر الماضي كان عبارة عن 500 جنيه استرليني الواحدة ولهذا اعتقد أن السعر لم يتغير منذ الشهر الماضي. ومن ثمة دون مبلغ 500 جنيه استرليني كثمن عن البالة الواحدة¹ .

فإذا هلكت بالة واحدة من القطن وانعقدت مسؤولية الناقل عنها وتمكن هذا الأخير من اثبات أن عدم صحة القيمة المذكورة في البيان فهل تعود مسؤوليته إلى الحدود القانونية؟، أي ما يعادل 100 جنيه استرليني الذهبي أم أنها تتخطى هذه الحدود لتقف عند القيمة الحقيقية للبضاعة؟² لقد انقسمت آراء الفقه حول هذا الاشكال إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي³ بأنه في مثل هذه الحالة يلزم الناقل بأن يدفع للشاحن تعويضا متطابقا مع القيمة الحقيقية للبضاعة الهالكة وهي 400 جنيه استرليني في المثال السابق، لكن بشرط أن يثبت أن هذه القيمة هي صحيحة خلاف لما هو مدون في سند الشحن من قيمة خاطئة.

¹ محمد عبد الجميد، المرجع السابق، ص 462 وما يليها.

² محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 119.

³ R.Rodiére, traité général de droit maritime, Tome II, op.cit., p 423.

وفي الفقه العربي محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

الاتجاه الثاني:

ذهب أنصار¹ هذا الاتجاه إلى نقيض القول السابق، حيث يرون بأن الشاحن الذي كانت نيته حسنة وأدلى ببيان غير صحيح عن قيمة البضاعة وجنسها فإنه لا يحق له الحصول على تعويض كامل عن هلاك بضاعته. و بالتالي يكون التعويض الذي يحصل عليه الشاحن من الناقل في هذه الحالة وفق الحد الأقصى المنصوص عليه في الاتفاقية.

بالإضافة إلى ذلك يدعم أصحاب هذا الرأي² وجهة نظرهم بالمناقشات التي دارت بين المؤتمرين حول المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل عند اعدادها سنة 1924 والتي يستدل منها أن حسن نية الشاحن لم يكن أبدا سببا من أسباب استبعاد قاعدة الحد الأقصى للتعويض، كما أنه ليس من مبررات هذه القاعدة أنها جاءت لمعاقبة الشاحن إذا كان سيء النية، أو مجازاته إذا كانت نيته حسنة. لذلك يجب معاملة الشاحن الذي يقدم بيانا غير صحيح عن جنس البضاعة وقيمتها وهو حسن النية مثل الشاحن الذي لم يقدم بيانا على الإطلاق.

بناء على ذلك يكون من حق الناقل أن يتمسك بالحد الأقصى للتعويض في حدود مئة جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة من البضاعة الهالكة، أو التالفة. وعلة هذه المساواة أن البيان غير الصحيح مثل انعدامه لا يمكن الناقل من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على البضاعة ولعل هذا هو الرأي الواجب اتباعه لأنه يتماشى مع روح الاتفاقية ويحافظ على ثبات الميزان الذي وازنت به الاتفاقية بين مصالح الناقل ومصالح الشاحن .

كما يلاحظ أن هذا الرأي يتدرج منطقيا من الأعلى إلى الأسفل وفق مبدأ العدالة، فيتدرج من حرمان الناقل من قاعدة الحد الأقصى للتعويض في حالة البيان الحقيقي المطابق لجنس البضاعة و قيمتها إلى السماح له بالتمسك بهذه القاعدة إذا كان التصريح مخالفا

¹ - محمد بهجت قايد ،مسؤولية الناقل البحري ،المرجع السابق ، ص118 ،عبد الرحمن سليم ،المرجع السابق ،ص307 ،علي حسن يونس ، العقود البحرية ،المرجع السابق ،ص122.

² - مشار إليه لدى ملزي عبد الرحمن ،المرجع السابق ، ص 212.

للحقيقة بحسن نية الشاحن، ثم اعفاء الناقل من المسؤولية تماما إذا كان هذا التصريح كاذبا بحيث تعتمد الشاحن من أجل مغالطة الناقل¹.

ثانيا: البيان الكاذب الصادر بسوء نية

جاء في المادة 5/4 بند 4 من المعاهدة أنه: " لا يسأل الناقل أو السفينة في أية حالة الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها إذا تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن جنس البضاعة أو قيمتها في سند الشحن "

من خلال هذا النص² يتضح أن المعاهدة قد أعفت الناقل من المسؤولية كجزاء للشاحن على تقديمه بيانات غير صحيحة عن البضاعة، عن عمد ومع العلم التام بعدم صحتها ولإعمال هذا النص يجب توافر ثلاث شروط³:

أ- صدور بيان كاذب من الشاحن بشأن جنس البضاعة وقيمتها.

ب- أن يكون البيان قد تم عن علم وعمد.

ج- ثبوت هذا البيان في سند الشحن.

الشرط الأول: صدور بيان كاذب من الشاحن بشأن جنس البضاعة وقيمتها.

إن البيان الكاذب المقصود هنا هو المتعلق بطبيعة البضاعة أو قيمتها، فلا أثر للبيان الكاذب إن كان واردا على علامات البضاعة أو وزنها ولا يشترط لتطبيق المادة 5/4 بند 4 أن يكون البيان كاذبا فيما يتعلق بجنس البضاعة وقيمتها معا بل يكفي أن يكون البيان كاذبا بالنسبة لأحدهما⁴.

¹- ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 213.

²- إن مضمون هذه المادة هو ما رده المشرع الجزائري في القانون البحري، حيث نصت المادة 810 منه ما يلي: " 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".

³- إبراهيم مكّي إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، المرجع السابق، ص 396.

⁴- المرجع السابق، ص 397.

وفي الغالب ما يصعب على الناقل اكتشاف الغش في البيانات المتعلقة بجنس البضاعة وقيمتها، نظرا لما يتطلبه ذلك من فحص دقيق للبضاعة. وهو يقتضي وقتا طويلا مما لا يتفق والسرعة الواجبة في العمليات البحرية¹.

من بين القضايا التي طبق فيها القضاء الفرنسي² هذا النص حيث ألقى الناقل من المسؤولية بسبب تصريحات الشاحن غير الصحيحة، في قضية تتلخص وقائعها في أن عملية نقل تمت بين ميناء نابولي إلى ميناء مرسيليا وكانت البضاعة كانت عبارة عن 1860 صندوق من قطع غيار السيارات وقد دونت في سند الشحن بناء على تصريحات الشاحن والتي مفادها أن البضاعة قطع غيار وأن ثمن الصندوق الواحد هو 1000 دولار، إلا أن الناقل ارتاب في صحة هذا البيان ومع ذلك قام بتدوين هذا القيمة المصرح بها وبعد ذلك قام بتحري هذا الأمر، فتبين له أن سعر الصندوق الواحد لا يتجاوز 475 دولار أمريكي .

لكن عند الوصول إلى ميناء مرسيليا وصلت البضاعة وقد هلك منها 18 صندوقا، فطالب الشاحن من الناقل دفع مبلغ التعويض عن هذه الخسارة وفق قيمة 18000 دولار، أي حسب القيمة المبينة في سند الشحن وهي 1000 دولار عن الصندوق الواحد، فقام الناقل بإثبات أن سعر الصندوق الواحد هو 475 دولار فقط وأن الشاحن قد تعمد التصريح بمبلغ 1000 دولار و بما أن اتفاقية بروكسل هي الواجبة التطبيق على النزاع ، فقضت محكمة استئناف مرسيليا بإعفاء الناقل من المسؤولية بخصوص الهلاك الذي أصاب البضاعة وبحرمان الشاحن من أي تعويض استنادا للمادة 5/4، بند 4.

كما قضت محكمة باريس التجارية في حكمها الصادر في 1977/3/23 بسقوط حق الشاحن في رفع دعوى على الناقل، لأنه صرح بأن البضاعة عبارة عن ألعاب وهي في الحقيقة عبارة عن قداحات (Briquet)³.

¹- عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 310.

²- CA. Marseille ,7/7/1978, DMF1979, p 397.

³- Cité par: Francis Sauvage, op.cit, p104.

الشرط الثاني: أن يكون البيان قد تم عن علم وعمد

يقصد بذلك أن يكون الشاحن سيء النية، بمعنى أن يقوم بتقديم البيان غير الصحيح عن جنس البضاعة وقيمتها عن قصد، كما ينبغي أن يكون على علم تام بالقيمة الحقيقية للبضاعة وطبيعتها¹. أما إذا كان البيان غير صحيح قد تم نتيجة خطأ، أو إهمال من الشاحن فإنه عندئذ يكون حسن النية ولا سبيل للناقل بأن يتمسك في مواجهته بالجزاء المنصوص عليه في النص 5/4 بند 4².

من المسلم به في الفقه أن الجزاء الذي رتبته النص الأخير والمتمثل في اعفاء الناقل من المسؤولية بشأن البيان الكاذب الصادر عن الشاحن، إذ يعتبر من قبيل العقوبة المدنية المسلطة عليه، فتطبق حتى ولو لم يكن للبيان غير الصحيح أثر ما في تحقق الضرر، فمسؤولية الناقل تنتفي بموجب هذا النص حتى لو كان هذا البيان غير الصحيح قد أدرج بدون قصد غش الناقل أو خداعه ولكن كان الهدف من وراءه أسباب أخرى كالتهرب من الجمارك مثلاً³.

الشرط الثالث: ثبوت البيان الكاذب في سند الشحن.

في سبيل أن يكون البيان الكاذب حجة على الشاحن وعلى حملة سند الشحن من بعده، فإنه يجب أن يكون هذا البيان مثبتاً في سند الشحن بناء على ما قدمه الشاحن للناقل⁴، فإذا ثبت في وثيقة أخرى كالتصريح الجمركي فلا محل عندئذ لإعمال النص⁵.

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 279، بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 170.

² - يوسف يعقوب صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون الكويتي الجديد، المقال السابق، ص 210، بهجت علي قايد، مسؤولية الناقل البحري، المرجع السابق، ص 118.

³ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 252، وهو كذلك ما قضت به محكمة الجزائر في 16 مارس 1950 في قضية ذكر الشاحن أن البضاعة عبارة عن أدوات صناعية مع أن الطرد يحتوي على ثلاثة، نظراً لأن أجرة نقل الطن من الثلاثيات يزيد على الأدوات الصناعية: بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 169 هامش رقم 1.

⁴ - إبراهيم مكي إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، المرجع السابق، ص 403.

⁵ - يوسف يعقوب صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون الكويتي الجديد، المقال السابق، ص 118.

هذا ما تأكد من خلال قرار لمحكمة استئناف Aix الفرنسية¹ في قضية طرحت أمامها والتي مفادها أن شاحنا عَهَدَ إلى ناقل بثلاثة صناديق (أثاث ولوازم شخصية) لنقلها من ميناء الدار البيضاء إلى ميناء مرسيليا ، حيث أثبت الشاحن في الإقرار الجمركي عند الشحن ثمنا منخفضا للبضاعة، في حين قام بنفس الوقت بالتأمين عليها بمبلغ يعادل ثلاثة أمثال المبلغ الذي صرح به للسلطات الجمركية .

قام الناقل بعد اطلاعه على بيانات الشاحن لسلطات الجمارك بإثبات قيمة البضاعة تلك في أوراق السفينة Billet de bord ، كما أن سند الشحن قد اقتصر على اثبات أن البضاعة قد شحنت في عنابر السفينة وليس فيه أي بيان عن قيمة البضاعة. و عند وصول الصناديق إلى مرسيليا تبين أن الناقل قد رصها على السطح وأنها أصيبت بتلف كبير ولما رفع الشاحن الدعوى مطالبا بالتعويض دفع الناقل بأنه معفى من كل مسؤولية بسبب البيان الكاذب عن قيمة البضاعة .

قضت المحكمة في هذه القضية بمسؤولية الناقل وقالت بأن مثل هذا البيان لا يعتبر بيانا كاذبا بالمعنى المقصود في المادة 5/4 بند 4 مادام الناقل قد حرره بنفسه ، بحيث لا يعتبر أي عنصر من عناصره مقدما من الشاحن بالذات ولا عبرة بعدم اعتراض الشاحن على ذلك طالما خلا سند الشحن من أي ذكر لقيمة البضاعة . كما لم تقبل المحكمة الأخذ بالاختلاف بين القيمة المصرح فيها في الإقرار الجمركي والقيمة المؤمن عليها دليلا ضد الشاحن ، مقررة بأن الشاحن وحده من يدرك مسؤولياته وأهدافه من وراء القيمة، التي يقر بها أمام السلطات الجمركية ، أو يؤمن بها على بضاعته لدى شركة التأمين وأن البيان الكاذب الذي يؤدي إلى الجزاء المنصوص في المعاهدة هو البيان، الذي يقدمه الشاحن إلى الناقل ويتم اثباته في سند الشحن الصادر بنقل البضاعة².

¹ - حكم صادر بتاريخ 11 أبريل 1967 :مشار إليه لدى المرجع السابق ، ص 403 .

² - إبراهيم مكي إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، المرجع السابق، ص 404.

هذا و يشترط جانب من الفقه¹ إضافة إلى ما سبق أن يكون البيان المقدم من الشاحن أعلى من قيمة البضاعة الحقيقية، إذ يكون هناك محل في هذه الحالة لتوقيع الجزاء(اعفاء الناقل من المسؤولية) على الشاحن لأنه يسعى إلى الاثراء على حساب الناقل، فإذا كان البيان بأقل من هذه القيمة فلا يعفى الناقل من المسؤولية ويستندون في ذلك على الحجج الآتية²:

1- أن الشاحن إذا كان له الحق في أن يدون في سند الشحن أي بيان عن قيمة البضاعة ومع ذلك فله الحق طبقا لنصوص المعاهدة في تعويض لا يتجاوز مئة جنيهه الإنجليزي عن كل طرد، أو وحدة فمن باب أولى أن يحق له ذلك إذا ذكر في سند الشحن بيانا يقل عن قيمة البضاعة الحقيقية. ولا يعتبر هذا البيان سببا في اعفاء الناقل من المسؤولية، إذ لا يتفق والمنطق أن يستحق الشاحن تعويضا لا يتجاوز مئة جنيهه الإنجليزي إذا جاء سند الشحن خاليا من أي بيان عن قيمة البضاعة. ولا يستحق الشاحن شيئا وبالتالي يعفى الناقل من المسؤولية إذا دون في سند الشحن بيانا بأقل من قيمة البضاعة الحقيقية.

2- لقد تضمن بروتوكول توقيع المعاهدة فقرة تقضي: "بأن للجهات العليا المتعاقدة أن تحفظ لنفسها الحق تقرير بأن البند الأخير من المادة 5/4 لا ينطبق في حالة ما إذا قدم الشاحن بيانا أقل من القيمة الحقيقية". و هذه الفقرة وأن حذفت من بروتوكول التوقيع، إلا أن روح التي أملت نص المادة 5/4 من المعاهدة تكفي لتقريرها.

3- بالاستناد إلى العلة من وجود النص الأخير وهي حماية الناقل من مغالاة الشاحن في تقدير قيمة البضاعة بقصد الحصول على تعويض أكثر مما يستحق وتحميل الناقل مسؤولية أشد، فإذا كانت قيمة البضاعة في البيان المقدم من الشاحن أقل من قيمتها الحقيقية فلا

¹- Georges Ripert, droit maritime, tome II 4eme édition, op.cit, n°1818, Georges Marais , op.cit ,p213, Antione Villard, Droit maritime,op.cit,p422.

علي جمال الدين عوض، القانون البحري لسنة 1969، المرجع السابق، ص 757، كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، المرجع السابق، ص 197.

²- عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 311 وما يليها.

شك أن هذه العلة تنتفي¹، إذ أن التعويض الذي يحصل عليه الشاحن ينحصر في القيمة المدونة في البيان، الذي قدمه مهما كانت أقل من القيمة الحقيقية.

4- و يضيف الفقيه "جورج ماري" Georges Marais² دليلاً آخر على صحة هذا الرأي وهو مستمد من الأعمال التحضيرية للمعاهدة، فقد جاء على لسان مندوب الحكومة الإنجليزية في مؤتمر 1922 بأنه لا يوجد في نصوص الاتفاقية ما يمنع الشاحن بأن يقدم بيانا عن طرد بأن قيمته 500 جنيه انجليزي، غير أن قيمته الحقيقية في الواقع هي 1000 جنيه انجليزي. و في هذه الحالة يسأل الناقل بمبلغ تعويض في حدود 500 جنيه انجليزي .

خلافا لذلك يذهب اتجاه آخر³ إلى أنه يستوي أن يكون البيان الكاذب الوارد على القيمة قد تضمن قيمة أكبر أم أقل، فهو نص مطلق ولا وجه لتقييده. كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن نص المادة 5/4، بنداًخير يحرم الشاحن من المطالبة الناقل بالتعويض إذا تعمد تدوين بيان غير صحيح عن قيمة البضاعة من غير تمييز بين ما إذا كان هذا البيان أعلى من القيمة الحقيقية للبضاعة أو أقل منها⁴.

من خلال آراء الفقه يمكن القول أن التفسير، الذي ذهبت إلى محكمة النقض الفرنسية هو الأولى بالاتباع وأن الحجج التي ساقها أصحاب الاتجاه الأول في تدعيم رأيهم إنما هي أسانيد مردودة بما يلي⁵ :

1- فالقول بأن العلة تتمثل في الجزء بمنع الشاحن من التصريح بقيمة أعلى بغية في زيادة مسؤولية الناقل قول لا سند له على ذلك، لأن العلة الصحيحة هي التي تستنبط من النص

¹ - بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 170.

² - Leslie Scott : " Rien dans la convention n'empêche un chargeur expédiant un colis de 1000 de la déclarer pour 500, mais dans ce cas, cette somme sera la limité de responsabilité de l'armateur" cité par : Georges Marais, op.cit, p212.

³ - Rodière, traité général de droit maritime, Tome II, op.cit., p769.

- علي حسن يونس، العقود البحرية، المرجع السابق، ص 123، إبراهيم مكي إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، المرجع السابق، ص 397، عبدالرحمن سليم، المرجع السابق، ص 313.

⁴ - نقض فرنسي 1943/12/27: مشار إليه لدى بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 170.

⁵ - إبراهيم مكي إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، المرجع السابق، ص 399 وما يليها.

والعلة التي يقول بها أولئك الشراح علة متوهمة . فضلا عن ذلك فإن البيان بقيمة أقل قد يترتب عليه ضرر للناقل إذا كانت أجرة النقل تقدر على أساس قيمة البضاعة .

2- أما عن حذف العبارة التي كان يتضمنها بروتوكول التوقيع على معاهدة بروكسل والتي تحفظ للدول المتعاقدة حق تقرير عدم انطباق البند الأخير من المادة 5/4 ، في حالة ما قدم الشاحن بيانا أقل من القيمة الحقيقية فمعنى ذلك أنه دليل على العدول عن هذا المعنى وعلى سريان أحكام المعاهدة وخاصة منها الاعفاء، الذي قرره النص الأخير للناقل من مسؤوليته ، عندما يقدم له الشاحن البيان بأقل قيمة، من القيمة الحقيقية للبضاعة محل عقد النقل الدولي.

3- كما أن القول الذي يرى أنه مادام الشاحن يستطيع ألا يصرح بقيمة البضاعة إطلاقا فله من باب أولى أن يصرح بقيمة أدنى من القيمة الحقيقية لها هو قياس فاسد. ويكفي للرد عليه القول أنه في حالة عدم التصريح فإن مسؤولية الناقل تتحدد بالحد القانوني المنصوص عليه بالمعاهدة وهو مائة جنيه إنجليزي (ذهبي) عن كل طرد أو وحدة . و هذا مبلغ مرتفع في أغلب الأحوال التي تشحن فيها الطرود بحرا ، في حين أن التصريح بقيمة أدنى من القيمة الحقيقية قد يجر إلى أن يملئ الناقلون و هم الطرف القوي في عقد النقل على الشاحنين التصريح بقيمة أدنى من القيمة الحقيقية ومن الحد القانوني للتعويض توصلا منهم إلى تخفيف مسؤوليتهم، ذلك التخفيف الذي منعه نصوص الآمرة للمعاهدة.

ولهذا يقول الدكتور مصطفى كمال طه¹ أنه إذا دُوّن في سند الشحن بيان عن قيمة البضاعة يقل عن قيمتها الحقيقية نتيجة تواطئ بين الناقل والشاحن وبقصد تخفيف مسؤولية الأول فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا، طبقا لنص المادة 8/3 .

كما يرى بعض الفقه أنه من الغريب أن يذهب الفقيه "سوفاج"² Sauvage إلى تبرير التصريح بقيمة أدنى بحجة أن الشاحن لم يفعل أكثر من تخفيف مسؤولية الناقل القانونية ، في

¹- مصطفى كمال طه ،أصول القانون البحري، المرجع السابق، سنة 1952، ص 549.

²- Francis Sauvage , op.cit , n°61.

حين أن أحدا لم يجز تخفيف مسؤولية هذا الأخير في عقود النقل البحري، التي تنطبق عليها معاهدة بروكسل حتى ولو كان ذلك برضا الطرفين، على أنه وإن لم يكن هناك تواطؤ أو شرط مفروض فإن القياس يبقى فاسداً، لأن الشاحن الذي لم يصرح بجنس البضاعة أو قيمتها لم يرتكب خطأً فليس ثمة نص يأمره بذلك، في حين أنه في البيان الكاذب يرتكب خطأً عمدياً نهائياً عنه نص آمر.

4- السماح بالتصريح بقيمة أدنى من الحد الأقصى للتعويض قد يفتح باباً واسعاً ينفذ منه الناقلون إلى تخفيف مسؤوليتهم وهم في وضع يُمكنهم من ذلك ليس فقط عن طريق إملاء الشروط مباشرة، وإنما أيضاً عن طريق استدراج الشاحنين لذلك بإغرائهم بأجرة نقل أدنى مقابل التصريح بقيمة أدنى كذلك .

كما يضيف أحد الفقهاء¹ حجة أخرى تدعم صحة الرأي الثاني وهي مستمدة من المناقشات التي دارت بين الفقيه Georges Ripert مندوب فرنسا والسيد Leslie Scott مندوب بريطانيا في المؤتمر الدبلوماسي ببروكسل، حيث تساءل Ripert عن حكم البيان الذي يدون في سند الشحن بأقل قيمة فأجاب السيد Leslie Scott على هذا التساؤل بعدم مسؤولية الناقل البحري عن حالة الهلاك أو التلف عندما يكون البيان المدون في سند الشحن بأقل من القيمة الحقيقية، طالما كان الشاحن متعمداً تدوين هذا البيان من أجل عدم دفع أجرة نقل تعادل القيمة الحقيقية للبضاعة .

بيدوا أن هذا الرأي إضافة إلى منطقيته فهو يتسم بالعدل و ذلك لما ينجم على تصريح الشاحن بقيمة أقل من القيمة الحقيقية في عدم بذل العناية الواجبة للمحافظة على البضاعة، حيث يدخل الناقل في اعتباره القيمة المصرح بها .

و قد يترتب عليه أيضاً أن العناية الواجبة التي بذلها الناقل بناءً على بيان الشاحن لا تتناسب مع العناية التي تحتاجها القيمة الحقيقية للبضاعة مما يؤدي إلى الهلاك أو التلف

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 474.

،فالشاحن هنا يكون قد ارتكب خطأً عندما تقدم ببيان أقل من القيمة الحقيقية وخير تعويض للناقل عن هذا الخطأ هو اعفاؤه من المسؤولية عن حالة الهلاك أو التلف التي نتجت من جراء خطأ الشاحن¹.

الفرع الثالث:

اثبات البيان الكاذب

طبقاً للمادة 5/4 بند 1 يعتبر البيان المدون في سند الشحن صحيحاً حتى يثبت العكس وليس اثبات العكس سهلاً في جميع حالاته، فكثيرون يخسرون دعواهم بالرغم أنهم أصحاب الحق فيما يدعون لأنهم عجزوا عن إقامة الدليل الذي يوصل إلى إقناع القاضي، لهذا كانت معرفة الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات مسألة ذات أهمية كبرى من الناحية العملية، فكأن أحد الخصمين غير مكلف بالإثبات يعتبر ميزة له من ناحية مركز الخصوم في الدعوى، لأن هذا يؤدي به إلى كسب الدعوى إذا عجز خصمه عن الإثبات².

كما أن الأحكام التي تتعلق بتعيين من يكلف بالإثبات يسيطر عليها مبدأ عام هو مبدأ احترام الوضع الثابت والوضع قد يثبت للشخص بصفة أصلية، أو بصفة عرضية، أو بحسب الظاهر فعلى من يدعي هذا الوضع الثابت أصلاً، أو عرضاً، أو ظاهراً له أن يثبت ما يدعي به³.

إذن طبقاً للمبدأ العام فالناقل في هذه الحالة هو المدعي، لذلك يقع عليه عبء اثبات عدم صحة البيان الصادر من الشاحن⁴، أي إثبات أن طبيعة البضاعة الميينة في سند

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 474 ومايلها.

² - عبد المنعم فرج الصدة، الاثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الباي الحلبي و أولاده، مصر، سنة 1955، ص 44.

³ - المرجع السابق، ص 45. وفي هذا الشأن تنص المادة 323 ق م ج: "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه".

⁴ - علي حسن يونس، العقود البحرية، المرجع السابق، ص 123، وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 219.

الشحن تختلف عن الطبيعة الحقيقية للبضاعة، أو أن القيمة المثبتة في السند تقل أو تزيد عن القيمة الحقيقية¹.

لقد قضت المادة 5/4 بند 3 من معاهدة بروكسل بإعفاء الناقل من مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها أو ما يتعلق بها إذا تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن جنس البضاعة أو قيمتها، مما يعني أنه من أجل إعفاء الناقل من مسؤوليته بخصوص الهلاك أو التلف اللاحق للبضاعة يجب أن يكون الشاحن قد تعمد التصريح بالبيان غير صحيح عن قيمة البضاعة أو قيمتها.

غير أن هذه المعاهدة لم تبين مسألة من يكون عليه اثبات تعمد الشاحن البيان الكاذب، لهذا يطرح التساؤل عما إذا كان يكفي الناقل اثبات البيان الكاذب الصادر من الشاحن بشأن قيمة البضاعة أو جنسها من أجل الإعفاء من المسؤولية؟ أي يفترض بهذا الإثبات أمراً آخر وهو تعمد الشاحن أو سوء نيته في التصريح ببيان كاذب؟ أم يلزمه اثبات الأمرين معا؟

اختلفت وجهات النظر في الإجابة عن هذا الإشكال وانقسمت إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول:

ذهب بعض الفقه² إلى افتراض العمد من جانب الشاحن عندما يقوم الناقل بإثبات الناقل أن البيان الصادر عن الشاحن غير مطابق للحقيقة فإنه بإثبات ذلك يفترض أن الشاحن قد قام بالتصريح غير الصحيح عن سوء نية وإذا أراد الشاحن اثبات العكس فعليه اثبات حسن نيته.

¹ يوسف يعقوب صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، المقال السابق، ص210.

² Georges Marais, op.cit, p215.

بمجت علي قايد، مسؤولية الناقل البحري، المرجع السابق، ص118، عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص435.

الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه متى أثبت الناقل عدم صحة البيان المدون في سند الشحن فإن من حقه أن يستمع إلى التفسير الذي يقدمه الشاحن تعليلاً لذلك و يكون للمحكمة تقدير هذا التعليل للفصل في حسن أو سوء نية الشاحن¹.

بالتمعن في هذا الاتجاه يتضح أنه هو الآخر على غرار سابقه يعفي الناقل من عبء اثبات العمد لدى الشاحن ولهذا يلاحظ وجود صلة بين الاتجاه الأول والاتجاه الثاني لأن كل منهما يعفي الناقل من عبء هذا الاثبات².

الاتجاه الثالث:

يذهب جمهور³ الفقهاء إلى إلقاء عبئ الاثبات على الناقل في سبيل الاعفاء من مسؤوليته أن يثبت وجود البيان الكاذب وأنه قد تم عن قصد وعمد. و يستندون على صحة رأيهم بالحجتين الآتيتين⁴ :

1- أن الأصل في الانسان حسن النية وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ما يدعيه.

2- نحن بصدد نص استثنائي يستفيد من انطباقه الناقل، إذ يتوصل به إلى التخلص من مسؤوليته وعليه إذن توافر شرطين معاً: وجود البيان الكاذب وكونه تم بعلم ودراية من الشاحن.

¹ - علي حسن يونس، عقد النقل، المرجع السابق، ص 330.

وقد أخذت بهذا التوجه لاتجاه محكمة Seine الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 13 جوان 1950 ومحكمة الجزائر بتاريخ 17 أوت 1949 مشار إليهما في المرجع السابق، الموضوع نفسه.

² - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 484.

³ - علي جمال الدين عوض، القانون البحري لسنة 1969، المرجع السابق، ص 757، مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 279، بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 170، إبراهيم مكى إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، المرجع السابق، ص 404، سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 454، عبدالرحمن سليم، المرجع السابق، ص 318، عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 434.

⁴ - إبراهيم مكى إبراهيم، دعوى المسؤولية على الناقل البحري، المرجع السابق، ص 404.

بناء على الرأي الغالب فإن الناقل في سبيل الاعفاء من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها، في حالة البيان الكاذب الصادر من الشاحن لا يكفيه اثبات هذا البيان الكاذب فحسب، بل يجب عليه أن يثبت أيضا سوء نية الشاحن، أو تعمد التصريح ببيان غير صحيح عن نوع البضاعة وقيمتها.

على صعيد آخر فقد ثارت عدة تساؤلات حول ضرورة إثبات الناقل للعلاقة السببية بين عدم صحة البيان الصادر من الشاحن وهلاك البضائع أو تلفها من عدمه ويرى البعض أن الناقل يعفى من المسؤولية حتى ولو تكن هناك علاقة سببية بين تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة وبين الضرر، ذلك أن المشرع الدولي إنما أراد حرمان الشاحن من التعويض كنوع من العقوبة على غشه للمتعاقد معه وليس لأن غشه هو المتسبب في احداث الضرر أو ساهم فيه. وتأسيسا على ذلك فإنه لا يقبل من الشاحن إقامة الدليل على عدم وجود العلاقة السببية بين البيانات غير الصحيحة والضرر¹.

هذا ما ذهب إليه الفقيهان Christian Scapel, Pierre Bonassies في تفسير المادة 36 من القانون الفرنسي لسنة 1966، حيث قالوا بأنه عندما تثور مسؤولية الشاحن في حال الإخلال بالتزامه بتقديم تصريحات صحيحة بشأن قيمة البضاعة وجنسها، فإن الناقل لا يتطلب منه اثبات العلاقة السببية بين عدم صحة التصريحات والهلاك، أو التلف اللاحق بالبضاعة².

يخلص القول مما سبق أن المعاهدات الدولية الثلاث تتفق على تشديد مسؤولية الشاحن بخصوص البيان غير الصحيح والمتعلق بعلامات البضاعة، عددها، وزنها وكميتها وذلك بتقريرها لقاعدة الضمان وإلزامه بتعويض الناقل عن أية أضرار تنجر عن البيان غير الصحيح، بصرف النظر عما إذا تم تقديم تلك المعلومات غير الصحيحة بخطأ منه سهواً أو

¹ - سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 154.

² - Pierre Bonassies et Christian Scapel, op.cit, p666, en même sens: Antione Villard, Droit maritime, op.cit, p422.

بحسن نية أو بسوء نية ، بل يبقى مسؤولاً حتى ولو أثبت أن سبب المعلومات المقدمة غير الصحيحة راجع إلى سبب أجنبي .

أما بشأن البيان غير الصحيح عن قيمة البضاعة وجنسها يتعين التفريق بين حالتين: حالة الأولى فتتمثل في كون الشاحن حسن نية وأخذاً بالرأي الراجح في هذه الحالة يجب أن يساوى بين الشاحن الذي يقدم بيانا غير صحيح عن جنس البضاعة وقيمتها وكان حسن النية و الشاحن الذي لم يقدم بيانا على الإطلاق.

على هذا لا يجب أن يحرم الشاحن حسن النية من التعويض كله بل يحق له أن يأخذ تعويضا وفق حد أقصى، في حدود مئة جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة من البضاعة المالكة أو التالفة، أما الحالة الثانية فتكون عند صدور بيان كاذب من الشاحن بسوء نية فإن معاهدة بروكسل قد أعفت الناقل من المسؤولية صراحة كجزاء للشاحن على تقديمه بيانات كاذبة، عن جنس البضاعة وقيمتها عن قصد. ومع ادراكه التام بعدم صحتها ولكي يستفيد الناقل هنا من هذا الاعفاء يجب عليه أن يثبت أمرين: البيان الكاذب وأيضا سوء نية الشاحن، أو تعمده التصريح ببيان غير صحيح عن جنس البضاعة وقيمتها.

المطلب الثاني:

التعويض الاتفاقي الكامل المباشر ومزاياه

لقد اعتبرت معاهدة بروكسل¹ و روتردام² أن بيان قيمة البضاعة وجنسها صورة غير مباشرة من صور التعويض الكامل عن هلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة كما سبق التفصيل فيه في المطلب الأول، لكن أحيانا قد يلجأ الشاحن إلى الاتفاق مع الناقل بغية في الحصول على تعويض كامل بسبب أن عدم تصريحه بقيمة البضاعة وجنسها في سند الشحن، خوفا من دفع رسوم جمركية على قيمة البضاعة سيؤدي به إلى حصول على تعويض وفق قاعدة الحد الأقصى.

¹ - المادة 5/4 من معاهدة بروكسل الأصلية لسنة 1924، المادة 2/أ من بروتوكول 1968 المعدل لهذه الاتفاقية .

² - المادة 59 من قواعد روتردام .

كما يعتبر الناقل هو المستفيد من هذه القاعدة ،فقد جرت العادة في مجال النقل البحري أن يقبل الناقل بالاتفاق المباشر مع الشاحن على حصول تعويض كامل مقابل دفع الشاحن أجرة نقل تلائم القيمة الحقيقية للبضاعة. ويشمل هذا الاتفاق كل حالات هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في التسليم. بناء على ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفروق الجوهرية بين التعويض الاتفاقي الكامل والشرط الجزائي(فرع أول)، مزايا الاتفاق على التعويض الكامل و شروطه صحته (فرع الثاني).

الفرع الأول:

الفروق الجوهرية بين التعويض الاتفاقي الكامل والشرط الجزائي

نصت المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

بناء على الأساس هذا فإنه يجوز للشاحن والناقل أن يتفقا مسبقا على تحديد مبلغ التعويض قبل وقوع ضرر لأحد المتعاقدين ويطلق على هذا التحديد في المفهوم القانوني بالشرط الجزائي. وسمي بذلك لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي¹، الذي يُستحق التعويض على أساسه ولكن لا شيء يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق طبقا لما جاء في النص المذكور أعلاه.

نظرا للتشابه الكبير بين التعويض الاتفاقي والشرط الجزائي كان لابد من تسليط الضوء أولا على الشرط الجزائي من حيث تعريفه ،طبيعته وخصائصه وشروط استحقاقه، ثم بعد ذلك يليه التعرض لنقاط الاختلاف الفاصلة بين الشرط الجزائي والتعويض الكامل الاتفاقي.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 851.

أولاً: تعريف الشرط الجزائي

يعرف الشرط الجزائي بأنه تقدير للعرض عن الضرر المحتمل وجميع المعاني المناسبة لمفهوم الشرط الجزائي فيها معنى مقابلة الضرر بالعرض الاتفاقي وفيه أيضا شبه بالعقوبة وإن لم يكن عقوبة محضة ،فهو قضاء لحق المشتري المتضرر وفيه كفاية وإغناء عن طلب التعويض القضائي¹.

كما يعرف باختصار بأنه تقدير اتفاقي للتعويض وعلى وجه التفصيل بأنه مبلغ جزائي يقدر فيه الطرفان مقدما التعويض الذي يستحق لأحدهما عما يلحقه من ضرر، نتيجة خطأ يقره الطرف الآخر. كما يعتبر اتفاقا يتعلق بالمسؤولية ويفترض من ثمة توافر جميع عناصرها ،لأنه لا يعدو أن يكون استبدالاً بالتقدير القضائي للتعويض وتقديرا اتفاقيا له ،فلا يترتب على ذلك أدنى تغيير في طبيعته القانونية².

ثانياً: طبيعته القانونية

الشرط الجزائي هو قبل كل شيء اتفاق بين طرفين وهو بهذه الصفة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه أحكام العقود من حيث أركانه وشروطه وآثاره وبوجه خاص من حيث اعتبار العقد شريعة المتعاقدين. وفوق ذلك اتفاق على تقدير التعويض بمبلغ معين ،حيث يقوم هذا التقدير مقام تقدير القاضي للتعويض عند عدم الاتفاق ،الأمر الذي يجعل المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي تعويضا عن عدم التنفيذ ،أو التأخير فيه ويقضي بالتالي خضوعه لأحكام التنفيذ بمقابل³.

¹ - محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة دكتوراه في الدراسات الإسلامية تخصص فقه وأصوله، قسم الثقافة الإسلامية -كلية التربية - جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، سنة 1425هـ-1426، ص48.

² - محمود جمال الدين ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 188.

³ - سليمان مرقس ، أحكام الالتزام (آثار الالتزام وأوصافه وانتقاله وانقضاءه)، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، سنة 1957، ص

لكن قد تتعارض الأحكام المترتبة على كون الشرط الجزائي اتفاقا يخضع لشريعة المتعاقدين مع الأحكام المترتبة على اعتباره تعويضا، فيخضع لقواعد التنفيذ بمقابل إذ يقتضي الأمر تغليب إحدى الصفتين على الأخرى¹. و مثال ذلك إذا تفق الشاحن والناقل على التزام الأخير بأن يدفع للأول مبلغ 100000 دينار تعويضا عن عدم تنفيذ التزامه بإيصال البضاعة في الوقت المحدد بصرف النظر عن حصول أي ضرر للشاحن، فإن تغليب حكم العقد على أحكام التنفيذ بمقابل يؤدي إلى الزام الناقل بهذا الشرط الجزائي دون تكليف الشاحن باعتباره دائما بإثبات أهم شروط استحقاق التعويض وفقا للقواعد العامة وهو شرط وقوع ضرر له (هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول) جراء عدم تنفيذ الناقل عملية النقل .

كما يؤدي ذلك أيضا إلى الزام الناقل باعتباره مدينا بمبلغ 100000 دينار كاملة ولو كان الضرر الذي أصاب الشاحن أقل من هذه القيمة، أو لم يكن هناك ضرر قد أصابه وبالعكس من ذلك فإن تغليب أحكام التنفيذ بمقابل على حكم العقد يجيز للقاضي ألا يحكم بالشرط الجزائي متى لم يلحق الشاحن ضرر من عدم التنفيذ، أو من التأخير في التنفيذ². كما يجيز له أيضا أن يخفض قيمة الشرط الجزائي إذا كانت قيمة الضرر الذي وقع أقل من القيمة المتفق عليها³.

يرى بعض الفقه بأن السير في هذا الاتجاه الأخير من شأنه أن يفقد الاتفاق على التعويض أهميته العملية مادام يحول دون خروجه عن حكم القواعد العامة للتنفيذ بمقابل وهذا لا يتفق مع الخدمة الحقيقية التي يؤديها الشرط الجزائي في العمل . لذلك كان من الواجب التسليم بأن الشرط الجزائي ينطوي أيضا على فكرة ثالثة هي فكرة الجزاء أو العقوبة الخاصة

¹ - سليمان مرقس، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص138.

² - عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، مصر، سنة 1989، ص 1016.

³ - المرجع السابق، ص 1014.

والمقررة برضا الطرفين، إذ أن هذه الفكرة من شأنها أن تسهل التوفيق بين الفكرتين السابقتين من حيث إضافة فكرة الجزاء إلى فكرة التعويض وتسمح بأن تكون قيمة الشرط الجزائي أكبر من قيمة الضرر، أو بأن يطبق الشرط الجزائي دون حاجة إلى اثبات الضرر طالما أنه لم يثبت عدم وقوع ضرر وبذلك يقترب حكم الشرط الجزائي من حكم العقد وتسمح بالقول بأن الشرط الجزائي هو إلى حد كبير شريعة المتعاقدين¹.

ثالثا: خصائص الشرط الجزائي

يتبين مما تقدم أن الشرط الجزائي اتفاق يقصد به الخروج عن أحكام التقدير القضائي للتعويض المستحق عند الاخلال بعقد النقل البحري للبضائع، ويتميز بالخصائص الآتية:

1- الشرط الجزائي اتفاق عادي:

يترتب على كونه اتفاقا أن تسري عليه جميع أحكام العقد، من حيث أركانه وشروطه، فيرد عليه البطلان وقابلية العقد للإبطال وفقا للقواعد العامة.

2- التزام تبعي:

أي أنه تابع لعقد النقل فهو ليس بالتزام أصيل، أما الالتزام الأصيل الذي يتبعه الالتزام بالشرط الجزائي فهو ما التزم به الناقل أصلا من إيصال البضاعة سليمة في الوقت والمكان المتفق عليهما بمقتضى عقد النقل البحري ثم يتفق مع الشاحن على مبلغ معين يقدران به التعويض عند اخلال الناقل بالتزامه المذكور. ويترتب على ذلك أن الالتزام الشرطي تابع للالتزام الأصلي أمران: الأول يتمثل في أن العبرة بالالتزام هو الالتزام بالناشئ عن عقد النقل لا بالشرط الجزائي، أما الثاني فيتجسد في أن بطلان عقد النقل يستتبع الشرط الجزائي، أما بطلان الشرط الجزائي فلا يستتبع بطلان عقد النقل².

¹ - مشار إليه لدى سليمان مرقس، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 138.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 860 ومايلها.

أ- العبرة بعقد النقل لا بالشرط الجزائي:

لا يستطيع الشاحن أن يطالب الناقل إلا بنقل البضاعة إذا كان تنفيذه ممكنا ، كما لا يجوز للناقل أن يعرض على الشاحن إلا ذلك ، بينما يستطيع الناقل أن يطالب بالشرط الجزائي ويستطيع أيضا الشاحن أن يعرضه على الناقل ، إذا أصبح تنفيذ عقد النقل مستحيلا بخطأ من الشاحن . أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي فنقضي هذا الالتزام ولا يجوز عندئذ للشاحن المطالبة بالشرط الجزائي ، لأن الشرط الجزائي ليس إلا تقديرا لتعويض مستحق و بالتالي لا يستحق هذا الأخير تعويضا ¹ .

بناء على ذلك فإن الشرط الجزائي لا يعتبر التزاما تقيريا أو بدليا ، فهو ليس بالالتزام تقيري لأن الشاحن لا يستطيع أن يختار بين عقد النقل والشرط الجزائي فيطلب تنفيذ أيهما ، بل هو لا يستطيع إلا أن يطالب بتنفيذ عملية النقل إذا كانت بالإمكان ولأن الناقل هو الآخر لا يملك هذا الخيار بل لا يستطيع إلا أن يعرض تنفيذ التزامه بالنقل ما أمكنه ذلك . والشرط الجزائي ليس بالالتزام بدلي لأن الناقل لا يمكنه أن يعدل عن تنفيذ التزامه بنقل البضائع مادام ممكنا وينتقل إلى تنفيذ الشرط الجزائي كبديل عنه ² .

ب- بطلان عقد النقل يستتبع الشرط الجزائي:

يترتب على تبعية الشرط الجزائي لعقد النقل أنه إذا نشأ هذا العقد باطلا أو قضى ببطلانه استلزم ذلك بطلان الشرط الجزائي ، لكن العكس غير صحيح . كما أنه إذا انفسخ عقد النقل والذي تضمن شرطا فاسخا أو فسخ سقط الالتزام الأصلي وهو الالتزام بالنقل ويلحقه الشرط الجزائي ويقتصر سند القانوني للشاحن في المطالبة بالتعويض ، وفقا للقواعد العامة وعلى أساس المسؤولية التقصيرية دون نظر لما كان يتضمنه العقد من شرط جزائي .

¹ عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 1015 .

² عبد المنعم حسني ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، ملحق العددين الثالث والرابع ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، سنة 1999 ، ص 163 .

لذلك إذا استحال على الناقل تنفيذ التزاماته لغير سبب أجنبي لم يفسخ العقد¹ ويكون للشاحن الخيار أن يطلب التنفيذ بمقابل أي التعويض فيعمل بالشرط الجزائي وبين أن يطلب الفسخ مع التعويض وفي هذه الحالة لا يعمل بالشرط الجزائي².

في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية³ بأن: "الشرط الجزائي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي فُسخ العقد وسقط معه الشرط الجزائي. ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي بتقديره وفقا للقواعد العامة، التي تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن".

3- الشرط الجزائي اتفاق سابق على الإخلال بعقد النقل

ينتج عن أسبقية الشرط الجزائي على الإخلال بعقد النقل أنه إذا تم الاتفاق على تقدير التعويض بعد حصول الضرر فإن هذا الاتفاق يعتبر صلحا وتطبق عليه أحكام الصلح لا أحكام الشرط الجزائي⁴.

4- خروجه على القواعد العامة

يترتب على كونه اتفاقا يخرج بالتعويض عن حكم التقدير القضائي أن نصوصه تعتبر بمثابة نصوص استثنائية يجب تفسيرها بدقة أي بدون توسع⁵.

¹ - شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، الجزء الرابع، دار الفكر والقانون بالمنصورة، مصر، سنة 2012، ص 28.

² - محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، الجزء الأول في الالتزامات، الطبعة الثانية، مؤسسة روز اليوسف، مصر، سنة 1981، ص 819.

³ - طعن مدني مصري صادر بتاريخ 18/4/1978، رقم 663 لسنة 44 ق، طعن رقم 3647 لسنة 70 ق بتاريخ 11/12/2001: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض (مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خلال اثنين وسبعين عاما 1931 إلى 2003، توزيع منشأة المعارف، سنة 2003، ص 384، ص 391.

⁴ - سليمان مرقس، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 140.

⁵ - المرجع السابق، الموضوع نفسه.

رابعاً: شروط استحقاق الشرط الجزائي

إذا كان الشرط الجزائي اتفاقاً على تقدير التعويض فإنه ليس سبباً لاستحقاقه ومن ثم لا يستحق المبلغ المعين فيه إلا إذا توافرت شروط استحقاق التعويض، لأن الشرط الجزائي ليس إلا تقديراً للتعويض، أو في عبارة واضحة تحديداً لقدره بعد نشوء الحق فيه. وعلى ذلك لا يعمل بالشرط إذا لم يثبت خطأ من طرف الناقل و ضرر من جانب الشاحن وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ويتعين أخيراً لاستحقاقه إعدار الناقل¹. ومع وضوح هذه المبادئ يأخذ القضاء الفرنسي بالشرط الجزائي ويعمل حكمه بين طرفيه ولو لم يلحق الشاحن ضرر باعتباره دائماً نتيجة لإخلال الناقل بالتزامه في نقل البضائع على النحو المتفق عليه، تأسيساً على إرادة المتعاقدين اللذان أرادا بإدراج الشرط الجزائي إلزام الناقل في كل الأحوال، بمجرد عدم تنفيذه للعقد بدفع مبلغ محدد فيه².

أما المشرع الجزائري³ فقد تخلى عن الفكرة العقابية للشرط الجزائي وأخذ بفكرة اصلاح الضرر، فلم يستلزم وقوع ضرر للمدين وبناءً عليه فلا يؤدي مجرد عدم تنفيذ الناقل لالتزاماته بموجب عقد النقل إلى تطبيق الشرط الجزائي تلقائياً، بل يتعين لتطبيقه أن يلحق الشاحن ضرر كهلاك البضاعة أو تلفها أو فوات صفقة بيعها من جراء تأخيرها في الوصول للميناء المتفق عليه، لأن الشرط الجزائي لا ينتج أثره إلا إذا ثبت الضرر ومن ثم يصبح بدون أساس إذا لم يلحق الشاحن شيئاً منه.

خامساً: التمييز بين التعويض الكامل الاتفاقي و الشرط الجزائي

يبدو من الوهلة الأولى أن هناك تقارباً بين التعويض الكامل الاتفاقي والشرط الجزائي باعتبارهما اتفاقاً مسبقاً على تقدير التعويض، الذي يستحقه الشاحن في حالة عدم تنفيذ عقد النقل وذلك بإيصال البضاعة سليمة، كاملة العدد إلى الميناء المتفق عليه و في الوقت

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص 855.

² - محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1974، ص32.

³ - المادة 1/184 من القانون المدني الجزائري.

المناسب. ومع هذا لا يمكننا القول بأنهما متطابقان في المعنى، حيث يوجد بينهما اختلاف وهذا ما يستشف من الفروق التي تميز بين التعويض الكامل الاتفاقي وفكرة الشرط الجزائي¹ و هي تتمثل في ما يلي:

1- القيمة المتفق عليها في التعويض الكامل الاتفاقي لا بد من أن تكون مطابقة للقيمة الحقيقية للبضاعة محل عقد النقل البحري، بينما يكون للمتعاقدين في حالة الشرط الجزائي الحق في الاتفاق على مبلغ أكبر من الضرر الذي يتوقعانه، أي أكبر من القيمة الحقيقية للبضاعة. ويعتبر الشرط الجزائي في مثل هذه الحالة بمثابة تهديد مالي لتنفيذ عقد النقل البحري، فضلا عن ذلك أن تقدير التعويض في حالة الشرط الجزائي يتم بطريقة جزافية، بينما في التعويض الكامل الاتفاقي يقوم على أسس ثابتة إذ يقوم الشاحن بتقويم بضاعته على أساس سعر السوق في ميناء الوصول².

كما أن الصفة التهديدية التي تقترن بالشرط الجزائي هي ليست سوى أثر عارض له لا يمس بجوهره ولا يغير من طبيعته، لأنه في قوامه تقدير اتفاقي للتعويض عن عدم تنفيذ التزام معين، أو عن عيب في تنفيذه، أو عن تأخير في تنفيذه أو عدم فسخ العقد لعدم تنفيذه. لكنه يخضع لقاعدة التفسير الضيق فإذا اشترط عن الإخلال بالتزام معين، أو نوع معين من الإخلال به، أو نوع خاص من الضرر، بقيت الالتزامات أو الأنواع الأخرى من الإخلال، أو من الأضرار بمنأى عن نطاقه وتخضع في تقدير التعويض عنها للقواعد العامة³.

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 505.

² - المرجع السابق، ص 506.

³ - محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 190.

2- وجود سلطة للقاضي في تخفيض الشرط الجزائي إذا أثبت الناقل أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه بدرجة كبيرة¹، أو أن عقد النقل قد نفذ جزءاً منه كأن سلم هذا الأخير بعض البضاعة التي التزم بتسليمها ويكون تخفيض مبلغ التعويض² المحدد في الشرط الجزائي وفقاً للفقهاء الفرنسيين بنسبة الفرق بين الفائدة التي جناها الشاحن من التنفيذ الجزئي والفائدة التي كان سيحنيها من التنفيذ الكلي ولو كان الضرر الذي لحق المضرور يقل في الحقيقة عنه³.

و لا يحكم القاضي بهذه القيمة إلا إذا أثبت الشاحن أن الناقل قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً حسب ما جاء في المادة 185 ق م ج. وهو ما ينعدم في التعويض الكامل الاتفاقي إذ يجب على القاضي تطبيق قاعدة النسبية ولا يوجد هناك ما يدعوه إلى خفض مبلغ التعويض أي لا يمكن أن يحصل الشاحن أو المرسل إليه إلا على تعويض مساوي للضرر الذي يصيب البضاعة. و مثاله أن شاحن اتفق مع ناقل على أن يكون مبلغ التعويض في حالة الهلاك أو التلف الطرد أو الوحدة من البضاعة بـ 10000 دينار جزائري وهي قيمته الحقيقية، فإذا تلفت البضاعة بنسبة 70% فإن التعويض سوف يحسب وفق قيمة الضرر، أي لا يلزم الناقل في هذه المثال إلا بدفع 7000 دينار جزائري وبالتالي فإن القاضي لا ينبغي له إلا أن يحكم بهذا المبلغ.

¹- متى كان تقدير التعويض في الشرط الجزائي مفرطاً فيه إلى درجة كبيرة والفرض في هذه الحالة أن الناقل لم يتم بتنفيذ عملية النقل أصلاً أو تأخر في إيصال البضائع مدة استحق من أجلها التعويض المنصوص عليه في الشرط، لأن الشرط الجزائي المبالغ فيه هو بمثابة عقوبة فرضها الشاحن على الناقل ومن ثم يكون هذا الشرط باطلاً ويتدخل القاضي بتقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة، كما أنه ليس سبباً في استحقاق التعويض بل هو قاصر على تقديره مقدماً وفقاً لما كان ظاهراً وقت الاتفاق بين الطرفين من اعتبارات وظروف، فإذا اتضح بعد ذلك أن الضرر الذي وقع لم يكن بالقدر الذي توقعه الطرفان قبل وقوعه وأن تقديرهما للتعويض عنه كان مبالغاً فيه، فإن الأمر لا يخلو عندئذ من غلط في التقدير وقع فيه المتعاقدان أو ضغط وقع على الناقل فقبل شرطاً يعلم مقدماً أنه محجف وفي الخالتين يكون الواجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر إلا أنه رغم ذلك لا تزال فائدته محققة للشاحن من وجوه ثلاث: 1- يجعل الضرر مفروضاً لا يكلف الشاحن بإثباته، فإذا ادعى الناقل أن الشاحن لم يلحقه ضرر فعلياً يقع عبء الإثبات، 2- يضع قرينة على أن تقدير التعويض المتفق عليه مساو للضرر، فإذا ادعى الناقل أنه مبالغ فيه كان عليه عبء إثبات ذلك، 3- في حالة ما إذا أخفق هذا الأخير في إثبات أن التقدير مبالغ فيه إلى حد كبير، فلا يجوز للقاضي في هذه الحالة تخفيض الشرط الجزائي حتى ولو زاد التقدير الوارد فيه على الضرر زيادة كبيرة، وحتى إذا استطاع إثبات ذلك وخفض القاضي الشرط الجزائي، فإن التخفيض يكون إلى حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مساوياً للضرر: عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1014.

²- المادة 2/184 ق م ج.

³- مشار إليه لدى محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 36.

3- عندما يبطل الشرط الجزائي وكذلك هو الحال إذا اختار الشاحن عند اخلال الناقل بالتزامه الأصلي في إيصال البضاعة فسخ عقد النقل بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي، سقط الالتزام بالنقل بمجرد فسخ العقد وسقط معه الشرط الجزائي. ويحق للشاحن المضرور أن يطالب في حالتي بطلان الشرط الجزائي و فسخه بالتعويضات المعادلة للضرر الحاصل وفقا للقواعد العامة في التعويض¹.

بناء على ذلك يحصل المضرور على ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، بينما في حالة بطلان الاتفاق على التعويض الكامل أو فسخه فإن الاتفاق لا يكون نافذا و يصبح غير ذي أثر. و بالتالي يحسب التعويض وفق نظام الحد الأقصى للتعويض، المقرر في الاتفاقية الواجبة التطبيق و هو 100 جنيه إسترليني طبقا لمعاهدة بروكسل.

أما إذا كانت معاهدة هامبورغ هي واجبة التطبيق على النزاع فعلى القاضي أن يحكم بالتعويض على أساس 835 وحدة حق سحب خاص، عن كل طرد، أو وحدة شحن، أو 2.5 وحدة عن الكيلوغرام من البضاعة الهالكة أو التالفة، أو مثلين ونصف للأجرة المستحقة عن البضاعة التي لحقها التأخير². لكن عند تطبيق قواعد روتردام فيختلف الأمر إذ يجب الحكم للمضرور بتعويض لا يتجاوز 875 وحدة حق سحب خاص عن كل رزمة أو وحدة شحن أو 3 وحدات عن كل كيلوغرام من الوزن الاجمالي للبضاعة موضوع المطالبة أو النزاع.

¹ - عبد المنعم حسني، المرجع السابق، ص 163.

² - هو نفس مقدار الحد الأقصى للتعويض المقرر لحالة تأخير البضائع في الوصول الذي جاءت به قواعد روتردام.

الفرع الثاني:

مزايا الاتفاق على التعويض الكامل و شروطه صحته

يتمتع بها الاتفاق على التعويض الكامل بأهمية بالغة بالنسبة للشاحن و المرسل إليه مما يدفعنا ذلك إلى تسليط الضوء على مزايا هذا الاتفاق (أولاً)، ثم التطرق لشروط صحته (ثانياً).

الفقرة الأولى:

مزايا الاتفاق على التعويض الكامل

يعتبر الاتفاق الذي يبرمه الشاحن مع الناقل على تعويض كامل ذو مزايا عديدة إذ سيحصل على إثره الشاحن على مبلغ يتعادل مع قيمة الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة ، لذلك كثيراً ما يلجأ المتعاقدان إليه وهو شرط متداول في عقود المقاوله و عقود التوريد و عقود النقل¹. وبالأخص في النقل البحري للبضائع ، نظراً لوجود نظام الحد الأقصى لمسؤولية الناقل والذي يقف أمام الشاحن كعائق يمنع حصوله على تعويض كامل يتناسب مع القيمة الحقيقية للبضاعة محل عقد النقل في أحكام هامبورغ في كل الأحوال ما عدا في حالة هلاك البضاعة و تلفها بسبب تصرف الناقل الذي يأخذ وصف سوء السلوك العمدي .

أما في اتفاقية بروكسل فيتسع التعويض الكامل القانوني ليشمل حالة بيان قيمة البضاعة و جنسها ، كما أن قواعد روتردام اشترطت من أجل ذلك بيان قيمة البضاعة فقط ، لكن الشاحن قد لا يستطيع التصريح بقيمة البضاعة و جنسها لأسباب مالية ، أو تهرباً من مبالغ الرسوم الجمركية، التي تزيد مع ارتفاع ثمن البضاعة ، أو خوفاً من السرقة في حالة ما إذا كانت هذه الممتلكات ثمينة كسبائك من الذهب وغيرها.

مهما كانت المعاهدة المطبقة على عقد النقل البحري، فإنه من مصلحة الشاحن الحصول على موافقة الناقل المسبقة بالاتفاق معه على تعويض كامل عند هلاك بضاعته أو

¹ - سليمان مرقس، أحكام الإلتزام ، المرجع السابق ، ص 136.

تلفها أو تأخيرها في التسليم وهو ما تجيزه الاتفاقيات الدولية المذكورة كلها وتتعدد مزايا التعويض الكامل الإتفاقي إجمالاً فيما يلي¹:

1- إذا كانت الطريقة المثلى في توحيد القانون البحري تكمن في توحيد التشريعات الوطنية وذلك بعقد معاهدات دولية تتضمن قانوناً موحداً يحل محل التشريع الدولي²، غير أن هذا لا يكون له أي فعالية إذا لم تتوحد التطبيقات القضائية. وهو ما يتحقق في الاتفاق على التعويض الكامل، إذ في وجوده لا يكون هناك أي تباين لأحكام التعويض، لأن لب الاتفاقيات الدولية وجوهرها هو تقرير التعويض العادل عند تسوية المنازعات التي تنشأ بين الناقلين والشاحنين. لذلك فإن الاتفاق على التعويض الكامل يساهم في توحيد الاختلاف بين أحكام التعويض المترتبة عن نفس الفعل المرتكب من الناقلين في دول مختلفة .

2- يصبح الناقل بمقتضى هذا الاتفاق أكثر اهتماماً بالبضاعة أثناء الشحن والتفريغ، أي أن الناقل سيتخذ كل الاحتياطات اللازمة لوصول البضاعة سليمة، حتى لا يضطر إلى دفع تعويض معادلٍ للقيمة الحقيقية للبضاعة.

3- الشاحن وحده من يستطيع تقويم بضاعته، فإذا صدر منه إيجاب وكان مطابقاً للحقيقة وقبل الناقل بذلك أصبح هذا التقويم هو التعويض الأمثل، حيث يحصل الشاحن على التعويض الكامل المعادل للضرر الذي يحدث . فضلاً على ذلك أن الاتفاق يضمن للشاحن عدم اختلال ذمته المالية نتيجة هلاك البضاعة أو تلفها، فهو إما أن يحصل على تعويض كامل، أو أن تصل البضاعة سليمة إلى ميناء الوصول فيوفر عليه ذلك الكثير من الوقت والمال عند رجوعه على الناقل للمطالبة بالتعويض عن الضرر، الذي أصابه من جراء هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول.

¹ - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 499 وما يليها.

² - مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، المرجع السابق، ص 9.

3-الاتفاق على التعويض الكامل يقلل إلى حد كبير المنازعات التي يمكن أن تثور بشأن ركن الضرر من حيث وقوعه أو عدمه ومن حيث اعتبار الضرر مباشرا أو غير مباشر، متوقعا أو غير متوقع ومن حيث قيمته. لأنه يتضمن تسليما من الناقل بأن اخلاله بالتزامه يرتب عليه ضرر للشاحن مما يستوجب دفع التعويض المتفق عليه، فيخفف ذلك من عبء الاثبات عن الشاحن ويسهل مهمة القضاة في تقدير التعويض¹. كما يقضي على كل شبهة في خطأ من القاضي حول تقدير التعويض الكامل للضرر الذي يحدث.

الفقرة الثانية:

الشروط اللازمة لصحة الاتفاق على التعويض الكامل

هناك جملة من الشروط التي يجب توافرها في الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن بشأن التعويض الكامل وهي كما يلي²:

أ-أن تنعقد مسؤولية الناقل البحري الدولي عن حالة الهلاك أو التلف أو التأخير، طبقا للاتفاقيات الدولية (بروكسل، هامبورغ، روتردام) وبناء عليه إذا لم يكن هناك ضرر فلا تنعقد المسؤولية ومن ثم لا يلزم الناقل البحري بدفع أي تعويض. ومثال ذلك : أن شاحن جزائري أبرم عقد نقل مع ناقل إيطالي على نقل 500 صندوق من السكر من ميناء إيطاليا إلى ميناء الجزائر. وتم الاتفاق على ميعاد معين للتسليم في ميناء الجزائر، على أن يكون التعويض في حالة التأخير هو جبر الضرر كاملا، ثم حدث تأخير في تسليم البضاعة وبالفحص والتحليل اتضح أنه لم يترتب على التأخير أي ضرر للشاحن، في هذه الحالة لا تنعقد المسؤولية ومن ثم لا يلزم الناقل بدفع أي تعويض لعدم وجود ضرر لاحق بالشاحن .

ب-ألا يقع غلط أو تدليس أثناء الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن والذي بمقتضاه يحصل الشاحن على تعويض معادل للضرر، الذي يحدث للبضاعة الواجب نقلها بمقتضى عقد

¹ - سليمان مرقس، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 136.

² - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 500.

النقل البحري، فإذا تمسك الناقل بإبطال عقد النقل على أساس الغلط أو التدليس ففي هذه الحالة يبطل العقد ويصبح كأن لم يكن. وبالتالي إذا لم يكن هناك اتفاق على استبعاد الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في المواد 5/4 من معاهدة بروكسل، 1/6 من اتفاقية هامبورغ والمادة 59 من قواعد روتردام فلا مناص من تطبيق هذا الحد القانوني .

ج- ألا يتنازل الشاحن للناقل عن حقه في الرجوع على شركة التأمين، في حالة ما إذا كان المؤمن على بضاعته أو أي شرط مماثل من شأنه حصول المضرور على التعويض من غير ذمة الناقل المالية، فمثل هذا الشرط يفضي إلى عدم تحمل الناقل المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع و يكون على حساب من قام بتعويض المضرور والذي يحرم الشاحن من الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية¹.

بناءً على هذا إذا وافق الناقل على إبرام اتفاق يزيد عن مقدار الحد الأقصى للتعويض المذكور في الاتفاقيات الدولية الثلاث في نظير أن يتنازل الشاحن للناقل عن التعويض، الذي تدفعه شركة التأمين في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول إلى المرسل إليه فإن هذا الاتفاق هو باطل²، لأنه يؤدي إلى إعفاء الناقل البحري من دفع تعويض بطريق غير مباشر وإذا أبطل الاتفاق اعتبر كأن لم يكن. ومن ثم ينطبق الحد الأقصى للتعويض الوارد بالاتفاقيات الدولية المذكورة، نظراً لعدم وجود اتفاق على استبعاده من قبل المتعاقدين³.

د- يجب أن تفوق القيمة المتفق عليها مقدار الحد الأقصى للتعويض الوارد في المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل، المادة 1/6 من معاهدة هامبورغ و المادتين 59، 60 من قواعد روتردام. وعلة ذلك أن اتفاق الناقل والشاحن على تعويض أقل من مقدار الحد الأقصى يدخل ضمن

¹ - عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 346، وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 197.

² - طبقاً للمواد: 8/3 من معاهدة بروكسل، المادة 23 من اتفاقية هامبورغ والمادة 79 من اتفاقية روتردام.

³ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 116 وما يليها.

الاتفاقات الباطلة وعلّة البطلان في هذه أن الحالة الحد الأقصى للتعويض يعتبر نوعاً من الحماية القانونية للشاحن .

لذلك لا يمكن لهذا الأخير أن يتنازل عما قرره الاتفاقيات من حماية قانونية بمحض إرادته وعلى العكس بالنسبة للناقل إذ يعتبر الحد الأقصى للتعويض ميزة له وكل ميزة يجوز التنازل عنها¹. وهذا البطلان بلا شك يقضي على الحالات التي يستغل الناقل فيها حاجة الشاحن إلى النقل ويفرض عليه مبالغ لا تتطابق مع القيمة الحقيقية للبضاعة محل عقد النقل البحري.

هـ- في حالة الهلاك الكلي يجب أن يكون مقدار التعويض المتفق عليه معادلاً للقيمة الحقيقية للبضاعة، فإذا كانت القيمة المتفق عليها أقل من القيمة من الحقيقية وأكبر من مقدار الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية (بروكسل، هامبورغ، روتردام)، فإن الشاحن لا يستحق سوى المبلغ المتفق عليه، أما إذا كان المتفق عليه أقل من القيمة الحقيقية للبضاعة، فإن الشاحن في هذه الحالة لم يحصل على تعويض معادل للضرر الذي حدث.

من أجل تبسيط هذه الفكرة أكثر نقدم المثال التالي: أبرم عقد نقل بين شاحن جزائري وناقل انجليزي على نقل 5000 طرد من الحليب المجفف من ميناء مرسيليا إلى ميناء الجزائر العاصمة، ثم اتفق الطرفان على أن يكون مقدار التعويض 100 جنيه استرليني² في حالة هلاك الطرد الواحد أو تلفه، في حين أن القيمة الحقيقية للطرد الواحد 125 جنيه استرليني وعند وصول البضاعة اتضح أن هناك هلاكاً لـ 500 طرد من مجمل البضاعة

¹ - يكون الناقل في مركز قوي بالنسبة للشاحن ولا يحتاج هذه الحماية التي يحتاجها هذا الأخير، لذلك تعتبر القواعد التي قررتها المعاهدات الثلاث (بروكسل، هامبورغ، روتردام) الحد الأدنى لمسؤولية الناقل البحري، كما تسمح للناقل أن يتنازل عن حقوقه والاعفاءات المخولة له، أو أن يزيد في مسؤولياته والتزاماته، فالمعاهدات لا تهتم سوى بإبطال شروط الاعفاء من المسؤولية أو بالشروط التي تنزل بمسؤولية الناقل عن الحد الذي قرره، أما غير ذلك من الشروط التي تتضمن تشديد مسؤولية الناقل أو زيادة أعبائه فلا اختلاف حول صحتها: علي حسن يونس، عقد النقل، المرجع السابق، ص 338 وما يليها، محسن شفيق، المرجع السابق، ص 117.

² - طبقاً للمادة 5/4 من معاهدة بروكسل باعتبارها التشريع الدولي الواجب على القاضي الجزائري تطبيقه على النزاع (بسبب انضمام الجزائر لهذه المعاهدة).

فطالب الشاحن الجزائري الناقل الفرنسي بالتعويض عن الطرود المالكة، والسؤال الذي يطرح هنا كيف يتم احتساب التعويض؟

في هذه الحالة يتم تقدير التعويض على أساس $5000 \cdot 100 = 500000$ جنيه والحكمة من ذلك أن الناقل ملزم بدفع القيمة المتفق عليها مع الشاحن، كما لا يجوز للشاحن أن يطالب بأكثر من القيمة المتفق عليها مع الناقل. وإذا كان الحال كذلك فإن الشاحن الجزائري لم يحصل على تعويض معادل للضرر الذي حدث، حيث أنه حصل على تعويض يقدر ب 100 جنيه استرليني، في حين القيمة الحقيقية للبضاعة للطرود الواحد وهي 120 جنيه.

لكن قد يستحق الشاحن تعويضا كاملا مطابقا للضرر الذي يلحق بالبضاعة عندما يرتكب الناقل فعلا يدخل تحت فكرة سوء السلوك العمدي والمكونة من العمد وعدم الاكتراث وبالتالي في هذه الحالة على القاضي أن يحكم بمبلغ يساوي القيمة الحقيقية، وفقا لمبلغ 120 جنيه إسترليني للطرود الواحد. أما ما يصدر عن مستخدمي الناقل أو وكلائه من أفعال فإنه لا يحول دون دفع الناقل المبلغ المتفق عليه وهو 100 جنيه ولو بلغت تلك الأفعال مرتبة الغش أو عدم الاكتراث¹.

خلاصة القول أن كل الشروط المذكورة أعلاه يجب أن تتوافر مجتمعة في الاتفاق الذي يبرم بين طرفي عقد النقل حتى يحصل الشاحن على تعويض كامل، مطابق لقيمة الضرر الذي يكمن في هلاك البضاعة أو تلفها أو ما ينجم عن تأخيرها في التسليم إلى المرسل إليه. ويتطلب الحصول على التعويض عموما اتباع بعض الإجراءات الشكلية الخاصة برفع الدعوى بها ضد الناقل باعتباره المسؤول الأول عما يلحق البضائع التي تعهد بنقلها حتى تقبل هذه الدعوى المرفوعة أمام القاضي المختص بفض النزاع، إذا لجأ طرفا عقد النقل البحري إلى

¹- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورغ)، المرجع السابق، ص 124.

القضاء كطريق أصيل لتسوية المنازعات البحرية. وكذلك إذا اختارا التحكيم البحري كبديل آخر للفصل في المنازعات بالحدود التي رسمتها الاتفاقيات البحرية الدولية .

المبحث الثاني:

تسوية منازعات التعويض ضد الناقل البحري

يقصد بدعوى التعويض المرفوعة ضد الناقل البحري دعوى المسؤولية المرفوعة على هذا الأخير، عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء تنفيذ عقد النقل البحري . كما اختلفت الاتفاقيات البحرية الدولية (بروكسل ، هامبورغ ، روتردام) حول تحديد الأضرار الحاصلة في المرحلة البحرية المحضة عن ما يخرج عن نطاقها ، حيث اقتضت اتفاقية بروكسل كما سلف ذكره على المرحلة البحرية فقط *La partie maritime* و التي تبدأ من شحن البضاعة إلى تفريغها .

لقد كانت المعاهدة محل انتقاد الفقه في هذا الشأن بسبب القصور في توفير الحماية للشاحن الذي كان واضحا على نصوص المعاهدة¹ . و هذا خلافا لاتفاقيتي هامبورغ وروتterdam اللتان قامتتا بتوسيع تلك المرحلة وجعلها تبدأ منذ استلام الناقل البضاعة إلى غاية تسليمها إلى صاحبها في الميناء المتفق عليه، فتصل رحلة البضائع ما بين الإستلام والتسليم طويلة ومحفوفة بالمخاطر البحرية مما قد يعرضها للهلاك والتلف أو التأخير في الوصول.

فإذا لم تصل البضائع إلى الميناء المتفق عليه سليمة وكاملة العدد، عندئذ يقتضي الأمر من المضرور المطالبة بالتعويض عما لحق بضاعته من هلاك أو تلف أو ضرر ناجم عن تأخيرها في الوصول، عن طريق خيارين و يشكل القضاء أحدها ، لكن هذا الخيار يبقى الأقل نصيبا في العلاقات التجارية الدولية ، نظرا لأن إجراءات التقاضي فيه تكون

¹ Francis Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer , op.cit,p129.

علنية¹ وتستغرق وقتا طويلا ، كما تعتمد نتائجه في كثير من الأحيان على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات الواقع العملي².

لأجل ذلك لا بد كان من البحث عن طريق بديل يقضي على عيوب القضاء، فظهر التحكيم مبرزا أهميته البالغة في المنازعات البحرية المتعلقة بتنفيذ عقود النقل البحري وعمليات التجارة البحرية بين دول العالم ، حيث يتميز هذا الأخير عن قضاء الدولة الداخلي بالسرعة في الفصل في المنازعة البحرية، بالإضافة إلى سهولة إجراءاته وسريته التامة³. على هذا فقد اقتضت دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين: تسوية المنازعات عن طريق القضاء(مطلب أول) ،التحكيم البحري كبديل عن الاختصاص القضائي (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

تسوية المنازعات عن طريق القضاء

تتعلق أحكام الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بمسائل المرافعات ولهذا تركتها الاتفاقيات الدولية للقانون الواجب التطبيق فاقترنت على تنظيم بعض المسائل القليلة منها ،فقدت أن وضع أحكام موحدة بشأنها مما يعين على استقرار المعاملات الدولية، فقد عالجت اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam مسائل مختلفة منها الإخطارات ،التقادم ،الاختصاص القضائي والتحكيم .

خلافًا لذلك فلم تتكلم اتفاقية بروكسل إلا في مسألة الإخطارات وتقادم دعوى التعويض ، كما أضاف بروتوكول تعديلها لسنة 1968 إلى المادة 3 فقرة جديدة بشأن تقادم دعوى الرجوع⁴ . و بناء على هذا تتطلب دراسة دعوى المسؤولية المرفوعة أساسا على الناقل

¹- نص المادة 7 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي جاء فيه ما يلي:

"الجلسات علنية مالم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة": ج ر عدد 31 صادر في 2008/02/23.

²- عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ببوزريعة، الجزائر، سنة 2009، ص262.

³- إيمان فتحي حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015، ص3.

⁴- محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص166.

البدء بتحديد أطراف دعوى التعويض (فرع أول) وما تتطلبه الاتفاقيات الدولية من إجراءات سابقة على رفع الدعوى وآثار إهمالها (فرع ثاني)، الجهة المختصة بالفصل في النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري (فرع ثالث)، تقادم دعوى التعويض (فرع رابع).

الفرع الأول:

أطراف دعوى التعويض

في أي نزاع يعرض على القضاء لابد من وجود مدعٍ و مدعى عليه وعلى هذا سنتطرق: أولاً للمدعي في دعوى التعويض المترتب على هلاك البضاعة أو تلفها أو الضرر الناجم عن تأخيرها في التسليم، ثانياً نتعرض للمدعى عليه في هذه الدعوى.

الفقرة الأولى:

المدعي في دعوى التعويض

كما هو معلوم أن الشاحن يرتبط مع الناقل بموجب عقد نقل، يثبت سند الشحن وقد يبقى هذا السند بيد الشاحن أو وكيله، فيكون هو صاحب الحق في تسلم البضاعة ومتى أخل الناقل بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة على صورته المطلوبة، عندئذ يحق للشاحن مقاضاته للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق البضاعة، أو التي تنجم عن تأخيرها في التسليم. وقد ينتقل سند الشحن بالطرق التجارية (التظهير) إلى شخص آخر هو المرسل إليه¹. إذن يحق لكل من الشاحن أو المرسل إليه أو من ينوب عنهما سواء نيابة اتفاقية أو قانونية مقاضاة الناقل ومطالبته بالتعويض، مع الملاحظة أن وكيل الحمولة لا يملك بصفته هذه إلا اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ حقوق أصحاب الشأن في البضاعة، أما رفع الدعوى على الناقل فهو من شأن أصحاب الحق في البضاعة، إلا إذا أنابوا عنهم وكيل الحمولة بعد إخطارهم من قبله بما لحق البضاعة من أضرار².

¹- لطيف جبر كومانبي، المرجع السابق، ص 162 وما يليها.

²- محمود مختار أحمد بريزي، المرجع السابق، ص 394.

غالباً ما يقوم الشاحن بالتأمين على البضائع مما قد تلاقيه في رحلتها البحرية ، فإذا أصيبت البضاعة بضرر يكون من الواجب على شركة التأمين دفع مبلغ التعويض للمضرور بناءً على عقد التأمين. و من ثم يكون من حق الشركة المؤمنة الرجوع على الناقل بمبلغ التعويض. تأسيساً على ذلك سنبين الأساس، الذي يستند إليه حق كل من الشاحن، المرسل إليه و المؤمن في رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض.

أولاً: الشاحن

يعتبر الشاحن طرفاً في عقد النقل لأنه هو من قام بإبرام عقد النقل مع الناقل وكما تقضي قواعد المسؤولية العقدية أن يكون لكلا طرفي العقد الحق في مطالبة الطرف الآخر، الذي امتنع عن تنفيذ ما ألقاه على عاتقه العقد من التزامات، أو إذا ما نفذها تنفيذاً معيباً باللجوء إلى القضاء لإرغامه على التنفيذ العيني إن كان ممكناً، أو المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن الامتناع، أو الإخلال بالتنفيذ. وبالتالي فالشاحن باعتباره طرفاً أصيلاً في عقد النقل له الحق في المطالبة القضائية بالتنفيذ العيني عادة، لأن الناقل يحتمي وراء ما تقرره له النصوص من حدود المسؤولية¹.

إن المطالبة بالتعويض تكون وفقاً لما تعرضت له البضاعة من أضرار بسبب الهلاك أو التلف أو الضرر المترتب عن التأخير في التسليم . ويرتبط هذا الحق بعقد النقل الذي ارتبط به، حيث يمنح الشاحن حق تسلم البضائع بالحالة الموصوفة في سند الشحن في مكان التنفيذ، فيصبح من حقه المطالبة بالتعويض، في حالة إخلال الناقل بالتزاماته الناشئة عن العقد وبالتالي لا يرتبط حق المطالبة القضائية بالتعويض على الناقل بموجب دعوى بملكيته للبضاعة².

¹ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص16.

² - المرجع السابق، الوضع نفسه.

ثانيا: المرسل إليه

لا شك في أن المرسل إليه يعتبر أجنبيا عن عقد النقل، فهذا العقد يبرم باتفاق بين الشاحن والناقل دون أن يكون المرسل إليه طرفا فيه¹. و مقتضى ذلك ألا يرتب العقد أثرا بالنسبة له حقا كان هذا الأثر أو التزاما تطبيقا للقواعد العامة في نسبة أثر العقد ومع ذلك فمن المسلم أن عقد النقل يرتب حقوقا والتزامات للمرسل إليه في علاقته بالناقل، فيحق للمرسل إليه بمجرد حصوله على سند الشحن أن يطالب الناقل بتسليم البضاعة إليه. وله أن يباشر قبله دعوى المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في نقلها وإذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول، يكون المرسل إليه ملزما بها اتجاه الناقل الذي يستطيع مطالبته بها واستعمال حق حبس البضاعة في مواجهته².

لقد ظهرت عدة نظريات في تفسير أساس هذه الحقوق والالتزامات، التي تترتب عن العلاقة بين الناقل والمرسل إليه، فمنها من أسستها على الدعوى غير مباشرة التي يباشرها الدائن باعتباره نائبا عن مدينه، بينما ذهبت نظرية أخرى في محاولة للإدخال المرسل إليه في العقد عن طريق القول أن هناك إيجابا موجها إليه من الشاحن والناقل فإذا حاز سند الشحن فقد قبل هذا الإيجاب وأصبح طرفا في العقد³.

كما حاول البعض الالتجاء إلى فكرة النيابة الناقصة ومقتضى هذه الفكرة أن يتعاقد شخص باسمه ولكن بإذن الغير وحسابه. كما هو عليه الحال بالنسبة للشاحن الذي يتعاقد مع الناقل باسمه ولكن بإذن المرسل إليه وحسابه⁴.

¹ - محمود سمير الشرفاوي، عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن، المقال السابق، ص795.

² - Pierre Bonassaises et Christian Scapel, op.cit, 598.

- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص224.

³ - لكن الإصطناع هو واضح من هذا الرأي، إذ أن المرسل إليه لا تنتج ارادته إلى الإرتباط بعقد النقل وإنما الى مجرد تسليم البضاعة عند وصولها ودفع أجرة نقلها، فضلا عن أن هذا التصور من شأنه القول باشتراك الشاحن والناقل قبله في المسؤولية خلافا لما هو مسلم به من انفراد الناقل بما: مشار إليه لدى المرجع السابق، ص225.

⁴ - Georges Ripert, Droit maritime, tome II , op.cit, p548.

- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص249، مشار إليه لدى عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002، ص100.

غير أن هناك بعض الفقه من يرى بأن عقد النقل يتضمن اشتراطا لمصلحة المرسل إليه فيكتسب هذا الأخير حقا مباشرا قبل الناقل بتنفيذه و يعتبر قابلا لهذا الإشتراط عندما يتسلم البضاعة فعلا .وينطوي على قبوله تحمل الالتزام بدفع أجرة النقل باعتباره التزاما مرتبطا بالإشتراط الذي تم لمصلحته وقبل به ¹ .

من زاوية أخرى تذهب إحدى النظريات في تفسير حقوق المرسل إليه والتزاماته عن طريق طبيعة سند الشحن ،فهذا السند كما تقدم يعتبر أداة لتمثيل البضاعة فيكون من حق حائزه استلامها . ولكن لما كان الريان حائزا فعليا للبضاعة لحساب حائزها القانوني وهو حائز السند ،فهذا الأخير لا يستطيع إجبار الناقل على تسليمها إليه إلا بعد دفع أجرة النقل ² .

في الأخير و لعله أرجح الآراء ما قال به الدكتور مصطفى الجمال مخالفا للنظريات السابقة في إيجاد أساس لعلاقة الناقل بالمرسل إليه في عقد النقل ،فهذه العلاقة تبررها المصلحة التجارية وحدها ويرسم العرف حدودها و معالمها دون التقييد بالنظريات القانونية المختلفة ،التي لا تفسر تماما مقتضيات الحياة التجارية ³ .

و مع ذلك يمكن اسناد حق المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية على الناقل للمطالبة بالتعويض على نحو ما ذهب إليه البعض في المادة 146 من القانون المدني المصري ⁴ الجديد، التي تنص على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ،فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ،فإذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه" ، فالمرسل إليه يمكن اعتباره خلفا خاصا للشاحن وعقد النقل يمكن اعتباره من مستلزمات البضاعة ⁵ .

¹ - مشار إليه لدى أحمد محمود حسني، البيوع البحرية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1983، ص 55 .

² - محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 263.

³ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 226..

⁴ - وهو ما يتطابق مع نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، الموضوع نفسه

ثالثا: المؤمن (دعوى الحلول)

تعرض البضائع المنقولة بحرا للتأمين من الأخطار مرتين ،الأول يكتب من طرف الشاحن¹ لدى شركة التأمين على الأضرار لتغطية خطر نقلها² ،أما الثاني فيكتب من طرف الناقل لدى نوادي الحماية والتعويض للتأمين على مسؤوليته المدنية تجاه الأشخاص والبضائع المنقولة وتجاه الغير من نفس الخطر. وهو ما يسمى بازدواج المسؤولية OVERLAP .INSURANCE

ارتباطا بما سبق يتضح أن الشاحن ملزم بالتأمين على بضاعته المنقولة بحرا لدى إحدى شركات التأمين المعتمدة بالجزائر، فإذا حصل الضرر أو التلف للبضاعة بسبب الخطر المضمون بالتأمين كان للشاحن أن يختار إما الرجوع على الناقل للمطالبة بالتعويض. و إما الرجوع على شركة التأمين للحصول على التعويض و لكن لا يجوز له الرجوع عليهما معا لأنّ في ذلك جمع بين تعويضين و لا تجيزه القواعد العامة³.

غالبا ما يفضل الشاحن الحصول على التعويض من شركة التأمين نظرا لسهولته وربحا للوقت الذي سيضيع في طول إجراءات التقاضي وحتى صدور الحكم ،فإذا دفعت شركة التأمين تعويضا للشاحن عن الضرر، أو التلف الذي أصاب بضاعته رجعت على الناقل بدعوى الحلول للمطالبة الناقل برد المبالغ، التي دفعها للشاحن في حدود مسؤولية الناقل

¹- تنص المادة 194 من قانون التأمينات من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المعدل والمتمم بالقانون 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2001، على ما يلي: "يتعين على كل مستورد يرغب في تأمين البضائع أو مواد التجهيز المنقولة بحرا اكتتاب تأمين لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر غير أنّ البضائع ومواد التجهيز المستوردة التي تستفيد من تمويل خاص لا تخضع لإلزامية التأمين تحدّد شروط و كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

²- تنصّ المادة 193 من نفس القانون على أنه: " يجب على كل ناقل بحري أن يكتب تأمينا لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه الأشخاص والبضائع المنقولة و تجاه الغير يجب ألاّ يقلّ المبلغ المؤمن عليه لتعويض الأضرار التي تلحق الأشخاص المنقولين عن مقدار مسؤولية الناقل المحدّدة في التشريع الجاري به العمل في هذا المجال".

³- بلحاج العربي، النظرية العامة لالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، طبعة 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص

بمقتضى عقد النقل ودعوى الحلول الممنوحة للمؤمن هي مستمدة من القواعد العامة (المادة 261 ق م ج)¹.

ومع ذلك فإن المشرع الجزائري قد أكد عليه بنص خاص في قانون التأمينات ، حيث جاء في نص المادة 118 من الأمر 95-07 على أنه: "يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له" .

و بهذا يكون المؤمن ملزما بالتعويض بموجب عقد التأمين ولا يجوز له الامتناع عن ذلك بدعوى أن الناقل مسؤول عما أصاب البضاعة وحلول المؤمن محل المؤمن له يستمد حقه في ذلك مباشرة من النص القانوني. لذلك لا يجوز للمحكمة رفض دعوى الحلول²، المرفوعة من المؤمن على الناقل بدعوى أن المدعي لم يقدم عقد الحلول ، لأن الحلول هنا هو قانوني وليس حلولا اتفاقيا.

كما تنص المادتين 114 و 118 من القانونين المذكورين على ما يلي: "يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأطراف المسؤولة في حدود مبلغ التعويض الذي يدفعه للمؤمن له" وانطلاقا من مقتضيات قانون التأمين المشار إليه أعلاه والمادة 744 من القانون البحري، أوضحت المحكمة العليا أن هناك شرطين يجب احترامهما من قبل الشركة المؤمنة لرفع الدعوى الرجوع وهما:

الشرط الأول:

يتمثل في تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى وهو عقد موقع عليه، من قبل المؤمن له من جهة وشركة التأمين من جهة أخرى يوضح الخسائر التي دفعها للمرسل إليه³. وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا بعدم قبول دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل والذي كان

¹- ملزي عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 118.

²- إن الدعوى التي ترفعها شركة التأمين تسمى بدعوى الحلول وهي المنصوص عليها في المادة 744 ق ب ج والمادة 114 من القانون رقم 07/80 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتضمن قانون التأمينات والمادة 118 من الأمر المؤرخ في 25/01/1995 المتضمن قانون التأمينات الجديد.

³- حسان بوعروج ، مسؤولية الناقل البحري ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 1999 ، ص 15.

مطابقاً لأحكام المادة 144 من القانون رقم 07/80 المؤرخ في 09 أوت 1980 والمتضمن قانون التأمينات، لأن الشركة المدعية لم تقدم عقد الحلول الذي يسمح لها بالحلول محل شركة سيدار (المرسل إليه)¹.

في قرار آخر لها قضت على أنه يجب أن يحمل عقد الحلول تاريخاً سابقاً لرفع الدعوى، فهذا الذي يُمكن شركة التأمين من أن تحل محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد المسؤول، في حدود التعويض المسدد للمرسل إليه².

بالإضافة إلى ذلك تشترط هذه المحكمة أن يكون عقد الحلول صحيحاً يوم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة وهو الذي يعطيها الصفة في التقاضي. كما يجب أن يتضمن على وجه الخصوص تاريخ تحريره وبما أن عقد الحلول في القضية الراهنة لا يشير إلى أي تاريخ، فإنه لا يسمح بمعرفة وقت التسديد للمرسل إليه وحق المؤمن في رفع دعوى الرجوع³.

الشرط الثاني:

يجب أن تتوافر في دعوى الرجوع المهلة المحددة قانوناً لممارستها حسب رأي المحكمة العليا، فإذا رفعت الدعوى خلال المهلة حسب المادة 743 ق ب ج تكون مقبولة شكلاً وليس ثم أي إشكال، أما إذا رفعت خارج سنة فإنها لا تكون مقبولة إلا في خلال 3 أشهر من تسديد المبلغ المطالب به، حسب ما جاء في نص المادة 744 ق ب ج⁴.

هذا ما أكدت عليه هذه المحكمة من خلال قرارها، الذي قضى بنقض القرار المطعون الصادر عن مجلس قضاء الجزائر، حيث رفض دعوى شركة التأمين الهادفة إلى تعويض الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة بحراً، على أساس أن تلك الدعوى رفعت في 1991/11/30 وأن

¹- قرار الغرفة التجارية و البحرية رقم 153253 بتاريخ 22 جويلية 1997، منشور بالجملة القضائية، عدد خاص، سنة 1999، ص 15، المحكمة العليا في قراراتها تستعمل مصطلح دعوى الحلول و تارة أخرى مصطلح دعوى الرجوع على الدعاوى التي تحل فيها شركة التأمين محل المؤمن له و هذا يدل على أنّها تعتبرها دعوى واحدة.

²- قرار الغرفة التجارية و البحرية رقم 138267 المؤرخ في 27/02/1995 منشور في المرجع السابق، ص 16.

³- قرار الغرفة التجارية و البحرية رقم 151326 المؤرخ في 06/05/1997 منشور في نفس المرجع، الموضوع نفسه.

⁴- حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 17.

عقد الحلول أبرم في 1991/5/6، أي خارج مهلة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 744 ق ب ج¹.

الفقرة الثانية:

المدعى عليه في دعوى التعويض

ترفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض على الناقل ولا يثير الأمر صعوبة إذا تعلق الأمر بناقل واحد تم التعاقد معه مباشرة، أما إذا تعدد الناقلون سواء تعلق الأمر بناقل متعاقد وآخر فعلي، أو تعلق الأمر في النقل باستخدام سند شحن مباشر²، فيحق للمدعي رفع دعواه في الحالة الأولى على الناقل المتعاقد حتى ولو تعلق الأمر بضرر لحق بالبضاعة وهي تحت يد الناقل الفعلي. كما يملك المدعي مقاضاة هذا الأخير أو مقاضاة الاثنين معا، أما في حالة النقل بسند مباشر فللمدعي أن يرفع دعواه على الناقل الأول أيا كان وقت وقوع الضرر، أو المرحلة التي وقع فيها³.

في هذا الإطار يقوم سند الشحن المباشر بدور مزدوج من جهة يضمن تنفيذ الناقل للعقد بشروط واردة فيه وذلك عن المرحلة التي يتولى تنفيذها بنفسه ومن جهة أخرى يضمن كذلك تنفيذ المراحل الأخرى، طبقا لشروط السند المباشر بوصفه وكيلا للعمولة للنقل، ضامنا للشاحن إيصال البضاعة سالمة إلى المرسل إليه في الوقت المحدد، حيث يبرم هذا الأخير العقود التالية باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله الشاحن. ولهذا فهو يضمن له أعمال الناقلين اللاحقين، أي أن يكون ضامنا سلامة العملية من بدايتها إلى نهايتها⁴.

¹ - قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 151318 المؤرخ في 1997/05/06 منشور لدى حسان بوعروج، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

² - هو يصدر سند شحن واحد مباشر في نقل متتابع بحري في جميع مراحلها يغطي الرحلة بأكملها وهذا السند المباشر سند نقل يتعهد في الناقل بنقل البضاعة بجزء من الرحلة بوسائله الخاصة ويعهد بتكاملة الأجزاء الأخرى إلى ناقل أو ناقلين آخرين: علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1987، المرجع السابق، ص 209 وما يليها.

³ - محمود مختار أحمد بريزي، المرجع السابق، ص 397.

⁴ - المرجع السابق، ص 398.

يترتب عن ذلك أن الناقل يسأل بموجب سند الشحن المباشر عن الرحلة البحرية للبضائع بأكملها ما لم يكن الشاحن هو الذي اختار الناقلين اللاحقين، أو أثبت أن سبب الضرر الذي لحق البضاعة وقع أثناء وجودها في حراسة ناقل لاحق¹.

من جهة أخرى يتمتع الناقل الذي يدفع تعويضا لصاحب البضاعة نظرا لمسؤوليته التكافلية والتضامنية الناتجة عن وثيقة شحن مباشرة بحق الرجوع على الناقلين الآخرين، غير أنه لا يمكن ممارسة هذا الرجوع ضد ناقل يثبت بأن الضرر لم يحصل في المسافة التي قام فيها بعملية النقل². وإذا لم يكن بالإمكان إثبات في أي جزء من النقل التابع لهذا السند حصلت الأضرار للبضائع عد كل من الناقلين مسؤولا بنسبة أجرة الحمولة التي قبضها³.

مثلا ترفع الدعوى على الناقل يمكن أن ترفع أيضا على الربان بوصفه نائبا قانونيا عنه وكذلك على وكيل السفينة. ويستطيع المدعي علاوة على كل ما تقدم أن يرفع دعواه على تابعي الناقل، بشرط اثبات الخطأ وأنه وقع أثناء تأدية التابع لوظيفته أو بسببها⁴.

إذا اقترن عقد النقل بإصدار سند الشحن فللمدعي أن يرفع دعواه على من أصدر هذا السند وإذا تعلق الأمر بإيجار السفينة فقد يحدث غموض في تحديد مصدر سند الشحن الذي، يخلو من أي توقيع أو ختم يمكن قراءته وقد اتجه القضاء الفرنسي⁵ في هذه الحالة إلى إباحة الرجوع على مالك ومجهز السفينة بعد الانتقادات، التي وجهت لحكم سابق رفض الدعوى المرفوعة على المالك استنادا إلى خلو ما يفيد إصداره لسند الشحن.

¹- علي جمال الدين عوض، القانون البحري لسنة 1987، المرجع السابق، ص 210.

- في هذا الشأن تنص المادة 765 ق ب ج: "إن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه. ويسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة شحن الشحن المباشرة".

²- المادة 766 ق ب ج.

³- المادة 767 ق ب ج.

⁴- محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 397 وما يليها.

⁵- استئناف روان 15/6/1984، أكس أون بروفنس 14/2/1984 وعكس ذلك في رفض الرجوع على الناقل نقض 10/5/1983 وقد تعرض هذا القضاء للنقد من طرف رودير ص 455 ومقال Achard: الدعوى المباشرة لحملة سندات الشحن ضد مالك السفينة في المشاركات الزمنية دورية القانون البحري الفرنسي لسنة 1984: مشار إليهم في نفس المرجع، ص 398.

الفرع الثاني:

الإخطار بالهلاك أو التلف أو التأخير

يفرض المنطق القانوني في منازعات النقل البحري للبضائع أن تبدأ مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخيرها في التسليم بإخطار الناقل بتلك الأضرار¹. و ذلك حتى يعلم الناقل بما حدث ويفحص الأمر، ثم يتخذ بعد ذلك قرارا فيه، إما برفض النزاع وديا دون حاجة إلى الدخول مع المضرور في خصومة قضائية وإما برفض هذه الطلبات والتأهب للدعوى. لذلك أجمعت الاتفاقيات الدولية على وجوب قيام المرسل إليه بإخطار الناقل بالهلاك أو التلف أو التأخير² وقت استلام البضاعة و بعد اجراء مطابقة بين هذه البضائع المستلمة وبين ما هو وارد في سند الشحن.

وحسب هذه المعطيات كان لا بد من التطرق للإخطار عن الضرر اللاحق بالبضاعة وفقا لما قضت به الاتفاقيات البحرية الدولية (بروكسل، هامبورغ وروتterdam)، مع الإشارة إلى أحكام القانون البحري الجزائري بهذا الشأن .

الفقرة الأولى:

الإخطار في معاهدة بروكسل لسنة 1924

لا معنى لدعوى مسؤولية الناقل البحري إذا لم يستطع المدعي اثبات الضرر الذي لحق به وتسهيلا لعملية الاثبات وضعت اتفاقية بروكسل قواعد خاصة إذا ما اتبعها المضرور تيسر عليه إقامة الدليل على الضرر الحال به³.

في هذا الصدد نصت المادة 6/3 من المعاهدة على أنه: "إذا لم يحصل إخطار كتابي في حالي الهلاك أو التلف و بماهية هذا الهلاك أو التلف وللناقل أو وكيله في ميناء التفريغ

¹ نفس الاجراء تأخذ الدعوى لمطالبة الشاحن بتعويض الناقل عما أصابه من خسارة أو ضرر بإخطار الشاحن بتلك الخسارة أو ذلك الضرر.

² - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1978 (هامبورغ)، المرجع السابق، ص157.

³ - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص256.

قبل أو وقت تسليم البضائع إلى المرسل إليه، طبقا لعقد النقل فإن هذا التسليم يعتبر إلى أن يثبت العكس قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة في سند الشحن. و إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر فيجب أن يحصل الإخطار في مدة ثلاثة أيام من التسليم....ولا يترتب أي أثر على هذه الإخطارات المكتوبة إذا حصلت معاينة في مواجهة المستلم عند استلامه لها¹.

يبدو من خلال هذا النص أن المعاهدة لم تأخذ بالدفع بعدم سماع الدعوى المنصوص في بعض التشريعات الداخلية كالقانون المصري² مثلا . وأخذت بدلا منه بنظام الاحتجاج لإثبات ما أصاب البضاعة من هلاك أو تلف فقررت أن يكون عبء الإثبات على عاتق المرسل إليه عند استلامه البضاعة و إلا أعتبر أنه تسلمها على حالتها الموضحة بسند الشحن³.

كما يلاحظ أن هذا النص قد استوفى أربعة أحكام أحاطت في مجملها بشكل الإخطارات أو التحفظات، المهلة المقررة لإجراء الإخطارات، الحالات التي لا جدوى فيها من الإخطارات و أخيرا صاحب الحق بتوجيه الأخطار.

أولا: شكل الإخطارات أو التحفظات

على المضرور أن يوجه إلى الناقل تحفظات خطية و صريحة تبين له وجه الضرر، أو طبيعته ولم توجب قواعد معاهدة بروكسل والقانون البحري الجزائري أن تأخذ الكتابة المطلوبة أي شكل معين، فقد تكون بكتاب رسمي أو بكتاب عبر بريد مع اشعار بالاستلام أو عبر

¹- لقد استقى المشرع الجزائري أغلب هذه الأحكام مع بعض الفروق البسيطة في الصياغة، فقد نصت المادة 790 ق ب ج: " إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس .

و إذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة، فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل، اعتبارا من استلام البضائع. ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها".

²- المادتين 274، 275 من قانون التجارة البحرية المصري.

³- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 458.

الفاكس أو التلكس . كما قد ترد الكتابة في سند الشحن ذاته، أو على أذونات التسليم التي يعيد المرسل إليه تسليمها إلى الناقل عند استلام البضاعة منه ، كل ذلك بشرط أن يكون التحفظ أو الإخطار صريحاً ثابت التاريخ. ولا يغني عن هذه الكتابة علم الناقل اليقين بالتلف أو الهلاك ، حيث يقتضي أن تكون تلك التحفظات صريحة ، واضحة ومحددة تشير إلى الضرر ونوعه وطبيعته على وجه التحديد ، كعدد الطرود الهالكة ونوع التلف ونسبته ويترتب على ذلك عدم الأخذ بالتحفظات المصاغة بعبارات عامة ، قائمة على الافتراضات والتكهنات¹.

إن مسألة تحديد جدية التحفظات وفعاليتها في الدعوى مسؤولية الناقل هي من صلاحيات قاضي الموضوع ، حيث أن له السلطة التقديرية الواسعة في تقدير ما إذا كانت التحفظات تسير وفق المادة 6/3 أو المادة 790 ق ب ج ليأخذ بها أو يردها آخذاً بعين الاعتبار الظروف التي حصلت فيها هذه التحفظات ونوع البضائع وفي ذلك قُضي أنه: "إذا حصل التفريغ في مرات متراوحة وكانت البضاعة أكياساً من الأرز متشابهة ، فلا يطلب في هذه الحالة من المرسل إليه أن يبين بوضوح الضرر اللاحق بكل كيس"².

ثانياً: المهلة المقررة لإجراء الإخطارات

يتضح من نص المادة 6/3 أن المعاهدة قد فرقت في الإجراءات الواجب اتباعها لإثبات الضرر بين حالتين: حالة الهلاك أو التلف الظاهر وحالة الهلاك أو التلف غير الظاهر.

1- حالة الهلاك أو التلف الظاهر:

يستفاد من النص الأخير أنه إذا كان الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضاعة ظاهراً كما لو كان عدد الطرود ناقصاً أو كانت الأكياس ممزقة³ ، وُجِبَ على المرسل إليه أن يرسل إلى

¹ - استئناف بيروت رقم 1427 صادر بتاريخ 1974/11/27 ، استئناف بيروت رقم 1480 صادر بتاريخ 1968/11/12 ، استئناف بيروت رقم 876 صادر بتاريخ 1969/06/19 :مشار إليهم لدى وجدي حاطوم ، المرجع السابق ، ص 258.

² - استئناف بيروت رقم 518 صادر بتاريخ 1963/3/21 :مشار إليه في المرجع السابق ، الموضوع نفسه

³ - مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق ، ص 324.

الناقل أو من ينوب عنه إخطاراً كتابياً موضحاً به طبيعة الهلاك أو التلف، مداه وأسبابه. كما يشترط أن يتم هذا الإخطار لحظة استلام البضاعة في مرفأ التفريغ وقبل عملية سحب البضاعة أو خلالها وقبل وضعها في حراسة الشخص، الذي يحق له استلامها بموجب اتفاقية النقل¹.

بصياغة أخرى فالإخطار يجب أن يوجه في الوقت الذي تخرج فيه البضاعة من حيازة الناقل وتدخل في حيازة المرسل إليه وإلا قامت قرينة على أن الناقل سلم البضاعة بالحالة الموصوفة بسند الشحن، إلا أن هذه القرينة تقبل العكس²، كما سبقت الإشارة إليه.

2- حالة الهلاك أو التلف الغير ظاهر

راعت المعاهدة أنه قد يحدث في بعض الحالات أن يكون التلف أو الهلاك غير ظاهر عند استلام البضاعة، لذلك منحت المرسل إليه مهلة قدرها ثلاثة أيام تبدأ منذ تسليم البضاعة للمرسل إليه ليقوم خلالها بإخطار الناقل كتابياً. وقد نصت على هذه المهلة الخاصة بحالة التلف أو الهلاك غير الظاهر ذات المادة الثالثة فقرة السادسة بند³.

يقصد بتسليم البضاعة كميعاد قانوني لتقديم الإخطار التسليم الفعلي والمادي للمرسل إليه حتى يتمكن من الكشف عنها وفحصها والتحقق من هلاكها أو تلفها⁴. و عليه تبدأ مهلة ارسال التحفظات من تاريخ التسليم الفعلي لا من تاريخ استلام إذن التسليم، لأن هذا الإذن لا يفيد أن المرسل إليه قد استلم البضاعة، إذ يتوجب عليه بعد استلامه لها القيام ببعض المعاملات، التي تستغرق بعض الوقت قبل تسلم البضاعة بالفعل. و في هذه المدة لا يحتسب يوم التسليم، وفقاً للقواعد العامة و لا تدخل أيام العطل في عداد هذه المهلة⁵.

¹ - سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 458 و ما يليها.

² - بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 199.

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 459.

⁴ - عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 365.

⁵ - بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 200.

لما كان سند الشحن يحرر عادة من عدة نسخ فقد يحدث أن تصل هذه النسخ لأشخاص مختلفين نتيجة خطأ، أو نتيجة غشٍ من الشاحن، الذي يبيع البضاعة أكثر من مرة ويسلم كل مشتري نسخة من سند الشحن. وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن من يكون له الحق في تسلم البضاعة من حملة نسخ سند الشحن، حيث تبرأ ذمة الناقل إذا ما سلم الربان البضاعة إليه ولا صعوبة في الأمر إذا بادر أحد حملة النسخ بالتقدم لاستلام البضاعة قبل غيره دون علم الربان بوجود عدة نسخ للسند تحت يد أكثر من شخص، إذ تبرأ ذمة الناقل في هذه الحالة بتسليم البضاعة إلى الشخص، الذي يتقدم أولاً بنسخة من سند الشحن¹.

لكن الصعوبة تثور في الحالة التي يعارض فيها حملة السند النسخ المختلفة في تسليم البضاعة لأحدهم أثناء السفر، أو عند وصول البضاعة، أو في حالة إذا ما تقدم حملة سند الشحن المتعددون لاستلام البضاعة في وقت واحد، فكيف يمكن التفضيل بين حملة النسخ المتعددة من السند؟

في الواقع أنه يجب تسليم البضاعة في هذه الحالة لمن يتقدم بالنسخة التي تحمل أقدم تظهير إذ أن القواعد العامة في القانون المدني تقضي بانتقال الملكية في المنقول بمجرد إبرام العقد. ومن ثم يكون الشاحن عند تظهيره لنسخة ثانية من سند الشحن قد تصرف فيما لا يملك، طبقاً للمادة 397 ق م ج² والخاصة ببيع ملك الغير، فإذا قام الناقل بتسليم البضاعة لشخص تحمل النسخة التي في يده تظهيراً لاحقاً كان مسؤولاً عن هذا التسليم³.

فإذا كان صاحب النسخة التي تحمل تظهيراً لاحقاً قد تقدم أولاً لاستلام البضاعة فسلمت إليه، فإنه لا يجوز بعد ذلك لصاحب النسخة التي تحمل أول تظهير وهو من كان مالكا للبضاعة قانوناً وصاحباً للحق في تسلمها أن يستردها منه، تطبيقاً لقاعدة الحيازة في

¹- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 222.

²- تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب الإبطال البيع... وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري".

³- مصطفى الجمال، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

المنقول بسبب صحيح سند الملكية، مع حسن نية حائز السند، إذ أن الملكية تنتقل بمجرد حيازته للبضاعة¹.

في هذا الصدد تنص الفقرة الأولى من المادة 813 من القانون المدني الجزائري على أن: "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها، مما يفهم منه أن الحيازة تكون في هذه الحالة لصاحب النسخة التي تحمل أول تظهير. و بالتالي تكون الملكية له أيضا وفقا لقاعدة الحيازة المذكورة، غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة ذهبت صراحة للقول بأنه إذا تسلم شخص هذه السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها و كان كلاهما حسن النية، فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة.

ثالثا: أثر الإخطار

يترتب على الإخطار في الميعاد القانوني قيام قرينة قانونية لصالح المرسل إليه مفادها أن الناقل لم يسلم البضاعة كما هي مبيّنة في سند الشحن وأن الضرر قد حصل أثناء النقل وعندئذ تفترض مسؤولية الناقل. ويجوز لهذا الأخير في هذه الحالة هدم هذه القرينة بإثبات العكس بكافة الطرق ويكون ذلك بأن يثبت سببا من الأسباب ثلاثة²:

أ- أن يثبت أن الإخطار لا محل له، لأن البضاعة سلمت فعلا بأكملها أو بحالة جيدة، كما هي موصوفة في سند الشحن. وذلك طبقا لمحضر يحرر في مواجهة المرسل إليه مثلا.

ب- أو أن الضرر يرجع إلى عيب خفي أو إلى حالة مستثناة من المسؤولية (حالة من حالات الإعفاء القانونية الواردة بالاتفاقية ولاسيما المادة 4 منها).

¹ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 222 وما يليها.

² - علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1987، المرجع السابق، ص 305.

ج- أو يقوم بإثبات أن الضرر كان سابقا على الشحن أو لاحقا على التفريغ، أو أنه لا يسأل طبقا للقواعد العامة، أو بمقتضى الشروط الصحيحة الواردة بسند الشحن، فإذا لم يثبت شيئا من ذلك ظل مسؤولا وكان على المرسل إليه سوى اثبات قدر الضرر.

أما إذا لم يحصل الإخطار في الأجل القانوني فلا يترتب على ذلك سقوط الدعوى أو عدم قبولها بل تقوم قرينة قانونية لصالح الناقل تفترض بأنه قد سلم البضاعة كما هي مبينة في سند الشحن وهذه القرينة بسيطة يجوز للمرسل إليه اثبات عكسها بكافة الطرق، كأن يثبت أن الهلاك أو التلف قد حدث أثناء عملية النقل¹. لكن إذا تعذر تحديد وقت حدوث العجز أو التلف افترض وقوعه أثناء المرحلة البحرية ويرجع أساس ذلك إلى الأعمال التحضيرية للمعاهدة².

رابعا: حالات التي لا جدوى من الاخطار فيها

هناك حالتان ليس للتحفظ أو الاخطار أي مفعول فيهما وهما كما يأتي:

الحالة الأولى: الكشف على البضائع بحضور الناقل والمرسل إليه

إذا تمت المعاينة بحضور كل من الناقل والمرسل إليه، أو من ينوب عنهما فإن ذمة الناقل تبرأ من المسؤولية ولا أثر للإخطارات، التي يرسلها المرسل إليه بعد ذلك وقد نصت على هذا المادة 3فقرة 6 بند 3 من المعاهدة. وهو حكم يتفق مع العدالة، حيث أنه كان بإمكان المرسل إليه إبداء ما يشاء من اعتراض أو احتجاج لحظة معاينة البضاعة عند حضور الناقل³.

¹ مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 325.

² نقض مصري 17 مارس 1980: مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض، القانون البحري، سنة 1987، المرجع السابق، ص 305.

³ سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، المرجع السابق، ص 460.

الحالة الثانية: هلاك الكلي للبضائع

لا محل للإخطار في حالة الهلاك الكلي، حيث يعتبر الإخطار في هذه الحالة دون موضوع لعدم وجود تسليم أصلا، لأن الهلاك الكلي لا يتصور فيه التسليم فالإخطار قاصر على الحالات التي يحصل فيها تسلم البضاعة، كذلك لا محل للإخطار في حالة التأخير لأنه لا يتضمن تسليمًا مالم ينشأ عن التأخير من تلف بالبضاعة. و يخلص من ذلك أن الإخطار يقتصر توجيهه على حالة هلاك البضاعة هلاكًا جزئيًا (النقص أو العجز). وحالة التلف دون حالتي الهلاك الكلي، أو التأخير¹.

تجدر الإشارة إلى أن المعاهدة قد أوجبت في الفقرة الأخيرة من البند السادس من المادة 3 منها على الناقل ومستلم البضاعة أن يتعاونوا في تقديم التسهيلات على قدر المستطاع للكشف عن البضائع والتحقق من عدد الطرود وطبيعة التلف ونسبته، في حالة وقوع ضرر أكيد، أو عندما يدعي المستلم حدوث هلاك أو تلف².

خامسًا: صاحب الحق في توجيه الإخطار أو التحفظ

الأصل أن من له الحق في الإخطار هو المرسل إليه إلا أنه لا يوجد مانع من أن يتم توجيهه من كل شخص ذي مصلحة في الشحنة، فيجوز إرساله من جانب حامل سند الشحن ولو كان دائنًا مرتبًا ومن مشتري البضاعة ولو لم تصله السندات. كما يمكن توجيه التحفظ من ممثل المضرور القانوني أو وكيله كوكيل السفينة أو وكيل الحمولة، أو المقاول البحري إذا عهد إليه المرسل إليه باستلام البضائع. وكثيرًا ما يكلف المرسل إليه شركة المرفأ استلام البضائع لحسابه وايداعها في مستودعاتها، ففي هذه الحالة يصح توجيه التحفظ من هذه الشركة³.

¹- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 324.

²- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 261.

³- وكل ما قيل بخصوص اتفاقية بروكسل بشأن صاحب الحق في توجيه الإخطار ينطبق أيضًا على أحكام معاهدتي هامبورغ و روتردام.

غير أنه يقتضي أن يكون التحفظ متعلقا بحالة البضائع لجهة التلف أو الهلاك الحال بها عند استلامها فورا وليس عن حالتها أثناء عمليات إدخالها إلى المستودعات، أو أثناء تخزينها و يوجه التحفظ إلى الناقل (المتعاقد)، أو الناقل الفعلي، أو الناقل اللاحق إذا اقتضى الأمر في حال كانت الأضرار قد حصلت أثناء مرحلة تنفيذ النقل. كما يجوز توجيه التحفظ إلى أي شخص يتصرف نيابة عن الناقل سواء كان نائبا قانونيا كالربان، أو اتفاقيا كوكيل السفينة¹.

الفقرة الثانية:

الإخطار في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978

تتشابه اتفاقية هامبورغ مع معاهدة بروكسل في عدة أحكام خاصة منها ما يتعلق بشكل الإخطار، غير أن اتفاقية هامبورغ تميزت على سابقتها من حيث إطالة آجال اجراء الإخطار من جهة المرسل إليه ومن حيث القيام بالإخطار في حالة التأخير في التسليم. كذلك فيما يتعلق بالزام الناقل بعمل إخطار للشاحن عند وقوع ضرر للسفينة جراء البضائع المنقولة عليها خلافا لاتفاقية بروكسل التي لم تعالج هذا الأمر.

أولا: شكل الإخطار

قضت قواعد هامبورغ على غرار اتفاقية بروكسل بأن يكون إخطار الناقل بالهلاك أو التلف كتابة حسب ما ورد في المادة 19 منها إلا أنها ذهبت إلى توضيح شكل الكتابة التي يتم وفقها الإخطار في الفقرة 8 من المادة الأولى، التي تضمنت جملة من التعاريف فبينت أن مصطلح كتابة يشمل البرقية والتلكس. ويجب أن يتضمن الإخطار تحديدا للطبيعة العامة للهلاك أو التلف².

¹- كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، المرجع السابق ، ص 228 وما يليها.

²- المرجع السابق، ص 229.

ثانيا: ميعاد توجيه الإخطار

يختلف ميعاد الاخطار في حالتين حسب ما إذا كان الهلاك أو التلف ظاهرا أو غير ظاهر.

أ- حالة الهلاك أو التلف الظاهر

إذا كان الهلاك أو التلف ظاهرا على البضاعة، فيجب على المرسل إليه القيام بالإخطار في يوم العمل التالي لتاريخ استلام البضائع. وذلك خلافا لاتفاقية بروكسل، التي تلزم المرسل إليه القيام بالإخطار فور استلام البضائع¹.

و إضافة عبارة "يوم عمل" يعني عدم احتساب أيام العطل و هو ما لم تشر إليه معاهدة بروكسل، لكن الاتفاقية المذكورة بينت أنه بالإمكان اثبات عكس القرينة التي يرتبها على التسلم بغير احتجاج. وإذا كانت اتفاقية هامبورغ لم تبين هذا الحق، فإنه يفهم من طبيعة هذه القرينة القانونية أنها قرينة بسيطة، لأن النص (المادة 19) لم يذكر بأنها قاطعة وبالتالي يجوز اثبات خلافها وعليه في حالة كون الضرر ظاهريا، فإن الاتفاقية تمنح للمرسل إليه فرصة في تقديم الاخطار المكتوب في أثناء التسلم، أو في يوم العمل التالي له².

ب- حالة الهلاك أو التلف غير الظاهر

أما إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهرين فيتعين على المرسل إليه توجيه إخطار كتابي في خلال خمسة عشر يوم المتصلة التي تعقب مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه وتتميز اتفاقية هامبورغ في هذه الجزئية على معاهدة بروكسل من حيث أنها أعطت متسعا من الوقت حتى يتسنى للمرسل إليه أن يفحص بضائعه من أجل اكتشاف الضرر وتجهيز نفسه لرفع دعواه ضد الناقل، فالاتفاقية الأخيرة تمنح المرسل إليه مدة ثلاثة أيام فحسب وهي مدة

¹ - بمجت عيد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 204.

² - لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 196.

قصيرة نسبيا ،لا تكفي صاحب البضاعة لعمل إخطار خاصة إذا كانت مخازنه بعيدة عن ميناء التسليم¹.

ثالثا: أثر الاخطار

من حيث الأثر الذي يترتب عليه الإخطار فلا تختلف اتفاقية هامبورغ عن اتفاقية بروكسل إذ أن إهمال عمل إخطار لا يترتب عليه سقوط حق المرسل إليه في إقامة دعوى المسؤولية على الناقل. وإنما يترتب عليه نشوء قرينة بسيطة يمكن هدمها ،على أن الناقل قد قام بتسليم البضائع المنقولة كما هي موصوفة في سند الشحن وعمل الاخطار لا يترتب عليه انعقاد مسؤولية الناقل ،ابل يقيم قرينة لصالح المرسل إليه على أن تسليم البضائع لم يكن مطابقا لسند الشحن ،لكن في وسع الناقل بدوره دحض هذه القرينة وإثبات بأن التسليم كان مطابقا لسند الشحن².

كذلك فرضت المادة 5/19 من اتفاقية هامبورغ وعلى خلاف معاهدة بروكسل التزاما على عاتق المرسل إليه بعمل إخطار كتابي للناقل عند التأخير في تسليم البضائع. وذلك خلال مدة ستين يوما التالية لتسليم البضائع للمرسل إليه. وهذا الإخطار يختلف عن الإخطار السابق، الذي نصت عليه الفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 من عدة أمور هي:

1- أن هذا الإخطار يعتبر إضافة جديدة من اتفاقية هامبورغ تتعلق بمسؤولية الناقل عن التأخير لم يكن لها وجود من قَبْلُ في ظل اتفاقية بروكسل .

2- كذلك يختلف الإخطار المتعلق بحالة التأخير في التسليم عن الإخطار المتعلق بحالتي الهلاك و التلف اللاحق بالبضائع. و ما يلاحظ على اتفاقية هامبورغ أنها تتسم بالتشدد إزاء الجزاء المتعلق بالإخطار عن حالة التأخير في التسليم إذ قررت سقوط حق المرسل إليه في الحصول على تعويض في حالة التأخير عند إهمال القيام به، فهو بمثابة دفع بعدم سماع الدعوى يتمسك به الناقل في مواجهة الشاحن، عند عدم تلقيه إخطار من طرف هذا الأخير

¹ - بمجت عيد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص204.

² - المرجع السابق، الموضوع نفسه.

خلال المدة المحددة ، كما يترتب على إهمال توجيهه سقوط حق المرسل إليه في إقامة دعوى على الناقل لمطالبته بالتعويض، عن الضرر الناجم عن التأخير في التسليم¹.

إن الدفع بعدم قبول الدعوى يعتبر دفعا موضوعيا يجوز إبدائه في أي مرحلة كانت فيها الدعوى (أي سواء كانت أمام أول درجة أو ثاني درجة) ، غير أنه لا يجوز إثارتها أمام محكمة العليا. و لا يعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى من النظام العام ، فلا تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به الناقل أمامها . كما يجوز للناقل النزول عنه مقدما في عقد النقل، أو بعد ثبوت الحق فيه².

3- من مظاهر التجديد في اتفاقية هامبورغ حكم لم تأت على ذكره اتفاقيتي بروكسل وروتterdam يتعلق بالإخطار الموجه للشاحن والذي يسمح للناقل بإقامة الدعوى عليه للمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت سفينته والتي حصلت بسبب بضائع الشاحن ، فعلى الناقل أن يقدم هذا الإخطار الذي يُبين الضرر خلال تسعين يوما متصلة، ابتداء من تاريخ حصول الضرر أو من تاريخ التسليم³ أيهما أطول⁴. و في حالة عدم تقديم الإخطار في تلك المدة يعني تفعيل قرينة قانونية تخدم مصلحة الشاحن وتابعيه ووكلائه. وبناءا عليه يجوز للناقل، أو الناقل الفعلي حتى ولو انتهت المدة المقررة ، غير أن هذه القرينة تعتبر بسيطة يمكن نفيها بالدليل العكسي حسبما جاء في المادة 57/19⁵.

¹ - بمجت عيد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق ، ص 205.

² - سوزان علي حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق ، ص 264.

³ - محمود محمد عنانبه ، المرجع السابق ، ص 164.

⁴ - لطيف جبر كومانبي، المرجع السابق، ص 197.

⁵ - قرارية قويدر، الإخطار بالأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة بحرا وأثره في الاتفاقيات الدولية ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السابع، منشورات محبر القانون البحري والنقل بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان(الجزائر) ، دار كنوز للنشر والتوزيع ، سنة 2018، ص 287.

الفقرة الثالثة:

الإخطار في اتفاقية روتردام

تنص المادة 23 من قواعد روتردام على ما يلي :

1- يفترض أن يكون الناقل في غياب ما يثبت العكس قد سلم البضائع وفقا لوصفها الوارد في تفاصيل العقد، ما لم يكن قد وجه إشعارا بحدوث هلاك أو تلف أو البضائع، يبين الطبيعة العامة لذلك الهلاك أو التلف إلى الناقل، أو الطرف المنفذ البحري الذي سلم البضائع، قبل وقت التسليم أو عنده، أو في غضون سبعة أيام عمل في مكان التسليم بعد تسليم البضائع إذا لم يكن الهلاك أو التلف ظاهرا".

2- لا يجوز أن يفضي عدم توجيه الإشعار المشار إليه في هذه المادة إلى الناقل، أو الطرف المنفذ إلى المساس بالحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضائع أو تلفها بمقتضى هذه الاتفاقية ولا إلى المساس بتوزيع عبء الإثبات المبين في المادة 17.

3- لا يلزم توجيه الإشعار المشار إليه في هذه المادة فيما يتعلق بالهلاك أو التلف، الذي يتأكد حدوثه من خلال تفقد البضائع يشارك فيه الشخص، الذي سلمت إليه البضائع والناقل، أو الطرف المنفذ البحري، الذي يجري تحميله المسؤولية.

4- لا يدفع أي تعويض فيما يتعلق بالتأخير ما لم يوجه إلى الناقل في غضون واحد وعشرون يوما متتاليا من تسليم البضائع اشعارا بالخسارة الناجمة عن التأخير.

5- عندما يوجه الإشعار المشار إليه في هذه المادة إلى الطرف المنفذ الذي سلم البضائع، يكون له نفس المفعول كما لو كان قد وُجِهَ إلى الطرف المنفذ البحري.

6- في حال وقوع أي هلاك أو تلف فعلي أو وجود تخوف من وقوعه يوفر كل طرف في النزاع للأطراف الأخرى جميع التسهيلات المعقولة من أجل تفقد البضائع ومطابقتها مع بيانات الشحن، ويتيح لها الاطلاع على السجلات والمستندات المتصلة بالبضائع".

يبدو من خلال هذا النص أن معاهدة روتردام قد اقتفت أثر اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ من حيث المفعول الذي يؤديه الإخطار، في حالة هلاك البضاعة أو تلفها .وما يترتب عليه من قرينة قانونية لصالح الناقل عند غيابه¹، أيضا فيما يتعلق بعدم جدوى الإخطار عندما تتم معاينة البضائع بحضور الناقل أو الطرف المنفذ(الناقل الفعلي) .

كما أوجبت الإتفاقية على كل طرف في النزاع توفير جميع التسهيلات المعقولة من أجل تفقد البضائع ومطابقتها مع بيانات سند الشحن مع تمكينه من الاطلاع على الوثائق التي تتعلق بنقل البضاعة²، غير أن الإختلاف بين المعاهدة ومن سبقتها من الإتفاقيات كان يدور حول بعض النقاط كشكل الإخطار، أجل الإشعار بالهلاك أو التلف أو التأخير .

أولاً: شكل الإخطار(الإشعار)³

من خلال النص الأخير يلاحظ أن معاهدة روتردام لم تشترط أن يصب الإخطار المذكور في شكل معين و أمام صمت الإتفاقية يمكن القول أن الإشعار يتم بأية وسيلة مكتوبة يمكن معها أن توضح الطبيعة العامة لذلك الهلاك، أو التلف، كالفاكس، أو التلكس أو وبوسائل الاتصال الإلكترونية⁴.

ثانياً: أجل الإخطار

يختلف ميعاد الإشعار بحسب حالة الهلاك أو التلف ظاهراً كان أم خفياً، كما يختلف الأمر عن هاتين الحالتين إذا كان بصدد تأخير في تسليم البضاعة وهو ما سنعالجه من خلال فروق ثلاث⁵:

¹- يتطابق مفعول الإخطار في اتفاقية هامبورغ مع ما جاءت به المادة 2/23 من قواعد روتردام .

²- البند السادس فقرة أخيرة من المادة 3 من اتفاقية بروكسل و المادة 4/19 من اتفاقية هامبورغ.

³- استعملت المعاهدة لفظ اشعار بدلا من لفظ الإخطار الوارد في اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ ولا بأس في ذلك فمعناها واحد.

⁴- قرارية قويدر، الإخطار بالأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة بحرا وأثره في الاتفاقيات الدولية ، المقال السابق، ص 288.

⁵- وجدي حاطوم، المرجع السابق ، ص 435.

1- أجل الإخطار في حالي التلف أو الهلاك الظاهر:

على غرار اتفاقية بروكسل تفرض اتفاقية روتردام أن يكون الإخطار في هاتين الحالتين موجهاً للناقل قبل التسليم، أو في اليوم الذي يتم فيه التسليم على أقصى تقدير. وهي مدة قصيرة من شأنها أن تضيع حقوق الشاحن، أو صاحب البضائع إذ ليس لديه متسع من الوقت إلا يوم التسليم.

2- أجل الإخطار في حالي الهلاك أو التلف غير الظاهر:

في هاتين الحالتين يجب على المرسل إليه أن يوجه الإخطار للناقل خلال سبعة أيام عمل بعد تسليم البضائع، يضاف إلى هذه المهلة يوم التسليم وأيام العطل الرسمية المعمول بها في مكان التسليم. وهذه المهلة تعتبر معقولة غير مضيقة ولا مفرطة الإطالة، فالوقت المحدد كاف على ما يبدو لفتح الطرود وإزالة الأغلفة، أو فتح الحاويات وتفحص البضائع. أما فيما يتعلق بمسألة التمييز بين الضرر الظاهر والخفي فإنها تعتبر مسألة واقع مستقل قاضي الموضوع بتقديرها على حسب ظروف الحال وإن كان الفقه يرى أن الضرر يكون ظاهراً كقاعدة عامة في كل مرة يكون فيها من المتيسر الكشف عنه بالوسائل العادية الممكنة عند الإستلام¹. وفي هذا الشأن يرى الفقيه الفرنسي "رودير" أن العيب يعتبر ظاهراً إذا أمكن الكشف عنه بمجرد الفحص العادي دون حاجة إلى استخدام أدوات أو وسائل خاصة².

3- أجل الإخطار في حالة التأخير:

عند حصول تأخير في وصول البضاعة إلى المرسل إليه يجب على هذا الأخير توجيه الإخطار خلال 21 يوماً متتالياً من تسلّم البضائع وتتضمن هذه المدة أيام العطل الرسمية المعمول بها في مكان التسليم. يلاحظ أن هذه المدة أقصر مما جاءت به إتفاقية معاهدة

¹ - مشار إليه لدى قماز ليلي إدياز، المرجع السابق، ص 466 وما يليها.

² - Rodière, traité général de droit maritime, Tome II, op.cit,n°601:"L'avarie qui est décelée par un simple examen, ne nécessitant ni démontage, ni appareillage spécial est une avarie apparente".

هامبورغ(60 يوم) ،فكلما كانت مدة الإخطار أطول كانت مفيدة للمرسل إليه أو الشاحن وساهمت في حفظ حقوقهما.

الفرع الثالث:

الإختصاص القضائي في منازعات النقل البحري

إلتزمت معاهدة بروكسل بتعدلاتها المتعاقبة الصمت إزاء مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات النقل البحري للبضائع وهو ما دعا المتعاملين في النقل البحري إلى تضمين سندات الشحن شروطا متعلقة بتحديد الإختصاص القضائي، تلك الظاهرة التي ازداد انتشارها رغم انتقاد هذه الشروط أحيانا وتردد القضاء في الإعتراف بها أحيانا أخرى¹، الأمر الذي دفع باتفاقيتي هامبورغ وروتterdam معالجة هذه المسألة وتنظيمها خلافا لاتفاقية بروكسل. و بناءا عليه سنتطرق للمحكمة المختصة بالفصل في المنازعات الناجمة عن نقل البضائع بحرا في كل من اتفاقيتي هامبورغ وقواعد روتردام.

الفقرة الأولى:

المحكمة المختصة في معاهدة هامبورغ

أعطت اتفاقية هامبورغ للمدعي بموجب عقد النقل الحرية في اختيار الدولة التي تقام أمام محاكمها دعوى المطالبة بالتعويض. وقد راعت الإتفاقية في هذا المقام مصلحة الشاحنين، لأن الشاحن هو الذي يقيم الدعوى في الغالب مطالبا بتعويض الأضرار التي تعرضت لها بضائعه في حالات الهلاك والتلف أو التأخير في التسليم². وقد بينت تلك المحاكم الفقرة الأولى من المادة 21، التي جاء نصها كالتالي: "1- في جميع حالات التقاضي المتعلقة بنقل البضائع بموجب هذه الإتفاقية للمدعي حسب اختياره، أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون

¹ - بمجت عيد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 202.

² - لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 175.

وفقا لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة ذات الاختصاص ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

أ- المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه و إن لم يكن له محل رئيسي فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو

ب- مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل، أو فرع، أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها، أو

ج- ميناء الشحن، أو ميناء التفريغ، أو

د- أي مكان آخر يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري.....".

إن الأحكام التي جاءت بها هذه المادة المطولة يمكن أن نبينها على شكل نقاط كما يأتي¹:

1- للمدعي الخيار في إقامة الدعوى أمام المحكمة التي يوجد بها مقر العمل الرئيسي للمدعى عليه، أو إقامتها في المكان الذي يقيم فيه الناقل اعتياديا، أو أن يقيمها في مكان له صلة بمكان إبرام العقد كأن يكون قد جرى الانعقاد بواسطة محل، أو فرع، أو وكالة للمدعي، على أن لا يرقى ذلك إلى اعتبار المحل المعتاد للإقامة.

كذلك يستطيع أن يقيمها في المحكمة الواقعة في دولة ميناء الشحن، أو ميناء التفريغ، أو في أي مكان آخر يحدد في العقد. وفي ذلك توسيع لاختيارات الشاحن أو المرسل إليه، كما فيه أيضا تيسير على المدعي عندما يمكنه من اختيار المكان الذي يكون أسهل له في الوصول إلى التعويض.

2- تضيف الفقرة 2/أ خيارا آخر للمدعي وهو محاكم أي ميناء، أو مكان في دولة متعاقدة إذا وقع الحجز في إحدى موانئها على السفينة الناقلة للبضاعة، أو على أي سفينة أخرى مملوكة لنفس المالك. والحكمة من ذلك حتى يتمكن المضرور الذي قام بالحجز على السفينة

¹ - لطيف جبر كومان، المرجع السابق، ص 176 وما يليها.

أو السفن الأخرى المملوكة لصاحبها من الجمع و التقريب بين مصالحه ،فتكون المحاكمة والمال المحجوز عليه في دولة واحدة.

3- إذا أقيمت الدعوى طبقا لحكم الفقرة 2/أ من المادة 21 في أي دولة حجزت السفينة في موانئها فإنه يلزم المدعي بنقل دعواه بناء على طلب المدعى عليه¹ إلى إحدى المحاكم كما حددتها الفقرة 1 في عناصرها المتعددة ،على أن يقدم المدعى عليه كفالة تضمن الوفاء بأي مبلغ يحكم به في وقت لاحق من قبل المحكمة التي تنتقل إليها الدعوى.

4- بخصوص تقدير كفاية الكفالة أو عدمها يترك الأمر للمحكمة التي حصل في منطقتها الحجز على السفينة وهو أمر عملي، لأن الكفالة ستكون بمقدار السفينة المحجوزة في هذه الحالة، لأن الدائن وهو يحجز على السفينة وما الذي يجعله يفك حجزها إلا تقديم ضمان أكبر أو مساو للضمان الذي تقدمه السفينة .

5- عندما يذكر محكمة إبرام العقد أو محكمة ميناء الشحن أو غيرها فالمقصود به المحكمة المختصة التي تقع فيها هذه الأماكن ،ويترك تحديد المحكمة داخل الدولة وفقا لقانون الإجراءات المدنية فيها ،أي أن التحديد يكون بتحديد الدولة ،أما المحكمة المختصة داخلها فتحدد طبقا لقوانين تلك الدولة والخاصة بالتنظيم القضائي.

6- بينت المادة أنه لا يجوز مخالفة ما ورد في الفقرتين 1 و2 بإقامة الدعوى في أماكن غير تلك التي حددت بموجبها. ولا يعتبر بمثابة إقامة دعوى طبقا لمنطوق الفقرة 3 إتخاذ إجراءات قضائية تعتبر من قبيل تدابير مؤقتة أو وقائية.

7- تضع الفقرة الرابعة من المادة 21 من الإتفاقية الضوابط اللازمة لمنع تعدد الدعاوى بين ذات الأطراف بخصوص نفس النزاع، أو تعدد الأحكام التي تصدر فيها ،فلا يجوز للمدعي إقامة دعوى جديدة على نفس المدعى عليه استنادا إلى ذات الأسباب أمام محكمة أخرى بحسبان أن حجية الحكم فيها يحول دون ذلك، إلا أنه استثناء يجوز له إقامة دعوى جديدة

¹- أسمىته المادة 21 من معاهدة روتردام التماس من قبل المدعى عليه.

أمام محكمة مختصة إذا تبين له أن الحكم الذي صدر من المحكمة التي أقام أمامها الدعوى، أو أن الحكم الذي سيصدر من تلك المحكمة غير قابل للتنفيذ فيها ومرد هذا التوجه إلى أن إقامة دعوى جديدة أمام محكمة الدولة التي يستطيع فيها تنفيذ الحكم هو سبيل المضرور للتنفيذ على أموال الناقل في هذه الدولة إذا لم يكن في إمكانه طلب التنفيذ بموجب حكم أجنبي صادر أو الذي يصدر لمصلحته¹.

طبقاً لنفس الفقرة فإنه لا تعتبر دعوى جديدة الإجراءات المفروضة بقانون الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها من أجل الحصول على صيغة التنفيذ و لو كانت من بين هذه الإجراءات إقامة دعوى للحصول على هذه الصيغة. وكذلك لا يعتبر بمثابة دعوى جديدة نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى تقع في نفس الدولة، أو نقلها إلى محكمة أخرى في دولة أخرى بناء على طلب المدعى عليه، في حالة إقامة الدعوى عليه ابتداء في الدولة التي وقع فيها الحجز على السفينة².

8- يجوز الإتفاق على الإختصاص بعد قيام النزاع وكما ذكرنا أن من بين الأسباب التي دعت الاتفاقية إلى حصر الأمكنة التي يجوز أن تقام فيها الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري التصدي للطرف الأقوى في العقد عندما يفرض شروط اختصاص ترهق الطرف الآخر وتجره على إقامة الدعوى في مكان بعيد أو أمام قضاء غريب عليه³، فقد قضت الفقرة الأخيرة من المادة 21 بصحة الإتفاق الذي يبرم بعد قيام النزاع و الذي يكون موضوعه تعميق المكان الذي يجب أن تقام فيه الدعوى ولو لم يكن من الأمكنة المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الأخيرة. و بعبارة أخرى يكون الإتفاق صحيحاً إذا

¹-كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1978 (هامبورغ)، المرجع السابق، ص189.

²- المرجع السابق، الموضوع نفسه.

³-بمفهوم المخالفة للفقرة 5 من المادة 21 فإن الاتفاق قبل نشوء النزاع هو اتفاق باطل إذا كان مضمونه يدور حول تنازل المدعي عن حقه في اختيار بين الأماكن التي منحتها له الاتفاقية أو حصره في مكان واحد من هذه الأماكن، أما بعد نشوء النزاع فإنه يزول المبرر الذي أدى بالاتفاقية لتقرير هذا النص وذلك بزوال عوامل الضغط على الشاحن والتي تؤثر في على اختياره في تحديد المحكمة التي تفصل في النزاع.

أبرم بعد قيام النزاع وكان موضوعه أمرين: إما حرمان المدعي من حق الاختيار بين الأمكنة المذكورة وإجباره على إقامة الدعوى في مكان معين منها وإما تعيين مكان آخر يختلف عن هذه الأمكنة التي عدتها المادة السالفة¹.

الفقرة الثانية:

المحكمة المختصة في معاهدة روتردام

اتبعت اتفاقية روتردام نفس المبررات التشريعية لاتفاقية هامبورغ والتي دعت إليها الحاجة لحماية المدعي من ضغط الذي يُتوقع أن يمارس عليه من طرف الناقل باعتباره المدعى عليه في قضايا التعويض عما يصيب البضائع من هلاك أو تلف أو عما يلحق المضرور من ضرر جراء تأخير البضاعة في التسليم. ولهذا تضمنت أحكام المعاهدة نصوصا ترشد المدعي وتمنحه عدة إختيارات في إنتقاء المحكمة المختصة، يضاف لهذه الإختيارات المحكمة، التي يؤول لها إختصاص فض النزاع بمقتضى اتفاق بين الطرفين.

أولاً: المحكمة المختصة وفقاً للمعاهدة

نصت المادة 66 من معاهدة روتردام على مجموعة من المحاكم وردت على سبيل الحصر و منحت للمدعي حق الاختيار بين إحدى هذه المحاكم و التي يقع في نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

أ- مقر الناقل ويقصد بالمقر طبقاً للبند 29 من المادة الأولى المكان الذي يوجد فيه المقر القانوني أو مكان التأسيس، أو المكتب المسجل المركزي أيها كان منطبقاً، أو الإدارة المركزية، أو مكان العمل الرئيسي لشركة، أو شخص اعتباري آخر، أو اتحاد أشخاص طبيعيين أو اعتباريين وإما في المكان الذي يوجد فيه محل الإقامة المعتاد لشخص طبيعي.

ب- مكان تسلّم أو تسليم البضائع المتفق عليه في عقد النقل.

¹ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 190.

ج-مكان أول ميناء شحن تُحمّل فيه البضائع على السفينة، أو آخر ميناء تفرغ فيه البضائع ويكون ذلك في النقل المتتابع البحري أو في النقل متعدد الوسائط.

ثانيا: المحكمة المختصة بمقتضى الاتفاق

تضيف المادة 66 من قواعد روتردام خيار آخر إلى جانب المحاكم الاختيارية المحددة حصريا وهو حق المدعي رفع دعوى على الناقل أمام المحكمة المتفق عليها، لكن هذا لا يعني إلزام المدعي بهذه المحكمة وحرمانه من باقي الخيارات الأخرى فأى اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلا لمخالفته أحكام المعاهدة¹.

علاوة على ذلك تكون المحكمة المختصة بموجب الاتفاق ملزمة دون سواها ويقتصر تقييد الطرفين على تحديد الاختصاص وفق هذه المحكمة في حالتين: الأولى عند الاتفاق على المحكمة المختصة دون غيرها من المحاكم على سبيل الحصر قبل نشوء النزاع، أما الحالة الثانية فيتم فيها الإتفاق فيها على ذلك بعد حدوث النزاع.

1-الاتفاق على المحكمة المختصة قبل نشوء النزاع

لا تعتبر معاهدة روتردام² المحكمة المتفق على اختصاصها محكمة مختصة حصريا قبل نشوء النزاع إلا بتوافر بعض الشروط وهي كما يلي³:

أ-أن يرد الاتفاق على المحكمة في عقد كمي يبين فيه بوضوح إسمي الطرفين وعناوينهما، وهو ما يتناسب مع طبيعة العقد الكمي، الذي يتمتع أطرافه بقدر كبير من الحرية التعاقدية، حيث يسمح لهم بالخروج على أحكام المعاهدة فيما يتعلق بالحقوق و الالتزامات

¹ -Wei HOU , La liberté contractuel en droit des transport maritimes de marchandises (L'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam) ,thèse de doctorat en droit, université de Paul Cézanne-Aix-Marseille III, date de soutenance :20/12/2010 ,n°388.

² - المادة 67 من قواعد روتردام.

³ - قماز ليلي إلدياز، المرجع السابق ، ص491.

والمسؤوليات التي تفرضها الاتفاقية¹، بما في ذلك التفاوض والاتفاق على المحكمة المختصة بالفصل في النزاع .

ب- يشترط أن يتضمن العقد الكمي ما يفيد أنه جرى التفاوض بين الناقل والشاحن وتم الاتفاق على حصر النزاعات بمحكمة مختصة، أو أن يتضمن بيانا واضحا بأن هناك اتفاق على اختيار حصري للمحكمة الخارجة عن نطاق أحكام المعاهدة، مع تحديد أبواب العقد الكمي الذي يحتويه الاتفاق وكذا تسمية محاكم إحدى الدول المنضمة إلى المعاهدة لتكون مختصة في الفصل في النزاع.

و بهذا تكون كافة محاكم الدول المتعاقدة و المسماة مختصة لتلقي دعوى الشاحن ضد الناقل وفق التنظيم الإجرائي للإختصاص فيها، أو أن يتم تسمية محكمة أو أكثر لإحدى الدول المنضمة إلى اتفاقية روتردام، فتكون هذه المحكمة أو المحاكم المحددة مسبقا هي فقط صاحبة الإختصاص القضائي.

تقوم هذه الشروط تأسيسا على نص المادة 80 / 2 من المعاهدة وحتى يخرج العقد الكمي عن هذه الاتفاقية ويأخذ طابع الالتزام يجب أن يتم التفاوض على هذا العقد بصورة منفردة، أو أن يتضمن العقد بيانا يفيد خروجه على الإتفاقية. ويضاف إلى ذلك شرط آخر بالغ الأهمية يتمثل في عدم ادراج ما يفيد الخروج على الاتفاقية في عقد من عقود الإذعان غير قابل للنقاش على شروطه. ويكمن الفرق بين المادتين 1/67 و 2/80 في كون الأولى لا تستبعد عقود الإذعان، أي أنه إذا كان العقد الكمي يأخذ وصف عقد الإذعان فإن الإتفاق على شرط تحديد المحكمة المختصة حصريا يكون ملزما طالما قد أشير إليه صراحة².

¹ - المادة 80 فقرة أولى من قواعد روتردام.

² Wei HOU, op. cit, n°390.

يتبين من الفقرة 2 من المادة 67 من ذات المعاهدة أن التحديد الإتفاقي الوارد في العقد الكمي بخصوص المحكمة المختصة دون سواها لا يلزم إلا طرفاه، أما ما كان خارج نطاق هذا العقد فلا يتقيد به إلا إذا اجتمعت جملة من الشروط:

أ- أن تقع المحكمة المتفق عليها في أحد الأماكن التي حددتها المادة 66/أ وهي مقر الناقل، أو مكان تسلّم أو تسليم البضائع المتفق عليه في عقد النقل، أو مكان أول ميناء شحن تُحمّل فيه البضائع على متن السفينة، أو آخر ميناء تفرغ فيه البضائع المنقولة.

ب- أن يرد الاتفاق على المحكمة المختصة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني.

ج- أن يبلغ ذلك الشخص الذي ليس طرف في العقد الكمي على وجه واضح وبوقت مناسب بالمحكمة التي ترفع فيها الدعاوى و بحصريتها، على سبيل المثال إذا كان هذا الشخص هو الناقل الفعلي الذي كلفه الناقل المتعاقد بنقل إحدى الكميات من البضائع، فعلى هذا الأخير أن يبلغ الناقل الفعلي قبل التعاقد معه أو عند إبرام العقد معه، على أبعد تقدير أن ثمة محكمة حصرية يؤول إليها اختصاص الفصل بالنزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد الكمي، أما إذا تم إبلاغه بعد إبرام العقد معه فلا يعد ذلك وقتاً مناسباً لتبليغه، لأنه لو علم بوجود رفع الدعوى بوجه الشاحن أمام محكمة بعينها لربما قد يرفض الاتفاق وتفتح أمامه الخيارات التي أتاحت له في المعاهدة¹.

د- أن يعترف القانون الوطني للدولة المختارة التي تقع بها المحكمة المختصة أو المحاكم المتفق عليها، بجواز إلزام الشخص الذي لم يدخل في الاتفاق على العقد الكمي باتفاق الاختيار الحصري للمحكمة المختصة².

¹- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 427.

²- المادة 67 / 2، بند 4 من قواعد روتردام.

2- الاتفاق على المحكمة المختصة قبل نشوء النزاع

إن التعداد الوارد بالمعاهدة للمحاكم التي يمكن اللجوء إليها من أجل رفع الدعوى على الناقل هو من حقوق الشاحنين أو من يقوموا مقامهم من مدعين، فلا يجوز الانتقاص من هذا الحق باتفاق بين الأطراف قبل نشوء النزاع، ما عدا الاتفاق على تحديد محكمة حصرية بالنزاع وفق الشروط الواردة أعلاه والحكمة من ذلك تكمن في الخشية من وقوع الشاحن تحت ضغط الناقل وتعسفه شأنها في ذلك شأن اتفاقية هامبورغ وهذه الخشية تنتفي كما سبقت الإشارة إليه ضمن أحكام هذه الأخيرة و لهذه الضرورة فقد أتاحت المادة 72 من قواعد روتردام لطرفي عقد النقل أن يتفقا على تسوية نزاعهما أمام أي محكمة مختصة يختارونها¹.

إن المقصود بالمحكمة المختصة ليس أية محكمة على الإطلاق إنما هي إحدى المحاكم المختصة الموجودة في إحدى الدول المنضمة إلى المعاهدة، على اعتبار أن اصطلاح المحكمة المختصة وفقا للمادة 30/1 يعني المحكمة التي توجد في دولة متعاقدة و يجوز لها وفقا لقواعد التوزيع الداخلي للاختصاصات بين محاكم تلك الدولة أن تمارس ولاية على النزاع، فإذا مثل المدعى عليه أمام هذه المحكمة دون أن يطعن في مدى ولايتها وفقا لقواعد التوزيع الداخلي لاختصاص المحاكم في الدولة الواقعة فيها، حيث يكون لهذه المحكمة الولاية القضائية الكاملة على النزاع.

الجدير بالذكر أن المعاهدة قد نظمت مسألة الاختصاص القضائي للدعوى المرفوعة على الطرف المنفذ البحري، فإذا تم رفع دعوى المسؤولية الناتجة عن الضرر اللاحق بالبضاعة على الطرف المنفذ البحري والذي عهد إليه الناقل بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه في الفترة الممتدة بين وصول البضائع إلى ميناء الشحن وحتى مغادرة السفينة ميناء التفريغ وتتمثل هذه الواجبات في استلام الحاويات، شحنها وتفرغها وتسليم البضائع إلى المرسل إليه. و كنتيجة

¹ - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 428.

لإخلال الطرف المنفذ البحري بواجباته كان من حق المدعي وفقا للاتفاقية رفع الدعوى عليه في المحكمة المختصة التي يقع ضمن ولايتها الأماكن التالية¹:

أ- مقر الطرف المنفذ البحري (الناقل الفعلي).

ب- ميناء الشحن الذي يتسلم فيه الطرف المنفذ البحري البضائع، أو ميناء التفريغ والذي يقوم فيه بتسليم البضائع، أو الميناء الذي يقوم فيه بأنشطة تتعلق بالبضائع كميناء المسافنة².

و تضيف المادة 69 من المعاهدة المدرجة تحت عنوان عدم وجود أسس إضافية للولاية القضائية و رهنا بأحكام المادتين 71 و72 أنه لا يجوز رفع أية دعوى قضائية على الناقل أو الطرف المنفذ البحري أمام محكمة أخرى لم ترد في المادتين 66 و68. وبهذا تكون معاهدة روتردام قد قطعت الشك باليقين في أي دعوى قضائية ترفع على الناقل، أو الطرف المنفذ البحري يجب أن لا يخرج عن نطاق التعداد المحصور لرفع الدعاوى على هاذين الأخيرين و إلا رفضت الدعوى شكلا لمخالفتها الاختصاص القضائي.

كما تسمح معاهدة روتردام باتخاذ تدابير وقائية أو مؤقتة أو تنفيذية كالحجز الاحتياطي أو التنفيذي على أموال الناقل أو الطرف المنفذ البحري أمام محكمة غير مختصة. غير أنه لا يمكن لهذه المحكمة أن تتجاوز ما قرره الاتفاقية من حدود التدابير المذكورة إلى حد الفصل في الدعوى، إلا إذا كانت تلك المحكمة من ضمن المحاكم المختصة في الفصل في النزاع طبقا للشروط المقررة بمقتضى أحكام الولاية القضائية الواردة بالفصل 14 من الاتفاقية، أو إذا وجدت اتفاقية دولية نافذة في الدولة التي تتخذ فيها التدابير تمنحها الحق في الاختصاص القضائي للفصل في الدعوى³.

بالإضافة إلى ما تقدم بشأن المحاكم التي يؤول إليها الاختصاص القضائي فإن الاتفاقية قد ختمت هذا الموضوع الذي أكثرت تفاصيله بحكمين: الأول يتعلق بضم الدعاوى الناشئة

¹ - المادة 68 من قواعد روتردام.

² - المسافنة هي شحن البضائع على سفينة أخرى عندما تصبح سفينة المقررة غير قادرة على مواصلة الرحلة البحرية بسبب عطب بها.

³ - المادة 70 من قواعد روتردام.

عن حدث واحد، أما الحكم الثاني فيخص الاعتراف بالأحكام الصادرة عن المحكمة المختصة وتنفيذها.

1- ضم الدعاوى ونقلها

قد يحدث عملاً أن ترفع دعوى واحدة على الناقل و الطرف المنفذ البحري معا في آن واحد و الناجمة عن حدث واحد وطبقا للمادة 71 من قواعد روتردام فإنه لا يجوز في هذه الحالة رفع تلك الدعوى إلا أمام إحدى المحاكم المحددة في المادة 66 حسب اختيار المدعي، أو إحدى المحاكم المذكورة في المادة 68 . وفي حال عدم وجود محكمة من هذا القبيل، فيجوز رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة التي يقع في نطاق ولايتها الميناء الذي يتسلم فيه الطرف المنفذ البحري، أو الميناء الذي يزاول فيه الطرف المنفذ البحري أنشطته المتعلقة بالبضائع¹.

لا يجوز ضم الدعاوى على هذا النحو إلا إذا تم الاتفاق بين طرفي عقد النقل على تسوية النزاع أمام محكمة مختصة حصريا، إذا توافرت فيها شروط المادتين 67 و72 اللتين سبق ذكرهما . وهذا طبقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 71 من قواعد روتردام.

أما الفقرة الثانية من النص الأخير فتمنح للناقل، أو الطرف المنفذ البحري الذي يرفع دعوى يعلن فيها بعدم مسؤوليته، أو اتخاذ إجراء بجرمان شخص من حقه في اختيار إحدى المحاكم المحددة في المادة 66، أو68 الحق في أن يسحب هذه الدعوى بناء على طلب المدعي. وكان هذا الأخير قد اختار إحدى المحاكم المذكورة في المادتين الأخيرتين أيهما كانت متاحة له و كان في إمكان الناقل رفع دعواه أمام هذه المحكمة .

2- الاعتراف بالأحكام الصادرة عن المحكمة المختصة و تنفيذها.

تقضي المادة 1/73 من قواعد روتردام بأن القرارات الصادرة عن المحاكم المختصة بموجب في إحدى الدول المنضمة إلى المعاهدة والتي تفصل في دعاوى المسؤولية يعترف بها و

¹ - المادة 68 فقرة ب من قواعد روتردام .

تنفذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية المتبعة في الدولة المتعاقدة الأخرى والتي يطلب فيها المدعي الذي صدر الحكم لصالحه تنفيذ هذا الحكم، لكن بشرط أن تكون كلتا الدولتان قد أصدرتا إعلانا بالالتزام بالفصل المتعلق بالاختصاص القضائي، طبقا للمادة 74 من المعاهدة¹.

أيضا تجيز الفقرة الثانية من المادة 73 للمحكمة التي يرفع أمر الاعتراف بالقرار، أو تنفيذه أمامها رفض ذلك استنادا للأسباب المقررة، في قانون الدولة التي توجد فيها هذه المحكمة.

الفقرة الثالثة:

المحكمة المختصة في القانون البحري الجزائري

أحالت المادة 745 من القانون البحري الجزائري اختصاص الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع إلى المحاكم المحددة وفقا للقواعد القانون العام (قانون الإجراءات المدنية)، فنصت على أنه: "ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام" وهو النص المكتوب باللغة العربية، لكن إذا رجعنا إلى النص المكتوب باللغة الفرنسية نجد أنه يحتوي على فقرة سقطت سهوا أثناء ترجمتها إلى اللغة العربية وهي تنص على اختيارين آخرين إضافة إلى أحكام القانون العام وهما المحكمتين الواقع في دائرة اختصاصهما ميناء الشحن، أو ميناء التفريغ إذا كانا واقعين في التراب الوطني².

في هذا الشأن ثار الإشكال حول من هو الأول بالتطبيق النص باللغة العربية أم باللغة الفرنسية وهذا الأخير هو الذي يتضمن الفقرة الثانية؟

¹- يظهر من مضمون المادة 74 أن الاختصاص القضائي ليس من النظام العام ولا يلزم الدولة المتعاقدة إلا إذا أعلنت عن التزامها بذلك.
²- Elle peuvent, on outre en, outre être portée devient la juridiction du port de chargement ou devient la juridiction du port de déchargement, si celui est situé sur territoire national".

لقد فصلت المحكمة العليا في هذا الشأن بقولها: " أن المادة 745 ق ب ج، حيث أعطت للمدعي حق اختيار المحكمة الفاصلة في المواد البحرية محكمة مقر إقامة المدعي عليه أو محكمة ميناء التفريغ ولا يمكن لقضاة الموضوع أن يمنعوا المدعي من الاستفادة من هذا الحق"¹.

من بين أحكام القانون العام والتي أحالت إليها المادة 745 ق ب نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي قضت على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإذا لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له. وفي حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية، التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون خلاف ذلك".

أيضا تضيف المادة 39 فقرة 4 من نفس القانون أن ترفع الدعوى المتعلقة بالمواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرتها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يتم الوفاء في دائرة اختصاصها".

في الحقيقة أن هذه المادة فيها تشابه مع المادة 745 ق ب ج، لأننا إذا تمعنا في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان الوعد سنجدها محكمة ميناء الشحن وكذلك محكمة تسليم البضاعة سنجدها محكمة ميناء التفريغ.

فضلا عن ذلك يمكن لطرفي عقد النقل أن يتفقا على جهة قضائية أخرى غير تلك الجهات المتاحة قانونا، مع بقاء هذا الاتفاق خيارا إضافيا يندرج ضمن الخيارات الأخرى. ويخلص القول مما تقدم أن المشرع الجزائري في القانون البحري قد أعطى لرافع الدعوى الناشئة، عن عقد النقل البحري عدة خيارات لرفع دعواه. وهي إما أمام الجهات القضائية التي حددتها المادتين 37 و 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإما حسب المادة

¹- القرار رقم 162697 بتاريخ 1997/12/16، مشور بالمجلة القضائية، الإجتهدا القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، سنة 1999، ص 166.

2/745 من القانون البحري الجزائري وهما محكمتي ميناء الشحن و ميناء التفريغ، إذا كانتا واقعيتين داخل الدولة الجزائرية. وأخيرا حسب ما يتفق عليه الطرفان¹.

الفرع الرابع:

تقادم دعوى التعويض

يستطيع الناقل أن يدفع مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالبضاعة بالتمسك بعدم سماع الدعوى لسقوط الحق في رفعها بالتقادم إذا توافرت شروطها ويلاحظ أن مدة التقادم تعتبر قصيرة في أحكام القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري وهذا ما نلمحه قياسا بمدة التقادم التي تقررها القواعد العامة².

إن قصر هذه المدة التي تقررت لصالح الناقل لا تقوم على قرينة الوفاء وإنما على رغبة في إنهاء المنازعات المتعلقة بالنقل البحري بسرعة³ وبناء عليه فقد اقتضى البحث في موضوع التقادم المتعلق بدعوى التعويض والتعرض لما جاءت به اتفاقية بروكسل وبروتوكول تعديلها لسنة 1968أولا، ثم التطرق بعد ذلك لأحكام التقادم في اتفاقيتي هامبورغ وقواعد روتردام.

الفقرة الأولى:

التقادم في اتفاقية بروكسل وبروتوكول تعديلها لسنة 1968

اعتمدت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 التقادم السنوي أي عدم سماع دعوى التعويض الرامية إلى المطالبة بالأضرار الناشئة عن النقل البحري بمضي سنة واحدة و يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ تسليم البضائع إلى المرسل إليه، حيث جاء في نص المادة 6/3: "...أنه و في جميع الأحوال ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسؤولية ناشئة عن الهلاك أو التلف إذا لم ترفع الدعوى في خلاله سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي لها فيه".

¹- المادة 747 ق ب ج.

²- لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 199.

³- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 259.

من خلال تحليل هذا النص يتضح أن احتساب المدة يختلف في حالة التلف عنه في حالة الهلاك الكلي، لأنه في الحالة الأولى يحصل ثمة تسليم. لذلك يبدأ احتساب المدة من انتهاء عملية التسليم وليس البدء فيه و هو التسليم المادي الكامل للمرسل إليه ، الذي يمكنه من معرفة التلف أو النقص الذي لحق البضاعة، أما في حالة الهلاك الكلي فلا يوجد هناك تسليم للبضائع . وعليه تحتسب المدة من التاريخ، الذي يفترض أن تصل فيه السفينة إلى ميناء التفريغ وحسب ظروف الحال، أما حالة التأخير فلم تشر الاتفاقية إليها والسبب في ذلك أنها لم تعتبرها ضرراً بذاتها وإنما لما ينتج عنه من ضرر متمثل في هلاك أو تلف البضائع¹.

بالإضافة إلى ذلك لم تشر الاتفاقية إلى حالي الغش والخطأ الجسيم وعليه يذهب اتجاه في الفقه إلى اعتماد التقادم السنوي المبني على المسؤولية التقصيرية أي ثلاث سنوات²، في حين يذهب اتجاه آخر إلى أنه مع وجود العقد فلا يمكن البحث في أحكام المسؤولية التقصيرية وإنما في قواعد المسؤولية العقدية وبذلك تكون المدة التي تقرها القواعد في نطاق التجارة هي المعمول بها. وما التقادم القصير الذي تقره الاتفاقية والنصوص المشابهة إلا امتياز ممنوح للناقل لتشجيعه على الاستثمار في الميدان البحري، غير أنه في حالي الغش والخطأ الجسيم فالمعيار يجب الرجوع فيه إلى الأصل، لأن الناقل يكون قد تخلى بإرادته عن هذا الامتياز³.

أما برتوكول تعديل المعاهدة لسنة 1968 فلم يغير من مدة التقادم التي نصت عليها المعاهدة الأصلية، غير أنه سمح للطرفين الاتفاق على تمديد هذه المدة بعد قيام سبب

¹- لطيف جبر كومانتي، المرجع السابق، ص 201 وما يليها.

²- يذكر من الدول التي دعمت الاتجاه الأول (أمريكا، روسيا، اليابان، فرنسا، المملكة المتحدة) ومن الدول التي دعمت الاتجاه الثاني (استراليا، نيجريا، الهند) ويمكن معرفة الدول بوضوح من أي نوع هي، حيث الأولى تعتبر ناقلة، أما الدول الثانية فهي دول شاحنة: مقال القراءة في مشروع الاتفاقية الجديدة، جوزيف سويني: مشار إليه لدى المرجع السابق، ص202.

³- نفس المرجع، الموضوع نفسه.

الدعوى¹، حسب ما ورد في نص المادة الأولى فقرة 2 من هذا البرتوكول. ويسري هذا التقادم أيا كانت المسؤولية سواء رفعت الدعوى على المسؤولية العقدية، أو تقصيرية.

يتضح مما سبق ذكره أن التقادم يسري على الدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة ومن ثم فهو لا يسري على دعوى الناقل ضد الشاحن أو المرسل إليه للمطالبة بأجرة النقل. لأن مثل هذه الدعوى وإن كانت ناشئة عن عقد النقل إلا أنها ليست موجهة ضد الناقل، كذلك لا تسري على دعوى الشاحن والمرسل إليه للمطالبة برد أجرة النقل مدفوعة بغير حق، لأن مثل هذه الدعاوى ليست دعوى مسؤولية فإن أساسها ليس عقد نقل في مفهوم المعاهدة². ولا يجوز الاتفاق على انقاص مدة التقادم والتي حددت بسنة في المعاهدة بروكسل، أو بروتوكول تعديلها لسنة 1968 وذلك لما فيه من تخفيف المسؤولية عن عاتق الناقل³.

كما أضاف هذا البروتوكول إلى المادة الثالثة فقرة 6 مكرراً، فأجاز بموجبها إقامة دعوى الرجوع بالضمان حتى بعد انقضاء مهلة سنة، بشرط رفع الدعوى خلال المدة المحددة بقانون القاضي، بحيث لا تقل هذه المدة عن ثلاثة أشهر من يوم قيام رافع دعوى الضمان بتسوية المطالبة، أو من يوم إقامة الدعوى عليه. ويخضع لهذا الحكم دعاوى الناقل ضد الشاحن لمطالبته بالضمان بناء على خطاب الضمان المحرر منه لإصدار سند شحن نظيف⁴.

¹ - وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 743 ق ب ج غير أن المشرع سمح بإطالة هذه المدة بستين باتفاق بين الطرفين بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه الحادث.

² - في هذا الشأن تقضي المادة 742 ق ب ج تتقادم كل الدعاوى الناتجة عن عقد النقل لبحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو من اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه باستثناء ما هو مقرر من تقادم في الحالتين التاليتين: الأولى الخاصة بالدعوى التي ترفع على الناقل الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول حسب المادة 743 ق ب ج والثانية الخاصة بدعوى الرجوع التي تقوم برفعها شركة التأمين على الناقل وهي مدة ثلاثة بعد انقضاء مدة سنتين حسب المادة 744 ق ب ج.

³ - بسام عاطف المهتار، المرجع السابق، ص 208 وما بعدها.

⁴ - سميحة القليوبي، القانون البحري، سنة 1987، ص 224.

أما بخصوص وقف و انقطاع التقادم في دعوى التعويض فيلاحظ أن الاتفاقيات الدولية الثلاث لم تتعرض لأحوال الوقف وانقطاعه، تاركة ذلك الأمر للتشريعات الوطنية.

1-وقف التقادم :

يقصد بوقف التقادم حصول مانع من شأنه أن يقف حائلا دون رفع الدعوى في الوقت المحدد وفي هذا الاطار تتدخل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد ما إذا كان المانع موقفا للتقادم أم لا . كما يترتب على الوقف عدم احتساب المدة التي جرى عليها التوقف ، فتضاف المدة السابقة على الوقف إلى المدة اللاحقة له¹ .

عملا بالمادة 1/316 ق م ج لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه ويعني ذلك أن وقف التقادم يتطلب أن يكون رفع الدعوى من قبل المدعي مستحيلا استحالة مطلقة ويتجدد وقف التقادم كلما تجدد المانع مهما كان عدد المرات خلال فترة التقادم. وإذا كانت المفاوضات ودية بين الناقل والمرسل إليه حول كيفية تعويض الأضرار اللاحقة بالبضاعة فإنها تعتبر مانعا وفق المادة السابقة وتوقف التقادم إلى حين انتهاء المفاوضات وقد تنتهي المفاوضات بإقرار الناقل بتعويض الأضرار التي حصلت للبضاعة وبالتالي ينتهي النزاع . كما قد تنتهي تلك المفاوضات بعدم قبوله بالتسوية ، فينطلق تقادم جديد بنفس المدة دون الأخذ في الحسبان المدة التي توقف سريان التقادم خلالها² .

2-انقطاع التقادم:

يترتب على انقطاع التقادم زوال المدة التي سبقت على انقطاع رفع الدعوى وبداية حساب مدة جديدة للتقادم من تاريخ الانقطاع. وقد اهتم المشرع الجزائري في القانون المدني بتنظيم مسألة انقطاع التقادم في المواد 317 وما يليها ، حيث نصت هذه الأخيرة على أنه

¹ - لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 205 .

² - بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية (معاهدة بروكسل لسنة 1924 و معاهدة هامبورغ لسنة 1978 ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، العدد صفر ، ، السداسي الأول ، ص 75 .

"ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز".

و معناه أن المشرع قرر انقطاع مدة التقادم عندما يبادر الدائن برفع الدعوى ضد المدين يطالبه بتسديد الدين وأن هذه المدة تنقطع حتى ولو رفعت هذه الدعوى أمام محكمة غير مختصة¹.

كذلك ينقطع التقادم في حالة أخرى تضمنتها المادة 318 ق م ج وهي حالة إقرار المدين بحق الدائن، أي أن يعترف المدين أمام الدائن باستعداده لدفع قيمة الدين مهما كانت صيغة هذا الإقرار صريحا أو ضمنيا، على أن يتضمن الإقرار الاعتراف بحق صاحب البضاعة في التعويض والمسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها. فضلا على أن يكون الاعتراف قاطعا في معناه وفي حالة ما إذا التجأ الخصوم في عقد النقل البحري إلى التحكيم فإن مشاركة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما بذاته مدة التقادم بل تقطعه الطلبات التي يقدمها الدائن للمحكمن أثناء سير التحكيم إذا تضمنت تمسكه بحقه وإذا كان التحكيم بديلا عن التقاضي بارتضاء الخصوم فإنه يتعين أن يكون له أثر في انقطاع التقادم. و يترتب على ذلك الأثر مجرد حصول إجراءات التحكيم، مع وجوب تمسك الدائن بحقه أمام هيئة التحكيم للقول بانقطاع التقادم².

تنص المادة 319 ق م ج على أنه: "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع. وتكون مدته هي مدة التقادم الأول"، بمعنى أنه إذا كان التقادم سنويا وانقطع خلال سريانه بسبب من الأسباب المذكورة في القانون كالدعوى القضائية، أو إقرار المدين فإنه يبدأ تقادم سنوي جديد منذ انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع³.

¹ - بوعلام خليل، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

² - المرجع السابق، ص75.

³ - نفس المرجع، الموضوع نفسه.

الفقرة الثانية:

أحكام التقادم في معاهدة هامبورغ

لقد انقسمت الدول أثناء اعداد مشروع الاتفاقية حول رد الدعوى لمزور الزمن، بسبب كونه مقرر لمصلحة الناقل، فالدول الناقلة Carriage states أرادت الإبقاء على التقادم السنوي الذي كان مقررا في اتفاقية بروكسل، بينما سعت الدول الشاحنة Shipper states إلى تقادم مماثل لما اعتمده اتفاقية وارسو للنقل الجوي، حيث أصبحت المدة المقررة للتقادم هي سنتين، فصدرت الاتفاقية باعتماد الاتجاه الذي تدعمه الدول الشاحنة. وهو ما ورد في المادة 20 من المعاهدة¹.

حسب هذا النص فإن مدة التقادم في الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بما فيها المرفوعة على الناقل عما يلحق البضاعة من أضرار تكون محددة بسنتين، تبدأ من اليوم الذي يلي تسليم البضائع، أو جزء منها، أو من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم البضائع. ولا يدخل اليوم الأول والذي تبدأ فيه المدة في حسابها².

كما أنهت اتفاقية هامبورغ الخلاف حول مسألة ما إذا كانت إجراءات التحكيم تقطع التقادم أم أنها لا تغطيه، فبينت في الفقرة الثالثة كون البدء في التحكيم يقطع التقادم وسعياً وراء حق الناقل في التنازل عن المزايا التي قررتها له أحكام الاتفاقية، فله أن يمدد مدة التقادم بإيضاح كتابي يوجهه إلى صاحب الحق في الدعوى، على أن يكون ذلك خلال مدة سنتين ويستطيع أن يكرر من تمديد المدة مرات عديدة، حيث يعتبر تمديد المدة بمثابة تجديد لها³.

بخصوص تقادم دعوى الرجوع فالمفروض أن للمدين الذي وجهت إليه الدعوى حق الرجوع على شخص آخر و لعل أحسن مثال يضرب على ذلك رجوع الناقل المتعاقد الذي توجه إليه دعوى المسؤولية بأن يرجع على الناقل الفعلي، الذي هلك أو تلفت البضاعة

¹- لطيف جبر كومان، المرجع السابق، ص 202 وما يليها.

²- سميحة القليوبي، القانون البحري، سنة 1987، ص 224.

³- لطيف جبر كومان، المرجع السابق، ص 203 وما يليها.

أثناء وجودها في حراسته. والاشكال هنا يحتمل أن تنقضي مدة التقادم قبل أن يتمكن المدين من الرجوع على الشخص الذي له الحق في مطالبته¹، ففي المثال السابق قد لا توجه دعوى المسؤولية إلى الناقل المتعاقد لاتخاذ إجراءات الرجوع على الناقل الفعلي قبل أن يكون التقادم قد احتواها فما الحل؟

هذه المسألة جاء حلها في الفقرة الخامسة من المادة 20 من اتفاقية هامبورغ والتي تضمنت أنه يحق للشخص الذي ترفع عليه دعوى المسؤولية أن يرفع دعوى الضمان وحتى بعد انقضاء مدة التقادم المنصوص عليها في الفقرات السابقة، إذا أقيمت الدعوى في حدود المهلة المسموح بها في قانون الدولة، التي تتخذ فيها الإجراءات ويجب ألا تقل هذه المهلة عن 90 يوم تبدأ من يوم قيام رافع دعوى الضمان بتسوية المطالبة، أو من يوم تاريخ إقامة الدعوى عليه².

الفقرة الثالثة:

أحكام التقادم في اتفاقية روتردام

نصت المادة 62 من معاهدة روتردام على ما يلي:

"1- لا يجوز أن تقام إجراءات قضائية أو تحكيمية فيما يتعلق بالمطالبات، أو النزاعات الناجمة عن الإخلال بواجب من الواجبات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بعد انقضاء فترة سنتان.

2- تبدأ الفترة المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة في اليوم الذي سلم فيه الناقل البضائع، أو في الحالات التي لم تسلم فيها البضائع، أو لم يسلم سوى جزء منها في آخر يوم كان ينبغي أن تسلم فيه البضائع ولا يحتسب ضمن هذه الفترة الذي تبدأ فيه .

¹ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 174.

² - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 335 وما يليها، سميحة القليوبي، القانون البحري، سنة 1987، ص 324.

3- بصرف النظر عن انقضاء الفترة المبينة في الفقرة 1 من هذه المادة، لا يجوز لأحد الطرفين أن يستند إلى مطالبته على سبيل الدفاع أو بغرض المقاصة مقابل مطالبة يتمسك بها الطرف الآخر".

كما تنص المادة 63 على أنه "لا تخضع الفترة المنصوص عليها في المادة 62 للتعليق أو القطع، لكن يجوز للشخص الذي تُقدم المطالبة تجاهه أن يمدد تلك الفترة في أي وقت أثناء سريانها بتوجيه اعلان إلى المطالب. و يجوز تمديد هذه الفترة مجدداً "بإعلان آخر أو إعلانات أخرى".

من خلال هاذين النصين يتضح أن اتفاقية روتردام تأثرت بمعاهدة هامبورغ بالغ التأثير، فقد أخذت عنها عدة أحكام كمهلة التقادم وتمديدتها، حيث أن كافة الدعاوى القضائية والتحكيمية المتعلقة بمطالب، أو نزاعات ناجمة عن الإخلال بالواجبات المنصوص عنها في الاتفاقية. و يسقط الحق بإقامتها بعد مرور سنتين وتسري مدة التقادم هذه على أية دعوى مرتبطة بتنفيذ التزام ناشئ عقد النقل والخاضع للاتفاقية ومن هذه الدعاوى نذكر ما يلي¹:

أ- دعوى مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري بمواجهة الشاحن، أو المرسل إليه عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها .

ب- دعوى الشاحن، أو المرسل إليه على من يقوم مقام الناقل في تنفيذ العقد، أو أي التزام فيه عوضاً عنه.

ج- دعوى الناقل إزاء الشاحن، أو الشاحن المستندي عن الإخلال أو التخلف بتقديم المعلومات اللازمة بشأن البضائع الخطرة، أو الإخلال بغيره من الالتزامات المفروضة عليه.

¹- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 438.

يبدأ حساب مدة السنتين في حالة التلف من اليوم الذي سلمت فيه البضائع، أما في حالة الهلاك والتأخير في التسليم فتبدأ هذه المدة من آخر يوم كان يجب أن يحصل فيه التسليم. ولا يدخل في حساب هذه الفترة اليوم الذي تبدأ فيه¹.

إلا أن اتفاقية روتردام تفترق عن من سبقتها من الاتفاقيات في اعتبار مدة السنتين مهلة سقوط والتي مبناهما رغبة المشرع الدولي تصفية رحلة النقل بأسرع وقت ممكن للحفاظ على أدلة الإثبات من جهة. ولعدم تراكم المطالب على نحو يعجز المسؤولون عن الوفاء بها من جهة ثانية والدليل على أن هذه المهلة هي مدة إسقاط وليس مدة مرور الزمن ما جاء في نص المادة 63، التي قضت بعدم خضوع هذه المهلة للانقطاع أو الوقف، فهذه الصفة هي من الصفات التي تميز مهلة الإسقاط عن مهلة مرور الزمن.

كما أتاحت معاهدة روتردام على غرار اتفاقية هامبورغ إطالة مهلة الإسقاط² من قبل الشخص الذي تسري لصالحه في أي وقت أثناء سريانها بشرط أن يوجه إعلان إلى المدعي ويجوز اطالتها لمرات متتالية بذات الكيفية، فإذا كانت دعوى المسؤولية من الشاحن على الناقل فإنه يجوز لهذا الأخير تمديد هذه المهلة الجارية لمصلحته. والعكس صحيح أيضا إذا كانت الدعوى من الناقل تجاه الشاحن³.

يلاحظ بخصوص مرور الزمن على دعاوى الرجوع أن المادة 64 من الاتفاقية الأخيرة جاءت مطابقة لأحكام المادة 20/3 من اتفاقية هامبورغ، حيث تضمنت أنه يمكن

¹- الفقرة 2 من المادة 62 من قواعد روتردام.

²- غير أنه للمحكمة المصرية (أسيوط) رأي مخالف من حيث أنها ترى بأنه لا يجوز تعديل مواعيد السقوط بإرادة ذوي الشأن إلا بالامتداد ولا بالانقاص بخلاف مواعيد التقادم فإن ذلك جائز بخصوصها وكذلك لا يجوز التنازل مواعيد السقوط بعد سريانها وعلى القاضي مراعاة هذا من تلقاء نفسه ويفرض القانون عليه وجوب احترامها بغير أن يدفع أحد طرفي الخصومة بما هو متى تم سريان ميعاد السقوط انقضت الحق بصفة مطلقة، بخلاف الحال في التقادم (حكم صادر في 22 ديسمبر 1946): مشار إليه لدى عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت- لبنان، سنة 2000، ص 103، هامش رقم 1.

³- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 339.

للشخص الذي يتحمل المسؤولية عن شخص آخر، بالرجوع على هذا الأخير وذلك إذا رفعت الدعوى خلال أبعء الأجلين:

- أ- خلال المدة التي يسمح بها القانون المطبق في الدولة التي تختص محكمتها بالفصل في النزاع.
ب- أو خلال مدة 90 يوماً تبدأ من يوم قيام رافع دعوى التعويض بتسوية المطالبة بدفع ما عليه من مبلغ التعويض، أو من يوم تبليغه بإجراءات الدعوى المرفوعة ضده إذا كان لم يقم بعد بتسديد مبلغ التعويض المستحق عليه أيهما أسبق¹.

المطلب الثاني:

تسوية منازعات التعويض عن طريق التحكيم

يقوم التحكيم في الوقت الحاضر بدور هام في تسوية المنازعات في التجارة الدولية، حيث تفضل المنشآت التجارية الإلتجاء إليه عوضاً عن القضاء العادي لما يوفره من مزايا كسرعة الفصل في الخصومة وسرية الإجراءات ومرونة الأحكام. ولما كان الغالب أن يكون التحكيم وسيلة اتفاق بين ذوي الشأن في عقد النقل البحري لتسوية ما ينشأ بينهم من منازعات متعلقة بهذا العقد.

حاولت اتفاقيتي هامبورغ و روتردام تفادي القصور الذي اتسمت به اتفاقية بروكسل وبروتوكولي تعديلها لسنة 1968 وسنة 1979، في عدم التعرض لمسألة التحكيم بخصوص المنازعات البحرية، المتعلقة بنقل البضائع، لا سيما فيما يخص مسؤولية الناقل البحري عن ضياع، أو تلف، أو تأخير في تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، وفق ما تقتضيه مبادئ التجارة²، فقد قامت الاتفاقيتين بتنظيم بعض جوانبه هادفة من التحكيم البحري، مركزة على اتقاء

¹ - إذا كانت المدة المسموحة بما في الدولة التي تتخذ فيها الإجراءات لرفع دعوى الرجوع أكثر من 90 يوم تعتمد هذه المهلة، وإذا كانت أقل تعتمد مهلة 90 يوماً، بغض النظر عن عما إذا كانت مدة مرور الزمن على الدعوى الأصلية قد انقضت أملاً: وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 440.

² - إيمان حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 32.

أمرين : الأول ضغط الطرف القوي على الطرف الآخر لقبول اجراء التحكيم في مكان لايلاتمه، الثاني اتخاذ التحكيم وسيلة للإفلات من القواعد الآمرة التي وضعتها الاتفاقيتين¹. و بناءا على ذلك سيتم دراسة هذا المطلب من خلال أربعة فروع: تعريف اتفاق التحكيم وأنواعه (فرع أول)، مراكز التحكيم البحري(فرع ثاني)، التحكيم في الاتفاقيات الدولية(فرع ثالث) ،التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري 09/08 (فرع رابع).

الفرع الأول:

المقصود باتفاق التحكيم و أنواعه

قبل البدء بتعريف التحكيم أو عقد التحكيم كما يطلق عليه أحيانا إذ يرجع سبب الاختلاف في التعبير عن اتفاق التحكيم بمصطلح الاتفاق، أو العقد إلى التفرقة بين العقد والاتفاق عند بعض الفقهاء، فالاتفاق convention هو توافق ارادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنجائه. أما العقد contrat فهو أخص من الاتفاق ومعناه توافق ارادتين على انشاء التزام أو على نقله و يتضح من ذلك أن كل عقد يكون اتفاقا، أما الاتفاق فلا يكون عقدا إلا إذا كان منشئا للالتزام أو ناقلا له ،فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد².

الفقرة الأولى:

المقصود بالتحكيم

ظهرت هناك عدة تعاريف للتحكيم من بعض التشريعات العربية الداخلية والاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، كما قام القضاء في بعض الدول العربية بتعريف التحكيم كالقضاء المصري، لذلك يمكن تقسيمها حسب مصدرها إلى ثلاث تعريفات: تعريف فقهي ، تشريعي وتعريف قضائي.

¹- محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 182.
²- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، المرجع السابق ، ص 137 .

أ-التعريف الفقهي للتحكيم

يعرف بعض الفقه اتفاق التحكيم الدولي بأنه اتفاق يقوم عن طريقه طرفان أو أكثر بتعيين محكم أو أكثر لحل منازعات قد تنشأ بينهم، أو التي وقعت والمتعلقة بمصالح التجارة الدولية¹.

و يعرف التحكيم على العموم بأنه أحد الوسائل البديلة لحل نزاعات التجارة الدولية التي تقوم على اتفاق ما بين طرفين أو أكثر على تسوية منازعاتهم بالإحالة إلى شخص واحد، أو أكثر ليقوموا بإيجاد حل لهذا النزاعات فيلتزم به الطرفان، كما يمكن اعتباره اتفاق أو عقد ما بين طرفين، أو أكثر على حل منازعاتهم التجارية خلال مدة معينة يحددها سلفاً ومن خلال إجراءات يختارونها وقانون يرتضون تطبيقه، حتى صدور حكم يلتزمون به².

أما في مفهومه المبسط فيعرف على أنه اتفاق طرفي علاقة قانونية معينة في إطار القانون الخاص على تسوية نزاعاتهم التجارية والمالية عن طريق شخص، أو أكثر يتم تعيينه من الطرفين مباشرة أو بطريقة مباشرة. وفي حالة عدم الاتفاق على مثل هذا التعيين فتكون عادة وسيلة التعيين هي القضاء، بغية إصدار حكم نهائي ملزم بشأن النزاع بدلا من القضاء الرسمي³.

ب-التعريف التشريعي للتحكيم

عند الرجوع إلى القوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي نجد أن أغلبها لم تأت بتعريف لاتفاق التحكيم، غير أنها تؤكد على نفس الأفكار من حيث إبرام اتفاق التحكيم، الذي يبرم عند نشوء النزاع أو قبله، أي أن يكون اتفاقاً قائماً في العقد الأصلي قبل وقوع الأضرار أو مستقبلياً، إذ يكون بعد حصول الأضرار. وهو ما نستقرئه من القانون

¹ -Philippe Fauchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Edition Litec (librairie de la cour de cassation), paris, 1996,p209.

² - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 273.

³ - نفس المرجع، الموضوع نفسه.

الفرنسي لسنة 1981 في المادتين 1493، 1494 وقد حذا المشرع الجزائري حذوه إذ لم يعرف اتفاق التحكيم في المرسوم التشريعي 109/93¹. ولكنه في التعديل الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيلاحظ على المادة 1011 منه أنها قدمت تعريفاً بسيطاً، إذ نصت على أن: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". و هو تعريف خص به المشرع الجزائري التحكيم الداخلي. أما بخصوص التحكيم التجاري الدولي فلم يعرفه المشرع الجزائري، غير أنه بين المعيار الذي يسهل على القاضي معرفته، فهو التحكيم الذي يخص النزاعات التي تتعلق بمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل².

لقد ذهب بعض التشريعات العربية إلى تعريف اتفاق التحكيم بقولها "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين للإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل، أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية". وقد أخذ بهذا التعريف القانون التحكيم المصري لسنة 1994 في المادة 27، قانون التحكيم العماني في المادة 10 وقانون التحكيم الفلسطيني في المادة 5.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء مشابهاً لأحكام المادة السابعة من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التحكيم التجاري الدولي لسنة 1985. كما عرفته المادة الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة سنة 1958³ بقولها: "التحكيم هو اتفاق مكتوب يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة، أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير تعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ويقصد

¹ بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014/2015، ص 58.

² المادة 1039 ق إ ج م إ.

³ دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 1959. صادقت الجزائر عليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 11/5/1988، ج ر عدد 18 لسنة 1988.

بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم الوارد في عقد، أو اتفاق تحكيم وقعته الأطراف أو تضمنته رسائل أو برقيات متبادلة بينهم".

ج-التعريف القضائي:

تعرف محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وبه يتنازل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم، أو أكثر. و الاتفاق على التحكيم لا يفترض وإنما يجب أن يكون التعبير عنه واضحاً بانصراف إرادة الخصوم إلى اتباع هذا الطريق وأن يتضمن على وجه التحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها¹.

لا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع²، إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل النظر في الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به. وإذا كان ما يصدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به قبل ابدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم و طلب التأجيل للصلح والاتفاق على وقف الدعوى لإتمامه يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ومواجهته موضوع الدعوى، فإنه بذلك يكون قد تنازل ضمناً عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه³.

¹- الطعن رقم 1579 لسنة 49 ق جلسة 1986/02/10 : علي حسين جمجوم، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات (1980-1985) المجلد الأول، الجزء الأول مسائل الأحوال الشخصية والجزء الثاني القانون التجاري والبحري، تجليد الفرماوي، الفجالة، القاهرة، سنة 1987، ص104.

²- الطعن رقم 714 لسنة 47 ق جلسة 1982/04/26: المرجع السابق، ص105.

³- الطعن رقم 194 لسنة 37 ق جلسة 1972/02/15: شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، المرجع السابق، ص 179.

الفقرة الثانية:

أنواع التحكيم البحري

ينقسم التحكيم البحري بوجه عام إلى نوعين: تحكيم يرد في العقد الأصلي أي عقد النقل الدولي وهو ما يطلق عليه بـ "شرط التحكيم" arbitration clause ومضمونه أن أي خلاف ينشأ في المستقبل عن هذا العقد يحال إلى التحكيم. ويستوي أن يرد في أي موضع من العقد (بدايته أو نهايته) أو أي موضع بينهما، إلا إذا تبين من الشرط أنه يقصد به منازعات معينة ناشئة عن العقد وليس جميعها¹.

فمن خصائص شرط التحكيم أنه يتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة وليس بنزاعات قائمة وقد يقع مثل هذا النزاع فعلا فيحال إلى التحكيم وقد لا يقع فلا يعمل بشرط التحكيم تلقائيا ومن خصائصه أيضا أنه قد يتم في شكل اتفاق لاحق على إبرام العقد، فيقضي بإحالة النزاعات التي ستنتج عن ذلك العقد إلى التحكيم، لكن قبل وقوع أي نزاع.

أما النوع الثاني و هو ما يطلق عليه بمشارطة التحكيم أو وثيقة التحكيم الخاصة agreement submission ويقصد بها الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد، فيحيلان بموجبه نزاعهما البحري الناجم عن عقد النقل إلى التحكيم².

لذلك فإن الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يتمثل في أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل، في حين تتعلق المشارطة بنزاع أكيد وقع فعلا ويفترض في الحالة الأخيرة أن يتضمن الاتفاق تحديدا للنزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم. ومن الناحية العملية تبدأ مشارطة التحكيم بحيثيات تتعلق بالنزاع ومن ثم الإشارة إلى اتفاق الطرفين على إحالته للتحكيم مع بيان أسماء المحكمين. وتتلخص فائدة التمييز بين هذين النوعين من التحكيم في كون بعض القوانين الوطنية تتطلب في مشارطة التحكيم تحديد طبيعة النزاع،

¹ - إيمان حسن الجميل، اتفاق التحكيم البحري، المرجع السابق، ص20.

² - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 277 وما بعدها.

الذي وقع فعلاً تحت طائلة بطلان الاتفاق، بخلاف شرط التحكيم الذي يتعلق بطبيعة الحال بنزاع مستقبلي¹.

الفرع الثاني:

مراكز التحكيم البحري

يتم التحكيم البحري في منازعات النقل الدولية عن طريق تحكيم مؤسسي و آخر تحكيم حرّ و التحكيم المؤسسي هو التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على إحالة المنازعات على إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة، مثل غرفة التحكيم البحري بباريس ومحكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية. أما التحكيم الحر فيتم بعيداً عن مؤسسات التحكيم البحري إذ يقوم الأطراف على إدارة تنظيم التحكيم بأنفسهم، فيتفقون على تشكيل هيئة التحكيم وعلى كافة القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم وعلى اختيار القانون المطبق على النزاع².

الفقرة الأولى:

مراكز التحكيم البحري المؤسسي

يستند التحكيم البحري إلى هيئات تحكيمية ذاع صيتها في المجال النقل البحري، إذ غالباً ما يلجأ إليها المتنازعين بسبب خبرة وكفاءة محكميها. لذلك فهي تحقق الثقة والإطمئنان لدى المتعاملين اللذين يتفقون على الاحتكام إليها من أجل تسوية نزاعاتهم. وبناءً عليه سنتعرض لبعض هذه الهيئات باعتبارها الرائدة في مجال التحكيم البحري كغرفة التحكيم البحري بباريس، المنظمة الدولية للتحكيم البحري، غرفة اللويدز للتحكيم البحري.

أولاً: غرفة التحكيم البحري بباريس:

تم تأسيس غرفة التحكيم البحري بباريس سنة 1929 وذلك بموجب قانون 1 جويلية 1901 بواسطة اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزي السفن ومع بداية الحرب العالمية الثانية توقف

¹ - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 278 وما يليها.

² - عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص 53 وما بعدها، عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 277.

نشاطها ثم عاد مرة أخرى للاستمرار في 8 نوفمبر 1966. وهي غرفة تخصصت للتحكيم في مجال النقل البحري وتضم في عضويتها التخصصات البحرية كافة من ملاك للسفن وربابنة السفن، الوكلاء البحريين ومقاولي الشحن والتفريغ، السماسرة البحريين، شركات بناء السفن وشركات التأمين وكل من له اهتمامات مباشرة أو غير مباشرة بالنقل البحري. وتتم مناقشة حكم التحكيم بواسطة لجنة الغرفة بعد تقديمه لها من المحكم أو من هيئة الحكيم وذلك قبل إعلانه¹.

كما يمكن لهذه الغرفة أن تشير على هيئة التحكيم بإدخال أي تعديلات تراها مناسبة، بالإضافة إلى أنها تلفت نظر المحكمين للنظر في القضية من منظور آخر ويفصل المحكمون في القضايا باسم الغرفة بعد توقيع الحكم من رئيس الغرفة وتحفظ نسخة من الحكم في الغرفة، التي تحتفظ بحقها في اعلان الأحكام أو عدم إعلانها، مع مراعاة السرية في ذكر أسماء الأطراف واسم السفينة².

ثانياً: المنظمة الدولية للتحكيم البحري

نظراً لازدياد المنازعات البحرية وتعقدتها، قامت غرفة التجارة الدولية (CCI) مع اللجنة البحرية الدولية (CMI) بوضع لائحة تحكيم بحري تعرف بلائحة (CCI- CMI) عن طريق خبراء من غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية سنة 1978. ويقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق المنظمة الدولية للتحكيم البحري وهذه المنظمة الدولية ليست فرنسية إلا أن مقرها يقع في باريس³.

فضلاً عن ذلك تتدخل المنظمة الدولية للتحكيم البحري في العملية التحكيمية من عدة نواحي منها: المساعدة في تعيين المحكم أو تشكيل هيئة التحكيم، إذ تقوم اللجنة

¹ - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997، ص94.

² - نفس المرجع، الموضوع نفسه.

³ - عبد الحميد محمد الحوسني، المرجع السابق، ص63.

الدائمة بالحلول محل الطرف المتخلف عن تعيين مُحكمه في حالة تشكيل هيئة التحكيم ، كما تفصل اللجنة الدائمة في عدد المحكمين عندما لا يتفق الأطراف مسبقا على ذلك. تفصل هذه اللجنة أيضا في مشاكل رد المحكمين واستبدالهم في حالة قيام أحد أطراف أي اعتراضات على اختيار المحكمين ، أو وجود ظروف طارئة تمنعه من الاستمرار في العملية التحكيمية. وللمنظمة سكرتارية يقع مقرها في غرفة التجارة الدولية تسهر على تطبيق لائحة التحكيم و تلقي طلبات التحكيم ،المستندات، الملفات والمذكرات من الأطراف ، كما تجري كافة الاتصالات بين الأطراف و مستشاريهم ومحكميهم¹.

ثالثا: غرفة اللويدز للتحكيم البحري

تعد هذه الغرفة من أهم وأعرق مؤسسات التحكيم البحري التي لها باع طويل في تحكيم القضايا الخاصة بالحوادث البحرية وتضم الغرفة عددا كبيرا من أشهر المحكمين المعروفين والمشهود لهم بالكفاءة في مجال المساعدات البحرية والإنقاذ وعمليات النقل البحري. ولها عدة نماذج شهيرة مثل :نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ، نموذج اللويدز لتسوية قضايا التصادم البحري ، نموذج اللويدز للحكم في قضايا الخسارات البحرية المشتركة² . إن الوجه المؤسسي لغرفة تحكيم اللويدز يظهر في تنظيمها الكامل للعملية التحكيمية عن طريق قيام سكرتاريتها بالسهر على تنظيم وإدارة التحكيم، كما تقوم بإجراء الاتصالات اللازمة بين الأطراف ومستشاريهم والمحكمين وتقدير رسوم ونفقات التحكيم .

¹ - محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2006، ص 175.

² - نفس المرجع، الموضوع نفسه.

بالإضافة إلى قيامها بتعيين المحكم الذي يفصل في النزاع والذي يكون من جانبها فقط و كذا تنظيم وإدارة حالات الاستئناف على المحكم التحكيمي. و بخصوص القانون المطبق على التحكيم وفق هذه الهيئة فهو القانون الإنجليزي¹.

الفقرة الثانية:

مراكز التحكيم البحري الحرّ

يتمركز التحكيم البحري الحر في أماكن تقع أغلبها في إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا، حيث يوجد في لندن ونيويورك وباريس مراكز خدمة دائمة للتحكيم البحري وذلك لما تتمتع به من اعتبارات جغرافية، تاريخية و اقتصادية². و عليه سنتعرض بإيجاز لأهم هيئات التحكيم الحر المنتشرة في العالم و هي: جمعية المحكمين البحرين بلندن، جمعية المحكمين البحرين بنيويورك، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) (1976).

أولاً: جمعية المحكمين البحرين بلندن

أسست جمعية المحكمين البحرين بلندن في سنة 1960 وأخذت طريقها كغرفة للتحكيم البحري والخاصة بالمحكمين البحرين لمؤسسة البلطيق للتجارة والتبادل وتضم تقريبا خمسين من الأعضاء المؤسسين، فضلا على نحو مائتين من الأعضاء الآخرين من المحامين والمستشارين القانونيين ومجهزي السفن وغيرهم. و لهذه الجمعية لائحة تضم جميع الأحكام والقواعد الخاصة بها وتعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحرين لسنة 1978 والمعدلة في سنة 1991، كما توجد لائحة للمنازعات الصغيرة التي لا تزيد قيمة النزاع فيها على حد معين وذلك من أجل تبسيط الإجراءات وتقليل النفقات في المنازعات الصغيرة³.

¹ - م.م. أفراح عبد الكريم، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، السنة 16، ص 154:

<http://www.isaj.net/iasj?func=issues&jid=83&uilanguage=ar>.

تاريخ الدخول إلى الموقع 2015/3/22، التوقيت: 23:45.

² - المرجع السابق، ص 153.

³ - وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2009، ص 203.

ليس لهذه الجمعية أي دور في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية، أو حتى الإشراف على سير العمل التحكيمي، غير أنها تقوم بتسهيل عملية اختيار المحكمين البحريين من بين أعضائها عن طريق وضع قائمة خاصة بهم ليتم الاختيار منها من قبل أطراف العملية التحكيمية، بالإضافة إلى تحديدها لائحة التحكيم الخاصة بالجمعية لكي يسير المحكم أو هيئة التحكيم بموجبها، كما تقوم الجمعية بإمداد هيئة التحكيم بالنصائح والمشورة بناء على طلبها فيما يتعلق بالعملية التحكيمية¹.

ثانياً: جمعية المحكمين البحريين بنيويورك

تأسست جمعية المحكمين البحريين بنيويورك عام 1963 من تسعة أفراد لهم خبرة بالتحكيم وهم من السماسرة المرخص لهم بالعمل في المجال البحري ووكلاء السفن التجارية، فقد شعر هؤلاء بضرورة تكوين مؤسسة تقوم بممارسة عمليات التحكيم البحري في نيويورك على نحو أكثر رسمية و يمكنها توفير مجموعة من المحكمين المحنكين، يمكن اللجوء إليهم في هذا المجال، مع توافر الثقة في كفاءتهم في نظر المنازعات والفصل فيها².

كما أنه مع مرور الوقت ازداد حجم الأعضاء في هذه الجمعية حتى بلغ ما يزيد على مائة وعشرين عضواً. وقد قامت الجمعية بوضع لائحة تحكيم وقواعد تمثل المبادئ الحاكمة لسلوكيات المحكم ولائحة للمنازعات الصغيرة³.

تجدر الإشارة إلى أن جمعية المحكمين البحريين بنيويورك هي جمعية للتحكيم البحري الحر ولا تهدف إلى التحقيق الربح وإنما غرضها هو تمكين المشاركين في التحكيم البحري من الاستفادة من التحكيم على أفضل حال، من خلال وضع لائحة تحكيم وتدريب أعضائها

¹ - م.م. أفراح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 155.

² - بودالي خديجة، المرجع السابق، ص 116.

³ - عاطف محمد محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 106.

على الممارسات التحكيمية المختلفة، عن طريق عقد دورات تدريبية وتحسين العلاقات العامة بين أطراف التحكيم، أو مستشاريهم والمحكمين وغيرهم من المهتمين بالتحكيم البحري¹. في هذه الجمعية يقع على عاتق المحكم تحديد أجرة الفصل في النزاع المعروض عليه، كما أن من حقه استيفاء هذا الحق قبل البدء في العملية التحكيمية، أو حسب الاتفاق، وهكذا يمكن القول أن جمعية المحكمين بنيويورك لا تشرف بنفسها على تطبيق لائحتها وليس لها أي دور في تسيير العملية التحكيمية وكل ما في الأمر أن لهذه الجمعية لائحة تشمل على مجموعة من القواعد والأحكام للإسترشاد بها دون أي تدخل منها. وإذا كانت هناك ضرورة من التدخل فإن هذا التدخل يأتي عن طريق طلب مساعدة من المحكمة الأمريكية المختصة بعد تقديم طلب من جانب الأطراف أو مستشاريهم أو محكميهم².

ثالثا: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال 1976)

تضم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية و هدفها الأسمى هو تحقيق الانسجام و التلائم بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة الدولية ومن أهم أعمالها إعداد قواعد التحكيم التي أجازتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 ديسمبر 1976 وهي قواعد تشكل على الصعيد القانوني من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، بالإضافة إلى حزمة من الاتفاقيات والبروتوكولات والأعراف الدولية والتي تعتبر مصدرا مهما لهذا القانون. و تتميز هذه القواعد بأنها تضع البنية الأساسية للتحكيم الخاص للفصل في نزاع معين بالذات (Ad hoc) وقد أسهمت إسهاما كبيرا في تطوير هذا النوع من التحكيم³.

¹ - محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، المرجع السابق، ص 179.

² - المرجع السابق، ص 180.

³ - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 244.

فضلا عن ذلك قامت هذه اللجنة بوضع لائحة تحكيم نموذجية وهي اختيارية وشاملة (لائحة اليونسترال 1976) وفي متناول الجميع سواءا للأطراف المتنازعة أو للمحكمن للسير على قواعدها باتفاق الأطراف على تطبيقها و يجوز للأطراف الأخذ ببعض قواعدها وترك البعض الآخر حسب رغبتهم، أو حتى زيادة نصوص أخرى عليها وهذا كله خاضع لإرادة الأطراف¹.

تشتمل هذه اللائحة على نصوص قادرة على تسيير العملية التحكيمية وهكذا فإن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لم تنشئ مؤسسة تحكيمية بل وضعت لائحة اختيارية. أما فيما يتعلق باللجوء إلى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي فما ذلك إلا لأسباب محدودة كتعيين سلطة من أجل تعيين محكم أو محكمين عند عدم الاتفاق على التعيين بين الأطراف مباشرة، أو لتقدير نفقات التحكيم، أو للفصل في مسألة رد لمحكم، لذلك يمكن القول أن التحكيم البحري بموجب لائحة اليونسترال 1976 يعتبر تحكما حرا².

الفرع الثالث:

التحكيم في الاتفاقيات الدولية

سبق وأن أشرنا في تقديم هذا المطلب أن اتفاقية بروكسل وبروتوكولي تعديلها لسنة 1968، 1979 لم يتعرضا لمسألة التحكيم بخصوص المنازعات البحرية المتعلقة بنقل البضائع عبر البحر والخاصة بمسؤولية الناقل البحري عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة، أو الضرر الناجم عن تأخيرها في التسليم إلى المرسل إليه. على عكس ذلك قامت اتفاقية هامبورغ وروتterdam بسن قواعد تنظم مسألة التحكيم في حال كان الأطراف يرغبون في وضع حدٍ

¹ - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري (النطاق الشخصي، لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 418.

² - وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 216.

لنزاعاتهم وفق حُكمه. وبناءا عليه سنقتصر على دراسة التحكيم البحري وفق هاتين الاتفاقيتين المذكورتين .

الفقرة الأولى:

التحكيم وفقا لاتفاقية هامبورغ

ركزت معاهدة هامبورغ اهتمامها على عدة جوانب من التحكيم البحري تمثلت في: الاتفاق على التحكيم، مكان التحكيم ، القانون الذي يحكم منازعة التحكيم ،مدى جواز الاتفاق على مخالفة أحكام المادة 22 بعد قيام النزاع .

أولا: الاتفاق على التحكيم:

لقد أجازت الفقرة الأولى من المادة 22 من معاهدة هامبورغ الاتفاق على أن يكون التحكيم وسيلة لتسوية كل نزاع ينشأ عن عقد النقل البحري الخاضع لأحكام الاتفاقية واشترطت لذلك أن يكون الاتفاق مكتوبا *by agreement evidenced in writing* ويتضح من صياغة النص أن الكتابة شرط للإثبات فحسب . كما أن الاتفاقية لم تفرق بين التحكيم السابق على قيام النزاع والاتفاق اللاحق له وتركت أمره للقانون الواجب التطبيق ، فإذا كان هذا القانون يجيز الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع فإن هذا الاتفاق يرد كشرط في عقد النقل البحري ، أو في صورة اتفاق مستقل عن العقد . أما إذا كان اتفاق التحكيم لاحقا على النزاع الذي وقع فإنه لا يرد حسب ظروف هذه الحالة إلا في صورة اتفاق مستقل¹ .

فإذا ما تضمن سند الشحن شرط التحكيم فإن طرفاه (الناقل ،الشاحن) يلتزمان به ، كما يلتزم به المرسل إليه باعتباره صاحب الحق بالبضاعة والمصلحة التجارية تجعله يرتبط به مثل الشاحن ومنذ ارتباط هذا الأخير به. فإذا تضمنت مشاركة الإيجار (السفينة) شرط التحكيم ثم صدر سند شحن استنادا لهذه المشاركة وأحال إلى شرط التحكيم الوارد بها فإن

¹ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 182.

الشرط المذكور يعتبر ضمن شروط سند الشحن ومن ثم يلتزم به المرسل إليه، أما إذا لم ترد بسند الشحن أية إشارة إلى شرط التحكيم، الذي ورد بالمشاركة والتزام حامل السند به فلا يجوز للناقل أن يتمسك بهذا الشرط، في مواجهة حامل سند الشحن حسن النية¹.

ثانيا: مكان التحكيم

إن الأمر الذي تهتم به الاتفاقية في هذا الخصوص هو التصدي لتعسف الطرف القوي في العقد واجبار الطرف الآخر على قبول اجراء التحكيم في مكان بعيد يكلفه نفقات لا تتناسب وما يجنيه من الدعوى. ومن أجل تحقيق هذا الهدف أتاحت الفقرة الثالثة من المادة 22 للمدعي خيارا مماثلا للخيار المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 21 في شأن الاختصاص القضائي، فتركت له إجراء التحكيم حسب اختياره في أحد الأماكن الآتية²:
أ- مكان الذي يوجد في الدولة التي يقع بها المركز الرئيسي للمدعى عليه، أو محل اقامته العادي.

ب- مكان في الدولة التي أبرم فيها عقد النقل البحري بشرط ألا يكون للمدعى عليه في هذه الدولة محل عمل، أو فرع، أو وكالة و أن يكون هذا المحل، أو الفرع، أو الوكالة هو الذي أبرم فيه العقد.

ج- مكان في الدولة التي يقع فيها ميناء الشحن.

د- مكان في الدولة التي يقع فيها ميناء التفريغ.

ح- المكان المعين في اتفاق التحكيم ونوجه النظر هنا كما وجهنا في حالة الاختصاص القضائي إلى أن تعيين مكان التحكيم في اتفاق التحكيم لا يعني الزام المدعي بإجراء التحكيم في هذا المكان وإنما هو يضيف إلى الخيار الذي يهيئه النص خيارا اتفاقيا آخر. ويعتبر حق

¹-كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص 192.

²- فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، المرجع السابق، ص 260، سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 252.

المدعي في هذا الخيار جزءا من اتفاق التحكيم وكل شرط على حرمانه منه ،أو على تقييده يكون باطلا حسب الفقرة الخامسة من المادة 22.

ثالثا: القانون الذي يحكم منازعة التحكيم

عينت الفقرة الرابعة من المادة 22 من الاتفاقية القواعد التي يجب على المحكم أو هيئة المحكمين اتباعها للفصل في موضوع النزاع و هي ذاتها قواعد الاتفاقية. ذلك أن أحكام الاتفاقية تقيم وزنا بين المصالح المتعارضة ،يخشى الإخلال به إذا أجاز للطرف القوي إجبار الطرف الآخر وقت إبرام العقد على قبول إعطاء الحرية للمحكمن في عدم التقيد بهذه الأحكام واتباع قانون آخر ،إذ يعني ذلك إعطاء فرصة للناقل في إخضاع النزاع لقانون أقل حماية للمدعي¹.

رابعا: مدى جواز الاتفاق على مخالفة أحكام المادة 22 بعد قيام النزاع

لقد جعلت الفقرة الخامسة من المادة 22 الأحكام الواردة بالفقرتين الثالثة والرابعة القواعد الخاصة بمكان التحكيم من النظام العام وذلك بتقريرها أن تلك الأحكام الواردة في الاتفاقية تطبق دون غيرها. واعتبرتها جزءا من أي شرط أو اتفاق تحكيم ، فأى اتفاق مخالف له يعتبر باطلا ولا غيا.

بناء على ذلك فإنه يقع باطلا كل اتفاق مقتضاه تفويض محكمين بالمحكم على غير مقتضى الاتفاقية ولو كانوا مفوضين بالصلح² و الحكمة من وراء ذلك حتى لا يجري تحايل على أحكام الاتفاقية من خلال حرية الخصوم في اختيار القانون الواجب التطبيق بواسطة المحكمين ،مما يؤدي في النهاية إلى شل فاعلية الاتفاقية³ بالاتفاق على التحكيم و اطلاق الحرية للمحكم للفصل في النزاع دون التقيد بها.

¹- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص 194.

²- المرجع السابق، ص 195.

³- فاروق ملش ،النقل متعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، المرجع السابق ، ص 261.

فضلا عن ذلك تعتبر اتفاقية هامبورغ هي واجبة الأعمال بشأن مكان التحكيم و بخصوص القانون الذي يطبق على منازعة التحكيم أيضا، لأن الأمر يتعلق بعقد نقل خاضع للاتفاقية . وذلك دون أن يتأثر بأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (انستراال UNCITRAL) لسنة 1985 والذي نصت المادة 1/20 منه على أنه : "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان..."¹.

إن السبب وراء ذلك يكمن في أن أحكام هذا القانون إنما تتعرض للتحكيم بصفة عامة ، في حين أن اتفاقية هامبورغ إنما تتعرض لحالة خاصة وهي حالة التحكيم بصدد النزاعات الناشئة عن نقل البضائع بالبحر لم يعالجها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. و من المقرر أن الحكم العام يتقيد بالحكم الخاص، في الأمر الذي جاء التخصيص بشأنه و لو كان الحكم العام لاحقا له².

من جهة أخرى لما كان المقصود من المحظورات المنصوص عليها في هذا النص منع الضغوط التي كان يمارسها الطرف القوي (الناقل) على الطرف الضعيف (الشاحن) وقت ابرام عقد النقل البحري، فيجبره على قبول إجراءات التحكيم في مكان لا يلائمه، أو على الموافقة على منح المحكم سلطة الفصل في النزاع بغير ما تقضي به أحكام الاتفاقية فإن مفعول المحظور ينبغي أن يقتصر على الاتفاق الذي يكون قبل نشوء النزاع، أما بعد قيامه فلا محل لخشية تسلط طرف على آخر . ومن أجل ذلك أعادت الفقرة السادسة من المادة 22 إلى الطرفين حرية تنظيم الاتفاق الذي يبرمونه بشأن التحكيم بعد قيام النزاع بالكيفية التي تروق لهما، فلهما أن يُعيّنا مكانا للتحكيم يختلف عن الأماكن المنصوص عليها ولهما أن يحررا المحكم من قيد الالتزام بأحكام الاتفاقية³.

¹ - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص 195.

² - المرجع السابق، الموضع نفسه.

³ - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها.

الفقرة الثانية :

التحكيم وفقا لاتفاقية روتردام

تماشيا مع الاتجاه الدولي السائد في الاتفاقيات الدولية ذات المواضيع الحقوقية المختلفة في تبني وسيلة التحكيم لفض النزاعات فقد اتجه المشرع الدولي في معاهدة روتردام إلى نفس ما ذهبت إليه معاهدة هامبورغ. وذلك حتى لا يكون التحكيم وسيلة للتهرب من أحكامها¹، فنظمت التحكيم على كل نزاع ينشأ عن نقل البضائع بالتفصيل وعلى وجه يراعى فيه التوازن بين مصالح الناقلين ومصالح الشاحنين على حد سواء. لكن قبل دراسة التحكيم في الاتفاقية لا بد أن نشير إلى أن قواعد التحكيم الواردة بالفصل 15 من الاتفاقية لا تطبق على الدول المنضمة إلى المعاهدة إلا إذا أعلنت هذه الدول في أي وقت التزامها بقواعد هذا الفصل، طبقا للمادة 78 معطوفة على المادة 91، كما نصت المادة 79 أن أي اتفاق تحكيمي يتفق بمقتضاه أن يطبق المحكم قواعد قانون دولة غير منضمة إلى الاتفاقية، أو قواعد العدالة يكون اتفاقا باطلا لكونه يخالف المعاهدة بطريق غير مباشر².

تنظم اتفاقية روتردام مسألة المكان الذي تجرى فيه إجراءات التحكيم، حيث وضعت له أحكاما تفرق فيها بين نوعين من النقل : النقل الملاحي المنتظم، التحكيم في النقل الملاحي غير المنتظم.

أولا : إجراءات التحكيم النقل الملاحي المنتظم

يظهر من مضمون المادة 1/75 من المعاهدة أن هذه الأخيرة تعرضت لمبدأ جواز التحكيم لحل النزاع الذي قد ينجم عن عقد النقل، إذ تسري عليه أحكام الاتفاقية، كما أنها تعرضت في الفقرات 2،3،4 من نفس المادة للمكان الذي يجب أن يجرى فيه التحكيم باتفاق بين الأطراف، حيث تتيح هذه الفقرات للمدعي في التحكيم على غرار المادة 22

¹- نظرا لاحتمال حصول تعارض مع اتفاقية نيويورك، فإن إجراءات الاعتراف بالأحكام التحكيمية واعطائها الصيغة التنفيذية قد ألغيت : غسان رباح، المرجع السابق، ص283.

²- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص442.

من اتفاقية هامبورغ حق اختيار مكان مماثل للخيار المتعلق بالاختصاص القضائي و الذي نصت عليه المادتين 66 و 67 من المعاهدة . لذلك نحيل في هذا الخصوص إلى كل ما ذكر سابقا ، ما عدا استثناءا واحدا يدور حول الاتفاق الخاص بالزام الأطراف بمكان التحكيم حصريا ، أي الزامهم بهذا المكان المتفق عليه دون سواه و هذا عند وروده في عقد كمي وفق التفصيل السابق ، فإنه لا يقتضي بصدد التحكيم أن يكون جاريا في إحدى الدول المنضمة إلى المعاهدة ،، بينما في الاختصاص القضائي يقتضي أن تكون المحكمة الحصرية المتفق عليها تقع في إحدى الدول المنضمة إلى الاتفاقية¹ .

تعتبر أحكام الفقرات الأربعة من المادة المذكورة جزءا من اتفاق التحكيم ويعد كل اتفاق على مخالفتها باطلا ويستثنى من ذلك إضافة إلى البند المنصوص عليه في العقد الكمي ما جاءت به المادة 77 من الاتفاقية و التي تتضمن جواز الاتفاق على حل النزاع بعد قيامه في أي مكان يختاره الأطراف ،سواء اتفقوا على تطبيق اتفاقية روتردام أو قانون آخر غير هذه الاتفاقية² .

الجدير بالذكر أن المعاهدة تستبعد من نطاق تطبيقها النقل المنتظم وبالأخص في الحالة التي يقوم فيها الناقل بحجز حيز على السفينة لنقل الحاويات و يصدر استنادا لذلك مستند نقل أو سجل نقل الكتروني طبقا للمادة 6 فقرة 1 / أ ، ب ، نظرا لما يتم فيه من التفاوض على شروط العقد بحرية بين أطرافه مثلها مثل العقود الكمية ، بما في ذلك من تحديد مكان التحكيم ،هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع، إلا أن هذا الاستبعاد لأحكام الاتفاقية يسري فقط في العلاقة التي تجمع بين الأطراف الأصليين الموقعين على عقد إيجار حيز من السفينة. أي على مالك السفينة والناقل

¹ - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 442 وما بعدها.

² - تنص المادة 77: "بعد نشوء نزاع ما، يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على تسويته عن طريق التحكيم في أي مكان، بصرف النظر عن أحكام هذا الفصل والفصل 14".

بما فيها شرط التحكيم، في حين تطبق بين الناقل المستأجر والمرسل إليه الذي لم يكن طرفاً أصيلاً في مشاركة الإيجار¹.

ثانياً: التحكيم في النقل الملاحي غير المنتظم:

النقل الملاحي غير المنتظم هو النقل الذي لا تكون فيه خدمة النقل مطروحة على عموم الناس من خلال النشر، أو بوسيلة أخرى بحيث لا يشمل السفن التي تعمل بصورة منتظمة بين موانئ، وفقاً لجدول زمنية خاصة بمواعيد الإبحار ومتاحة للجميع².

تستبعد قواعد روتردام من نطاق تطبيقها أيضاً مشاركات الإيجار في النقل الملاحي غير المنتظم بمقتضى المادة 6 فقرة 2 من الخضوع للاتفاقية بالنسبة إلى أطرافها الأصليين، إلا أنه تطبيقاً للمادة 7 من المعاهدة يخضع لقواعد روتردام الاتفاق التحكيمي الوارد في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني الصادرين بمناسبة مشاركة إيجار أو أي عقد آخر يتضمن استخدام السفينة أو أي حيز عليها والحاصل بين الناقل والمرسل إليه، أو الناقل والطرف المسيطر، أو الناقل والحائز، إذا كان هؤلاء (غير الناقل) ليسوا أطرافاً أصليين في مشاركة الإيجار³.

و هذا ما لم يكن مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني قد وضح هوية طرفي مشاركة الإيجار أو العقد الآخر. ويكون ذلك من خلال إشارة محددة في البند الذي يحتوي على شروط اتفاق التحكيم في مشاركة الإيجار أو العقد الآخر، أي يتضمن إحالة واضحة وصريحة إلى بند التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار، طبقاً للمادة 76 فقرة 2 من قواعد روتردام⁴.

¹ - ميناس ختشادوريان، قواعد التحكيم وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كليا أو جزئياً بطريق البحر 2008، مجلة التحكيم العالمية، عدد 10، السنة الثالثة، أبريل 2011، لبنان، ص 95.

² - نصت المادة 4/1 من معاهدة روتردام على أن: "النقل الملاحي غير المنتظم" يعني أي نقل لا يمثل نقلاً ملاحياً منتظماً". و التعريف الوارد أعلاه هو مستشف بمفهوم المخالفة للفقرة 3 من نفس المادة والخاصة بتعريف النقل الملاحي المنتظم.

³ - ميناس ختشادوريان، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - قماز ليلي إيدياز، المرجع السابق، ص 502.

يشترط القضاء الفرنسي في عدة أحكام صادرة عنه أن تكون الإحالة خاصة، أي أن يذكر الاتفاق التحكيمي في سند الشحن، أو أن يرفق نص المشاركة بالسند. وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في قضية السفينة Aspillo¹، حيث قررت أن الإحالة البسيطة بطريقة عامة إلى نصوص وشروط واعفاءات مشاركة الإيجار لا تكفي للقول بأنه يوجد هناك قبول مؤكد لدى حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة، مادام أن هذا الشرط التحكيمي لم يكن مطبوعاً بسند الشحن ولم تكن مشاركة الإيجار مدمجة في هذا السند.

أما في القضاء الجزائري فقد ذهبت المحكمة العليا² إلى أن الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه طرفاً في هذا العقد. و يحق له بناءً على ذلك استعمال بند التحكيم المدرج في عقد إيجار السفينة.

يخلص القول مما تقدم أن اتفاقتي هامبورغ و روتردام تحصران اختيار البنود الشكلية في وثائق النقل البحري بتقديم لائحة بأماكن إقامة دعاوى الشاحن، أو إجراءات التحكيم في حال وجود بند تحكيمي و بالتالي تعيين الخيار الوحيد لذلك المكان، المحدد ضمن غيره من الأمكنة و هذا ما ينسجم مع الميل العام وطنياً، أو دولياً نحو تقوية تلك البنود³.

غير أن هناك من الفقه من يرى أنه كان من الأجدر باتفاقيات النقل الدولية ألا تتضمن قواعد تشريعية للمحاكم، أو قواعد تحكيمية ليحل محلها ما جاءت به اتفاقية نيويورك بالنسبة للمحاكم، المتفق عليها والقانون التجاري الدولي (القانون النموذجي للأمم المتحدة المنظم للتحكيم)، في الوقت الذي تسعى فيه الدول للتعاون لإيجاد نظام يقوي اختيار البنود المتعلقة بحل النزاعات المتعلقة بمسئدات النقل أو وثائق النقل البحري⁴.

¹- قرار صادر في 1985/6/4: مشار إليه لدى عبد الحميد الحوسني، المرجع السابق، ص 149.

²- قرار الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 439517 بتاريخ 2008/4/9، مجلة التحكيم اللبنانية، الاجتهاد القضائي الجزائري، عدد 4، أكتوبر 2009، ص 248.

³- غسان رباح، التحكيم التجاري البحري مع مقدمة في حل المنازعات الدولية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2016، ص 284.

⁴- مشار إليه في المرجع السابق، ص 285.

الفرع الرابع:

التحكيم التجاري الدولي طبقاً لأحكام القانون الجزائري 09/08

يعتبر قانون 1966 المتضمن تنظيم الإجراءات المدنية والإدارية أول قانون صادر في الجزائر ينص على التحكيم في المواد من 442 إلى 458 ، غير أنه لم يسلم من تأثير القانون الفرنسي آنذاك، الذي لم يكن يهضم بعد أهمية التحكيم و جواز اللجوء إلى الحكم التحكيمي. وقد منع هذا القانون الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أي الدولة وتفرعاتها والشركات والمؤسسات الاقتصادية الوطنية من اللجوء إلى التحكيم ماعدا في الميدان التجاري الدولي ، كما لم يفرق هذا القانون بين التحكيم الداخلي والخارجي إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي أدخل مفهوم التحكيم الدولي تأثيراً بالمحيط القانوني الذي أخذ بهذا الاتجاه¹.

بعد ذلك جاء قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في 25 فيفري 2008 والجديد الذي جاء به يتمثل في أنه قسم التحكيم إلى نوعين: تحكيم داخلي و تحكيم دولي. و ذلك ماورد في الباب الثاني "التحكيم" من الكتاب الخامس المعنون "في الطرق البديلة لحل النزاعات"، ابتداءً من المادة 1006 إلى المادة 1065. وعليه سندرس التحكيم التجاري الدولي من خلال أربع فقرات متتابعة: شروط صحة اتفاق التحكيم، حدود سلطات القاضي في اختصاص التحكيم، ثم يليه الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه وأخيرا الطعن في الحكم التحكيمي.

الفقرة الأولى:

شروط صحة اتفاق التحكيم

ينطبق على اتفاق التحكيم باعتباره عقدا يخضع للقواعد العامة في العقود، من رضا، محل، سبب وكتابة وإذا تخلف ركن من هذه الأركان كان مصير هذا اتفاق التحكيم

¹ - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009 ، ص 420.

البطلان، فالقاعدة الأساسية التي يجب أن يستند إليها التراضي بين أطراف اتفاق التحكيم هي وجوب تطابق إرادة طرفي الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ بينهم، أو الذي سينشأ بينهم في المستقبل ويشترط قانون التحكيم أن يقع التعبير عن الإرادة صريحا. ولا يكفي توافر الرضا بالتحكيم بل لا بد أن يكون صحيحا خاليا من العيوب و المتمثلة في الإكراه، الغلط، التدليس والاستغلال والتي يمكن الرجوع فيها إلى القواعد العامة في الالتزامات، فلا بد من وجود الرضا وإلا كان الاتفاق باطلا، أي أن تتجه إرادة الأطراف المتطابقة والصريحة إلى اللجوء إلى التحكيم والتنازل صراحة عن قضاء الدولة¹.

يؤكد بعض الفقهاء على ضرورة أن يكون الرضا بالتحكيم رضاء حقيقيا وليس مفترضا وهو ما أكد عليه القضاء الفرنسي بشأن إحالة سند الشحن إلى مشاركة السفينة المتضمنة شرط التحكيم². كما يجب أن يكون محل وسبب اتفاق التحكيم مشروعين غير مخالفين للنظام العام أو الآداب وإلا حكم ببطلانه.

آخر شرط يتعلق بالناحية الشكلية فلا يكون اتفاق التحكيم صحيحا إلا بالكتابة، طبقا لما نصت عليه المادة 1040 ق إ ج م إ في الفقرة الثانية منها إذ جاء فيها: "... يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن ترم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تميز الكتابة...". و من خلال هذا النص يتضح أن الكتابة ليست للإثبات فقط، بل أكثر من ذلك فهي تعد ركنا لانعقاد اتفاق التحكيم. وتتحقق الكتابة وفق هذا المعنى إذا ورد اتفاق التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين و يمتد ذلك إلى كل وسيلة اتصال مكتوبة بشرط أن يكون تبادل الايجاب والقبول بشأن التحكيم محققا³.

يُستوفى هذا الشرط إذا تم النص عليه في العقد الأصلي وعلى الإحالة على وثيقة تتضمن شرط التحكيم كإحالة إلى عقد نموذجي في مجال النقل البحري، لكن لا يلزم أن

¹ - إيمان حسن الجميل، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

² - المرجع السابق، ص 56.

³ - سميحة قليوبي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2009، ص 56.

تتضمن الإحالة إلى ما يفيد اعتبار اتفاق التحكيم، الذي تضمنته هذه الوثيقة جزءا من العقد الأصلي، حيث أن الإحالة قد يتضح منها عدم دراية أحد الأطراف بوجود اتفاق على التحكيم، مما ينفي إمكانية القول بوجود اتفاق و تراضي مكتوب على شرط التحكيم¹.

أما من الناحية الموضوعية فقد تضمنت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أنه يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا استجاب للشروط، التي يضعها القانون المتفق على اختياره من قبل الأطراف، أو القانون المنظم لموضوع النزاع والذي كان سببا في اللجوء إلى التحكيم، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما. و يلاحظ في الحالة الأخيرة أنه للمحكم مطلق الحرية في اختيار أي قانون حسب وجهة نظره مناسبة. ولا يكون ذلك إلا عندما يغفل الأطراف في اتفاق التحكيم على تحديد القانون الذي يرجع إليه بشأن الشروط الموضوعية، التي يتطلبها اتفاق التحكيم من أجل صحته.

الفقرة الثانية:

حدود سلطات القاضي في اختصاص التحكيم

يترتب على اعتبار الدفع بوجود اتفاق تحكيمي من النظام العام أن القاضي ليس بإمكانه إثارة الدفع به من تلقاء نفسه إذا تبين له وجود اتفاق بين الأطراف على حل النزاع بواسطة التحكيم، فلا يحق له إحالة الفرقاء على التحكيم إلا إذا تمسك أحدهم بذلك. وهو ما ورد في المادة 1045 ق إ ج م إ، حيث تنص على أنه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية التحكيم على أن يثار من أحد الأطراف"².

¹ - سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

² - سبق و أن نصت المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة في 10 جوان 1958 على أنه يحق للمحكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها النزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم و ذلك ما لم يتبين للمحكمة أنّ هذا الاتفاق باطل و لا أثر له، أو غير قابل للتطبيق.

لكن إذا كان اتفاق التحكيم عموماً والتحكيم البحري بصفة خاصة لا يسمح للقاضي للفصل في موضوع النزاع القائم بين الأطراف على وجه الإطلاق، فهل هذا الحظر يمكن أيضاً تطبيقه على الحالات التي تتطلب بعض الأوامر على وجه السرعة من القضاء الإستعجالي؟ و بصياغة أخرى هل يمكن الدفع بوجود اتفاق تحكيمي أمام قاضي الأمور المستعجلة و الذي يطلب منه إتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بشأن النزاع القائم بين الأطراف؟ وهل يفسر قبول المدعى عليه الدعوى الاستعجالية المرفوعة ضده على أنه تنازل منه عن الالتجاء إلى التحكيم؟

لقد أجابت المادة 1046 ق إ ج م إ عن تلك التساؤلات من خلال منح اختصاص الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية لمحكمة التحكيم كأصل عام، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، كما يجوز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص وفق قانون دولته. وفي حالة ما إذا رفض الطرف المعني بتنفيذ الأمر اختيارياً وهذا طبقاً لما ورد في الفقرة 2 من المادة المذكورة .

نتيجة لذلك فإن اتفاق التحكيم لا يحد من سلطة قاضي الأمور المستعجلة من إصدار أوامر تتعلق بتدابير مؤقتة أو تحفظية، التي يراها مناسبة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية في دولة القاضي، خاصة و أن التجاء أحد الأطراف إلى القضاء الوطني طالبا الأمر باتخاذ إجراء وقي، أو تحفظي معين لا يعني السماح لهذا القاضي بأن تمتد صلاحياته إلى الفصل في الجوانب الموضوعية للنزاع ولا يعتبر قبولاً أيضاً تنازل المدعى عليه في الدعوى الاستعجالية على أنه تنازل عن اتفاق التحكيم¹.

من جهة أخرى فإن اختيار التحكيم من أجل فض النزاعات الناجمة التي قد تثور في مستقبلاً عن عقد النقل البحري، أو حتى بعد قيامها لا يمنع القضاء من ممارسة الرقابة

¹ - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري في المواد التجارية والمدنية رقم 1994/24، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996، ص 303.

اللاحقة على الحكم التحكيمي الذي سيفصل في النزاع و تتجسد هذه الرقابة من خلال حالتين: الأولى عند الاعتراف بالحكم التحكيمي و الثانية عند الطعن ببطالانه.

الفقرة الثالثة:

الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

إن الهدف الذي تسعى إليه محكمة التحكيم هو الفصل في النزاع المعروض عليها وفي سبيل ذلك يجب عليها أن تتأكد أولاً من أن النزاع يدخل ضمن اختصاصها وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص¹. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية² ثم تنتقل هذه المحكمة بعد ذلك إلى تطبيق نصوص القانون الذي اختاره الطرفان و في غياب ذلك تستطيع الهيئة التحكيمية اختيار أي قانون وأعراف تكون ملائمة³، لتحكم به على النزاع المعروض عليها و بصدور حكم تحكيمي تعتبر مهمة المحكمة قد انتهت لتبدأ بعد ذلك مرحلة أخرى وهي تنفيذ هذا الحكم وهو ما لا يتم إلا بعد إدخال الحكم التحكيمي في النظام القانوني الوطني من خلال الاعتراف به واعطائه الصيغة التنفيذية⁴.

لكن هذا الأمر سيصطدم بوجود فكرة السيادة واحترام النظام العام في دولة القاضي، مما يجعل الحكم الأجنبي يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الصادر عن القضاء الوطني و لا شك أنّ تنفيذ حكم أجنبي صادر عن قضاء دولة أجنبية دون قيد يعني الخضوع لهذه الدولة

¹ - le principe "compétence –compétence", DMF2014, p107 Cité par: Marina Papadatou, La convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises: étude comparée des droits français, hellénique et anglais, thèse de doctorat en droit, université de Panthéon- Assas, date de soutenance 26 mai 2014, p132.

² - تنص المادة 1044 ق م إ ج: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بما. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع .

تفصل محكمة التحكيم بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع."

³ - المادة 1050 ق م إ ج .

⁴ - أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الأول، طبيعة التحكيم في التجارة الدولية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الأولى، العدد الثاني، جوان 1977، ص 52.

، إذ سيمثل الأعوان المكلفون بالتنفيذ لا لأوامر قضائهم و إنما لأوامر قضاء أجنبي¹ و من جهة أخرى قد يصدر الحكم في الخارج عن المحاكم الأجنبية و يتضمن مخالفة للنظام العام والآداب العامة في دولة القاضي، فهل من المنطق تنفيذ هذا الحكم دون أية قيد بالرغم هذا التعارض؟

إنّ هذه النتائج هي التي جعلت الكثير من القوانين ومنها القانون الجزائري 09/08 تقرر بعدم إمكانية تنفيذ حكم أو الاعتراف به مباشرة و إنما يستلزم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ² وهو ما ينطبق أيضا على أحكام التحكيم الدولية سواء صدرت في الجزائر أو في دولة أجنبية³.

كما يتطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بعض الشروط طبقا للمادتين 1051 و 1052 من هذا القانون و هي كالآتي⁴:

أ- إثبات وجود حكم التحكيم و هذا الوجود يثبت بإيداع النسخة الأصلية مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها(المادة 1052 ق إ ج م إ).

ب- عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي(المادة 1051 ق إ ج م إ).

من خلال الرجوع إلى الفقرة 2 المادة 1051 ق إ ج م إ يتبين أنّ هناك اختصاصين بشأن طلبات الاعتراف بالأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها الأول اختصاص نوعي: فيقدم طلب الاعتراف أو التنفيذ إلى رئيس المحكمة، أما الثاني فهو اختصاص مكاني بحيث إذا كان

¹ -J.B.Racine, L'arbitrage commercial international et l'ordre public L.G.D.J 1999, n° 1009.

² - بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الاجراءات المدنية الجديد ، مجلة العلوم القانونية و الادارية و السياسية ، كلية الحقوق تلمسان ، رقم 11، سنة 2011 ، الصفحة 96.

³ -تنص المادة 1051 ق إ ج م إ: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي .

-و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني."

⁴ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 431.

مقر الهيئة التحكيم متواجد في الجزائر فإنه يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان صدور حكم التحكيم.

أما إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا في خارج الإقليم الجزائري فسيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل تنفيذ حكم التحكيم.

الفقرة الرابعة:

الطعن في الحكم التحكيمي

يجيز المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقضاء التدخل من خلال تنفيذ حكم التحكيم أو من خلال الطعن فيه، معتبرا تدخله بعد إتمام مهمة التحكيم وإصدار حكم فيه بمثابة رقابة لاحقة والمفترض فيها أن لا تكون عائقا يحول دون تنفيذ أحكام التحكيم. كما تضمنت الأحكام الخاصة بتنظيم التحكيم التجاري الدولي عدة طرق سواءا تعلقت بالأمر القاضي بتنفيذ أحكام التحكيم أو برفضها. و هنا نميز بين ثلاث حالات: الأولى عند استئناف الأمر الذي يقضي برفض أو قبول الاعتراف والتنفيذ والثانية خاصة بالطعن بالبطلان¹ في أحكام التحكيم بذاتها، أما الثالثة فتتمثل في إمكانية الطعن بالنقض في القرارات الصادرة بشأن الاستئناف أو الطعن بالبطلان².

أولا: استئناف الأمر الذي يقضي برفض أو قبول الاعتراف و التنفيذ

طبقا لما جاء في نص المادة 313 ق إ ج م إ فإن الاستئناف يصنف ضمن طرق الطعن العادية وعملا بالمادة 1055 ق إ ج م إ يكون الأمر الذي يقضي برفض الاعتراف أو

¹- تعرضت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لهذا الأمر من قبل وبالضبط في المادة الخامسة منها فقد ورد فيها إمكانية ابطال القرار التحكيمي من جانب محاكم الدول التي صدر فيها القرار التحكيمي أو من طرف الدولة التي صدر القرار بموجب قانونها وهذا ما يفهم من الفقرة هـ من المادة المذكورة: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2012، ص 392.

²- ليلي بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف، ص 431:

التنفيذ قابلا للاستئناف دون تقييده بشروط أو حالات معينة، أما استئناف الأمر الذي يقضي بالاعتراف والتنفيذ فقد حددت له المادة 1056 ق إ ج م ستة أسباب يجب أن يبنى عليها الاستئناف وهي كالاتي:

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدّة الاتفاقية.
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
4. إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.
5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

من خلال هذا النص يفهم أنه لا يقبل الطعن بالاستئناف ضد الأمر الذي يقبل الاعتراف أو التنفيذ إلا إذا توافرت إحدى تلك الحالات الستة المذكورة أعلاه. و هي ترتبط أساسا إما باتفاقية التحكيم، أو بهيئة التحكيم والإجراءات المتبعة و إما أن ترتبط تلك الحالات بمحتوى حكم التحكيم في حد ذاته¹.

الجدير بالذكر أنه ليس من اختصاص القاضي في دولة التنفيذ أن يتعرض إلى موضوع النزاع التحكيمي و إنما دوره يقتصر في التأكد من مدى توافر الشروط اللازمة لقبول أو رفض تنفيذ حكم التحكيم. ومن ثم عليه ألا يتعرض للموضوع بالفصل فيه من جديد وتقتضي المادة 1057 ق إ ج م إ من نفس القانون بضرورة رفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال مدة قدرها شهر من تاريخ تبليغ الأطراف بالأمر².

¹- بن صغير مراد ، حجية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ورقة عمل مقدمة للملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي المنظم يومي 24 و25 أفريل 2013 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة (الجزائر) ، ص 09 .

²- ليلي بن مدخن، المرجع السابق، ص 432.

ثانيا: الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم

إلى جانب إمكانية استئناف الأمر الذي قضى باعتراف الحكم التحكيمي، أو بتنفيذه، أو حكم برفضه فإن المشرع الجزائري يميز كذلك الطعن في حكم التحكيم بحذ ذاته متى كان الحكم صادرا في الجزائر، حيث قضت المادة 1058 ق إ ج م إ على أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات الستة السابقة المنصوص في المادة 1056 ق إ ج م إ، مما يفيد أنه يمكن إبطال أو إلغاء أحكام التحكيم الدولية بشرط أن تكون صادرة داخل الحدود الإقليمية الجزائرية، مع الاستناد إلى الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة المذكورة. وذلك تماشيا مع نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي اعتمدت معيار مقرر صدور الحكم و المعتمد في أغلب التشريعات الآخذة بإمكانية الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي.

ثالثا: الطعن بالنقض في أمر الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على عدم جواز الطعن في الحكم الصادر الذي يتضمن الموافقة على طلب أمر الاعتراف والتنفيذ كما جاء في نص المادة 1058 ق إ ج م إ في الفقرة الثانية: " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه".

يبدو من خلال هذا النص أن المشرع لم يترك مجالا للطعن في الأمر الذي قضى بتنفيذ حكم التحكيم كأصل عام إلا أنه يستثنى من هذا الأصل دعوى بطلان¹ حكم التحكيم، في هذه الحالة و بقوة القانون يتم الطعن في أمر التنفيذ. أما إذا كانت المحكمة لم

¹ - يترتب على بطلان القرار التحكيمي أثران، الأول إبطال القرار وإعادة الحالة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراءات التحكيم، أما الأثر الثاني فهو عدم إمكانية تنفيذ القرار موضوع الطعن بالبطلان عملا بنص المادة 1058 ق إ ج م إ والمادة 5 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958: عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08-09)، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغداددي، الجزائر، سنة 2009، ص561.

تفصل بعد في أمر طلب التنفيذ فعليها التراجع و بالتالي يمكن للطاعن أن يطلب من المحكمة وقف تنفيذ الحكم إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم جراء هذا التنفيذ و كانت أسباب الطعن ترجع معها إلغاء الحكم¹.

بالإضافة إلى ما قيل سابقا فإنه يجب على القاضي عند مراقبته لعدم مخالفة الأمر الصادر بالاعتراف أو التنفيذ للنظام العام الدولي أن يأخذ بعين الاعتبار الأحكام الآمرة دوليا و التي لها علاقة وثيقة بالنزاع مع إعطاء الأولوية لأحكام الجزائية و مراعاة قواعد التجارة الدولية².

من خلال جمع ما تقدم فإنه لا شك في أن التعويض الكامل يخدم مصلحة الشاحن وهو يأخذ طريقين إما اتفاقي يجريه هذا الأخير مع الناقل أو قانوني تقرره اتفاقيتي بروكسل وروتterdam عندما يقدم الشاحن بيانا بقيمة البضاعة ونوعها في سند الشحن .

غير أن اتفاقية روتردام تقتصر على وجوب ذكر قيمة البضاعة فقط حتى يحصل المضرور على تعويض كامل يتطابق مع قيمة البضاعة ، كما يجب أن يكون البيان صحيحا مطابقا للقيمة الحقيقية للبضاعة، فاذا ثبت أن هذا البيان كان كاذبا فإن الناقل سيعفى من المسؤولية ، أو عندما يرتكب الناقل سلوكا يأخذ وصف سوء السلوك العمدي، الذي يتكون من شقين الغش والخطأ غير المغتفر في برتوكول تعديل معاهدة بروكسل لسنة 1968 .

كذلك نفس الأمر في اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam وبالتالي فإنه من الأصح للشاحن التعويض الاتفاقي الكامل خاصة بالنسبة للدول الشاحنة المنتمية لاتفاقية هامبورغ، لأن هذه المعاهدة تجعل مسؤولية الناقل البحري محدودة دون شرط . هذا ما دفع بالفقه إلى البحث لها

¹- قوادري صامت جوهر، خوتة بختة، الطعن في الحكم التحكيمي ،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، ص 56:

www.univ-chlef.dz/fdsp/images/pdf/bilan-kouadri.pdf

تاريخ الدخول إلى الموقع: 20017/08/31، التوقيت 23:40.

²- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2001 ، ص 73.

عن مخرج معتبرين أن التصريح الذي يقدمه الشاحن عن جنس البضاعة ونوعها اتفاقا ضمنيا يحمل في طياته التعويض المعادل لقيمة البضاعة محل عقد النقل .

لكن ذلك ليس صحيح ،لأن تدوين بيانات الشاحن في سند الشحن بخصوص نوع البضاعة وقيمتها لا يفيد قطعا أن إرادة الطرفان قد انصرفت إلى التعويض الكامل عند وقوع ضرر للبضاعة المنقولة. لذلك و تفاديا للخلاف لا يوجد حل أفضل أمام الشاحنين وفق المعاهدة المذكورة من الاتفاق مع الناقل على التعويض الكامل المطابق للبضاعة ،عما يلحقها من هلاك أو تلف أو ضرر بسب تأخيرها في الوصول .

كما أنه لطرفي عقد النقل الحرية في الاتفاق على الجهة التي تفصل في منازعاتهم إما القضاء باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل وإما عن طريق التحكيم البحري و هو الغالب في الميدان البحري ،فإذا اختار الفرقاء القضاء كان على المرسل إليه وفق الاتفاقيات الدولية عند حصول ضرر للبضاعة إخطار الناقل أو ممثله بالهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم إلا في حالة حضور هذا الأخير ،كما يعتبر الاخطار وفق الاتفاقيات الدولية الثلاث اجراءا تمهيدا قبل رفع الدعوى ضد الناقل ،فيقوم المرسل إليه بتقديمه مبينا ما أصاب بضاعته من ضرر أو تأخير عن الوقت المحدد،فهذا الإخطار من شأنه أن ييسر على المضرور اثبات الأضرار اللاحقة بالبضاعة عند استلامها و حتى يجهز المضرور نفسه لرفع دعواه على الناقل .

من جهة أخرى لا يترتب على عدم توجيه الإخطار إلى الناقل أو ممثله في حالة الهلاك أو التلف خلال المهلة المقررة أي جزاء ،إلا أن ذلك يصعب من عملية الاثبات بعد انقضاء تلك المدة وعلى العكس فإنه في حالة تأخير البضائع توجب اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam على المرسل إليه توجيه الإخطار في الأجل المحدد وفق أحكامهما وإلا فقد حقه في رفع الدعوى على الناقل . وتطبق هاتين الاتفاقيتين نفس التوجه من أجل حماية للشاحن والمضرور من زاويتين: الزاوية الأولى هي بشأن الاختصاص القضائي حيث تمنحان لهذا الأخير حرية اخيار

الجهة القضائية التي تكون أقرب لمصالحه و لا يجوز الاتفاق على حرمانه من حق الاختيار بإلزامه بمحكمة محددة دون سواها.

أما الزاوية الثانية فتتعلق باتفاق الطرفين على إحالة نزاعهما على التحكيم البحري بالرغم من أن الاتفاقيتين أجازته إلا أنهما لم تتوقفا في السعي لحماية للشاحن والمضرور. و يتضح ذلك من خلال أنهما تقرران بطلان أي اتفاق على اختيار قانون آخر غير قواعدهما وذلك لمنع تهرب الناقلين من أحكامهما عندما يقبل الطرفان بترك الحرية لهيئة التحكيم في اختيار قانون آخر غير الاتفاقيتين، عند لجوئهما إلى التحكيم البحري.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن صدور الأحكام الأجنبية سواء قضائية أو تحكيمية يتطلب من الدول في سبيل التشجيع على التجارة البحرية الدولية اتخاذ إجراءات بسيطة من أجل إعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام النهائية الصادرة القضاء والتحكيم في الخارج حتى يكون هناك تكامل قانوني تتظافر فيه جهود الأنظمة القانونية الداخلية والاتفاقيات الدولية.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذا البحث و بعد تحليل محاوره الكبرى، يمكن القول أن موضوع التعويض في النقل البحري للبضائع كان ولا يزال على قمة المسائل القانونية الجديرة بالبحث والدراسة، لما يهدف إليه من حلول للمشاكل الكثيرة التي تشهدها المنازعات الناجمة عن نقل البضائع عبر البحر . و ذلك من خلال دراسة ما جاءت به قواعد الاتفاقيات الدولية و نصوص القانون البحري الجزائري، حيث أن هذه التشريعات حاولت حماية الطرف الضعيف في عقد النقل و سعت لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة في هذا العقد. و لعل أهم ما تعرضنا إليه هو توحيد قانون الدولي للنقل البحري، في سبيل خلاص المضرور من انحياز التشريعات الوطنية للدول للناقلة بخصوص التعويض الذي يمكنه استيفاءه عند ثبوت مسؤولية الناقل أو تابعيه .

لقد سمحت لنا هذه الدراسة من خلال المقارنة التي أجريت بين قواعد اتفاقية بروكسل، هامبورغ وروتterdam بالكشف عن خبايا نظام الحدّ الأقصى للتعويض و الذي يعتبر تحديدا قانونيا لما يمكن أن يبلغه مدى التعويض عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف أو تأخير. و بالتالي يجب على القاضي ألا يحكم على الناقل أو تابعيه بأكثر منه مهما تجاوزت قيمة الضرر ذلك الحدّ، كما أنه ذو طبيعة مزدوجة فهو من النظام العام في حدوده الدنيا الاتفاقية التي تجمع الشاحن بالناقل، فيقع الاتفاق بأقل منه تحت طائلة البطلان المطلق سواء كان ذلك في الاتفاقيات الدولية أو القانون البحري و من جهة أخرى فهو ليس من النظام العام في حدوده العليا، إذ يجوز للشاحن أن يتفق مع الناقل على تعويض أكبر مما قرره في النصوص القانونية .

فضلا عن ذلك فإن استعمال مصطلح "تحديد المسؤولية" من طرف اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ و عبارة "تحديد مقدار التعويض" التي كانت تتداول لدى البعض في أوساط الفقه للدلالة على نظام الحدّ الأقصى للتعويض لا يصلحان لأن يكونا مرادفين لهذا النظام لاختلاف المقصود لكل منهما ، هذا ما جعل أغلب فقهاء الحديث يتخلون عن استعمال المصطلحات المنتقدة ، التي لا تؤدي إلى المقصود من وراء النصوص الدولية أو الداخلية المتعلقة بالحد

الأقصى للتعويض واتفقوا على أن المصطلح المناسب الذي يفى بالغرض ولا يترك أي شك في معناه هو " الحد الأقصى للتعويض " .

بخصوص الجدل الفقهي الحاصل حول مبررات نظام الحد الأقصى للتعويض تم التوصل إلى أن هذا النظام يستمد شرعيته من ضرورة يقتضيها توازن المصالح المتعارضة وذلك عندما لا يصرح الشاحن بقيمة البضاعة ونوعها قبل الشحن، لأن اطلاق التعويض في هذه الحالة ليصل التعويض الكامل فيه اجحاف بحق الناقل الذي لا يعلم بحقيقة البضاعة حتى يعاملها وفق ما تتطلبه طبيعتها من أجل الحفاظ عليها، إذن يعد توازن المصالح في عقد النقل المبرر الوحيد الذي يستخلص من نية المجتمع الدولي من وراء تقرير هذا النوع من التعويض، المترتب على هلاك البضاعة أو تلفها أو الضرر الناشئ عن تأخيرها في التسليم.

تبيّن كذلك من نصوص الاتفاقيات الدولية أنها جعلت حق الاستفادة من قاعدة الحد الأقصى للتعويض لا يقتصر على الناقل فحسب بل يكون ذلك أيضا لمندوبيه، و يشمل مصطلح مندوب الناقل تابعه ووكيله والذي تربطه بالناقل علاقة تبعية فيتبع أوامره مثل الربان وطاقم السفينة ووكيل السفينة في الميناء وهؤلاء من يحق لهم التمسك بالحد الأقصى للتعويض، فأما مقاول الشحن والتفريغ فيعتبر مقاولا مستقلا وليس تابعا وعلى هذا لا يستفيد من الحد الأقصى للتعويض.

أما مقاول المناولة المينائية فيستفيد من الحد الأقصى للتعويض و ذلك ليس باعتباره تابعا للناقل وإنما بناء على صفته الشخصية التي قرر لها القانون البحري المعدل لسنة 1998 هذا الحق، غير أن مقاول التشوين يحرم من حدود التعويض لصعوبة الدور الذي يقوم به ولهذا تكون مسؤولية هذا المقاول مطلقة وتخضع لنظام التعويض الكامل.

على أي حال فإن القانون البحري الجزائري على وضعه الحالي ما زال بعيدا عن الحكمة التشريعية التي يقتضيها مبدأ العدالة و هو ما يبدوا عند قراءة نص المادة 811 من القانون البحري الجزائري يلمح الباحث في البداية نية المشرع ظاهرة في توفير الحماية لمصالح

الشاحنين، من حيث النص على بطلان شروط الاتفاقية الخاصة باستبعاد التزامات الناقل قبل بدأ الرحلة و أثنائها، كذلك بطلان شرط تحديد مبلغ التعويض بالنسبة لهذا الأخير بمبلغ أقل مما حدده المشرع في المادة 805 ق ب ج، غير أنه عند مواصلة القراءة لتلك المادة فإنه سيجد أن المشرع أضاف أمرا يتناقض مع ما جاء به في ذات المادة المذكورة أعلاه، إذ وضع استثناء خص به الناقل الأجنبي، الذي حددت له دولته مبلغا للتعويض فيدفع أقل المبلغين حسب المادة 808 ق ب ج، فهل يعقل أن يتكفل المشرع بتوفير الحماية للشاحن في النقل الداخلي ثم يتخلى عنه في عقود النقل الدولية !

إن ما توصلنا إليه في هذا الشأن ينطبق على الحالة التي يكون فيها القانون الجزائري واجب التطبيق عند تنازع القوانين و من زاوية أخرى فإن هذا الأمر فيه أيضا تفضيل للناقل الأجنبي على الناقل الوطني، بل أكثر من ذلك أن ما جاءت به المادة المذكورة أعلاه فيه تعارض مع السيادة الوطنية لأننا بهذا النص نمثل لأحكام أجنبية، فهذا الأمر يقتضي من السلطة التشريعية التدخل بإلغاء المادة 808 ق ب ج.

على صعيد آخر تختلف الاتفاقيات الدولية بخصوص النطاق الزمني لمسؤولية الناقل عن الأضرار اللاحقة بالبضائع ، فقد ضيقت اتفاقية بروكسل من نطاق تطبيق قواعدها، فاقترنت على الفترة التي تبدأ منذ شحن البضائع إلى غاية تفريغها، فتكون بذلك قد فتحت الباب على مصراعيه لتنازع القوانين في الفترة التي تخرج عن نطاقها، مما يؤدي إلى قصور في الحماية القانونية للشاحن هذا من جهة ومن جهة أخرى يؤدي إلى الخروج عن توحيد القانون الذي تسعى إليه جل الاتفاقيات الدولية ، غير أن معاهدي هامبورغ وروتterdam لم تستبعدا المرحلة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ، بتقريرهما أن مسؤولية الناقل تبدأ منذ تسلّم هذا الأخير البضاعة إلى غاية تسليمها إلى المرسل اليه و هي نقطة تحسب لصالحهما.

أيضا في سبيل توسيع نطاق هذه المسؤولية وخلافا لمعاهدة بروكسل نظمت معاهدي هامبورغ وروتterdam حالي الشحن على سطح السفينة ونقل الحيوانات الحية وفيما يتعلق بحالة

الشحن على السطح و بحكم حداثة اتفاقية روتردام وظهور السفن المتخصصة (الحاويات) مما جعل هذه المعاهدة تحسم الخلاف حول إمكانية شحن الحاويات على ظهر السفينة فأجازته عندما تكون البضائع معبأة داخل حاويات أو عربات مهيأة لهذا النوع من النقل معتبرة أن الحاوية كجزء من أجزاء السفينة ، مما يساعد في الحفاظ على البضاعة وهو ما تتوفر عليه سفن المتخصصة للحاويات ،أما إذا كانت الحاويات غير مهيأة للنقل على السطح كالحاويات المفتوحة فإن هذا النقل هو غير جائز طبقا للمعاهدة المذكورة.

كما أن الوضع لا يختلف كثيرا عند الرجوع إلى معاهدة روتردام، فقد أجازت للناقل الاتفاق مع الشاحن عند نقله للحيوانات الحية أن يشترط اعفائه من المسؤولية في هذه الحالة أو تحديد مبلغ للتعويض عنها، لكن ذلك لا يكون أي أثر إذا ارتكب الناقل أو تابعيه سلوكا يدخل في دائرة سوء السلوك العمدي .

في ما يتعلق بمجالات إعفاء الناقل من المسؤولية فإن تفوق اتفاقية هامبورغ على نظيراتها يبدو جليا ،حيث قلصت هذه المعاهدة من تلك الحالات، مقتصرة على ثلاث حالات فقط يستطيع الناقل بإثبات إحداها الخلاص من مسؤوليته، تمثلت في حالة الحريق ، حالة نقل الحيوانات الحية وحالة إنقاذ الأرواح والممتلكات في البحر ،بينما جاءت اتفاقيتي بروكسل وروتterdam بوابل من حالات إعفاء الناقل من مسؤوليته ،حيث بلغ عددها في اتفاقية بروكسل ب15 حالة و17 حالة في ظل معاهدة روتردام وهو ما لا يخدم التوازن في عقد النقل البحري للبضائع، بل يخدم مصالح الدول الناقلة على حساب الدول الشاحنة .

لقد ساد الغموض على عدة نصوص من معاهدة بروكسل و منها بالأخص المادة 5/4 منها ، إذ تسببت بمشاكل كثيرة دارت حول مفهوم الطرد والوحدة، مما أدى إلى اختلاف الفقه والقضاء حول مفهومهما باعتبارهما ضابطين يرجع القاضي إليهما في حساب الحد الأقصى للتعويض وبالتالي ترتب عنه اختلاف في تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور.

لهذا السبب وغيره يمكن القول أنه كان من الأجدر بوضعي اتفاقية بروكسل إعادة صياغة الفقرة الخامسة من المادة الرابعة منها، نظرا لما تركته من أثر بالغ في تقدير التعويض، حيث أنه أدى إلى اختلاف القضاة بهذا الشأن، إذ أن منهم من ذهب إلى الزام الناقلين أو تابعيهم بدفع التعويض وفق حد أقصى ومنهم من نظر إلى الجانب الأخلاقي الذي لم تكن الاتفاقية واضحة بخصوصه، فقررت أن يحكم على المسؤول بالتعويض الكامل عن الضرر اللاحق بالبضاعة، لكن الحكم الأول لا يتماشى مع العدالة ومبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود بين المتعاقدين.

إذن فالحكم الثاني والمتمثل في مجازاة الناقل بإلزامه بدفع مبلغ التعويض كاملا عن الأضرار والخسائر اللاحقة بالبضاعة المعهودة بالنقل هو التفسير المنطقي للفقرة الغامضة من المادة الرابعة من المعاهدة الأصلية. وهذا ما اتضح من أحكام بروتوكول تعديلها لسنة 1968، حيث كشف عن النية الحقيقية للدول في عدم استفادة الناقل وتابعيه من ميزة الحد الأقصى للتعويض المقررة لهم قانونا، عند سوء نيتهم أو أخطائهم الجسيمة التي يلحق حكمها بالغش حسب القواعد العامة في أغلب التشريعات الوطنية.

كما أن بقاء الفقرة الغامضة دون صياغة واضحة في معاهدة بروكسل الأصلية سيكون له وقع كبير على الشاحنين المنتمين للدول المنضمة لهذه المعاهدة، دون الانضمام إلى بروتوكول تعديلها، مما قد يجرم هؤلاء من الحصول على تعويض كامل يتناسب مع ما أصابهم من خسائر أو أضرار، فيختل التوازن الذي أقيمت من أجله المعاهدة و تميل الكفة إلى جهة الدول الناقلة وتكون بهذا المعنى تكون الاتفاقية راعية لمصالح الطرف القوي في عقد النقل البحري على حساب الطرف الضعيف.

لم يقف الجدل عند هذا الأمر فحسب و إنما امتد إلى صمت معاهدة بروكسل في ما يتعلق بتنظيم مسألة الضرر الناشئ عن تأخير البضاعة في التسليم إلى المرسل إليه، مما أدى ذلك إلى اختلاف آراء الفقهاء حول امكانية تطبيق الحد الأقصى المقرر في حالتي الهلاك

والتلف على حالة التأخير . وبالتالي يعتبر الصمت في هذه الاتفاقية بمثابة ثغرة قانونية خطيرة، يمكن أن يجرم الشاحن على إثرها من الحصول على التعويض عما يلحقه من ضرر جراء التأخير في التسليم البضاعة في الوقت المحدد وخاصة في قضاء الدول الناقلة الذي قد ينحاز للناقلين المنتمين إليها .

كما لا يسعنا في هذا الصدد إلا أن نشيد بما صرحت به اتفاقية هامبورغ بخصوص تقدير التعويض في حالة الضرر الناشئ عن التأخير في تسليم البضائع إلى من له الحق عليها فقد قطعت بذلك الشك باليقين في تنظيم المعاهدة للتعويض المستحق عن حالة التأخير و قد تبعتها اتفاقية روتردام في ذلك.

مهما يكن من أمر فإن التعديلات التي طرأت على وحدة حق السحب الخاص في سنة 2016 بانضمام اليونان الصيني لسلة العملات المكونة لوحدة حقوق السحب كان لها وقع كبير على هذه الوحدة فقد أصبحت بذلك تمثل قوة نقدية على الصعيد العالمي، مما انعكس ايجابا على ثبات مبالغ التعويض المستحقة للشاحنين في عقود النقل الدولية، على عكس الوحدات الحسابية كالجنيه الإسترليني الذهبي الذي جاءت به في اتفاقية بروكسل الأصلية أو الفرنك البوانكاري الوارد في تعديلها واللذان إضافة إلى فشلها في المحافظة على قوتها النقدية فقد خلفا إشكالات صعبة حول كيفية التحويل مبالغ الحدود القصوى للتعويض على أساس سعر الذهب في السوق البورصة و في السوق الحرة، فأدى ذلك إلى تفاوت مبالغ التعويض لاختلاف أحكام القضاء بسبب عدم وجود نص قاطع بهذا الشأن وبالتالي نتج عنه عدم المساواة في التعويض بين الشاحنين المتضررين في مختلف الدول.

تأتي اتفاقية روتردام في المرتبة الأولى في ترتيب الاتفاقيات البحرية الدولية من حيث ارتفاع الحدود القصوى للتعويض، المقررة للمضروب في حالي الهلاك والتلف اللاحق بالبضائع، إذ يفوق مبلغ التعويض في قواعدها الحد القانوني للتعويض الذي جاءت به بمعاهدتي هامبورغ ومعاهدة بروكسل بتعديلاتها، أما بخصوص مبالغ الحد الأقصى للتعويض عن حالة

الضرر الناجم عن التأخير في تسليم البضاعة إلى صاحبها فتنسأوى فيها في اتفاقية هامبورغ وروتردام والمقدرة بضعف أجرة النقل مرتين ونصف.

كذلك يظهر من المستجدات التي جاءت بها هذه الاتفاقية أنها تواكب التطور التكنولوجي من حيث النص على مستندات النقل الالكترونية وتنظيمها بما يرجع من وراء من فائدة على النقل البحري في سرعة وصول تلك المستندات وقلة التكاليف ، كما حرصت على حماية تلك المستندات من القرصنة الالكترونية فقررت حق السيطرة للقضاء على الغش والاحتيال البحري .

غير أن ذلك لا يخلو من وجود عيب في الاتفاقية ظهر في محاولة الجمع بين نوعين مختلفين من النقل (النقل البحري ، النقل المتعدد الوسائط) في اتفاقية واحدة ، نستطيع القول أن هذه الخطوة لم تكن فكرة صائبة ، لأن الدول لديها ما يكفيها من مشاكل النقل البحري وليست بحاجة إلى المزيد فوق ذلك بما يثيره النقل متعدد الوسائط من مشاكل جمة وتعقيدات بخصوص توحيد المسؤوليات ومداها باختلاف وسائط النقل من برية وبحرية وجوية وغيرها ، بالإضافة إلى صعوبة اكتشاف مكان وقوع الضرر بسبب طول الرحلة التي تقضيها الحاويات المحملة بالبضائع وتعاقب وسائل النقل على تداولها .

لعل هذا ما جعل الدول تصرف النظر عنها ، فدخولها حيز النفاذ أمر مستبعد ولعلها ستلقى نفس المصير الذي لاقته اتفاقيات التي سبقتها والتي تتعلق بالنقل متعدد الوسائط ، فقد كان من الأولى على المشرع الدولي في اتفاقية روتردام أن يقتصر على تنظيم مسائل النقل البحري فقط فلربما استطاعت هذه الاتفاقية بذلك جلب تصديقات الدول عليها ، بالقدر الذي يهلها للدخول حيز النفاذ و ألا تحمل الدول المشاركة فيها مشقة البحث عن حلول لمشاكل متباينة لنوعين من النقل يستحيل أن يلتقيا في اتفاقية واحدة .

من خلال دراستنا لفكرة سوء السلوك العمدي وجدنا أن اتفاقيتي هامبورغ وروتردام قد اتفقتا على الأخذ بهذه الفكرة على نهج بروتوكول بروكسل لسنة 1968 و التي اقتبسها هذا

الأخير من النظام الأنجلوسكسوني ، حيث أنها تتكون من شقين الأول الخطأ العمدي و الثاني عدم الاكتراث وهذا مايتطابق مع فكري الغش و الخطأ غير المغتفر في النظام اللاتيني وليس مع فكرة الخطأ الجسيم كما اعتقد جانب من الفقهاء ، لكن الفقيه الفرنسي Rodière بين أن فكرة الخطأ الذي لا يغتفر تتطابق مع فكرة عدم الاكتراث وهو أدري بتلك المصطلحات القانونية السائدة في دولته وعلى هذا فقد وقّع بروتوكول بروكسل لسنة 1968 في مصطلح خاطئ لا يفي بالغرض المنتظر منه لدى الدول اللاتينية.

بما أن الفشل قد لحق بفكرة سوء السلوك العمدي في توحيد المفاهيم القانونية بين الدول اللاتينية والدول الأنجلوسكسونية إذ أنها لم تفلح في النقل الجوي فكيف يراد لها أن النجاح في مجال النقل البحري ، لذلك لا بد من تعديل للمصطلح الخاطئ الوارد بهذه الاتفاقيات والبحث عن مصطلح سهل يجمع بين المفاهيم القانونية التي تتداول في الدول اللاتينية و الأنجلوسكسونية بحيث يبين بدقة وصف التصرف الذي يجرم الناقل أو تابعيه من التمسك بالحد الأقصى للتعويض عند قيام مسؤوليته بشأن البضائع المنقولة بحرا.

من جانب آخر و بخصوص الإجراءات الممهدة للدعوى في النقل البحري للبضائع فإن للإخطار دور هام ، فهو يسهل على المضرور اثبات الأضرار في حالتي الهلاك أو التلف و لا يترتب على عدم ارسال المضرور الإخطار إلى الناقل سقوط الدعوى المرفوعة ضد الناقل البحري وإنما يؤدي إلى صعوبة إثبات تلك الأضرار. وهذا حسب أحكام الاتفاقيات الثلاث (بروكسل ، هامبورغ ، روتردام) والقانون البحري الجزائري ، أما في حالة التأخير في تسليم البضائع فإن غياب تقديم الإخطارات يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى شكلا طبقا لاتفاقيتي هامبورغ وروتردام .

كما تبين من أحكام اتفاقية هامبورغ أن مدة الإخطار المحددة ب15 يوم في حالتي الهلاك والتلف غير الظاهر هي مدة أكبر مما قرره غيرها من الاتفاقيات البحرية ، فهي بذلك تمنح المرسل إليه متسعا من الوقت يكفيه لفحص بضائعه ولتحضير نفسه من أجل

رفع دعواه ضد الناقل. و كذلك في حالة التأخير في تسليم البضاعة، حيث نصت على مدة ستين يوما للإخطار فيها وهي مدة أكبر بكثير مما حددتها اتفاقية روتردام (21يوما)، بينما لم تعالج اتفاقية بروكسل مسألة وجوب الإخطار في حالة التأخير و يضاف هذا الأمر أيضا إلى كل ما قيل بشأن قصورها التشريعي.

إلى جوار ذلك فإن السعي في توفير الحماية للطرف الضعيف في عقد النقل لم ينسي المشرع الدولي في اتفاقية هامبورغ الحفاظ على التوازن العقدي، فمن مظاهر التجديد فيها مسألة الإخطار الموجه للشاحن والذي يسمح للناقل بإقامة الدعوى عليه لمطالبته بالأضرار التي لحقت سفينته بسبب بضائع الشاحن بشرط أن يقدم هذا الإخطار الذي يحدد الضرر خلال مدة تسعين يوما متصلة، ابتداء من تاريخ حصول الضرر أو من تاريخ التسليم، أيهما أطول و هو ما لم تتعرض له اتفاقية بروكسل وروتterdam.

يتواصل التفوق لصالح اتفاقية هامبورغ على مثيلاتها من الاتفاقيات المذكورة في الإلمام بمسائل التعويض، التي تندرج تحت صيانة مصالح الدول الشاحنة، حيث يعتبر أحسن نص قانوني من نصوص المعاهدة هو نص المادة 33 و الذي يتعلق بمراجعة حدود التعويض في سبيل حماية الشاحنين من الظروف الاقتصادية المتعلقة بأسعار الصرف الدولي، حيث أوجبت على الأمين العام للأمم المتحدة دعوة إلى عقد مؤتمر بناء على طلب ربع الدول المتعاقدة، يكون الغرض منه تغيير مقدار مبالغ الحد الأقصى للتعويض إحدى الوحدتين الحسابيتين: وحدة حق السحب الخاص، أو الوحدة النقدية المقومة ب65,5 مليغرام من الذهب عيار 900 من ألف، أو استبدالهما بوحدات حسابية أخرى. و يكون ذلك عند وقوع تغيير جوهري في قيمتهما.

و بهذا فلم يبقى هناك شك في أن معاهدة هامبورغ تعتبر أفضل الاتفاقيات من حيث الوضوح و الدقة كما يتبين من أحكامها استجابت لتطلعات الدول الشاحنة واهتمت بمصالحها أكثر من غيرها من الاتفاقيات الدولية، فهي بذلك تعتبر مكسبا ثميننا يخدم التوازن

العقدي في النقل البحري ، غير أن ذلك لم يخلو من وجود هفوة يجب على الاتفاقية تداركها ، من حيث إعادة صياغة المادة 1/6 المتعلقة بالحد الأقصى للتعويض فعلى واضعي الاتفاقية أن يضيفوا فقرة توضح بها أن الاستفادة من هذا الحد القانوني تكون في حالة عدم ذكر الشاحن قيمة البضاعة و نوعها ،لأن محاولات الفقه في البحث لها عن مخرج باءت بالفشل فقد استندوا إلى اعتبار بيان جنس البضاعة وقيمتها ضربا من الاتفاق الضمني على التعويض الكامل الذي يتطابق مع قيمة البضاعة.

لكن هذا الأمر ليس صحيحا لأن مثل هذا الاتفاق يشترط فيه تطابق ايجاب الشاحن مع قبول الناقل ،فلا يعتبر بالضرورة قبولا من هذا الأخير بالتعويض الكامل عندما يقوم بتدوين قيمة البضاعة وجنسها في سند الشحن أو في وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري الدولي للبضائع . ولا يجب أن يستند في ذلك بالقياس على معاهدة بروكسل، لأن المعاهدة اعتبرته في هذه الحالة تعويضا قانونيا تقرره نصوصها وليس تعويضا اتفاقيا فيما بين الشاحن والناقل بدليل أن الناقل يستطيع أن يقيم الحجة على أن قيمة البضاعة وجنسها التي أدلى بها الشاحن في تصريحاته هي غير صحيحة ويستطيع ذلك بكل طرق الاثبات.

إلى هنا نكون قد وصلنا إلى نهاية الرسالة آمليين أن نكون قد جمعنا كل ماتطلبه البحث من تحليل و تفصيل، إلا أن هذا البحث سيبقى إحدى الحلقات المتعاقبة على موضوع التعويض في النقل البحري للبضائع من خلال زاوية أخرى تدفعنا لطرح التساؤل التالي: إذ كان الحد الأقصى للتعويض قد وجد مبررات قانونية فرضت وجوده و استمراريته في مسؤولية الناقل البحري فهل يمكن للشاحن أن يحظى بنظام مماثل عند قيام مسؤوليته؟ أم أن ذلك سيؤدي إلى الميل نحو كفة الشاحنين والاخلال بالتوازن المنشود في عقد النقل البحري للبضائع؟

قائمة المراجع

قائمة المراجع

* باللغة العربية:

I- الكتب والمؤلفات:

أ- المراجع العامة:

- 1- أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي-رسائل جامعية، المجلد الأول، دار بن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، سنة 1997.
- 2- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، سنة 2001.
- 3- أحمد محمود خليل، موسوعة التشريعات البحرية تأصيلاً وفقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2010 .
- 4- أحمد محمود حسني:- النقل الدولي للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورغ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، سنة 1989 .
- التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحراً عام 1978 ، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1998 .
- الييوع البحرية الدولية، منشأة المعارف ،الإسكندرية، الطبعة الثانية ، سنة 1983 .
- الحوادث البحرية التصادم والإنقاذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- 5- إبراهيم مكّي، نظام النقل بأوعية الشحن "الحاويات، الطبعة "الأولى، مصر، 1975.
- 6- إيمان الجميل :- الربان (المركز القانوني-الحقوق والالتزامات-المسؤوليات -السلطات)، المكتب الجامعي الحديث، مصر ، سنة 2014 .
- سند الشحن و دوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، مصر، سنة 2013.
- 7- إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان)، سنة 2013.
- 8- بلحاج العربي، النظرية العامة لالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، سنة 1999.

- 9- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، سنة 2002.
- 10- بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها (لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بيوالص الشحن)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2006.
- 11- الهادي خالدي، المرأة الكاشفة لصندوق النقد الدولي، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، بوزريعة (الجزائر)، سنة 1996.
- 12- بنونة يونس، مسؤولية الناقل البحري على ضوء القانون المغربي (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، جمعية أصدقاء المكتبة، المغرب، سنة 1993.
- 13- جمال الدين ابن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، المجلد السابع، الطبعة الثالثة، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت-لبنان، سنة 2004.
- 14- جلال وفاء محمدين:- مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1995.
- قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1997.
- 15- هاني محمد دويدار: - القانون البحري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بلبنان، بون تاريخ نشر .
- الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ص 2001.
- قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014.
- موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1997.
- 16- هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، سنة 1975/1976.
- 17- وهيب الأسير، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2008.
- 18- وسيم غالي، القانون البحري ومعاملات السفن لضباط أعالي البحار، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، فرع الإسكندرية، سنة 1979.
- 19- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القوانين و المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2011.
- 20- وائل حمدي أحمد، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2013.

- 21-وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2009،
- 22-حسن الهداوي ، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني -دراسة مقارنة -)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ، سنة 1997 .
- 23-حماد مصطفى عزب، دروس في القانون البحري، جامعة جنوب الوادي، بدون تاريخ نشر.
- 24-حمزة حداد، اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ،مطبعة الجامعات الأردنية ، عمان،سنة 1980 .
- 25-حمد الله محمد حمد الله، اتفاقات الضمان البحري بين الإبقاء والإلغاء(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، سنة 1997.
- 26-هاني محمد دويدار ، علي البارودي ، القانون البحري ، الدار الجامعية ،الإسكندرية، بدون تاريخ نشر
- 27-كمال حمدي:- القانون البحري، منشأة المعارف،الإسكندرية، سنة 1997.
- عقد الشحن التفريغ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002.
- 28-يعقوب يوسف صرخوه:- العقود التجارية ، الطبعة الأولى ،الكويت، سنة 1986.
- القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، سنة 1998.
- 29-محمد كحلولة، مقياس الالتزامات للسنة الثانية قانون خاص ،سنة 2013/2014،ص28:
<https://drive.google.com>
- 30-محمد إبراهيم الدسوقي: المسؤولية المدنية بين التشديد والاطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- 31-محمد سنان جلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي الغير مباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، الدورة الثانية وعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي ar.themwl.org
- 32-الموسوعة الفقهية الجزء الثالث عشر، الطبعة الثانية طباعة ذات السلاسل ،الكويت، سنة 1983.
- 33-مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، سنة 2015 .
- 34-محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984.
- 35-محمود سمير الشرقاوي و محمد القليوبي ،القانون البحري (الطبعة الرابعة)،دار النهضة العربية ،القاهرة ، سنة 1993 .
- 36-محمود جمال الدين زكي ،مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (اتفاقات رفع وتخفيف المسؤولية والشرط الجزائي والتأمين من المسؤولية)،مطبعة جامعة القاهرة ،سنة 1990 .

- 37- محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2016.
- 38- مدحت خلوصي ، السفينة والقانون البحري ، الشنهاي للطباعة والنشر ،الإسكندرية ،سنة 1994.
- 39- محمود جمال الدين ، مشكلات المسؤولية المدنية ،الجزء الثاني ، المرجع السابق ،ص 188.
- 40- محمد فهمي غانم، مرجع القضاء التجاري، الجزء الأول، دار نشر الثقافة الجامعية، مطابع عابدين، الإسكندرية، سنة 1954.
- 41- محمد عبد الفتاح ترك:- التحكيم البحري(النطاق الشخصي ،لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري) ،،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،سنة 2005 .
- شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة2006.
- التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2003.
- 42- محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل لبحري والحاويات، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، سنة 2002.
- 43- ملك شقلم ، مخاطر التصادم البحري في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريع العربي ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية ،سنة 2016
- 44- محمد عبد القادر الحاج، الوجيز في القانون البحري اليمني، الطبعة الثالثة، منشورات الجامعة اليمنية ،سنة 2002.
- 45- محمد حسين منصور ،الوجيز في مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- 46- محمد كمال عبد العزيز:- التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء ،الجزء الأول في الالتزامات، الطبعة الثانية ، مؤسسة روز اليوسف ،مصر،سنة1981.
- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1974.
- 47- محمد إبراهيم موسى،خطابات الضمان الملاحية (دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2016.
- 48- محمد زهدور ، المسؤولية عن فعل الأشياء ومسؤولية مالك السفينة في القانون المدني الجزائري ، دار الحدائة ببيروت ، سنة 1990 .

- 49- محمد السيد الفقي، المعتمد بالله لغرياني، أساسيات القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2009 .
- 50- محمود مختار أحمد بري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.
- 51- محمد غسان الصابوني، القضايا البحرية، منشورات فرع نقابة المحامين ف، دمشق، سنة 1979.
- 52- محمود محمد عنان، أحكام عقد النقل (النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2015 .
- 53- علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر .
- 54- مصطفى كمال طه:- أصول القانون البحري، دار نشر الثقافة، طبعة أولى، مصر، سنة 1952.
- أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، مصر، بدون تاريخ نشر.
- الوجيز في القانون البحري، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- التأمين البحري (الضمان البحري)، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 1992.
- القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 1998.
- أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2006.
- مبادئ القانون البحري، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة
- التوحيد الدولي للقانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007.
- 55- محمود مختار أحمد بري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000 .
- 56- محمد فريد العريبي، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999 .
- 57- محمد السيد الفقي:- قانون التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، سنة 2008.
- أساسيات القانون البحري والتجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2009.
- تطور قواعد قانون النقل البحري تحت استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007.
- القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2016.
- 58- محمد بهجت عبد الله أمين فايد:- الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008/2007.

- مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ (دراسة مقارنة بين اتفاقية بروكسل لسندات الشحن والقانون البحري رقم 8 لسنة 1992، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1992.
- القانون البحري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1984.
- العقود البحرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996.
- الموجز في القانون البحري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009/2010.
- 59- محمد شريف غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام 2008، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012 .
- 1989 .
- 60- سليمان مرقس:- أحكام الالتزام (آثار الالتزام وأوصافه وانتقاله وانقضاءه)، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، سنة 1957.
- المسؤولية المدنية في التقنيات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية لجامعة الدول العربية، مصر، سنة 1971.
- الفعل الضار، الطبعة الثانية منقحة ومزودة، دار النشر للجامعات، مصر، سنة 1956.
- 61- سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978 (قواعد هامبورغ)، المكتب الحديث، مصر، بدون تاريخ نشر .
- 62- سميحة القليوبي، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2009.
- 63- سوزان علي حسن : - عقد نقل بالحوايات، دار الجامعة الجديدة بمصر، سنة 2009 .
- الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، سنة 2003.
- 64- سيد أحمد محمود، الغش الاجرائي، الغش في التقاضي والتنفيذ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع بالمنصورة، مصر، سنة 2017 .
- 65- سعيد أحمد شعله، قضاء النقص المدني في المسؤولية والتعويض (مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقص في خلال اثنين وسبعين عاما 1931 إلى 2003، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.
- 66- عبد المنعم حسني، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ملحق العددين الثالث والرابع، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، سنة 2015.

- 67- علي جمال الدين عوض:- القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1969 .
- القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987.
- النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992
- مشارطات إيجار السفن ، دراسة عملية قانونية لأهم المشارطات والقانون المصري والفرنسي والانجليزي ،دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 1987 .
- 68- عبد الرزاق السنهوري : - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، بيروت- لبنان، سنة 2000.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2000.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات حلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت- لبنان ،سنة 2000.
- 69- عبد الرحيم عوض العمودي، المركز القانوني للربان وسلطاته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005.
- 70- عبد المجيد إبراهيم سلمان الطائي ،عقود التجارة البحرية والتأمين عليها وفق التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ،منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان ،سنة 2017.
- 71- عبد الحميد الشواربي ،القانون التجاري (العقود التجارية) ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،سنة 1992.
- 72- غسان رباح ،التحكيم التجاري البحري مع مقدمة في حل المنازعات الدولية ،منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان ،سنة 2016 .
- 73- رفعت فخري ،فريد العريبي ،دراسات في القانون البحري والجوي ،الدار الجامعية ، مصر 1992 .
- 74- محمد فريد العريبي ،القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي)، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،سنة 1999 .
- 75- قادري عبدالعزيز، دراسات في القانون الدولي والاقتصادي (صندوق النقد الدولي الآليات والسياسات)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، سنة 2013 .
- 76- فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1985 .
- 77- فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط (الأوجه التجارية والقانونية)، الشهباني للطباعة و النشر ،الاسكندرية، سنة 1997 .
- 78- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2012.

- 79-روايح فريد ،محاضرات في القانون البحري ،جامعة سطيف(2)محمد الأمين دباغين،كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013//2014.
- 80-عبد الكريم شنجار العيساوي،عبد المهدي رحيم العويدي ، السيولة الدولية في ظل الأزمات الاقتصادية والمالية،الطبعة الأولى ،دار الصفاء للنشر والتوزيع ،عمان ، سنة 2014.
- 81-عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008.
- 82-عبد الحميد مرسي عنبر، شركات النقل البحري، دار الكتب المصرية، الإسكندرية، سنة 2104.
- 83-عدي أمير خالد ،أحكام دعوى مسؤولية الناقل في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد والمستحدث من أحكام النقض، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،سنة 2000.
- 84-عاطف النقيب ،النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، منشورات حلبي الحقوقية،بيروت، سنة 1999.
- 85-سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2001.
- 86-علي حسين جمجوم ،مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات (1980-1985)المجلد الأول ،الجزء الأول مسائل الأحوال الشخصية والجزء الثاني القانون التجاري والبحري، تجليد الفرماوي ،الفجالة ،القاهرة ،سنة 1987.
- 87-عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، مصر، سنة 1989.
- 88-عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،سنة 2007.
- 89-عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية(دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997.
- 90-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2001.
- 91-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009.
- 92-عبد المنعم فرج الصدة ، الاثبات في المواد المدنية ،الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي
- 93-عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002.

- 94- عبد القادر حسن العطير:- الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1999.
- 95- عبد القادر حسين العطير، باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية -دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2009.
- 96- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري في المواد التجارية والمدنية رقم 1994/24، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996.
- 97- عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار الدولية، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، سنة 2002.
- 98- شريف أحمد الطباخ:- المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، مصر، سنة 2012.
- 99- المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الجزء الرابع، دار الفكر والقانون بالمنصورة، مصر، سنة 2012.

ب- المراجع المتخصصة:

- 1- أحمد محمود حسني:- النقل الدولي للبضائع طبقا لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورغ، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1989.
- 2- كمال حمدي:- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2008.
- مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، سنة 1995.
- 3- لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، سنة 2001.
- محمد إبراهيم الدسوقي:- تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، موسوعة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- 4- سميحة القليوبي:- موجز في القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1969.
- القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982.
- القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987.
- 5- محمود سمير الشراوي: القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1978.
- 6- محسن شفيق، المرجع الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 31 من مارس 1978، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.

- 7-مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، سنة 1968.
- 8-محمد بهجت عبد الله أمين فايد:- مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ(دراسة مقارنة بين اتفاقية بروكسل لسندات الشحن والقانون البحري رقم 8 لسنة 1992 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1992.
- العقود البحرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996.
- 9-علي حسن يونس: - عقد النقل، دار الفكر العربي، مصر، بدون تاريخ نشر.
- العقود البحرية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1978.
- 10-عبد القادر حسن العطير:- الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ، الدار الجامعية ،بيروت، سنة 1983.
- 11-شريف أحمد الطباخ: التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005.
- II- الرسائل والمذكرات:**
- 1-إبراهيم مكّي إبراهيم ، دعوى مسؤولية على الناقل البحري ، رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس بمصر ، سنة 1973 .
- 2-بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية،رسالة دكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2011/2012.
- 3-بودالي خديجة،اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)،رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان ،السنة الجامعية 2014/2015.
- 4-جبارة نورة،نظام اعفاء الناقل من المسؤولية -دراسة مقارنة -رسالة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة الجزائر، سنة 2007/ 2008 .
- 5-دمانة محمد،دفع المسؤولية المدنية للناقل،رسالة دكتوراه ،جامعة تلمسان،السنة الجامعية 2010/2011.
- 6-حسين غنايم ، المصلحة في التأمين على البضائع المنقولة بحرا ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1979.
- 7-يزيد دلال ،مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، رسالة دكتوراه ،السنة الجامعية:2009/2010 ،جامعة تلمسان.

- 8- ليلي بعثاش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2014/2013 .
- 9- محمد موسى محمد دياب، فكرة الخطأ في اتفاقية فارسوفيا ومسؤولية الناقل الجوي في النقل الجوي الدولي (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1986.
- 10- محمد عبد الحميد ، التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في ضل قواعد هامبورغ 1978، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر ، سنة 1984 .
- 11- محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة دكتوراه في الدراسات الإسلامية تخصص فقه وأصوله، قسم الثقافة الإسلامية - كلية التربية - جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، سنة 1425هـ-1426.
- 12- محمد السروي، الغش في المعاملات المدنية (دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، مصر، سنة 2008 .
- 13- ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2006/2007.
- 14- نادية محمد معوض السيد، مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ، سنة 1989.
- 15- نبيل أحمد علي الفيشاني، مسؤولية الناقل البحري للبضائع وفقا للقانونين اليمني والمصري والاتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري والبحري، سنة 2016.
- 16- عبد الرحمن سليم، شروط الاعفاء من المسؤولية، رسالة دكتوراه بجامعة الإسكندرية، مصر، سنة 1955.
- 17- عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل من المسؤولية دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2000.
- 18- علي حسن عبد الله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 1986 .
- 19- فاروق أحمد زاهر ، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي -دراسة في اتفاقية فارسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1985 .
- 20- قماز ليلي إلبياز ، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2013 .

21- ثروت أنيس الأسيوطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه في الحقوق، مصر، تاريخ المناقشة يوم الثلاثاء 20 أكتوبر 1959 .

III- المقالات:

1- أحمد محمود حسني، سند الشحن ودوره في التجارة البحرية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، سبتمبر 1975.

2- أبو زيد رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي، القسم الأول، طبعة التحكيم في التجارة الدولية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الأولى، العدد الثاني، جوان 1977.

3- بن عمار محمد:- مفهوم السفينة في القانون البحري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، سنة 1993.

- تحديد مسؤولية مالك السفينة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد الرابع ، سنة 1995 .

- الإطار القانوني لاستغلال السفينة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 4 ، سنة 1998.

- المناولة المينائية و التشوين طبقا لأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري ، مجلة

المحاكم المغربية العدد 84 :

:[article droit .blogspot.com/2009/09/blog -post-9842.htm](http://article.droit.blogspot.com/2009/09/blog-post-9842.htm)

4- الغوثي بن ملحمة ، نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد الرابع ، سنة 1995 .

5- بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الاجراءات المدنية الجديد ، مجلة العلوم القانونية و الادارية و السياسية ، كلية الحقوق تلمسان ، رقم 11 لسنة 2011 .

6- بن عيسى حياة ، التهديدات البحرية الراهنة وجهود مكافحتها ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان ، العدد الأول، سنة 2014 .

7- بن صغير مراد ، حجية الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ورقة عمل مقدمة للملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي المنظم يومي 24 و25 أبريل 2013 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة (الجزائر) .

8- بوعلام خليل:- إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية (معاهدة بروكسل لسنة 1924 و معاهدة هامبورغ لسنة 1978 ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد صفر ،، السداسي الأول .

- مسؤولية الناقل البحري ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 1999 .

- 9- جمال الدين عوض ، تعليقات على القضاء التجاري البحري ، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول ، السنة الحادية والثلاثون، مارس 1961 .
- 10- هدى الساسي، مسؤولية الناقل الجوي في مادة نقل البضائع جوا طبقا لاتفاقية فرسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها، مجلة الدراسات القانونية والبحوث السياسية الاجتماعية ، يوم 21 ماي 2017، ص19 تاريخ الدخول للموقع 2017/6/22: الساعة: 16:40 polyjuris.com
- 11- حلو أبو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13 ، العدد 8 ، سنة 2007 .
- 12- حسين بن محمد المهدي ، القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية ،مجلة البحوث القضائية ،العدد 7 ،اليمن ، جوان 2007 :www.yesc.org.ye
- 13- طيب إبراهيم ويس، تأثير قواعد روتردام 2008 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري ، مجلة صوت القانون، العدد الثاني صادرة عن جامعة جيلالي بو نعامة بخميس مليانة ،أكتوبر 2014 .
- 14- يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد (القسم الأول، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة، سنة 1984 .
- 15- ياسر الحويش، حقوق السحب الخاصة مفهومها وواقعها ومستقبلها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية -المجلد 30 العدد الثاني، سنة 2014.
- 16- يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة عشر، العدد الأول والثاني ،جوان 1992 .
- 17- ليلي بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف:
<https://manifest.univ-ouargla.dz/documents/.../benmedakhan.pdf>
- 18- سمير بوختالة، محمد زرقون ،نوال بن عمارة، واقع وآفاق تطوير قطاع النقل في الجزائر ودوره في التنمية الاقتصادية ،المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،بورقلة ،، عدد6، جوان 2017.
- 19- محمد إبراهيم السقا، الدور الجديد لحقوق السحب الخاصة، منشور على الموقع بتاريخ 2011/11/2:
http://www.aleqt.com/2009/08/09/article_26_0938.html
- 20- محمد مرسي عبده، التصدي للاحتيال البحري المتعلق بالوثائق البحرية وفقا للقانون القطري والاتفاقيات الدولية، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر:
www.almeezan.qa/ReferenceFiles.aspx?id=63&type=doc...ar

- 21- محمود سمير الشرفاوي ، عقد نقل البضائع بحرا في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة ،العدد الثالث ،السنة التاسعة عشر ،سبتمبر 1975 .
- 22-م.م.أفراح عبد الكريم، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50،السنة 16:
- <http://www.isaj.net/iasj?func=issues&jid=83&uilanguage=arbah@470@a>
- 22-مدحت حافظ ابراهيم،دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائععفيصلقانونالتجارةالمصريةوالاتفاقيات الدولية،مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الأول 1992.
- 23-محسن شفيق،ضوابط تحديد مسؤولية الناقل في اتفاقية هامبورغ وتوافق المصالح ،المجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري ، الإسكندرية، سنة 1983.
- 24-ممدوح زكي المحامي،التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري وعن شروط الدفع على أساس الذهب طبقا لمعاهدة سندات الشحن(معاهدة بروكسل لسنة 1924) ،مجلة المحاماة، العدد الأول ،مصر، السنة السادسة والثلاثون .
- 25-ميناس ختسادوريان،قواعد التحكيم وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا بطريق البحر 2008 ،مجلة التحكيم العالمية ،عدد10، السنة الثالثة ،لبنان، أفريل 2011.
- 26- عبد القادر حسين العطير ، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل متعدد الوسائط للبضائع ل1980 ،مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثالث ، السنة الثامنة ، سبتمبر 1984 .
- 27-علي جمال الدين عوض ، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الدولي في اتفاقية بروكسل وفي القضاء الكويتي ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الثاني ، سنة 1978 .
- 28-عقيل فاضل حمد الدهان ، المركز القانوني للمرشد ، مجلة جامعة كربلاء العلمية ،العراق ، المجلد السابع ، العدد الأول، سنة 2009 .
- 29-قرارية قويدر:- مسؤولية الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل،العدد الرابع،منشورات مخبر القانون البحري والنقل بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان(الجزائر) ،دار كنوز للنشر والتوزيع ،سنة2016.
- النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع بين التشديد وضرورة التشجيع على الاستثمار،مجلة القانون والعلوم السياسية،العدد الخامس،مشورات معهد الحقوق والعلوم السياسية،المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعام ، جانفي 2017.

- نظام الحد الأقصى للتعويض والخلاف الفقهي الحاصل حول مبرراته ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، العدد الخامس ، منشورات مخبر القانون البحري والنقل بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان (الجزائر) ، دار كنوز للنشر والتوزيع ، سنة 2017.
- أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض في النقل البحري للبضائع ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، العدد السادس ، منشورات مخبر القانون البحري والنقل بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان (الجزائر) ، دار كنوز للنشر والتوزيع ، سنة 2017.
- الإخطار بالأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة بحرا وأثره في الاتفاقيات الدولية ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، العدد السابع ، منشورات مخبر القانون البحري والنقل بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان (الجزائر) ، دار كنوز للنشر والتوزيع ، سنة 2018.
- 30-قوادري صامت جوهر ، خوتة بختة ، الطعن في الحكم التحكيمي ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي ، شلف :
- www.univ-chlef.dz/fdsp/images/pdf/bilan-kouadri.pdf
- 31-خالص نافع أمين ، مجلة الكوفة ، العدد السابع ، سنة 2010:
- www.ia.sj.met/ias.j?func=fulltext61504
- 32-خالد المرزوك ، النظام النقدي الدولي ، كلية الإدارة والإقتصاد ، قسم العلوم المالية والنقدية ، جامعة بابل ، العراق ، ص 80:
- staff.uobabylon.edu.iq

IV- النصوص القانونية:

أ-الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية:

- 1-اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعدسندات الشحن دخلت حيز التنفيذ في سنة 1931 ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 64-70 المؤرخ في 07/04/1964 ، ج ر عدد 29 ، الصادر في 07/04/1964 .
- 2-بروتوكول بروكسل لسنة 1968(قواعد فيسي)، وبروتوكول سنة 1979 الخاصين بتعديل الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 .
- 3-اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ل31مارس 1978"قواعد هامبورغ" ، دخلت حيز النفاذ في الأول من شهر ديسمبر 1992 .
- 4-اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا "قواعد روتردام 2008" ، قرار الجمعية العامة رقم 63/11، 2008/12/122، لم تدخل حيز النفاذ .

- 5-اتفاقية النقل الجوي الدولي الموقعة في مدينة وارسوا في يوم 12 أكتوبر 1929 والمعدلة بالبروتوكول الموقع بلاهاي في 28/9/1955، صادقت عليهما الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2 مارس 1964، ج ر عدد 26 لسنة 1964.
- 6-معاهدة بروكسل لسنة 1954 الخاصة بالمسؤولية المحدودة للملاك السفن ، انضمت الجزائر بعد استقلالها لهذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 174/64 المؤرخ في 8/06/1964، ج ر عدد 13 لسنة 1964.
- 7-الاتفاقية الدولية المتعلقة بالنقل البري للبضائع لسنة 1956 CMR.
- 8-اتفاقية الدولية للنقل بالسكك الحديدية COTIF-CIM الموقعة في 9 ماي 1980 صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-264 المؤرخ في 10/8/1991، ج ر رقم 38 ل 14/8/1991، المعدلة بروتوكول 3 جوان 1999، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 01-433 ل 26/12/2001، ج ر عدد 82 ل 31/12/2001.
- 9-الاتفاقية الدولية لسلامة الحاويات CSC في 2 ديسمبر 1972، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 01/78 المؤرخ في 21/01/1978، ج ر عدد 4 ل 24/01/1978.
- 10-اتفاقية إسطنبول لسنة 1990 المتعلقة بالإدخال المؤقت المبرمة بتاريخ 26/06/1990، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي 03/98 المؤرخ في 12/1/1998، ج ر رقم 2 ل 17/01/1998.
- 11-اتفاقية روما الموقعة في 17 أكتوبر 1952 المتعلقة بالأضرار الواقعة للغير على سطح الأرض من قبل الطائرات الأجنبية.
- 12-اتفاقيتي بروتوودز المتعلقة بإنشاء صندوق النقد الدولي والخاصة بالبنك الدولي للإنشاء و التعمير ل 22 جويلية 1944 انضمت إليها الجزائر بالقانون رقم 63/320 المؤرخ في 31 أوت 1963، ج ر عدد 63 لسنة 1963، كما صادقت على التعديل الأول لاتفاقية صندوق النقد الدولي FMI ل 31 ماي 1969، بموجب الأمر 78/69 المؤرخ في 18/09/1969 المتضمن المصادقة على التعديلات الواردة على القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي والترخيص بالمشاركة في حقوق السحب الخاصة، ج ر عدد 93 لسنة 1969.
- 13-اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة سنة 1958، دخلت حيز التنفيذ في 1959، صادقت الجزائر عليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1988، ج ر عدد 18 لسنة 1988.

ب- النصوص القانونية الداخلية:

-القوانين والأوامر:

- 1-الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 و القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني الجزائري. ، ج ر عدد 31 الصادر في 13/05/2007.
- 2-الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 11.
- 3-الأمر 76-80 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 و المعدل و المتمم بالقانون 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر رقم 46 في 2 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري.
- 4-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 31 صادر في 23/02/2008.
- 5-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011.
- 6-قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في الأمر 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر عدد 44 .
- 7-الأمر 74-15 المؤرخ في 30/1/1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ، ج ر رقم 15 الصادرة في 19/2/1974 و المعدل بمقتضى القانون رقم 88-31 المؤرخ في 19/7/1988.
- 8-قانون التأمينات من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المعدل والمتمم بالقانون 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2001.
- 9-القانون رقم 80/07 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتضمن قانون التأمينات من الأمر المؤرخ في 25/01/1995 المتضمن قانون التأمينات الجديد.
- 10-الأمر 03/06 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات التجارية، ج ر عدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003.
- 11- القانون الفرنسي رقم 66-1078 الصادر في 13/12/1966 المتعلق بالنقل البحري.

-المراسيم:

- 1-المرسوم 06-08 المتعلق بتنظيم الارشاد والمؤهلات المهنية للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الارشاد في الموانئ المؤرخ في 2006/1/9 ، ج ر 02 الصادرة بتاريخ 2006/1/15 .
- 2-المرسوم التنفيذي رقم 57-08 مؤرخ في 2008/2/13 الذي يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر عدد 9، الصادرة بتاريخ 2008/02/24.
- 3- المرسوم التنفيذي 183/09 المتعلق بشروط ممارسة مهنة مساعدي النقل البحري ، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 24 ماي 2009 .
- 4-المرسوم 08-363 المعدل المؤرخ في 2008/11/08 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 139/06 المؤرخ في 11/15 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة المينائية و التشوين في الموانئ، ج ر عدد 64 الصادرة بتاريخ 2008/11/17.

V- الأحكام القضائية:

- 1-قرار الغرفة التجارية و البحرية رقم 153253 بتاريخ 22 جويلية 1997، المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 1999.
- 2-قرار الغرفة التجارية و البحرية رقم 138267 المؤرخ في 1995/02/27، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 1999.
- 3-قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 151326 المؤرخ في 1997/05/6، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 1999.
- 4-قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 151318 المؤرخ في 05/06، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 1999.
- 5-القرار رقم 162697 بتاريخ 1997/12/16، المجلة القضائية، الإجتهد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، سنة 1999.
- 6-القرار رقم 391372 بتاريخ 2007/02/70، المجلة القضائية، الإجتهد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، العدد الأول ، سنة 2007 .
- 7-قرار الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 439517 بتاريخ 2008/4/9، الإجتهد القضائي الجزائري، مجلة التحكيم اللبنانية، عدد 4 ، أكتوبر 2009 .

****المراجع باللغة الفرنسية:**

I -Ouvrages:

- 1-Antoine Vialard, Droit maritime, presses universitaire de France, paris 1997.

- 2-Claude Chainan, causes légales d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandises, TOME XIII, préface Michel de Juglart, libraire général de droit et jurisprudence, Paris 1965.
- 3-Daniel Danjon, Manuel de Droit maritime, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1921.
- 4-Francis Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1955.
- 5-Français sauvage, Jean Taillandier, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris 1965.
- 6-Georges Ripert:- Droit maritime, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, tome II, édition Rousseau, 1930.
- Droit maritime, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, tome II 4eme édition, Rousseau, paris 1952.
 - la règle morale dans les obligations civiles. ,4eme édition, L.G.D.J,paris1949.
 - Précis de droit maritime, 5eme édition, libraire Dalloz, Paris 1949.
- 7-Georges Marais, les transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit compare, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1949.
- 8-Georges-o et Robert-Tissot, le connaissance direct titre de transports combinés maritime, terrestre, aérien, libraire général de droit et jurisprudence, Paris 1957.
- 9-Josef Gold,DTS ,monnaies et or septième exposé sur les changements intervenus dans le domaine juridique, Fonds Monétaire international,Washington,D.C,1987.
- 10-Henri Zoghbi, La responsabilité aggravée du transporteur aérien (Dol et la faute équivalente au dol étude développée du protocole de la Haye), libraire général de droit et jurisprudence, Paris 1962.
- 11-Henry Campbell M.A, Black's Law Dictionary, 4th, Black, west publishing company, 1968.
- 12-(H) et (L) Mazeaud et(A) Tunk ,Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile,tome1,sixième édition ,Montchrestein,paris 1965.
- 13-J.B.Racine, L'arbitrage commercial international et l'ordre public L.G.D.J,paris, 1999.
- 14- mokhtar Khaladi, Introduction aux relations économiques internationales, office des publications universitaires, Alger 07 /2010, éditionN°5116.
- 15-Michelle Pourcelet:- Le Transport aérien international et La responsabilité, Les Presses de L'université de Montréal, Canada mars1964.

- LeTransport maritime sous connaissance (droit canadien, Américain, anglais), Les Presses de L'université de Montréal, canada1972.
- 16-Martine Remond Gouilloud, Droit maritime,Edtionpedone, Paris 1993.
- 17-Maix Caillé, le statut juridique des acconiers, librairie Generale de droit et de jurisprudence, Paris 1954.
- 18- Phillipedelebecque ,Droit maritime 13^{eme} édition, Dalloz paris 2014.
- 19-Philippe Fauchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Edition Litec (libraire de la cour de cassation), paris 1996.
- 20-Pierre Bonassises et Christian Scapel, Droit maritime, L.G.D.J, paris 2006.
- 21-Stéphane piedélièvre et Dominique Gency –Tandonnet, droit des transport ,LexisNexis Sa, Paris 2013.
- 22-Rachid Boudjema ,le F.M.I En question,atlas édition ,Alger ,1995.
- 23- René Rodière:-Droit maritime, d'après le précis du doyen Georges Ripert, Dalloz, Paris 1966.
- Droit maritime, les contrats de transport de marchandises, tome II, librairie Dalloz, paris1968.
 - Droit maritime, Mise a jour au 10 juin1978, jurisprudence générale Dalloz,PARIS1978 .
 - Droit maritime,Dalloz ,Paris 1980.
 - Droit maritime, les contrat de transport de marchandises, 6^{eme} édition, librairie Dalloz,Paris1974.
 - Droit maritime,7^{eme}édition ,Dalloz ,Paris 1977.
- 24-René Rodière, Emmanuel du Pontavice:- Droit maritime, 11^{eme} édition Dalloz ,paris 1991.
- Droit maritime, 12^{eme} edtionDALLOZ,Paris 1997.

II -Thésés:

- 1-Abdelkrim kouka, le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie : Théorie et pratique, Thèse de Doctorat, Université de Panthéon –Assas (Paris II), octobre 2011.
- 2- Fatima Boukhatmi, Aspect du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, thèse dedoctorat d'état en droit, université d'oran, 17/6/2002.
- 3-Diego Ramirez Vincent, la limitation de responsabilité dans le transport multimodal, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de lobtion du grade L.L.M, Université de Montréal, Aout 2006.
- 4- Horia Yassad, le contrat de vente internationale de marchandises, thèse doctorat en droit, université mouloud Mammeri de Tizi –Ouzou, anné2008.

5-Hind Adil, la responsabilité du transporteur maritime international de marchandises sous connaissement mémoire présentée à la faculté études en vue de l'obtention du grade de maitre en droit université de Montréal(canada), décembre 2005.

6- Mohammed Benamar, les auxiliaires du transport maritime étude comparée, thèse doctorat d'Etat, université d'Aix Marseille, année de soutenance 1994.

7- Mohammed Kahloula, le bruit inconvénient anormal de voisinage, thèse de doctorat de 3^{ème} cycle en droit privé, université de Poitiers, année de soutenance 1978.

8-Mohammed Farid Alariny, La responsabilité du transporteur aérien pour retard d'après l'article 19 de convention de Varsovie 1929, thèse doctorat d'Etat en droit, université de paris, année de soutenance 1970.

9-Marina Papadatou, La convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises: étude comparée des droits français, hellénique et anglais, thèse de doctorat en droit, université de Panthéon-Assas, date de soutenance 26 mai 2014.

10-Wei HOU, La liberté contractuelle en droit du transport maritime de marchandises (L'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam), thèse de doctorat en droit, université de Paul Cézanne-Aix-Marseille III, date de soutenance : 20/12/2010.

III -Les articles:

1- Antoine vialard:- le code maritime algérien, DMFn^o377 mai 1980.

-La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^{ème} siècle, DMF janvier 2009.

2- Fatima Boukhatmi:- aperçu du droit algérien des transports et de marchandises par mer, études de droit, Mélanges en hommage à Abdallah Benhamou, ouvrage publié avec le soutien du recteur de l'université Abou-bekr Belkaid de Tlemcen, kounouz édition, année 2012.

- les auxiliaires du transport maritime en droit en droit algérien, DMF 690, Mars 2008.

- les nouvelles dispositions de la loi 98-05 portant code maritime algérien, DMF N^o610, Déc. 2000.

3-Pierre Bonassies, droit du transport maritime du conteneurs à l'orée du 21^{ème} siècle, DMF01- 2009, n^o609.

4-Francesco Berlinghieri, aspects multimodaux des règles de Rotterdam, DMF N^o708-2009.

5- Groupe étudiants en magister de droit maritime activités et portuaire Commissionnaire de transport, faculté de droit, universitaire d'oran, revue le phare N^o84 avril 2006.

6-George Hoguet and solmon Tadesse, The Role of SDR – Denominated securities in official and private portfolios, Bis papers N^o58, pp.167. Available at:

[//www.bis.org/pub/bppdf/bis_pap58h.pdf](http://www.bis.org/pub/bppdf/bis_pap58h.pdf).

7-Kamel khelifa,comment appréhender les surcouts dans la chaine logistique? Le phare N°122Juin 2009.

8- Mohammed Benamar:- Les autorités et les organes en charge de la sûreté des navires et des installations portuaires en Algérie (code isps), études de droit, Mélanges en hommage à Abdallah Benhamou, ouvrage publié avec le sou tien du recteur de l'université Abou-bekrBelkaid de Tlemcen, kounouz édition, année 2012.

- la concession en matière de transport maritime en droit algérien, DMF N° 609,Nov 2000 .

9-Patrick Simon:- qui est le transporteur maritime ?, DMF Janvier 1995.

- qui est compétent pour statuer sur la limitation en cas de procédure multipartite?; DMF Juin 2001.

10-Paulette Veaux –Fournerie, Daniel Veaux:- commerce Maritime responsabilité du transporteur -Régime international : convention de Bruxelles et règles de Hambourg - jurés – classeur transport, cote : 11, 2005.

-transport par conteneur, Juris-classeur transport, cote 05,2003.

11-René Rodière:- un faux problème celui des containers,DMF 1968.

- La responsabilité du transporteur maritime Suivant les règles de Hambourg1978, DMF 1979.

- la limitation de responsabilité du propriétaire de navire, passé présent et avenir, DMF1973.

12-Raymond Achard, la responsabilité résultant du retard dans le transport international de marchandises par mer, DMF 1990.

13-Stéphane Miribel:- la Conception de Subjective de la faute inexcusable, limitaion accordée, DMF 2011.

- signature des règles de Rotterdam, DMF n 708, 11-2009.

14-Philippe delebecque:- L'équivalence des législations à l'épreuve, du droit maritime, algérien et du droit maritime français, études de droit, Mélanges en hommage à Abdallah Benhamou, ouvrage publié avec le sou tien du recteur de l'université Abou-bekrBelkaid de Tlemcen, kounouz édition, année 2012.

- la faute inexcusable en droit maritime commercial, Gazette de chambre, lettre d'information de la chambre arbitrale maritime de paris, Numéro 39-Hiver2015/2016:www. Arbitrage-maritime.org.

15- Victor Emmanuel bokalli, la protection des chargeurs a travers les règle de Hambourg , DMF, mars 1997.

16-William Tetley, Inexécution fondamentale du contrat suivant les règles de la Haye Visby uncitral, DMF1979.

IV -Les Jugement françaises:

- 1-Cour d'oran,7/2/1949,DMF1950.
- 2-Cour de cassation 4/4/1969, DMF1969
- 3-CA.Rouen14/10/1980,BT.
- 4-Cour de cassation 2/7/1969, DMF1970.
- 5-CA.Rouen 27juin 1979,DMF1979.
- 6-paris26/1/1982 DMF 1982.
- 7-Cour de cassation 23/6/1982,DMF 1983.
- 8-CA .Rouen 19 Octobre 1989, DMF1990.
- 9-CA .paris,14 Nov1988, DMF 1990.
- 10-Aix en provence 19 Fév1987 ,DMF 1988.
- 11-Cass. Ch.com. 17juin 1997, Navire Happy Buccanaer, DMF1997.
- 12- Cass. Ch.com. 9 juillet 1991, DMF1992.
- 13-CA. Paris 7 novembre 1990 ,DMF Mars 1992.
- 14-Trib.gr.Inst.paris, 10Fev 1978 , DMF 1978,p212,Cour d'app-Aix-en-provence31Oct1980,DMF1981.
- 15-CA.Aix en provence,2ch,19 Déc 1979-Navire ZimIbéria-DMF 1980 .
- 16- CA .paris ,5^{eme}ch,31 janv1980,DMF1980.
- 17-*Cass.com-25 Nov 2008-Navire Husky Runner,DMF :2- 2009.
- 18-Cass .com,10 mars 2009,Navire Mv Panter,DMF4-2009.
- 19-CA. Paris 17 Nov 1994, DMF 1996.
- 20-CA.Rouen 28 Octobre 1999,Navire Melody, DMF2000.
- 21-CA. Rouen 9Novemenbre 1999,DMF2000.
- 22-Cass. Ch.com. 17juin 1997, Navire Happy Buccanaer, DMF1997.
- 23-Cass. Ch.com. 9 juillet 1991, DMF1992.
- 24-Trib.com de Marseille 10 avril 2007 .BLT 2007.
- 25-Cass.(ch. com),18 mars 2008,navire Ville de Tanya,DMF2008,juin 2008.
- 26-Cass 12 Fév. 1983,DMF 1984.
- 27-CA.Aix-en- Provence 10/3/1994, le Navire MIDIPAS STAR, DMF1996.
- 28-CA.Marseille ,7/7/1978, DMF1979.
- 29-CA. Versailles ,12^{eme}ch , sec 2,20 décembre 2001,D M F N^o 624 , mars 2002 .

V-sites internet:

- 1- [www. Arbitrage- maritime.org](http://www.Arbitrage-maritime.org):chambre arbitrale maritime de paris
- 2-www.uncitral.org:Comission des Nations Unies pour le droit commercial international
- 3-www.legifrance.gouv.fr:lesite officiel de la législation française
- 4-www.ifm.org: fiche d'information du fonds monétaire international

الفهرس

الفهرس

1.....	مقدمة:
17.....	الباب الأول: نظام الحد الأقصى للتعويض
18.....	الفصل الأول: مفهوم الحد الأقصى للتعويض ونطاق تطبيقه
18.....	المبحث الأول: مفهوم الحد الأقصى للتعويض
19.....	المطلب الأول: تعريف الحد الأقصى للتعويض وطبيعة القانونية و مبرراته
20.....	الفرع الأول: المقصود بالحد الأقصى للتعويض
25.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحد الأقصى للتعويض
31.....	الفرع الثالث: مبررات الحد الأقصى للتعويض
31.....	1- المبررات القائمة على مبدأ الملائمة
31.....	الفقرة الأولى: تشجيع الناقل البحري على الاستثمار
34.....	الفقرة الثانية: المساهمة في توحيد القانون البحري الدولي
36.....	الفقرة الثالثة: التقليل من المنازعات واستقرار الأوضاع
37.....	2- المبررات السائرة على نهج مبدأ العدالة
37.....	الفقرة الأولى: القياس على مسؤولية مالك السفينة
40.....	الفقرة الثانية: إلغاء شروط الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها
42.....	الفقرة الثالثة: الحد الأقصى للتعويض يحقق التوازن بين المصالح
45.....	المطلب الثاني: أساس المسؤولية المحدودة والشروط المتصلة بها
45.....	الفرع الأول: أساس المسؤولية المحدودة في الاتفاقيات الدولية و القانون البحري الجزائري
46.....	الفقرة الأولى: أساس المسؤولية المحدودة في معاهدة برنكسل
51.....	الفقرة الثانية: أساس المسؤولية المحدودة في معاهدة هامبورغ
57.....	الفقرة الثالثة: أساس المسؤولية المحدودة في قواعد روتردام
60.....	الفقرة الرابعة: أساس المسؤولية المحدودة في القانون البحري الجزائري
61.....	الفرع الثاني: الشروط الباطلة في عقد النقل البحري للبضائع
62.....	الفقرة الأولى: شروط الإعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطائه الشخصية
64.....	الفقرة الثانية شروط اعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطاء تابعيه
66.....	الفقرة الثالثة: شرط تحديد المسؤولية باعتبار الحاوية وما اشتملت عليه طردا واحدا
68.....	الفقرة الرابعة: شرط قلب عبئ الإثبات على الشاحن

69	الفقرة الخامسة: شروط الإعفاء من المسؤولية المتعلقة بالتأمين.....
69	أولاً: شرط الإعفاء من المسؤولية عن المخاطر التي يمكن التأمين عليها.....
69	ثانياً: شرط التنازل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع.....
70	الفقرة السادسة: شرط الجهل بوزن البضاعة.....
71	الفقرة السابعة: التعويض على أساس قيمة الفاتورة في ميناء الشحن أو مع النفقات.....
73	الفرع الثالث: الشروط الصحيحة في عقد النقل البحري.....
73	الفقرة الأولى: إلغاء الحضر على الشروط الباطلة.....
79	الفقرة الثانية: نماذج عن الشروط الصحيحة.....
80	أولاً: شرط همالايا The Himalaya Clause.....
81	ثانياً: شرط كسبينا The caspiana Clause.....
81	ثالثاً: شرط برامونت Clause The Paramount.....
82	رابعاً: شرط فيو The F.I.O Clause.....
84	خامساً: شرط جاسون الجديد New Jason Clause.....
85	المبحث الثاني: نطاق تطبيق الحد الأقصى للتعويض.....
86	المطلب الأول: نطاق تطبيق الحد الأقصى من حيث الموضوع.....
86	الفرع الأول: وجود عقد نقل بحري دولي.....
86	1- عقد مشاركة ايجار السفينة.....
88	2- عقد النقل البحري الدولي.....
89	الفقرة الأولى: عقد النقل الثابت بسندات الشحن.....
90	الفقرة الثانية: عقد النقل الثابت بسندات مماثلة.....
91	أولاً: الإيصال المؤقت.....
92	ثانياً: سند من أجل الشحن.....
93	ثالثاً: أوامر التسليم.....
94	الفقرة الثالثة: سندات الشحن الصادرة بمناسبة مشاركة ايجار السفينة.....
95	الفقرة الرابعة: ضرورة أن يكون عقد النقل دولياً.....
95	أولاً: في معاهدة بروكسل.....
100	ثانياً: الوضع في معاهدة هامبورغ.....
102	ثالثاً: الوضع في معاهدة روتردام.....

103.....	الفرع الثاني: إصابة البضاعة بأضرار أثناء فترة المسؤولية.
103.....	الفقرة الأولى: الهلاك Perte.
106.....	الفقرة الثانية: التلف Avaries.
107.....	الفقرة الثالثة: التأخير في تسليم البضائع.
110.....	الفرع الثالث: عدم سقوط حق الناقل في الاستفادة الحد الأقصى للتعويض.
111.....	الفقرة الأولى: تقديم الشاحن بيان عن قيمة البضاعة و جنسها.
112.....	الفقرة الثانية: تنازل الناقل عن ميزة الحد الأقصى للتعويض.
114.....	الفقرة الثالثة: عدم ارتكاب الناقل سلوكا يجرمه من التمسك بالتعويض المحدود.
117.....	المطلب الثاني: نطاق تطبيق الحد الأقصى من حيث الأشخاص.
118.....	الفرع الأول: الناقل transporteur.
119.....	الفقرة الأولى: الناقل المتعاقد.
121.....	الفقرة الثانية: الناقل الفعلي Transporteur substitue.
123.....	الفقرة الثالثة: الناقل الظاهر.
124.....	الفقرة الرابعة: الوكيل بالعمولة للنقل commissionaire de transport.
127.....	الفرع الثاني: وكلاء الناقل.
127.....	الفقرة الأولى: وكيل السفينة consignataire du navire.
131.....	الفقرة الثانية: الربان Le capitaine.
135.....	الفرع الثالث: تابعي الناقل.
137.....	الفقرة الأولى: المرشد البحري.
140.....	الفقرة الثانية: مقاول الشحن و التفريغ.
147.....	الفصل الثاني: تقدير الحد الأقصى للتعويض.
148.....	المبحث الأول: ضوابط تقدير الحد الأقصى للتعويض.
149.....	المطلب الأول: الضوابط التقليدية في حساب التعويض المحدود.
149.....	الفرع الأول: مفهوم فكرة الطرد Colis.
150.....	الفقرة الأولى: مفهوم الطرد في الفقه الدولي.
153.....	الفقرة الثانية: مفهوم الطرد في قضاء بعض الدول.
154.....	أولا: القضاء الكويتي.
155.....	ثانيا: القضاء المغربي.

156.....	ثالثا: القضاء المصري.....
157.....	رابعا: القضاء الفرنسي.....
157.....	خامسا: القضاء الإنجليزي.....
158	الفرع الثاني: حكم البضائع المشحونة داخل حاوية.....
160.....	الفقرة الأولى: التعريف المادي للحاوية.....
162.....	الفقرة الثانية: التكييف القانوني للحاويات.....
165.....	الفقرة الثالثة: علاقة الطرد بالحاوية وأثرها على التعويض.....
167.....	الفرع الثالث: ضابط الوحدة Unité.....
171.....	أولا: آراء الفقه حول تفسير الوحدة.....
171.....	ثانيا: تفسير الوحدة في القضاء.....
178.....	المطلب الثاني: الضوابط المستحدثة لحساب الحد الأقصى للتعويض.....
179.....	الفرع الأول: ضابط الوزن.....
184.....	الفرع الثاني: أجرة النقل Freight, fret.....
186.....	أولا: تعريف أجرة النقل.....
188.....	ثانيا: أسس تحديد مقدار أجرة النقل.....
193.....	ثالثا: كيفية حساب التعويض عن التأخير.....
193.....	المبحث الثاني: التنظيم النقدي للحد الأقصى للتعويض.....
194.....	المطلب الأول: مقدار التعويض وفق قاعدة الجنيه الإسترليني.....
194.....	الفرع الأول: دوافع اختيار الجنيه الإسترليني والمقصود به.....
195.....	الفقرة الأولى: دوافع اختيار 100 جنيه إسترليني كحد أقصى للتعويض.....
198.....	الفقرة الثانية: المقصود بالجنيه الإسترليني.....
200.....	الفرع الثاني: خروج إنجلترا على قاعدة الذهب وأثرها على القضاء المصري.....
200.....	الفقرة الأولى: انهيار نظام الذهبي وأسباب فشله.....
201.....	أولا : الفقرة الأولى: انهيار نظام الذهبي وخروج إنجلترا عليه.....
202.....	ثانيا: أسباب فشل نظام الذهب.....
203.....	الفقرة الثانية: الخلاف الفقهي حول استبعاد القضاء المصري لقاعدة الجنيه الذهبي.....
207.....	الفرع الثالث: تحويل القيمة الذهبية إلى العملات الوطنية.....
212.....	المطلب الثاني: مقدار التعويض وفق قاعدة الفرنك البوانكاري.....
213.....	الفرع الأول: عوامل ظهور الفرنك البوانكاري وأليات التي ارتكز عليها.....

213.....	أولاً: ظهور الفرنك البوانكاري و المقصود به.....
214.....	ثانياً: الآليات التي ارتكز عليها الفرنك البوانكاري.....
216.....	ثالثاً: كيفية تقدير التعويض وفق الفرنك البوانكاري.....
217.....	الفرع الثاني: تحويل الفرنك البوانكاري إلى العملات الوطنية.....
217.....	أولاً: تاريخ تحويل مبالغ الحد الأقصى للتعويض.....
219.....	ثانياً: سعر الصرف الذي يتم وفقه تحويل الفرنك الذهبي.....
226.....	المطلب الثالث: قاعدة حقوق السحب الخاصة.....
227.....	الفرع الأول: المقصود بحق السحب الخاص DTS.....
227.....	الفقرة الأولى: الأصل التاريخي لحقوق السحب الخاصة.....
230.....	الفقرة الثانية: تعريف حق السحب الخاص.....
231.....	الفرع الثاني: تعديل حقوق السحب الخاصة والحلول لمشاكل التي تعترضها.....
231.....	الفقرة الأولى: تعديل حقوق السحب الخاصة وأثره على التعويض.....
233.....	الفقرة الثانية: المشاكل التي تواجه حقوق السحب الخاصة.....
235.....	الفقرة الثالثة: الحلول المقترحة لنجاح حقوق السحب الخاصة.....
236.....	الفرع الثالث: تحويل وحدة السحب الخاص إلى العملات الوطنية.....
237.....	أولاً: كيفية التحويل.....
240.....	ثانياً: تاريخ التحويل.....
246.....	الباب الثاني: نظام التعويض الكامل.....
247.....	الفصل الأول: سوء السلوك الارادي للناقل.....
248.....	المبحث الأول: أثر الغش والخطأ الجسيم على التعويض.....
249.....	المطلب الأول: موقف الفقه و القضاء من الغش.....
250.....	الفرع الأول: المادة 4 من معاهدة بروكسل ومدى تطبيقها على التعويض الكامل.....
258.....	الفرع الثاني: مفهوم الغش وكيفية اثباته.....
259.....	أولاً: الفكرة التقليدية للغش.....
260.....	ثانياً: الفكرة الحديثة للغش.....
262.....	ثالثاً: كيفية اثبات الغش.....
264.....	المطلب الثاني: الخطأ الجسيم ومدى تأثيره على التعويض.....
265.....	الفرع الأول: فكرة الخطأ في القواعد العامة والقانون البحري (الأنجلوسكسوني واللاتيني).....

266.....	أولاً: تعريف الخطأ في القواعد العامة.....
268.....	ثانياً: فكرة الخطأ في القانون البحري(الأنجلوسكسوني واللاتيني).....
273.....	الفرع الثاني: تقدير الخطأ الجسيم وتمييزه غيره من الأخطاء.....
273.....	المفردة الأولى: معايير تقدير الخطأ الجسيم في الفقه والقضاء.....
279.....	المفردة الثانية: معايير تقدير الخطأ الجسيم في القانون اللاتيني والأنجلوسكسوني.....
285.....	المفردة الثالثة: تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ غير المغتفر.....
289.....	المفردة الرابعة: تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ المكسب.....
291.....	الفرع الثالث: مشكلة تشبيه الخطأ الجسيم بالغش.....
301.....	المبحث الثاني: الهدف المنشود من وراء فكرة سوء السلوك العمدي.....
302.....	المطلب الأول: فكرة سوء السلوك العمدي ومدى نجاعتها.....
303.....	الفرع الأول: مفهوم سوء السلوك العمدي Wilful Misconduct.....
304.....	أولاً: الخطأ العمدي.....
307.....	ثانياً: عدم الإكتراث.....
312.....	الفرع الثاني: تقييم فكرة سوء السلوك العمدي وكيفية اثباتها.....
313.....	أولاً: تقييم فكرة سوء السلوك العمدي.....
316.....	ثانياً: اثبات سوء السلوك العمدي.....
321.....	المطلب الثاني: تطبيقات التعويض الكامل و تقديره.....
322.....	الفرع الأول: شحن البضائع على سطح السفينة Le chargement en pont.....
323.....	المفردة الأولى: موقف اتفاقية بروكسل من مسألة الشحن على سطح السفينة.....
327.....	المفردة الثانية: موقف اتفاقية هامبورغ من مسألة الشحن على سطح السفينة.....
329.....	أولاً: شحن الحاويات على سطح السفن العادية.....
331.....	ثانياً: شحن الحاويات على السفن المتخصصة.....
335.....	المفردة الثالثة: موقف اتفاقية روتردام من مسألة الشحن على سطح السفينة.....
339.....	الفرع الثاني: تحفظات الناقل وعدم تدوينها بقصد الإضرار بالغير.....
351.....	الفرع الثالث: تقدير التعويض الكامل.....
356.....	الفصل الثاني: التعويض الكامل الاتفاقي ومنازعاته.....
357.....	المبحث الأول: التعويض الاتفاقي على ضوء قيمة البضاعة وجنسها.....
358.....	المطلب الأول: بيان قيمة البضاعة وجنسها في سند الشحن.....
359.....	الفرع الأول: البيان المطابق للقيمة الحقيقية للبضاعة.....

- 368.....الفرع الثاني: البيان غير الصحيح عن أوصاف البضاعة و قيمتها.
- 368.....الفقرة الأولى: البيان غير الصحيح المتعلق بعلامات البضاعة، عددها، وزنها وكميتها.
- 370.....الفقرة الثانية: البيان غير الصحيح الخاص بجنس البضاعة و قيمتها.
- 370.....أولا: البيان غير الصحيح الصادر بحسن نية.
- 373.....ثانيا: البيان الكاذب الصادر عن سوء نية.
- 381.....الفرع الثالث: اثبات البيان الكاذب.
- 385.....المطلب الثاني: التعويض الاتفاقي الكامل المباشر ومزاياه.
- 386.....الفرع الأول: الفروق الجوهرية بين التعويض الاتفاقي الكامل والشرط الجزائي.
- 387.....أولا: تعريف الشرط الجزائي.
- 387.....ثانيا: طبيعته القانونية.
- 389.....ثالثا: خصائص الشرط الجزائي.
- 392.....رابعا: شروط استحقاق الشرط الجزائي.
- 392.....خامسا: التمييز بين التعويض الكامل الاتفاقي و الشرط الجزائي.
- 396.....الفرع الثاني: مزايا الاتفاق على التعويض الكامل و شروطه صحته.
- 396.....الفقرة الأولى: مزايا الاتفاق على التعويض الكامل.
- 398.....الفقرة الثانية: الشروط اللازمة لصحة الاتفاق على التعويض الكامل.
- 402.....المبحث الثاني: تسوية منازعات التعويض ضد الناقل البحري.
- 403.....المطلب الأول: تسوية المنازعات عن طريق القضاء.
- 404.....الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض.
- 404.....الفقرة الأولى: المدعي في دعوى التعويض.
- 405.....أولا: الشاحن.
- 406.....ثانيا: المرسل إليه.
- 408.....ثالثا: المؤمن (دعوى الحلول).
- 411.....الفقرة الثانية: المدعى عليه في دعوى التعويض.
- 413.....الفرع الثاني: الإخطار بالهلاك أو التلف أو التأخير.
- 413.....الفقرة الأولى: الإخطار في معاهدة بروكسل لسنة 1924.
- 421.....الفقرة الثانية الإخطار في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978.
- 425.....الفقرة الثالثة: الإخطار في اتفاقية روتردام.
- 428.....الفرع الثالث: الاختصاص القضائي في منازعات النقل البحري.

428.....	الفقرة الأولى: المحكمة المختصة في اتفاقية هامبورغ.
432.....	الفقرة الثانية: المحكمة المختصة في معاهدة روتردام.
439.....	الفقرة الثالثة: المحكمة المختصة في القانون البحري الجزائري.
441.....	الفرع الرابع: تقادم دعوى التعويض.
446.....	الفقرة الأولى: التقادم في اتفاقية بروكسل وبروتوكول تعديلها لسنة 1968.
447.....	الفقرة الثانية: أحكام التقادم في معاهدة هامبورغ.
447.....	الفقرة الثالثة: أحكام التقادم في اتفاقية روتردام.
450.....	المطلب الثاني: تسوية المنازعات عن طريق التحكيم.
451.....	الفرع الأول: المقصود باتفاق التحكيم و أنواعه.
451.....	الفقرة الأولى: المقصود بالتحكيم.
455.....	الفقرة الثانية: أنواع التحكيم البحري.
456.....	الفرع الثاني: مراكز التحكيم البحري.
456.....	الفقرة الأولى: مراكز التحكيم البحري المؤسسي.
459.....	الفقرة الثانية: مراكز التحكيم البحري الحر.
462.....	الفرع الثالث: التحكيم في الاتفاقيات الدولية.
463.....	الفقرة الأولى: التحكيم وفقا لاتفاقية هامبورغ.
467.....	الفقرة الثانية: التحكيم وفقا لاتفاقية روتردام.
471.....	الفرع الرابع: التحكيم التجاري الدولي طبقا لأحكام القانون الجزائري 09/08.
471.....	الفقرة الأولى: شروط صحة اتفاق التحكيم.
473.....	الفقرة الثانية: حدود سلطات القاضي في اتفاق التحكيم.
475.....	الفقرة الثالثة: الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه.
477.....	الفقرة الرابعة: الطعن في الحكم التحكيمي.
477.....	أولا: استئناف الأمر الذي يقضي برفض أو قبول الاعتراف و التنفيذ.
479.....	ثانيا: الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم.
479.....	ثالثا: الطعن بالنقض في أمر الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه.
483.....	خاتمة:
493.....	قائمة المراجع:
523.....	الفهرس:

ملخص:

قررت الاتفاقيات البحرية الدولية أن يتم التعويض في النقل البحري للبضائع وفقا لنوعين: النوع الأول يتمثل في التعويض وفق حد أقصى لا يمكن للقاضي تجاوزه و هو ميزة كان الميدان البحري السباق إليها، كما تأثرت به تشريعات أخرى في مجالات متعددة كالنقل الدولي الجوي والبري، أما النوع الثاني فهو التعويض الكامل المطابق لقيمة الضرر اللاحق بالبضاعة أو الناجم عن تأخيرها في التسليم طبقا للقواعد العامة و يستفيد الناقل أو تابعيه من التمسك بنظام الحد الأقصى للتعويض المقرر لصالحهم عند انعقاد مسؤوليتهم لوجود مبررات اقتضاها مبدأ العدالة، غير أنهم جديرين بتلك الرعاية القانونية كلما ارتكبوا غشا أو خطأ جسيما لأن هذه الأفعال أو السلوكيات تعد وجها معاكسا و مخالفا لحسن النية و الأمانة في التعامل بين المتعاقدين ،لذلك يحرم مرتكبه من الاستفادة مما قرره له التشريعات الدولية والداخلية.

الكلمات المفتاحية:

الحد الأقصى للتعويض، المسؤولية المحدودة، الهلاك، التلف، التأخير في التسليم، الطرد، الحاوية، الوحدة .

Résumé:

Les conventions internationales relatives au transport de marchandises ont prévus deux types d'indemnisation en cas de dommage ou de sinistre. Le premier type est une indemnisation selon des plafonds fixés par les conventions. Ce type d'indemnisation qui est considéré comme une caractéristique du droit maritime s'est par la suite étendu à d'autres domaines. Le deuxième type est une indemnisation complète du dommage survenu aux marchandises ou dû au retard dans leur livraison conformément aux règles générales. Le transporteur ou ses préposés peuvent bénéficier du système de plafonnement de l'indemnisation dans le cas où leur responsabilité est engagée. Ils perdent cependant ce droit en cas de fraude ou de faute lourde car de tels actes sont contraires au principe de bonne foi et de confiance entre les contractants. Pour ces raisons, le transporteur sera privé du bénéfice des dispositions juridiques tant internationales que nationales.

Mot Cles:

La limitation maximale de la compensation, responsabilité limitée, destruction, Dommages, Retards dans la livraison, perte colis, Conteneur, unité.

ABSTRAT:

International conventions have decided that the compensation in the maritime transport of goods according to two types: the first compensation according to the measure cannot be bypassed, a function that dispatched the race towards it and were assigned in another law in several areas. Then secondly an integral compensation corresponding to the value of damage to property or resulting from delay delivery in accordance with the general rules and benefit the carrier or his subordinates to adhere to the maximum system of compensation. This is due to their provision at the time of their liability the existence of justifications required by the principle of justice. But they are worthy of the legal care and lose their right each time they commit a fraud or a serious error. Because such acts or behaviors are opposite and the contrary of the good faiths and the Secretariats in the treatment between the contractors, therefore, the author is not allowed to benefit from the provisions of international and domestic legislations.

Key Words:

Maximum compensation, limited liability, loss, damage, delay in delivery, parcel, container, unit.