

جامعة أبوبكر بلقايد

تلمسان

كلية الحقوق و العلوم السياسية

محاضرات في القانون البحري

الجزء الأول

موجهة لطلبة الماستر في القانون البحري و النقل

(السداسي الأول)

من إعداد الأستاذ: محمد بن عمار

السنة الجامعية : 2018-2019

## تكملة

يعتبر عقد نقل البضائع من العقود التجارية حيث يقترب وفق نصوص القانون التجاري، بعقد النقل البحري ، وعقد النقل الجوي.  
وقد عرفه المشرع الجزائري على أن " يتعهد الناقل بموجبه عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر. ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له و المسماة أجرة الحمولة".

ومن هذه المادة ، يتبين لنا أن عقد نقل البضائع عن طريق البحر، يتم بين شخصين يسميان الناقل وهو صاحب السفينة و الشاحن. وهو الذي يرسل البضاعة إلى مكان آخر. و كون عقد النقل البحري يتم بين طرفين، فهو عقد رضائي و ملزم لجانين لا يشترط فيه شكل خاص.

فإذا كان عقد نقل البضائع تجاريا بالنسبة للناقل أنه يعتبر عملا تجاريا بالتبعية إلى الشاحن و لهذا فإن القاعدة العامة ، هي حرية لاثبات في القضايا التجارية لأن الإثبات جائز بشتى الوسائل و سنخصص هذا الفصل إلى تكوين عقد البضائع إلى مبحثين :

المبحث الأول : نتكلم فيه عن تكوين العقد.

المبحث الثاني : إثبات

المبحث الأول : تكوين عقد النقل من حيث الخصائص والأطراف :

إن عقد النقل البحري، عقد رضائي يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضاعة ليسلمها له المرسل أو الشاحن من أجل نقلها من مكان إلى مكان آخر عن طريق البحر و الأصل أنه يقوم بين طرفين.

المطلب الأول : تكوين عقد النقل البحري من حيث الأطراف :

يتم عقد النقل البحري بين طرفين و هما الناقل و الشاحن، فالأول يلتزم بنقل البضاعة و الثاني بدفع الأجر و هناك من يضيف طرفا ثالثا عقد وجوده.



## 1- الناقل

و يعد الطرف المهم في العقد، فهو صاحب السفينة التي يلتزم بنقل البضاعة على متنها، إذن وسيلة النقل تكون وسيلة بحرية. و يتعاقد مباشرة مع المرسل أو الشاحن عند إبرام العقد كما يمكنه التعاقد ممثلاً بوكيله، أو بمدير الفرع إذا كان للشركة فرع. فالناقل ملزم بنقل البضاعة التي وضعت تحت مسؤوليته مع الحافظ عليها من التلف و الهلاك. إن القواعد العامة للإلتزام تجعل من الناقل ملزماً بالقيام بعمل حيث يكون ملزماً بالمحافظة على الشيء المودع عنده. فإن المدين يكون قد نفذ إلتزامه عينياً إذا بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء الذي في حيازته حتى و لو هلك هذا الشيء رغم العناية التي بدله المدين.

و لكن إذا تبين أن عدم تحقيق الغرض من الإلتزام كالغش أو خطأ وقع من المدين أثناء التنفيذ، يكون هذا الأخير مسؤولاً و يعتبر الناقل مديناً بالنسبة للشاحن الذي يكون دائماً حسب قواعد الإلتزام، و القيام بعمل هو نقل البضاعة مع بذل كل عناية في المحافظة عليها حتى و لو هلكت و لكن دون هذا الشرط، يعتبر الناقل مسؤولاً على كل ما يلحق بهذه البضاعة.

## 2- المرسل أو الشاحن :

و هذا الطرف الثاني في العقد، و هو الطرف الذي يطلب من الناقل إيصال بضاعة معينة، أو حمولة، من مكان وجوده إلى مكان آخر مكان وجود المرسل إليه مكان وصول البضاعة، مع إجراء عملية النقل عن طريق البحر.

و قد تختلف عمليات تسليم البضاعة إلى الناقل حيث يتعهد المرسل و باتفاق مع من يرسلها إليه و تسلم هذه البضاعة على الرصيف التي ترسى فيه السفينة أو يتعهد بوضعها داخل السفينة، أو يتحمل جمركتها و تأمينها أو إلى غير ذلك من الطرف المتعامل بها في المعاملات البحرية.

و هناك من يضيف على طرفي العقد اللذان هما الناقل و الشاحن طرف ثالث، و هو من ترسل إليه البضاعة و يسمى المرسل إليه.

### 3- المرسل إليه :

وهو عادة ما يكون المشتري الذي يتسلم البضاعة و يوجد في مكان وصول الحمولة، كما قد يكون المرسل هو المرسل إليه نفسه إذا كان الإتفاق في نقل البضاعة لصاحبه وهو الذي يعين السفينة التي تتكلف بالحمولة عادة و تحديد مكان شحن و مكان إيصالها.

### المطلب الثاني: تكوين عقد النقل من حيث العناصر

كي يتم إنعقاد عقد نقل البضائع في القانون البحري، يجب أن تتوافر جميع الشروط اللازمة للإنعقاد. و ما دام عقد النقل البحري من العقود الرضائية، ينعقد لمجرد توافق الإيجاب و القبول فلا يشترط لإنعقاده أي شكل خاص.

كذلك يعتبر عقد النقل البحري، عقدا تجاريا بالنسبة للناقل، أما بالنسبة للشاحن لا يعتبر كذلك إلا إذا كان هو ذاته تجاريا و تضي عليه صفة الإلزامية حيث يكون ملزما لجانبين في التنفيذ.

### 1- عقد النقل البحري عقد رضائي :

يتمثل عنصر التراضي بين الناقل و المرسل في خاصية تطابق الإرادتين. و ينصب هذا التراضي في الإتفاق على نقل الحمولة من مكان الإنطلاق إلى مكان الوصول و إن تتم عمليات النقل عن طريق البحر، و هذا لا يعني أن كل العمليات تجرى إلا في البحر و إنما يجوز أن يتم قسم منها عن طريق البحر كذلك لا يشترط لإنعقاد العقد شكل خاص، و إن تكون إرادة الأطراف خالية من كل عيوب الإرادة كالغلط و التدليس. لا بد من الإتفاق على نوع الحمولة التي تسلم إلى الناقل كالتحزيم و إن تكون مشروعة، أي مما يجوز التعامل فيه. فكل حمولة أو بضاعة تشحن على السفينة بدون علم الربان أي الناقل يمكن إنزالها أو رميها في البر في كل لحظة و لأن تعويض يدفعه الناقل و يعد الشاحن مسؤولا عن كل الأضرار الناجمة مباشرة او بصفة غير مباشرة عن تحميلها. لأن عنصر التراضي لم يتوفر في الإتفاق. كذلك قد يفرض الناقل شروطه على المرسل فيما يخص الأجرة أو نقاط الإنطلاق و الوقوف مثلا. إذن من هذا يلاحظ أنه إذا إنتهى عنصر الرضا،



يفسخ العقد طبقا لما نصت عليه المادة 778 من القانون البحري الجزائري حيث تنص على عدم مسؤولية الناقل عما يقوم به المرسل.

و لكن ما يلاحظ حاليا و في عصر السرعة أن خاصية التراضي بين المرسل و الناقل، لم يعد لها وزن في الإتفاق حيث أصبحت كثير من الشركات النقل البحري تفرض شروطها على الشاحنين هذا لكثرة المبادلات التجارية و ضخامة أساطيلها التجارية حيث أصبح المرسل مدعنا لشروط الناقل. و مع كثرة هذه الخروقات، تحتم على المشرع التدخل لينظم هذا القطاع الهام و لا سيما في معاهدة بروكسل لسنة 1924 و بروتوكول لسنة 1968 من أجل حماية الشاحنين و إعفاء المسؤولية في كثير من الأحيان و هذا ما سنتطرق إليه لاحقا في سند الشحن.

## 2- عقد النقل البحري عقد ملزم لجانبين

إن عقد النقل البحري ينشئ إلتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين بحيث يكون كل متعاقد دائنا و مدينا في نفس الوقت. و الأصل في تنفيذ الإلتزام، التنفيذ العيني له إذ هو الأصل طالما كان ذلك ممكنا و التنفيذ العيني أن يوفي المدين بعين ما لتزم به في مواجهة الدائن، للدائن الحق في مطالبة المدين به، فإن لم يفعل كان للدائن حق إجبار المدين عليه طالما كان في إمكان المدين القيام به.

و يظهر عنصر الإلزامية في إلتزام الناقل بنقل البضاعة إلى مكان الوصول مع إلتزام الشاحن بدفع أجر الحمولة.

فإذا إشتراط في العقد دفع الأجرة عند وصول البضاعة إلى المرسل إليه، يكون المرسل و المرسل إليه ملزمين بدفع الأجرة بالتضامن بينها و من هذا يلاحظ أن عنصري البضاعة و الأجرة عنصر أن هاما في العقد.

## 3- عقد النقل البحري عقد تجاري

يشترط في كل من المرسل و الناقل توافر الأهلية التجارية، فإذا كان شخصها طبيعيا لا بد من بلوغه سن التاسعة عشر سنة، حيث لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة أن يزاول التجارة، إلا إذا حصل على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة.

و إذا كان المرسل أو الناقل شركة تجارية فلا بد من توفر الشروط العامة لتكوين الشركة و الشروط الخاصة إضافة لكتابة العقد و التسجيل و السجل التجاري. و أن يكون غرضها النقل إذا كانت تقوم بالنقل.

و تنص المادة 7 لا عمال التجارة البحرية في الفقرة 3 على أن تعد أيضا أعمالا تجارية بحرية :

إجازة السفن أو التزام النقل عليها و الإقراض أو الإستقراض الجرافي و من هذا يتبين أن الطابع التجاري لا يكون إلا لدى الإستثمارات التجارية. فهي تصبغ بالطابع التجاري على سائر العقود التي يكون هدفها التجارة البحرية و التي يتعهد بها الناقل. إن الناقل إذا قام بنقل بضائع، فإن الإلتزام بالتعويض عن هلاك و إتلاف البضائع يكون إلتزاما تجاريا و تثبت الصفة التجارية أيضا في تأجير السفينة.

### المبحث الثاني : (بينة الشحن أدلة الإثبات :

إن إثبات عقدي الإيجار، السفينة و النقل يتم بالبينة الخطية و هذا ما نصت عليه المادة 642 من القانون البحري عليه أنه يجب أن يثبت عقد الإستئجار بالكتابة و إن عقد إيجار السفينة هو العقد الذي يتضمن إلتزامات جميع الأطراف.

و قد إشتراط المشرع الكتابة من أجل إجتناى المنازعات التي تنشأ عن العقود غير المكتوبة، و هذا الإستثناء لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية و لكن الكتابة في حد ذاتها لا تعد بمثابة صحة العقد، و لكن وسيلة أو طريقة للإثبات، لأن العقد تم بمجرد تطابق إرادى طرفيه.

و قد عرفنا مما سبق أن عقد النقل هو عقد رضائي، فهو لا يشترط شكلا خاصا أصحته و عملا بهذا قد حكمت محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 يناير 1966 بأن عقد النقل البحري ليس من العقود الشكلية حتى يصح القول ببطلانه، إذا لم يحدد بالكتابة و إنما هو من العقود الرضائية التي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة.

و طريق الكتابة هذا يتحدد في ورقتين نص عليهما المشرع في القانون البحري الا و هما : مشاركة الايجار، وثيقة الشحن.



أما الأولى فهي ورقة تحرر لاثبات إتفاق الشاحن و الناقل في عقد النقل الضخم بحيث يكون الشاحن و الناقل في نفس المرتبة بالنسبة إلى العقد. إلا أننا لا نتطرق إلى مشاركة الإيجار لكونها ليست موضوعنا. وإنما نحاول أن نعرفها في هذه المقدمة لهذا المبحث. إذن فمشاركة الإيجار، ورقة تحرر دون أي شكل مسبق. فمن خلال يوم المرسل بتسليم البضاعة إلى الناقل تنفيذا للعقد فتثبت عملية التسليم هذه في سند الشحن. وقد تجتمع مشاركة الإيجار بسند الشحن عندما يكون عقد النقل شاملا كل السفينة أو بعضها.

و من أنواع هذه المشاركات مشاركة الإيجار النموذجية لعقد المشاركة الزمنية النموذجية لمؤتمر البلطيق و التي تتمثل في إيجار السفينة لمدة معينة لا تحدد في بعض الرحلات، أو عقد مشاركة البحر الأبيض لخدمات المعادن كما توجد عدة مشاركات أخرى معروفة لأنواع البضائع الخاصة و منها البترول أو الفحم أو الحبوب و هذه المشاركات تكون على نماذج لتسهيل المعاملات بين المتعاقدين و تحتوي هذه المشاركات على معلومات خاصة بالسفينة كالاسم و مقدار الحمولة و الجنسية و اسم الربان مع ذكران كان الشحن شاملا للسفينة أم جزاء منه زمان و مكان الشحن و التفريغ و مقدار الأجرة.

أما بالنسبة لعقد النقل الوثيقة التي يعتمد عليها الأطراف في إثبات حقوقهم هي وثيقة الشحن أو سند الشحن.

### المطلب الأول: ماهية وثيقة الشحن و طرق تداولها

#### 1- ماهية وثيقة الشحن

تعرف وثيقة الشحن بأنها الوثيقة أو الورقة التي تكتب عن الشحن البضاعة على السفينة بالفعل، و هي وثيقة تصدر من طرف الناقل الواحد و كلائه فهي تحدد و تحرر حسب الحالات التي تتعهد فيها المرسل تسليم البضاعة. و منها من تشترط على المرسل تسليم البضاعة و وضعها داخل السفينة، و منها من تكتفي بإيصال البضاعة على الرصيف التي تكون السفينة رأسية و يعرف المشرع الجزائري وثيقة الشحن بأنها الوثيقة التي يلتزم الناقل أو من يوكله بتسليمها إلى المرسل، و هي تحتوي أو تتضمن، قهوا بصحة الأطراف

و البضائع الواجب نقلها و عناصر الرحلة الواجب إنتهاجها واجرة الحمولة الواجب دفعها.

و تشكل وثيقة النقل بل الشحن الإثبات على تسليم الناقل للبضاعة التي ذكرت و تعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع و إستيلاهما.

و قد تدعو الضرورة الى وضع إشكال جديد لسند الشحن كما يخلق عملا تجاريا ما دام أن عمل الناقل عملا تجاريا.

و تختلف وثيقة الشحن بحيث ما فتئت الغرفة الدولية للتجارة في البحث على إستعمال مصطلحات جديدة في سند الشحن لتسهيل المهام على المتعاقد. و من هذه التسميات لوثيقة الشحن، سند الشحن البحري و هو من السندات الموحودة أو كما يطلق عليه باللغة الأجنبية

الأجنبية أو سند مركب و هو السند التي تتعهد فيه عمليات النقل.

و من هذه الوثائق الخاصة بالشحن، سند الشحن من ميناء إلى ميناء أو ما يطلق عليه باللغة الأجنبية أو وثيقة النقل المركبة

أما سند الشحن البحري أو وثيقة الشحن كما عرفها المشرع الجزائري، هو ذلك السند الذي يحدد النقل عن طريق البحر، و هو يتضمن نقل البضاعة من ميناء الإنطلاق إلى ميناء الوصول.

و يتميز سند الشحن في عقد النقل، عن مشاركة الإيجار، بحيث إذا لم يسبق إثباته بمشاركة إيجار، يكون سند الشحن ممثلا للبضاعة التي يتم نقلها على السفينة بمقتضى هذا السند.

و من هذا يتبين لنا أن تحويل سند الشحن إلى الغير بينما البضاعة في البحر يتضمن نقل حيازة البضاعة إليه.

إن وثيقة الشحن تصدر من الربان أو القائد للسفينة، و يصرح فيها بأن البضائع قد حملت على السفينة مع تبيان الكيفية التي شحنت بها و من هذا نستخلص أن وثيقة الشحن تمثل إتفاقا بين الناقل و الشاحن و يستطيع الشاحن من بعد تحميل البضائع على السفينة ورضها و وضعها في أماكن تليق بها، أي يطلب أن تتضمن وثيقة الشحن عبارة "



مشحونة" مع ذكر إسم السفينة و بيان تاريخ التحميل. كما يجب على الناقل أن يحدد في وثيقة الشحن نوع و حجم و علامتها المتميزة. كما يلتزم بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة عن وثيقة الشحن التي يراها الشاحن ضرورية و تبين عدد النسخ الصادرة على نسخة من هذه النسخ كذلك يجب أن تكون البضاعة مرفوقة بنسخة عن وثيقة الشحن موقعة من الناقل أو وكيله خلال أربع و عشرين ساعة من التحميل و في موعد أقصاه قبل مغادرة السفينة مع إبراز تواريخ و مكان إصدارها.

## 2- طرق تداولها :

و تظهر وثيقة الشحن ذات أهمية كبيرة في الإثبات و التداول و الرهن فهي تتداول عن طريق البيع بالتطهير إذا كانت إسمية أو لأمر أو عن طريق التسليم اليدوي إذا كانت لحاملها.

1- وثيقة الشحن الإسمية : في هذه الحالة تكون محررة لشحن معين حيث لا تكون قابلة للتداول و لكن يخضع إنتقال الحق إلى قواعد حوالة الحق حيث يجوز للدائن أن يحول حقه إلى الشخص آخر و من هذا قد يهدف الدائن إلى إستثمار الأموال. و يكون ذلك إذا كان أحد الدائنين يحتاج إلى مال عاجل و لم يحل أجل حقه في مواجهة المدين فيحل حقه عندئذ إلى آخر في نظير ثمن عاجل.

و تفرض هذه الوثيقة على الناقل تسليم البضاعة الوصول إلى من حررت إليه و لا تحرر و ثائق الشحن عادة لشخص معين إلا إذا كان الشحن هو المرسل إليه.

2- وثيقة الشحن لأمر بالتطهير : تكون وثيقة الشحن لأمر إذا حررت صراحة بعبارة الأمر و تكون وثيقة قابلة للتداول عن طريق التطهير مثل كل الأشياء التجارية الأخرى. و تخضع الأحكام التطهير بكل مل يتصل بإنتقال الملكية كاملة التي نص عليها القانون التجاري حيث نصت المادة 467 على أن : " تطبق على السند الأمر الأحكام المتعلقة بالسفينة فيما لا يتعارض مع طبيعته و ذلك في الأحوال التالية:

- التطهير و الإستحقاق و الوفاء و الرجوع لعدم الوفاء و الإحتجاجات سند الرجوع الوفاء بطريق التدخل ، النسخ ، التقادم.



و طبقا لما جاءت به المادة 784 الفقرة 2 أن تطهير وثائق الشحن يختلف في آثاره عن الآثار التي تترتب على تطهير الإسناد التجارية العامة من حيث الضمان ففي الحقوق البرية إذا ظهر السند التجاري أن السفينة كان المظهر ضامنا لقبوله و وفاءه ما لم يشرط خلاف ذلك.

**وثيقة الشحن للحامل :** تتداول وثيقة الشحن لحاملها بمجرد تسليمها و هنا يملك الشخص الذي نقلت وثيقة الشحن بإسمه حق التصرف بالبضاعة المعينة و إستيلاؤها و هذا طبقا للمادة 813 من القانون المدني " على أن تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.

### المطلب الثاني: حجية سند الشحن في الإثبات :

إن سند الشحن يتمثل في نسختين على الأقل، له أهمية كبرى في تمثيل البضاعة و حجة إثبات العقد التي أبرمت من أجله و قد يحتفظ كلا من المرسل و الناقل نسخة من وثيقة الشحن و أخرى تسلم إلى المرسل إليه و هذا ما جاءت به المادة 780 حيث يلتزم الناقل أو من يمثله بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة عن وثيقة الشحن، و يحتفظ الناقل بنسخة و تسلم أخرى على المرسل و ثالثة إلى المرسل إليه و توقع كل نسخة من وثيقة الشحن من طرف الناقل أو من يمثله و الشاحن، خلال أربع و عشرين ساعة من وضع الحمولة على السفينة و في موعد أقصاه قبل مغادرة السفينة و تقوم هذه الحجية بالنسبة لطرفي العقد و بالنسبة للغير .

### 1- حجية وثيقة الشحن بالنسبة لطرفي العقد :

لقد أعتبر القانون وثيقة الشحن حجة ذات أهمية كبيرة بما أورد فيما منبيانات بين الشاحن و الناقل فكل من طرفي العقد أن يثبت الدليل لإكتشاف حقه. فإذا كانت حجة للطرف الأول أن يثبت شيئا في صالحه، يجوز للطرف الثاني أن يثبت العكس.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 761 من القانون البحري على : تعد وثيقة الشحن الموضوعة طبقا لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لإستيلاام البضاعة من قبل الناقل، في الحالة و الكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك. و تطبيقا للمبادئ العامة، التي تقضى بأنه لا يجوز إثبات عكس، الثابت كتابة الا بالنسبة الخطية



الكتابة) و لكن القضاء خرج على حكم القواعد العامة و إجاز إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات.

و بما أن عقد النقل رضائي و هو تجاري للنقائل دائما و في أغلب الأمر للمرسل فالقاعدة إذن أن يتم إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة و القرائن و قد جاء في قرار محكمة إستئناف القاهرة بأن التعهد ينقل البضائع عمل تجاري فالأخذ بالقرائن جائز لإثبات التعاقد طبقا لنصوص القانون المدني أن الوثيقة الثبوتية لعقد النقل هي وثيقة الشحن، أو رسالة النقل فيما يخص نقل البضائع بالطائرة.

و يرى فريق من الفقهاء بأن إثبات عكس ما هو ثابت بالوثيقة يمكن أن يتم بمختلف طرق الإثبات عملا بالمبدأ العام في الحقوق التجارية. و يذهب رأي آخر من الفقهاء إلى أن يرى عكس ذلك حيث يشترطون أن يتم الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها، كالأقرار و اليمين، ما دامت نية الطرفين حسنة و يرجع السبب في إشتراط الإثبات بالكتابة إلى وثائق الشحن تشبه في كثير من خصائصها و احكامها الأسانيد التجارية. و قد جاء في قرار محكمة إستئناف القاهرة " متى كان المستأنف عليه لم يوضح في تذكرة النقل أي بيان عن قيمة المنقولات...

## 2- حجية سند الشحن بالنسبة للغير

و يدخل في قائمة الغير، كل من المرسل في حالة ما إذا كان غير الشاحن و المشتريين للبضاعة بموجب الوثيقة، و الناقلين الآخرين أن وجدوا. و هؤلاء يتحدد مركزهم من سند الشحن على أساس أنهم يعتمدون على البيانات الواردة فيه، و هم يجهلون ما قد تعاقد عليه الشاحن و الناقل. و بهذا فإن هؤلاء يتحصلون على حقوقهم و التزاماتهم أساسا من سند الشحن.

كل من كانت له مصلحة يحق له أن يثبت عكس ما جاء في سند الشحن بجميع وسائل الإثبات دون التقييد بالدليل الكتابي، لأن الشاحن هدفه إيصال البضاعة و الحصول على الأجر فمصلحته تبقى دائما ذات أولوية على الغير فالشاحن ملزم بتقديم الدليل الكتابي.

و في ذلك يتمكن القول أنهم من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرم بين الشاحن و الناقل و حدهما و مركزهم لذلك يختلف في كيفية إثبات عكس. ما جاء في سند الشحن عن مركز الشاحن.

و ما دام أن لهؤلاء الغير حجية كاملة في الرجوع على الناقل و الشاحن فإنهم يعتمدون على ورقة الضمان التي يسلمها الشاحن إلى الناقل، لأنها تعطي قيمة كبيرة لسند الشحن النظيف الذي هو في يد من حول إليه هذا السند و من هذا يحق للناقل أن يعود على الشاحن الذي أصدر الورقة.

و قد تضاربت الآراء حول مركز المرسل إليه فهل هو يعتبر طرفا ثالثا في العقد أم يعتبر من الغير.

و من هذا يلاحظ أنه قد جاءت عدة أحكام متناقضة صادرة على محكمة النقض المصرية.

فقد أعتبرت المرسل إليه في أحد أحكامها طرفا ثالثا في العقد يتكافأ مركزه مع الشاحن.

ثم اصدرت حكما آخر تعتبر المرسل إليه طرفا من الغير و هو حكم يعكس المركز الأول. ثم صدر حكما ثالثا يعتبر المرسل إليه ذا شأن، و كل هذه الأحكام صدرت في مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات إلا أن الآراء تعالت على عدم توافق هذه الأحكام. و من هذه الآراء الدكتور علي البارودي، حيث يظهر قلقا من جراء هذه الأحكام حيث يقول: "من حقنا أن نقلق من عدم حرص محكمة النقض المصرية على ضبط تعبيراتها و هي تعلم بوجود الخلاف النظيري حول مركز المرسل إليه و إختلاف في النتائج العملية التي يمكن أن تترتب على هذا الخلاف" و يضيف "و من حقنا أن نطالبها بتحديد موقف واضح في موضوع هام و خطير بالنسبة لضخامة المصالح العلمية و المالية التي تترتب على هذا الموقف".

و لكن الأحكام التي صدرت من محكمة النقض كانت لها مبرراتها حيث أن المحكمة عندما أصدرت في : 1965/6/17 و 1967/2/7 و أعتبرت المرسل إليه طرفا ثالثا ذو شأن في العقد له نفس مرتبة الشاحن، كأن الأمر يتعلق بالتزام المرسل إليه بشروط التحكيم



الوارد في سند الشحن. وقد أكدت محكمة النقض أن يلتزم به ورفضت المحكمة شركة التأمين. أن شرط التحكيم الوارد في سند التحكيم لا يسري على المرسل إليه لأنه لم يعرض الشاحن بوكالة خاصة في وضع هذا الشرط. أما الحكم الصادر بمحكمة النقض المصرية في قضية: 1967/6/17 كان موضوعه رسالة ورق جرائد أستوردتها جريدة الأهرام مقدارها (621 لفة) وعند وصول الباخرة إلى ميناء الإسكندرية تبين تلف 62 قدر الخبراء قيمة الخسارة بمبلغ 492 جنيه فدفعت شركة التأمين قيمة الخسارة لجريدة الأهرام و عادت على الناقل لتفاضيه فدفح الناقل بعدم قبول الدعوى إستنادا إلى الشرط الصريح الوارد في سند الشحن بعرض النزاع على التحكيم. أما الحكم الذي اصدرته محكمة النقض في 1965/12/14 قد تعلق بحجية ورقة الضمان. وقد قررت محكمة النقض المصرية على أنه: "و إن كان إثبات بيانات سندات الشحن الخاصة بالبضاعة جائزا في العلاقة بين الناقل و الشاحن إلا أنه لا يجوز إثراء من عداهما كالمرسل إليه. أن لسند الشحن حجية مطلقة في الإثبات لصالحه فيما يتعلق بهذه البيانات.

فليس للناقل أن يثبت قبله (أي قبل المرسل إليه) عكس ما تضمنه و إضافة تزويد سند الشحن بقيمة إنتمائية تسمح بتداوله و الحصول على الإئتمان بمقتضاه في يسر و سهولة.

و من خلال هذه الأحكام يبدو رأي الدكتور علي البارودي مضطربا حيث يرى أن تمسك محكمة النقض بأحكامها، تعتبر خاطئة في رأيه حيث تعتبر المرسل طرفا ثالثا دون شأن يتكافأ مركزه و مركز الشاحن و أنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن و من إرتباط الأخير به.

و رأينا رأي محكمة النقض حيث أن المرسل إليه هو طرفا ثالثا في العقد إذا كان موجودا أي لم يكن الشاحن نفسه المرسل إليه لأن دوره هام في العقد و رأي المادة 784 من القانون البحري، أن المشرع الجزائري قد وافق أحكام محكمة النقض في إعتبارها المرسل إليه و طرفا ثالثا يتكافأ مركزه و مركز الشاحن حيث يبين أن الناقل لا يستطيع أن يسلم البضاعة إلا للمرسل إليه القانوني و في المكان المتفق عليه و هذا المرسل إليه هو الذي يطالب باستيلام هذه البضاعة حيث نصت المادة 872 على أنه يتعدى على الناقل أه



من يمثله بتسليم البضائع في المكان المتفق عليه، للمرسل إليه القانوني أو من يمثله و الذي يطالب باستيلائها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة.

إلا أن محكمة النقض عدلت الأحكام الصادرة من قبل حيث كانت تعتبر المرسل إليه طرفاً دون شأن في النقل يتكافأ مركزه و مركز الشاحن بإضافة إليها عبارة « عندما يطالب أي المرسل إليه بتنفيذ عقد النقل الذي تثبت المشاركة " فمن هذا الحكم الأخير يظهر الفرق حيث أن المرسل يصبح طرفاً ثالثاً ذو شأن يتكافأ مركزه و مركز الشاحن إلا بإضافة، عندما يطالب بتنفيذ عقد النقل الذي تثبت المشاركة.

### المطلب الثالث : بينات سند الشحن

تقوم وثيقة الشحن على علامات و بينات عديدة و هامة تجعله في مرتبة ورقة ثبوتية.

وقد أعطى المشرع أهمية كبيرة في إدراج كل هذه النقاط في وثيقة الشحن في كونها موجودة على نماذج مطبوعة حيث يملئ الناقل شروطه على الشاحن فلا يستطيع الشاحن رفضها.

و نصت المادة : 752 " يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جعله ما يجب أن تشمل عليه:

أ) العلامات الرئيسية و الضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابياً من قبل الشاحن قبل البدء بتحميل هذه البضائع، إذا كان طبع و ختم هذه العلاقات واضحة و بأي شكل كان و على كل قطعة بين البضاعة أو تخزينها.

ب) عدد الطرود و الأشياء و كميتها و وزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن و ذلك حسب كل حالة.

ج) الحالة و التكييف الظاهران للبضاعة.

تكون البينات و العلامات الخاصة بنقل البضائع ، مدرجة كتابياً في وثيقة الشحن، فعندما يصرح الشاحن بحسن نية على كل ما يخص البضاعة يتحمل الناقل المسؤولية على بضائعه إلا أنه يتحمل كذلك مسؤولية البضائع عند الاتلاف أه الصلاك اذا لم يقم



بالتزاماته فإذا ارتكبت خطأ في إدراج هذه البيانات في وثيقة الشحن كسوء التحزيم مثلا فإنه يتحمل الخسارة التي قد تلحق الحمولة.

### 1- الشروط المعفية من المسؤولية في سند الشحن

إن كل البيانات التي لم تدون في وثيقة الشحن و الخاصة بالبضاعة يمكن للناقل أن يرفضها. وقد نصت المادة : 755 من القانون البحري الجزائري على ما يلي: حيث يمكن للناقل رفض تسجيل تصريحات الشاحن فيما يخص عدد الطرود أو القطع أو الكمية و وزن البضائع عندما تكون له دواع للشك أو الوسائل المعقولة للتحقق منها. العلامات الخاصة بالأحكام عند عدم وجودها أو وجودها و لكن تكون غير مقررة حتى نهاية الرحلة.

كذلك يجوز للناقل أن يدرج شروطا في وثيقة النقل و لا يمكن للشاحن أن يرفضها مثل وضع علامة بأن البضاعة مجهولة في وزنها أو مقدارها أو مقاسها أو قيمتها أي يبين أنه غير عالم بمحتواها و أن الناقل بوضعه هذه الشروط في وثيقة الشحن يهدف إلى إعفائه من الأثار التي تترتب على تلف البضاعة.

كذلك قد ترد شروطا أخرى في وثيقة الشحن كشرط الإهمال و يكون الشاحن المرسل إليه مدعيان لوثيقة الشحن، حيث يكونان مجبرين بقبول هذه الشروط. وهدف الناقل من وراء هذا إعفائه من الأخطاء التي قد تنجم أثناء عملية الإيجار. و قد يمتد إلى الأخطاء التجارية للتابعين البريين و هذا لا يستطيع كلا من المرسل و المرسل إليه أن يرجعوا على العمال اللذين يعملون على السفينة في طلب تعويض كما قد يدرج شروطا أخرى كالإعفاء من المد أو إنسياب السوائل كما يحمي نفسه من المسؤولية على أو الحريق أو الغرق.

و تعد هذه الشروط معفية من المسؤولية للناقل و هذا ما نص عليه المشروع في المادة: 172 من القانون المدني الجزائري حيث تجيز إئفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية إلا ما نشأ عن عشه أو خطار الجسيم إذ أن " في إلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطه في تنفيذ إلتزامه، فإن المدب يكون قد هف . بالالتزام إذا بدأ في تنفيذ العمله كما لو كان



الشخص العادي و لو لم يتحقق المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك.

و على كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم.  
و كل هذه الشروط تؤدي بالشاحن إلى عدم الإطمئنان على بضاعته و كونها محاطة بالأخطار يجعله يخاف على إستيلامها في نقطة الوصول و يضحى من الصعب وجود من يشتريها لكونها مجهولة و غير معتمدة، و هذا يجعل الشاحن يبقى على سند نظيف.

### 2- سند الشحن النظيف :

و يقصد به، ذلك السيد الذي يكون خاليا من كل التحفظات التي تعرقل تداوله. فيذكر فيه كافة البيانات المتعلقة بالبضاعة و يتمكن الشاحن بتداوله السند بسهولة و لكن لا يمكن التصور أن الناقل يقدم سند شحن نظيف بدون مقابل بحيث تكون ورقة خطاب الضمان و يعتبر هنا الخطاب تعهداً من طرف الشاحن في عدم مقاضاة الناقل عن أي تلف أو خسارة تصيب البضاعة. إلا أن الخطاب الضمان يثمتل في إقتصار أو تحديد حجته على العلاقة بين الشاحن و الناقل فقط.

فإذا إنتقل سند الشحن النظيف إلى حامل جديد، فإنه لا يجوز للناقل أن يحتج في مواجهته لما جاء في الخطاب الضمان من تحفظات، بل يلتزم بتسليم البضاعة وفقاً للأوصاف المذكورة في السند أو تعويضه عن تلفها بعد ذلك، الذي أصدر خطاب الضمان.

و في إطار هذا الموضوع، عرض أمر خطاب على محكمة النقض المصرية. حيث كان الشاحن حصل من الناقل على سند شحن يتضمن 44 سيارة لوري مستعملة و حصل الناقل من الشاحن على خطاب الضمان الذي يبين فيه الشاحن أن السيارات في حالة سيئة و إنتقل سند الشحن إلى المرسل إليه الذي حصل من الناقل على تعويض عن التلف، فرجع الناقل على الشاحن مطالباً بما دفع من تعويضات، فقضت محكمة النقض في 22 مارس 1968 أن "أوراق الضمان هذه" بإعتبارها حجة عاقيدها و حدهما- الشاحن و الناقل- و لا يجوز الإحتجاج بها على الغير، من حامل سند الشحن، إلا أن محكمة النقض تجاوزت نطاق القانون المصري إلى أن أوراق الضمان " لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات

الشحن الموقعة ببروكسل طالما أن المقصود منها مجرد دحض قرينة الإثبات المستمدة من سندات الشحن في العلاقة بين الناقل و الشاحن و لم تتضمن إتفاقا على إعفاء الناقل للمسؤولية و لم تكن مشوبة عند إصدارها بقضاياهم الغير إدخال الغش عليه عند سند الشحن.

إلا أن الدكتور علي البارودي، يرى أن الحكم الصادر من محكمة النقض لم يكن سليما حسب ما نصت عليه معاهدة سندات الشحن إذ أنها تبطل كافة الشروط الإتفاقية التي يعفى فيها الناقل نفسه من المسؤولية.

وقد يرى الفقه و القضاء معضلة في خطاب الضمان حيث يقول الرأي الأول بصحتها دفاعا عن الناقل و الرأي الثاني بطلانها و قد أثر هذا عن القانون البحري الفرنسي الجديد حيث نص في المادة 20 الفقرة 1 على أن الضمان الصادر من الشاحن يعتبر باطلا و غير ذي أثر و لكنها في الفقر الثانية من نفس المادة إلى بطلان خطاب الضمان إذا كان التحفظ الوارد به يتعلق بعيب في البضاعة يعلمه الناقل أو كان يجب أن يعلمه عند كتابة سند الشحن.

# المبحث الأول

## التزامات الناقل البحري





## المطلب الأول : إلتزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة:

كما سلف القول أن النقل البحري يتميز بخاصيتين هما كونه يتم في البحر وبوسيلة معينة هي السفينة. ولما كان الأمر كذلك فإن الناقل يقع على عاتقه الإلتزام بإيجاد السفينة التي يستطيع من خلالها تنفيذ إلتزاماته ومن خلال هذا التحليل نجد أن الإلتزام الأول هو تقديم سفينة صالحة للملاحة ولكن ماهي ضوابط صلاحيتها ثم ماهو دور السفينة في تنفيذ هذا الإلتزام.

### الفرع الأول : المقصود بالملاحية وضوابطها :

(م. 770 بحري ج وتقابلها م 21 قا فرنسي لسنة 66 ):

إن الناقل ملزم بتقديم سفينة صالحة للملاحة والأمر في الحقيقة يقتضي منا بيان السفينة ذاتها فهي مركبة صالحة للملاحة أو كما ورد في قا البحري الجزائري م 13 "تعتبر السفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية ... " ومن تعريف الفقه فإن المركبة حتى يصدق عليها وصف السفينة لا بد فيها من شرطان :

1- إن يقوم المنشأة أو تخصص للملاحة البحرية فلا تعد سفينة Navire منشأة عائمة تخصص للملاحة النهرية بل تسمى مركبا Bateau.

2- أن تقوم المنشأة أو تخصص للملاحة البحرية على وجه الإعتماد.

وما يعينل هنا هو الصلاحية الملاحية للسفينة : إن تخصيص السفينة للملاحة البحرية يقتضي هذه الملاحية؛ وذلك بأن تكون في حالة جيدة تكفل سلامتها وذلك بأن تكون لها القدرة على تحمل المخاطر البحرية.

وهذه الصلاحية ينظر إليها قبل بدء الرحلة إذ أن القول بغير ذلك فيه إرهاب للناقل فلو حصل أن الصلاحية الملاحية إنتفت أثناء الرحلة البحرية فإن هذا يشكل تسببا للإعفاء القانوني م 803 فقرة أ.ق.ب. و (م27 فرنسي ق 66).

### \* طبيعة هذا الإلتزام :

طبقا للتقسيم المعروف في القواعد العامة (نظرية العامة للإلتزام) فإن الإلتزامات تقسم إلى إلتزامات بتحقيق نتيجة Resultat أو ببذل عناية Moyen وليس هناك مجال لتوضيح هذين النوعين إنما نكتفي بالقول أنه في النوع الاول أي بتحقيق غاية أو نتيجة إن المدين لا ثبرا ذمته الا بتحقيق النتيجة بينما في النوع الثاني تبرأ الذمة بمجرد أن يثبت أن المدين قام ببذل العناية المعتادة أي كما يقال عناية الرجل العادي وبإعمال هذه المفاهيم على طبيعة إلتزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة سنجد أن إلتزامه هو إلتزام ببذل عناية يؤدي تنفيذه الجيد إلى تحقيق الإلتزام الأساسي للناقل الذي هو نقل البضاعة من ميناء إلى آخر وهذا الأخير هو إلتزام بنتيجة.

ومصدر هذه الفكرة التشريعات الإنجلوسكسونية التي صبغت إتفاقية بروكسيل لعام 1924 وهي ما يعرف Due Dilégence التي وردت في م 163 إتفاقية بروكسيل، وسنكتفي هنا بالقول أنها أي العناية التي يمكن إنتظارها من ناقل عادي مع مرعاة أن الناقل اليوم هو شخص محترف وبالتالي يعامل على هذا الأساس وسنعود لتوضيح هذه النقطة أكثر عند التعرض لأسباب إعفاء الناقل.

ضوابط الصلاحية للملاحة : ينقسم هذه الضوابط إلى 3 أنواع هي :



1- الضوابط الفنية : فهي تتعلق بتجهيزات السفينة ذاتها ولغثل هذا ماورد في م 770 الفقرة ب و ج إذ أنه يتعين على الناقل تزويدها بالمبردات والآلات اللازمة لحفظ البضاعة المنقولة وتوصيلات الكهرباء مثلا وصيانة المحركات.

2- الضوابط التجارية : أي قدرتها على تحمل الملاحه ومخاطرها فسفينة تقلع في المحيطات ليست درجة صلاحيتها كسفينة تقوم بملاحه ساحلية كما أن تقدم العلوم البحرية والتكنولوجيا إستطاع أن تبين مثلا أن هناك مناطق بحرية تتسم فيها الملاحه بالمخاطر إذ قد يكون فيها تيارات قوية أو ظروف جوية طارئة.

فيجب على الناقل عند تحديد السفينة التي ستقوم بالرحلة أن يأخذ هذه المعطيات بالحسبان وبالتالي تحديد درجة صلاحية متميزة وإلا يكون الناقل قد أحل بتنفيذ إلتزامه إذ لم يبذل العناية اللازمة.

3- تأثير طبيعة وكمية البضاعة المنقولة : إن الصلاحية الملاحية يجب أن تقدر بعين الإعتبار طبيعة وكمية البضاعة محل عقد النقل فالناقل يجب أن يراعي في تجهيز السفينة أي بضاعة تنقل فسفن لنقل البترول ليست سفن لنقل الحبوب مثلا كما أن طبيعة البضاعة المنقولة يجب مراعاتها فالمواد الخطرة مثلا يجب أن تجهز السفينة بشكل يجعلها قادرة على نقلها دون أن تحدث أضرار سواء ببضائع أخرى أو بالسفينة وطاقمها كل هذا مع ضرورة تصريح الشاحن للناقل بخطورة البضائع المنقولة والا كان له أي الناقل إتخاذ إجراءات معينة لجعلها غير خطرة أو حتى تنزيلها أو إتلافها (م 778 تجري جزاري)<sup>7</sup>.





والنصوص القانونية الواردة أعلاه تجعل قيام الناقل بعملية، المسافينة واجباً عليه وذلك تحت طائلة التعويض وعليه فالأمر يتعلق بالتزام قانوني Devoir Légale ولكنه إلزام يبذل عناية فقط (Diligence). بمعنى أن الناقل يبذل العناية الكافية ولم يستطع تحقيق المسافينة فهذا الا يعني قيام المسؤولية طالما لم ينسب له خطأ وعلى الشاحن إثبات هذا الخطأ إذ أراد مطالبة الناقل بالتعويض وقد يحصل هذا حتى ولو لم تكن في حالة المانع إذ أن الشركات الملاحية تحتفظ لنفسها بالقيام بعملية المسافينة وهذا وارد مثلاً في م 7 من وثيقة الشحن التي تستعملها الشركة الفرنسية وبند رقم 6 من وثيقة الشحن بالإنجليزية التي تستعملها الشركة الجزائرية ولكن من يتحمل نفقات عملية المسافينة ؟

لقد اجابت على هذا التساؤل م 777 بحري ج وهي في الحقيقة تفرق بين

فرضين :

### الأول تسبب التوقف ناجم عن خطأ من الناقل :

ويكون الناقل في هذه الوضعية عند ما لا يستطيع إن يثبتن أي حالة من حالات الإعفاء القانوني الواردة في م 803 بحري الجزائري وم 27 ق. بحري فرنسي لعام 66).

وهو هنا يتحمل المصاريف المسافينة كتفريغ البضاعة وإعادة شحنها وأجرة الحمولة إلواجب دفعها للناقل الثاني لمواصلة الرحلة .

### الثاني : عدم مسؤولية الناقل عن سبب التوقف:

كما ورد في صياغة م 777 بحري "الإ إذا أبعء الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف" أي إذا أثبت الناقل مثلاً حالة من حالات الإعفاء : كالقوة القاهرة (م

803/ حرف .ج) فهنا لا يتحمل المصاريف بل يتحملها الشاحن والمرسل إليه حسب ما ورد في سند الشحن.

ولا أثر في الحالتين على إجرة الحمولة التي يستحقها الناقل وهي مقررة عن كامل الرحلة (م 777/ الفقرة الأخيرة).

وبخصوص المسؤولية فإن كل ناقل تحدد مسؤوليته بحسب الجزء الذي قطعه من الرحلة البحرية وسنعود إلى هذه النقطة في المبحث الثاني<sup>9</sup>

وإذا كان ماورد أعلاه يتعلق بعملية إستبدال سفينة محل أخرى وهي عملية كأصل عام جائزة ما لم ينص القانون أو سند الشحن على خلاف ذلك ولكن ماهو الوضع إستبدال الناقل الأصلي الذي حرر سند الشحن بناقل آخر وماهي الآثار القانونية لعملية كهذه؟

### الفرع الثالث : حلول ناقل جديد محل الناقل الأصلي :

قبل التعرض للآثار القانونية لهذه العملية يقتضي الأمر بتمييزها عن غيرها من المفاهيم :

1- فهي تتميز عن إمكانية إحلال الناقل سفينة محل سفينة أخرى من نفس أسطولة التجاري فهنا الناقل هو نفسه الشخص المعنوي أو الطبيعي بينما هنا هو الناقل الذي يتغير لا السفينة.

2- وهي أيضا تتميز عن عملية المسافنة إذ أن هذه العملية تحدث وعملية النقل تكون قد بدأت في تنفيذها بينما عملية إحلال ناقل محل آخر تمارس قبل أي بدء في لتنفيذ عملية النقل.



3- وأخيرا ينبغي تمييزها عن الوكيل بالعمولة للنقل "Le Commissionaire" إذ أن الوكيل بعمولة مجرد وكيل وليس هو الناقل إذن فالناقل ينفذ الوكيل بعمولة من خلاله العملية المادية للنقل فالأمر إذن يتعلق بناقل واحد وليس بناقلين.

إذن فهملية إحلال ناقل محل ناقل آخر لها نطاقها الخاص المتميز عما يقترَّب بها من نظم قانونية وبعد حصرها ينبغي التعرض للنقاط الآتية :

### \* مشروعية العملية وتقنياتها القانونية:

إن عملية كهذه تبدو في الواقع نادرة لسبب هو أن الناقل عندما يتسلم البضاعة فإنه يقوم بتحرير لسندا الشحن كدليل على إستلامها ومن خلال إستعراض م 754 والتي يتبين من خلال صياغتها أن ذكر إسم الناقل بيان لازم في سند الشحن بدليل أنها إستعاضت عنه بإسم المجهز إن لم يكن واضحا أو غير صحيح.

ولذلك يتعذر تغير الناقل إذ يجب تحرير سند شحن جديد ومع ذلك فإن العملية ليست مستحيلة فمثلا في حالة سند للشحن *Connaissance Reçu pour embarquement*.

إذن فهنا قد يسلم الناقل هذا السند بين يقوم بالنقل فعليا ناقل آخر ولكن كيف تكيف هذه العملية ؟

يذهب الفقه إلى تكيف هذه العملية كنوع من الخيار *Option* إذ أن الأمر لا يتعدى فرضين إثنيين<sup>10</sup>.

الأول : أما أن يتعلق بعقد نقل ويقوم الناقل الأول بتنفيذ وهنا نكون في الأحوال العادية .

الثاني : نكون بصدد وكالة يمنع بموجبها الشاحن الناقل أو المجهز حق إختيار أي ناقل يقوم بعملية النقل فعليا.

وفي الحقيقة إن هذا الرأي الفقهي يستند على القواعد العامة الواردة في نظرية العامة للإلتزامات وتفصيل هذا كمايلي :

إن القواعد العامة تقضي بأن يكون الوفاء من المدين ذاته على تعبيراً (م258 م ج )، والمدين في مثلنا هو الناقل الأصلي أو الأول ولكن إعمالاً لنفس المادة سنجد إن الوفاء يصح من الغير والغير هو الناقل الثاني .

فالشاحن الدائن لا يعينه من ينقل البضاعة بقدر مايعينه وصولها سالمة إلى المنياء المتفق عليه:

ولكن هذا التحليل كله يجب أن يراعي ماورد في (م 169 م ج) لا كما ورد في 258 م ج من إحالة خاطئة للمادة 170 مج.

وهذا التحفظ الوارد في م 169 يعني إن الدائن إن يرفض أن يتم الوفاء أي عملية النقل من الغير إذا كان قد تعاقد مع الناقل الأول مراعاة منه لمواصفات خاصة وإمميزات معينة في السفينة وخدماته<sup>11</sup>.

وهذه القواعد يمكن إعمالها في البضائع الكثيرة التداول حيث إن إختيار الناقل فيها يكون ثانويا بالنسبة للشاحن.



ولكن الأمر يختلف فيما يخص البضائع ذات الطبيعة الخاصة كالبتترول ونقل الغاز حيث يقتضي الأمر أن تكون للسفن خزانات أو تجهيزات مناسبة.

ونفس الأمر يمكن أن ينطبق على نقل الفواكه أو اللحوم إذ أن السفن ليست كلها بذات نفس التجهيزات لتستطيع نقل بضائع كهذه<sup>12</sup>.

ولعل هذه الأحكام ليس فيها ما يمنع من إعمالها في النظام القانوني الجزائري مع مراعات ماورد في م 763 المتعلقة بسند الشحن المباشر.

بعد التعرض لإحكام الإلتزام الأول للناقل والذي هو أكثر تعلقا بالسفينة ذاتها أكثر من الناقل فإننا سنعرض لباقي إلتزامات الناقل متبعين في ذلك تقسيما زمنيا وسنفترض أننا في الوضع العادي بعيدا عما تعرضنا له في المطلب الأول أي أننا نكون بصدد ناقل واحد حرر سند شحن عادي.

## **المطلب الثاني : الإلتزام برص البضاعة : Arrimage.**

إن عملية الرص وإن كانت إلتزاما قانونيا يقع على عاتق الناقل (م. 773 ب.ج.) بإعتبارها عملية فنية إذ تهدف إلى سلامة البضاعة والسفينة في آن واحد وذلك بأن لا تمس البضاعة أضرار وإن تحتفظ السفينة بتوازنها إلا أن عملية الرص بالمعنى الموضح تسبقها عمليات أخرى وهو ما سنعالجه في الفرع الأول .

### **الفرع الأول : مايسبق عملية الرص :**

إن البضائع قبل أن تصل إلى يد الناقل ليقوم برصها تمهيدا لنقلها تمر بمرحلتين فأولا تنتقل فيها من حيازة المرسل (الشاحن) إلى حيازة الناقل أو مؤسسة

أخرى وهنا نكون بصدد تسلم البضاعة ثم المرحلة الثانية وفيها تنقل البضاعة من الرصيف أو المخازن إلى ظهر السفينة التي تقوم بالرحلة البحرية.

### أ- عملية إستلام البضاعة :

إنها التصرف القانوني الذي من خلاله يعبر الناقل عن قبوله نقل البضاعة وعليه لا يجب الخلط بين هذه العملية مع عملية إبرام العقد : فهي ليست إلا تنفيذا للعقد فعقد النقل ليس عقدا عينيا (C. Reel) وإن كان عمليا الأمر يتم على خلاف هذه المبادئ القانونية النظرية .

وهذه العملية تجعل للناقل سلطات المراقبة وفحص البضائع التي شحنها إذ عليه أن يتأكد من حالتها وكيמתها لأنه سوف يكون مسؤولا عن سلامتها إذ النصوص القانونية تقضي بضرورة ذكر أوصاف وحالة البضاعة في متن سند الشحن (م. 752 بحري) وإن كان يحق للناقل تسجيل بعض تحفظاته إذا توافرت لديه دواعي جدبة للشك في صحة تصرفات الشاحن كأن يذكر بأنه على غير علم بمحتوى الطرود التي سلمت البضاعة مشحونة ومخزنة بها (م. 755 ب.ج.) وعملية مراقبة الناقل للبضاعة تمكنه من معرفة أي القواعد التي يراعيها في عملية رصها مثلا أو أي مكان في السفينة يلائم طبيعتها حتى لا تشكل خطر على البضائع الأخرى أو السفينة<sup>13</sup> أو الطاقم.

### أهمية عملية إستلام (802 ب.ج.) :

إن عملية الإستلام للبضاعة ذات أهمية بالغة من الناحية العملية ويترتب على تحديد متى تبدأ عدة آثار قانونية فمنها فقط يبدأ في تطبيق القواعد الخاصة



للناقل البحري مما يعني إعمال قرينة المسؤولية في حق الناقل بدءاً من ذلك الوقت (م. 802 . م. 27 فرنسي)

وهنا فقط يحق للمسؤول تحديد مسؤوليته وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن قبل هذه المرحلة فإن الشاحن المستقبلي والناقل المستقبلي ستحكمهما قواعد القانون العام من ضرورة إثبات الخطأ والتعويض الكامل.

### متى وكيف تتم عملية الإستلام:

إذا كانت عملية إستلام البضاعة ليست مجرد عمل مادي بل تصرفاً قانونياً أي تعبيراً عن الإرادة فإنه يمكن للأطراف تحديد متى تبدأ بإتفاقيتهما ومتى تتم. وتبدوا أهمية هذا بالنسبة للناقل إذ أن عقد النقل البحري يشكل وضعا جيدا له إذ أنه في حالة ثبوت مسؤوليته فإنه لا يلتزم إلا بالتعويض المحدد ولكن نظام كهذا وإن كان جيدا إلا أنه جامد إذ يحرمه من إيراد شروط الإعفاء من المسؤولية ولذلك فإن الناقل غالبا ما يفضل أن يكون له مركز يختلف عن مركز الناقل، فنجد أنه يؤخر عملية إستلام البضاعة ويختار لنفسه مركز الودع لديه فيكون له حرية إشتراط الإعفاء الكلي من المسؤولية وهذا الشرط جائز بمقتضى القواعد العامة<sup>14</sup> ولكن هذا التحليل وإن كان يصح في القانون الفرنسي وبالأخص في إطار الإصلاحات التي تمت في 66 نعي قانون 420-66 ليوم 14 جوان 66 ومرسوم 13-12-66 فهو ما كان ليصح في قانون 1936 الفرنسي والذي ظل ساريا في الجزائر حين إصدار القانون البحري. هذا النص الذي يجيز مثل هذه الحرية للناقل وبالأخص إنه كان يعتمد على مفهوم تسلم البضاعة تحت الروافع وبالتالي فإن النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري لا يبدأ إلا من هذه المرحلة فقط (نظام 1936) قد ترك بصماته في التشريع الجزائري إذ بالرجوع إلى نص

م 2/812 بحري ج هذه المادة تجيز شروط (تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها) والمتعلقة بالمسؤولية وبالتالي فلا داعي للحيل التي يلجأ إليها الناقل في القانون الفرنسي إذ يحق له أي الناقل الجزائري إشتراط إعفائه أو تخفيف مسؤوليته بأقل من الحد القانوني لها دون أن يفقد صفة الناقل ويلجأ إلى إضفاء صفة أخرى على نفسه (كالمودع لديه مثلاً).

وهذا النص القانوني هو ما دفع بعض الفقه الفرنسي إلى وصفه بالمشكل الجاد للشاحنين الفرنسيين<sup>15</sup>

وهذه الملاحظة وإن كانت وردت فيما يخص عملية الشحن فإنها تصح على الناقل الجزائري إذ أن المشرع الجزائري منح للمؤسسة الشحن نفس المركز القانوني للناقل البحري (م 881 ق.ب.).

كيف تتم؟:

بالرجوع إلى النص القانوني لعام 1936 في القانون الفرنسي الذي ظلّ سارياً في الجزائر إلى حين صدور القانون البحري نجده يعتمد بمفهوم التسليم تحت الروافع وسنعود إلى هذا المفهوم في العنصر الموالي (بيان عملية الشحن) ولذا سنكتفي هنا بالقول بأن البضاعة لا تعد مستلمة من قبل الناقل إلا من لحظة كونها تحت الروافع سواء كانت هذه الروافع مثبتة على رصيف الميناء أو هي ثابتة في السفينة ذاتها.

ولكن إذا كان هذا التصوير القانوني يصح لبعض أنواع البضاعة فإنه لا يصح لها كلها فهو تعبير ناقص إذ يقتصر فقط على نوع معين من عملية الشحن، ولعلّ أهم

---

R.RODIER: un problème sérieux pour les chargeurs français : Les Regime 15  
de Manutention portuaire en Algérie In BT. n° 1816 du 8/03/1978 P. 122...  
عن مقال الأستاذ بن عمار حول مسؤولية مؤسسة الشحن في القانون المقارن المنشور في المجلة الإفريقية



ما تعرض له الفقه والقضاء الفرنسي هو عملية نقل بعض السوائل (الخمور أثناء الفترة الإستعمارية للجزائر، عملية نقل البترول، القمح... إلخ) إنّ هذه المواد المنقولة لا يمكن تطبيق قاعدة إستلام تحت الروافع عليها لتعارضها مع طبيعتها ولذلك فإن الموانئ غالبا ما تكون إما مجهزة بتجهيزات خاصة تمكنها من شحن هذه البضائع أو أن توجد موانئ متخصصة في شحن بعض المواد مثلا (أرزيبو في نقل مواد المحروقات).

الإشكال الذي تطرحه عملية إستلام هذه المواد هو تحديد متى تتم هذه العملية وبالتالي متى يبدأ تطبيق النظام القانوني الخاص للنقل البحري.

ففي نقل المواد السائلة عن طريق الأنابيب Pipe Line.

هل تبدأ عملية الإستلام للبضاعة المشحونة من فتح الأنابيب الثابتة في رصيف الميناء أم من وصول أول قطرة إلى خزانات السفن الناقلة؟

إن الفقه الفرنسي قد تخبط بين عدة حلول ويمكن تصنيفها إلى إبتهاين:

\* إما أن يعتمد على إتفاقية الطرفين طالما أنه في إبطار قانون 36 كان بإمكان الناقل تأخير متى تتم عملية الإستلام.

\* إما أن تعتمد العادات المتبعة في ميناء الشحن وإن كانت محكمة النقض الفرنسية غرفة تجارية قد تحفظت نوعا ما على الأخذ بعادات الموانئ وقالت أن القانون هو الذي يحدد متى يؤخذ بهذه العادات وإن هذه الأخيرة أي العادات يجب أن لا تتعارض مع القانون الذي يحدد العادات البحرية.<sup>16</sup>

إزاء كل هذه الإشكالات العملية وإضطراب وجه القضاء تدخل المشرع الفرنسي في 1966 وأهم ما ورد في النصوص التي جاءت في 1966 أنها قالت يبدأ

بأي طريقة أو كيفية معينة وتعتبر هذه العملية من الناحية القانونية قد تمت منذ أن يتقبل الناقل نقل البضاعة على سفينته إذ أن عملية الإستلام هي عملية قانونية وليست مجرد واقعة مادية وبدءاً من هذه اللحظة فإن النظام الخاص للناقل البحري يبدأ في السريان<sup>17</sup>

ويبدو أن هذا التحليل يصلح في القانون الجزائري الذي يعتبر الناقل مسؤولاً منذ لحظة تسلمه البضاعة (م 802 بحري و 27 قانون فرنسي مع مراعاة خصوصية التشريع الجزائري الواردة في م 812/أ السابق الإشارة إليها أعلاه<sup>18</sup>

وبعد إستعراض عملية إستلام البضاعة من طرف الناقل وما يثيره من إشكالات فإننا ننتقل إلى عملية الشحن.

### عملية الشحن:

إن العمل البحري يدل كأصل عام إن عملية الشحن مستقلة تماماً عن عملية النقل بالمعنى الدقيق ولكن هذا لا يعني عدم ترابطهما كعمليتان تتمان بشكل متتال، هذه الحقيقة أي الانفصال القانوني - الترابط الفعلي جعلت لكل منهما نظاماً خاصاً به وهذه النتيجة أكثر وضوحاً في الدول التي ليس لديها إحتكارات معينة لمؤسسة خاصة تقوم به في الموانئ كما هو الحال في فرنسا، بريطانيا<sup>19</sup>

أما بالنسبة للجزائر وإلى أن يصدر القانون الجديد الذي يظل له إلى حد كتابه هذا البحث مجرد قيمة مشروع فإنه هناك إحتكار قانوني لمؤسسة خاصة لهذا العرض

RODIER P 142, 143 : traité. 17

18 أنظر أعلاه ص 15.

19 وهو ما تسيير إليه الجزائر في إطار ما أدخل من تعديلات في القانون البحري، والهدف من ذلك أنها دفع



أما بالنسبة للجزائر وإلى أن يصدر القانون الجديد الذي يظل له إلى حد كتابه هذا البحث مجرد قيمة مشروع فإنه هناك إحتكار قانوني لمؤسسة خاصة لهذا العرض بموجب م 873 بحري ج وبعد بيان هذه الإستقلالية بين العمليتين فإنّ هذا يعني أن لكل عملية نظامها القانوني وما يعينا هنا هو الحالة التي يكون فيها الناقل هو ذاته مؤسسة الشحن.

أو في فرضية أخرى عندما يرد في سند الشحن بند يميز للناقل أن يختار لحساب الشاحن مؤسسة الشحن أو التفريغ (م212 سند الشحن الفرنسي).

وقبل أن نتعرض لهذه النقاط يجدر بنا تعريف عملية الشحن .

**تعريفها:** تتناول هذه العملية رفع البضاعة من رصف المرفأ أو مستودعاته أو واسطة النقل التي أتت بها إلى الرصيف ووسقها في السفينة وهذه العملية عبارة عن عمليات مادية لا قانونية، وهذه العملية تجري بوسائل مختلفة طبقا لمايلي:

1- **نوع البضاعة:** كضخ النفط مثلا عن طريق الأنابيب أو مثلا الحبوب التي تدفع من الصوامع إلى عنابر السفينة بواسطة أنابيب خاصة .

2- **موقع السفينة:** فهذه العملية تتم بصورة مباشرة ما بين السفينة والرصيف إذا كانت ترسو. بمحاذاة الرصيف وهنا تتم العملية بواسطة الروافع وتقتصر عملية الشحن على نقل البضاعة من مستودعات الميناء إلى الرصيف وربطها بالروافع وتشغيلها وتنزيل البضاعة منها على سطح السفينة أمّا إذا إستحال رسو السفينة بمحاذاة الرصيف فهنا تنقل البضاعة على مواعين Accon (وهي قوارب مسطحة

تفتقر إلى القوة دافعة وتقطرها قاطرة) من الرصيف إلى محاذة السفينة وربطها بروافع السفينة لتوضع البضاعة على سطحها<sup>20</sup>

### الطبيعة القانونية للعملية:

إن عملية الشحن لا تخرج من كونها تنفيذا لعقد مقاولة مبرم بين المؤسسة القائمة به من جهة والناقل أو صاحب البضاعة من جهة أخرى وبالتالي فهي عملية قانونية تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني (م 549 م ج وما بعدها).

ولكن هذا التكييف يصح قبل صدور قانون 66 الفرنسي ولم يعد له سند القانوني بالأخص إذا إعتدنا على نص (م 873 وما بعدها من القا البحري الجزائري).

وبالتالي فهو مقاولة نعم ولكن أحكامها متميزة عاما كما ورد في القانون المدني وبالتالي يجب أن يراعى في تطبيقها وتفسيرها هذه الخصوصية وبعد بيان هذه العناصر سنتعرض لما قد تثيره عملية الشحن من إشكالات قانونية.

### الإشكالات التي تثيرها عملية الشحن:

**الفرض الأول: الشاحن والناقل هو شخص واحد:**

هذه الفرضية تبدو غير ممكنة التصور في القا الجزائري على الأقل إذ أن مؤسسة الشحن في القانون الجزائري لها إحتكار قانوني وبالتالي فهي متميزة عن



مؤسسة النقل ولكن يمكن أن الأمور ستوجد في منحني آخر بحسب ما يتجه إلى مشروع القانون البحري الجديد(أي تعديلات).

وما يهمننا على صعيد الدراسة القانونية إذا إفترضنا إمكانية وجود هذه الفرضية أي إتحاد صفة الناقل ومؤسسة الشحن في شخص واحد (كما هو الحال في شركات الملاحة الدولية).

\*إذن المشكل القانوني هو عملية تحديد متى تنتهي عملية الشحن وتبدأ عملية النقل؟<sup>21</sup> ،

بالأخص إذا علمنا أن شروط تحريك المسؤولية ليست هي بالذات رغم إتفاق النظامين في مسائل خاصة (كمدة التقادم وعملية تحديد المسؤولية) م881، 884 بحري.

**الحل:** لحل هذه المشكلة يكفي الرجوع إلى تعريف العمليتين معا :

عملية الشحن وعقد النقل ذاته ومن خلالها سنجد أن أهم شئ هو أن عملية النقل هي تصرف قانوني بخلاف عمليات الشحن التي هي مجرد عمليات مادية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإلتزام الجوهري في عقد النقل هو نقل البضاعة من مكان لأخر بينما في عملية الشحن هو نقل البضائع من الرصيف أو مستودعات الميناء إلى ظهر السفينة وعليه :

فطالما أن السفينة لم تقلع من الميناء فإن الأضرار اللاحقة بالبضاعة تكون داخلة في إبطار عملية الشحن وبالتالي تخضع للقواعد الواجبة التطبيق عليها ( م. 873 بحري وما بعد ها ) بينما الأمر بالنسبة لمسؤولية مؤسسة الشحن يقوم على أساس إثبات الخطأ (م. 879 بحري وهو في هذا يختلف عن القانون الفرنسي (م. 53 قا 66 -

420 فرنسي ) بدليل أن المشرع الفرنسي أو رد حالات إعفاء قانونية للشاحن (م. B /53 (1-2-3-4) من قانون 66-420 ) كما أن إلزام الشاحن في القانون الجزائري هو إلزام ببذل عناية (م. 878 بحري ج) بينما هو في القانون الفرنسي إلزام بتحقيق عناية ألا وهي شحن البضاعة سالمة.

إما الفرضية الثانية : توكيل الناقل في إختيار المؤسسة الشحن لحساب الشاحن: جرت عادة الشركات الملاحية الكبرى أن تدرج ضمن بنود سندات الشحن التي تصدرها بندا يميز لها أن تختار المؤسسة التي تقوم بالشحن كل ذلك لحساب الشاحن عن طريق الوكالة التي تستشف من عبارات سند الشحن ذاته<sup>22</sup>

وهذه العملية القانونية التي تلقت المفاهيم الموجودة في القانون المدني وبالأخص "النيابة" أي التمثيل إذ أنه في الحقيقة الناقل يمثل الشاحن عند تعامله مع مؤسسة الشحن<sup>23</sup> ولكن الأشكال المطروح هو :

1- اتجاه من تكون مؤسسة الشحن مسؤولة في حالة تنفيذ إلزامها تنفيذا معيب أو عدم تنفيذه؟ وماهي طبيعة هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية ؟ وماهو أساس المسؤولية ؟

\* اتجاه من تكون مؤسسة الشحن مسؤولة ؟

أو بعبارة أخرى من يكون له صفة مطالبة مؤسسة الشحن بالتعويض ؟

22- الأستاذ بن عمار ص. 772 : " Clause de Mandat " مقالة السابق الأثارة إليه (بالفرنسية) .

23- راجع في، النيابة، في، التعاقد : Stark Les obligations Librairie technique P. 384 a la



وفي الحقيقة أن الطابع الإقتصادي أصبح تطغى على الطابع القانوني في مجال عقد النقل وبعيدا عن التحليل القانوني الصارم نجد أن العلاقة القانونية تكون متعددة الأطراف سواء ظهرت هذه الأطراف للعيان (كما هو الحال بالنسبة للعقد المبرم بين الناقل ومؤسسة الشحن) أما إذا كانت هذه الأطراف خفية كما هو الوضع الذي نحن بصددده (الشاحن أو المرسل إليه) في مواجهة مؤسسة الشحن وأخذنا بعين الاعتبار لهذه المعطيات فإن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 3 جوان 1964 أقرت بأن للمرسل إليه الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد مؤسسة الشحن بالإستناد إلى العقد المبرم بين هذه المؤسسة والناقل وتبعتها محكمة مرسلها في 14 - 01 - 1972 " في تحليلها وذلك من خلال قول القضاة أن عقد النقل يربط بصفة مباشرة أو غير مباشرة كل الأشخاص الذين شاركوا في هذا النقل والأطراف هم في مركز تعاقدية تجاه بعضهم البعض ولا يعدون من الغير"

وبالإستناد إلى حكم المحكمة سنجد أن مفهوم الغير Tiers بشكله المعروف في القواعد العامة ليس هو الموجود في نظر عقد النقل ، فالغير في عقد النقل هو كل غريب عن العقد ومفهوم المخالفة فكل من له علاقة بالعقد هو ليس من الغير ولايسري في حقه قاعدة نسبية العقود ويكون له الإحتجاج بمقتضيات العقد والتالي رفع دعوى المسؤولية عن الإخلال في تنفيذه أو تنفيذه معيبا Defectueux .

وعليه فإن من له الحق في مطالبة مؤسسة الشحن بالتعويض هو كل من له علاقة بعقد النقل سواء كان المرسل أو المرسل إليه وكل هذا مرعونة أن مسؤولية المؤسسة لا بد من من إثباتها إذ أنها لا تخضع للقرينة المسؤولية كما يخضع لها الناقل (م. 802 بحري) بل يجب تطبيق م. 879 بحري جزائري بصدد مسؤولية مؤسسة الشحن.

إن أعمال فكرة النيابة La representation ليس بكامل آثارها المعروفة في القواعد العامة إذ أنها تقضي بإنصراف آثارها إلى لأصيل في مثالنا هو(الشاحن - المرسل إليه).

بينما هذه القواعد هنا آثار تطبيقها جدلا كبيرا خصوصا أمام القضاء الفرنسي والعلة في هذا نص (م. 52. قانون 66 - 240) التي مدلوها يقول بأن مؤسس الشحن تعمل لحساب من طلب خدمتها وهي لا تكون مسؤولة إلا اتجاهه ويكون له وحده حق مقاضاتها.

بالإستناد إلى حرفية نص هذه المادة فإن القضاء الفرنسي أجاز للناقل وحده بإعتباره صاحب الصفة في رفع دعوى المسؤولية ضد مؤسسة الشحن وبناء عليه رفض القضاء الفرنسي دعوى الشاحن أو المرسل إليه ضد مؤسسة الشحن<sup>24</sup>.

ونفس الموقف كان سيتخذه القضاء الجزائري بالرجوع إلى نص م. 5 من قرار 17 جوان 1975 متضمن تنظيم العمل في الموانئ وبالتالي فإن المؤسسة SNIM CNAN هي التي تتعاقد مع مؤسسة الشحن وبالتالي فإنها وحدها لها حق رفع دعوى المسؤولية وكل هذا تنفيذا للناقل لما ولارد في 1/773 وم 788 بحري ج.)

ولكن هل الحل الذي إنتهت إليه محكمة باريس يتلاءم مع عملية النقل ذاتها؟ هل يجب أن نضحى بمصالح الشاحن والمرسل إليه تحت الإحترام المبالغ فيه للنصوص؟

إن الفقه طرح تساؤلا عندما تعرض لتعريف عند النقل البحري بقوله هل هو عقد ثنائي أم ثلاثي الأطراف؟



وإن كان الأمر كما ورد أعلاه منحصرًا بمجال بحثه في نطاق المسؤولية العقدية فإنه يمكن تصور مسؤولية مؤسسة الشحن بناءً على قواعد المسؤولية التقتصيرية وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في

25/01/1973

ويشترط في من يرفع هذه الدعوى أن يكون من الغير أي لا تربطه أي علاقة بعقد النقل ولا بالعمليات التي تهم تنفيذه وهذه المسؤولية تخرج عن نطاق دراستنا وأن كنا نود لفت الإنتباه إليها وهذه الدعوى تستند إلى م. 124 م. ج. ومابعدها من القانون المدني.

### الفرع الثاني : عملية الرص ذاتها :

إن ما رود في الفرع الأول: ما يسبق عملية الوص ما هو إلا تمهيد لعملية أخرى بالغة الأهمية إذ تعد من إلتزام الناقل وعليه تنفيذها على الوجه الأكمل تحت طائلة المسؤولية وهذه العملية هي عملية الرص.

#### أ- تعريفها :

م. 773 بحري ج. والتي تقابلها م. 38 مرسوم 31-12-1966 فرنسي ) فهي " توزيع البضائع في العنابر أو في مختلف الأمكنة المخصصة لاستقبال الحمولة وتثبيتها سواءا ذاتيا أي البضاعة نفسها أو بوسائل أخرى" إذن فعلمية الرص هي كل ما من شأنه العمل على تثبيت البضاعة في مكان معين من السفينة.

وتعرفها الأستاذ كمال طه "بأنها توزيع البضاعة وترتيبها في عنابر السفينة بطريقة تقي البضاعة خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر وتحفظ للسفينة توازنها"<sup>26</sup>.

ويندرج ضمن هذه العملية عمليات مساعدة وهي مثلا الفصل بين البضائع بقطع خشية أو وضع قماش سميك لوقايتها من إهتزاز السفينة أو حرارة المحركات مثلا ونظرا لأهمية هذه العملية لقد نظمت دوليا بمعاهدة لندن لعام 1930 الخاصة بخطوط الشحن " ونظرا لطابع الفني فإن عملية الرص أو كلت مهمة القيام بها للناقل ذاته وإن كان يمثلها عمليا الربان.

وأساس إستاد هذه المهمة إلى الناقل يرجع إلى سببين :

1- إن الناقل بإعتبار تجربته وإحترافه هو أقدر من غيره على القيام بمثل هذه العملية وبالتالي تكييفها حتى تتجنب البضائع مخاطر الرحلة وأبعد من ذلك فإنه لا يجوز له أي الناقل بإتفاق خاص نقل هذا العبء من على عاتقه وإلقائه على عاتق الشاحن (م. 773 بحري ج. والتي تقابلها م. 38 مرسوم 31-12-66 فرنسي).

2- تهدف عملية الرص إلى الحفاظ على سلامة البضاعة وأيضا السفينة وذلك لأن عملية الرص أن تمت بشكل قانوني فإنها تحفظ للسفينة توازنها.

ولكن إذا أخطأ الربان في القيام بمهمته ماآثار ذلك ؟

**آثار الخطأ في إتمام عملية الرص:**

يمكن تصور الخطأ في إتمام عملية الرص عند ما يتم تنفيذها بشكل معيب سواء إتخذ موقفا إيجابيا أو سلبيا من طرف الربان ومن خلال الأمثلة التي عرضت للقضاء يمكن تصوره كمايلي<sup>27</sup>:



1- الفصل السيئ بين البضائع Mauvaise separation des Marchandise

2- وضع بضائع ذات طبيعة خطيرة Facheux voisinage de  
.marchandises dangeureuse

إن تحديد الأثر يتوقف على تكيف الخطأ في عملية الرص هل هو خطأ تجاري أو ملاحى ثم على ضوء هذه النتيجة نحدد ولهذا نكتفي هنا بالإشارة العابرة أن الخطأ في عملية الرص يشكل خطأ تجارياً عموماً وسنعود لمزيد من التفصيل عند التعرض لأسباب الإعفاء القانوني من مسؤولية الناقل .

إن المعيار هو إذا كان العمل يمس سلامة السفينة ذاتها فإن ما يمكن أن يترتب عنه هو خطأ في الملاحة أماماً له علاقة بالبضاعة وسلامتها فإنه خطأ تجاري وإذا إعتبرنا هذه المفاهيم كمسلمات .

فإن الخطأ في رص البضاعة هو خطأ تجاري إذ أنه يمس البضاعة ولكن هذه البساطة في التحليل ليست دائماً ذاتها خصوصاً إذا علمنا أن عملية الرص الخاطئة تهدد السفينة ذاتها (توازنها) وبالتالي قد تحمل وصف الخطأ الملاحى<sup>28</sup>.

موقف القضاء :1- هناك موقف يرى أن الخطأ في عملية الرص يشكل خطأ ملاحياً ومن ذلك ما قصت به محكمة Rouen 16 Mai 1969 إذ جاء في حكمها ما مفاده :

---

27- في المثال الأول : 9/05/1906 Trib Comm Marseille والمثال الثاني 12-18-Paris- 1964 هذه الأحكام ذكرها رودبير في المطول Traité صفحة 152 هامس رقم 6.

28- La responsabilité internationale des transporteurs Maritimes et Aériens :

"عملية رص الحمولة من المهام الرئيسة للربان الذي وحده له الحق وواجب توزيع البضاعة المشحونة كما يقدر مبتغيا من وراء ذلك صالح البضاعة والسفينة في آن واحد التي قد يتأثر توازنها من جراء هذه العملية .

فالعلمية (أي عملية الرص) هي من التقنيات التي يملكها الربان ليحقق بها السلامة وبالنتيجة فإن أي خطأ في العملية هو خطأ ملاحى كلما تعلق بأمن السفينة).

2- وهناك موقف ثان المحكمة النقض غرفة التجارية Cass 10-04-1959 J.C.P. الذي أيد حكما لمحكمة التجارية لـ T. Com. Sein 1965-02-25 .

حيث جاء فيه مايلي "أن انعدام الرص الذي تسبب في تلف جزء من البضاعة ولكن لا يمس توازن أو سلامة السفينة لا يشكل خطأ ملاحيا بل خطأ تجاريا<sup>29</sup>.

ومن خلال هذين الموقفين والذين يبدو ان متناقضان بسبب تكيف طبيعة المسألة الواحدة نجد أنهما متفقان في نقطة معينة وهي " أثر عملية الرص على توازن وسلامة السفينة".

وعليه كلما كانت عملية الرص أو بالأصح الخطأ في إتمامها أو القيام بشكل معيب له أثر على سلامة السفينة كنا بصدد خطأ ملاحى وفي خلاف ذلك نحن بصدد خطأ تجاري في الحقيقة إن هذه المعيار ليس سهلا ولا بمنضبط في كل الأحوال.

إذ هو يختلف بحسب طبيعة البضاعة المشحونة فالخطأ في رص الشاحنات أو آلات كبيرة يعني يعرض السفينة للخطر وبالتالي نحن هنا بصدد خطأ ملاحى يوجب الإعفاء من مسؤولية الناقل ( 803 ب.ج. والتي ت..... م. 127 ب. فرنسي بينما



نفس الخطأ في عملية الرص (عدم الحزم جيدا) لبضائع في حجم صغير لا يؤثر على سلامة السفينة فهنا نكون بصدد خطأ تجاري يسأل عنه الناقل .

لذلك نظرا للغموض المعيار من جهة وصعوبة إعماله من جهة أخرى. ترك تقدير هذا لحكمة قضاة الموضوع Juge de Fond .

أما عن موقف الفقه : ونقصد به العميد رودبير الذي يرى أن الخطأ في الرص ماهو إلا الخطأ تجاري ودليله في ذلك هو نص م. 38 مرسوم 31-12-66 المقابلة لنفس صياغة م. 773 بحري ج. إذ أن مقتضيات هذه المادة تجدها مرجعا في نص م. 2/3 من إتفاقية بروكسيل والقضاء الأمريكي يبدو أنه يميل بنحو هذا الإتجاه في التفسير كما أن الفقه يرى أن هذا التفسير هو الأصلح مع فكرة الإعفاء من مسؤولية الناقل إذ أن إعفاء الناقل من الأخطاء الملاحية يرجع إلى إستحالة مراقبته للتابعين بينما الأمر هو خلاف ذلك إذ أن عملية الرص تتم إما في حضوره أي الناقل أو حضور من يمثله: ممثل فرع شركة الملاحة في ميناء الشحن ولذا لا يصح إعفاءه منها وبالتالي يظل الخطأ في إتمام عملية الرص خطأ تجاريا يستوجب المسؤولية وإذا كان الأمر كذلك فإن هناك ممارسة بحرية أقرتها النصوص وهي عملية الشحن على ظهر السفينة فما مشروعية هذه العملية ونتائجها القانونية.

الرص على ظهر السفينة : كما سبق البيان فإن الرص يهدف إلى غرضين هما حماية البضاعة وحماية السفينة ذاتها ولتحقيق هذا يتعين أن يكون رص البضاعة في العنابر Cales إذ هذه الطريقة هي الأسلم للبضاعة والسفينة معا إذ أنها تحفظ البضاعة من المؤثرات الخارجية كالحرارة والمطر وتجنبها الحوادث البحرية وفي آن واحد تضمن للسفينة توازنها وقيامها برحلة سالمة مطمئنة .

ولهذه الأعتبارات كلها تقرر عدم الرص على ظهر السفينة كمبدأ عام ولكنه ليس جامدا إذ تدخل عليه بعض الإستثناءات .

### المبدأ عدم جواز الرص على ظهر السفينة :

إن هذا المبدأ قديم رغم كونه موجودا في صياغة م. 774 ب.ج. والتي تقابها م. 22 قانون 66(18-6-66 فرنسي) إذ أنه يوجد له أثر في م. 229 فرنسي تجاري القديم وفي أمر البحرية L'Ordonance sur la marine 1681 إذ قدمته كواجب يقع على عاتق الربان شخصيا وكان أساس هذا المبدأ في بدايته أمينا *Mesure de Police* لإعتبارات سبق ذكرها كونه يمس توازن السفينة كما أن السطح يكون دائما مشغولا بحركة البحارة والسفن الحديثة يكون سطحها مليئا بالآليات وتجهيزات أضف إلى ذلك لو أجرنا الرص على ظهر السفينة فإن الحركة ستكون صعبة مما يسبب كثرة الحوادث وتصبح عملية الإنقاذ في حال حدوث خطر.

ولكن هذا الأساس ليس لوحده هو السبب في إرساء هذا المبدأ إذ لو كان لوحده لما جاز للأطراف الإتفاق على خلافه إذن فالأساس الحقيقي هو مصلحة الأطراف إذ أن الرص على السطح يعني أن الشاحن سيدفع مبلغا أزهده مما كان سيدفعه لو شحنت البضاعة في العنابر وإزاء هذا ليس هناك من ضرورة لإخضاع أحكام المسؤولية للناقل للأحكام الأمرة إذ أن التوازن سيكون غائبا ما بين نظام المسؤولية القاسي (قرينة المسؤولية) والأجرة الزهيدة ولهذا أجازت م. 2/812 ب.ج. وم 30 قا 66 - 420 فرنسي)، شروط إعفاء أو تحديد المسؤولية خلاف للمبدأ الوارد



في م. 811 بحري ج. وم. 27 قانون 66 - 420 فرنسي<sup>30</sup>، إذن فأى مخالفة لهذا المبدأ تعتبر خطأ يستوجب المسؤولية في حق الناقل ولكن لكل مبدأ إستثناءات.

**الإستثناءات :** بالرجوع إلى نص م. 2/774 ب. سنجد أنه يجوز الرص وتحميل البضاعة على ظهر السفينة في الحالات الآتية :

أ- التحميل نظاميا ومتعارفا عليه بوجه العموم.

ب- إتفاق بين الشاحن والناقل م. 2/774 ب.

إن الحالة (أ) تفترض مجموعة من الشروط حتى نكون بصدددها.

1- أن يكون هذا التحميل نظاميا ومتعارفا عليه بوجه العموم: ويبدو من كونه نظاميا أن يكون ممكنا بوساطة التنظيمات واللوائح مثلا عملية نقل بعض المواد الخطرة التي لايجوز نقلها في العنابر مع باقي البضائع الأخرى .

أما أن يكون متعارفا عليه فمن ذلك ماجرى به العمل على تحميل السيارات والآليات والمعادن على سطح السفينة ، ولكن هذا الحل مقيد في الواقع بقيد ضمني ورد في م. 773 وهي بصدد تحديد إلتزام الناقل إذ ورد بها "" .. وحسب أعراف ميناء التحميل "" وهنا لا بد أن تكون أعراف ميناء التحميل تميز عملية الشحن فوق ظهر السفينة وعلى المحكمة إذ عرض عليها نزاع أن تتأكد من كل هذه الأعراف ومدى إحترامها من طرف الناقل .

2- ضرورة أعلام الشاحن بكون بضاعته نقلت فوق السطح :

30- راجع بشأن العلاقة ما بين الأجرة والشحن على ظهر السفينة - د. صلاح الدين الملولي ، تعليق على قرار المحكمة التعقيب التونسية صادر في المادة البحرية : المحلة القانونية التونسية تصدر عن جامعة

نظرا لأن البضائع وهي منقولة قد تكون محلا لعدة عمليات قانونية ترد عليها كالبيع والرهن ونظرا لأهمية سند الشحن في المعاملات المصرفية ولإعتبره سندا ممثلا للبضاعة قانونا<sup>31</sup>.

فإن نقل البضاعة على السطح يعرضها لمخاطر وبالتالي يضعف القوة الإثباتية لسند الشحن كما أن تدخل شركات التأمين في التعويض جعل من الواجب على الناقل القيام بإعلام الشاحن بذلك.

ولكن ما يأخذ على النص (م. 774 / 2) أنه لم يحدد ماهي الوسيلة في الإعلام؟ هل يشترط وجود وثيقة مكتوبة؟

في الحقيقة وإن كان المبدأ العام هو حرية الإثبات في المواد التجارية إلا أنه كان من الأفضل أن يحدد المشرع وسيلة معينة تفاديا للمنازعات وتدعيما للإلتزام البحري.

ب- وجود إتفاق بين الشاحن والناقل : م. 774 / 2 بحري.

طبقا لإتفاق الأطراف يجوز أن يقوم الناقل بنقل البضاعة وتحميلها على ظهر السفينة ولكن لأعمال هذه الحالة لا بد من وجود إتفاق صريح بين الناقل والشاحن وإلا كان هذا خطأ من طرف الناقل.

ولكن على صعيد النصوص تقضي "ما إذا كان التحميل قد تم بالإتفاق مع الشاحن). بمفهوم المخالفة إذا حصل إتفاق فإن الناقل معفي من الإلتزام بإعلام الشاحن الذي يقع على عاتقه بصدد الحالة الأولى (أنظر أعلاه).



وفي الظاهر يبدو أن هذا الأمر نافع ومفيد للشاحن إذ أنه يدفع أجرة حمولة زهيدة وتتجنب لبضاعة المؤثرات كالبلل والرياح وما إلى ذلك.

ولكن إذ كان النقل في العنابر يوفر حماية للشاحن فإنه في وقت نفسه يعني أن الناقل ملتزم تجاه البضاعة بنفس العناية التي يوليها للبضائع الأخرى ولو أجزنا تفسيراً غير هذا لكان في هذا هدماً للقواعد الآمرة لمسؤولية الناقل".

إذ يستطيع الناقلون التخلص من مسؤوليتهم بإدراج بنود تحيز لهم الرص على ظهر السفينة ثم تنقل البضاعة في العنابر فعليا ويكون بالتالي الناقل في مأمن من النظام القانوني الصارم للمسؤولية (م. 811 ب). ويحتج بأنه في سند الشحن قد تم الإتفاق بالرص على سطح السفينة وفي الحقيقة أن قوة سند الشحن وبالأحرى قوة بياناته ليست لها حجية مطابقة بين أطرافه ويجوز للشاحن إثبات أن البضاعة نقلت في العنابر ولكن إثبات كهذا غالبا ما تعزبه عقبات مادية وتفسير كهذا أكثر إتفاقا و تطابقا مع روح ونص إتفاقية بروكسيل التي إقتبس المشرع منها الكثير من أحكامه من خلال تأثيره بالتشريع الفرنسي وخصوصا م1. من إتفاقية بروكسيل التي ورد فيها ( تراح قواعد المعاهدة إلا إذا كان النقل قد وقع فعلا على ظهر السفينة".

هذا على صعيد النصوص القانونية (القانون البحري الجزائري)

غير أن هناك بعض الملاحظات :

إن الممارسة البحرية جرت أن يورد الناقل في سند الشحن بندا يميز له شحن البضاعة على سطح السفينة (م. 10 من وثيقة الشحن المستعملة في تونس : م.6 سند الشحن الفرنسي (ملحق). فهل يكفي بند كهذا حتى يعفى الناقل من المسؤولية الواردة بالنصوص القانونية وينظمها بشروطه هو كما هو مسموح به بموجب م. 2/812 ب.ج.).

ولكن إثبات كهذا غالبا ما تعزّيه عقبات مادية وتفسير كهذا أكثر إتفاقا و تطابقا مع روح ونص إتفاقية بروكسيل التي إقتبس المشرع منها الكثير من أحكامه من خلال تأثره بالتشريع الفرنسي وخصوصا م1. من إتفاقية بروكسيل التي ورد فيها (تزاح قواعد المعاهدة إلا إذا كان النقل قد وقع فعلا على ظهر السفينة".

هذا على صعيد النصوص القانونية (القانون البحري الجزائري)

غير أن هناك بعض الملاحظات :

إن الممارسة البحرية جرت أن يورد الناقل في سند الشحن بندا يجيز له شحن البضاعة على سطح السفينة (م. 10 من وثيقة الشحن المستعملة في تونس : م. 6 سند الشحن الفرنسي (ملحق). فهل يكفي بند كهذا حتى يعفى الناقل من المسؤولية الواردة بالنصوص القانونية وينظمها بشروطه هو كما هو مسموح به بموجب م. 2/812 ب. ج.).

في الحقيقة يجب أن يكون الشاحن على علم بهذه الشروط وإلا لأمكن للناقلين إعدادها في شكل مطبوعات مسبقا يتم تقديمها للشاحن للتوقيع عليها وإن كان يجب ألا نفعل أن عقد النقل أصبح اليوم إن لم نقل عقدا إذ عان بكل ما تحمله هذه العبارة من معان فإنه على الأقل أصبح عقدا نموذجيا Contrat type يجري إعداده بشكل مسبق وليس أمام الشاحنين إلا تقبله ونقل بضائعهم<sup>32</sup>.

### الملاحظة الثانية :

هل أن موافقة الشاحن يجب أن تجسد في سند الشحن أم في أي وثيقة

أخرى ؟



هذا السؤال ينبغي للإجابة عنه الأخذ بعين الاعتبار أن سند الشحن وهو سند اعتماد مصرفي مهيء للتداول وهذا لب المشكل إذ قد يتفق الشاحن والناقل أن يسلمه وثيقة شحن لا تحمل أي بند دال على أن البضاعة قد نقلت على السطح حتى يمكنه الحصول على قرض موثق بهذا سند الشحن ومقابل ذلك يمضى الشاحن لفائدة الناقل على وثيقة منفصلة يعترف فيها بموافقة على الشحن على ظهر السفينة في الحقيقة إن هذه الممارسة قد تمس بحقوق الغير الذي يجهل الطريقة الحقيقية التي يتم بها نقل البضاعة وبينما يمس عدم الاعتراف بهذه الوثيقة المستقلة حقوق الناقل وفي الحالتين يكون الشاحن المستفيد من سوء النية.

ولأجل التوفيق بين مصالح أطراف التجارة الدولية وحرية التعاقد حذى هذا بالمشرع إلى أن يقيد بالمادة 757 بحري ج. والتي تعتبر "...باطلة وعديمة الأثر تجاه الغير جميع الوسائل والإتفاقات المعطاة من قبل الشاحن بتعريض الناقل حيث يتعهد هذا الأخير ومثله بإعطاء وثيقة شحن بدون تحفظ وهو يشك بقوة أو بعدم صحة ماجاء فيها بيد أنه يجوز للغير التسمك بها تجاه الشاحن".

في الحقيقة هذه المادة وإن وردت شأن للممارسة البحرية وهي ما يعرف

بكتاب الضمان <sup>33</sup> Lettre de Garantie ou Lettre of Indmnty .

إلا أنه لنفس الحكمة يمكن مدها عن طريق تفسيرها تفسيراً موسعاً في الوضع الذي نعالجه أي عملية الشحن على ظهر السفينة بينما لم يرد هذا كبيان في سند الشحن ذاته إنما في وثيقة أخرى بين الشاحن والناقل إذ أن حماية الغير هي الباعت على عدم حجية هذه الإتفاقيات في مواجهته والغير هنا هو كل من يثق في ماورد

من بيانات في سند الشحن دون أن يكون على علم بالإتفاق السري أو الخفي ما بين الناقل والشاحن

ولعل الضياغة التي إستعملها المشرع التونسي في م. 215 من المجلة تجارة بحرية بقوله: "إن الإتفاق المنفصل يؤتي كل آثاره في علاقة الشاحن بالناقل بينما لا يعول عليه كلما تعلق الأمر بحقوق الغير".

وهذه الضياغة تفضل ماورد في التشريع الجزائري إذ تتسع لتشمل وثيقة الضمان وغيرها من الإتفاقات الأخرى<sup>34</sup>.

بعد الإنتهاء مما يمكن أن نصفه بالمرحلة البرية من عملية النقل البحري أي إعداد السفنة لتكون صالحة للملاحة والقيام برص البضائع في عنابر السفينة أو على السطح حسب الأحوال نتقل هنا إلى صلب عقد النقل البحري أي الإلتزام الجوهري للناقل ألا وهو نقل البضاعة من ميناء الأخر وهذا ماسنعالجه في المطلب التالي :

### **المطلب الثالث : الرحلة البحرية :**

إن الرحلة البحرية تطرح إشكالات عديدة إذ أن الوسط الذي تتم فيه أي البحر ومخاطره هو الذي يجعلها مرحلة متميزة بخلاف عقود النقل الأخرى خصوصا عقد النقل البري الذي يظل بمثابة القواعد العامة في مجال قانون النقل وهذا ماسنوضحه من خلال هذه الفروع.



## الفرع الأول : خط السير La Route :

إن ما يهيم الشاحن هو نقل بضاعته ولا يعينه بعد ذلك الطريق الواجب الإلتباع هذا ما هو سائد في عقد النقل البري عموما وربما قد تصدق هذه الملاحظة على عقد إيجار السفينة . ولكن طالما أن الأمر يتعلق بنقل بسند الشحن وحيث إن الملاحة العصرية أصبحت تتم في شكل خطوط منتظمة Les Lignes Regulières فإن الشاحن يعرف مقدما الطريق الذي تسلكه البضاعة . بمجرد أن يتعاقد مع شركة ملاحية معينة وهذا الطريق ذاته يقع على الربان إلترام احترامه، وإن كانت جرت العادة إن تترك الشركات لربان السفينة الحرية في إتخاذ ما يراه مناسبا أخذا بعين الإعتبار تكوينه الفني والتقني فإن هذا لا يعني إطلاق العنان له ليسلك الطريق التي ترضي نزواته بل عليه أن يسلك الطريق الأقصر والأكثر أمانا.

وإن كانت النصوص القانونية لم تراعي النص على مدة معينة للسير أنظر مثلا المادة 775 بحري جزائري حيث قالت :.... في مدة مناسبة... " فإن تطور الملاحة أصبح يمكننا من معرفة الوقت الذي تستغرقه أي رحلة من ميناء الإنطلاق إلى ميناء الوصول وبالإضافة إلى هذا العامل التقني هناك عامل آخر ذو طبيعة الإقتصادية.

إذ أن مصلحة الناقل تقتضي أن تتم الرحلة في أقل مهلة زمنية حتى يستطيع إبرام عقود نقل جديدة وتحقق أمثل إستغلال للسفينيته . كما أن المنافسة العالمية الشركات النقل جعلت أي تأخير يمس بالسمعة التجارية وبالتالي فقد عميل كما أننا لا يجب أن نغفل مسؤولية الناقل في حالة التأخر.

وبذهب الفقه إلى وجوب القيام بالرحلة المقررة على خط سير مستقيم فلا يجوز له ينحرف عن خط السير أو أن يعود القهقري فيقف بالموانئ التي سبق له المرور

بها وعليه فمخالفة خط السير دون أن تضر الربان إلى ذلك قوة قاهرة أو أسباب مانعة يعد خطأه يستوجب مسؤولية الناقل.

ومن ذلك ما قضى به القضاء المصري حيث جاء في إحدى فقرات الحكم مايلى ( .... فإذا كان سير السفينة هو مرسلها فالإسكندرية ثم حيفا، ثم حدث أن غيرت السفينة عند إبتداء رحلتها خط السير إلى مراسيلها فحيفا ثم الإسكندرية دون الحصول على موافقة السلطتين مما ترتب عليه أن تمكنت السطات في حينها من مصادرة البضاعة المشحونة إلى الإسكندرية فإن ذلك يكون خطأ من جانب الناقل يستوجب المسؤولية عن النتائج التي حدثت...<sup>35</sup>

إذن يستخلص مماورد أعلاه أن الانحراف عن خط السير المعتاد يشكل خطأ موجبا للمسألة بشرط أن يصيب البضاعة ضرر وأن تقام علاقة سببية بين حصول الضرر وهذا الانحراف وهذه الشروط العادية لأي مسؤولية تعاقدية.

وعليه إذ لم يصب البضاعة أي ضرر فلا مجال للمسؤولية إذ أن الانحراف ليس في حد ذاته خطأ موجبا للمسؤولية أو كأن يقيم الناقل الإثبات على أن البضاعة كانت ستلف حتما ولو لم تتم عملية الانحراف فإنه أيضا لا مسؤولية هنا.

ولكن لو إفترضنا هنا أن الانحراف يشكل خطأ أي أنه استجمع عناصره المشار إليها فهل كل إنحراف بوجب المسألة حتى ولو كان لأهداف نبيلة كإنقاذ الأشخاص والأموال ؟

الإنحراف الإنقاذ الأشخاص والأموال ؟ (م. 2/775 بحري .ج.)



إن هذه النقطة ستعالج بشكل أكثر وضوحا ضمن أسباب الإعفاء القانوني من مسؤولية الناقل<sup>36</sup>.

ولكننا سنبين مفهومها هنا ضمن فكرة أساسية تسيطر على القانون البحري وهي فكرة المخاطر البحرية هذه الفكرة التي تفرض نوعا من التضامن ما بين مستعملي البحار هذا التضامن الذي يتجسد في واجب المساعدة للإنقاذ الأرواح والأموال وهذا مارسخه المشرع الجزائري في م. 334 بحري " يتعين على كل ربان سفينة أن يقدم يد المساعدة لكل شخص موجود في البحر وبوشك على الهلاك وذلك بدون أن يعرض سفينته وطاقمه والمسافرين لخطر جدي. وعليه فإن عملية الانحراف للإنقاذ يجب أن تسمو عن الإعتبارات المادية المتمثلة في تلف البضائع ولكن يجب أن يكون هذا الانحراف معقولا وتحت رقابة القضاء إذ لا يصح أن يكون مجردا إرضاء لنزوات الربان<sup>37</sup>.

وستعود لهذه النقطة بمزيد من التفصيل في موضع لاحق .

وسنفترض أيضا أن الرحلة تتم بشكل طبيعي أي على نفس السفينة التي أنطلقت من ميناء الشحن لسبق تعرضنا لعملية المسافنة وبيان أحكامها.

وكما هو معلوم إن عقد النقل الغاية منه هو نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول سالمة وهذا ما يقتضي منا بيان المركز القانوني للبضائع خلال الرحلة.

## الفرع الثاني : المركز القانوني للبضائع خلال الرحلة :

إن الرحلة البحرية تستغرق وقتا قد يطول خصوصا ما بين الموانئ البعيدة وهذه الفترة الممتدة تكون خلالها البضاعة عرضة لمخاطر كما أنها ذاتها قد تكون مصدرا للضرر بالآخرين ففي حالة الأولى من يقع على عاتقه العناية بالبضاعة أو من يتحمل المسؤولية في الفرضية الثانية ؟

### الفرضية الأولى العناية بالبضاعة خلال الرحلة :

لفهم هذه الفكرة لابد أن نضع أمرا في الحسبان وهو أن القانون يقيم قرينة المسؤولية على عاتق الناقل بموجب نص م. 802 ب.ج. وعليه فمن مصلحته أن يقوم بتسليم البضاعة سالمة وفي حالة جيدة ولن يتمكن من أداء هذا الإلتزام إلا ببذل عناية بالبضاعة هذه العناية التي تبدأ من عملية الرص للبضاعة وتستمر خلال الرحلة إلى نهايتها ولكن ماهي حدود هذه العناية ؟

### وماهي ضوابطها ؟

فيما يخص حدودها فإن هذه المشكل قد واجهته المحاكم أو لا في عقد النقل البري وبالأخص عقد نقل الحيوانات الحية فهل يلتزم الناقل باطعامها ؟

إن الإجابة تكون بالنفي وخصوصا في المجال البحري إذا بالإستناد إلى النص (م. 773 بحري ج.) نجدها تقيم تفرقة ما بين نوعين من: العناية العادية والعناية الخاصة<sup>38</sup>

وإذا اعتبرنا أن العادية هي الأصل كما هو معلوم في القواعد العامة للإلتزامات أي عناية الرجل العادي (م. 172 م.ج) فإنه في مثلنا السابق لا تقع على



الناقل عبء إطعام الحيوانات<sup>39</sup> وعليه فالناقل ملزم بالإشراف على الحمولة خلال النقل فيقوم بتهويتها مثلا أو حتى أن يعيد عملية رصها إن انتقلت من مكانها بسبب إهتزاز السفينة أو مراقبة أجهزة التبريد إن كانت البضاعة المنقولة تتطلب حفظها في درجات حرارة معينة كاللحوم والفاكهة ... إلخ

أما فيما يخص العناية غير العادية أو الخاصة بحسب تعبير نص م. 773 بحري الجزائري والتي تقابلها م. 38 مرسوم 31-12-66 فرنسي . فيجب أن يبلغ الشاحن ذلك للناقل وتجسد عملية التبليغ بالكتابة على البضائع حتى يكون عمال الشحن على بينة من أنهم يشحنون مثلا بضاعة تتطلب معاملة خاصة وما يقال عن الشحن يسري على عملية النقل ذاتها وبالتالي على عملية التفريغ ويتجسد هذا في سند الشحن ( مثلا 4 من سند شحن فرنسي) الملحق.

حيث أن هذه الشركة تشترط مثلا أن يكون هذا التعيين بوضع العلامات علة البضاعة بحروف واضحة ومقرؤة بل حتى تشترط حجما معيناً في الحروف (10 سم في إرتفاع الحروف) وهذه العملية أي وضع العلامات على البضائع تقع على عاتق الشاحن بدليل أنه إذا أهمل في تنفيذها أو نفذها بشكل معيب فإنه يتحمل المسؤولية أي أن خطئه سيشكل سبب إعفاء قانوني للناقل م. 803/ج ب. جزائري حيث ورد فيها " يعفي الناقل من المسؤولية .... أخطاء الشاحن و لا سيما التحزيم أو التكيف أو تعليم البضائع " .

ونفس الصياغة نجدها وردت في م. 27 ق. 420 - 66 الفرنسي .

أما عن ضوابط هذه العناية فهي محددة بنوعين أحدهما إتفاق الأطراف أي الناقل والشاحن وهذا الإتفاق جائز لأنه يخفق مصلحة للشاحن إذ له أن يشترط على الناقل أن يبذل عناية خاصة في الحفظ والإعتناء بالبضاعة.

أما الضابط الثاني فهو عادات وأعراف ميناء التحميل وهذه لا تحتاج إلى تعليق نحصوها إذا علمنا أن مجمل المؤسسات القانونية للقانون البحري ترجع في أصلها إلى العادات البحرية ولكن في حالة نزاع مثلا يجب على المحكمة أن تشير إلى هذه العادات وتبينها بوضوح إذ أن هذه العادات هي المعيار الذي يقاس بموجبه سلوك الناقل وبالتالي مدى قيام المسؤولية من عدمها .

إن هذا الفرض يتعلق بحماية البضاعة ذاتها من الأخطار التي قد تتعرض لها ولكنها هي في ذاتها قد تكون مصدر الأضرار فمن المسؤول عن ذلك؟

### الفرصة الثانية حراسة البضاعة :

إن العقد الذي يربط بين الناقل وبين الشاحن (صاحب البضاعة) يجعل من أول حارسا للأشياء المنقولة طيلة فترة النقل وحتى التسليم بالوجه المتفق عليه أو المألوف تعاملًا وعليه فلو وقع ضرر للغير بفعل شيء أثناء الرحلة ترتبت المسؤولية على الناقل والفقهاء يفرق بين ما إذا كان الضرر راجعا إلى عيب أصلي في الشيء المنقول أو إذا كان الضرر راجعا إلى وسيلة النقل ذاتها أو طريقة النقل فليطلق على الحالة الأولى حراسة البنية La Garde de Structure والحالة الثانية حراسة الإستعمال Garde d'utilisation ولما كانت البضاعة شيء بمفهومها القانوني أي Une Chose فتخضع بالتالي للقواعد لعامة للمسؤولية عن حراسة الأشياء (138 م ج و 1/1384م قامدني



تكتف بخطأ الشاحن بل وحتى خطأ مندوبيه وعليه فالقانون البحري يعتبر الشاحن هو المسؤول عما يصيب السفينة من أضرار أو ما يصيب البضائع الأخرى مع مراعاة أن عملية الرص أي ترتيب البضائع داخل العنابر هي من إلتزامات الناقل.

و أخيرا إن هذه الدعوى أي دعوى التعويض عن الأضرار لها نظامها المستقل والمتميز وبالتالي لا توجد هناك قرينة للمسؤولية كما هو الحال بنسبة الناقل (م 802 بحري ج) وعليه تطبق القواعد العامة وعلى من يدعي أنه أصيب يضرر عليه عبء الإثبات خطأ الشاحن أو مندوبية ولما كان الأمر يتعلق بوقائع. فإن الإثبات جائز بكل الطرق وإن الغالب عمليا هو اللجوء إلى الخبرة L'expertise.

### الحالة الثانية : الأضرار أصابت الغير :

إن لغير هنا هو من لا تربطه أي علاقة بعقد النقل سواء بصفة مباشرة كأطرافه الناقل والشاحن أو بصفة غير مباشرة كالمرسل إليه إذا هؤلاء تكون مسؤوليتهم تعاقدية تسري عليها القواعد الناظمة لمسؤولية الناقل البحري إذن لايقى إلا المسؤولية التقصيرية وهذه مثلا ممكن تصورتنا كما ريمر برصيف الميناء فتصيبه البضاعة بأضرار وطالما لا يوجد نص خاص فترجع إلى القواعد العامة في حراسة الأشياء (م 138 ق.ب.ج. و م 1384 /مدني فرنسي ) وحسب من تكون له حراسة الأشياء (البضائع) يكون هو المسؤول فقد تكون الحراسة للمالك وفي وضعيتنا مالك البضاعة هو الشاحن وذلك تسهيلا على المطور للحصول على حقه في التعويض ولكنها قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكس، إن ماورد إعلاه يعتبر مجموعة من الإلتزامات مرتبة ترتيبا زمنيا يبدأ من ميناء الإنطلاق إلى ميناء الوصول ولكن هل ميناء الوصول هو بداية النهاية لإلتزامات الناقل البحري ؟

هو المسؤول عما يصيب السفينة من أضرار أو ما يصيب البضائع الأخرى مع مراعاة أن عملية الرص أي ترتيب البضائع داخل العنابر هي من إلتزامات الناقل.

و أخيرا إن هذه الدعوى أي دعوى التعويض عن الأضرار لها نظامها المستقل والتميز وبالتالي لا توجد هناك قرينة للمسؤولية كما هو الحال بنسبة الناقل (م 802 بحري ج) وعليه نطبق القواعد العامة وعلى من يدعي أنه أصيب بضرر عليه عبء الإثبات خطأ الشاحن أو مندوبية ولما كان الأمر يتعلق بوقائع. فإن الإثبات جائز بكل الطرق وإن الغالب عمليا هو اللجوء إلى الخبرة L'expertise.

### الحالة الثانية : الأضرار أصابت الغير :

إن لغير هنا هو من لا تربطه أي علاقة بعقد النقل سواء بصفة مباشرة كأطرافه الناقل والشاحن أو بصفة غير مباشرة كالمرسل إليه إذا هؤلاء تكون مسؤوليتهم تعاقدية تسري عليها القواعد الناظمة لمسؤولية الناقل البحري إذن لا يبقى إلا المسؤولية التقصيرية وهذه مثلا ممكن تصورتنا كما ريمر برصيف الميناء فتصبيه البضاعة بأضرار وطالما لا يوجد نص خاص فترجع إلى القواعد العامة في حراسة الأشياء (م 138 ق.ب.ج. و م 1384 /مدني فرنسي ) وحسب من تكون له حراسة الأشياء (البضائع) يكون هو المسؤول فقد تكون الحراسة للمالك وفي وضعيتنا مالك البضاعة هو الشاحن وذلك تسهلا على المطرور للحصول على حقه في التعويض ولكنها قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكس، إن ماورد إعلاه يعتبر مجموعة من الإلتزامات مرتبة ترتيبا زمنيا يبدأ من ميناء الإنطلاق إلى ميناء الوصول ولكن هل ميناء الوصول هو بداية النهاية لإلتزامات الناقل البحري ؟



## الفرع الثالث : ميناء الوصول:

طالما أن الأمر يتعلق بالنقل بسند شحن وهو غالبا ما يتم ضمن خطوط بحرية منتظمة بخلاف عقد إيجار السفينة فإن الشاحن والناقل متفقان على تحديده وذلك من خلال شروط النقل الواردة في سند الشحن وهذا لا يثير إشكال بشأن الطرفين المشار إليهما (الناقل - الشاحن) ولكن هناك طرف آخر يهمله معرفة وصول الناقل إلى الميناء وهو المرسل إليه وهذه نقطة يدرسها الفقه مضمونها : هل يلتزم الناقل بإعلام المرسل إليهم بوصوله إلى الميناء ؟ إزاء صمت النصوص القانونية لا يبقى أمامنا إلا أن نحل هذه المسألة على ضوء عنصرين هما: سند شحن ذاته أو العادات البحرية (المبادئ العامة)

### أولا سند الشحن :

يمكن الرجوع إلى بيانات سند الشحن وذلك إما بوجود إتفاق يلزم الناقل بالأخطار وبموعد وصوله أو في الإتجاه المعاكس أي بند يعفيه من الأخطار وهنا لا يبقى على المرسل إليه إلا بذل العناية لمعرفة وصول الناقل<sup>42</sup>

ولكن من ناحية أخرى الأخذ بعين الإعتبار لبعض عادات الموانئ وليكن الإعتقاد على ماورد في نص م 780 بحري جزائري و إن كانت قد وردت بمراعاة أعراف ميناء التفريغ فإنه يمكن إعطاؤها تفسير موسعا وذلك أن كانت أعراف ميناء الوصول تلزم الناقل بإعلان وصوله للمرسل إليهم كمنشره مثلا في صحيفة محلية كما هو الحال في ميناء "Anvers".

إن الإجابة تكون بالنظر إلى الحل القانوني الذي نعمل به ما لم يوجد إتفاق مخالف بين الأطراف إذا كما هو واضح من نص م. 747 بحري جزائري إن أحكام القانون البحري لا تطبيق إلا في حالة عدم وجود إتفاقات صريحة بين الأطراف (مع مراعاة أحكام المسؤولية الآمرة . (م. 811 بحري).

### الحل القانوني Solution Legale : (م. 781 بحري الجزائري).

إن أسباب منع دخول الميناء قد ترتب ضرر للناقل إذ أنه لا يستطيع إنتظار زوال القوة القاهرة ثم مباشرة عملية التفريغ فهو مرتبط بعقود أخرى يريد تنفيذها وعليه فإذا حصل حادث فجائي لم يكن متوقعا كإنتلاق إضراب عمال الموانئ مثلا فإن الناقل يستطيع إنزال البضاعة إما في أقرب ميناء أو أن يرجع البضائع إلى ميناء التحميل إذ فعلى الناقل الإختيار بين الحلين .

ولكن يجب أن يكون تصرفه مقاسا كقاعدة عامة بقياس الرجل العادي وإن كان الناقل يفضل في أغلب الأحوال الحل الأقل تكلفة ألا وهو إنزال البضاعة في أقرب ميناء.

ولكن في الحالتين هناك مصاريف سواء في العودة بالبضاعة إلى ميناء التحميل أو حتى في تفريغها في أقرب ميناء مثال أجرة مؤسسة التفريغ. الرسوم الجمركية فمن يتحمل هذه المصاريف ؟ هل الناقل أو الشاحن (أو المرسل إليه)؟

إن الفقرة الثانية من م. 781 / 2 إجابات على هذا التساؤل وفرقت بين حالتين ومستنده في ذلك إلى فكرة القوة القاهرة فإن كان المانع يكتسي صفة القوة القاهرة<sup>44</sup>



فإن الناقل لا يتحمل أي مصاريف وتقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه بحسب الأحوال أما إذا كان الحادث أو المانع لا يكتسي صفة القوة القاهرة كانت المصاريف على عاتق الناقل وما يلاحظ على نص م. 2/781 بحري وكأنها أقامت قرينة مفادها إن الناقل هو الذي يتحمل مصاريف إعادة الإرسال البضاعة ثانية نتيجة خطأ إرتكبه وهو أنه لم يستطع إيصال البضاعة إلى ميناء الوصول المحدد في سند الشحن وهي قرينة بسيطة بدليل أن المادة تجيز للناقل أن يتخلص من دفع مصاريف إعادة الإرسال وذلك بأن يثبت أن المانع الذي حال دون إيصال البضاعة إلى ميناء للوصول يكتسي صفة القوة القاهرة وهذا مجرد تطبيق للقواعد العامة فيما تخص عبء الإثبات لسبب الإعفاء من المسؤولية (م. 323 م.ج).

فعلى الدائن هنا (الشاحن ، المرسل إليهم ) أثبات إن البضاعة لم تصل إلى الميناء المتفق عليه ويقع على الناقل المدين إثبات أنه لم يستطع إيصال البضاعة بسبب القوة القاهرة التي حالت دون تنفيذه للإلتزامه الوارد بالمادة 738 بحري ج. ألا وهو نقل البضاعة من ميناء الشحن ميناء الوصول .

### **: الحالة الإتفاقي La Solution Conyentionnelle**

إن المبادئ الواردة في العنصر السابق يعمل بها ما لم يوجد إتفاق مخالف بين الأطراف وقد جرت عادة مؤسسات النقل على إدراج بند ضمن الشروط العامة لسند الشحن يسمى بند الإضراب *Clauses des grèves* ، وإن كان هذا البند يشمل حالات أخرى أكثر مما يوحي به إسمه فالإضافة للإضراب هناك الأوبئة ، تجمد المياه في الميناء ، الحصار ، الحرب ، وبمقضى هذا الشرط تكون للشركة الناقلة الخيار في تفريغ البضاعة في أي ميناء تراه مناسباً حتى ولو كان في دولة أجنبية وتعتبر كأنها نفذت إلتزامها.

الميناء الذي أعلى الشاحن أنه ينوي تفريغ، بضاعة فيه، وهو خلاف الميناء الذي كان متفقا عليه في سند الشحن هذا على صعيد المبادئ القانونية ولكن العمل البحري له خصوصياته التي إنعكست على عملية النقل فيه وعليه يعترف الوسط البحري بأن الشاحن حق إختيار أن تفرغ بضاعته وذلك بأن يرسل تعليماته إلى الربان بتغيير الوجهة المتفق عليها في سند الشحن ولقد جرت العادة إن تدرج الشركات الملاحية بندا في سند الشحن الذي تصدره ويرد تحت عنوان "L'Option" وهو بند يرد فيه ما يتعلق بالبضاعة تحت الشحن لنظام يعرف بالشحن مع الإختيار "Les marchandises Chargées Avec option de débarquement".

وتمتضي هذا البند يكون للشاحن الحق في إن يغير الوجهة المتفق عليها بداية ويختار من بين عدة موانئ ان تفرغ البضاعة فيه ولكن هذا الحق ليس مطلقا إذا على الشاحن إذا ما أراد ممارسته أن يقوم بإرسال اخطار للربان بإختياره أحد هذه الموانئ ولكن قبل فترة زمنية تتغير باختلاف الشركات الملاحية فقد تكون 24 ساعة قبل الوصول إلى أول ميناء من تلك الموانئ وقد تصل المدة إلى 24 سا كما هو الحال في سند الشركة القومية الجزائرية للملاحة<sup>46</sup>

أما الجزاء المترتب عن مخالفة الشاحن لهذا الإلتزام أي إلتزام بأخطار الناقل خلال هذه الفترة المحددة. بموجب البند الوارد في سند الشحن هو أن يكون الربان حرا في إختيار أي ميناء يفرغ فيه الحمولة بشرط أن يكون هذا الميناء أكثر توافقا وملائمة لعملية التفريغ<sup>47</sup>

46- م. 18 من سند شحن شركة فرنسية - م. 10 سند شحن تسعمله شركة جزائرية (بالإنجليزية) أنظر الملاحق رقم 1-2.

47- وغالبا مايرد هذا الجزاء في الصيغة الآتية : "Passée delais le capitaine débarquera"



إليه في الميناء الذي أعلى الشاحن أنه ينوي تفريغ، بضاعة فيه، وهو خلاف الميناء الذي كان متفقا عليه في سند الشحن هذا على صعيد المبادئ القانونية ولكن العمل البحري له خصوصياته التي إنعكست على عملية النقل فيه وعليه يعترف الوسط البحري بأن الشاحن حق إختيار أن تفرغ بضاعته وذلك بأن يرسل تعليماته إلى الربان بتغير الوجهة المتفق عليها في سند الشحن ولقد جرت العادة إن تدرج الشركات الملاحية بندا في سند الشحن الذي تصدره ويرد تحت عنوان "L'Option" وهو بند يرد فيه ما يتعلق بالبضاعة تحت الشحن لنظام يعرف بالشحن مع الإختيار "Les marchandises Chargées Avec option de débarquement".

وعمقتضي هذا البند يكون للشاحن الحق في إن يغير الوجهة المتفق عليها بداية ويختار من بين عدة موانئ ان تفرغ البضاعة فيه ولكن هذا الحق ليس مطلقا إذا على الشاحن إذا ما أراد ممارسته أن يقوم بإرسال اخطار للربان بإختياره أحد هذه الموانئ ولكن قبل فترة زمنية تتغير بإختلاف الشركات الملاحية فقد تكون 24 ساعة قبل الوصول إلى أول ميناء من تلك الموانئ وقد تصل المدة إلى 24 سا كما هو الحال في سند الشركة القومية الجزائرية للملاحة<sup>46</sup> Cnan

أما الجزاء المترتب عن مخالفة الشاحن لهذا الإلتزام أي إلتزام بأخطار الناقل خلال هذه الفترة المحددة. بموجب البند الوارد في سند الشحن هو أن يكون الربان حرا في إختيار أي ميناء يفرغ فيه الحمولة بشرط أن يكون هذا الميناء أكثر توافقا وملائمة لعملية التفريغ<sup>47</sup>

46- م. 18 من سند شحن شركة فرنسية - م. 10 سند شحن تسعمله شركة جزائرية (بالإنجليزية) أنظر الملاحق رقم 1-2.

47- وغالبا مايرد هذا الجزاء فى الصيغة الآتية: "Passée delais le capitaine débarquera"

والحقيقة أن شرط الخيار لا يؤثر على الناقل إذ أن ما يهمله هو أجرة الحمولة وهذه الأخيرة يسحقها الناقل في كل الأحوال.

وأنا إفترضنا أن الشاحن هو من له الحق في تغير وجهة السفينة إلا أننا قد نصادف أن أمرا كهذا قد يكون من أشخاص آخرين تختلفون بحسب طبيعة سند الشحن (إسمي الحاملة وهذا أمر يخرج عن نطاق الدراسة ولذلك نكتفي بإبقاء على الفرضية السابقة أي تغير الوجهة يكون من الشاحن<sup>48</sup>.

وعليه يقع على الناقل الإلتزام الأخير الذي بتنفيذه يكون قد أبرأ ذمته بشرط أن تصل البضاعة سالمة من العيوب أو التلف ألا وهو التسليم ولكن التسليم له إشكالاته التي يطرحها عمليا :

وهو ما سنعالجه فيما يلي :

### **المطلب الرابع : الإلتزام بتسليم البضاعة :**

يتوجب على الناقل أن يقوم بعد وصوله بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ولكن هناك عملية تمهيدية تسبق عملية التسليم ألا وهي عملية تفريغ البضاعة وتحذر الإشارة إلى أن هناك فرقا جوهريا بين العمليتين فالتسليم عملية قانونية بينما التفريغ عملية مادية والتسليم له أهمية كبيرة تلخص في الآتار التالية :

1- عملية التسليم تنهي عقد النقل (م). 739 بحري جزائري والتي تقابلها م. 15 قا 66 الفرنسي) وعليه فقبل التسليم تكون البضاعة على مخاطر الناقل فلو أصابها ضرر يكون مسؤولا عنها. بموجب م. 802 بحري جزائري ، وعليه



فالمسؤولية هنا عقدية نابعة من عقد النقل أما بعد التسليم تقوم المسؤولية تقصيرية كما فضت بذلك محكمة النقض المصرية في واقعة تلف البضاعة نتيجة تسرب مياه من السفينة إلى الرصيف الذي كانت عليه البضاعة التي قد سلمت إلى المرسل إليه<sup>49</sup>.

2- تاريخ التسليم هو الذي يحسب منه آجال التقادم الوارد في م. 742 بحري الجزائري.

3- كما أنه عند التسليم يجب على المرسل إليه إبداء تحفظاته الكتابية بوجود عيوب أو نقص في البضاعة إذا ما أراد هدم القرينة التي تقول أن تسليم البضائع تم بشكل مطابق لماورد في بيانات سند الشحن (Presenption livraison conforme) (م. 790 ب. ج.) إذ وردت الصياغة كمايلي : وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسب ماتم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس" والتي تقابلها (م. 2/57 من مرسوم 66 فؤنسي).

بعد بيان أهمية التسليم نتطرق للعملية التمهيديّة التي تسبقه ثم تتناول التسليم في حد ذاته وكيفياته ثم الإشكالات التي تطرحها عملية التسليم من تراحم عدة حملة لسند شحن (أي نسخ منه أو غياب من يتسلم أو رفضه الإستلام في حالة وجوده).

### الفرع الأول : عملية التفريغ :

إن عملية التفريغ ليست إلا الإتجاه المعاكس لعملية الشحن إذ ما قيل أعلاه بصدد هذه العملية الأخيرة يصدق على عملية التفريغ.

ثم يتولى بعد ذلك توزيعها على المرسل إليهم هذا كله حتى لا تتأخر السفينة فيما لو قام الربان بإتمام هذه العملية بنفسه.

هذا عن أطراف عملية التسليم إما عن مكانه فهو بطبيعة الحال ميناء الوصول المتفق عليه في سند الشحن ونفس الأحكام قابلة للانطباق في حالة ما إذا تعذر الدخول إلى الميناء الأصلي إذ يؤخذ بعين الاعتبار الميناء الجديد.

### من صاحب الحق في إستلام البضاعة :

توجب أحكام المادة 782 بحري يتعين على الناقل أو من قد يمثله تسليم البضاعة إلى المرسل إليه القانوني أو من قد يمثله وبالتالي فإن تسليم البضاعة لشخص غير ذي صفة في إستلامها يعد خطأ من الناقل مستوجبا للمسؤولية.

ولأجل أن يفى الناقل بالتزامه تماما يجب عليه تسليم البضاعة للشخص الذي عينه الشاحن في وثيقة الشحن ولتحديد من يكون هذا الشخص - أي المرسل إليه - لابد من الرجوع إلى الشكل الذي حررت به وثيقة سند الشحن.<sup>52</sup>

\* فإن كانت وثيقة الشحن محررة بإسم المرسل إليه أي كونها إسمية (784 / أ بحري ج) فإن الناقل حتى بدأ من إلتزامه عليه تسليم البضاعة إلى الشخص المذكور إسمه في الوثيقة أو لو كيله بموجب تفويض قانوني وهنا يقع عليه - أي الناقل - واجب لتأكد من هوية حامل الوثيقة وإلا لكان مسؤولا إذا ما سلم البضاعة لمن ليس صاحب الحق في إستلامها .

\* أما إن كانت الوثيقة محررة لأمر (م. 784/ب ج) فهنا يتم تطبيق قواعد الأوراق التجارية من حيث التظهير وعليه يلتزم الناقل بالتحقق من شخصية الحامل



الوصول ثم يتولى بعد ذلك توزيعها على المرسل إليهم هذا كله حتى لا تتأخر السفينة فيما لوقام الربان بإتمام هذه العملية بنفسه.

هذا عن أطراف عملية التسليم إما عن مكانه فهو بطبيعة الحال ميناء الوصول المتفق عليه في سند الشحن ونفس الأحكام قابلة للأطباق في حالة ما إذا تعذر الدخول إلى الميناء الأصلي إذ يؤخذ بعين الاعتبار الميناء الجديد.

### من صاحب الحق في إستلام البضاعة :

بموجب أحكام المادة 782 بحري يتعين على الناقل أو من قد يمثله تسليم البضاعة إلى المرسل إليه القانوني أو من قد يمثله وبالتالي فإن تسليم البضاعة لشخص غير ذي صفة في إستلامها يعد خطأ من الناقل مستوجبا للمسؤولية.

ولأجل أن يفى الناقل بالتزامه تماما يجب عليه تسليم البضاعة للشخص الذي عينه الشاحن في وثيقة الشحن ولتحديد من يكون هذا الشخص - أي المرسل إليه - لابد من الرجوع إلى الشكل الذي حررت به وثيقة سند الشحن.<sup>52</sup>

\* فإن كانت وثيقة الشحن محررة بإسم المرسل إليه أي كونها إسمية (784 / ج بحري) فإن الناقل حتى بدأ من إلتزامه عليه تسليم البضاعة إلى الشخص المذكور إسمه في الوثيقة أو لو كيله بموجب تفويض قانوني وهنا يقع عليه - أي الناقل - واجب لتأكد من هوية حامل الوثيقة وإلا لكان مسؤولا إذا ما سلم البضاعة لمن ليس صاحب الحق في إستلامها .

\* أما إن كانت الوثيقة محررة لأمر (م. 784/ب ج) فهنا يتم تطبيق قواعد الأوراق التجارية من حيث التظهير وعليه يلتزم الناقل بالتحقق من شخصية الحامل

وذلك عن طريق مراقبة صحة تسلسل التظاهرات دون أن يكون مجبرا على مراقبة صحة التواريخ للمظهرين السابقين.

\* إما يكون سندا محررا للحامل م. 784 ب ج. وهي حالة نادرة للمخاطر التي قد يتعرض لها السند الشحن من الضياع أو السرقة فهنا صاحب الحق بالبضاعة هو الشخص الذي يوجد بين يديه سند الشحن إذ أنه في هذه الحالة ينتقل بالتسليم (م. 759. بحري).

ونفس الأحكام نجدها في م. 49 من مرسوم 66/12/31 الفرنسي.

وتقتزن عملية التسليم إذا ما تمت في مكان الوصول إما بإعطاء إيصال للربان بإستلام البضاعة وقد يجري العمل بالتأشير بالتسليم على سند الشحن ثم تقديمه للربان أما إذا تمت عملية التسليم خارج مكان وصول البضاعة فهنا لا يستطيع حامل إحدى النسخ لسند الشحن أن يتسلم البضاعة إلا بعد إرجاع جميع النسخ الأخرى (م. 783 بحري) وذلك تفاديا لما قد يتعرض له الناقل من مطالبة بتسليم البضاعة بموجب نسخ أخرى لنفس سند الشحن وإمعانا بحماية الناقل جاءت المادة (786 بحري ج.) بحكم يقضي يفقد النسخ الأخرى قيمتها إذا سلم الناقل البضاعة إلى المرسل إليه القانوني مقابل تسليم نسخة من وثيقة الشحن هذه الأحكام المتعلقة بعملية التسليم منبثقة بحسب طبيعة وثيقة سند الشحن (أي كونها إسمية، لحاملها لأمر) ولكن الممارسة البحرية أنشأت نوعا من الوثائق التي تختلف عن سند الشحن ألا وهي أوامر التسليم Delivery orders ؟

فما أثرها على عملية التسليم ؟

أوامر التسليم Delivery Orders :



إن هذا المصطلح يحمل تحته مفاهيم بحسب مصدره فقد يصدر عن البائع الشاحن للبضاعة في عقود البيع البحري وقد يصدر عن الناقل أو ممثله أي ما يعرف بـ Ships Delivery Orders أو ما يعرف بـ Bons D'enlevement وأخيراً قد يكون مصدراً من الغير بإعتباره ممثلاً للمشتريين وهذا ما نصادفه عادة في العمل المشرفي (البنوك) إذن رغم وحدة التسمية فإن المدلولات تختلف<sup>53</sup>.

ومن يعيننا في هذه الأنواع هو النوع الأول أي الذي يصدر عن البائع المصدر فكما هو معلوم إن البضاعة خلال نقلها تخضع لعدة عمليات قانونية أهمها البيع وقد يحدث أن ترسل كمية من البضاعة ممثلة في سند الشحن واحد ولكن المشتريين متعددون ولما كان من المستحيل تجزئة سند الشحن فإن البائع يصدر لفائدة المشتريين المختلفين سندات خاصة تشتمل عادة على شرط يخول كلا منهم الحق في المطالبة بجزء معين من البضاعة<sup>54</sup>.

وتجدر الإشارة بداية إلى أن هذه الوثيقة بخلاف سند الشحن لا تمثل البضاعة إذ أنها لا تحمل توقيع الناقل وكما أن وثيقة أو امر التسليم لا تمثل حيازة البضائع كما هو الحال في سند الشحن ولما كان الأمر كذلك فإن حامل هذه الوثيقة لا حق له في إستلام البضاعة كأصل عام ما لم يكن مؤشراً على الأمر من طرف الناقل أو من يملكه.

إذا افترضنا أنه حصل تسليم البضاعة لغير ذي صفة فما هو أثر هذا ؟

التسليم للغير بدون صفة :

<sup>53</sup> - راجع في التفارقة بين هذه الأنواع ومدلولاتها ، رودبير المرجع السابق الذكر البند رقم 550 صفحة

من حيث المبدأ : الناقل ملزم بالتسليم لصاحب الصفة أو من يمثله قانونيا إذ بالرجوع إلى نص م. 787 بحري ج. التي توجب على الأطراف وضع طريقة للتحقق من المرسل إليه القانوني وعليه فالتسليم لغير ذي صفة يستوجب مسؤولية الناقل .

أما عن الإجتهد القضائي الفرنسي فيبدو أن المحاكم تفسر هذا المبدأ تفسيراً يتسم بنوع من التسامح<sup>55</sup>

وهناك بعض الأحكام رغم إقرارها بالمبدأ المذكور تسمح للناقل بأن يسلم البضاعة للغير شريطة أن يقدم الأخير كفالة بنكية Caution Bancaire تضمن مسؤولية الناقل حال قيامها والمهم في نظر القضاء في هذه المسألة هو كيف تصرف الناقل أو بتعبير آخر هل يرتكب الناقل خطأ عندما يسلم البضاعة دون أن تقدم إليه سندات شحن ولكنه يشترط مثلا كفالة ممن يتقدم إليه ؟<sup>56</sup> وإن كانت الكفالة المطلوبة تغطي من الناحية آثار مسؤولية الناقل إذ أنه بعد أن يدفع التعويض للحامل القانوني لسند الشحن ستكون له دعوى الرجوع على من تسلم البضاعة دون أن تكون له صفة في إستلامها.

أما عن طبيعة الخطأ الذي يرتكبه الناقل حيث سلم البضاعة إلى غير صاحبها القانوني فذهبت البعض من المحاكم إلى تكييفه بأنه خطأ جسيم<sup>57</sup> Faute Lourde.

---

55- من الأحكام المتسامحة وحكم محكمة الجزائر في 30-جانفي 1951 وأخر عن نفس المحكمة 13 جوان 31 حكم لمحكمة ايكس 20 جانفي 1926.

56- من الأحكام التي تشترط من لطالب التسلم تقديم كفالة بنكية :

- محكمة تجارية في مرسيليا 1 جوليئي 1924 أيضا عن نفس المحكمة 28-04-1950

- محكمة تجارية دانرك Durakerque 21 ماي 1924.

57- حكم صادر عن غرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية وهو قديم نوعا ما : 21 نوفمبر 1887.



البضاعة قبل شحنها فإن المرسل إليه يتمتع بنفس الحق قبل إستلامها إذ كما هو معلوم أن المرسل إليه إذا ما أراد المطالبة بالتعويض عما أصاب البضاعة من تلف أو هلاك عليه أن يقيم الدليل على حصول هذا التلف قبل إستلامه البضاعة إذ أن القانون يقيم قرينة مفادها أن البضاعة سلمت بشكل مطابق لما هو وارد ببيانات سند الشحن (م. 790) وعليه حتى يتفادى صعوبة الإثبات في دحض هذه القرينة مستقلا فإنه يجري معاينة للبضاعة قبل إستلامها والقانون (م. 2/788 بحري) يضع على عاتق الناقل واجب بالمعاونة<sup>59</sup> إذ على الناقل تسهيل مهمة المرسل إليه وذلك بأن يسمح له مثلا بالصعود على متن السفينة رفقة خبير لمعاينة البضاعة خصوصا إذا ما كان الضرر أو التلف مأكدين ولقد تناولت (م. 789 بحري ج.) مسألة من يتحمل مصاريف الخبرة بعد أن أكدت حق المرسل إليه في معاينة البضاعة ونص المادة يفرق بين وضعين هما في الحقيقة نتيجة الخبرة.

### الوضع الأول :

إذا لم تسفر الخبرة عن وجود إضرار أو تلف لا حق بابضاعة فهنا المصاريف تكون على عاتق من قدم الطلب سواء كان الناقل أو المرسل إليه.

### الوضع الثاني :

إذا أسفرت الخبرة عن وجود إضرار لحقت بالبضاعة فكان الناقل مسؤولا عن هذه الأضرار فإن مصاريف الخبرة تقع على عاتقه سواء كانت بطلب مشترك بينه وبين المرسل إليه أو كانت بناء على طلب هذا الأخير فقط.

ولكن ما الحال إذا رفض الناقل تمكين المرسل إليه من معاينة البضاعة ؟

البضاعة قبل شحنها فإن المرسل إليه يتمتع بنفس الحق قبل إستلامها إذ كما هو معلوم أن المرسل إليه إذا ما أراد المطالبة بالتعويض عما أصاب البضاعة من تلف أو هلاك عليه أن يقيم الدليل على حصول هذا التلف قبل إستلامه البضاعة إذ أن القانون يقيم قرينة مفادها أن البضاعة سلمت بشكل مطابق لما هو وارد ببيانات سند الشحن (م. 790) وعليه حتى يتفادى صعوبة الإثبات في دحض هذه القرينة مستقلا فإنه يجري معاينة للبضاعة قبل إستلامها والقانون (م. 2/788 بحري) يضع على عاتق الناقل واجب بالمعاونة<sup>59</sup> إذ على الناقل تسهيل مهمة المرسل إليه وذلك بأن يسمح له مثلا بالصعود على متن السفينة رفقة خبير لمعاينة البضاعة خصوصا إذا ما كان الضرر أو التلف مأكدين ولقد تناولت (م. 789 بحري ج.) مسألة من يتحمل مصاريف الخبرة بعد أن أكدت حق المرسل إليه في معاينة البضاعة ونص المادة يفرق بين وضعين هما في الحقيقة نتيجة الخبرة.

### الوضع الأول :

إذا لم تسفر الخبرة عن وجود إضرار أو تلف لا حق بابضاعة فهنا المصاريف تكون على عاتق من قدم الطلب سواء كان الناقل أو المرسل إليه.

### الوضع الثاني :

إذا أسفرت الخبرة عن وجود إضرار لحقت بالبضاعة فكان الناقل مسؤولا عن هذه الأضرار فإن مصاريف الخبرة تقع على عاتقه سواء كانت بطلب مشترك بينه وبين المرسل إليه أو كانت بناء على طلب هذا الأخير فقط.

ولكن ما الحال إذا رفض الناقل تمكين المرسل إليه من معاينة البضاعة ؟



إن الناقل بإمتناعه عن تسهيل مهمة الخبير أو المرسل إليه لمعاينة البضاعة يرتكب خطأ وبالتالي يستطيع المرسل إليه مطالبتة بتعويض عما أصابه من ضرر ولكن ينبغي تميز هذا الضرر الناجم من جراء الإمتناع عن الضرر الحاصل من جراء تلف أو الهلاك فهما شيئان متميزان لا ينبغي الخلط بينهما.

وفي حالة ما إذا إستلم المرسل إليه البضاعة رغم إمتناع الناقل عن تركه يقوم بمعاينتها فإنه حتى يحفظ حقوقه عليه أن يثبت في تحفظه إمتناع الناقل غير المشروع وبالتالي فالقضاء سيعطيه الحق في التعويض بخلاف ما إذا أهمل القيام بهذا التحفظ فإن مهمته في الإثبات ستكون صعبة في نقض قرينة التسليم المطابق لما ورد في سند الشحن".

"إن الأفكار الواردة أعلاه يفترض فيها إن التسليم ثم بشكل عادي أي أن المرسل إليه معروف ولكن التسليم كعملية قانونية قد تصادفه بعض الإشكاليات فماهي هذه الإشكالات وكيف عاجلها المشرع هذا ماستناوله في الفرع التالي :

### الفرع الثالث : إشكالات التسليم

الأصل أن تتم عملية التسليم بالشكل العادي والطبيعي بأن يتسلم المرسل إليه بضاعته ويقوم بدفع أجره الحمولة إن كانت مستحقة في ميناء الوصول (م. 791 ب.ج.) ولكن يحدث إن تشور بعض العقبات التي تحول دون تمام عملية التسليم وهذه العقبات ليس بالمادية بقدر ماهي قانونية وترجع في الغالب إما إلى سند الشحن ذاته كأن يكون محررا في عدة نسخ (م. 760 ب.ج.) أو إلى الأطراف كأن يمتنعوا عن الإستلام وإن كانت في هذه الحالة الأخيرة الغالب عملا أن يقوم المرسل إليه بالإمتناع عن الإستلام ولكن كيف يكون الأمر عندما لا يوجد أصلا من يستلم وعندما يمتنع الربان عن التسليم نظرا لأن المرسل إليه لم يدفع أجبرة الحمولة هذه

الأشكالات التي قد يواجهها أطراف العقد النقل كيف عالجها المشرع وهذا أما  
سنيينه فيما يلي ؟

كما هو معلوم ان سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة وعليه فحامله يعد  
ممثابة المالك للبضاعة ولكن ماهو الحل عندما يحدث تزامم بين عدة حملة لنسخ من  
سند الشحن أو بتعبير آخر من هو صاحب الحق في إستلام البضاعة في هذه الحالة.60

الفقه : إعتمد على قواعد الحياةزة الواردة في القا المدني طالما أن الأمر يتعلق  
بمنقولات (بضائع) فإن الحياةزة تلعب دورا رئيسا وعليه ينبغي تحديد حصول زمن هذا  
التزامم هل حصل قبل التسليم أم بعد إتمام الربان لعملية التسليم ؟ أما بالنسبة  
للمشرع. فيبدو أنه عاجل فقط الصورة الأولى ألا وهي حصول التنازع أو التزامم قبل  
تمام عملية التسليم (م. 785 ب.ج.).

### 1- حصول التنازع قبل تسليم البضاعة :

لقد أوجبت م. 785 ب.ج. على الناقل القيام بإبداع البضاعة على حساب  
المرسل إليه القانوني في مكان أمين وغالبا ما يكون مخزنا عموميا وعليه إخبار  
الشاحن.

وهذا حتى نجنبه مغبة تسليم البضاعة إلى غير ذي صفة في إستلامها كما  
أن الناقل ليس له أن يقيم نفسه حكما بين هؤلاء المتنازعين ويفصل فيمن هو صاحب  
البضاعة.

ولكن كيف سيحل النزاع أمام القضاء ؟



إن القضاء هنا إستفاد من قواعد القا الصر في الواردة بشأن تظهير الأوراق التجارية وعليه الأفضلية لحامل النسخة الأقدم في التظهير وذلك لأنه بمجرد التظهير لسند الشحن وتسليمه للمظهر إليه تنتقل ملكية البضاعة طالما أننا بصدد منقولات وهذه الأخيرة كما هو معلوم تنتقل الملكية فيها بمجرد العقد طالما كانت معينة بالذات ولما كان السند يمثل البضاعة فإن تسليمه للمظهر إليه يعد بمثابة تسليم البضاعة ولما كان الأمر كذلك فقيام الشاحن بتظهير نسخة ثانية من سند الشحن يكون تصرفه هذا في بضاعة خرجت من ملكه وبالتالي تصرف في شيء لا يملكه وفاقده الشيء لا يعطيه.

والتظهير الأقدم هو الأسبق في التاريخ تظهيره. وحاملة تسمى "الحامل الأول" وهو صاحب الحق استلام البضاعة<sup>61</sup>

## II- حصول التزام بعد إتمام الربان عملية التسليم :

الفرض هنا أن الناقل أو من يمثله قد قام بتسليم البضاعة لمن تقدم إليه بنسخة من لسند الشحن وعموما لا مجال لإعتباره مسؤولا عند القيام بتسليم البضاعة مع علمه بوجود نسخ أخرى تتداول<sup>62</sup> وإذا سلمت البضاعة إلى الحامل الأول فلا صعوبة في الآخر وإنما الصعوبة هو أن تسلم البضاعة لشخص آخر غير الحامل الأول فهل يحق إستردادها منه ؟ أي من الحامل الثاني.

المشروع لم يورد نصا صريحا لحكم هذه المسألة كما فعل مثلا المشروع اللبناني في نص م. 5/ 202 ق.بحري " أما أن يتسلم البضاعة حامل إحدى النسخ القابلة

للتدول فلا يمكن أن يفضل عليه حامل نسخة أخرى ولو كانت هذه تحمل تاريخا سابقا."

ولكن يمكن حل المشكل بالرجوع إلى قواعد الحيابة في القا المدني وخصوصا نص م. 813 مدني ج. وخصوصا الفقرة الثانية منها " ... غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الإفضلية تكون لمن تسلم البضائع " وعليه إذ حصل تنازع بين حاملين لنسخ من سند الشحن كانت الإفضلية لمن تسلم البضائع ماديا وذلك إعمال لنص (م 2/813 م.ج.) التي تقضي بتفضيل الحيابة المادية على الخيارة الرمزية<sup>63</sup>

#### ثانيا - رفض المرسل إليه الإستلام :

إن هذه الحالة هي الشائعة في العمل ويمكن القياس على أحكامها حالة ما إذا لم يتقدم المرسل إليه للإستلام أو كان غير معروف فكيف يتصرف الناقل في وضع كهذا ؟

إن الأمر هنا تهم الأطراف الثلاثة فالناقل يعينيه أن يسلم البضاعة ويقبض أجزءة الحمولة إن كانت مستحقة في ميناء الوصول والمرسل إليه يجب عليه أن يثبت أن رفض تسلمه البضاعة لم يكن تعسفا منه أن أنه رفضه كان مشروعا والشاحن يعينه الأمر في معرفة ما إذا كان المرسل إليه (المشتري) قد تسلم البضاعة وفي الحالة العكسية قد يكون من مصلحته إستراجعتها.

وأهمية الوضع خصوصا تبدو في تأثير مرور الزمن على الأدلة فكما هو معلوم أن البضاعة طالما لم تستلم من المرسل إليه فهي تحت مسؤولية الناقل أي



الحقيقة أن هذه العملية لا تعد تسليماً إذ أن عقد النقل لا ينتهي إلا بتسليم البضاعة فعلياً إلى المرسل إليه وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية<sup>66</sup>

---

66- الحكم صادر بجلسة يوم 7-12-87 ذكره الأستاذ أحمد حسني : قضاء النقض البحري، المرجع ص. 40 وما بعدها.

" إن عقد النقل البحري وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا ينقضي وتنتهي به مسؤولية الناقل البحري عن البضاعة المشحونة إلا بتسليمها إلى المرسل إليه تسليماً فعلياً ذلك أن التزام الناقل بالتزام بتحقيق نتيجة ..... ولا ينفي عن دخل البضاعة إلى مصلحة الجمارك إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عه المرسل إليه في إستلام البضائع وإنما بناء على الحق الذي يخولها إياه القانون إبتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهي وفاق المرسوم المتبع عليها ويظل الناقل البحري مسؤولاً عن البضاعة المشحونة وسلامتها حتى يتم

إن هذه الأشكالات المتعلقة بالتسليم وردت معالجة في نصوص القانونية ولكن هناك بعض حالات التسليم التي تشير مشاكل من نوع خاص وأهمها مشكلة التسليم الذي يتم في الدوائر الجمركية فهل هذا التسليم ترتفع به مسؤولية الناقل؟ في الحقيقة أن هذه العملية لا تعد تسليماً إذ أن عقد النقل لا ينتهي إلا بتسليم البضاعة فعلياً إلى المرسل إليه وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية<sup>66</sup>

---

66- الحكم صادر بجلسة يوم 7-12-87 ذكره الأستاذ أحمد حسني : قضاء النقض البحري، المرجع ص. 40 ومابعدھا.

" إن عقد النقل البحري وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا ينقضي وتنتهي به مسؤولية الناقل البحري عن البضاعة المشحونة إلا بتسليمها إلى المرسل إليه تسليماً فعلياً ذلك أن التزام الناقل بالتزام بتحقيق نتيجة ..... ولا ينفي عن ذلك البضاعة إلى مصلحة الجمارك إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عه المرسل إليه في إستلام البضائع وإنما بناء على الحق الذي يخولها إياه القانون إبتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهي وفاق المرسوم المنتبغ عليها ويظل الناقل البحري مسؤولاً عن البضاعة المشحونة وسلامتها حتى يتم



من خلال إستعراضنا لإلتزامات الناقل وجدناها تنقسم إلى نوعين أساسين هما الإلتزام لتحقيق نتيجة ألا وهي إيصال البضاعة سالمة إلى الميناء ولأجل تحقيق هذه الغاية عليه بذل العناية اللانزومة في سائر الإلتزامات الأخرى (تقديم سفينة صالحة للملاحة، إلتزام بالرص . . . .) وهذا إنزواج في طبيعة الإلتزامات الواقعة على عاتق الناقل سيكون له أثر في مجال قواعد المسؤولية العقدية وخصوصا في مجال أسباب الإعفاء القانوني :

وكل الإلتزامات القانونية يترتب على مخالفتها جزاء قانوني ألا وهو المسؤولية وطالما أننا بصدد عقد فإننا نعمل بقواعد المسؤولية المدنية، وأحكام المسؤولية بالغة الأهمية إذ يكفي الإطلاع على الأحكام القضائية المنشورة في مجموعة الأحكام لبيان إهميتها ومشاكلها التي تطرح في ساحات المحاكم ولكن عقد النقل البحري ليس كسائر العقود إذ أنه يمارس في جو خاص به ألا وهو الوسيط البحري الذي له مخاطره وانزاء وضع كهذا كانت لقواعد المسؤولية الناقل البحري خصوصية ينفرد بها عن سائر الناقلين الآخرين وخصوصا الناقل البري الذي تعد قواعد مسؤوليته بمثابة القواعد العامة في مسؤولية الناقلين .

بعد هذا التقديم الموجز سنباح في البحث الثاني مسؤولية الناقل البحري محاولين

إبراهيم مايميزها كنظام قانوني قائم بذاته :

المبحث الثاني

مسؤولية الناقل البحري





ككل مسؤولية يفترض لقيامها ثلاث عناصر(1) الخطأ من الجانب الناقل (2) علاقة السببية (3) الضرر الذي يصيب البضاعة وإذا كانت هذه العناصر مشتركة بين المسؤولية العقدية والتقصرته على حد سواء فإن الأمر يقتضي منابيان مسؤولية الناقل البحري على أي أساس تقوم عليه ثم تميزها عما قد يقترب بها من مسؤوليات أخرى.

### المطالب الأول : أساس المسؤولية :

إن تحديد أساس المسؤولية أمر بالغ الأهمية وذلك لإختلاف النظم القانونية للمسؤولية العقدية عن التقصيرية وإنعكاس ذلك على الإثبات على حدود التعويض وعلى أطراف دعوى المسؤولية ولما كان الأمر كذلك فهذا يقتضي منا بيان أن مسؤولية الناقل البحري التي سنعالجها تقتصر على مسؤولية العقيدية. إذ أنها هي التي تشكل جزءا إخلال الناقل بالإلتزامه التعاقدية ألا وهو إيصال البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول ولاعمال قواعد المسؤولية العقدية لا بد من شرطين (1) إن نكون بصدد عقد صحيح (2) أن يترتب عن الإخلال بالإلتزامات التي يولدها العقد ضرا يصيب الدائن. ولا بد أن نشير هنا إلى أن عقد النقل البحري هو من العقود الرضائية وإشتراط الكتابة فيه لا يثبت فقط لا لإنعقاد ويكفي هنا على المتقرر الدائن إثبات العقد بتقديم سند الشحن<sup>67</sup>

ولكن المسؤولية الناقل لا تبرز في الواقع العملي بهذا الوضوح وقد تلبس ببعض المسؤولية العقدية أو التقصيرية على حد سواء والمنطق القانوني يقتضي منا إستخلاص مسؤولية الناقل عما قد يقترب بها .

## أ- تمييزها عن المسؤولية التقصيرية :

إن الناقل قد يسأل بصفة غير هذه الصفة أي أنه لا يسأل بصفته متعاقدًا بل قد يكون له وصف الشخص المخطأ ويكون هذا الخطأ بعيدًا تمامًا عن عقد النقل أو أي عقد آخر عموماً ويمكن تصور وضع كهذا عندما ينتهي عقد النقل بالتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ثم يحصل وأن يرتكب الناقل الخطأ يلحق أضراراً بالبضاعة ومثال ذلك تلف البضاعة نتيجة تسرب مياه من السفينة إلى الرصيف حيث كانت توجد البضائع<sup>68</sup> كما أن هذا الفرض قد يتصور عندما يحتمل هذا الناقل وصفين في الآن واحد أي أن يكون الخطأ تعاقدياً وفي الوقت ذاته خطأً تقصيرياً ولن نخوض في هذه المسألة ونكتفي بالتسليم لأنه لا يجوز الجمع ولا الخياريين المسؤولين فطالما يوجد عقد فالواجب هو إعمال المسؤولية التعاقدية ويبدو أن أهمية التمييز بين المسؤولين تقل في القانون البحري الجزائري وذلك بالرجوع إلى نص م. 813 ب.ج. القاضية بأن نفس نظام المسؤولية (أي التحديدات والإعفاءات) يطبق على الناقل إذ رفعت عليه دعوى المسؤولية على أساس غير تعاقدي وإننا قد أشرنا إليها فمما ذلك إلا على سبيل الدقة في التحليل ومن باب المنهجية إذ أن الدراسة منصبة على مسؤولية التعاقدية للناقل.

## ب- تمييزها عن المسؤولية العقدية الناتجة عن عقود أخرى :

إن الناقل قد يظل مسؤولاً عقدياً ولكن من جراء الإخلال بالالتزامات تعاقدية ناتجة عن الإخلال بعقد آخر خلاف عقد النقل البحري فمثلاً قد يكون الناقل يلعب أيضاً دور وسيط العبور في الميناء فإن تنفيذه السيئ لعقد يرتب المسؤولية التعاقدية ولكن ليس بوصفه ناقلاً وما يقال عن هذه الفرضية يصح أن يقال إذا كان



الناقل هو من يتولى عملية التفريغ أيضا بمعداته الخاصة فمسئولية هنا هي لسيت مسؤولية الناقل بقواعدها بل يسري عليها قواعد مسؤولية مؤسسة الشحن والتفريغ.

إذن فالمسؤولية التي سنعالجها في هذا المبحث تستند إلى إخلال الناقل بالتزاماته التي يرتبها عقد النقل البحري لا غير وعليه فحتى يسأل الناقل لا بد أن أن يصيب المرسل إليه أضرار (تلف البضاعة) ولا بد أن تقوم علاقة سببية بين خطأ الناقل العقدي والأضرار اللاحقة بالبضاعة فإن كانت الأضرار اللاحقة بالبضائع لم يتسبب فيها الناقل فإنه غير مسؤول وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر بصدد قضية كان التلف راجعا لإخطاء البائع إذ لم يسلم البضاعة بنوعية والجود المتفق عليها في عقد البيع بالتالي إبدات الحكم الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الذي قضى بعدم مسؤولية الشركة الناقلة ومسؤولية البائع.

حيث ورد قرار المحكمة العليا مايلي :

" ... لما كان من الثابت في القضية الحال أن البائعة ( الطعانة ) لم تقم بتسليم السلع بنوعية والجودة المتفق عليها إلى المشتري (المطعون ضدها) وأن النزاع لا يتعلق بإتلاف أو عيب ناجم عن نقل البضاعة بل يتعلق بعدم تنفيذ الإلتزمات التعاقدية من طرف البائعة فإن جهة لإستئناف بتأييدها الحكم المستألف إليها القاضي على الطعانة بإرجاع قيمة البضاعة المتضررة إلى المطعون صندها طبقت صحيح القانون وبررت قررها تبريرا كافيا"<sup>69</sup>

## الفرع الأول : نطاق تطبيق قواعد مسؤولية الناقل :

المقصود بهذا النوع هو تحديد النطاق الزمني الذي تسري عليه القواعد المتميزة لمسؤولية الناقل أي متى تبدأ هذه القواعد في السريان ومتى تنتهي ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل قد تبدو بديهية وذلك بأن تكون قواعد هذه المسؤولية سارية طالما كان عقد النقل قائما أي منذ إستلام البضاعة إلى حين تسليمها إلى صاحب الحق فيها ولكن هذه الإجابة السهلة يجب أن لا نخدعنا إذا أن الأمر غالبا ما لا يتم بهذه البساطة وحتى تتضح المسألة لا بد أن نعالجها في ظل قانون 1936 الذي ظل ساريا في الجزائر كغيره من سائر النصوص القانونية الفرنسية ثم في ظل القا التجاري الجزائري.

أ- أحكام قانون 1936 : إن أحكام هذا القانون وخصوصا نص م. 1 منه التي حددت نطاق تطبيقه إذ ورت بما يدل على أنها تسري على عقد النقل النقل بصفة حصرية وتطبق فقط منذ إستلام البضاعة تحت الروافع إلى حين تسليمها تحت الروافع:

La présente loi regit exclusivement les transports par mer elle s'applique seulement depuis la prise en, charge de la marchandises sous palan jusuq'a leur remise sous palon au destinataire.

وبالرغم من كونها منتقدة إذا أنها إقتصرت فقط على طريق معينة لإستلام البضائع بقولها تحت الروافع إذ أن هناك أنواعا معينة من البضائع لا تشحن بالروافع بل تشحن صبا Envrac في خزانات السفن. فنص هذا القانون واضح إن يشمل فقط المرحلة البحرية من عقد النقل البحري La phase maritime إذن فلا تشمل العمليات السابقة على الإستلام La prise en charge إذ أن عقد النقل لم يبدأ بعد وايضا على



العليمات اللاحقة على التسليم إذ أن العقد قد تم ويضاً نفس نمط صياغة م. 1 المشار إليها أعلاه فالبضائع المستلمة ولكن في إنتظار وضعها تحت الروافع لا يسري عليها القا البحري لعام 1936.

إذن فعقد النقل البحري أو قواعد المسؤولية المتميزة لا تسري إلا على المرحلة البحرية ولكن ماهو القانون الذي تخضع له العمليات الخارجة عن هذه المرحلة ؟

لمن نخوض حول الجدل الذي آثاره الفقه الفرنسي حول أي قانون تخضع له هذه المراحل أو العمليات بذكر هذه الآراء فبعضهم ذهب إلى إخضاعها إلى القا الناقل البحري البري وذهب البعض الآخر إلى تكيفها على أنها عمليات يخضع لقواعد الحراسة أو الإيداع <sup>70</sup> La consignation et la garde.

ولكن كان لمحكمة النقض الفرنسية رأيها الحاسم والذي هو في الحقيقة إنتصار لرأي العميد Repert والذي قررت فيه أن هذه العمليات تخضع للقانون البحري عموماً<sup>70</sup>

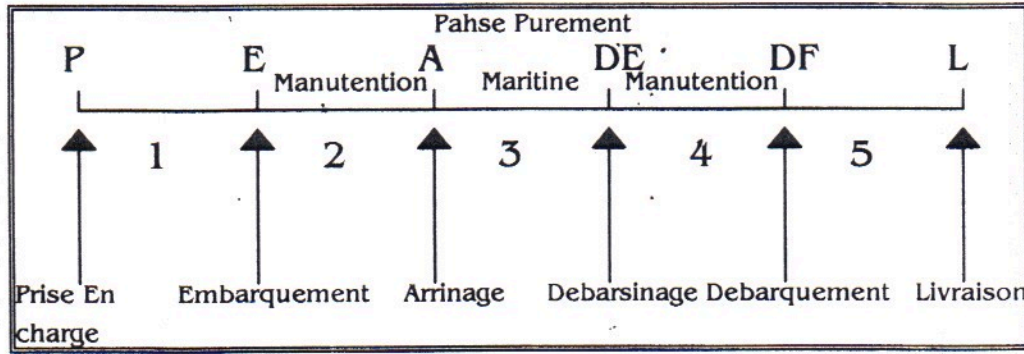
وهذا القانون البحري العام هو ما كان وارد في الكتاب 6 من القسم 2 قانون تجاري وهذا النظام له خصوصيته كمايلي " إذا أنه يقيم قرينة على المسؤولية وليس فيه من أسباب الإعفاء إلا 3 حالات \* خطأ الدائن \* خطأ الغير \* القوة القاهرة ولكن في نفس الوقت يسمح بالشروط المعفية من المسؤولية<sup>71</sup>

إذن فعقد النقل البحري في ظل قانون 1936 يتميز بوحدة العملية القانونية La même opération juridique وبتعدد الأنظمة القانونية لنفس العملية حسب

مراحلها وهذا صوما أطلق عليه العميد Ripert مصطلح Le sectionnement  
 C'est cette diversité des régimes applicables suivants des phases à " juridique  
 une même opération juridique (le contrôle de transport) qui on appelle le  
 "sectionnement juridique du contrat de transport.

وعليه فأحكام المسؤولية الواردة في قانون 1936 تسري على المرحلة البحرية

فحسب وفق التفصيل الآتي: <sup>72</sup>



إذن فقانون 1936 لا يحكم إلا المرحلة 3 فقط أي البحرية (De.....A) وعليه  
 فنحن هنا بصدد تقسيم قانوني أي أن نص القانون هو الذي يميزه هذا ما كان عليه  
 الوضع في 1936 ولكن إزاء المشاكل التي تطرحها صياغة نصوص هذا القانون  
 وقصورها على نوع معين من طرق الشحن أي الروافع كان لا بد من إصلاح قانوني  
 تم في 1962 في القانون الفرنسي هذا القانون الذي الغى التقسيم وإعتبر عقد النقل وحده  
 متكاملة وهذا هو الوضع في القانون الجزائري مع ملاحظة بعض الجزئيات الخاصة  
 بالتشريع الجزائري .



البحري وإن كانت كأصل عام تشمل كافة المرحل (5) لعقد النقل البحري إلا أنه وفقا لتقسيم الإتفاقي قد لا تشمل المرحلتين (1) و (5) وعليه فالوضع بالنسبة للقانون الجزائري يتميز كمايلي :

أ- إنه أوسع نطاقا من قانون 1936 الذي إقتصر على الرحلة البحرية فقط أي المرحلة 3 .

ب- بخلاف القا فرنسي لعام 66 فإن القانون البحري الج يمكن أن يضيق من نطاقه الأطراف (م.812/أ.ق.ب.ج.) وهو أمر لا مثيل له في القانون الفرنسي.

إذن وبعد إنتهاء من تحديد النطاق الزمني الذي تسري فيه القواعد المتميزة لمسؤولية الناقل البحري ستعرض من الآن لا براز مميزاتا كنظام قانوني له ذاتيته .

### الفرع الثاني : خصائصها :

مسؤولية الناقل البحري تتميز بتأثرها الواضح بالإتفاقيات الدولية وأهمها إتفاقية بروكسيل لعام 1924 وما أدخل عليها من تعديل بموجب بروتكول 27-02-1968 موقع في بروكسل زلما كان هدف هذه الإتفاقيات ومن ورائها قواعد المسؤولية إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة خلال عملية النقل (الشاحنين النباقلين) كان ضمان غ؛ترمها أن تكون قواعدها آمرة وهي تبرز خصائص قواعد مسؤولية الناقل البحري كمايلي :

#### أ- تأثرها بقواعد إتفاقية بروكسيل 1924.

لفهم هذه الخاصية لابد من إجراء مسح تاريخي موجز لتطور قواعد مسؤولية الناقل البحري

طالما إننا في عقد النقل فإن المسؤولية التي تثور بسببه هي مسؤولية تعاقدية وإزاء غياب النصوص الخاصة بعقد النقل البحري كان لزاما أن تخضع قواعد المسؤولية فيه إلى قواعد العامة أي ماورد في القانون التجاري عموما في الدول التي نظمت قواعد النقل في القانون التجاري أو التي أدمجته في قانون المدني (اللبنانيتين) ولما كان الأمر كذلك فإنه كما هو معلوم فإن القواعد العامة تجيز شروط الإعفاء من المسؤولية أو حتى تحديدها بمبلغ تافه (تعويض إتفاقي و عليه فقد درج الناقلون على وضع هذه الشروط في سندات الشحن التي يحررونها مثال شرط الإهمال (Negligence chause)<sup>74</sup>

و لم يكن أمام الشاحنين إن يعترضو على هذه الشروط نظرا لضعف مركزهم الإقتصادي ولكن الشاحنين كانوا يلجأون إلى التأمين على البضائع بخلال المرحلة البحرية وبالتالي يكون لهم حق الرجوع على شركات التأمين إذا ما أصاب الرحلة البحرية أضرارا واعتبر القضاء الفرنسي أنذاك أنها شروط صحيحة وملزمة لأطراف العقد ولكنه فسرها تفسيراً ضيقاً حماية منه للشاحنين إذ قررت محكمة النقض الفرنسية في (21-03-1933) مثلاً عدم الإعتداد بالشرط الإهمال إذ أفاد الناقل شخصياً من خطأ الربان والبحرين له كأن يحمل ربان السفينة بضائع أكثر من طاقتها لتحصيل أجرة إضافية لمصلحة الناقل ولسند القضاء هنا مجرد مبادئ العدالة وهو في هذا يصدر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلا أن إدراج هذه الشروط واجه معرصة من شركات التأمين إذ أنها بعد أن تدفع التأمين لمؤمن (الشاحن) يحق لها الحلول محله لمطالبة الناقل بالتعويض ولكنها كانت تواجه بنود الإعفاء الواردة في سند الشحن وبالتالي تجد نفسها محرومة من التعويض ولقد إنظم إلى الشركات التأمين البنوك إذ أنها تضررت من ضعف القيمة الإئتمانية لسندات الشحن فهي تفتح إعتمادات



## أ- تأثرها بقواعد إتفاقية بروكسيل 1924.

لفهم هذه الخاصية لابد من إجراء مسح تاريخي موجز لتطور قواعد مسؤولية الناقل البحري

### 1- المرحلة الأولى : خضوعها لقواعد العامة :

طالما إننا في عقد النقل فإن المسؤولية التي تثور بسببه هي مسؤولية تعاقدية وإزاء غياب النصوص الخاصة بعقد النقل البحري كان لزاماً أن تخضع قواعد المسؤولية فيه إلى قواعد العامة أي ماورد في القانون التجاري عموماً في الدول التي نظمت قواعد النقل في القانون التجاري أو التي أدمجته في قانون المدني (اللبنانين) ولما كان الأمر كذلك فإنه كما هو معلوم فإن القواعد العامة تجيز شروط الإعفاء من المسؤولية أو حتى تحديدها بمبلغ تافه (تعويض إتفاقي و عليه فقد درج الناقلون على وضع هذه الشروط في سندات الشحن التي يحررونها مثال شرط الإهمال (Negligence chause)<sup>74</sup>

و لم يكن أمام الشاحنين إن يعترضو على هذه الشروط نظراً لضعف مركزهم الإقتصادي ولكن الشاحنين كانوا يلجأون إلى التأمين على البضائع خلال المرحلة البحرية وبالتالي يكون لهم حق الرجوع على شركات التأمين إذا ما أصاب الرحلة البحرية أضراراً واعتبر القضاء الفرنسي أنذاك أنها شروط صحيحة وملزمة لأطراف العقد ولكنه فسرها تفسيراً ضيقاً حماية منه للشاحنين إذ قررت محكمة النقص الفرنسية في (21-03-1933) مثلاً عدم الإعتداد بالشرط الإهمال إذ أفاد الناقل شخصياً من خطأ الربان والبحرين له بكأن يحمل ربان السفينة بضائع أكثر من طاقتها لتحصيل أجرة إضافية لمصلحة الناقل ولسند القضاء هنا مجرد مبادئ العدالة وهو في

هذا يصدر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلا أن إدراج هذه الشروط واجهه معرضة من شركات التأمين إذ أنها بعد أن تدفع التأمين لمؤمن (الشاحن) يحق لها الحلول محله لمطالبة الناقل بالتعويض ولكنها كانت تواجه بنود الإعفاء الواردة في سند الشحن وبالتالي تجد نفسها محرومة من التعويض ولقد إنظم إلى الشركات التأمين البنوك إذ أنها تضررت من ضعف القيمة الائتمانية لسندات الشحن فهي تفتح إتمادات مستندية بضمانة البضاعة المحولة إذ لها حق التنفيذ على البضاعة إذا امتنع الشاحن من سداد قيمة الإعتاماد ولكنها كانت تجد البضاعة متضررة مما يجعل الحصيلة ضئيلة لا تفي بقيمة لإعتاماد<sup>75</sup>

وإزاء وضع كهذا كان لا بد أن تنظيم جديد لقواعد مسؤولية الناقل البحري.

**المرحلة الثانية :** ولقد برزت بذور هذا التنظيم في دولة كانت أنذلك تدعي دولة الشاحنين USA وكانت في مواجهة إحتكار الناقلين البريطانيين والنرويج ولكن فئة الشاحنين في أمريكا كانت ذات نفوذ قوي مما جعلها تنجح في الحصول على التصويت لقانون يضمن مصالحها في مواجهة الناقلين ولقد عرف هذا القانون بإسم الستناور الأمريكي الذي تبني إقتراحه أمام مجلس الشيوخ وهو قانون هارتر عام 1893 (13-02-1993)<sup>76</sup> ولقد تميز هذا القانون بالمبدأين الإثنين :

1- يعتبر شرط الإعفاء من المسؤولية بإطلا بطلان مطلقا .

2- حدد حالات معنية يعني منها الناقل إذا بذل العناية المعتادة في إعداد

السفينة.

75- راجع في الإعتاماد المستندي ودوره في التجارة الدولية د. جلال محمد بن المبادئ العامة في قانون التجاري والبحري تحت عنوان عمليات البنوك ص 344 - 348.



3- كما أنه قصر مبدأ عدم المسؤولية على الأخطاء البحرية دون الأخطاء التجارية<sup>77</sup> ولقد كان لهذا القانون أثره البالغ إذ نجم عنه بروز إتفاقية بروكسيل لعام 1924 .

#### 4- إتفاقية بروكسيل لعام 1924.

تمثل هذه الإتفاقية حجر الزاوية في البناء القانوني لمسؤولية الناقل وتعد هذه الإتفاقية كنموذج لتوحيد الدول للقانون البحري وجدور هذه المعاهدة كانت في المؤتمر الدولي الذي عقدته جمعية القانون الدولي (International Law association) في مدينة لاهاي عام 1921 ونجم عنها ما يعرف بقواعد لاهاي والتي لا يجب الخلط بينها وبين إتفاقية بروكسيل إذ أنها مجرد مبادرة خاصة من جمعية وبالتالي قواعد لاهاي ليست لها قوة ملزمة بل تستمد قوتها من إتفاق الأطراف عليها.

ولكن قواعد لاهاي لم تظفر بالنجاح المرغوب كان ضروريا للجوء إلى عقد معاهدة دولية تتعلق بنصوصها بالنظام العام ولقواعدها قوة تشريعية ملزمة فعرض الأمر في مؤتمر بروكسيل الديبلوماسي ، وإنتهت الأشغال هذا المؤتمر بتوقيع على معاهدة دولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسيل سنة 1924 ثم إزاء ما حصل من صعوبات كشف عنها تطبيق هذه المعاهدة وضع بروكسيل بنروتكول بتعديهما في 23 فبراير 1968 وسميت بقواعد د. وسي ورغم تعاهدة بروكسيل بروتوكول الملحق لها وإن أزال بعض الغبن الذي عناه الشاحنون إلا أنها جاءت في مجملها لصالح الناقلين وتحت ضغوط من دول الشاحنين وهي في أغلبها دول نامية أبرمت في هامبروج جمهورية ألمانيا الاتحادية أنذاك إتفاقية الأمم المتحدة

نقل البحري للبضائع سنة 1978 لتحل محل إتفاقية 1924 وبروتوكول الملحق بها 1968 المعدل لها<sup>78</sup>.

ولما كان موضوعا هو عقد النقل الداخلي الذي يتم بين موانئ الجزائرية فإننا لن نتعرض لدراسة أحكام هذه الإتفاقيات ولكننا سستشير إليها إذ أن المشرع الجزائري إقتبس الكثير في أحكامه الداخلية وخصوصا إتفاقية بروكسيل لعام 1924 خصوصا وأن مجال الإتفاقيات الدولية تحسب ماورد في 747 ب.ج. وهو النقل البحري بين الموانئ الجزائرية والأجنبية مما يعني بمفهوم خضوع النقل الوطني أي الذي يتم ما بين الموانئ جزائرية إلى أحكام القا البحري الداخلي .

### ب- قواعد مسؤولية الناقل البحري قواعد أمره :

نظر للصبغة الحمائية للأحكام للمسؤولية إذا تقرر حماية للشاحنين ضد تعسف الناقلين فإن أحكامها أمره لا يجوز الإتفاق على خلافها إذ لو أمكن لأفرغيت قواعد المسؤولية من محتواها وهذا مايستخلص من فلسفة "هارير" Harter وإتفاقية بروكسيل ولقد إنعكس هذا على التشريع الجزائري في 811 ب.ج. إذ تقرر بطلان كل شرط نعقدي بصفة مباشرة أو غير مباشرة يكون هدفه الخروج على أحكام المسؤولية الملقاة على عاتق الناقل أو قلب عبء الأثبات .

ولكن هذه الصبغة الأمره تسيير في إتجاه واحد أي أنها الحد الأدنى لحماية الشاحنين وبالتالي الإتفاق على وضعية أفضل للشاحنين كمنحهم تعويضا أعلى مما يمنحه لهم القانون . كما أن هذه القاعدة العامة أي الطبيعة الامره لقواعد المسؤولية

78- يراجع في هذا العرض على الصعيد الدولي لأحكام مسؤولية الناقل البحري الدكتور عبد الحميد الشهاب - المستشفى، عا الدين، الدناص، ع، العسة، لبة المدينة ف، ضء، الفقه، القضاء الطبعة الخامسة



يرد عليها إستثناء يتجسد في نص م. 812 وسنعود إلى تفصيل هذا الأجمال عند تعرضها للشروط مسؤولية .

### ج- إقامة توازن بين المصالح :

إن هذه القواعد تعد بمثابة التحكيم الصحيح بين المصالح عدة أطراف تتناقض أهدافها من جراء عقد النقل حيث أن مسؤولية الناقل حقت توازنا بين الشاحنين والناقلين يتجسد فيمايلي :

1- إن نظام القانوني مسؤولية الناقل البحري أقل قسوة من نظام مسؤولية الناقل البري إذ أنه يتمتع لحالات الإعفاء أكثر مما يتمتع بها نظيره في النقل البري.

2- في حالة المسؤولية فهو غير ملزم بتعويض كلي بل القانون حدد سقفاً على التعويضات .

3- تتقدم الدعوى الموجهة ضد الناقل بأجل قصير هو السنة م. 1/773 ب.ج. هذا من جانب لصالح الناقل ولكن دون اغفال جانب الشاحن إذ أنه يتمتع بمايلي :

1- شرط الإعفاء من المسؤولية والتعويض الإتفاقي الزهيد الذي يقل عن الحد القانوني باطل وعديم الأثر.

2- إن مسؤولية الناقل البحري مفترضة (م. 802) وبالتالي لا يكلف الشاحن بعبء الإثبات بل إن أي إتفاق يقلب العبء يعد باطلاً.

بعد هذا التمهيد سنتعرض لصلب الموضوع بادئين بشروط المسؤولية .

## المطلب الثاني : شروط المسؤولية

كأي مسؤولية تعاقدية لا بد من ضرورة توافر عناصرها الثلاثة ألا وهي الخطأ العقدي الضرر، رابطة السببية، ولما كان إلتزام الناقل إلتزاما بتحقيق نتيجة م. 738 ألا وهو إيصال البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول فإن الناقل يكون مخلا بإلتزامه إذ لم تصل البضاعة إلى ميناء الوصول وحتى ينجح المتضرر ( المرسل إليه ) في الحصول على تعويض ليس عليه إلا إثبات عدم التحقق هذه النتيجة أي ان البضاعة لم تصل سالمة والقانون يساعد الشاحن إذ أنه يقيم قرينة مفادها مسؤولية الناقل (م. 802 ب-ج) وهذه القرينة تعفي الشاحن من عبء إثبات الخطأ التعاقدية وذلك إعمالا لنص م. 337 مدني جزائري أما عنصر السببية فيبدو أن م. 802 تجعله متعاصرا خلال المدة الزمنية لعقد النقل أي بدءا من إستلام البضاعة إلى حين تسليمها وبعد إستعراض عناصر وشروط المسؤولية نبدأ في تحليلها .

### الفرع الأول : الأضرار المسببة من قبل الناقل

#### أصورها :

إن الأضرار التي يمكن أن تصيب البضاعة تتجسد إما بأضرار تصيب البضاعة ذاتها أو أضرار تصيب المرسل إليه وبناء على هذا المعيار تقسم الأضرار إلى مايلي :

#### 1- أضرار تصيب البضاعة ذاتها :

ولقد تناولتها م. 802 ب.ج. وعبرت عنها بالخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع وهذه الأضرار ترجع إما لهلاك البضاعة ( La perte ) أو تعيب البضاعة Les avvaries ولا بد من إقامة التفرقة بينهما.



1- هلاك البضاعة : تعتبر البضاعة هالكة إذ لم يسلم الناقل عند وصوله أي جزء من البضاعة التي إستلمها وتعتبر البضاعة في حكم الهالكة إذا كانت ضائعة مادامت م يعثر عليها بعد ولا بد من ضرورة التمييز بين ضياع البضاعة كاملة أو ما يعرف بالهلاك وبين النقص الموجود في البضاعة فالناقل ملزم بتسليم كمية البضاعة التي إستلمها فإن حصل نقص في العدد أو الوزن كان مسؤولاً عن ذلك. وهنا لا بد أن نشير إلى أن العرف البحري قد جرى على تساهل في الهلاك اليسير الذي يصيب البضاعة أثناء النقل لأن ذلك يُعتبر من مستلزمات عملية النقل وهو يعبر عنه ( بعجز الطريق) وسنه التسامح تختلف بحسب أنواع وبحسب الموانئ واعرافها<sup>79</sup>.

## 2- تعيب البضاعة :

نكون بصدد تعيب البضاعة حينما تصل كاملة من حيث الوزن أو الكمية إلا أن ضرراً أصابها من حيث نوعها كأن شحنة من الأقمشة فتصل إلا أنها ممزقة وهنا فالمرسل إليه يتسلم البضاعة كما تسلمها من الناقل وعليه إبداء تحفظاته وبنعود إلى هذه الإشكال في النقطة الموالية الإثبات.

### أ- أضرار تصيب المرسل إليه (التأخر Retard )

فإلتزام الناقل لا يقتصر على مجرد تسليم البضاعة كاملة من حيث الكمية والكيف وإنما عليه أيضاً أن يسلمها في الوقت الذي اتفق عليه في وثيقة الشحن إذا كان محدد فيها. وتصدر الإشارة أن مجرد التأخر ليس في حد ذاته سبب موجباً للمسؤولية بل لا بد أن يكون هذا التأخير غير عادي.

ولقد جرت عادة الشركات النقل على إدراج بند في سند الشحن الذي تصدره ومقتضاه أن الشركة تقوم بنقل دون أن تضمن ميعادا معين وأن المواعيد

المذكورة ليست إلا على سبيل التأشير وأن عدم مراعاتها للوقت لا يوجب بذاته المسؤولية<sup>80</sup>.

بالإضافة إلى ماورد أعلاه يمكن تقسيم الأضرار إلى ظاهرة وغير ظاهرة وفائدة هذا التقسيم الأخير تبرز في الميعاد الواجب مراعاته لا بداء التحفظات (م. 790 ب.ج) ومعيار التفرقة بين الأضرار الطاهرة وغير الظاهرة هو ما إذا إستطاع المرسل إليه أكتشاف النقص أو التلف بالوسائل المعتادة أي فور وصول البضاعة مثلا كأن يجد الصناديق ممزقة أو العبوات فارغة المحتوى أما إذا إشتعال هذا على المرسل فتكون العيوب غير ظاهرة وبالتالي منحه القانون مهلة أوسع ليكتشف هذه الأضرار ثم يقوم بإبداء تحفظاته ومعيار هذا ذو طابع إنجلو سكسوني وطبقه القضاء الفرنسي في مجال البضائع التي تنقل عن طريق الصب<sup>81</sup> En vrac.

بعد أن إستعرضنا صور الضرر فإننا ننتقل إلى إثباتها ونستبعد في مجال دراستنا التأخير إذ كما أوضحنا فإنه ذاته ليس سبب موجب للمسؤولية ما لم يترتب عنه أضرار كما أنه نادر الوقوع اليوم إذ أن الملاحة البحرية أصبحت تعتمد على الخطوط المنتظمة ودقة المواعيد كما أن المنافسة بين الشركات الملاحية جعلت هذه الأخيرة أكثر حرصا على إختزام المواعيد ضمانا كزبائنها حتى لا تفقدهم وعليه سنقتصر على دراسة الإثبات في باقي العور الفور (الهلاك ، تعيب البضاعة).

80- (م.4) سند الشحن الفرنسي.

81- وعلى حد تعبير محكمة باريس.



\* حالة الهلاك الكلي : هنا لا بد من إثبات واقعتين، الأولى إستلام الناقل للبضائع وهذه تثبت بتقديم لسند الشحن (م. 749 ب.ج.) والثانية عدم تسليم الناقل للبضائع وهذه يجوز إثباتها بكافة الطرق . وهنا ينقلب عبء الإثبات فإذا ما أراد الناقل التخلص من المسؤولية عليه إثبات أنه سلم البضاعة للمرسل إليه القانوني إذ كما معلوم لدينا إن تسليم البضاعة لغير ذي صفة بمثابة عدم التسليم تماما وكأنه هلاك للبضاعة.

\* حالة الهلاك الجزئي أو التعيب : هنا في الحقيقة تقوم عملية الإثبات بإجراء عملية المطابقة (Confrontation) بين ماهو وارد في السند الشحن وبين ماهو موجود فعليا وضع مراعاة أن الناقل يمكنه إثبات أنه لم يستلم أكثر مما سلم فعليا كما أنه بإمكانه الاعتماد على التحفيظات التي أوردتها في السند الشحن فيما يتعلق بحالة البضائع (م. 756 ب.ج) قصد تخلصه من مطالبة المدعي.

### 3- هل يجوز الإتفاق على تعديل قواعد الإثبات ؟

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن القاعدة الإجرائية للإثبات تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على خلافها ( مثلا كيفية سماع الشهود، الجهة المختصة بتعيين خبير، أما بالنسبة للقواعد الموضوعية للإثبات فهي لا تعتبر من النظام العام وبالتالي يجوز الإتفاق على خلافها مقدما أو التنازل عنها صراحة أو ضمنا أثناء نظر الدعوى كما يمكن أيضا الإتفاق على تعديل عبء الإثبات.

أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بالمسؤولية الناقل البحري قللا يجوز الإتفاق على تعديل عبء الإثبات إذ أن الإتفاق فيه تخفيف على الناقل وهذا لا يجوز (م. 811 ب.ج.) هذا عموما عن الإثبات ولنا عودة إلى بعض التفاصيل عند التعرض للنظام القانوني لدعوى المسؤولية.

(أوصاف، كمية البضاعة) إذ كما هو معلوم إن الحجية سند الشحن تختلف بحسب ما إذا كانت بين طرفيه (الشاحن ، الناقل) أو بنسبة إلى الغير (م. 761 ب.ج.). ومايعينا هنا حجية بين أطرافه، فكما هو معلوم أن الحجية بين الأطراف نسبية. بمعنى أنه يجوز نقضها أي تعفى ماورد فيها من بيانات بإثبات العكس<sup>82</sup>.

وعليه يستطيع الربان إثبات مثلا أن البضائع سلمت بحالة تختلف عما هو وارد في سند الشحن وبكمية أقل.

وعملية الإثبات تختلف بحسب ما إذا كنا بصدد هلاك كلي أو تلف أو تعيب.

\* **حالة الهلاك الكلي** : هنا لا بد من إثبات واقعتين، الأولى إستلام الناقل للبضائع وهذه تثبت بتقديم لسند الشحن (م. 749 ب.ج.) والثانية عدم تسليم الناقل للبضائع وهذه يجوز إثباتها بكافة الطرق . وهنا ينقلب عبء الإثبات فإذا ماأراد الناقل التخلص من المسؤولية عليه إثبات أنه سلم البضاعة للمرسل إليه القانوني إذ كما معلوم لدينا إن تسليم البضاعة لغير ذي صفة بمثابة عدم التسليم تماما وكأنه هلاك للبضاعة.

\* **حالة الهلاك الجزئي أو التعيب** : هنا في الحقيقة تقوم عملية الإثبات بإجراء عملية المطابقة (Confrontation) بين ما هو وارد في السند الشحن وبين ما هو موجود فعليا. ووضعا مراعاة أن الناقل يمكنه إثبات أنه لم يستلم أكثر مما سلم فعليا كما أنه بإمكانه الإعتماد على التحفيظات التي أوردتها في السند الشحن فيما يتعلق بحالة البضائع (م. 756 ب.ج) قصد تخلصه من مطالبة المدعي.



### 3- هل يجوز الإتفاق على تعديل قواعد الإثبات ؟

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن القاعدة الإجرائية للإثبات تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على خلافها: (مثلا كيفية سماع الشهود، الجهة المختصة بتعين خبير، أما بالنسبة للقواعد الموضوعية للإثبات فهي لا تعتبر من النظام العام وبالتالي يجوز الإتفاق على خلافها مقدما أو التنازل عنها صراحة أو ضمنا أثناء نظر الدعوى كما يمكن أيضا الإتفاق على تعديل عبء الإثبات.

أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بالمسؤولية الناقل البحري فلا يجوز الإتفاق على تعديل عبء الإثبات إذ أن الإتفاق فيه تخفيف على الناقل وهذا لا يجوز (م. 811 ب.ج.). هذا عموما عن الإثبات ولنا عودة إلى بعض التفاصيل عند التعرض للنظام القانوني لدعوى المسؤولية.

وإذ كان القانون يعطي لصالح الناقل قرينة التسليم المطابق لما هو وارد في سند الشحن ( . 790 ب.ج.) فإنه في الوقت نفسه يضع على عاتق الناقل قرينة للمسؤولية إذ أثبت ان البضائع اصابته أضرار أو تلف وهذا ما سنعالجه فيما يلي:

#### الفرع الثاني : قرينة المسؤولية الناقل :

حتى ينجح المدعي في دعوة الرامية إلى الحصول على تعويض الضرر الذي حاق به لا بد له من إثبات خطأ المدين ألا وهو الناقل ولكن المشرع اعفاه من عبء هذا الإثبات إذ قرر في م. 802 ب.ج. والتي تقابلها م. 27 قا 66 فرنسي. أن الناقل مسؤول عن الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة إذن فبمجرد أن يثبت المدعي الأضرار التي أصابته قام إقتراص إلى جانبه وهو أن هذه الأضرار حصلت بسبب خطأ من الناقل.

أما على طبيعة هذه القرينة فهي كالأصل العام قرينة بسيطة (م. 337 م) التي يقول: " أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك والدليل على ذلك أن المشرع في م. 803 بحري حدد حالات يعفى فيها الناقل من المسؤولية وهذا لا يعني أن حالات واجبة الأعمال تلقائيا بل على الناقل إثباتها . فما هي هذه الحالات ؟

### ب- أسباب الإعفاء القانوني (م. 803 بحري جزائري).

إن القانون الجزائري الذي إستقى أحكامه من إتفاقية بروكسيل من خلالها قانون هارفر نحدده عدد مجموعة من الحالات يعفى فيها الناقل من المسؤولية وهذه الحالات عبارة عن 12 حالة يمكن تصنيفها ضمن المجموعات التالية :

\* المجموعة الأولى : أسباب إعفاء تتعلق بالسفينة والعاملين عليها ويندرج

تحتها :

أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة.

ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها تابعي الناقل .

ط) العيب الخفي للسفينة.

\* المجموعة الثانية: القوة القاهرة عموما :

هـ- القوة القاهرة

د- أخطار وحوادث البحر

و- الإضرابات وغلقت الأبواب ناخ الحريق.



وسبق أن تعرضنا للنطاق الزمني لعقد النقل فلا داعي للتكرار<sup>83</sup>

2- من حيث الأضرار التي تقوم عليها القرينة : إن نص م. 802 ب.ج. واضح وقطعي فهو لا يشمل إلا صورة من صور الأضرار السابق التعرض لها أي الهلاك الكلي والتلف أو تعيب البضاعة حالة تأخر فهذه الأخيرة مستعدة من نطاق القرينة محل الدراسة إذن فتحال على الأضرار المادية اللاحقة بالبضاعة وبالتالي فالأضرار المعنوية مستعدة فمثلا، لو توفى حصان وادعى صاحبه أنه أصيب بأضرار معنوية أو مثلا أتلفت لوحات فنية أو تحف أثرية القرينة تسرى فقط و حدود الضرر المادي الذي هو مثلا قيمة الحصان أو القيمة المادية للوحات أو الحف أماما أصابه من ضرر معنوي فلا يعمل بشأن القرينة بل على المدعي وفقا للقواعد العامة (م. 323 م.ج. إثبات أن أصيب بضرر معنوي حتى يستطيع الحصول على تعويض<sup>84</sup>).

أما على طبيعة هذه القرينة فهي كالأصل العام قرينة بسيطة (م. 337 م) التي يقول : " أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك والدليل على ذلك أن المشرع في م. 803 بحري حدد حالات يعفى فيها الناقل من المسؤولية وهذا لايعني أن حالات واجبة الأعمال تلقائيا بل علمى الناقل إثباتها . فماهي هذه الحالات ؟

### ب- أسباب الإعفاء القانوني (م. 803 بحري جزائري).

إن القانون الجزائري الذي إستقى أحكامه من إتفاقية بروكسيل من خلالها قانون هارفر نحده عدد مجموعة من الحالات يعفى فيها الناقل من المسؤولية وهذه الحالات عبارة عن 12 حالة يمكن تصنيفها ضمن المجموعات التالية :

\* المجموعة الأولى : أسباب إعفاء تتعلق بالسفينة والعاملين عليها ويندرج

تحتها :

أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة.

ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها تابعي الناقل .

ط) العيب الخفي للسفينة.

\* المجموعة الثانية: القوة القاهرة عموماً :

هـ- القوة القاهرة

د- أخطار وحوادث البحر

و- الإضرابات وغلق الأبواب ناج الحريق.

\* المجموعة الثالثة : خطأ الغير أفعال المسببة لحالات لا ينسب للناقل

ل) أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً

\* المجموعة الرابعة : خطأ المتضرر

رعيب الخفي أو خاص بطبيعة البضاعة

ج) أخطاء الشاحن

\* المجموعة الخامسة : تنفيذ الإلتزام قانوني

ي- إنقاد الأشخاص أو الأموال



وفيمائلي شرح موجز لبعض هذه الحالات مع العلم أن المشرع الجزائري قد وقع في تكرار يخص الحالتين (د) و(ك) إذ كان من الممكن الإستعاضة عنهما بتعبير خطأ الغير مع مراعاة إن الربان أو مندوبي الناقل البحري لا يعدون من الغير المجموعة الأولى أسباب الإعفاء المتعلقة بالسفينة أو العاملين عليها إن الأسباب التي يمكن إدراجها تحت هذه المجموعة هي ماورد تحت الحروف (أ) ، (ب) و(ط) من نص م. 803 وهي تشترك جميعا في مردها إما السفينة ذاتها والعاملين عليها (الأخطاء الملاحية سواء كانت من الربان أو الندويين البحريين الآخرين للناقل).

1- عدم صلاحية السفينة (م. 803 (أ) ب.ج. والعيب الخفي (ط) :

ماجعلنا نعالج هذين العنصرين معا هو وحدتهما أي أن الأمر في الحالتين يتعلق بعيب في السفينة كان له أثر في تلف البضاعة ووحدتهما المعنوية إذ أن الناقل لكي يعفى في الحالتين لا بد عليه من الإثبات العناية الرجل المعتادا (Diligence) ولا داعي للاجتهاد نفسه عبء البحث عن معيار التفرقة بين الحالتين إذ أن أثرهما من الناحية العملية واحد ألا وهي إعفاء قانوني لصالح الناقل<sup>85</sup>

وعدم الصلاحية الفنية للملاحة وإن كان يبدو كأنه إخلال بإلتزام بفرضه القانون على الناقل (م. 770 أ. ب.ج.) ولكن هذا الطرح يجب أن ينظر إليه أخذ بعين الإعتبار أن هذا الإلتزام هو إلتزام يبذل عناية في القا الجزائري بخلاف الوضع في القا الإنجليزي والأمريكي ولكن بعض الناقل لا بد من أثبات أنه قام بواجباته والتي أحالت إلى م. 604 بحري وهذه المادة تتعلق بواجبات الربان عند الحصول إضرار هامة سفينة أو لحموله أي أنه بذل العناية اللازمة لتجهيز السفينة وتزويدها بالمؤن والقوارب النجدة مثلا مما يجعلها قادرة على مواجهة الرحلة مخاطر البحرية ،

وعندما يعجز الناقل عن إثبات هذه العناية فإن القانون يسعفه بحالة إعفاء أخرى ألا وهي العيب الخفي (Vice Caché) في السفينة وترجع الحكمة من وراء هذا السبب إلى إعتبارات العدالة إذ ليس من العدل في شيء أن يأخذ الناقل بعيب يجهله في السفينة خصوصا وأن سفن اليوم عالية التكنولوجيا وكثيرة التطور والتعقيدات أضف إلى هذا خضوع السفن للفحص الفني الدوري من شركات متخصصة ينفي عنصر الخطأ في حق الناقل فإذا لم تستطع هذه الشركات إكتشاف الخطأ فهذا دليل على أن العيب خفي فعلا<sup>86</sup>

وليعفى الناقل هنا من لا بد من إثبات بدل العناية اللازمة في مخصص السفينة وأنه لم يلحظ أي عيب فيها وقد ورد هذا الإلتزام في صياغة المادة د. "لم يظهر بالرغم من الإهتمام الكافي) وهو في هذا أفضل من صياغة ق. 36 إذ كان يقضي بالإعفاء في حالة العيب الخفي فقط وكان القضاء هو الذي يرمي ضرورة العناية حتى يعفى الناقل ولكن اليوم هذه العناية أصبحت واجبا قانونيا ، وقد العادة أن يثبت الناقل أن العيب خفي الإعتماد على الشهادات التي تسلمها الإدارة (Classification) والقاضية بخلو السفينة من العيوب ولكن هذا ليس بدليل القاطع وإن كان يشكل قرينة لصالح الناقل ولكن المحاكم تقبل إثبات عكسها<sup>87</sup>

### الأخطاء الملاحية : (م. 803 ب.ج.)

إذا كان الأصل العام أن المتبوع مسؤول عن أعمال تابعيه (م. 136 م.ج.) فإن ذاتية البحري تتنافى مع هذا الأصل إذ يمكن للناقل أن يعفي من أخطأ تابعيه

86- هشام فرعون المرجع السابق ص. 221. ، راجع م. 230-231 بحري جزائري المتعلقة بضرورة خضوع السفينة للتفتيش الدوري.

87- حكم باريس 153.156.1956. D.M.F. Paris 24 Oct. روديسر بند رقم 650 ص 287 مطول - راجع Aleins Sérieux في كيفية معاملة القضاء وكيف تقدر العنابة تقدر العناية الفقرة 79-82 و 47



(الربان ، المرشد،....) ولكن ليست كل أخطاء تايعية بل أخطاؤهم الملاحية فقط  
عام فماهو الخطأ الملاحي ؟

### كيف برزت فكرة الخطأ الملاحي ؟

عندما كانت مسؤولية الناقل البحري تخضع للقواعد العامة قبل قانون هارتر  
ومن سار على فلسفته) وإعمالا لمبدأ الحرية التعاقدية درج الشاحنون على إيراد بند  
يعفيهم من الأخطاء التي يرتكبها الربان أو أو تابعيهم عموما وسمي هذا الشرط  
بشرط إهمال.

ولقد كان لهذا الشرط أساسيين إحداهما إقتصادي والثاني قانوني .

**1- الإقتصادي :** إذا كانت شركات النقل كان عليها أن تستثمر كثيرا في  
سبيل تطوير وضمان وسائل الملاحة للركاب والبضائع كما إنها في حالة مسؤوليتها  
كانت تتعرض للحكم عليها بتعويضات ضخمة وحتى يستطيع الناقل تحقيق أرباح  
تغطي المصاريف التي يدفعها وكان عيله دفع أجرة الحمولة ولكن هذا الحل لم يكن  
ليصمد خصوصا إذا علمنا شدة المنافسة بين الشركات الملاحية وقصد تخفيف الأعباء  
المالية لجأ المجهزون إلى شرط الإهمال كوسيلة تعفيهم من المسؤولية عن أعمال تابعيهم  
وبالتالي عن دفع التعويضات للأشخاص المتضررين من أعمال تابعيهم وهذا مايسمح  
لم بتحقيق التوازن المالي للشركائهم.

**الإعتبار القانوني :** إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقتضي قدرة  
المتبوع على الحراسة والمراقبة وتوجيه المتبوع والربان هنا في مركز التابع للناقل ولكن  
لما كان هذ الأخير غير قادر على مراقبته وتوجيهه أخذا بعين الإعتبار أن الربان  
شخص له مؤهلاته كما أن النشاط البحري له مخاطره والناقل بعيد عن الربان إذا كما

يقال أن الربان هو السيد على السفينة بعد الله Maitre de Bord après Dieu هذه كلها تضعف رابطة التبعية بين الناقل والربان<sup>88</sup>

أما عن أثر شرط وإهمال: فهو أعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطاء الربان والبحارة والمرشد أو أي آخر يقوم بالعمل على ظهر السفينة وجسد القضاء هذا في حكم لمحكمة النقض الفرنسية 25 جويلية 1923 في واقعة سرقة البضائع<sup>89</sup> حيث أعفت المحكمة الناقل من المسؤولية عن السرقة البضائع المرتكبة من طرف الطاقم "Alors Même que le vol aurait été commis par l'quipage" ويتبين من خلال هذا إن نطاق شرط الإهمال واسع إذ يشمل جميع الأخطاء سواء كانت ملاحية وتجارية ولكن إذا علمنا أنه مند أبرمت معاهدة بروكسيل ومن خلالها الترشيع الفرنسي لعام 1936 وقانون 66 الذي أستقى منه المشرع الجزائري الكثير من أحكامه نجد أن شروط الإعفاء من المسؤولية أصبحت باطلة (م. 811 بزج). فهذا يعني أن شرط الإهمال أصبح باطلا كسبب إعفاء تعاقدية ولكنه يعتبر سبب إعفاء قانوني وأن نطاقه أصبح ضيقا مما كان عليه كشرط إتفاقي فهو هنا لا يشمل إلا الأخطاء الملاحية دون غيرها من الأخطاء.

**تعريف الخطأ الملاحية :** الخطأ الملاحية هو الخطأ الفني الواقع في قيادة السفينة وتسييرها وهذه الفكرة مردها إلى هارتر (قانون هارتر م. 13) إنتقلت إلى إتفاقية بروكسيل عام 25 أوت 1924 (م. 214) ويقضي من الأمر التمييز بين الخطأ الملاحية الخطأ التجاري فهذا الأخير يتعلق بالبضاعة ذاتها كخطأ في شحنها أو رصها.



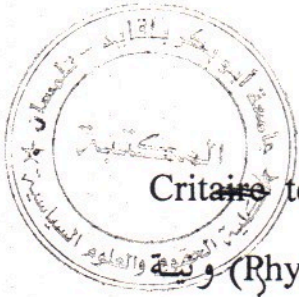
والخطأ الملاحي به صورتان يمثلان 1- الخطأ الملاحة أو إدارة السفينة بدليل

نص م. 21/ معاهدة بروكسيل (I the navigation or in the management of the ship) ولكن القانون الفرنسي م. 6/27-66 الذي استقى منه المشرع الجزائري أقتصر على ذكر الأخطاء في الملاحة فقط دون الأخطاء في إدارة السفينة والأخطاء في إدارة السفينة هي الأخطاء في الأعمال التي تتعلق بالسفينة ذاتها دون أن تتدخل في سيرها وحركتها.

ولكنها تؤثر بطريقة غير مباشرة في الحمولة كعدم إحكام غلق إحدى فتحات السفينة مما يترتب عليه دخول مياه البحر وتلف البضاعة.

### معيار التفرقة بين الخطأ الملاحي و الخطأ التجاري :

بالرجوع إلى نص م. 1. قاهارتر وم 3: منه بين لنا أن الخطأ يعد تجاريا إذا ارتكب خلال الإعتناء بالبضاعة ذلها وهذا يعني أن الخطأ مثلا في عملية الرص أو الشحن أو التفريغ إن تولي الناقل ذلك بعد خطأ تجاريا وبالتالي يكون خطأ في الملاحة كلما يخرج عن العناية بالبضاعة ويصيب إطار العمل الفني المتصل بقيادة السفينة وهذا الأمر ميسور بيانه إذ علمنا أن الربان يتمتع بإستقلالية في مواجهة الناقل نظر لكفائته الفنية ولكن الإشكال يطرح بصدد الأخطاء في إدارة السفينة إذ أن هذه الأخطاء لا تتعلق بالملاحة بالمعنى الدقيق بقدر ما تتعلق بصيانة وسلامة السفينة ومهما يكن فإن الفقه يرى أن المعيار الواجب إحترامه هو أنه كلما تعلق الأمر بالبضاعة ذاتها كنا بصدد خطأ تجاري أما ماعدا ذلك فنحن بصدد خطأ ملاحي يعفي الناقل من المسؤولية وإن كان هذا المبدأ يجد صعوبة في مبدان التطبيق العملي وبالتالي لا بد أن يأخذ القضاة وقائع كل حالة على حدى وتقدير لحسب الأحوال.



وهناك معيار (2) إما من الغرض من وراء العملية من وراء العملية Critaire tère du but de l'opération من هنا نكون بصدد البحث عن عملية نفسية (Rhycologique) وتبين أنه كان يرمي إلى سلامة السفينة العامل أي ماذا كان يقصد من سلوكه فإن تبين أنه كان يرمي إلى سلامة السفينة وقدرتها على مواصلة الرحلة كنا بصدد خطأ ملاحى .

معيار 3 من نتائج الضارة للخطأ Critaire des consequences .dommabeablesde faute

وهنا ينظر إى كيف الخطأ بأن تجاري أو ملاحى لحسب الطبيعة السائدة (1) فيه وسنكتفى بعض الأمثلة عن الأخطاء الملاحية ، إلا قلاع بالرغم من سوء الأحوال الجوية أو خطأ المرشد عند الدخول أو الخروج من الميناء قراءة خاطئة للخريطة...<sup>90</sup>

المجموعة -2- القوة القاهرة عموما : تعد القوة القاهرة عموما سبب إعفاء من المسؤولية فى عقد النقل (م. 48 تجارى ج) ولا يخرج القانون البحرى عن هذه القاهرة وإن كانت القوة القاهرة وردت فى م. 803 هو(ب.ج.) كحالة من حالات الإعفاء إلا أنه يمكن أن يدرج تحتها حالات أخرى وردت كأسباب إعفاء مستقلة لكنها لا تعدوا أن تكون مجرد تطبيقات لها أخذت مظاهر مادية ويمكن تصنيف تحتها.

### الحالات الآتية :

1- أخطار وحوادث البحر.

2- الإضرابات وغلق الأبواب

3- الحريق.



القدر Acte de Dieu ، أعمال الحرب الأعداء... " ففي هذه الحالات التي لاتعدو وإن تكون تطبيقات للمبدأ العام نجد أن التلف كان راجعا إما لقوة قاهرة وهي كما رأينا تعني الناقل أو إلى فعل الغير (كما في حالات التمرد والعصيان أو كما في حالة إستيلاء الأعداء على السفن).

المجموعة -4- الخطأ المتضرر: كقاعدة عامة خطأ المتضرر يكون سببا معنيا للمسؤول اذا كان هو من تسبب في الحاق الضرر بنفسه والمتضرر في مجال القانون البحري هو الشاحن الذي تلف بضاعته ويمكن ان تدرج هذه الحالة ما ورد في المادة 803/ (ح) و(ز).

خطأ الشاحن: وان كان ما ورد في القانون يتعلق بالتحريم او التكييف او تعليم البضائع

فان لا يعدو ان يكون مجرد امثلة خصوصا وان المادة وردت "ولاسيما" "ي" "Notament".

ولكن لكي يعفي الناقل لا بد عليه من اثبات خطأ الشاحن وما يحدث في الواقع هو احتجاج الناقل بان عدم التغليف للبضائع او سوء التغليف ولكن يجب ان نعلم ان التغليف اى

بالأحرى عدم التغليف قد لا يشكل خطأ من طرف الشاحن اذا ان هناك بضائع قد تشحن دون تغليف (سيارة) اذن فلكي يعقب الناقل عليه ان يثبت ان تصرف الشاحن يوصف بانه خاطئ كان تكون الممارسة البحرية تقتضي تغليف نوع معين من البضائع ولكن الشاحن لا يقوم بتغليفها او يقوم به بشكل معيب اذ فعلي الناقل عن اثبات واقعتين: الاولى هي الطريقة التي كان ينبغي أن تغلق بها البضاعة.

ويشترط الإستفادة الناقل من هذه الشروط ألا يكون قد ارتكب إهمالا أو تقصيرا في تنفيذ إلتزامه كأن يتأخر في شحن البضاعة ثم يأتي بعد ذلك الإضراب الذي يؤخر عملية الشحن وبالتالي تلف البضاعة .

3- الحريق : لم يكن واردا بشكل خاص في نص قانون 1936 الفرنسي ولذا كان لا بد أن تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة بينما كانت تعتبره إتفاقية 1924 كسبب إعفاء من المسؤولية ومن خلال قانون 66 فرنسي ثم المشرع الجزائري يعرف الحريق بأنه إشتعال البضاعة عن طريق شعلة متوجهة *Flammes et Incandescence* وعليه لا يكفي تلف البضاعة عن طريق الدخان الذي أصابها *Bascelles 24. Nov. 1960.* ولكن هذا التغيير ضيق بل يجب أن ينظر إلى الحريق كسبب معفي بمعنى الواسع إذ تدرجه تحته حالة التلف الذي يصيب البضاعة مثلا نتيجة إلقاءها في البحر حتى تنطفئ إذ العبرة هنا بما يحدثه الحريق لا الحريق ذاته .

اتجموعة -3- خطأ الغير : هنا في الحقيقة لا ينسب للناقل أي خطأ سواء منه أو من تابعيه ولقد وردت تطبيقات هذه الحالة في م. 803/ك) و(ل) وهما في الحقيقة وصفان كل واحد عبر عنه المشرع الفرنسي في م. 27 حرف تا قانون 66 والعبارة التي وردت في الحروف ك) و(د) أفعال مسببة لحادث لا تنسب للناقل *Frait non imputables au transporteur* جميعها ورد في م. 4 فقرة 2 حرف (E-F-Q-R-K-D-C) من إتفاقية بروكسيل "الأخطار، أخطر وحوادث البحر القوة القاهرة القضاء و القدر *Acte de Dieu* ، أعمال الحرب الأعداء... " ففي هذه الحالات التي لاتعدو وإن تكون تطبيقات للمبدأ العام نجد أن التلف كان راجعا إما لقوة القاهرة وهي كما رأينا تعني الناقل أو إلى فعل الغير (كَمَا فِي حالات التمرد والعصيان أو كما في حالة إستيلاء الأعداء على السفن).



والمساعدة لإنقاذو إسعاف السفن الأخرى (م 334 بحري) ولايسئل الناقل عن الضرر الذي لحق بالبضاعة إذا كان نتيجة لقيام السفينة بواجب المساعدة أو حتى المحاولة في ذلك والإحراف عن الطريق المرسوم. للسفينة لأجل المساعدة بعد في ذاته عملا من أعمال المساعدة شريطة أن يكون كما ورد في إتفاقية بروكسل 1924 إنحرافا معقولا والقضاء ينسدر ذلك في ضوء وقائع كل قضية على حدى كما أن الأمر في إلقا الفرنسي ومن خلال القانون الجزائري لايفرق بين إنقاذ الأرواح أو الأموال على حد سواء وهو الأمر المستمد من إتفاقية بروكسل التي أخذت بفكرتين أولا: لأعمال المساعدة أو محاولة فيها (م 4 فقرة 2 حرف - Art 4 -)

ثانيا: الإحراف لأجل الإنقاذ (م 4 فقرة 4) ص. art 4 و الجدير بنا أن نلفت النظر أن معاهدة هامورج بخلاف معاهدة بروكسل تميز بأن إنقاذ الأرواح وإنقاذ الأموال

إذ تعلق الأمر بإنقاذ الأرواح فإن الناقل يعفى من المسؤولية كما أصاب البضائع من هلاك أو تعلق بسبب عمليات الإنقاذ لأن إنقاذ الأرواح يعد إلزاما قانونيا.

إذ تعلق الأمر بالأموال: فلا يعفى الناقل من المسؤولية إلا سبب التدابير المعقولة التي يتعددها لإنقاذ الأموال في البحر ذلك أن إنقاذ الأموال أمر إختباري لإلتزام فيه على أن بان<sup>92</sup>

إذن: يتبين من كل ما سبق أن الناقل يعفى من المسؤولية التي أقامها القانون على عاتق لموجب م 802 إذا إستطاع إثبات حالة من حالات الإعفاء الواردة في 803 ولكن.

هذا الإعفاء؟ ثم هل يمكن تصور إشترك الناقل مع حالة من الحالات الواردة في الإعفاء وما أمر ذلك

### ج: مدى الإعفاء :

إد حالات الإعفاء الواردة في . تعني أن الشاحن فقد حقه في التعويض عما أصاب بضاعته فيفضل له الحق في أن يثبت خطأ الناقل ولكن بعيد عن نطاق المسؤولية الواردة في م 802 بحري فأخطأ من واجب الإثبات ويمكن تصوير هذا عن طريق مثال عسلي

- فقد يدفع الشاحن دعوى الناقل لمطالبته بالتعويض مستفيدا على م 802 بعد أن يكون ثبت الضرر وكما مر معنا أن هذه المادة تقيم قرينة مفادها أن الناقل مسؤول عن البضاعة من لحظة استلامها إلى حيث تسليمها إي وكان خطأ الناقل حصل خلال هذه الفترة ولكن يدفع في مواجهة الشاحن بوجود حالة من حالات الإعفاء الواردة في م 803 بحري.

وسكن مثلا حالة الحريق ، فهنا لا مجال لمسألة الناقل . ولكن هذا الدفع لا يطلق الباب في وجه الشاحن

إد يستطيع أن يثبت أن الحريق ينشأ إلا نتيجة خطأ الناقل مثلا كسوء توصيل الأسلاك الكهربائية أو تركيبها بشكل معين مما نجم عنه شرارة كانت سبب في إندلاع حريق فهنا نعود المسؤولية الناقل لبروز ويلزم بالتعويض<sup>93</sup>.



و من هذا هو ما يبرر لنا وجود نص م 804 بحري ج التي تقضي بأنه في حالة تلاقي خطأ الناقل أو أخطاء المندوبية (مع ضرورة مراعات ن الخطأ الملاحي معنى من المسؤولية مع سبب آخر نكون بصدد مسؤولية جزئية لناقل ولما كان القانون يفرض المسؤولية الكاملة لناقل كان على هذا الإخر إثبات أنه غير مسؤول جزئيا عن الأخطاء التي سببت الأضرار المطالب بتعويض كأن مثلا يدفع الناقل طلب الشاحن بأنه إخطاء في عدم تغييق بضاعته ولكن الأخير الشاحن يثبت أن أخطاء .ماكان ليحدث هذه الأضرار لولا خطأ ناقل في رص البضاعة وهو خطأ تجاري لا يعفي منه الناقل

### الفرع الثالث : أثر إرادة المتعاقدين على تعديل أحكام

#### المسؤولية :

و ما أننا بصدد عقد و المسؤولية الناجمة عن الخطأ في تنفيذ هي بالضرورة مسؤولية عقدية فإن القواعد العامة تجيز كأصل عام الإتفاق على تعديل قواعد المسؤولية (م 178 م ج) سواء بالتشديد أو التخفيض أو حت الإلغاء وكل هذا اعتمادا لمبدأ حرية التعاقدية.

و حين هذه الأخيرة ليست دائما متوافرة في حق جميع الأطراف المتعاقدين وهي أكثر غيابا في مركز الشاحنين الضعفاء لإقتصاديا في مواجهة المجهزين وكان عذا الضعفاء هم السبب في تدخل المشرع بوضعه تنظيميا قانونيا يحمي هذه الفئة الضعيفة وحتى تتحقق هذه الحماية تماما جعل المشرع كأصل عام شروط الإعفاء من المسؤولية شرطا باضا وهذا يعني أن أحكام مسؤولية الناقل البحري هي أحكام أمرة كأصل عام ولكن قد استند على هذا الأصل إستنادات وهذا ما سنعالجه :

## أ- الأصل العام:

بطلان الشروط الإعفائية أو القاضية بتحديد المسؤولية (م 811... جزائري م) 29 قانون فرنسي) إن النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري كان لمرو كفاح طويل خاضعة لشاحنون ضد الناقلين وخصوصا شرط الإهمال السابق داراسته والذي كان بموجبه يتحلل الناقل من إلتزاماته وإمعانا في حماية الشاحنين جعلت أحكام المسؤولية تتعلق بالنظام العام وبالتالي بطلان كل شرط يقضي بالخروج عليها كمايلي :

(1) أعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو التلف ويقصد بالشرط الباطل هنا هو الشرط الذي يعفى الناقل في غير الأحوال التي بصفيه القانون كأن يتضمن إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأخطاء التجارية التي يركبها الربان أو أحد تابعيه

(2) يشترط تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن الحد القانوني

(3) شرط التنازل الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع الذي عقده الشاحن لأنه يسمح للناقل بتغطية المسؤولية عن إخطائه على نفقة الشاحن أي بفضل الأقساط التي دفعها الشاحن .

(4) شرط تعديل عبء الإثبات وهو لم يكن شرطا معدلا للمسؤولية بالمعنى الدقيق إلا أنه يتضمن تخفيفا للمسؤولية الناقل وذلك بأن يلقي عبء الإثبات على الشاحن بعد أن أكفأ القانون من ذلك إعمالا لقرينة المسؤولية الواقعة على عاتق الناقل (م 802 بحري)

مع ملاحظة : أن شرط الأعفاء من المسؤولية لا يكون باطلا إلا إذا تم الاتفاق عليه وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر- أما إذا تم الاتفاق عليه بعد وقوع الحادث فإنه



يقع صحيفتنا إذا يخشى حينئذ من ضغط الناقل على إرادة الشاحن ومن ثم فلا يكون  
بحاجة إلى حماية<sup>4</sup>

و سرما فإن كل شرط يهدف إلى جعل الناقل في رفع أفضل يكون باطلا  
حماية للشاحنين.

و لنا إتفقنا أن أحكام المسؤولية لآمرة فإن هذا يجب الايغيب عن ذهننا أن  
اهدف من جعلها آمرة هو حماية الشاحنين فإن كان الإتفاق على خلاف هذه  
الأحكام قانونية تم بشكل يحقق وضعاً أفضل للشاحنين جاز الإتفاق على خلاف  
تلك الأحكام القانونية وسقط عنها وصفها بالآمرة و ككل مبدأ قانون ترد عليه  
إستثناءات وهذا سنبينه في مايلي:

### ب- الاستثناءات الواردة على المبدأ:

تنوع الاستثناءات بحسب مصدرها: فتكون قانونية أي أن المشرع نفسه سمح  
للأطراف أن يتفقوا على خلاف القواعد القانونية التي وضعها وهذا ما نجد في مادة  
812 بحري<sup>5</sup>

و قد تكون إتفاقية بين الأطراف أنفسهم في مسائل ترك القانون لهم حرية  
تنظيمها أي الإتفاقيات تتفق مع الحماية التي كان يبغى المشرع تحقيقها  
للشاحنين

### \* الاستثناءات القانونية: (م 8/2 بحري جزائري):

لقد وردت م 8/2 خلافا للأصل العام الوارد في نص م 811 بحري وتتضمن  
حالات فساداً بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض ويخلص فيما يأتي :

يصح للذئب شرط إعفائه من المسؤولية أو تحديدها بمبلغ يقل عن الحد القانوني  
لتعويض الضرر م 805 بحري.

ملاحظة ضرورة أن تشحن البضائع فعلا على ظهر السفينة إذا لم تشحن  
بهذه الطريقة فإن الناقل سيكون مسؤولا وفقا للأحكام الآمرة رغم وجود هذا الشرط  
وتولا هذا الخلل لتهرب الناقلون من تطبيق النصوص الآمرة: يمثل هذا الشرط وهذا  
ما يخالف روح أحكام المسؤولية العقدية للناقل البحري<sup>97</sup>.

## 2. نقل الحيوانات الحية :

وصادر لإشارة إلى أن وصف الحيوانات بالحية لم يرد له النص العربي (م  
812 بحري) والحكمة من الاعفاء هنا هو أن الحيوانات الحية تتعرض لمخاطر أكثر مما  
تتعرض للبضائع الثابتة كما أنه كثيرا ما تسافر هذه الحيوانات رفقة تابع للشاحن  
يقوم برعايتها والإهتمام بها.

## الإشنيات الإتفاقية:

نقطة إلى الحالات التي تسمح القانون باستبعاد الأحكام الآمرة فإن هناك مجالا  
يظل مفتوحا أمام إرادة الأطراف لتنظيم مسؤوليتهم العقدية ويمكن إبراز تطبيق لها  
وهما:

### 1. شرط التأخير:

التنظيم الأمر للمسؤولية لا يتعلق إلا بحالة الأضرار والخسائر لاحقة بالبضاعة  
وبالتالي لا يشمل حالة التأخر أي الأضرار التي نصيب الشاحن نتيجة التأخر في



التسليم مع الضرر المادي الاحق بالبضائع نتيجة التأخر في تسليمها ، كما لا ينسب بهذا الشرط .

بأن فالنتائج المترتبة عن التأخر يمكن تصنيفها إلى نوعين من الأضرار .

أولى نصيب البضاعة ذاتها وتتجسد في حالة تلف أو ضياع تلحق بها ثانية  
ثانية نصيب الشاحن ذاته كأن يتأخر الناقل في تسليم المواد الأولية فتتعطل المؤسسة  
الصناعية شاحن .

و عليه ننتشرط الأخطاء لايشمل إلا الفئة الثانية من الأضرار بينما تظل الفئة  
الأولى خاضعة للقواعد الآمرة للمسؤولية للناقل (م 811 بحري) 98.

## 2 - تضمن السند شروطا تفضيلية للشاحن :

في الحقيقة إن الأحكام القانونية تشكل الحد الأدنى من الحماية القانونية  
المقررة للشاحن والذي لا يجوز كأصل عام التنازل عنه ولكن يجوز الإتفاق على رفع  
هذا الحد الأدنى بإتفاق الأطراف وذلك بإيراد شروط تقوى مركز الشاحن وتجعله في  
وضع أحسن من لذي وضعته له النصوص القانونية ومن ذلك مايلي :

1 - اشتراط تنازل الناقل عن الإعفاءات المخولة له في القانون كلها أو بعضها  
كان يشترط أن يضمن الناقل الأخطاء الملاحية مع أنه معفى منها بنص القانون (م .  
803 بحري ب)

2 - أن يفتح على أن يكون التعويض الذي يدفعه الناقل في حال حصول  
الضرر بالبضاعة عسى من الحد القانوني .

وسموا فإن الأحكام القانونية تعتبر أمرية ولكن في إتجاه واحد بمعنى أن لا يجوز الإتفاق على خلافها إضرار بالشاحن وبمفهوم المخالفة فإن الإتفاق بين الأطراف .سرى كلما تضمن وضعاً أفضل للشاحن في مواجهة الناقل .

و بعد التعرض للمشاكل الموضوعية في أحكام المسؤولية نتعرض الآن لتنظيمها إجرائي ألا وهو دعوى المسؤولية ثم نتائج دعوى المسؤولية ألا وهو التعويض



## المطلب الثالث : دعوى المسؤولية

الدعوى باعتبارها عنصر الحماية في الحقوق تتقرر هنا حماية لحق الشاحن في التعويض إذ قد يحدث وأن ينازع الناقل في هذا الحق أو يدعي أنه لم يخطأ أو أن البضاعة كانت تالفة حينما تسلمها فيضطر الشاحن إلى اللجوء إلى القضاء مطالباً لتعويضه. إن كان موضوع الدعوى يدخل ضمن دراسة الإجراءات المدنية فإننا سنحاول استناداً إلى مبادئه أي قاً الإجراءات المدنية دراسة دعوى مسؤولية الناقل مع إبراز خصوصياتها كلما اقتضى الأمر ذلك.

### الفرع الأول : طبيعة الدعوى :

علاج في هذا الفرع الموضوع الدعوى أي فما يطلبه الدائن ثم نبين أطرافها.

#### أ- الموضوع :

يقتضي موضوع الدعوى ما يريد المدعي أن يحكم به وطالما نحن بصدد دعوى مسؤولية عقدية فالمدعي يسعى لأن يحكم على خصمه بالتعويض له عما أصابه من أضرار نتيجة التلف أو الهلاك اللاحق بالبضاعة وعليه فالدعوى هنا من الدعاوى الشخصية إذ أن الشاحن هنا يستند على عقد النقل المبرم بينه وبين الناقل وليس له أن يحتج به إذ يمنع الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في طلب قضائي واحد.

إن فدعوى الغير ضد الناقل المبنية على المسؤولية التقصيرية مستبعدة من نطاق البحث، وأيضاً دعوى الناقل ضد الشاحن يسرى عليها نفس الحكم.

## ب- أطراف الدعوى :

طالما نحن بصدد عقد فالمسؤولية عن الإخلال بالالتزامات التي يفرضها العقد لن تكون إلا عقدية وهو ما يستتج بالضرورة أن يكون أطراف الدعوى هم أطراف العقد أو خافاؤهم وهم محدودون كمايلي :

### \* المدعي :

لعل أول من يكون له الحق في رفع الدعوى ألا وهو الشاحن فهذا الذي يلتزم كأصل عام بدفع أجرة الحمولة (م . 738 بحري ) وهو من يعينه أن الناقل قد نفذ إلتزامه تنفيذا صحيحا وهذه المسلمة تبندو بديهية ولكن الأمر يختلف عندما يقوم الشاحن بتظهير السند الذي سلم له ونقله إلى حامل آخر ففي هذه الحالة لم يعد الشاحن هو صاحب الحق في البضاعة بل حامل السند ولكن مع هذا فمحكمة النقض البلجيكية<sup>10</sup> رغم هذا تعترف للشاحن ببقاء الحق له في وقع الدعوى إذا كانت البضاعة تسافر على مسؤوليته كما في حالة البائع الذي قام بشحن بضاعته إلى المشتري المرسل إليه وأن هذا الأخير بفضل الرجوع عليه مباشرة أي على البائع.

ويبدو أن محكمة البنقض البلجيكية كأصل عام ترفض دعوى الشاحن في غير الحالة المشر إليها وهذا الحال يستند إلى الثقة الواجب توافرها في سند الشحن كسند ممثل للبضاعة وذلك لضمان سلامة وإستقرار المعاملات التجارية .

### المرسل إليه :

لن نتعرض للأساس القانوني الذي يستمد منه المرسل إليه حقه في وقع الدعوى وإنما سنتكثفي بتقرير أنه يستمد من طبيعة العقد ذاته. فكما يكون له حق



المطالبة بتسليم البضاعة يكون له حق رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عما أصاب البضاعة من أضرار وتلف ولتحديد المرسل إليه عادة يتم الرجوع إلى سند الشحن (م. 758 بحري) فإن كان السندا سميا يكون من ورد اسمه في متن السند هو الذي له الحق في رفع الدعوى وهذا المبدأ الجامد تدخل عليه بعض المرونة في حالتين :

### 1- عندما يحول هذا المرسل إليه حقه عن طريق حوالة الحق :

فكما هو معلوم أن سند شحن الأسمي لا يقبل التظهير وبالتالي نرجع إلى القواعد العامة في نقل الحقوق (م. 239 م.ج) فالجمال له هنا يكون له حق رفع الدعوى ضد الناقل ولكن بعد إستيفاء إجراءات الحولة لتكون نافذة تجاه المحال عليه (الناقل) والغير.

### 2- المرسل الفعلي :

إن القضاء مستقر اليوم على قبول دعوى من يعرف بالمرسل إليه الفعلي وهذا الأخير هو الذي لا يظهر في سند الشحن بل يظهر محله شخص آخر هو المرسل إليه الظاهر ولكن بشرط أن يتبث هذا كله من سند الشحن ذاته كأن ترد فيه عبارة:

"المرسل إليه السيد (أ) وكيل العبور لحساب السيد (ب)"

فهنا يعتبر السيد (أ) مرسلا إليه ظاهريا والسيد (ب) هو المرسل إليه الفعلي وبالتالي يكون له حق رفع الدعوى في مواجهة الناقل<sup>100</sup>

أما إن كان سند الشحن كامله أو لأمر (م. 758 /ب.ج. بحري) فهنا يكون الحامل القانوني للسند أو المظهر إليه هو صاحب الحق رفع الدعوى كما له الحق في طلب تسليمها من طرف الناقل أي البضائع.

و حذر الملاحظة أن الشاحن أو المرسل إليه قد يوكل شخصا في رفع الدعوى باسمه ولحسابه ولكن يجب أن نميز هنا بين التوكيل في إستلام البضاعة وبين التوكيل في رفع الدعوى فالتوكيل الأول لا يعني بالضرورة الحق في رفع الدعوى فالأمران متميزان تماما وعلى من يدعي وجود هذا التوكيل إثباته حتى يستطيع إثبات صفته في رفع الدعوى نيابة عن الشاحن والمرسل إليه بحسب الأحوال.

### \* أثر التأمين :

إن للتأمين البحري أهمية بالغة خصوصا إذا علمنا جسامه المخاطر التي تتعرض لها الرحلة لبحرية.

و عند حدوث أضرار بالبضائع يكون للشاحن أي المؤمن له الحق في التعويض الذي تمنحه له شركة التأمين مقابل الأقساط التي دفعت لها من قبل ومقابل هذا يكون لهذه الأخيرة حق الحلول محل المؤمن له ومطالبة الناقل بالتعويضات وبالتالي يكون لها سفة رفع الدعوى على الناقل<sup>101</sup>.

إذن فالمدعي وإن كان يبدو شخصيا واحدا إلا أن صفاته قد تتعدد فقد يكون الشاحن أو المرسل إليه أو شركة التأمين عند مباشرتها حق الحلول محل المؤمن له.

### المدعى عليه :

إن المدعى عليه في دعوى المسؤولية لن يكون إلا الناقل الذي تعهد بإيصال البضاعة من ميناء لأخر (م. 738 بحري) وطالما أن الأمر يتعلق بخطوط ملاحية منتظمة فإن معرفة الشركة الناقلة سيكون ميسورا ولكن الأمر قد يصعب عندما يكون النقل على خط ملاحى غير منتظم فمن يكون الناقل هنا ؟



وإزاء تخطيط القضاء في إيجاد بعض المعايير بهتدي بها لمعرفة الناقل فإن الأمر في  
عمومه يثار موكولا لسلطة القضاء بحسب ظروف كل قضية على حدى.

وإن وأن المشرع الجزائري اعتبر أنه إذ لم يذكر اسم الناقل في وثيقة إشحن أو  
كان غير واضح فإن مجهزة السفينة يعتبر هو الناقل وبالتالي فالدعوى ترفع ضده (م. 754  
قأ البحري).

و إذا كان الناقل هو المدعى عليه إلا أنه قد يمثل أمام القضاء بأشخاص آخرين

هم :

## 1 - الربان :

تستضى الوظيفة التجارية يكون للربان حق إبرام بعض التصرفات المتعلقة  
باستغلال سفينة ومن بينها تسلم وإستلام البضائع وتمتد هذه الوظيفة ليكون للربان  
حق التمثيل أمام القضاء سواء بصفته مدعيا أو مدعي عليه وهذا تطبيق لمادة 688  
كبرى ج. ب. و بشرط لتطبيق ذلك :

يكون النزاع متعلقا بالسفينة والحمولة ودعوى المسؤولية تتفرغ عن هذه  
المنازعات

يكون النزاع خارج الأماكن التي توجد بها المؤسسة الرئيسية أو يقع  
فيها فرع

ألا يكون المجهز قد عين شخصا آخر للقيام بهذا الغرض.

## 2- وكيل السفينة :

إذ كان عقد تمثيله يجبر له مثل هذا الحق فهو بخلاف الربان لا يستمد صفة التمثيلية من نص القانون بل من مركز تعاقدى يربطه مع المجهز (م. 609 بحري)<sup>102</sup> وسببه فالدعوى ترفع على الناقل أو على من ورد ذكرهم وبالتالي تكون مرفوعة على نصفه .

و بعد أن استوفينا موضوع الدعوى واطرافها سنتقل إلى نظامها القانوني :

### الفرع الثاني : نظامها القانوني :

إن دعوى المسؤولية تخضع لنظام إجرائي كسائر الدعاوي ولكن قد توجد بها بعض الخصوصيات المميزة لها ولذا فإن المسائل العامة لن تتعرض لها بعمق ونكتفي فيها بالإحالة للقواعد العامة.

ومثل إشتراط الإعذار فهذه نقطة مشتركة في سائر دعاوي المسؤولية ويعرف بكونه وضع المدين في حالة التأخر عن تنفيذ إلتزامه حتى يترتب على تأخر نتائج قانونية وفي هذا بيان لنية الدائن أنه غير متسامح وراغب في إقتضاء حقه، وطالما نحن في مادة تجارية فالإعذار جائز بكل الطرق وعليه نستعرض على :

\* محكمة المختصة بنظر الدعوى

\* عبء الإثبات وكيفيةه

\* تقادم الدعوى



## أ- للحكمة المختصة بنظر الدعوى :

بموجب جوع إلى نص م. 745 يجري نردها تحيلنا إلى لقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية وهذا يعني أن أحكام الإختصاص ستكون نفسها الواردة في قا الإجراءات المدنية. كما أن طرق الطعن تظل نفسها إذ لا يوجد نص خاص يقتضي إستبعادها ومايعيننا هنا هو قواعد الإختصاص ثم الإتفاقات المعدلة للإختصاص وأخير شروط التحكيم.

### 1- قواعد الإختصاص :

كما تقضي بذلك القواعد العامة الواردة في قا الإجراءات المدنية فإن الإختصاص تتنوع درجات قوته بدءا الإختصاص الوظيفي ثم النوعي ثم المحلي وإن كان الإختصاص الوظيفي لا يشر شك يبدو أن الإختصاص النوعي يشير بعض اللبس وهو ما سوضحه بداية ثم نخرج على الإختصاص المحلي.

### \* الإختصاص النوعي :

يعرف الإختصاص النوعي بأنه المتعلق بنوع الدعوى وطالما أن الدولة - على الأقل لحير صدور التعديل الجديد للقا البحري - هي التي تحتكر النشاط البحري (مز 571 بحري) مما يوحى بأن الإختصاص متعلق بالقضاء الإداري أعمالا للمعيار العضوى الذي يقضي بإختصاص جهات القضاء الإداري كلما تعلق الأمر بشخص معنوي عام ولكن هذا التفسير مزلل إذ بالرجوع إلى نص (م. 7 أ.ج.م.) المحددة لإختصاص جهات القضاء الإداري الجزائري<sup>103</sup> يتبين أنها لا تختص إلا إذا تعلق الأمر بوجود شخص معنوي عام ذا طابع إداري ولما كان الشركة القومية للملاحة CNAN ذات

طابع صناعي وتجاري فهذا يعني خروجها عن ولاية القضاء الإداري وبالتالي تخضع للقضاء العادي.

بندت نقطة تتعلق بالإختصاص القيمي الذي تتحدد على ضوءه معرفة قابلية الحكم الإستئناف من عدمها (م. 2 أ.ج.م.). فهذه مسألة تتوقف على قيمة التعويض الذي حكم به فإن جاوز 2000 دج. كان الحكم قابلا للإستئناف والإصدار نهائيا مع العلم أن دعوى التعويض هي دعوى شخصية منقولة بحسب نص م. (1/2 إ.ج.م.).

### \* الإختصاص المحلي :

صلى أن الأمر يتعلق بدعوى شخصية فإن القاعدة العامة (م. 8 إ.ج.م.) هي أن المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدين ولكن (القابلي الجزائري ترك للدائن (المدعي) الخيار أن يرفع دعوة إما إستنادا إلى القواعد العامة الواردة في إجراءات المدينة أو أمام محكمة سوسة الشحنة أو محكمة مكان التفريغ إذا كان موجود إلى تراب الوطني (م. 745 بحري) إذن فالمدعي لديه الخيار :

### \* محكمة موطن المدعي عليه : (م. 8/ج.م.)

و موطن هنا معناه المركز الرئيسي لشركة إذ غالبا ما يكون الناقل اليوم شركات بحرية مع مراعاة ماتقضي به م. (50 م.ج.). القاضية بأن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبرها خاضعة للقابلي الجزائري . وهذه الماعدة مجرد تطبيق لما عرف في الفقه الفرنسي بنظرية المحاطات الرئيسية (La theori des



وإختصاصها أن فروع الشركة تمتعت بقدر من الإستقلالية عن المركز الرئيسي - جازا إعتبارها بمثابة موطن لها وإختصاص المحاكم الواقعة في دائرة إختصاصها هذه الفروع (Succurales) وإن كان أول تطبيق لهذه النظرية في مجال منازعات التأمين إلا أنها امتدت لتشمل مجالات أخرى من بينها عقد النقل البحري ويشترط لتطبيقها في القا البحر مايلي :

1 - أن يكون هذا الفرع فرعاً رئيسياً Principal

2 - أن يكون النزاع ناجماً عن عملية قانونية قام بها هذا الفرع.

و يبدو أن هذه الإعتبارات العملية هي التي جعلت هذه النظرية تلقى تأييداً من الفقه رغم تعارضها مع مبدأ " وحدة الموطن " <sup>105</sup>

2 - إختصاص المحكمة الواقع في دائرتها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ (م).  
2/745 بحري جزائري) تتميز هذه المقتضيات بأنها فسحت المجال واسعاً أمام المدعي لإختيار أي محكمة سيرفع أمامها دعواً كما أنها تتضمن إمتيازاً للمدعي الجزائري تجاه الناقلين الاحاب الذين قد تكون مراكزهم الرئيسة في الخارج ولكن يشترط أن يكون أحد المينان على الأقل واقعا على التراب الجزائري .

وكما هو معلوم أن الإختصاص المحلي ليس من النظم العام إنا تقررت قواعد حماية لمصالح خاصة لأطراف الدعوى ليختاروا أمام أي محكمة يرفعون دعواهم ولذلك يحق لهم الإنفاق على تعديل قواعد الإختصاص فما أثر ذلك في القا البحري.

## لاتفاقيات المعدلة للاختصاص : Clause a Miclutives de competence

بحسب المشرع المصري الذي لا يميز: الإتفاق مقدما ماعلى تعديل الإختصاص وذلك بموجب مادة 245 منه القاضية ".....ويقع باطلا كل إتفاق مسبق على قيام النزاع يقضى بسبب المدعي الحق في هذا الإختيار أو تقييده". وبعد أن عدت في بدايتها المحكم الإختيار من بينها رفع الدعوى أمامها وما يعينا هو أنها تمنع الإتفاق المسبق و يميز الاحق لإنتفاء شبهة ممارسة أحد الطرفين ضغطا على إرادة الآخر<sup>106</sup>

نجد أن المشرع الجزائري سكت عن إيراد حكم كهذا مكتفيا بالإحالة إلى القواعد العامة (م. 745 بحري) وهذه الأخيرة تميزا الإتفاق مسبقا على منح الإختصاص لمحكمة معينة بنظر النزاع (م. 28 / ج.م.) والذي يعيننا من منظور القانون البحري هو متى تلزم الشاحن هذه الإتفاقيات ثم ماهو نطاقها ؟

لقد جرت عادة شركات النقل على أن تورد في سند الشحن شروطا عامة لعقد النقل ومن بينها الشرط المانع للاختصاص بنظر النزاع أمام محكمة معينة<sup>107</sup> فمتى يصح الإحياء على الشاحن بهذا الشرط ؟

لإجابة على هذا التساؤل يقتضي منا الرجوع إلى طبيعة السند الشحن كوثيقة تثبت عقد النقل البحري وشروطه ولكي يحتج على الشاحن بهذه الشروط عموما وشرط منح الإختصاص خاصة يجب أن يكون الشاحن قابلا لهذا الشرط ويتخذ هذا

106-د. ش. ربي - المرجع السابق صفحة 1503 وما بعدها.

107-أنظر م. 3 من سند الشحن بالاتحادية كالمعتاد.



القبول صدرت عمل مادي ألا وهو التوقيع على سند الشحن من قبل الشاحن ولقد أوجبت م 760 بحري لتوقيع نسخ سند الشحن من قبل الناقل أو من يمثله والشاحن<sup>108</sup>

### أد عن نطاق الاتفاق حول الإختصاص :

فهذا البند يسرى في حق من ظهر إليه سند الشحن وكل الحملة المتعاقبين والمحلل له كما يسري هذا البند أيضا في حق المرسل إليه فكما يستفيد من العقد مباشرة فإن يلتزم بماورد فيه من بنود وتجدر الملاحظة أن الشرط الوارد في بوليصة التأمين (Police d'assurance) بمنح إختصاص لمحكمة معينة لا أثر له على سند الشحن فالتأمينين مستقلين وبالتالي قد تنظر منازعات عقد التأمين أمام المحكمة المتفق على منح الإختصاص لها بينما تظل منازعات عقد النقل ذاتها خاضعة لقواعد الإختصاص العامة ما لم يرد بشأنها إتفاق خاص.

### 3- الشروط التحكيمية الواردة في عقد النقل البحري :

نصرا للطابع التجاري لعقد النقل البحري وحاجته إلى السرعة التي قد لا تتفق مع طول إجراءات القضائية وكثرة تكاليفها يلجأ الناقلون عموما إلى تفضيل حل (نزاعاتهم) ناشئة عن تنفيذ عقد النقل إلى التحكيم نظرا لما يوفره من سرعة وقلة مصاريف.

وحدد التفرقة بين عقد التحكم Le Compromis والشرط التحكيمي Clause compromini soire فالأول عقد يتم بعد نشوء نواع معين ويتم الإتفاق على عرض النواع على محكمين بدلا من اللجوء إلى القضاء لبينما الثاني هو بند يرد ضمن بنود

العقد وبه يتعهد الطرفان على أن يطرحوا النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد مستقيلا أمام محكمتين.

إذن في الشرط التحكيمي النزاع لم ينشأ بعد وقد لا ينشأ أصلا بخلاف الإتفاق على التحكيم أو عقد التحكيم إذ أن النزاع قد نشب فعلا.

وبالرجوع إلى نص م. 442 أ.ج.م. نجدتها تقر مبدأ التحكيم في المصالح الخاصة ومنازعات عقد النقل يجوز التحكيم فيها لأنها لا تدخل ضمن المشاكل التي إستبعد القانون التحكيم فيها (كالنفقة ، الميزات .... إلخ).

بل أن القانون الجزائري يسمع بإبرام أو إدراج الشرط التحكيمي في المسائل التجارية (م. 444 / 2 أ.ج.م.) وتعين المحكمتين مقدما، وطالما لم يرد نص خاص في القا البحري فإن هذه القواعد العامة واجبة الأعمال.

وإن كانت بعض التشريعات (المضري مثلا ) رغبة منها في حماية الشاحنين في أن يجري التحكيم في مكان بعيد عن موطنهم منحتهم حق الإختيار ما بين أماكن متعددة (دائرة ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، مكان إبرام العقد).

وفي نفس السياق فإنها تقتضي ببطلان الإتفاق السابق القاضي بسلب المدعي الحق في الإختيار أو تنفيذه. (م. 246 قا تجارة بحرية المص)<sup>109</sup>

إذن فمن حيث المبدأ التحكيم جائز ويسري هذا الشرط التحكيمي في حق الشاحن متى علم به وتحميد هذا العلم بتوقيعه على نسخة من سند الشحن وفي حق كل من إنتقل إليه سند الشحن والمرسل إليه طبعاً.



وهلا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها " .... إن قانون التجارة البحرية يجعل من المرسل إليه طرفاً ذاتياً في سند الشحن يتكافؤ مركزه حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ومركز الشاحن بحيث يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به هذا الأخير، ولما تضمن سند الشحن الإحالة إلى الشرط التحكيم الوارد في مشاركة الأيجار مقتضاه أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن بحيث يلتزم به المرسل إليه... "110

وتقوم التفرقة بحسب سلطات المحكمين فإن كان لهم التقييد بأحكام القانون كأصل عام إلا أنه يجوز للأطراف الإتفاق على تخويلهم سلطة حسم النزاع كمحكمين مفوضين بالصالح (م. 451/3 ج.م.) والمحكمين بالصالح ليسوا ملتزمين بإحترام القانون بل يفصلون في النزاع وفقاً لمبادئ العدالة والقواعد العامة هذا من حيث المبدئ العامة في التحكيم.

ومما كانت قواعد مسؤولية الناقل من النظام العام (م. 811 بحري) فإنه لا يجوز الإتفاق على تفويض المحكمين بالصالح إذ أنهم يستبعدون تطبيق القانون وهو ما يخالف هدف التشريع من حماية مصالح الشاحنين وإن كان التشريع يسمح للشاحنين بأن يتنازلوا عن هذه الحماية المقررة لهم وذلك بأن يتفق بعد قيام النزاع على إعفاء المحكمين من التقييد بأحكام القانون للإنتفاء الضغط على إرادتهم.

## ب- نظام الإثبات :

لقد سبق وأن تعرضنا إلى المبادئ العامة التي تحكم الإثبات ولا داعي للتكرار وسنكتفي في هنا بيان بعض التفصيلات والقرائن لها دور هام في مجال المسؤولية في عقد النقل ولدينا قرينتين هما ؟

قرينة المسؤولية في حق النقال وقرينه التسليم مطابق لفائدته وهي إذ ضد مصلحة الشاحن.

### 1- قرينة المسؤولية في حق الناقل :

نظرا لسبق الإشارة إليها نكتفي بالقول بأنها قرينة بسيطة وهي وإن كانت تعفى الشاحن من عبء إثبات الخطأ في حق الناقل إلا أن القانون يمنح الناقل أسباب إعفاء قانونية (م. 803 ق. بحري) وما على الناقل إلا إثباتها إذا أراد اهدم قرينة المسؤولية ولكن إذ أثبت هذه الأسباب فهذا لا يعني أن الدعوى إنتهت بل أنها مجرد عملية تقلب عبء الإثبات على عاتق الشاحن ويكُون هذا الأخير إثبات أن الناقل ارتكب خطأ سواء كان منه أو من تابعيه البريين ، إذ كما هو معلوم أن حالة الإعفاء الواردة مثلا في (م. 803/ب. بحري) لا تتعلق إلا بأخطاء المندوبين البحريين فإذا نجح الشاحن في إثبات ذلك كان له حق في طلب التعويض من الناقل وقد يكون الخطأ مشتركا بين الشاحن والناقل كأن يكون الشاحن أخطأ في تغليف البضاعة بشكل غير كاف ولكن على الناقل بحكم أنه محترف أن يعمل على التقليل من الآثار السئية التي تلحق بالبضاعة نتيجة سواء التغليف ولكنه لم يبدذل العناية اللازمة<sup>111</sup>



لذلك فهنا تكون المسؤولية مشتركة ويحصل الشاحن على تعويض جزئي طبقا لنص (م. 804 بحري).

## 2- قرينة التسليم مطابق :

بالرجوع إلى البيانات الواجب توافرها في سند الشحن بموجب المادة 752 بحري نجد حالة التكييف الظاهران للبضاعة العدد وكمية وزنها وإن كان كأصل عام لا يجوز للناقل إيراد تحفظاته على البضاعة إلا أن القانون أجاز له ذلك إن كانت لديه دواعي جدية للشك في صحة البيانات أو لم يكن لديه الوسائل الكافية للتحقيق من صحة البيانات (م. 756 بحري).

وعندما يخلو سند الشحن من هذه التحفظات فإن هذا يعني أن الناقل قبل البضاعة كما هي واردة بوصفها في سند الشحن وعليه عند إنتهاء الرحلة البحرية تسليمها بوصفها الذي ذكرت به وعلى المرسل إليه عند إستلام البضاعة التأكد من سلامتها فإن تسلمها دونها أي إعتراض منه إعتبر وكأنه قد تسلمها كما ذكرت في سند الشحن وقامت قرينة لصالح الناقل مفادها أن التسليم مطابق وأنه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ عقد النقل .

ولقد حددت م. 790 بحري كيفية هدم هذه القرينة بكونها قضت بأن المرسل إليه عليه إبداء تحفظاته عند إستلامه البضاعة. وتختلف المدة الواجب إبداء التحفظات خلالها بحسب ما إذا كانت العيوب ظاهرة أم خفية ففي الحالة الأولى يجب إبداء التحفظات فور الإستلام أما في الحالة الثانية فهناك مهلة ثلاثة أيام للمرسل إليه ليفحص البضائع ثم يقوم بإبداء تحفظاته أما عن الشكل الواجب إبداء التحفظ فيه هو أن يكون كتابة.

ولكن ماهو التسليم الواجب أخذه بعين الإعتبار : هل هو التسليم القانوني أم الفعلي ؟

هل نكتفي بالتسليم القانوني كإستلام المرسل إليه إذن التسليم Bon de livraison الذي يسلمه الناقل أو وكيله للمرسل إليه ليتمكن بمقتضاه إستلام البضاعة من الميناء أم بالتسليم الفعلي والمادي للبضائع ؟

الأصح هو أن الميعاد يبدأ من تاريخ التسليم الفعلي لأنه هو الذي يمكن المرسل إليه من الكشف عن البضاعة وفحصها والتحقق من حالتها<sup>112</sup>

ولا جدوي من التبليغ الكتابي في حالتين وهما :

1 - إذا كانت عملية المعاينة تمت حضوريا كما هو وارد في نص م. 789

بحري.

2 - حالة الهلاك الكلي أو التأخير في التسليم لإنتفاء حكمة وجود التحفظات.

\* أثر إنتفاء التحفظات :

بخلاف ماهو وارد في م. (55 ق. ت. ج.) بصدد عقد النقل البري حيث أن

غياب

التحفظات يقيم دفعا بعدم القبول لصالح الناقل Fin de Non Revevoir ، فإن غياب التحفظات في الميعاد لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى في نطاق عقد النقل البحري إذ أن أثر التحفظات يقتصر على الإثبات فقط فعدم القيام بها هو مجرد قرينة



على وصول البضاعة سليمة وبالتالي تصبح مهمة المرسل إليه صعبة في إثبات عكسها ولكن غير مستحيلة تماما<sup>113</sup>.

وتجدر الإشارة إلى الموقف المتقدم الذي إتخذه المحكمة العليا إذ إعتبرت أن مدة الثلاثة أيام الواردة في المادة 790 بحري تسرى من يوم التفريغ وهذا متناقض مع نص المادة وارد بشكل صريح إذ أن التفريغ شئ والتسليم شئ آخر<sup>114</sup>.

وبعد الإنتهاء من الإثبات ننتقل إلى بحث موضوع تقادم الدعوى.

### ج- التقادم :

إن التقادم طريق من كطرق إنقضاء الدعوى إذ أن هذه الأخيرة قد تنقضي بالتنازل عن الدعوى أو بالمصالحة بين الطرف المتضرر والناقل ولما كانت هذه القواعد تشترك فيها سائر الدعاوي فلا داعي للتفصيل فيها ويكفي العودة إلى المراجع العامة في فقه الإجراءات المدنية ونكتفي هنا فقط بدراسة التقادم نظرا لخصوصيته في مجال مسؤولية الناقل البحري.

### 1- مدة التقادم : (م . 743 بحري).

رغبة من المشرع في الأسراع في التسوية ما ينشأ عن عقد النقل من دعاوي لذلك أخضع منازعته لمدة تقادم قصيرة وردت في صلب المادة 743 كبرى وهي مدة سنة واحدة ولكن يجب ألا تخلط هذه المدة بماورد في م . 744 من نفس القانون إذ أن هذه الأخيرة تتعلق بدعاوي الرجوع التي قد يمارسها الناقل مثلا ضد مؤسسة الشحن

113-د. جلال وفاء محمددين - المرجع السابق - ص 472.

114- المحكمة العليا ملف رقم 55663 قرار بتاريخ 1989/04/30 والمجلة القضائية رقم 4 لعام 1991

وهي مهلة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به أو من تاريخ إستلامه التبليغ بوجود الدعوى.

ونكن متى يبدأ هذا الميعاد - أي ميعاد السنة الواحدة - في السريان ؟

لقد أجابت على هذا المادة 742 بحري وذلك بأن حددت نقطتين يبدأ منهما حساب مدة التقادم بحسب ما إذا سلمت البضاعة فهنا يكون الميعاد من يوم التسليم الفعلي وإذا إستمر التسليم عدة أيام فإن الحساب يكون من آخر يوم فيه التسليم واصبحت فيه البضاعة في حيازه المرسل إليه.

أما إذا لم يقع التسليم كما في حالة الهلاك للكلي فإن الميعاد يكون من اليوم الذي كان يجب أن يتم التسليم فيه وهذا التحليل يجنبنا الأشكالات التي تطرح في حساب الميعاد في حالة ضياع السفينة ذاتها.

### \* هل يجوز الإتفاق على تعديل مدة التقادم :

بالرجوع إلى نص (م. 322 م.ج.) يتبين أن لا يجوز الإتفاق على تعديل مدة التقادم كأصل عام إذ ورد فيها ".... كما لا يجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون...." إذن فمدة التقادم كأصل عام تتعلق بالنظام العام لأن تقادم الحقوق بمضى المدة يتأسس على إعتبرات تتعلق بالمصلحة العامة.

وانكن المشرع خرج عن هذه القاعدة في القانون البحري بموجب نص م. 2/743 من القانون المذكور حيث يمكن للأطراف الإتفاق على تمديد هذه المدة فقط إذ أن تقصيرها يجعل الناقل في مركز أفضل وهذا أمر غير جائز (م. 811. بحري).

ويشترط لصحة هذا الإتفاق أن يتم بعد وقوع الحادث التي تترتب عليه رفع دعوى المسؤولية وأقصى مدة للتمديد هي عامين وإعمالاً لنفس م. 322 ق.ا المدني فإن



التنازل المسبق عن التقادم باطل ولا يصح التنازل عن التمسك بالتقادم إلا بعد ثبوت الحق فيه ولما كانت مهلة السنة هي مهلة تقادم لا مهلة سقوط فإنه سري عليها مايسرى على سائر مدد التقادة فتقطع وتوقف وينبغي التمييز بين الأمرين.

فالموقف : يقصد به تعطل أو إمتناع سريان التقادم بحيث لا تحسب فيه المدة التركان موقوفا فيها فإذا مازال سبب الوقف عاد التقادم إلى السريان وتضم المدة السابقة على الوقف إلى المدة اللاحقة له ولا تدخل في حسابها المدة التي ظل التقادم موقوفا فيها بينما الإنقطاع هو زوال كل أثر للمدة التي انقضت فيه بحيث تعتبر هذه المدة كأنها لم تكن ويبدأ حساب سريان مدة التقادم من جديد<sup>115</sup>

بعد التعرض لدعوى المسؤولية فإننا سنعالج نتائج الدعوى ألا وهو التعويض ولكن هذا الأخير في مسؤولية الناقل البحري يتميز بخصوصية يخرج بها عن القواعد العامة.

## المطلب الرابع : أثر دعوى المسؤولية التعويض :

إن دعوى المسؤولية تنتهي في آخر المطاف إلى تعويض المضرور ما أصابه من ضرر وغالبا ما يقوم هذا الأخير المبلغ نقدي وكأصل عام فإن هذا المبلغ يشمل الأضرار اللاحقة بالدائن ولكن أعمال هذه الأسس على الناقل البحري سيكون مرتبا لنتائج غير منطقية مع التوازن الإقتصادي لعقد النقل البحري إذ أن إجبار الناقل البحري على تعويض كل الأضرار سيرفع تكلفة عقد النقل وهو ما ينعكس على الأجرة وهذا أمر له خطورته على التجارة العالمية، وأعمالا لتوازن القانوني بين مصالح

أطراف العقد فبطلان شروط الإعفاء من المسؤولية يقتضي أيضا أن تكون مسؤولية الناقل محددة حتى توازن بين مصالح الشاحنين من جهة ومصصلحة الناقلين من جهة أخرى.

وعليه أخذنا بعين الإعتبارات هذه الملاحظات فإن مسؤولية الناقل البحري تكون محددة كقاعدة عامة وقد تستبعد هذه القاعدة إما بنص القانون أو بإرادة الأطراف.

### الفرع الأول : مبدأ المسؤولية المحدودة (م. 805 بحري).

بداية تجدر الإشارة إلى أن التحديد هنا وإن كان جرى الإصطلاح على أنه تحديد للمسؤولية إلا أن الأصح هو تحديد التعويض أي تحديد المبلغ النقدي المدفوع على سبيل التعويض ولكننا سنتعمل المصطلح الشائع - فرب خطأ مشهور خير من صحيح مهجور. -

والأساس القانوني لتحديد مسؤولية الناقل هو نص م. 805 بحري "فلا يعد الناقل مسؤولا بما يزيد عن المبالغ المحسوبة وفقا للقواعد لموضوعة لهذا الغرض بموجب الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر...". وكما يبدو فإن هذه المادة تحيلنا إلى أحكام إتفاقية بروكسيل لعام 1924 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة للنقل بسند الشحن.

وذه الإتفاقية نجدها في نص م. 4 البند (5) منها حددت الحد الأقصى للتعويض بـ 100 جينة إسترليني عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى.



إذن القاضي الجزائري لا يستطيع لحكم بما يجاوز هذا المبلغ محولا بالعملة الجزائرية.

### طبيعة هذا المبلغ :

إن هذا المبلغ يمثل حدا أقصى للتعويض وليس تعويضا جزافيا. بمعنى أنه إذا أثبت أن الضرر يساوي أقل من الحد الأقصى قانونا فليس للمتضرر أن يحصل على قيمة أعلى مما أصابه فعلا من ضرر والدليل على ذلك يمكن إستخلاصه من نص م. 2/806 بحري حيث قررت "... تحدد التعويضات عن خسارة البضاعة بالنسبة لقيمتها الجارية...." وعليه فلن يحصل الدائن إلا على قيمة بضاعته نقدا ما دامت هذه القيمة لم تتجاوز الحد الأقصى قانونا.

وتحسب القيمة- أي قيمة البضاعة - بحسب سعرها في اليوم ومكان ميناء التفريغ طبقا للعقد وفي حالة الهلاك الكلي للبضائع في اليوم والمكان الذين كان من الواجب تفريغ البضاعة فيهما والقيمة الجارية للبضاعة هي ثمنها الذي ينتج من بيعها في ميناء الوصول لأن هذا الثمن هو الذي يمثل الخسارة اللاحقة بصاحبها والكسب الذي فاته.

وتضيق المادة 808 من التقنين البحري أن الناقل الجزائري تجاه الدائن الأجنبي الذي تكون دولته قد حددت له مبلغا أقل مما حدده القانون الجزائري (م. 805) لا يلتزم إلا بالمبلغ الأقل وهي في هذا تقرر حماية إضافية للناقل الوطني.

و الحد الأقصى الوارد في م. 4 فقرة من إتفاقية بروكسيل لعام 1924 هو 100 جينه إستريي عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة لعملة أخرى، ولقد نصت م. 1 فقرة 1 من نفس المعاهدة على أنه يراد بالوحدات النقدية الواردة بهذه المعاهدة هي القيمة الذهبية وهذا ألا يعنى أن الشاحن يحصل على التعويض دهما

يُحصل على تعويض بالنقد محسوبا على أساس القيمة الذهبية للجنيه الأسترليني يوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ ولقد قصدت المعاهدة من هذا البند<sup>116</sup>

- حماية الشاحن من التقلبات التي تطرأ على قيمة النقد الورقي.

- تحقيق المساواة بين الناقلين في مختلف الدول بفرض تعويض ثابت محدد.

ونظرا لإستبعاد الوفد بالذهب في المعاملات الدولية فقد حل محله ما يعرف "بمقوق السحب الخاصة" وهو العملة المعتبرة الآن في الوفاء في المعاملات الدولية (D.T.S).

وقيمة تتحدد وتتغير يوميا بحسب قيمة العملات التي تشكله ويرجع الإستناد إليه إلى إتفاقية جاميكا التي ألغت الإعتماد على شرط الذهب في المعاملات الدولية.

وبعد بيان التحديد القانوني كقاعدة عامة فماهي الحالات التي يستبعد فيها هذا التحديد.

### **الفرع ثاني : حالات إستبعاد التحديد القانوني :**

إذا كان التحديد القانوني القانوني حدا أعلى لما يمكن أن يلتزم به الناقل كتعويض إلا أنه قد يستبعد ومصدر هذا الإستبعاد إما نص القانون أو إتفاق الأطراف:

#### **أ- إرادة الأطراف :**

يمكن للأطراف إستبعاد التحديد من طريقتين :



## 1- الإتفاق على رفع التعويض الإتفاقي :

وهو إتفاق جائز إذ أن قواعد المسؤولية وإن كانت آمرة إلا أنها تكون لها هذه الصفة في إتجاه واحد ألا وهو حماية الشاحن فمتى تحققت هذه الحماية في ظل إتفاق يمنحهم مزايا أكثر من تلك التي منحهم إياها القانون فالإتفاق صحيح ومنتج لآثاره .

## 2- تصريح الشاحن بقيمة البضاعة :

من خلال صياغة المادة 805 بحري التي أقرت مبدأ المسؤولية المحدودة بنجدها تبدأ " إذا لم يصرح الشاحن بنوع البضاعة ... فلا يعد الناقل مسؤولا .... "

إذن مفهوم المخالفة يتضح أنه متى تم التصريح من الشاحن بقيمة البضاعة فإن الناقل يلتزم بالتعويض الكامل للأضرار اللاحقة بها.

ويستفاد من نص المادة المذكورة أن تصريح الشاحن عن نوع البضاعة وقيمتها يجب أن يقدم من قبل الشاحن وأن يدرج في سند الشحن. ويعتبر التصريح حجة على الناقل على أنه بإمكانه إثبات عكسه أي إثبات أن التصريح مبالغ مثلا أو أن القيمة الحقيقية للبضاعة هي أقل من تلك التي صرح بها وهذا ما يستفاد من نص م. 807 من القا البحري التي تورد في مؤخرتها " ... بيد أن هذه القيمة لا تلزم الناقل الذي يمكنه المنازعة فيها " .

ولقد جرى العمل على أن يورد الناقل تحفظاته بخصوص صحة التصريح المقدم من لذن الشاحن ويترتب على هذه التحفظات نقل عبء الإثبات فيصبح على الشاحن

عبء إثبات القيمة الحقيقية للبضاعة<sup>117</sup> ولكن قد يعتمد الشاحن اعطاء تصريح كاذب أو مبالغ فيه لقيمة البضاعة فما جزاء ذلك ؟

إستناد إلى نص م. 753 بحري أن المشرع يعتمد على التصريح الكتابي للشاحن بقيمة البضائع ويعتبر هذا الأخير ضامناً لصحة التصريح الذي يدلي به ويكون مسؤولاً عليه أمام الناقل ولقد رتب القانون جزاء على تعمد الشاحن الإدلاء بتصريح كاذب بشأن نوع البضاعة ولقد ورد في نص م. 810 ومفاده أن الناقل لا يتعرض لأي مسؤولية من جراء الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة ، وهذا الجزاء الذي بعد بمثابة عقوبة مدنية لا يتطبق إلا عند تعمد الشاحن إعطاء تصريح كاذب وعليه يجب على الناقل إثبات عدم صحة البيانات المصرح بها وهو أمر ميسور إذا ما كان قد سبق له أن أورد تحفظاته - وأيضاً إثبات سوء النية في حق الشاحن إذ كما هو معلوم حسن النية مفترض.

### ب- بنص القانون : (م. 803 قا بحري).

ومقتضى القواعد العامة يفقد المدين حقه في تحديد المسؤولية إذا ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً (م. 2/178 م.ج.) ولكن هذه القواعد لم يعمل بها في القا البحري وبالتالي وإن كان يفقد الناقل يفقد بتحديد مسؤوليته إذا ارتكب غشاً فإنه لا يسقط حقه في هذا التحديد حتى في حالة إرتكابه خطأً جسيماً وهذا هو موقف محكمة النقض الفرنسية التي أقرته في غرفها المجتمعة بتاريخ 11 مارس 1960 حيث جاء كرد فعل ضد ماذهبت إليه محاكم الموضوع التي كانت تعتبر الغش والخطأ الجسيم كمرادفين وبالتالي تحرم الناقل من حقه في تحديد المسؤولية<sup>118</sup>

117- د. كمال طه - المرجع السابق صفحة 277.



ويبدو وأن محكمة النقض الفرنسية إستندت إلى عمومية نص معاهدة بروكسيل لعام 1924 حيث وردت . ".... بأي حال من الأحوال...."

ونقد عدلت الإتفاقية المذكورة في 68 بروتوكول وحلت مادة جديدة حيث ورد فيها مايلي :

" إن الناقل يفقد حقه في تحديد المسؤولية إذ أثبت أنالضرر نشأ عن فعل أو إهمال من الناقل بقصد إلحاق الضرر أو من عدم الإكتراث المقترن بإدراك أن ضرا قد يحدث" ويبدو أن نص م. 809 من القا البحري قد تأثر بهذه الصياغة الجديدة وإن لم يكن موقفا فيما إستعمله من عبارات حيث بدلا من إعتماذ مفهوم الغش أو الخطأ الجسيم نجده أبقى مفهوم الغش بقوله "وهو تعمد إحداث الأضرار" والتي بمفهوم الخطأ غير المغتفر بقوله ".... بالمجازفة مع التيقن من حدوث الضرر على الأرجح". وعليه يفقد الناقل حقه في التحديد القانوني لمسؤوليته بنص القانون في حالتين :

\* حالة إرتكابه غشا أي تعمد أحداث الضرر.

\* حالة الخطأ غير المغتفر .

وساتشير عبارة الخطأ غير المغتفر من إشكالات تتركز كلها حول نقطة أثباته مع العلم أنه ذو صبغة نفسية حيث أن الناقل ... يجب أن يعي أن تصرفه هذا يسبب أضرارا للبضائع ومع ذلك يقوم به دون أن تتوافر له أسباب جدرية. ومايزيد الإشكال تعقيدا هو كيفية تقدير الخطأ غير المغتفر هل نقدره بصفة شخصية أم موضوعية؟. عموما فإن التقدير الموضوعي هو السائد في تطبيقات القضاء الفرنسي<sup>119</sup>

وبعد إستيفاء عرض مبدأ المسؤولية المحددة للناقل البحري ثم حالات أستبعاد التحديد نود أن نشير أخيرا إلى بعض الصعوبات التي تثار عند حساب التعويض.

## الفرع الثالث : الإشكالات التي تصادف عند حساب التعويض.

لقد صادفنا عند أحكام التعويض وجدنا أن نص م. 805 بحري يميلنا على الإتفاقيات الدولية الموضوعة خصوصا لهذا الغرض أن هذه الإتفاقيات تحدد مبلغا بحسب عن كل طرد أو وحدة ويسحن بنا تجديد معاني هذه المصطلحات ثم ماهو أثر إستعمال الحاوبات في حساب التعويض .

### 1- تحديد معنى مصطلحي الطرد - الوحدة.

لتحديد معنى المصطلحين أهمية من الناحية العملية إذ على ضوءه يستطيع الناقل معرفة مقدار ما يلتزم به :

#### \*- تعريف الطرد Colis :

يعرفه العميد روديير بأنه " عنصر من الحمولة معروف بعلامات مميزة ووارد في بيانات سند الشحن ... " وعبرة الطرد تفترض أن البضاعة تشحن بعد تغليفها في صناديق أو أكياس وهذه الطرود تحمل أرقاما وعلامات مميزة يمكن بها معرفتها بشكل إنفرادي. 120

أما عبارة الوحدة Unité : هي في الحقيقة لها عدة معان بحسب إستعمالاتها سواء وردت في بوليصة التأمين أو في إستعمالها كمعيار تحدد على أساسه الأجرة. وما



يعنينا هنا هو إستعمالها في حالة البضاعة التي تشحن صبا منفردة En Vrac من غير تغليف والتي لا يعرف إلا وزنها أو قياسها أو حجمها كالفحم. الغلال أو البترول.

والمقصود بالوحدة هنا هي وحدة الوزن أو للقياس أو الكيل فيقال الطن المترى أو الكيلوغرام أو المتر المكعب.

وقد يحدث أن يتصادف المقياسين معا أي الوحدة والطرء معا في سند الشحن كأن تردفيه عبارة أن "البضاعة هي 100 طرد مرقمة من A1 <----A 100 ووزن في المجموع 2 طن " فهنا العبارة بعدد الطرود مشى إستوفت الشروط الواردة في تعريفها بإعتبارها وحدات متميزة ومفرزة ولا يعتد بالوزن أي 2 طن كإساس لتحديد المسؤولية بل يعتمد كإساس لحساب أجرة الحمولة وعليه في مثالنا يعتبر الناقل وكأنه يحمل 100 طرد ووحدين (أخذا بعين الإعتبار وحدة الوزن الواردة في سند الشحن (أي وحدة الطن)<sup>121</sup>

## 2- أثر إستعمال الحاويات في حساب التعويض :

إن ظهور الحاويات ساهم كثيرا في تشجيع التجارة العالمية ويكفي لتأكيد هذا ملاحظة إنتشار إستعمالها ويمكن تعريفها " بكونها أوعية أو صناديق ضخمة تستعمل في جميع البضائع بداخلها سواء سائبة أو مغلفة تغليفا بسيطا وتكون صالحة للإستعمال عدة مرات "<sup>122</sup>.

ولكن المشكلة التي أثارها الحاويات هي كونها تحري بداخلها عدة طرود أو وحدات فهل يحسب التعويض على أساس عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها أم تعتبر الحاوية هي بذاتها كطرء أو وحدة ؟

• في الحقيقة لم يرد نص في القانون الجزائري لمعالجة هذه المسألة - ويبدو أن الحل السليم هو بالإستناد إلى بيانات سند الشحن ذاته : فإذا لم يذكر فيه عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية إعتبرت هي بذاتها طرادا أو وحدة في تعيين الحد الأقصى للتعويض أما إذ ذكرت الطرود أو الوحدات التي بداخل الحاوية كأن يرد في سند الشحن "حالية واحدة تحتوي على 30 طردا " إعتبر كل منها طردا أو وحدة مستقلة واجبة الأخذ بالحسبان عند تقدير الحد الأقصى للتعويض وتضاف إليها الحاوية عندما لا تكون مقدمة من طرف الناقل بل قدمها الشاحن.



## المبحث الثالث:

### المطلب الأول: التزامات الشاحن

و تتمثل التزامات المرسل في عملية الشحن و التفريغ و دفع الاجرة لنقل بضاعته من ميناء الانطلاق إلى ميناء الوصول حيث يوجد المرسل إليه.

#### 1- إلتزام المرسل بالشحن و التفريغ :

تعد هذه المرحلة الأولى في الإلتزامات التي يتعهد بها المرسل، و هي المرحلة التي توضع فيها البضاعة تحت تصرف الناقل في الزمان و المكان المحددين في ميناء التحميل، و هذا لتتمكن الربان من القيام بالشحن و فقا لمواعيد مناسبة بالسفينة. و سواء كان الشحن و التفريغ من طرف المرسل أو الناقل فإن مقابل التفريغ هو الذي يتولى الاعمال المادّة اللازمة لرفع البضاعة على ظهر السفينة انزالها منها و يستعين بذلك بعمال مختصين في كل ميناء.

و يرتبط هذا المقاول بعقد مقاوله مع المرسله أو الناقل و هو لا يعتبر ناقلا بحريا و لا بريا حتى و لو قام بعملية نقل بالصنادل بينما بين مكان السفينة و رصيف الميناء أو قام بنقل البضائع من الرصيف إلى مخازن الميناء.

و تقوم عملية شحن البضاعة و تحميلها على ظهر السفينة على مرحلتين و هما: أن يضع المرسل البضاعة في محازاة السفينة حتى تتمكن رافعتها من التقاطها و وضعها على ظهرها. و تكون هذه المرحلة تحت مسؤولية المرسل. و المرحلة الثانية و هي تتمثل في وضع البضاعة داخل السفينة حيث يتم تنضيضها و رصتها، و تعود المسؤولية في هذه الحالة للناقل.

و كثيرا ما ينص سند الشحن أو وثيقة الشحن كما يسميها المشرع الجزائري، عليان الربان هو الذي يتعاقد مع مقاول الشحن و التفريغ في نقل البضائع من اليابس إلى السفينة. و ما يصح بالنسبة للشحن يصح كذلك بالنسبة للتفريغ، إذ إن الناقل هو الذي يلتزم بانزال الحمولة بروافعه إلى محازاة السفينة من أجل تسليمها إلى المرسل إليه.

و يجب أن تكون البضاعة المسلمة إلى الناقل مستوفاة الصفة و الشروط التي نص عليها المشرع و الواردة في العقد ( كالصنف، و الوزن، و الكمية، و كونها مشروعة أو غير مشروعة كما يجوز للناقل أن يرفض البضاعة المحرم نقلها قانونا ودوليا.



و يجب على المرسل أن يقدم البضاعة محزومة إذا كانت تتطلب الحزم أو مغلفة إذا كانت تتطلب التغليف، و مما يستحيل نقلها بدون هذه المواصفات.

و على الناقل أن يتحقق من نوع البضاعة التي سلمت إليه و هل هي مطابقة للإتفاق الذي أتم بينه و بين المرسل. في سند الشحن، و تتضمن هذه الوثيقة العلامات الرئيسية و الضرورية للتعريف بالبضائع المقدمة فيها كتابيا من قبل المرسل قبل البدء في تحميل البضاعة، و تسلم هذه الوثيقة من طرف الناقل و هي تهدف إلى وجود عقد نقل البضائع المتفق عليه بينهما.

## 2- ميعاد الشحن و التفريغ :

و حتى لا تبقى السفينة راسية في الميناء يتم الإتفاق في العقد بين طرفيه على تحديد الميعاد بدفة و يحدد جزاء التأخير و لاسيما إذا تعلق الأمر بالسفن ذات الحمولة الكبيرة و التي تمتاز بالخطوط المنتظمة.

و قد تطورت المبادلات التجارية و المعاملات البحرية فتوسعت عبر البحار العالية و المحيطات فعاد الأمر يتطلب كثيرا من السرعة في تفريغ البضائع حيث أصبحت السفن تقوم بشحن و تفريغ البضائع في وقت قصير عكس ما كانت عليه في الماضي حيث كانت تبقى راسية في الموانئ مدة من الزمن و لهذا فإن الإتفاق المبرم بين الناقل و المرسل هو الذي يحدد تلك المواعيد و قد يتفق على حد أقصى معين أو كمية معينة تشحن أو تفرغ يوميا. و المواعيد المحددة بالاتفاق تعد و تحسب باليوم الكامل حيث يجب أن ترفق البضاعة على متن السفينة بنسخة عن وثيقة الشحن موقعة من طرف الناقل أو من يمثله، و المرسل، خلال 24 ساعة من التحميل و في موعد أقصاه قبل مغادرة السفينة.

و تسمى المدة التي تتوقف خلالها السفينة للشحن و التفريغ مهلة الانتظار، و تبتدئ هذه المهلة في اليوم الذي يلي أعلام المرسل، باستعداد السفينة لتلقي البضاعة بالنسبة لعملية الشحن. أما عملية التفريغ فتبتدئ من اليوم الذي يلي تمكين المرسل إليه من بدء التفريغ. و من هذا يتبين أن اليوم الذي يتم فيه تبليغ كل من المرسل، أو المرسل إليه، لا يعد من المهلة المحددة، و كذلك لا تسخل في مهلة الانتظار الأيام التي ترجع لاسباب قاهرة سوء الأحوال الجوية أيام الاضراب....



أما إذا تجاوزت مهلة الانتظار المتفق عليها في العقد أي إذا لم يحم الشاحن، أو المرسل بآتمام عملية الشحن في الميعاد، تحدد مهلة إضافية تسمى مهلة الانتظار اللاحقة و تسري هذه المدة حكما من انقضاء المهلة المحددة في العقد أو يكون هناك تواصل للمهلة الأولى. أما إذا لم تكن المهلة المحددة في العقد كتحديد عدد أيام، فإن المهلة الإضافية لا تبتدئ إلا بعد 24 ساعة من إعلام المرسل أو المرسل إليه، و هنا يتعين على المرسل دفع أجره جزاء على التأخير الذي لحقه على تأخيره في عملية الشحن أو التفريغ و يطلق على هذه المهلة مهلة المأجورة، و تعتبر الأجره المدفوعة تعويضا للناقل لما لحقه من ضرر و خسارة لفوات الفرص.

أما إذا لم تكف مهلة الانتظار الإضافية، يمكن أن تمنح مهلة ثالثة لأنهاء عملية التفريغ أو الشحن، و لكن في هذه المرة تنخل في المهلة أيام العطلة الرسمية، و أيام توقف العمل حتى و إن كان بسبب قوة قاهرة كما يحق للربان أن يطلب عن كل يوم تأخير تعويضا يساوي مرة و نصف المرة المبلغ الذي يستحقه عن أيام المهلة اللاحقة.

أما إذا تجاوزت هذه المدة الثالثة الوقت المحدد يحق للربان عندئذ أن يرفض الانتظار لفترة أطول، كما يحق له أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ايداع البضاعة على حساب المالك و مسؤوليته. كما يفسخ العقد إذا وقع بناء على حالة القوة القاهرة ما يمنع مغادرة السفينة التي ستقوم بالنقل أو يؤخر قيامها به، بحيث يستحيل القيام بالنقل في الوقت اللازم بالنسبة للشاحن أو المرسل و ذون خطر بالنسبة للناقل في الإلتزام بمسؤوليته. و في هذه الحالة يفسخ العقد دون ضرر بالنسبة لطرفيه.

### 3- دفع أجره النقل:

تعد عملية دفع الأجره لعقد النقل، الإلتزام الرئيسي للمرسل، إذ تعتبر هذه الأجره، المقابل لعملية النقل التي يقوم بها الناقل بمقتضى المعاوضة التي توجد بينهما. و يأتي المشرع الجزائري بنصوص تحدد الأجره و دفعها طبقا للإتفاق المبرم بين الناقل و المرسل. و في حالهتوجب دفع الأجره في مكان الوصول، عند المرسل إليه مدينا، كذلك إذا قبل إستيلاء البضائع.



## 1- تحديد أجره النقل: كما هو معروف أجره النقل هو المبلغ النقدي الذي يلتزم

بدفعه المرسل أو المرسل إليه و يتحدد عن طريق إتفاق بين طرفي العقد، ويتم تحديدها كذلك سواء بحجم البضاعة أو مقياسها أو وزنها أو غيرها.

و نظرا للاعراف المتعامل بها بين الدول في المبادلات التجارية عن طريق البحر جرت العادة على تحديد الأجره حسب الوزن بالنسبة للبضائع إلا بالنسبة للغاز و السوائل الأخرى كالبتترول و غيرها، فتتحدد بالمقاس و بالقطعة في نقل السيارات مع مراعاة المسافات التي تنقل إليها.

و يعد المرسل أو المرسلين ملزمين بدفع الأجره في الزمان و المكان المتفق عليهما في العقد، و يضاف إلى أجره النقل كل المصاريف، كمصاريف التحزيم و التأمينات و الرسوم الجمركية أن وجدت. فإذا لم تدفع الأجره من طرف المرسل، فإنها تترتب على المرسل إليه عند إستلام البضاعة في محطة الوصول إذا كان دفعها واجبا عند الوصول، و كل مبلغ يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى. و هذا لا يعني أن المرسل إليه يبقى مسؤولا لوحدة في دفع الأجره، و إنما تترتب المسؤولية كذلك على المرسل لانها مسؤولان بالتضامن عنهما.

و قد نصت المادة 798 من القانون البحري الجزائري، في هذا الإطار على أنه لا تستحق أي أجره حمولة عن البضائع المفقودة بسبب ليس للمرسل دخل فيه. لأن الناقل في الحالة، ملزم بإيصال البضاعة إلى مكان الوصول. أما إذا كانت الأجره قد دفعت إلى الناقل قبل البدء في الرحلة، و لم ينفذ عقد النقل، يحق للمرسل أن يستعدها من الناقل لأنه لا يمكن دفع أجره حمولة عن البضائع المفقودة من جراء إهمال الناقل في تلبية اللاتزامات التي يلتزم بها الناقل كوضع السفينة في حالة صالحة للملاحة و تزويدها بالتسليح و التجهيز و التموين بشكل مناسب مع وضع جميع أقسامها التي ستوضع فيها البضائع و جعلها في حالة جيدة لا استقبالها ونقلها و حفظها.

إلا أن المشرع لم يقتصر على رد الأجره للمرسل أو المرسل إليه في حالة عدم إستيفاء عقد النقل، و إنما فرضها على المرسل شأو المرسل إليه إذا هلكت البضاعة بسبب رميها في البحر لأجل النجاة العامة.



و يجوز للمرسل أو المرسل إليه المطالبة بالتعويض عن البضاعة المفقودة أو الهالكة بسبب الناقل أما إذا تم إنقاذ أو استرجاع البضائع المفقودة يستحق الناقل أجره الحمولة عن المسافة التي قطعها. حيث يكون دفعها من طرف المرسل إليه عند إستلام البضاعة. و عند امتناع المرسل إليه من التزامه في دفع الأجرة يحق للناقل أن يرفض تسليم البضاعة إلى المرسل إليه و العمل على إيداعها لغاية دفع هذا الأخير ما هو مستحق عن نقل هذه البضاعة و كذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة و أجره الاسعاف أو تقديمه ضمانا بذلك.

و على الناقل إذا اشترط استحقاق الأجرة في جميع الظروف أن يبذل كل جهوده من أجل إيصال البضاعة سالمة إلى المرسل إليه نون اهمال أو تقصير. أما في حالة صدور خطأ أو إهمال يكون السبب في تلف أو فساد البضاعة فإن الأجرة لا تكون مستحقة رقم وجود الشرط، لأن الشاحن قبل أن يدفع ببضاعة إلى الناقل، يوقع عقود ضمان تكفل له البضاعة و أجرتها في حالة عدم وصولها سالمة إلى مكان الوصول. و هنا شركات التأمين هي التي تتحمل أعباء الهلاك و ضياع البضاعة بمقابل الأقساط التي دفعها المؤمن له و هو المرسل كما أن للناقل أن يؤمن أجره السفينة إذا كانت الأجرة لا تستحق إلا بوصول بضاعة سالمة، و بذلك يكون قد استوفى حقوقه في الحصول على الأجرة في كلتا الحالتين.

**2- الضمانات التي تكفل استثناء الأجرة:** لقد جرى العرف على أنه إذا تم دفع أجره النقل مسبقا أي في ميناء الإنطلاق أو مكان تسليم الشاحن أو المرسل البضاعة إلى الناقل، لا يستحق هذا الأخير إلى ضمانات خاصة، أما إذا كان الأجر مستحق عند وصول البضاعة، فإن القانون أعطى للناقل الحق في حبس البضاعة و بيعها و حق الإمتياز.

**أ- حق حبس البضاعة:** و يستند هذا الحق إلى المادة 792 و التي يستطيع بموجبها الناقل رفض تسليم البضاعة إلى المرسل إليه و حق حبسها مع جميع المصاريف المتعلقة بها و كل ما يلحق بها من خسائر و أجره الاسعاف و الإنقاذ.

و على الناقل إذا لم تسحب البضاعة التي وضعت في المستودعات، و لم تدفع جميع المبالغ المستحقة له من طرف المرسل إليه خلال شهرين ابتداء من وصول السفينة

إلى ميناء التفريغ، أن يبيع هذه البضاعة بموافقة السلطات القضائية المختصة، إلا إذا قمت كفالة كافية من صاحب الحق في البضائع. ويمكن للنقل أن يبيع البضاعة غير المطالب بها قبل وضعها في المستودعات و قبل إنقضاء شهرين إذا كانت قابلة للتلف، أو كانت مصاريف إيدائها تزيد عن قيمتها. وهذا حتى يتسنى للنقل استثناء اجرة النقل. أما إذا لم يكفي ثمن هذه البضاعة التي بيعت فللنقل الحق بمطالبة الباقي من المرسل، لأنه مسؤول أمام الناقل في الاتفاق الذي تم بينه وبين الناقل.

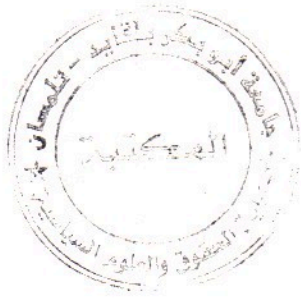
### ب- حق الامتياز: إضافة إلى حبس البضاعة في المستودع، للنقل حق الإمتياز

عليها من أجل استثناء دينه قبل بقية دائني أصحاب البضاعة، و لا يقتصر هذا الامتياز على الأجرة فقط و إنما يضمن كل النفقات التي صرفت من أجل الحفاظ عليها و سلامتها، كما يشمل مصاريف الخسائر المشتركة و تدخل في باب الامتياز على البضائع المشحونة، المصاريف القضائية و التعويضات و ديون أجرة الحمولة و الديون المستحقة عن الإلتزامات.

و ينتهي حق الإمتياز إذا سلم البضاعة لصاحب الحق قبل أن يحصل على أجرته، فيتحول إلى دائن عادي و لكنه يستطيع دفع الدعوى أو يعترض لدى الربان خلال 15 يوما من تاريخ التفريغ و بذلك يحتفظ في الامتياز في المدة المذكورة.

و هذا ما تشير إليه المادة 817 من القانون البحري الجزائري. و يستمر حق الإمتياز حتى عند شهر إفلاس المرسل إليه و يشمل حق الإقلاس، أجور النقل و مصاريف التحميل...





## قائمة المراجع :

### \* - الكتب للغة العربية :

- 1- د. جاك يوسف الحكيم : الحقوق التجارية - الجزء الثاني - مطبعة طبرين دمشق ( 78-1979).
- 2- د. جلال وفاء محمددين : المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري الدار الجامعة ، بيروت 1991.
- 3- حمدي الغنيمي : محاضرات في القانون البحري الجزائري، الطبعة الثانية 1988 د.م.ج. الجزائر.
- 4- عباس حالمي : القانون البحري، الطبعة الثانية 1987، د.م.ج. الجزائر.
- 5- د. علي رضا : محاضرات في الحقوق التجارية البحرية كلية حلب. مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية (لدون تاريخ).
- 6- سمير جميل الفتلاوي : العقود التجارية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية 1994 د.م.ج. الجزائر.
- د. كمال طه : القانون البحري - الدار الجامعية ، بيروت ، 1995.
- 8- د. هشام فرعون : القانون البحري ، مطبعة كرم دمشق ، 1976.
- 9- د. عبد الحميد الشواربي والمستشار : عز الدين الدانصوري: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1995.

# الفهرس

## تمهيد

1 ..... المبحث الأول: تكوين عقد النقل من حيث الخصائص و الأطراف.....

1 ..... المطلب الأول: من حيث الأطراف .....

3 ..... المطلب الثاني: من حيث الخصائص .....

5 ..... المبحث الثاني: وثيقة الشحن : إدارة اثبات .....

6 ..... المطلب الأول: ماهية وثيقة الشحن و طرف تداولها.....

9 ..... المطلب الثاني: من حيث الخصائص .....

13 ..... المطلب الثالث: بيانات سند الشحن .....

17 ..... المبحث الأول: التزامات الناقل البحري .....

18 ..... المطلب الأول: التزام بتقديم سفينة صالحة للملاحة .....

18 ..... الفرع الأول: المقصود بالملاحية و ضوابطها.....

21 ..... الفرع الثاني: امكانية تغير السفينة خلال الرحلة.....

23 ..... الفرع الثالث: حلول ناقل جديد محل الناقل الأصلي.....

26 ..... المطلب الثاني: الالتزام برص البضاعة: ARRIMAGE.....

26 ..... الفرع الأول: ما يسبق عملية الرص.....

38 ..... الفرع الثاني: عملية الرص ذاتها .....

49 ..... المطلب الثالث: الرحلة البحرية .....

50 ..... الفرع الأول: خط السير La Route: .....

53 ..... الفرع الثاني: المركز القانوني للبضائع خلال الرحلة .....

58 ..... الفرع الثالث: ميناء الوصول .....

65 ..... المطلب الرابع: الالتزام بتسيير البضاعة .....

66 ..... الفرع الأول: عملية التفريغ .....

67 ..... الفرع الثاني: عملية التسليم .....

74 ..... الفرع الثالث: اشكاليات التسليم .....

81 ..... المبحث الثاني: مسؤولية الناقل البحري .....

82 ..... المطلب الأول: أساس المسؤولية.....

85 ..... الفرع الأول: نطاق تطبيق قواعد مسؤولية الناقل.....

88 ..... الفرع الثاني: خصائصها .....



100	..... الفرع الثاني: قرينة مسؤولية الناقل
114	..... الفرع الثالث: أثر ارادة المتعاقدين على تعديل أحكام المسؤولية
121	..... <u>المطلب الثالث</u> : دعوى المسؤولية
121	..... الفرع الأول: طبيعة الدعوى
126	..... الفرع الثاني: نضامها القانوني
139	..... <u>المطلب الرابع</u> : أثر دعوى مسؤولية التعويض
140	..... الفرع الأول: مبدأ المسؤولية المحدودة (م. 805 بحري)
142	..... الفرع الثاني: حالات استبعاد التحديد القانوني
146	..... الفرع الثالث: الاشكاليات التي تصادف التعويض
149	..... <u>المبحث الثالث</u> : التزامات الشاحنة
149	..... <u>المطلب الأول</u> : التزام المسؤول الخاصة بالشحن و التفريغ
150	..... <u>المطلب الثاني</u> : ميعاد الشحن و التفريغ
151	..... <u>المطلب الثالث</u> : دفع أجرة النقل
152	..... الفرع الأول: تحديد أجرة النقل
154	..... الفرع الثاني: الضمانات التي تكفل استفاء الاجرة
156	..... <u>المراجع</u>