

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر
- سعيدة -



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق ،



مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق

بعنوان

عقد النقل البحري للبضائع
في ظل التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ المحترم:

قوادي مختار

إعداد الطلبة :

شعباني عبد القادر.

عماني محمد.

زلاطي محمد.

السنة الجامعية:

2011 / 2010

المقدمة:

تقوم التجارة أساسا على تبادل السلع و المنتجات بين الأشخاص، سواء كانوا في دولة واحدة أو دول مختلفة، و الغالب أن لا يستهلك ما ينتج في المكان ذاته بل ينقل إلى مكان آخر، و من ثم فالنقل يعتبر أهم وسيلة من وسائل الاتصال في عصرنا الحالي، هذا الأخير يتنوع بتنوع وسيلته و مجاله الذي قد يكون جوا بواسطة الطائرات، أو برا بواسطة العربات، و قد يكون بحرا و يتم بواسطة السفن، غير أنه في مجال التجارة -لاسيما الخارجية- فإن النقل البحري للبضائع يشكل النوع الغالب من بين أنواع النقل ذلك أن حصته تمثل حوالي ثلاثة أرباع التجارة الدولية.

ويشكل النقل البحري للبضائع في الجزائر، رافدا هاما و وسيلة رئيسية في حركة المبادلات التجارية. و ترتبط عملية النقل البحري للبضائع باعتبارها وسيلة مادية بتصرف قانوني هو عقد النقل البحري للبضائع. هذا الأخير قد يتم بمقتضى مشاركته إيجار، أو بمقتضى وثيقة الشحن (سند الشحن).

و عقد النقل البحري للبضائع بمقتضى مشاركة إيجار هو "العقد المبرم بين مالك السفينة والشاحن، بمقتضاه يؤجر المجهز للشاحن السفينة كلها أو بعضها، لرحلة أو لرحلات معينة أو خلال مدة معينة"¹.

نشأت نزاعات بين الشاحنين و الناقلين و كذا البنوك و شركات التأمين، إلى أن عقدت جمعية القانون الدولي سنة 1921 بناء على طلب إنجلترا في لاهاي اجتماعا ضم ممثلي جميع الأطراف، و انتهى بوضع قواعد سميت بـ "قواعد لاهاي"

إلا أنها لم تكن موفقة بسبب أنها غير ملزمة فدعيت الدول إلى مؤتمر دبلوماسي في بروكسل سنة 1922 لتجعل القواعد المنقولة من قواعد لاهاي مع تعديل الاتفاقية، و عين المؤتمر لجنة اجتمعت في 1923 لم تتمكن من تعديل أي نص، و في الأخير تم توقيع مشروع الاتفاقية في 25 أغسطس عام 1924 ببروكسل، و يتضمن بروتكول الاتفاقية أن للدول الموقعة أن تعطيها قوة القانون الداخلي أو أن تتضمن أحكامها قانونا داخليا. و تطبق المعاهدة في نطاق ضيق، ذلك أنها لا تحكم إلا العلاقات الدولية فقط، و هو ما نص عليه في المادة 10، حيث جاء فيها (تسري أحكام هذه المعاهدة على

¹ د. علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة 1978، ص 11.

كل سند شحن يعمل في إحدى الدول المتعاقدة (ومن بين دراساتها السابقة في هذا المجال هو إطلاعنا على معاهدة بروكسل²).

نظرا لهذه الأهمية البالغة والتي تتمثل في ان الجزائر هي كباقي الدول تقوم بإستيراد وتصدير سلع بحرا فتبرم عقود نقل بحرية من اجل حسن سير عملية التصدير والاستيراد فلذلك سوف نحصر دراستنا هذه لعقد النقل البحري للبضائع في عقد النقل البحري الذي سيتم بموجب سند الشحن دون سواه. وسبب إختيار الموضوع كونه لم ينل القدر الكافي من الدراسة و التحليل ضمن القواعد التشريعية الجزائرية خاصة بعد التعديلات الكثيرة و التي من شأنها السماح للأشخاص الطبيعية و المعنوية الخاصة الدخول في مثل هذه المعلومات القانونية التي من المتوقع أن تنتج عنها منازعات كثيرة في هذا المجال تجعل القاضي الجزائري معرضا للتصدي لها و هذا بالفصل فيها بأحكام أو قرارات تتماشى و تحافظ على توجهات الدولة الاقتصادية و تحقيق أهدافها في جلب المستثمرين الأجانب و طمئنتهم على إدارة رؤوس أموالهم كما هو جاري في أي دولة أخرى من الدول المتقدمة. أما فيما يخص الصعوبات والعراقيل التي إعتضت سبيلنا هو عدم وجود مؤسسات تفتح لنا مجال معالجة الموضوع بالاطلاع على امثلة واقعية وحية كحضور نزاعات نشاة عن اخلال بعقد النقل البحري, او الاطلاع على احكام او قرارات متعلقة بذلك³.

و بصدد دراستنا لهذا الموضوع نجد انه لا يخلو من طرح العديد من الإشكاليات تتمحور حول :

- كيف يتم تنفيذ عملية النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن و ما هي القواعد التي تحكمه؟
- و ما هي الأحكام المطبقة لمسائلة الناقل البحري للبضائع ضمانا لحقوق الشاحنين لما يخل الناقل بمقتضيات العقد؟
- لذلك ارتأينا أن نقسم هذه الدراسة الى فصلين أساسيين هما:

² قانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل و المتمم للأمر رقم 80/67.

³ قانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل و المتمم للأمر رقم 80/67 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري.

- الفصل الأول: أحكام عقد النقل البحري للبضائع.

- الفصل الثاني: أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

فالفصل الاول قسمناه الى ثلاثة مباحث ففي المبحث الاول تطرقنا الى مفهوم وتكوين عقد النقل البحري للبضائع, اما في المبحث الثاني قمنا بتبيان كيفية اثبات عقد النقل البحري للبضائع, اما في المبحث الثالث وضحنا اثار عقد النقل البحري للبضائع .

اما الفصل الثاني هو الاخر قسمناه الى ثلاثة مباحث ففي المبحث الاول بينا مسؤولية الناقل البحري للبضائع , اما في المبحث الثاني عالجنا التعويض الناجم عن هذه المسؤولية ، أما في المبحث الثالث واخيرا سندرس دعوى هذه المسؤولية فكل هذا سنعالجه في موضوعنا هذا.

الفصل الأول: أحكام عقد النقل البحري للبضائع.

المبحث الأول: مفهوم وتكوين عقد النقل البحري للبضائع

المطلب الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع.

ونتطرق في هذا المطلب لتعريف العقد، وتبيان خصائصه، وما يميزه عن غيره من العقود من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع.

عرفته المادة الأولى الفقرة (ب) من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 25 أغسطس 1924 وانضمت إليها الجزائر في 13/04/1964 على أنه "ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل الضائع بحراً، وكذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداءً من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن"⁴.

في حين نظمت المادة 738 قانون بحري: على أن "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافئة له والمسماة أجرة الحمولة"⁵.

ما نلاحظه أن كلتا النصين لم يعرفا عقد نقل البضائع لكن اكتفى النص الأول بذكر مجال تطبيق العقد في حين الثاني يسرد أهم العناصر المكونة لهذا العقد.

أما بالرجوع إلى المصادر الفقهية فنجد أعم الفقهاء يعرفونه على أنه "العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن ينقل بحراً بضاعة للشاحن لقاء اجر معلوم"⁶. أو أنه "هو العقد الرضائي الذي يلتزم بموجبه الناقل بأن ينقل عن طريق البحر بضائع لحساب الشاحن في لقاء الحصول على اجر محدد"⁷.

و للتعريف أكثر عن ماهية عقد نقل البضائع بحراً بموجب سند الشحن علينا استعراض مجموع العناصر المكونة له والتي أشار إليها نصي معاهدة بروكسل المادة 1/ب والقانون البحري المادة 738 وهي:

فرغم اتفاقية بروكسل خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن إلا أنها لم تعرف سند شحن ولم يرد في قواعد فيسبي ايضاً، لكن ⁴ اتفاقية هامبورغ التي أبرمت خصيصاً لتحل محل اتفاقية بروكسل عرفت سند الشحن في المادة 7/1 بأنه "تثبت انعقاد عقد نقل بحري وشحن الناقل للبضائع مع تعهده بتسليم تلك البضائع مقابل استرداد الوثيقة". وتعريف اتفاقية هامبورغ إذن يعتمد على وظائف العقد.

⁵ أمر رقم 86/67 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في أول ربيع الأول 1419 الموافق لـ 25 يونيو 1998 المتضمن القانون البحري، الجريدتين الرسميتين رقم 1977/29، ورقم 1998/47

⁶ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 199.

⁷ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 199

أولاً: عملية النقل تتم بعقد :

وفقاً للشريعة العامة فإن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما⁸. والالتزام المتضمن في عقد النقل البحري للبضائع هو التزام بفعل النقل الذي يعتبر التغيير المكاني للشيء، بمعنى نقله من مكان إلى آخر حسب الاتفاق.

ثانياً: البضائع:

حددتها المادة 1/ج من معاهدة في الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي تذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة.

و لقد جعلت العبارة بهذه الصياغة محاولة من واضعي المعاهدة من توسيع مفهوم البضائع لتشمل كل ما يمكن نقله، ما عدى الحيوانات الحية والبضائع التي تشحن على السطح، هذه الأخيرة التي لم يستثنها المشرع البحري الجزائري.

ثالثاً: بطريق البحر:

يعتبر النقل بحرياً إذا تم بواسطة سفينة نقل بضائع من جهة ومن جهة أخرى أن تتم العملية بحراً. وهو النقل البسيط، أما إذا كان نقلاً مختلطاً كما لو تم جزءاً منها بحراً والجزء الآخر براً أو جواً، وهو الذي فصلت فيه المادة 769 قانون بحري بأن القانون البحري يطبق على المرحلة البحرية أما الأجزاء الأخرى فيطبق عليها قانونها.

لكن قد يحدث أن تكون عملية النقل متتابعة، مما يستوجب معه إبرام عقدي نقل متتابعين، في هذه الحالة إن كانت السفينتين مملوكتين لناقل واحد، فإن العقد واحد لأنه يجوز مسافنة البضاعة من سفينة لأخرى خلال توقف الرحلة البحرية. أما إذا كانت السفينة الثانية غير مملوكة لناقل الأول فإن الشاحن يكون مضطراً للتعاقد مع الناقل الثاني، غير أنه بإمكانه أن يعهد لناقل الأول بأن يتعاقد لحسابه في ميناء تغيير السفينة مع الناقل الثاني وهنا هو يملك (الناقل الأول) صفة الوكيل بالعمولة، إلا أن العمل جرى على أن يصدر الناقل الأول سند شحن واحد لكل العمليات يذكر فيها ميناء التفريغ النهائي وتسمى وثيقة الشحن المباشرة التي نظمها المشرع الجزائري في م 764 إلى م 768 من القانون البحري، على عكس معاهدة بروكسل التي لم تنظمها.

⁸ المادة 54 قانون مدني جزائري الصادر بموجب أمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر 78 رقم الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

رابعاً: إيصال بضاعة من ميناء إلى ميناء آخر :

بمعنى أن يحرك الناقل البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر عن طريق البحر

خامساً: اجر النقل :

هي مقابل قيام الناقل بتنفيذ التزاماته (المكافأة)

سادساً: طرفا العقد:

بصفة أساسية هما الشاحن والناقل⁹.

الفرع الثاني: خصائص عقد النقل البحري للبضائع

يتميز عقد النقل البحري للبضائع بالخصائص الآتية:

أولاً: عقد رضائي :

عقد النقل البحري عقد رضائي يعقد بتطابق إرادتي الأطراف دونما حاجة لإجراء لاحق، ولا ينتقص من رضائية العقد انه يجب أن يكون مكتوباً، إذ أن الكتابة مشترطة للإثبات فحسب لا للانعقاد.

والرضاء ضروري لقيام العقد، فإذا شحنت بضائع في السفينة بغير علم المجهز أو الريان جاز للريان ما دام في محل الشحن أن يخرجها من السفينة أو أن يأخذ عنها أجره مضاعفة وذلك دون الإخلال بحقه في التعويض عما قد يصيبه من أضرار. وإذا اكتشفت هذه البضائع أثناء السفر، فلريان أن يلقيها في البحر إذا كانت بطبيعتها مما يمكن أن تسبب أضراراً للسفينة أو لسائر الحمولة¹⁰.
و في التشريع الجزائري يعد التصريح الكاذب بشأن النوع أو قيمة البضائع سبباً من أسباب اعفاء الناقل من مسؤوليته أو الحد منها بحسب الأحوال¹¹.

ثانياً: عقد ملزم للجانبين:

عقد النقل البحري ملزم للجانبين، حيث يقع على عاتق كل من طرفيه التزامات محددة. فالناقل يلتزم بنقل البضاعة وذلك بان يتسلم البضاعة على سفينة صالحة للملاحة البحرية، ثم يقوم بتنفيذ عملية النقل، وتسليم البضاعة للمرسل اليه، اما الشاحن فعليه التزام بشحن البضاعة عند القيام، ودفع أجره النقل عليها¹².

بودليو سليم ، رسالة ماجستير "عقد النقل البحري" سنة جامعية 00/99، جامعة باجي مختار عنابة، ص 9

¹⁰ وهو ما ورد في المادة 169 بحري مصري، مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 200

¹¹ انظر الفصل الرابع: مسؤولية الناقل، من المادة 802 الى 816 تقنين بحري جزائري

¹² مصطفى كمال طه، قانون بحري جديد، نفس المرجع، ص 246.

ثالثا: عقد معاوضة :

عقد المعاوضة يحصل فيه كلا المتعاقدين على مقابل ما يقدمه¹³ ، وفي عقد النقل الناقل لا ينقل البضائع مجانا بل بمقابل وعليه فهو عقد معاوضة

رابعا: عقد فوري :

العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، فيكون تنفيذه فوريا ولو تراخى التنفيذ إلى اجل وآجال متتابعة¹⁴. وعقد النقل فوري وليس زمني ولو استمر تنفيذه وقتا معينا.

خامسا: عقد إذعان:

الأصل أن تكون شروط العقد محل بحث ومناقشة من طرفيه، وهذا هو الحال في عقد إيجار السفينة، أم عقد النقل البحري فليس في إمكان الشاحن أن يناقش الشروط التي يرفضها الناقل، فهو مضطر إلى التعاقد نظرا لما يتمتع به الناقلون من احتكار فعلي، فضلا عن تماثل الشروط. وبذلك أصبح عقد النقل البحري من قبيل عقود الإذعان التي يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وهو ما جعل المشرع يتدخل لفرض حماية أكبر للشاحنين من وطأة هذه الشروط¹⁵.

ذلك أن الحاصل عملا أن وثائق الشحن يجري إعدادها سلفا بمعرفة شركات الملاحة وفق عقود نموذجية مطبوعة، ولا يكون للشاحنين حرية مناقشتها أو تعديل شروطها، وعلى الشاحن إما أن يقبل التعاقد على الوجه الذي فرضه الناقل أو لا يتعاقد بالمرّة.

و حتى في حالة وجود أكثر من ناقل في الميناء، فإن الشاحن يظل عاجزا عن مفاوضة أي منهم في شروط وثيقة الشحن، نظرا للتشابه بين شروط الناقلين وأجور النقل التي يتفقون عليها في المؤتمرات البحرية¹⁶.

سادسا: عقد النقل البحري للبضائع عقد تجاري:

و يعتبر عقد النقل البحري للبضائع عملا تجاريا بحسب الموضوع. طبقا للقواعد العامة في القانون التجاري¹⁷ طالما أنه يتم في شكل مقاوله، والناقل يعتبر مقاولا طالما أنه يقوم بإعداد جميع

¹³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام- الجزء الاول، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص 166.

¹⁴ نفس المرجع ، نفس الصفحة.

¹⁵ مصطفى كمال طه ، نفس المرجع ، ص 200، 201.

¹⁶ د.صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة (دراسة مقارنة في القانون البحري)، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 186، 187.

الوسائل اللازمة والكفيلة لإتمام هذه العملية. وفي كل الأحوال فإن عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن هو استغلال تجاري للسفينة المتضمن تحت جناح الكتاب الثاني، فهو إذن عمل تجاري يحكم القانون الخاص الذي يحكم هذا المجال¹⁸.

هذا ويبقى عقد النقل البحري للبضائع عملا مدنيا بالنسبة للشاحن الذي ليست له صفة تاجر ولا يقوم بنقل البضاعة لحساب أو خدمة لتجارته.

الفرع الثالث: تمييزه عن غيره من العقود.

أولا: تمييزه عن عقد الوكالة .

الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه¹⁹. لذلك هو يختلف عن عقد النقل، هذا الأخير ينشئ التزامات على عاتق طرفيه، في حين أن عقد الوكالة لا يرتب في ذمة الشخص الذي أوكل لإبرامه أي التزامات تتعلق بتنفيذ العقد، بل أثار العقد تنصرف إلى الموكل.

قد تكون الوكالة مجانية بينما عقد النقل فهو بمقابل وهو أجرة النقل، ضف إلى ذلك أن الوكيل في عقد الوكالة يقوم بعمل قانوني، بينما الناقل أساسا يقوم بعمل مادي وهو نقل البضاعة من ميناء إلى آخر²⁰.

ثانيا: تمييزه عن عقد الوديعة :

الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردّه عينا²¹. فيختلف عن الوديعة عقد النقل إذ أن الأولي قد تكون مجانية في حين الثاني دائما مقابل اجرة، كما ان عقد الوديعة يقتضي فقط حفاظ الشيء المودع، بنما الناقل في عقد النقل لا يحفظ الشيء وإنما يقوم بنقله من ميناء إلى آخر.

ثالثا: تمييزه عن عقد تقديم خدمات :

"... كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية... المادة 2 قانون تجاري، كما نصت صراحة نفس المادة"¹⁷

لم توضح معاهدة بروكسل طبيعة عقد النقل البحري بموجب سند الشحن إن كان تجاريا أم لا. لكنها جاءت لتنظيم أحكام أحد السندات التجارية¹⁸ والتي عادة ما يتداولها تجارا لإدارة تجارتهم، وبالتالي فإن العمل لا يمكن تصوره سوى أن يكون عملا تجاريا.

المادة 571 قانون مدني، الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر رقم¹⁹

²⁰ A.ZAHI, Droit des transports, T1 cadres juridiques et institutionnels – contrat de transport de marchandises), Alger, Office des publications universitaires, 1991,P57.

²¹ المادة 590 قانون مدني

عقد العمل هو اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر صاحب عمل وتحت إشرافه وتوجيهه لمدة محددة أو غير محددة مقابل اجر معين ومحدد سالفاً²². وأهم ما يتميز به هذا العقد هو علاقة التبعية، فالعامل في عقد العمل يقوم بتقديم عمله وهو خاضع لرب العمل ويعمل تحت إشرافه وإدارته، بينما الناقل في عقد النقل مستقل تماماً عن الشاحن في تنفيذ التزاماته، فهو لا يعمل تحت إشرافه ومراقبته، فكل منهما له مركزه الخاص وليس لأحدهما أن يوجه ويراقب الآخر، المهم أن كل طرف ملزم فقط بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

الفرع الرابع: وظائف سند الشحن.

أولاً: وصل استلام البضائع :

و هي الوظيفة الأصلية لسند الشحن حيث يثبت استلام الناقل للبضائع وشحنه لها وفقاً للمادة 761 قانون بحري، وفي الواقع العملي يمكن لسند الشحن أن يثبت أن البضاعة تم شحنها فعلاً على متن السفينة ويسمى في هذه الحالة سند الشحن " *connaissance embarqué* " وهو يدل على أن البضاعة بيد الناقل وتحت مسؤوليته، كما يعتبر ذلك الوصل دلالة على حقيقة البيانات الموجودة به ومطابقتها للبضاعة المشحونة.

ثانياً: أداة لإثبات عقد النقل البحري :

نصت على هذه الوظيفة المادة 748 قانون بحري، فسند الشحن يحقق وجود عقد النقل البحري من خلال البيانات والالتزامات الواقعة على عاتق الطرفين والمدرجة في شكل شروط متفق عليها²³.

ثالثاً: سند ملكية البضاعة:

و هي أحدث وظيفة لسند الشحن، حيث يعتبر حامل السند حائزاً للبضاعة وانتقاله من حامل لآخر يرتب تحويل الحيازة، كما تسليمه يقوم مقام تسليم البضاعة وفقاً للمادة 2/759 قانون بحري²⁴.

²² / أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 77. د²³ سليم بودليو، نفس المرجع، ص 18.

²⁴ R.Rodière Emmanuel du Pontavice, Droit Maritime 12 ème , Précis Dalloz, 1997, P 322

المطلب الثاني: تكوين عقد النقل البحري للبضائع.

يقوم عقد النقل البحري للبضائع على أركان ثلاثة هي: الرضا، المحل والأجرة ويبرمه طرفان هما الشاحن والناقل، لذلك سنتطرق على التوالي ل: الأطراف - الرضا - المحل ثم أجرة النقل.

الفرع الأول: أطراف العقد.

الأصل انه يبرم بين طرفين هما الشاحن (المرسل) والناقل لكن قد تمتد آثار العقد إلى شخص ثالث هو المرسل إليه.

أولاً: الشاحن.

هو الشخص الذي يطلب نقل البضاعة الخاصة به أو بغيره من ميناء إلى آخر، فالشاحن قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، خاصاً أو عاماً، ويمكن للشاحن ان يبرم العقد بصفة مباشرة مع الناقل أو مع وكيله الذي يكون مسئولاً أمامه عن تنفيذ العقد وهو ما يعرف بوكيل الشحنة.

ثانياً: الناقل.

هو من يقع عليه تنفيذ عملية النقل التي هي الهدف من إبرام عقد النقل. أو كما عرفته معاهدة بروكسل لعام 1924 المادة 1/أ" الناقل يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل". ويستقل بعد ذلك كل تشريع بتحديد من يكون مالكا للسفينة والشروط الواجب توافرها فيه، وهو طبقاً لمفهوم التشريع الجزائري "كل شخص طبيعي أو معنوي تكون السفينة مسجلة باسمه ومستغلة منه". وهو مضمون المادة 47 قانون بحري.

ثالثاً: المرسل إليه.

في بعض الأحوال يكون الشاحن بائعاً للبضاعة ويقوم بإرسالها إلى المشتري والذي لم يكن طرفاً أساسياً عند إبرام العقد القائم بين الشاحن والناقل. ويتم تعيين المرسل إليه في وثيقة الشحن وفقاً لما نصت عليه المادة 784 قانون بحري كما يلي :

- 1- عندما تكون وثيقة الشحن اسمية: اسم الشخص في وثيقة الشحن،
- 2- عندما تكون وثيقة الشحن لأمر: الشخص الذي تكون الوثيقة لأمره، وفي حالة تحويل الوثيقة ، آخر مظهر له،
- 3 - عندما تكون وثيقة الشخص لحاملها: الشخص الذي الوثيقة عند الوصل.

الفرع الثاني: الرضا.

يخضع الرضا في شروط صحته للقواعد العامة في الالتزامات، و يتمثل الإيجاب بصفة أساسية في نشر (شهر) الرسوم ومجموعة النصوص التنظيمية التي تتضمن شروط النقل بما فيها الأسعار والخدمات المقدمة من قبل الناقل، ويصبح الرضا متطابقا في الوقت الذي يبدي فيه الشاحن قبوله بهذه الشروط.

لكن قد يكون الناقل والشاحن متبايعين (لا يجمع بينهما مجلس عقد موحد)، فان الرضا يتطابق وفقا لأحكام التعاقد بين غائبين، والذي فصل فيه المشرع الجزائري باعتماد نظرية الوصول بنصه في المادة 67 من القانون المدني "و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".

ولتحديد مكان ووقت إبرام العقد آثارا هامة على صعيدين اثنين هما الاختصاص القضائي من جهة ومن جهة أخرى القانون المطبق على العقد.

كما يجب أن يكون الرضا المتبادل صادر عن أشخاص مؤهلة قانونا، أهلية خالية من العيوب ، لكن في عقود النقل البحري تكاد ألا تظهر فيه بعض العيوب، كما هو الحال بالنسبة لعب التدليس (باستثناء حالة التصريح الكاذب)، وعيب الاكراه، في حين أن عيب الغلط في طبيعة البضاعة كثيرا ما يطرح.

إلا أن الإرادة المعيبة في عقد النقل البحري لا تؤدي إلى إبطال العقد حتما كما هو الحال في الشريعة العامة للعقود، بل غالبا ما يعدل العقد بالزيادة أو الإنقاص في الالتزامات (الأجرة).

كما انه لا يبطل عقد النقل البحري بمجرد ان المرسل لم يتمعن في بنود العقد بشكل دقيق. و يبقى إذن العقد غير قابل للإبطال إلا بسبب عيب التدليس وهو الحال لما يقدم المرسل تصريحات كاذبة بطريقة لو علم الناقل بطبيعة البضاعة الحقيقية لما اقدم معها على التعاقد، كما يبطل عقد النقل البحري بمجرد إخطاء الناقل في طبيعة تكوين البضاعة²⁵.

²⁵ AMAR ZAH.I.OPCIT pages 63,64,65.

الفرع الثالث: المحل.

إن موضوع عقد النقل البحري يتمثل في تغيير مكان البضاعة ومهما كانت طبيعتها الكيميائية: صلبة - سائلة - أم غازية.

المهم أن يكون مشروع التعامل فيها تجاريا فيكون العقد بذلك صحيحا، فما هو معيار المشروعية؟ إن معيار المشروعية يختلف في الواقع بحسب ما إذا كنا في ظروف عادية أم ظروف استثنائية :

أولا: ففي الأحوال العادية، فإننا نجد أنفسنا أمام حالات خاصة تخلق وضعية عدم الشرعية:

1- كالمنع القاطع لنقل بعض المواد، كالأسلحة الحربية، إلا إذا كان هذا النقل مرخصا، وهذا العقد يقع باطلا بطلانا مطلقا.

2- إما المنع في حالة نقل بعض السلع بواسطة سفن عادية غير مكيفة بحسب طبيعة هذه السلع: كنقل مواد خطيرة ، أو مواد سريعة التلف كاللحوم مثلا، والتي يستوجب نقلها توفير ظروف خاصة، هنا البطلان نسبي، لأنه يجب في البداية أن يمد المرسل الناقل بجميع المعلومات الخاصة بالبضاعة المراد نقلها، فمسؤولية الناقل في توفير السفينة مرتبطة بهذه التصريحات.

ثانيا: في الظروف الاستثنائية، فان عدم مشروعية المحل ناجمة عن التعامل ونقل المواد الغذائية في أوقات الأزمات الاقتصادية والنزاعات المسلحة، وفي هذه الحالة فان بطلان عقد النقل البحري يكون بطلانا مطلقا. من جهة أخرى فان موضوع عقد النقل البحري يجب أن ينصب على بضائع موجودة أو ممكنة الوجود، وإلا أصبح بطلانا لانعدام وجود المحل²⁶.

الفرع الرابع: أجره النقل.

هي القيمة المالية المحددة وفقا لبنود عقد النقل البحري الذي يجب على المرسل إليه دفعها للناقل مقابل التغيير المكاني للبضاعة، وفي النقل البحري يتعارف عليها باسم "المصاريف les frais".

هذا وإن القانون البحري وإن نص على وجود التزام بدفع الأجرة في المادة 797 قانون بحري إلا أنه لم يتطرق إلى أسس وكيفيات التحديد وهذا الصمت يقودنا إلى العديد من الاستنتاجات:

²⁶ AMAR ZAHI.OPCIT pages 65,66.

أولاً: أن المشرع قد ترك مجالا مفتوحا لحرية التفاوض في الأجرة بين الناقل والشاحن وهذه الحرية مقيدة بقانون العرض والطلب الذي تفرضه سوق النقل.

ثانياً: انه غالبا ما تحدده رسوم النقل مسبقا وخلال المؤتمرات الدولية البحرية وهي الأخرى مبنية على أساس قانون العرض والطلب.

و في كل الأحوال فان تحديد الأجرة في عقد النقل البحري أمر لا يخلو من الاعتماد على المسافة، الوزن ، طبيعة وحجم البضاعة، وهي عناصر اقتصادية ذات أهمية في تحديد الأجرة.

وتحديد الأجرة ناجم عن اتفاق الطرفين أثناء إبرام العقد، وفي حالة إغفال هذا العنصر فإنه على الطرف المستعجل رفع دعواه أمام القاضي، هذا الأخير يفصل في المسألة معتمدا على ظروف التعاقد، كالسعر المطبق على هذا النوع من النقل دون الآخر (نوعية الخدمات)، المعاملات السابقة بين الناقل والشاحن²⁷.

وهكذا فإذا قام عقد النقل البحري للبضائع صحيحا منتجا لآثاره، فانه يمكن المحاجاة به فيما بين طرفيه وكذا في مواجهة الغير، فكيف يمكن إثباته؟

و عليه نتناول في المبحث الثاني إثبات عقد النقل البحري للبضائع.

²⁷ AMAR ZAHI.OPCIT pages 66,67,68,69.

المبحث الثاني: إثبات عقد النقل البحري

إن عقد النقل البحري للبضائع عقد رضائي ينعقد بموجب تطابق الإيجاب والقبول ولا يشترط لانعقاده شكل خاص، إما من حيث إثباته فهو عقد تجاري يجوز إثباته بكافة الطرق، لكن تعود المتعاملون في هذا الميدان على تحرير وثيقة تثبت عملية النقل وسموها وثيقة الشحن أو "connaissance" واعتمدوا عليها بصفة أساسية إلى جانب وثائق نقل أخرى تقل عنه أهمية.

لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يبحث الأول في وثيقة الشحن والإثبات بموجبها في حين يبحث المطلب الثاني في الإثبات بموجب الوثائق الأخرى.

المطلب الأول: إثبات وثيقة الشحن .

أهم وسيلة لإثبات عقد النقل البحري للبضائع هي وثيقة الشحن لذلك سنتناولها بالدراسة من حيث: التعريف بها، شكلها وطرق تداولها، من حيث الإثبات ثم دورها أو وظيفتها على التوالي.

الفرع الأول: التعريف بوثيقة الشحن .

تثبت عملية النقل البحري للبضائع طبقاً للمادة 749 قانون بحري بموجب سند الشحن وعلى الرغم من أهميته وكثرة تداوله، فإن سند الشحن لم تعرفه لا معاهدة بروكسل ولا القانون البحري. لكن التعريف المستنبط من خلال المصطلحات القانونية المستعملة على أن سند الشحن يعتبر "الوثيقة التي يعترف بموجبها ربان السفينة (الناقل) بتلقيه البضاعة المذكورة فيه على متن السفينة"²⁸.

الفرع الثاني: شكل وثيقة الشحن وطرق تداولها.

أولاً: بيانات وثيقة الشحن.

بعد استلام البضائع يلتزم الناقل أو من يمثله بناءً على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيوداً بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها²⁹، وعليه فإن بيانات سند الشحن هي كالاتي:

هوية الأطراف:

- اسم الشاحن وعنوانه
- اسم وعنوان الناقل وصفته (مالكا للسفينة أو مستأجراً لها)، وإذا لم يذكر اسمه عد مجهز السفينة هو الناقل.

²⁸ AMAR ZAHI – OPCIT Page 77.

²⁹ - المادة 748 قانون بحري والمادة 03 فقرة ثالثاً معاهدة بروكسل لعام 1924.

- اسم الريان ومحل إقامته، وإن كان هذا البيان يتغافل عنه نظرا لأن الريان هو الذي وقع على الوثيقة ، ومن ثم سوف يعرف بهويته.

- اسم وعنوان المرسل إليه، ولا يدرج اسم المرسل إليه في سند الشحن إلا إذا كان هذا السند إسمياً، بيد أن الغالب أن سند الشحن للآمر، وقد يكون في القليل النادر للحامل³⁰.

1. بيان البضائع الواجب نقلها:

سند الشحن هو أساساً إيصال بالبضائع المشحونة، لذلك يجب أن يتضمن تعيناً للبضاعة المشحونة من حيث النوع والمقدار، وهو الشيء الذي حدده المشرع.

أ- العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابياً من قبل الشاحن قبل البدء بتحميل هذه البضائع، إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحاً وبأي شكل كان

ب- عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها

ج - الحالة والتكليف الظاهران للبضاعة³¹.

فهل يعني أن تخلف أحد البيانات سيؤدي إلى بطلان السند؟ لا يوجد لا في القانون البحري ولا معاهدة بروكسل نصاً يطل أو يجعل السند غير صالح للإثبات بهذا السبب، من جهة أخرى نجد أن الشاحن يظل مسؤولاً في مواجهة الناقل عن تصريحاته فيما يخص البضاعة إذا ما كانت خاطئة أو كاذبة، إلا أن مسؤولية الشاحن على هذا الأساس لا تعدم مسؤولية الناقل تجاه الغير عن الالتزامات المترتبة عن العقد³².

فهل يجوز للناقل أن يدرج في وثيقة الشحن تحفظات على هذه البيانات؟ أوجب القانون البحري على الشاحن تقديم البيانات الخاصة بالبضاعة كتابة ليتمكن قيدها في سند الشحن وهذه البيانات يجب أن تكون صادقة ومطابقة لحالة البضاعة، وطبيعتها، وللناقل مصلحة واضحة في التأكد من صحتها لأنه سوف

³⁰ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 204، 205.

³¹ المادة 752 قانون بحري.

³² المادة 753 قانون بحري.

يكون مسؤولاً على نقلها وتسليمها بالحالة المذكورة في سند الشحن. ولما كان الناقل لا يجد الوقت الكافي لفحص البضاعة أجاز له القانون إجراء تحفظات عند كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع في سند الشحن³³.

إلا أن المشرع راعى التقييد في ذلك لأن الإفراط في وضع التحفظات يضعف من حجية السند في الإثبات ويشكك فيما تضمنه من بيانات. فوضعت معاهدة بروكسل لعام 1924 قيدين على الناقل عند وضع تحفظاته³⁴ وهما:

1. توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك فيها(البيانات).

2. عندما لا تتوفر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها.

والتحفظات التي تدرج في سند الشحن إن كانت صحيحة (متوافرة على أحد الشرطين السابقين). فانه لا يترتب عليها إعفاء الناقل من المسؤولية عن العجز أو التلف الذي يلحق بالبضاعة عند الوصول. بل تؤدي إلى نقل عبئ الإثبات وجعله على عاتق الشاحن أو المرسل إليه. أي يجوز لهما إثبات وزن البضاعة الحقيقي أو عددها أو حالتها عند الشحن وإن التلف ناشئ عن خطأ الناقل أو تابعيه ، وللشاحن أو المرسل إليه إثبات ذلك بكافة الطرق بما فيها القرائن³⁵.

هذه التحفظات إذا ما أدرجت في وثيقة الشحن، تؤدي إلى عرقلة تداولها، إذا كانت إذنية أو لحاملها وإضعاف ائتمائها، ذلك أن القواعد البنكية لا تسمح للبنوك إلا باعتماد وثائق الشحن النظيفة عند الصرف في الاعتمادات المستندية وعلى هذا فإذا قام البائع بتقديم وثيقة شحن غير نظيفة، فلن يستطيع الحصول على ثمن البضاعة من البنك المفتوح لديه الاعتماد المستندي³⁶. وتسهيلاً لانتقال سند الشحن، فلقد جرى العمل على أن يقوم الناقل بإصدار سند شحن نظيف إلى الشاحن وهو ما يطلق عليه Clean bill lading ويتفق فيه الطرفان على إصداره خالياً من التحفظات وهذا يذكر كل البيانات المتعلقة بالبضاعة معتمدة من الناقل، وبذلك يمكن تداوله دون عراقيل. ويحصل الناقل في المقابل على خطاب ضمان Lettre of indemnity وهو عبارة عن تعهد يصدره الشاحن يذكر فيه التحفظات التي كان الناقل يحرص على ذكرها في سند الشحن، ويتعهد فيه

³³ مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، ص 249، 250.

³⁴ تبني المشرع الجزائري البحري نفس التقييدات من خلال المواد 755 و756 منه.

³⁵ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 207، 208.

³⁶ د. سامي عفيفي حاتم، التأمين الدولي، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الثانية سنة 1988، ص 166.

بتعويض الناقل عما يصيبه من أضرار بسبب إصدار سند الشحن النظيف وهذا عند ظهور عجز أو تلف في البضاعة على خلاف ما ذكر في السند³⁷.

إلا أنها تعتبر باطلة وعديمة الأثر في مواجهة الغير، وتقتصر حجيتها إلا فيما بين لناقل والشاحن، كما يجوز للغير التمسك بها تجاه الشاحن³⁸.

3. عناصر الرحلة الواجب إتمامها :

أ/ اسم السفينة :

و هي السفينة التي تنتقل على متنها البضائع فيذكر فيه اسمها وجنسيته، وتبدو أهمية هذا البيان في تمكين الشاحن أو المرسل إليه من معرفة السفينة التي تنقل عليها البضاعة والاستعلام عن ميعاد وصولها لسحب البضاعة منها.

إذا لم تعين السفينة في سند الشحن فنكون أمام "السند باسم الشحن".

تمييزا له عن سند الشحن الذي تعين فيه السفينة { Shipped bill of lading } وقد ذاع استعماله لأسباب ثلاثة :

1- انه يمكن للشاحن إرسال السند إلى المرسل إليه قبل شحن البضاعة

2- شركات الملاحة التي تسلم لها البضاعة لنقلها لا تسمح لها الظروف دائما بتعيين السفينة التي ستنقل عليها البضاعة.

3- الناقل يستطيع أن يطالب بأجرة النقل دون انتظار لشحن البضاعة.

ورغم ذلك السند برسم الشحن اظهر الكثير من العيوب فمن بيده هذا السند لا يعرف أين توجد البضاعة وليست لديه أية وسيلة للتحقق مما إذا كانت البضاعة قد شحنت أم لا ، ولا من معرفة تاريخ وصول البضاعة³⁹.

ب/ تاريخ إصدار السند :

لهذا البيان أهميته لانه يحدد وقت انتقال البضاعة إلى يد الريان ويحمله منذ ذاك الحين المسؤولية الناجمة عن الهلاك أو التلف أو التأخير⁴⁰. كما يذكر تاريخ شحنها فعلا وتاريخ الإبحار.

³⁷ د. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، ص 251، 252.

³⁸ المادة 757 قانون بحري.

³⁹ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 209، 210.

⁴⁰ المادة 1/760 قانون بحري.

ج/عدد النسخ:

يلزم الناقل أو من يمثله بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة عن وثيقة الشحن التي يراها هذا الأخير ضرورية. وتبين عدد النسخ الصادرة على كل نسخة من هذه النسخ. ولكن العمل جرى على تحرير سند الشحن من نسختين: نسخة للربان ، ونسخة للشاحن يبعث بها إلى المرسل إليه ليتسلم البضاعة بمقتضاها. وقد يحرر أكثر من ثلاث نسخ من سند الشحن درءا لمخاطر الضياع والسرقة وبوجه خاص في أوقات الحروب والأزمات الدولية، فيعطي الشاحن عدة نسخ من سند الشحن يحتفظ بواحدة منها ويرسل الباقي للمرسل إليه بطرق مختلفة زيادة في ضمان وصولها إليه. وإذا حرر سند الشحن من عدة نسخ وكان السند للآمر أو لحامله، وجب أن يذكر في كل نسخة منها أنها "قابلة للتداول" أو "غير قابلة للتداول" مع بيان عدد النسخ وبشرط إلغاء سائر النسخ في حالة استعمال إحداها. فيقال "حرر من كذا نسخة ، والتسليم بمقتضى إحداها يبطل ما عداها من النسخ"⁴¹.

د/توقيع الربان والشاحن :

يجب أن تكون وثيقة موقعا عليها من الربان، ومن الشاحن أيضا. وهو ما يتفق مع وظيفة وثيقة الشحن المعدة لإثبات الشحن وعقد النقل.

و/الإخطار عن نوعية البضائع الخطرة:

و على الشاحن إحاطة الناقل علما بالبضائع الخطرة ليكون له الخيار بنقلها أو رفض ذلك، كما أن الشاحن ملزم بضرورة وضع تحذير على هذه البضائع وبيان كيفية الوقاية منها وذلك أن الشاحن يعد مسؤولا قبل الناقل عن تعويض الضرر الذي قد ينجم عن عدم صحة البيانات التي يدلي بها⁴².

⁴¹ ويجب على الناقل أو الربان بوصفه نائباً عنه أن يوقع على النسخة الخاصة بالشاحن ، وهذه النسخة هي ⁴¹ وحدها التي تكون قابلة للتداول وهي تعطي حاملها الشرعي حق استلام البضاعة أو التصرف فيها، ويجوز تحرير عدة نسخ منها، مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد ، الصفحة رقم 248.

⁴² مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد ، ص 251+250.

ثانيا: طرق تداولها .

يجوز أن يكون سند الشحن بأسم شخص معين أو الحامل⁴³.

1. وثيقة الشحن الاسمية :

قد تكون وثيقة الشحن باسم شخص معين، ووثيقة الشحن الاسمية غير قابلة للتداول بالسُّق التجارية، ويلزم لانتقالها اتباع إجراءات حوالة الحق المدنية⁴⁴. أي قبول الریان للحوالة أو إبلاغه بها. وليس للريان أن يسلم البضاعة إلا للشخص المعين في السند طبقا للمادة 759 قانون بحري، أو للشخص الذي انتقل إليه السند بطريق حوالة الحق.

فلا يستطيع المستفيد منها أن يطالب الریان بتسليمه البضاعة حتى ولو لم يقدم له الوثيقة ، بل يكفي بان يثبت بأنه الشخص المعني في الوثيقة. ولا تقبل دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري إذا رفعت من شخص لم يرد اسمه في الوثيقة لا بوصفه شاحنا أو مرسلا أو محالا له، ما لم يستنتج من محتوياتها أن المرسل إليه هو وكيل عن المرسل إليه الحقيقي⁴⁵.

2. وثيقة الشحن للآمر :

في الغالب أن تكون وثيقة الشحن للآمر، لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه، وهي قابلة للتداول عن طريق التظهير بموجب المادة 759 قانون بحري، ويجب أن تذكر عبارة الأمر صراحة في وثيقة الشحن حتى يمكن تداولها بطريق التظهير، إذ أن وثيقة الشحن ليست للآمر بطبيعتها خلافا للسفستجة والسند لأمر.

ويطبق عليها في مسألة التظهير الأحكام المتعلقة بتظهير السفستجة طبقا للمواد 396 إلى 402 قانون تجاري.

ومن ثم يجوز أن يقتصر التظهير على مجرد توقيع المظهر على ظهر سند الشحن بشرط تأريخه. ويترتب على تظهيره نقل ملكية البضاعة وحيازتها للمظهر له، ومن ثم لا يجوز للريان تسليم البضاعة إلا له ولو كان التظهير على بياض، ولا يجوز له أن يحتج في مواجهة المظهر إليه بالدفع التي قد تكون له تجاه الشاحن المظهر، ما لم يثبت أن المظهر إليه يتصرف بالوكالة عن الشاحن. وعلى

⁴³ المادة 759 قانون بحري.

⁴⁴ المواد من 239 إلى 250 قانون مدني.

⁴⁵ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص216.

خلاف الأوراق التجارية لا يقوم التضامن بين الموقعين ولا يشمل ضمان المظهر إلا وجود البضاعة المشحونة وصحة العقد⁴⁶.

2- وثيقة الشحن لحاملها :

تنص المادة 759 قانون بحري على أنها تكون كذلك بتسليم وثيقة الشحن، فتكون قابلة للتداول بمجرد التسليم، وعلى ريان السفينة أن يسلم البضاعة لكل من يحملها، إلا أنه ينذر إصدارها لما يتعرض له صاحبها من ضياع أو سرقة⁴⁷.

الفرع الثالث: حجية وثيقة الشحن في الإثبات

أولاً: حجتها فيما بين طرفيه:

لوثيقة الشحن حجية كاملة في الإثبات فيما بين طرفيه الشاحن والناقل، وتشكل دليلاً على عقد النقل وشروطه والأجرة المتفق عليها، وأيضاً على حصول الشحن في التاريخ المذكور فيها، وتثبت بوجه الخصوص تسليم الناقل للبضائع كما هي مبنية في وثيقة الشحن.

إلا أن حجية وثيقة الشحن بين طرفيه ليست مطلقة بل يجوز إثبات عكس بيانات الوثيقة، فللناقل مثلاً أن يثبت أنه لم يتسلم كمية البضائع الواردة فيها⁴⁸.

ولا يجوز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة طبقاً للقواعد العامة، إلا أن إثبات عكس ما ورد في وثيقة الشحن يتم بكافة طرق الإثبات لأننا نطبق أحكام القواعد التجارية⁴⁹.

ثانياً: حجتها بالنسبة إلى الغير:

لا تقتصر حجتها على طرفي العقد، بل تكون حجة على الغير كالمُرسل إليه والمؤمن على البضائع، ولا ترد على حجية وثيقة الشحن في مواجهة الغير استثناء من القواعد العامة، فلا مكن للناقل إثبات عكس ما جاء فيها إزاء هذا الغير شريطة أن يكون حسن النية لا يعلم بعدم صحة هذه البيانات⁵⁰. وعلى العكس يجوز لهذا الغير أن يقيم الدليل على عكس ما ورد في وثيقة الشحن إذا ما كانت له المصلحة في ذلك وهذا بكافة الطرق.

⁴⁶ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 216 ، 217.

⁴⁷ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 217.

⁴⁸ المادة 761 قانون بحري والمادة 03 فقرة رابعا من معاهدة بروكسل عام 1924.

⁴⁹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 212، 213.

⁵⁰ المادة 761 قانون بحري.

الفرع الرابع: وظيفة وثيقة الشحن.

لسند الشحن العديد من الوظائف تتمثل في:

أولاً: وصل استلام البضائع:

و هو الوظيفة الأساسية لسند الشحن حيث يثبت استلام الناقل للبضائع وشحنه لها وفقاً للمادة 761 قانون بحري، وفي الواقع يمكن لسند الشحن أن يثبت أن البضاعة تم شحنها فعلاً على متن السفينة ويسمى **Received for shipment** وهو يدل على أن البضاعة بيد الناقل وتحت مسؤوليته، كما يعتبر ذلك الوصول دلالة على حقيقة البيانات الموجودة به ومطابقتها للبضاعة المشحونة.

ثانياً: أداة لإثبات عقد النقل:

طبقاً للمادة 748 قانون بحري سند الشحن يحقق وجود عقد النقل البحري من خلال البيانات والالتزامات الواقعة على عاتق الطرفين والمدرجة في شكل شروط متفق عليها. وبذلك يؤدي سند الشحن في عقد النقل دور مشاركة الإيجار في عقد إيجار السفينة.

ثالثاً: سند ملكية البضاعة:

يعتبر حامل السند حائزاً للبضاعة وانتقاله من حامل لآخر يترتب تحويل الحياة. كما أن تسليمه يقوم مقام تسليم البضاعة وفقاً للمادة 2/759 قانون بحري⁵¹.

المطلب الثاني: إثبات العقد بوثائق ووسائل أخرى.

إن الأولوية دائماً تغطي الكتابة، لكن هذا لا يعني استبعاد الطرق الأخرى في إثبات عقد النقل البحري، وبالفعل فإن القضاء في العديد من قراراته يقبل إثبات عقد النقل البحري للبضائع وعلى غرار جميع العقود التجارية بوسائل أخرى⁵² أو بوثائق أخرى. وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال ما سيأتي .

⁵¹ R.Rodière Emmanuel du Pontavice – OPCIT P.

⁵² عندما يصدر بين تاجرين، لكن قد يكون العقد مختلطاً فيمكن للزبون (الشاحن) اللجوء إما لقواعد القانون المدني أو قواعد القانون التجاري بحسب اختياره، في حين أن الناقل لا يمكنه الاعتماد في إثبات العقد إلا قواعد القانون التجاري. AMAR ZAHL.OPCIT, Page 70.

الفرع الأول: إثبات العقد بوثائق أخرى.

تنقسم هذه الوثائق إلى وثائق تشبه وثيقة الشحن وتصدر بمناسبة تنفيذ عقد النقل، ووثائق أخرى لم توضع أساساً لإثباته، وإنما يجوز أن تكون كذلك.

أولاً: بوثائق النقل الأخرى.

عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً⁵³. ومن هذه الوثائق نجد: الإيصال المؤقت، السند من أجل الشحن، وأوامر التسليم وسند الشحن بمناسبة مشاركة الإيجار.

1- الإيصال المؤقت:

هو الإيصال الذي يسلمه الرمان للشاحن عند شحن البضائع على ظهر السفينة، وهذا الإيصال مخصص لأن يستبدل مقابل سند الشحن عليه بيان "مشحون" عند تمام عملية الشحن، ونادراً ما يحصل أن يكون لأمر أو يلقي به للتداول، وأن أصبح كذلك تسري عليه آثار سند الشحن الإسمي.

2- السند من أجل الشحن (برسم الشحن)

يستطيع الشاحن بعد تحميل البضائع على متن السفينة أن يطالب بأن تتضمن وثيقة الشحن عبارة "مشحونة" وكذلك اسم السفينة وبيان وتاريخ التحميل⁵⁴، ولا يعتبر هذا السند سنداً حقيقياً، فهو يمثل وعداً بالشحن لكن بسبب الضرورات التجارية استعمل كبديل مفيد لسند الشحن. ولقد أقرت كلاً من معاهدة بروكسل والقانون البحري على اعتباره سنداً مثبتاً لعقد النقل، حتى ولو لم يستعمل الشاحن حقه في طلب استبدال سند من أجل الشحن بسند "مشحون"⁵⁵.

3- أوامر التسليم:

قد يشحن الشاحن البضاعة بكميات كبيرة وبموجب سند واحد، وأثناء الرحلة يباع لعدة أشخاص، وعلى اعتبار أنه يوجد سند شحن واحد لا يتجزأ فإن العمل البحري، جرى على أن يصدر الشاحن لمصلحتهم صكوكاً خاصة تسمى بأوامر التسليم. وهي ثلاثة أنواع:

أ. أوامر التسليم يوقعها البائع وحده.

⁵³ المادة 1 فقرة ب معاهدة بروكسل سنة 1924.

⁵⁴ المادة 3 معاهدة بروكسل 1924 والمادة 751 قانون بحري.

⁵⁵ ارجع الى الصفحة 27، 28 من المذكرة لتفاصيل اخرى تتعلق بالسند من أجل الشحن.

ب. أوامر تسليم يوقعها الربان أو أحد ممثلي المجهز (ناقل).

ج. أوامر تسليم يوقعها أمين الحمولة.

فلا انه لا يعتبر سنداً مماثلاً لسند الشحن سوى الذي يوقعه المجهز (الناقل) أو ممثله القانوني، أما ما يعرف بإذن التسليم فانه لا يرقى إلى مرتبة أمر التسليم، ذلك أن دوره هو تسليم البضاعة عند الوصول فقط⁵⁶.

4-السند الصادر بمناسبة عملية النقل بمشارطة إيجار

النقل بموجب مشارطة إيجار في معاهدة بروكسل لعام 1924 والقانون البحري غير مشمول بأحكامها، لأنه تطغى عليه الحرية التعاقدية واستثناءاً تطبق عليه عندما يصدر سند الشحن تنفيذاً لهذا العقد، ويكون ذلك عندما ينظم العلاقات فيما بين أطرافه (الناقل وحامل السند)، وتقرر هذا الحكم لحامل سند الشحن الذي لم يكن طرفاً في مشارطة الإيجار ولا يعلم بما قد يكون مدرجاً فيها من أحكام، طبقاً للمادة 746 قانون البحري وما يجب ملاحظته انه لم يحدد بالضبط الوقت الذي يحكم فيه العلاقات بين أطرافه، عكس معاهدة بروكسل لعام 1924 المادة الأولى فقرة "ب" التي حددته ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن.

ثانياً: إثباته بوثائق أخرى.

هذه الوثائق أو المحررات لم توضع بغرض إثبات العقد ولكن يمكن أن تقدم كدليل أمام القضاء لإثبات عقد النقل البحري للبضائع، وهي الوثائق التي نصت عليها المادة 30 قانون تجاري:

1. الفواتير

2. الرسائل

3. دفاتر الطرفين.

الفرع الثاني: إثبات العقد بوسائل الإثبات المختلفة.

الإثبات في القواعد العامة للقانون التجاري يكون بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها⁵⁷.

⁵⁶ د. احمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع والحوادث البحرية طبقاً لمعاهدات بروكسل وتعديلاتها، ص 18، 17.

⁵⁷ المادة 30 قانون تجاري.

فيجوز إذن إثبات العقد بكافة وسائل الإثبات الأخرى غير الكتابة، وتتمثل في شهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين، والتي للقاضي سلطة تقديرية في موازنتها.

المبحث الثالث: آثار عقد النقل البحري للبضائع.

تنفيذ عقد النقل البحري يبدأ منذ وضع البضاعة والوثائق المتعلقة بها بين يدي الناقل وينتهي بتسليمها للمرسل إليهم الشرعيين، بمعنى الشخص المحدد أو المنوه عنه على وثيقة النقل أو لمثله الشرعي، وبين هاتين المرحلتين الأساسيتين تتداخل العديد من العمليات التي يختص بتنفيذها بحسب الأحوال: الناقل، المرسل أو المرسل إليه⁵⁸. وهذا رغم أن عقد النقل البحري للبضائع يبرم بين الطرفين الأساسيين: الناقل والشاحن إلا أن أثره قد يمتد إلى شخص ثالث لم يكن طرفاً عند إبرامه وهو المرسل إليه.

و توضع هذه الالتزامات موضع تنفيذ من خلال المراحل الرئيسية التي يقوم بها كل ملتزم من خلال العقد والتي قسمناها إلى مطلبين: آثار العقد بالنسبة للناقل، و ثم آثاره بالنسبة للشاحن والمرسل إليه.

المطلب الأول: آثاره بالنسبة للناقل.

إن الالتزامات المترتبة على عاتق الناقل يمكن تصنيفها بحسب ترتيبات عملية النقل إلى التزامات: قبل الرحلة – أثناء الرحلة – بعد قيام الرحلة – وتنتظر إليها بالترتيب .

الفرع الأول: التزاماته قبل الرحلة البحرية.

و من أهم هذه الالتزامات أن يجعل السفينة صالحة للسفر، وإعداد العنابر وغرف السفينة والتزامات أخرى نفصلها كالآتي:

أولاً: جعل السفينة صالحة للسفر.

يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بوضع السفينة في حالة صالحة للملاحة⁵⁹. واشتراط هذا الوصف في السفينة يقوم ضمناً حيث يفترض - حتى لو لم ينص عليه صراحة - ما دام العقد ينشئ على الناقل التزام بإيصال البضاعة عن طريق البحر في ظروف طبيعية وعادية وهذه بالضرورة تفترض أن تكون السفينة صالحة للغرض المنشود.

⁵⁸ AMAR ZAH, OPCIT, Page 89.

⁵⁹ المادة 770"أ" من القانون البحري.

و يمكن القول أن المقصود بصلاحية السفينة للملاحة أن تكون عند الرحيل سليمة، قوية، تحتمل في الظروف العادية الملاحة المطلوبة منها، وأن تزود بكل الوسائل والأجهزة اللازمة لحفاظ البضاعة وبالنظر إلى الخدمة المطلوبة من السفينة بمقتضى العقد. والالتزام بتقديم سفينة صالحة لا يعني أن تكون ممتازة "Perfect" لا تضعف إلا أمام خطر غير عادي، وإنما المقصود أن تكون على درجة من الكفاءة يقتضيها تجهز حريص ومنتبه، وبالنظر إلى كافة الظروف المحتملة، وهنا يكون تعهد الناقل مطلقا ولا عذر له في الجهل، فان وجد في السفينة عطب يطرح السؤال الأتي: هل كان الجهمز(الناقل) حريص على إصلاحها قبل السفر وكان يعلمه؟
فان كانت الإجابة بنعم، فالسفينة غير صالحة.

وعلى العموم فإن الاجتهاد القضائي⁶⁰ قد وضع العديد من المعايير للصلاحية:

1. أن يكون بدن السفينة سليما، أي قويا يحتمل الملاحة في البحار.
2. أن تكون مزودة بوسائل الدفع والقوى المحركة اللازمة والكافية بالنظر إلى حجمها وحمولتها.
3. أن تكون بها المعدات والأجهزة التي جرى العرف على الاستعانة بها في نفس نوع الملاحة والسفن، كالبوصلة والخرائط والمراسي والمضخات ...
4. أن يكون بها الوقود الكافي منذ بداية الرحلة على الأقل حتى وصولها إلى أول ميناء يسمح لها بالرسو عنده، وإلا كانت مهددة في الطريق.

ويقوم الناقل الدليل على أنه وفي بالتزاماته هذا بإثبات أنه بذل العناية الكافية والتي تفرضها القوانين وكذا طبيعة النقل، فان عجز عليه أن يسعى لإثبات المجهودات التي بذلها لتحقيق النتيجة المطلوبة وإثبات توافر الصلاحية للملاحة يجري عادة بتقديم الناقل شهادة تثبت ذلك التي تكون سارية المفعول إلى غاية وقوع حادث من شأنه أن يغير حالة السفينة، وتظل الشهادة شركة الإشراف أو أي شهادة من جهة الإدارة تقيم مجرد قرينة بسيطة لصالح المؤجر على إخفاء العيب⁶¹.

والصلاحية لا تنطبق فقط على الناحية التقنية بل تشمل الناحية القانونية فعلى كل سفينة تقوم بأعمال الملاحة البحرية، يجب أن تحمل على متنها شهادات الملاحة المسلمة من قبل السلطات الإدارية البحرية، وهذه الشهادات المخصصة للسفينة حسب نوع الملاحة التي تقوم بها السفينة هي:
أ. شهادة الجنسية؛

⁶⁰ الاجتهاد القضائي الفرنسي والمصري.

⁶¹ مصطفى كمال طه، مقال دراسات في مشارطات ايجار السفن، من ص 109 الى 121.

ب. دفتر التجارة؛

ج. رخصة أو بطاقة المرور⁶².

و في الغالب السفينة معينة في عقد النقل البحري، لكن التعيين ليس نهائي لأن الناقل له الحق في إحلال سفينة أخرى محلها، من نفس المواصفات قادرة على إتمام عملية النقل بدون تأخر⁶³.
ثانياً: تجهيز السفينة وتطعيمها وتموينها.

يجب على الناقل تنفيذ التزاماته ، أن يحرص على أن تكون للسفينة طاقم كافٍ ومؤمن وتجهيزات ضرورية وكل ما تحتاج إليه السفينة من زيوت ووقود... الخ.
ثالثاً: إعداد غرف وعناصر السفينة.

يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة أيضاً تنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها⁶⁴.
رابعاً: تكفل الناقل بالبضاعة

يبدأ عقد النقل البحري بمجرد اخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، أو إلى ممثله القانوني⁶⁵ ⁶⁶. فتكفل الناقل بالبضاعة هو أهم الخطوات في تنفيذ العقد، وبمعنى تكفل الناقل بهذا الالتزام هو تعبير عن إرادته بقبوله بعقد النقل البحري ومن ثم نقطة انطلاق لتحمل مسؤولياته. والتكفل بالبضاعة مصطلح اقره المشرع الداخلي (القانون البحري) وكذا الدولي (معاهدة بروكسل لعام 1924).

لكن ليس هناك ثمة اتفاق حول تحديد وقت بداية التكفل بالبضاعة، ففي حين تكتفي المادة 1/739 قانون بحري بذكر (يبدأ..... بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة) فيكون الناقل قد تسلم البضاعة من وقت وضعها تحت تصرفه أو تصرف ممثله القانوني وكان في استطاعته أن يمارس حقه بنفسه أو عن طريق ممثله في فحص البضاعة والتأكد من مطابقتها لبيانات سند الشحن، لكن بمصطلحات معاهدة بروكسل عام 1924 وبالتحديد المادة الأولى الفقرة هـ فإن (نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها)

تعطي مفهوما مفاده أن مسؤولية الناقل البحري محصورة بين واقعي الشحن والتفريغ ومن ثمة تنطلق مسؤوليات منذ بداية عملية الشحن، ففي هذه اللحظة يمكننا اعتبار أن الناقل قد تسلم البضاعة.

ويميل بعض الفقه إلى اعتماد ما جاء بنص م 1/739 قانون بحري، أي توسيع مسؤولية الناقل بصدد تسليم البضاعة واعتباره متكفلا بها منذ لحظة قبوله نقل البضاعة وعزمه إذن على تأمين نقلها وتغيير مكانها بحسب الاتفاق⁶⁷.

وتعتبر لحظة تكفل الناقل بالبضاعة الأكثر مناسبة لإجراء الرقابة على حالة وحجم البضاعة، فيمكن للناقل أن يرفض البضاعة بسبب عدم استجابتها للشروط النظامية للنقل البحري أو بنود عقد النقل البحري، أو أن يقبلها مع إبداء تحفظاته إن وجدت ، وغياب التحفظات هو قرينة على قبول تسلم البضاعة كما وصفها الشاحن في وثيقة الشحن، إلا أنها تبقى قرينة بسيطة يمكنه الناقل إثبات عكس ما ورد فيها بجميع الطرق⁶⁸.

خامسا: الشحن.

يقوم الناقل بموجب الالتزامات الملقاة عليه بالعناية التامة على تحميل البضاعة⁶⁹. وهو ما يصطلح عليه بالشحن

وهو عملية وضع البضاعة على ظهر السفينة وسواء تم ذلك بالرافعات أو الآلات أو الأنايب أو المضخات، أي بحسب البضاعة المراد شحنها⁷⁰.

ويحصل الشحن في الميناء المتفق عليه في العقد، فعلى السفينة أن تتواجد به في الميعاد المتفق عليه⁷¹، ويجب أن ينصب الشحن على البضاعة التي حصل الاتفاق عليها، فيجوز للناقل (الريان) رفض شحن غيرها، كما له أن يمتنع عن شحن البضائع ذات الخطورة الخاصة بسبب عدم تصريح الشاحن بذلك⁷².

وفي الموانئ الجزائرية فإن عملية الشحن (وكلك التفريغ) يختص في كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط المحددة عن طريق عن

⁶⁷ -AMAR ZAHI, OPCIT Pages 96, 97,98.

⁶⁸ -AMAR ZAHI, OPCIT Pages 96,97,98.

⁶⁹ المادة 773 قانون بحري والمادة 3 فقرة ثانيا معاهدة بروكسل لعام 1924.

⁷⁰ يونس علي حسن، أصول القانون البحري ، ص 327.

⁷¹ ولا يبدأ التنفيذ الا من وقت الشحن، فلا تعتبر الرحلة التي تقوم بها السفينة في سبيل الذهاب الى ميناء الشحن بداية تنفيذ عقد النقل، يونس علي

حسن، المرجع السابق ، ص 327.

⁷² المادة 774 قانون بحري

طريق التنظيم⁷³، وتشمل المناولة من بين ما تشمل عليه عمليات شحن البضائع⁷⁴. ويتكلف القائم بعملية الشحن بإبرام عقد من الناقل مقابل دفع مبلغ مالي، ويسمى العقد بعقد المناولة. ويختلف الشحن باختلاف الوسيلة المستعملة: برافعات السفينة أو برافعات الرصيف أو بالرافعات العائمة، أو بالأنابيب إذا تعلق الأمر بسوائل كالبتروول، أو بمضخات كالحبوب، وقد يتم بالأيدي⁷⁵. وقد يتم تجميع كميات متفاوتة من البضائع بداخل أوعية شحن "الحاويات". ويجب على الشاحن أن يقوم بالشحن والتفريغ في أسرع وقت ممكن حتى لا تتعطل السفينة، ويتفق عادة على الميعاد في العقد، وإذا لم يتفق عليه وجب اتباع حكم العادة في الميناء، وهذه العادة قد تختلف من ميناء لآخر وحتى في الميناء الواحد باختلاف نوع السفينة وطبيعة البضاعة⁷⁶. و لما كانت طبيعة الشحن تختلف عن النقل البحري وإنما تمهد له فقط، فهو عمل مادي يجوز إثباته بكافة الطرق، إلا أنه جرت العادة على أن يسلم الريان الشاحن سند شحن بالبضاعة التي شحنت لحسابه في السفينة، والذي يجرى خلال 24 ساعة بعد الشحن، مع ذلك درج العمل على تسليمه إيصالا مؤقتا.

أما تسليم سند الشحن فيتراخى إلى ما قبل السفر⁷⁷.

سادسا: الرص.

الرص هو وضع البضاعة في المكان المعد لها في السفينة وترتيبها مع بعضها أو بالنسبة إلى غيرها بشكل يجنبها الهلاك أو التلف أثناء النقل ويقي السفينة والحمولة من الخطر⁷⁸. و الرص عمل فني يلتزم به الناقل بموجب عقد النقل ويدخل في وظائف الريان من أجل المحافظة على البضاعة وسلامتها، فيظل الريان مسؤولا عن عيب الرص ولو حصل اتفاق في عقد النقل أن الشاحن هو الذي يقوم به، لذلك فإن العيب في الرص هو خطأ تجاري، لكن يمكن اعتباره خطأ ملاحيا متى ترتب عليه اختلاف في توازن السفينة. وعيب الرص يكون خطأ تعاقديا، لأنه يتضمن إخلال الناقل بأحد التزاماته في عقد النقل، لذلك يكون خطأ الناقل مفروضا كلما وصلت البضاعة تالفة أو هالكة. ويتعين على الناقل رده إلى السبب الأجنبي ليدفع عنه المسؤولية. فعادة ما

⁷³ المادة 892 من قانون رقم 98/05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتمم الامر رقم 76/80.

⁷⁴ المادة 119 من قانون رقم 98/05.

⁷⁵ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 619، ص 220.

⁷⁶ نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁷⁷ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 365، ص 366.

⁷⁸ لرص البضائع قواعد فنية تضمنتها معاهدات دولية أهمها معاهدة لندن لسنة 1930 الخاصة بخطوط الشحن.

يسعى الريان لدى وصوله إلى الميناء المقصود للحصول على شهادة بسلامة الرص قبل تفريغ البضاعة والتي يحررها فنيون، والتي لا تكون لها حجية إلا إذا حررت بحضور المرسل إليه أو وكيله⁷⁹.

و لا توجد قواعد خاصة بإجراء الرص، وإنما الأمر متروك للأصول الفنية التي استقر عليها العمل في الموانئ بحسب طبيعة البضاعة، وكقاعدة عامة أيضا فإن الرص على السطح غير جائز وهو ما تؤكدته المادة 774 قانون بحري وكذا معاهدة بروكسل لعام 1924، إلا أنه يرد على هذا الحكم وفي صلب نفس الحكم استثناءان هما:

1. لا يجوز التحميل والرص على سطح السفينة إلا ضمن الشروط التي لا تحد من أمن الرحلة البحرية وعندما يكون التحميل في هذه الحالة نظاميا.

ومتعارف عليه بوجه العموم⁸⁰. وهذا الاستثناء جاء استجابة لما ترفضه طبيعة بعض البضائع كالمواد الخطرة وكذا نظرا لحجمها كالأخشاب، إذ يستحيل رصها داخل العنابر بل وأن رصها من شأنه أن يخل بتوازن السفينة، لذا لا يمكن اعتباره خطأ من جانب القائم بذلك حتى ولو انعدام الإذن الصريح.

2. ويجوز الرص على السطح إذا تحصل الناقل على إذن من الشاحن بموجب اتفاق بين طرفي الاتفاق⁸¹، ولم يوضح المشرع كيفية حصول الإذن هل يكون كتابيا أم شفهيًا. عكس ما ورد في معاهدة بروكسل لعام 192، والتي أخرجت من نطاق تطبيقها البضائع التي يتم رصها على سطح السفينة إذا كانت سارية المفعول، وهو ما يستفاد من نص المادة 1 فقرة "ج" التي جاء فيها "... والمشحونات التي يذكر في عقد النقل ان نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة".

الفرع الثاني: التزاماته اثناء الرحلة البحرية.

النقل هو الغرض الأساسي الذي يسعى إليه الشاحن والالتزام الرئيسي الذي يتعهد الناقل بتنفيذه، ويتحصل في توصيل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، فإن الناقل مجبر على إجراء النقل في الوقت المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق ففي مدة معقولة، بإتباع خط سير المعني في العقد، وعلى متن السفينة المعنية في العقد، محافظا طوال الرحلة على البضائع المنقولة. هذه المسائل سوف نتطرق إليها من خلال الفروع الآتي ذكرها:

⁷⁹ يونس علي حسن ، المرجع السابق، ص 367.

⁸⁰ المادة 1/774 قانون بحري.

⁸¹ المادة 2/774 قانون بحري.

أولاً: الطريق المتبع.

يجب على الناقل أن ينقل البضاعة عبر الطريق المبلغ أو المتفق عليه، وإن لم يتفق عليه فبالطريق العادي، ولا يعد مخالفة لعقد النقل البحري أي تغيير للطريق لما ينقذ الأشخاص والأموال أو يحاول ذلك، كما لا يعد مسؤولاً عن أي خسارة تنجم عن ذلك⁸².

فالناقل ملزم باتباع خط السير المنصوص عليه في عقد، فإذا لم تحصل الإشارة إلى ذلك وكانت السفينة تتبع خط سير محدد من قبل فانه يراعي في تنفيذ العقد، فإذا لم يكن للسفينة خط سير معين قبل الإبحار فانه من الواجب على الربان اتباع الخط الأقصر والأكثر أمناً. ويجب عليه أن يقوم بالرحلة المقررة على خط مستقيم En Droiture، فلا يجوز له ان ينحرف في السير أو أن يعود إلى موانئ وسبق له الرسو عندها.

مما يقتضي معه عدم الرسو في موانئ غير متفق عليها ما لم تضطره الضرورة الملحة، كإنقاذ أشخاص أو أموال في البحر. وإلا اعتبر مسؤولاً في حالة هلاك البضاعة أو تضررها. وعادة ما يسمح في سند الشحن للربان بموجب شرط الرسو في الطريق بالموانئ التي قد تصادفه في خط السير المحدد دون تغيير منحاه أو الرجوع إلى الورا⁸³.

ثانياً: ميعاد النقل.

يجب أن تنقل البضاعة في مدة مناسبة⁸⁴. فإذا لم يتفق الطرفان المتعاقدان على الميعاد الذي يجب أن يتم فيه النقل، فيفترض أنهما اتفقا على أن يتم النقل في مدة عادية معقولة مع مراعاة نوع السفينة وقوتها وطبيعة البضاعة. وإذا لم يتم النقل في الميعاد المحدد فان ذلك يوجب مسؤولية الناقل ويلزمه بالتعويض تجاه الشاحن بسبب التأخر⁸⁵.

ثالثاً: تغيير السفينة

يجب على الناقل في حالة توقف الرحلة لسبب ما وتحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر⁸⁶.

⁸² المادة 775 قانون بحري

⁸³ علي يونس حسن، المرجع السابق، ص 370 ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 238، 239.

⁸⁴ المادة 775 قانون بحري.

⁸⁵ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 239.

⁸⁶ المادة 776 قانون بحري.

لأن النقل يتم بواسطة السفينة التي شحنت فيها البضاعة ابتداءً. فلا يجوز للناقل تغييرها في الطريق إلا إذا أصبحت غير صالحة للملاحة، وقد يتفق الطرفان على احتفاظ الناقل بحق تغيير السفينة أثناء الطريق *Faculté de transbordement* ، ويستفاد قبول الشاحن في حالة تعاقدته مع شركة ملاحية لها خط مباشر نحو ميناء الوصول.

ويقع على عاتق الناقل في هذه الحالة بنفس الالتزامات السابق تفصيلها من توفير سفينة بديلة صالحة للملاحة، وأن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بالمحافظة على البضاعة والعناية بها أثناء تفريغها وإعادة شحنها على السفينة الجديدة وعلى الناقل أيضا إخطار الشاحن بحصول النقل على متن سفينة أخرى ويرسل إليه سند الشحن المسلم من الربان الثاني، حتى يتمكن من تسلم بضاعته عند الوصول، ومن التأمين على المخاطر الرحلة على ظهر السفينة الجديدة⁸⁷ ومصاريف مسافنة البضاعة تقع على عاتق الناقل فلا إذا ابعد عنه سبب توقف الرحلة البحرية، وفي كل الأحوال يحتفظ باجرة الحمولة المقررة عن كامل الرحلة⁸⁸.

رابعاً: العناية بالبضاعة.

فالناقل مكلف بالعناية التامة بالبضاعة وأن يخصها أثناء عملية نقلها بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب الأعراف، وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع يجب على الشاحن أن يبلغه بذلك وإن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن⁸⁹. لانه في حالة عدم إعلام الناقل أو من يمثله (الربان) عن خطورة أو حساسية البضاعة من طرف الشاحن سوف يحمل هذا الأخير جزءا من المسؤولية في حالة تضرر البضاعة المشحونة او حتى تضرر السفينة من هذه البضاعة⁹⁰، ففي كل الأحوال الناقل غير ملزم ببذل العناية اللازمة الخاصة بالبضاعة المسلمة إليه، إذا كانت هذه العناية لا تدخل في الحدود المعتادة لتنفيذ الالتزام بالنقل.

فالعناية التي يلزم بها الناقل هي توصيل البضاعة سليمة إلى الميناء المقصود وفي هذا الشأن عليه أن يعيد الحزم وإصلاح الأغلفة، إعادة الرص إن ارتجت البضاعة بسبب انحراف السفينة التي قد تتعرض للعواصف أو تغيير المسار... الخ.

خامساً: تحديد ميناء الوصول.

⁸⁷ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 239.

⁸⁸ المادة 777 قانون بحري.

⁸⁹ المادة 773 قانون بحري.

⁹⁰ المادة 1/778 قانون بحري.

إن التزام الناقل بموجب عقد النقل البحري يصل إلى منتهاه وغايته الرئيسية في توصيل البضاعة إلى المكان المتفق عليه في العقد وهو ميناء الوصول الذي يجب على الربان أن يقود السفينة بوجهته، فلا يشرع في تنفيذ التزاماته من تفريغ وتسليم للبضاعة- وهي المرحلة الأخيرة من تنفيذ العقد من جانب الناقل - طالما لم يصل إلى ميناء مكان الوصول المتفق عليه⁹¹ وقد يحدث ألا يتمكن الناقل من الدخول والرسو بميناء الوصول، فيمكنه أن يرسو بأقرب ميناء أو أن يرجع إلى ميناء التحميل، وتقع مصاريف إرسال البضاعة ثانية على عاتق الناقل، إلا إذا اثبت استحالة الدخول إليه راجع إلى القوة القاهرة⁹². وغالبا ما ينص العقد على أن يكون للربان في هذه الحالة أن يقود السفينة إلى اقرب ميناء يمكن أن تصل إليه السفينة بأمان⁹³.

وعند وصول السفينة إلى ميناء الوصول يصبح الناقل على مشارف نهاية التزاماته في تنفيذ عقد النقل البحري، ولا يبقى سوى تفريغ البضاعة، وأخيرا تسليمها، وهي الالتزامات التي ينفذها الناقل بعد انتهاء الرحلة.

الفرع الثالث: التزاماته بعد تمام الرحلة

بعد نهاية الرحلة الناقل ملزم بتفريغ البضاعة ثم تسليمها.

أولا: تفريغ البضاعة.

فبعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 607 قانون بحري، المتعلقة بتحميل البضائع ومع مراعاة أعراف ميناء التفريغ⁹⁴.

إذن التفريغ هو ذلك العمل المادي الذي يتحصل في إخراج البضاعة من السفينة ووضعها على رصيف الميناء⁹⁵.

و لا يجوز للربان في غير حالات الخطر من إخراج البضاعة من السفينة⁹⁶، ولما كان التفريغ عملية مادية فإن إثباته جائز بكافة الطرق.

⁹¹ المادة 780 قانون بحري.

⁹² المادة 781 قانون بحري.

⁹³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 240.

⁹⁴ المادة 780 قانون بحري.

⁹⁵ علي يونس حسن، المرجع السابق، ص 375..

⁹⁶ المادة 1/781 قانون بحري.

فالعقد النقل في العادة يحدد المدة التي يحصل فيها التفريغ، وإلا يتبع عرف الجهة، والمشرع الجزائري لم يحدد مدة يحصل فيها التفريغ وإنما يفهم بالمخالفة من نص المادة 781 قانون بحري فقرة أولى أن يتم في مدة معقولة، ويمكن اعتبارها تلك المدة التي لا تلحق بالناقل أو الشاحن ضرراً. إلا أنه قد تقع حوادث مفاجئة كحالة حرب أو حصار أو اضطرابات أو عواصف... تمنع الناقل من إفراغ البضائع في اقرب ميناء، أو أن يرجع بها إلى ميناء التحميل (الشحن)، وعليه تحمل كل المصاريف الناتجة عن ذلك شريطة أن لا يكون ذلك راجع للقوة القاهرة⁹⁷.

ويدخل ميعاد التفريغ ضمن التزامات عقد النقل فلا يستحق عنه الناقل زيادة في الأجر أو مكافأة، وأن لم يتم في الميعاد كان له ميعاد إضافي ثان أو ثالث ينص عليه في العقد أو يحدده العرف عند عدم النص عليه ويكون عادة مساويا للميعاد الأصلي وتتشدد المحاكم في حساب الميعاد الإضافي فلا تقطع منه أيام الأعياد ولا بوقف سريانه القوة القاهرة⁹⁸ ويستحق الناقل تعويضاً عن التأخير يتفق عليه في العقد أو يقرره العرف.

ولا يكلف الرابن بالانتظار أكثر من ذلك، فيمكنه إيداع البضائع لذمة أصحابها بعد الحصول على إذن المحكمة⁹⁹.

ثانياً: تسليم البضاعة.

يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على وثيقة الشحن¹⁰⁰، فتسليم البضاعة هو عمل قانوني يتحقق به تنفيذ التزام الناقل ويترتب عليه انقضاء عقد النقل¹⁰¹، وقد جرت العادة على أن يقوم الرابن بتسليم الحمولة إلى أمين السفينة ليكفل نيابة عنه بتسليم البضاعة، كما قد لا يقوم المرسل إليهم باستلام بضائعهم بأنفسهم¹⁰²، وإنما ينيون عنهم شخصاً يدعى أمين الحمولة¹⁰³ وعلى الناقل أن يسلم البضاعة إلى صاحب الحق فيها، وهذا بحسب السند الذي بيد المطالب ونفرد بين:

⁹⁷ المادة 2/781 قانون بحري.

⁹⁸ اجتهادات قضائية مصرية.

⁹⁹ علي يونس حسن، المرجع السابق، ص 376.

¹⁰⁰ المادة 782 قانون بحري.

¹⁰¹ علي يونس حسن، المرجع السابق، ص 372.

¹⁰² قررت المحكمة العليا أن مسؤولية الناقل البحري منذ تكفله بها حتى التسليم إلى المرسل إليه، قرار في 1987/12/17 ملف رقم 59509، غير منشور.

¹⁰³ لقد حددت المادة 610 قانون بحري النشاطات التي يقوم بها وكيل السفينة.

1. سند شحن باسم شخص معني، فعلى الناقل أن يسلم البضاعة إلى الشخص المعني في الوثيقة، أو الشخص الذي انتقل إليه الحق الثابت بموجب حوالة الحق، وهنا يجب على الرابح من شخصية المطالب بالبضاعة.

2. /سند الشحن للآمر، فلا يجوز تسليم البضاعة إلا للحامل الشرعي لوثيقة الشحن وفقا للتظهير الثابت عليه.

3. سند الشحن للحامل، وجب على الرابح أن يسلم البضاعة لأي شخص يتقدم إليه ومعه سند الشحن عند الوصول¹⁰⁴.

ومهما يكن فانه لا يمكن للناقل إذا تقدم لاستلام البضاعة عدة أشخاص، يحملون نسخا من وثائق الشحن أن يسلمها لأي منهم. بل عليه أن يودعها في مكان أمين على حساب المرسل إليه الحقيقي أو ممثله القانوني، وأن يخبر جميع المطالبين بها بما في ذلك الشاحن فوراً¹⁰⁵. وإذا ما سلم الناقل البضاعة لمن له الحق فيها مقابل تسليم نسخة من وثيقة الشحن فان باقي النسخ الأخرى تفقد أي قيمة لها¹⁰⁶.

وعلى الناقل أن يسمح للمرسل إليه أو من ينوب عنه قبل استلام البضاعة بالتحقق من أهمية وحالة البضاعة. كما عليه أن يساعد المرسل إليه وأن يقدم له جميع التسهيلات من اجل تفتيش البضائع والتحقق من عدد الطرود، وذلك في حالي الفقدان أو الضرر الأكيد أو المفترضين¹⁰⁷، وليس هذا الفحص شكل خاص. ويعتمد أساس على الأوصاف الواردة في وثيقة الشحن، وتتم العملية قبل تسليم البضاعة من طرف كلا من الناقل والمرسل إليه اعتمادا على خبير يدفع مصاريفه طلب الفحص، إلا إذا تبين وجود نقص أو ضرر فان المصاريف يتحملها الناقل¹⁰⁸ والتسليم يجب أن يكون فعليا إلى المرسل إليه وليس حكما، ذلك أن التسليم إلى السلطات الجمركية، لا يبرأ ذمة الناقل اتجاه المرسل إليه¹⁰⁹.

¹⁰⁴ المادة 784 قانون بحري.

¹⁰⁵ المادة 785 قانون بحري

¹⁰⁶ المادة 786 قانون بحري.

المادة 788 قانون بحري وطبقا للمادة 787 قانون بحري يجب ان يضمن الأطراف اتفاقهما وبموجب وثيقة أخرى¹⁰⁷ غير وثيقة الشحن طريقة التحقق من المرسل إليه.

¹⁰⁸ المادة 789 قانون بحري.

د.احمد محمود حسني، قضاء النقض البحري، ص 24.¹⁰⁹

أخيرا ليقوم الناقل بإيداع البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقه وتبعه المرسل إليه في حالة عدم تقدم هذا الأخير لاستلام البضاعة أو رفض استلامها أو إذا كان غير معروف، وعلى الناقل إعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه كذلك في حالة ما إذا كان معروفا لديه¹¹⁰.

وبعد فوات اجل شهرين من تاريخ وصول السفينة ولم تسحب البضاعة من المستودعات ولم تدفع المبالغ المستحقة للناقل جاز له بيع البضاعة بموافقة السلطات القضائية المختصة (رئيس المحكمة المختصة محليا)، لكن قد يتفادى صاحب البضاعة هذا كله بدفع كفالة كافية، وهذا الحكم يستثني منه بعض البضائع لسبب طبيعتها الحساسة وقابليتها السريعة للتلف أو أن مصاريف إيداعها أكبر بكثير من قيمتها. هنا لا ينتظر الناقل لا فوات اجل الشهرين ولا الإذن من القضاء¹¹¹.

وفي كل الأحوال فان لم يف البيع بديون الناقل، فإن الشاحن يبقى مسؤولا عن الفارق¹¹².

المطلب الثاني: أثاره بالنسبة للشاحن والمرسل إليه

يرتب عقد النقل من جهة ثانية التزامات تقع على عاتق طرفه الثاني وهو الشاحن، الذي قد يكون نفسه المرسل إليه وقد يطون شخص آخر ومن ثم شخص ثالث لم يكن طرفا عند إبرامه وهو أيضا يتحمل التزامات بموجب عقد النقل البحري للبضائع، وعليه نتطرق لالتزامات الشاحن ثم لالتزامات المرسل إليه.

الفرع الأول: التزامات الشاحن

يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة للناقل، وبدفع أجرة النقل.

أولا: الالتزام بتسليم البضاعة.

هذه العملية ينفذها الشاحن والذي عليه أن يقدم السلع وفقا للشروط المنصوص عليها في التنظيمات الخاصة، والتي تختلف باختلاف طبيعة البضاعة وأيضا طريقة، لكنها كلها تهدف إلى حماية حقوق ومصالح أطراف عقد النقل البحري والغير ايضا، مما نجم عنه التزامه القيام بالعديد من العمليات لاسيما منها:

¹¹⁰ المادة 793 قانون بحري.

¹¹¹ المادة 795 قانون بحري.

¹¹² المادة 796 قانون بحري.

1. التغليف.

بمفهوم نص المادة 43 قانون تجاري والتي تنص (إذا كانت طبيعة الشيء تتطلب تحريمه، وجب على المرسل القيام بالتحريم بشكل يكون واقيا من الضياع أو التلف ولا يؤدي إلى ضرر الأشخاص والمعدات أو غيرها من الأشياء المنقولة).

وعلى الرغم من أن النص خاص بالنقل البري إلا أن مفهوم أوسع فيما نصت عليه، كما أنها تؤكد ما تضمنه القانون البحري فيما يخص سند الشحن.

أما معيار التغليف المناسب مع طبيعة السلعة، فلا معاهدة بروكسل لعام 1924 ولا القانون البحري يسعفنا بحلول، لذلك عادة ما نلجأ إلى التعامل المستقر عليه في السوق، وفي كل الأحوال يجب ان يضمن هذا التغليف نقلا في احسن الظروف.

وهذا الالتزام يعتبر جزء من شروط العقد الذي غالبا ما يشكل مصدرا للعديد من المنازعات، أحيانا حتى الانطلاق في الرحلة البحرية بسبب التحفظات التي يضيفها الناقل على سند الشحن من اجل التخفيف من مسؤولياته عن الأضرار

اللاحقة بالبضاعة بسبب انعدام أو نقص التغليف، إلا انه ومع ذلك لا يعتبر إعفاء كلياً فهو يبقى مسؤولاً رغم عدم التغليف إذا أقدم أحدهم على سرقة البضاعة.

ولقد تطورت تكنولوجيات التغليف فاصبح يتم بواسطة الحاويات Containers أو Trans-containers ، وعن طريق هذه الوسيلة يمكن منها الشاحن الذي يقوم بشحن بضاعته فيها ويتولى أيضا تستيفها بمعرفته، والإشكال يطرح في حالة حدوث الضرر للبضائع المنقولة فيها على من تقع مسؤوليتها هل الشاحن أم الناقل؟ هذا الموضوع لم تتطرق له فان مسؤولية المرسل(الشاحن) مفترضة بسبب سوء تستيف البضاعة داخل الحاوية وبالتالي سوء تغليفها بها، ولا يمكنه نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات حصول الرص من طرف الناقل¹¹³.

¹¹³ AMAR ZAHY ,OPCIT, page 92.

2. وضع البطاقات على البضائع.

ونقصد بها وضع بطاقات على البضائع المرزمة، وهذه البطاقات تحمل مجموعة من البيانات، توضع بطريقة لا تسمح بزوالها أثناء عملية النقل، ويجب أن تتضمن في بعض الأحوال بيانات خاصة كعبارة "Fragile" أو غيرها ... وهذه البطاقات ليست إلزامية، لكنها موجهة لتذكير الناقل باتباع معاملة خاصة لهذه البضائع.

3. الوزن (التكيل).

والمقصود منه التأكد من الوزن المصرح به لمقارنته فيما بعد عند التسليم، وقد يقوم به الناقل من تلقاء نفسه أو بطلب من الشاحن.

4. العد.

هي عملية تكفل الناقل بتعداد الرزم المنوه عنها من طرف المرسل في تصريحاته وبطلب منه، وعلى الرغم من أنها غير إلزامية، فإن أهميتها بالغة خاصة بعد الوصول إلى الميناء المتفق عليه مما يمكن الشاحن أو المرسل إليه التأكد بكل سهولة من كمية البضاعة المسلمة إليه دون حاجة إلى استنتاجها من فارق الوزن.

5. تهيئة الوثائق التي يجب أن ترافق البضاعة

و نقصد بها الوثائق التي توجبها مختلف الإدارات ك: الضرائب - الشرطة - الجمارك أو الصحة ، واستخراج الشاحن لهذه الوثائق أو الحصول عليها هي إلزامية لا مفر منها¹¹⁴.
ثانيا: الالتزام بدفع اجرة الحمولة.

يترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي يحدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف¹¹⁵ وفي حالة إغفال المتعاقدان تحديد الأجرة فان ذلك لا يبطل عقد النقل وإنما تعتبر أجرة المثل متى تعينت وإلا كان للمحكمة تقديرها معتمدا على الخبرة، ويحصل كثيرا الاتفاق على دفع الأجرة بحسب عدد البضاعة أو كيلها أو وزنها فيكون للربان الحق في طلب عد البضائع أو كيلها أو قياسها أو وزنها¹¹⁶.

¹¹⁴ AMAR ZAHY . OPCIT. Pages 93,94.

¹¹⁵ ارجع الى الصفحة 21 و22 من المذكرة لتفصيل أكثر حول عناصر تحديد الاجرة.

¹¹⁶ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 342،343

والأصل أن تحسب الأجرة على أساس كمية البضاعة الواردة في سند الشحن، إلا أنه في الغالب يشترط في تحديد الأجرة حسب كمية البضاعة أو وزنها في ميناء التفريغ. ويسفر هذا الشرط بان الوقت قد لا يسمح بالتحقق من كمية البضاعة عند الشحن. وإذا ما اتفق على تقديرها بحسب الكمية المسلمة للمرسل إليه، فإنه لا يدخل في حسابها ما قد يطرأ عليها من نقص أثناء الرحلة بسبب طبيعتها الخاصة نتيجة الضغط والتبخر وما ماثل ذلك. ويضاف إلى الأجرة بعض الملحقات كمصاريف الشحن والتفريغ والتعويض عن التأخر في الشحن والتفريغ¹¹⁷.

و الأجرة المتفق عليها قد تزيد وقد تنقص بسبب وقوع حوادث قد تنتج عن القوة القاهرة أو إهمال الناقل أو تلف البضاعة.

1. القوة القاهرة:

لا تستحق أية أجرة حمولة عن البضائع المفقودة من جراء الأخطار البحرية¹¹⁸ وهذا الحكم يتفق مع ما تقضي به القواعد العامة انه إذا استحال على أحد الطرفين في العقود التبادلية تنفيذ التزاماته، انقضى التزامه وانقضى في نفس الوقت التزام الطرف الآخر وهذا نظرا للتقابل بين الالتزامين. إلا أن هذه الحكم يرد عليه استثناءان:

- أ. إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد (التغليف الذي يقوم به الشاحن)
- ب. إذا فقدت من جراء عيب ينسب إلى الشاحن¹¹⁹ وكذلك يرد على القاعدة نفسها استثناءان آخران لم يوردها المشرع وهما:

- ج. حالة الضرورة أثناء السفر والتي تؤدي إلى بيع البضائع بسبب تلفها أيا كان سبب التلف¹²⁰.
- د. إذا عد هلاك وفقد البضائع من الخسائر البحرية المشتركة، كما لو ألقى بها في البحر لأجل السلامة العامة¹²¹.

¹¹⁷ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 226، 227.

¹¹⁸ المادة 798 قانون بحري.

¹¹⁹ كما اذا اخرج الشاحن بضاعته من السفينة اثناء السفر سواء من اجل بيعها او نقلها على ظهر سفينة اخرى اذا اضطر الربان الى اصلاح سفينته ولم يشأ الشاحن الانتظار، المواد 2/112 و 1/115 قانون بحري مصري، يونس على حسن ، المرجع السابق، ص 347.

¹²⁰ المواد 178، 181 قانون بحري مصري، يونس على حسن، المرجع السابق، ص 669.

¹²¹ نفس المرجع السابق ، نفس الصفحة.

وتستحق الأجرة كذلك عن البضائع التي يستعملها الرّبان أو باعها أثناء السفر لاجل حاجات السفر¹²².

وذلك لان الشاحن يحصل على ثمن هذه البضائع ويحسب باعتبار قيمتها في ميناء الوصول، فكأن البضاعة قد وصلت حكماً¹²³.

2. إهمال الناقل:

إذا لم يقيم الناقل بما يجب عليه وفقاً للمواد 770، 772، 775 قانون بحري فإنه لن يستحق الأجرة.

3. تلف البضاعة:

إذا وصلت البضاعة تالفة بسبب القوة القاهرة أو بسبب عيب خاص بهاء التزام الشاحن بدفع الأجرة كاملة ، إذ لا يجوز له في هذه الحالة أن يترك البضاعة مقابل دفعه للأجرة.

ويكون المدين الأصلي بالأجرة هو الشاحن الذي أبرم العقد مع الناقل، ولكن إذا اتفق على أن تدفع الأجرة عند الوصول على أساس كمية البضاعة المسلمة فعلاً، كان المرسل إليه مديناً بالأجرة. وهذا قاصد طبعاً على الحالة التي يكون فيها المرسل إليه شخصاً آخر غير الشاحن¹²⁴.

ينظم اتفاق المتعاقدين كيفية الوفاء بأجرة النقل وإن كانت العادة جرت على حصول الوفاء عند تسليم البضاعة. وقد يتفق الطرفان على دفع جزء من الأجرة عند الشحن. ويتم الوفاء بعملة البلد محل الوفاء، ولكن عادة يتفق الأطراف أن يكون الدفع بالعملة الأجنبية¹²⁵.

قد يتفق الشاحن والناقل على تسديد أجرة النقل عند بداية تنفيذ العقد، وهنا لا يطرح أي إشكال. غير أنه إذا ما اتفق على دفعها عند الوصول وامتنع الملتزم بها، فما هي الضمانات التي يقررها المشرع لمواجهة ذلك؟، بهذا الصدد قرر المشرع الجزائري نوعين من الضمانات هي:

أ. حق حبس البضاعة وبيعها:

يستطيع الناقل رفض تسليم البضائع والعمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل هذه البضاعة وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف¹²⁶. فيحق إذن للناقل من حبس البضاعة عن مستحقيها حتى يستوفي ما هو مطلوب له بسبب نقلها، لكن هذا

¹²² نفس المرجع السابق ، نفس الصفحة.

¹²³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 669.

¹²⁴ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 231.

¹²⁵ يونس علي حسن ، المرجع السابق، ص 357.

¹²⁶ المادة 798 قانون بحري.

لا يعني انه يحق له حبس البضاعة في السفينة حتى لا يذهب بها بعيدا عن اربابها، لكن يجوز له نظير ذلك أن يطلب من المحكمة إيداعها عند غير أصحابها حين دفع مستحقاته، وعلى نفقة صاحب الحق، وذلك لمدة شهرين فقط (إذا كانت البضاعة قابلة للإيداع) منذ الوصول إلى ميناء التسليم، وإلا فانه يجوز بيع هذه البضائع بعد موافقة السلطات القضائية المختصة.

ب. حق الامتياز:

تقدم الامتيازات على البضائع والمذكورة في هذا الباب على كل امتياز آخر عام أو خاص¹²⁷. فالناقل يتمتع بامتياز على البضائع المنقولة من اجل الحصول على أجرة النقل وملحقاتها وتشمل الأجرة: مصاريف السفر (Frets) ووهبة الريان (primage ou chapeau du capitaine) والمبلغ الذي يستحق الناقل نظير التأخير في الشحن والتفريغ Surestaries لأنه يعتبر أجرة إضافية. ويدخل فيها الحصة التي تتقرر للناقل على الشاحن بسبب الخسارة العمومية والمصاريف التي أنفقها الناقل على البضائع المشحونة. ويكون لاحقا في المرتبة لبعض الديون وهي المصاريف القضائية، مصاريف حفظ البضاعة، أو بيعها وتوزيع ثمنها، مصاريف التنفيذ، مصاريف إنقاذ البضائع ومكافأة الإسعاف، ومبالغ المساهمة في الخسائر المشتركة، والتعويضات عن الضرر الذي لحق البضاعة.

هذا الامتياز يبقى قائما بعد تفريغ البضاعة ولمدة 15 يوما. فان لم يرفع دعواه يسقط حقه ويصبح دائنا عاديا، وينقضي الامتياز قبل نهاية هذه المدة إذا انتقلت البضاعة ليد غير أصحابها حسن النية. (لا يعلم بامتياز الناقل) ويظل امتياز الناقل قائما ولو أفلس الشاحن أو المرسل إليه¹²⁸.
الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للمرسل إليه.

المرسل إليه وخروجا عن قاعدة الأثر النسبي للعقد لأنه لم يشارك في إبرام العقد، ومع ذلك يتحمل التزامات مقابل تمتعه ببعض الحقوق، فما هو المركز القانوني الذي يتبوءه وما هي حقوقه والتزاماته الناجمة عن هذا المركز؟
أولا: المركز القانوني للمرسل إليه.

¹²⁷ المادة 817 قانون بحري.

¹²⁸ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 360، 361.

وجدت العديد من النظريات تفسر المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، ومن أهمها:

1. نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

الشاحن عندما يبرم عقد النقل، فإن العقد يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير أي المرسل إليه مما يكسب الحق في استلام البضاعة، ويقبل هذا الأخير الاشتراط باستلامه فعلا للبضاعة، فيتحمل الالتزامات المرتبطة به.

إلا أن هذا الرأي لا يمكن اعتماده إلا فيما يخص حق استلام البضاعة، دون الالتزامات الأخرى، فالإشتراط لمصلحة الغير لا يمكنه أن يرتب التزامات وإن أمكن أن تتولد عنه حقوق لصالح من تم الاشتراط لمصلحته.

2. نظرية النيابة الناقصة:

يرى البعض أن الشاحن عند تعاقد مع الناقل يعتبر نائبا عن المرسل إليه نيابة ناقصة، فتتصرف إليه آثار العقد.

إلا أنها تبقى محاولة لجعل المرسل إليه الأجنبي عن العقد طرفا فيه، وقد لا يكون المرسل إليه معلوما عند إبرام العقد وإصدار وثيقة الشحن.

3. نظرية الخلف الخاص:

يرى هذا الاتجاه أن المرسل إليه خلف خاص للشاحن، على أنه مشتريا للبضاعة، وقد عقد المستخلف (الشاحن) عقد نقل يتعلق بهذه البضاعة فإن الخلف الخاص (المرسل إليه) ينتقل إليه ما يترتب من التزامات وحقوق عن العقد.

و هذا الرأي لا يصلح لتفسير التزامات المرسل إليه في سند الشحن فلا ينتقل الالتزام مع الشيء إلى الخلف الخاص¹²⁹ وإن كان التزام شخصي لا ينتقل إلى الخلف الخاص¹³⁰.

نظرية التعاقد لمصلحة الغير:

ظهر اتجاه في الفقه الفرنسي، يشير إلى أن العمل أدى إلى خلق تطبيقا جديدا في العلاقة القانونية ثلاثية الأطراف، هو التعاقد لمصلحة الغير *Contrat pour autrui*، وهو عقد يبرم بين شخصين باسمهما الشخصي ويرتب للغير حقا بالمطالبة المباشرة والشخصية بتنفيذ العقد لمصلحته،

¹²⁹ باستثناء ما كان: ينقل العين أو يمنع مما استعمال بعض حقوقها، أو يقيد من استعمالها.

¹³⁰ إلا بنص في القانون أو باتفاق بين السلف والخلف.

سواء اقترن ذلك بالتزامه بأداء لأي من طرفي العقد. أو يكون التعاقد لمصلحة الغير ضروريا إذا ما كان وجود الغير، هو الذي يبرر أبرم العقد الأصلي بين الطرفين، وهذا ما يتفق وتدخل المرسل إليه في تنفيذ العقد¹³¹. ونلاحظ أن كل نظرية حاولت تفسير وتحديد المركز القانوني للمرسل إليه وفقا لزاوية معينة دون أن تكون نظرتها شاملة لجميع جوانبه. وعليه فإن مركز المرسل إليه يفسر استنادا إلى وثيقة الشحن ذاتها، إذ نجد أن حق المرسل إليه في المطالبة باستلام البضاعة، إنما يستند إلى وثيقة الشحن التي يصدرها الناقل، كما أن المرسل إليه لا يكون ملزما إلا بالالتزامات الواردة بوثيقة الشحن¹³².

هكذا فإنه لهذه الأحكام وهذه المزايا، فإن عقد النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة الشحن، يلعب الدور اللازم في تحريك التجارة البحرية عموما، والنقل البحري خصوصا.

هذا الدور الهام الذي يؤديه عقد النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة الشحن، قد يتعطل إذا ما أحل أحد أطرافه بالتزاماته التعاقدية عند تنفيذه له الذي قد تنتج عنه أضرار تلحق البضاعة وأصحابها، ومن ثمة يجوز مساءلته عن ذلك مسؤولية تقصيرية كانت أم تعاقدية.

ما تجب الإشارة إليه قبل ذلك، أن مسؤولية الشاحن والمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، تخضع للقواعد العامة، بينما مسؤولية الناقل، تخضع لأحكام خاصة في القانون البحري ومعهادو بروكسل لعام 1924.

وعليه نتطرق من خلال الفصل الثاني من بحثنا هذا إلى أحكام مسؤولية الناقل البحري

للبنضائع

¹³¹ محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد سنة 37 في مارس 1967 ص 71.

¹³² سليم بودليو، المرجع السابق، ص 60.

الفصل الثاني: أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع

المبحث الأول : مدى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

إن الخطأ الحاصل من قبل الناقل البحري للبضائع أو من قبل أحد تابعيه لا يرتب في كل الأحوال المسؤولية على كاهله لوحده بصفة قطعية، بل قد يعفيه القانون البتة من تحمل أية مسؤولية، وهو ما سنشرحه في المطلبين الآتين.

المطلب الأول : قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

تقوم مسؤولية الناقل البحري للبضائع نتيجة أسباب عديدة والتي لا تخلو أن تكون سوى خطأ شخصية للناقل أو خطأ تابعيه. مما ينجم عنه العديد عن الأضرار تصيب البضاعة. وعليه نتطرق إلى أسباب وحالات قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع على التوالي:

الفرع الأول : أسباب قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

أولاً : الخطأ الشخصي للناقل.

يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضاعة منذ تكفله بها وحتى تسليمها إلى المرسل إليه، أو إلى ممثله القانوني باستثناء الحالات المدرجة في المادة 803 من القانون البحري¹³³. مما لا شك فيه إذا كان الضرر الذي لحق بالشاحن أو المرسل إليه، راجع إلى خطأ الناقل نفسه فإن هذا الأخير يعد مسؤولاً عن تعويضه، إلا أن هذه الأخطاء قليلة الوقوع من الناحية الواقعية. فالوضع العادي أن يقوم الناقل المتعاقد مع الشاحن بنفسه بتنفيذ النقل برمته أي من بدايته إلى أن يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه. على أن الناقل المتعاقد قد يعهد إلى ناقل آخر بتنفيذ النقل كله أو بعضه، فنكون بالتالي أمام ناقل متعاقد وناقل فعلى، وقد يحدث أن يعين في عقد النقل اسم ناقل آخر أو ناقلين آخرين ليتولى كل منهم تنفيذ جزء من النقل فتنتقل البضاعة من ناقل إلى ناقل حتى تبلغ المرسل إليه، وذلك هو النقل المتتابع والذي يتم بموجب سند الشحن المباشر.

¹³³ المادة 802 قانون بحري.

و عليه نتعرض تبعا لأحكام مسؤولية الناقل الفعلي، ثم لأحكام مسؤولية الناقل بموجب سند شحن مباشر.

1 – مسؤولية الناقل الفعلي *Actuel carrier*.

يمكن للناقل – كما سبق شرحه – أن يتعهد بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها إلى ناقل بحري آخر فيصبح هو الناقل الفعلي أو الناقل البديل. والناقل المتعاقد يملك هذه المكنة دون العبور على ترخيص من الشاحن، إلا إذا تضمن العقد إلزامية تنفيذ من طرف الناقل المتعاقد. وفي هذه الوضعية نصبح أمام ناقلين أحدهما فعلي والآخر متعاقد، فمن نحمله المسؤولية في حالة الهلاك أو التلف أو التأخر (حصول الضرر)؟

يكون الشاحن أو المرسل إليه في هذه الوضعية الرجوع على الناقل المتعاقد بطلب التعويض عن الأضرار التي تحدث أثناء تنفيذ عقد النقل، سواء عهد بعملية النقل برمتها إلى ناقل فعلي أو بجزء منها.

كما يجوز لهما الرجوع على الناقل الفعلي بطلب عن الأضرار التي تحدث أثناء الجزء الذي قام بتنفيذه من عقد النقل، وعليه إثبات ليس فقط الضرر ومقداره وإنما أيضا أن الضرر قد وقع أثناء وجود البضاعة في عهده. كما يجوز لهما توجيه دعوى التعويض على الناقل المتعاقد والناقل الفعلي بالتضامن.

و رغم انعدام الرابطة العقدية بين الشاحن والناقل الفعلي إلا أن الأساس في مطالبة التعويض لن يكون للمسؤولية التقصيرية، وإنما على ذات الأسس التي يتم بها الرجوع على الناقل البحري المقررة في القانون البحري.

و إذا ما أقيمت الدعوى على الناقل المتعاقد وحده وثبت أن الأضرار قد حصلت أثناء مباشرة الناقل الفعلي تنفيذ العقد، فيجوز للأول إدخال هذا الأخير كضامن، كما يمكنه الرجوع عليه بقيمة التعويض المحكوم به عليه إذا ما وفاه¹³⁴. وفي كل الأحوال التعويضات سواء لصالح الناقل

¹³⁴ محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج)، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة سنة 1995، ص 78 و 79..

المتعاقد أو الناقل الفعلي فهي لا تزيد عن الحد الأقصى المقرر لمسؤولية الناقل البحري المقررة في القانون سدا لباب التحايل بالجمع بين الرجوع على الناقلين معا.

و تبقى الخصوصية الوحيدة للناقل الفعلي أنه لما يعهد إليه بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها، فإن العلاقة بينه وبين الناقل المتعاقد لا تعدو مجرد اتفاق، وليس سند الشحن ومن ثمة فلا يحتاج به عليه وإنما بالاتفاق الذي يصبح بدلا عنه¹³⁵.

2 - المسؤولية في حالة النقل بسند شحن مباشر.

أي النقل الذي يتم بتتابع بموجب سند الشحن المباشر أو ما يعرف بـ Through bill of lading، وذلك عندما يتعهد الناقل البحري بتوصيل البضاعة ليس بوسائله الخاصة وحدها وإنما بمعونة ناقلين آخرين، ويتم ذلك بواسطة سند شحن يحكم عملية النقل بجميع أجزائها. ومن ثم يكون بيد الشاحن سند شحن واحد لكل عمليات النقل المتعاقبة¹³⁶. فيذكر فيه ميناء التفريغ أو الوصول النهائي، مع حق الناقل في تغيير السفينة، وسند الشحن المباشر لا يصدر إلا بناء على اتفاق مع الشاحن الذي يكون على علم بأن هناك ناقلين آخرين سوف يتولون أجزاء من عملية النقل. و المسؤولية مسؤولية الناقل الأول الذي أصدر سند الشحن المباشر عن النقل بأكمله. أما مسؤولية الناقلين اللاحقين بما فيهم الناقل الآخر، فتقتصر مسؤولية كل منهم عن الجزء الذي نفذه في عملية النقل، على أن يكون متضامنا في المسؤولية مع الناقل الأول.

إلا أنه وتسييرا على الناقل الأول وعلى اعتبار أن الشاحن على دراية بحقيقة الوضع لأنه اتفق على ذلك. فلقد أجاز القانون للناقل الأول نفي مسؤوليته تجاه الشاحن إذا أثبت أن الضرر الحاصل قد وقع أثناء وجود البضاعة في حراسة ناقل لاحق¹³⁷.

ثانيا : مسؤوليته عن أخطاء تابعة.

¹³⁵ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 80.

¹³⁶ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 81.

¹³⁷ مصطفى كمال طه، قانون بحري جديد، المرجع السابق، ص 279.

يستغني الناقل البحري للبضائع لتنفيذ التزاماته التعاقدية بعدة أشخاص يمكن تصنيفهم إلى بحريون وبريون.

1- الأشخاص البحريون.

و يقصد بهم كل الأشخاص الذين يعملون في المجال البحري (على سطح السفينة والمياه) ويساعدونه لتنفيذ العقد، ومن بينهم ريان السفينة والمرشد. ذلك أن علاقتهم بالناقل علاقة تبعية، يحكمها عقد العمل البحري (أساسا عندما يكون الناقل هو نفسه مجهزة السفينة)، كما هو الحال أو الوضع بالنسبة للريان والبحارة¹³⁸. (1) فيكون الناقل مسؤولا عن عدم قيامهم بتنفيذ المهام التي كلفوا بها، على أن نفرق بين الأخطاء المرتبكة بين ما هو ملاحي منها وما هو تجاري.

أ/ الأخطاء الملاحية.

فلا يعد الناقل مسؤولا عن الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الريان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل¹³⁹ (2). ويعتبر من قبيلها الأخطاء في قيادة السفينة.

ب/ الأخطاء التجارية.

يسأل الناقل عن هذه الأخطاء تطبيقا لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن الغير لا تربطه أية علاقة بالشاحن، ومن ثم لا يجوز لهذا الأخير أن يسأل عن تنفيذ الناقل لالتزاماته التعاقدية في هذا الإطار، كخطأ الريان المقصر في المحافظة على البضاعة أثناء نقلها¹⁴⁰ (3).

2- الأشخاص البريون.

يساعد الناقل في تنفيذ التزاماته التعاقدية أشخاص بريون، من بينهم وكيل السفينة والقائم بعمليات المناولة أو مقاول المناولة.

هاني محمد دويدار، الوجيز في القانون البحري-الجزء الأول-السفينة، مكتبة ومطبعة الإشعاع سنة 1993، ص 306.¹³⁸

المادة 803/ب قانون بحري والمادة 04 الفقرة ثانيا بند أ معاهدة بروكسل.¹³⁹

¹⁴⁰ سليم بودليو، المرجع السابق، ص 66.

أ/وكيل السفينة.

يرتبط الناقل بوكيل السفينة بموجب "عقد الوكالة"، فإذا ما أخل الوكيل بالتزاماته التعاقدية وفي حدود وكالته، كالتأخر في استلام البضائع، أو التأخر في تسليمها، أو عدم قيامه بالإجراءات الإدارية اللازمة، والتي تنجم عنها خسائر أو أضرار تلحق بمن له الحق في استلام البضاعة. يكون الناقل هو المسؤول عن ذلك في علاقته بالشاحن أو المرسل إليه أو من يحل محلهم، لأنه لا توجد علاقة تعاقدية ما بينهم وبين الوكيل.

ب/مقاوول المناولة.

يقوم مقاوول المناولة بعدة أعمال، تشمل عمليات شحن البضائع ورفضها وفكها...، وهو يرتبط بالناقل بموجب عقد المناولة الذي يعد مقاوله، والتزامه ببذل عناية فعلية اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة والتي تقرها أصول المهنة بالنسبة لكل بضاعة¹⁴¹ (1).

و في حالة خطئه، يكون مقاوول المناولة مسؤولاً تجاه من طلب خدماته¹⁴²، (2) وعليه فإن كل ضرر لحق بالبضاعة نتيجة تنفيذ عقد مناوله فإن المسؤول تجاه الشاحن الناقل بسبب غياب أية علاقة تعاقدية بين مقاوول المناولة وصاحب البضاعة¹⁴³ (3).

الفرع الثاني : حالات قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضاعة طبقاً للمادة 802 قانون بحري، فالمرشع الجزائري ذكر الخسائر أو الأضرار على إطلاقها على عكس ما تضمنته المادة 3 فقرة سادسا من معاهدة بروكسل لعام 1924 والتي فصلت أكثر بنصها (إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أو التلف، وبماهية الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو وقت تسليمها...) وعليه فإن حالات قيام المسؤولية هي ثلاث: الهلاك، التلف والتأخير.

¹⁴¹ محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، القاهرة، مطبعة الأطلس، 1983، ص 232.

¹⁴² المادة 915 قانون بحري.

¹⁴³ قرار المحكمة العليا الصادر في 1998/05/16 ملف رقم 169663، المجلة القضائية عدد خاص بالغرفة التجارية والبحرية، ص 178.

أولاً : هلاك البضاعة.

الهلاك يعني زوال مادة الشيء أو تدميره، أو عدم العثور عليه بحيث يتعذر على الناقل تسليم الشيء إلى المرسل إليه، لينهي الالتزامات التي فرضها عليه عقد النقل¹⁴⁴. فالناقل ملزم بتسليم البضاعة للشاحن كما وردت في سند الشحن، إلا أنه أثناء الرحلة البحرية وإلى تسليم البضاعة إلى أصحابها قد يصيبها ما يؤدي إلى هلاكها كلياً، وقد يكون هلاكاً جزئياً، فهل استبدال البضاعة، أو نقصها، يعد هلاكاً كلياً أم جزئياً أم لا يعدان هلاكاً أصلاً؟

1- استبدال البضاعة.

تتحقق هذه الحالة لما يسلم الناقل إلى المرسل إليه بضاعة أخرى ليست هي عين البضاعة المتعاقد عليها- وغالباً لما تتشابه البضائع المشحونة- وتعتبر هلاكاً إذا ما سلم مثلاً الناقل شحنة من الرز بسمي عوض شحنته الأصلية من رز صيني، ويكون استبدالاً جزئياً إذا ما سلم الناقل شحنة قماش صوفي في جزئية منها والجزء الآخر من القماش القطني في حين أن الشحنة الأصلية هي قماش صوفي في كل كميتة، فهل هذا يعد هلاكاً؟

أثار هذا التساؤل خلافاً في أوساط الفقهاء والاجتهاد القضائي، واعتبر القضاء الفرنسي الاستبدال الكلي أو الجزئي هلاكاً كلياً، إلا أن فريقاً منهم ميز بين الاستبدال الكلي والجزئي ويعتبرون الأول هلاكاً كلياً والثاني هلاكاً جزئياً.

وثار نفس الجدل عند الفقهاء العرب واعتبر فريق منهم أن المرسل إليه تسلم البضائع بالفعل، بحيث كان في استطاعته أن يتبين النقص أو العيب فيها، هنا الاستبدال مهما كان كلياً أو جزئياً يمثل حالة الهلاك الجزئي. في حين ذهب آخرون إلى اعتبار مهما كان الاستبدال كلياً أو جزئياً وسواء من الأسوء إلى الأحسن أو العكس فهي تمثل صورة من صور التلف¹⁴⁵.. أما ما يمكننا استقراؤه من نصوص التشريع الجزائري، هو أن الناقل ملزم بتسليم البضائع بحسب ما هو مدون من شروط على سند الشحن

¹⁴⁴ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 102، 103.

¹⁴⁵ مجيد حميد العنبيكي، قانون النقل العراقي (المبادئ والأحكام) بغداد، منشورات البحوث القانونية 1984، ص

2-نقص البضاعة أثناء السفر.

و هو راجع إما للعيب الذاتي للبضاعة أو عجز الطريق.

أ/العيب الذاتي للبضاعة. Inheritvice

يقصد بالعيب الذاتي للبضاعة هو السبب الناشئ عن طبيعتها الداخلية يؤدي دون ما تدخل من الناقل إلى هلاك البضاعة أو تلفها، واعتبره جانبا من الفقه عيبا في البضاعة كونها هشة قابلة للكسر ، إلا أنه رأي مردود لأن الضرر الذي يلحق بالبضاعة راجع سواء لسوء المعاملة الناقل للبضاعة أو عدم التغليف الجيد، كما أن إهمال الشاحن الإظهار على الغلاف الخارجي طبيعتها يستبعد معه الخطأ الناقل.¹⁴⁶

ونتيجة لأن العيب في البضاعة بطبيعته ظاهر فإنه لا يكشف عند قيامه ولا يكون ثمة تحفظ بشأنه في سند الشحن، ولكن عند الوصول يكتشف مثل هذا العيب إلا أن غياب التحفظات لا يبرم الناقل من حق إثبات العيب الذاتي للبضاعة. ويعفى حالناقل من مسؤوليته إن أثبت العيب الذاتي للبضاعة والعلاقة السببية بينه وبين الهلاك. وهذا لا ينفي قيام مسؤوليته فيما يخص اتخاذ الاحتياطات الواجبة عليه للمحافظة عليها ومن جهة أخرى واجب على الشاحن إخطار الناقل باتخاذ احتياطات خاصة¹⁴⁷

ب/عجز الطريق. Watage In Bulk Or Weight

عجز الطريق هو نقص طبيعي في الحجم أو الوزن يلحق بالبضاعة أثناء النقل ينشأ عن طبيعة البضاعة الخاصة، فمن البضائع ما يتبخر بسبب حرارة العنابر كالسوائل، ومنها ما يجف مع الزمن كالحبوب أو اللحوم أو الفواكه. ويعد عجز الطريق حالة خاصة للعيب الذاتي للبضاعة لا تقدر أي عناية من جانب الناقل على تفاديه، وهو قاصر على الحجم والوزن فلا يدخل في نطاقه العجز بسبب الكسر في الطريق.

¹⁴⁶ محمد كامل حمدي ، المرجع السابق ، ص 102، 103.

¹⁴⁷ Cour d'Appel de Rouen (2e CH) 2 Décembre 1982, DMF , N°413.

و هناك نسبة مئوية من البضاعة يمكن اعتبارها عجز الطريق لا تثار مسؤولية الناقل بصدد، وهذه النسبة تختلف حسب نوع البضاعة وتحدد العادات التجارية في الميناء، وإثبات ما تقضى به هذه العادات يقع على عاتق

الناقل، والذي يلجأ غالباً في هذا الصدد إلى الحصول على شهادات من الغرف التجارية في الميناء، وكذا الاستناد إلى أحكام قضائية تقرر وجود تلك العادات ونسب العجز المقررة في شأن أنواع البضائع المختلفة، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقرير وجود هذه العادات وتلك النسب، ولا تخضع في ذلك للرقابة طالما كان حكمها مسبياً وفقاً للقانون.

وعليه فإن مسؤولية الناقل تخفف بمقدار النسبة المسموح بها ويتعين عليه تعويض صاحب البضاعة فيما يخص الباقي، والناقل لا يسأل عن العجز إلا في حدود النسبة المقررة إذا ما أثبت المدعي أنه راجع إلى خطأ الناقل أو أحد تابعيه.

و أحياناً قد يكون الضرر راجع إلى مجموع سببين يختلف كل منهما عن الآخر، فقد يكون راجع إلى عيب ذاتي بالبضاعة ومن ناحية أخرى إلى خطأ الناقل في تنفيذ النقل، مما يتعين معه توزيع الأضرار حسب مسؤولية كل طرف.

و في الأخير نشير إلى أن الهلاك الكلي يتضمن إثبات المدعي استلام الناقل للبضائع وهو إثبات يمكن أن يتم بكافة الطرق، فإذا أنكر عليه الشاحن التسلم، فإنه لا يطلب من المدعي إثبات واقعة سلبية هي عدم تسلمه للبضائع، وإنما يجب على الناقل إثبات تسليمه للبضائع للحامل الشرعي لسند الشحن، وتسليمها للغير بعد هلاكها كلياً، ولا يعتد سوى بالتسليم الفعلي ولا يغني التوقيع على أوراق الناقل¹⁴⁸.

ثانيا : تلف البضاعة..Damage

تلف البضاعة يعني وصولها كاملة من حيث مقدارها ولكن تالفة، أو عطب جزء من البضاعة مع صلاحية الباقي، إذ يستوي أن يشمل العيب كل البضاعة أو جزء منها. وقد تصاب البضاعة بتلف في جزء دون الآخر، لكن التلف عطل كل الشيء عما أعد له، فهناك من يقول باعتباره هلاك كلي، لكن إذا ما اعتبرنا أن فيصل التفرقة بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي هو التسليم، فإن التسليم ينفي وقوع الهلاك الكلي.

ويأخذ الهلاك الجزئي حكم التلف وصور التلف أن يصل جانب من البضاعة فقط أي أن يلحقها نقصان في الوزن أو الحجم أو المقاس أو التعداد دون أن تكون لطبيعتها دخل (عجز الطريق) ، وتحديد وجود التلف (الهلاك الجزئي) يتم بمقارنة ما هو وارد في سند الشحن من بيانات مع ما تم تسليمه من قبل الناقل بعد تمام الرحلة¹⁴⁹ ونفرق بين حالتين:

أ/ سند الشحن يتضمن تحفظات فيقع على صاحب الحق في البضاعة إثبات حقيقة المقدار المشحون.

ب/ سند الشحن النظيف، يفترض فيه أن الناقل تسلم البضاعة في حالة جيدة، فيسأل عن أي تلف وليس بإمكانه إثبات عكس ما ورد في سند الشحن تجاه الغير حسن النية الحامل الشرعي للسند¹⁵⁰.

ثالثا : التأخير.DELAY التأخير في التسليم هو عدم تسليم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد اتفاق¹⁵¹ ، والتأخر يحتمل فرضين:

1- حالة وجود اتفاق، والتأخير يكون من جانب الناقل إذا لم يسلم الشحنة لأصحابها وفق الميعاد المتفق عليه.

¹⁴⁹ قرار المحكمة العليا الصادر في 1995/04/11، ملف رقم 119292، نشرة القضاة العدد 49.

¹⁵⁰ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 73، ص 74.

¹⁵¹ المادة 2/240 قانون بحري.

2- حالة عدم وجود اتفاق، والتأخير يكون من جانب الناقل إذا لم يسلم الشحنة لأصحابها وفق الميعاد الذي يلتزم به الناقل العادي وفي ظروف مماثلة لعملية النقل، ويقصد بالناقل العادي : الناقل المتوسط الحرص، وهو معيار موضوعي نقيس فيه على تصرف أو سلوك الناقل العادي المألوف، وتقدير ذلك خاضع لسلطة القاضي التقديرية.

و التأخير لا يلحق ضرراً بالبضاعة وإنما يلحق ضرراً اقتصادياً بالشاحن (المرسل إليه) فيفوت عليه كسباً أو يلحق به خسارة ، وما يثبت الشاحن يختلف لما يطالب بالتعويض- إذا ما كان ميعاد التسليم متفقاً عليه فمجرد حلول الميعاد دون حصول التسليم يقيم المسؤولية على الناقل ولا يبقى سوى إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، عما إذا كان الميعاد غير متفق عليه فعليه أن يثبت الميعاد الذي يسلم فيه الناقل العادي الشيء الذي قد يتمكن الناقل من إثبات عكسه.

المطلب الثاني : الإغفاء من المسؤولية.

يقع على عاتق المرسل إليه (الشاحن) بصدد مطالبة الناقل بالتعويض لإخلاله بتنفيذ التزاماته عبئ إثبات عقد النقل، وأن الناقل لم يقم بتنفيذ التزاماته أو قام بها على نحو تسبب في الإلحاق به أضراراً، فإن تمكن من ذلك يعد إثباتاً للخطأ العقدي، وفي المقابل يجب على الناقل أن ينفي ذلك، بأن يثبت عدم ارتكابه للخطأ، وذلك بأن بذل العناية اللازمة لتفادي الأضرار الحاصلة بالبضاعة، بالإضافة إلى تمسكه بأي سبب من أسباب الإغفاء القانونية والاتفاقية حتى يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل. وعليه نتعرض إلى حالات الإغفاء القانونية، ثم حالات وشروط الإغفاء الاتفاقية، ومن هم الأشخاص المستفيدون من الإغفاء:

الفرع الأول : الإعفاءات القانونية.

يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة 802 من القانون البحري إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة ناشئة أو الناتجة عن أحد الأسباب المعددة من البند "أ" إلى غاية البند "ل" من المادة 803 قانون بحري وهي كالآتي :

أولاً: إعفاء الناقل من المسؤولية عن عدم صلاحية السفينة وعن الأخطاء الملاحية.

1- إعفاء الناقل عن عدم صلاحية السفينة للسفر¹⁵²

و نقرن هذا الإعفاء بشرط بذل المهمة الكافية لجعلها كذلك والأصل أنه في القواعد العامة أن الناقل يلتزم بتقديم سفينة صالحة للنقل تقوم بتوصيل البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول. وهو التزام بنتيجة معينة وإذا لم تتحقق كان الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الشاحن من جراء ذلك إلا أن يتمكن الناقل من رد هذا الضرر إلى السبب الأجنبي.

وللكلام عن السبب الأجنبي وجب أن العيب خفياً، لأن الناقل ملزم ببذل المهمة الكافية قبل السفر أو عند البدء فيه لجعل السفينة صالحة للملاحة، لأن الناقل ليست له أية سلطان عليها، فإن وفى التزامه ببذل العناية الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة في بداية الرحلة ولحق ضرر بالبضاعة أو تأخير في وصولها بسبب عدم الصلاحية للملاحة فلا مسؤولية عليه.

و لكن إذا لم يوف كآن لم يبذل العناية الكافية أو أن العيب ظاهر فيعد مسؤولاً وكل شرط في عقد النقل يعفي الناقل من المسؤولية عن عيوب السفينة الظاهرة يعتبر بطلاناً مطلقاً¹⁵³.

و تقدير ما إذا بذل الناقل هذه العناية الكافية مسألة موضوعية يقدرها قاضي الحكم، كما يمكن للناقل دفع مسؤولية عن عدم صلاحية السفينة للملاحة إن أثبت توفيره للوسيلة الكفأة عند بداية الرحلة، ولا يجوز أن يتضمن العقد شرطاً ينقل عبئ الإثبات على عاتق الشاحن وإلا وقع باطلاً¹⁵⁴.

¹⁵² نصت المادة 803 فقرة ط على العيب الخفي للسفينة والذي يظهر رغم الاهتمام الكافي. وهذه الحالة تضم إلى إعفاء الناقل بسبب عدم صلاحية السفينة للإبحار.

¹⁵³ المادة 3 بند 8 معاهدة بروكسل لعام 1924.

¹⁵⁴ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 389، 390.

2- الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء في الملاحة أو في إدارة السفينة.

أ/ الخطأ في الملاحة.

هو الخطأ الفني الذي يرتكب في قيادة السفينة وتسييرها كما لو خالف الربان قواعد السير في البحار وترتب عن ذلك اصطدام السفينة وتلف السفينة، وتخضع فكرة الخطأ الملاحي لتقدير القاضي وهذا من خلال الوقائع المعروضة عليه.

ب/ الخطأ في إدارة السفينة.

ينحصر هذا الخطأ في العمل الذي يترتب عليه عدم المحافظة على سلامة السفينة وصيانتها أو تعريضها للخطر دون أن يكون لذلك علاقة بقيادة السفينة من الناحية الفنية أو تسييرها، كما يجب أن يكون هذا الضرر مستقلاً عن الضرر الذي أصاب السفينة. أما إذا تعلق الأمر بعدم المحافظة على البضاعة فيعد خطأ في إدارة الحمولة وهو خطأ تجاري وإعفاء الناقل من المسؤولية عن الخطأ في الملاحة أو في إدارة السفينة لا يشمل الأخطاء العمدية ويقع على الناقل الذي يتمسك بالإعفاء من المسؤولية عبء إثبات أن الضرر الذي أصاب البضاعة نشأ عن الخطأ أحد التابعين البحريين في الملاحة أو في إدارة الملاحة¹⁵⁵.

ثانيا : القوة القاهرة.

القوة القاهرة حادث لا يمكن توقعه ولا تلافيه، وليس للناقل دخل في حدوثه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الناقل لالتزامه، ومعيار الاستحالة موضوعي لا شخصي¹⁵⁶. ولقد ضمن المشرع المادة 803 قانون بحري بند "هـ" عبارة "القوة القاهرة"، لكن معاهدة بروكسل لعام 1924 عدت حالات تندرج تتضمن مفهوم القوة القاهرة وهي :

¹⁵⁵ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 391، 392.

¹⁵⁶ مجيد حميد العنكي، المرجع السابق، ص 245.

1- الحريق.. The Fire

لا يؤدي الحريق إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه يرجع إلى سبب غير متوقع لا يمكن التغلب عليه أو منعه، فيجب على الناقل إثبات سبب الحريق وكل حريق مجهول سببه ليس قوة قاهرة ولا حادث مفاجئ مما يقيم مسؤولية الناقل.¹⁵⁷ ويمتد الإعفاء من الحريق إلى الأضرار الناشئة عن الدخان المتخلف من النار وكذلك الأضرار الناتجة عن المياه التي أطفئت بها.

ويقع على عاتق الشاحن (المرسل إليه) إثبات هذا الخطأ، لكن لا يكفي أن يثبت خطأ التابعين لأن النص يعلق مسؤولية الناقل على حصول الحريق بفعله أو خطئه فيكون له التمسك بالإعفاء من المسؤولية ولو أثبت الشاحن أن الحريق حصل بفعل التابعين أو خطئهم.¹⁵⁸

2 - مخاطر البحر أو المياه الملاحية.

و يقصد بذلك الأخطار التي تتعرض لها السفينة بسبب السفر في البحار أو الأنهار المتصلة بها كالعواصف والضباب والصخور وغيرها مما يعوق السفينة أثناء رحلتها ويتسبب في هلاك البضاعة أو تلفها، ولكي يعفي الناقل من مسؤوليته يثبت أن الضرر الذي أصاب البضاعة بسبب أحد هذه الأخطار بشرط أن تتوافر فيه أوصاف القوة القاهرة¹⁵⁹ (1).

و استقر الفقه والقضاء على أن الحوادث أو الظروف الجوية كالمطر والريح والبرق واضطراب البحر والمد والجزر... والتي تحصل بصفة دورية وفي مواعيد معلومة لا تعد قوة قاهرة ومن ثم لا تعفي الناقل من المسؤولية¹⁶⁰.

¹⁵⁷ . محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 100

¹⁵⁸ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 392 ، 393.

¹⁵⁹ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 393 ومحمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 99.

¹⁶⁰ اعتبرت المحكمة العليا أن القضية قد أخطئوا لما أعفوا الناقل من المسؤولية عن الأضرار باعتبارها نتجت عن القوة القاهرة أن يتحققوا من توفر شروطها (م 282 ق ب) قرار صادر في 1991/06/02 ملف رقم 53657، غير منشور . كما اعتبرت أن مسؤولية الناقل قائمة لما اعترضته عاصفة في فصل الشتاء لأن رداءة الطقس تعتبر حالة عادية بالنسبة للملاحين في قرارها الصادرة في 1991/05/19 ملف رقم 77660 مجلة قضائية عدد 3 سنة 1993.

3- القضاء والقدر.

نصت عليه المادة 04 فقرة ثانيا "د" من معاهدة بروكسل لعام 1924، بينما لا وجود له صراحة في المادة 803 قانون بحري، غير أنه يمكن اعتباره ضمن مفهوم القوة القاهرة الواردة في الفقرة "هـ"، و لا يسأل الناقل عن الضرر الناشئ عن القضاء والقدر ويشترط لكي يعتبر الحادث كذلك:

أ/ أن لا يكون لإرادة الإنسان دخل في إحداثه

ب/ أن تعجز القوة البشرية عن تفادي النتائج المترتبة عليه مع استعمالها العناية المعقولة، وما على الناقل سوى إثباتهما معا ليتفادى تبعات المسؤولية

4- حوادث الحرب: The act of war.

لم تنص عليها المادة 308 قانون بحري صراحة، مما يفهم أنها تندرج ضمن حالة القوة القاهرة ، بخلاف معاهدة بروكسل¹⁶¹، وتكون الحرب قوة القاهرة بما ينجم عنها من أحداث ومن أزمات اقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع وغير متوقعة، وهذه الاستحالة لا ترد على الحرب في حد ذاتها بل على ما خلفته من أحداث واضطرابات، فليست الحرب إذن بذاتها قوة القاهرة وإنما يتصف بذلك ما ينجم عنها، لذلك فعلى الناقل أن يثبت بأن الظروف التي جعلت التنفيذ مستحيلا غير ممكن توقعها أو دفعها¹⁶².

5- أعمال الأعداء العموميين.

الأعداء العموميين هم الأشخاص الذين لا تقتصر عداوتهم على دولة دون دولة أخرى ولكنهم أعداء لجميع الدول كالقراصنة¹⁶³ ولم يصرح بها نص المادة 803 قانون بحري عكس معاهدة بروكسل¹⁶⁴.

¹⁶¹ المادة 04 فقرة ثانيا بند "هـ" من معاهدة بروكسل عام 1924.

¹⁶² محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 99، 100.

¹⁶³ يونس على حسن، المرجع السابق، ص 394

.. المادة 04 فقرة ثانيا بند "و" من معاهدة بروكسل لعام 1924¹⁶⁴

6- الفتن والاضطرابات الأهلية.

الفتن والاضطرابات الأهلية هي تلك التي يترتب عنها الفوضى بين الناس واختلال أمورهم. هي الأخرى لم تنص عليها المادة 803 قانون بحري على خلاف المعاهدة.

7- إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب أو حجز قضائي.

لم ينص عليه سوى البند "ز" من نفس المادة من المعاهدة دون القانون البحري، وهذا السبب يمكن الأخذ به في وقت الحرب كما في وقت السلم والمقصود منه إعفاء الناقل من المسؤولية بسبب الإجراءات التي يتخذها صاحب السلطة الفعلية أو القانونية في الدولة التي تحول دون تنفيذ الناقل لالتزاماته.

8- الإعفاء من المسؤولية بسبب قيود الحجز التحفظي (الحجز الصحي).

ونقصد به الضرر الذي يصيب البضاعة بسبب الإجراءات غير العادية التي تتخذها السلطات في الميناء بقصد عدم انتشار الأمراض المعدية، فيصبح لناقل غير مسؤولا ولو كان عالما بهذه القيود وقت إبرام العقد بشرط ألا يثبت الشاحن بأن الناقل قد ارتكب خطأ¹⁶⁵

9- الإعفاء من المسؤولية عن الاضطرابات أو إغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقة كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب.

و يعتبر الإضراب أو الإغلاق أو الإيقاف أنواع مختلفة من العوائق التي :

تمنع الناقل أو تأخير تنفيذ التزاماته العقدية، وعلى الناقل أن يثبت أن الضرر راجع إلى الأسباب السابقة لينفي مسؤوليته، ولا تكفي فقط عسر التنفيذ وإنما استحالته، ومع ذلك لا يشترط في هذه الأسباب أوصاف القوة القاهرة، كما لا يشترط أن يكون العائق كلياً بل يكفي أن يكون جزئياً، ومع ذلك لا يكون للناقل أن ينفي مسؤوليته إذا ما استطاع الشاحن (المرسل إليه) إثبات أنه هو من تسبب في خطئه في وجود العائق المحتج به¹⁶⁶.

¹⁶⁵ يونس علي حسن، المرجع السابق ، ص 394، 395.

¹⁶⁶ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 395.

ثالثا : الإعفاء من المسؤولية عن أعمال الشاحن المختلفة.

و نقصد به فعل المضرور ويستوي بعد ذلك أن يكون الشاحن أو المرسل إليه، ومرد الإعفاء من المسؤولية أنه إذا وقع الضرر بفعل المضرور لا يكون ثمة مسؤول لأن المضرور ألحق الضرر بنفسه سواء بخطأ منه أو تعبير خطأ، فإذا استغرق خطأ المضرور خطأ الناقل تنتفي مسؤوليته لانعدام الرابطة السببية¹⁶⁷ وورد تعدادها في مواد متفرقة نشير إليها بحسب: المادة 803 فقرة "ح"، المادة 810 والمادة 779 من القانون البحري.

1- أخطاء الشاحن المتعلقة بالتحميل أو التغليف. Defective Packing

يعتبر خطأ من جانب الشاحن أن يصدر بضائعه مغلفة تغليفا معيبا أو دون تغليف كاف، فوجوب كفاية التغليف ليس فقط لضمان حفظ البضائع خلال الرحلة البحرية وإنما أيضا لحمايتها أثناء تداولها خلال عمليات الشحن والتفريغ¹⁶⁸، ومرد إعفاء الناقل من المسؤولية هو المنطق ذاته، حيث أن تغليف البضاعة - كما سبق شرحه - التزام يقع على الشاحن. ولا يعفى الناقل إلا إذا كان التغليف ضعيفا أو ناقصا لا يتفق وعرف المعاملات التجارية، ويقع على الناقل مسؤولية اتخاذ الوسائل الضرورية لتجنب التلف، ويجب على الناقل لتلافي المسؤولية أن يثبت عدم كفاية التغليف والعلاقة.

2- عدم كفاية أو صحة العلامات. Insufficiency or inadequacy of marks.

يجب أن يقدم الشاحن البضائع وعليها بياناتها التي تكون مطبوعة أو موضوعة بطريقة ظاهرة بحيث تظل قرائتها ميسورة حتى نهاية السفر لتسهيل على الناقل التعرف على طبيعتها وتخصيصها بالمعاملة التي تلائمها¹⁶⁹. وعدم كفاية أو إتقان العلامات يعد إهمالا من جانب الشاحن وإخلالا بأحد التزاماته وهو ما يعفي الناقل من مسؤوليته عن هذا الضرر¹⁷⁰.

¹⁶⁷ أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر نكون أمام ما يسمى بالخطأ المشترك فتكون مسؤولية كل من الناقل والمضرور بالتساوي، وإذا تعدد المسؤولين إلى جانب لمضرور توزع عليهم المسؤولية بعدد الرؤوس، محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 105، 106، أنظر المادة 804 قانون بحري.

¹⁶⁸ ارجع إلى الصفحة من المذكرة نفسها لتفصيل أكثر حول موضوع الالتزام بالتغليف.

¹⁶⁹ المرجع نفسه.

¹⁷⁰ السببية بينه وبين الضرر الذي لحق بالبضاعة

3-التصريح الكاذب من طرف الشاحن.

فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع. أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن يتعهد تصريحاً كاذباً بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو في وثيقة أخرى مؤيدة النقل.

4-خطأ الشاحن أو خطأ مندوبية.

يعد الشاحن مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالسفينة والبضائع من جراء خطئه أو خطأ مندوبيه.

رابعاً : أسباب إعفاء تعود إلى أعمال الناقل(أعمال الناقل البريئة).

الناقل لا يسأل إذا قام بالأعمال الآتية:

1 - محاولة إنقاذ الأرواح والأموال في البحر.

إن المعاهدة الدولية الخاصة بالتصادم أو المعاهدة الدولية الخاصة بالمساعدة والإنقاذ تلزم الريان على تقديم المساعدة للأموال وللأشخاص الذين يوجدون في البحر تحت خطر الهلاك، ويترتب عنه أحياناً تلف أو هلاك الشحنة التي توجد على ظهر السفينة التي تقدم المساعدة، فتنبهت معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن(والقانون البحري) فنصا على إعفاء الناقل من المسؤولية بسبب الخسائر التي تلحق بالبضائع، ويشترط أن تكون تلك التدابير معقولة.

و تقاس هذه المعقولة بما قد يفعله الناقل متوسط الحرص في نفس الظروف. وأساس التفرقة بين حالتي إنقاذ الأرواح وإنقاذ الأموال تفادي الاندفاع إلى إنقاذ الأموال برعونة (طمعاً في المكافأة) مع عظم الخطر الذي تتعرض له الشحنة أو ضعف الأمل في الإنقاذ الفعلي.

و يعتبر الإنقاذ في ذاته سبب الإعفاء بغض النظر عن نتيجة، فقد لا يؤدي إلى إنقاذ الأرواح والأموال ومع ذلك يظل وجه الإعفاء قائماً¹⁷¹.

¹⁷¹ ولا شك أن الناقل يستفيد هنا من التحفظات الكتابية المثبتة سند الشحن، والتي يكون قد دونها لتفادي قرينة المسؤولية، محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 107، 108.

2- الانحراف في السير.

إضافة إلى تقرير المشرع لإمكانية الانحراف بسبب محاولة إنقاذ الأموال أو الأرواح في البحر، فإنه زيادة على ذلك يعفي الناقل أيضا عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة بسبب الانحراف في السير كلما كان معقولا، وهذا الأمر يقدره قاضي الموضوع مستندا إلى المصلحة التي قصدت السفينة تحقيقها من وراء الانحراف في السير¹⁷².

3- الأعمال التي يقوم بها الناقل في حالة شحن بضاعة ذات طبيعة خاصة أو خطيرة.

تنص المادة 778 قانون بحري على جوازية قيام الناقل في أية لحظة وفي أي مكان تنزيل البضاعة القابلة للاشتعال أو الانفجار أو بضائع خطرة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة، وهذا في الأحوال التالية:

أ/ عندما لا يكون الناقل أو من يمثله على علم بها.

ب/ عندما يكون الناقل أو من يمثله على علم بها، ولكنها أصبحت تشكل خطرا على السفينة والحمولة¹⁷³.

خامسا : خطأ الغير.

وفقا للمادة 803 فقرة "ك" قانون بحري وأيضا الفقرة "ل" منه وكذا المادة 04 فقرة ثانيا بند "ف" من معاهدة بروكسل، الناقل لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الغير وكل شخص ليس طرفا في العقد، كما يجب ألا يكون من الأشخاص الذين يعتبر المدعى عليه (الناقل) مسؤولا عنهم¹⁷⁴.

¹⁷² محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 108، 109.

¹⁷³ المرجع نفسه، ص 141، 140.

¹⁷⁴ المواد 775 و 803 فقرة "ي" من القانون البحري.

الفرع الثاني : الإعفاءات الاتفاقية.

الأصل أن أحكام معاهدة بروكسل لعام 1924 والقانون البحري جاء لتنظيم مسؤولية الناقل البحري على نحو ما هو مقرر في القواعد العامة، إلا أنه يرد استثنائين على هذا الأصل، فمن ناحية نصا على حالات يعفى فيها الناقل من المسؤولية إعفاءا قانونيا لا يتوقف على النص على ذلك في سند الشحن. ومن ناحية أخرى وضع حد أقصى للتعويض الذي يحكم به على الناقل في الحالات التي لا يكون فيها الناقل معفيا من المسؤولية بنص القانون.

و لقد تقررا هذين الاستثنائين لرعاية الناقل وتوفيقا بين مصلحته والشاحن يجب أن يحترم حدود مسؤولية الناقل كما رسمها المعاهدة والقانون البحري والتي تعد حدا أدنى لا يجوز النزول عنه¹⁷⁵. لذلك وجب التفرقة بين الشروط الجائز الاتفاق عليها والشروط غير الجائز الاتفاق عليها :

أولا : الشروط الاتفاقية الباطلة.

يعد باطلا وعدم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي¹⁷⁶:

1 - إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل.

و نقصد بها المسؤولية الناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من القانون البحري¹⁷⁷ فلا يجوز إدراج شرط في عقد النقل البحري للبضائع يحد من مسؤولية الناقل أو يستبعدا فيما يخص التزاماته بتوفير وسيلة النقل الصالحة للملاحة وإعدادها لهذه الوجهة، وكذا التزاماته المتعلقة بالعناية بالبضاعة من شحن و رص وصيانة وحراسة وفكها وإنزالها وأيضا مسؤولياته عن الخسائر والأضرار الحقة بالبضاعة منذ تسليمها الى من له الحق عليها.

¹⁷⁵ يونس على حسن، المرجع السابق، ص 405.

¹⁷⁶ المادة 881 قانون بحري.

¹⁷⁷ المادة 03 فقرة ثامنا من معاهدة بروكسل لعام 1924.

2- تحديد مسؤولية الناقل بمبلغ يقل عما حددته المادة 805 قانون بحري.

لأنه يعتبر كل شرط يتضمن التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين أو أي شرط آخر مماثل له بمثابة إعفاء الناقل من المسؤولية فإدراج شرط كهذا يعد بمثابة إعفاء من المسؤولية، إذ أن الناقل عندما يستفيد من مبلغ التأمين الذي يدفع للمؤمن على البضاعة، فإنه يؤدي إلى تغطية مسؤوليته الناشئة عن أخطائه في تنفيذ العقد، حيث يعتبر في حكم إعفاء الناقل من المسؤولية، وعليه يقع الشرط باطلا بطلانا مطلقا.

و يستوي بعد ذلك أن يحدد مبلغ التأمين الذي يستفيد منه المتضرر بأقل ما ينص عليه القانون (المادة 805 قانون بحري) وفقا للمادة 811 بند "ب" أو يمنح بأكمله أو جزء منه للناقل وفقا للمادة 811 بند "ج".

3-التكاليف الزائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع.

لأنه تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبينة في المادة 790 قانون بحري، وهذه المصاريف تخص مصاريف خبرة طبقا للمادة 789 قانون بحري، عمليات فحص ومعاينة البضاعة طبقا للمادة 788 قانون بحري. يجوز على العكس للأطراف الاتفاق على إعفاءات أخرى أبحاثها معاهدة بروكسل لعام 1924 وكذا القانون البحري.

ثانيا : الشروط الاتفاقية الصحيحة.

يكون إدراج شرط عدم المسؤولية في وثيقة الشحن صحيحا ولا يبطل أثره المترتب عليه في الحالات الآتية:

1-التنازل من طرف الناقل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو جزء منها.

للناقل أن يتنازل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها كما يجوز له أن يزيد في مسؤولياته والتزاماته على الوجوه المبينة في المعاهدة أو القانون بشرط أن يكون هذا التنازل أو هذه الزيادة في المسؤولية واردا في سند الشحن المسلم إلى الشاحن¹⁷⁸.

2- الشرط أو الاتفاق الذي ينص على الزيادة في مسؤولية الناقل أو التزاماته.

هذا الشرط يعد أيضا صحيحا¹⁷⁹، لأنه لا يؤدي إلى إعفاء الناقل، بل على العكس من ذلك يشدد من مسؤوليته ويضاعف من التزاماته، مما يؤدي إلى تحقيق حماية أفضل للشاحن، ولكي يعتد به أيضا، يجب أن يكون مدونا في وثيقة الشحن.

3- الشروط الخاصة بنقل البضائع على السطح ونقل الحيوانات.

أ/ نقل البضائع على سطح السفينة.

إن الطريقة العادية لنقل البضائع هو إيداعها العنابر التي تعتبر بحكم استعدادها قادرة على استقبال البضاعة مع ضمان ثبات واتزان السفينة لكن شحن البضاعة على سطح السفينة تؤدي إلى نتائج مؤسفة¹⁸⁰. إلا أن هذه الطريقة متبعة منذ القدم لعدد من الاعتبارات العملية، فإذا قام الناقل البحري بشحن البضائع على سطح السفينة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك وذكر في سند الشحن، فمجرد حصول النقل بهذه الطريقة لا يقوم بذاته سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة، وإنما تبقى مسؤوليته قائمة لأنه هو الضامن من التلف أو الهلاك ولو على سطح السفينة، لكن تقرر وجه إعفاء خاص من المسؤولية في هذا الغرض إذا ما أثبت أن الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضائع ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل¹⁸¹.

¹⁷⁸ المادة 1/5 من معاهدة بروكسل لعام 1924.

¹⁷⁹ نفس حكم الإعفاء السابق أي المادة 1/5 معاهدة بروكسل لعام 1924.

¹⁸⁰ كتعرض البحارة للخطر والحوادث التي تقع على السطح خاصة حيث تسوء الأحوال الجوية، وعدم ثبات واتزان السفينة وتعرض البضائع للتلف بسبب الرطوبة وحرارة الشمس والأمطار وتكون أول ما يلقى في البحر، ووزنها يؤدي إلى تمايل السفينة وتدفق المياه في العنابر فتفسد البضائع التي في العنابر.

¹⁸¹ محمد كمال حمدي، نفس المرجع، ص 119، ص 123 و 124.

ب/نقل الحيوانات الحية.

استثنت معاهدة بروكسل من نطاق تطبيقها نقل الحيوانات الحية وهذا لأنها لا تكون ثابتة كالبضائع وإنما تتحرك طالما أنها حية، ومن ثم فمخاطر نقلها كثيرة ولا يلزم الناقل للإعفاء من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي وأن يقيم الدليل عن هذا الضرر كان نتيجة المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل¹⁸². إلا أنه يصعب عليه إقامة مثل هذا الدليل وإنما يكفي القاضي بافتراض قرينة لصالح الناقل مفادها أن الضرر راجع إلى المخاطر الخاصة بنقل الحيوانات بحراً إذا ما أثبت أنه نفذ تعليمات الشاحن بشأن نقل الحيوانات¹⁸³.

4- الجهل بالوزن أو ما يماثله.

تكون التحفظات على وثيقة الشحن بمثابة إعفاء الناقل من المسؤولية فهذه التحفظات والخاصة بوزن البضاعة أو عددها أو كميتها، تكون صحيحة إذا وجد لدى الناقل أو وكيله سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً، أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها¹⁸⁴.

5- حالة الظروف العادية والبضائع المشحونة.

يجوز للناقل أن يبرم مع الشاحن أي اتفاق بصدد مسؤوليات الناقل والتزاماته متى كانت أوصاف البضائع أو الظروف غير العادية التي يتم فيها النقل تبرر اتفاقاً خاصاً وبشرط ألا يصدر سند شحن قابل للتداول وأن يؤشر في وثيقة النقل بما يفيد ذلك. ومن ذلك أن يتعلق الأمر بنقل البضائع سريعة التلف أو أن يقتضي وصول البضائع المرور بمناطق تجري فيها عمليات حربية¹⁸⁵.

¹⁸² كما إذا لم يتحمل دوار البحر فنقف، أو أخافه منظر البحر فامتنع عن الطعام فهزل، أو أزعجه ارتفاع الأموال فاقتتل مع غيره من الحيوان فقتل، أو حطم قيوده وأنطلق يثير الفزع في السفينة مما اضطر الربان إلى إصدار الأمر بإطلاق النار عليه.

¹⁸³ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 125، 126، 127.

¹⁸⁴ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 409.

¹⁸⁵ المادة 06 من معاهدة بروكسل لعام 1924.

الفرع الثالث: الأشخاص المستفيدون من الإعفاء.

يستفيد من الإعفاء من المسؤولية كل الأشخاص الذين يساعدون الناقل في تنفيذ التزاماته بما فيهم الناقل نفسه:

أولاً : الناقل.

تطبيق التحديدات والإعفاءات - السابق شرحها - على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر أو الأضرار على أساس المسؤولية غير التعاقدية أي التقصيرية¹⁸⁶ وقد عرفت المعاهدة بروكسل لعام 1924 في مادتها 01 بند "أ" بأنه يشمل أو يدل مصطلح "ناقل" على مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نفل وبالتالي فليس لازماً أن يكون الناقل مالكا للسفينة إذ يكتسب صفة الناقل كل من المستأجر والمجهز والحائز حيازة مؤقتة للسفينة حالة ما إذا كان قد أبرم عقدا مع الشاحن أو أبرم العقد باسمه ويعرف هنا بالناقل المتعاقد، وعلى كل فإن الناقل الفعلي يحظى بصفة الناقل فيستفيد إذن من أوجه الإعفاء من المسؤولية.

ثانياً : تابع الناقل.

و هو كل تربطه بالناقل علاقة التبعية والتي قوامها ركن السلطة وركن الإشراف والرقابة والتوجيه، وعلى ذلك يعد الربان والبحارة وهم يرتبطون مع المجهز بعقد عمل بحري من تابعي الناقل، ولا يعد مقاول الشحن والتفريغ تابعا للناقل ولهم أن يتمسكوا بكل التحديدات والإعفاءات التي يمكن للناقل أن يتمسك بها¹⁸⁷.

ثالثاً : وكيل الناقل.

وكيل السفينة وكيل للناقل البحري ومن ثم يكون له حق التمسك بأوجه الإعفاء المقررة للناقل البحري وهذا بصدد أخطائه الشخصية التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه¹⁸⁸.

¹⁸⁶ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 408، 409.

¹⁸⁷ المادة 814 قانون بحري.

¹⁸⁸ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 153 و 154.

هذا وإذا تحقق الضرر ولم يتمكن الناقل من قطع العلاقة السببية بين حصوله وفعله أو فعل مندوبية تعتبر مسؤوليته قائمة تستوجب التعويض لجبر هذه الأضرار.

المبحث الثاني : التعويض عن المسؤولية.

التعويض هو إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة، وينشأ الحق فيه من يوم نشوء الضرر أو من يوم اكتمال عناصر المسؤولية، ويكون صدور الحكم كاشفا للحق لا منشأ له¹⁸⁹.
و قد يحدد القانون هذا التعويض، وقد يتم الاتفاق عليه وهذا ما سندرسه في المطلب الأول : وهو التعويض في حالة تحديد المسؤولية، وقد لا يكون محددًا فيتوجب على القاضي تقديره وهو موضوع المطلب الثاني: التعويض عن انعدام تحديد المسؤولية.

المطلب الأول : التعويض في حالة تحديد المسؤولية.

التعويض يكون محددًا بحد أعلى لا يتجاوزه القاضي وهذا التحديد قد يكون بنص قانوني وقد يكون وفقا لاتفاق الأطراف.

الفرع الأول: التحديد القانوني.

في مقابل حرمان الناقل البحري من إدراج شروط إعفاء من المسؤولية في وثيقة الشحن، ولقد حددت معاهدة بروكسل لعام 1924 والقانون البحري مبالغ قصوى لمسؤوليته، أيا كانت هذه المسؤولية حتى لا ترهقه أعبائها فيعجز عن مواصلة الاستغلال وتطويره، ذلك أن خطأ واحدا في النشاط البحري قد يحدث من الأضرار ما يشكل تعويضها مبالغ ضخمة لا يستطيع الناقل مواجهتها، وأن إطلاق التعويض ينتج ارتفاعا في أسعار التأمين ضد المسؤولية.

و يسري التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري سواء على مسؤوليته العقدية أو التقصيرية ويسري على دعاوى المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها، كما يستفيد أشخاص

¹⁸⁹ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 1994، ص 197.

آخرون يشاركون في عملية النقل من التحديد القانوني للمسؤولية المقرر للناقل البحري حتى لا يفلت المضرور من هذا التحديد بموجب رجوعه عليهم إهدار لمبدأ التحديد القانوني للمسؤولية¹⁹⁰.

و سريان التحديد القانوني لمسؤولية الناقل مناطه أن يكون الضرر قد حصل خلال النطاق الزمني لمسؤوليته والممتد في الفترة التي تبدأ منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني¹⁹¹. والأضرار الواقعة خارج هذه الفترة تخضع لتطبيق أحكام القواعد العامة لجبر الضرر مما يستوجب معه تقرير التعويض الكامل هذا الأخير خاضع لجميع التعديلات من : إعفاء، تخفيف، أو تشديد وفقا لمبدأ حرية التعاقد.

و لا يسري التحديد إلا على عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، وبالتالي فهو غير ساري المفعول على النقل بموجب عقد إيجار السفينة إلا إذا صدر تنفيذا له سند الشحن. و التحديد القانوني للتعويض يخص مسؤولية الناقل تجاه الشاحن أو المرسل إليه دون الغير الذي يصيبه ضرر من تنفيذ عقد النقل، هذا الأخير يستحق تعويضا كاملا¹⁹²، فكيف يحدد مقدار الحد الأعلى للمسؤولية وما هي الطبيعة القانونية لهذا التحديد؟

أولا : كيفية تحديد الحد الأعلى للمسؤولية.

إن تحديد مقدار الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري لا يعد تحديدا جزافيا كما لا يعد شرطا جزائيا، ولقد بينت كل من معاهدة بروكسل عام 1924 وكذا القانون البحري مقدار الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري وهو أمر يختلف بين هذه وذاك.

لا يلزم الناقل في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها، بمبلغ يزيد على مائة جنية إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملية أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين حبس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن هذا البيان قد دون

¹⁹⁰ محمد كامل حمدي، المرجع السابق، ص 167، 168.

¹⁹¹ مقدار الحد الأعلى في معاهدة بروكسل لعام 1924.

¹⁹² محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 169، 170.

في سند الشحن¹⁹³، إذن فالتعويض يحسب على أساس 100 جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة، فماذا نقصد بالطرد؟ وماذا نقصد بالوحدة؟

أ/الطرد..PACKAGE

يفترض الطرد وضع البضاعة في غلاف كصندوق أو كيس يحمل أرقاما وعلامات مميزة، فكل صندوق أو كيس يعتبر في هذه الحالة طردا¹⁹⁴ وكلمة طرد تعني أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها في حزمة واحدة أو أكثر سواء تم تغليفها بورق أو ما شابه أو بوضعها في صندوق مثلا أو في أكياس أو اكتفى بتحميلها بأربطة بحيث تكون كل حزمة معينة بذاتها، وهذه الطرود بذكر عددها في الشحن وعلى أساسها يتحدد الحد الأقصى لمسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية¹⁹⁵.

ب/وحدة الشحن..UNIT

الوحدة خاصة بالبضاعة التي تشحن صبا in bulk من غير تغليف والتي لا يعرف وزنها أو قياسها أو حجمها كالأخشاب والجلال والفحم والبترو، فالمقصود إذن وحدة الوزن أو المقاس أو الحجم التي تتخذ عادة أساسا لتحديد أجرة النقل سواء أكانت طنا متريا، أو كيلوغرام أو مترا مكعبا، فإذا اختلفت الوحدة الواردة في سند الشحن عن الوحدة التي تراعى في احتساب الأجرة كانت العدة بالوحدة الواردة في السند¹⁹⁶.

¹⁹³ المادة 04 فقرة خامسا من معاهدة بروكسل لعام 1924.

¹⁹⁴ محمد كمال حمدي، نفس المرجع، ص 174.

¹⁹⁵ قضاء محكمة النقض المصرية في 1988/12/26 طعن 1229 س 53 ق.

¹⁹⁶ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 175.

1 - الحاويات.. CONTENAIRES

إن تقدير الحد الأعلى للمسؤولية على أساس عدد الطرود ووحدات الشحن يثير صعوبة لما تجمع في حاوية، ذلك أن السؤال الذي يطرح هل أن المسؤولية تحسب على أساس عدد الطرود والوحدات أم على أساس الحاويات نفسها؟

قد تعتبر الحاوية نفسها طردا، إلا أن الحاوية نفسه تحتوي على العديد من الطرود أو وحدات الشحن فإنه من غير العدل أن تعتبر الحاوية طردا ويعوض عنها على هذا الأساس ، لذلك استقرت بعض التشريعات¹⁹⁷ وكذا العمل القضائي والفقه على اعتبار كل طرد أو وحدة شحن بالحاوية يعتبر طردا او وحدة مستقلة بشرط أن يذكر عدد الطرود أو الوحدات في سند الشحن وإلا اعتبرت الحاوية وما فيها طردا واحدا أو وحدة مستقلة، وهي تعتبر كذلك إذا هلك أو تلفت ومن ثم تدخل في تقدير الحد الأعلى للتعويض بشرط ألا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه الحد الأعلى للتعويض بشرط ألا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه.

وهناك من يقول أنه يجب تحديد مبالغ أعلى من ذلك (ثلاثة أمثال أو ربما أكثر) بالنسبة للحاوية، إذ يجب اعتبار طول الحاويات والتفرقة حسب حجمها بالمتر المكعب حيث توجد الحاويات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة¹⁹⁸.

فيعتقد إذن بما يسلمه الناقل فعلا، فإذا كانت الحاوية تحتوي على 30 طردا فإن الناقل إذا كان قد تسلم هذا العدد من الطرود فإنه يلتزم إذا ما فقدت الحاوية، وكانت الحاوية مملوكة للشاحن أو مقدمه منه، بتعويض يعادل 31 مرة التحديد القانوني لمسؤوليته، إذ يضاف إلى عدد الطرود التي داخل الحاوية والتي تبلغ 30 طردا، الحاوية ذاتها باعتبارها طردا، أما إذا لم يتسلم الناقل إلا الحاوية ذاتها فإن التعويض يتحدد في قيمة طرد واحد فقط، على اعتبار أن ثمة فقد لطرد واحد فقط هو الحاوية.

¹⁹⁷ التشريع الفرنسي والمصري.

¹⁹⁸ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 177.

و العبرة ليست بوضع الطرود من طرف الشاحن أو الناقل في حساب أو تقدير المسؤولية، وإنما بما تضمنه سند الشحن ذاته تحديدا لعدد الطرود وتعيينا لها.

2- مقدار الحد الأعلى في القانون البحري.

إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضاعة أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري.

في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري.

و إذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل تعتبر وحدة شحن أخرى¹⁹⁹.

¹⁹⁹ المادة 805 قانون بحري.

3- كيفية حساب الحد القانوني.

يقصد بالمائة جنية وفقا للمادة 1/9 من المعاهدة مائة جنية ذهب، ولكن نظرا لعدم جواز الدفع بالذهب في الجزائر فيجوز للناقل أن يدفع التعويض بنقود (سيولة) محسوبة على أساس سعر الذهب وذلك يوم وصول السفينة إلى ميناء الوصول طبقا للمادة 9 فقرة ثالثا.

و مبادئ العدالة تقتضي احتساب التعويض على أساس السعر يوم الوفاء. ولقد استقر القضاء في تفسير هذا الشرط على دفع التعويض بالعملة الورقية بما يعادل مائة جنية إسترليني ورق لا غير²⁰⁰، إلا أنه فسر من قبل العديد من الدول المنضمة للمعاهدة على أساس القيمة الذهبية لما يقابل العملات الوطنية، وأيضاً جاء البروتوكول المعدل للمعاهدة في سنة 1968 مؤكداً هذا التفسير آخذاً بالفرنك البوانكيرية الذهب كأساس لتحديد التعويض²⁰¹.

و يقصد بالوحدة الحسابية وفقاً للمادة 805 قانون بحري المعدلة²⁰²، وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين ميلغراما ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف في النهاية. و يتم تحويل هذه الوحدة بالعملة الوطنية وفقاً لأرقام مضبوطة. بيد أنه في حالة دعوى قضائية فسيتم التحويل حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة ويكون ذلك في تاريخ النطق بالحكم.

ثانياً : الطبيعة القانونية لتحديد القانوني ومدى تعلقه بالنظام العام.

1- الطبيعة القانونية لتحديد القانوني لمسؤولية الناقل.

الأصل أن المسؤولية ذاتها لا يرد عليها التحديد وكذلك الأمر بالنسبة للتعويض وفقاً لقواعد القانون المدني، وهو الذي يحدده المعيارين فوات الكسب وما لحق من خسارة، ومن ثم يجب أن يعتبر الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري هو نوع من التعويض أو أحد صوره، والتحديد ليس إلا رغبة من الشرع في إقامة التوازن بين الشاحن والناقل

²⁰⁰ مبدأ في اجتهاد قضائي استقرت عليه محكمة النقض المصرية.

²⁰¹ قايد بمجت عبد الله، القانون البحري، مكتبة نهضة الشرق 1984، الطبعة الأولى، ص 301..

²⁰² قانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 يعدل ويتمم القانون البحري.

و التحديد القانوني لمسؤولية الناقل هو حد أعلى للمسؤولية، ومن ثم فهو ليس جزافيا لقيمة الطرد أو وحدة الشحن، فلا يكون محل لتطبيق قاعدة النسبية، فالناقل يلتزم بتعويض كل الضرر الذي يصيب الشاحن إلا أنه يبرأ بدفع 100 جنية إنجليزي عن كل طرد أو وحدة ولو كان الضرر يزيد عن ذلك. كما أن التحديد القانوني لا يشبه بالشرط الجزائي إذ يقع على عبئ إثبات مقدار الضرر الذي لحق به طبقا للقواعد العامة، ويشمل كل من الضررين المادي والأدبي، أما المادي يشمل ما فات المضرور من كسب وما لحقته من خسارة.

و إذا ما أثبت المضرور مقدار الضرر فيعوض وفقا لأحد التصورات:

أ- إما أن يكون مقدار الضرر يساوي الحد القانوني الأقصى فيرد إلى هذا الحد ولا يعرض إلا بقدره .

ب- إما أن يكون مقدار الضرر يساوي الحد الأقصى للتعويض فيعوض بقدره أيضا

ج- أما إن كان مقدار الضرر يقل عن الحد الأقصى للتعويض فإن المضرور لا يجوز تعويضه إلا بقدر الضرر الذي أصابه وإلا اعتبر إثراء بلا سبب.

2- مدى تعلق التحديد القانوني للمسؤولية بالنظام العام.

أحكام مسؤولية الناقل البحري تتعلق بالنظام العام، فالقاضي يعمل بها دون أن يتوقف على تمسك الناقل بها، وإذا ما طالب المضرور بالتعويض دون بيان الضابط الذي يقدر على أساسه التعويض فإن القاضي يحكم بهذا التقدير. وعليه لا يجوز تغيير أحكامه ، ونفرق إذا ما تم الاتفاق على الإنقاص أو الزيادة في الحد الأقصى، فإن جاءت للإنقاص كان باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا جاءت بأكثر ما هو محدد قانونا فالاتفاق صحيح ونافذ²⁰³.

²⁰³ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 178، 179.

الفرع الثاني : التحديد الاتفاقي .

لقد توصلنا إلى أن التحديد القانوني من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هو إمكانية اتفاق الأطراف على الحد الأدنى وجوازية هذا الأمر وفقا لما نصت عليه المادة قانون مدني حيث يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق²⁰⁴، وعليه فإن نطاق هذه الجوازية لا يعدو الحالات الآتية:

أولا : الاتفاق على حد يتجاوز الحد القانوني.

عندما ينص القانون على حد أعلى، فإن الأطراف يمكنهم الاتفاق على أن يتحمل الناقل المسؤولية بمقدار يتجاوز الحد القانوني²⁰⁵ والسبب يعود إلى أن الحد القانوني وجد لحماية الناقل، فإذا تنازل عنه فلا مانع في ذلك، ويكون ذلك صحيحا حتى ولو وصل إلى إلغاء حدود المسؤولية أصلا، بحيث يتحمل الناقل كامل الضرر، بشرط ألا يكون الحد الأقصى المتفق عليه أقل من المبلغ المحدد وفقا للحد القانوني.

ثانيا : الاتفاق على تحديد المسؤولية في فترة زمنية أو مرحلة من مراحل تنفيذ العقد.

لقد أجازت كل من معاهدة بروكسل والقانون البحري المجال لطرفي العقد للنص أو الاتفاق على تحديد المسؤولية بمبلغ كيف ما شاء خارج نطاق المرحلة البحرية الممتدة منذ تكفل الناقل بالبضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو ممثله القانوني²⁰⁶.

ثالثا : الاتفاق على تحديد المسؤولية لبضائع معينة.

هناك من البضائع تفرض خصوصية طبيعتها أو طريقة نقلها معاملة معينة ونقلها قد يرتب مسؤولية الناقل، هذه المسؤولية أجاز القانون للأطراف الاتفاق على حد معين خلافا الحد القانوني وتتمثل في :

²⁰⁴ المادة 182 قانون مدني.

²⁰⁵ المادة 04 فقرة ثلثا معاهدة بروكسل لعام 1924.

²⁰⁶ المادة قانون بحري والمادة معاهدة بروكسل لعام 1924.

1- نقل الحيوانات:

يرخص طبقا للمادة 812 قانون بحري بند " ب " بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض في نقل الحيوانات ، وهو في القانون البحري (الاتفاق) استثناء على الحد القانوني ، كما صرحت معاهدة بروكسل لعام 1924 بإخراج نقل الحيوانات من دائرة تطبيقها ، وعليه فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على أي تعويض يخالف الحد القانوني زيادة أو نقصانا طالما لا تعتبر ناجمة عن مسؤولية الناقل البحري في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع بسند الشحن وفقا لإحكام المعاهدة .

2 - نقل البضائع على السطح .

كما رخصت أيضا المادة 812 قانون بحري بند " ب " بالاتفاق حول تحديد المسؤولية والتعويض إذا ما تعلق الأمر بنقل البضائع على السطح .

المطلب الثاني : التعويض عن انعدام تحديد المسؤولية.

إذا كانت القاعدة هي احترام التحديد لمسؤولية الناقل البحري إلا أن المعاهدة أجازت استثناء الخروج عن هذه القاعدة بحيث يكون للشاحن الحق في تعويض كامل عن الضرر بصرف النظر عن التحديد الوارد في المعاهدة وذلك في أحوال معنية²⁰⁷ ويقوم القاضي بتحديد وتقويم هذا التعويض وفقا للمعايير المألوفة في القواعد العامة :

الفرع الأول : الحالات المستثناة من التحديد.

للناقل التمسك بأحكام تحديد المسؤولية ولتابع الناقل ذات الحق شرط أن يثبت أن الخطأ قد ارتكب وقت تأدية وظيفته أو بسببها. على أن ثمة حالتين تدلان عن سلوك شائن wilful MISCONDUCT من جانب الناقل أو من نائبه أو من أحد تابعيه هما أن يكون الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع من أي منهم بقصد أحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك أن ضرا يمكن أن يحدث ،وفي أي من هاتين الحالتين لا يكون الناقل جديرا بالرعاية ومن ثم يحرم من التمسك بالتحديد القانوني²⁰⁸.

أولا : السلوك الإداري الناقل :

تقضى المادة 04 فقرة خامسا من معاهدة بروكسل لعام 1924 لا يجوز أن تتعدى مسؤولية الناقل الحد الأقصى المذكور في أي حال من الأحوال ، ولقد جاء حكم هذه المادة مطلقا، لكن بالرجوع إلى نص المادة 809 قانون بحري نجدها تقضي بأنه لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكور في المادة 805 أعلاه إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضاعة تنج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث الضرر على الأرجح . فيفترض ابتداء حسن نية الناقل في تنفيذ التزاماته، فإذا ما بدر من الناقل أو نائبه أو أحد تابعيه سوء سلوك إرادي يتمثل في فعل أو امتناع يخل بهذا التوازن وجب حرمان الناقل من التمسك بتحديد مسؤوليته ذلك أن المسؤولية المحدودة ميزة قررت لتخفيف عبئ المسؤولية عن الناقل ومن المنطق ألا

²⁰⁷ فايد بحجة عبد الله، المرجع السابق، ص 301..

²⁰⁸ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 185.

يستفيد منها إلا إذا كان جديرا جمعا ولا يعتبر كذلك إذا ما تعمد إحداث الضرر أو إهمال ذريعا لا يغتفر²⁰⁹.

1- العمد أو الغش. Dol Or Intent.

إذا قصد الناقل أو نائبه أو أحد تابعية بفعله أو امتناعه الذي نشأ عنه الضرر أحداثه فلا شك أن تكون في مواجهة العمد أو الغش والقاعدة أن الغش يفسد كل قواعد القانون، فماذا نقصد بالغش؟ يعتبره البعض مرادفا للخطأ العمدي، وهو انصراف إرادة الناقل إلى ارتكاب فعل أو امتناع مع علمه التام بأن من شأنه حصول ضرر ومع ذلك يقدم على ارتكابه لكن لا يشترط توافر قصد الإضرار بصاحب البضاعة وذلك بخلاف المفهوم التقليدي الذي كان يتطلب في تعريفه لفكرة الغش توافر نية الأضرار ويقع على المتضرر عبئ إثباته.

2- عدم الاكتراث. RECKLESS DISREGARD.

تتحقق فكرة عدم الاكتراث عندما يعلم الناقل بأنه من المحتمل وفقا لمجريات الأمور أن يترتب على فعله أو امتناعه الإرادي هلاك أو تلف أو تأخير وصول البضاعة محل عقد النقل ويقدم مع ذلك على ارتكاب الفعل أو الامتناع غير مكترث بالضرر الذي سوف يحدث، فهو ينطوي إذن على عنصرين :

أ. أن تنصرف إرادة الناقل إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع، فإذا كان الفعل غير إرادي فلا يعد عدم اكتراث ويحق للناقل أن يتمسك بتحديد المسؤولية.

ب. أن يكون الناقل وقت قيامه بالفعل على يقين باحتمال وقوع الضرر.

و فيصل التفرقة بين العمد وعدم الاكتراث يكمن في أن الناقل يعلم على وجه أكيد بحدوث الضرر في حالة العمد أما في حالة عدم الاكتراث فان الناقل يعلم باحتمال وقوع الضرر وفقا لمجريات الأمور.

²⁰⁹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 186، ومجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 302، ص 303.

ثانيا : تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها.

إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضاعة قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضاعة²¹⁰، والأساس الذي يبنى عليه عدم تحديد المسؤولية أن الناقل على علم بالطبيعة الخاصة لهذه البضاعة ويقبل أو يتعهد بالتزامه بنقل البضاعة رغم معطياتها الخاصة ويسلمها عند الوصول سليمة ومن ثم يستطيع التأمين على مسؤوليته ونقل تكاليف التأمين إلى الشاحن في صورة زيادة أجرة النقل عن الاجرى المعتادة²¹¹. وحتى ينتج البيان آثاره من حرمان الناقل من تحديد مسؤوليته يجب أن تتوفر فيه شروط نحصرها في :

1. أن يقدم الشاحن هذا البيان قبل الشحن ، وقد يقبله الناقل بعد ذلك فيصبح ملزما له.
 2. أن يتضمن البيان طبيعة البضاعة وقيمتها معا ، مما يمكن الناقل من إعداد المكان المناسب لها على ظهر السفينة والمعاملة التي تستحقها ومن جهة أخرى التأمين عليها.
 3. أن يدرج هذا البيان في سند الشحن ، ولا يغنى ذكره على سند آخر.
- فإذا ما ذكر البيان على هذا النحو وحصل هلاك كلى يلتزم الناقل بدفع كافة القيمة المعلنة في سند الشحن ، وإذا كان جزئيا فيلتزم (التلف أيضا) فيعوض بنسبته ، ويعتبر هذا البيان حجة على الناقل وقرينه على صحة طبيعة وقيمة البضاعة الواردة به وموافقته عليها ورضائه بزيادة مسؤوليته لتغطية تلك القيمة بالكامل ، لكنها قرينة بسيطة يمكن للناقل دحضها بكافة طرق الإثبات.
- وإن تمكن من إثبات عدم صحة البيان المدرج في سند الشحن، كأن يثبت عدم صحة البيان المتعلق بطبيعة البضاعة ، فانه يظل مسؤولا بقدر قيمة هذه البضاعة طالما أن البيان إليها لا يزال صحيحا (لم يتمكن من إثباته) كما أنه يعوض في حدود قيمة البضاعة المذكورة بسند الشحن مهما كانت قيمتها الحقيقية .

²¹⁰ المادة 805 قانون بحري.

²¹¹ ويحدث هذا في نقل البضائع النادرة الكبيرة القيمة المادية والمعنوية كاللوحات الفنية والقطع الأثرية والتحف والمخطوطات القديمة ومخلفات العباقة والمعادن الكريمة والأجهزة الدقيقة ، والغالب أن يتقاضى الناقل أجرة إضافية لقاء العناية الخاصة بالبضاعة ، وبسبب هذه الظروف سلبه القانون ميزة تحديد المسؤولية بشرط ذكر البيان الخاص بالبضاعة في سند الشحن ، محمد كمال حمدي، المرجع السابق ، ص195.

الفرع الثاني : إثبات الضرر وتقدير التعويض.

أولا : إثبات الضرر وإجراءات المعاينة.

1- إثبات الضرر.

أ- الإثبات في حالة الهلاك.

الهلاك قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً، ففي الحالة الأولى يكفي صاحب الحق تقديم دليل على استحالة تمكن الناقل من تسليم مجموع البضاعة المسلمة له للنقل ، فيجب عليه تقديم الدليل بأن الناقل قد تكفل فعلاً بالبضاعة وأنه يصبح منذ هذه اللحظة حارساً عليها بمفهوم نص المادة 138 قانون مدني، هذا الدليل يمكن إقامته بجميع الوسائل.

أما الحالة التي يكون فيها الهلاك جزئياً فإن الأمر لا يتعلق بإثبات استحالة التسليم للبضاعة كاملة، وإنما تقديم دليل على وجود اختلاف أو نقص بين البضاعة المستلمة حقيقة وتلك التي وضعت تحت عهددة الناقل، والمتضرر هنا يمكنه الاحتجاج بوثائق النقل المتيسرة له والتي – كما سبق شرحه – تحتوي على العديد من البيانات الخاصة بوزن البضاعة أو عدد الطرود، وفي هذا الصدد يمكنه أن يفرض حتمية الوزن أو العد الوصيلتان الناجعتان لإظهار النقص بجلاء، ووثيقة العد أو الوزن تقوم دليلاً على أهمية وكمية البضاعة الهالكة.

ب- الإثبات في حالة التلف.

على الشاحن أو المرسل إليه إثبات أن التلف كان موجوداً وقت تسليم البضائع، ومن ثم فيستحسن التأكد من حالة البضاعة قبل الشروع في التسليم، والضرر المراد إثباته إما ظاهر بمجرد معاينة عادية لطبيعة البضاعة، وقد يكون غير ظاهر فيستعان بالخبرة. وفي كل الأحوال على الشاحن إثبات حقيقة الضرر وأسبقيته على التسليم، فيسهل الإثبات قبل التسليم لكنه أمر يصعب تحقيقه في أي لحظة أخرى عداها. لكن الخبرة يمكنها أن تساعد في التحديد الدقيق للحظة وقوع الضرر.

ج- إثبات الضرر في حالة التأخر.

ليس على المتضرر فقط إثبات التأخر وإنما وقوع الضرر أيضا من جراء التأخر، هذا الدليل يمكن إقامته بكل الوسائل، وبدون انتظار وصول البضاعة لإجراء المعاينة، فالشاحن (المرسل إليه) يمكنه ومنذ انتهاء آجال الوصول المتفق عليه أو العادي (بحسب الأحوال) توجيه إعدار للناقل للتسليم والذي يعبر فيه بعبارات واضحة عن تحفظاته بشأن الأضرار التي أصابته من جراء التأخير²¹².

2- إجراءات معاينة الضرر.

يسمح للمرسل إليه أو من ينوبه قبل استلام البضائع التحقق من أهمية وحالة البضاعة التي تقدم إليه من قبل الناقل، وذلك عن طريق خبرة، شريطة أن يتحمل مصاريف الخبرة صاحب الطلب لإجرائها.

وإذا ما تبين من المعاينة وجود نقص أو ضرر بالبضاعة مما يوجب مسؤولية الناقل، فإن هذا الأخير هو من يتحمل مصاريف هذه الخبرة²¹³.

والخبرة المنصوص عليها في المادة 789 قانون بحري اختيارية قد يبادر بها أي طرف، لكن إذا بادر أحد الأطراف بإنجاز هذه الخبرة فلا يجوز له الاحتجاج بها في مواجهة الطرف الآخر إلا إذا اتخذ جميع الإجراءات التي تضمن وجاهية الإجراء.

كما أنه لا يجوز إبداء الاحتجاجات ضد الخبرة المتضمنة لمجموعة الوقائع المعاينة والتي تثبت مسؤولية أحد الأطراف وأعترف هذا الأخير بصدقها، لأن النزاع هنا يعتبر محسوما في إطار هذا الإجراء الودي المدرج في الخبرة، وفي الحالة العكسية يلجأ إلى القاضي لتحديد المسؤوليات²¹⁴.

²¹² قرار المحكمة العليا في 11 أبريل 1995، ملف رقم 119292، نشرة القضاة العدد 49.

²¹³ المواد 788، 789 قانون بحري.

²¹⁴ يجب احترام إجراءات المعاينة عند وصول البضاعة كشرط لتحديد مسؤولية الناقل، قرار المحكمة العليا في 15/02/1993، ملف رقم 89835، نشرة القضاة العدد

51، وقضت بأنه عندما يكون الضرر ناتج من نقص البضاعة إثبات التعويض بشهادة عدم التفريغ إلا أن الأمر قد يتطلب إثباته بتقدير الخبرة في القرار الصادر في 11 أبريل 1995 ملف رقم 119292، نشرة القضاة عدد 49. كما قضت بأن السلطة التقديرية للقاضي في طلب تقديم وثيقة ذات صلة بالنزاع لا يسبب مبدأ حياد القاضي (م 43 ق إ م) وما دام الطلب قبل إقفال باب المرافعة في القرار الصادر في 1989/03/05 ملف رقم 53882، غير منشور، الموسوعة القانونية لدار الهلال (قرص مضغوط).

ثانيا : تقدير التعويض.

الضرر هو ركن من أركان المسؤولية فان لم يحدث ضررا فلا تقوم المسؤولية، وتكون دعوى التعويض غير مقبولة لانعدام المصلحة في رفعها ،ويمكن اعتباره المقابل المادي المقوم بالنقد والذي يرى فيه القضاء عوضا عما أصاب المضرور من خسائر أو ما فاتته من كسب وقد يصيب المدعي إما ضرر مادي واما ضرر معنوي و كليهما يقبلان التعويض :

(1) الضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله ويشترط فيه أن يكون ناشئا عن الإخلال بمصلحه مشروعة والثاني أن يكون محققا.

(2) الضرر الأدبي (المعنوي) هو الذي يؤذي الإنسان في شعوره أو عاطفته فيسبب له ألما أو حزنا وهو عكس الضرر المادي لا يمس مصلحة مالية للمضرور ويشترط فيه أن يكون محققا غير احتمالي، وينتقل الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إذا ما اتفق بشأنه الطرفان من حيث مبدئه ومقداره أو إذا ما رفع المضرور دعوى فعلا أمام القضاء²¹⁵.

ويقدر التعويض على أساس الضرر وبقدر كل الضرر فهو يتناسب معه ومن ثم فلا تعويض حيث لا ضرر، وفي حالة وجوده فيقدر التعويض على أساس كل الضرر الناجم عن التأخير في التنفيذ أو عدم التنفيذ²¹⁶. فإذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب²¹⁷ فالتعويض عما لحق الشاحن من خسارة هو ضرر مادي يخل بمصلحة مشروعة وخاصة أنه محقق فعلا عكس تفويت الكسب ، فهل تفويت الفرصة ضرر محقق أو احتمالي وهناك فرق بين تفويت الفرصة PERTE D UNE CHANCE والضرر المحتمل ذلك أن الفرصة ذاتها وإن كانت أمرا محتملا ، إلا أن تفويتها أمر محقق ومن ثم تصلح لأن تكون أساسا لدعوى التعويض، ويراعى في تقدير هذا التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه.

²¹⁵ د.محمد المنجي، دعوى التعويض (مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض)، توزيع دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1990، ص 183 ، 184 ، 185.

²¹⁶ د.محمد حسني، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1983، ص259..

²¹⁷ المادة 182 فقرة 1 قانون مدني..

إذن فالحد الذي يقوم عليه التعويض هو:

- أ. الضرر المباشر دون الأضرار غير المباشرة، والضرر المباشر هو ما يعتبر نتيجة مباشرة أو طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ذلك أن السير الطبيعي للأمور يقتضي أن يقوم الدائن من ناحيته ببذل جهد معقول لاتقاء تعاقب الأضرار فلا يترك الأمور تتدهور إلى مالا نهاية ، طبقا للمادة 1/182 من القانون المدني.
- ب. الضرر المتوقع دون الأضرار غير المتوقعة، فيسأل فقط عن الأضرار المباشرة المتوقعة دون الأضرار المباشرة غير المتوقعة، وهو ما يتفق مع إرادة العاقلين المفترضة، فالضرر غير المتوقع لم يدر بخلد العاقلين ومن ثم لا يدخل في نطاق العقد ، فلا يكون العاقد مسؤولا إلا عن الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد، لا المتوقع بعد التعاقد : طبقا للمادة 2/182 من القانون المدني .
- ومعيار التوقع هو معيار موضوعي، ويقال أن الضرر يجب أن يكون متوقعا من ناحية سببه ومن ناحية مداه معا.

فهل يسأل المتعاقد من الأضرار غير المتوقعة في بعض الأحيان؟ بصفة استثنائية يسأل في حالة ارتكابه غشا إذا ما تعمد التأخير في التنفيذ أو إذا تعمد عدم التنفيذ، فالغش يفسد كل شيء، وتلحق بحالة الغش حالة الخطأ الجسيم (الذي لا يرتكبه أقل الناس تبصرا) والذي يعد قرينه على سوء النية، ومع ذلك تبقى قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس طبقا للمادة 2/182 قانون مدني²¹⁸.

والأصل هو التنفيذ العيني، والعدول عنه إلى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي لموضوع كلما رأى في التنفيذ العيني إرهاقا للمدني على ألا يلحق ذلك بالدائن ضررا جسيما.

كما لا يجوز الجمع بين التعويضين يتضمن أحدهما الآخر، ويجوز للقاضي خفض من التعويض ولو كان متفقا عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي، كما أن عدم وصول المحكمة بالتعويض وجعله مساويا للضرر الحقيقي فانه يكفي بتقديره في مبلغ رمزي مناسب وهو يحدث غالبا عند التعويض عند الضرر المعنوي²¹⁹.

²¹⁸ محمد حسين، المرجع السابق، ص 259 ، 260.

²¹⁹ المنجي محمد، المرجع السابق، ص 340 ، 341 ، 342 ، 343..

أما فيما يخص وقت تقدير التعويض فإن العبرة بقيمته وقت الحكم به وليس بقيمته وقت وقوعه²²⁰، والعملية التي يقدر بها التعويض فهي العملة الوطنية عند عدم اتفاق المتعاقدين على نوع التعويض أو مقداره عند إخلال أحدهما بالتزاماته المترتبة على العقد حتى ولو تم الاتفاق على الوفاء بعملية أجنبية. والتعويض يقدره القاضي وفقا للمادة 131 قانون مدني فتقدير التعويض يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع متى تبين العناصر المكونة له ، ومن سلطة قاضي الموضوع الاستهداء بمعايير معينة لتقدير التعويض حال عدم وجود نص ملزم²²¹ وهذا خارج الحالة المحددة في المادة 805 قانون بحري.

أي هل أن الحكم بالتعويض كاشفا للحق أو منشئ ؟ الحكم بالتعويض في الحقيقة كاشف للحق في التعويض أو مقرر له لأن الذي أنشأ الحق هو²²⁰ الضرر، فحق الدائن في التعويض نشأ له من يوم وقوع الضرر وهو رأي الفقه في فرنسا، وهو رأي سديد من الناحية النظرية، لأنه إذا قام المسؤول بالوفاء بالتعويض بغير صدور حكم يكون الوفاء بالتزام غير موجود. غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن الحكم بالتعويض منشئ للحق ونحت في ذلك منحى عملي أكثر انطباقا على العدالة حيث يكون الضرر متغيرا فيعند بمقداره وقت الحكم فإذا ساءت الأحوال من يوم وقوع الضرر أو تحسنت روعي هذا الاعتبار أو ذاك عند تقدير التعويض، كذلك قد تتغير قيمة النقود وهي الكفة الأخرى في ميزان التقدير، فيحسب التعويض على أساس قيمتها وقت الحكم فإذا ساءت الأحوال من وقوع الضرر أو تحسنت روعي هذا الاعتبار أو ذاك عند تقدير التعويض، كذلك قد تتغير قيمة النقود وهي الكفة الأخرى في ميزان التقدير ، فيحسب التعويض على أساس قيمتها وقت الحكم حتى لا يستفيد الدائن من إطالة أمد النزاع .د.حسين محمد، المرجع السابق، ص 261..

²²¹ د. محمد المنجي، المرجع السابق، ص 356 ، 359 ، 360..

المبحث الثاني : دعوى المسؤولية.

تخضع دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل إلى نفس القواعد الإجرائية المنظمة في قانون الإجراءات المدنية²²² وعلى المدعي دفع دعوى بموجب عريضة افتتاح دعوى وفقا لما قرره المادة 12 قانون إجراءات مدنية، هذا الأخير يجب أن تتوفر فيه وفي خصمه على حد سواء الشروط المحددة في المادة 459 قانون إجراءات مدنية، كما على المدعي توجيه دعواه أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا وكذا نوعيا وهذا قبل أن يصاب موضوع الدعوى بالتقادم، وعليه أيضا استيفاء القيود الشكلية المقررة قانونا قبل اللجوء إلى القضاء. ألا أن الأطراف وفي جميع الأحوال يملكون حق الاتفاق على اللجوء إلى طرح النزاع على أشخاص معينين بموجب شروط التحكم.

وعليه سنتناول تباعا موضوع أطراف الدعوى والجهة القضائية المختصة ثم تقادم دعوى المسؤولية، فالتحكم من خلال المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول : أطراف الدعوى والجهة القضائية المختصة.

الفرع الأول : أطراف الدعوى.

إن الأمر يتعلق بدعوى المسؤولية التعاقدية، فأطراف العقد لوحدهم هم المؤهلين قانونا لممارسة هذه الدعوى، ونقصد بهم الشاحن (المرسل إليه) والناقل، وهؤلاء كثيرا ما يتصرفون بصفة غير مباشرة فليجئوا للاستعانة بنواب قانونيين، ففي دعوى المسؤولية هذه ترفع من الشاحن أو المستفيد وفقا لعقد النقل أو من يحل محله ضد الناقل أو من ينوب عنه .

أولا : المدعى.

المدعى في دعوى المسؤولية هو صاحب الحق في البضاعة الذي أضر بسبب هلاكها أو تلفها أو تأخير وصولها، فيجوز أن يكون مدعيا الشاحن الذي أبرم بعقد النقل البحري مع الناقل أو المرسل إليه أو الحامل الشرعي للسند، وقد يكون مدعيا أي شخص حل محل صاحب الحق في البضاعة في حقوقه، وذلك كالمؤمن الذي قام بتعويض المؤمن له صاحب الحق في البضاعة، وحلول المؤمن محل المؤمن

²²² الأمر رقم 154 - 66 المؤرخ في 8 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن الإجراءات المدنية، ج رقم 47.

له في حقوقه التي نشأت بمناسبة الأضرار التي يشملها التأمين هو حلول قانوني في حدود التعويض الذي دفعه، فيبقى المؤمن له مدعيا بقدر الضرر الذي لم يعرض عنه المؤمن²²³.

لكن فرض القانون²²⁴ على المدعي، قبل اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه شرطا يتضمن إتمام إجراء بمجرد تسلمه البضاعة يتمثل في توجيه إخطار كتابي للناقل من أجل المحافظة على حقوقه في مواجهته. ولم يأخذ القانون البحري الجزائري ولا معاهدة بروكسل للعام 1924 بالدفع بعدم القبول بسبب عدم استيفاء الشرط، وإنما استبداله بنظام جديد، أكثر مرونة وميول لصالح المرسل إليه أو ممثله القانوني فوضعت قواعد للإثبات على المرسل إليه أو ممثله القانوني مراعاتها عند استلام البضائع ، فإن لم يتم بذلك فالدعوى التي يرفعها تظل مقبولة لكن الإثبات يصبح مرهقا.

والمقصود بالإخطار أن يحاط الناقل علما بالعجز أو العوز المدعى به وأن مستلم البضاعة لا يرتضيه ويتمسك بحقوقه الناشئة عنه²²⁵ فتعرض للإخطار وجميع جوانبه من خلال النقاط الآتية :

1. الأضرار التي يشملها الأخطار.

وفقا للمادة 03 فقرة سادسا من معاهدة بروكسل لعام 1924 والمادة 790 قانون بحري فان الإخطار يجرى في حالتي الهلاك والتلف، أما التأخير فهو واقعة مادية يمكن إقامة الدليل عليها بوثائق أخرى (منها الوثائق الرسمية الخاصة بإدارة الميناء التي يسجل فيها التاريخ وصول السفينة) أما إذا نشأ عن التأخر تلف جاز تحرير إخطار بذلك على هذا الأساس، كما أنها لا تنصرف إلى الهلاك الكلى بل هي قاصرة على الهلاك الجزئي: النقص أو العجز، وهو ما نستنتجه من عبارات المادة 790 قانون بحري يقوم المرسل إليه بتبليغ الناقل ... وقت تسليم البضاعة، إذا لم يتم ذلك (التبليغ) تعتبر البضاعة مستلمة حسبها ثم وصفها في سند الشحن وهي أحكام لا يمكن إعمالها في حالة الهلاك الكلى حيث ينتفي التسليم أصلا²²⁶.

²²³ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 212، 213.

²²⁴ القانون البحري ومعاهدة بروكسل لعام 1924.

²²⁵ قررت المحكمة العليا أنه لا جدوى من تبليغ التحفظات كتابيا متى كانت حالة البضاعة محققا فيها عند استلامها في 15/07/1990 ملف رقم 61511 غير منشور.

²²⁶ قرار المحكمة العليا في 22/10/1996 ملف رقم 142585، المجلة القضائية عدد خاص 230.

أضافت المادة 790 / 2 قانون بحري²²⁷ أنه إذا لم تكن الخسائر أو الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع. غير أن الأخطار لا يكون ضروريا عندما تكون البضائع المسلمة محقق فيها حضوريا بحضور كل من الناقل والشاحن (المرسل إليه) أو من ينوبها قانونيا، وهذا لعلم الناقل أو ممثله بالإهلاك أو التلف، مما تتنفي معه الحاجة إلى توجيه الإخطار.

2. ممن ولمن يوجه الأخطار:

يوجه الإخطار من طرف من تسلم البضاعة قانونا وهو المرسل إليه، هذا الأخير قد يكون هو ذاته الشاحن أو شخصا آخر، وفقا لتعيينه في وثيقة الشخص أو من طرف ممثلة القانوني، ومثله عادة هو "وكيل الشحنة" ويوجه الإخطار إلى الناقل أو إلى ممثله القانوني.

3. شكل الأخطار:

توجب المادة 03 معاهدة بروكسل لعام 1924 والمادة 790 قانون بحري، أن يكون الإخطار مكتوبا تفاديا لإثارة الجدل حول حصوله من عدمه، وهذه الكتابة ليس لها شكل خاص، فيمكن أن تكون بموجب إعلان على يد محضر أو برسالة موصى عليها، تأشيرة على سند الشحن أو على إيصال الاستلام الذي يسلمه مستلم البضاعة. ويجب أن يكون محددًا فيذكر فيه الضرر على وجه التحديد فلا تكفى عبارة "كل الأضرار التي تكتشف".

4. ميعاد الأخطار:

نفرقهما بين حالتين :

أ. إذا كانت الأضرار ظاهرة ، فالنص القانوني يحدد بدقة تاريخ أو مدة إجراء الأخطار، إنما يمكن القول أنه يكون في وقت التسليم الفعلي للبضائع إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، كما قد

²²⁷ المادة 3 من معاهدة بروكسل لعام 1924.

يكون الإخطار موجهاً حتى قبل التسليم، إذا علم المرسل إليه أو ممثله القانوني بالضرر اللاحق بالبضاعة قبل تسلمها²²⁸.

ب. إذ كانت الأضرار غير ظاهرة، فعلى المرسل إليه أو ممثله القانوني أن يوجه الإخطار خلال ثلاثة أيام يبدأ حسابها من وقت تسليم البضاعة²²⁹.

5. مكان توجيه الأخطار.

يوجه الإخطار للناقل أو ممثله القانوني في ميناء التفريغ طبقاً للمادة 3 فقرة سادسا من معاهدة بروكسل لعام 1924 والمادة 790 قانون بحري بنصها الفرنسي الذي يشير إلى Port de chargement في حين اللفظ العربي يتناقض وينص على "ميناء التحميل" إلا أننا نعتبرها خطأ في الترجمة ليس إلا أنه لو فعلاً وجه الإخطار إلى ميناء التحميل لانتقلت الغاية من توجيهه ويلحق بالبضاعة أضرار أخرى بعد توجيهه.

6. أثر الأخطار.

يقيم القانون قرينة على عدم توجيه الإخطار مفادها أنه تعتبر البضائع المستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن وهو التسليم المطابق livraison conforme لكنه جعلها قرينة بسيطة إذ يجوز إثبات عكسها ويتم ذلك بجميع الوسائل لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية. إلا أن الإخطار لا يعفي المدعي من تقديم الدليل على الهلاك أو التلف وإذا كان يسهل عليه الأمر لأنه يقلب قرينه التسلم المطابق.

ومهما يكن فإن حالة غياب الإخطار لا ينشئ للناقل دفعا بعدم قبول الدعوى، وإنما مجرد قرينة في غير صالح المدعى، ولا يسقط حقه في الدعوى إلا بالتقادم.

²²⁸ قضت المحكمة العليا بأن آجال تقديم التحفظات تحسب منذ التسليم أو التفريغ في 1997/07/22 ملف رقم 153252، مجلة قضائية عدد خاص، ص 230، ورفضت

الاعتماد على التحفظات التي تتم وقت التفريغ وبالتالي إعفاء الناقل في قرار بتاريخ 1995/03/14 ملف رقم 121148، المجلة القضائية رقم 1 سنة 1995.

²²⁹ قضت المحكمة العليا على المرسل إليه تبليغ الناقل كتابيا إذا لم تكن الخسائر ظاهرة خلال 3 أيام من تاريخ استلامها وإلا اعتبرت مستلمة حسب وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس (م 790 ق ب) الصادر في 1995/09/12 ملف رقم 132510، غير منشور، وأن عدم معاناة البضاعة بعد ثلاثة أيام من تاريخ التفريغ، يؤدي إلى رفض طلب

التعويض قرار في 1989/04/30 ملف رقم 55663 المجلة القضائية سنة 1991 جزء 4، ص 152.

ثانيا : المدعى عليه .

يكون الناقل مدعيا عليه في دعوى المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير، سواء كان هو الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي أو كان الناقل الأول أو من الناقلين اللاحقين له في حالة النقل بسند شحن مباشر.

ويجوز رفع الدعوى على الربان على اعتباره النائب القانوني للناقل وعلى وكيل السفينة أيضا، كما يجوز رفعها على أي من تابعي الناقل، ولا يفيد تابع الناقل الإعفاءات من المسؤولية الخاصة بالناقل أو تحديداتها، إلا إذا أثبت أن الخطأ الذي ارتكبه وقع حال تأديته وظيفته أو بسببها.

الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة.

ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة حسب قواعد القانون العام²³⁰، فسواء كان الاختصاص نوعيا أو محليا فإنه يخضع للقواعد العامة المحددة وفقا لقانون الإجراءات المدنية.

أولا : الاختصاص النوعي.

إن تحديد الاختصاص القضائي مربوط بطبيعة عقد النقل البحري للبضائع من جهة ومن جهة أخرى بأطرافه، فلقد سبق تبيان أن العقد تجارى من جهة الناقل المحترف (المهني) طبقا للمادة 02 قانون تجاري، إلا إن زبائن الناقل منهم من هو تاجر ومنهم من ليسوا كذلك. وعلى كل فإنه لا مجال للتمسك بالاختصاص النوعي والدفع به في مواجهة الفرع المدني أو الفرع التجاري، لأن كليهما في ظل التنظيم القضائي الجزائري لا يجوز أن صفة الاختصاص المانع في مواجهة الآخر وهو ما تؤكد أحكام الأولى قانونا الإجراءات المدنية حينما تقضي بأنه (إن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام.و هي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية و....)، وعليه إذا ما عرضت القضية أمام القاضي المدني أو التجاري ومهما كانت صفة المدعى المتمسك بها يظل رئيس الفرع مجبرا على الفصل فيها ولا سبيل له لنفي اختصاصه²³¹.

²³⁰ المادة 745 قانون بحري.

²³¹ ويبقى القاضي ملزما بتنبيه الأطراف لاتمام الرسوم وفقا للمبالغ التي تحددها قوانين المالية لكل نوع من الدعاوى، لأن الرسوم من النظام العام، وإلا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم انتظام الإجراءات..

ثانيا: الاختصاص المحلي.

طبقا للقواعد العامة يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وهو ما نصت عليه المادة 08 قانون إجراءات مدنية وتضيف تحديدا آخر المادة 09 قانون إجراءات مدنية والذي هو تقيدا على النص السابق أنه ترفع الدعوى التجارية في غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد وتسليم البضاعة، أو أما الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها.

فيجوز للمدعى رفع دعواه أمام أي محكمة سبق ذكرها أو أمام محكمة أخرى يختارها هو منفردا أو باتفاق مع الناقل وهذا طالما أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام وفقا لأحكام المادة 28 قانون إجراءات مدنية هذا ويجوز تقديم الأجنبي أمام المحاكم الجزائرية الذي أبرم عقودا مع جزائريين سواء تم إبرامها في الجزائر أو خارج الجزائر وفقا للمادة 10 قانون إجراءات مدنية من جهة مقابلة يجوز أيضا تقديم الجزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان المتعاقد معه أجنبي، وفقا للمادة 11 قانون إجراءات مدنية²³².

المطلب الثاني : تقادم دعوى المسؤولية.

من الدفوع التي قد يلجأ إليها المدعى عليه للتخلص من التزامه بالتعويض هو الدفع بتقادم الدعوى فما هو أساسه ونطاقه، وما هي مدته، وهو ما سوف ندرسه من خلال النقاط الآتي بيانها:

الفرع الأول : أساسا ونطاق التقادم.

أولا : أساسه.

لقد فرضت معاهدة بروكسل لعام 1924 في المادة والقانون البحري في المادة 742 والمادة 743 قانون بحري تقادما قصيرا مدته سنة واحدة. ولا يقوم هذا التقادم على قرينة الوفاء ومن ثم فهو غير قابل لإقامة الدليل على عكسه. وهذا رغبة من المشرع في تصنيفه عملية النقل بأسرع وقت مستطاع،

²³² قررت المحكمة العليا أن دعاوى عقد النقل البحري ترفع أمام الجهة القضائية التي توجد بها ميناء التفريغ أو الشن قرار في 1990/02/24 ملف رقم 64975، المجلة القضائية العدد الأول سنة 1991، ص 67، والقرار الصادر في 1997/12/16 ملف رقم 162697، المجلة القضائية عدد خاص 1999. والمرسل إليه غير ملزم بوثيقة الشحن، قرار في 1992/11/04، المجلة القضائية عدد 3 سنة 1992 ملف رقم 71819.

حماية من ناحية للنقل حتى لا تتراكم عليه المطالبات على نحو قد يعجز معه على الوفاء بها، وتخوفا من ضياع أدلة الإثبات وحماية أيضا للطرف الضعيف في العقد حتى لا يرهقه الطرف الآخر باشتراطه مدة تقادم مسرفة في القصر لا تتيح له الوقت الكافي لتحضير دعواه²³³.

ومدة التقادم التي حددها القانون تعتبر ملزمة لطرفي العقد فليس لهما أن يتفقا على تعديلها لا إطالة ولا تقصيرا، فهي من النظام العام لا يجوز ترك تحديدها لمشينة الأفراد. وأجاز المشرع استثناء إطالة مدة التقادم، فيمكن تحديد هذه المدة إلى عامين اتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى²³⁴، إذن فحتى الاتفاق على إطالة مدة التقادم حدده المشرع في مدة سنتين والاتفاق على أكثر منها غير جائز محافظة منه (المشرع) على نفس الأهداف وهي مصلحة الشاحن وعلى حد سواء مصلحة الناقل بإزاحة عبئ المطالبات ضد الناقل بحيث يطمئن إلى ممارسة نشاطه دون حدوث مفاجئات تعوقه من متابعة هذا الاستثمار²³⁵ وهذا فيما يخص الدعاوى الخاصة بالأضرار والفقدان اللاحق بالبضاعة. ويجوز لمن تقرر التقادم لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيه طالما أن له حق التصرف في حقوقه وصورة النزول الضمني عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه كعرض الناقل بعد انقضاء هذه المدة تسوية العجز اللاحق بالبضاعة بتسوية ودية.

وعلى الرغم من أن مدة التقادم من النظام العام إلا أن الدفع بالتقادم ليس كذلك يجب أن يتمسك به من قرر لمصلحته، وهو دفع موضوعي يجوز إشارته مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام جهة الاستئناف، ومن ثم فلا يجوز الدفع به أمام المحكمة العليا.

ثانيا : نطاقه.

لقد حددت المادة 743 قانون بحري في فقرتها الأولى نطاق أو مجال التمسك بالتقادم، فيكون ذلك في :

²³³ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 234.

²³⁴ المادة 2/743 قانون بحري، المادة 5 معاهدة بروكسل عام 1924.

²³⁵ مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص 280..

1. الدعاوى المرفوعة ضد الناقل.

2. بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع.

3. النقل يتم بموجب وثيقة الشحن.

وحددت مدته هنا بسنة واحدة يمكن تمديدتها إلى سنتين باتفاق الأطراف.

لكن المادة 742 قانون بحري شملت باقي الدعاوى الناجمة عن عقد النقل البحري التي تتقدم بمرور

سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه تسري على الدعاوى الآتية :

1. دعوى الناقل ضد الشاحن (المرسل إليه) للمطالبة بأجرة النقل.

2. دعوى الناقل ضد الشاحن بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالسفينة أو البضائع الأخرى

بسبب شحنته.

3. دعوى الناقل ضد الشاحن مطالبا إياه بالتعويض الذي دفعه إلى المرسل إليه باعتباره (الشاحن)

مسؤولا عنه استنادا إلى خطاب الضمان الذي تعهد فيه بتحمل أية مسؤولية بسبب إصداره مند

شحن خال من التحفظات والتي كان يتعين إدراجها به ولم تدرج بناء على طلب الشاحن مقابل

خطاب الضمان²³⁶.

إلا أن المشرع استثنى بموجب المادة 744 قانون بحري دعاوى الرجوع فأجاز لمن يمارسها أن

يرفعها حتى بعد انقضاء المدة المذكورة فيما سبق على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد

فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى.

وتخضع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع للتقدم سواء كانت رفعت أمام

القضاء أم التحكيم. ولا يكون التقدم ساريا فيما يخص الدعاوى الأخرى غير الناشئة عن العقد الدعوى

التقصيرية المرفوعة من الغير على الناقل، أو دعاوى الناشئة عن العقود المبرمة بين الشاحن والمرسل إليه.

الفرع الثاني : مدة التقادم.

التقادم في مادة النقل البحري تقادم مسقط²³⁷ prescription extinctive و سواء كانت المدة محددة بستتين وفقا للمادة 472 قانون بحري أو بسنة في المادة 473 قانون بحري، والتي تحسب بالتقويم الميلادي، كما تحسب تلك المدة بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول واليوم الأخير ويبدأ حسابها من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه²³⁸، فإن ذكر هذا التحديد ولو أنه ورد بالنسبة للدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري غير تلك المتعلقة بالضرر أو الفقدان، فإن الحكم هذا يظل منطبقا عليها على اعتبار بأنه حكما عاما ينطبق أيضا هذه الحالات لأن التسليم هو الذي يمكن صاحب الحق فيها من اكتشاف العيب أو الضرر أو الفقدان ومنذ ذلك الحين تحسب عليه آجال التقادم. وهو ما يستقيم مع أحكام المادة 03 فقرة سادسا من معاهدة بروكسل لعام 1924.

الفرع الثالث : التحكيم.

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة وبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم. ويعتبر التحكيم من أهم الطرق لفض المنازعات البحرية ومن أهم المزايا التي يخولها التحكيم للأطراف تفادي الإجراءات القضائية وتعقيدها، وتفادي مشكلات تنازع القوانين بما للأطراف من حرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه على المنازعة²³⁹. وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم clause d arbitrage ou clause compromissoire وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين

²³⁷ قررت المحكمة العليا أن تقادم الدعوى بمرور عامين يؤدي إلى عدم قبولها، قرار في 1989/07/09 ملف رقم 59288، غير منشور.

²³⁸ يحسب التقادم من تاريخ الاستلام النهائي للبضاعة إلى تاريخ تسجيل الدعوى، قرار المحكمة العليا في 1994/02/07 ملف رقم 114891، مجلة قضائية سنة 1994 جزء 2 ص

163، وقضت بأن اكتفاء القاضي يذكر النصوص دون ذكر التواريخ الخاصة بالتقادم أي تسبب القرار يستوجب الطعن، قرار في 1989/07/09 ملف رقم 39957، وقررت بأنه يجوز إثبات مرور أجل التقادم بجميع الوسائل قرار في 1996/07/09 ملف رقم 143090، مجلة القضائية، عدد خاص بال غرفة التجارية والبحرية سنة 1999.

²³⁹ مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، المرجع السابق، ص 286..

الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم *compromis* والاتفاق اللاحق لنشوء النزاع لا يرد بداهة إلا في صورة اتفاق مستقل²⁴⁰.

ولقد فصلت المادة 458 مكرر 1 جميع شروط صحة اتفاقية التحكيم الشكلية منها وكذا الموضوعية إذا ما كان يتضمن العقد أحد الطرفين على الأقل الذي يكون موطنه في الخارج²⁴¹.

إلا أن عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن قد يتم إبرامه بين وطنيين لأن لا الاتفاقية (معاهدة بروكسل لعام 1924) ولا القانون البحري يحصره في النقل ما بين الدول، واتفاق التحكيم المبرم في هذه الحالة يخضع لشروط وإجراءات التحكيم الداخلي لا سيما تلك المنصوص عليها في المواد 442، 443، 444 من قانون الإجراءات المدنية والاتفاق على التحكم لا يفترض وإنما يلزم أن يعبر بوضوح عن انصراف إرادة الخصوم إلى اتباع هذا الطريق وكذا موضوع المنازعات التي ينصرف إليها.

وإذا ما تم الإيقاف عليه فإن الناقل والشاحن يلتزمان به المرسل إليه باعتباره طرفاً في العقد، وإذا لم يكن سند الشحن يشير إلى الشرط والتزام حامل السند به فلا يجوز للناقل فيها بعد أن يتمسك به في مواجهة الحامل حسن النية²⁴².

²⁴⁰ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 250..

²⁴¹ المادة 458 مكرر قانون إجراءات مدنية..

²⁴² محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 250، 251، 252..

خاتمة:

يتبين لنا من هذه الدراسة الدور الفعال لعقد النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة الشحن، فهو عصب التجارة البحرية إذ بدونه لا تتحرك هذه التجارة بالشكل اللازم والمنتظم. ورغم ما انتبه الواقع العملي من قصور أحكام معاهدة بروكسل لعام 1924، فقد تبناها المشرع الجزائري وصادق على المعاهدة مبكرا عام 1964 وضمن القانون البحري جل أحكامها مع اختلاف طفيف في بعض المسائل.

هذا الذي تعثره الكثير من النقائص في مجال توفيره الحماية اللازمة للشاحنين، خاصة وأن الجزائر تعتبر دولة شاحنة.

وكان على المشرع أن يتدارك ما أثبتته التطبيق العملي من قصور هذه الأحكام، سواء بالنسبة للمعاهدة أو القانون البحري منذ إصداره إلى غاية تعديله بموجب القانون 05/98 الصادرة سنة 1998.

فرفع الاحتكار عن استغلال خدمات النقل البحري للبضائع، وفتح مجاله أمام الأشخاص الطبيعيين الخاضعين للقانون الجزائري، وأضاف في مجال أحكام عقد النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة الشحن عبارة " أو ممثله القانوني " بعد كلمة " مرسل إليه " الواردة في المادة 739 قانون بحري، مما يفهم منه أن المشرع يريد تسهيل مختلف العمليات اللازمة لتنفيذ العقد، على الأخص منها تسليم البضائع حتى لا يتأخر الأمر إلى مدة أطول ولأجل تجنب المنازعات، وتشجيع إنشاء الممثلات التجارية في الداخل والخارج.

وأخضع نقل المواد الخطرة والمواد الغذائية الموجهة إلى الاستهلاك البشري والحيواني، للقواعد والمقاييس والاستعمالات والممارسات البحرية الدولية المطبقة في هذا الشأن.

واعتمد قاعدة جديدة في تحديد مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة. و مع ذلك فإن القانون تشوبه بعض النقائص:

1. أن عقد النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة الشحن هو الوسيلة القانونية المعتمدة في جميع عمليات نقل البضائع، هذا الأمر من الناحية العملية غير سليم، لأن المتعارف عليه أن بعض البضائع كالبتروول، الغاز، الزيوت... لا يصلح نقلها إلا بمقتضى مشاركة إيجار السفينة.

2. كما أخرج من نطاق تطبيق أحكام مسؤولية الناقل الأضرار الناتجة عن تأخير البضاعة وأخضعها للقواعد العامة، مما يستدعي تدخل المشرع لجعل هذه الأحكام تخضع لنفس قواعد المسؤولية عن الهلاك والتلف.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع:

أولاً: باللغة العربية.

1- النصوص القانونية.

- معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 25 أغسطس 1924.
- قانون 05-98 مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق 25 يونيو سنة 1998، يعدل ويتمم الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري.
- الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998م
- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 19 صفر عام 1386 الموافق 9 يونيو 1966.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان عام 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 1975.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة بتاريخ 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975.
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 21 ربيع الثاني عام 1397 الموافق 10 أبريل 1977.

2- المؤلفات:

- ◆ -د.أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1992.
- ◆ -د.أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع والحوادث البحرية طبقا لمعاهدات بروكسل وتعديلاتها، القاهرة، مطبعة الأطلس، 1981.
- ◆ قضاء النقض البحري
- ◆ -د.قايد بهجت عبد الله، القانون البحري، مكتبة نهضة الشرق 1984، الطبعة الأولى.
- ◆ -د.محمد المنجي، دعوى التعويض (مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض)، توزيع دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1990.
- ◆ -د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1983.
- ◆ -د.صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة(دراسة مقارنة في القانون البحري) بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- ◆ -د.مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.
- ◆ .مبادئ القانون البحري، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، سنة 1984.
- ◆ -د.مجيد حميد العنكي، قانون النقل العراقي (المبادئ والأحكام) بغداد، منشورات البحوث القانونية، 1984.
- ◆ -د.محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبروج)، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1995.
- ◆ . عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، مطبعة الأطلس، 1983
- ◆ -د.سامي عفيفي حاتم، التأمين الدولي، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الثانية، 1988.
- ◆ -د.علي حسن يونس، العقود البحرية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1978.
- ◆ -د.علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية، 1991.

♦ -د. هاني محمد ديودار، الوجيز في القانون البحري -الجزء الأول- السفينة، الإسكندرية، مكتبة ومطبعة الإشعاع، 1993.

3-الأبحاث والمقالات.

♦ مصطفى كمال طه، مقال دراسات في مشارطات إيجار السفن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، سنة 1958.

♦ محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 37، سنة 1967.

4- الاجتهادات القضائية:

♦ نشرة القضاة الأعداد 49، 51، 56.*****المجلة القضائية لسنة:

(1) 1991 عدد أول والرابع

(2) 1992 عدد أول والثالث.

(3) 1993 العدد الثالث.

(4) 1994 العدد الثاني.

(5) 1995 العدد الأول.

(6) 1999 عدد خاص بالفرقة التجارية والبحرية.

ثانيا : باللغة الفرنسية.

1- المؤلفات.

1. AMAR ZAHY : droit des transports, Tome 1 (Cadres juridiques et institutionnels- contrat de transport de marchandises) Alger, office des publications universitaires.1991.
2. René Rodière et Emmanuel du Pontavice, Droit maritime (12eme édition) précis Dalloz 1997.

2- مقالات.

1. Raymond Arrad : Chargement en pontée irrégulier, dol, faute intentionnelle ou inexcusable et limitation de responsabilité du transporteur maritime, Revue de droit Maritime français, n°409

3- الاجتهادات القضائية.

1. Revue de droit Maritime Français n°409, N°413, N°514, N°521.

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول: أحكام عقد النقل البحري للبضائع

المبحث الأول: مفهوم و تكوين عقد النقل البحري للبضائع.....

المطلب الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع.....

01 الفرع الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع.....

01 الفرع الثاني: خصائص عقد النقل البحري للبضائع.....

01 الفرع الثالث: تمييزه عن غيره من العقود.....

03 الفرع الرابع: وظائف سند الشحن.....

05 المطلب الثاني: تكوين عقد النقل البحري للبضائع.....

06 الفرع الأول: أطراف العقد.....

07 الفرع الثاني: الرضا.....

07 الفرع الثالث: المحل.....

08 الفرع الرابع: أجرة النقل.....

09 المبحث الثاني: إثبات عقد النقل البحري للبضائع.....

10 المطلب الأول: إثباته بوثيقة الشحن.....

12 الفرع الأول: التعريف بوثيقة الشحن.....

12 الفرع الثاني: شكل وثيقة الشحن و طرق تداولها.....

12 الفرع الثالث: حجية وثيقة الشحن في الإثبات.....

12 الفرع الرابع: دور أو وظيفة وثيقة الشحن.....

18 المطلب الثاني: إثبات العقد بوثائق و وسائل أخرى.....

19 الفرع الأول: إثباته بوثائق أخرى.....

20 الفرع الثاني: إثبات العقد بوسائل الإثبات الأخرى.....

20	المبحث الثالث: آثار عقد النقل البحري للبضائع.....
22	المطلب الأول: آثاره بالنسبة للناقل.....
23	الفرع الأول: التزاماته قبل الرحلة.....
23	الفرع الثاني: التزاماته أثناء الرحلة البحرية.....
23	الفرع الثالث: التزاماته بعد الرحلة البحرية.....
29	المطلب الثاني: آثاره بالنسبة للشاحن و المرسل إليه.....
32	الفرع الأول: التزامات الشاحن.....
35	الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للمرسل إليه.....
36	الفصل الثاني: أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع
41	المبحث الأول: مدى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.....
...	المطلب الأول: قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.....
44	الفرع الأول: أسباب قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.....
44	الفرع الثاني: حالات قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.....
44	المطلب الثاني: الإعفاء من المسؤولية.....
49	الفرع الأول: الإعفاءات القانونية.....
54	الفرع الثاني: الإعفاءات الاتفاقية.....
55	الفرع الثالث: الأشخاص المستفيدون من الإعفاء.....
63	المبحث الثاني: التعويض عن المسؤولية.....
67	المطلب الأول: التعويض في حالة تحديد المسؤولية.....
69	الفرع الأول: التحديد القانوني.....
69	الفرع الثاني: التحديد الاتفاقي.....
69	المطلب الثاني: التعويض عن انعدام تحديد المسؤولية.....
76	الفرع الأول: الحالات المستثناة من التحديد.....
78	الفرع الثاني: إثبات الضرر وتقدير التعويض.....

78	المبحث الثالث: دعوى المسؤولية
81	المطلب الأول: أطراف الدعوى و الجهة القضائية المختصة.....
87	الفرع الأول: أطراف الدعوى.....
87	الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة
87	المطلب الثاني: تقادم دعوى المسؤولية
91	الفرع الأول: أساس و نطاق التقادم
93	الفرع الثاني: مدة التقادم
93	الفرع الثالث: التحكيم.....
96	الخاتمة
96	قائمة المصادر والمراجع
98	