



جامعة أكلي محند اولحاج-البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

الإلتزام بضمان السلامة في الملاحة البحرية
على ضوء التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

سرور محمد

من إعداد الطالب

الشيخ فريد

لجنة المناقشة

الدكتور : محمد عيساوي رئيسا

الأستاذ الدكتور : محمد سرور مشرفا ومقرا

الدكتور : خمري عمر ممتحنا

الدكتورة: معزوز دليلة ممتحنا

تاريخ المناقشة

2018/02/10

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أمي وأبي أطال الله في عمرهما

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية

إلى كل موظفي المكتبة على مستوى الكلية

إلى جميع الأصدقاء والزلاء

كل من قدم لي العون

كلمة شكر وعرفان

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة

التي قبلت مناقشة هذا العمل المتواضع

تقديري واحترامي وإعترافي بالجميل أتوجه به إلى الأستاذ المشرف

الذي وجه هذا العمل وصوبه وأولى له عناية كبيرة

الأستاذ الدكتور / سرور محمد

قائمة بأهم المختصرات :

ق ب ج: القانون البحري الجزائري

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ت: قانون التأمينات

ق م ف: القانون المدني الفرنسي

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية الإدارية

ج ر: الجريدة الرسمية

د ذ س ن: دون ذكر سنة النشر

د ذ ط: دون ذكر الطبعة

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

مقدمة

مقدمة:

يعتبر النقل البحري للبضائع من أهم وسائل النقل في المجال الدولي، كون أن غالبية المبادرات التجارية تتم عن طريق البحر، وعليه زاد الاهتمام به على الصعيدين الداخلي والدولي من خلال توحيد القواعد المنظمة له.

لا يختلف عقد النقل البحري في فحواه عن غيره من عقود النقل الأخرى سوى ما ارتبط بوسيلة النقل المتمثلة في السفينة، هذه الأخيرة عندما تجوب البحار والمحيطات في إطار الملاحة البحرية تكون عرضة لمخاطر جمة.

تكمُن أهمية النقل البحري في الآثار التي تحدثها الاستثمارات الحرة على مجمل الاقتصاد الوطني، أين أضحت يشغل حيزاً هاماً في التجارة الدولية، إذ تتميز الملاحة البحرية بأكثر من 80% من حجم المبادلات التجارية⁽¹⁾ وهو ما يبين المكانة التي وصل إليها النقل البحري.

أولت الجزائر اهتماماً كبيراً بقطاع النقل البحري تجسد ذلك من خلال الأمر 80 /76⁽²⁾ الذي راعى خصوصية و مصالح الدولة علماً أنها من الدول الشاحنة.

تزايد هذا الاهتمام بعد التحولات الاقتصادية التي صاحبت صدور دستور 1996 خصوصاً في ظل الانفتاح على الأسواق الدولية.

إذا كان عقد النقل البحري يأخذ صورتين مشاركة إيجار السفينة، وعقد النقل بموجب وثيقة الشحن، فإنه في المقابل لاقى الكثير من المشاكل خصوصاً وأن الناقل البحري هو الطرف

1- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ 1978، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 6.

2- أمر رقم 80-76 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 10-04-1977، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-05، المؤرخ في 25-06-1998، ج ر عدد 47، صادر بتاريخ 27-06-1998.

مقدمة

الأقوى حيث يملئ شروطه في وثيقة الشحن كإعفاءه من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضاعة أو الإعفاءات الأخرى سواء المرتبطة بالسفينة، الأجرة وغيرها.

أدى التباين إلى نشوب نزاعات كثيرة بين الشاحنين والناقلين، ما حتم وجوب تعديل الأوضاع وتصحيحها بغية تحقيق توازن حقيقي و فعال، فظهرت بذلك عدّة اتفاقيات دولية حاولت إرساء قواعد منظمة ومعالجة لهذه المشاكل، من بينها الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن المسماة بمعاهدة بروكسل⁽¹⁾ غير أنها لاقت معارضة كبيرة بسبب الاختلافات، خاصة الإعفاءات من المسؤولية بالنسبة للناقل ما أدى إلى عقد مؤتمر بألمانيا تحت إشراف الأمم المتحدة انبثق عنه اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر وأصبحت تعرف بقواعد هامبورغ 1978⁽²⁾ ولعل أهم ما استحدثته هو نظام مسؤولية الناقل البحري عن هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في استلامها⁽³⁾. توزعت العضوية في الاتفاقيتين وهو ما تبنته دول العالم، ما صاحبه انقسام واهتزاز للثقة بين الناقلين والشاحنين، وبالتالي عدم استقرار المعاملات التجارية البحرية وافقدت صفة التوحيد القانوني في عقد النقل البحري.

ما أدى إلى إحداث اتفاقية جديدة عرفت بقواعد روتردام 2008⁽⁴⁾ وجاءت هذه الأخيرة بأحكام جديدة وعديدة متعلقة بالتزامات وحقوق الأطراف.

حاول كل من المشرع الجزائري وكذا الاتفاقيات الدولية معالجة مشاكل النقل البحري للبضائع من أجل خلق توازن بين الأطراف، بغية حماية الملاحة من المخاطر التي قد تصيب البضائع والسفن.

-
- 1- إتفاقية بروكسل الدولية الموقعة في 25/08/1924 والمتعلقة بتوحيد نظام سندات الشحن لها .
 - 2- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري ، الموقعة بهامبورغ في 31 مارس 1978 ، المعروفة بمعاهدة هامبورغ.
 - 3- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 97 .
 - 4- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً، المعروفة بقواعد روتردام، 2008.

مقدمة

الحديث عن السفن ومخاطر البحر يجرنا للحديث عن عنصر الأمان وهو التأمين. يكتسي هذا الأخير أهمية بالغة في مجال النقل البحري للبضائع وخصوصاً لما يلعبه كوجه حمائي للملاحة البحرية، ما يبيث الثقة والطمأنينة بين الأطراف .

وإدراكاً منه لذلك قام المشرع الجزائري بمعالجة التأمين البحري وقضاياها فأفرد له باباً خاصاً في قانون التأمين وعنى بمشاكله تماشياً والاتفاقيات الدولية في سبيل حماية أمن وسلامة الملاحة البحرية.

يعد التأمين البحري أحد الضمانات القانونية المكرسة لسلامة الملاحة البحرية بصفة عامة والنقل البحري للبضائع بصفة خاصة.

إن الحديث عن التأمين البحري كضمانة قانونية، يجرنا للحديث عن نوع آخر من الضمانات هذه المرة قضائية.

يكفل القانون حقوق الأفراد و أي انتهاك له يكلف الالتجاء للقضاء من أجل استقاء الحقوق المسلوقة، غير أنه في المجال البحري زاد حجم المنازعات منها المرتبطة بالسفن عقود التأمين، وإعادة التأمين، والنزاعات الناشئة عن الحوادث البحرية كالتصادم و الإنقاذ.

وأمام ظهور التحكيم البحري الذي يؤدي دوراً فعالاً في فض النزاعات المتعلقة بالعقود البحرية إذ غالباً ما يفضله الأفراد على القضاء لما يوفره من سرعة وكفاءة كل ذلك في سبيل ضمان سلامة وأمن النقل البحري للبضائع، لكن في المقابل لم يفقد القضاء مكانته.

الحديث عن الضمانات المرتبطة بعقد النقل البحري للبضائع يجرنا للحديث عن ماهيتها وعليه تستوقفنا الإشكالية التالية:

ما مدى الحماية التي أقرها كل من التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية لضمان سلامة النقل البحري؟

مقدمة

ومحاولة منا لتأصيل الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى فصلين اثنين خصصنا الأول لحماية الملاحة البحرية من المخاطر في حين تناولنا في الأخير تسوية النزاعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع.

من خلال ما سبق تتضح الأهمية البالغة للموضوع، حيث يقوم البحث على دراسة الجوانب القانونية التي تبين مدى قيام الناقل البحري بتنفيذ التزاماته من خلال إعداد سفينة صالحة للملاحة، وضمان هذه السلامة طول الرحلة البحرية، أو فيما يخص المحافظة على البضائع والحاويات بدءا من تسلمها إلى غاية تسليمها خصوصا مع تزايد المشاكل القانونية المثارة في هذا الشأن.

كما تبرز أهمية الدراسة من خلال التهديدات والمخاطر البحرية المتمثلة أساسا في القرصنة والتصادم البحريين، هذا الأخير أضحى اليوم يشكل هاجسا حقيقيا يقف عقبة في وجه الملاحة البحرية، حيث تشير الإحصائيات إلى أكثر من 1500⁽¹⁾ حادث تصادم سنويا مما يهدد أمن وسلامة السفن وما تحويه من بضائع، الشيء الذي أثار العديد من المشاكل القانونية لأهل الاختصاص ما ينعكس سلبا على المعاملات التجارية البحرية.

تكمن أهداف البحث في دراسة سلوك المشرع الجزائري بشأن الالتزام بضمان أمن وسلامة الملاحة البحرية التجارية، مع إبراز مدى الحماية التي أقرها مقارنة بالاتفاقيات الدولية التي يعمل بها في الوقت الراهن، خصوصا في ظل ما أفرزته حيوية التجارة و انتقال السلع بحرا وما توصل إليه خبراء القانون في رفع الحواجز التي تقف عائقا بوجه سلامة و حرية التجارة الدولية عبر البحار.

سأحاول التطرق من خلال هذه الدراسة إلى سلامة و أمن السفينة كونها أداة تنفيذ الالتزام التعاقدية وكذا البضائع والحاويات بصفتها محل الالتزام في عقد النقل البحري، وعن مدى الحماية التي أقرها المشرع الجزائري لذلك مقارنة بالاتفاقيات الدولية، كما سأعرج إلى تبيان أوجه الحماية ضد المخاطر البحرية غير التجارية وأخص بالذكر في هذا المقام مشاكل التصادم البحري، القرصنة البحرية، و حماية البيئة البحرية من خطر التلوث.

1- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 8 .

مقدمة

عليه ستنصب الدراسة على الملاحة البحرية، وأعني بذلك استبعاد ملاحه الصيد البحري كما أقصي من الدراسة ملاحه النزهة. كما استبعد أيضا الجوانب الإدارية المنظمة للموضوع مع التركيز في كل محور من محاور الدراسة على المقارنة بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع دون سواء من العقود.

تقتضي منا الإجابة عن الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة الاعتماد على منهجين اثنين المنهج المقارن و المنهج التحليلي.

أما توظيفي للمنهج المقارن فكان من منطلق أن الاتفاقيات المنظمة للموضوع كانت نتاج توافق بين مختلف الأنظمة على تعددها وتباينها، ثم إن الموضوع يستوجب المقارنة والمقارنة بين مختلف الاتفاقيات و البروتوكولات عند كل محور من محاور الدراسة، هذا من جهة ومن ناحية أخرى ارتأيت أن أقارن بين ما جاءت به تلك الاتفاقيات وما تضمنه القانون البحري الجزائري.

أما اعتمادي على المنهج التحليلي فيتضح جليا في كون أن القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية هي الأصل، في حين أن تلك التي جاء بها القانون البحري⁽¹⁾ والقوانين الأخرى هي الفرع وهو المنهج الواجب إتباعه في هذا النوع من الدراسة.

¹- أمر رقم 76-80، يتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يعني عقد النقل البحري للبضائع قيام الناقل بإيصال البضائع إلى المرسل إليه من ميناء الإقلاع إلى ميناء الوصول وذلك في الزمان والمكان المحددين في العقد.

يؤطر عقد النقل البحري للبضائع مجموعة من النصوص القانونية نذكر منها الأمر 80-76 المتضمن القانون البحري الجزائري، اتفاقية بروكسل 1924، اتفاقية هامبورغ 1978 وكذا قواعد روتردام 2008، التي تمثل نقلة نوعية في مجال التجارة الدولية بصفة عامة، وعقد النقل البحري بصفة خاصة .

للنقل البحري أهمية بالغة مقارنة مع وسائل النقل الأخرى، وذلك لما تقدمه السفينة من امتياز من حيث طاقة الاستيعاب، رغم هذا فإن المخاطر تطبع عقد النقل البحري لأن المجال البحري محفوف بها.

في المقابل نجد أن الناقل البحري هو الطرف القوي حيث يملئ شروطه على الشاحن خصوصا فيما يتعلق بإعفائه من المسؤولية ، مما أدى إلى نشوب عدة نزاعات.

الحديث عن المخاطر يجرنا إلى موقف كل من التشريع الجزائري وكذا الاتفاقيات الدولية وما قدمته من أوجه الحماية وبالتالي ضمان سلامة الملاحة البحرية بصفة عامة وعقد النقل البحري بصفة خاصة، هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل حيث سنعالج الضمانات القانونية (مبحث أول) ومن ثم تكريس هذه الحماية (مبحث ثاني).

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

المبحث الأول: الضمانات القانونية لسلامة النقل البحري للبضائع

أولت الجزائر اهتماما كبيرا بقطاع النقل البحري وتجسد ذلك من خلال الأمر 80 /76 المتضمن القانون البحري الجزائري، الذي راعى خصوصية الدولة و مصالحها علما أن الجزائر من الدول الشاحنة، وتزايد هذا الاهتمام أكثر بعد التحولات الاقتصادية التي صاحبت صدور دستور 1996⁽¹⁾ خصوصا في ظل الانفتاح على الأسواق الدولية.

أمام تنوع وتعدد المخاطر البحرية باعتبار البحر مكان غير آمن، كان لا بد من البحث عن ضمانات حقيقية بغية توفير القدر الكافي من الحماية للأموال والبضائع المنقولة بحرا.

الحديث عن الضمانات يستوجب دراستها، إذ سنحاول تبيانها من خلال التطرق للضمانات المتعلقة بالسفينة (مطلب أول) ثم دراسة الضمانات المرتبطة بالبضاعة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالسفينة

تزايدت أهمية النقل البحري للبضائع مع تحسن حركة الملاحة البحرية وانتعاش السوق الوطنية، الذي صاحبه تطور هائل للسفن أين أضحت اليوم تمتاز بحجمها الكبير زيادة على قدرة إستيعابها للبضائع، هذا فضلا عن تزويدها بأحدث التقنيات والأجهزة ما أدى إلى انخفاض المخاطر البحرية.

واكب هذا التطور تطورا تشريعيا بغية توفير أكبر قدر من الحماية للسفن كونها وسيلة النقل، وعليه سنتطرق إلى الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية (فرع أول) ومن ثم الالتزام بضمان الأخطاء الملاحية (فرع ثاني).

1- دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 03/ 02 المؤرخ في 10 ابريل 2002، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 14 ابريل 2002، معدل و متمم بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 15 نوفمبر 2008، معدل و متمم بموجب القانون 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

الفرع الأول: الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية

ينبغي على الناقل قبل بدء الرحلة البحرية السهر على العناية اللازمة بوضع السفينة في حالة صالحة للملاح والإبقاء عليها كذلك طول الرحلة.

وهو ما سنحاول معالجته، لكن قبل ذلك يجب علينا أولاً التعرف على مفهوم صلاحية السفينة للملاحة⁽¹⁾ في التشريع الجزائري وكذا الاتفاقيات الدولية، ومن ثم نعرض إلى مضمون هذا الالتزام.

أولاً: المقصود بصلاحية السفينة للملاحة البحرية:

يقصد بصلاحية السفينة للملاحة أن تكون سليمة، قوية، قادرة على تحمل الظروف العادية للملاحة المطلوبة، كما يشترط تزويدها بكافة الوسائل والأجهزة اللازمة ما يتفق ومقتضيات الرحلة المتعاقد عليها⁽²⁾.

بالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المشرع أوجب على الناقل قبل بدء الرحلة بالسهر على العناية اللازمة بوضع السفينة⁽³⁾.

يعني هذا الالتزام قيام الناقل بتجهيز السفينة مادياً بالوقود والماء وغيرها من الأدوات اللازمة لإبحار السفينة⁽⁴⁾، وجعلها صالحة لوضع البضائع فيها، بحالة جيدة لاستقبالها، حفظها ونقلها، بمعنى خلوها من العيوب التي تمنعها من مواجهة أخطار البحر المتوقعة، صالحة للملاحة التجارية، وذلك بتجهيتها بالوسائل اللازمة⁽⁵⁾.

نفس الالتزام جاءت به أحكام معاهدة بروكسل حيث نصت المادة الثالثة على ما يلي:

- 1- مصطفى كمال طه ، مقال دراسات في مشارطات إيجار السفن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، سنة 1958، ص 103 - 126.
- 2- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 08 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ذ س ن، صفحة 115.
- 3- تنص المادة 770 من الأمر 80/76 على: " يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يأتي أ . وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة " .
- 4- هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2002، صفحة 75.
- 5- عادل علي المقدادي، القانون البحري، ط 2011، دار النشر والتوزيع، عمان، صفحة 117.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

أولاً: "على الناقل أن يبذل الهمة الكافية قبل السفر وعند البدء فيه للأغراض التالية:

أ- جعل السفينة في حالة صالحة للعمل

ب- تجهيز السفينة وتطعيمها وتموينها على الوجه المرضي.

ج- إعداد العنابر والغرف الباردة و المبردة و كافة الأقسام الأخرى بالسفينة المعدة لشحن البضائع فيها وجعلها في حالة صالحة لوضع تلك البضائع بها وحفظها".

اهتمت اتفاقية هامبورغ بهذا الالتزام مثل سابقتها بروكسل، حيث تعرضت لمسألة صلاحية السفينة للملاحة كونها وسيلة الناقل لتنفيذ عقد النقل وتوصيل البضاعة سليمة في الموعد المتفق عليه والمعقول⁽¹⁾.

اعتبرت المادة 1/5 من ذات الاتفاقية الناقل مسؤولاً عما يصيب البضاعة من تلف أو خسارة أثناء وجودها في عهده ما لم يثبت أنه وتابعيه اتخذوا جميع الإجراءات المعقولة لتجنب وقوع الحادث و نتائجه.

نفس الالتزام تضمنته قواعد روتردام، أين ألزمت المادة 14 الناقل ببذل العناية الواجبة قبل الرحلة البحرية، في بدايتها وأثنائها لجعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك ويعتبر أول التزام يقع عاتق الناقل⁽²⁾.

أما المفهوم الفقهي لصلاحية السفينة للملاحة معقد، تطور بتطور المجالات التقنية والقانونية، فحسب الفقه الأنجلوساكسوني صلاحية السفينة للملاحة يعني أن تبني وتشغل من أجل مواجهة الصعاب في البحر، عليها كذلك أن تكون تحت سيطرة ريان كفاء صاحب اختصاص وفريق من البحارة كافي للإبحار⁽³⁾.

1- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 113.

2- نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، 2013، ص 23.

3- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 114.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

حسب الفقيه الفرنسي REMOUND - GOUILOUD الصلاحية الملاحية للسفينة بالمعنى الواسع تعني القيام بما هو ضروري للسفينة من أجل إتمام مهمتها، فهي مكلفة برحلة لا بد من إتمامها وبضائع لا بد من نقلها⁽¹⁾.

يرى الفقيه GRIPRET أن صلاحية السفينة للملاحة تعني قابليتها للقيام بالرحلات البحرية في أمان، وفي ظروف عادية⁽²⁾.

باستقراءنا لمختلف التعريفات الفقهية والتشريعية نستخلص أن صلاحية السفينة لا تتعلق بالجانب الملاحي فقط والمرتبط بتدعيم قدراتها لمواجهة البحر ومخاطره بل تتعداه إلى الواجهة التجارية، أي مدى ملائمة السفينة لتلقي البضائع ونقلها إلى ميناء التفريغ.

الصلاحية الملاحية للسفينة:

مفادها إعداد سفينة قادرة على أداء الرحلة البحرية المحددة في عقد النقل البحري وذلك من حيث المتانة والتجهيز، ومدى قدرتها على خوض البحر ومواجهة مخاطر الملاحة فيه فهي بذلك تستوجب سلامة المحركات وأجهزة القيادة والتوجيه⁽³⁾.

الصلاحية التجارية:

نعني بصلاحية السفينة من الجانب التجاري مدى قدرة السفينة على استقبال البضائع ونقلها، وذلك من حيث تهيئة العنابر الملائمة، معدات التبريد المطلوبة وكل ما يتناسب ونوع البضائع⁽⁴⁾.

عليه يلتزم الناقل بالتحضير للرحلة البحرية من خلال تجهيز أقسام السفينة الاستعانة بالمعدات والأدوات اللازمة لشحن البضائع ورسها، وضعها في الأماكن المخصصة لها.

1 - REMOUND-GOUILOUD martine , 2^{eme} édition , Pedone Paris 1993, page 375.

2 - GRIPRET, Droit maritime tome 2, crédate maritime fortune de mer, Transpac maritime, ed Rousseau 1952, page 331.

3- مدحت خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشهابي للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1996، ص 231.

4- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص 116.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يعتبر التزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة من أهم التزاماته في عقد النقل البحري للبضائع، حيث يقوم بالسهر على الإعداد التقني للسفينة، تزويدها بالمؤن والأشخاص وكامل التجهيزات باذلاً في سبيل ذلك عناية الرجل الحريص، مع توفير جميع شروط السلامة ما يسمح بنقل البضائع والقيام بالرحلة المقررة في ظروف عادية، رغم ما يصادفها من مخاطر⁽¹⁾، يعد التزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة التزام ببذل عناية⁽²⁾.

يسأل الناقل بعد ذلك عن الأضرار التي تلحق البضاعة نتيجة عدم صلاحية السفينة للملاحة، ولقد جاءت أحكام القانون الجزائري واضحة بهذا الخصوص⁽³⁾، هو بذلك يطابق ما جاءت به معاهدة بروكسل، يظهر ذلك جلياً من خلال نص المادة الثالثة فقرة أولى والتي أوجت على الناقل بذل الهمة الكافية قبل السفر وعند البدء فيه. أما قواعد هامبورغ لسنة 1978 فإنها قضت بإلزام الناقل بممارسة العناية الواجبة لجعل السفينة صالحة للملاحة بشكل عام.

نصت المادة 16 من اتفاقية هامبورغ على أن الناقل مسؤولاً عما يصيب البضاعة من تلف أو خسارة أثناء وجودها في عهده، ما لم يثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا جميع الإجراءات المعقولة لتجنب وقوع الحادث ونتائجه، من جانبها ألزمت قواعد روتردام الناقل ببذل العناية الواجبة قبل الرحلة في بدايتها وأثناءها لجعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها كذلك⁽⁴⁾.

1- هادف محمد الصالح، التزامات و مسؤولية الناقل البحري، نشرة القضاء، العدد 65، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، وزارة العدل، 2010، ص. 63. 176.

2 -الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة : تعهد المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى الغرض سواء تحقق الغرض أم لا، أما النتيجة فهي خارجة عن الالتزام بحد ذاته وهذا الالتزام هو التزام عام باتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه، أنظر: علي فيلا لي، النظرية العامة للعقد، دار هومة للنشر، الجزائر، 1987، ص 24.

3- تنص المادة 1/770 من ق ب ج على: "يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يلي:
-وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة".

4-تنص المادة 14 من قواعد روتردام على: "يكون الناقل ملزماً قبل الرحلة و في بدايتها و أثناءها ، ببذل العناية الواجبة من أجل :

أ . جعل السفينة صالحة للإبحار و الإبقاء عليها كذلك".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

نستخلص مما سبق أن كل من المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية ألزموا الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية والمحافظة عليها طول الرحلة البحرية، ولقد رأينا المقصود بصلاحية السفينة ونطاقها.

تعتبر أحكام القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية عن اتجاه تشريعي عام غرضه توفير قدر من الحماية الشاحنين، لكن دون إهدار مظاهر الحماية المقررة للناقلين، وعليه وجوب خلق توازن بين مصالح الطرفين.

إن الحديث عن خلق توازن بين الشاحن والناقل البحري يستوجب تأصيل التزامات وحقوق الناقل المتعلقة بالسفينة، وعليه يجب معرفة نطاق مسؤولية هذا الأخير، وهو ما سنحاول دراسته على النحو الآتي تبيانه :

نظم القانون البحري الجزائري أسباب دفع مسؤولية الناقل البحري، فأجاز له التخلص من هذه المسؤولية في أحوال معينة، كما أن أساس المسؤولية في التشريع الجزائري الخطأ المفترض، وعليه يعفى المضرور من إثبات الخطأ.

من الدفوع التي يتمسك بها الناقل البحري للبضائع لإعفائه من المسؤولية عن حصول خسائر أو أضرار لاحقة بالبضاعة المنقولة إثارة حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 803 من القانون البحري حيث نصت فقرتها الأولى مايلي: " يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة، إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي:

أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770 أعلاه."

غير أن إعفاء الناقل من المسؤولية عن عدم صلاحية السفينة للملاحة مقترن ببذل العناية الكافية قبل الرحلة وعند البدء فيها، ويقع عبء إثبات بذل العناية الكافية على عاتق الناقل⁽¹⁾.

1- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 277.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

في المقابل له أن يثبت ذلك بكافة الطرق كالشهادات التي تصدرها السلطات الإدارية وهيئات التفتيش التي تقدمها له بعد الفحص والتحقق من صلاحية السفينة⁽¹⁾.

لكي يتحرر الناقل من المسؤولية عليه إثبات أنه بذل عناية كافية لتوفير وسيلة نقل صالحة قبل الرحلة، كما يثبت أيضا أن عدم الصلاحية ظهر أثناء الرحلة⁽²⁾.

عالجت معاهدة بروكسل بدورها حالات إعفاء الناقل من المسؤولية بفعل عدم صلاحية السفينة للملاحة، هي حالات محددة على سبيل الحصر، ومن ثم لا يكون الإعفاء إلا في حدود النطاق الذي حددته المعاهدة⁽³⁾، أين اشترطت بذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة وهو ما أكدته المادة الرابعة في فقرتها الأولى حيث نصت على: " ولا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف الناشئ أو الناتج عن حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا كان عدم الصلاحية عائد إلى عدم بذل الهمة الكافية لجعل السفينة في حالة صالحة للسفر أو ضمان تجهيزها وتطعيمها أو تموينها على وجه مرضي وإعداد الغرف الباردة وجميع الأقسام الأخرى".

حصرت اتفاقية هامبورغ حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في حالتين اثنتين فقط هما نقل الحيوانات والتدابير المتخذة لإنقاذ الأرواح والأموال في البحر، وذلك ضمن المادة الخامسة الفقرتين 5 و6 وألغت ما عدا ذلك من الحالات التي كانت معاهدة بروكسل قد أوردتها.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 14 من قواعد روتردام أسقطت سببا للإعفاء كان في ظل معاهدة بروكسل والمتمثلة في عدم صلاحية السفينة بعد بدء الرحلة لأنها جعلت التزام الناقل في هذا الصدد التزاما مستمرا، يبدأ قبل الرحلة ويبقى كذلك إلى غاية انتهائها.

1- شريف محمد غانم، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام لسنة 2008، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 27.

2- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 72.

3- الواحد رشيد، المرجع نفسه، ص 75.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

في هذا الصدد تتفق أحكام قواعد روتردام مع أحكام اتفاقية هامبورغ فيما يخص إلغاء حالة إعفاء الناقل من المسؤولية عن عدم صلاحية السفينة للإبحار.

ثانياً: ضمان العيوب الخفية للسفينة

يشكل عقد النقل البحري رافداً هاماً ووسيلة رئيسية في حركية المبادلات التجارية، حيث أدى التطور التقني الحديث وما صاحب ذلك من تزويد السفن بمعدات وتجهيزات حديثة من شأنها أن تضمن الرحلة البحرية -خصوصاً أن السفن اليوم عالية التكنولوجيا وكثيرة التقنيات- وتقلل من حجم المخاطر التي تهدد سلامة الملاحة البحرية، سيما أن خضوع السفينة للفحص الفني الدوري ينفي عنصر الخطأ عن الناقل، فإذا لم تستطع هذه الشركات اكتشاف الخطأ فهذا دليل على أن العيب خفي فعلاً (1).

يسأل مالك السفينة عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة إثر عيب خفي في السفينة إلا إذا أثبت أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي ما يستوجب علينا تحديد مفهوم هذا الأخير ومن ثم نرجع إلى نطاقه.

1- مفهوم العيب الخفي:

يقصد به العيب الذي لا تكتشفه اليقظة المعقولة للناقل (2)، عالج المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 803 ق ب ج التي نصت في فقرتها ط على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا تعلق الأمر بعيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي .

كما أنه بالرجوع للمادة الرابعة بند (ع) من معاهدة بروكسل نجدها نصت على إعفاء الناقل البحري في حالة العيوب الخفية التي لا تكتشفها اليقظة المعقولة.

1- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 278 ، نقلاً

عن : هشام فرعون، القانون البحري، د ذ ط، مطبعة كرم، دمشق، 1976، ص 221 .

2- علي البارودي . هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

إذا قام الناقل ببذل الهمة الكافية واليقظة المعقولة لجعل السفينة صالحة للملاحة ثم اتضح بعد ذلك أنها غير صالحة نتيجة عيوب لم تظهرها اليقظة المعقولة فإنه لا يسأل عن الأضرار التي تترتب على هذه العيوب التي لا تعود إلى عدم بذل الهمة الكافية⁽¹⁾.

2. نطاق تطبيق العيب الخفي:

يتوجب على الناقل إثبات قيامه ببذل العناية اللازمة في فحص السفينة، وأنه لم يلحظ عيبا فيها، وهو في هذا أفضل من القانون الفرنسي الذي قضى بالإعفاء في حالة العيب الخفي و فقط، وكان القضاء هو الذي يرى ضرورة أعمال هذه العناية، لكنها اليوم أصبحت واجبا قانونيا⁽²⁾.

بالرجوع للقانون الجزائري نصت المادة 230 ق ب على وجوب إجراء تفتيش دوري كل سنة أو سنتين حسب مدة صلاحية شهادة السلامة للتحقق من أن السفينة تستجيب لمتطلبات الأمن النظامية، كما يمكن للسفينة الخضوع لتفتيش عام⁽³⁾، كما قضت المادة 803 فقرة (ط) السالفة الذكر بإعفاء الناقل من المسؤولية جراء عيب خفي يصيب السفينة.

سبق القول بأن العيوب الخفية هي سائر العيوب التي تكون في السفينة بحيث يعفى الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الناشئ عن عدم صلاحية السفينة للملاحة، وهي تشمل بذلك سائر العيوب التي لا يمكن اكتشافها ببذل الاهتمام الكافي والمبرر الموضوعي لذلك أن أداة الملاحة (السفينة) تحتوي على آلات وأجهزة يصعب على الناقل اكتشاف ما قد

1- يعقوب يوسف صرخوة، حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، مجلة الحقوق، السنة الثامنة، العدد 2، 1984، ص 190-202.

2- بسعيد مراد، عقد النقل البحري وفقا للقانون البحري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 281.

3- تنص المادة 1/231 ق ب ج على: "تخضع السفينة لتفتيش إضافي عام أو جزئي حسب الحالة، عندما ينتج حادث أو يلاحظ عيب ما يحل بسلامة السفينة أو بفعالية أو بكمال آلات الإنقاذ أو العدة أو عندما تتعرض أيضا لتصليات أو ترميمات عامة".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يلحقها من عيوب خفية، ثم إن السفينة تكون تحت رقابة الجهات الإدارية وشركات الإشراف فإذا خفي العيب على هذه الهيئات فمن باب أولى أن يخفى العيب على الناقل (1).

في المقابل نصت المادة 231 ق ب ج على وجوب إجراء تفتيش دوري كل سنة أو سنتين حسب صلاحية شهادة السلامة للتحقق من أن السفينة تستجيب لمتطلبات الأمن النظامية، كما يمكن للسفينة الخضوع لتفتيش عام أو جزئي حسب الحالة (2).

الفرع الثاني: الالتزام بضمان الأخطاء الملاحية ومخاطر البحر

بعد أن تطرقنا في الفرع السابق للضمانات القانونية المتعلقة بالسفينة ومدى صلاحيتها ورأينا أسباب دفع المسؤولية عن الناقل، سنعرض لدراسة ضمانات أخرى مرتبطة بهذه المرة بالأخطاء الملاحية (أولاً) وكذا مخاطر وحوادث البحر (ثانياً).

أولاً/ الالتزام بضمان الأخطاء الملاحية:

يلتزم الناقل البحري بعدة التزامات مرتبطة بالسفينة، ورغم بذله العناية الواجبة غير أنه تطراً على السفينة أفعال قد تؤدي إلى حدوث أضرار أو خسائر مرتبطة بالبضاعة، خصوصاً إذا اتسمت بقدر من الجسامة.

هذه الأفعال أو الحالات تتمثل في الأخطاء التي يرتكبها الربان، البحار أو المرشد وبصفة عامة مستخدمي الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة.

سنحاول معرفة الضمانات القانونية المقررة في سبيل معالجة هذه الأخطاء خصوصاً في ظل حالات الإعفاء التي يستفيد منها الناقل البحري، وعليه نتطرق لمفهوم الأخطاء الملاحية تم تطبيقاتها.

1- علي البارودي - هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص

107.

2- أنظر المادة 231 من الأمر 80/76 يتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

1- مفهوم الخطأ الملاحي:

يقصد بالخطأ الملاحي الخطأ الفني في قيادة السفينة وتسييرها ومثاله مخالفة الريان القواعد الدولية لمنع التصادم في البحار، إقلاع السفينة من الميناء دون مبالاة بالظروف الجوية الرديئة، أو القيام بمناورة معينة أدت إلى تصادم أو جنوح⁽¹⁾.

كما يعرف بأنه الخطأ في قيادة أو سير أو حركة السفينة أي الخطأ الذي يأتيه الناقل في قيادة السفينة ومباشرة الملاحة⁽²⁾.

يرى العميد (روديير) أن الأخطاء الملاحية هي التي ترتكب في اختيار الطريق أو في تصور وتنفيذ الأعمال المختلفة الموجهة إلى السفينة كاختيار إرساء سيء أو القراءة غير الصحيحة للخرائط، وعدم مراعاة أخبار الرصد الجوي، فهذه الأخطاء الملاحية بالمعنى الضيق تعفى الناقل من المسؤولية، نفس الشيء بالنسبة للأخطاء في إدارة السفينة⁽³⁾.

عالج المشرع الجزائري موضوع الأخطاء الملاحية واعتبرها من حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية بموجب الفقرة ب من المادة 803.

2 . تميز الخطأ الملاحي عن الخطأ التجاري:

أثير جدل فقهي حول مسألة الخطأ الملاحي، حيث يرى جانب من الفقه أن الخطأ الملاحي محصور في الأخطاء الملاحية بالمعنى الضيق وعليه استبعاد الخطأ في إدارة السفينة، لكن غالبية الفقه أخذ بالرأي الثاني الذي علل سبب اعتماده كون المشرع آثر استخدام مصطلح الخطأ الملاحي عوضا عن الخطأ التجاري في إدارة السفينة⁽⁴⁾.

1- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 230.

2- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 . 2011، ص 27.

3- بسعيد مراد، عقد النقل البحري وفقا للقانون البحري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 279.

4- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، مرجع سابق، ص

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

الخطأ الملاحي هو الخطأ الفني الواقع في قيادة السفينة وتسييرها كالقيام بمناورة معنية أدت إلى تصادم أو الإبحار رغم رداءة الأحوال الجوية، أما الخطأ التجاري فهو يتعلق بالبضاعة ذاتها كالخطأ في شحنها أو رصها⁽¹⁾ هذا و إنَّ التمييز بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري ليس بالأمر الهين كون الخطأ الملاحي هو خطأ فني متصل بقيادة السفينة، في حين أن الخطأ التجاري هو خطأ خاص باستثمار السفينة⁽²⁾.

أما الخطأ التجاري فهو مختلف الأعمال المتعلقة بالبضاعة كسوء الرص أو التستيف أو عدم المحافظة على البضاعة أثناء النقل فلا تدخل في نطاق الإعفاء المنصوص عليه في القانون ويبقى الناقل مسؤولاً عنه⁽³⁾.

نستخلص مما سبق أن الفرق بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري هو أنه كلما تعلق الخطأ بالسفينة ذاتها اعتبر الخطأ ملاحي، أما إذا ارتبط الخطأ بالبضائع اعتبر تجاري، بمعنى أنه كلما كان الخطأ أو الغرض من العمل هو المحافظة على سلامة السفينة وصيانتها واستقرارها كان خطأ ملاحياً خاصاً بالسفينة.

3- ضمان أخطاء طاقم السفينة:

يتمثل خطأ طاقم السفينة في الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المندوبون البحريون عن الناقل.

أ - الربان:

المجهز هو الذي يعين الربان، فهو عامل من العمال تحكمه قواعد عقد النقل البحري، على أن المجهز يلتزم باختيار الربان بمراعاة جملة من الشروط يجب توافرها فيه، ونقصد بها المؤهلات المطلوبة التي تختلف باختلاف نوع الملاحة ونوع السفينة وحمولتها⁽⁴⁾.

1- طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2004، ص 146.

2- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، د ذ س ن، ص 256.

3- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل مرجع سابق، ص 28.

4- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 263.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يتولى المجهز⁽¹⁾ تعيين الريان وعزلهم بنفس الطريقة⁽²⁾، الملاحظ أن حق المجهز في عزل الريان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، أي لا يجوز حرمانه منه، ومرد ذلك ما يتمتع به الريان من صلاحيات واسعة بعيدا عن المجهز بصفة دائمة يمكن التخلص منه متى فقد ثقته فيه⁽³⁾.

بالرجوع للمادة 412 ق ب ج نجدها تطرقت لتعيين المجهز للريان حيث نصت على: " يوضع الطاقم تحت السلطة المباشرة لريان السفينة الذي يتم تعيينه من المجهز طبقاً للأحكام القانونية الخاصة بالأهلية".

ب- مهام الريان:

مهمة الريان هي قيادة السفينة وإدارة الرحلة البحرية وفقاً للمادة 580 والمادة 581 من ق ب ج حيث يتم تعيينه من بين الأشخاص المؤهلين قانوناً كما ينبغي عليه أن يكون على متن السفينة طيلة الرحلة، وأن يمارس شخصياً قيادة السفينة.

يلتزم الريان بتقديم دفتر⁽⁴⁾ حيث ألزمته المادة 255 ق ب ج بوجود توفير وثائق السلامة ومنها دفتر المحاضر، وأن يذكر فيه جميع القرارات، الملاحظات على إثر كل تفتيش وذلك بمقتضى المادة 256 ق ب ج.

اعتبرت المادة 592 ق ب ج الريان المسؤول الوحيد عن سير وحركات السفينة في المياه التي تمر بها وفي أماكن الرسو والاقتراب، كما يلتزم بحفظ السفينة⁽¹⁾ وبصفة عامة يستوجب عليه تقديم جميع الوثائق المطلوبة.

1- تنص المادة 384 ق ب ج على: " من أجل تطبيق هذا الأمر، فإن اصطلاحات التالية تعني ما يلي:

ب. يعني (المجهز) كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل السفينة و يستخدم رجال البحر لهذا الغرض.
د. يعني (ريان) قائد السفينة و رئيس طاقم السفينة.

2- بسعيد مراد، عقد النقل البحري وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 279.

3- أحمد محمود حسني، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 241.

4- تنص المادة 255 من ق ب ج على: " يجب أن يكون لدى الريان على متن السفينة، دفتر للمحاضر الخاصة بتفتيش

سلامة السفن".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

ج- أخطاء الريان:

يجب على الريان أن يقود السفينة حسب مبادئ فن الملاحة وحسب القواعد الوطنية المتعلقة بالمياه الإقليمية المطبقة من الدول⁽²⁾ ما تتطلبه أصول ومبادئ الفن البحري السليم. يلتزم الريان بعدة التزامات وأي إخلال بها يرتب مسؤوليته، مثاله توليه قيادة السفينة دون إلمامه بكيفية تسير الأجهزة الملاحية كالرّادار مثلا أو جهاز قياس الأعماق⁽³⁾.

للريان وظيفة فنية تعد من أهم إختصاصاته، فهو المسؤول الأول عن قيادة السفينة من الناحية الفنية الملاحية وإدارة الرحلة البحرية⁽⁴⁾.

المجهر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة باسمه إما بصفته مالكا أو أي صفة أخرى تخوله الحق لاستعمال السفينة وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 572 ق ب ج، وعلى هذا النحو فالمجهر يعد مسؤولا على صيانة السفينة وتزويدها بطاقم كفى ومؤهل بكافة الأجهزة الملاحية المتطلبة، وأي إهمال في القيام بهذه الالتزامات يثير مسؤوليته⁽⁵⁾.

في المقابل إن أخطاء أفراد الطاقم والمرشدون وعلى الرغم من أنهم يعملون تحت إمرة الريان غير أن مسؤولية أخطائهم تقع على عاتق المجهر وذلك وفقا للمادة 183 ق ب ج التي تنص على: " يعتبر مجهر السفينة المرشدة مسؤولا تجاه الغير عن أضرار الناتجة عن المرشد والتي تعد كأنها أضرار حصلت من أحد أفراد طاقم السفينة".

كما أن هناك أخطاء يرتكبها الطاقم كإهمال المراقبة الجيدة أو الخطأ في القيام بمناورات بحرية سليمة لتفادي التصادم، أو التردد في اتخاذ القرار السليم.

1- تنص المادة 591 ق ب ج على: " يجب أن يسهر الريان خلال الرحلة على حفظ السفينة في حالة جيدة للملاحة وكذلك على أمن الأشخاص المبحرين على متنها وحفظ الحمولة".

2- المادة 2/592 من الأمر 80/76، مرجع سابق.

3- لطرش زاهية، عمليات الإسعاف البحري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2012، ص 58.

4- نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بود واو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2013، ص 92.

5- لطرش زاهية، عمليات الإسعاف البحري، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يعتبر تحميل الشاحن تبعات أخطاء من المفروض أن يتحملها الناقل دون غيره ليس بالحل السليم لأن المنطق القانوني يقتضي أنه على الناقل الرجوع على مسبب الضرر وهو الريان أو أي شخص آخر من أشخاص الملاحة البحرية (1).

أعفى المشرع الجزائري الناقل من المسؤولية جراء الأخطاء التي يرتكبها الريان والمندوبون البحريون الآخرون بمقتضى المادة 803/ح ق ب ج ومرد ذلك أن الناقل لا يتدخل في ملاحة السفينة وسيرها، في المقابل يتمتع الريان بسلطات واسعة في التصرف إعمالاً للمادة 592 ق ب ج السالفة الذكر.

من جهتها أعفت معادة بروكسل الناقل من المسؤولية عن أعمال وأخطاء طاقم السفينة سيما ما تضمنته المادة 2/4 (2).

غير أن معاهدة هامبورغ ألغت حالات الإعفاء الواردة في اتفاقية بروكسل وعليه يعتبر الناقل مسؤولاً عن أخطاء تابعيه، وهو النهج الذي سارت عليه قواعد روتردام (3).

نستنتج مما سبق أن إعفاء الناقل عن أخطاء مستخدميه تتعلق أساساً بالأخطاء الملاحية دون التجارية التي يبقى مسؤولاً عنها تجاه الغير.

ثانياً: مخاطر وحوادث البحر

الأصل أن الناقل البحري يلتزم بإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية وأن هذه الأخيرة تستوجب جملة من المواصفات كالقوة، والتجهيز الكافي، ما يمكنها من تجاوز بعض المخاطر التي قد تعترض الرحلة البحرية، أو على الأقل الحد من وقوع الخطر. لكن إذا كانت السفينة غير قادرة على تحمل مخاطر البحر كونها ضعيفة أو غير مجهزة تجهيزاً كافياً فلا تعتبر مخاطر

1- عادل علي المقدادي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 133.

2- تنص المادة 2/4 من معاهدة بروكسل على: "لا يسأل الناقل أو الشاحن عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن: أعمال أو إهمال أو خطأ الريان أو البحار أو المرشد أو مستخدم الناقل في الملاحة أو إدارة السفينة".

3- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 283.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

البحر سبباً معقياً للناقل، ولا يكفي مجرد وقوع أو تحقق هذا الخطر، بل على الناقل إثبات أن هذا الأخير له وصف القوة القاهرة⁽¹⁾.

لكن قبل الحديث عن إعفاء الناقل من المسؤولية بفعل مخاطر البحر يستوجب علنياً معرفة المقصود بحوادث البحر، وتطبيقاتها، ومن ثم نرجع لمسألة إعفاء الناقل البحري من المسؤولية بفعل المخاطر البحرية.

أ- المقصود بمخاطر البحر:

يقصد بمخاطر البحر الظواهر الطبيعية والأخطار الملاحية الأخرى بأنها تلك الأخطار التي تتعرض لها وسيلة النقل أثناء رحلتها⁽²⁾، وما تواجهه من هبوب العواصف الشديدة وهيجان البحر غير العادي، ما يؤدي إلى إعاقة وسيلة النقل أثناء رحلتها ويتسبب في هلاك البضائع أو تلفها، وهذه المخاطر في حد ذاتها ليست سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية إلا إذا توفرت فيها مقومات القوة القاهرة⁽³⁾ ولا يعتبر من قبيل المخاطر على النحو المتقدم فكرة الظواهر الطبيعية التي تحدث بانتظام والتي يمكن للناقل تفاديها كرداءة الطقس⁽⁴⁾.

ب- تطبيقات مخاطر البحر:

عالج المشرع الجزائري مخاطر وحوادث البحر وذلك بموجب المادة 803 ق ب واعتبرها من الحالات المستثناة لقيام مسؤولية الناقل البحري، كما تطرقت بدورها اتفاقية بروكسل 1924 لبعض الحالات التي اعتبرت من قبيل القوة القاهرة.

وفي المقابل نصت معاهدة هامبورغ على حالة وحيدة وهي الحريق وعليه يتضح التفاوت جليا فيما أخذ به المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية ما يستلزم دراسة بعض الحالات ومحاولة الوقوف على مدى ارتباطها بالقوة القاهرة، محاولين بذلك تحديد مسؤولية الناقل البحري في هذا الشأن من عدمه.

1- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 42.

2- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، مرجع سابق، ص 206.

3- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 236.

4- يوسف يعقوب صرخوة، حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، مرجع سابق، ص 180.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

1- الحريق:

يعرف الحريق عموماً بأنه اشتعال البضاعة عن طريق شعلة متوهجة⁽¹⁾، ويعد خطراً بحرياً نتيجة حدوثه في البحر وذلك بغض النظر عن مصدره، فقد يكون ناجماً عن انفجار الآلات الخاصة بالسفينة أو البضاعة ذات الطبيعة الخاصة فيؤدي إلى غرق السفينة.

أما من الناحية الكيميائية يعرف الحريق بأنه اشتعال ينتج عن تآلف بين وقود الكاربون أو الهيدروجين، ومن أكسجين الهواء ومن طاقة اشتعال⁽²⁾.

يسبب الحريق العديد من الأضرار التي قد تلحق بالبضائع مما جعل الناقلين يحاولون دائماً حماية أنفسهم عن طريق إدراج بند اتفاقي بعدم المسؤولية، يكفي الناقل أن يثبت أن الضرر اللاحق بالبضاعة سببه حريق حتى يعفى من كل مسؤولية في مواجهة صاحب الحق في البضاعة⁽³⁾.

بالعودة لنصوص القانون البحري نجد أن المشرع قد عالج مسألة الحريق في المادة 803 فقرة ج، حيث استبعد مسؤولية الناقل في حال ما أثبت أنه ليس من فعله أو بخطئه، وكذلك الحال لما قد يترتب على تأخر وهلاك البضاعة بسبب إهمال أو تقصير في اتخاذ التدابير اللازمة لإطفاء الحريق وهو ما يطابق أحكام معاهدة بروكسل التي استلهم المشرع أغلب حالات الإعفاء منها، حيث بالرجوع لنص المادة الرابعة فقرة 02 نجدها نصت على إعفاء الناقل من المسؤولية بفعل الحريق.

اعتبرت اتفاقية هامبورغ 1978 الناقل مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب البضاعة من تلف أو هلاك أو تأخير في التسليم بفعل الحريق، وهو ما نصت عليه المادة 05 في فقرتها الرابعة، غير أنها في المقابل اشترطت على المطالب إثبات خطأ أو إهمال الناقل أو مستخدميه أو وكلائه، كما أقرت ذات المادة بمسؤولية الناقل وتابعيه على عدم اتخاذ جميع التدابير المعقولة لإخماد الحريق وتجنب تبعاته.

1- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 44.

2- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة حيدر، الجزائر، سنة 2000، ص 189.

3- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، مرجع سابق، ص 208.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

أما بالنسبة لقواعد روتردام فإنها نفت المسؤولية عن الناقل بفعل الحريق⁽¹⁾.

2 . القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة عموماً بكونها الحادث الذي ليس بالإمكان توقعه ولا بالمستطاع دفعه أو تلافيه⁽²⁾ وهي كالحادث الفجائي تتميز بأنها حادثة لم يكن في وسع الناقل توقعها أو مقاومتها⁽³⁾ ويستوجب في القوة القاهرة أن تكون أمراً غريباً لا يمكن توقعه ولا دفعه بعناية الرجل العادي، كما يشترط استحالة تجنب آثاره.

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أدرج حالة القوة القاهرة وميزها عن حوادث البحر بمعنى أنها حالة مستقلة نصت عليها المادة 803 في الفقرة و، ما يدعو للقول بأنه اعتبرها كل ما هو متعلق بالقضاء والقدر كالزلازل والبراكين التي يستحيل على الناقل البحري التنبؤ بحدوثها أو مقاومتها.

لكن في المقابل أثبت الاجتهاد القضائي أنه لا يمكن اعتبار حالة الأخطار وحوادث البحر من الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري إلا في حال إثبات أن الضرر لم يكن من الممكن توقعه أو تفاديه⁽⁴⁾.

بالحديث عن للقضاء الجزائري نجده أوجب توافر خصائص القوة القاهرة في حادث البحر لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية، وهو الموقف الذي أخذ به القضاء الجزائري في أحد تطبيقاته ومن ذلك القرار⁽⁵⁾ الذي جاء فيه: من المقرر قانوناً أن الناقل يعد مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه إلا

1- تنص المادة 3/17 من قواعد روتردام على: "يعفى الناقل أيضاً من كامل المسؤولية التي تقضي بها الفقرة من هذه

المادة أو جزء منها إذا ثبت بدلاً من إثبات عدم ارتكاب خطأ جسيماً تنص عليه الفقرة 2 من هذه المادة أن واحداً أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر: ... ونشوب حريق على السفينة".

2- محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزءان الثاني والثالث، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2005، ص 176.

3- حيفري نسيمة أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011، ص 35.

4- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 64.

5- القرار رقم 77660 الصادر بتاريخ 19 . 05 . 1991، المجلة القضائية، العدد 1993/3، ص 154.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

في حالة القوة القاهرة، ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أبرزوا أن العاصفة لم تكن غير متوقعة باعتبار أن النقل تم في فصل الشتاء وأن رداءة الطقس تعتبر حالة عادية بالنسبة للملاحين ويتحملهم مسؤولية الناقل عن خسائر البضائع المنقولة طبقاً لصحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

3- مخاطر البحر

يتميز الوسط البحري بخطورته، وتعد العواصف القوية المفاجئة والأعاصير من قبيل مخاطر البحر، غير أنه لا تعتبر الظواهر الطبيعية التي تحدث بانتظام من مخاطر البحر لأن الناقل يمكنه توقعها.

نصت مادة 803 فقرة د من ق ب ج على أخطار وحوادث البحر فاشتترطت لدفع المسؤولية توافر عنصر القوة القاهرة السابق ذكرها واعتبرت أخطار وحوادث البحر أو المياه الملاحية الأخرى وأخطارها أو حوادثها كحالة من الحالات المستثناة لقيام مسؤولية الناقل البحري.

في المقابل يتوجب على الناقل أو تابعيه عدم التقاعس في أداء مهامهم التي من شأنها أن تجنب الأخطار أو على الأقل الحد منها باتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة في سبيل المحافظة على سلامة البضاعة⁽¹⁾، يتجسد ذلك من خلال موقف القضاء الجزائري في أحد قراراته⁽²⁾ أكد خلاله أن اعتبار العاصفة من مخاطر الاستغلال يعد خرقاً للمادة 803 ق ب ج كونها تعد ظرفاً عادياً في فصل الشتاء.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالبضائع

بعد أن تطرقنا في المطلب السابق للضمانات القانونية المتعلقة بالسفينة، سواء تلك المرتبطة بصلاحية السفينة من حيث القابلية للإبحار أو من خلال التجهيز والتموين، وميزنا

1- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 284.

2- القرار رقم 153254 الصادر بتاريخ 24.06.1997، المجلة القضائية، العدد 1997/2.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

على إثرها بين الأخطاء، كما رأينا أوجه الحماية المقررة ضد الأخطاء الملاحية وكذا مخاطر البحر، سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى ضمانات أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها هذه المرة مرتبطة بالبضاعة وعليه سنعالج التزامات الناقل بدءا بشحن وحرص البضائع (فرع أول)، ومن ثم تفريغ وتسليم البضائع (فرع ثاني).

الفرع الأول: شحن وحرص البضائع

يبدأ عقد النقل البحري للبضائع بمجرد أخذ الناقل البضائع على عاتقه⁽¹⁾ بهدف شحنها وحرصها في السفينة بوسائل مختلفة وفي أماكن محددة مسبقا بحسب طبيعة البضائع وكذا نوع وحجم السفينة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، وعليه نتطرق إلى شحن وحرص البضائع (أولا) ثم تسليمها (ثانيا).

أولا: شحن البضاعة

يلتزم الناقل البحري مباشرة بعد استلام البضاعة بشحنها على السفينة مستعملا بذلك تقنيات و وسائل تتماشى وطبيعة البضاعة.

1. تعريف عملية الشحن:

يقصد بالشحن وضع البضائع المراد نقلها على ظهر السفينة، وهو يختلف عن الحرص أو التستيف، إذ يعد عملية مادية تعني رفع البضاعة من على الرصيف ووضعها على ظهر السفينة أو داخل العنبر⁽²⁾، وعلى أي حال فإن هذه الأعمال من وجهة النظر القانونية تشكل عملية واحدة فالشحن يبدأ من لحظة استلام البضائع على روافع السفينة وليس من اللحظة التي تكون قد تشحن فيها فعلا على ظهر السفينة⁽³⁾، ويقع هذا الالتزام يقع على عاتق الناقل لكن قد يتضمن عقد النقل اتفاق على أن يقوم الشاحن به⁽⁴⁾.

1- المادة 739 من الأمر 80/76، مرجع سابق.

2- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، مرجع سابق، ص 287.

3- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 118.

4- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 46.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

2- أنواع الشحن:

تتم عملية الشحن برافعات السفينة أو رافعات الرصيف كما هو الغالب⁽¹⁾ كما قد تتم بطرق أخرى تختلف باختلاف البضاعة كاستعمال الأنابيب في شحن البترول وغيره من الوسائل التي تشحن صبا.

أ- شحن البضائع في عنابر السفينة

يتم في الأصل الشحن عن طريق عنابر السفينة، حيث تكون في مأمن من التأثير بالأحوال الجوية والظروف الطبيعية⁽²⁾ وعادة ما تكون أجرة النقل في العنبر أكثر من أجرة النقل على السطح⁽³⁾.

ب- شحن البضائع على سطح السفينة

الأصل أن تتم عملية الشحن في عنابر السفينة أما الاستثناء فهو على سطح السفينة والعلّة في ذلك ما قد يعتري البضائع من مخاطر متعددة كأن تكون عرضة للسقوط في البحر أو الابتلال، التعرض للحرارة و الرطوبة، وكذا عدم ثبات وإتزان السفينة، ويكون الناقل مسؤولاً عن كل هلاك أو ضرر يلحق البضائع المشحونة على سطح السفينة⁽⁴⁾.

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

وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة، يجب على الناقل اعلام الشاحن بذلك ما عدا في حالة ما إذا كان التحميل قد تم بالاتفاق مع الشاحن".

1- محمد السيد الفقي، القانون البحري - السفينة - أشخاص الملاحة البحرية - إجار السفينة - النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص332.

2- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، مرجع سابق، ص 256.

3- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 27.

4- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص48.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

باستقراء نص المادة السابقة الذكر كما يتضح لنا أن المشرع أدرج شرطين لصحة الشحن بهذه الطريقة:

الشرط الأول

حصول اتفاق بين الأطراف للشحن على سطح السفينة، وفي حالة عدم وجوده (الشرط المسبق) فإن الناقل يصبح ملزماً بإبلاغ الشاحن بذلك⁽¹⁾.

الشرط الثاني

إذا اقتضت طبيعة الشحنة أو جرى العرف في الميناء لشحن البضائع على سطح السفينة، كما هو الحال في شحن الأخشاب مثلاً، أو السيارات وغير ذلك من الأشياء ذات الأحجام الكبيرة⁽²⁾.

الملاحظ أنه في حالة تحميل البضائع على سطح السفينة اشترط المشرع على الناقل إعلام الشاحن، أما في حالة الاتفاق بينهما فلا ضرورة لذلك، إلا أن المشرع لم يوضح طبيعة هذا الاعلام وكيفيته وهل هو كتابي أم يجوز أن يكون شفويًا⁽³⁾.

يعتبر الشحن إجراء تمهيدي للنقل البحري فهو عمل مادي يجوز إثباته بكافة الطرق، إلا أنه جرت العادة أن يسلم الريان الشاحن سند شحن البضاعة التي شحنت لحسابه في السفينة والذي يحرر خلال 24 ساعة الموالية لعملية الشحن، وفي جميع الأحوال يجب أن يذكر في سند الشحن أن البضائع مشحونة على السطح وذلك لحماية لغير حامل سند الشحن حتى يعلم بشحن البضائع بهذه الكيفية⁽⁴⁾.

1- أنظر دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 66.

2- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 28.

3- بسعيد مراد عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 120.

4- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 291.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

من الجانب القانوني فإن عملية الشحن هي على عاتق أو تحت مسؤولية الناقل البحري وعليه تبطل كل الشروط التعاقدية في إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل عن عمليات الشحن⁽¹⁾.

الحديث عن مسؤولية الناقل البحري يجرنا لتبيان نطاقها، حيث ألزم المشرع الجزائري الناقل البحري بشحن البضاعة والعناية التامة بها إعمالا بنص المادتين 811 و 812 ق ب.

باستقراءنا للمادتين السابقتين نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل التزام الناقل البحري بشحن البضائع والعناية التامة بها من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، وعليه يعد كل شرط يعفي من المسؤولية باطلا وعديم الأثر، في حين اعتبرت المادة 800 ق ب ج الناقل مسؤولا عن الإهمال في تلبية الالتزامات المتعلقة بالشحن، وزيادة عن ذلك نصت المادة 801 ق ب ج على وجوب إرجاع أجرة الحمولة المدفوعة مقدما.

استبعدت معاهدة بروكسل لسندات الشحن الشحن المنقولة على السطح المتفق على نقلها، وعليه للناقل كامل الحرية في نقل الشحنة على السطح طبقا لشروطه الخاصة، غير خاضع بشأنها للالتزامات التي تفرضها عليه المعاهدة⁽²⁾، لكن يشترط أن يتضمن سند الشحن على وجهه بيانا بأن الشحنة قد نقلت كذلك. غير أن هذا البيان يتضمن مخاطر ما يتوجب تحذير المرسل إليه سند الشحن كون البضائع قد شحنت على سطح السفينة بحيث يكون على علم عند قبول المستندات أن النقل غير خاضع لنصوص المعاهدة وما تفرضه من التزامات⁽³⁾.

في حين أجازت اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 النقل على سطح السفينة في حال اتفاق الأطراف، أو إذا تمت وفق ما جرى العرف التجاري بخصوص بعض البضائع، أو إذا فرضت تلك القوانين والأنظمة أن تكون سارية المفعول في ميناء الشحن وهو ما نصت عليه المادة 90 من الاتفاقية.

1- تنص المادة 811 من الأمر 80/76 على: "يعد باطلا و عديم المفعول ، كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي:

أ . إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل".

2- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، مرجع سابق، ص120.

3- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص50.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يتضح من ذلك أنه إذا لم يكن هناك اتفاق الشحن على سطح السفينة أو سكت سند الشحن عن مكان الشحن فإن الناقل يلتزم بنقل البضاعة على السطح وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته في عقد النقل ما يرتب حرمانه من الاعفاءات الواردة في المعاهدة كما لا يستطيع تحديد مسؤوليته وفقا للمادة 5/4 من الاتفاقية، نفس الالتزام جاءت به قواعد روتردام حيث ألزمت الناقل بتحميل البضائع أي شحنها على نحو ملائم طبقا لنص المادة 13 /1، أما الفقرة الثانية من ذات المادة أجازت أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه هذه المهمة (الشحن) بشرط الاتفاق المسبق بين الناقل والشاحن وأن يشار إليه في تفاصيل العقد.

تجدر الإشارة إلى أنه بعد ظهور وانتشار نظام نقل البضائع في الحاويات سواء السفن التقليدية (المادية) أو بسفن الحاويات المصممة لهذا النوع من الشحن، أضحي هذا الأخير يشكل جزءا هاما في عقد النقل البحري للبضائع.

لكن في المقابل ظهرت مشاكل قانونية تتعلق بشحن ورص الحاويات على سطح السفينة⁽¹⁾، خصوصا أنه لا المشرع الجزائري ولا الاتفاقيات الدولية عالجت الوضع.

يعود الفضل للحلول التي وضعها القضاء الأمريكي للمشكلة وهو الرائد في هذا المجال، فقد فرق بين نقل الحاوية على سطح سفينة عادية وبين نقلها على سفينة حاويات⁽²⁾.

ثانيا : رص البضاعة وتثبيتها

تعتبر عملية الرص من أهم الالتزامات وأخطرها، وذلك لدورها في الحفاظ على البضائع وكذا سلامة السفينة وحفظ توازنها.

1 - تعريف عملية الرص:

يقصد بالرص ترتيب البضاعة وتنظيمها على ظهر السفينة بطريقة تقيها من خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر، وكذا توزيعها على سطح السفينة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك من أجل الحفاظ على توازن السفينة⁽¹⁾.

1 - بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 121.

2 - بسعيد مراد، المرجع نفسه، ص 222.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يستخدم لفظ الرص للدلالة على وضع كل نوع من البضائع في المكان المناسب لها بعد تفتيحها بحيث لا يصطدم بجسم السفينة أو البضائع الأخرى⁽²⁾، ويدخل كذلك في مفهوم الرص إقامة فواصل بين البضائع و وضع قماش سميك بينها لوقايتها من اهتزازات السفينة أو حرارة الآلات أو مياه البحر⁽³⁾.

2 . شروط الرّص

لمّا كانت عملية الرص متعلقة بتوازن السفينة، فإنها تستوجب لزوما تثبيت البضائع لمنعها من الانزلاق والاصطدام ببعضها البعض حفاظا عليها وعلى سلامة السفينة⁽⁴⁾.

يلتزم الربان بسلامة عملية الرص سواء قام بها البحارة أو مقاول متخصص ويحرص في سبيل ذلك على بذل ذات الكفاءة المطلوبة في المقاول المتخصص، وعليه الأخذ بعين الاعتبار الحمولة وميناء التفريغ من أجل إعداد خريطة الشحن التي يتم فيها تعيين أقسام وعناصر السفينة أين تستقبل البضائع ويرتب شحنها⁽⁵⁾.

تطرق المشرع الجزائري لعملية الرص و عدها من الالتزامات الواقعة على عاتق الناقل البحري للبضائع، حيث نصت المادة 912 ق ب ج على: " تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع و رصها وفكها وانزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية والمغارات و أخذها " .

كما أوجبت المادة 914 ق ب ج إجراء عمليات رص البضائع طبقا لمتطلبات الكفاءة المهنية والتأهيل، وأن كل خطأ في الرص يثير مسؤوليته تجاه الناقل وذلك بمقتضى المادة 915 ق ب ج.

1- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورغ)، د ذ ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 50.

2 - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 122.

3 - محمد السيد الفقي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 335.

4- يسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 122.

5- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 52.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

الحديث عن الخطأ في عملية الرص يستوجب علينا معرفة أساسه القانوني لأنه يتضمن إخلال الناقل البحري بإحدى التزاماته، غير أن المشرع فصل في هذا الشأن حيث اعتبره خطأ تعاقدياً بموجب نص المادة 913 التي نصت على: "تجري عملية المناوبة المينائية بموجب عقد و تفضي إلى دفع مقابل".

بالرجوع لأحكام معاهدة بروكسل نجدها مطابقة لما جاء به المشرع الجزائري حيث استبعدت من نطاق تطبيقها البضائع التي يذكر في سند الشحن من النقل على ظهر السفينة طبقاً لأحكام المادة الأولى (ج).

أما اتفاقية هامبورغ فقد جاءت بأحكام جديدة حيث اعتبرت الخطأ الملاحي ليس معفى من المسؤولية وهو نفس الحكم بالنسبة لقواعد روتردام 2008.

الفرع الثاني: إنزال وتسليم البضائع

بمجرد وصول السفينة إلى الميناء المتفق عليه يبدأ الناقل البحري بالتزامات لا تقل عن سابقاتها أهمية وهي التزامه بفك البضائع وتفريغ الحمولة بنفس العناية (أولاً) ومن ثم يلتزم بتسليم البضاعة إلى أصحابها (ثانياً).

أولاً: فك وإنزال البضائع

تعد عملية التفريغ عملية مادية تتم بفك البضاعة وإنزالها من السفينة إلى رصيف الميناء إذا كانت راسية بالقرب من الرصيف⁽¹⁾.

بالرجوع لأحكام القانون البحري نجد أن المادة 780 نصت على: "بعد وصول السفينة المتفق عليها، يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 763 أعلاه المتعلقة بتحميل البضائع ومع مراعاة أعراف ميناء التفريغ".

1 -خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 39 .

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

تجدر الإشارة، أن عملية فك البضائع تتم تحت مسؤولية الريان الذي يقوم بها نيابة عن الناقل، وغاية هذه العملية سلامة البضائع فقط، فهي لا تستهدف توازن السفينة كما هو في حالة الرص أثناء الشحن⁽¹⁾.

يلتزم الناقل بفك وتحميل البضائع، كما يلتزم أيضا ببذل العناية في سبيل تحقيق ذلك وذلك بمقتضى المادة 780 السالفة الذكر، أما بالنسبة لمعاهدة بروكسل فطابقت بدورها التشريع الجزائري في هذه النقطة وهو ما نصت عليه المادة 3 فقرة 2، وكذلك المادة 13 الفقرة 1 من قواعد روتردام، في حين اعتبرت اتفاقية هامبورغ شرط التفريغ التلقائي باطلا ولاغيا ذلك أن عملية التفريغ في ظل الاتفاقية تشكل التزاما على الناقل لا يجوز نقل عبئه على الغير لأنه من النظام العام.

يبدأ سريان عملية التفريغ منذ وصول السفينة إلى ميناء الوصول حيث يعد قرينة على ميعاد التفريغ، هذا في حال كان ميعاد التفريغ محددًا مسبقًا بموجب سند الشحن ومتفق عليه أما في حال كان ميعاد التفريغ غير محدد في سند الشحن فيتعين في هذه الحالة أن يكون التفريغ في المدّة التي يحددها العرف⁽²⁾.

لم يحدد المشرع الجزائري مدّة التفريغ، وإنما يفهم من نص المادة 781 / 1 التي نصت على : " إذا وقع حادث فجائي يمنع الناقل من إفراغ البضائع في ميناء الوصول في مدّة معقولة، يمكنه إنزال البضائع في أقرب ميناء أو إرجاع البضائع إلى ميناء التحميل".

ثانياً: تسليم البضاعة

بعد تطرقنا إلى مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل البحري المتعلقة بالبضائع يبقى الالتزام الأخير وهو تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، الذي في الحقيقة هو جوهر عقد النقل برمته.

1- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 81.

2- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، مرجع سابق، ص 210.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

1. تعريف التسليم:

هو عملية قانونية تتم بوضع البضائع تحت تصرف المرسل إليه في ميناء الوصول، حيث يتمكن من استلامها، كما عرفه الأستاذ "RENE RODIERE"⁽¹⁾ بأنه عملية قانونية ينهي بواسطتها الناقل التزامه بتسليم البضاعة موضوع النقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني الذي يقبل البضاعة المنقولة.

في المقابل عرف المشرع الجزائري الالتزام بالتسليم في المادة 2/739 التي نصت على: "التسليم هو تصرف قانوني يلتزم بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، مع إبداء قبوله لها، مالم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن".

يعتبر التسليم بهذه الصورة عملية قانونية لها شروطها وحدودها المميزة بخلاف التفريغ الذي لا يعدو كونه مجرد عملية مادية، رغم أن العمليتين غالباً ما تكونا معاصرتين في الواقع العملي⁽²⁾.

ألزم المشرع الجزائري الناقل بتسليم البضائع⁽³⁾ أما معاهدة بروكسل فلم تنص على ميعاد وصول البضائع وحددت نطاق المسؤولية على الرحلة البحرية (بين الشحن والتفريغ) وهذا ما نصت عليه المادة الأولى فقرة 8 من المعاهدة، في حين أن قواعد هامبورغ 1978 نجدها تركت ذلك لحرية الأطراف.

من جهتها نصت قواعد روتردام على أن مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع تنتهي عندما تسلم البضائع، وهو ما تضمنته أحكام المادة 12 من الاتفاقية، أما المادة 13 فألزمت الناقل بتسليم البضاعة على نحو ملائم.

1- R. RODIERE ; Traité général de droit maritime, affrètement et transport, les contrats de transport de marchandises Tome 2, Dalloz, Paris, 1968, P 183.

2- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 151.

3- تنص المادة 782 من الأمر 80/76 على: " يتعين على الناقل او من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة، فبناء على وثيقة نقل صحيحة ".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

2 . إثبات التسليم

الأصل في المعاملات التجارية هو حرية الإثبات، لكن ماذا بشأن تسليم البضائع؟ هذا ما سنحاول دراسته.

يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى صاحب الحق فيها، أي الشخص المعني في سند الشحن أو شخص ينوبه، وإذا كان السند إسمياً فلا يجوز للريان تسليم البضاعة إلا لحاملها الشرعي أما إذا كان السند للحامل فتقدم البضاعة للحامل⁽¹⁾.

أما تسليم البضاعة إلى أمين الحمولة فيكون أيضاً في حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بشحنة واحدة تخص عدة أشخاص، فقد جرى العمل أن يمثل جميع هؤلاء الأشخاص أمين واحد للحمولة يتسلمها من الریان أو من أمين السفينة ومن بعد ذلك يتولى توزيعها⁽²⁾.

قد يثور نزاع في حالة تسليم البضائع وتعدد نسخ سند الشحن، أي يتقدم أكثر من شخص لاستلام البضائع وهنا يقدم الریان البضاعة إلى أول شخص يتقدم ومعه سند الشحن أما في حال تقدمهم جميعاً هنا يعود لتاريخ أول تظهير يحمله سند الشحن⁽³⁾.

غير أن المشرع الجزائري فخالف هذه القاعدة، حيث بالرجوع للمادة 785 التي نصت على: " إذا تقدم عدة أشخاص يحملون وثيقة الشحن للمطالبة بالبضائع لا يجوز للناقل تسليمها لأي منهم ولكن يجب عليه أن يودع البضاعة على حساب المرسل إليه القانوني في مكان أمين وأن يخبر بذلك المطالبين بها والشاحن فوراً".

3 - مسؤولية الناقل البحري:

أثناء عملية النقل قد تحدث مخاطر مما يتسبب في إلحاق أضرار بالبضائع نتيجة لإخلال الناقل بالالتزامات الموكلة إليه، وعليه سنحاول التطرق لصور هذه المسؤولية، ومن ثم نعرض إلى تبيان حالات انتفاء مسؤولية الناقل.

1-الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع"دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص56.

2-هادف محمد الصالح، التزامات و مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 89.

3-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، مرجع سابق، ص 243.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

أ. صور مسؤولية الناقل البحري للبضائع

يلتزم الناقل بالعناية بالبضاعة والمحافظة عليها منذ تسلمها وحتى تسليمها ويكون مسؤولاً عن حالات الهلاك، التلف، والتأخير في التسليم، وعليه سنحاول تبيان أوجه المسؤولية في كل حالة على حدى.

أولاً: حالة هلاك البضاعة أو نقصها

تعتبر البضاعة هالكة إذا لم يسلم الناقل عند وصوله أي جزء من البضاعة التي استلمها فالتزام الناقل البحري هو تسليم المرسل إليه البضاعة بحالتها وكميتها التي تسلمها من الشاحن أو وكيله، وعليه يسأل عن هلاك البضاعة كلياً أو جزئياً كما هو الحال لو وصلت البضاعة ناقصة في وزنها أو من حيث عددها⁽¹⁾، وهنا تقتضي الضرورة التمييز بين حالتي الهلاك الجزئي والكلي⁽²⁾ فإذا حصل نقص في وزن أو عدد البضاعة كان الناقل مسؤولاً، غير أن العرف جرى على التساهل في الهلاك اليسير.

أما الهلاك الكلي تكون في حالة إصابة البضاعة بدمار أو تلف، فقدما صفاتها الأساسية التي تتمتع بها في الأحوال العادية من وجهة النظر التجارية تعتبر خسارة البضاعة كلياً⁽³⁾.

عالج المشرع الجزائري حالة الهلاك في المادة 802 ق ب ج بنصها على: " يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه، باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية".

لم يحدد المشرع الجزائري ولا معاهدة بروكسل ضمن نصوصهما صور المسؤولية بدقة مكتفين بذكر الخسائر والأضرار بصفة عامة.

1- بسعيد مراد عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 258.

2- يقصد بهلاك البضاعة هو زوالها أو تلاشيها مما يستتبع عدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، غير أن الضياع معناه فقدان الشيء دون تأكيد مصيره فقد يكون بسبب الهلاك أو بسبب آخر كالسرقة مثلاً، للمزيد أنظر: يعقوب يوسف صرخوة، حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، مرجع سابق، ص 156 وما يليها.

3- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، مرجع سابق، ص 307 .

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

نصت من جهتها قواعد روتردام على مسؤولية الناقل البحري جراء تضرر البضاعة بصرف النظر عن نوع الهلاك فيستوي بذلك الهلاك الكلي والجزئي، وهو ما ورد بمفهوم المادة 17.

لإثبات واقعة الهلاك يتم تسجيل تحفظات من طرف المرسل إليه عند التسليم، ولقد تطرق المشرع الجزائري مسألة التحفظات في المادة 790 حيث نص على: " في حالة خسائر أو أضرار تحدث للبضائع، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع". وهو ما تضمنته معاهدة بروكسل في المادة الثالثة الفقرة السادسة⁽¹⁾.

ثانياً: حالة تلف البضائع

يقصد بتلف البضاعة أنها تصل كاملة من حيث الوزن والمقدار إلا أن الضرر أصابها من حيث نوعها فتصل كذلك⁽²⁾ وتلف البضاعة ينصرف لوقوع عطب بها أو أضرار تلحق بها حيث يكون لذلك تأثير على قيمتها في السوق ويعني أن البضاعة تصل كاملة إلى المرسل إليه من حيث المقدار لكنها في حالة معيبة، كتعفن الفاكهة أو تحطم الأجهزة مثلا⁽³⁾.

يكون الناقل البحري مسؤولاً عن حالة التلف بموجب المادة 802 ق ب ج السالفة الذكر عن التلف أو العيب الذي يصيب البضاعة، وإذا لم يبدي تحفظات في سند الشحن فهذا يعني أنه استلم البضاعة بحالة جيدة.

1- تنص المادة الثالثة من معاهدة بروكسل في فقرتها السادسة على: " إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو في وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في استلامها طبقاً لعقد النقل، فإن هذا التسليم يعتبر قرينة إلى أن يثبت العكس على الناقل قد سلم البضائع بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر فيجب أن تحصل التحفظات في مدى ثلاثة أيام من التسليم، ولا يترتب أي أثر على هذه التحفظات المكتوبة إذا كانت قد حصلت معاينة البضاعة في مواجهة المستلم لها".

2- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 259.

3- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 67.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

من تطبيقات القضاء حول مسؤولية الناقل عن تلف البضاعة نذكر قرار⁽¹⁾ للمحكمة العليا جاء فيه : " قررت المحكمة العليا أن الناقل البحري مسؤول عن الخسائر التي تلحق البضاعة منذ تكفله بها، حتى تسليمها الى المرسل إليه طبقا لنص المادة 802 ق ب ج، وأن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، عندما قضوا بمسؤولية الناقل عن الضرر الذي لحق البضاعة لكون الحادث وقع بسبب إهمال وعدم الصيانة، وقد جاء في حيثيات القرار أن الضرر ثابت، بموجب خبرة والتي تشير إلى أن السبب في نقص وإتلاف البضاعة راجع الى عدم الصيانة مما جعل المياه تتسرب عبر أنابيب البضاعة وأدت إلى هلاكها ".

يكفي لإثبات الضرر الرجوع إلى بيانات لسند الشحن، فإذا كان خاليا من التحفظات الخاصة بحالة البضاعة، فإنه يفترض أنها سليمة، وما على الناقل سوى تسليمها بذات الحالة في ميناء الوصول.

سبق القول أن الناقل مسؤول عن تلف البضاعة كأصل عام ، لكن يرد على هذه القاعدة استثناء مفاده جواز اتلاف البضاعة عمدا في حالات نص عليها المشرع الجزائري و كذا الاتفاقيات الدولية نوجزها كما يلي:

أجازت اتفاقية بروكسل بموجب المادة 6/4 للناقل اتلاف البضائع إذا كانت تشكل خطرا على باقي البضائع أو الحمولة، سواء لقابليتها للاشتغال أو لخطورتها، في أي وقت وأي مكان أثناء الرحلة وسواء علم الناقل بخصائصها أم لم يعلم.

نفس الاستثناء تضمنته أحكام معاهدة هامبورغ حيث نصت المادة 13 في فقرتها الأولى و الرابعة على جواز إعدام البضاعة أو اتلافها إذا ما شكلت خطرا على الأرواح أو الممتلكات، وهو نفس ما قضت به قواعد روتردام سيما في المادة 15، وهو ما تبناه المشرع الجزائري سيما ما تضمنته المادة 778 ق ب ج.

1-القرار رقم 73657، الصادر بتاريخ 06/22 / 1991، المجلة القضائية، العدد 02 / 1991، ص 108.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

ثالثاً: حالة التأخر في تسليم البضاعة

تكتسي المدّة في عقد النقل البحري أهمية بالغة، ذلك أن البضائع تكون عرضة لتقلبات الأسعار، ولذلك يلتزم الناقل بتسليم البضاعة في المكان والزمان المحددين قانوناً أو اتفاقاً وبدون تأخير خصوصاً في البضائع السريعة التلف.

يعني التأخير عدم تمكن الناقل من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري، أو في الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يكن هناك اتفاق على وقت تسليم البضاعة⁽¹⁾ لإثبات التأخير في التسليم يميز بين حالتين:

1 - في حالة نص سند الشحن على ميعاد التسليم فإنه بمجرد حلول ميعاد التسليم دون حصوله يعد إخلال بالتزامات الناقل ما يثير مسؤوليته على أساس الخطأ العقدي.

2 - أما في حالة عدم الاتفاق على ميعاد معين للتسليم، فإن الميعاد الواجب هنا هو معيار الرجل الحريص⁽²⁾، وللقاضي في ذلك كامل السلطة في تقديره.

تجدر الإشارة إلى أن التأخير في حد ذاته قد لا يلحق ضرراً بالبضاعة ولكن آثاره قد يؤثر سلباً على المرسل إليه كتفويت فرص الربح، التعرض لخسارة نتيجة لتأثير أحوال السوق.

عالج المشرع الجزائري مسألة التأخير في تسليم البضائع وأشار إليه صراحة في المادة 805 فقرة 2، وهو ما تطرقت إليه معاهدة هامبورغ⁽³⁾ في حين أن معاهدة بروكسل لم تنطبق إلى هذا النوع من الضرر في نطاق مسؤولية الناقل البحري.

1-خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 59 .

2-كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 68.

3-تنص المادة 2/5 من اتفاقية هامبورغ على أنه:

"يقع التأخير في التسليم إذا لم تسلم البضائع في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود المهلة المتفق عليها صراحة، أو في حالة عدم وجود هذا الاتفاق في حدود المهلة التي يكون من المعقول تطلب إتمام التسليم خلالها من ناقل فقط مع مراعاة ظروف الحالة".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يكون الناقل مسؤولاً عن التأخير في تسليم البضائع في ظل قواعد روتردام إذا ثبت أن ذلك التأخير أو الحدث الذي تسبب أو أسهم فيه وقع أثناء مدة مسؤوليته، وهو ما أشارت إليه المادة 17.

أما المادة 21 من ذات القواعد فعدت التأخير حاصلًا عند عدم استلام البضائع في المكان المنصوص عليه في عقد النقل وذلك في غضون الفترة المتفق عليها.

كما أشارت المادة 43 من ذات الاتفاقية إلى مكان وزمان تسليم البضاعة، وعليه فإن أي خروج عن مكان وزمان التسليم يعد تأخيرًا في التسليم ما يستوجب مساءلة الناقل.

المبحث الثاني: دور التأمين البحري في تكريس سلامة النقل البحري

يحتل عقد النقل البحري حيزًا هامًا في مجال التجارة الدولية ويلعب دورًا كبيرًا في دعم الاقتصاد الوطني.

وأمام تنوع المخاطر البحرية باعتبار البحر مكانًا غير آمن كان لا بد من البحث عن ضمانات حقيقية لتوفير الحماية الضرورية للأموال والبضائع المنقولة بحرا على نحو يبعث الطمأنينة.

وعليه فالحديث عن المخاطر البحرية يجرنا للحديث عن عنصر الأمان وهو التأمين

الذي تتجلى أهميته بصفة عامة في الأخطار التي تواجه الرحلة البحرية وما يصاحبها من أضرار جسيمة ترتبط بالحوادث البحرية. وعليه نعالج في هذا المبحث تكوين عقد التأمين البحري (مطلب أول) ثم تنفيذه (مطلب ثاني).

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

المطلب الأول: تكوين عقد التأمين البحري

ينشأ العقد بتطابق إرادتين أو أكثر من أجل إنشاء التزام تعاقدية طبقاً للقواعد العامة، وعقد التأمين البحري لا يشذ عن هذه القاعدة، إذ تمثل هذه الإرادتين أو أكثر أطراف العقد الذين تختلف صفتهم وطبيعتهم باختلاف طبيعة مصالحهم العقدية في إنشاء الرابطة القانونية⁽¹⁾.

في المقابل يمكن تصنيف أطراف عقد التأمين البحري إلى ثلاثة أصناف أو أكثر تتجسد في المؤمنين، المؤمن لهم ووكلاء التأمين⁽²⁾.

الفرع الأول: أطراف ومحل عقد التأمين البحري

قبل الحديث عن أطراف عقد التأمين البحري يتوجب علينا بادئ ذي بدء تعريف عقد التأمين البحري.

أولاً: تعريف عقد التأمين البحري

قبل دراسة مختلف التعاريف لعقد التأمين البحري يتوجب علينا إعطاء لمحة ولو موجزة عن التطور التاريخي للتأمين البحري في الجزائر.

انتهجت الجزائر منذ استقلالها العمل بالقوانين الموروثة عن الاستعمار بما لا يتنافى مع السيادة الوطنية، واستمر الحال كذلك رغم صدور القانون البحري سنة 1976 الذي لم يتضمن أحكاماً متعلقة بالتأمينات.

بقي الخلل يشوب هذا القانون رغم مرور 05 سنوات من الفراغ التشريعي، بحكم أن المشرع الجزائري لم ينص على العمل بأثر رجعي لتغطية هذه الفترة كما فعل في القانون المدني

1- مصطفى كمال محمد جمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 1999، ص 142.

2- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

والقانون التجاري، و لحسن الحظ أن غالبية الأحكام المعمول بها في التأمين البحري هي أحكام دولية تفسيرية ما ترك الحرية للأطراف المتعاقدة في اختيار القوانين الواجبة التطبيق⁽¹⁾.

بصدور قانون التأمينات الجزائري⁽²⁾ تم تنظيم الأحكام العامة بالتأمين البحري وكذا التزامات وحقوق المؤمن والمؤمن له.

في المقابل أدت التطورات الاقتصادية الحاصلة في الجزائر التي صاحبها تبني سياسة الخصوصية، إلى وجوب تعديل منظومة التأمين تماشياً والنهج الجديد، ما تجسد فعلياً من خلال التعديلات التي مست قانون التأمين، وكذا صدور النصوص التنظيمية له.

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين البحري في المادة 92 من الأمر 07/95 بأنه: "ذلك العقد الذي يكون هدفه ضمان الأخطار المتعلقة برحلة بحرية".

من جهته، تطرق القانون المدني الجزائري⁽³⁾ لتعريف عام لعقد التأمين أورده في المادة 619 من خلال نصها على: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبيّن بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

أما التعريف الفقهي لعقد التأمين البحري ما انتهى إليه هيمار "Hènard" من أن التأمين هو عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف (المؤمن له) لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر ما على أداء من طرف آخر (المؤمن) الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من الأخطار يقوم بالمقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء، مقابل أداء من المؤمن له وهو القسط⁽⁴⁾.

1- علي بن غانم، التأمين البحري و ذاتيته، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 2005، ص 48.

2- أمر 07/80 مؤرخ في 19 أوت 1980، يتضمن قانون التأمينات الجزائري، معدل و متمم بأمر 07/95 مؤرخ في 25 يناير 1995، معدل و متمم بأمر 04/06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر، عدد 24 لسنة 2006.

3- أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل و متمم بقانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

4- مهري محمد أمين، التأمين البحري على السفينة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

كما عرفه العميد "ريبير" بكونه عقد بمقتضاه يقبل شخص يسمى المؤمن تعويض شخص آخر يدعى المؤمن له عن الضرر الذي لحقه في رسالة بحرية من جراء الأخطار في حدود نسبة المبلغ المؤمن عليه مقابل دفع قسط، ويجب قبل كل شيء ذكر الطرفين الحاضرين أي المؤمن و المؤمن له وأعانهما في هذا العقد⁽¹⁾.

من خلال التعاريف السابقة نخلص إلى أن التأمين البحري عقد بين طرفين هما المؤمن والمؤمن له، وأن محل هذا العقد هو الضرر الناتج عن وقوع الخطر، في مقابل دفع قسط التأمين.

ثانياً: أطراف عقد التأمين البحري

حددت المادة 02 من الأمر 07/95 أطراف عقد التأمين البحري وهم المؤمن المؤمن له ووسطاء التأمين.

1. المؤمن:

يعتبر المؤمن الطرف الأول في عقد التأمين البحري، حيث يتحمل الخطر بمقتضى العقد، ولما كان التأمين يعقد على مبالغ طائلة ويواجه أخطاراً جسيمة فإنه يتطلب رؤوس أموال كبيرة لا يقوى عليها الأفراد، ومنه فإن التأمين لا تباشره إلا شركات تأخذ شكل شركة المساهمة⁽²⁾.

ولما تجسده هذه الأموال (السفن والبضائع) من قيمة وتكلفة باهضة، دعت تطورات التجارة البحرية وكثرة الحوادث البحرية وتكلفة التعويضات عن الخسائر البحرية بالمؤمن إلى إعادة النظر في طريقة ممارسة نشاطه معتمداً على الطريقة الجماعية⁽³⁾.

الجزائر، 2001-2002، ص 11، نقلا عن : محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للطباعة والنشر، د ذ ط، القاهرة، 1966، ص 12.

1- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتيته، مرجع سابق، ص 41.

2- مهري محمد أمين، التأمين البحري على السفينة، مرجع سابق، ص 27.

3- باهي زواوية، الوثيقة العائمة في التأمين البحري على البضائع، مذكرة ماجستير في القانون البحري، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 33.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

. شركات التأمين البحري:

يعتبر عقد التأمين البحري خير منال لعقود التأمين التجارية، وذلك بالنظر إلى خاصيته القانونية التجارية، وهدف شركات التأمين البحري في تحقيق الربح⁽¹⁾، وتؤسس شركات التأمين بحسب القوانين الوطنية، وذلك بالنظر إلى أهمية هذه الشركات في التنمية الاقتصادية الوطنية وكذلك لما ترصده من أموال ضخمة.

تقوم هذه الشركات بتعويض المؤمن له في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد نظير أقساط محددة يؤديها المؤمن له للشركة، لذلك سميت بشركات التأمين بأقساط محددة . كما قد تتولى عملية التأمين جمعيات تأمين تبادلي تتعهد بتعويض الضرر عند تحقق الخطر من مجموع اشتراكاتهم⁽²⁾.

أضحت شركات التأمين اليوم تمارس هذا النشاط آخذة على عاتقها احتكار هذه الوظيفة وهي شركات كبرى متخصصة.

لم تنافي الجزائر هذه القاعدة، أوكلت مهمة التأمين لشركات عمومية، سواء تعلق الأمر بالسفن المسجلة بالجزائر، أو البضائع المستوردة من الخارج، حيث نصت المادة 201 من الأمر 07/95 على التزام شركات التأمين بتغطية الخسائر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الضرر المبين بالعقد نظير أقساط معينة يؤديها المؤمن له.

كما نصت المادة 215 على أنه: " تخضع شركة التأمين و/أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتيين:

-شركة ذات أسهم.

-شركة ذات شكل تعاضدي".

1- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، مرجع سابق، ص 45.

2- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ط 1، 1998، ص 424 .

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

مع إحالة إلى القانون التجاري (المادة 592 و ما يليها)⁽¹⁾.

لكن في المقابل يمكن أن تخضع شركات التأمين إلى نصوص خاصة لممارستها فرع من فروع التأمين، ولاستفائها بعض الشروط القانونية إلى جانب الشروط القانونية العامة، وهذا ما هو معمول به في معظم شركات التأمين التجارية في دول العالم⁽²⁾.

بالرجوع للمادة 216 من قانون التأمين نجدها نصت على الحد الأدنى لرأس المال المتعلق بالشركات، كما فتحت الباب لتحديده حسب طبيعة كل فرع من فروع التأمين، في المقابل نصت ذات المادة في فقرتها الثانية على طريقة دفع رأس المال لتأسيس شركة التأمين مع إدراجها لشروط تحرير المبلغ كليافي العقد وأن يكون وقت اكتساب عقد التأمين نقداً.

من جهتها نصت المادة 224 على شروط تأسيس شركات التأمين وهي الاحتياطات⁽³⁾ الأرصدة التقنية⁽⁴⁾، الديون التقنية⁽⁵⁾، كما اشترطت وجوب توافر أصول معادلة لها تتمثل في :

1 . سندات ودائع وقروض.

2 . القيم المنقولة والسندات المماثلة.

3. أصول عقارية.

و أن تكون لهذه الالتزامات أصول معادلة لها تتمثل في:

1 . سندات و ودائع قروض .

2 . القيم المنقولة و السندات المماثلة.

1- أمر 59/75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري، معدل ومنتتم بأمر رقم 27/96 مؤرخ في

09 ديسمبر 1996، ج ر عدد 77 بتاريخ 11 ديسمبر 1996.

2- باهي زاوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص- ص 34 ، 35 .

3- الاحتياطات: تتمثل في تلك المبنية في المخطط المحاسبي لقطاع التأمين.

4- الأرصدة التقنية: تتمثل في رصيد الضمان والرصيد التكميلي للديون التقنية.

5- الديون التقنية: تتمثل في التزامات هيئة التأمين تجاه المؤمن لهم ومستفيدي عقد التأمين.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

3. أصول عقارية.

نظم المرسوم التنفيذي 342/95 المتعلق بالالتزامات المقننة كيفية تكوين الاحتياطات والأرصدة والديون التقنية في المادة 02 منه.

2 . المؤمن له:

يعد المؤمن له الطرف الثاني في عقد التأمين البحري على البضائع، فقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا باعتباره طالب التأمين، ملتزما بتنفيذ العقد في حالة إبرامه مع الطرف الأول المؤمن ووكلاءه⁽¹⁾، وهو كل شخص له مصلحة في المحافظة على سلامة الأموال المؤمنة من مخاطر السير في البحر، وقد يكون مالك السفينة أو الدائن المرتهن لها أو الدائن العادي⁽²⁾.

يتعاقد المؤمن له مع شركة التأمين إما أصالة عن نفسه، وإما عن طريق نائب والنائب يكون في أكثر الأحوال وكيلاً عن المؤمن له⁽³⁾.

يكون المؤمن له في التأمين البحري على السفينة هو المالك الحقيقي في غالب الأحيان، كما يمكن أن يكون شخص آخر له مصلحة في المحافظة على السفينة وهذا طبقاً للمادة 93 من الأمر 07/95، التي نصت على أنه: " يمكن لكل شخص له فائدة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو اجتناب وقوع خطر أن يؤمنه بما في ذلك الفائدة المرجوة منه".

3 . وسطاء التأمين:

الأصل في عقد التأمين البحري أنه يتم بين طرفين المؤمن والمؤمن له، لكن عمليا يتدخل وسطاء لإبرام هذا العقد، وهذا الوسيط إما أن يعمل لحساب المؤمن أو لحساب المؤمن له أو لحسابهما معا⁽⁴⁾.

1- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، مرجع سابق، ص 45.

2- بهجت عبد الله قايد، القانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 326.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين، المجلد السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963، ص 1171.

4- مهري محمد أمين، التأمين البحري على السفينة، مرجع سابق، ص 32.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

عليه يعتبر وسطاء التأمين خاصة في مجال عقود التأمين البحري صلة وصل لربط الإيجاب والقبول بين المؤمن له، إذ يعد وسطاء التأمين الجهاز الفعال والبالغ الأهمية في سوق التأمين البحري⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق أن الأصل في عقد التأمين البحري هو المصلحة المشتركة للمتعاقدين، كما أنه في المقابل يجوز للمؤمن له أن يعقد التأمين أصالة عن نفسه أو عن طريق من ينوبه سواء نيابة قانونية كالولي والوصي، أو نيابة اتفاقية كالسمسار، كما أنه بالعودة لذات التشريع بعد تعديل 2006 نجد أن المادة 252 عرفت وسطاء التأمين⁽²⁾.

يعتبر سمسار التأمين بفهوم المادة 258 من الأمر 07/95 كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، كما يعدّ وكيلاً للمؤمن له ومسؤولاً تجاهه.

من جهتها نصت المادة 260 على عدم مزاولة السمسار نشاطه إلا بعد حصوله على اعتماد مسبق تسلّمه له إدارة الرقابة.

حدّد المشرع الجزائري كيفية ونطاق ممارسة الوكلاء والسماسرة نشاطهم عن طريق التنظيم⁽³⁾ موضحاً بذلك شروط منح الاعتماد، الرقابة والعقوبات المقررة.

1- باهي زواوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص 43 .

2- تنص المادة 252 من الأمر 04/06 على أنه: " يعد وسطاء التأمين في مفهوم هذا الأمر:

-الوكيل العام للتأمين.

-سمسار التأمين".

3- مرسوم تنفيذي رقم 341/95 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ج ر، عدد

65 الصادر في 31 أكتوبر 1995.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

أ . الوكيل العام للتأمين:

جاء في نص المادة 253 من الأمر 04/06 ما يلي: " الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماده لهذه الصفة.

يضع الوكيل العام بصفته وكيلاً:

- كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين واكتسابه لحساب موكله.

- خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها بالنسبة للعقود التي توكل له إدارتها".

يستخلص من نص المادة السالفة الذكر أن الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي بمعنى أنها استبعدت الأشخاص المعنوية، كما حددت الشروط القانونية المتمثلة في الكفاءة المهنية، وأكدت على التقنية والخدمات الشخصية، ويكون كل ذلك مجسداً في عقد التعيين.

يبرم الوكيل العام للتأمين عقود التأمين لحساب شركة التأمين وذلك في حدود الوكالة ودون تجاوزها، وهو ما نصت عليه بالمادة 04 من المرسوم التنفيذي 341/95.

كما منعت ذات المادة الوكيل العام للتأمين من الاكتتاب لأكثر من شركة في عملية التأمين ذاتها.

ب . سمسار التأمين:

تكتسي السمسرة أهمية بالغة في حياة الأعمال على وجه العموم، وبالخصوص ميدان التأمين كما أنّ مهام السمسار تختلف عن مهام الوكيل الذي لا يملك سلطة إبرام العقود، وعليه ممارسة مهنته تتجاوز التطبيقات التجارية التقليدية⁽¹⁾.

1- باهي زاوية، الوثيقة العائمة ، مرجع سابق، ص 46 .

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

نظّم المشرّع الجزائري مهنة السمسرة حيث خصص لها القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الثالث من قانون التأمينات.

كما أن سمسار التأمين حسب المادة 256 من الأمر 04/06: "سمسار التأمين شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالب التأمين وشركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، ويعد سمسار التأمين وكيلًا للمؤمن له ومسؤولًا تجاهه".

من خلال المادة السالفة نجد أن سمسار التأمين يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي وذلك على خلاف الوكيل العام للتأمين، كما أنه يمارس نشاطه لحسابه الخاص.

ثالثًا: محل عقد التأمين البحري:

يعتبر الخطر أساس إنشاء عقود التأمين البحري على البضائع، غير أنّ بعض الفقه يدرج الخطر كمحل لعقد التأمين، في حين أنّ البعض الآخر من الفقه يعتبره شرط قانوني من شروط ركن المحل⁽¹⁾.

بالرجوع للمشرع الجزائري، نجده لم يتطرق للشروط الخاصة لركن المحل سواء فيما يتعلق بالتأمين بصفة عامة أو ما يتعلق بالتأمين البحري تاركًا ذلك للقواعد العامة، مكتفياً بتحديد زمان ومكان الخطر المؤمن منه، وهو ما تضمنته المادة 9 من وثيقة التأمين⁽²⁾.

الأصل أن كل مال معرض للخطر البحري يجوز أن يكون محلاً للتأمين البحري، وعليه سنتطرق إلى التأمين البحري على السفينة وملحقاتها ومن ثمّ نعالج باقي المخاطر.

1 . السفينة وملحقاتها:

لا يقتصر التأمين البحري على جسم السفينة فحسب، بل يشمل ملحقاتها ونعني بها آلات وأدوات الملاحة، كما يجوز التأمين على السفينة وهي في طور البناء ويضمن المؤمن المخاطر البحرية أثناء البناء، ومخاطر إنزال السفينة إلى البحر⁽¹⁾.

1- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، مرجع سابق، ص 113.

2- الوثيقة الجزائرية للتأمين البحري على البضائع المؤرخة في 16/03/1998 بتأشيرة من وزارة المالية رقم 15.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

عالج المشرع الجزائري القيم المؤمن عليها في نص المادة 182 التي نصت على: " تشمل القيمة المنقولة هيكل السفينة والأجهزة المحركة لها ولواحقها وتوابعها التي يملكها المؤمن بما في ذلك تموينها والأشياء الموضوعة خارجها".

من جهتها تطرقت وثيقة التأمين على السفينة⁽²⁾ للقيم المنقولة بأكثر دقة وتفصيل حيث نصت المادة 11 على: " تحدد القيمة المنقولة للسفينة كما هي أو جزافاً ويمتدح الطرفان عن أي تقييم لأجزائها خلاف ذلك ما عدا ما ذكر في المادة 12 من هذه الوثيقة وتشتمل بشكل غير قابل للتجزئة هيكل السفينة وأجهزة المحرك والتوابع واللواحق التي يكون المؤمن له مالكا لها بما في ذلك تموينها والموضوعات خارجها".

2 . التأمين على المسؤولية:

يهدف التأمين البحري إلى ضمان المخاطر التي قد تصيب السفن، غير أن التطور في هذا المجال أدى إلى امتداد التأمين ليشمل التأمين على المسؤولية.

نظم المشرع الجزائري هذا النوع من التأمينات البحرية في المواد من 145 إلى 150⁽³⁾ كما نصت المادة 132 على: " يضمن المؤمن تعويض الأضرار بجميع أنواعها التي تترتب على المؤمن له في حالة طعن الغير عليه نتيجة اصطدام السفينة المؤمن عليها بسفينة أخرى أو مبنى أو أي جسم ثابت أو متحرك أو عائم باستثناء الأضرار اللاحقة بالأشخاص".

3 . التأمين على البضاعة:

يشمل عقد التأمين البحري البضائع المنقولة بحراً، كونها جوهر عقد النقل البحري برمته ولما كان الأمر كذلك توجب أن تكون محلاً للتأمين.

1- مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 433.

2- الوثيقة الجزائرية للتأمين البحري على السفن المؤرخة في 16/03/1998 بتأشيرة من وزارة المالية رقم 16.

3- تنص المادة 145 من قانون التأمين على: " يهدف التأمين على مسؤولية مالك السفينة إلى التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية التي تلحقه بالغير أو التي تنتج من جراء استغلالها غير أن هذا التأمين لا ينطبق على الأضرار التي تلحقها السفينة بالغير والتي تكون مضمونة وفقاً لأحكام المادة 132 أعلاه إلا إذا تبين أن المبلغ المؤمن عليه في وثيقة تأمين جسم السفينة غير كاف".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

لم يعرف المشرع الجزائري البضائع القابلة للتأمين تاركاً المجال للاتفاقيات الدولية.

أما معاهدة بروكسل عرّفت البضاعة في المادة الأولى فقرة (ج) بأن: " تشمل البضائع الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والشحنات التي يذكر في عقد النقل البحري أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون نقلت فعلا بهذه الطريقة".

تطرق معاهدة هامبورغ بدورها لتعريف البضائع بموجب المادة الأولى الفقرة الخامسة⁽¹⁾ غير أنها شملت الحيوانات الحية واعتبرتها من البضائع، وحدت حذوها قواعد روتردام التي أجازت ذلك بموجب المادة 81.

الفرع الثاني: دور وثائق التأمين في الإثبات

يثبت عقد التأمين البحري بالكتابة، وهو شرط للإثبات فقط كون أنّ الأصل في العقود الرضائية بمعنى أنه شرط إثبات لا شرط انعقاد، لكن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة المقررة في القواعد العامة الخاضعة لحرية الإثبات وجعل الكتابة شرط أساسي لصحة عقد التأمين البحري.

حيث اشترطت المادة 07 من الأمر 07/ 95 الكتابة في العقد، وأن تحرر الوثيقة بحروف واضحة بارزة.

نص المشرع الجزائري على إثبات عقد التأمين البحري في المادة 97 من الأمر 07/95 التي نصت على:

" يثبت عقد التأمين البحري بوثيقة التأمين، ويمكن إثبات التزام الطرفين قبل إعداد الوثيقة بأي وثيقة كتابية أخرى لاسيما وثيقة الإشعار بالتغطية".

1- تنص المادة 1 فقرة 5 من اتفاقية هامبورغ على: " البضائع تشمل على الحيوانات الحية، وحيثما تكون مجمعة في حاوية أو منصة نقالة أو أداة مماثلة أو مغلقة، تشمل البضائع أداة النقل أو مواد التغليف المذكورة إذا قدمها الشاحن".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يقصد بوثيقة الإشعار بالتغطية المشار إليها آنفاً أنها وثيقة تثبت وجود عقد التأمين وهي مذكرة مؤقتة تسلم للمؤمن له في انتظار البث النهائي لتغطية الخطر وإعداد وثيقة التأمين التي يحرر فيها عقد التأمين بصفة نهائية⁽¹⁾.

وعليه فالإثبات النهائي لعقد التأمين البحري يكون بموجب وثيقة التأمين، في حين أنّ التأمين بموجب إشعار التغطية هو إثبات مؤقت.

إذا يستطيع المؤمن أن يتخذ قراراً بإصدار مذكرة مؤقتة تتضمن العناصر الرئيسية للتأمين وتكون موقعة إما من طرف المؤمن أو وكيله، وبالتالي تعد وسيلة إثبات إلى حين الانتهاء من إعداد الوثيقة النهائية، لكون هذه الأخيرة تستغرق وقتاً طويلاً قياساً بالمذكرة المؤقتة، ضف إليه إعطاء متسع من الوقت للأطراف.

نصت المادة 10 من قانون التأمين الجزائري على: " لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلاّ بملحق يوقعه الطرفان".

ملحق وثيقة التأمين الذي أشارت إليه المادة هو اتفاق إضافي لإبرام عقد التأمين البحري ونتيجة للظروف التي قد تطرأ ولم تكن قائمة وقت إبرام العقد، ما يتيح للأطراف تعديل شروط العقد أو إدخال أخرى بما يتفق وطبيعة الخطر.

في المقابل تمتاز وثائق التأمين بقابليتها للتداول على غرار سندات الشحن المثبتة لعقد النقل البحري، وعليه يتم تداولها من المؤمن له إلى أي شخص آخر بحسب الطرق المقررة في القواعد العامة لإعمال المادة 9/98 من الأمر 07/95 الآتي بيانها.

لوثيقة التأمين أهمية بالغة في الإثبات أثناء الرحلة أثناء النزاعات التي قد تحصل بين الأطراف، ومتى تم التوقيع عليها تكتسب حجية فيما اتفق الأطراف على تدوينه من بيانات عليها، على أن تاريخ الوثيقة يمتد أثره إلى الغير حتى يثبت العكس تطبيقاً للقواعد العامة⁽²⁾.

1- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 89.

2- مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 412.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

تحتوي وثيقة التأمين على بيانات يستوجب توافرها، وهو ما نصت عليه المادة 98 من قانون التأمينات التي نصت على: " يجب أن يحتوي عقد التأمين على ما يلي:
-تاريخ ومكان الاكتتاب.

إسم الأطراف المتعاقدة ومقر إقامتها مع الإشارة عند الاقتضاء إلى أن مكتب التأمين يتصرف لحساب مستفيد معين أو لحساب من سيكون له الحق فيه.

- الشيء أو المنفعة المؤمن عليها.
- الأخطار المؤمن عليها والأخطار المستبعدة.
- مكان الأخطار
- مدة الأخطار المؤمن عليها
- المبلغ المؤمن عليه
- مبلغ قسط التأمين
- الشرط الإذني أو لحامله إذا أتفق عليه
- توقيع الطرفين المتعاقدين".

كما نصت المادة 227 من الأمر 07/95 على أنه: " تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية".

عقد التأمين البحري عقد معقد بذاته قد يتضمن شروطا مختلفة، يتم على إثرها استبعاد الشروط الخاصة للشروط العامة الواردة في وثيقة التأمين، حيث يمكن ادراج أخطار تكون مشمولة في العقد فيما تستبعد أخرى من الضمان، وعليه تبقى الكتابة الوسيلة المثلى لإثبات البيانات الهامة كتاريخ سريان العقد وطبيعة الشيء المؤمن عليه، قيمته ومبلغ التأمين الأقساط الواجبة الدفع والأخطار المضمونة⁽¹⁾.

1- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتيته، مرجع سابق، ص97.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

أولاً : أنواع وثائق التأمين:

يتخذ عقد التأمين البحري أشكالاً يجب استقائها وفق نماذج معينة تعتمد عليها شركات التأمين.

تختلف وثائق التأمين البحري في صياغتها وشروطها باختلاف المعايير المعتمدة في تصنيفها، حي تعتمد في تحديدها على طبيعة المال المؤمن عليه إذ تقسم إلى نوعين وثائق التأمين على السفن، ووثائق التأمين على البضائع.

أ- وثيقة التأمين البحري السفرية للرحلة الواحدة:

وثيقة التأمين البحري السفرية هي الوثيقة المحددة الزمن ببداية ونهاية الرحلة البحرية الواحدة⁽¹⁾، وتعد هذه الوثيقة من الوثائق الاعتيادية الأكثر شيوعاً في سوق التأمين بغض النظر عن طبيعة البضائع المنقولة والتي تعرف بوثيقة تأمين الشحنة.

تنص المادة 123 من الأمر 07/95 على أنه: "فيما يخص التأمين على رحلة واحدة أو عدة رحلات يتضمن المؤمن الأخطار المؤمن عليها من بداية الشحن إلى نهاية التفريغ الخاصة بالرحلة أو الرحلات المؤمن عليها وخلال 15 يوماً على الأكثر من وصول السفينة إلى الميناء المقصود".

يفهم من نص المادة أن التأمين البحري يبدأ من بداية الشحن وتمتد إلى نهاية التفريغ.

ب- الوثيقة العائمة:

تعدّ الوثيقة العائمة من وثائق التأمين البحري على البضائع، حيث يلتزم المؤمن له، خلال مدة زمنية غير محددة الرحلات بواجب التصريح والإخطار للمؤمن عن الشحنات المنقولة من حيث طبيعتها وقيمتها، والسفينة الناقلة لها، وتاريخ بدأ الرحلة البحري⁽²⁾.

1- تنص المادة 139 من قانون التأمين على: "يمكن التأمين على البضائع بوثيقتين:

-وثيقة تأمين سفرية صالحة لرحلة واحدة.

-وثيقة تأمين مفتوحة.

2- باهي زاوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص 149.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

ما تجدر الإشارة إليه هو أن التأمين عن طريق الوثيقة العائمة يختلف عن التأمين بالوثيقة السفرية من حيث البيانات، كون الأولى تمتاز بالعموم في حين الثانية أوجبت بيانات معينة جاءت على سبيل الحصر.

تطرق المشرع الجزائري للوثيقة العائمة بمقتضى الأمر 07/95 لاسيما أن المادة 25 نصت على أنه: " يتعين على كل مستورد يرغب في تأمين البضائع أو مواد التجهيز المنقولة بحرا، اكتتاب لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر".

من خلال استقراءها للنصوص القانونية المرتبطة بالوثيقة العائمة يظهر لنا تأثر المشرع الجزائري بالقوانين المقارنة، حيث تارة استعمل مصطلح وثيقة الاشتراك للقانون الفرنسي وتارة يستعمل مصطلح الوثيقة المفتوحة للقانون الأمريكي، وهو يتضح جلياً من خلال المادتين 99 و139 السالفني الذكر.

ثانياً: التكيف القانوني للوثيقة العائمة:

تمتاز الوثيقة العائمة كما سبق القول، بخصوصية عن باقي وثائق التأمين البحري، ما أثار جدلاً فقهيّاً كبيراً بغية تحديد الطبيعة القانونية لهذه الوثيقة، الذي أدى إلى ظهور عدة اتجاهات، فمنهم من يرى بأن وثيقة عائمة هي عبارة عن عقد معلق على شرط وحثهم في ذلك كون الوثيقة العائمة تصدر بصورة عامة، تاركة تفاصيلها معلقة على التصريحات المرسلة من طرف المؤمن له عن كل شحنة أو إرسالية⁽¹⁾، بينما يرى جانب من الفقه بأنها وعد بالتعاقد وذلك لانقضاء وعدم تعيين المحل الذي يشكل ركن هام من أركان عقد التأمين البحري والمتمثل في البضائع في عقد التأمين بموجب الوثيقة العائمة⁽²⁾.

1- جلال وفاء محمدين، التأمين البحري على البضائع بالوثيقة العائمة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 44.

2- تنص المادة 139 من قانون التأمين على: " يمكن التأمين على البضائع بوثيقتين:

-وثيقة تأمين سفرية صالحة لرحلة واحدة.

-وثيقة تأمين مفتوحة.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

في المقابل، يرى جانب أنها عقد نهائي مكمل العناصر على أساس أن محل عقد التأمين البحري على البضائع يجوز أن يكون قابل للوجود في المستقبل، وكذلك قابل للتعيين من خلال تصريحات المؤمن له، إذا ما دام قد تلاقى قبول وإيجاب الطرفين انعقد العقد بصفة نهائية على أساس رضائية عقد التأمين البحري⁽¹⁾.

ثالثاً: خصائص الوثيقة العائمة:

تمتاز الوثيقة العائمة الخاصة بالتأمين البحري للبضائع بخصائص تميزها عن وثائق التأمين الأخرى، ولعل ما يؤكد ذلك الجدل الفقهي الكبير المثار حول المسألة والمشار إليه سابقاً.

على ضوء ما سبق تتجسد لنا خصائص تتميز الوثيقة العائمة أثراً أن تناولها على النحو الآتي بيانه.

(أ) خاصية عدم تعين البضائع:

سبق القول بأن محل عقد التأمين البحري هو البضائع، ما يستوجب في هذا المحل أن يكون معيناً كاشفاً لكل لبس، وهذا ما أكدته كل التشريعات.

لكن ما جرى العمل به في عقود التأمين البحري للبضائع بموجب الوثيقة العائمة هو تلك العمومية، تاركة بذلك الشروط الخاصة كتفاصيل لاحقة، وعليه لا يتم تعيين البضاعة بدقة بل يكتفى بذكر عبارة البضاعة وذلك بالمفهوم العام، تاركاً تعيينها وخصائصها، جنسها طبيعتها وكيفية تغليفها والسفينة الناقلة لها والناطق الجغرافي للرحلة البحرية، وباقي البيانات إلى ما بعد⁽²⁾.

1- باهي زواوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص 149.

2- باهي زواوية، الوثيقة العائمة، المرجع نفسه، ص 160-161.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

(ب) تكرار عملية الشحن:

من الخصائص المميزة للوثيقة العائمة صفة تنوع وكثرة عمليات الشحن التي تتم بموجبها خصوصا أنها تتسم بعدم التعيين، مما يؤدي الى عجز المتعاقدين في ضبط صفات وخصائص البضائع من شحنة لأخرى.

عليه لا يشترط في البضائع محل عقد التأمين البحري المثبتة بموجب الوثيقة العائمة أن تكون بنفس الصنف والطبيعة، فقد تكون طبيعة الشحنة الأولى مغايرة للثانية، فيضع المتعاقدون عبارات عامة للبضائع ومثاله ذكر عبارة أجهزة كهر ومنزلية، وعليه تكون الشحنة الأولى عبارة عن غسالات، في حين تكون الشحنة الثانية ثلاجات⁽¹⁾.

(ج) إجبارية التصريح بالشحنة:

تستوجب هذه الخاصية تصريح المؤمن له بكل عمليات الشحن المتعلقة بالبضائع وذلك بغض النظر عن درجة تعرضها للخطر.

توضح هذه الخاصية مدى الطبيعة القانونية لعقود التأمين والتأمين البحري على البضائع بوجه الخصوص.

تناول المشرع الجزائري مسألة التصريح الإجباري للشحنات في نص المادة 140 من قانون التأمين التي نصت على: " يجب على المؤمن له في وثيقة التأمين المفتوحة أن يصرح للمؤمن:

1- أي حالة إرسال لحسابه أو تنفيذ لعقود تكلفه التزام التأمين.

2- أي إرسال تم لحساب الغير وتعهده فيه المؤمن له أن يقوم بالتأمين وفقا لنشاطه المهني باعتباره وكيلا للعمولة أو مودعا لديه أو وسيطا للعبور أو غير ذلك".

باستقراءنا لنص المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع تشدد في الحالات المستوجبة للتصريح وذلك بغض النظر عن صفة المؤمن له.

1- جلال وفاء محمدين، التأمين البحري على البضائع، مرجع سابق، ص 39 .

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

د) خاصية التلقائية في تغطية التأمين:

تعد هذه الخاصية كالوجهة المقابلة للتخصيص الإلزامي لكل الشحنات على أساس الثقة والأمانة المتبادلة بين المتعاقدين، حيث يقوم المؤمن بتغطية كل الشحنات المنقولة خلال فترة تأمين بموجب وثيقة التأمين البحري العائمة، دون الحاجة إلى تراضي جديد من إيجاب وقبول⁽¹⁾، وإنما تتم التغطية بصورة تلقائية ضمنية إعمالاً لطبيعة هذه الوثيقة وتجاوبا مع متطلبات التجارة البحرية والسرعة في المعاملات.

بالرجوع للمادة 141 من الأمر 07/59 نجدها اعتبرت التغطية التأمينية لكل الشحنات المصرح بها من المؤمن له حق مكتسب له والتزام على عاتق المؤمن.

بعد دراستنا لطرق إثبات عقد التأمين البحري وتعرفنا على وثائق التأمين المختلفة، ورأينا خاصية كل منها، تبقى بعض النقاط آثرنا أن نوردها كما يلي:

سبق القول أن عقد التأمين البحري ينفرد بخصوصية في أحكامه خالفت تلك المقررة في القواعد العامة، بدءاً بمسألة الإثبات التي حصرها المشرع في شرط الكتابة مستبعداً بذلك طرق الإثبات التقليدية.

في المقابل يعد عقد التأمين البحري إلزامياً على أطرافه، ويعتبر من النظام العام كون أن الأحكام المنظمة له ونتائجها تمس بمصلحة الأطراف المتعاقدة، مما جعل المشرع يتدخل بقواعد أمره بغية تنظيمه، وعليه تتجلى لنا الأهمية البالغة لهذا النوع من العقود.

بالرجوع للمادة 192 من الأمر 07/95 نجدها تنص على أن: "كل سفينة مسجلة في الجزائر يجب تأمينها لدى شركة تأمين معتمدة في الجزائر عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بها وعن طعون الغير أيضاً حسب مفهوم المادة".

يفهم من نص المادة أن إلزامية التأمين على السفن مرتبطة بالجزائريين بما يفيد استبعاد السفن الأجنبية من التأمين في الجزائر، في المقابل يستوجب في شركات التأمين أن تكون معتمدة في الجزائر، ويستوي أن تكون جزائرية أو أجنبية.

1- مصطفى كمال طه، التأمين البحري، مرجع سابق، ص 59.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

ويرتب كل إخلال بهذا النص على صاحبه جزاءات قانونية نصت عليها المادة 199 من ذات الأمر: " يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 192، 193، 194، 195، 196 أعلاه، بدفع غرامة من 5000 دج إلى 100000 دج".

أخيرا فيما يخص مسألة الإدلاء ببيانات لازمة عن الخطر المضمون ألزم المشرع المؤمن له بواجب مفاده تقديم بيانات صحيحة ومضبوطة عن الخطر المضمون حتى يتسنى للمؤمن معرفة مدى أهمية الخطر، وبالتالي المطالبة بمعلوم التأمين على أهميته ونسبة تحققه.

عليه يتوجب على المؤمن معرفة الظروف المهمة قبل التعاقد التي يمكن أن تكون مؤثرة فيه، لأنها قد تسبب تحققه و إما لأنها تؤدي إلى تفاقم آثاره فلا يمكن معرفة ما إذا كانت هناك عقود تأمين مبرمة مع مؤمن آخر لضمان تعيين الخطر⁽¹⁾.

هذا ما تضمنته المادة 1/108 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمين حيث نصت على أنه يترتب على المؤمن له: " أن يقدم تصريحا بجميع الظروف التي عرفها وتسمح للمؤمن بتقدير الخطر".

يشمل التصريح المنصوص عليه في المادة تقديم بيانات جوهرية مرتبطة بالخطر محل الضمان، وهي عبارة عن استمارة أسئلة بحسب المادة 15 من الأمر 07/95 يجيب على إثرها طالب التأمين عن أسئلة تخص ظروف الخطر المضمون.

من جهتها قضت المادة 113 ببطلان عقد التأمين كليا في حال سوء نية المؤمن له يترتب عن كل تصريح غير صحيح يقدمه المؤمن له عن سوء نية بخصوص حادث ما، سقوط التأمين، بناءً عليه، كل تصريح غير صحيح، أو امتناع المؤمن له عن التصريح يعد إخلالا بمبدأ حسن النية يخالف النظام العام وهذا يقضي ببطلان العقد⁽²⁾.

1- إيمان عبد المالك، مبدأ حسن النية والتعويض في التأمين البحري في كل من القانونين الجزائري والتونسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص 18 نقلا عن : عبد الودود يحي، التزامات طالب التأمين بصحة البيانات عن الخطر، مجلة الرائد العربي، عدد 15، آذار 1987، ص 6.

2- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتيته، مرجع سابق، ص 166.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

المطلب الثاني: تنفيذ عقد التأمين البحري

لا يختلف عقد التأمين البحري عن غيره من العقود التأمينية الأخرى فهو يرتب حقوق و التزامات على عاتق الأطراف.

يبدأ سريان عقد التأمين البحري بمجرد إبرامه بين المؤمن والمؤمن له بموجب الاتفاق الحاصل في وثيقة التأمين ويمتد طول الرحلة البحرية.

لكن في المقابل يمتاز التأمين البحري بخصوصية ينفرد بها، ما يرتب التزامات خاصة على عاتق أطرافه.

عليه سنتطرق إلى التزامات المؤمن له كونه أول الملتمزين في العقد (فرع أول)، ثم نخرج إلى التزامات المؤمن (فرع ثاني).

الفرع الأول: التزامات المؤمن له

تقتضي دراسة التزامات المؤمن له التمييز بين نوعين من الالتزامات، التزامات متعلقة بالسفينة وأخرى مرتبطة بالبضاعة محل التأمين، فصلت فيها النصوص القانونية التي تتمحور حول دفع قسط التأمين، كونه الالتزام الرئيس الملقى على عاتق المؤمن له، ضف إليه تقديم بيانات صحيحة عن الخطر المؤمن ضده وختاماً المحافظة على مصالح المؤمن.

السفينة تلك العمارة أو المنشأة العائمة⁽¹⁾ عندما تجوب البحار تكون عرضة لمخاطره سيما في نشاط الملاحة البحرية، ويشمل ذلك كل عتاها والأجهزة التابعة لها من محركات ورافعات وغيرها.

عليه تتكون السفينة من هياكل وآلات محرّكة وملحقات تشمل كل ما يحتاجه المجهز من تجهيزات وهو ما حدده المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 128 من الأمر 07/95 حيث نصت على : " تشمل القيمة المقبولة هيكل السفينة و الأجهزة المحرّكة لها ولواحقتها وتوابعها التي يملكها المؤمن له بما في ذلك تمونها والأشياء الموضوعة خارجها".

حدّد المشرع الجزائري قيمة السفينة كما هي جزافاً، كما منع الأطراف عن تقييم أجزائها، كون التأمين البحري يشمل الملحقات والتوابع⁽¹⁾.

1- تنص المادة 13 من الأمر 80/76 على : " تعتبر سفينة في عرف هذا القانون، كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إما بوسيلتها الخاصة وأما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

تعد الالتزامات المفروضة على المؤمن له واجبة الأداء، ولقد أوردتها غالب التشريعات ومنها التشريع الجزائري، كما اتفق عليها الفقه وأقرها. يستوفنا الحديث عن المشرع الجزائري إلى الوقوف على المادة 108 من قانون التأمين التي رتبت عدّة التزامات على عاتق المؤمن له، حيث نصت على ما يلي: " يترتب على المؤمن له:

1. أن يقدم تصريحاً بجميع الظروف التي عرفها وتسمح للمؤمن بتقدير الخطر.
2. أن يدفع القسط حسب الكيفيات المحددة في العقد.
3. أن يصرح خلال عشرة أيام (10) على الأكثر بعد اطلاعه على أيّ تفاقم للخطر المضمون حصل أثناء العقد.
4. أن يصرح بالعقد أو العقود التي تؤمن على المال نفسه من الخطر ذاته لدى مؤمن واحد أو عدة مؤمنين وبالمبالغ المؤمن عليها فور اطلاعه على ذلك.
5. أن يراعي الالتزامات المتفق عليها مع المؤمن أو المحددة في التنظيم الساري المفعول وأن يبذل الجهود لإنقاص الأضرار أو الحد من اتساعها.
6. أن يتخذ جميع التدابير الضرورية الرامية إلى حفظ حقوق المؤمن للطعن ضد الغير المسؤولين عن الأضرار الحاصلة.
7. أن يعلم المؤمن بمجرد اطلاعه، وخلال سبعة (07) أيام على الأكثر بأي حادث من طبيعته أن يستلزم ضمانه أو يسهل عليه كل تحقيق متعلق بذلك أو يقدم بيانا خاصا بالحادث وتعيين مبلغ الأضرار والخسائر".

تناولت المادة مختلف الالتزامات الملقة على عاتق المؤمن له، ونحن بدورنا سنحاول تأصيلها بشيء من التفصيل مستهلين بدفع القسط كونه أهم التزام ومن ثم دراسة باقي الالتزامات.

1 - تنص الفقرة الثانية من المادة 128 من الأمر 07/95 على: " تحدد القيمة للسفينة كما هي أو جزافا ويمتنع الطرفان عن أي تقييم لأجزائها ".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

أ . الالتزام بدفع قسط التأمين:

قبل الخوض في مسألة الالتزام بدفع القسط، يتوجب علينا أولاً تعريفه وكيفية تحديده، ومن ثم ندرس إلى آثاره.

تعريف قسط التأمين:

قسط التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن في سبيل الحصول على مبلغ التأمين في حال تحقيق الضرر⁽¹⁾، والأصل أنّ للأطراف كامل الحرية في تحديد مبلغ القسط غير أنّ الممارسة أثبتت أنه في الموانئ الهامة توجد أسواق لتحديد القسط معتمدة على قاعدة العرض والطلب.

كما يعرف بكونه المبلغ الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن مقابل تحمله الخطر والتزامه الاحتمالي بالتعويض⁽²⁾.

يعتبر أداء أو دفع قسط التأمين من الالتزامات الأصلية المفروضة على المؤمن له مقابل تغطية الخطر المشمول بالضمان المؤمن منه، الذي يتم تحديده وفق معايير وكيفيات معينة⁽³⁾.

في المقابل عرّفت المادة 619 من القانون المدني⁽⁴⁾ عقد التأمين بأنه: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أيّ عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أيّ دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

كما أنّ المادة 03 من قانون التأمين استعملت نفس المصطلح، وهو القسط أو أية دفعة مالية أخرى، بما يفيد بأن المشرع يقصد بالقسط مبلغ من المال.

1-مهري محمد أمين، التأمين البحري على السفينة، مرجع سابق، ص 78، نقلا عن: علي حسن يونس، أصول القانون البحري- الاستغلال البحري- دار الفكر العربي، مطبعة المدني، 68 شارع العباسية، مصر، ص 315.

2-إيمان عبد المالك، مبدأ حسن النية و التعويض في التأمين البحري، مرجع سابق، ص23.

3-تنص المادة 108 فقرة 2 من الأمر 04/06 على: " يدفع المؤمن له قسط التأمين وفق الكيفيات المحددة في العقد".

4- أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم بقانون 10/05 مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

ب - تحديد قيمة القسط

تحدد عدّة عوامل في تحديد قيمة القسط الخاص بالتأمين على السفينة، فمن واقع الإحصائيات التي تقدمها شركات التأمين على السفن يتبين بعملية حسابية أنه يمكن تحليل التعويضات والرسوم التي حصلت عليها هذه الشركات، وقد أمكن بصفة عامة الوصول إلى أنّ حوادث الضياع الكلي تمثل الربع (1/4) وحوادث الخسائر الجزئية تمثل النصف (1/2) والخسارة العامة ومصاريف الإنقاذ ومسؤوليات التصادم تمثل النسبة الباقية⁽¹⁾.

يلتزم المؤمن له بدفع القسط بصفته المتعاقد مع المؤمن سواء بنفسه أو بواسطة ممثله القانوني، هذا الالتزام يعمر ذمته حتى ولو لم يكن هو المستفيد من التأمين، ويكون دفع المعلوم والمصاريف في المكان الزمان المتفق عليهما⁽²⁾.

يتأثر تحديد القسط بجملة من العوامل، فالمؤمن يراعي عدة اعتبارات في ذلك منها ما هو مرتبط بالسفينة ذاتها كالنوع والحمولة، ومبلغ التأمين كلها عوامل مؤثرة في تقدير وتحديد نسبة القسط.

نصت المادة 133 من قانون التأمين على جواز التفاوض حول مسألة دفع قسط تكميلي بعد حدوث الحادث، كما نصت المادة 130 على أنه: "يبقى القسط حقا مكتسبا للمؤمن بمجرد سريان الأخطار، في التأمينات لأجل محدد يكون القسط المشترط عن كامل مدة الضمان مكتسبا للمؤمن في حالة الخسارة التامة والتخلي على عاتق المؤمن فإذا لم تكن الخسارة أو التخلي على عاتق المؤمن يكسب هذا الأخير القسط على أساس المدة السارية حتى وقوع الخسارة التامة أو إلى غاية التبليغ بالتخلي".

لما كان القسط واجب الأداء وغير قابل للتغيير فإنه يكون مستحقا بمجرد إبرام العقد وذلك بمقتضى المادة 79 من الأمر 07/95 حيث نصت على: "يمثل القسط الوحيد المبلغ الذي يجب على مكتب التأمين أدائه دفعة واحدة عند اكتتاب عقد التأمين قصد التحرر من التزامه و الحصول على الضمان".

عليه فإن عقد التأمين لا يرتب آثاره إلا عند قيام المؤمن بالوفاء بالقسط.

1- باهي زواوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص 80 نقلا عن: جمال الحكيم، عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، الجزء الأول، دار المعارف، مصر، 195.

2- إيمان عبد المالك، مبدأ حسن النية والتعويض في التأمين البحري، مرجع سابق، ص 25.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

عادة ما تدفع أقساط التأمين بصفة منتظمة ودورية مقدرة بسنة على الغالب، لكن عمليا يتم عن طريق دفعات سداسية أو شهرية غايتها تيسير عملية التسديد، هذا ما تضمنته المادة 81 من الأمر 07/95.

هذا ما ارتبط بزمان الوفاء بقسط التأمين، أمّا مكان الوفاء بالقسط فيحدد بالمكان الذي يوجد فيه موطن المؤمن له ما لم يوجد اتفاق مخالف، هذا بالنظر إلى القواعد العامة المقررة في المادة 282 من القانون المدني التي نصت في فقرتها على أنه: "يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بالمؤسسة".

أما عن الإعذار نصت عليه المادة 111 من الأمر 07/95 التي نصت على: "إذ لم يدفع المؤمن له قسط التأمين وجب على المؤمن إنذاره برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بوجود دفع القسط خلال الأيام الثمانية الموالية".

عليه فالإخطار إجراء وجوبي غرضه إشعار المؤمن له بدفع القسط وفي تجاوز مدة الثمانية أيام المقررة في المادة 111 السالفة الذكر ولم يدفع القسط فهنا يعتبر المؤمن له مخلا بالتزامه وعليه وبمقتضى الفقرة 2 من ذات المادة أنه في حال عدم دفع القسط بعد انقضاء هذا الأجل أوقف المؤمن الضمان.

كما أنه بعد عشرة أيام من الإيقاف للضمان يجوز فسخ العقد بشرط إعلام المؤمن له برسالة موصى عليها.

في مقابل هناك التزامات أخرى لكنها تبعية كالتصريح بالبيانات عند إبرام العقد نصت عليه المادة 108 من قانون التأمين وهو ذات الالتزام بموجب المادة 15.

كذلك بالنسبة للبيانات المصرح بها والتي عالجتها المواد 108 - 109 من الأمر 07/95.

ثانيا: التزامات المؤمن له المتعلقة بالبضاعة

يلتزم المؤمن له بموجب عقد التأمين البحري العائم على البضائع، بالتزامات عديدة تضمنتها وثائق التأمين البحري العامة تماشيا و متطلبات سوق التأمين البحري وتنفيذا للعقد وكذا لما عالجته النصوص القانونية المتعلقة بهذا النوع من عقود التأمين البحري على البضائع⁽¹⁾.

1- جلال محمد، التأمين البحري على البضائع، مرجع السابق، ص 61.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

-الالتزام بتخصيص الشحنات:

يلتزم المؤمن له بتخصيص كل الشحنات المنقولة بحرا دون أي استبعاد للشحن الأقل قيمة أو أقل عرضة للخطر البحري، وإلاّ عدّ إخلالا بالالتزام ومساسا بقاعدة أساسية في عقود التأمين البحري وهي الأمانة.

كما أنّ هذا الالتزام يلعب دورا هاما في تحديد قيمة القسط النهائي بعد حسابه بالنسب المثوية لكل شحنة على أساس فكرة توزيع المخاطر البحرية على كافة الشحنات بغض النظر عن درجة الخطر البحري المؤمن منه، المعرضة له الشحنات.

نظم المشرع الجزائري تخصيص الشحنات، إذ بالرجوع لنص المادة 141 من الأمر 07/95 نجدها تستوجب على المؤمن له تخصيص شحنات إجباريا، كما يعلم المؤمن بخصائص البضاعة المشحونة خلال أجل معين، وتقابلها المادة 30 / 3 من وثيقة التأمين البحري على البضائع التي نصت على أنه يتوجب على المؤمن له التخصيص الإجباري للشحنات، وذلك بإعلام المؤمن عن العناصر الخاصة بالبضاعة المشحونة خلال أجل معين من تعرض هذه الشحنات للمخاطر البحرية المضمونة.

- الالتزام بالإخطار:

سبق القول أن الوثيقة العائمة لا تحتوي على بيانات خاصة، وأن توضيح المسائل الخاصة يكون لاحقا بموجب تصريح من المؤمن له.

يكتسي الإخطار أهمية بالغة في سوق التأمين البحري وخاصة عند التعامل بالوثيقة العائمة خصوصا أنّ شروط العقد المتعلقة أساسا بمحل التأمين هي مقترنة بالإخطار.

عليه فالإخطار هو التزام عام يقع على عاتق المؤمن له في كل عقود التأمين البحري عن وقوع الخطر المؤمن منه⁽¹⁾.

يتوجب على المؤمن له أن يحدد جميع العناصر المرتبطة بالرحلة البحرية، تكملة للبيانات الواردة في الوثيقة العائمة التي حددتها المادة 98 من قانون التأمين بنصها على أنه: " يجب أن يحتوي عقد التأمين على ما يلي:

• تاريخ ومكان الاكتتاب

1- باهي زاوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص 175.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

- إسم الأطراف المتعاقدة ومقر إقامتها مع الإشارة عند الاقتضاء إلى أن مكتب التأمين بتصرف لحساب مستفيد معين أو لحساب من سيكون له الحق فيه.
- الشيء أو المنفعة المؤمن عليها.
- الأخطار المؤمن عليها والأخطار المستعدة
- مكان الأخطار
- مدة الأخطار المؤمن عليها
- مبلغ قسط التأمين
- الشرط الإذني أو لحامله إذ اتفق عليه " .

يستوجب في الإخطار أن يطابق الرقم التسلسلي للوثيقة العائمة ويشمل رقم الوثيقة واسم المؤمن له والمؤمن، طبيعة الشحنة، خصائصها تاريخ الشحن، إسم السفينة طبيعة وقيمة المخاطر المغطاة بفعل التأمين.

كما يشترط في الإخطار على الشحنة أن يكون في حدود الشروط المتفق عليها في عقد التأمين دون أي تعديل بالزيادة أو النقصان في عناصر الرحلة البحرية، كأن يشمل التصريح على البضائع غير المتفق عليها في العقد والتي لا تدخل ضمن الاسم العام للبضائع المذكورة في الوثيقة العائمة وكذا الأخطار البحرية الغير متفق على تغطيتها وقت إبرام العقد⁽¹⁾.

لا تكفي الشروط السالفة الذكر لصحة الإخطار، و لكي ينتج كامل آثاره القانونية يتوجب احترام الآجال القانونية التي حددها المشرع.

نظم المشرع الميعاد القانوني للإخطار، وميِّز بين حالتين تطرقت إليهما المادة 141 من الأمر 07/59هما:

1- جمال الدين عوض، القانون البحري، مرجع سابق، ص 401.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

- ❖ حالة كون عقد النقل البحري للبضائع دولياً فهنا ألزمت المادة إعلام المؤمن بالشحنة المنقولة في غضون 08 أيام بداية من وصول إلى علم المؤمن له الإشعار بالتصريح بالشحنة المنقولة.
- ❖ أما الحالة الثانية إذا كان عقد النقل البحري للبضائع وطنياً، فهنا حددته المادة ثلاثة 03 أيام.

يتجسد أول إخطار من المؤمن له من أجل إعلام المؤمن عن الشحنات المؤمن عليها بموجب الوثيقة العائمة، المحدد المدة بشهرين كاملين من تاريخ الإبرام بغية تجسيد التغطية بالتأمين ضد الأخطار المؤمن عنها وعند انتفاء هذا الشرط ينعدم أثر العقد كلية.

نص المشرع على هذا الالتزام بموجب المادة 99 من الأمر 07/96 التي نصت على أنه: "لا يترتب عن التأمين أي أثر إذا لم يبدأ حدوث الإخطار خلال شهرين (02) من إبرام العقد أو من التاريخ المحدد لبدء أثر الإخطار إلا إذا وقع الاتفاق على أجل جديد".

الفرع الثاني: التزامات المؤمن

عقد التأمين البحري كغيره من العقود يترتب التزامات على طرفي العقد، و سبق أن درسنا التزامات المؤمن له في الفرع السابق، تقابلها أخرى فرضها القانون على المؤمن .

والمؤمن يضع على عاتقه التزامين اثنين هما الالتزام بالتغطية التأمينية والالتزام بالتعويض وهو ما نتناوله في هذا الفرع .

1. الالتزام بضمان المخاطر البحرية:

يلتزم الأطراف في عقد التأمين البحري بتحديد الأخطار البحرية ولهم كامل الحرية في ذلك مع استبعاد ما يشاؤون من الأخطار.

الحديث عن الأخطار يقتضي منا توضيحها، هناك نوعين من التغطية التأمينية للأخطار البحرية. لكن قبل ذلك يتوجب علينا أولاً تعريف الخطر محل الضمان في عقد التأمين البحري.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

تعريف الخطر:

يعتبر الخطر عنصراً جوهرياً في عقد التأمين بصفة عامة، وفي عقد التأمين البحري على وجه الخصوص، لأن هذا الأخير يتمحور أساسه في ضمان خطر أو عدة أخطار.

سبق القول أن التأمين البحري ينفرد بخصوصية تميزه عن التأمين العام، يتجسد ذلك في كون عنصر الخطر هو الذي يحدّد التزامات المؤمن تجاه المؤمن له، وعليه ضابط التمييز بين التأمين البحري والتأمين البري هو في طبيعة الخطر الذي يكون سبباً في الضرر وليس في طبيعة الضرر أو المال المعرض للخطر⁽¹⁾.

الجدير بالذكر إلى ما ذهب إليه الكثير من الفقه أن فكرة الخطر هي فكرة أصيلة وخاصة بعقد التأمين، وهي مختلفة كلية عن مفهوم الخطر المستعمل في القانون المدني، وتوضح أهمية الخطر بالنسبة لعملية التأمين في كون التأمين يدور مع الخطر وجوداً وعدمًا، فحيث لا خطر لا تأمين⁽²⁾.

عليه يعرف الخطر في عقد التأمين بأنه سبب الأضرار التي تتجه وثيقة التأمين إلى تعويض المؤمن له ضدها والخطر بصفة عامة، كي ينطبق عليه هذا الوصف يجب أن يكون محتفظاً بصفته الرئيسية وهي أن يكون محتملاً⁽³⁾.

هناك من نظر إلى الخطر البحري بأنه الأضرار التي تصيب السفينة أو البضاعة بسبب الأخطار البحرية، ويعتبر الخطر بحرياً إذا وقع في البحر بصرف النظر عما إذا كان ناشئاً من البحر أو غيره بسبب وجود الأشياء المؤمن عليها أثناء وقوع الخطر فيه⁽⁴⁾.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الخطر صراحة كونه من اختصاص الفقه، لكنّه عرّف عقد التأمين البحري بالأخطار التي تكون محلاً للضمان في العقد، وفي نفس الوقت قام باعتبار أنّ الأخطار هي كل خطر ناتج عن عملية بحرية ما⁽⁵⁾.

1- إيمان عبد المالك، مبدأ حسن النية و التعويض في التأمين البحري، مرجع سابق، ص 45.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1147.

3- محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، مرجع سابق، ص 53.

4- شرين عبد حسن بعقوب، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق،

جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 16، نقلاً عن : يونس علي حسن، أصول القانون البحري، مرجع سابق، ص 592

5- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتيته، مرجع سابق، ص 228.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

نصت المادة 1/101 من الأمر 07/95 على ما يلي : " يغطي المؤمن الأضرار المادية التي تلحق حسب الحالة، الأموال والبضائع المشحونة وهياكل السفن المؤمن عليها الناتجة عن الحوادث المباغتة أو القوة القاهرة أو الأخطار البحرية طبقاً للشروط المحددة في العقد".

بالجوع لوثيقة التأمين على السفينة، سيما البند الأول نجدها تحدث عن الأخطار موضوع التأمين بصفة عامة دون أي تحديد لها تاركة الأمر للأطراف عند الاكتتاب.

أمّا من الجانب العملي يتم النص على المخاطر المشمولة بالضمان مسبقاً في الشروط العامة لوثائق التأمين، وللأطراف كامل الحرية في ذلك.

تتجسد التزامات المؤمن بموجب الوثيقة العائمة في مقابلة التزامات المؤمن له التي سبق التطرق إليها، والمؤمن يضع على عاتقه التزامين اثنين هما الالتزام بالتغطية التأمينية والالتزام بالتعويض.

يشمل النوع الأول من التأمين البحري كافة الأخطار البحرية **TOUSRISQUES** بما فيها تلك الناشئة عن القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي إلا ما استثنى بشرط صريح مبين في الوثيقة العائمة وذلك بمقتضى المواد 139/103/102 من الأمر 07/59.

في المقابل هناك نوع ثاني من الضمان البحري للأخطار يمثل التزام المؤمن بالضمان عن الأخطار البحرية المتفق عليها في عقد التأمين البحري العائم والتي تم تعدادها على سبيل الحصر في الوثيقة العائمة دون غيرها من المخاطر البحرية الأخرى⁽¹⁾ غير أنه في الواقع العملي بموجب الوثيقة العائمة، فإن التأمين لكافة الأخطار هو الأكثر شيوعاً وذلك لما يحققه من ضمان شامل لتحديد نطاق التغطية التأمينية للأخطار البحرية يستوجب تحديد الإطار الزمني والمكاني للرحلة البحرية المشمولة بالضمان بموجب عقد التأمين.

عالج المشرع الجزائري مسألة الأخطار بوجه عام، في المادة 123 من الأمر 07/95⁽²⁾

أمّا المادة 09 فقرة 02 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع فإنها حددت نطاق التأمين من وقت التعاقد كأصل عام.

1- باهي زاوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص 152.

2- تنص المادة 123 على: " فيما يخص التأمين على رحلة واحدة أو عدة رحلات يضمن المؤمن الأخطار المؤمن عليها من بداية الشحن إلى نهاية التفريغ الخاصة برحلة أو رحلات مؤمن عليها وخلال خمسة عشر يوماً (15) على الأكثر من وصول السفينة إلى الميناء المقصود..."

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يسرى مكان التغطية التأمينية للرحلة البحرية المصرح بها بموجب الإخطار بالشحنة على كامل الرحلة البحرية للبضاعة محل التأمين البحري وذلك بغض النظر عن طريقة النقل سواء كانت تكملة للعقد، أو خلال مراحل سابقة لعقد النقل البحري، وهذا ما نص عليه المشرع بمقتضى المادتين 136 و 137 من الأمر 07/95 وبذلك يحذو المشرع الجزائري حذو باقي التشريعات.

وما تجدر الإشارة إليه أن عقد التأمين البحري العائم كغيره من عقود التأمين البحري البحري يشمل تلقائيا النقل غير البحري لإتمام جزء من الرحلة البحرية، ومن ثم توسيع مجال التزام المؤمن في ضمان الأخطار البحرية للمرحلة النهريّة والجوية دون الحاجة إلى اتفاق خاص للأطراف من أجل شملها إلى اتفاق خاص للأطراف من أجل شملها بالضمان⁽¹⁾. كما لا يستبعد هذا التوسيع باتفاق صريح بين المتعاقدين طالما أنها تقدم أطراف عقد التأمين البحري خاصة بالنسبة للمؤمن لهم وذلك بضمان وصولها إلى ميناء التفريغ⁽²⁾.

أ - شرط من الرصيف إلى الرصيف

يعتبر هذا الشرط من الشروط الاتفاقية الخاصة المتعامل بها بموجب وثائق التأمين البحري، خاصة التأمين البحري على البضائع ويمتد العمل به من وقت خروج البضاعة محل عقد التأمين البحري العائم على البضائع من مخازن الشاحن إلى وقت دخولها إلى مخازن المرسل إليه⁽³⁾.

نظم المشرع الجزائري هذا الشرط (من الرصيف إلى الرصيف) بموجب المادة 9 من وثيقة التأمين البحري على البضائع.

يحدّد الشرط (من الرصيف إلى الرصيف) مجال تغطية التأمين البحرية للأخطار البحرية كونه التزام يقع على عاتق المؤمن، ويكون من وضع البضاعة على رصيف ميناء الشحن إلى غاية إنزالها على رصيف ميناء التفريغ النهائي، أي قبل الشحن إلى بعد التفريغ في إطار الرحلة البحرية دون تمديد بري بعد عملية التفريغ⁽⁴⁾.

1- باهي زاوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص 184.

2- جلال وفاء مدين، التأمين البحري على البضائع، مرجع سابق، ص 90.

3- مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 492.

4- باهي زاوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص 185.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

ب - شرط من المخزن إلى المخزن

يقتضي هذا الشرط الخاص بالحاصل بموجب اتفاق الأطراف والمثبت في وثيقة التأمين البحري على البضائع بتحديد الضمان البحري للأخطار البحرية وبيدأ سريان ذلك منذ خروج البضاعة محل عقد التأمين البحري العائم على البضائع من مخازن الشاحن إلى وقت دخولها إلى مخازن المرسل إليه⁽¹⁾.

يلتزم المؤمن بضمان المخاطر البحرية التي سبق الإشارة إليها، غير أنه توجد مخاطر خاصة تستوجب حدًا من الضمان الذي يكون على عاتق المؤمن، وهي ما سنورده كما يلي:

1. تغيير السفينة (المسافنة)

تقتضي أحيانا مخاطر الرحلة البحرية بإحداث أعطاب تصيب السفينة كما قد يظهر عيب خفي بها يستوجب تغيير السفينة.

سبق القول أن المؤمن له يلتزم بالتصريح بالبيانات المتعلقة بالسفينة بموجب الوثيقة العائمة، لكن ذلك لا يؤدي إلى إعفاءه من تغطية التأمين وبصفة مستمرة باذلا في سبيل ذلك عناية الرجل الحريص، ويشترط عند تغيير السفينة⁽²⁾ أن تغطي السفينة الجديدة التأمين وأن تكون بنفس إمكانيات السفينة السابقة.

نص المشرع الجزائري على جواز تغيير السفينة بموجب المادة 2/137 أنه: "وتبقى الأخطار مغطاة أيضا إذا حدث أي تغيير في الطريق أو الرحلة أو السفينة ويكون هذا التغيير خارجا عن رقابة المؤمن أو إرادته".

وعلى ضوء ما سبق، فالمؤمن له يمكنه تغيير السفينة بسفينة أخرى قصد مواصلة الرحلة. كما تجدر الإشارة إلى أن المؤمن له في هذه الحالة لا يجد بديلا عن تغيير السفينة كون ذلك مفروض عليه لأنه كما سبق بيانه في المبحث السابق فالناقل يلتزم بإعداد سفينة صالحة

1- مصطفى كمال طه، التأمين البحري، المرجع السابق، ص 492.

2- تنص المادة 771 ق ب ج على أنه: "يحق للناقل الاختيار بين تبديل السفينة بسفينة أخرى بنفس صنف السفينة المعيبة وصالحة للقيام بالنقل المتفق عليه بدون تأخير".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

للملاحة البحرية، بل يتعدى ذلك إلى طول الرحلة البحرية، لكن لما اقتضته مخاطر وظروف الرحلة فلا بأس بتغيير السفينة على شرط أن تكون في مواصفات سابقته.

2. تغيير طريق الرحلة

الأصل أنه يتم إتباع طريق السير المتفق عليه بموجب الوثيقة العائمة كونه من التزامات المؤمن له، وأن أي إخلال به يوقف عقد التأمين عن ترتيب آثاره.

لكن لكل قاعدة استثناء، حيث إذا حدث وأن تم تغيير مسار الرحلة البحرية بسبب فجائي يخرج عن إرادة المؤمن له ففي هذه الحال يكون مشمول بالضمان وذلك إعمالاً للمادة 137 الفقرة الثانية من قانون التأمين السالفة الذكر.

يشترط للإبقاء على التأمين نافذاً في حال تغيير الرحلة البحرية أن يكون خارج عن نطاق سيطرة المؤمن له كما يشترط أن يتم إخطار المؤمن كتابياً، وبعد موافقة هذا الأخير يلتزم المؤمن له بدفع قسط إضافي⁽¹⁾.

3 - حالة تعاقب وثيقتين عائمتين:

قد يحدث وأن تتعاقب وثيقتين للتأمين البحري العام بمجرد انتهاء تاريخ سريان الأولى لتبدأ الثانية بتغطية الأخطار البحرية فيثور إشكال في حال وقوع الخطر البحري المؤمن منه ما يؤدي لخسارة البضاعة المؤمن عليها وأن يصادف ذلك عدم تحديد وقت وقوع الخسارة خصوصاً في حال تعدد المؤمنيين، من الحالات الخاصة المتعلقة بضمان الأخطار البحرية المؤمن ضدها.

الحل بالنسبة لهذه الحالة الخاصة من الضمان البحري أن يتم تحديد أي من الوثيقتين العائمة كانت سارية وقت وقوع الخطر البحري المؤمن منه وتضرر البضاعة المؤمن منه وتضرر البضاعة المؤمن عليها، مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط الخاصة المحددة لنطاق الرحلة البحرية⁽²⁾.

2- الالتزام بأداء التعويض

يعتبر التزام المؤمن بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأشياء المؤمن ضدها (السفن و البضائع) أهم عنصر في عقد التأمين البحري، كونه الهدف من وراء العقد، حيث أن عجز

1- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، مرجع سابق، ص 113.

2- باهي زواوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص 189.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

المؤمن له عن تحمل تبعات المخاطر البحرية بمفرده خصوصا أنها تؤدي إلى خسائر جسيمة ليس بمقدوره تحمل أعبائها، ما أدى به إلى التأمين لما يوفره له هذا الأخير من إمكانية جبر الضرر في حال حصول الخطر المؤمن ضده.

يلتزم المؤمن في حالة وقوع الخطر المؤمن عليه بمقتضى وثيقة التأمين بتعويض المؤمن له عن الضرر الذي أصابه في حدود المبلغ المنصوص عليه في وثيقة التأمين، هذا ما أكدته المشرع الجزائري في القواعد العامة، إذ بالرجوع للمادة 628 ق م نجدها تنص على: " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه شرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين".

على ضوء هذا النص القانوني يتضح لنا جليا أعمال المشرع الجزائري لقاعدة تناسب الضرر والتعويض في حدود قيمة التأمين، وهذا ما أكدته المادة 114 من الأمر 07/95⁽¹⁾ يتم تقدير التعويض بحسب الخسارة الحاصلة، فإذا هلكت السفينة يكون التعويض كاملا، أما في حال إصابتها بأضرار متفاوتة يكون التعويض على أساس نفقات الإصلاح الضرورية للسفينة بشرط خصم فرق النفقات، وهو ما أكدته المادة 131 من الأمر 07/95 حيث نصت على: " في حالة تعويض العطب لا تضمن إلا الأضرار المادية المتعلقة بالاستبدال أو الإصلاح المتفق على ضرورتها لجعل السفينة صالحة للملاحة من جديد".

في المقابل يجوز للمؤمن إما أن يقبل بإصلاح الأشياء أو استبدالها وله في ذلك كامل الحرية⁽²⁾، ما يفهم ضمنا أن أداء التعويض يكون نقدا.

تمتد خصوصية عقد التأمين البحري لتشمل البضائع حيث يبرم بعقد خاص لا يسري مفعوله إلا على رحلة واحدة، أو بمقتضى الوثيقة العائمة وهي الأكثر شيوعا وتسمى بوثيقة الاشتراك، لأن المؤمن له يعتبر مشتركا لدى المؤمن بدلا من إبرام عقد مستقل بمناسبة عملية شحن تقع من خلال الفترة المنصوص عليها بموجب الوثيقة⁽³⁾.

حما المشرع البضائع المؤمن عليها طول مدة الرحلة البحرية المتفق عليها بين الطرفين دون انقطاع مراعى طبيعة البضائع بمقتضى المادة 137 من الأمر 07/95 السالفة الذكر.

1- تنص المادة 114 من الأمر 07/95 على: "تعويض الأضرار أو الخسائر في حدود التلف الحاصل".

2- تنص المادة 116 من الأمر 07/95 على: "لا يجبر المؤمن على إصلاح الأشياء أو استبدالها عينا".

3- إيمان عبد المالك، مبدأ حسن النية والتعويض في التأمين البحري، مرجع سابق، ص 77.

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

في المقابل وسّع المشرع من نطاق الضمان الخاص بالبضائع بمقتضى المادة 138 من الأمر 07/95.

حلول المؤمن محل المؤمن له:

يعدّ حلول المؤمن محل المؤمن له نتيجة حتمية⁽¹⁾ وذلك بعد تحقق خطر من الأخطار البحرية المؤمن عليها، وبعد تعويض المؤمن له عن الخسارة المادية اللاحقة بالمال المؤمن عليه.

يخول للمؤمن الحلول محل المؤمن له في حال تحقق الضرر بالمال المؤمن منه وذلك بغض النظر عن المتسبب في الخطأ.

في المقابل نصت المادة 95 من ذات القانون صراحة على عدم جواز المطالبة بالتعويض في عدم تحقق الضرر⁽²⁾.

نظم المشرع الجزائري أحكام الحلول، فبالرجوع لنص المادة 118 من الأمر 07/95 نجدتها على ما يلي: " يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه المؤمن له".

يتضح لنا من خلال المادة أن المشرع اشترط لإعمال حق الحلول شرط مفاده دفع التعويض، وعليه لا يحل المؤمن محل المؤمن له إلا بدفعه التعويض لهذا الأخير، أي الوفاء الفعلي بقيمة التأمين المؤمن له في حدود الضرر المادي اللاحق بالمال المؤمن عليه. كما اشترطت ذات المادة لمباشرة الدعوى تسديد المؤمن التعويض للمؤمن له وإلا فلا مجال لرفع دعوى التعويض البحري ضد الناقل.

رجوع المؤمن على الغير:

يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الأضرار في حال حدوث الخطر، لكن ما يلاحظ عمليا أنه من النادر أن يكون المتسبب في الأضرار الغير. وفي حال حصول ذلك يحق للمؤمن الرجوع على هذا الغير المسؤول ضمانا لحقه بالتعويض وذلك بموجب دعوى الرجوع.

1- باهي زواوية، الوثيقة العائمة، مرجع سابق، ص192، نقلا عن : محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، إسكندرية، 2000، د ذ ط، ص 178.

2- تنص المادة 95 من الأمر 07/95 على: لا يجوز لأي كان يطالب باستفادة التأمين إذا لم يحقق الضرر".

الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر

يتجسد حق رجوع المؤمن على الغير فيما كرّسه القضاء الجزائري الذي جاء بعدة قرارات قضائية منها القرار الصادر بتاريخ 2006/12/06 عن الغرفة التجارية البحرية⁽¹⁾ في قضية بين الشركة الوطنية للتأمينات للنقل CAAT ضد الشركة الوطنية للملاحة البحرية CNAN مؤسسة قرارها على نص المادة 118 من قانون التأمين من خلال منطوق القرار الذي جاء فيه بأن عقد الحلول يمنح شركة التأمين صفة لتحل محل المرسل إليه في حقوقه ودعواه بعد تعرضه في حدود المقدار الممنوح له.

1- قرار رقم 371786 بتاريخ 2006/12/06 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2006، ص 339 وما بعدها.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالإخلال بضمان سلامة

النقل البحري للبضائع

بعد تطرقنا في الفصل السابق للضمانات القانونية لسلامة وأمن النقل البحري للبضائع سنخرج في هذا الفصل إلى نوع آخر من الضمانات وهي الضمانات القضائية. ففي حالة إخلال الناقل البحري بالتزاماته في إيصال البضائع وتسليمها للمرسل إليه، وبغض النظر عن السبب في ذلك فهنا تنثور مسؤوليته. وفي حال قيام مسؤولية الناقل فالمدعي بالحق يجد نفسه أمام سبيلين لأجل استفاء حقوقه ومتابعة الناقل البحري.

يعد التحكيم التجاري وسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ووصل إلى درجة من التطور ما خول له أن يفضل في غالب الأحيان على القضاء الداخلي فأصبح بذلك نظام متكامل بعدما ما كان مجرد نظام استثنائي. رغم ذلك لم يفقد القضاء مكانته المرموقة باعتباره أقدم الهيئات القضائية الضامنة لحقوق الأطراف.

وعليه ارتأينا أن نتناول في هذا الفصل التسوية القضائية لمنازعات النقل البحري (مبحث أول) ثم نتطرق إلى التحكيم التجاري البحري كطريق بديل لتسوية (منازعات النقل البحري للبضائع) (مبحث ثاني).

المبحث الأول: التسوية القضائية لنزاعات النقل البحري للبضائع

يلتزم الناقل وفقاً لعقد النقل البحري للبضائع بتحقيق نتيجة معنية هي إيصال البضاعة كاملة وسليمة وتسليمها إلى المرسل إليه في الآجال المتفق عليها، وفي حال لم تحقق الغاية المرجوة يعد مسؤولاً في مواجهة المرسل إليه.

بقيام مسؤولية الناقل، يلجأ الطرف المضرور إلى القضاء من أجل استرداد حقوقه المنتهكة، مراعيًا خصوصية الجوانب الإجرائية في هذا النوع من النزاعات سواء تلك المنصوص عليها في القانون البحري الجزائري أو تلك التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع النقل البحري للبضائع.

يقوم المضرور برفع دعوى قضائية ضد الناقل البحري المسؤول عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع، مستوفياً الشروط المقررة قانوناً، وعليه سنتناول هذه النقاط بدايةً تحديد أطراف دعوى المسؤولية (مطلب أول) ومن ثم نصل إلى سير الدعوى (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أطراف الدعوى

تقتضي القواعد العامة للقانون أن تشمل أطراف الدعوى البحرية كل مدعي، أو مدعى عليه يتمتع بالصفة وله مصلحة في التقاضي وفقاً للمادة 459 من ق إ م (1).

تتفرد الدعوى البحرية بخصوصيات تميزها عن الدعاوى الأخرى نظراً لخصوصية القانون البحري وطبيعة النشاط الذي ينظمه، فقد يتدخل في عملية نقل واحدة أكثر من ناقل وأكثر من شاحن يرجع بعضهما على البعض كلما لم ينفذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من التزامات متبادلة⁽²⁾، ومنه نتطرق لصاحب الحق في رفع الدعوى (فرع أول)، والمدعى عليهم (فرع ثاني).

الفرع الأول: أصحاب الحق في رفع الدعوى

ينحصر الحق في رفع أي دعوى إلى المدعي الذي أصابته أضرار، أما في الدعوى البحرية فيثبت هذا الحق المترتب عن مسؤولية الناقل بفعل عدم تنفيذ التزاماته - مما يؤدي إلى الهلاك، التلف، والتأخير في تسليم البضائع لأصحابها - إلى الشاحن، المرسل إليه والغير.

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

2- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري، مرجع سابق، ص 219.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

أولاً : المرسل إليه

من الثابت أنّ عقد النقل البحري يبرم بين طرفين هما الناقل والشاحن، لكن في المقابل يمتد أثر هذا العقد إلى طرف ثالث هو المرسل إليه، ورغم كون هذا الأخير غير مساهم في إبرام العقد لكنّه مشارك فيه بموجب سند الشحن الذي يعتبر سندا لحيازة البضائع هذا فضلا عن كونه المستفيد الأول من عقد النقل.

مؤدى التعاقد لمصلحة المرسل إليه أن ينشأ له حق شخصي ومباشر تجاه الناقل البحري يخوله الرجوع عليه بالمسؤولية في حالة الهلاك أو التلف، أو التأخير في التسليم⁽¹⁾.

في المقابل تشترك الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع مع غيرها من الدعاوى في وجوب توفر شرط المصلحة لقبولها، غير أن خصوصية عقد النقل البحري تجبر القاضي عند فحصه مدى توافر عنصر المصلحة على إثبات وجود عقد نقل بحري للبضائع كما يثبت في المقابل وجود خلل في تنفيذه.

مما سبق، يعتبر المرسل إليه في مجال علاقات النقل البحري المتداخلة والمتشابكة⁽²⁾ من طائفة الغير صاحب المصلحة الذي يمكن أن يستفيد من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية فله أن يطالب باحترام مصلحته، كما يطلب منه بالمقابل تنفيذ التزاماته كما لو طلب منه دفع أجرة النقل إذا كانت واجبة الدفع عند التفريغ.

لأكثر تفصيل حول مدى اعتبار المرسل إليه صاحب مصلحة في عقد النقل البحري، وهل يملك صفة المدعي خصوصا في ظل خصوصية علاقات عقد النقل البحري وتداخلها، آثرنا معالجة هذه المسألة ابتداء بتعريف المرسل إليه ومن محاولة معرفة مركزه القانوني في عقد النقل البحري البضائع على النحو الآتي بيانه:

1 . تعريف المرسل إليه

يعرف المرسل إليه بأنّه: الطرف الذي تعهد الناقل البحري، بناء على اتفاه مع الشاحن، على تسليم البضاعة المنقولة إليه، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته

1- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري، مرجع سابق، ص220.

2- هناك عدة عقود، ما يجعل كل عقد في هذه السلسلة العقدية التي ينظمها وحدة المحل أو وحدة الهدف، مثل عقد البيع، عقد النقل، عقد التأمين، عقد الشحن والتوزيع، أنظر: بسعيد مراد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 208.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

ورغم أنّ المرسل إليه لم يساهم في إبرام عقد النقل البحري إلا أنه يشارك فيه بموجب سند الشحن⁽¹⁾.

كما يعرف بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له الحق في تسلم البضائع عند نهاية الرحلة البحرية بتقديمه سند الشحن⁽²⁾.

بناءً على التعريفين السابقين يتضح أن المرسل إليه رغم كونه طرفاً أجنبياً في عقد النقل البحري، غير أنه يتدخل فيه ما يرتب له آثار قانونية بين أطرافه.

في حين عرفته اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 م، حيث تصف المادة الأولى في فقرتها الرابعة بأن المرسل إليه هو « الشخص الذي يحق له تسلم البضاعة ».

كما تطرقت قواعد روتردام إلى تعريف المرسل إليه في المادة الأولى الفقرة 11 بأنه :
« الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني ».

لم يتطرق القانون البحري الجزائري ولا اتفاقية بروكسل إلى تحديد صاحب الصفة في رفع الدعوى، غير أنه بالرجوع إلى وظائف سند الشحن البحري نجده يعتبر سنداً لحيازة البضاعة ما يخول لحامله الشرعي حق التصرف فيها واستلامها وذلك طبقاً لأحكام المادة 749 ق ب ج هذا إضافة إلى حقه في إبداء التحفظات وكذا حق رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل.

وفي حال رفع الدعوى ضد الناقل من قبل المرسل إليه لا يجوز للشاحن أن يرفعها مرة ثانية حول نفس الطلبات، وعليه فهي مستهدفة في حقيقة الأمر من اشتراكه في عقد النقل كما أن حق المطالبة بالبضاعة وحق الادعاء بالمسؤولية ضد الناقل متضمن في سند الشحن نفسه⁽³⁾، وهو ما أكدّه المشرع الجزائري⁽¹⁾.

1 -الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 132.

2 -شتوان حياة، عقد النقل البحري للبضائع، دراسة في إطار اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والقانون البحري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص38.

3 - الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 132.

2 - المركز القانوني للمرسل إليه

يقضي مبدأ نسبية العقود بعدم انصراف آثار العقد لغير أطرافه، وعليه لا ينبغي أن يستفيد الغير أو يضرار من علاقة عقدية هو في الأساس أجنبي عنها، إلا في بعض الحالات التي نص عليها القانون⁽²⁾. إذا فالمرسل إليه يعتبر من الغير بلا شك في العلاقة العقدية الأصلية بين الناقل والشاحن. غير أن الحاجة والضرورة لتنشيط التجارة البحرية أوجبت منذ فترة طويلة قيام علاقات مباشرة بين المرسل إليه والناقل دون إمكانية تبرير ذلك قانونياً⁽³⁾.

لكن في المقابل الأخذ بالمعنى السائد لمبدأ نسبية العقود سوف يؤدي إلى الخلط بين حدود مبدأ النسبية وحدود مبدأ النفاذ، ومن هنا تظهر أهمية توضيح وتحديد آثار العقد وذلك بإزالة اللبس عن مفهوم الغير ومدى ارتباطه بالمرسل إليه.

أ - معنى الطرف في العقد :

يعتبر طرفاً في العقد، كل من صدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام به بحيث يشارك في تكوينه، فالشخص الذي يتم باسمه ولحسابه إبرام اتفاق يعتبر طرفاً فيه، بالرغم من أنه لا يتم تبادل الرضا بينه وبين المتعاقد الآخر⁽⁴⁾.

1- تنص المادة 782 من ق ب ج على: " يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله و الذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن و لو كانت وحيدة. و في حالة عدم اصدار أي وثيقة ، فبناء على وثيقة نقل صحيحة " .

2- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري و سريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير في الحقوق، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص 91، نقلا عن : مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 1998، ص 448.

3- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري «دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون النشاطات البحرية و الساحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 13، مشار له لدى: بسعيد مراد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 208.

4- بسعيد مراد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 206.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

عليه فإرادة هذه الفئة تتجسد في حال التمثيل الاتفاقي ومثاله الوكيل الاتفاقي كأثر لعقد الوكالة، غير أنه لا تسري على الإنابة القانونية للقصر أو الخاضعين للوصاية، لأن صفة الممثل القانوني هي في الأصل مستمدة من القانون وليس من إرادة الممثل القانوني⁽¹⁾.

وعلى كل، فإن مفهوم طرف العقد أثار جدلا كبيرا بين الفقه التقليدي والحديث، فطبقا للمعيار التقليدي تعتبر الإرادة هي المعيار الفاصل في تحديد مفهوم الطرف، ويكتسب هذه الصفة كل الأشخاص الممثلين والخلف العام، كما ينقسم الغير إلى غير حقيقي وغير وهمي. غير أن نظرة الفقه الحديث لمفهوم الطرف اتسع نطاقها لتشمل الطرف الوهمي⁽²⁾.

نستنتج مما سبق أن معيار الإرادة هو المعيار الفاصل في تحديد مفهوم طرف العقد، كما أن هذه الصفة يكتسبها كل من الأشخاص الممثلون والخلف العام.

والخلف العام هو الذي يخلف المتعاقد في ذمته المالية كلها أو في حصة منها، كالوارث أو الموصي له بكل التركة أو جزء منها. وعليه إذا توفي أحد المتعاقدين انتقلت الحقوق الناشئة عن العقد المبرم إلى ورثته⁽³⁾.

أما الخلف الخاص هو من يتلقى من السلف حقًا عينيا كان قائما في ذمته⁽⁴⁾ فيخلفه فيه كالمشتري، الموهوب و الموصى لهما بعين معينة، كذلك من يحال له الحق الشخصي، وأيضا المتنازل له عن إيجار عين معينة⁽⁵⁾.

نصت المادة 109 من القانون المدني الجزائري على: " إذا أنشأ العقد التزامات، و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنّ هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل

1- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 94.

2- بسعيد مراد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 207، مشار له لدى: أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 11.

3- تنص المادة 108 ق م ج على: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ».

4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2004، ص 209.

5- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 93.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

على ضوء ذلك يعدّ الخلف الخاص من الغير شأنه في ذلك شأن الدائن العادي الذي يلتزم بواجب احترام نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية منشأة للالتزام سلبي تجاه الغير الأجنبي وعدم انتهاك عقود الآخرين⁽¹⁾. غير أن مفهوم نفاذ العقد ليس دائماً سلبي فقد يكون إيجابياً بما يتيح الرجوع بين أعضائه و صورته أن يكون مدخلاً قانونياً، ما يمكنه من الوصول إلى مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري⁽²⁾.

ب - موقف القضاء و التشريع من المركز القانوني للمرسل إليه:

استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق المرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة رغم كونه طرف أجنبي عن العقد، وثبت له حق مقاضاة الناقل ومطالبته بتنفيذ التزاماته سواء بالتسليم أو التعويض عن الهلاك والتلف، وكما سبق وأن أشرنا إليه أنّه يلتزم بدفع الأجرة للناقل في حال لم يدفعها الشاحن.

مما سبق يتضح أن للمرسل إليه حق ثابت في مواجهة الناقل وذلك بإجماع الفقه، إلا أنّ الاختلاف ثار حول مسألة أساسه القانوني. بصرف النظر عن الاختلاف الفقهي والجدل الكبير المثار حول مسألة التوصل إلى المركز القانوني للمرسل إليه خصوصاً في ظل النظريات التي تطرقت لبحث هذا الموضوع، سنحاول معرفة موقف القضاء والتشريع من المسألة ومدى تأثرهما بالفقه.

1- تنص المادة 191 ق م ج على: " لكل دائن حلّ دينه، و صدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزامه وترتب عسر المدين أو زيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

2- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 99.

- موقف التشريع:

لم يعالج المشرع الجزائري صراحة مسألة المركز القانوني للمرسل إليه، لكن بالرجوع لأحكام المادة 739 ق ب ج يفهم ضمناً أنّ المشرع ألزم الناقل بموجب عقد نقل البضائع بإيصال بضائع معينة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ وتسليمها للمرسل إليه أو ممثله القانوني، كما ألزم في المقابل المرسل إليه بدفع أجرة⁽¹⁾ النقل، كما خول المشرع للمرسل إليه حق إبداء التحفظات بموجب وثيقة الشحن.

كما أجازت المادة 790 ق ب ج للمرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابياً بتسليم البضاعة، وله أن يبلغ عن ذلك في أجل ثلاثة أيام العمل من اعتبار استلام البضائع و في المقابل نصت المادة 39 من القانون التجاري الجزائري على: "إذا كان المرسل إليه غير المرسل نفسه فلا تترتب إلى المرسل إليه الالتزامات المتولدة من عقد النقل ما لم يصدر منهم قبول صريح أو ضمني".

يكون القبول صريحاً إذا صرح المرسل إليه بقبول سند الشحن إما شفاهة أو كتابياً وحتى بالوسائل الحديثة، في حين أن القبول الضمني يمثله التسليم الذي يعدّ قرينة القبول. كذلك طلب فحص البضاعة قبل إنزالها، أو في صورة عدم منازعة الناقل عند طلبه الوفاء بأجرة النقل⁽²⁾ ويسري عقد النقل البحري على المرسل إليه بمجرد قبوله تحمل الالتزامات في مواجهة الناقل بصرف النظر عن نوع القبول.

بالمفهوم المخالف للنص نجد أنّ المرسل إليه معفى من أي التزام، لكن يكمن المشكل في كون المرسل إليه يستفيد من الحقوق الناتجة عن عقد النقل، بما يفيد وجود قصور وتناقض في النص القانوني السالف الذكر، وأنّ موقف المشرع الجزائري معيب على أساس أنّ المرسل إليه يمكنه الاستفادة من الحقوق الناتجة عن عقد النقل، في حين يشترط لتحمله

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

2- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران - السانيا -، 2007، ص 19، مشار له لدى: أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 21.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

الالتزامات قبوله بذلك، مما يضيف الى مركز المرسل إليه وصفين مختلفين حسب كل حالة وكان حريا بالمشرع النص " بأن المرسل إليه طرف في عقد النقل متى صدر منه قبول صريح أو ضمني"، على غرار ما تبناه المشرع العراقي بموجب المادة 65 من قانون النقل أين اعتبرت المرسل إليه طرفا في حقوق والتزامات عقد النقل إذا قبل ما جاء فيه صراحة أو ضمنا⁽¹⁾.

- موقف القضاء:

لم يتطرق القضاء الوطني لإبراز مركز المرسل إليه بسبب انعدام الأحكام القضائية المنشورة في الجرائد، لذا سناحاول إسقاط ما جرى العمل به في القضاء المقارن، حيث تضاربت قرارات محكمة النقض المصرية حول المركز القانوني للمرسل إليه، فتارة اعتبرته طرفا في العقد ومركزه يكافئ مركز الشاحن بموجب حكم مؤرخ في 17/06/1965، كما اعتبر في حكم آخر صدر بتاريخ 29/06/1967 من الغير، غير أنه يتحمل في المقابل الالتزامات ويكتسب حقوقا⁽²⁾، في حين كرّس القضاء الفرنسي قديما نظرية الاشتراط لمصلحة الغير⁽³⁾ في حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 22/12/1891، ثم غير موقفه بعد ذلك واعترف بالحق المطلق لحامل سند الشحن.

ج- حق المرسل إليه في التقاضي:

ثبت حق المرسل إليه للتقاضي في عقد النقل البحري لبضائع، فحول له المشرع الادعاء في هذا النوع من الدعاوى بغض النظر عن مركزه القانوني.

أما من الجانب العملي، نجد أنّ المرسل إليه هو من يدّعي مطالبا بتعويضه عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة في غالب الحالات⁽⁴⁾، وعليه فلا يناعز قبول دعواه⁽¹⁾، ولإثبات

1- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية د الناقل البحري، مرجع سابق، ص20، نقلا عن: عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مكتبة دار النشر للثقافة و التوزيع، 1999 ص439، الهامش رقم 1.

2- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 223.

3- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير من النظريات التقليدية التي حاولت تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري. يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا على مبدأ نسبية أثر القوة الملزمة للعقد، كما أن آثاره تتصرف لطرف أجنبي، أنظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 221.

4- بسعيد مراد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص208.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

صفته كمدّعي، يتوجب على المرسل إليه تقديم سند الشحن الذي يعتبر سنده لحيازة البضاعة واستلامها عملاً بأحكام المادة 749 من القانون البحري الجزائري.

في هذا الشأن، صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/12/17 قضى فيه برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وكذا شركة سوناطراك الرامية للتعويض عن الخسائر لكونهما لم تبررا صفتها كمرسل إليه بتقديم وثيقة الشحن⁽²⁾.

في المقابل نصت المادة 787 ق ب ج على أنه: " يجب أن توضع طريقة التحقق من المرسل إليه في اتفاقية الأطراف المتعلقة بالنقل البحري وذلك بموجب وثيقة أخرى غير وثيقة الشحن"، كما نصت المادة 782 ق ب ج على أنه: " يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة. وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة، فبناء على وثيقة نقل صحيحة".

يتضح من النص، أن المرسل إليه صاحب الحق في دعواه ضد الناقل لأن وثيقة الشحن أو ما يمثّلها تعتبر سند صحيح يحمي حامله الشرعي ويخول له الحق في البضاعة الموصوفة في الوثيقة و المطالبة بالتعويض في حال حصول هلاك أو تلف⁽³⁾.

ثانياً: الشاحن

زيادة على المرسل إليه الذي له حق رفع الدعوى البحرية نجد أشخاص آخرين يتمتعون بهذا الحق ومنحهم الشاحن.

يعتبر الشاحن الطرف المتعاقد الرئيسي في عقد النقل البحري للبضائع، لكن هل يكتسب صفة التقاضي، وهل له من القدرة ما يخول له رفع دعوى ضد الناقل. قبل ذلك يتوجب علينا

1- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 20.

2- نقلاً عن حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية الجزائرية، الاجتهاد القضائي، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001، ص 13.

3- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 23.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

أولا التطرق لمفهوم الشاحن في التشريع الداخلي وكذا الاتفاقيات الدولية، ومن ثم الوصول لمركزه القانوني.

تعريف الشاحن:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الشاحن لكن بالعودة للمادة 748 من القانون البحري يعتبر الشاحن الشخص الذي يسلم البضاعة للناقل مقابل حصوله على سند الشحن⁽¹⁾.

أهملت معاهدة بروكسل بدورها تعريف الشاحن، في حين أن اتفاقية هامبورغ أعطت تعريفا للشاحن بمقتضى المادة الأولى فقرة 03 واعتبرته: "كل شخص أبرم مع الناقل عقداً، أو أبرم باسمه أو نيابة عنه مع الناقل عقد لنقل بضائع بطريق البحر، أو كل شخص يسلم البضائع إلى الناقل أو تسلم بالفعل البضائع باسمه أو نيابة عنه إلى الناقل في إطار عقد النقل البحري".

بالرجوع للتعريف السابق، تتضح لنا أهم الحالات التي حاولت اتفاقية هامبورغ تغطيتها من الجانب العملي، منها ما أدرجته حول كون الشاحن متعاقد أصيل عن نفسه، ومنها حالة النيابة لفائدته، كما تطرقت للحالة التي يكون فيها الشاحن هو من سلم الضائع فعليا للناقل أو ما يصطلح عليه بالشاحن الفعلي، كما هو الحال بالنسبة للناقل الفعلي.

عليه يتولى الشاحن إبرام عقد النقل البحري مع الناقل في ميناء الشحن المتفق عليه ويكون محل هذا العقد نقل بضاعة معينة ومحددة في سند الشحن من أجل نقلها عن طريق البحر من ميناء إلى آخر يتم الاتفاق عليه في العقد، ويعد صاحب الحق الأصلي في الرجوع على الناقل البحري بالمسؤولية في حال حصول أضرار للبضاعة⁽²⁾.

1- تنص المادة 748 ق ب ج على: «بعد استلام البضائع يلزم الناقل أو من يمثله بناء على طلب الشاحن، بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها أجرة الحمولة الواجب دفعها».

2- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 25.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

عالج القضاء الفرنسي قضايا عديدة تتعلق بإشكالية حق الشاحن في رفع الدعوى على الناقل أو الشاحن الفعلي، أشهرها قضية "مركانديا" MERCANDIA "كانت فيها مسألة حق الشاحن في رفع الدعوى محل نزاع، قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 1989/07/22 بعدم قبول دعوى الشاحن مسببة الحكم كالاتي: "حيث إن تعويض الضرر الناجم عن خسائر لحقت بالبضاعة، بسبب سوء تنفيذ عقد النقل، لا يمكن أن ترفع في حالة إصدار وثيقة شحن لأمر، إلا من طرف آخر مظهر له أو من نقل إليه هذا الحق"⁽¹⁾.

قبل هذا القرار كان القضاء الفرنسي يرفض كل الدعاوى المرفوعة من طرف الشاحن لانعدام صفة التقاضي، و عليه تعد قضية ماركنديا نقطة تحول في القضاء الفرنسي، حيث ابتداء من هذا التاريخ استقر القضاء في فرنسا ثبوت الصفة بالنسبة للشاحن الذي أصابه ضرر شخصي في رفع دعوى المسؤولية.

3 المؤمن:

يمكن لصاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل أن يتنازل عن هذا الحق لصالح شخص آخر من الغير عن طريق حوالة الحق، أو عن طريق تظهير سند الشحن، فإذا كان السند إسمياً يعطى حق مباشرة الدعوى للشخص المذكور في السند ويمكن التنازل عنه بحوالة الحق، أمّا إذا كان السند لحامله فيتم عن طريق التسليم، وفي حال كان السند إنديا وهو الغالب عمليا يتم بطريق التظهير إلى أن يصل إلى المظهر الأخير الذي يحوز على حق المقاضاة⁽²⁾.

المؤمن هو المتعاقد الذي يأخذ على عاتقه تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تلحق بالشيء المؤمن عليه نتيجة حدوث الخطر المؤمن منه⁽³⁾، ورغم أنه لا علاقة للمؤمن بعقد النقل البحري، إلا أنه يمكنه الرجوع على الناقل البحري الذي كان سببا في الخسائر والأضرار اللاحقة

1- عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون - الجزائر، 2012، ص 103 .

2- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 21.

3- شتوان حياة، عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 134.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

بالبضاعة، بناءً على عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له (المرسل إليه) صاحب الحق في البضاعة.

في حال تعويض المرسل إليه المؤمن له من طرف المؤمن فليس له مصلحة في الرجوع على الغير المسؤول، بل المؤمن الذي قام بدفع التعويض هو من له مصلحة في ذلك عن طريق دعوة الرجوع، فعلى المؤمن له أن يحافظ على حق المؤمن في مواجهة الغير المتسبب في الضرر هذا ما نصت عليه المادة 108، من الأمر 07/9.

يلاحظ أن معظم المنازعات البحرية المطروحة أمام الجهات القضائية المختلفة، يكون المؤمن مدعياً فيها وهو يحل محل المرسل إليه في النزاع ضد الناقل البحري على أساس أن المؤمن يكون قد عوض المرسل إليه قيمة الخسائر أو الأضرار التي أصابت البضاعة المنقولة بحراً⁽¹⁾ ومثال ذلك التأمين على السفينة التي تضرر بفعل حادث التصادم عن خطأ الغير فعلي مالك السفينة المتضرر تثبت ذلك لكي يتمكن المؤمن من الرجوع على من ارتكب الخطأ، وهذا لا يكون بعد أن يدفع المؤمن مبلغ التأمين لمالك السفينة، لأن الحق في الحل لا يحق إلا وقت دفع المؤمن مبلغ التأمين للمؤمن له المرسل إليه⁽²⁾.

عليه لحلول المؤمن محل المؤمن له لا بدّ من توافر شروط تتمثل في:

أ- تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى:

هو عقد موقع بين المؤمن والمؤمن له يوضح فيه المبالغ المالية المطابقة لقيمة الخسائر التي تم دفعها، يتضمن أسماء الأطراف ويوضح قيمة التأمين المستحق الدفع، الذي تم تسديده للمؤمن له المرسل إليه قبل رفع الدعوى أمام المحكمة، مؤرخ وموقع عليه من الطرفين، فبعد إتمام هذا الإجراء يفقد المرسل إليه الصفة والمصلحة في مقاضاة الناقل ويتنقل هذا الحق إلى المؤمن⁽³⁾. صدر في دعوى بين الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وشركة النقل البحري بالجزائر، بموجب القضية رقم 153253 بتاريخ 22 يوليو 1997 بعدم قبول دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات

1- عادل علي المقدادي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 288.

2- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 29.

3- حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 15.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

النقل لعدم تقديم عقد الحلول الذي يسمح لها أن تحل محل شركة سيدار للحديد والصلب الجزائرية أي المرسل إليه⁽¹⁾.

• كما قامت المحكمة في اجتهاد لاحق برفض دعوى شركة التأمين لأنها قدمت عقد حلول لا يتضمن تاريخ تحريره، وجاء في حيثية القرار رقم 151326 المؤرخ في ماي 1997: حيث أنه كان يتعين على شركة التأمين أن تقدم يوم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة عقد حلول صحيح يعطي لها صفة التقاضي ويتضمن على وجه الخصوص تاريخ تحريره، حيث أن التاريخ المذكور في عقد الحلول هو الذي يسمح لشركة التأمين بممارسة دعوى الرجوع ابتداء من ذلك التاريخ، وأن حقوق الأطراف تقدر يوم رفع الدعوى، وبما أن عقد الحلول في القضية الراهنة لا يشير إلى أي تاريخ فإنه لا يسمح بمعرفة وقت التسديد للمرسل إليه وحق المؤمن في رفع دعوى الرجوع⁽²⁾.

ب - إحترام الآجال القانونية:

تحدد مهلة ممارسة دعوى الرجوع من قبل المؤمن في مواجهة الناقل البحري قانوناً بثلاثة أشهر، اعتباراً من تاريخ التسديد للمبلغ المستحق للمرسل إليه، وذلك وفقاً للمادة 744 من القانون البحري التي تنص على: "يمكن رفع دعوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى"، أما فيما يخص التقادم فنصت المادة 743 على: "تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضاعة المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد".

صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 1997/05/06 قضى بنقض قرار مجلس قضاء الجزائر العاصمة الذي رفض دعوى شركة التأمين الرامية إلى تعويض الخسائر اللاحقة بالبضائع مؤسسة حكمها أن الدعوى رفعت بتاريخ 1991/11/30 في حين تم تقديم عقد

1- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) بتاريخ 22 يوليو 1997، ملف رقم 153253، نقلاً عن: الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 134.

2- حسان يوعروج، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 16 .

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

الحلول بتاريخ 1991/06/05 بما يفيد خروج عن المهلة المحددة قانوناً، المقدرة بثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 744 من القانون البحري⁽¹⁾.

الفرع الثاني : المدعى عليه في الدعوى البحرية

يعتبر الناقل البحري الطرف الثاني في عقد النقل البحري، فهو ملتزم بإيصال البضائع من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ. وفي حال إخلاله في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه ترفع دعوى ضده، بغض النظر عن صفته، سواء كان ناقلاً متعاقداً، أو ناقلاً فعلياً، أو مقاول المناولة المينائية، بالإضافة إلى مقاول التشوين ووكيل السفينة، وعليه سنحاول تبيان صفة الناقل بموجب عقد النقل ثم معرفة صفته في حال إيجار السفينة.

أولاً: حالة عقد النقل البحري

يكتسي تحديد المدعى عليه أهمية بالغة في عقد النقل البحري، يتجلى في معرفة مركزه القانوني، سيما وأن غالبية الدعاوى المطروحة على القضاء متصلة بالناقل، ما يستوجب تحديد صفته بدقة. لكن الأمر ليس بالسهولة بما كان، خصوصاً صفته في حال إيجار السفينة.

1 . الناقل:

ترفع الدعوى البحرية ضده بصفته مسؤولاً عن البضاعة وما يلحق بها من أضرار وخسائر، حيث تنص المادة 802 ق ب ج على : " يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع ... " ثم حددت المادة نطاق المسؤولية بنصها على أنه مسؤول " ... منذ تكلفه بها حتى نهاية تسليمها للمرسل إليه أو ممثله القانوني".

كما بينت المادة 739 ق ب ج نطاق سريان مسؤولية الناقل من حيث الزمان والمكان⁽²⁾.

تقتضي أحيانا طبيعة النقل البحري أن ينصرف تنفيذ جزء من النقل إلى ناقل معين، في حين يكمل ناقل أو ناقلون آخرون المهمة، هنا يحدث اشكال حول تحديد مسؤولية كل ناقل.

1- الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، المحكمة العليا، 2001، ص 183.

2- تنص المادة 739 من القانون البحري على أنه: " يبدأ سريان عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني".

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

أ. الناقل المتعاقد:

لم يعرف المشرع الجزائري الناقل البحري، شأنه شأن المشرع الفرنسي، في حين تولت الاتفاقيات الدولية هذا الدور، حيث اعتبرته اتفاقية بروكسل في مادتها الأولى "يشمل الناقل مالك السفينة أو مستأجرها الذي يكون طرفاً في عقد النقل المبرم مع الشاحن"، أما اتفاقية هامبورغ فعرفته المادة الأولى بأنه: " كل شخص أبرم مع الشاحن عقد نقل البضائع بالبحر أو أبرم هذا العقد باسمه".

الأصل أن الناقل الذي أبرم عقد النقل هو من يتولى تنفيذ هذا الالتزام المتمثل في عملية النقل من ميناء التحميل إلى ميناء الوصول، لكن قد تحدث اعتبارات عملية من شأنها منع الناقل عن مواصلة مهامه بمفرده، ما يحتم عليه الاستعانة بناقلين آخرين لتنفيذ جزء من الرحلة أو كلها دون حاجة لإذن الشاحن⁽¹⁾، والناقل المتعاقد أو الناقل الرئيسي هو الناقل الذي يبرم عقد النقل البحري مع الشاحن ويسمى بالناقل المتعاقد⁽²⁾.

كما يعرف بأنه الناقل البحري الذي يقوم بإبرام عقد النقل متعهداً في سبيل ذلك بتنفيذ التزاماته في مواجهة الشاحن، ويكون مسؤولاً عما يصيب البضائع من تلف أو هلاك أو تأخير سواء قام بتنفيذ النقل لوحده، أو أوكل جزءاً منه لناقل آخر⁽³⁾.

يكتسب الناقل المتعاقد الصفة في مواجهة المدعي بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة بموجب المادة 1/765 ق ب ج التي تنص على: " أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني".

يحق للمدعي الحصول على التعويض في حال حصول أضرار تصيب البضائع، وعليه الرجوع على الناقل الأصلي الذي تعاقد معه، ولا يهمله القائم الفعلي بعملية النقل⁽¹⁾ لأن الناقل المتعاقد هو المسؤول الأصلي عن البضائع حتى ولو في الجزء الموكل إليه في الرحلة.

1- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص35.

2- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص137، نقلاً عن: هاني دويدار، إشكاليات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص69.

3- R Rodiere ' OP CIT P 608.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

ب الناقل الفعلي:

عرفت اتفاقية هامبورغ الناقل الفعلي في الفقرة الثانية من المادة الأولى، حيث نصت على أنه: "يقصد بمصطلح الناقل الفعلي كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو بتنفيذ جزء من هذا النقل، ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ".

يعد ناقلًا فعليًا، كل ناقل عهد إليه الناقل الأصلي بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها فهذا الأخير هو الناقل الفعلي. يكتسب الناقل البحري هذه المكانة دون الحاجة إلى موافقة أو إجازة من الشاحن، وإنما يتمتع على الناقل المتعاقد اللجوء إلى ناقل آخر إذا اتفق على ذلك في عقد النقل البحري، أي إذا تضمن العقد المذكور وجوب تنفيذ الناقل العقد بنفسه⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة بعكس مشرعين آخرين مثل المشرع المصري الذي نصّ في قانون التجارة البحرية المصري على أنه يجوز أن يعهد الناقل بتنفيذ عملة النقل أو جزء منها إلى ناقل آخر ما لم يتفق على غير ذلك، مع بقاء الناقل الذي أبرم العقد مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تحدث أثناء عملية النقل⁽³⁾.

نص المشرع الجزائري على حالة واحدة هي حالة توقف الرحلة لسبب ما، فيجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر، طبقاً لأحكام المادة 776 من القانون البحري، وهي حالة اضطرارية وليست اتفاقية بين الناقل المتعاقد والناقل الفعلي⁽⁴⁾.

في حالة مسافنة البضائع من سفينة لأخرى خلال توقف الرحلة، تكون مصاريف المسافنة وأجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء نقل البضائع على عاتق الناقل إلا إذا أبعد عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف وفقاً للمادة 777 من ق ب ج⁽⁵⁾.

1- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 138.

2- كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق ص 535 وما يليها.

3- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 315.

4- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 316.

5- المسافنة هي العملية التي بموجبها الناقل بشحن البضاعة في واسطة نقل أخرى، في حالة توقف الرحلة من أجل تأمين نقلها إلى غاية ميناء الوصول المقرر، و نظام المسافنة هو نظام معروف في كل أنماط النقل سواء بري أو جوي أو بالسكك

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

تحدد مسؤولية الناقل الفعلي عن الأضرار التي تصيب البضائع المعهودة إليه، بالتمييز بين حالة تنفيذ جزء من النقل، فتكون مسؤوليته في حدود المسافة التي يتكفل فيها بالبضائع من الرحلة البحرية، أما المراحل السابقة واللاحقة لها فيسأل من عهدت إليه البضائع وقت حدوث الضرر. أما إذا تولى عملية النقل كلية، فهنا يكون مسؤولاً مسؤولية تامة غير منقوصة عن الأضرار اللاحقة بالبضائع، وهو ما نصت عليه المادة 2/765 ق ب ج : " و يسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكامل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة ".

تضفي مسؤولية الناقل الفعلي على صاحبها صفة الناقل البحري، فيستوي الأمر في حالة التنفيذ الجزئي أو الكلي لعقد النقل الموكل إليه في الرحلة، وهو متضامن مع بقية الناقلين الآخرين في نفس العملية تجاه الناقل المتعاقد، وتضامن الناقلين فيما بينهم يكسبهم جميعاً صفة الناقل، وللمضرور حق الرجوع عليهم جميعاً أو على أحدهم بالتعويض⁽¹⁾.

في حالة تعدد الناقلين المبيينين على متن سند الشحن كحالة اشتراك شركتين بحريتين فالمحاكم تقضي هنا بحق المدعي في الخيار بين أحد الناقلين واعتبار الناقلين مسؤولين بالتضامن⁽²⁾، كما عالجت من جانبها اتفاقية هامبورغ مسؤولية الناقل وجاءت بأحكام أكثر وضوح و دقة فنصت المادة 10 على أنه: "

1 . عندما يسند تنفيذ النقل كله أو بعضه إلى ناقل فعلي سواء أكان ذلك بمقتضى رخصة مقررة في عقد النقل أم لم يكن، يظل الناقل مع ذلك مسؤولاً وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية عن النقل بكامله، ويكون الناقل مسؤولاً فيما يتعلق بالنقل الذي يقوم بتنفيذه الناقل الفعلي عما يأتيه الناقل الفعلي ومستخدموه ووكلاؤه في نطاق وظائفهم من فعل أو تقصير.

الحديدية، بل حتى إعماله يمكن من استحضار واسطة نقل أخرى غير المعنية، بحيث أن الناقل عند مسافنة البضائع ليس ملزم بإتيان بسفينة أخرى و يمكن له الرسو في ميناء قريب من مكان توقف الرحلة و يرسل البضاعة باستعمال طريق مائل، أنظر بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 138، مشار له لدى أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 36.

1- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 138.

2- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 35.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

2 . جميع أحكام هذه الاتفاقية المنظمة لمسؤولية الناقل تنطبق أيضاً على الناقل الفعلي عن النقل الذي يقوم هو بتنفيذه، وتسري أحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 7 والفقرة 2 من المادة 8 إذا أقيمت دعوى على أحد مستخدمي أو وكلاء الناقل الفعلي.

3 . أيّ اتفاق خاص يرتب على الناقل التزامات لا تفرضها هذه الاتفاقية، أو يتضمن أي تنازل عن الحقوق التي تقرها هذه الاتفاقية لا يؤثر على الناقل الفعلي إلا إذا وافق عليه صراحة وكتابية. وسواء أوافق الناقل الفعلي على ذلك أم لم يوافق، يظل الناقل مع ذلك ملتزماً بالالتزامات أو التنازلات الناتجة عن ذلك الاتفاق الخاص.

4 . عند وقوع مسؤولية على الناقل و الناقل الفعلي معاً، في حدودها تكون مسؤوليتهما بالتكافل والتضامن.

5 . لا يتعدى مجموع المبالغ التي يمكن استردادها من الناقل والناقل الفعلي ومستخدميهما ووكلائهما حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

6 . ليس في أحكام هذه الاتفاقية ما يخل بحق أيّ من الناقل أو الناقل الفعلي بالرجوع على الآخر".

كما أكدت ذات الاتفاقية صراحة على مسؤولية الناقل الفعلي في حدود الجزء من النقل الموكل إليه، لاغية كل شرط من شأنه تحديد أو استبعاد مسؤولية هذا الأخير⁽¹⁾.

أما الفقرة الثانية من ذات المادة فنصت على حماية الناقل الفعلي أين ضمننت له حق الاستفادة من الدفع و حدود مسؤوليته، التي يتمتع بها الناقل المتعاقد بموجب الاتفاقية فقصت

1- تنص المادة 11 من اتفاقية هامبورغ على:

أ . خلافاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 10، إذا نص عقد النقل البحري صراحة على قيام شخص مسمى غير الناقل بتنفيذ جزء محدد من النقل المشمول بالعقد المذكور، يجوز أن ينص العقد أيضاً على عدم مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي ينتج عن حادث يقع وقت وجود البضائع في عهدة الناقل الفعلي أثناء هذا الجزء من النقل. ومع ذلك فإن أي نص بتحديد أو استبعاد هذه المسؤولية يكون عديم المفعول إن لم يكن من المستطاع إقامة الدعوى ضد الناقل الفعلي أمام محكمة مختصة وفقاً للفقرة 1 أو الفقرة 2 من المادة 21 . ويتحمل الناقل عبء الإثبات أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم يقع أثناء وجود البضائع في عهده".

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

بأنه:" يسأل الناقل الفعلي، وفقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 10، عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي ينتج عن أي حادث يقع أثناء وجود البضائع في عهده".

إنّ تحديد صفة المدعى عليه ليس بالأمر الهين دائما خصوصا في ظل تعدد الناقلين الفعليين، سيما بعد التطور التقني للسفن الذي صاحبه ظهور أشخاص متخصصين مساعدين في عملية النقل، وعليه يثار مشكل قانوني مرتبط بكيفية اكتساب هؤلاء صفة التقاضي في مواجهة صاحب الحق في البضاعة.

2 . مقال المناولة المينائية:

أصبح الناقل البحري في الوقت الحالي بحاجة إلى خدمات أشخاص ذو تخصص في الشحن والتفريغ يقومون بأعمالهم في الميناء، كما أنّ وجود هذه القوى العاملة يخفف على الناقل مختلف العمليات وفي وقت قصير، ما يمكّن الناقل بكسب الوقت من خلال عدم المكوث فترة طويلة على الرصيف، خصوصا في ظل المصاريف الباهظة عند اللجوء لهذا النوع من الخدمات⁽¹⁾.

عالج المشرع الجزائري المناولة المينائية في الباب الخامس من الكتاب الثالث من القانون البحري تحت عنوان النشاطات المينائية، فخصص لها فصلا مستقلا بعدما كان هذا النشاط مدمجا في مهام مقال الشحن والتفريغ المنصوص عليها في المادة 873 ق ب ج قبل التعديل.

عرّف المشرع الجزائري نشاط المقال في نص المادة 912 ق ب ج كما يلي:" تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورسها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها " ويكون المقال مسؤولا عما يلحق البضاعة من خسائر وأضرار خلال الفترة التي تكون تحت رقبته وتصرفاته.

لا يسأل المقال عن إخلاله بالعمليات التي قام بها إلا في مواجهة من كلفه بها سواء كانت السفينة أو الشاحن أو المرسل إليه، خلال الفترة التي تكفل بها بموجب العقد وهو ما

1- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص139، نقلا عن : عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص

البحري، ط1، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط1، 2011، ص 278.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

نصت عليه المادة 915 ق ب ج⁽¹⁾. عليه ترفع الدعوى ضد المقاول الذي يعتبر مسؤولاً عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف تجاه من طلب خدماته، الناقل أو المرسل إليه أو الشاحن خلال فترة قيامه بمهامه وليس عن الأضرار السابقة واللاحقة⁽²⁾.

كما ترفع ضده الدعوى على أساس أخطائه الناتجة عن عدم بذل العناية الكافية، أثناء تأدية مهامه، وهي أخطاء واجبة الإثبات من الطرف المضرور الذي تعاقد معه، الذي يتوجب عليه إخطار المقاول البحري لمعرفة لمصلحة من يعمل، بغية تحديد مركزه ومن ثمّ متابعتة في المقابل تسري الدعوى عليه في حال تأخره في تنفيذ التزاماته ولا يستطيع دفع ذلك إلا بإثبات أنّ التأخير كان بسبب أجنبي⁽³⁾.

3. مقاول التشوين:

إذا كانت مهام مقاول المناولة مرتبطة بأعمال مادية تتمثل في وضع ورس البضائع على سطح السفينة عند بدأ الرحلة البحرية وإخراجها عند الوصول، فإنّ مقاول التشوين يقوم بعمليات مزدوجة، قانونية كاستلام البضائع والتعرف عليها عند الإقلاع والوصول، في المقابل يقوم بحراسة البضائع واستلامها، وهي من المسائل الشائعة في موانئ البحر الأبيض المتوسط⁽⁴⁾، كما نصت المادة 920 ق ب ج على التزامات مقاول التشوين كما يلي: "يشمل تشوين البضائع، العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها، إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه".

يتضح من النص السالف الذكر أن مقاول التشوين يمكنه التعاقد مع أيّ من أطراف عقد النقل البحري، وبالتالي يمكنه الاشتغال لحساب الناقل البحري أو ممثله، أو لحساب الشاحن أو

1- تنص المادة 915 من ق ب ج على: "في حالة خطئه، يكون مقاول المناولة مسؤولاً تجاه من طلب خدماته. ولا يمكن أن يكون مسؤولاً عن الخسائر أو النقص التي ثبت بموجب خبرة حضورية أنّها حدثت قبل و/ أو بعد العملية التي تكفل بها".

2- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 140.

3- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 48.

4- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 45.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

لحساب المرسل إليه أو ممثله، وأياً كان الطرف الثاني في العقد يكون مقاول التشوين مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة وهي في عهده⁽¹⁾.

أمّا عن حدود مسؤوليته تجاه من قام بطلب خدماته فتكون وفقاً للفقرة 01 من المادة 924 ق ب ج التي قضت بأنه: "في حالة ارتكاب خطأ ثابت، يكون مقاول التشوين مسؤولاً تجاه من طلب خدماته"، ولا يعد مسؤولاً عما يصيب البضائع من خسائر قبل شروعه في تنفيذ الأشغال الموكلة إليه بمقتضى العقد، أو حتى تلك اللاحقة وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من نفس المادة. عليه عندما يخلّ هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية المحددة في العقد المبرم بينه وبين من طلب خدماته، خصوصاً وأنّ مسؤوليته مستمرة طول مدة مكوث البضائع في الميناء وترفع الدعوى ضد مقاول التشوين وتثبت مسؤوليته عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضاعة أثناء قيامه بالعمليات المتفق عليها.

4. وكيل السفينة

يعتبر وكيل السفينة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من المجهّز أو الرّبان، القيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة والتي لا يقوم بها الرّبان شخصياً، وكذلك العمليات المتعددة الأخرى والمرتبطة برسو السفينة في الميناء وهذا ما تضمنته المادة 609 ق ب ج، كما يتولى وكيل السفينة العلاقات الإدارية للسفينة مع السلطات المحلية، كما يبرم عقود القطر الإرشاد وإسعاف السفينة أثناء رسوها في الميناء ويدفع الحقوق والمصاريف وغيرها من التكاليف⁽²⁾.

من خلال النص، يتضح لنا الدور البالغ الأهمية لوكيل السفينة وتعدد مهامه وتداخلها في بعض الأحيان، ما يحتم علينا تحديد نطاق مسؤوليته القانونية ومحاولة تبيان صفته في عقد النقل البحري للبضائع، وذلك بالتطرق للنقاط التالية:

1- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 141.

2- تنص المادة 609 من ق ب ج على: "تشمل نشاطات وكيل السفينة، العمليات المتعلقة باستلام وتسليم البضائع باسم الرّبان والعلاقات الإدارية للسفينة مع السلطات المحلية وإبرام عقود المعالجة والقطر و لإرشاد وإسعاف السفينة أثناء رسوها في الميناء، وتمويل الرّبان بالمال اللازم ودفع الحقوق والمصاريف وغير ذلك من التكاليف الواجبة الأداء على السفينة بمناسبة توقفها في الميناء".

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

يعتبر وكيل السفينة مسؤولاً أمام المجهز عن الأخطاء التي يرتكبها خلال ممارسة مهامه بمقتضى أحكام القانون⁽¹⁾، كما تقوم مسؤوليته عند تجاوز حدود وكالته، فهو وكيل مأجور من المجهز يعمل باسمه و لحسابه، و ذلك بمقتضى المادة 609 السالفة الذكر.

عليه فالوكيل مسؤول عن أخطائه وأخطاء تابعيه في مواجهة الغير، التي من شأنها أن تصيب البضائع بهلاك أو تلف، أو عند تأخر وصولها سليمة، كأن يتأخر في تفريغ البضائع مثلاً ما يؤدي إلى إصابتها بأضرار. في المقابل يتوجب عليه تمثيل المجهز والدفاع عن مصالحه باذلاً في سبيل ذلك العناية اللازمة وأي اخلال يثير مسؤوليته طبقاً للمادة 614 ق ب ج التي نصت على: " يجب على وكيل السفينة أن يتم التزاماته بعناية، تبعاً لعقد الوكالة وأن يدافع عن حقوق المجهز ويطبق أوامره وتعليماته وأن يوفيه بدون تأخير بجميع المعلومات حول سير الأعمال".

يعتبر وكيل السفينة مسؤولاً عن أخطائه إماً بمقتضى المسؤولية التعاقدية في حال وجود عقد مبرم يربطه بالطرف الثاني الذي تعاقد معه ولحقته أضرار، وإماً بموجب المسؤولية التقصيرية عند عدم وجود رابطة عقدية⁽²⁾، وفي الحالتين يجوز متابعتها، غير أنه يجب التمييز بين صفته في حالة المسؤولية التعاقدية، وهنا لا يمكن اثارها إلاً من طرف صاحب الحق وهو عادة المجهز، كما يجوز ذلك لصاحب البضاعة، وفي جميع الأحوال يعتبر مسؤولاً أمام موكله⁽³⁾، ويكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية أمام كل من لا تربطه بهم علاقة تعاقدية.

تجدر الإشارة إلى التمييز بين مسؤولية وكيل السفينة ومسؤولية الناقل، فالأول بصفته وكيلاً للناقل لا يمكنه تحمل مسؤولية أخطاء المجهز والريان، وإنما يسأل فقط عن أخطاءه الشخصية، وعليه تنتفي مسؤوليته عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء عملية النقل، وما على المضرور سوى الرجوع على الناقل مباشرة⁽⁴⁾. كما تتقدم كل دعوى ناشئة عن عقد وكالة السفينة بانقضاء سنتين ابتداءً من تاريخ استحقاق الدين بمقتضى المادة 620 من ق ب ج.

1- المادة 617 من الأمر 05/98 المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

2- مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص 203.

3- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 42.

4- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، المرجع نفسه، ص 40.

ثانيا . في حالة عقد إيجار السفينة

تختلف صفة الناقل في حالة إيجار السفينة باختلاف أنواع الإيجار فيكون الإيجار بالرحلة الواحدة أو بالمدة الزمنية، كما يكون بهيكلها، ما يستوجب تحديد المخاطب بالدعوى وتعيين المسؤول عن الأضرار الحاصلة للبضائع وتكون له هذه الصفة.

1 . حالة إيجار السفينة على أساس الرحلة

يتم بموجب هذا النوع من العقود، تأجير سفينة مجهزة بكامل لوازمها للقيام برحلة بحرية طبقا لما تقتضيه أصول الملاحة البحرية السليمة، وعادة ما يكون بين شركتين.

تنص المادة 650 ق ب ج على أنه: "يتعهد المؤجر في عقد الإيجار على أساس الرحلة، بأن يضع كليا أو جزئياً سفينة مزودة بالتسليح والتجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو أكثر، وبالمقابل يتعهد المستأجر بدفع أجرة السفينة".

يحتفظ المؤجر بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة وفقا للمادة 651 من القانون البحري وبالتالي يكتسب صفة الناقل البحري، وعليه يعتبر مسؤولا أما المدعي⁽¹⁾. ولقد صدر في الشأن قرارا عن المحكمة العليا بتاريخ 22 /11/1994⁽²⁾ مفاده وجوب تحديد نوع عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر من قبل المدعي حتى يتسنى لها فرض رقابتها ومن ضمن تحليلها للحكم المنتقد وصفت الناقل بالمسؤول عن الخسائر.

كما صدر قرار آخر بتاريخ 07/11/1995 رقم 138944 جاء فيه: " حيث أنه في إطار استئجار السفينة على أساس الرحلة كما هو الحال في هذه القضية، فإن المؤجر يعتبر الناقل المسؤول عن البضائع المكلف بها طبقا لأحكام المادة 653 من القانون البحري"⁽³⁾.

1- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص42، نقلا عن: محمود شحماط، القانون البحري الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 83.

2- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) المؤرخ في 22/11/1994، ملف رقم 119766، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، 2001.

3- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 43.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أعفوا المؤجر من كل مسؤولية عن الخسائر اللاحقة بالبضائع ولم يعط أي توضيح فيما يخص القانون المطبق ونوع عقد الإيجار إذا كان على أساس الرحلة حتى تتمكن المحكمة العليا من فرض رقابتها.

يتضح مما سبق أن تحديد نوع إيجار السفينة يكتسي أهمية بالغة في تحديد صفة الناقل.

2. حالة إيجار السفينة لمدة معينة

إيجار السفينة لمدة زمنية معينة هو عقد يحدد أطرافه المؤجر والمستأجر، مدة استغلال السفينة يبدأ من الوقت الذي توضع فيه السفينة تحت تصرف المستأجر، وتنتهي في اليوم المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين⁽¹⁾. عليه يلتزم المؤجر بوضع سفينته تحت تصرف المستأجر مقابل أجر طبقاً لأحكام المادة 640 ق ب ج.

في حالة إيجار السفينة بالمدة، يتوجب على المؤجر التجهيز الكامل للسفينة وتسليحها وأن يضعها تحت تصرف الريان بمقتضى المادة 695 من ق ب ج. ينتج عن ذلك أن الريان يتلقى التعليمات المتعلقة بالشؤون الفنية للسفينة من المؤجر وينقيد بها، في حين يتلقى التعليمات التجارية من المستأجر وعليه يكتسب المستأجر صفة الناقل⁽²⁾. باكتسابه صفة الناقل، يعتبر المستأجر مسؤولاً عن التزاماته التعاقدية وكذا عن الأخطاء التجارية طبقاً للمادة 703 من ق ب ج التي نصت على: "لا يكون المؤجر مسؤولاً تجاه المستأجر عن الالتزامات المعقودة من قبل الريان ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 701 و 702 والمذكورتين أعلاه، وعن الأخطاء التجارية المرتكبة من قبل الريان".

1- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، مرجع سابق، ص184.

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

3 . حالة إيجار السفينة بهيكلها

يتميز عقد ايجار السفينة بالهيكل بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر مقابل أجره، وضع سفينة في حالة جيدة وصالحة لتأدية العمل المخصصة له تحت تصرف المستأجر لمدة معينة أو على أساس الرحلة دون تسليح أو تجهيز⁽¹⁾.

تنص المادة 723 ق ب ج: " لتطبيق هذا الأمر، فإن تأجير السفينة بهيكلها وبدون تسليح أو تجهيز يماثل استئجار السفينة"، كما نصت المادة 742 على: " يتعهد المؤجر بموجب عقد استئجار السفينة بهيكلها أن يضع السفينة بدون تسليح أو تجهيز تحت تصرف المستأجر لوقت محدود ...". وأضافت المادة 729: " يزود المستأجر السفينة بالطاقم ويدفع له الأجرة والمؤونة والمصاريف الملحقة".

يعد المستأجر مسؤولاً لوحده عن جميع الالتزامات، ويتحمل تبعات الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع طبقاً لأحكام المادة 730 من القانون البحري التي نصت على أنه: "يتمتع المستأجر بالتسيير الملاحي و التجاري للسفينة، ولهذا الغرض، فإنه يكون المسؤول الوحيد عن جميع الالتزامات التي يعقدها الريان لخدمة السفينة". من ثم يأخذ نفس الحكم المطبق على حالة إيجار السفينة لمدة معينة، لاشتراك الحالتين في كون المستأجر هو القائم بالتسيير التجاري للسفينة، ولهذا تعتبر المحكمة العليا المستأجر هو المسؤول الوحيد عن البضائع⁽²⁾.

كما يضمن المؤجر ويحلّ محله في مواجهة مطالبات الغير وفق أحكام الفقرة 2 من المادة 730 ق ب ج، كما تظهر صفة الناقل المستأجر والبيانات المتعلقة به سند الشحن نفسه بكيفية واضحة، أما إذا لم يكن كذلك عد المجهز هو الناقل في مواجهة مطالبات الشاحنين.

بناءً على ما سبق توضيحه، نخلص إلى أن صفة الناقل في عقد النقل البحري للبضائع بطريق إيجار السفينة، تختلف باختلاف نوع الإيجار، وبالتالي تتحدد صفته وفقاً لذلك، وتتم متابعتها قضائياً عن مسؤوليته المثارة بفعل إخلاله في تنفيذ التزاماته بكل سهولة ووضوح.

1- المادة 724 من من الأمر 05/98 المتضمن القانون البحري، مرجع سابق.

2- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 146.

المطلب الثاني: سير الدعوى البحرية

يرتبط الحق في رفع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع بمدة زمنية محددة يجب احترامها تحت طائلة البطلان، كما يلزم إتباع إجراءات معينة، هذا فضلا على الشروط العامة المتمثلة في المصلحة وصفة للتقاضي، دون الخروج عن الآجال القانونية، في المقابل يسرّ المشرع للمدعي بدءا رفع دعواه في أكثر من محكمة وحسب اختياره، وصولا إلى صدور الحكم تماشيا وخصوصية النقل البحري، وعليه سنتطرق أولا إلى إجراءات التقاضي (فرع أول) ثم الفصل في الدعوى (فرع ثاني).

الفرع الأول: إجراءات الدعوى البحرية

نص كل من المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية على إجراءات خاصة يجب اتخاذها خلال مواعيد محددة، بغية حل النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في أقرب الآجال تماشيا ومقتضيات التجارة البحرية وما تحمله من خصوصية.

الإخطار:

تتجسد هذه الإجراءات في وجوب إخطار الناقل بحالة البضائع، و المعبر عنه بشرط إيداء التحفظات، وهو ما سنعالجه وفق أحكام كل من التشريع الجزائري وكذا الاتفاقيات الدولية.

أولا: الإخطار في التشريع الجزائري

يعتبر الإخطار إجراء سابق للدعوى البحرية، ويعرف كذلك بأنه الاحتجاج أو التبليغ أو التحفظات⁽¹⁾، وهو غير مرتبط بقبول الدعوى أو رفضها، وإنما بإثبات وجود خسائر أو أضرار تصيب البضائع أثناء تسليمها، وبدونه يعتبر قرينة على تسلم البضائع كاملة وسليمة كما هي مدونة في سند الشحن، على أن يثبت المرسل عليه خلاف ذلك وينقلب عبء الإثبات على عاتق المرسل إليه بعد أن كان على عاتق الناقل⁽²⁾.

1- لطيف جيركوماني، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 185.

2- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 147.

1. تعريف الإخطار

لم يعرف المشرع الجزائري ولا الاتفاقيات الدولية الإخطار، لكن عرّفه الفقيه الفرنسي (روديير) بأنه تعبير عن عدم الرضى ورفض قيام قرينة التسليم المطابق⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري في المادة 790 ق ب ج على أنه : " إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابياً في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس.

وإذا لم تكن الخسائر أو الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتباراً من استلام البضائع.

ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققاً فيها حضورياً عند استلامها.

تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبنية أعلاه".

حدد النص مضمون ونطاق الإخطار، وعليه فهو إجراء وجوبي يقوم به المرسل إليه أو نائبه، مفاده تبليغ الناقل أو ممثله بحصول خسائر أو أضرار لحقت بالبضائع. ويحرر الإخطار بشأن الهلاك الجزئي أو التلف الكلي للبضائع، في حين لا يسري على الهلاك الكلي لانعدام التسليم الذي من خلاله يتم إبداء التحفظ، وبالتالي لا فائدة للإخطار في الهلاك الكلي⁽²⁾.

يتم توجيه الإخطار عن الخسائر و الأضرار، غير أنه لا المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي تطرقا لتعريف الخسائر والأضرار بل تناولها بشكل عام، وعليه يتعين الرجوع للفقهاء والقضاء المقارن، فالخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع قد تكون عبارة عن تلف أصاب البضاعة أو هلاك، والهالك قد يكون جزئياً أو كلياً ويضاف إليه النقص في البضاعة كما

1- RODIERE René DUPONTAVICE Emmanuel، Op cit، p 370.

2- خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 74.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

يعتبر التأخير في شحن البضاعة وتفريغها ضررا يلحق بصاحبها خاصة إذا كانت سريعة التلف مما يتطلب السرعة في الشحن والتفريغ حتى يتم تسليمها إلى المرسل إليه (1).

2 . ميعاد الإخطار

يقترن الإخطار بمواعيد محددة فرضها المشرع، وعليه في حالة إصابة البضائع بخسائر يتوجب على المرسل إليه إخطار الناقل في آجال قصيرة الأجل حيث تطرقت الفقرة الثانية من المادة 790 السالفة الذكر لميعاد الإخطار، وميزت بين حالة الخسائر والأضرار الظاهرة فيكون الإخطار قبل أو وقت التسليم، أما حالة الخسائر والأضرار غير الظاهرة يكون التبليغ خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من الاستلام الفعلي للبضاعة، غير أن التشريعات اختلفت في حساب هذه المواعيد.

أ . حالة الهلاك أو التلف الظاهر

يكون التلف أو الهلاك ظاهرا عندما يمكن للشخص العادي اكتشافه وملاحظته بمجرد النظرة الأولى إليه في شكلها الخارجي، وبدون الحاجة إلى فتح الطرود أو فك الأغلفة التي تحتوي البضاعة بل مجرد الوقوف عليها تظهر عيوبها(2). ويجب على المرسل إليه توجيه إخطار للناقل أو من ينوبه وقت التسليم الفعلي للبضائع إعمالا للمادة 790 ق ب ج، منه تتحدد مرحلة التسليم بالوقت الذي تنتقل فيه البضائع من الناقل أو ممثله إلى المرسل إليه أو ممثله وقد يستغرق أكثر من يوم حسب كمية البضاعة وطبيعتها، حيث أن عملية التسليم تبدأ من بداية تسليم أول جزء من البضاعة وتنتهي بانتهاء آخر جزء منها(3).

غير أنه في حالة ما إذا تم التفريغ وفق أجزاء متعددة يتخللها وقت طويل، يتم الإخطار عند نهاية تفريغ كل جزء منها على حدى، حماية للبضائع من تفاقم الأضرار، في حين تنتظر باقي الأجزاء التي لم تصل بعد إلى ميناء التفريغ(4).

1- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 52.

2- أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي، مرجع سابق، ص 315.

3- هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل، مرجع سابق، ص 234.

4- مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص 307.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

من تطبيقات القضاء حول المسألة، ما اهدت إليه المحكمة العليا في الجزائر في عدة

قرارات صادرة عنها، منها القرار رقم 153252 المؤرخ في 22/07/1997 الذي نقض قرار مجلس قضاء مستغانم في دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل ضد شركة (أ. ج) جاء فيه: " ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا الدعوى الطاعنة الرامية إلى طلب التعويض عن الخسائر اللاحقة بالبضائع على أساس أن البضائع أفرغت في المدة من (26) 05/ إلى 21/06/1983) أي بعد تاريخ انزالها من السفينة، حيث أنه يتبين من الدعوى أنها تتعلق بالخسائر أو الأضرار الظاهرة، وأنه بموجب الوجه الوحيد من الطعن أنه تمت ثلاثة إجراءات اثنان منها خلال التفريغ و الثالث بعد التسليم.

بحيث أنه تم إخطار الناقل بالتحفظات في 29/05، ثم تمت المعاينة الحضورية للبضاعة في 07/06/1983 على متن السفينة، أما الإجراء الثالث كان بتاريخ 12/06/1983 بموجب خبرة. وعليه أنه بموجب المعاينة الحضورية التي تمت بتاريخ 07/06/1983 أصبح الإخطار لا جدوى منه طبقاً للمادة 790 الفقرة الثالثة منها لا تشترط توجيه تبليغ التحفظات إذا تم التحقق من البضاعة بموجب خبرة"⁽¹⁾.

نستنتج مما سبق أن الحالات المستوجبة للإخطار هي الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضاعة، دون أن يسري ذلك على الهلاك الكلي أو التأخير. كما أن عدم التبليغ يعد قرينة على استلام البضاعة بالكيفية و الحالة الموصوفة سلفاً في سند الشحن.

ب. حالة التلف أو الهلاك الغير ظاهر

تتحقق هذه الحالة عندما لا يتمكن المرسل إليه أو ممثله القانوني من التحقق من حالة البضاعة، والتأكد من سلامتها وتطابقها للمواصفات المدونة في سند الشحن بسهولة وإنما يتطلب ذلك متسع من الوقت⁽²⁾ أين قضت الفقرة الثانية من المادة 790 من القانون البحري أن ميعاد الإخطار في حالة الخسائر الغير ظاهرة يحدد بثلاثة أيام اعتباراً من يوم استلام البضائع

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، الصادر بتاريخ 22/07/1997 ملف رقم 153252 نقلاً عن سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص48.

2- مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص 307.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

وعليه يبدأ سريان الاحتجاج في نظر التشريع الجزائري في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ التسليم، خلافا لما هو مقرر في التشريع المصري الذي حدده بأجل 15 يوما، في حين أن المشرع العراقي خالف الأحكام السابقة بتمديده مدة التحفظ لمدة شهر كامل بغض النظر عن صفة الضرر، سواءً كان ظاهرا أم خفيا، وهو حكم لا يتماشى مع مقتضيات النقل البحري ومع حجم العلاقات البحرية التي تتطلب الحسم السريع (1).

كما أن هلاك البضاعة يختلف عن تلفها، فالهلاك يعني عدم وصول البضاعة أصلا أي لم يتم تسليمها وهنا يكون كليا، أو أنها وصلت وبها عجز في مقدارها فيكون الهلاك جزئيا أما التلف فيقصد به وصول البضاعة كاملة من حيث الكمية غير أنها مصابة بأضرار (2). وهو ما أدى بمشرعنا إلى استعمال عبارة الخسائر للدلالة على الهلاك في حين استعمل عبارة الأضرار للدلالة على التلف المنصوص عليها في المادة 790.

أما عن معيار التفرقة بين الأضرار الظاهرة والأضرار الغير ظاهرة فإنه في الحقيقة لا يوجد معيار محدد يمكن على أساسه إقامة هذه التفرقة بطريقة محددة ومؤكدة، وإنما هو معيار متغير من دعوى إلى أخرى بمعنى معيار مرن، ولقد حاولت محكمة باريس وضع معيار مرن للغاية وهذا في حكمها المؤرخ في 195/07/09 حيث نصت على: "يعتبر الضرر ظاهرا إذا أمكن إدراكه والتنبه له من خلال فحص سريع للبضاعة لا يحتاج لخبرة أو وسائل خاصة لكشفه" حيث اعتبرت المحكمة أن الضرر ظاهرة في هذه الدعوى ويمكن كشفه من خلال حاسة الشم، ذلك أن الأمر يتعلق ببضاعة متمثلة في آلات ميكانيكية وعند اتخاذ إجراءات تسليمها للمرسل إليه تبين بأنه تنبعث منها رائحة شديدة من زيت المحرك مما يوجب لفت النظر إلى وجود عيب فني بها" (3).

1- لطيف جبر كومانبي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 142.

2- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 49.

3- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل، مرجع سابق، ص 50، نقلا عن: عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع بالإسكندرية، مصر، 2002، ص 322.

1 . شروط صحة الإخطار

أوجب المشرع الجزائري شروطا يتوجب احترامها كي يرتب الإخطار آثاره، وإذا كان حدد المبدأ العام كما هو واضح في وجوب استنفاء شرط الكتابة بمقتضى المادة 790 من القانون البحري، غير أنه ينبغي في المقابل معرفة شكل هذا الإخطار كما يتوجب معرفة القائم به.

أ . شرط الكتابة

سعى المشرع لحماية أطراف الدعوى، فألزم المرسل إليه أو ممثله توجيه التحفظات إلى الناقل أو من ينوبه، وذلك بعد عرض البضائع على المرسل إليه للتحقق من حالتها ويقف على ما أصابها من أضرار أو خسائر سواء في حجمها أو كميتها و يثبت تحقق الضرر أو الفقدان.

اشتراط المشرع الكتابة لتبليغ التحفظ صراحة في نص المادة 790. غير أنه لم يشترط لقبول الإخطار استنفاء شكل معين، وعليه يمكن توجيه الاحتجاج عن طريق محضر قضائي أو بموجب رسالة موسى عليها و بأي وسيلة أخرى. ويكون صحيحا مهما كان شكله، إذا ثبت أنه بلغ للناقل في المهلة القانونية وذلك طبقا لأحكام المادة 2/55 من القانون التجاري. يجب أن يكون التبليغ كتابيا في زمن محدد، وميز المشرع في المادة 790 ق ب ج بين حالة الخسائر أو الأضرار الظاهرة فأوجب تبليغ الناقل أو ممثله كتابيا بمجرد معاينتها في ميناء التفريغ⁽¹⁾ كما تشدد في وقت التبليغ و نص على أنه يتم قبل أو وقت التسليم، في حين أنه في حالة الأضرار أو الخسائر الخفية يجري التبليغ خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من ق ت التسليم طبقا للمادة 2/790 من ق ب ج.

كما قضت الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه لا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها. و الملاحظ أن الكثير من القضايا ترفض لعدم وجود إخطار، رغم أنه من الجانب العملي يتم تسليم البضاعة بحضور كل الأطراف وحتى حضور خبير أثناء كل عملية تفريغ، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي في العديد من

1- وقع المشرع سهوا في خطأ عند نصه في الفقرة الأولى من المادة 790 ق ب ج أن التبليغ يكون في "ميناء التحميل"،

الأصل أن يستعمل "ميناء التفريغ" كما هو واضح في النص باللغة الفرنسية "taudéchargementdepor".

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

القرارات، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها⁽¹⁾ جاء في حيثياته: "حيث أثبتت الخبرة أن سبب الأعطاب ناتج عن عدم تغطية الحمولة أثناء مكوثها على الرصيف وقت هطول أمطار طوفانية. حيث تغني المعاينة بالخبرة الشركة المرسل إليها من كل تحفظات طبقا للمادة 790 من القانون البحري".

ب . شرط الدقة والوضوح

يشترط في الإخطار أن يكون بطريقة واضحة ودقيقة مزيلة لكل لبس وتأويل، وعليه الوضوح والتحديد شرطان ضروريان في كتابة الإخطار المقدم من قبل المرسل إليه للناقل من أجل قبوله من المحكمة التي تنظر في النزاع، ويجب أن يتضمن ما أصاب البضاعة فعلا من خسائر أو أضرار محررة بصفة واضحة ودقيقة بمعنى أنه يشمل في مضمونه على ماهية الخسائر أو الأضرار التي يرتضيها المرسل إليه عند استلامه البضاعة، وأن يكون محددا وبعيدا عن العموميات التي تجعل منه مجرد سرد لبيانات لم توضح الغرض من تحريرها.

زيادة على ذلك يجب أن تتضمن التحفظات كل الخسائر أو الأضرار التي لحقت بالبضائع فعليا أثناء عملية التسليم، وعليه يتم استبعاد الخسائر المستقبلية وإن تأكد حصولها كما لا يعتد بالإخطار المرسل قبل الاستلام، بدعوى الاحتفاظ بحق المرسل إليه على ما قد يظهر من أضرار على البضائع عند استلامها⁽²⁾.

يكتسي تحديد التحفظات بشكل دقيق أهمية بالغة من أجل قبوله لدى المحكمة، وعليه يجب ذكر بيانات البضاعة ووزنها، صفتها، فإذا كنا بصدد تحديد الأضرار مثلا فإن التحفظ على 248 كيس من القهوة دون تحديد العلامة الخاصة بها وأن محضر الخبرة تضمن 1258 كيس فاسد من مجموع الشحنة فإنه يتعذر على المحكمة معرفة ما إذا كانت 248 كيس المذكورة في التحفظ تدخل ضمن النزاع المطروح أم لا⁽³⁾.

1- قرار غير منشور للمحكمة العليا صادر بتاريخ 2000 /10/10 ملف رقم 216243 نقلا عن: خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل، مرجع سابق، ص 75.

2- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 58.

3- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 152.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

أما إذا تعلق الإخطار بنقص أو عجز في البضاعة، على المرسل إليه أو ممثله الذي يقوم بتوجيه الإخطار للناقل أو ممثله ذكر مقدار النقص أو العجز، مثالا إذا كان العجز أو النقص في البضاعة فيجب تحرير الإخطار كما يلي: خمسة طرود مفقودة وعشرة صناديق فارغة من محتواها، أما إذا تعلق الأمر بحالة تلف فتيين ماهيتها: خمسة طرود ملوثة بالزيت وعشرة صناديق مبللة بالماء⁽¹⁾.

نستخلص مما سبق أن العلة من اشتراط الوضوح والتحديد في الإخطار تكمن في مساعدة القاضي من أجل الوقوف على حقيقة الخسائر والأضرار التي أصابت البضائع.

2 . الأطراف المعنية بالإخطار

حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 790 من القانون البحري الأطراف المعنية بالإخطار بصفة عامة وهم المرسل إليه أو من يمثله من جهة، والناقل البحري أو من ينوبه من جانب آخر.

أ . صاحب الحق في توجيه الإخطار:

يمكن توجيه الإخطار من كل ذي شأن و مصلحة، وعليه يجوز توجيهه من حامل السند كما يمكن توجيه الإخطار من وكيل العبور أو وكيل الحمولة، و بصفة عامة كل من عهد له المرسل إليه بتسلم البضاعة، وعليه سنتطرق إلى كل طرف حسب صفته وفق ما يلي:

1. المرسل إليه:

سبق القول أن المرسل إليه هو الشخص الذي له الحق في استلام البضاعة من الناقل عند وصولها لميناء التفريغ بموجب سند الشحن، وعليه يعد صاحب الحق في الدعوى هو صاحب الحق في البضاعة، والذي يحق له توجيه الإخطار للناقل أو ممثله، إذا ما تبين أن الأضرار أو الخسائر قد لحقت بالبضائع، ويكون كذلك صاحب صفة التقاضي.

1- بوعلام خليل، التأخير في تسليم البضاعة، مرجع سابق، ص 66.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

وقد صدر في هذا الشأن قرار من المحكمة العليا يبرز صفة المرسل إليه أو ممثله⁽¹⁾ حيث تمّ رفض طلبات شركة التأمين وكذا شركة سوناطراك الرامية إلى تعويض الخسائر لكونها لم تبرز صفتها في التقاضي بتقديمها وثيقة الشحن، حيث رجعت الشركة على الناقل بعد تسديد التعويض للمرسل إليه (شركة سوناطراك)، غير أن المدعية (شركة التأمين) لم تقدم سند الشحن أمام المحاكم واكتفت بتقديم عقد الحلول وإيصال دفع التعويضات، معتبرة أن صفتها في التقاضي تتوقف على الوثيقتين المقدمتين خلال المرافعة، فكان الحكم بعدم القبول الدعوى.

يمتد الإخطار الصادر عن المرسل إليه ليشمل ممثليه وهم وكيل الحمولة، وكيل العبور ومقاول التشوين.

1-1 وكيل الحمولة:

بالرجوع إلى المادة 621 ق ب ج يتضح لنا أن وكيل الحمولة يعمل لذوي الحق في البضاعة وهم المرسل إليه أو ممثليه وكل حامل لسند الشحن، ويخول له استلام البضائع باسمه بموجب وكالة، وفي المقابل نصت المادة 624 على وجوب تقديم وكيل الحمولة التحفظات ضد الناقل أو من يمثله وفق الشروط والمهل المنصوص عليها، وعند عدم ابداء التحفظات يعتبر الوكيل مستلماً للبضائع بموجب وثيقة الشحن أو أي وثيقة نقل أخرى، كما يجوز لوكيل الحمولة أن يدعي أو يدافع عن أصحاب الحقوق في البضاعة أمام القضاء إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق⁽²⁾.

2-1 مقاول التشوين:

يجوز لمقاول التشوين تمثيل المرسل إليه، إذا كان يعمل لحسابه وبالتالي يحق له اتخاذ التحفظات ضد الناقل، وهو ما تضمنته صراحة المادة 923 من القانون البحري حيث نصت على: "يتخذ مقاول التشوين جميع التحفظات ضد السفينة أو مسلم البضاعة بخصوص جميع النقائص التي تمت معاينتها حضورياً بالنسبة لسوء حالة البضاعة أوتعليبها".

1- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية)، بتاريخ 17 ديسمبر 1997، ملف رقم 145015، نقلاً عن آكلي ليندة، المرجع السابق، ص 54.

2- المادة 623 من الأمر 05/98 المتضمن القانون البحري الجزائري، مرجع سبق.

3-1 وكيل العبور:

أما وكيل العبور فإنه يعرف في الجزائر بالوكيل المعتمد لدى الجمارك وهو يكلف عادة من قبل أصحاب الحق في البضاعة بتسليمها من الناقل أو ممثليه ويقوم بتسليمها لأصحابها. كما يقوم بجميع الإجراءات الضرورية لإخراج البضاعة في أسرع وقت ممكن، كما يدفع الحقوق والرسوم المستحقة واتخاذ جميع التحفظات ضد السفينة⁽¹⁾.

ب - متلقي الإخطار

يوجه الإخطار للناقل باعتباره المسؤول عن الخسائر أو الأضرار التي قد تلحق بالبضائع كما يوجه إلى وكيله وكذا الربان.

1 - الناقل

بالرجوع للمادة 790 من القانون البحري نجد أن المشرع نص على توجيه الإخطار للناقل البحري في ميناء التفريغ باعتباره المكان المناسب لمعرفة حالة البضاعة وما قد يصيبها من خسائر أو أضرار عند الاستلام.

2-وكيل الناقل

نصت المادة 613 ق ب ج على: "يجوز لوكيل السفينة أن يدعي أو يدافع عن المجهز أمام القضاء إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق" وعليه يتولى الوكيل شؤون السفينة وطاقمها منذ وصولها إلى الميناء إلى حين مغادرتها له، وعادة ما توجه التحفظات له باعتباره ممثلا للناقل كما أن المحكمة المختصة للفصل في النزاع البحري القائم بين الناقل والمرسل إليه قد تكون محكمة موطن الوكيل طالما كان من الجائز له تمثيل الناقل كمدعي أو مدعى عليه بموجب اتفاق مبرم بين الطرفين⁽²⁾.

1- بوعلام خليل، التأخر في تسليم البضائع، مرجع سابق، ص 61.

2- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 156.

3 . الريان

قضت المادة 588 من القانون البحري الجزائري بأنه: "إذا حصل نزاع يتعلق بالسفينة أو الرحلة خارج الأمكنة التي تقع فيها المؤسسة الرئيسية للمجهز أو يقع فيها فرع لها، يقوم الريان بتمثيل المجهز أمام القضاء سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه إلا إذا عين المجهز لهذا الغرض ممثلاً آخر عنه". يتضح من النص أنه يجوز إخطار الريان و تبليغه التحفظات طالما أنه يكتسب صفة التقاضي نيابة عن الناقل.

ثانياً: الإخطار في الاتفاقيات الدولية

عالجت الاتفاقيات الدولية مسألة الإخطار شأنها شأن المشرع، غير أننا نجد بعض التباين مع ما تبناه هذا الأخير خصوصاً في المواعيد، ما يحتم علينا إزالة الغموض الموجود حيث تطرقت اتفاقية بروكسل لسندات الشحن 1924 لحالات الإخطار عن التلف أو الأضرار الحاصلة للبضاعة بموجب المادة 6/3، والمادة 19 من اتفاقية هامبورغ 1978، في حين عالجت ذات الموضوع قواعد روتردام في نص المادة 23.

1 . ميعاد الإخطار:

خالف المشرع الجزائري الاتفاقيات الدولية في مسألة المواعيد المرتبطة بالإخطار عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع المنقولة بحراً، سواء كانت ظاهرة أم خفية.

أ - حالة الهلاك أو التلف الظاهر:

أوجبت اتفاقية بروكسل إخطار الناقل أو وكيله كتابة بحالة التلف أو الهلاك الظاهر على أن يتم ذلك في ميناء التفريغ قبل أو في وقت تسليم البضاعة، إلى المخول باستلامها طبقاً لعقد النقل وإلا عدت البضائع مستلمة بالكيفية الموصوفة في السند⁽¹⁾، أما إذا تسلمها المخزن نيابة عن صاحبها الأصلي فإننا نكون بصدد تسليم فعلي وعليه يكون المخزن هو المسؤول عن

1 - ينص البند الأول من المادة 3 (سادساً) من اتفاقية بروكسل على: "إذا لم يحصل إخطار كتابة بالهلاك أو التلف، وبماهية هذا الهلاك للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو في وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الناقل الذي يكون له الحق في استلامها طبقاً لعقد النقل فإن هذا التسليم يعتبر قرينة على أن الناقل قد سلم البضائع بالكيفية الموصوفة بها في السند".

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

توجيه الإخطار⁽¹⁾ في المقابل تطرقت بدورها معاهدة هامبورغ لحالة الهلاك أو التلف الظاهر حيث حددت المادة 19 في فقرتها الأولى تاريخ توجيه الإخطار والمقرر بيوم العمل الذي يلي مباشرة تسليم البضائع إلى المرسل إليه. كما وضعت المادة 23 من قواعد روتردام قرينة تقضي بافتراض تسليم الناقل للبضاعة وفقا لمواصفاتها الواردة في العقد، إذا لم يتم الشاحن بتوجيه إشعار إلى الناقل أو ممثله بطبيعة الهلاك أو التلف قبل أو وقت التسليم.

ب. حالة الهلاك أو التلف الخفي

حددت معاهدة بروكسل مدة الإخطار في هذه الحالة بثلاثة أيام كاملة من تاريخ التسليم وفقا للمادة الثالثة، في حين يقدر في معاهدة هامبورغ حسب المادة 2/19ب 15 يوما التالية ليوم التسليم، أما في ظل قواعد روتردام فيتم في غضون سبعة أيام عملا بنص المادة 23.

2. شروط صحة الإخطار

تتفق الاتفاقيات الدولية على وجوب توجيه الإخطار للمرسل إليه بالهلاك أو التلف في شكل مكتوب و ليس شفهي، في هذا الصدد نصت المادة الثالثة (سادسا) من معاهدة بروكسل على: "إذا لم يحصل إخطار كتابة بالهلاك أو التلف... يعتبر قرينة على أن الناقل قد سلم البضائع"

بينما نصت المادة 1/19 من اتفاقية هامبورغ على ضرورة استثناء شرط الكتابة في الإخطار، وأكدت على ذلك في الفقرة الثانية دون تحديد شكل معين، وعليه أجازت كل أشكال الكتابة بما في ذلك البرقية والتلكس وهو ما يستفاد من المادة 8/1 من الاتفاقية التي أنت على تبيان المدلول القانوني لبعض المصطلحات الواردة في الاتفاقية، وهو ما تبنته قواعد روتردام في المادة 23.

الفرع الثاني: الفصل في الدعوى البحرية

بتوافر شروط الدعوى يتعين على الجهة القضائية المختصة الفصل فيها طبقا للقانون ولقد أتاح المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية للمدعي رفع دعواه في أكثر من جهة، تيسيرا له

1- أحمد محمود حسني، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 315.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

في ممارسة حقه في التقاضي مراعيًا خصوصية النقل البحري للبضائع. غير أنه لقبول الدعوى يجب أن تراعى المواعيد والمهل القانونية.

أولاً: الجهة المختصة للفصل في الدعوى

يكتسي تحديد الاختصاص القضائي أهمية بالغة في الدعوى البحرية، سيما وأن القانون وضع أحكاماً خاصة يجب احترامها، هذا فضلاً عن كون عقد النقل البحري يتميز في الغالب بالصفة الدولية.

أ- الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية

تقتضي منا دراسة انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية، معالجة الاختصاص النوعي الذي يعد من النظام العام حيث تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من الدعوى، كما نتطرق للاختصاص المحلي.

1. الاختصاص القضائي الداخلي للمحاكم الجزائرية

وفيه نتناول الاختصاص القضائي النوعي وبعده الاختصاص القضائي المحلي.

- الاختصاص القضائي النوعي

نظم القانون الجزائري اختصاص الجهات القضائية المخولة بفض النزاعات البحرية وعليه يندرج عقد النقل البحري ضمن الأعمال التجارية، ومن ثم تكون دعوى المسؤولية تجارية⁽¹⁾ وهو ما تضمنته المادة 20/2 من القانون التجاري الجزائري. غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة العامة بمقتضى المادة 6/32 من ق إ م إ التي أقرت بعقد الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات البحرية إلى أقطاب متخصصة دون سواها، عليه حسمت المادة مسألة الاختصاص النوعي إذ يعدّ من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما يثيره القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من الدعوى⁽²⁾.

1- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص 283.

2- تنص المادة 36 من ق إ م إ على: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقتضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

- الاختصاص القضائي المحلي

قضت القواعد العامة بعقد الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدعى عليه. خلافا لذلك سمح القانون البحري للمدعي اختيار مكان رفع دعواه في أكثر من محكمة، حيث أقرت المادة 1/745 من ق ب ج برفع الدعاوى المتعلقة بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة اقليميا حسب قواعد القانون العام ما يجعلنا بصدد إحالة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، في المقابل أجازت الفقرة الثانية من نفس المادة رفع الدعوى أمام محكمة ميناء شحن البضائع أو ميناء مكان التفريغ بشرط أن يكون الميناء جزائري.

أتاح المشرع لصاحب الحق في البضاعة إمكانية رفع دعواه في أقرب محكمة له، وفي الدولة التي يكون على بينة من نظامها القانوني والقضائي، إذ لا شك في أن سعي المدعي ضد الناقل في حالة ما إذا كان موطن هذا الأخير في دولة غير دولته يحمله الكثير من المشقة و النفقات، وسيكون غالبا في مواجهة قضاء غريب عليه، ويسير وفق إجراءات لم يألفها، هذا إضافة إلى نفقات الانتقال والبرقيات وتوكيل المحامين وترجمة للمستندات⁽²⁾.

نفس الموقف كرسه القضاء، وهو ما اهتدت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها جاء فيه: "حيث أنه يجوز حسب المادة 745 من القانون البحري رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائر اختصاصها موطن المدعى عليه وفقا للفقرة الأولى وإما أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء التفريغ وفقا للفقرة الثانية، حيث أن المادة 745 أعطت المدعي حق اختيار المحكمة الفاصلة في المواد البحرية أو محكمة مقر إقامة المدعى عليه أو محكمة ميناء الشحن، أو محكمة ميناء التفريغ، وهنا لا يمكن لقضاة الموضوع أن يمنعوا المدعي من الاستفادة من هذا

1- تنص المادة 37 من ق إ م إ على: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وأن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

2- كمال حمدي، مرجع سابق، ص 621، مشار له لدي: سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل، مرجع سابق، ص 80.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

الحق" (1) تجدر الإشارة إلى أن عدم الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، ويجب التمسك به من قبل الأطراف، وإثارته قبل أي دفع في الموضوع بموجب المادتين 46، 47 ق إ م إ.

2. الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية

أمام غياب نص صريح في القانون البحري الجزائري يخول الاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية، يتم الرجوع للقواعد العامة المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث ينعقد الاختصاص القضائي بمقتضى المبدأ العام المقرر في المادتين 41 و 42 للقضاء الجزائري النظر في جميع الدعاوى المتعلقة بالتزامات تعاقدية متى اشتملت على طرف جزائري بغض النظر عن مكان إبرام سند الشحن أو تنفيذه، إلا أنه يجوز للطرف الجزائري التنازل عن تطبيق هاتين المادتين إما صراحة بموجب بند صريح في العقد، أو ضمناً وصورته أن يلجأ الطرف الجزائري إلى القضاء الأجنبي فتسقط المادة 41، كما له أن يدافع عن نفسه أمام القضاء الأجنبي ويكون بذلك تنازل عن المادة 42 (2).

ب. الاختصاص القضائي في الاتفاقيات الدولية

لم تتضمن اتفاقية بروكسل 1924 ولا بروتوكولها لعام 1968 أي حكم من شأنه تحديد الاختصاص القضائي في حالة نشوء نزاع مرتبط بتنفيذ عقد النقل البحري، وجرى العمل على تضمين سندات الشحن شروطاً يتم بموجبها تعيين جهة الاختصاص القضائي، وكانت هذه الشروط محل نقد خصوصاً في ظل تباين مواقف القضاء من بلد لآخر.

في المقابل تناولت معاهدة هامبورغ مسألة الاختصاص القضائي، وتركت للمدعي حرية اختيار المحكمة، نصت المادة 21 في فقرتها الأولى على ما يلي:

1. في جميع حالات التقاضي المتعلقة بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية للمدعي حسب اختياره أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون وفقاً لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة ذات الاختصاص و يدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

1- قرار المحكمة العليا، (الغرفة التجارية و البحرية)، بتاريخ 16/12/1997، ملف رقم 162697، عدد خاص، ص 16، نقلاً عن : شتوان حياة، عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 136.
2- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 86.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

. المحل الرئيسي للمدعى عليه وإن لم يكن له محل عمل رئيسي فالمحل الاعترافي لإقامة المدعى عليه.

. مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها.

. ميناء الشحن أو ميناء التفريغ.

. أي مكان آخر يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري".

حددت المادة السابقة الدولة التي يجوز إقامة الدعوى في محاكمها، على أن يختار المدعي اختصاص إحدى المحاكم التي يقع في إقليمها أحد الأماكن المحددة و المكان المعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري، وعليه إذا اختار المدعي دولة ما للإقامة دعواه، فإن قانون هذه الدولة هو الذي يعين المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً للنظر في النزاع⁽¹⁾.

كما أتاحت الفقرة الثانية من المادة 21 خيارات أخرى للمدعي، وعليه له الحق في مباشرة دعواه أمام محاكم أي ميناء أو مكان في دولة متعاقدة يكون قد وقع فيه الحجز على السفينة حاملة البضائع، أو أية سفينة أخرى مملوكة لنفس المالك استناداً إلى القواعد القانونية المطبقة في تلك الدولة و قواعد القانون الدولي، وأضافت ذات الفقرة أنه في حالة ما إذا أقام المدعي دعواه أمام محكمة هذه الدولة، فإنه يجوز له بناء على التماس من المدعى عليه، نقل الدعوى حسب اختياره إلى إحدى المحاكم المنصوص عليها في الفقرة السابقة، ويتعين على المدعى عليه دفع كفالة بضمان الوفاء بما قد تفصل فيه الدعوى لصالح المدعي.

تكون المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى أولاً هي المختصة دون سواها في تقرير مدى كفاية الكفالة، كما لا يجوز إقامة الدعوى إلا أمام المحكمة المحددة بموجب الفقرتين السابقتين من المادة 21، وأي اتفاق يخالف هذا الحظر يعد عديم الأثر، غير أنه يجوز لمحاكم الدول المتعاقدة اتخاذ تدابير مؤقتة أو وقائية، حتى ولو لم تكن مختصة بالنظر في الدعوى⁽²⁾ والجدير

1- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 167.

2- كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 710.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

بالذكر أن اتفاقية هامبورغ وسعت من الخيارات المكانية المتاحة للشاحن في إقامة دعوى المسؤولية أمام الجهات القضائية المختصة، كما يبطل كل اتفاق يسلب المدعي هذا الحق (1).

عاجت بدورها قواعد روتردام أحكام الولاية القضائية في الدعاوى المتعلقة بالنقل البحري في الفصل الرابع عشر، وأتاحت للمدعي الاختيار بين عدة محاكم ليقوم دعواه ما لم يتضمن عقد النقل اتفاقاً صريحاً يقضي بتحديد المحكمة المختصة سلفاً، حيث نصت المادة 67 أنه في حالة الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة، يجب تثبيته هذا الاتفاق بعقد صريح يبين بوضوح اسم الطرفين وعنوانهما بشرط أن تكون المحكمة في دولة متعاقدة، كما نصت المادة 1/72 على أنه: "بعد نشوء النزاع، يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على تسويته في أي محكمة مختصة". أما في حالة عدم تحديد المحكمة المختصة، يحق للمدعي رفع دعواه طبقاً للمادة 66 أمام محكمة مختصة يقع ضمن نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

. مقر الناقل أو المنفذ البحري، أو مقر التسلم، أو مقر التسليم، أو ميناء التحميل، أو ميناء التفريغ.

يتضح من النصوص السابقة أن قواعد روتردام اتسمت بالمرونة في تحديد نطاق المحاكم المختصة، ووسعت بذلك من خيارات الأطراف. وهو ما يتضح جلياً في نص المادة 74 التي نصت على أن الأطراف غير ملزمة بالتقيد بأحكام هذا الفصل، إلا إذا أقرت الدول الأعضاء في الاتفاقية صراحة الالتزام به.

ج . انعقاد الاختصاص القضائي للقانون الأجنبي

غالباً ما تتضمن سندات الشحن شرطاً بعدم الاختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة هي في الغالب الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي للناقل، تلعب هذه الشروط دوراً مهماً في تكييف العلاقة وتحديد القانون الواجب التطبيق وعلى إجراءات التقاضي (2).

1- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري، مرجع سابق، ص 188.

2- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 85.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

قد يحدث تنازع تشريعي حول مسائل لم تنظمها اتفاقية بروكسل، وعليه الجزائر ملزمة بالتقيد بأحكامها كونها صادقت عليها، كما يمكن أن يضم النزاع دولة ليست طرفا في المعاهدة ما يجبر القاضي الرجوع لقواعد الإسناد من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق.

أ. ضابط الاسناد الرئيسي (قانون الإرادة)

يقصد بقانون الإرادة القانون الذي اتفقت الأطراف المتعاقدة على تطبيقه في حالة نشوب نزاع. لاقى هذا الضابط عدة انتقادات منها إمكانية اتفاق الأطراف على تطبيق قانون ليس له صلة بالعقد، كما أن اختيار قانون الإرادة قد يؤدي إلى بطلان العقد عوض صحته، في المقابل قد يتحاشى الأطراف تطبيق قانون بعينه فيتم اللجوء إلى قانون آخر، ما أدى بظهور النظرية الموضوعية أو نظرية تركيز العقد التي تسمح للقاضي باستبعاد قانون الإرادة متى تبين له أنه لا يمد بصلة للعقد⁽¹⁾. ويرى الفقه ضرورة مد مجال أعمال قانون الإرادة لسند الشحن البحري بحجة أن ذلك يتماشى مع ما هو معتمد في الالتزامات العقدية، لكن يشترط ألا يتعارض مع النظام العام لقاضي النزاع، في المقابل يجب أن يكون للقانون المختار صلة بسند الشحن⁽²⁾.

ب. ضوابط الاسناد الاحتياطية

عند تعذر أعمال قانون الإرادة الذي يعتبر الأصل، يتم اللجوء إلى الضوابط الاحتياطية.

1. قانون محل إصدار سند الشحن

يعتبر قانون محل إصدار سند الشحن قانون بسيط، وعادة ما يتم الرجوع إليه لسهولة تطبيقه و عادة ما يكون معلوما لدى الأطراف، كما أن الأخذ بهذا الضابط يوحد القانون الذي يطبق على العقد⁽³⁾، لكن ما يأخذ على هذا الضابط أنه يفقد معناه في حالة إصدار سندات الشحن من وكلاء متعددين للناقل في موانئ مختلفة.

1- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 84.

2- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 94.

3- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 96.

2. قانون ميناء الوصول

يكتسي هذا الضابط أهمية بالغة، كونه مكان تنفيذ الالتزام المتمثل في إيصال البضاعة لميناء التفريغ، كما أنه قد يقتضي الأمر اتخاذ إجراءات بشأن البضاعة كالحجز التحفظي على السفينة وهو ما يبرر منح الاختصاص للنظر في الدعوى لمحكمة ميناء الوصول. انتقد هذا الضابط بدوره كونه يفتقر لعنصر التحديد، كحالة تغيير اتجاه السفينة، أو حالة إنزال البضائع اضطرارياً⁽¹⁾.

3. قانون علم السفينة

يرتبط هذا الضابط بالسفينة كونها أداة الرحلة البحرية، ومن مزاياه أنه يحقق مبدأ وحدة القانون المطبق على كل سندات الشحن المتعلقة بالسفينة فهو سهل التطبيق، إلا أنه انتقد على اعتبار أن الغاية من إبرام سند الشحن هو نقل البضائع ولا يهتم جنسية السفينة التي تعتبر عنصراً عارضاً بالنسبة، كما أنه كثيراً ما نكون بصدد ما يسمى بأعلام المجاملة وبالتالي يصبح قانون العلم مصطنعاً⁽²⁾.

4. قانون الهيئة الفاصلة في النزاع

يحصل أن يتفق الطرفين على عرض النزاع أمام محكمة معينة، رغبة منها في تطبيق قانونها، أما عملياً، فإنه إذا كنا بصدد عقد النقل بموجب سند الشحن يتم تحديد المحكمة في السند، في حين أنه في مشارطات الإيجار يعرض النزاع أمام هيئة تحكيم يتم اختيارها بمعرفة الطرفين، وغالباً ما تتعقد في لندن، أو إحدى المراكز البحرية الهامة كباريس أو نيويورك⁽³⁾.

ثانياً: احترام الآجال القانونية المحددة لرفع الدعوى

يرتبط الحق في رفع الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع بمدة زمنية ينبغي أن تمارس خلالها تحت طائلة البطلان، عليه يجب على المدعي احترام المواعيد القانونية

1- R. RODIERE, Traité général de droit maritime, Tome 2, Op. cit. page 432.

2- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 98، نقلاً عن حبار محمد (الابن)، محاضرات في القانون البحري، ماجستير قانون الأعمال، غير منشور، جامعة السانبا، وهران، الجزائر، ص 200، ص 223.

3- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 85.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

المحددة وألا يتماطل في رفع دعواه وإلا سقط حقه في الدعوى بالتقادم، وتعد مسألة ضبط المواعيد أمر ضروري خاصة في الدعاوى البحرية، وهو ما سنتناوله من خلال معرفة آجال التقادم في التشريع الوطني و كذا الاتفاقيات الدولية.

أ . التقادم في القانون الجزائري

عالج المشرع الجزائري أساس ونطاق التقادم في الدعاوى المرتبطة بعقد النقل البحري للبضائع بمقتضى المواد 742، 743، 744 من القانون البحري، حيث أخضع مدة التقادم في الدعاوى الناتجة عن فقدان أو الأضرار التي تصيب البضاعة المنقولة بموجب سند الشحن بعام واحد مع إمكانية التمديد إلى عامين باتفاق الأطراف⁽¹⁾، وهي مدة قصيرة تعمدها المشرع رغبة منه في إنهاء عملية النقل في أقصر الآجال الممكنة، مراعيًا في ذات الوقت حقوق الأطراف، فمن ناحية الناقل يمنع عنه تراكم المطالبات بشكل قد يعجزه من الوفاء بها وتخوفاً من ضياع أدلة الإثبات، في المقابل حماية للطرف الضعيف في العقد حتى لا يرهقه الطرف الآخر باشتراط مدة قصيرة لا تتيح له الوقت الكافي لتحضير دعواه⁽²⁾.

من تطبيقات القضاء ما اهدت إليه المحكمة العليا في احد قراراتها حيث جاء فيه: "إن القرار الذي قضى بتقادم الدعوى المرفوعة من المرسل إليه يوم 1983/01/13 بعد استلامه البضائع في 1985/05/13 قد طبق المادة 743 من القانون البحري تطبيقاً سليماً لأن تلك الدعوى رفعت خارج مهلة السنة المنصوص عليها قانوناً"⁽³⁾.

نصت المادة 744 من ق ب ج على: "يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى".

1- تنص المادة 743 من ق ب ج على: "تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضاعة المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى".

2- كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 234.

3- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية)، بتاريخ 1992/05/10، ملف رقم 84781، غير منشور، نقلا عن: بن دومية سعدية، مسؤولية الناقل البحري على ضوء اتفاقية روتردام، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الحري و الأنشطة المينائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 98.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

باستقراءنا للنص السابق نجد أن المشرع اعتبر مدة 3 أشهر مستقلة عن مدة السنة المقررة لرفع الدعوى الأصلية. ويترتب عن ذلك قبول دعوى الرجوع المرفوعة بانقضاء مهلة 3 أشهر من تاريخ تسديد الدين بشرط أن تتم قبل انقضاء مدة السنة على اعتبار أن أحكام المادة 743 ق ب ج هي الأصل، وأنه لا تطبق أحكام المادة 744 إلا بانقضاء السنة أو السنتين عند التمديد، و لقد تطرقنا لدعوى الرجوع في الفرع الأول من هذا الفصل.

حددت المادة 742 منق ب مدة التقادم الناشئ عن عقد النقل البحري بمضي سنتين كالدعوى التي يرفعها الناقل ضد الشاحن عن مساهمته في المسؤولية، أو دعوى المطالبة بأجرة النقل⁽¹⁾. في المقابل تخضع الدعاوى الناشئة عن عقود النقل المبرمة بين الشاحن والمرسل إليه في تقادمها إلى القواعد العامة على اعتبار أنها ليست دعوى بحرية⁽²⁾.

ب . التقادم في الاتفاقيات الدولية

نتطرق للتقادم في اتفاقية بروكسل، واتفاقية هامبورغ، وختاماً قواعد روتردام.

1. التقادم في اتفاقية بروكسل 1924

وافقت أحكام اتفاقية بروكسل ما اعتمده المشرع الجزائري في حساب مدة التقادم كون أن المشرع استلهم غالبية أحكامه من الاتفاقية، وعليه فإن مدة التقادم هي نفسها التي أخذ بها مشرعنا، وفي هذا الصدد قضت المادة الثالثة في فقرتها السادسة المعدلة بموجب بروتوكول 1968 على أنه: "مع عدم الإخلال بالفقرة سادسا مكرر لا يسأل الناقل أو السفينة عما يتعلق بالبضاعة ما لم ترفع الدعوى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه ومع ذلك يجوز إذا وافقت الأطراف مد هذه المدة بعد قيام سبب الدعوى". حددت اتفاقية بروكسل مدة التقادم بسنة واحدة من تاريخ التسليم سواء الفعلي أو التسليم المفترض، في حين أن المشرع الجزائري غفل عن تحديد تاريخ بداية سريانه، في المقابل أجازت بدورها المعاهدة تمديد المدة، لكنها لم تحدد مدة التمديد على عكس المشرع الذي عده بسنتين في حالة رجوع الأطراف على بعضهم البعض، وثلاثة أشهر في دعوى الرجوع.

1- شتوان حياة، عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 137.

2- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 362.

2 . التقادم في اتفاقية هامبورغ

نظمت معاهدة هامبورغ مسألة التقادم في عقد النقل البحري، غير أنها خالفت كل من معاهدة بروكسل و القانون الجزائري.

نصت المادة 20 من الاتفاقية على: " تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين".

يتبين من النص أن اتفاقية هامبورغ وسعت من مدة التقادم إلى سنتين، ومرد ذلك إلى رغبتها في إعطاء وقت أكبر للشاحن أو المرسل إليه في الرجوع على الناقل سواء تعلق الأمر باللجوء للقضاء أو إلى التحكيم⁽¹⁾. كما حرصت الاتفاقية على تحديد مدة التقادم بوضوح مزيلة بذلك لكل لبس، أين حددت الفقرة بدقة سريان التقادم فنصت على: " تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضاعة أو بتسليم جزء منها، وفي حالة عدم تسليم البضاعة، من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه".

تتقادم الدعوى في حالة استلام البضاعة من اليوم الذي تسلّم فيه للمرسل إلي، أو في حالة تسليم جزء منها وهي حالة الهلاك الجزئي للبضاعة أو حالة تسليم البضاعة على فترات حيث يسري التقادم من يوم استلام الجزء الأول والأخير منها أو استلام جزء دون باقي الأجزاء التي قد تسلّم في وقت لاحق، أو في حالة عدم استلامها و هي حالة الهلاك الكلي⁽²⁾.

كما تسري مدة التقادم من اليوم الموالي لتسليم البضاعة، لا يوم التسليم وهو ما قضت به الفقرة الثالثة " لا يدخل اليوم الذي تبدأ فيه مدة التقادم في حساب المدة"، في المقابل أجازت الفقرة الرابعة تمديد مدة التقادم مرة واحدة أو عدة مرات بموجب إعلان كتابي يوجه للمطالب به (المرسل إليه).

تتقادم دعوى الرجوع بمضي 90 يوماً على الأقل من تاريخ تسديد التعويض، أو من تاريخ إقامة الدعوى عليه، وهو ما تضمنته الفقرة الخامسة من الاتفاقية.

1- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 172.

2- أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، مرجع سابق، ص 91، نقلا عن: محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 402.

3. التقادم في ظل قواعد روتردام

عالجت قواعد روتردام أحكام تقادم دعاوى النقل البحري في الفصل الثالث عشر، أين حددت مدته بسنتين من تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، أو من اليوم الذي كان يتوجب فيه التسليم طبقاً لأحكام الفقرتين 1 و 2 من المادة 62.

بالحديث عن الفقرة الثانية، نجد أنها نصت على حالات عدم تسلم البضاعة وهو ما لم تتناوله اتفاقية هامبورغ، أما عن تمديد التقادم فإنه يخضع لأحكام المادة 63 التي أجازت للشخص الذي تقدم المطالبة تجاهه، أن يمدد تلك الفترة في أي وقت أثناء سريانها، بمعنى في حدود مدة السنتين المقررة في المادة السابقة. كما يشترط أن يتم التمديد بموجب إعلان إلى المطالب، ما يستفاد بوجوب الكتابة مع إمكانية تمديد الفترة مجدداً بإعلان أو إعلانات أخرى.

يشمل التقادم جميع الدعاوى المتعلقة بالنقل البحري باستثناء دعوى الرجوع، التي تظل قائمة حتى بانقضاء مدة التقادم، حيث أجازت المادة 64 من قواعد روتردام رفع دعوى الرجوع (التعويض) خارج فترة السنتين المنصوص عليها في المادة 62، على أن تقع في حدود الأجلين التاليين:

- الوقت المسموح به طبقاً لقانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى.

- ألا تقل مدة التقادم عن 90 يوماً من تاريخ توجيه الدعوى.

عليه تتقادم دعوى الرجوع بمضي سنتين وهو الأصل، غير أنه يجوز تمديد الفترة على شرط ألا تتجاوز 90 يوماً من تاريخ توجيه الدعوى في دعوى الرجوع، أو من يوم توجيه الدعوى الأصلية إليه، أو الوقت المسموح به طبقاً لقانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى في حال مخالفتها أجل التسعين يوماً⁽¹⁾.

1- بن دومية سعديّة، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 101، نقلاً عن: فاروق محمد ملش، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد النقل الدولي للبضائع بالبحر كلياً أو جزئياً لسنة 2009، الحسنات و الإيجابيات، أشغال المؤتمر العربي الثالث للقانون التجاري و البحري يومي 18 و 19 ابريل 2009 بالإسكندرية، مصر، ص 6.

المبحث الثاني: دور التحكيم في حل نزاعات عقد النقل البحري

من الأحكام الخاصة لحل القضايا التي تثيرها المسؤولية، مسألة اللجوء إلى التحكيم الدولي وتسمح الكثير من الدول في قوانينها للمتخاصمين فض نزاعاتهم خارج المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، وهذا ما يصطلح على تسميته بالطرق البديلة لفض النزاعات⁽¹⁾ ويأتي التحكيم في مقدمتها.

يعتبر التحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات البحري⁽²⁾ وهو نظام معروف منذ القدم كما يعتبر جهازا فعالا لحل مشاكل التجارة الدولية، كونه يتسم بالمرونة و السرعة وكذا سرية الجلسات المفقودة في القضاء العادي الذي يتصف ببطء الإجراءات وطول الدعاوى ضف إليه رغبة الأطراف في تولي تعيين المحكمين طبقا لقانون الإرادة وهو ما يوفره التحكيم.

بناء على ما سبق ذكره سنتناول تنظيم التحكيم البحري(مطلب أول) ومن ثم سير الخصومة التحكيمية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تنظيم التحكيم البحري

بانتشار التحكيم في مجال التجارة الدولية استحدثت مراكز ومؤسسات متخصصة كان لها الفضل في تسوية العديد من القضايا المعروضة عليها سنويا، أما في الجزائر فتجسد تكريس التحكيم التجاري الدولي ضمنا بدءا بالانضمام إلى معاهدة نيويورك 1958⁽³⁾ بعدما كانت الدولة ترفض كل أشكال التحكيم الخارجي.

1- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 323.

2- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري- النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 25.

3- الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، وافقت عليها الجزائر بتحفظ بمقتضى القانون 18/88 المؤرخ في 12 جوان 1988، ج ر عدد 28 صادر في 13 جولية 1988، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج ر عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

يعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم 09/93⁽¹⁾ نقطة تحول في موقف المشرع باعتباره أول قانون يكرس مساعي الجزائر للمضي قدما نحو الانفتاح واللجوء للتحكيم الدولي كطريق بديل لتسوية المنازعات بشكل واضح وصريح. عليه سنتطرق للتحكيم من خلال معالجة اتفاق التحكيم (فرع أول) ثم سير الخصومة التحكيمية (فرع ثاني).

الفرع الأول: اتفاق التحكيم البحري

ظهر التحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية بصفة عامة وفي مجال العلاقات البحرية بصفة خاصة واكتسب مكانة هامة إذ يفضل في الكثير من الأحيان على القضاء. يتم اللجوء إلى التحكيم بموجب اتفاق يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على إحالة بعض أو جميع المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ مستقبلا عن هذه العلاقة.

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم البحري

حضي اتفاق التحكيم باهتمام كبير لدى الفقه والقضاء وكذا القوانين الداخلية، أعطيت له عدة تعاريف حيث عرفه جانب من الفقه اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق بين طرفين على الالتجاء إلى التحكيم لفض نزاعاتهما المحتملة أو الواقعة فعلا ويكون كتابة، كما قد يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع ومكان إجراء التحكيم وأسماء المحكمين وكذا القانون الواجب التطبيق"⁽²⁾.

في المقابل اهتم المشرع الجزائري باتفاق التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين خصص له القسم الثاني من الكتاب الخامس بعنوان اتفاق التحكيم، واعتبرته المادة 1011: "بأنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على

1- مرسوم تشريعي رقم 09 /93 مؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل و يتم الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 أفريل سنة 1993.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 20، نقلا عن عبد عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية و الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 27.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

التحكيم". كما نصت الفقرة الأولى من المادة 1040 ق إ م إ على: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح " شرط التحكيم" للدلالة على اتفاق التحكيم⁽¹⁾ غير أنه استعمل مصطلحا آخر في المادة 1040 وهو "اتفاقية التحكيم" ليشمل شرط و مشاركة التحكيم في آن واحد. والملاحظ أن المشرع استعمل هذا المصطلح كما ورد في ترجمة اتفاقية نيويورك باللغة العربية، وهذا حذوه المشرع التونسي والمشرع اللبناني وغيرهم، رغم أن غالبية الدول العربية تستعمل مصطلح اتفاق التحكيم⁽²⁾.

أما مفهوم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري فهو في الحقيقة لا يختلف عن اتفاق التحكيم العام إلا من حيث الخصوصية البحرية، وعليه يمكن اعتباره ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية على عرض منازعاتهم الناشئة أو التي تنشأ مستقبلا بمناسبة عقد النقل البحري على التحكيم⁽³⁾ ويتم إدراج اتفاق التحكيم إما بمشارطة إيجار السفينة، أو بموجب سند الشحن أو الوثائق الأخرى.

يأخذ اتفاق التحكيم صورة مشاركة التحكيم، ويكون ذلك في حالة اتفاق الأطراف في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت فعليا على التحكيم، كما يأخذ صورة شرط التحكيم أين يتفق الأطراف بناء على عقد صريح عرض منازعاتهم المستقبلية على التحكيم وهي الصورة الغالبة في مجال النقل البحري وعادة ما يدرج هذا الشرط في سندات الشحن المحررة بمناسبة عقود النقل المبرمة بين الشاحن والناقل⁽⁴⁾.

1- مشاركة التحكيم هي اتفاق مستقل عن العقد الأصلي يبرم قبل نشوء النزاع، ويلتزم فيه الطرفان بعرض نزاع محتمل بينهما على التحكيم، في حين أن شرط التحكيم هو اتفاق يتم بعد نشوء النزاع و يتضمن التزام الأطراف باللجوء للتحكيم أنظر: عيساوي محمد، المرجع نفسه، ص 20.

2- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014. 2015، ص 58.

3- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 70.

4- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 25.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

أما بالنسبة للنصوص الدولية فلم تتطرق اتفاقية بروكسل في أحكامها لمسألة التحكيم تاركة الأمر للتشريعات الداخلية، عكس اتفاقية هامبورغ التي نظمتها بصورة تحمي الشاحن الذي يعتبر الطرف الضعيف في العقد، حيث بالرجوع للمادة 22 في فقرتها الثانية نجدها تنص على أنه: " إذا تضمنت مشاركة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم وصدر سند الشحن استنادا إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند بحسن نية".

تناولت المادة حالة اتفاق التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة مع صدور سند الشحن المتضمن مشارطة التحكيم، فقضت أنه ورغم كون أن السند أغفل شرط التحكيم فلا يجوز للناقل الدفع بعدم اللجوء للتحكيم بحجة أن السند غير متضمن ذلك الشرط وعليه لا يسري ذلك الدفع في مواجهة الحامل الحسن النية.

من جهتها نظمت قواعد روتردام أحكام التحكيم بنصوص خاصة حيث خصصت لذلك الفصل 15 في المواد (75 إلى 78) يتم تطبيقها على اتفاق التحكيم المبرم بين الشاحن والناقل ضمن شروط وبنود يتضمنها عقد النقل البحري للبضائع، في هذا الصدد أجازت المادة 1/75 إحالة أي نزاع من شأنه أن ينشأ بمقتضى عقد النقل إلى التحكيم.

ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم البحري

سبق القول أن شرط التحكيم الوارد في وثيقة الشحن هو أكثر الصور إعمالا في مجال التحكيم البحري، وعليه فإن مجرد توقيع وثيقة الشحن المتضمنة شرط التحكيم يعد قرينة على وجود اتفاق التحكيم، الذي يكون ملزما للأطراف دون اشتراط توقيع خاص، ومرد ذلك أن اتفاق التحكيم الوارد ضمن الشروط العامة للعقد يعبر عن انصراف نيتهم يقينا إلى اختيار التحكيم لحل ما قد ينشأ عن تعاقداتهم من منازعات⁽¹⁾. وبهذا إذا استوفى اتفاق التحكيم شروط صحته الشكلية والموضوعية فإنه يرتب جميع آثاره.

1- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص118. نقلا عن: فغول مي، الأحكام الخاصة بالدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري، مذكرة تخرج، الدفعة الرابعة عشر، المدرسة العليا للقضاء، 2005. 2006 ، ص41.

1. الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم البحري

يقتضي على أطراف النزاع القائم عن عقد النقل البحري للبضائع، التعبير عن إرادتهم باللجوء للتحكيم بشكل واضح وصريح دون أي لبس أو غموض، وعليهم استعمال الكلمات الدالة التي لا تترك أي مجال للتأويل.

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يفرغ في شكل مكتوب، وهو ما أقره صراحة المشرع الجزائري في المادة 1008 من ق إ م إ التي نصت على: " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها". وأضافت المادة 1012: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا".

يتبين من خلال النص أن المشرع الجزائري اعتبر كل اتفاق غير مكتوب يرتب البطلان⁽¹⁾ عليه حسم المشرع مسألة الكتابة واعتبرها شرط صحة لا شرط إثبات، غير أنه أعطى مفهوما آخر للكتابة في الفصل السادس عند معالجته الأحكام الخاصة بالتحكيم حيث نص في المادة 1040 ق إ م إ على: " يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"، ما يجعلنا نتساءل عن الطبيعة القانونية للكتابة في اتفاق التحكيم، ومدى اعتبارها شرطا لصحة اتفاق التحكيم، أم أنها مجرد وسيلة للإثبات؟ وهو ما سنحاول معرفته من خلال دراسة موقف الاتفاقيات الدولية.

عالجت اتفاقية هامبورغ مسألة الكتابة و قضت بصريح النص على جواز إثبات اتفاق التحكيم بالكتابة، بما لا يدع أي مجال للشك أو الغموض أن الكتابة شرط لإثبات الاتفاق⁽²⁾.

كما اعتبرت قواعد روتردام بمقتضى المادة 75 في فقرتها الثالثة أن الاتفاق المحدد لمكان التحكيم الذي يرد في عقد النقل الكمي ملزم لأطرافه الموقعين عليه، وما يفهم من عبارة موقعين بما يفيد أن الكتابة شرط للإثبات، هذا فضلا عن كون الفقرة الرابعة من ذات الاتفاقية أوجبت إعلام المرسل إليه بوجود اتفاق التحكيم إما في سند

1- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 25.

2- تنص المادة 22 من اتفاقية هامبورغ على: "...يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية".

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

النقل الورقي، أو الإلكتروني، أكثر من ذلك استعملت الفقرة مصطلح إشعار بمكان التحكيم لمنع أي إخلال بحقوق الأطراف.

في المقابل تطرقت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية

و تنفيذها لسنة 1958 للكتابة في نص المادة 2/2: "المراد (بالاتفاقية الكتابية) هو الشرط المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة".

اختلف فقهاء القانون في تفسير النص السابق، فذهب فريق إلى اعتبار شرط الكتابة شرط لصحة الاتفاق وغيابه يرتب البطلان، بينما يرى البعض الآخر أن الكتابة وسيلة إثبات ولا يؤدي غيابها بالضرورة إلى بطلان اتفاق التحكيم⁽¹⁾.

2. الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم البحري

يترتب عن استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي، لجوء الأطراف إلى تبني نظام التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقد النقل البحري للبضائع، سواء تلك القائمة أو التي يمكن أن تنشأ في المستقبل. و بالتالي يكون اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري من العقود التي تنظمها النظرية العامة للعقد شأنه في ذلك شأن أي عقد آخر، وحتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا ينبغي النظر إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من ناحية الموضوع⁽²⁾.

نصت المادة 3/1040 من ق إ م إ على: "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما".

يتضح من النص أن المشرع أتاح عدة خيارات، يجب اعتماد أحدها لصحة اتفاق التحكيم من الجانب الموضوعي، ويأتي قانون الإرادة أولا من حيث الترتيب، عليه تعتبر المادة اتفاق التحكيم صحيحا، إذا توافرت فيه شروط القانون الذي اختاره الأطراف بأن يكون التحكيم

1- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 26.

2- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 126.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

خاضعا له. و يبدو من عموم النص أن للأطراف كامل الحرية في اختيار أي قانون، وليس للمحكمن أو القضاة التهرب من القانون في هذه الحالة⁽¹⁾. كما يصح اتفاق التحكيم حسب الحالة الثانية، إذا كان خاضعا للقانون المنظم لموضوع النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين، وأخيرا يمكن اعتبار اتفاق التحكيم صحيحا إذا أقره المحكم وفق ما يراه ملائما لموضوع النزاع.

يتضح جليا أن الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري ينسجم مع الموقف الدولي⁽²⁾ وأكثر مرونة مما كان عليه الحال في ظل المرسوم التنفيذي 09/93، سيما أن المادة 458 مكرر 1 في فقرتها الثالثة أخضعت اتفاق التحكيم لثلاث مصادر هي قانون إرادة الأطراف، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الجزائري.

باستبعاده إلزامية تطبيق القانون الجزائري على اتفاق التحكيم، يكون المشرع قد منح في التعديل الجديد أكثر حرية للمحكم في اختيار القانون الملائم لحل النزاع، ما يؤكد سياسة الانفتاح التي تبناها. غير أنه لا مانع من تطبيق القانون الجزائري إذا تبين للمحكم أنه القانون الملائم⁽³⁾.

من جهتها قضت أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الخامسة أنه لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا قدم الخصم دليلا على أن أطراف الاتفاق كانوا عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق خاطئ طبقا لقانون إرادة الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

الملاحظ أن اتفاقية نيويورك أضافت شرطا آخر لصحة اتفاق التحكيم وهو مكان صدور حكم التحكيم، عليه فالشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم تكون طبقا لقانون إرادة الأطراف كقاعدة أصلية، وقانون مكان صدور الحكم كاستثناء.

1- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 328.

2- يظهر تأثير المشرع الجزائري بالقوانين المقارنة مثل القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص، والقانون الفرنسي الخاص بالتحكيم، حيث تبنت المادة 1511 من القانون المدني الفرنسي قانون إرادة الأطراف كأصل عام على اتفاق التحكيم وفي حالة غيابه يطبق المحكم القانون الملائم بما فيه العادات التجارية ، أنظر بودالي خديجة، مرجع سابق، ص 127.

3- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 28.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

يخضع اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع للقواعد العامة، فهو يتطلب أركاناً يجب توافرها، وعليه وجوب صحة التراضي من خلال تطابق إرادتين بغية ترتيب آثار قانونية تبعا لمشتملات مضمون الاتفاق الحاصل بينهما، صف إليه توافر شرط الأهلية أو سلطة إبرام اتفاق التحكيم، وكذا شرطي المحل المتمثل المنازعة المعروضة على هيئة التحكيم، وشرط السبب وهو ما سنحاول شرحه على النحو الآتي بيانه، مراعين في ذلك خصوصية اتفاق التحكيم.

أ . التراضي في اتفاق التحكيم:

يتم اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري شأنه شأن أي عقد بإيجاب و قبول، أي تطابق إرادة طرفي هذا الاتفاق على اللجوء للتحكيم و اتخاذ وسيلة لفض النزاعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ مستقبلا بينهما. ويكون التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمناً. فإذا كان التعبير الصريح عن الإرادة لا يثير أي إشكال، فإنه على العكس من ذلك يطرح التعبير الضمني بعض الصعوبات (1).

تتجلى الصعوبات السابق الإشارة إليها في حالة انضمام الغير إلى اتفاق التحكيم في صورة المرسل إليه، الذي يسري عليه عقد النقل رغم كونه طرفاً أجنبياً عنه، ما يثير جملة من التساؤلات حول وجود رضا حامل السند باتفاق التحكيم، ومدى الاحتجاج في مواجهته باتفاق التحكيم من عدمه، خصوصاً إذا علمنا أنه من النادر أن يتضمن عقد النقل بموجب سند الشحن اتفاق التحكيم، في حين يغلب صدوره في مشاركة إيجار السفينة مشيراً أو محيلاً إلى نصوص هذه المشاركة (2).

1- على عكس التعبير الصريح عن الإرادة، يطرح التعبير الضمني بعض الإشكاليات العملية، فقد ذهب الفقه إلى أنه إذا أحال الأطراف في العقد إلى شروط عامة تتضمن شرط التحكيم، لا يكون الاتفاق صريحاً إلا إذا اتضح أنهما يقصدان به الإحالة إلى شرط التحكيم أيضاً أنظر عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 29.

2- مشاركة إيجار السفينة عبارة عن سند مثبت في عقد النقل البحري، الذي توضع فيه السفينة تحت تصرف الشاحن، في حين أن سند الشحن فهو ثاني وثيقة على ظهر السفينة، ويعرف بأنه الإيصال الذي يوقع عليه الناقل أو من يمثله بتسلمه البضاعة على ظهر السفينة، ويجب تحرير السند في جميع الأحوال، فإذا تعلق الأمر بعقد النقل بموجب مشاركة إيجار

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

أظهرت الممارسات العملية الدولية في عقد النقل البحري للبضائع، شكلا جديدا من أشكال اتفاق التحكيم⁽¹⁾ ويحدث غالبا أن الأطراف في المعاملات الدولية لا يكتبون مصطلحات اتفاقهم على التحكيم بدقة، مكتفين بالإحالة إليه في وثائق لاحقة، أو يكتبون بإرفاق شروط عامة مطبوعة ومعدة سلفا بواسطة أحد الطرفين، أو بالإحالة إلى الشروط النموذجية الموضوعية.

وعليه يطرح مشكل قانوني عن مدى تأثير الإحالة الواردة في سند الشحن بموجب مشاركة إيجار السفينة على رضا المرسل إليه أو الغير الحامل السند، و لما كان للأمر من الأهمية بما كان، فإنه يتوجب علينا التطرق لهذه المسألة في القوانين و المعاهدات الدولية، ثم نخلص إلى موقف المشرع الجزائري.

- اتفاق التحكيم بالإحالة في الاتفاقيات الدولية:

لم تتطرق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي في مجملها، لمسألة اتفاق التحكيم بالإحالة، فلا اتفاقية نيويورك 1958، ولا الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، كذلك اتفاقية بروكسل 1924 و بروتوكولها المعدل لسنة 1968، ونفس الأمر بالنسبة لقواعد روتردام، جميعها أهملت تنظيم اتفاق التحكيم بالإحالة، ما أدى إلى تباين واختلاف كبيرين فتضاربت الحلول القضائية المنظمة للمسألة.

أما اتفاقية هامبورغ 1978 فقد تطرقت للمسألة حيث نصت المادة 2/22 على: "إذا تضمنت مشاركة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها، إلى التحكيم و صدر سند الشحن استنادا إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية".

السفينة، وجب تحريره لأثبات الشحن، أما إذا تعلق الأمر بعقد النقل بموجب سند الشحن فيحل محل مشاركة الإيجار ويصبح بذلك سندا لإثبات عقد النقل والشحن في الوقت ذاته، أنظر مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 224.

1- يعرف شرط التحكيم بالإشارة أنه اتفاق على التحكيم، ويكون غير مدرج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف من خلال توقيعهم عليه، غير أنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة وتحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أ ضمنا على نحو يؤدي إلى ادماج هذه الوثائق في العقد ذاته أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، أركان اتفاق التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 150.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

رأى البعض أن اتفاقية هامبورغ حسمت الجدل القائم بإقرارها صحة اتفاق التحكيم بالإحالة بصفة واضحة، وعليه لا يسري اتفاق التحكيم على حامل السند حسن النية إلا إذا أدرج إذا أدرج صراحة في سند الشحن، ولو أحال السند إلى شروط مشاركة الإيجار المشتملة على على شرط التحكيم⁽¹⁾، في المقابل نادى البعض بخلاف ذلك⁽²⁾. وعلى كل فإن اتفاقية هامبورغ لم تأتي التوحيد المنشود الذي من شأنه حل مسألة الإحالة.

تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتحكيم⁽³⁾ UNISTRAL تطرق إلى اتفاق التحكيم بالإحالة في نص المادة السابعة فقرة 2 التي نصت على: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعتبر مكتوبا إذا ورد في تبادل رسائل أو توكسات أو غيرها من وسائل الاتصال السلبي أو اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل عللا شرط التحكيم بمثابة اتفاق التحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد".

- اتفاق التحكيم بالإحالة في الجزائر

أما المشرع الجزائري فلم ينظم مسألة الإحالة في اتفاق التحكيم، ما يستدعينا للبحث عن موقف القضاء الجزائري، وفي هذا الصدد فإن قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية رقم 439517 بتاريخ 2008/04/09⁽⁴⁾ يؤكد أن المرسل إليه يأخذ بشرط التحكيم وله أن يتمسك به إن أراد ذلك، وهو ما يتضح من خلال التسبيب الآتي: " يجب القول لئن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه وثيقة الشحن، فبالمقابل هذا لا يمنعه من التمسك به وحيث يتبين من وثيقة الشحن أنها تشير إلى عقد إيجار السفينة... حيث الإشارة

1- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 41.

2- انتقدت الاتفاقية على أساس أن المادة 2/22 فتحت باب التأويل حول تفسيرها، وأساس هذا النقد مرده للترجمة الخاطئة للنص، على اعتبار أن النص الأصلي استبدل عبارة "شرطا واضحا أو صريحا" بعبارة "ملاحظة خاصة" أنظر زروالي سهام، المرجع نفسه، ص 42.

3- القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات المعتمدة سنة 2006، الموقع :

WWW. UNICTRAL.org/ pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07—86996-EBOOK-a.pdf.

4- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) الصادر بتاريخ 2008/04/09 ملف رقم 439517 (غير منشور) نقلا عن عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 120.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه المطعون ضدها في قضية الحال طرفا في هذا العقد و لها الحق في استعمال بند التحكيم إن أرادت التمسك به" يتضح من القرار أن المحكمة العليا لم تحدد الشكل الذي يتم به قبول المرسل إليه شرط التحكيم، غير أنها في المقابل اعتبرت الرضا الضمني كافيا لسريان اتفاق التحكيم عليه وترتيب آثاره.

بناء على ما سبق ذكره، فإن عنصر التراضي في اتفاق التحكيم بالإحالة له من الصعوبة بما كان وصفه، خصوصا في ظل تباين مواقف الأنظمة القانونية والقضائية المطبقة في هذا الشأن و مدى توافر هذا الشرط من عدمه.

على كل فإنه يجب توافر عنصر الرضا لدى من يحتج عليه باتفاق التحكيم، ولا بد أن يكون عالما بهذا الشرط، إما بإحالة خاصة وواضحة، أو بإرفاق نص المشاركة بسند الشحن أو بإبلاغه وإعلامه بشكل واضح ومؤكد، كون الأمر يتعلق بشرط التحكيم في عقد النقل البحري وما يحيط به من اعتبارات إذعان، بما يتوجب حماية حامل السند من هذا الشرط وما يترتب عليه من خطورة، خاصة سلب اختصاص القضاء الوطني⁽¹⁾.

ولا يكفي مجرد العلم باتفاق التحكيم لترتيب آثاره كاملة في مواجهة حامل السند، إذ يتوجب قبول هذا الأخير به وإبداء رضاه التام و الأكيد به، كما يشترط في اتفاق التحكيم لقيامه، فضلا عن وجوب توافر شرط الرضا، أن يكون خاليا من عيوب الإرادة المعروفة والتي لا تثير أي إشكال، وهي قواعد مستقرة يمكن الرجوع إليها في القواعد العامة للالتزامات.

أما فيما يتعلق بموضوع أهلية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، فلا يثير بدوره أي إشكال كون أن القوانين الوطنية أبدت توافقا، ولا توجد أية قواعد خاصة بالأهلية لإبرام اتفاق التحكيم ويتم الرجوع للقواعد العامة سواء تعلق الأمر بأهلية الأشخاص الطبيعية أو المعنوية⁽²⁾.

بالرجوع للمادة 1/1006 من ق إ م إ نجدتها تنص على: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"، وعليه اشترط المشرع الجزائري أهلية التصرف وليس أهلية الالتزام أو التقاضي⁽³⁾ وهو ما اشترطته القوانين المختلفة⁽¹⁾.

1- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري، مرجع سابق، ص 42.

2- محمد عبد الفتاح ترك، النقل البحري، مرجع سابق، ص 462.

3- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 29.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

أما أهلية الأشخاص المعنوية، فمن مظاهر تدخل الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة في مجال التجارة الدولية، هو المجال البحري فتلاشت بذلك فكرة الدولة الحارسة وحلت مكانها الدولة التجارية وشركات النقل البحري، كما احتلت دولا أخرى دور الشاحن البحري بإبرامها عقود النقل والإيجار البحريين متضمنة شروطا تفيد بإحالة النزاعات الواقعة أو المستقبلية إلى التحكيم البحري⁽²⁾.

عليه يجوز للدولة من خلال مؤسساتها العامة إبرام عقود التحكيم وفقا لما نصت الفقرة الثالثة من المادة 1006 ق إم إ: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

أما المعاهدات الدولية فلم تنطرق لهذه المسألة، تاركة المجال للتشريعات الداخلية.

ب . المحل والسبب في اتفاق التحكيم

يشترط في اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان وجود محل، وطبقا للقواعد العامة يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، كما ينبغي ألا يخالف النظام والآداب العامة، أما محل اتفاق التحكيم فيتمثل في النزاع، الذي يجب أن يكون محددًا، وأن يكون مما يجوز تسويته بطريق التحكيم.

يتحدد النزاع في اتفاق التحكيم بموجب مشاركة التحكيم بكل سهولة، وهو لا يطرح أي إشكال كون النزاع قد نشأ بالفعل قبل إبرام المشاركة، وبالتالي تحديد المهمة الموكلة للمحكم أو المحكمين، وكذا البيانات الموضحة بما لا يترك مجالاً للشك أو التأويل، بخلاف ذلك فإن إبرام اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم، يتم إبرامه قبل نشوء أي نزاع، ما يجعل الأطراف لا يولون له عناية كبيرة حين صياغته فيكون في شكل نص عام غير دقيق⁽³⁾ ولما كانت صورة شرط التحكيم البحري أكثر إعمالاً، فإنه من المقرر أن تكون النزاعات المعروضة على التحكيم ذات صلة بالعلاقات البحرية .

1- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 129.

2- عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، "دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 167.

3- عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 190.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

يتم تحديد صيغة النزاع في شرط التحكيم بطرق مختلفة، فقد يطلق عليه مصطلح نزاع أو خلاف، أو مطالبة، وعليه لا توجد صياغة محددة من شأنها أن توسع أو تضيق مفهوم النزاع والأمر متروك للمحكمة التي تنظر في النزاع حول صحة اتفاق التحكيم⁽¹⁾، كما يشترط أن يكون النزاع جائزا للتحكيم فيه، بمعنى تستمد مشروعية المحل من مدى احترامه للنظام العام والآداب العامة التي تختلف من دولة لأخرى حسب مفهومها للنظام والآداب العامة، وفي هذا الصدد نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك على: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم".

أما السبب فيكون دائما مشروعاً ولا يتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من جراء اللجوء للتحكيم، هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه على النزاع نظراً لما يفرضه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التهرب منها⁽²⁾.

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم

يقتضي احترام اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، ضرورة التزام الأطراف بتعهداتهم من خلال عرض النزاع المتفق بشأن إحالته على التحكيم، إلى هيئة أو محكمة التحكيم وهو ما يعبر عنه بالأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، ويقابله احترام الأثر السلبي له المتمثل في تحريم اللجوء للقضاء الوطني واستبعاد اختصاص محاكمه بالنظر في النزاع محل اتفاق التحكيم⁽³⁾. يخضع التحكيم لقواعد إجرائية يجب اتباعها، خصوصاً ما ارتبط بالقانون الواجب التطبيق لكن قبل ذلك وجب علينا دراسة تعيين هيئة التحكيم، وبعده نتطرق للنظام الاجرائي للتحكيم.

1- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 156.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 32، نقلاً عن: مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 41.

3- عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 224.

أولاً: تعيين هيئة التحكيم

من مزايا التحكيم أن القوانين والأنظمة المقارنة أعطت للخصوم حرية كبيرة في اختيار المحكمين، وهو ما أقره المشرع الجزائري كأصل عام محترماً لإرادة الأطراف، غير أنه في بعض الحالات يتولى القضاء هذه المهمة.

1. حالة اتفاق الأطراف على تعيين هيئة التحكيم

تظهر فعالية اتفاق التحكيم في آثاره، حيث يحدد موضوع النزاع والهيئة التحكيمية كما يحدد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، عليه يرجع للأطراف تعيين هيئة الحكم (محكمة الحكم)، كما يحق لهم عزل و استبدال المحكمين، تكريساً للأحكام الخاصة بتعيين المحكمين المنصوص عليها في المادة 1041 من ق إ م إ التي نصت على: "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم".

يحق للأطراف اختيار محكم واحد أو عدة محكمين بطريقة مباشرة سواء ورد ذلك في شرط التحكيم أو في مشاركة التحكيم، و يحق لهم أن يكتفوا بمحكم واحد كما لهم أن يختاروا أكثر من محكم، في المقابل يمكنهم تعيين المحكمين بطريقة غير مباشرة، بالاتفاق على الرجوع إلى نظام تحكيمي مقرر من قبل هيئة تحكيم دائمة، وتكون بذلك طريقة التعيين المقررة في هذا النظام التحكيمي مقبولة من قبل الأطراف⁽¹⁾.

2. حالة اختلاف الأطراف على تعيين هيئة التحكيم

في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين محكمين أو عند رفض أحدهم تعيين المحكم يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل، الاستعانة بالقضاء الذي يتولى تعيين المحكمين نيابة عنه وهو ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 1041 ق إ م إ.

ميزت الفقرة السابقة بين حالتين، يتم الرجوع على إثرهما للقاضي:

- إذا كان التحكيم في الجزائر فالمحكمة المختصة هي محكمة مكان إبرام أو تنفيذ العقد، هذا إذا تم تحديد الجهة القضائية بموجب اتفاق التحكيم طبقاً للمادة 1042، أما في حالة عدم تحديد المحكمة المختصة فيؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم (1041) أو طبقاً للمادة 1042.

1- بسعيد مراد، عقد لنقل البحري، مرجع سابق، ص 330.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

- إذا كان التحكيم خارج الجزائر فينعد الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر بشرط أن يختار الأطراف تطبيق القانون الجزائري طبقا للمادة 1041.

اشترط المشرع بعض الشروط يجب توافرها في شخص المحكم منها ما نصت عليه المادة 1014 من ق إ م إ المتعلق بشرط التمتع بكامل الحقوق المدنية، وعليه يبطل حكم المحكم إذا كان ناقص أهلية. كما يشترط في المحكم أن يكون محايدا ومستقلا عن الأطراف ولقد تطرقت معظم الأنظمة لهذا الشرط ومنها ما أورده القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي نص على ضرورة مراعاة الاعتبارات التي من شأنها ضمان حياد واستقلالية المحكمين⁽¹⁾.

نصت المادة 1017 ق إ م إ على وترية عدد المحكمين، في حين حددت المادة 1016 شروط رد المحكم وهي أن يكون غير مؤهل، وأن يكون سبب الرد واردا في نظام التحكيم المعتمد من الأطراف، كذلك حالة عدم استقلاليته سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف سواء مباشرة أو عن طريق وسيط.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق

من الآثار القانونية المترتبة عن اتفاق التحكيم منح الاختصاص لهيئة أو محكمة التحكيم للفصل في النزاعات المثارة عن عقد النقل البحري إعمالا لقانون إرادة الأطراف، ولعل أهم المسائل المثارة أمام المحكم هي مسألة القانون الواجب التطبيق، سواء القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

1- تنص المادة 5/11 على: "أي قرار مسألة موكلة بموجب الفقرة 3 و 4 من هذه المادة إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 يكون قرارا نهائيا غير قابل للطعن. و يتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى، لدى قيامها بتعيين محكم، أن تولي الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توفرها في المحكم وفقا لاتفاق الطرفين وإلى الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد، وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث، يتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كذلك استصواب تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين".

1. القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

انقسم الفقه بين رأي يذهب إلى ربط التحكيم وإجراءاته بقانون مقر التحكيم، ورأي ثاني يذهب إلى ربطه بإرادة الأطراف. كما يختلف الأمر بين حالة التحكيم الحر، عنه في حالة التحكيم المؤسسي، ففي الحالة الأولى تلعب إرادة الأطراف دورا بارزا في تحديد القواعد القانونية أو القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، بينما في الحالة الثانية تذهب إرادة الأطراف للتعبير عن إيجاد حل للنزاع وفقا لقواعد التحكيم لإحدى المؤسسات أو مركز من مراكز التحكيم، غير أن هذا لا يمنع من اختيار قانون معين ليطبق على إجراءات التحكيم وفي حالة سكوت الأطراف عن تحديده، فإنه تطبق القواعد الإجرائية الخاصة بهذه المؤسسة (1).

بالرجوع للمشرع الجزائري، نجده منح الأطراف إمكانية وضع قواعد إجرائية بشكل مباشر حيث نصت المادة 1043 ق إ م إ على: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم".

يتضح من النص أن المشرع منح الأطراف مطلق الحرية لاختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات شأنه شأن غالبية التشريعات التي أقرت بتقديم اتفاق الأطراف وحريرتهم في تحديد قواعد الإجراءات المنظمة لعملية التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق (2).

وهو نفس الموقف الذي اعتمده أنظمة التحكيم الدولية، منها قواعد اليونسترال لسنة 1985 التي منحت بدورها الحرية للأطراف في تعيين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بمقتضى المادة 5 فقرة د، وكذا المادة 19 التي نصت على نفس المبدأ، غير أن المادة 36 من ذات القواعد ذكرت أن القاضي المطلوب منه الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم، له أن يرفض الاعتراف به وتنفيذه متى تبين له أن تشكيل الهيئة أو إجراءات التحكيم لا تتطابق مع اتفاق الأطراف.

1- محمد عبد الفتاح ترك، النقل البحري، مرجع سابق، ص 421.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 131.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

عالت اتفاقية هامبورغ مسألة القانون الواجب التطبيق بمقتضى المادة 3/22 التي نصت على: "تتخذ اجراءات التحكيم في مكان من الأماكن التالية وفقا لاختيار المدعي:

(أ) مكان في دولة يقع في أراضيها:

. المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يوجد له محل عمل رئيسي، فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه.

. مكان إبرام العقد، بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل، أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها، أو

. ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو

(ب) أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به.

كما ألزمت الفقرة الرابعة المحكم بتطبيق أحكام الاتفاقية، هذا واعتبرت الفقرة الخامسة من الاتفاقية أحكام الفقرتين السابقتين جزءا من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم، كما اعتبرت كل شرط أو نص يتضمنه شرط أو اتفاق التحكيم، يعد باطلا ولاغيا متى تعارض مع أحكامها.

كما تطرقت قواعد روتردام إلى مكان التحكيم في المادة 2/75 حيث نصت على:

"تقام اجراءات التحكيم حسبما يختاره الشخص الذي يتمسك بمطالبة تجاه الناقل في:

أ. أي مكان يحدد لذلك الغرض في اتفاق التحكيم، أو

ب. أي مكان آخر في دولة يوجد فيها أي مكان من الأماكن التالية:

1. مقر الناقل، أو

2. مكان التسلم المتفق عليه في عقد النقل، أو

3. مكان التسليم المتفق عليه في عقد النقل، أو

4. الميناء الذي تحمل فيه البضائع على السفينة في البداية، أو الميناء الذي تفرغ فيه البضائع من السفينة في النهاية".

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

بذلك تكون قواعد روتردام قد أعطت نطاق أوسع من أجل تعيين مكان التحكيم، ذلك أنه يمكن أن يجري التحكيم حسب اختيار المدعي في أحد الأمكنة المذكورة، وهي نفسها التي تقام فيها الدعوى إذا رفعت أمام القضاء. أضافت الفقرة 4 من قواعد روتردام أن الشخص الأجنبي عن العقد غير ملزم بمكان التحكيم المحدد في الاتفاق إلا إذا كان في أحد الأمكنة المشار إليها سابقا، وكان مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني يتضمن هذا الاتفاق، في هذه الحالة يشترط اشعار ذلك الشخص بمكان التحكيم.

زيادة على ذلك، يجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم البحري، حتى بعد نشوء النزاع، أي مكان ودون التقييد بالأحكام السابقة⁽¹⁾.

يظهر من النصوص السابقة أن قواعد روتردام أعطت مطلق الحرية للأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، و بذلك تكون قد منحت مرونة كبيرة لإعمال قانون إرادة الأطراف، سيما أن المادة 78 نصت صراحة على أن أحكام هذا الفصل غير ملزمة للدول المتعاقدة، إلا إذا أعلنت هذه الدول التزامها بمحض إرادتها.

2. القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إما من الأطراف أنفسهم، أو من طرف هيئة الحكم، وإن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل التحكيم يعتبر تطبيقا للمبادئ المقررة في أغلب التشريعات، إذ تقر هذه الأخيرة بإعطاء الأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع⁽²⁾.

وعليه أصبح بإمكان أطراف النزاع اختيار أي قانون يرونه مناسبا ليطبق على خصومتهم دون اشتراط أي صلة له بالعقد الأصلي، بالتالي لهم حق التحرر المطلق من قانون الدولة الطرف في النزاع واختيار أي قانون وطني، بل يمكنهم استبعاد بعض النصوص من القانون المختار أو تجزئة العقد أو اختيار أكثر من قانون⁽³⁾، هذا ما أكدته المادة 1050 من

1- تنص المادة 77 من قواعد روتردام على: " بعد نشوء نزاع ما، يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على تسويته عن طريق

التحكيم في أي مكان، بصرف النظر عن أحكام هذا الفصل والفصل 14".

2- عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص 479.

3- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 149.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

ق إ م إ بنصها على: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف"، أما الفقرة الثانية فنصت على: "وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة". ما يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة قواعد القانون عوض القانون الواجب التطبيق بما يفيد أنه فتح المجال للأخذ بالمبادئ العامة للقانون أو ما يعبر عنه اليوم بقانون التجار (Lex Mercatoria)⁽¹⁾ وما يميز النص الجزائري عن نظيره الفرنسي أنه أخضع مسألة تطبيق الأعراف التجارية لتقدير القاضي.

كما كرس القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي استلهمت منه غالبية التشريعات أحكامها. نفس المبدأ في المادة 28 بنصها على: " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا للقواعد التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، أي أن اختيار قانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة و ليس قواعدا الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك".

ثالثا : تأثير اتفاق التحكيم على سلطات القاضي

من الآثار القانونية لاتفاق التحكيم سواء تعلق الأمر بشرط أو مشاركة التحكيم، سلب الاختصاص من يد القضاء، وعليه يتمتع الأطراف عن اللجوء للقضاء من أجل استفتاء حقوقهم.

فإذا حدث أن أحل أحد الخصوم بالتزاماته، وقام برفع دعواه أمام القضاء، كان للطرف الآخر الدفع بوجود اتفاق على التحكيم، وهو ما يرتب عدم قبول الدعوى وبالتالي تكف المحكمة يدها عن النظر في النزاع رغم كونها صاحبة الاختصاص الأصيل، وهذا ما قضت به المادة 1045 من ق إ م إ حيث نصت على: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

1- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 120، نقلا عن : مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي 09/93، مجلة دراسات قانونية، العدد 01، جوان 2002.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

يظهر من العبارة الأخيرة للمادة أن عدم الاختصاص لا يثيره القاضي الوطني من تلقاء نفسه حتى ولو كان عالما بوجود اتفاق تحكيم أو خصومة تحكيمية قائمة، وإنما عليه أن ينتظر طلب أحد الأطراف، بما يفيد إقرار المشرع بإمكانية التنازل الضمني عن الالتجاء إلى التحكيم⁽¹⁾ فإذا حدث أن عمد طرف إلى رفع دعواه أمام القضاء الجزائري رغم وجود اتفاق تحكيم فللمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة لوجود اتفاق التحكيم وذلك قبل التطرق للموضوع، وإذا لم يفعل قامت قرينة مفادها تنازله عن حقه فتكون بذلك المحكمة الجزائرية مختصة.

حتى ينتج هذا الدفع أثره، يجب إثارته قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الموضوع، إذ يجب أن يتم في أول جلسة وإلا سقط حقه في إبدائه، على اعتبار أن السكوت يعد تنازلاً ضمناً عن التمسك به. خاصة إذا علمنا أن الالتزام بعدم اللجوء إلى القضاء لا يتعلق بالنظام العام لأن أساسه اتفاق الطرفين، وما التنازل عن حقهما إلا استثناء عن الأصل العام في حرية الأطراف وعليه يكون التنازل عن هذا الحق بإرادته⁽²⁾.

سبق القول أن اتفاق التحكيم يسلب القاضي الوطني اختصاصه بالنظر في النزاع، وأن الأمر موكل لهيئة التحكيم، لكن هل تفصل في اختصاصها أم أن الأمر راجع للقضاء الوطني؟

. اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها

يعتبر مبدأ اختصاص المحكم في مسألة اختصاصه من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي ومن أدقها في نفس الوقت⁽³⁾ حيث تتجلى استقلالية المحكم عن القاضي الوطني عند قيام خصومة تحكيمية، بنظر المحكم بداية، في مدى اختصاصه أو ما اشتهر على تسميته بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وبعد تأكد انعقاد الاختصاص لفائدته يكمل باقي الإجراءات.

نص المشرع الجزائري على هذه المسألة بموجب المادة 1044 من ق إ م إ، حيث نصت على: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم

1- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص333.

2- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مرجع سابق، ص 122.

3- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص334.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع". وألزمت الفقرة الثانية محكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بحكم أولي واستثنت الدفع المتعلق بموضوع النزاع.

كرست القوانين الوضعية المعاصرة في غالبية الدول هذا المبدأ، كما كرسته المعاهدات الدولية وكذا أغلبية لوائح التحكيم، منها قواعد اليونسترال حيث نصت المادة 1/21 على: " الهيئة هي المختصة بالفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها و يدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود صحة اتفاق التحكيم".

تعد مسألة اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها مسألة أولية، فإذا ما انتهت منها محكمة التحكيم بإقرار اختصاصها، توجب عليها التعرض للخصومة التحكيمية من خلال عدة جلسات وعن طريق تبادل المذكرات (1).

أما فيما يتعلق بالتدابير التحفظية أو المؤقتة، ويقصد بالتدابير المؤقتة كل إجراء ينظم وقتيا حالة مستعجلة وذلك إلى أن يصدر فيها قرار نهائي ومثالها الحراسة القضائية على الأموال أما التدابير التحفظية فهي كل إجراء يهدف إلى حماية أموال أو الحفاظ على حقوق ومثاله الحجز التحفظي نصت عليها المادة 1046 ق إ م إ أين منحت الاختصاص لمحكمة التحكيم ويجوز لهذه الأخيرة طلب تدخل القاضي إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير إراديا في غياب اتفاق التحكيم، كما تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة طبقا للمادة 1047 ق إ م إ كذلك مسألة تمديد مهلة التحكيم المنصوص عليها في المادة 1048 ق إ م إ.

تجدر الإشارة إلى أن دور القضاء يقتصر في مساعدة ومؤازرة التحكيم، في الرقابة والإشراف، لكن هذا لا يعني أن وجود اتفاق التحكيم يسلب القاضي الوطني إمكانية الرقابة اللاحقة على القرار التحكيمي الذي سيصدر لحل النزاع، و تتجلى هذه الحالة عند الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه، وعند النظر بالبطلان المرفوع ضد قرار التحكيم (المواد 1051-1061) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2).

1- عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص . ص 430 .431.

2- عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 123.

المطلب الثاني: حكم التحكيم

تحدد مهمة محكمة التحكيم بالفصل في النزاع المرفوع لدى هيئتها، وهو ما يتم عن طريق إصدار حكم التحكيم، لتبدأ بذلك مرحلة أخرى وهي مرحلة التنفيذ، التي لا تتم إلا بعد إدخال حكم التحكيم في النظام القانوني الوطني من خلال الاعتراف به وإعطائه الصيغة التنفيذية (1).

ويشترط في حكم التحكيم أن يستوفي جملة من الشروط والإجراءات يجب استفاؤها وعليه سنتطرق في هذا المطلب الأخير إلى إعداد حكم التحكيم (فرع أول) ثم الطعن في حكم التحكيم (فرع ثاني).

الفرع الأول: إعداد حكم التحكيم

من المبادئ الأساسية في مجال التحكيم الدولي إعطاء الحرية للأطراف حول الاتفاق على شكل و إجراءات التي يتم بموجبها صدور حكم التحكيم، وأمام غياب الاتفاق يتم الرجوع إلى المبادئ الإجرائية المقررة في القواعد العامة.

أولاً : شكل و إجراءات حكم التحكيم

لا يمكن البدء في إجراءات الدعوى التحكيمية، إلا بوجود طلب مقدم من الطرف المدعي على شكل عريضة افتتاحية (2) وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1019 من ق إ م إ ، حيث أنه: "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

كما اشترطت المادة 1022 ق إ م إ على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوماً على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما تم تقديمه خلال هذا الأجل.

1- بن دومية سعدية، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص110.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 182.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

وذهب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى السماح للأطراف بتعديل أو إتمام دفعوهم خلال الإجراءات التحكيمية⁽¹⁾ فنصت المادة 23 على: "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لكل منهما أن يعدل إدعائه أو دفاعه أو أن يكملهما خلال سير الإجراءات، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنه من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه".

من أجل التأكيد على فعالية محكمة التحكيم في حل النزاعات نصت المادة 1047 من ق إ م إ على: "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة". وأضافت المادة 1048: "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

فوظيفة البحث عن الأدلة التي ألزمت بها المحكمة أثارت الجدل وسط المهتمين بالقانون حيث ذهب البعض منهم إلى القول بأن وظيفة محكمة التحكيم تنحصر فقط بإصدار الأحكام بعد سماع الخصوم وتفحص الأدلة التي قدموها، إذ تباشر المحكمة بنفسها مهمة دراسة ومناقشة الأدلة المتوفرة من أجل استخلاص النتائج وإصدار الحكم، وغير ذلك يعد خروجاً عن اختصاصه، إذ لا يمكن لمحكمة التحكيم أن تسعى بنفسها وراء البحث عن الأدلة وتقديمها⁽²⁾.

على كل تساهم هيئة التحكيم بكل جدية في البحث عن الأدلة عن طريق عدة إجراءات ولها مجال كبير للحركة يمتد طوال مراحل الخصومة التحكيمية، وأحياناً دون أن يكون من الضروري طلبها من قبل الأطراف. فلها أن تطلب من الأطراف تقديم الوثائق والمستندات التي تسمح لها بإتمام عناصر ملف القضية، حتى يكون حكمها عادلاً⁽³⁾.

بعد مداولة سرية وفق ما نصت عليه المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتخذ قرار التحكيم بالأغلبية وبالإجماع طبقاً للمادة 1026 من ق إ م إ. ويشترط في

1- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع نفسه، ص 183.

2- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 335.

3- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 184.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

القرار التسبب طبقا للمادة 1027 من ق إ م إ التي نصت على: " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم"، زيادة على ذلك اشترطت المادة 1028 ق إ م إ أن يتضمن حكم التحكيم بيانات تتمثل في إسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم و مكانه، أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيجب ذكر إسمه و مقره الاجتماعي، وأسماء المحامين، أو المساعدين عند الاقتضاء.

كما يجب توقيع حكم التحكيم من طرف المحكمين⁽¹⁾ وبذلك يكون المحكمون أنهون مهامهم باحترامهم الأجل المخولة قانونا المنصوص عليها في المادة 1018 ق إ م إ حيث: "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم".

بعد أن تقوم الهيئة المكلفة بالتحكيم بدراسة ومعالجة حيثيات النزاع المعروض عليها تقوم بإصدار حكم تحكيمي نهائي يكون ملزما لجميع الأطراف، هذا الحكم يجب أن يعترف به من قبل الجهات القضائية المختصة بذلك حتى يدخل النظام القانوني الوطني من خلال إضفاء الصبغة التنفيذية عليه⁽²⁾.

لكن قبل ذلك يتم تصحيح أو تفسير الحكم وفق حالات لخصتها المادة 33 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كما يلي:

1. في خلال 30 يوما من تاريخ تسلم قرار التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى:

أ/ يجوز لكل من الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية، أو أية أخطاء أخرى مماثلة.

1- تنص المادة 1029 من ق إ م إ على: " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".

2- إلياس عجاي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد السابع، 2010، صص 189-200.

ب/ يجوز لأحد الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه، إذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك. إذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال 30 يوما من تاريخ تسلم الطلب، و يكون التفسير جزءا من قرار التحكيم.

2. يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقرة 1(أ)، من هذه الاتفاقية وذلك خلال 30 يوما من تاريخ صدور القرار.

3. ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لأي من الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال 30 يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم، إصدار قرار تحكيم إضافي في الطلبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم، ولكن قرار التحكيم أغفلها. وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره، وجب عليها أن تصدر ذلك القرار الإضافي خلال 60 يوما.

4. يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد، إذا اقتضى الأمر، الفترة التي يجب عليها خلالها تصحيح أو إعطاء تفسير أو إصدار قرار تحكيمي إضافي".

ثانيا: الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه

إن فكرة السيادة واحترام النظام العام في دولة القاضي تجعل الحكم الأجنبي يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الصادر عن القضاء الوطني، إذ مما لا شك فيه أن تنفيذ حكم أجنبي صادر عن قضاء دولة أجنبية دون قيد يعني الخضوع لهذه الدولة، كون الأعوان المكلفين بالتنفيذ يمثلون لأوامر قضاء أجنبي لا لقضائهم⁽¹⁾.

جعلت هذه النتائج الكثير من القوانين تقر بعدم إمكانية تنفيذ حكم أو الاعتراف به مباشرة وإنما تستلزم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ، لم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة حيث تقضي النصوص عدم إمكانية تنفيذ حكم أجنبي

1- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 337.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

إلا إذا صدر حكم من القضاء الجزائري يقضي بذلك، وهي القاعدة التي يجب أن تخضع لها كل الأحكام الأجنبية الصادرة في إطار العلاقات الخاصة⁽¹⁾.

اهتم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضع قواعد تخص مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، من خلال وضع شروط وإجراءات يجب استقاؤها.

شروط وإجراءات الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

حتى يسري حكم التحكيم داخل النظام القانوني الوطني، يجب أولاً الاعتراف به، وتحدد قابليته للتنفيذ بإضفاء الصيغة التنفيذية عليه من قبل الجهات القضائية المختصة.

لاعتبار حكم التحكيم الأجنبي قابلاً للتنفيذ في الدولة المطلوب فيها ذلك، يجب أن يثبت من تمسك به وجوده بكل الطرق المسموح بها قانوناً، وما على الطرف الخصم إلا إثبات العكس للمكالبة برفض الاعتراف وعدم السماح بتنفيذه⁽²⁾، كما يشترط في الحكم عدم مخالفته للنظام العام، وهذا ما سنحاول تبيانه على النحو التالي:

بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽³⁾ نجد أن المشرع اشترط شرطين للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه هما إثبات وجود حكم التحكيم، وعدم مخالفة النظام العام الدولي.

عليه لإدماج حكم التحكيم في النظام الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به، ولكي يصبح قابلاً للتنفيذ يجب أن تضى عليه الصيغة التنفيذية، وإن كان مفهوم الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية غير منصوص عليه لا في القانون الجديد ولا حتى في القانون القديم⁽⁴⁾ ومنه يكمن

1- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 384.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 211.

3- تنص المادة 1051 ق إ م إ على: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

4- إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 197.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

أصل إدماج مفهوم الاعتراف بحكم أجنبي في القانون الجزائري من خلال اتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية التي انضمت إليها الجزائر (1).

لإثبات حكم التحكيم حسب المادة 1052 من ق إ م إ يجب تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ منها تستوفي شروط صحتها، وإذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثائق الأصلية، يمكنه تقديم نسخا مصادقا عليها أو النسخ المترجمة إذا كانت الاتفاقية أو القرار محررين بلغة غير اللغة العربية (2)، لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة (3). إذن متى اعتبر حكم التحكيم دوليا كان على من يرغب في تنفيذه أو الاعتراف به أن يتقدم بطلب لذلك مع ضرورة استنفاء شرطين أساسيين حددتهما نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، أولهما يتعلق بالوجود المادي لحكم التحكيم (4)، والشرط الثاني يتعلق بمضمون هذا الحكم، والمتمثل في عدم مخالفة النظام العام الدولي.

. الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ :

يرتبط تحديد المحكمة المختصة بإصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ بمقر التحكيم، فإذا كان مقر التحكيم في الجزائر، فربطت المحكمة المختصة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص، أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر، فربطت محكمة محل التنفيذ هو المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين (5).

1- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 62.

2- لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في الباب الخاص بالتحكيم ما يدل على شرط الترجمة، لكن استنادا إلى المادة الثامنة من نفس القانون نجدتها تنص على : " يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول" أنظر عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 212.

3- تنص المادة 1053 من القانون 09/08 على: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل".

4- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 339.

5- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 62.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

عليه ميز المشرع الجزائري بين الحكم الصادر في الجزائر وخارجه، فالأول يخضع للمادة 1035 من ق إ م إ ، في حين يخضع الثاني لأحكام المادة 2/1051⁽¹⁾.

يكون الأمر الرفض للاعتراف أو التنفيذ قابلا للطعن بالاستئناف طبقا للفقرة الثالثة من المادة 1035 التي نصت على أنه: "يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي".

تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية وأنظمة ومراكز التحكيم الدولية تركت مهمة تحديد الجهة القضائية المختصة للقوانين الداخلية للدول المعنية، لأن ذلك لا يتعلق بمسألة تنظيم قضائي يمس سيادة الدولة ويخرج عن نطاق القانون الدولي⁽²⁾، وهو ما تضمنته المادة 06 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985⁽³⁾.

كما أضافت المادة 35 من نفس القانون النموذجي: "يكون حكم التحكيم ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة".

. الحكم في دعوى الأمر بالتنفيذ

بعد قيام طالب التنفيذ برفع دعوى الأمر بالتنفيذ سليمة وفق الإجراءات المطلوبة وأمام الجهة القضائية المختصة، مراعيًا عدم المساس بالنظام العام الدولي، يقوم قاضي التنفيذ بالتأكد من توافر الشروط المطلوبة، ويصدر حكم الأمر بالتنفيذ الذي يجعل القرار التحكيمي متمتعا بالقوة التنفيذية. والتساؤل الذي يثور في هذا المجال ما هي طبيعة الأمر بالتنفيذ، وما هي آثاره؟

1- تنص المادة 1035 على: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل"، بينما نصت المادة 2/1051 على: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الجزائر" أنظر عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص 205.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع نفسه، ص 207.

3- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري سنة 1985، مرجع سابق.

طبيعة الأمر بالتنفيذ

باعتبار أن موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ هو القرار التحكيمي المراد تنفيذه، وعليه فإن القاضي لا يفحص الوقائع التي فصل فيها القرار التحكيمي ولا مدى تطبيق المحكم صحيح القانون في الحقيقة إن تحديد طبيعة عمل القاضي الأمر بالتنفيذ يؤدي بنا إلى تحديد طبيعة الأمر بالتنفيذ وينحصر عمل رئيس المحكمة المختص بالأمر بالتنفيذ في إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام المحكوم له، ذلك أن هذا الأخير لا يدعي أي اعتداء وقع على حقه أو مركزه القانوني⁽¹⁾ وإنما يواجه عدم فعالية إرادته. فقد حصل على حكم التحكيم ولكنه لا يمكن الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ إلا بعد حصوله على تأشيرة من طرف السلطة المختصة.

يترتب على اعتبار الأمر بالتنفيذ عملا ولائيا خضوعه لنظام قانوني يختلف عن الذي تخضع له الأحكام القضائية⁽²⁾، ومن أهم هذه القواعد أن الأوامر الولائية لا تحوز حجية الشيء المقضي به، فيجوز للقاضي العدول عنه بناء على طلب من الخصوم وذلك ما نصت عليه المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على مايلي: "في حالة الاستجابة إلى الطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله...". وتجدر الإشارة إلى أنه يجب عدم الخلط بين أحكام التحكيم، فهي تحوز على حجية الشيء المقضي به طبقا لنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"، والأمر بالتنفيذ الذي لا يجوزها باعتباره عمل ولائي كما سبق بيانه.

. آثار الحكم الصادر بأمر التنفيذ

يترتب على أمر التنفيذ منح القوة التنفيذية لقرار التحكيم⁽³⁾ ونظرا للأهمية البالغة للسندات التنفيذية وفعاليتها في مجال التنفيذ الجبري⁽¹⁾، فإن المشرع لم يعتبر القرارات التحكيمية حائزة

1- زودة عمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا - عدد خاص الجزء الأول - الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، قسم الوثائق، سنة 2009، ص 226.

2- زودة عمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المرجع نفسه، ص 227.

3- يرى البعض أنه يترتب عن صدور أمر التنفيذ حجية الشيء المقضي بالنسبة للقرار التحكيمي والتي يحوزها بمجرد صدوره ولكنها تتأكد أكثر بصدوره، كون حسب هذا الرأي فإن هذه الحجية تكون قلقة وغير مستترة، لكن المشرع الجزائري ميز بين أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر، وأحكام التحكيم الصادرة في مادة التحكيم الدولي، وعلى هذا الأساس لا تكتسب أحكام

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

على القوة التنفيذية بذاتها، وإنما جعل القوة تلحق القرار التحكيمي بعد وضع الصيغة التنفيذية التي تتيح مكنة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، بما يفيد أن الأمر بالتنفيذ يجعل من القرار التحكيمي سنداً تنفيذياً.

تتمثل الصيغة التنفيذية في عبارات معينة تمثل أمراً بإجراء التنفيذ وعلى الجهة التي يناط بها أن تسهر على إجرائه ولو باستعمال القوة متى تطلب الأمر ذلك.

للسيغة التنفيذية أهمية بالغة كونها السبب المباشر في المبادرة إلى تنفيذ القرار التحكيمي من طرف الجهات المختصة حتى باستعمال القوة الجبرية⁽²⁾.

ولا تمنح الصورة التنفيذية لغير صاحب الحق في التنفيذ ويقوم بإعدادها أمين ضبط المحكمة المختصة بحصوله على القرار التحكيمي مذيلاً بالأمر الصادر عن رئيس المحكمة

التحكيم الدولي حجية الشيء المقضي فيه إلا بعد الاعتراف بها والأمر بتنفيذها أنظر: عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 62.

1- تنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي: ... أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط..".

2- 1 تنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي موهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ- في المواد المدنية:

و بناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعدان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار...، وعلى النواب العامين و وكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة و ضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء ، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم..".

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

ويحضر نسخة رسمية منه ثم يوقع عليها بعد أن يمهرها بالصيغة التنفيذية، و بعد أن يضع عليها الخاتم الرسمي للمحكمة وتحمل عبارة نسخة مسلمة طبق الأصل للتنفيذ⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى إمكانية الأمر بالتنفيذ الجزئي، سيما وأن اتفاقية نيويورك 1958⁽²⁾ تعترف بالتنفيذ الجزئي للقرار التحكيمي وذلك في المادة الخامسة منها، الفقرة الأولى، البند (ج) التي نصت على: "غير أنه إذا كانت أحكام القرار التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها... فان الأحكام الأولى يمكن أن تعتمد و تنفذ..."، وهو ما ذهب إليه القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته الأمم المتحدة سنة 1985⁽³⁾، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري من خلال المادة 1035 من ق إ م إ التي نصت على: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها".

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

تعد طرق الطعن في أحكام التحكيم، تلك الوسائل التي وضعها القانون في صالح المتقاضين بغية تمكينهم من إعادة النظر في الأحكام الصادرة ضدهم، والتي ترمي لمنح الضمانات الكافية للخصوم لحمايتهم من الأخطاء الواردة في الأحكام، كما أنها تمنح لهم الحق في طلب إعادة النظر، ويكون ذلك أمام الجهات القضائية المختصة وفقا لما قرره القانون.

نظم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى طرق الطعن، غير أنه يجب التمييز بين الطعن الذي يكون ضد أحكام التحكيم الدولي بصفة عامة، وبين الطعن الذي يقدم ضد الأوامر التي تقضي بالاعتراف أو التنفيذ أو الرفض⁽⁴⁾.

1- أنظر المادة 602 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

2- كما نصت المادة 7 (1، ج) على: "ومع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق".

3- تنص المادة 2/34 على: «... على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم".

4- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 417.

أولاً: الطعن ضد أوامر الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم

يظهر من نصوص القانون الجزائري أن الوسائل المتاحة للطعن محدودة في هذا المجال، كونها لم تتعرض سوى للطعن بالاستئناف والنقض بما يعني إقصاء طريق المعارضة ويبدو هذا الأمر منطقيًا على اعتبار أن الأحكام الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ تصدر بطريقة غير وجاهية⁽¹⁾.

1. الطعن بالاستئناف:

إذا كان استئناف القرار التحكيمي مستبعدًا، فإن استئناف الأمر القضائي الرفض لإعطاء الصيغة التنفيذية أو الإقرار بالقرار، يقبل الاستئناف سواء صدر في الجزائر أو خارجها وهو ما اعتمده معظم قوانين وأنظمة التحكيم⁽²⁾.

أ. استئناف الأمر القاضي برفض منح الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم أو الاعتراف به

طبقًا للمادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يكون الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ قابلاً للاستئناف"، فمن خلال هذا النص يفهم أن لأطراف النزاع الحرية الكاملة لمباشرة الطعن بالاستئناف ضد أمر القاضي الرفض للاعتراف أو التنفيذ لقرار التحكيم دون اشتراط لحالات معينة لابد من تحققها لقبول هذا الاستئناف، حيث ترك المجال واسعاً للمستأنف لتقديم ما يشاء من تبريرات لهذا الاستئناف.

بخلاف المادة 1056 من ق إ م إ، لم تبين المادة 1055 ق إ م إ حالات الرفض التي يبنى عليها الاستئناف، ما خلق شقًا خصوصًا لدى الفقه الفرنسي، حيث ذهب جانب منه للقول أنه ليس بإمكان محكمة الاستئناف التأكد من مدى توافر إحدى الحالات المقررة في المادة 1502 ق إ م ف، لأنها حالات متعلقة بفرضية صدور حكم بالاعتراف أو التنفيذ، ولو أراد المشرع أن يمد هذه الحالة بخصوص الرفض لما كان بحاجة إلى وضع مادة تتكلم عن

1- بسعيد مراد، عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 340.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 294.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

فرضية الرفض و تقضي بإمكانية الاستئناف دون النص عل الحالات الخاصة بذلك في المادة 1501 ق إ م ف ج (1).

إن استئناف الأمر القضائي الرفض للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه يشوبه الكثير من الغموض و النقائص سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، في حين ألغته المحكمة الدستورية المصرية على أساس تعارضه مع أحكام الدستور المصري (2).

ب . استئناف أمر الإعراف و تنفيذ الأحكام الصادرة بالخارج:

نصت على هذه الحالة المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:
"لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي. "

بتوافر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة :

يرفع الطعن بالاستئناف بمقتضى عريضة يرفق معها أمر التنفيذ محل الاستئناف، و كذا القرار التحكيمي ذاته واتفاق التحكيم، كما يجب تعليل وتسبيب الطعن الذي يجب أن يرتكز على حالة من الحالات المنصوص عليها ضمن المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة الأمر الصادر بمنح التنفيذ، وإلا فلن يقبل هذا الطعن (3).

1- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية عن التصادم البحري، مرجع سابق، ص 423.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 296.

3- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 67.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

ويكون الاختصاص لنظر الطعن بالاستئناف طبقا للمادة 1057 للمجلس القضائي الذي يتبعه رئيس المحكمة الذي فصل في النزاع، ويمارس هذا الطعن خلال شهر من تبليغ الأمر للأطراف.

2 . الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريقة طعن غير عادية شرعها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتمارس ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بناء على الطعن بالبطلان ضد قرار التحكيم طبقا للمادة 1058، بحكم أن دعاوى الطعن بالبطلان ترفع أمام المجالس القضائية أو طعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ طبقا للمادتين 1055 و 1056.

نصت المادة 1061 من ق إ م إ على: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض".

لم يحدد النص السابق الحالات أو الأسباب التي يجب الاستناد عليها لتقديم هذا الطعن ولا الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن، ولقد شاب الكثير من الغموض هذه المسألة خصوصا أن المشرع الجزائري انفرد بهذا النوع من الطعن، وخالف بذلك كل التشريعات التي حاولت تقليص و تضيق مجال مراجعة الأحكام التحكيمية⁽¹⁾.

إلا أن المشرع سكت عن الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض و لم يحددها كما فعل بالنسبة للطعن بالاستئناف، وأمام عموم النص الذي يستوجب منا الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في المواد من 349 إلى 379 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

فباعتبار أن الطعن بالنقض هنا موجه ضد قرارات قضائية صادرة عن المجالس القضائية، فإنه يجب أن يبنى على ذات الأوجه المنصوص عليها في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر مرجع سابق، ص 299.

2- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية عن التصادم البحري، مرجع سابق، ص 426.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجراءات خاصة بالطعن بالنقض في مجال القرارات التحكيمية الدولية، الأمر الذي يقتضي الرجوع مباشرة إلى تلك الإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة المتعلقة بالطعن بالنقض.

كما أن المشرع سكت أيضا عن الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض في مجال تنفيذ أو الاعتراف بالقرارات التحكيمية الدولية، مما يقتضي الرجوع مرة أخرى إلى القواعد العامة المتعلقة بالطعن بالنقض.

بالرجوع إلى المادة 557 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن النظر في الطعن بالنقض من الاختصاص النوعي للمحكمة العليا، وأن يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا و يمدد أجله إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار طبقا لنص المادة 354.

ويكون ذلك بمقتضى عريضة الطعن بالنقض موقعة من طرف محامي، باستثناء الدولة إذ تعفى من هذا الشرط طبقا لنص المادة 558، وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن بالنقض بالتفصيل في المواد من 348 إلى 379 و من 557 إلى 583.

بالرجوع لأحكام المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص أن طرق الطعن غير العادية ليس لها ولا آجال ممارستها أثر موقوف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما نصت المادة 361 على أنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم و في دعوى التزوير.

2- الطعن بالبطلان

عمل القانون الجزائري وغيره من قوانين التحكيم على تحصين القرار التحكيمي خاصة في إطار التحكيم التجاري الدولي، فأغلق باب المراجعة للقرارات الصادرة خارج الجزائر، بينما سمح بالطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر وفق إجراءات محددة وبناء على أسباب تنحصر في مسائل شكلية إجرائية حددها المشرع الجزائري على سبيل

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

الحصر⁽¹⁾. عليه الطعن بالبطلان هو طريق غير عادي من طرق الطعن، ذلك أنه لا يمارس ضد الأمر الذي يرفض أو يسمح بتنفيذ القرار التحكيمي أو الاعتراف به كما هو الحال بالنسبة للاستئناف، وإنما يمارس مباشرة ضد القرار التحكيمي.

استلهمت غالبية التشريعات بما فيها المشرع الجزائري أحكام البطلان المتعلقة بالقرارات التحكيمية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث نصت في هذا الصدد المادة 34 منه على الحالات التي يؤسس عليها إبطال القرار التحكيمي المتمثلة في الافتقار للأهلية أو عدم صحة اتفاق التحكيم، عدم التبليغ بتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم، حالة عدم إمكانية تقديم الخصوم دفاعاتهم، ضف إليه حالة تجاوز قرار التحكيم حدود النزاع، وأخيرا حالة مخالفة القانون المتفق على تطبيقه من قبل الأطراف.

حالات الطعن بالبطلان

نص المشرع على الطعن بالبطلان في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

حالات الطعن بالبطلان:

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه".

فمن خلال هذا النص يجب التمييز بين القرار التحكيمي الدولي الصادر في الخارج والقرار الصادر بالجزائر:

فحسب النص المذكور أعلاه فإن القرارات التحكيمية الدولية الصادرة خارج الجزائر لا يمكن الطعن فيها عن طريق البطلان، ويستنتج ذلك بمفهوم المخالفة لما جاء به النص المذكور الذي أجاز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر.

1- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 301.

الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع

أما القرارات التحكيمية الدولية الصادرة بالجزائر:

بالرجوع إلى نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن نطاق ممارسة دعوى البطلان يقتصر على حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، وذلك في الحالات ذاتها التي يمكن فيها ممارسة الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ.

أما فيما يتعلق بإجراءات الطعن، فقد عالجتها المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي الصادر في الجزائر، أين يتم أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي محل الطعن في دائرة اختصاصه.

كما حدد المشرع في الفقرة الثانية من ذات المادة ميعاد رفع الطعن بالبطلان من تاريخ النطق بحكم التحكيم، على أن يتم رفع هذا الطعن في ميعاد شهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، أما عن آثار الطعن ببطلان القرار التحكيمي الدولي، فإنها تسري على تنفيذ القرار التحكيمي، إذ أن الطعن فيه بهذا الأسلوب يؤدي إلى وقف تنفيذه، وهذا ما نصت عليه المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة

خاتمة :

يحتل النقل البحري في الوقت المعاصر أهمية مرموقة في مجال التجارة بصفة عامة والتجارة البحرية على وجه الخصوص، بل يمثل عصبها، أين صاحب تطور مجال الملاحة البحرية تطورا تشريعيًا وطنيا ودوليا بغية تنظيم و توحيد القواعد المتعلقة بالنقل البحري، فجاءت اتفاقية بروكسل 1924، ثم اتفاقية هامبورغ 1978، وأمام التباين و الانقسام بين الاتفاقيتين ظهرت قواعد روتردام 2008 من أجل توحيد قواعد القانون الدولي في مجال النقل البحري للبضائع .

تماشيا مع التطور السريع الذي صاحب هذا النوع من العقود، وسعيًا منه لمواكبة التطورات الحاصلة في المجال - خصوصا في ظل العولمة الاقتصادية ومقتضياتها - حاول المشرع الجزائري تنظيم قواعده بما يتلاءم والأحكام الدولية، فعُدل أحكام القانون البحري بموجب الأمر 05/98 ، كما قام بتعديل قانون التأمينات بالأمر 07/95، وكل ذلك استجابة منه لتحديث منظومته القانونية خصوصا في ظل سرعة المبادلات التجارية البحرية، خاصة بظهور التأمين البحري العائم على البضائع.

رغم الاهتمام التشريعي الوطني و الدولي، غير أنه في المقابل فقدت أحكام النقل البحري صفة التوحيد القانوني في ظل تغير الظروف التجارية و الاقتصادية التي أبرمت في ظلها.

حاولنا من خلال هذه المذكرة المندرجة ضمن الأبحاث المخصصة للنقل البحري الكشف عن أوجه الحماية المقررة لضمان سلامة وأمن النقل البحري، وذلك بدراسة القواعد القانونية المقررة لها، سواء التشريعات الوطنية أو الدولية، كما في الفقه والإجتهد القضائي، دون إهمال الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع.

والتأمين بمفهومه المعاصر، تتولاه شركات تأمين خاصة، غير أنه مازال خاضعا لاحتكار الدولة في الجزائر، رغم تبنيها النهج الإقتصادي الجديد.

وينعقد هذا الأخير مقابل أقساط مالية مقدرة مسبقا من المؤمن، قائمة على أسس فنية علمية وفق حسابات و فرضيات إحصائية بما يتماشى و نوع الخطر المؤمن منه.

خاتمة

و يشترط في المؤمن عند اكتتابه العقد، أن يدرك مضمونه وفق التعويض المقدر له في حال حصول الكارثة، محترماً بذلك مبدأ هاماً في عقد التأمين البحري مفاده حسن النية المفترضة سواء عند الإبرام أو عند تنفيذ العقد.

و يمتاز التأمين البحري بخصائص تميزه عن باقي التأمينات بالنظر لطبيعة الخطر المحتمل وقوعه، وكذا جسامة الخسائر التي تكون السفينة وما تحويه من بضائع، عرضة له بما يرهق كاهل المؤمن له و يعجزه عن تحمل الخسارة لوحده، كما تمتد خصوصية التأمين البحري من خلال امتداد التأمين ليسري على الأخطار البرية و الجوية، متى كانت جزءاً من الرحلة البحرية إعمالاً لمبدأ وحدة التأمين.

و قد عمد المشرع إلى إضفاء أكثر مرونة للتأمين البحري من خلال منحه الصبغة الدولية بما يوفر قدراً من التحرر من أحكام القانون الداخلي، أين سمح للمتعاقدين بتجزئة القانون المختار على وثيقة التأمين البحري، وهو ما يحسب له، على اعتباره منح الحرية للأطراف في اختيار القانون الأجنبي، الشيء الذي تحفظت بشأنه غالبية التشريعات.

لكن ما يؤخذ على مشرنا مسألة القصور الذي يشوب بعض نصوصه، سيما في المصطلحات القانونية، أين يظهر لنا جلياً تأثيره بالتشريعات المقارنة، ضف إليه وجوب توحيد النصوص المرتبطة بالتأمين في قانون التأمين، عوض بعثرتها بين قانون التأمين، القانون المدني، ووثائق التأمين.

كما تحنل مسؤولية الناقل الصدارة في المسائل المتعلقة بالنقل البحري، بل تعد أهمها على الإطلاق، و أكثر من ذلك فهي تعد جوهر اتفاقيات الدول، سيما في ظل الصراع الدائم المبني على تضارب مصالح الدول الشاحنة و الناقلة، ضف إليه امتداد أثرها إلى الجوانب الاقتصادية و التجارية للدول بما يثير التفاوت والتباين المبني على أساس مصالح الدول.

كما تزايد حجم النزاعات الناشئة عن العقود البحرية بصفة عامة وعقود النقل البحري على وجه الخصوص وهو شيء طبيعي بالنظر للحجم الهائل للمبادلات التجارية البحرية بين الدول.

تعددت أوجه النزاعات البحرية وأخذت عدة أشكال منها الناشئة عن العقود البحرية سواء في عقود مشاركة إيجار السفن أو تلك المرتبطة بعقد النقل بموجب سند الشحن ومنها المرتبطة

خاتمة

ببيع السفن، وهناك نزاعات التأمين وإعادة التأمين، ضف إليه النزاعات الحاصلة عن الحوادث البحرية كالتصادم البحري، والمساعدة البحرية خصوصا في مجال تحديد المسؤولية .

رغم الدور الفعال الذي صار يلعبه التحكيم في فض النزاعات البحرية بصفة عامة ونزاعات النقل البحري للبضائع على وجه الخصوص، خاصة لما يميزه من سرعة إجراءات التقاضي وتخصص المحكمين وكفاءتهم، أين أصبح الكثير يفضل على القضاء الوطني رغم ما يعتريه من انتقادات، غير أنه في المقابل لا يزال يحظى بقبول واسع، و يتجلى ذلك في ارتفاع نسبة اللجوء إليه بل يمكننا الجزم بأنه أضحي هو الأصل بعدما كان مجرد طريق بديل لحل مثل هذه النزاعات، هذا لا يعني أن القضاء قد فقد مكانته المرموقة كنظام أصيل لفض النزاعات. إنما ما يزال يمارس حقه في الرقابة.

واكب المشرع الجزائري التطور الحاصل في مجال التحكيم التجاري الدولي، فعمد إلى تعديل أحكامه بموجب القانون 09/08 حيث استبعد كل طرق الطعن ضد حكم التحكيم مستثيا طريق دعوى البطلان، مجيزا في الوقت ذاته استئناف الأحكام التحكيمية التي تسمح أو ترفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم .

غير أن ما يؤخذ عليه هو اعتماده طريق الطعن بالنقض الذي انفرد به، مخالفا كل التشريعات التي حاولت تقليص و تضيق مجال مراجعة أحكام التحكيم.

من خلال ما سبق يمكننا القول أن المشرع الجزائري حاول جاهدا إيجاد حماية قانونية وأخرى قضائية لضمان أمن و سلامة الملاحة البحرية مواكبا للتطورات الحاصلة فانضم إلى اتفاقيات واستلهم من أخرى دون الانضمام إليها كما أخذ عن التشريعات المقارنة .

غير أنه ومن خلال الدراسة تبين لنا أنه يستوجب على مشرعنا مواكبة التطور الحاصل في مجال النقل البحري، وعليه يتراءى لنا من وجهة نظرنا وجوب لا نقول إصلاح المنظومة القانونية بل نقول تعديلها، كما نعتقد بضرورة الانضمام إلى قواعد روتردام.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية :

1- المؤلفات

- 1- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 08 لسنة 1990، نشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون سنة النشر.
- 2- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع طبقا لمعاهد بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 كما عدلت ببروتكول بروكسل لسنة 1968 مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورغ 1978، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1989.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004 .
- 4- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009.
- 5- بهجت عبد الله قايد، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1996.
- 6- جلال وفاء محمدين التأمين البحري على البضائع بالوثيقة العائمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2000.
- 7- شريف محمد غانم، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام لسنة 2008، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2012 .
- 8- طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.
- 9- عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار النشر و التوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2011.

- 10- عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، "دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك و باريس مع شرح التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978.
- 11- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة حيدر، الجزائر، سنة 2000.
- 12- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود العزر وعقد التأمين، المجلد السابع، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963.
- 13- علي بن غانم، التأمين البحري و ذاتيته، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.
- 14 - علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، دار هومة للنشر، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 1987.
- 15- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.
- 16- محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزءان الثاني والثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2004-2005.
- 17- علي البارودي . هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة، 2008.
- 18- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2001.
- 19- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري- النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الاسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة، 2002.

- 20- كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل، البحري للبضائع عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1997.
- 21- لطيف جبركوماني، القانون البحري، السفينة-أشخص السفينة-النقل-البيوع - التأمين، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1996.
- 22- مصطفى كمال محمد جمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999.
- 23- محمد السيد الفقي، القانون البحري - السفينة - أشخاص الملاحة البحرية - إجار السفينة - النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة، 2006.
- 24- مدحت خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشهابي للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة، سنة 1996.
- 25- هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة، سنة 2002.
26. مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1998.
- 27- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، دون ذكر سنة النشر.

2- الرسائل الجامعية:

- 1- المروني خالد محمد، التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2012.
- 2- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية

- الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2011 -
2012.
- 3- بودالي خديجة، اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري . دراسة مقارنة . رسالة
لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014. 2015.
- 4- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في
القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،
كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
- 5- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل رسالة مقدمة لنيل شهادة
الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي
بكر بلقايد، تلمسان 2010-2011.
- 6- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية المستثمر الأجنبي في
الجزائر(على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه
في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي
وزو، 2012.

3- المذكرات الجامعية:

- 1-أكلي ليندة، إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري، دراسة مقارنة
بن التشريع الجزائري والاتفاقية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،
فرع قانون نشاطات البحرية والساحلية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي
وزو، 2016.
- 2-الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود
معمري، تيزي وزو، 2009.

- 3- حيفري نسيمة أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.
- 4- خلفي أمين، مسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ 1978، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 5- سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران - السانبا -، 2007.
- 6- شتوان حياة، عقد النقل البحري للبضائع، دراسة في إطار اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 7- زواوية باهي، الوثيقة العائمة في التأمين البحري على البضائع، مذكرة ماجستير في القانون البحري، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
- 8- زروالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير في الحقوق، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2011.
- 9- عقون عبد الغني، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- 10- عباس سامية، التزامات الشاحن في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون - الجزائر، 2012.
- 11- عبد المالك إيمان، مبدأ حسن النية والتعويض في التأمين البحري في كل من القانونين الجزائري والتونسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.

12- لطرش زاهية، عمليات الإسعاف البحري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2012.

13- مهري محمد أمين، التأمين البحري على السفينة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.

14- نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتيردام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بودواو، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2013.

4- المقالات:

1. إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد السابع، 2010، ص ص 189-200.

1- حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية الجزائرية، الاجتهاد القضائي، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001 ص ص 13-19.

4- زودة عمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا - عدد خاص الجزء الأول - الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، قسم الوثائق، سنة 2009.

5- مصطفى كمال طه، مقال دراسات في مشارطات إيجار السفن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، سنة 1958، ص . ص 103 . 126.

6- هادف محمد الصالح، التزامات ومسؤولية الناقل البحري، نشرة القضاء، العدد 65، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، 2010، ص . ص 63 . 176.

7- يعقوب يوسف صرخوة، حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، مجلة الحقوق، السنة الثامنة، العدد 2، 1984، ص ص 190 - 203 .

5 - القرارات القضائية:

- 1-قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) المؤرخ في 19/05/1991، ملف رقم 77660، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1993.
- 2-قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) المؤرخ في 22/11/1994، ملف رقم 119766، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، 2001.
- 3-قرار رقم 153254، صادر بتاريخ 24/06/1997، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1997.
- 4-قرار رقم 371786 بتاريخ 06/12/2006 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2006.

6 - الوثائق:

- 1- الوثيقة الجزائرية للتأمين البحري على البضائع المؤرخة في 16/03/1998 بتأشيرة من وزارة المالية رقم 15.
- 2- الوثيقة الجزائرية للتأمين البحري على السفن المؤرخة في 16/03/1998 بتأشيرة من وزارة المالية رقم 16.
- 7- النصوص القانونية :

أولاً: الاتفاقيات

أ - الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر

- 1-الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي 64-70 المؤرخ في 2 مارس 1964، ج ر رقم 28 لعام 1964.
- 2-الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، وافقت عليها الجزائر بتحفظ بمقتضى القانون 88/88 المؤرخ في 12 جوان 1988، ج ر عدد 28 صادر في 13 جويلية 1988، المصادق عليها

بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج ر عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988.

ب- الاتفاقيات التي لم تصادق عليها الجزائر:

1- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عبر البحر، الموقع بهامبورغ في 31 مارس 1978 المعروفة بمعاهدة هامبورغ منشور على الموقع <http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/texts/transport/hamburg/hamburg-a.pdf>

2- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا المعروفة بقواعد روتيردام لعام 2008 يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتيردام الهولندية.
ثانيا: النصوص التشريعية

1- أمر رقم 154/66، مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 48 صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، ج ر عدد 21، الصادر في 23 فيفري 2008.

2- أمر 75 - 58 - المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

3- أمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المعدل والمتمم بالأمر 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم 77 بتاريخ 11 ديسمبر 1996.

4- أمر 80-76 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ 26 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري معدل ومتمم بالقانون رقم 58-5 المؤرخ

في 25 جوان 1998 والقانون رقم 10-4 المؤرخ في 05 أوت 2010، ج ر، عدد 46 الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

5-أمر 09/80 المؤرخ في 19 أوت 1980 المعدل والمتمم بأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالأمر 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن قانون التأمينات الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 24 لسنة 2006.

ثالثا: النصوص التنظيمية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 341/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ج ر عدد 65، صادر في 31 أكتوبر 1995.

ا. قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1. G RIPERT، droit maritime tome 2، crédite maritime fortune de mer، Transpac maritime، ed Rousseau 1952.
2. René RODIERE، Emanuel de Pantavice، Droit maritime، Dalloz-delta، 12 Edition، 1997.
3. R. RODIERE ; Traité général de droit maritime, affretement et transport, les contrats de transport de marchandises Tome 2, Dalloz, Paris, 1968.

الموضوع	ص
مقدمة	1
الفصل الأول: حماية الملاحة البحرية من المخاطر	6
المبحث الأول: الضمانات القانونية لسلامة النقل البحري للبضائع	7
المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالسفينة	7
الفرع الأول: الالتزام بإعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية	7
أولاً: المقصود بصلاحية السفينة للملاحة البحرية	8
الصلاحية الملاحية للسفينة	10
الصلاحية التجارية للسفينة	10
ثانياً: ضمان العيوب الخفية	14
1- مفهوم العيب الخفي	14
2 . نطاق تطبيق العيب الخفي	15
الفرع الثاني: الالتزام بضمان الأخطاء الملاحية ومخاطر البحر	16
أولاً/ الالتزام بضمان الأخطاء الملاحية	16
1- مفهوم الخطأ الملاحي	17
2 . تميز الخطأ الملاحي عن الخطأ التجاري	17
3- ضمان أخطاء طاقم السفينة	18
أ- الريان	18
ب- مهام الريان	19
ج- أخطاء الريان	20

21.....	ثانياً: مخاطر وحوادث البحر.
22.....	أ-المقصود بمخاطر البحر.
22.....	ب-تطبيقات مخاطر البحر.
23.....	1-الحريق.
24.....	2-لقوة القاهرة .
25.....	3-مخاطر البحر.
25.....	المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالبضائع.
26.....	الفرع الأول: شحن ورص البضائع .
26.....	أولاً: شحن البضاعة .
26.....	1.تعريف عملية الشحن:
27.....	2.أنواع الشحن:
27.....	أ -شحن البضائع في عنابر السفينة :
27.....	ب-شحن البضائع على سطح السفينة:
28.....	الشرط الأول.
28.....	الشرط الثاني.
30.....	ثانيا : رص البضاعة و تثبيتها
30.....	1 - تعريف عملية الرص.
31.....	2 - شروط الرّص.
32.....	الفرع الثاني: إنزال وتسليم البضائع.
32.....	أولاً: فك وإنزال البضائع.

33.....	ثانياً: تسليم البضاعة.....
34.....	1- تعريف التسليم.....
35.....	2- إثبات التسليم.....
35.....	3- مسؤولية الناقل البحري.....
36.....	أ. صور مسؤولية الناقل البحري للبضائع.....
36.....	أولاً: حالة هلاك البضاعة.....
37.....	ثانياً: حالة تلف البضائع.....
39.....	ثالثاً: حالة التأخر في تسليم البضاعة.....
40.....	المبحث الثاني: دور التأمين البحري في تكريس سلامة النقل البحري.....
41.....	المطلب الأول: تكوين عقد التأمين البحري.....
41.....	الفرع الأول: أطراف ومحل عقد التأمين البحري.....
41.....	أولاً: تعريف عقد التأمين البحري.....
43.....	ثانياً: أطراف عقد التأمين البحري.....
43.....	1 . المؤمن.....
44.....	شركات التأمين البحري.....
46.....	2 . المؤمن له.....
46.....	3 . وسطاء التأمين.....
48.....	أ . الوكيل العام للتأمين.....
48.....	ب . سمسار التأمين.....

49.....	ثالثا: محل عقد التأمين البحري
49.....	1 . السفينة وملحقاتها
50.....	2 . التأمين على البضاعة
50.....	3.التأمين عن المسؤولية
51.....	الفرع الثاني: دور وثائق التأمين في الإثبات
54.....	أولا : أنواع وثائق التأمين
54.....	أ - وثيقة التأمين البحري السفرية للرحلة الواحدة
54.....	ب - الوثيقة العائمة
55.....	ثانيا: التكيف القانوني للوثيقة العائمة
56.....	ثالثا: خصائص الوثيقة العائمة
56.....	(أ) خاصية عدم التعيين
57.....	(ب) تكرار عملية الشحن
57.....	(ج) إجبارية التصريح بالشحنة
58.....	(د) خاصية التلقائية في تغطية التأمين
60.....	المطلب الثاني: تنفيذ عقد التأمين البحري
60.....	الفرع الأول: التزامات المؤمن له
62.....	أ . الالتزام بدفع قسط التأمين
62.....	تعريف قسط التأمين
63.....	ب . تحديد قيمة القسط
64.....	ثانيا: التزامات المؤمن له المتعلقة بالبضاعة
65.....	-الالتزام بتخصيص الشحنات-

- 65.....-الالتزام بالإخطار.....
- 67.....الفرع الثاني: التزامات المؤمن.....
- 67.....1. الالتزام بضمان المخاطر البحرية.....
- 68.....تعريف الخطر.....
- 70.....أ - شرط من الرصيف إلى الرصيف.....
- 71.....ب - شرط من المخزن إلى المخزن.....
- 71.....1- تغيير السفينة (المسافنة).....
- 72.....2- تغيير طريق الرحلة.....
- 72.....3- حالة تعاقب وثيقتين عائمتين.....
- 72.....2- الالتزام بأداء التعويض.....
- 74.....حلول المؤمن محل المؤمن له.....
- 74.....رجوع المؤمن على الغير.....
- 76.....الفصل الثاني: تسوية النزعات المتعلقة بالنقل البحري للبضائع.....
- 77.....المبحث الأول: التسوية القضائية لنزاعات النقل البحري للبضائع.....
- 77.....المطلب الأول: أطراف الدعوى.....
- 77.....الفرع الأول: أصحاب الحق في رفع الدعوى.....
- 78.....أولا : المرسل إليه.....
- 78.....1 . تعريف المرسل إليه.....
- 80.....2 - المركز القانوني للمرسل إليه:.....
- 80.....أ- معنى الطرف في العقد :
- 82.....ب - موقف القضاء و التشريع من المركز القانوني للمرسل إليه.....

- 83..... - موقف التشريع: .
- 84..... - موقف القضاء:.....
- 84..... ج- حق المرسل إليه في التقاضي:.....
- 85..... ثانيا: الشاحن.....
- 86..... تعريف الشاحن:.....
- 87..... 3 المؤمن:.....
- 88..... أ-تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى.....
- 89..... ب - إحترام الآجال القانونية:.....
- 90..... الفرع الثاني : المدعى عليه في الدعوى البحرية.....
- 90..... أولاً: حالة عقد النقل البحري.....
- 90..... 1 . الناقل:.....
- 91..... أ. الناقل المتعاقد:.....
- 92..... ب الناقل الفعلي:.....
- 95..... 2 . مقال المناولة المينائية:.....
- 96..... 3. مقال التشوين.....
- 97..... 4 . وكيل السفينة:.....
- 99..... ثانيا . في حالة عقد إيجار السفينة:.....
- 99..... 1 . حالة إيجار السفينة على أساس الرحلة:

100.....	2 . حالة إيجار السفينة لمدة معينة:
101.....	3 . حالة إيجار السفينة بهيكلها:
102.....	المطلب الثاني: سير الدعوى البحرية.
102.....	الفرع الأول: إجراءات الدعوى البحرية.
102.....	الإخطار.
102.....	أولاً: الإخطار في التشريع الجزائري.
103.....	1. تعريف الإخطار.
104.....	2 . ميعاد الإخطار.
104.....	أ . حالة الهلاك أو التلف الظاهر:
105.....	ب . حالة التلف أو الهلاك الغير ظاهر.
107.....	. شروط صحة الإخطار.
107.....	أ . شرط الكتابة:
108.....	ب . شرط الدقة و الوضوح:
109.....	1 . الأطراف المعنية بالإخطار.
109.....	أ . صاحب الحق في توجيه الإخطار:
109.....	1. المرسل إليه:
110.....	1. 1وكيل الحمولة:
110.....	1. 2 مقاول التشوين
111.....	1-3 وكيل العبور.

- ب - متلقي الإخطار.....111
- 1 - الناقل:.....111
- 2 - كميل الناقل :.....111
- 3 - الريان.....112
- ثانيا: الإخطار في الاتفاقيات الدولية.....112
- 1 - ميعاد الإخطار:.....112
- أ - حالة الهلاك أو التلف الظاهر:.....112
- ب - حالة الهلاك أو التلف الخفي:.....113
- 2 . شروط صحة الإخطار.....113
- الفرع الثاني: الفصل في الدعوى البحرية.....113
- أولاً: الجهة المختصة للفصل في الدعوى.....114
- أ-الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية.....114
1. الاختصاص القضائي الداخلي للمحاكم الجزائرية:.....114
- الاختصاص القضائي النوعي.....114
- الاختصاص القضائي المحلي.....115
- 2 . الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية.....116
- ب . الاختصاص القضائي في الاتفاقيات الدولية.....116
- ج . انعقاد الاختصاص القضائي للقانون الأجنبي.....118
- أ . ضابط الاسناد الرئيسي (قانون الإرادة).....119

119.....	ب . ضوابط الاسناد الاحتياطية.
119	1. قانون محل إصدار سند الشحن.
120.....	2 . قانون ميناء الوصول.
120.....	3 . قانون علم السفينة.
120.....	4 . قانون الهيئة الفاصلة في النزاع.
120.....	ثانيا: احترام الآجال القانونية المحددة لرفع الدعوى.
121.....	أ . التقادم في القانون الجزائري.
122.....	ب . التقادم في الاتفاقيات الدولية.
122.....	1. التقادم في اتفاقية بروكسل 1924.
123.....	2 . التقادم في اتفاقية هامبورغ.
124.....	3 . التقادم في ظل قواعد روتردام.
124	المبحث الثاني: دور التحكيم في حل نزاعات عقد النقل البحري.
125.....	المطلب الأول: تنظيم التحكيم البحري.
126.....	الفرع الأول: اتفاق التحكيم البحري.
126.....	أولا: تعريف اتفاق التحكيم البحري.
128.....	ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم البحري.
129.....	1 . الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم البحري.
130.....	2 . الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم البحري.
132.....	أ . التراضي في اتفاق التحكيم.

- 133..... اتفاق التحكيم بالإحالة في الاتفاقيات الدولية:
- 134..... اتفاق التحكيم بالإحالة في الجزائر:
- 136..... ب . المحل و السبب في اتفاق التحكيم :
- 136..... الفرع الثاني: إجراءات التحكيم.
- 138..... أولاً: تعيين هيئة التحكيم.
- 138..... 1 . حالة اتفاق الأطراف على تعيين هيئة التحكيم
- 138..... 2 . حالة اختلاف الأطراف على تعيين هيئة التحكيم
- 139..... ثانيا: القانون الواجب التطبيق.
- 140..... 1. القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.
- 142..... 2. القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:
- 143..... ثالثا : تأثير اتفاق التحكيم على سلطات القاضي.
- 144..... . اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها
- 146..... المطلب الثاني: حكم التحكيم.
- 146..... الفرع الأول: إعداد حكم التحكيم
- 146..... أولاً : شكل و إجراءات حكم التحكيم.
- 149..... ثانيا: الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه.
- 150..... . شروط و إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه.
- 151..... . الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ :
- 152..... . الحكم في دعوى الأمر بالتنفيذ:
- 153..... طبيعة الأمر بالتنفيذ:
- 153..... . آثار الحكم الصادر بأمر التنفيذ :
- 155..... الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

- أولاً: الطعن ضد أوامر الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم.....156
- 1 . الطعن بالاستئناف:.....156
- أ. استئناف الأمر القاضي برفض منح الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم أو الاعتراف به:..156
- ب . استئناف أمر الإعتراف و تنفيذ الأحكام الصادرة بالخارج:.....157
- 2 . الطعن بالنقض:.....158
3. الطعن بالبطلان:.....159
- حالات الطعن بالبطلان:.....160
- خاتمة:162
- قائمة المراجع:165
- الفهرس:.....174

ملخص

أصبح النقل البحري للبضائع العمود الفقري للمبادلات التجارية الدولية لدوره الكبير في دعم اقتصادات الدول، حيث أولت له التشريعات الوطنية والدولية عناية خاصة، مراعية الخصوصية التي ينفرد بها، سيما وأنه يمارس في وسط بحري يتسم بتعدد وتنوع المخاطر.

الحديث عن المخاطر يتطلب منا البحث عن موقف كل من التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية ومدى الحماية التي أقرتها في سبيل ضمان أمن وسلامة النقل البحري للبضائع.

تتجلى أوجه هذه الحماية في الضمانات المقررة، سواء القانونية منها المتعلقة بالسفينة كونها أداة الملاحة البحرية، وأخرى مرتبطة بالبضائع بصفقتها محل عقد النقل البحري. كما يتجسد دور التأمين البحري في الأخطار التي تعترض الرحلة البحرية وما يصاحبها من أضرار جسيمة مرتبطة بالحوادث البحرية، ما يرهق المؤمن له ويعجزه من تحمل الخسارة لوحده.

في المقابل تتجسد الضمانات القضائية في التحكيم البحري، أين حظي هذا الأخير بقبول واسع في مجال فض نزاعات النقل البحري للبضائع، سيما لما يميزه من سرعة إجراءات التقاضي وكفاءة المحكمين وتخصصهم، لكن هذا لا يعني أن القضاء فقد مكانته كنظام أصيل، بل ما زال يمارس مهامه بما في ذلك الرقابة.

Résumé

Le transport maritime est devenu le pilier des échanges commerciaux internationaux et ce grâce à son rôle de soutien au profit des économies des Etats, où on trouve que législations nationale et internationales consacrent une attention particulière à ce domaine, en tenant compte à sa spécificité, surtout qu'il est pratiqué dans un milieu maritime caractérisé par la variété et la multiplicité des risques.

Parler des risques du transport maritime des marchandises, nous oblige à chercher la position de la législation nationale et des conventions internationales, ainsi que l'étendue de la protection qu'elle a adoptée, afin d'assurer la sécurité et la sûreté du transport maritime des marchandises.

Les aspects de cette protection se manifestent clairement par les garanties légales prescrites relatives au navire en tant qu'outil de navigation maritime, ou bien celles liées aux marchandises en tant qu'objet du contrat du transport maritime.

Le rôle de l'assurance maritime se reflète également dans les risques liés au voyage maritime et les dommages qui l'accompagnent à cause des accidents maritimes, ce qui épuise l'assuré et devient incapable de supporter la perte.

En revanche, l'arbitrage maritime a été largement accepté dans le domaine de règlement des conflits maritimes, et ce grâce à la rapidité de ses procédures contentieuses, ainsi que l'efficacité et la spécialisation des arbitres, mais cela ne signifie pas que la juridiction a perdu sa place comme un authentique système, il continue à exercer ses fonctions, y compris le contrôle.