

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة وهران - السائيا

كلية الحقوق

## دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري

### مذكرة ماجستير فى قانون الاعمال

تحت اشراف الاستاذ:

ذ. حبار محمد (الابن)

من اعداد الطالب:

سحولي صلاح الدين

### لجنة المناقشة مشكلة من الاساتذة:

|                      |                       |             |        |
|----------------------|-----------------------|-------------|--------|
| ذ. زناقي دليلة       | أستاذة التعليم العالي | جامعة وهران | رئيسا  |
| ذ. حبار محمد (الابن) | أستاذ التعليم العالي  | جامعة وهران | مقررا  |
| ذ. بوخاتمي فاطمة     | أستاذة محاضرة         | جامعة وهران | مناقشا |
| ذ. داودي إبراهيم     | أستاذ مكلف بالتدريس   | جامعة وهران | مناقشا |

**السنة الدراسية : 2006 - 2007**

## قائمة الاختصارات

### 1 – باللغة العربية :

- ق.إ.م.ج : قانون الإجراءات المدنية الجزائري .
- ق.م.ج : القانون المدني الجزائري .
- ق.ب.ج : القانون البحري الجزائري .
- ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري .
- غ.ت.ب : الغرفة التجارية و البحرية.

### 2 – باللغة الأجنبية :

- Ass.plén : Assemblée plénière de la cour de cassation
- B.T : Bulletin des transports
- B.T.L : Bulletin des transports et de la logistique
- Cass : Cassation
- C.J.C.E : Cour de justice des communautés européennes
- D.M.F : Droit Maritime Français
- I.M.T.M : Institut méditerranéen des transports Maritimes
- RID.Com : Revue internationale de droit comparé
- R.T.D.Com : Revue Trimestrielle de droit commercial

ظهرت مهنة الناقلين منذ القدم، وتطورت مع تطور المؤسسات التجارية التي أصبحت تملك فروعا في مختلف البلدان و هو الأمر الذي أدى إلى نشأة تيار منتظم لنقل البضائع عبر البحر بواسطة أشخاص محترفين في هذا الميدان .

وقد أدى تطور هذه المهنة إلى ظهور خدمات فرعية للنقل مثل الشحن والتفريغ، كان الناقل هو الذي يلزم بالقيام بها بإحترامه لقواعد معنية.

وقد ازدادت أهمية النقل البحري مع تطور حركة الملاحة البحرية، ومع التطور الهائل للسفن التي إرتفع حجمها و إزدياد درجة استيعابها للبضائع، فضلا عن تزويدها بأحدث الأجهزة ، و هو ما أدى إلى إنخفاض المخاطر البحرية.

ورغم كل هذا التطور الحاصل سواء على مستوى السفن الناقلة أو على مستوى وسائل الشحن والتفريغ، فإن حجم المنازعات الناجمة عن عقد النقل البحري لا زال يشكل الحيز الأكبر للمنازعات البحرية، وهو أمر طبيعي بالنظر إلى الحجم الكبير للمبادلات التجارية بين مختلف الدول.

و قد صاحب هذا التطور في مجال النقل البحري اهتمام تشريعي وطني ودولي لتوحيد وتنظيم القواعد المتعلقة بالنقل البحري عموما. فنجد معاهدة بروكسل المؤرخة في 25 أوت 1924 المتعلقة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن . ذلك أن أساس هذه المعاهدة هو قواعد لاهاي التي أقرها المؤتمر الدولي الذي عقد في لاهاي في الفترة ما بين 13 أوت و3 سبتمبر 1921.

و هي المعاهدة التي صادقت عليها الجزائر في سنة 1964<sup>(1)</sup>. كما أن هذه المعاهدة تم تعديلها مرتين برتوكول 1968 وبرتوكول 1979، و أنه لا ترتبط بالبرتوكول

سوى الدول التي صادقت أو انضمت إليها، علما أن الانضمام إلى البرتوكول يرتب نفس الأثر المترتب على الانضمام للمعاهدة وذلك بالنسبة للدول التي لم تنضم لمعاهدة بروكسل لعام 1924. و أنه بالرغم من أن التعديلات التي أتى بها البرتوكولان فإن الجزائر لم تصادق على أي منهما.

كما اهتمت لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية ( UNICITRAL ) بهذا المجال التي عنيت بدراسة القواعد التي تحكم مسؤولية الناقلين. والتي توج مجهودها بإنجاز معاهدة بتاريخ 31 مارس 1978 والتي أطلق عليها: "معاهدة الأمم المتحدة لنقل البضائع عبر البحر" و التي تعرف أيضا تحت إسم معاهدة هامبورغ .

كما أن التشريع البحري الجزائري كان محل تعديل ، فبعد إصدار القانون البحري الجزائري عام 1976 بالأمر رقم 80-76<sup>(2)</sup> ، فإنه تم تعديله وتميمه بموجب القانون رقم 05-98<sup>(3)</sup> ، لتدارك النقائص والانتقادات التي وجهت للقانون البحري في صياغته الأصلية ، ومواكبة التحويلات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، و التي تلتها العديد من المراسيم والقوانين التي تناولت بالتنظيم مختلف الأنشطة البحرية. ولم تحظ دعوى المسؤولية المقامة ضد الناقل البحري للبضائع بالإهتمام الكافي إذ أنها نادرا ما تكون موضوعا لدراسة متخصصة و عادة ما يتم التعرض لها في إطار النظرية العامة لمسؤولية الناقل البحري.

---

1- المرسوم 64-71 ، المؤرخ في 2 مارس 1964 ، الجريدة الرسمية العدد 28.

2 - الأمر 80-76 ، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 1977.

3 - قانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية العدد 47.

و يقصد بالدعوى القضائية بمعناها التقليدي السلطة المخولة للشخص للتوجه إلى القضاء ليحصل على حماية حقوقه طبقا لأحكام القانون. و بذلك فإنه يقصد بها سلطة الحصول على حماية من طرف جهاز القضاء الذي يطلب منه إما الاعتراف بحق

متنازع فيه وإما الحكم له بطلباته في مواجهة خصمه وإما القيام بإتخاذ إجراءات التنفيذ أو تدابير تحفظية أو وقائية<sup>(1)</sup>.

ويتحدد طرفا دعوى المسؤولية بالمدعي والمدعى عليه، و المقصود بالمدعي هو الشخص الذي أصابه الضرر سواء من جراء إصابة البضائع نفسها بالهلاك أو التلف، وإذا لحقه ضرر تجاري نتيجة تأخر الناقل في تسليم البضائع في الميعاد المتفق عليه. أما المدعى عليه فيقصد به الناقل سواء أكان محمدا بالناقل المتعاقد أو بالناقل الفعلي إذا تعلق الأمر بنقل متتابع أو بالناقل الأول أو بالناقلين المتعاقبين إذا كان النقل بسند شحن مباشر أو بوثيقة نقل مباشرة. كما أنه يجوز إقامة الدعوى ضد الربان بصفته وكيلا عن الناقل ويصح أيضا إقامتها ضد وكيل السفينة بصفته وكيلا للناقل.

ويعتبر الناقل البحري للبضائع طرفا رئيسيا في عقد النقل البحري، فهو الطرف المتعاقد ومسئوليته تكيف على أنها مسؤولية تعاقدية تجد مصدرها في عقد النقل. فالناقل يلتزم بإيصال البضاعة المشحونة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، فإذا أخل بهذا الالتزام فإن ذلك يقوم دليلا على خطئه التعاقدية، ويرتب المسؤولية العقدية في جانبه ولا يعفيه منها سوى إثباته للسبب الأجنبي، أي أن الخطأ هنا هو خطأ مفترض. ولذلك فإنه سيتم في إطار هذا البحث التعرض لموضوع الدعوى في دعوى المسؤولية التعاقدية ضد الناقل البحري واستبعاد مسؤوليته التقصيرية تماشيا مع ما هو معتمد قانونا من أن المسؤولية التعاقدية تعتبر جزاء على الإخلال بـلتزام يجد مصدره في العقد،

---

1 - د/ محمد إبراهيم ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ص 19.

و أن المسؤولية التقصيرية تجد مصدرها في القانون، وأن الإلتزامات التي يقرها القانون تبقى غير محددة و لا يمكن حصرها ويعتمد في تحديدها على معيار عام هو عدم الإضرار بالغير أو الإخلال بواجب إتخاذ الحيطة .

وإن الغاية من التعرض لدعوى المسؤولية ضد الناقل البحري هو معالجة بعض المسائل القانونية التي تطرح بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع على ضوء القانون البحري الجزائري مقارنة بالقوانين البحرية الأخرى وخاصة منها القانونين الفرنسي والمصري، مع مراعاة ما تم النص عليها في الاتفاقيات الدولية بشأن هذا الموضوع وخاصة معاهدتي بروكسل لعام 1924 و هامبورغ لعام 1978 . وعليه لن أتعرض في إطار هذا البحث لدعوى المسؤولية المقامة ضد الناقل البحري للمسافرين . و سأحاول من خلاله معالجة أهم الإشكالات التي تطرح في هذا المجال والتي تتمثل فيمايلي :

ما هي شروط رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري ، أي البحث فيما إذا كانت دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري شروط تختلف عن الشروط المطلوبة في الدعوى العادية، وإن وجدت مثل هذه الشروط الخاصة فما هو الأثر المترتب عنها؟  
و كيف يتم التوصل إلى تحميل الناقل مسؤولية الضرر اللاحق بالبضاعة؟  
وسأحاول الإجابة على هذين التساؤلين من خلال الفصلين التاليين:

**الفصل الأول:** شروط رفع دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل البحري للبضائع.

**الفصل الثاني:** فض المنازعات الناجمة عن عقد النقل البحري للبضائع.

وسأعالج في الفصل الأول الشروط المتطلبة لرفع دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل البحري، وهي الشروط العامة الواجب توافرها في أية دعوى قضائية من صفة وأهلية ومصلحة وسأقتصر في هذا البحث على شرط صفة التقاضي لأنه يثير الكثير من التساؤلات إذ يتعين تحديد صاحب الحق في الدعوى وبيان ما إذا كان ذلك مقصورا على أطراف العقد أم أنه يمتد ليشمل أشخاصا لم يحدث أن شاركوا في إبرام عقد النقل البحري.

كما أنه يبقى أحيانا من الصعب تحديد صفة المدعى عليه لصعوبة تحديد هويته، ومن تم تحديد الشخص المسؤول بسبب التداخل الذي قد يحصل بينه وبين لمتدخلين في عملية النقل البحري.

وعليه سيكون محور المبحث الأول من هذا الفصل:صفة التقاضي سواء في جانب المدعي أو في جانب المدعى عليه وسأحاول من خلال هذا المبحث الإجابة على الأسئلة التالية:

من هو الشخص المؤهل لرفع الدعوى و ضد من يتم رفعها ؟  
وما هو المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري؟ وما هو الأساس القانوني لرفع دعوى المسؤولية العقدية ؟

وبعد دراسة شرط صفة التقاضي أعالج في المبحث الثاني من الفصل الأول إلى ماتم تسميته بالشروط الخاصة لرفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، وذلك بالقيام بتحديدتها ثم بيان الأثر المترتب على تخلفها ؟

أما الفصل الثاني فيخص الكيفيات التي يتم بها حل المنازعات الناجمة عن عقد النقل البحري متى تم ذلك بواسطة سند الشحن،بدءا بتحديد الجهة التي يتم أمامها عرض هذا النزاع والتي قد تتحدد بجهة قضائية أو بهيأة تحكيم مراعاة لكون هذا الأخير الذي أصبح يحتل مكانة هامة لفض منازعات النقل البحري لما يتمتع به المحكمون من دراية وخبرة وتخصص في مجال التجارة الدولية والبحرية.

و حين التعرض لحالة عرض النزاع أمام جهة قضائية، أكتفي بتحديد المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى مع الإقتصار على محاكم أول درجة.

وبعد تحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع، فإنه يتعين التعرض للآثار المترتبة على قيام المسؤولية العقدية وهو ما سأعرض في المبحث الثاني والذي سأتناول فيه بالبحث ما إذا كان حساب التعويض المستحق للمتضرر يخضع لتقدير خاص يختلف عن كيفية احتساب التعويض في الدعوى العادية.

## الفصل الأول

### شروط رفع دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل



حصر المشرع الجزائري في المادة 459 ق.إ.م.ج شروط قبول الدعوى في الصفة والأهلية والمصلحة<sup>(1)</sup>. وأستبعد الشرطين الأخيرين في إطار هذه الدراسة إذ يكفي الرجوع بشأنهما إلى القواعد العامة. وأكتفي بتحليل الصفة في الدعوى (المبحث الأول). كما أن المشرع تطلب إضافة إلى ذلك مراعاة شروطا خاصة قبل رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، وهي احترام ميعاد إبداء الاحتجاجات ورفع الدعوى خلال أجل معين (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: صفة التقاضي

يتحدد الحق برفع دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل البحري بالشخص الذي له صلة بالعقد موضوع النزاع و هو الطرف الدائن (المطلب الأول). وترفع هذه الدعوى ضد المدين بالالتزام المتمثل هنا في الناقل البحري للبضائع تجنبا لرفع دعاوي افتراضية ولما قد ينجر عنها من ضياع للوقت وللمال (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول : صفة المدعي

و يتحدد المدعي في دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري بصاحب الحق في البضاعة الذي لحقه ضرر بسبب هلاكها أو لتلفها أو للتأخير في تسليمها له.و بذلك فان صاحب الحق في رفع مثل هذه الدعوى قد يتحدد بالحائز الشرعي لسند الشحن (الفرع الأول ) أوبالشاحن (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الحامل الشرعي لسند الشحن

بمقصد تحقيق الحماية الكافية لسند الشحن، فان المسرح مسح بحسب- بحسب رجع دعواه ضد الناقل، ويتمثل الحامل الشرعي لسند الشحن بالمرسل إليه، إلا أنّ أشخاصا آخرين قد يحلون محله في رفع الدعوى.

1 - يقصد بالأهلية أن يكون رافع الدعوى أهلا لتصرف أي أن تكون له أهلية الأداء الكاملة بينما يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء فالمصلحة هي أساس الدعوى حيث لا توجد مصلحة لا توجد دعوى. أما الصفة فهي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المدعي به أو ممثله القانوني- د/زهود محمد، محاضرات في قانون المرافعات، السنة الثالثة حقوق، غير منشورة، 1999.

## أولاً- المرسل إليه الشرعي

من المقرر قانوناً أن العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 ق.م.ج) فإذا ما أبرم العقد مستوفياً لكل أركانه و شروط صحته انصرفت آثاره إلى المتعاقدين دون أن تمتد إلى غيرهما، وهو ما يسمى بمبدأ نسبية آثار العقود. فعقد النقل يبرم أساساً بين الناقل والشاحن، غير أنه قد يظهر طرف آخر يصبح مرتبطاً بالعقد هو المرسل إليه. فإذا ما اتحدت صفة هذا الأخير مع الشاحن فلا إشكال، أما إذا كان المرسل إليه محددًا بغير الشاحن فيطرح التساؤل حول مركزه القانوني في عقد النقل أي تحديد ما إذا كان يعتبر طرفاً في عقد النقل البحري أم أنه يعتبر من الغير؟ وما إذا كان حق التقاضي هنا يتقرر للمرسل إليه أيضاً في مواجهة الناقل البحري؟

### أ- تحديد المركز القانوني للمرسل إليه من عقد النقل البحري

إن التساؤل حول السند القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري لا يعتبر مجرد تساؤل نظري، ذلك أن عقد النقل البحري يبقى حجة بين أطرافه ولا يجوز للناقل أو الشاحن إثبات عكس ما ورد به إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار. أما بالنسبة للغير فيجوز إثبات عكس ماورد بسند الشحن بكافة طرق الإثبات، وبمعنى آخر فإن البيانات الواردة في سند الشحن لها حجية مطلقة في الإثبات لصالح الغير الذي من مصلحته التمسك بها، في حين لا يمكن للأطراف إثبات عكس هذه البيانات عن طريق أوراق أو مستندات أخرى كخطابات الضمان فهي لا تسري في مواجهة الغير حسن النية. وبالتالي إذا اعتبرنا المرسل إليه طرفاً في هذا العقد فإنه لن يكون بإمكان الناقل أن يتمسك في مواجهته بغير ما هو وارد في سند الشحن من شروط وبيانات خاصة بحالة البضاعة، أما إذا تحدد مركزه على أنه من قبيل الغير فإن بمقدوره أن يتمسك بكافة البيانات الواردة بسند الشحن ضد الناقل دون استطاعه هذا الأخير إثبات عكسها في مواجهته إلا وفقاً للشروط المتطلبية لنفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير ومن ذلك شرط العلم<sup>(1)</sup>.

## 1-التأصيل الفقهي لمركز المرسل إليه

تعددت النظريات والآراء حول المركز الذي يتمتع به المرسل إليه، غير أن جلها باء بالفشل. وتتحدد هذه النظريات تباعا فيما يلي :

### - نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

يرى البعض أن هذه النظرية تشكل استثناء على مبدأ نسبية أثر العقود وإن كانت هناك اتجاهات فقهية حديثة لا ترى في ذلك أي استثناء، وسنده في ذلك أنه تتوافر في المنتفع نية الالتزام بالعقد المبرم مع توافر شرط المصلحة، وذلك يجعل المنتفع بمثابة الطرف في العلاقة العقدية الأصلية وبالتالي فلا استثناء (2).

ولقد اعتنق اتجاه فقهي فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني لمركز المرسل إليه عندما قرر أنه يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب المرسل إليه حقا مباشرا قبل الناقل المتعهد بتنفيذ الاشتراط (3). ذلك أن الشاحن وقت إبرامه عقد النقل يشترط لمصلحة المرسل إليه فيكتسب هذا الأخير بهذا الاشتراط الحق في تسلم البضاعة، ويتحقق قبوله بالطبع عندما يتقدم لاستلام هذه البضاعة ومن ناحية أخرى فإن قبول هذا الاشتراط من جانب المرسل إليه يفترض قبوله تنفيذ الالتزامات المرتبطة بهذا الاشتراط كالالتزام بدفع أجرة النقل والالتزام بالشروط الواردة بسند الشحن (4).

تعرضت هذه النظرية لانتقادات كثيرة يمكن إيجازها فيما يلي:

---

1 - د/عباس مصطفى المصري ، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقد البحري ، دار الجامعة الجديدة للشتر الإسكندرية ، 2002 ، ص88.

2- دة/ نبيلة أرسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق طنطا، مصر، 1986، ص201 المشار إليه في مرجع عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق، ص93.

3 - د/ عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 ، ص74.

4 - د/عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص94.

إن النظام القانوني للإشتراط لمصلحة الغير يترتب عليه اكتساب الغير لحق دون إمكان تحميله أي التزام، وإلا نكون قد خرجنا عن النطاق المقرر لهذا النظام، و عليه فإن الاعتماد على هذه النظرية لا يمكن أن يفسر التزام المرسل إليه<sup>(1)</sup>.

بمقتضى هذه النظرية يمكن للناقل (المتعهد) أن يتمسك قبل المرسل إليه (المنتفع) بالدفع التي يمكن أن تنشأ عن هذا العقد. ومعنذلك إذا صدر سند الشحن مستندا إلى مشاركة الإيجار فإنه يمكن الاحتجاج قبل حامل سند الشحن بالشروط الواردة بالمشاركة حتى ولو لم يكن هذا السند قد تضمنها أو أشار إليها، كما يمكن للناقل أن يحتج قبل المرسل إليه بخطابات الضمان التي يتم تحريرها بينه وبين الشاحن من أجل الحصول على سند شحن نظيف. وهذا يخالف بالتأكيد القاعدة المقررة في الأوراق التجارية عموما والتي امتدت إلى سند الشحن والخاصة بعدم إمكان الاحتجاج بالدفع في مواجهة الحامل حسن النية، توصلا إلى تزويد سند الشحن بقيمة ائتمانية تسمح بتداوله والحصول بمقتضاه على الائتمان بسهولة ويسر. إذ لا يتصور أن يقوم سند الشحن بهذه الوظيفة في وجود قاعدة الاحتجاج بالدفع في مواجهة المرسل إليه حامل هذا السند<sup>(2)</sup>.

يتبين من الإنتقادات المقدمة أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير عجزت في أن تكون سندا قانونيا لتبرير الرجوع المباشر للمرسل إليه على الناقل، مما يستلزم البحث عن أساس آخر لمثل هذه العلاقة.

---

1 - دة/ سوزان على حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات ، دار منشأة المعارف بالأسكندرية ، 2004 ، ص 83 .  
2- د/ عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 83.

### - نظرية النيابة الناقصة:

اعتنق الفقيه ريبار (Ripert) هذه النظرية لتبرير التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل وتتلخص هذه الفكرة في أنّ من يتعاقد بإذن ولحساب الغير يعتبر نائبا عنه فتنصرف آثار

العقد إلى الغير باعتباره الأصيل ويظل النائب مسؤولا عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد شأنه شأن الأصيل، وعليه فإن الشاحن في تعاقد مع الناقل يعتبر نائبا عن المرسل إليه غير أن نيابته تبقى ناقصة و يظل بموجبها ملتزما بالوفاء بأجرة النقل شأنه شأن الموكل الذي تنصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه الوكيل وفقا لأحكام النيابة (1).

تقوم هذه النظرية على وجود وكالة ضمنية بين الغير وأحد أطراف العلاقة العقدية الأصلية، بحيث أن طبيعة النظام الذي ينطبق على علاقات الغير المتعاقدين يتغير في هذه الحالة ليصبح تعاقديا، وهي صيغة من صيغ إيجاد علاقات مباشرة بين الغير والمتعاقدين تتميز باحترام مبدأ عدم الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية، فليس للمتعاقد أن يخرج من علاقته التعاقدية لكي يختار نظام المسؤولية التقصيرية (2). وهذا معناه أن الشاحن حين تعاقد مع الناقل يتصرف بصفته نائبا عن المرسل إليه، وهذه النيابة نيابة ناقصة، يبقى فيها الشاحن طرفا في عقد النقل في الوقت الذي يكون فيه المرسل إليه طرفا في ذات العقد وفقا لأحكام النيابة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الطرف الأصيل (3).

لم تسلم هذه النظرية من النقد كونها تقوم على نية افتراضية فهي تجعل من المرسل إليه طرفا في عقد النقل، رغم أن الشاحن حين تعاقد مع الناقل لم تتجه نيته إطلاقا إلى أن تكون له صفة مزدوجة صفته كأصيل وصفته كنائب عن المرسل إليه وجعله طرفا في العقد.

---

1 – G.Ripert , droit Maritime , Tome 2 Paris 1952, n° 1662, p548 .

2 – د/ عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 99 .

3 – دة/ سوزان علي حسن ، المرجع السابق ، ص 83 .

فالأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى عدم إمكانية تغيير المستفيد من سند الشحن باعتبار أن الحقوق و الالتزامات التي يتضمنها هذا السند لا تخص إلا شخصا محددًا ألا وهو الأصيل، وهو يتعارض مع ما هو مقرر من إمكانية تداول سند الشحن، وانتقاله بين أكثر من مستفيد، مما يصعب معه افتراض نيابة الشاحن عن الحامل الذي يتقدم للربان والذي

يكون في الغالب شخصا آخر غير المرسل إليه الذي كان الشاحن قد تعاقد لحسابه عند إبرام عقد النقل<sup>(1)</sup>.

#### - المرسل إليه يستمد مركزه من سند الشحن ذاته :

لسند الشحن دور كبير في مجال التجارة البحرية ولقد تطور من مجرد إيصال يمثل استلام البضاعة إلى أداة لإثبات عقد النقل وإثبات شروطه إلى أن أصبح أخيرا يمثل البضاعة المشحونة ويتم تداولها بتداوله وبذلك يبقى بإمكان حامله بيع أو رهن هذه البضاعة<sup>(2)</sup>. ويرى الفقيه روديار (Rodière) أن لسند الشحن وجهان وجه عيني (Aspect réel) ووجه شخصي (Aspect personnel) فالأول يمثل البضاعة المشحونة والثاني يتيح لمن يحوزه الحق في المطالبة باستلام البضاعة<sup>(3)</sup>. ويرتب على هذه النظرية النتائج التالية:

- إن المرسل إليه حسن النية يخوله سند شحن حقا خاصا، لا يتأثر بالعلاقات التي بين الناقل والشاحن، وعليه فإن الناقل لا يستطيع أن يحتج قبل المرسل إليه بالدفوع التي يمكن أن يحتج بها في مواجهة الشاحن.

- يلتزم المرسل إليه بالشروط الواردة في سند الشحن ويدفع أجره النقل إن لم يكن قد دفعها الشاحن، كما يلتزم بالشروط التي أحال إليها سند الشحن في مستندات أخرى، فالسند يشكل وحدة لا تتجزأ، وإذا امتنع المرسل إليه عن تسلم البضاعة فإن الناقل

---

1- د/ عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 101  
2 - د/ حبار محمد (الابن)، محاضرات في القانون البحري، ماجستير قانون الأعمال، غير منشورة، جامعة وهران كلية الحقوق 2002.

3 - R.Rodière, Traité général de droit Maritime, Tome 2, paris, 1968, n 481, p 110.

لا يفقد حقه الثابت بالسند وإنما يحق له أن يباشر على البضاعة المشحونة الحق في حبسها كما يكون له حق امتياز عليها دون أن يفقده ذلك الحق في الرجوع ضد الشاحن باعتباره طرفا في عقد النقل<sup>(1)</sup>.

إلا أنه يعاب على هذه النظرية أنها لم تتناول حالة النقل البحري بغير سند شحن، فهي لا تشكل بذلك معيارا جامعا مانعا، وعلق روديار على هذه النظرية بأنه يمكن

الإستناد إليها في حالة ما إذا كان المرسل إليه حاملا لسند الشحن ولكنها تكون قاصرة في حالة عدم وجود سند الشحن. وقد أشار ذات الفقيه إلى الحل المعمول به في الفقه والقضاء الإيطالي لمواجهة هذه الحالة. ففي حالة صدور سند الشحن فإن الحائز الشرعي للسند يملك حقا ذاتيا ومستقلا في مواجهة الناقل، أما في حالة عدم صدور سند الشحن فإن حق المرسل إليه يجد اساسه في الاشتراط لمصلحة الغير<sup>(2)</sup>. غير أن هذا الحل غير مقبول لكونه يعطي تفسيرين لمركز قانوني واحد.

إن القول باعتبار سند الشحن ممثلا للبضاعة يتم تداولها بتداوله وأن حيازته تمثل حيازة البضاعة هو أمر لا يخلو من كونه مجرد افتراض استلزمته الضرورات العملية، ولا يشكل أساسا قانونيا بأي حال من الأحوال، إذ يظل التساؤل مطروحا حول الأساس القانوني لمركز المرسل إليه وحقه في المطالبة بتنفيذ عقد لم يكن طرفا فيه وكذا التزامه بشروط سند الشحن<sup>(3)</sup>.

#### - نظرية العقد ثلاثي الأطراف :

يرى رأي آخر من الفقه أن عقد النقل هو عقد ثلاثي الأطراف يجمع الشاحن والناقل والمرسل إليه منذ البداية ، وإن كان الطرفان الأولان يظهران فورا وقت إبرام العقد، وتكون شخصا تهم معروفة ومحددة ، فإن الشخصية الثالثة يمكن أن تظل

1 - د/عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 117

2 - R.Rodière, Traité général de droit Maritime, Tome2, op.cit, n 408, p 27 .

3 - د/عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 118 .

بعض الوقت مجهولة بالنسبة إلى الناقل وأن العلاقات بين الناقل والشاحن لا توجد أصلا إلا بغرض نقل البضاعة وتوصيلها بين أيدي المرسل إليه ويرى روديار أنه يشكل استثناء على مبدأ نسبية أثر العقود وهو استثناء تبرره الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل.

انتقد الرأي السابق على أساس أنه من غير المنطقي تقرير عدم ظهور المرسل إليه عند إبرام العقد الأصلي بين الناقل والشاحن ثم القول بأنه طرف في هذا العقد دون

أن يظهر في مجلس العقد بصفة شخصية ولا حتى من خلال نائب عنه، وهذه النظرية تقوم على افتراض لا يسنده واقع أو قانون(1).

### نظرية الانضمام:

تقوم هذه النظرية على اعتبار المرسل إليه من قبيل الغير ولكنه يصبح طرفا في عقد النقل بمجرد قبوله له، فهو لا يعتبر لا طرفا ولا غيرا ولكنه يتحول من مركز إلى آخر بصفة متتالية(2).

غير أن السؤال المطروح كيف يمكن للمرسل إليه الذي هو في أصله من الغير أن يتحول إلى طرف في عقد النقل؟ يفسر هذا التحول بالانضمام (L'adhésion) أي انضمام المرسل إليه إلى العقد نتيجة قيامه بعمل إيجابي ليصبح طرفا في العقد(3). ويجب التمييز بين الانضمام إلى العقد الذي يعبر عنه عادة بتسلم البضاعة و بين قبول ش،روط العقد ويعبر عنه عادة بتوقيع المرسل إليه.ففي الحالة الاولى يصبح

---

1-R.Rodière et E. Pontavice, droit maritime ,12<sup>ème</sup> Ed,dalloz 1997, n 359, p 336.

2- د/حبار محمد (الابن)، المرجع السابق.

3-p.tosi ;l'adhésion du destinataire au contrat de transport, in Mélanges mouly ,litec,Paris1998,p175,cité par f.Boukhatmi ,, aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales , thèses de doctorat d'état en droit , université d'Es-Senia , Oran – algérie 2002, p48.

المرسل إليه طرفا في العقد مما يمنحه حق رفع دعوى على الناقل، في حين أنه في الحالة الثانية الخاصة بقبوله شروط العقد يجعل من الشروط الاتفاقية لهذا العقد ذات حجية عليه وبالأخص تلك التي لا تخدمه مثل الشروط التي تحد من مسؤولية الناقل أو التي تعين المحكمة المختصة في حالة وقوع النزاع، حتى ولو تسلم المرسل إليه البضاعة فإن مثل هذه البنود لا يحتج بها عليه إلا إذا أثبت الناقل قبوله لها وقت التسليم.

فالمرسل إليه يعبر عن إرادته بالانضمام إلى العقد بقبوله تسلم البضاعة فإذا رفض تسلم البضاعة – بدون سبب- فقط لأنه لا يرى نفسه مرسلا إليه فهو يضع نفسه



خارج عقد النقل، وبالمقابل إذا كان الرفض لسبب جدي له علاقة بعمل الناقل (كتأخير أو تلف...) فليس العقد نفسه الذي يرفضه وإنما محل هذا العقد أي البضاعة ومن تم يحتفظ بصفته كطرف وبحقه في رفع دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل البحري<sup>(1)</sup>.

إن هذه النظرية تبرر مركز المرسل إليه في عقد النقل وحقه في رفع الدعوى المسؤولية التعاقدية ضد الناقل، كما تفسر عدم سريان الشروط الواردة بسند الشحن التي لا يقبلها ونرى أنه يجب توفيق بين هذه النظرية ونظرية العقد ثلاثي الأطراف ذلك أن انضمام المرسل إليه يجعل من العقد عقد ثلاثي الأطراف.

## 2 - موقف القضاء والتشريع من هذه المسألة :

لقد كان للفقهاء أثر كبير على موقف القضاء والتشريع. بخصوص وضعية المرسل إليه في عقد النقل البحري وفيما يلي تحليل لموقف كل منهما.

### - موقف القضاء :

في غياب أحكام قضائية منشورة في الجزائر بخصوص مركز المرسل إليه مما يستحيل معه معرفة موقف القضاء الجزائري، سنسعى لإبراز موقف القضاء من خلال

---

1 - B.Mercadal, droit des transport terrestres et aeriens ,daloz,1996, n° 139 , p84.

القضائين المصري و الفرنسي.

لم تأخذ محكمة النقض المصرية باتجاه محدد بخصوص هذه المسألة المهمة وإنما تضاربت أحكامها وتشعبت ما بين اعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل وبين اعتباره من الغير، ففي حكم لها مؤرخ في 1965/06/17 قررت: "... إن قانون التجارة البحري يجعل المرسل إليه طرفاً في سند الشحن يتكافأ مركزه حين يطالب بتنفيذ عقد النقل و مركز الشاحن و أنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط هذا الأخير به..." بينما قررت في حكم آخر خاص بنقل بري مؤرخ في 1967/06/29 " الثابت فقها وقضاء أن المرسل إليه وإن كان ليس طرفاً في عقد النقل الذي انعقد بين المرسل

والناقل إلا أنه يكتسب حقوق ويتحمل التزامات من هذا العقد ومن تلك الحقوق الرجوع على الناقل بتعويض.. " (1).

غير أنه غالباً ما يستند القضاء إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير إذا ما أراد تحقيق فائدة من خلال نظام المسؤولية العقدية، ولقد كرس القضاء الفرنسي قديماً هذه النظرية من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية في 1891/12/22<sup>(2)</sup>.

نظراً للانتقادات السالفة الذكر والتي وجهت لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير غير القضاء الفرنسي موقفه، معترفاً دائماً للمرسل إليه بحق الرجوع المباشر على الناقل ولكن على أساس أنه يستمد هذا الحق من سند الشحن ذاته، وبغرض حماية ائتمان هذا السند فلقد اعترف القضاء الفرنسي بحق مطلق لحامل الشرعي لسند الشحن<sup>(3)</sup>، ليصبح هو الوحيد المؤهل لرفع الدعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل، الشيء الذي أدى إلى نتائج غير عادلة، كما لو تعلق الأمر بأشخاص آخرين غير الحامل

---

1 - د/ عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 366.

2 - F.Boukhatmi, op.Cit, p44

3 - Cass.com. 25/06/1985, DMF, 1986, p540

الشرعي لسند قد تحملوا أضراراً ناتجة عن العقد فلمصلحة في رفع الدعوى إلا أنهم يجدون أنفسهم بدون صفة.

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1989/12/22 وضعت حداً للقضاء السابق بإقرارها قبول دعوى الشاحن غير حامل لسند الشحن إذا كان الوحيد الذي تحمل الضرر<sup>(1)</sup> مما أدى إلى زوال اعتماد القضاء الفرنسي للنظرية التي تستند على سند الشحن ذاته في تفسير مركز المرسل إليه وفتح المجال لنظريات أخرى والتي من بينها نظرية الانضمام.

- موقف التشريع :

لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا بشأن هذه المسألة ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري يمكن استخلاص تفسير الإشكال حيث نصت المادة 39: "إذا كان المرسل إليه غير المرسل نفسه فلا تترتب إلى المرسل إليه الالتزامات المتولدة من عقد النقل ما لم يصدر منه قبول صريح أو ضمني للناقل".

ويكون القبول صريحا، إذا صرح المرسل إليه بقبول سند الشحن بالقول أو الكتابة أو بوسائل التعبير الحديثة، ويعتبر قبوله ضمنيا إذا تسلم البضاعة أو إذا طالب الناقل بتسليمه للبضاعة أو طالب فحصها قبل إنزالها، أو لم ينازع في مطالبة الناقل له بأجرة النقل (2).

ويستفاد من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري جعل المرسل إليه خارج إطار العلاقة العقدية ولكنه يصبح طرفا فيها لقبوله الصريح أو الضمني. وأرى أن موقف المشرع الجزائري معيب على أساس أن يمكن المرسل إليه من الاستفادة من الحقوق المتولدة عن عقد النقل، في حين يشترط لتحمله التزامات المترتبة على عقد لنقل

---

1- M.Remond gouilloud, le contrat de transport, Dalloz 1993, P34.

2 - د/ حبار محمد الابن، المرجع السابق

قبوله، وأن ذلك يضيف على مركز المرسل إليه وصفين مختلفين حسب كل حالة. وكان عليه القول بأن المرسل إليه طرف في عقد النقل متى صدر منه قبول صريح أو ضمني على غرار ما تبناه المشرع العراقي في المادة 65 من قانون النقل والتي اعتبرت المرسل إليه طرفا في حقوق وإلتزامات عقد النقل إذا قبل ما جاء فيه صراحة أو ضمنا(1).

أما في فرنسا فانه تجدر الملاحظة الى صدور قانون يحمل رقم 98-69 مؤرخ في 6 فبراير 1998 و المادة 10 منه هي التي جاءت بحل هذه المسألة وهذا بتعديلها للمادة 101 من القانون التجاري الفرنسي فنصت على اعتبار مرسل إليه طرفا في عقد النقل منذ ابرامه ولم تعد تحدد موقت قبوله تسلم البضاعة، و ذلك بمخالفة ما كان يعتمده القضاء وعليه فإنه مدين بأجرة النقل للناقل (2).

## ب- حق التقاضي الممنوح للمرسل إليه الشرعي :

مهما يكن التفسير الذي يعطي لمركز المرسل إليه في عقد النقل فلا أحد ينازع في قبول دعواه.

ولإثبات صفة المرسل إليه يتعين على هذا الأخير عملاً بأحكام المادة 749 ق.ب.ج أن يقدم سند الشحن التي يعتبر سنداً لحيازة البضائع واستيلائها وقد تكون وثيقة الشحن اسمية أو إذنية أو لحاملها، وصدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 17 ديسمبر 1996 قضى برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وشركة سوناطراك - كانت رامية إلى تعويض الخسائر- لكونهما لم تبررا صفتها كمرسل إليه بتقديم وثيقة الشحن<sup>(3)</sup>.

1- د/عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مكتبة دار النشر والثقافة للتوزيع 1999، ص39  
الهامش رقم 1.

2 - Ph. Le Tourneau et L.Cadiet, droit de la responsabilité et des contrats, 2<sup>ème</sup> Ed, Dalloz 2000\, n°3589. p788.

3-ذ/حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية الجزائرية، الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، ص13 .

ويطرح التساؤل حول مدى قبول دعوى المرسل إليه الفعلي؟

إن حق حامل سند الشحن أو المرسل إليه في رفع الدعوى ليس مطلقاً في كل الأحوال، فينتقل هذا الحق أيضاً للمرسل إليه الفعلي عندما يكون المرسل إليه المعين في سند الشحن وسيطاً أو وكيلًا بالعمولة.

وقد استقر عليه القضاء الفرنسي منذ إصدار حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 6 نوفمبر 1951 على الأخذ بهذا المبدأ، غير أن مجرد كون المرسل إليه الظاهر وسيطاً، خاصة متى تعلق الأمر بوكيل العمولة للنقل، فإنه لا يتصرف لحسابه الخاص و لذلك فإنه يبقى غير كافي لقبول دعوى المرسل إليه الفعلي.

ويطرح الإشكال حول الوصف القانوني الذي يجب أن يظهر به صفة المرسل إليه في سند الشحن حتى يسمح له أن يقاضي الناقل؟ وأجابت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الإشكال في قرارها المؤرخين في 17 أبريل 1987 و 15 جويلية 1987 : فإعتمدت

مبدأ قبول دعوى الشخص المذكور اسمه في سند الشحن في الخانة المتعلقة بـ "Notify-party" (أي الشخص الواجب إخطاره عند وصول البضاعة) ولكنها أكدت هذا البيان لا يكفي وحده إذ يجب أن تعزز هذه الصفة بعناصر أخرى<sup>(1)</sup>.

ثم إن الاكتفاء بالقول أن سند الشحن يجعل حامله مالكا للبضاعة فإن ذلك لا يمنحه الحق المباشر لرفع الدعوى، و أن عقد النقل لا يمكن التمسك به من مالك البضاعة بهذه الصفة، و أنه غالبا ما يعتمد القضاء بمنطق مؤداه أن عقد النقل ينشأ ديناعلى الناقل، وأن ذلك يقتضي معرفة من هو الطرف الدائن بالالتزام بالتسليم لأن الأمر لا يتعلق هنا بملكية البضاعة أو بتحديد مالكةا<sup>(2)</sup> وهذا خلافا لما يراه بعض الفقه من أن الحق رفع الدعوى يبقى مقررا بمالك البضاعة<sup>(3)</sup>.

---

1 - M.Remond Guilloud, droit maritime, edditions a. pedone 1988, n° 612 p350.

Cass, com 7 avril 1987, BT 1987, p311.

Cass, com 15 Juillet 1987, B.T 1987, p532.

2 - R.Rodière et E.du Pontavice, op.cit, p 359, p336.

3 - H.Bermtane, la responsabilité du transporteur maritime, le phare n°27, juillet 2001, p35.

### **ثانيا- الشخص المتنازل له عن حق في رفع الدعوى**

يمكن لمن له الحق في رفع الدعوى المسؤولية ضد الناقل أن يتنازل عن هذا الحق لصالح شخص آخر من الغير عن طريق حوالة الحق أو عن طريق الحلول وأيضا عن طريق تطهير السند.<sup>(1)</sup>

### **أ- الشخص المحال إليه الحق:**

إذا كان سند الشحن اسميا فإن حق مباشرة الدعوى يعطى للشخص الذي يتم ذكر إسمه في السند، و يمكن التنازل عنه عن طريق ما يسمى بحوالة الحق. وهنا يلزم المحيل بتبليغ المحال عليه (الناقل) بهذا التنازل. أما إذا كان السند لحامله فلا إشكال لأنه يتم تداوله عن طريق التسليم. أما إذا كان سند الشحن إذنيا وهو الغالب في الحياة العملية فقد جرى العمل على تداول هذا السند عن طريق التطهير إلى أن يصل إلى يد المظهر إليه الأخير الذي يصبح حائزا لحق مقاضاته للناقل عن الضرر أو التلف اللاحق بالبضاعة<sup>(2)</sup>.

## ب- أثر التأمين

تجدر الملاحظة أنه في أغلبية القضايا المطروحة على مختلف الجهات القضائية فإن شركة التأمين تحل محل المرسل إليه بإستعمالها لدعوى الحلول المنصوص عليها في المادة 744 ق.ب.ج والمادة 144 من القانون رقم 80-07 المتضمن قانون التأمين والمادة 117 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمين المعدل لقانون التأمين الصادر عام 1980 .

ووضعت المحكمة العليا بعض المبادئ التي يجب احترامها لقبول دعوى المؤمن ضد الناقل تتحد بما يلي :

---

1 - M.Cel Alter.la responsabilite droit des transport.2 ed .daloz 1989.p 136.  
2 - د/ حبار محمد (الإبن)، المرجع السابق.

فأما الشرط الأول فيتمثل في تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى، وهو عقد موقع من المؤمن له والمؤمن يوضح المبالغ المالية المطابقة لقيمة الخسائر التي تم دفعها للمرسل إليه. فالمحكمة العليا أصدرت عدة قرارات تؤكد فيها أن عقد الحلول هو السند القانوني الذي يسمح لشركة التأمين أن تحل محل المؤمن له (المرسل إليه) ويعطي لها الصفة والمصلحة<sup>(1)</sup>. و من ذلك قرارها المؤرخ في 27/02/1996 حيث أكدت: "... من المقرر أن المؤمن يحل محل المؤمن له في حقوقه ودعواه ضد الغير كما أن رافع الدعوى أمام القضاء يجب أن تكون له الصفة وأهلية التقاضي ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما تبين في قضية الحال أن الشركة الجزائرية لتأمينات النقل لم تقدم عقد الحلول الذي يعطي لها الصفة في رفع الدعوى الرامية إلى الحصول على التعويضات عن الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة. ولما رفض قضاة الموضوع الدعوى شكلا لانعدام الصفة فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما"<sup>(2)</sup> و في قرار آخر صادر بتاريخ 23/09/1997 في دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل : "...إن تدخل شركة المؤمنة تحل محل المؤمن له في حقوقه ودعواه ضد الغير وبالتالي

لا يمكن بأي حال من الأحوال تجزئة دعوى منازعة تسوية الخسائر البحرية والسماح للمؤمن والمؤمن له أن يباشرا هذه الدعوى معا... " (3)، فتعويض المؤمن للمؤمن له ينفي عن هذا الأخير المصلحة في رفع الدعوى.

1 - ذ/ حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 15 .

- د/ معراج حديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2003 ، ص 159 : الذي أشار إلى إحتكار الشركة الجزائرية لتأمينات النقل لعقود التأمين البحري. و نظرا لشدة المخاطر فهي تعيد التأمين للشركة المركزية لإعادة التأمين و التي تحتفظ بنسبة معينة من المخاطر و تحول ما زاد على قدراتها إلى الشركات الأجنبية.

2 - قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، مؤرخ في 1996/02/27، المجلة القضائية، المرجع السابق، ص.183

3 - قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، المؤرخ في 1997/09/23، المجلة القضائية، المرجع السابق، ص 186.

أما **الشرط الثاني** المطلوب توافره لقبول دعوى شركة التأمين هو وجوب ممارستها لدعوى الحلول خلال المهلة المحددة لها. و قد 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 على أساس "أن تلك الدعوى رفعت في **1991/11/30** وأن عقد الحلول مؤرخ في **1991/06/5** أي خارج مهلة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة **744** من القانون البحري"، فأوضحت المحكمة العليا "أن الدعوى ترفع في مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليم البضاعة عملا بأحكام المادة **743** من القانون البحري، كما يمكن أن ترفع أيضا وفقا لأحكام المادة **744** حتى بعد انقضاء مهلة السنة المنصوص عليها في المادة **743** وذلك في مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسديد قيمة الدين"<sup>(1)</sup>.

و علاوة على الشرطين السابقين فإنهم يجب أن يتضمن عقد الحلول تاريخا سابقا على تاريخ رفع الدعوى<sup>(2)</sup>.

كما يشترط القضاء الفرنسي لإعمال دعوى الحلول القانوني أن يكون هناك تعويض تم دفعه للمتضرر و أن يكون هذا التعويض في حدود ما التزمت به شركة التأمين تعاقديا. و بمجرد أدائه من المؤمن للمؤمن له فإنه يحل محله في إسترجاعه للمبلغ

المستحق بموجب القانون. و إن ذلك يؤكد في التشريع الجزائري بالمادة 118 من الأمر 07-95 و التي تنص على أنه : "يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له" و هذا الحق في الحلول يتقرر إذن بقوة القانون حتى و لو لم يتم النص عليه في عقد التأمين.

و المقرر هنا هو أن المؤمن الذي يريد مطالبة الشخص المسؤول بالمبالغ التي دفعها للمؤمن له والتي لم يكن ملزما بدفعها للمؤمن له فإنه يجب عليه أن يلجأ إلى ما يسمى بالحلول الإتفاقي والذي يشترط فيه أن يكون متزامنا مع دفع التعويض(3).

1 - ذ/ حسان بوعروج، المرجع السابق، ص.17

2 - F.Boukhatmi, op.Cit, p224.

3 - J.F.TANTIN, le droit d'action de l'assureur subrogé: pièges et parades, D.M. F 2002, p803.

### الفرع الثاني : الشاحن

يعتبر الشاحن الطرف الرئيسي المتعاقد مع الناقل، غير أنه فيما يتعلق بمدى قدرته على رفعه لدعواه ضد الناقل من عدمه أثار جدلا واسعا خاصة في فرنسا.

### أولا- الشاحن الطرف الرئيسي المتعاقد مع الناقل

يلعب الشاحن دورا هاما في عقد النقل البحري باعتباره الطرف المتعاقد المباشر مع الناقل، غير أنه غالبا ما يظهر وكيل العمولة للنقل كشاحن.

### أ- تعريف الشاحن :

لم يعرف القانون البحري الجزائري الشاحن و لم تتناوله اتفاقية بروكسل بالتعريف أيضا. في حين أنه تم التعرض لذلك في معاهدة هامبورغ في مادتها الأولى الفقرة 3 بنصها على ما يلي : " يراد بمصطلح الشاحن كل شخص أبرم عقد أو أبرم باسمه أو نيابة عنه عقد نقل البضائع بحرا، مع الناقل أو أي شخص قام بتسليم البضائع للناقل سواء تم ذلك التسليم بواسطته أو باسمه أو نيابة عنه وكانت تلك تتعلق بعقد النقل البحري".

ومن الواضح أن هذا التعريف يشكل محاولة لتغطية أهم الحالات التي تقع في الحياة العملية، ومنها الحالة التي يكون فيها الشاحن هو نفسه الذي أبرم عقد النقل أو



متى كان نائباً عنه، و كذا الحالة التي يكون فيها الشاحن شخصاً يقوم بتسليم البضاعة فعلاً إلى الناقل دون أن يكون نائباً عنه كما هو الشأن بالنسبة إلى الناقل المتعاقد (أو نائبه) عندما يسلم البضاعة إلى الناقل الفعلي<sup>(1)</sup>. مع ملاحظة أن الشاحن يلزم بتسليم البضاعة إلى الناقل في المكان والزمان المتفق عليهما أو حسب العرف السائد في ميناء التحميل، وبالمقابل يزوده الناقل بسند الشحن - بناء على طلبه- والذي يتضمن بيانات تخص هوية الأطراف و البضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب القيام بها و أجره الحمولة المستحق دفعها<sup>(2)</sup>.

1 - د/ محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، إتفاقية هامبورغ لـ 31 مارس 1978، دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1985 ص. 89.  
2 - المادة 748 ق.ب.ج.

و يجب على الشاحن أن يدلي ببيانات صحيحة عن حالة البضاعة حتى يتسنى للناقل أخذ الاحتياطات اللازمة و ليكون ضامناً صحة تصريحه. غير أنه يمكن للناقل رفض إدراج تصريحات الشاحن في سند الشحن إذا ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 755 ق.ب.ج و التي تتحدد بما يلي :

- "عدد الطرود أو القطع وكمية ووزن البضائع تكون لديه دواعٍ جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها.

- علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو مختومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة"

- و عليه فإذا توافرت هذه الأسباب للناقل فإنه يمكنه إبداء تحفظات عادة ما تضاع كما يلي : "حسب قول الشاحن" أو "غير معتمدة من طرف الناقل" أو "البضاعة مجهولة الوزن أو مجهولة المقدار أو المقاس أو المحتويات أو القيمة". و تجيز غالبية الدول إيراد مثل هذه التحفظات بحجة أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ويمكن الاتفاق على ما يخالفها<sup>(1)</sup>.

ولا يجوز للشاحن أن يقدم بضائع لم يرد ذكرها في سند الشحن أو وردت بشأنها بيانات غير صحيحة و إلا جاز للناقل إخراجها أو نقلها مقابل الحصول على الأجرة التي تستحق لنقل مثل هذه البضائع علاوة على حقه في التعويض وفقاً للقواعد العامة<sup>(2)</sup>.

## ب- وضعية وكيل العمولة للنقل Commissionnaire de transport

عرفت المادة 37 من ق.ت.ج عقد العمولة للنقل بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر باسمه الخاص أو باسم موكله أو شخص من الغير نقل أشخاص أو أشياء وأن يقوم عندما الاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل". بينما ورد تعريف

1 - د/حبار محمد (الابن)، المرجع السابق.

2 - د/محمود بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص360.

وكيل العمولة للنقل في المادة 14 من المرسوم التنفيذي 94-231 المؤرخ في 1994/07/27 المحدد لشروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع بأنه "يعد وكيلا لنقل البضائع كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بنقل البضائع تحت مسؤوليته وباسمه الخاص لحساب زبون ما مع مراعاة شروط التي حددها القانون التجاري". (1).  
وبتحليل هذين التعريفين فإنه يظهر خلل في التعريف المنصوص عليه في القانون التجاري، حيث لم يبين هذا التعريف أن وكيل العمولة يتصرف باسمه ولكن لحساب موكله، و بذلك فإن التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 94-231 يصبح هو الأصح والأسلم.

و على سبيل المقارنة، فإن التشريع الفرنسي لم يعرف عقد العمولة للنقل عكس ما قام المشرع الجزائري في القانون التجاري. فالمشرع الفرنسي عرف مباشرة وكيل العمولة للنقل في المادة 94 من القانون التجاري الفرنسي يلجأ إليه في غياب تعريف قانوني لعقد العمولة للنقل، و قد عرفت محكمة النقض الفرنسية عقد العمولة للنقل بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه وكيل العمولة اتجاه موكله بالقيام لحساب هذا الأخير بالأعمال القانونية اللازمة لنقل البضاعة من مكان إلى آخر" (2).

و على العكس من الوكالة التي تبقى عقدا مدنيا، فإن عقد العمولة يكتسي طابعا تجاريا. ويتصرف الوكيل في الوكالة المدنية لحساب الغير و يتم بإسم الغير في حين أن وكيل العمولة يتصرف لحساب الغير ولكن باسمه الخاص وهو يتكفل بتنفيذ العقد من

1 - المرسوم التنفيذي 94-231 المؤرخ في 27 جويلية 1994، الجريدة الرسمية، 3 أوت 1994، العدد 50.

2 - B.Mercadal, op.cit, n°13, p15 : « La commission de transport est la convention pour laquelle le commissionnaire s'engage envers le commettant à accomplir pour le compte de celui-ci les actes juridiques nécessaires au déplacement d'une marchandise d'un lieu à un autre ».

Art 94 du code commerce français: « le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant ».

بدايته إلى نهايته مقابل أجر محدد<sup>(1)</sup>. يعد التزامه بتحقيق نتيجة ( Obligation de résultat)<sup>(2)</sup>. كما أنه ينفذ عملية النقل باختياره للوسائل الملائمة و من ذلك حقه في اختيار الناقلين والوسطاء الآخرين وبالأخص وكيل العبور.

و يمكن القول أن الوكيل بالعمولة للنقل هو وكيل للعبور، أنه عوض أن يكتفي بإبرام عقود النقل لحساب موكله، فإنه يتكفل بتنظيم عملية النقل من البداية إلى النهاية، و هو ما يجعل مسؤوليته قائمة إلى حين تمام عملية النقل. و إذا كان وكيل العبور من الجانب العملي يعتبر وكيل العمولة للنقل فإنه لا يوجد مهنة بالمعنى المجرد لوكيل العمولة للنقل ولكن مهنته تجمع بشكل أو بآخر بين وكيل العبور ووكيل العمولة للنقل. أما من ناحية الجانب القانوني فإن وكيل العمولة للنقل هو وكيل بالعمولة أي أنه يتصرف باسمه الخاص لحساب الغير<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة أنه كثيرا ما يتم الخلط بين وكيل العمولة للنقل والناقل لأن كلاهما يتعهد بأن ينقل البضاعة من مكان إلى مكان آخر، كما يحدث أن يقوم وكيل العمولة بنقل البضاعة فعليا وبالأخص إذا كانت نفس المؤسسة تتصرف غالبا بصفتها وكيلا للعمولة للنقل كما تتصرف بصفتها ناقلا. فعندما تجتمع الصفتان معا (الناقل ووكيل العمولة) فإن القاضي يقوم بتكييف العقد وتطبيق القاعدة القانونية التي يراها مناسبة للبحث عن إرادة الأطراف. فإذا قامت مؤسسة بنقل البضاعة بنفسها فإنه تتوافر فيها صفة الناقل وتفقد بذلك إمكانية التمسك بصفة أخرى، كما جرى العمل على أن يعهد الناقل بنقل البضاعة إلى ناقل آخر دون حاجة لإذن من الشاحن، فبمجرد قيام الناقل

1- M.Benamar, quelques aspects du contrat de transit en droit comparé (France- Algérie), revue juridique Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n°1, Avril 1996, p9.

2- R.Rodière et E du Pontavice, op.cit, n°281-1, p260.

3 - M.Benamar, op.cit, p10.

بالتعاقد مع ناقل آخر فإنه لا تتوافر فيه مبدئياً صفة وكيل العمولة للنقل، فإذا لم تكن صفة الناقل محددة عند التعاقد فإن القاضي يبقى من صلاحيته أن يعترف له بصفة وكيل العمولة للنقل إذا كانت العناصر الدالة على ذلك مجتمعة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً- مدى قبول دعوى الشاحن ضد الناقل

كان القضاء الفرنسي ولمدة طويلة يقضى بعدم قبول دعوى الشاحن مؤسساً ذلك على وجوب حماية الحامل الشرعي للسند الذي يملك حقا مطلقاً واستثنائياً<sup>(1)</sup>. غير أنه ورد بقرار محكمة النقض الفرنسية المعروف تحت إسم قرار "Mercandia" المؤرخ في: 1989/12/22 و هو قرار أحدث انقلاباً في القضاء. فبموجب هذا القرار يصبح الشاحن الذي يظهر اسمه بالسند حائزاً على حق التقاضي بصفته طرفاً في العقد، و لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قضت بقبول دعوى الشاحن ضد الناقل عندما يكون هو "الوحيد" الذي تحمل الضرر الناتج عن عملية النقل<sup>(3)</sup>.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تعرف باسم قضية « RONAMA » برفض دعوى مظهر لسند الشحن الإذني الذي ظهره لمظهر إليه لاحق لأن ذلك لا يؤهله القيام برفع دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل رغم كونه هو المتضرر الوحيد<sup>(4)</sup>. وفي قضية أخرى تدعى بـ « Majestic Maerst »<sup>(5)</sup>. والتي

---

1 - B.Mercadal, op.Cit, n°15, p16..

2 - M.Remond - Gouilloud, droit Maritime, op.cit, n611, p349.

3 – A.Vialard , droit maritime, P.U.F 1997, n° 498 , p425.

cass, ass.plén, 22 décembre 1989, D.M.F, 1990, p29.

4 - F.Boukhatmi, op.cit, p226.

5 - cass, com, 3 octobre 2000, D.M.F.2000, p1018, obs Bonassies :

« après avoir relevé que la société HACO été désignée en qualité de chargeur sur le connaissement, qu'elle avait supporté le préjudice résultant du transport et que les assureurs l'avaient indemnisée de ce préjudice, le 2 Avril 1991, soit avant l'expiration du délai de prescription la cour d'appel... a violé le texte »

عادت فيها محكمة النقض الفرنسية لحق الشاحن في رفع الدعوى، بعد أن ثبت لها وجود أضرار عند وصول السفينة في 1990/06/01، و أنه بتاريخ 1991/04/02 قام المؤمن بتعويض الشاحن، و بالتالي نقضت قرار محكمة إستئناف باريس المؤرخ في 1997/06/19 و الذي رفضت فيه هذه المحكمة دعوى المؤمن ضد الناقل بحجة أن شركة التأمين لا تستطيع الحلول محل الشاحن على في حقوق لا يملكها أصلا و ما دامت هذه الحقوق لم يتنازل المرسل إليه عنها لشركة التأمين إلا بتاريخ 1993/06/25 و أن ذلك يخضعها للتقادم. و هنا نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار مجلس باريس مرتكزة في ذلك إلى قانون التأمين ودون تطبيقها لقانون العقد بتأكيدا على أنه : "بعد ما تبين أن شركة HACO المعينة في سند الشحن بصفتها شاحنا تحملت ضرا ناجما عن النقل وأن المؤمن قد عوضها عن هذا الضرر في 1991/04/06 قبل انقضاء مدة التقادم، فإن مجلس الاستئناف ... يكون خرق القانون."

و أن مشكل التأخر في دفع التعويض من قبل المؤمن لا يطرح أصلا و أن الحجة الوحيدة لعدم قبول دعوى المؤمن يكمن في أن المحيل لا يملك حق مباشرة دعواه ضد الناقل. وهو ما اعتقده قضاة مجلس باريس. و الملاحظ في هذا القرار هو التخلي عن إشتراط أن يكون الشاحن هو المتضرر الوحيد، و الإكتفاء بوجود ضرر تعرض له الشاحن.

و إن محكمة النقض الفرنسية جسدت النظرية التعاقدية لسند الشحن من خلال قضية "Nor berg" و تتعلق وقائع هذه القضية بعملية نقل نفذ جزء منها بواسطة ناقل بحري وعهد بالمرحلة المتبقية لناقل بري، و قام المؤمن برفع دعوى ضد الناقلين البحري والبري، فقامت محكمة إستئناف أكس بتحميل الناقلين معا المسؤولية و لكنها رفضت دعوى الناقل البري التي قام برفعها ضد الناقل البحري بحجة أن الأول لم يكن

مذكورا في سند الشحن. فقامت محكمة النقض الفرنسية بنقض هذا القرار مؤكدة أن محكمة إستئناف أكس حينما صرحت برفض دعوى الناقل البري ضد الناقل البحري دون البحث فيما إذا كان قد تعرض لضرر ناتج عن هذا النقل، فإنها لم تعط سندا قانونيا لقرارها... " (1). مؤكدة بذلك موقفها السابق الذي إعتدته في قرار " **Majestic** " **Maerst**.

### المطلب الثاني: صفة المدعي عليه

يعتبر الناقل البحري للبضائع أحد أطراف عقد النقل البحري للبضائع الذي يتعهد بنقل البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر عبر البحر. ويكتسي تعريفه أهمية كبيرة لأنه بتحديد الناقل البحري يتحدد الطرف المسؤول (الفرع الأول)، كما أنه لتجنب كل خلط بين صفة الناقل و صفات أخرى فإن ذلك يستلزم التمييز بينه و بين بعض المتدخلين في عملية النقل البحري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعدد صفات الناقل البحري للبضائع

يعتبر ناقلا الشخص الذي يلتزم تعاقديا بنقل البضاعة على عاتق مسؤوليته، و قد يكون مالكا لوسيلة النقل وهي السفينة أو مستغلا لها. و إن صعوبة معرفة الناقل الذي يقع عليه عبء تحمل مسؤولية البضاعة أثناء نقلها تجد أساسها في التفكك أو التجزئة الذي قد يحدث بين ملكية السفينة وبين إستغلالها أو بين مختلف أوجه إستغلال السفينة (2) ، إذ تظهر هنا علاقات بين المالك و المحهز و المستغل، و إن هذه العلاقات التي يحكمها عقد النقد الذي قد يكون في صورة مشاركة إيجار أو في صورة سند شحن وهو الذي يحدد من يحمل صفة الناقل (3) . وبلا شك فإن اطراف هذا العقد يعرفون عادة إلتزاماتهم المحددة بموجب القانون أو العقد، غير أن الغير قد لا يعلم بها و أن ذلك يدفعه للتصرف عشوائيا و يؤدي به إلى اللجوء إلى رفع دعوى رجوع إفتراضية. و بذلك فإنه يجب توضيح هوية الناقل و التي تكون أحيانا محل إشكال.

1 - cass.com19 décembre2000, D.M.F 2001, p222.

2 - F . Boukhatmi ,op.cit.p 31.

3- M-Remond- Gouilloud, Droit maritime, Op.cit, , n°229 , p 126.

## أولاً- مالك السفينة ومجهزها

يفترض تخصيص السفينة للملاحة البحرية (أي مدى قدرتها على عبور البحر وتحمل المخاطر البحرية) وجود شخص طبيعي أو معنوي يتولى تسييرها للقيام بمهمتها على أحسن وجه. بما في ذلك الملاحة والتجارية التي يمكن أن تجمع في شخص واحد كما يمكن أن تتوزع بين عدة أشخاص، فمالك السفينة قد يمسكها بنفسه أو يعهدها إلى غيره مما يتطلب معرفة من هو مالك السفينة ومن هو مجهزها.

### أ-مالك السفينة :

تكون السفينة مملوكة لشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً وقد تكون مملوكة على الشيوع، وقد تكون مملوكة ملكية خاصة أو عامة.

و تجدر الإشارة هنا إلى الحكم المقرر في الدستور الجزائري لسنة 1996 والذي يقضي بأنه " تشمل الملكية العامة... النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي".<sup>(1)</sup>

كما ورد مثل هذا النص في الدساتير السابقة حيث كان هناك مبرر لوجوده نتيجة إختيار الجزائر بعد الإستقلال للإشتراكية كمنهج سياسي و إقتصادي. غير أن الأحداث التي عرفت الجزائر وعدولها عن النهج الإشتراكي وتبني نظام إقتصاد السوق المفتوح على التجارة والمنافسة يجعل وجود مثل هذا النص غير مبرر في الوقت الحاضر.

و الملاحظ هو أن مشرنا خفف موقفه في هذا المجال حيث أجاز ممارسة مثل هذه الأنشطة من قبل القطاع الخاص فأصبحت المؤسسات الخاصة الراجعة في ممارسة مثل هذه الأنشطة مؤهلة لطلب إمتيازات شأنها في ذلك شأن المؤسسات العمومية<sup>(2)</sup> . و هو ما يتجلى من القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25/06/1998 المعدل والمتمم للأمر

---

1- المادة 17 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المتضمن إصدار نص دستور 1996.

2 - دة/فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية - تاجر - الحرفي - دار النشر ابن خلدون ، الجزائر 2003 ، ص 245 .

76-80 المتضمن القانون البحري من خلال نص المادة 571 من القانون البحري: "النقل البحري ملكية عامة ويمكن أن يكون موضوع إمتياز " .

كما تم تنظيم ملكية السفينة في المواد من 49 إلى 54 مكرر من القانون البحري الجزائري وتعتبر ملكية سفينة شرطا لمنحها الجنسية الجزائرية بالإضافة إلى شرط الطاقم. و لقد كانت المادة 28 قبل تعديلها تشترط أن تكون السفينة مملوكة بنسبة 51% من قبل أشخاص طبيعية أو معنوية حتى يمكن إعتبارها جزائرية. ولكن بعد تعديلها بموجب قانون 98-05 أصبحت تشترط إطفاء الجنسية الجزائرية على السفينة أن تكون مملوكة ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو لشخص إعتباري خاضع للقانون الجزائري. وعبارة "خاضع لقانون جزائري" يمتد مجال أعمالها لتشمل الشخص المعنوي الذي له مركز إدارة رئيسي في الجزائر أو الذي له فرع في الجزائر حتى ولو كان مركزه الرئيسي في الخارج.

وقد يشترك في ملكية السفينة أكثر من شخص ، فنكون أمام ملكية شائعة وهي صورة قديمة لا تزال قائمة رغم بروز فكرة شركة وإستقرارها. ويفرق بين الشيوع والشركة في كون هذه الأخيرة تعتبر عقدا ، أي تنشأ عن إرادة وإختيار بعكس الشيوع الذي قد ينشأ جبريا كحالة الإرث مثلا، كما يعترف للشركة بالشخصية المعنوية على خلاف الشيوع البحري الذي يعتبر نوعا من الملكية الشائعة يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني ماعدا ماتم النص عليه في القانون البحري<sup>(1)</sup> . كما يميز الفقه بين الشيوع المدني والبحري في أمرين:

**أولهما:** إن العرف البحري قد جرى على تقسيم السفينة إلى 24 قيراط في حالة ملكيتها على الشيوع بحيث يملك كل واحد قيراطا أو أكثر وليس لهذا التقسيم أي قيمة قانونية بخلاف القانون الإنجليزي الذي يقسمها إلى 64 قيراط أين لهذا التقسيم القيمة القانونية

---

1 - د/محمود بريري ، المرجع السابق ، ص 186 .



الملزمة حيث لا يقبل تسجيل السفينة على أكثر من 64 مالكا وليس هناك مانع من إشتراك شخصان أو أكثر في قيراط على أن يسجل بإسم واحد منهم.

**ثانيهما :** ينظر إلى الشيوع المدني في أغلب التشريعات إلى أنه حالة عرضية يجب إزالتها عن طريق القسمة على خلاف الشيوع البحري الذي يشجعه وهذا لما يحققه من إزدهار إقتصادي.<sup>(1)</sup>

ويسأل ملاك السفينة على الشيوع بالتضامن عن ديون التي تنشأ عن إستغلال السفينة موضوع الملكية الشائعة.<sup>(2)</sup> و إذا كان هذا هو وضع ملكية السفينة فماذا عن تجهيزها لخوض رحلاتها البحرية ؟.

### **ب- مجهز السفينة :**

إن إعداد السفينة لمباشرة رحلاتها البحرية يعني تزويدها بالمؤن و بالوقود وبوسائل السلامة الكفيلة لمواجهة المخاطر البحرية، علاوة على تزويدها بالطاقم اللازم لقيادة السفينة وتقديم الخدمات اللازمة اثناء الرحلة البحرية وهو ما يسمى بـ "تجهيز السفينة " وهو عمل قد يقوم به مالك السفينة فيجمع صفتي المالك والمجهز<sup>(3)</sup>. والأصل أن المجهز هو من يقوم بتزويد السفينة بالوسائل البشرية والمادية ولكن سرعان ما تطور هذا المفهوم ليرتبط أيضا بمن يستغلها فهو يجهز السفينة ليستغلها أو يتنازل عن هذا الإستغلال، ومن هنا بدأت تتبلور فكرة "الإستغلال" وأصبح يفترض في مستغل السفينة صفة المجهز<sup>(4)</sup>.

و قد تبنى المشرع الجزائري فكرة الإستغلال وهذا بتعريفه للمجهز: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإستغلال السفينة على إسمه، إما بصفته مالكا للسفينة وإما بناء

1 - د/ محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحدائق، بيروت، الطبعة الأولى، 190، ص 161.

2 - د/ محمود بربري، المرجع السابق، ص 190.

3- نفس المرجع ، ص 184.

4- M. Remond- Gouilloud, droit maritime , op. cit, p 119.

على صفات أخرى تخوله الحق بإستعمال السفينة" (1)، وهو نفس الموقف الذي إعتده المشرعان الفرنسي (2) والمصري (3).

و إن القانون الإنجليزي يجهل هذا الإصطلاح، و يرفض إستعمال مصطلحات عامة ومجردة و يفضل التحديد الدقيق لكل حالة على حدة. فنجد فيه مصطلحات أخرى على سبيل المثال " Ship Ouwer "، ويقصد به مالك السفينة، و-Managing " owner " يراد به الشخص الذي يتم تسجيل السفينة بإسمه ويبقى هو المسؤول عنها أمام الإدارة، إضافة إلى " True-Owner " الذي يبقى المالك الحقيقي لها. (4).

و مما سبق عرضه يتضح أنه لا وجود إرتباط بين صفة المالك والمجهز، فقد يقدم المالك سفينة غير مجهزة، ويتولى المستأجر ذلك وبياسر الإستغلال، وهنا تثبت صفة المجهز للمستأجر وحده. أما إذا عهد المالك بالسفينة إلى مدير ينوب عنه في تجهيزها و في إستغلالها فإن صفة المجهز تثبت لمالكها لأن الإستغلال يتم بإسمه ولحسابه. وقد تثبت صفة المجهز لشخصين في وقت واحد متى كنا أمام مشاركة زمنية حيث يتخلى المؤجر عن التسيير التجاري لصالح المستأجر ويحتفظ لنفسه بالإدارة الملاحية. فمالك السفينة يستغلها بتأجيرها مجهزة فهو مجهز والمستأجر يستغل السفينة بإبرام عقود نقل مع الغير بإسمه الخاص ويكون مسؤولا وحده عن تنفيذها دون المالك (5)، أما في حالة إيجار السفينة على أساس الرحلة فيحتفظ المؤجر بالتسيير التجاري والملاحي لها و يكون هو المجهز وهو إيجار يجمع بين إيجار الأشياء والخدمات. (1)

## ثانيا- الناقل الظاهر والناقل الفعلي: ransporteur apparent et transporteur réel

- 1- المادة 574 ق.ب.ج.
- 2- المادة 1 من قانون 3 جانفي 1969 تعرف المجهز: « celui qui exploite le navire en son nom, qu'il en soit ou nom propriétaire ».
- 3- المادة 78 من قانون التجارة البحرية المصري" هو من يقوم بإستغلال السفينة لحسابه بوصفه مالكا أو مستأجر لها، ويعتبر المالك مجهزة حتى يثبت غير ذلك".
- 4 -M. Remond- Guillond, droit maritime , op , cit, p 126.
- 5 - د/محمود بريري، المرجع السابق، ص 185.

يقضي المنطق أن الناقل الذي أبرم عقد النقل هو من يتولى تنفيذ هذا العقد، أي القيام بعملية النقل من ميناء التحميل إلى ميناء الوصول. و لكن قد تحدث إعتبارات عملية يعجز معها الناقل القيام بعملية النقل بمفرده فيستعين بناقلين آخرين إما لتنفيذ كل الرحلة أو جزء منها دون حاجة لإذن من الشاحن.<sup>(2)</sup>

و يعتبر ناقلا الشخص الذي يظهر إسمه على السند ولو لم يساهم في عملية النقل<sup>(3)</sup> فيعد هذا البيان الظاهر على متن السند كافيا<sup>(4)</sup>، حتى ولو تم إستعمال نماذج لسندات خاصة بمجهز آخر غير ذلك الذي نفذ عملية النقل.

وفي حالة تعدد الناقلين المبيينين على متن سند الشحن كحالة إشتراك شركتين بحريتين فالمحاكم تقضي هنا بحق المدعي في الخيار بين أحد الناقلين وإعتبار الناقلين مسؤولين بالتضامن.<sup>(5)</sup>

و إن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يعرف الناقل البحري. أما الإتفاقيات الدولية فإنها تولت ذلك، فنجد إتفاقية بروكسل لعام 1924 قصدت به "مالك السفينة أو مستأجرها الذي يكون طرفا في عقد النقل يبرمه مع الشاحن"<sup>(6)</sup>. أما معاهدة هامبورغ فعرفته بأنه "كل شخص أبرم مع الشاحن عقد نقل البضائع بالبحر أو أبرم هذا العقد بإسمه".<sup>(7)</sup>

و يتفق التعريفان السابقان في الجوهر وهو شرط صفة الناقل في أن يكون الموصوف طرفا في عقد النقل ويختلف التعريفان في أمرين:

**أولهما :** هو حرص إتفاقية هامبورغ على التأكيد بأن الناقل قد يبرم العقد بإسمه أو

2 - د/محمود بريري، المرجع السابق، ص 387.

3- F Boukhatmi, op.cit, p34.

4- R. Rodiere, traité général de droit Maritime, Tome 02, Op-cit , n° 401 p23.

5- F. Boukhatmi, Op. cit , p34.

6- المادة الأولى الفقرة أمن معاهدة بروكسل لعام 1924.

7 - المادة الأولى الفقرة الأولى من الإتفاقية العامة للأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر (هامبورغ).

1 - د/محسن شفيق ، المرجع السابق ،ص 38 .

بواسطة نائب عنه يعمل لحسابه، وينبني على ذلك أنه إذا أبرم النائب العقد بإسمه فهو بالنظر إلى الشاحن والغير ناقلًا و لو كان يعمل لحساب موكله.

**ثانيهما :** إسقاط التصريح في إتفاقية هامبورغ بأن الناقل قد يكون غير مالك السفينة لأن الأمر لا يحتاج إلى بيان ولعل ذلك يتجلى من النص "كل شخص أبرم...." (1).

كما جاءت إتفاقية أثينا لنقل الركاب وأمتعتهم بطريق البحر لسنة 1974 باصطلاح جديد. فعرفت الناقل على أنه الشخص الذي يبرم عقد النقل أو الذي يبرم عقد النقل لحسابه سواء قام فعلا بتنفيذ النقل أو نفذ بواسطة ناقل منفذ. و عرفت هذا الأخير بأنه كل شخص آخر خلاف الناقل يقوم بتنفيذ كل عملية النقل أو جزء منها وقد يكون مالكا لسفينة أو مستأجرها أو مستغلها. أما إتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فإنها جاءت بمصطلح الناقل الفعلي عوض الناقل المنفذ. (2)

و ترفع دعوى المسؤولية ضد من أصدر سند الشحن (3) ولا يثار الإشكال إذا كان الشاحن هو الذي تعاقد مع المالك المجهز الناقل فهنا تتحدد هذه الصفات في شخص واحد، كما أنه يمكن للمدعي أن يرجع على الربان بإعتباره الممثل القانوني للناقل. (4)

أما في حالة إستئجار السفينة فإنه يفرق بين أنواع الإيجار. فإذا كان إيجار السفينة لمدة معينة فمستأجرها هو الذي له صفة الناقل. أما في حالة إستئجار السفينة على أساس الرحلة فإن المؤجر يحتفظ بتسييرها التجاري وبالتالي له صفة الناقل أما إذا إستأجرت السفينة بهيكلها فيكون المستأجر هو المسؤول الوحيد عن جميع الإلتزامات التي عقدها ربان السفينة لخدمتها. (1) وهذا ما أكدته المحكمة العليا عندنا في عدة قرارات صادرة

(2) : .

2- د/أحمد محمود حسني، النقل الدولي للبضائع دار منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، 1989، ص 53 .  
3 - R. Rodière et E. du Pontavice, op.cit.n 382-3, p387.  
4 - R. Rodière, Op. Cit, n° 697, p327.

1- د/ حسان بو عروج، مسؤولية الناقل البحري، المجلة القضائية، عدد خاص بإجتهد الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا الجزائرية، 2001 ص 21. و أنظر المواد : 651 و 701 و 730 ق.ب.ج .  
2 - قرار المحكمة العليا، غ. ب. ب، المؤرخ في 1994/11/22، المجلة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 216 .

3 – F.Boukhatmi ,Op.cit, p33.

و إن صعوبة تحديد الناقل المسؤول تظهر متى وجد سند شحن صادر في إطار مشاركة إيجار أو متى خلى السند من بيان إسم الناقل. و قد أورد مشرعنا حلا لهذا الإشكال في المادة 754 من ق.ب.ج. بنصه على أنه : "إذا لم يذكر إسم الناقل في وثيقة الشحن، عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل، وكذلك الحال إذا لم يذكر إسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق". و مثل هذا التعريف يظهر الخلط في مفهوم المجهز الذي قد يكون مالكا لسفينة أو غير مالك.

و إنه كان يستحسن أن يقصد المجهز المالك وهو نفس الخطأ المرتكب من قبل المحكمة العليا عندنا في قرارها المؤرخ في 1989/07/09. (3)

كما أنه في قضية أخرى قرر مجلس قضاء الجزائر العاصمة في قرار صادر عنه في 1972/09/04 برفض دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل و المؤسسة الوطنية للتموين بالمواد الغذائية المرفوعة ضد شركة نوربال لإنعدام الصفة. إذ أسس مجلس قضاء الجزائر قراره على إنعدام صفة المستأنفة نوربال معتبرا أن سند الشحن يحمل إسم كوميسال الذي يجب أن ترفع دعوى هذه بصفته الناقل ، فنقضت المحكمة العليا هذا المعلومات و المصادق على صحتها من طرف الربان، و بالتالي " فإن القرار الذي قضى بإنعدام الصفة لدى المطعون ضدها دون الأخذ بعين الإعتبار هذه الوثائق قد خرق القانون، و يستوجب النقض". (4)

إن المجهز مالك السفينة هو المالك، و بمرس إليه الرجوع عليه دون الاحد بعين الإعتبار العناصر الخارجية لسند الشحن، وهو الحل الذي إعتدته في قرارها المؤرخ في 1987/07/21. (1)

و إن هذا الحل يشكل حماية أكيدة للغير الحامل لسند الشحن متى كانت ذمة المجهز المالك موسرة، فإن إختلف الأمر فإنه يمكن للغير حامل سند الشحن القيام بمقايضة المستأجر الذي تتوافر فيه صفة الموسر. و أنه توجد قرارات حديثة في فرنسا تخلت عن إجتهااد محكمة النقض الفرنسية وقضت فيها المحاكم الدنيا بقبول دعوى

---

- قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، المؤرخ في 1989/07/09 ، المجلة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 71.  
-4 قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، المؤرخ في 1993/10/25، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1994، ص 164.

المرسل إليه ضد المجهز بالرغم من صدور سند الشحن من قبل المستأجر وكذلك ضد المستأجر رغم أن السند جاء خاليا من بيان إسم الناقل.<sup>(2)</sup> .

و قد يتضمن سند الشحن شرطا يسمى " **identity of carrier clause**" و هو شرط مؤداه أن الناقل هو مالك السفينة وليس مستأجرها عندما يوقع السند من قبل الربان. مما يحميه من المطالبات و يصبح المالك هو المسؤول عن الأضرار اللاحقة بالبضائع<sup>(3)</sup> . ظهر هذا الشرط في إنجلترا في وقت لم يكن فيه المستأجرون يستفيدون من تحديد المسؤولية لمالكي السفن الأمر الذي يجعل مثل هذا الشرط غير مقبول بعد نظام المسؤولية الذي وضعته معاهدة بروكسل لعام 1957.<sup>(4)</sup> كما إنتقد هذا الشرط نظرا لطابعه الغامض. و غالبا ما يقابله شرط آخر مدرج في مشاركة الإيجار يقضي بأن توقيع الربان يتم لحساب المستأجر.

---

1 – M. Remond – Gouilloud , Droit maritime, Op.cit , n° 535 , p307 .

2 – F. Boukhatmi ,Op.cit, p34.

3 – F.Boukhatmi ,Op.cit, p33.

4 – R.Rodière , Droit maritime , tome 2 , Op.cit, n° 698 , p330.

و بذلك فإن الممارسة الميدانية في مجال النقل البحري ترفض كل أثر لهذا الشرط لما يمنحه للمستأجر من حماية تعسفية و لكونه يحفظ حق المؤجر في رجوعه على المستأجر في إطار مشاركة الإيجار.<sup>(1)</sup> و يقابل هذا الشرط شرط آخر مغاير له يعرف بـ « **Démise clause** » الذي بمقتضاه يتصرف مستأجر السفينة كممثل لمالكها.

و يختلف الشرطان في كون الأول يمنح صفة الناقل لمالك السفينة وحدها بينما الثاني يقضي بعودتها إلى المستأجر الذي إنتقلت إليه كل سلطات التسيير. غير أنه لا يحتج بهما على الغير ما لم يكونا ظاهرين على متن سند الشحن. كما يبقى الشرطان غير مجديين من الناحية العملية و لا يتماشيان مع روح معاهدة بروكسل وقواعدها الأمرة.

و إنه لتفادي ذلك يحتاط المساعدون البحريون المتدخلون للإتمام عملية النقل بإدراج بند يوضح الصفة التي يتصرفون بها وذلك بإدراج البيان " **As agent only** ".<sup>(2)</sup> و هو ما يقتضي منا البحث عن تحديد هؤلاء المساعدين ؟ و البحث في كيفية مساهمتهم في عملية النقل ؟. و من تم تمييزهم عن الناقل البحري للبضائع .

---

1 - F.Boukhatmi ,Op.cit, p 34.

2 - M. Remond – Gouilloud , Droit maritime, Op.cit , n° 535 , p 308.

### **الفرع الثاني: تمييز الناقل البحري عن بعض المساعدين المتدخلين في عملية النقل البحري.**

و إنه لتحقيق و لإنجاز عملية النقل البحري يتدخل عدة أشخاص يساعدون في السير الحسن لعملية النقل. و قديما كان يكفي مع صغر حجم السفن وحمولتها أن يتولى كل ذلك ربانها، ولكن تطور تقنية بناء السفن العملاقة وضخامة حمولتها ورغبة مستغلها في حسن الإستفادة منها، وما للوقت من أهمية أدى إلى ظهور متخصصين حملوا عبء هذه المهام سواء أتعلقت بحاجات السفينة أو بحاجات الشحنة. و كانت هذه الأنشطة في بلادنا ولمدة طويلة محتكرة من قبل القطاع العام إلى غاية فتح هذه الأنشطة على الخواص. و في ما يلي بيان لذلك كله :

**أولاً: مساعدو التجهيز.**

مساعدو التجهيز هم الأشخاص الذين أشار إليهم المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون البحري ، و هم :

#### أ- وكيل السفينة : Le consignataire de navire

و يقصد به هو كل شخص يلتزم مقابل أجر بوكالة من المجهز أو من الربان القيام بالعمليات المتعلقة بإحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة، و تتعلق أنشطته بإستيلام وتسليم البضائع بإسم الربان.

ويتولى العلاقات الإدارية للسفينة مع السلطات المحلية وإبرام عقود القطر والإرشاد وإسعاف السفينة أثناء رسوها في الميناء وتموين الربان بالمال اللازم ودفع الحقوق والمصاريف وغير ذلك من التكاليف الواجبة الأداء على سفينة بمناسبة توقفها في الميناء. <sup>(1)</sup> و يجوز لوكيل السفينة أن يقبل من المجهز أو الربان جميع المهام

الأخرى التي تتعلق بالإستغلال التجاري للسفينة. <sup>(1)</sup> ولوكيل السفينة أن يدافع عن مصالح مجهز السفينة أمام القضاء إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق. <sup>(2)</sup> و يسأل وكيل السفينة في مواجهة المجهز مسؤولية الوكيل قبل موكله إذا لم يبذل اعنائه اللزمه.

ويجب عدم الخلط بين مسؤولية الناقل ومسؤولية وكيل السفينة فلا يسأل هذا الأخير عما لحق البضاعة من أضرار أثناء نقلها وعلى المضرور الرجوع على الناقل مباشرة. ذلك أن وكيل السفينة يتصرف بصفته وكيلًا عن الناقل (المجهز) لا بصفته الشخصية. <sup>(4)</sup> وتتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد وكالة السفينة بإنقضاء سنتين ابتداء من تاريخ إستحقاق الدين. <sup>(5)</sup>

1 - المادة 609 و610 من ق، ب، ج.

1 - المادة 611 ق.ب.ج.

2 - المادة 613 ق.ب.ج.

3 - المادة 617 ق.ب.ج.

4 - د/ محمود بريري، المرجع السابق، ص. 261.

5 - المادة 620 ق.ب.ج.

6 - د/ محمود بريري، المرجع السابق، ص. 261.



## ب- وكيل الحمولة : Le consignataire de la cargaison

إذا كان الأصل هو سعي المرسل إليهم حاملين سندات الشحن وكافة المستندات اللازمة لإستلام بضائعهم من الربان، فإن مؤدى ذلك تجميد حركة السفينة لحين قيام الربان بعمليات التسليم بعد مراجعة المستندات، وهو أمر يضر بالمجهز، كما يضر بالمرسل إليهم الذين قد لا تتوفر لديهم الخبرة الكافية للتعامل مع الإدارات المختلفة داخل الميناء وإدارة الجمارك وغيرها. لذلك يلجأ المرسل إليه إلى وكيل يتولى عنه إستيلاء البضاعة وإتخاذ ما يلزم من إجراءات وحفظها في مخازنه لحين تسليمها للمرسل إليه (6). وهو ما يسمى بوكيل الحمولة أو وكيل الشحنة وعرفه القانون البحري الجزائري بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق في البضاعة بإستيلاء البضائع بإسم ولحساب موكله ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم". (1)

و إذن فإن وكيل الحمولة لا يقوم بعمل مادي كמقاول الشحن والتفريغ وإنما يباشر عملاً قانونياً جوهرياً ينتهي به عقد النقل، وهو عملية إستلام البضاعة بصفته نائبا عن أصحاب الشأن في تسليم البضاعة (2) وبذلك فإن وكيل الحمولة يصبح ملزماً بالمحافظة على أصحاب الحق وإتخاذ جميع الإجراءات الضرورية من دفع الأجرة وتحرير الإحتجاج إذا ما لاحظ تلفاً أو نقصاناً في البضاعة ورفع دعوى أمام القضاء. (3) و بمجرد تسليم البضاعة إلى وكيل الحمولة تنتضي مسؤولية الناقل وهو ما يبينه المشرع الجزائري في المادة 802 ق.ب.ج: "يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو أضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني." وهو نفس موقف القضاء الفرنسي، غير أن أحد الفقهاء إنتقد موقف المحكمة العليا الجزائرية وتطبيقها

الحرفي للمادة 802 ق.ب.ج. وأن التسليم يجب أن يكون بين يدي المرسل إليه مستند إلى  
القرارين المؤرخين في 1997/05/16 و 1997/07/22.<sup>(4)</sup>

و يسأل وكيل الحمولة قبل ذوي الحق في البضاعة مسؤولية الوكيل قبل موكله  
و لذلك فإنه يجب إثبات خطئه الشخصي أو خطأ تابعه في أداء الأعمال المنوطة بهم. و  
إن تسلمه البضاعة المعيبة دون إتخاذ الإجراءات القانونية لحفظ حقوق موكله فإنه يكون  
مسؤولاً مسؤولية عقدية ولا يستطيع دفع مسؤوليته إلا وفقاً للقواعد

1 - المادة 621 ق.ب.ج .

2 - د/محمود بريري، المرجع السابق ص 262.

3 - F. Boukhatmi, op.cit, p52.

4 - قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، مؤرخ في 1995/05/16 و 1997/07/22 ، المجلة القضائية الجزائرية، المرجع  
السابق ص 208 و 211 .

العامة الخاصة بنفي الخطأ العقدي أو إثبات السبب الأجنبي. و سبب من سبب  
عن عقد وكالة الحمولة بنفس المدة المقررة لوكيل السفينة<sup>(2)</sup> .

هذا و قد يحدث أن تتجمع صفة وكيل السفينة و وكيل الحمولة في شخص واحد  
(3) ، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بشرط أن يتم ذلك بناء على موافقة المجهز<sup>(4)</sup> ،  
فيعتبر حينها وكيلاً عن الناقل ووكيلاً عن المرسل إليه، و هو الأمر الذي يشكل خطورة  
بالغة إذا ما قام بتفضيل مصالح أحدهما إضراراً بمصالح الطرف الآخر.

ومن جهة أخرى فهو يبدي ويوجه التحفظات المتعلقة بحالة البضاعة لنفسه بإعتباره  
وكيلاً عن طرفي عقد النقل. كما قد يصعب معرفة الوقت الفاصل بين التصرف الصادر  
منه بصفته وكيلاً للسفينة أو عن الحمولة وإذا ما نتج ضرر في هذه الفترة أو تلك، أي إذا

1 - د/محمود بريري، المرجع السابق، ص 263.

2 - المادة 630 ق.ب.ج وهي محددة بسنتين ابتداءً من تاريخ إستحقاق الدين.

3 - E. du pontavice et R. Rodière, op. cit, n° 280 , p 260.

4 - المادة 612 ق.ب.ج.

كان الناقل أو المرسل إليه هو الذي يتحمل الضرر الناتج، و هو ما يصعب معه عمليا الجمع بين وظائف وكيل السفينة ووكيل الحمولة (5).

### ج- السمسار البحري: Le courtier maritime

يعد سمسارا بحريا كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة بالتصرف كوسيط لإبرام عقود شراء السفن وبيعها وعقود الإستئجار والنقل البحري والعقود الأخرى المرتبطة بالتجارة البحرية (6) ويمكن للسمسار البحري أن يعمل لحساب الطرفين المتعاقدين إذا عين من طرفهما مع الأخذ بعين الإعتبار مصالح كل منهما. (7)

يقف السمسار عند عملية التوسط ولا يتدخل في إبرام العقد، فعمله عمل مادي بحث. ويجب أن يتم العقد بناء على مساعيه وإلا لما إستثنى أجراءه من إلتزام السمسار لا ينصب نفسه طرفا ثانيا إلا إذا قبل الطرف الذي وسطه، وهنا يفقد صفته كسمسار ويصبح متعاقدا، بائعا أو مشتريا، مؤمنا أو مستأمنا، مؤجرا أو مستأجرا حسب الأحوال. (1)

و لقد كانت السمسرة البحرية محتكرة من المؤسسات العمومية الجزائرية في ظل الأحكام السابقة للقانون البحري عملا بالمادة 639 ق.ب.ج التي تم إلغاؤها. غير أن هذا الوضع ما يزال قائما بالرغم من الهياكل القانونية التي تم وضعها لتنظيم هذه المهنة. (2) و هو ما يترك المجال مفتوحا لمبادرة الخواص لدخول مجال المنافسة الدولية. (3)

يسأل السمسار البحري عن أخطائه كما لو قدم معلومات كاذبة لمن وسطه أو أخفى عنه معلومات هامة لو عرفها لما أبرم العقد. ولكن يجب إثبات وجود الخطأ لأننا أمام مسؤولية عقدية تقوم على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية وفقا للقواعد العامة. (4)

5 - F. Boukhatmi, op cit, p52.

6 - المادة 631 ق.ب.ج.

7 - المادة 634 ق.ب.ج.

1 - د/ محمود بريري، المرجع السابق، 270.

2 - المرسوم التنفيذي 91 - 522 ، المؤرخ في 1991/12/22 المتضمن شروط ممارسة وظائف وكيل السفينة ،

## - ثانيا: مقاول المناولة والتشوين. L'entrepreneur de manutention et l'acconier.

قد يرجع سبب الأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة بحرا بمقتضى عقد النقل البحري إبتداءا من شحنها إلى غاية تسليمها للمرسل إليه، لخدمات مقاولي المناولة المينائية والتشوين بنسبة ثلاثة أرباع وهذا يتبين من نسبة القضايا المطروحة أمام المحكمة العليا الجزائرية. (5)

و قد تعرض المشرع الجزائري للمناولة المينائية "التشوين في الميناء" من الكتاب الثالث من القانون البحري تحت عنوان "النشاطات المينائية"، فخصص لكل منهما فصلا مستقلا في حين كانت هذه الأنشطة سابقا مدمجة وتدخل في مهام مقاول الشحن والتفريغ عملا بما كانت تنص عليه المادة 873 ق.ب.ج قبل تعديلها. و مثل هذه الأنشطة كانت تمارس من طرف هيئات إحتكارية كما كانت تمارس أيضا من الخواص بصفة ثانوية عن نشاطهم الرئيسي ( كوكيل العبور أو وكيل السفينة أو الحمولة..). (1)

و تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورسها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية ووضعها في المخازن وأخذها. بينما يقصد بالتشوين العمليات الموجهة لتأمين الإستيلاء والتأشير على البضائع المشحونة أو المنزلة وحرصتها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه. (2)

يقوم مقاول المناولة بأعمال مادية بحثة تتمثل في وضع ورس البضاعة على ظهر السفينة عند الرحلة وإخراجها منها عند الوصول، بينما يقوم مقاول التشوين بعمليات قانونية كاستيلاء البضائع والتعرف عليها عند الإقلاع والوصول. وقد يقوم بعمل قانوني

---

وكيل الحمولة و السمسار البحري ، الجريدة الرسمية رقم 68 .  
- الأمر 03-03 المعدل للأمر 95-06 المتعلق بحرية المناقصة .

3 - F.Boukhatmi , Op.cit, p52.

4 - د/ محمود بربري، المرجع السابق، ص 270.

5 - ذة/ فاطمة مستيري ، مهام و مسؤوليات عامل الشحن والتفريغ في الموانئ ، المجلة القضائية الجزائرية ، عدد خاص 2001 ، ص 71 .

1 - F.Boukhatmi , Op.cit, p52 : " En algérie , monopolisée par la SONAMA devenue Sonatmag puis MTA et à ce jour par l'EPO , la manutention est également exercée par des entreprises privées mais à titres accessoires à leur fonctions principale " .

2 - المادة 912 و 920 من ق.ب.ج .

ومادي كإستيلاء البضائع وحراستها. و يعتبر من المسائل الشائعة في موانئ البحر الأبيض المتوسط الجمع بين مقال المناولة والتشوين معا.<sup>(3)</sup>

و تكون حراسة البضائع والحفاظ عليها طوال مدة المكوث المرخص بها في الميناء على عاتق مقال التشوين الذي يضمن إستيلائها ومعرفة لها إلى غاية تسليمها.<sup>(4)</sup> كما يلزم مقال المناولة طبقا للنظام المعمول به في الموانئ، وهو نظام التوقيت المستمر، بالقيام بعمليات الشحن والتفريغ فور إرساء السفينة وبدون إنقطاع، و ينبغي عليه تشغيل مستخدمين مؤهلين وعتاد ملائم في عمليات المناولة سواء كان ذلك على متن السفن أو اليابسة حتى تتم عملية المناولة في أحسن الظروف التقنية والأمنية مع إحترام الآجال المحددة لهذه العمليات<sup>(1)</sup>.

و يسأل مقال المناولة و التشوين أمام موكله طبقاً لما هو مقرر في المادتين 915 و 924 من القانون البحري ، وطبقاً لمبدأ نسبية آثار العقود لأنه يبقى مسؤولاً في مواجهة من طلب خدماته.

### ثالثا : وكيل العبور *Transitaire*

رغم التطور الذي عرفته وظيفة وكيل العبور، فان كلا من التشريعين الجزائري والفرنسي لم يحاولا تنظيمها مع أنها كثيرة الشيوخ عملا.<sup>(2)</sup> و يصف البعض وكيل العبور بأنه همزة وصل بين نوعين من أنواع النقل، وإذا كان لازما وجود ناقل بحري فلا لزوم لذلك في إعادة النقل الذي قد يكون نقلا بحريا أو نهريا أو جويا. و لا يجاوز وكيل العبور المكان الذي يعمل فيه، الميناء أو المنطقة الحدودية التي يباشر فيها نشاطه.<sup>(3)</sup>

و تتمثل مهامه أساسا في تسليم البضاعة من الناقل البحري والتحقق من سلامتها ومطابقتها للبيانات الواردة بسند الشحن، و إتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق موكله إذا

3 - R. Rodière et E. du pontavice, op. cit, n°277, p 252 .

4 - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 01-02 المؤرخ في 2002/01/06 المحددة لنظام إستغلال الموانئ وأمنها. الجريدة الرسمية العدد 01.

1 - المادة 23 و24 من نفس المرسوم.

2 - M. BENAMAR , op.cit , p07.

تبيين وجود أي نقص أو تلف ولكنه لا يملك مقاضاة الناقل. وإذا كانت البضاعة ستعبر الحدود الجمركية فعليه إتخاذ الإجراءات الجمركية اللازمة ويجب عليه حفظ البضائع وإيداعه في مخازنه أو أخذ المخازن المخصصة لذلك، وله أن يقوم بتجميع البضائع المتجهة لوجهة واحدة إذا تعدد موكلوه أصحاب هذه البضائع ولكنه لا يلتزم بالتأمين إلا إذا كلف بذلك صراحة.

كما أنه يختار وسيلة النقل التي حددها الموكل و التي فوضه في إختيارها وهو يعلن عن صفته كوكيل عن صاحب البضاعة المراد شحنها. و يزوده بالنصح عن وسيلة النقل أكثر نفعا وأمنا ويقوم بتسليم موكله كل المستندات اللازمة التي يستطيع بمقتضاها إستيلاء البضاعة.

و الملاحظ هنا أن وكيل العبور يرتبط بموكله عن طريق عقد الوكالة يخضع للقواعد العامة التي تحكم عقد الوكالة. فهو ليس بناقل لإن إلتزامه الرئيسي لا يتمثل في نقل البضاعة. كما لا يعتبر وكيل بالعمولة لأنه لا يتعاقد باسمه الشخصي.<sup>(1)</sup>

---

3- د/ محمود بريري، المرجع السابق، ص 271.  
1 - R. Rodière et E. du pontavice , op.cit, n° 281, p260.

## المبحث الثاني : الشروط الخاصة المتطلبة لرفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري للبضائع .

تطلب التشريع البحري الجزائري على غرار أغلبية التشريعات شروطا خاصة يجب على المدعى مراعاتها قبل رفعه لدعواه ضد الناقل، كما تعرضت الاتفاقيات الدولية لهذه المسألة.

و تتجسد هذه الشروط في أمرين: **أولهما** : وجوب احترام أجل الاحتجاج أي الأجل القانوني لإبداء التحفظات من الطرف الذي تسلم البضاعة (المطلب الأول).  
**وثانيهما** : في وجوب مراعاة أجل التقادم، أي رفع الدعوى خلال مدة زمنية محددة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : احترام أجل إبداء الاحتجاج

يقضي المنطق أن تبدأ مطالبة الناقل بإخطاره والتحفظ بشأن حالة البضاعة ليتبين ما لحقها من هلاك أو تلف ليعلم الناقل ما حدث مما قد يؤدي إلى فض الخلاف وديا دون حاجته إلى دخول في دعاوى قضائية وما يترتب عليها من ضياع للوقت.

و تكتسي التحفظات أهمية بالغة في مجال النقل البحري، فغيابها يعنى تسليم الناقل البضاعة بالحالة الموصوفة في سند الشحن، مما يدفع للتساؤل حول شروط صحة هذه التحفظات أو الاحتجاج (الفرع الأول)، و حول مضمونها و الآثار المترتبة عليها (الفرع الثاني).

المادة 787 من ق.ب.ج - المادة 788 من ق.ب.ج - المادة 790 من ق.ب.ج - المادة 790 من ق.ب.ج

تقضي المادة 787 من ق.ب.ج بأن كيفية التحقق من البضاعة يجب أن توضع بناء على اتفاق الأطراف وهذا في حالة ما إذا تم النقل بوثيقة أخرى غير سند الشحن، وتوضح المادة 788 وما يليها من ق.ب.ج الأشكال المعتمدة في الاحتجاج وميعاده، كما تعرضت كل من معاهدة بروكسل وهامبورغ لهذه المسألة في المادة 3 سادسا و المادة 19.

### أولا : ميعاد الاحتجاج

حددت المادة 790 ق.ب.ج وقت تقديم التحفظات "قبل أو عند التسليم" وهو ما أكدته المحكمة العليا عندنا في عدة قرارات الصادرة عنها نذكر منها القرار المؤرخ في 1997/07/22. والذي نقض قرار مجلس قضاء مستغانم وهذا الأسباب التالية: "ولما تبين من قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعنة الرامية إلى تعويض الخسائر اللاحقة بالبضائع على أساس أنها أفرغت من 26 ماي إلى 21 جوان 1983 وأن تقرير الخبير المتعلق بالخسائر حرر في 1984/02/21 أي بعد تاريخ إنزالها من الباخرة. و أنهم بقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس خرخوا مقتضيات المادة 790 من القانون البحري التي تشترط تقديم التحفظات قبل أو في وقت التسليم البضاعة وليس في وقت تفرغها..."(1).

و هنا فإنه يفرق المشرع الجزائري، و على غرار أغلبية التشريعات ومعاهدتي بروكسل وهامبورغ بين الأضرار الظاهرة وغير الظاهرة.



فإذا كانت الأضرار ظاهرة، فإن الاحتجاج يجب أن يتم تقديمه عند أو قبل التسليم طبقاً للمادة 790 ق.ب.ج والمادة 3 سادسا من معاهدة بروكسل بينما يمتد هذا الأجل في التشريع المصري<sup>(2)</sup> إلى يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة، بينما

1-قرار المحكمة العليا، ع.ت.ب مؤرخ في 1997/07/22، المجلة القضائية الجزائرية المرجع السابق ، ص 230.

2- المادة 239 من قانون التجارة البحرية المصري .

نصت المادة 19 من اتفاقية هامبورغ على ألا يتجاوز يوم العمل الذي يلي مباشرة تسليم البضائع للمرسل إليه.

أما إذا كانت الأضرار غير ظاهرة، فيجب أن يتم الاحتجاج في التشريع الجزائري ومعاهدة بروكسل في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ التسليم على خلاف ما هو مقرر في التشريع المصري واتفاقية هامبورغ اللتين تحددهما بأجل 15 يوم التالية ليوم التسليم مما يفتح المجال للتحايلات والغش<sup>(1)</sup>.

و قد خالف القانون العراقي الأحكام السابقة بجعله مدة تقديم التحفظ شهرا كاملا سواء كان الضرر ظاهرا أم خفيا، و هو حكم لا يتماشى مع مقتضيات النقل البحري و مع حجم العلاقات البحرية التي تتطلب الحسم السريع<sup>(2)</sup>.

ويخص هذا الأجل الهلاك الجزئي وليس الكلي وهو ما يستخلص من عبارة "إذا حصلت خسائر أو أضرار بالبضاعة" (المادة 790 ق.ب.ج). كما أن سريان ميعاد الاحتجاج هو من يوم التسليم وبما أن الهلاك الكلي يفترض اختفاء البضائع كليا أي عدم تسليمها إطلاقا، فإن ذلك يعني أن المقصود بالهلاك هو الهلاك الجزئي، الذي يفترض وصول البضائع لمكان التسليم مع وجود عجز بها.

ويختلف هلاك البضاعة عن تلفها، فهلاكها يعني إما أنها لم تصل أصلا أي لم يتم تسليمها وهنا يكون الهلاك كليا وإما أنها وصلت وبها عجز في مقدارها فيكون هلاكا جزئيا، أما التلف في قصد به وصول البضاعة كاملة لكنها مصابة بأضرار<sup>(3)</sup> وهو ما أدى بمشرعنا إلى استعمال عبارة الخسائر" والتي قصد بها الهلاك و"الأضرار" التي يعني بها التلف.

1 – F.Odier, Les reformes apportés par les règles de Hambourg au régime de l'action de responsabilité, le point de vue armateurs, « l'entrée en vigueur des règles de Hambourg » IMTM 1992, P96.

2 – د/ لطيف جبر كومانى، القانون البحري، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص.142

3 – دة/ سوازن على حسن، المرجع السابق، ص225.

و السؤال المطروح هنا: ما معيار التفارقة بين الأضرار الظاهرة والغير الظاهرة

؟

في الحقيقة لا يوجد معيار محدد يمكن على أساسه إقامة هذه التفارقة بطريقة محددة و مؤكدة و إنما هو معيار متغير من دعوى إلى أخرى، أي معيار مرن.

ولقد حاولت محكمة إستئناف باريس وضع معيار مرن للغاية وهذا في حكمها المؤرخ في 1959/07/09 حيث قالت : " يعتبر الضرر ظاهرا إذا أمكن إدراكه والتنبه له من خلال فحص سريع للبضاعة لا يحتاج لخبرة أو لوسائل 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". (1)

و إنه يستحسن أن تبقى هذه المسألة متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتقديرها إذا كان الضرر ظاهرا أم غير ظاهر .

كما تضمنت اتفاقية هامبورغ أحكاما خاصة تتعلق بحالة تأخير في تسليم البضاعة وحددت ميعاد الاحتجاج بـ 60 يوما متصلة تلي مباشرة يوم التسليم (2).

### ثانيا : شكل الاحتجاج

و يتحدد المبدأ العام هنا و كما هو واضح من نص المادة 790 ق.ب.ج، بوجود إيراد التحفظات في شكل كتابي. و لكن يثار تساؤ مضمونه هل لهذه الكتابة شكل معين ومن له الحق في إجراءاته ؟.

1 - د/ عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 312.

2 - المادة 19 / 5 ، معاهدة هامبورغ.

### أ- تبليغ الاحتجاج مكتوبا للناقل

تعرض البضائع على المرسل إليه أو ممثله الذي له الحق في أن يتحقق مقدما من حالتها وحجمها ويتعين عليه أن يتثبت وجود الضرر أو الفقدان.

وفي هذا الصدد، فإن المادة 790 ق.ب.ج تنص على أنه في حالة تحقق خسائر أو أضرار بالبضاعة، يقوم المرسل إليه أو ممثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التفريغ قبل أو في وقت التسليم البضاعة.

و بالرغم من إشتراط المادة 790 ق.ب.ج لتبليغ التحفظ كتابيا إلا أنها لم تشترط شكلا خاصا للكتابة. الأمر الذي يمكن معه أن يتم توجيه الإحتجاج عن طريق محضر قضائي أو بموجب رسالة موصى عليها وبأي وسيلة أخرى. و يكون الاحتجاج صحيحا مهما كان شكله، إذا ثبت أنه بلغ للناقل خلال المهلة القانونية. (1)

و يرى جانب من القضاء الفرنسي بضرورة أن يأتي الاحتجاج بالشكل المقرر في المادة 105 من القانون التجاري الفرنسي وهو خطاب مسجل أو عن طريق المحضر وإلا فإنه لا يكون منتجا لأثره القانوني. و ذهب جانب آخر إلى عدم ضرورة التزام بشكل معين فهو صحيح قانونا ولو كان شفهييا في البداية طالما اطمأنت المحكمة من وقائع الدعوى إلى أنه وصل إلى علم الناقل عند تسليم البضاعة وأنه قام بإثباته كتابة بحضور المرسل إليه على سند الشحن. (2)

بينما ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها إلى أنه :  
"لا يكفي لصحة الاحتجاج البحري مجرد إرساله للناقل خلال الأجل المنصوص عليه...  
وإنما يجب إثبات تسليمه له فلا يكفي في هذا تسليم الخطاب المتضمن

---

1 - المادة 55 / 2 ق.ت.ج.

2 - د/ عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 322.

الاحتجاج إلى هيئة البريد." (1)

و تجدر الإشارة إلى أن قواعد هامبورغ في المادة الأولى منها قد أتت بتحديد المدلول القانوني لبعض المصطلحات الواردة ضمنها والتي من بينها مصطلح "الكتابة" حيث ورد بالفقرة 8: أن مدلول الكتابة يشمل من بين ما يشمل البرقية والتلكس وبتالي أي وسيلة أخرى تؤدي بطبيعتها إلى التحفظ في صورة كتابية. ذلك أن الوسائل السابقة الذكر لم ترد في الاتفاقية على سبيل الحصر ، وإنما جاءت على سبيل المثال . وفي الأخير فإن المشرع الجزائري أقر على غرار معاهدة بروكسل، بعدم ضرورة التبليغ الكتابي إذا كانت البضائع محققا فيها حضوريا عند التسليم. (2)

وإذا طلب أحد الأطراف إجراء خبرة قبل تسلمه الشيء المنقول أو ثلاثة أيام التالية للتسليم، يكون طلبه بمثابة احتجاج، ولا مجال عندئذ للقيام بإجراء الاحتجاج. (3)

### ب - صاحب الحق في توجيه الاحتجاج

تلزم المادة 790 ق.ب.ج المرسل إليه أو ممثله تبليغ الناقل أو ممثله كتابيا عما لحق البضاعة من خسائر أو أضرار. وفي الواقع أنه يمكن توجيه الاحتجاج من كل صاحب شأن أو مصلحة في البضاعة، فيجوز أنه يوجه من حامل سند الشحن ولو كان دائنا مرتهنا ومن مشتري البضاعة ولو لم تصله المستندات.

كما يمكن توجيه الاحتجاج من نائب المتضرر (وكيله) كوكيل العبور مثلا عندما يتسلم البضاعة من الناقل الأول، أو من وكيل الحمولة عندما يتسلم البضاعة من الناقل لحساب موكله المرسل إليه، وكذلك كل من عهد له المرسل إليه لتسلم البضاعة،

1 - قرار محكمة النقض المصرية ، المؤرخ في 1985/03/25 ، منشور بمجموعة أحمد حسني ، ملحق قضاء النقض البحري، دار منشأة المعارف بالأسكندرية ، 1986 ، مشار إليه من قبل عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 325.

2 - المادة 3/790 ق.ب.ج و المادة 3 سادسا من معاهدة بروكسل .

3 - المادة 3/55 ق.ت.ج .

إذ يقع على عاتقهم جميعا واجب المحافظة على حقوق المضرور في مواجهة الناقل. (1)

ويوجه الاحتجاج إلى الناقل في ميناء التسليم حيث لا تكتشف الأضرار إلا عند التسليم، ويترتب على توجيه الإحتجاج إلى كل من الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي نفس الأثر. كما يجوز توجيهه إلى الناقل سواء عن طريق نائبه القانوني وهو الربان أو نائبه الإتفاقي كوكيل السفينة. (2) و لقد ورد حكم عن محكمة استئناف الكويت يناقش هذه المسألة حيث قضى بأنه:

" ليس للناقل أن يتمسك بعدم صحة الاحتجاج البحري قبل من وجهه إليه في الموعد الذي حدده القانون متى ثبت أن هذا الاحتجاج قد صدر ممن له الحق في توجيهه ولو كان خلاف المرسل إليه، ما دامت هناك رابطة بينهما يقرها القانون وتكون محلا لحمايته تتيح إجراء هذا التحفظ وتوجيهه... " (3)

### ج - مضمون الاحتجاج

ورد نص القانون البحري الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، عاما فأشار إلى ضرورة توجيه الاحتجاج عن الخسائر أو الأضرار، بينما نص المادة 55 ق.ت.ج والمادة 105 ق.ت.ف على وجوب أن يكون الاحتجاج مسببا، ويتطلب القضاء الفرنسي أن يكون الاحتجاج محددًا. أي أن يذكر فيه الضرر على وجه التحديد و يوضح فيه طبيعة وحجم الضرر. فلا يكفي في هذا الصدد التأشير على سند الشحن بوجود خسارة أو ضرر، فالتحفظات العامة لا توضح بالتحديد طبيعة التلف أو الهلاك

1 - د/ سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 244.

2 - د/ كمال حمدي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، 2000، ص 606.

3- حكم محكمة استئناف العليا بالكويت، دائرة التجارية الثانية، 1970/05/05 المشار إليه من قبل عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 320.

و أهمية وعدد الطرود التي تلفت، و لا تساعد المضرور في الحصول على تعويضات المستحقة (1)

و يقصد بالتحفظ أو الاحتجاج إحاطة الناقل علما بالعجز أو الضرر المدعى به وبأن المرسل إليه لا يرتضيه ويتمسك بحقوقه الناشئة عنه، ليتمكن من إعداد أدلته استعدادا لدعوى المسؤولية. وعليه فإن علم الناقل بالعجز عند التسليم لا يعفى المرسل إليه من توجيه التحفظ حتى يفصح عن موقفه من هذا العجز. كما يشترط في التحفظ حتى يحفظ حق المرسل إليه قبل الناقل- أن يسلم للناقل أو لوكيله أو يثبت امتناعه عن استلامه، فيجب أن يتضمن الاحتجاج ما أصاب البضاعة من هلاك أو تلف وماهية هذا الهلاك أو التلف. و لا يعتبر احتجاجا ذلك الاحتجاج الذي يرسل قبل تسلم البضاعة، أو يقوم على مجرد أضرار محتملة وفي هذا ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار صادر 1968/05/23 إلى أنه :

" يجب أن يبين للناقل ماهية العجز أو التلف وأن يكون معبرا عن سخط المرسل إليه وعدم رضاه عن ذلك وأن يستدل منه على تحديه وإصراره بالتمسك بحقه في مواجهة الناقل... " (2)

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من معاهدي بروكسل و هامبورغ قد أشارتا إلى حد أدنى يتضمنه التحفظ بشأن البضاعة المشحونة وهو ضرورة توضيح ماهية الهلاك أو التلف أو كما جاء في معاهدة هامبورغ توضيح الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف.

وفي حكم لمحكمة الإسكندرية صدر سنة 1988 في دعوى تنطبق عليها أحكام اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924، التي كان الإحتجاج الصادر من المرسل إليه غير موضح به الضرر على وجه التحديد فاعتبرت إستيلاء المرسل إليه للبضاعة

1- Cass.com,12 décembre 1962,,D.M.F 1963, p219.

2 - د/ عباس مصطفى المصري، المرجع السابق ص 327.

يعتبر قرينة على أن الناقل قد سلمها بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن وبالتالي لم تأخذ بعين الاعتبار هذا الاحتجاج<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : آثار الاحتجاج

إن المرسل إليه الذي لا يقوم بعمل الاحتجاج البحري وتوجيهه في المواعيد المقررة قانونا يواجه خطر قرينة التسليم المطابق حيث يفترض أنه قد تسلم البضاعة بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن.

و يطرح التساؤل حول ما إذا كان فوات ميعاد تقديم التحفظ يترتب عليه سقوط الدعوى من عدمه، وما نوع القرينة التي يشكلها الاحتجاج حالة وقوعه، أي هل هي قرينة قاطعة أم بسيطة؟

### أولا : قرينة التسليم المطابق

إذا تم تنفيذ عقد النقل البحري بدقة ووصلت البضاعة إلى ميناء الوصول دون أن تصاب بأضرار أو بتلف فإن تسليمها للمرسل إليه بهذه الحالة ودون تحفظ منه يضع نهاية لعقد النقل البحري ولإلتزامات الناقل الناشئة عنه.

### أ- مفهوم التسليم :

تعرف المادة 2/739 ق.ب.ج التسليم بأنه : "تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو ممثلة القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن."

1- د/ عباس مصطفى المصري، المرجع السابق ص 328.

ويعرفه الفقيه روديار (Rodière)، بأنه : "العمل القانوني الذي من خلاله يتم الناقل التزامه الجوهري، وهذا بتسليمه البضاعة للمرسل إليه (أو إلى ممثله) الذي يقبل البضاعة التي نقلت لهذا الغرض".<sup>(1)</sup>

فبتمام عملية التسليم ينقضي عقد النقل وتنتهي به التزامات الناقل ومسؤوليته وهو رأي المحكمة العليا الجزائرية.<sup>(2)</sup> فلا ينقضي عقد النقل البحري إلا بتسليم البضائع إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني تسليماً فعلياً بحيث تنتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من مقدارها.<sup>(3)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه سبق للمحكمة النقض الفرنسية إعتداد نفس الموقف معتبرة أن التسليم يجسد عملية تحويل حيازة البضائع من الناقل إلى المرسل إليه.<sup>(4)</sup> فالتسليم إذن هو انتقال الحيازة الفعلية للبضائع إما إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني أما خارج نطاق هؤلاء الأشخاص فلا تتم عملية التسليم بمفهومها القانوني وتظل مسؤولية الناقل عن البضائع قائمة لعدم انقضاء عقد النقل.<sup>(5)</sup>

وتعتبر عملية التسليم عملية هامة لأسباب التالية :

- فهي تضع حدا لعقد النقل البحري بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني وينتقل بذلك الالتزام بالمحافظة على البضاعة إلى غير الناقل.
- تنطلق من تحققها احتساب مواعيد التقادم دعوى المسؤولية التي يمكن أنة ترفع ضد الناقل .
- تسمح بحساب مدة التأخير، الذي يلزم الناقل بتعويض المتضرر عنه(المادة 805 ق.ب.ج)

1 - R.Rodière, droit maritime, Tome 2 , Op.Cit, n°545, p182.

2- قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، المؤرخ في 1993/12/20، المجلة القضائية المرجع السابق ، ص.21  
3 - دة/ سوزان على حسن ، المرجع السابق ، ص 78.



4 - Cass.com ,5 juillet 1994 , BT 1994 , p582.

5 - دة/ سوزان على حسن ، المرجع السابق ، ص 78.  
- تبدأ معها انطلاق مواعيد إبداء التحفظات الصادرة من المرسل إليه أو من ممثله القانوني وهذا عن الأضرار اللاحقة بالبضائع (المادة 790 ق.ب.ج) (1)

## 1- زمان ومكان التسليم :

من المقرر في التشريع البحري الجزائري، أن عقد النقل البحري لا ينقضي بتفريغ البضاعة في ميناء الوصول فالعبارة بالتسليم وليس بالتفريغ، طبقا للمادة 739 و802 ق.ب.ج وطبقا لما إستقر عليه إجتهاد المحكمة العليا عندنا في عدة قرارات(2).

و يطرح غالبا مشكل قانوني يتعلق بالتسليم(3)، وسريان مسؤولية الناقل عن الأضرار والخسائر والمخاطر الأخرى اللاحقة بالبضائع خلال مكوثها بالرصيف أو في مخازن مقاول المناولة والتشوين و في انتظار وصول المرسل إليه لتسلمها. فإذا كان التسليم يضع حدا لعقد النقل البحري، فإنه ليس من السهل معرفة أين ومتى تتم هذه العملية؟ عند تبادل سندات الشحن مع الناقل أو من ينوب عنه أو عند وضع هذه البضاعة بين أيدي مقاول المناولة أو عند رفع البضاعة من قبل المرسل إليه نفسه

---

1 - F.Boukhatmi, op.Cit, p138.

2- M.Mahraz, la notion de livraison en droit Maritime, journal El Waten, 25/09/1997.  
- قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، المؤرخ في 1994/09/27، المجلة القضائية الجزائرية المرجع السابق المذكورة سابقا، ص 169، حيث قررت: "... ومن المستقر عليه قضاء أن التسليم بالمعنى القانوني يتم عندما يعرض الناقل أو ممثله البضائع للمرسل إليه، ويحصل على القبول من طرفه، ولما ثبت من قضية الحال- أن قضاة الاستئناف أخلطوا بين التسليم والتفريغ حينما اعتبروا أن وصول الباخرة إلى الميناء وتفريغ البضاعة بمثابة التسليم القانوني، ومتى كان ذلك استوجب النقض".

3 - P.Postel-Debord, contreverse sur la livraison à Marseille B.T.L 1991, p431.  
A.CHAO, Transport par mer, livraison maritime, une notion fixe dans un espace variable,  
B.T1994 p516.

و لو كان ذلك بعد عدة أشهر، إن لم نقل سنوات من مكوثها بالميناء؟ (1).

ومن خلال ما تقدم يتضح أنه لا يمكن أن يقع التسليم قبل تفريغ سواء في القانون الجزائري أو في القانون الفرنسي، و هو نفس الحكم المعمول به في معاهدة بروكسل، بينما لم تبين معاهدة هامبورغ ذلك واكتفت بنص على أنه يتم للمرسل إليه دون تحديد وقت التسليم (المادة 2/4 ب) وما عدا ذلك فإن للأطراف الحرية في تحديد زمان و مكان التسليم (2).

و يقع التسليم عند وصول السفينة هذا الوصول الذي قد يكون محددًا بالاتفاق، وإلا على الناقل أن يسلم البضاعة في الميعاد الذي يفترض أن الناقل يقوم فيه بالتسليم في الظروف المماثلة ويسعى المرسل إليه لتفائياً إلى ميناء الوصول في الموعد المحدد في سند الشحن، ولقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1988/01/25 بأن: "عقد النقل ينشأ التزامات على عاتق الناقل والمرسل إليه، ومنها التزام هذا الأخير بالتقدم لإستيلام البضاعة دون حاجة لإخطاره متى كان هذا الموعد معلوماً، سواء بالنص عليه في سند الشحن أو سلفاً لشحن البضاعة على خط ملاحى منتظم معلنة مواعيده".

ومما لا شك أن تقدم وسائل الإتصال تتيح إمكانية الإستعلام والتحقق من الوصول في الموعد أو حدوث تأخير. أما إذا لم يكن هناك موعد محدد فيتحتّم على الناقل إخطار المرسل إليه بوصول السفينة حتى يتسنى لهذا الأخير التوجه للميناء للاستيلاء البضاعة، كما يلزم الناقل بإجراء هذا الإخطار إذا حدث تأخير في

---

1 - A.Drâa, le transporteur maritime face aux risques et aléas de la phase portuaire, le phare, n°3 Juillet 1999, p3.

2 - M.Remond- Gouilloud, droit maritime , op.Cit, n°568 , p324.

الموعد المحدد أو كان النقل يتم على خطوط غير منتظمة ولم يكن هناك موعد محدد سلفاً(1).

وكثيراً ما تتضمن سندات الشحن بعض الشروط تتعلق بتحديد فترة المسؤولية كشرط التسليم "تحت الروافع" (Sous palan)، بعد وضع البضاعة على الرصيف، والغرض منها استبعاد مسؤولية الناقل عن الفترة اللاحقة. ولقد قرر القضاء الفرنسي أنه بالنسبة لما "جاء في شرط رقم 7 المدرج في سند الشحن محل الدعوى المرفوعة والذي يفيد إنتهاء مسؤولية الناقل بتسليم البضاعة تحت الروافع فإن ذلك لا يتعارض مع ما هو مقرر قانوناً من أن التسليم يقع لاحقاً لتفريغ التام للبضاعة بمعرفة الناقل ذلك أن المقصود من هذا الشرط هو وضع البضاعة على الرصيف"(2).

كما أوضحت محكمة ايكس في حكم لاحق لها أن مسؤولية الناقل البحري لا تنتهي في ظل هذا النظام (Sous palan) إلا إذا أثبت الناقل أنه قام بتسليم البضاعة فعلاً للمرسل إليه و لا يمكن اعتبار مسؤولية الناقل منتهية في لحظة إخراج البضائع من السفينة ووضعها تحت الروافع(3).

كما أنه قد يحدث ما يعوق رسو السفينة داخل الميناء فهنا يتم تفريغ البضاعة على الصنادل "Allèges". و يرى الأستاذ روديار أن لفظ التفريغ الوارد معاهدة بروكسل يجب فهمه في الإطار الذي يفهم به في فرنسا تسلم وتسليم "تحت الروافع" فالمحاكم الفرنسية تقوم بإجراء توفيق لصيغ و أشكال هذا الشرط على الوسائل المختلفة والمتطورة لعمليات التفريغ في الموانئ وبالتأكيد فإن تفريغ يغطي فقط عمليات وضع البضاعة على الصنادل و لكنه لا يغطي عملية النقل بهذه الوسيلة حتى الميناء فهذه

1 - د/ محمود بربري، المرجع السابق، ص 346 .

2 - M.Remond- Gouilloud, droit maritime , op.Cit, n° 568, p324.

3 - Aix, 29 Juin 1972, D.M.F 1972, p281.

العملية تأتي لاحقة لعملية التفريغ بمفهومها الدقيق<sup>(1)</sup> و يمكن للأطراف الإتفاق على أن يتم تسلم البضاعة على الصنادل أي من لحظة التي نقلت فيها البضاعة بواسطتها<sup>(2)</sup>.

## 2- التسليم للهيئة إحتكارية بالميناء

يتولى عمليات الشحن والتفريغ والتسلم والتسليم في بعض الموانئ هيئة عمومية إحتكارية على غرار ما كان مقررا في الجزائر<sup>(3)</sup>. والسؤال الذي يفرض نفسه هنا هو لحساب من تقوم الهيئات الإحتكارية بعملية التسليم؟ أي هل يعتبر تسليم الناقل للبضاعة المنقولة لهذه الهيئة بمثابة تسليم قانوني ينتهي به عقد النقل البحري؟.

و يرى الأستاذ روديار (Rodière) أنه إذا كانت هذه الهيئة الإحتكارية هي من تتولى عملية التسليم فهي التي يقع عليها عبء إجراء التحفظات عن الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة و أن تخلفها عن إجراءها يشكل خطأ في جانبها، و هو الشيء الذي يؤدي إلى التساؤل عن وضعية المرسل إليه وأين يتجه للمطالبة بالتعويض؟ أي هل يتوجه بهذا الطلب إلى الناقل الذي يدفع بقرينة التسليم المطابق لغياب التحفظات أم يتم تقديمه أمام الهيئة الإحتكارية التي تدفع بأنها غير ملزمة بإجراء التحفظات<sup>(4)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن قضاة الموضوع بالجزائر كثيرا ما كانوا يعتبرون الخسائر اللاحقة بالبضائع أثناء تفريغ تكون تحت مسؤولية المؤسسة المينائية على أساس :

- أن عقد النقل البحري ينتهي بالتفريغ

- أن عملية التفريغ محتكرة في الموانئ الجزائرية

---

1 - R.Rodière, droit maritime , Tome 2 , op.Cit, n° 510, p148 .

2 - M.Remond -Gouilloud, droit maritime , op.Cit, n° 568 , p324 .

3 - A.Vialard, le code Maritime Algérien, D.M.F 1980, p303 :

والذي يشير إلى SONAMA والتي نظمها الأمر المؤرخ في 9 أفريل 1971.

4 R.Rodière, Régime de manutention en Algérie, BT 1978, p 122.

إن المادة 873 وما يليها من ق.ب.ج القديم تكلف المؤسسة المينائية بتفريغ البضاعة وحراستها وحفظها.

ومن ذلك ما قرره مجلس قضاء الجزائر في 1994/12/26 "أن الناقل البحري غير مسؤول عن تصرفات المؤسسة المينائية ولم تكن له أي علاقة مع هذه المؤسسة التي لها حق الاحتكار بموجب المادة 875 من القانون البحري".  
غير أن المحكمة العليا رفضت هذا التفسير بحجة :

- أن المادة 780 ق.ب.ج تشير إلى أن الناقل يبدأ بعمليات فك وإنزال البضائع بعد الوصول إلى المكان المتفق عليه.
  - المرسوم 201-88 المؤرخ في 1998/10/18 قد ألغى جميع المقتضيات التنظيمية التي تمنح للمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي الاحتكار في النشاط أو تسويق المنتوجات أو الخدمات.
  - المادة 873 وما يليها ق.ب.ج (الملغاة) تنظم العلاقة بين الناقل البحري ومقاول الشحن والتفريغ وليس المرسل إليه<sup>(1)</sup>.
- مع ملاحظة أن المحكمة العليا عندنا تطبق المادة 802 ق.ب.ج تطبيقا صارما، معتبرة أن التسليم لا يمكن أن يتم إلا للمرسل إليه أو ممثله وليس للمؤسسة المينائية<sup>(2)</sup>.

كما صدر قرار بتاريخ 1998/05/26 أوضح "أنه يمكن لقضاة الموضوع أن يقرروا مسؤولية الناقل البحري تجاه المرسل إليه عن الخسائر اللاحقة بالبضائع عملا بالمادة 802 ق.ب.ج و أن يقضوا في نفس الحكم في حالة توفر الشروط القانونية المنصوص عليها في المواد 873 وما يليها من القانون البحري- على عامل الشحن

---

1 - ذ/حسان بوعروج، المرجع السابق، ص22 .

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المؤرخ في 1997/07/22، المجلة القضائية الجزائرية، المرجع السابق ص21.

و التفريغ بدفعه للناقل البحري قيمة التعويضات التي حكم بها على هذا الأخير استنادا إلى عقد النقل"<sup>(1)</sup>.

أما في فرنسا فقد أقر قضاؤها صراحة أن تسليم البضاعة لهذه الشركات الاحتكارية في ميناء الوصول يؤدي قانونا إلى إنتهاء عقد النقل البحري وبالتالي إلى تنفيذ الناقل لإلتزامه. و لقد اعتبر هذا القضاء أن هذه الهيئة المحتكرة تقوم بعملها لحساب المرسل إليه باستلامها للبضاعة من الناقل ، و هي بذلك تقوم بعمل الواقع على عاتق وكيل الحمولة وعليه فإن التسليم في مثل هذه الحالة يعتبر تسليما قانونيا تبرأ به ذمة الناقل(2) ، فبمجرد تسلّم البضاعة من الناقل تقوم علاقات مباشرة بين هذه الهيئة و المرسل إليه.

وانتقد هذا الموقف في فرنسا فهو و إن كان يتماشى مع معاهدة بروكسل إلا أنه لا ينطبق مع أحكام القانون البحري الفرنسي الذي ينص على انقضاء عقد النقل البحري بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، فالمبرر الذي اعتمده هذا القضاء هو إعتبار الهيئة الإحتكارية بمثابة وكيل للحمولة بالرغم أن نفس هذه الهيئة هي وكيل السفينة مما يعني أن هذه الهيئات الاحتكارية ليست فقط ممثلة للمرسل إليهم و لكنها تمثل أيضا الناقل. و هنا يصعب تحديد اللحظة التي تتحول فيها هذه الهيئة من وكيل للسفينة إلى وكيل للحمولة.(3)

و الجدير بالذكر أن معاهدة هامبروغ لسنة 1978 قد تضمنت حكما بخصوص هذه المسألة حيث نصت صراحة في مادتها 2/4 (ب) أن الناقل يكون قد قام بتنفيذ إلتزامه بتسليم البضاعة وبالتالي انقضاء مسؤوليته إذا قام بتسليمها في ميناء الوصول إلى سلطة أو طرف ثالث آخر يتعين تسليمها له طبقا للقوانين واللوائح المعمول بها في

1 - ذ/حسان بوعروج، المرجع السابق، ص.22

2 - Paris, 10 Juillet 1981, D.M.F, 1981, p 723, note P.Boulay :

" الذي يعتبر أن تدخل هيئة إحتكارية يضع بالضرورة نهاية لتنفيذ عقد النقل البحري "

3 - F.Boukhatmi, op.Cit, p144.

هذا الميناء، فالناقل هنا يجري تسليمها للبضاعة بين أيدي هيئة احتكارية وليس له حرية اختيار مقول للقيام بهذه العمليات(1).

ب - مدلول التسليم المطابق :

قد يحدث أن تلحق بالبضاعة أضرار أثناء رفعها وسحبها من على أرصفة الميناء أو من المستودعات المخزنة بها وكذلك قد يحدث ذلك أثناء نقلها وتفريغها في محل المرسل إليه، ولذا فإن عدم تحفظ هذا الأخير أثناء الإستيلاء يجعل من الصعب تحديد ما إذا كانت الأضرار التي أصابت البضاعة قد حدثت أثناء تنفيذ عقد النقل وحتى التسليم أم أنها حدثت بعد التسليم الفعلي. وهذا ما حدى بالتشريعات النقل المختلفة إلى وضع قرينة لصالح الناقل مؤداها أن إستيلاء المرسل إليه للبضاعة دون تحفظات يفترض معه أنه تسلمها بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن<sup>(2)</sup>. وبمفهوم المخالفة فإن حصول الإحتجاج في موعده مستوفي لشروطه القانونية يشكل قرينة على أن البضائع لم تسلم على نحو ما هي موصوفة في سند الشحن، والقرينة في الحالتين بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات حيث أن الأمر يتعلق بواقعة مادية<sup>(3)</sup>.

و يلاحظ هنا أن المواعيد المحددة في القانون البحري الجزائري لتقديم الإحتجاج أكثر توافقا في تقدير مع متطلبات عملية نقل البضائع حيث كم العمليات ضخم وتمثيل الأطراف ذوي الشأن أثناء عملية الإستيلاء متحقق نظرا للقيمة الإقتصادية الكبيرة لمثل هذه العمليات في الغالب. وعليه فإن تقرير ميعاد إضافي يزيد عن الميعاد المحدد على غرار ما قررته معاهدة هامبورغ قد يثير مشاكل كبيرة في العمل ، لأن البضاعة

1 - د/ عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص.394

2 -ذة/فاطمة مستيري، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري المجلة القضائية الجزائرية،

المرجع السابق ص. 71.

3 - د/كمال حمدي ، المرجع السابق، ص.609.

إستلمها المرسل إليه وأصبحت في حيازته وطالما أنه لم يتحفظ بشأنها عند الإستيلاء فإن قرينة التسليم المطابق تسري في مواجهته وله بطبيعة الحال إثبات العكس.

وما يخفف إلى حد ما من هذه الأمور هو أن وسائل الإثبات تكون محل تقدير من قاضي الموضوع وله أن يحكم بما يراه متفقاً ومتطلبات العدالة إن ظهر من الوقائع المطروحة أمامه أن ثمة حقاً لأحد المتنازعين.

### ثانياً : أثر فوات ميعاد الاحتجاج على سقوط الدعوى

تنص المادة 55 ق.ت.ج على سقوط كل دعوى ضد الناقل من أجل التلف أو الضياع الجزئي إذا لم يبادر المرسل إليه أو أي شخص يعمل لحساب أحدهما بإجراء التحفظ في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ الإستيلاء غير أن القانون البحري الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي<sup>(1)</sup> فإنه لم يعتمد هذا الحل فجاء نص المادة 790 ق.ب.ج على اعتبار أن عدم القيام بالتحفظات بشكل قرينة على أن البضائع مستلمة حسب ما تم وصفها في سند الشحن لغاية ثبوت العكس.

و هنا فإن المرسل إليه يعطى الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل، غير أنه يقع عليه عبء إثبات وجود الأضرار أو الخسائر بكل الوسائل الممكنة و إن كان يبقى من الصعب إقامة الدليل العكسي بالنظر إلى وجوب إثبات وقوع الضرر قبل تسلمه البضاعة.<sup>(2)</sup>

واعتمد القضاء الجزائري هذا الحل في عدة قرارات صادرة من المحكمة العليا، ففي قرارها المؤرخ في 1995/07/11 حيث أكدت على أن "... عدم تقديم التحفظات حسب الشروط المطلوبة في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدي على سقوط حق

---

1 - المادة 57 من مرسوم 31 ديسمبر 1966 والتي جاءت مخالفة لنص المادة 105 من ق.ت.ف.

2 - L.LAVERGNE, les transports par mer, MOREUX 5<sup>ème</sup> ed,1975, n°175, p119

- C.MILLER, le transport sous connaissance en droit anglais, " le transport maritime sous connaissance 1 heure du marché commun", paris1966, p81.

المرسل إليه لانقضاء المهلة بل يسمح له بتقديم الدليل العكسي."

كما أكدت في قرار آخر مؤرخ في 1995/09/12 أن: "عدم تقديم التحفظات في الأجل المنصوص عليها في المادة 790 لا يؤدي إلى تقادم دعوى المرسل إليه أو إلى



سقوط حقه في المطالبة لكن يسمح له بإثبات الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع حسب الطرق القانونية التي تنص عليها المادة 790" وفي نفس القرار اعتبرت "أن شهادة عدم التفريغ المسلمة من قبل وكيل السفينة تشكل الدليل العكسي المنصوص عليه في المادة 790".<sup>(1)</sup>

و في قرارها المؤرخ في 1997/07/09 حيث أكدت أن : "عدم تقديم المرسل إليه لتحفظاته في الآجال المذكورة في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدي إلى سقوط حق المرسل إليه بل تبقى حقوقه قائمة حسب المادة 743 من القانون البحري ويتم إثبات ذلك بجميع الوسائل..."<sup>(2)</sup>

و في جميع الأحوال فإن التحفظات وإن وجهها المرسل اليه للناقل في المواعيد المقررة لها قانونا إلا أنها لا يمكن أن تقطع بمسؤولية الناقل عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة ولكن يلزم تقويتها بعناصر أخرى للإثبات.<sup>(3)</sup>

وإذا حدث عش من الناقل أو أحد تابعيه أدى إلتعذر قيام المرسل إليه بتوجيه احتجاجه للناقل في المواعيد المقررة قانونا فهنا تترك هذه المسألة للقواعد العامة والقاعدة المقررة في هذا الشأن من أن "الغش يفسد كل شيء". ولقد حكم في فرنسا من أن التحايل الواقع من الناقل الذي أدى إلى منع المرسل إليه من فحص ميعاد تقديم الاحتجاج قد انقضى، فالدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية والتمسك بقرينة

1 - ذ/حسان بوعورج، المرجع السابق، ص 27.

2 - قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب المؤرخ في 1966/07/09، المجلة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 195.

3 - G.FRAIKIN, Traité de la responsabilité du transporteur maritime, Paris 1957, n°393, p20.

التسليم المطابق مواجهة المرسل إليه يفترض قيامه بفحص البضاعة قبل إستيلاها.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني : مراعاة الأجل المحدد لرفع الدعوى

للتخفيف من المطالبات ضد الناقل وحفاظا على أدلة الإثبات، أرست الاتفاقيات الدولية والتشريعات البحرية الوطنية أحكاما خاصة لتقادم دعوى المسؤولية في مادة النقل البحري، وتختلف مدة تقادم دعوى الأصلية (الفرع الأول) عن دعوى الرجوع (الفرع الثاني) ولما كان حكم وقف وإنقطاع التقادم يسري على الدعوتين سأعرض إليه في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : تقادم الدعوى الأصلية

يقصد بالتقادم المسقط : " مرور فترة من الزمن محددة قانونا تعطي للمدين دفعا في مواجهة الدائن يؤدي على إنقضاء حقوق التقادم بعد تمسك ذي المصلحة بها " (2) .  
و يقتضي التعرف على حكم تقادم الدعوى الأصلية بيان أساس هذا التقادم و مدته و لحظة بدء إحتساب هذه المدة .

### أولا : أساس التقادم

نص المشرع الجزائري في المادة 743 ق.ب.ج على تقادم كل دعوى ضد الناقل يكون بمرور عام واحد، وهو بذلك يشكل استثناء عن المبدأ المقرر في المادة 742 ق.ب.ج والتي تقضي بتقادم الدعوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم التسليم أو اليوم الذي كان يجب أن يسلم فيه البضاعة والتقادم السنوي منصوص

---

1 - ROUEN, 28 Novembre 1963, B.T 1964, p20.

2 - ذ/ محمد أمين مزيان ، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة السانوية وهران ، الجزائر 1999 ، ص 08 .  
عليه في المادة 3 من معاهدة بروكسل بينما مدت اتفاقية هامبورغ هذا الأجل في المادة 20 منها إلى سنتين يحتسب من تاريخ التسليم.

فرض المشرع في مادة النقل البضائع تقادما قصيرا مدته سنة رغبة منه في تصفية عملية النقل في أسرع وقت ممكن، حماية من ناحية لناقل حتى لا تتراكم عليه

المطالبات على نحو قد يعجز معه على الوفاء بها، وللتخوف من ضياع أدلة الإثبات، وحماية من ناحية أخرى للطرف الضعيف في العقد حتى لا يرهقه الطرف الآخر باشتراط مدة تقادم مسرفة في القصر لا تتيح له الوقت الكافي لتحضير دعواه (1).

و عملا بما هو ثابت من خلال نصوص القانون المدني(2) فإنه لا يجوز أن يتم التقادم في مدة تختلف عن تلك المادة التي حددها القانون، ويعني ذلك اعتبارها ملزمة لأطراف العقد ليس لهما أن يتفق على تعديلها إطالة أو نقصانا إذ هي من النظام العام لا يجوز أن يترك تحديدها لمشيئة الأطراف المتعاقدة. و تبعا لذلك فإنه يقع باطلا الإتفاق قصير مدة تقادم الدعاوي الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع. على أنه يمكن مخالفة القاعدة السالفة الذكر في حالة الإتفاق على إطالة مدة التقادم، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 2/743 ق.ب.ج "بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى". ولم تنص إتفاقية بروكسل على جواز مثل هذا الاتفاق فقام بعض الشك حول صحته، وحسم برتوكول 1968 الأمر بالنص على صحة مثل هذا الإتفاق بشرط أن يكون لاحقا لوقوع السبب في الدعوى. وأجازت إتفاقية هامبورغ إطالة مدة التقادم في أي وقت، بشرط أن يقع ذلك بإعلان كتابي يصدر من المدعى عليه لصالح المدعي، ويجوز تكرار إطالة المدة

1 -د/ كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 613 .

2 - المادة 322 ق.م.ج.

عدة مرات بنفس الكيفية. (1)

و إن ما جاءت به معاهدة هامبورغ لا يؤدي إلى تصفية الدعاوى بشكل سريع ويمكن أن يترتب عليه تراكم مدة دعاوي على الناقل الواحد فإن إطالة التقادم إلى مدة عامين كحد أقصى هو موقف سليم لدى المشرع الجزائري.

و يجوز لمن تقرر التقادم لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا كعرض الناقل بعد انقضاء مدة التقادم تسوية العجز اللاحق بالبضاعة تسوية ودية أو مناقشة مقدار التعويض المستحق للمرسل إليه. غير أنه يشترط في هذا التنازل في ما يلي :

- لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوته أي قبل اكتمال مدته، والسبب في ذلك خشية المشرع من فقدان نظام التقادم لقيمته الحقيقية، لأنه لو أجاز ذلك، فإن الدائن سيفرض شروطه على المدين في كل حالة، ومن ثم حظر المشرع النزول عن الحق في التقادم قبل ثبوته.

- يجب ألا يترتب على النزول عن الحق في التمسك بالتقادم ضررا يلحق الدائنين.(2) و على الرغم من أن مدة التقادم من النظام العام إلا أن الدفع بالتقادم لا يكتسب مثل هذا الوصف في كل الأحوال، و من ذلك أنه لا يجوز للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها، بل يجب على صاحب الحق فيه الدفع به أمام المحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى، أي سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام الجهة الخاصة بالنظر في الاستئناف، ولكن لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام المحكمة العليا(3).

### ثانيا : بدء سريان التقادم

يعتبر التقادم في مادة النقل البحري تقادما مسقطا، وتبدأ مدته من تاريخ التسليم أو من تاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم.

1 - د/محسن شفيق، المرجع السابق، ص114.

- المادة 4/20 من معادة هامبورغ.

2 - المادة 322 ق.م.ج

3 - دة/ سوزان على حسن، المرجع السابق، ص241.

### أ. حالة حصول تسليم البضائع

إذا كان ثمة تسليم للبضائع فإن المدة تحتسب من تاريخ التسليم، وإذا استغرق التسليم عدة أيام فإنها تحسب من تاريخ الانتهاء من وضع البضاعة كاملة في حيازة المرسل إليه، والمقصود بالاستيلاء البضائع هو الاستيلاء المادي أو الفعلي لها من جانب صاحب الحق فيها بحيث تنتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من حالتها. وهو

ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في قرارها المؤرخ في 1996/07/09 المشار إليه سابقا والذي يوضح موقفها بخصوص إحتساب مدة التقادم من يوم التسليم<sup>(1)</sup>.

و تبعا لذلك فإنه لا يعتبر التسليم الحكمي أو الرمزي الذي يحصل بتسليم سند الشحن الذي يمثل البضاعة إلى الريان فلا يسرى التقادم من هذا التاريخ وإنها من تاريخ التسليم الفعلي للبضائع، وبناء عليه فلا يعتبر تسليما فعليا تسليم البضائع إلى مصلحة الجمارك لأنها ليست نائبا عن المرسل إليه في استلام البضائع وإنما هي تتسلم البضائع وفقا لما يقرره لها القانون من حق بغية الوفاء بالرسوم المستحقة على البضائع<sup>(2)</sup>.

### ب - حالة عدم حصول تسليم البضائع

في حالة ما إذا لم يكن ثمة تسليم للبضائع فإن مدة احتساب التقادم يبدأ من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم.

وفي حالة هلاك البضاعة هلاكا كليا، فإنه ليس هناك تسليم فإنه يحتسب ميعاد التقادم ابتداء من التاريخ المتفق على التسليم فيه، أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في ظروف مماثلة إذا لم يكن ثمة إتفاق سابق عن مدة بشأنها.

---

1 - قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، المؤرخ في 1996/07/09، المحلية القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص. 19.  
2 - د/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 615.

ويثار التساؤل حول حساب مدة التقادم في حالة ما إذا لم يتقدم صاحب الحق في تسلم البضائع أو حضر وامتنع عن تسلمها، و تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل التفرقة بين فرضين: **الأول** هو عدم تسلم صاحب الحق البضاعة مع علمه بتاريخ وصول السفينة **والثاني** هو عدم تسلمه البضاعة بسبب عدم علمه بوصول السفينة المعلوم.

ففي الحالة الأولى يبدأ حساب التقادم من تاريخ وصول السفينة المعلوم، أما في الحالة الثانية فيتعين على الناقل إخطار صاحب الحق بموعد وصول السفينة فإذا لم يحضر صاحب الحق في البضاعة لتسلمها فإنه يجب على الناقل إيداع البضاعة على ذمة أصحابها في المخازن المعدة لذلك وعلى نفقتهم بأمر يصدر من رئيس المحكمة على ذيل عريضة ويخطر المرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة بهذا الإجراء أي إيداع

البضائع في المخازن ليصبح تاريخ الإخطار أو تاريخ إيداع البضائع هو التاريخ الذي يبدأ به حساب مدة التقادم.

أما إذا رفض صاحب الحق في البضاعة تسلمها أو امتنع عن دفع أجرة النقل أو أية مصاريف أخرى ناشئة عن النقل تحتسب مدة التقادم من تاريخ رفض الاستيلاء لأن الحكم بخلاف ذلك يعتبر بمثابة إطالة لمدة التقادم وبالتالي بقاء مسؤوليته الناقل معلقة ومرهونة بمشيئة صاحب الحق.<sup>(1)</sup> وهذا الحل يتطابق مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 61 ق.ت.ج بنصه على تقادم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء بمرور سنة واحدة و بأن تحسب هذه المدة في حالة الضياع الكلي ابتداء من يوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول وفي جميع الأحوال الأخرى من تاريخ تسليمه للمرسل إليه أو عرضه عليه.

1- دة/ سوزان على حسن، المرجع السابق، ص244.

### الفرع الثاني : تقادم دعاوى الرجوع

تفترض دعوى الرجوع أن تكون هناك دعوى تعويض مقامه بصفة رئيسة ضد الشخص الذي يقيم دعوى الرجوع، ولا بد أن تقام دعوى الرجوع في المدة التي حددها القانون إذا تعادها سقط حقه في الرجوع. و هنا سأعرض أيضا لحكم وقف وإنقطاع التقادم.

### أولا : مدة تقادم دعاوى الرجوع

تنص المادة 744 ق.ب.ج على أنه "يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد إنقضاء المدة المذكورة في المادة 743 على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون هو نفسه استلم تبليغ الدعوى". و

يطرح التساؤل حول ما إذا كانت مدة ثلاثة أشهر تدخل ضمن السنة المحددة للتقادم الأصلي أم تضاف إليها؟ ومتى يبدأ سريان هذه المدة؟.

يبدأ هذا الأجل من يوم إقامة الدعوى على رافع دعوى الرجوع أو من اليوم الذي قام فيه هذا الأخير بتسوية المطالبة، وتعتبر مدة السنة مضافا إليها الثلاثة أشهر هي المدة القصوى. وقضت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها المؤرخ في 1997/05/06: "... إن تسليم البضائع للمرسل إليه تم يوم 08 ديسمبر 1990 وأن دعوى الشركة الجزائرية لتأمين رفعت يوم 30 نوفمبر 1991 وبذلك جاءت الدعوى داخل الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 743 من القانون البحري ولا مجال لتطبيق المادة 744 من القانون البحري"<sup>(1)</sup>.

و لقد أجاز القانون إطالة مدة التقادم مما يسمح بإقامة دعوى الرجوع بعد انقضاء هذا الأجل مع بقاء المدة المضافة هي دائما ثلاثة أشهر<sup>(2)</sup>.

---

1 - قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، المؤرخ في 1997/05/06، المجلة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص199.

2 - M.Remond- Gouilloud, droit maritime, op.Cit, p618, p353.

و تجدر الإشارة إلى أن محكمة باريس رفضت إخضاع دعاوي الرجوع المرفوعة من قبل الناقل للنظام المعمول به في القانون البحري<sup>(1)</sup>، على خلاف محكمة أكس والتي اعتبرت دعوته كباقي دعاوي الأخرى وتخضع لنفس النظام<sup>(2)</sup>. ويعتبر الحل الأخير الأجدر بالاتباع، ذلك أن ما يطبق على دعوى المقامة ضد الناقل يجب تطبيقه على الدعوى المرفوعة من هذا الأخير ضد من تسبب في تحمله المسؤولية، إذ أنه في الحياة العملية غالبا ما يقيم صاحب الحق دعواه ضد الناقل في آخر اللحظة في المدة التي حددها القانون لإقامة هذه الدعوى، أي في نهاية السنة التي قررها لها القانون، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان الناقل (المدعى عليه) كل إمكانية للرجوع ضد الشخص المسؤول<sup>(3)</sup>. و عليه فإنه المنطقي أن تمنح مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها قانونا للناقل سواء كان رجوعه ضد أحد الناقلين المتتابعين أو غيره من الأشخاص المحتمل تدخلهم في عملية النقل والمتسبب في الأضرار اللاحقة بالبضاعة.

هذا و إنه لم يرد بمعاهدة بروكسل لسنة 1924 أي نص يتعلق بدعوى الرجوع مما أثار حولها وحول مدة تقادمها جدلا كبيرا وقد جاء برتوكول 1968 في مادته الأولى الفقرة الثالثة بما يسد هذا النقص ، إذ قرر إضافة فقرة جديدة إلى المادة الثالثة من المعاهدة برقم 6 مكرر نصها كالآتي: "يمكن رفع دعوى الرجوع بالضمان ضد الغير ولو بعد إنقضاء السنة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا رفعت هذه الدعوى خلال المدة التي يحددها قانون المحكمة التي تنتظر الدعوى، ومع ذلك فإن المدة يجب ألا تقل عن ثلاثة أشهر من يوم قيام رافع دعوى الضمان بتسوية المطالبة أو من تاريخ إقامة الدعوى عليه".

و بذلك فإن هذا النص يترك لدول المتعاقدة أمر تنظيم المدة التي يتعين خلالها رفع دعوى الرجوع في قوانينها الخاصة بشرط أن لا تقل هذه المدة عن ثلاثة أشهر

---

1 - Paris, 23 Octobre 1981, DMF 1982, p540, note Achard.

2 - Aix-en- Provence, 16 Mars 1982, D.M.F 1982, p540, note Achard.

3 - M.Tilche,recours entre professionnels, pièges de l'action en garanties ,B.T1995, p828.

من يوم قيام رافع الدعوى الضمان بتسوية المطالبة أو من يوم إقامة الدعوى عليه<sup>(1)</sup>.

أما معاهدة هامبورغ فإنها أجازت في المادة 20 أجازت دعوى الرجوع في حدود المهلة المسموح بها في قانون الدولة التي تتخذ فيها الإجراءات ويجب ألا تقل هذه المهلة عن 90 يوما تبدأ من يوم قيام رافع دعوى الضمان بتسوية المطالبة أو من يوم تاريخ إقامة الدعوى عليه.

و الحقيقة أن إنقاص مدة دعوى رجوع في معاهدة هامبورغ أي فائدة لصاحب الحق في الرجوع ومدة ثلاثة أشهر تبقى مدة معقولة ترضي جميع الأطراف إذ يجب خلق توازن بين المصالح المتعارضة للمتنازعين، لأنه بتفضيل مصالح طرف على آخر لن يساهم في تطوير القانون البحري وتوحيده .

## ثانيا : حكم وقف وإنقطاع التقادم

سأتعرض فيما يلي إلى كل من وقف مدة التقادم و إنقطاع مدة التقادم .



## أ- وقف مدة التقادم

و المقصود بوقف مدة التقادم هو وقف هذه المدة لحين إنتهاء الحدث الذي تسبب في وقف الدعوى، على أن تتم بعدها تكملتها تبقى من هذه المدة<sup>(2)</sup>. و عليه يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه و لو كان مانعا أدبيا<sup>(3)</sup>.  
ويعني ذلك أن وقف التقادم يتطلب أن يكون رفع الدعوى مستحيلا على المدعى إستحالة مطلقة، ويكون ثمة وقف للتقادم إذا تم الإتفاق على عدم رفع الدعوى خلال مدة

---

1 - د/ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص332.  
2 - د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية القاهرة 1968، ص 1068.  
3 - المادة 316 ق.م.ج والتي تنص على انه: "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لا يسرى فيها بين الأصل والنائب ولا يسرى التقادم الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات في حق عديما الأهلية و الغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني".  
معينة لأن المدعى يكون ممنوعا إتفاقا من رفع الدعوى<sup>(1)</sup>. ويشترط هنا أن يكون وقف التقادم واضحا و صريحا<sup>(2)</sup>. وحتى مع وجود إتفاق واضح و صريح فلا يستفيد من وقف التقادم إلا الشخص الذي تم الإتفاق لصالحه و هو ما قضت به إحدى المحاكم الفرنسية في قضية تتعلق بنقل للمبرادات كان المرسل إليه قد أطل مدة التقادم الدعوى 6 أشهر لصالح الناقل يستطيع من خلالها إقامة دعواه ضد المرسل إليه للمطالبة بأجرة النقل، فقضت المحكمة بأن المرسل إليه لا يستفيد من هذه المدة في دعواه المقامة على الناقل، وقضت بتقادم الدعوى<sup>(3)</sup> ويتم وقف التقادم أيضا عندما يستحيل تماما على صاحب الحق الادعاء أمام القضاء بالقانون أو بإتفاق الأطراف أو بالقوة القاهرة. و كذا متى نتجت الاستحالة عن فعل المدين نفسه كما هو الحال إذا ذكر أن الفواتير تم دفعها للناقل لآخر<sup>(4)</sup>. و يترتب على وقف التقادم أن المدة التي تم وقف سريان التقادم خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم، وتحسب المدة السابقة والمدة اللاحقة على ذلك.

## ب - إنقطاع التقادم

يقصد به الحالة التي إذا توافرات أسبابها أدت إلى إعتبار المدة التي مضت من التقادم كأن لم تكن ، و بالتالي لا بد من البدء بمدة تقادم جديدة كاملة وبهذا يختلف الانقطاع عن الوقف، وتتمثل أسباب الإنقطاع التقادم فيما يلي:

### 1- الأسباب التي ترجع إلى الدائن(5)

و تتحدد بما يلي :

- المطالبة القضائية: ينقطع التقادم الساري لمصلحة المدين إذا رفع الدائن دعوى أمام القضاء مطالباً فيها حقه، حتى ولو رفعت إلى جهة قضائية غير مختصة،

1 -د/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص 618 .

2 - Cass, 27 Février 1993, BT 1993, p473.

3 - Aix- en- Provence, 7 Février 1990, BT 1990, p698.

4 - Aix en –Provence 21 juin 1978, BT 1978, p556.

5 - المادة 317 ق.م.ج.

ومن ثم فإن المطالبة الشفوية أو الكتابية طالما ظلت بين الدائن والمدين لا تقطع التقادم. ويجب أن تكون المطالبة القضائية موجهة من الدائن إلى المدين فإذا وقع العكس، كأن يرفع المدين دعوى يطالب فيها ببراءة ذمته من الدين، أو لإبطال السند المثبت فيه الدين فإن هذه الدعوى لا تقطع التقادم، و كذلك إذا رفع الدعوى ثم تركها، أو قضي بسقوط الخصومة فإن كل ما ترتب على رفع الدعوى يسقط تبعاً لسقوط الخصومة و يؤدي إلى إعتبار إنقطاع التقادم كأن لم يكن(1)

- **التنبيه:** وهو عبارة عن إجراء يتخذ قبل تنفيذ على أموال المدين متى كان بيد الدائن سند قابل للتنفيذ.

- **الحجز :** و يؤدي إلى قطع التقادم وإعتباره كأن لم يكن، فالحجز يحمل معنى المطالبة القضائية.

- **الطلب :** الذي يقدمه الدائن لقبول حقه في تفلسية المدين أو توزيع أو أي عمل يقوم به الدائن لتمسك بحقه أثناء سيره في إحدى الدعاوى.

## 2- انقطاع التقادم بإقرار المدين

ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمينا، كان يطلب المدين أجلا للدين، أو أن يطلب من الدائن أن يوفي بالدين على أقساط وليس دفعة واحدة، كذلك كأن يقدم المدين كفيلا لدائن، أو يترك المدين تحت يد الدائن أحد الأموال تأمينا لوفاء الدين(2).

ويعرف المشرع الجزائري الإقرار بأنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة

---

1 - د/خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، 1992، ص. 373.  
2 - المادة 318 ق.م.ج.

قانونية مدعى بها وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة(1)

فالانقطاع يكون سببه عملاً قانونياً صادراً ممن يسري التقادم لمصلحته كالمطالبة القضائية أو ممن يسري التقادم ضده كالإقرار. وقد رتب المشرع على الانقطاع زوال كل أثر بالنسبة للمدة التي انقضت ويبدأ بعده إحتساب ميعاد جديد، وهذا التقادم الجديد لا يكمل المدة الأولى السابقة على الانقطاع وهذا على خلاف وقف التقادم والذي خوله المشرع لبعض الأشخاص الذين يكونون في حالة تمنعهم من المطالبة القضائية(2).

و الملاحظ هنا أنه في حالة التجاء الخصوم في مادة النقل البحري إلى التحكيم فمن المقرر في القضاء المصري أن مشاركة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما بذاته مدة التقادم، وإنما تقطعه الطلبات التي يقدمها الدائن للمحكمن أثناء السير في التحكيم إذا كانت تتضمن التمسك بحقه، وهو موقف منتقد على أساس أن التحكيم هو بديل عن التقاضي ارتضاه الخصوم فإنه يتعين أن يكون له أثره في انقطاع التقادم وأن يترتب ذلك على مجرد حصول إجراءات التحكيم ذاتها، إذ ليس من المعقول أن يتأخر إلى ما بعد بدء التحكيم وإيجاب تمسك الدائن بحقه أمام هيئة التحكيم للقول بانقطاع التقادم(3).

فإذا تضمن سند الشحن شرط التحكيم فإن المدعي يلزم قانوناً باللجوء إلى التحكيم وهو ما يقابل رفع الدعوى، ومن ثم فإن الطلب الذي يتقدم به إلى خصمه والذي يتضمن طلب التحكيم يقطع التقادم إذا قدم خلال سنة(4).

و أخيراً فإنه تجدر الإشارة إلى أن التقادم يسقط الدعوى و الحق معا و هذا ما يتفق مع نصوص القانون المدني الجزائري ، ذلك أن النصوص صريحة بأن التقادم يقضي بسقوط الحق نفسه ، و ليس سقوط الدعوى بالتقادم إلا نتيجة لسقوط الحق .

1 - المادة 341 ق.م.ج.

2 - د/عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 449.

3 - د/كمال حمدي، المرجع السابق، ص 619.

4 - R.Rodière, traité général du droit maritime, Tome2 , op.cit, n°782. p429.

و أبرز مثال على ذلك قيام الدائن برفع دعوى للمطالبة بدينه ، فيستطيع المدين أن يدفع بالتقادم - في حالة توافر جميع الشروط السابقة - حتى و لو إترف بوجود علاقة دين

بينه و بين الدائن ، أي حتى و لو إعترف الناقل بخطئه ، و عليه يمكن القول أن الحق سقط بالتقادم و إن الدعوى سقطت نتيجة لسقوط الحق (1) .

---

1 – ذ/محمد أمين مزيان ، المرجع السابق ، ص 221.

**الفصل الثاني : فض المنازعات الناجمة عن عقد النقل البحري للبضائع.**

تعتبر الدعوى القضائية وسيلة لحماية حق أو مركز قانوني, فإذا توافرت شروطها- السابق ذكرها في الفصل الأول- يتعين على الجهة القضائية المختصة المرفوعة أمامها دعوى قبولها ( المبحث الأول).

وبعد أن تقبل الدعوى من الناحية الإجرائية, فإنه يبقى على الطرف المدعى إثبات ما يدعيه لتقرير مسؤولية في جانب التاقل, الذي يبقى بإمكانه درؤها بكل الوسائل القانونية الممكنة ( المبحث الثاني).

### **المبحث الأول: الجهة المؤهلة للفصل في النزاع**

من الطبيعي أن يلجأ أطراف أي عقد عند نشوب نزاع بينهم إلى القضاء, وعرضه على المحكمة المختصة للفصل فيه طبقاً للقانون الذي يحكمه. ( المطلب الأول). غير أنه قد يتفق الأطراف على عرض النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة و هو ما يسمى " بالتحكيم " ( المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: تحديد المحكمة المختصة بطلب الفصل في دعوى المسؤولية.**

إذا كان الاختصاص المقرر للمحاكم في مجال التجارة الدولية, ومن تم النقل البحري بتحدد بموجب القانون سواء بمقتضى القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون البحري أو المعاهدات الدولية, أو بمقتضى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون الداخلي. فإنه قد يتحدد أيضا بإرادة الأطراف عن طريق اللجوء إلى شروط الاختصاص القضائي ( الفرع الأول). فإذا ما تحددت المحكمة المختصة فمن المنطقي أن تقوم بتطبيق القانون الذي يحكم هذه المنازعة الذي قد يختلف عن قانون القاضي الناظر في الدعوى ( الفرع الثاني).

### **الفرع الأول : الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية.**

غالبا ما يكون النقل البحري للبضائع دوليا, وعليه سنتطرق للاختصاص القضائي الداخلي و الدولي ثم لشروط الاختصاص القضائي لما هذه شروط من أهمية في تحديد المحكمة المختصة.

### أولا: الاختصاص القضائي الداخلي.

يعتبر النقل البحري عملا تجاريا بالنسبة إلى الناقل وهو تجاري كذلك بالنسبة إلى الشاحن إذا كان تاجرا أو أبرم لحاجات تجارته, ومن تم تكون دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل تجارية (1).

ومن المقرر قانونا أن ترفع الدعوى التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام. كما للمدعي الخيار في رفع دعواه أمام محكمة ميناء الشحن أو محكمة ميناء التفريغ إذا كانت واقعا بالجزائر (2) و المقصود بقواعد القانون العام المادة 8 و 9 من ق. إ.م. ج .

و أنه ما دامت الدعوى تجارية فإن المقرر في مثل هذه الدعوى ما عدا الإفلاس و التسوية القضائية فإن المدعي الخيار بين المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه أو " الوعد وتسليم البضاعة أو الجهة التي يتم الوفاء في دائرة إختصاصها".

فالمحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة هي محكمة محل إقامة المدعى عليه ( الناقل), غير أنه لتسوية القضايا التجارية في أقرب وقت ممكن منح مشرعا للمدعي الحق في رفع دعواه أمام إحدى المحاكم التالية: إما محكمة مكان إبرام وتنفيذ العقد, وإما محكمة وفاء الدين.

---

1- د/مصطفى كمال طه, مبادئ القانون البحري, دار منشأته المعارف, طبعة الثالثة 1989 ص 283 أنظر كذلك المادة 2 و 4 من ق. ت. ج.

2- المادة 745 ق. ب. ج.

وعلى ذلك يتبين أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام, و إن كان يجب على الأطراف المعنية الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع (1). و إذا تعلق الأمر

شركة وهو الغالب في مجال النقل البحري، فيرجع الاختصاص إما إلى المحكمة التي يقع بدائرتها المركز الرئيسي للشركة أو أحد فروعها.

و قد منح مشرعنا للمدعي في المادة 745 ق.ب.ج الاختيار بين المحكمة التي يحددها قانون الاجراءات المدنية ومحكمة ميناء الشحن أو ميناء التفريغ إذا كان واقعا بالجزائر ولا يمكن للقضاة الموضوع أن يمنعوا المدعي من الاستفادة من هذا الحق, وهو ما قرره المحكمة العليا الجزائرية حيث نقضت قرار مجلس تلمسان الذي قضى بعدم الاختصاص المحلي لمحكمة الغزوات تطبيقا للمادة 8 من ق.إ.م.ج على أساس أن دعوى يجب أن ترفع أمام محكمة مقر إقامة المدعى عليه أي الشركة الجزائرية الليبية للنقل البحري التي يوجد مقرها بالجزائر العاصمة وليس أمام محكمة الغزوات التي يوجد بها ميناء التفريغ ومن تم خرق أحكام المادة 745 ق.ب.ج. (2)

ففي هذه الاجازة من جانب المشرع ما يتيح لصاحب الحق في البضاعة من إمكانية رفع دعوى إلى المحكمة الأقرب له وفي الدولة التي يكون على بينة من نظامها القانوني والقضائي إذ لاشك في أن سعي المدعي ضد الناقل في حالة ما إذا كان موطن هذا الأخير في دولة غير دولته يحمله الكثير من المشقة والنفقات, إذ هو في الغالب سيكون في مواجهة قضاء غريب عليه يسير وفق إجراءات لم يألفها بالإضافة إلى نفقات الانتقال والبرقيات وتوكيل المحامين وترجمة المستندات (3) وإشترط المشرع الجزائري لقبول اختصاص المحكمة التي يقع بدائرتها ميناء

---

1 - دة/ فرحة زراوي صالح, المرجع السابق, ص. 61

2 - قرار المحكمة العليا, غ. ت. ب. المؤرخ في 16 / 12 / 1997, المحلية القضائية المرجع السابق, ص. 165

3- د/ كمال حمدي, المرجع السابق, ص 621.

الشحن أو ميناء التفريغ وقوعه داخل التراب الوطني, رغبة منه في توسيع نطاق اختصاص القضاء الجزائري ليشمل أكبر عدد من المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري.



غير أنه يعيب على المشرع الجزائري عدم اعتباره هذا الاختيار من النظام العام مما يبطل كل إتفاق يحرم المدعي من هذا الحق أو بقيده وإن كان هناك إتفاق بين الأطراف على منح الاختصاص لقضاء دولة معينة فيجب إعتبار هذا الإتفاق كإختيار يضاف لباقي الاختيارات المنصوص عليها في القانون. على نحو ما ذهبت إليه معاهدة هامبورغ . فعلى المشرع الجزائري أن لا يكتفي بترجمة حرفية لنصوص القانون الفرنسي بل أن يسعى ويجتهد ويحاول أن يقتبس من مختلف القوانين و الإتفاقيات مادام في ذلك خدمة للقانون البحري الجزائري.

### ثانيا: الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية

على الرغم من الأهمية العملية التي يثيرها الإختصاص القضائي الدولي بنظر الدعاوى عن عقد النقل البحري إلا أن إتفاقية بروكسل و برتوكول عام 1968 قد أهملتا ذلك تاركة مسألة تنظيمها لقانون الدولة التي ترفع أمامها الدعوى.

و إذا رجعنا القانون الجزائري، فإنه يلاحظ أنه إذا كان أحد طرفي الدعوى جزائريا فالإختصاص ينعقد للقضاء الجزائري طبقا للمادة 10 و 11 من ق. إ.م.ج فنصت المادة 10 ق.إ.م.ج على أنه يجوز لكل مدعي جزائري أن يقاضي المدعي عليه الأجنبي أمام المحاكم الجزائرية بخصوص إلتزامات تم التعاقد عليها داخل الجزائر أو خارجها، أما المادة 11 من نفس القانون فتواجه الحالة العكسية التي يكون فيها المدعي عليه أجنبيا و المدعي عليه جزائريا.

و بذلك فإن القضاء الجزائري يبقى مختصا في كل الدعاوى متى كان أحد طرفيها جزائريا وبغض النظر عن مكان إبرام سند الشحن أو تنفيذه وتتطابق هاتان المادتان مع المادتين 14 و 15 من ق.م.ف .

و عليه فإن المحال إليه الجزائري أو المؤمن الجزائري الذي يحل محل المؤمن له الأجنبي يستطيع رفع دعواه أما المحاكم الجزائرية حتى ولو لم يكن للقضية أي علاقة بالنظام القضائي الجزائري وحتى وإن كان العقد المبرم لا يجمع سوى أطراف أجنبيا.(1) لأن العبرة في إعطاء الإختصاص للقضاء الجزائري هو توافر صفة الجزائري في أحد

طرفي الخصومة، بل وإن من المستقر عليه هو إعطاء الاختصاص القضائي الدولي الجزائري حتى ولو كان الطرفان معا من الجزائريين لأن الأمر هنا يخص امتيازاً بتقرر للطرف الجزائري لأن يقاضي الغير و لأن يقاضي من طرف الغير أمام القضاء الجزائري وهي نفس الحكمة المقررة في الحالة التي يكون طرفا النزاع معا من الجزائريين.

غير أنه يجوز للطرف الجزائري التنازل للإمتياز المقرر له في تطبيق هاتين المادتين وهو يتحد صورتين: فقد يكون صريحا أو ضمنيا. فيتم التنازل الصريح ببند صريح في العقد بمقتضاه يتنازل الطرف الجزائري عن تمسكه بهاتين المادتين، بينما يتحقق التنازل الضمني من ظروف النزاع ويكون ذلك إما بالجوء الطرف الجزائري إلى رفع دعوى أمام القضاء الأجنبي أي يتنازل عن تطبيق المادة 10 ق. إ. م. ج وإما أن يدافع عن نفسه في إطار دعوى قضائية مرفوعة ضده أمام جهة قضائية أجنبية، فهنا يتنازل عن المادة 11 ق. إ. م. ج على أن هذه الحالة الأخيرة تبقى قرينة بسيطة بأن يثبت الطرف الجزائري أن لجوءه إلى القضاء الأجنبي لم يكن نتيجة إختيار إرادي<sup>(2)</sup> أما إذا تخلف العنصر الجزائري في الدعوى فإن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية يتقرر وفقا لما تقرر في حكم شيفل Scheffel الصادر عن محكمة

---

1 - J . M . Jacquet et P. Delebecque, cours droit du commerce international Dalloz 1997,n° 382 P 257

2 - د/حبار محمد (الإبن), محاضرات في القانون الدولي الخاص السنة الرابعة لسانس حقوق , غير منشورة، جامعة السانيا - وهران 2000 .

النفذ الفرنسية في 30 /10 /1962. والذي جسد مبدأين هامين يتم العمل بهما في الجزائر لتطابق المادتين 10 و 11 ق. إ. م مع المادتين 14 و 15 ق. م. ف وهما :  
- إن كون طرفي النزاع معا من الأجانب لا يعد مانعا للاختصاص القضائي الوطني بالفصل في دعواهما.

- إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ماهي إلا تطبيق لقواعد الاختصاص المحلي الداخلي (1) .

وخلافا لمعاهدة بروكسل و برتوكولها لعام 1968 فإن معاهدة هامبورغ تعرضت لمسألة الاختصاص تاركة للمدعي اختيارا واسعا في تعيين المحكمة المختصة، (2) فتركت المادة 1 /21 للمدعي الخيار بين إختصاص إحدى محاكم الدول التي يقع في إقليمها أحد الأماكن الآتية :

- المركز الرئيسي للمدعى عليه وفي حالة عدم وجوده فبمحل إقامته العادي.
  - مكان إبرام عقد النقل البحري بشرط أن يكون للمدعي عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها .
  - ميناء الشحن أو ميناء التفريغ .
  - أي مكان يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري مما يعني أن المعاهدة أجازت شروط الاختصاص القضائي لكنها تفقد الكثير من قيمتها كونها ليست سوى إختيار يضاف إلى باقي الاختيارات السابقة (3) .
- وإذا إختار المدعي من بين الخيارات المتاحة له دولة معينة لإقامة الدعوى بها فإن قانون هذه الدولة هو الذي يعين المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بنظر النزاع.

---

1- J. M . Jacquet et Ph. Delebecque, op . cit , n° 381 , p 256.

2- J.C. Buhler, les reformes apportées par les règles de Hambourg au régime de l'action en responsabilité, le point de vue des chargeurs , "l'entrée en vigueur des règles de hambourg ", IMTM 1992, p85.

3- F. Odier, op .cit, p 99.

وأضافت الفقرة الثانية من المادة 21 خيارا آخر للمدعي هو محاكم أي ميناء أو مكان في دولة متعاقدة يكون قد وقع فيه الحجز على السفينة حاملة البضاعة أو أية سفينة أخرى مملوكة لنفس المالك، و الحكمة من ذلك أن يتمكن المضرور من الحصول على سند تنفيذي بالتعويض يسمح له بالاشتراك في توزيع ناتج بيع السفن المحجوز عليها.

إلا أن ذات الفقرة أوردت أنه إذا أقام المدعي دعواه أمام محاكم هذه الدولة فإنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب من المدعي نقل الدعوى, حسب إختياره إلى إحدى محاكم الدولة المختصة وفقا للفقرة الأولى من المادة للفصل فيها وأنه يجب على المدعي الاستجابة إلى هذا الطلب إذا قدم المدعي عليه كفالة بضمان الوفاء بما قد يحكم به في الدعوى لصالح المدعي و المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى أولا هي المختصة دون غيرها في تقرير مدى كفاية تلك الكفالة.

هذا ولا يجوز إقامة الدعوى أمام أية محكمة أخرى غير تلك التي حددتها الفقرة الأولى و الثانية من المادة 21, والاتفاق الذي يخالف هذا الحظر يقع باطلا على أن ذلك لا يمنع محاكم الدول المتعاقدة - ولو لم تكن مختصة بنظر الدعوى - من الأمر باتخاذ ما يلزم من تدابير مؤقتة أو وقائية.(1)

وإذا أقيمت الدعوى أمام إحدى المحاكم المختصة إمتنع على المدعي إقامة دعوى جديدة على نفس المدعى عليه ومستندة إلى نفس الأسباب أمام محكمة أخرى ولو كانت مختصة ويستثنى من ذلك الفرض الذي يتبين فيه أن الحكم الذي سيصدر من المحكمة التي أقام أمامها الدعوى غير قابل للتنفيذ في الدولة التي يريد أن ينفذه بها. ولا تعتبر دعوى جديدة التي يفرض القيام بها قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم بها للحصول على الصيغة التنفيذية, ولو كان من بين هذه الاجراءات إقامة دعوى الحصول على هذه الصيغة(2)

---

1-د/ كمال حمدي, المرجع السابق, ص.710

2-د/ محسن شفيق, المرجع السابق, ص.119.

وعلى الرغم من الأهمية التي أعطاها معاهدة هامبورغ لقواعد الإختصاص وقائمة الاختيارات التي تمنحها للمدعى في شأن إختيار المكان الذي يمكن أن يباشر دعواه فيه, دون أن يكون لناقل أن يلغي هذه القائمة بشرط يدرجه في سند الشحن إلا أنه لا يمكن الجزم بأنها تخدم فعلا مصلحة الشاحنين في إنتظار تطبيقات عملية لنصوص المعاهدة.

### ثالثاً: شرط الإختصاص القضائي

غالباً ما تتضمن سندات الشحن شرطا يعقد الإختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة هي في الغالب الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي لناقل.<sup>(1)</sup> و تلعب مثل هذه الشروط دوراً مهماً في تكييف العلاقة، وتحديد القانون الواجب التطبيق وعلى إجراءات التقاضي وكذا القواعد المتعلقة بالنظام العام والقواعد ذات التطبيق المباشر.<sup>(2)</sup>

#### أ- مدى مشروعية شروط الإختصاص القضائي

إن خطورة هذه المسألة لاشك فيها، لأن الغرض من وضع قواعد الإختصاص القضائي الدولي الجزائرية يتمثل في تحديد مجال إختصاص النظام القضائي الجزائري بالنسبة لمجال إختصاص النظم القضائية الأجنبية، مما يترتب على الإقرار بمثل هذه الشروط مساس بسيادة الدولة و النظام العام. وهذا يعني أن كل مخالفة لهذه القواعد تكون حينئذ مستحيلة.<sup>(3)</sup>

غير أن نصوص القانون الداخلي تذهب في إتجاه معاكس لهذا التفسير، ولذلك يتوجب تطبيق هذه النصوص كما هي، لأن قواعد الإختصاص الدولي ماهي إلا إمتداد لقواعد الإختصاص المحلي. ومن المنطقي أن تترك مسألة تقدير مشروعية مثل هذه

I - G. Ripert, op.cit, n° 1421, p336.

2 - د/ حبار محمد (الإبن) , محاضرات في القانون البحري, المرجع السابق.  
3 - د/ موحد إسعاد, القانون الدولي الخاص, الجزء الثاني, ديوان الطمبوعات الجامعية 1989 , ص 25.  
الشروط لقانون المحكمة التي أثّرت أمامها, ذلك أن إختصاص المحاكم يتحدد - باستثناء

وجود معاهدة دولية - بناء على أحكام قانون هذه الدولة.<sup>(1)</sup>

وتظهر إجازة المشرع الجزائري لمثل هذه الشروط من خلال نص المادة 745 ق. ب. ج التي أعطت للأطراف حرية الإختيار بين المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة أو المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها ميناء الشحن أو التفريغ إذا كان واقعا بالجزائر, وهنا تظهر إرادة المشرع في توسيع نطاق إختصاص القضاء الجزائري على المنازعات الناجمة عن عقد النقل البحري.

وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن المادة 28 من ق. إ. م تسمح لطرفي الخصومة بالحضور إختياريا أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا محليا بنظر الدعوى. وتنص المادة 1/93 ق. إ. م على أن عدم إختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقضي به المحكمة عند الضرورة ولو من تلقاء نفسها. وتضيف الفقرة الثانية أنه في جميع الحالات الأخرى يجب أن يثار الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع آخر.

وتجرى الأمور على ذات المنوال بالنسبة للحالات المنوه بها في المادة 9 ق. إ. م. ج فهذا النص يقر معياري ربط على الأقل, معيار القانون المشترك أي موطن أو محل إقامة المدعي عليه. و معيار ثاني يمثّل في مكان تمركز الوضعية القانونية المتنازع بشأنها, ومن المحتمل أن يعين أحد المعيارين نظاما قضائيا أجنبيا, بينما يعين المعيار الأخر النظام القضائي الجزائري. وهذا يعني بعبارة أخرى أن هذا الأخير لم يعد يتمتع بالاختصاص الانفرادي .

وإنه ما من شئ يمنع الأطراف لإعتبارات الملائمة من إختيار محكمة تابعة لنظام قضائي ثالث. و لذلك فإنه لا يوجد أي مانع يحول دون قبول

---

1 – P. Mayer, Droit international privé, 5 éd, Montchrestien 1994, n° 301, p 202.

الامتداد الارادي للاختصاص القضائي.(1)

## ب- شروط اعمال شرط الاختصاص القضائي

غالباً ما تتضمن سندات الشحن الإشارة إلى شرط الاختصاص القضائي والذي كثيراً ما يرد مقترناً بالقانون الواجب التطبيق. وعلة ذلك أنه حتى عندما يتم الاتفاق على تحديد قانون معين لحكم سند الشحن, فإن تطبيق هذا القانون سيختلف من محكمة لأخرى, ومن تم يحرص الناقل أيضاً على تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع ولا يكتفي بتحديد القانون الواجب التطبيق.<sup>(2)</sup>

و الواقع أن أعمال شرط الاختصاص القضائي له أثرين, إما أن يكون إيجابياً بعقد الإختصاص للمحكمة خارج نطاق إختصاصها, وإما أن يكون سلبياً بنزع الاختصاص عن المحكمة المختصة أصلاً وعقده لمحكمة أخرى, مما قد يشكل في هذه الحالة الأخيرة مساساً بهيبة القضاء وسمعته, وقد يمثل الرغبة في التهرب من الأحكام السائدة لدى قضاء دولة معينة, وفي مثل هذه الحالات يجري القضاء على عدم الاعتراف بصحة تلك الشروط.<sup>(3)</sup> ومن ذلك حكم محكمة استئناف Aix- en- Provence والذي قضى ببطلان شروط الاختصاص القضائي التي ترمى إلى استبعاد نص أمر حيث رأت المحكمة أن القانون المطبق هو القانون الفرنسي لسنة 1966 والذي يعتبر من النظام العام بينما يعطي شرط الاختصاص القضائي الاختصاص إلى محكمة الدار البيضاء بالمغرب وبالتالي تطبيق القانون المغربي<sup>(4)</sup> إن هذا الحكم ماهو إلا ترجمة لرغبة وفكر القضاء الفرنسي والذي يرغب في توسيع نطاق تطبيق القانون الفرنسي ليشمل أكبر عدد من المنازعات. وهو ما يؤكد حكم سابق لنفس المحكمة,

1- د/مؤند إسعاد, المرجع السابق, ص.25

2- د/صلاح محمد المقدم, تنازع القوانين في سندات الشحن ومنازعات الأيجار, دار الجامعية لنشر, بيروت, ص335

3- د/حبار محمد (الإبن), محاضرات في القانون البحري, المرجع السابق.

4 – Aix – en- Provence , 29 avril 1990, D. M. F 1991, p105.

حيث قضت بأن شرط الاختصاص القضائي عندما يمنح الاختصاص لدولة أجنبية, لايعتبر صحيحاً تطبيقاً للمادة 14 ق.م. ف والمادة 54 من المرسوم الصادر في 31 /12 /1966.<sup>(1)</sup>

و بالرغم من هذا الموقف للقضاء الفرنسي فإن محكمة النقض الفرنسية قضت بعدم سريان شرط الاختصاص القضائي على المرسل إليه إلا إذا قبله صراحة، وحيازته لسند الشحن لا تشكل الدليل على قبوله لمثل هذا الشرط.(2)

و في حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 2003/03/03 و على خلاف قراراتها السابقة، فإنها لم تشترط موافقة خاصة لصاحب الحق في البضاعة . هذا و يتجه قضاء محكمة العدل الأوروبية (CJCE) إلى عدم الإحتجاج بمثل هذه الشروط بالنسبة للمرسل إليه إلا إذا كان هذا الشرط صحيحا بين الناقل و الشاحن من جهة . و صحيحا أيضا من وجهة القانون الواجب التطبيق من جهة أخرى (3) .

وفي مصر يتجه الفقه إلى أنه متى إنعقد الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية فلا يجوز التقاضي أمام محكمة أجنبية لتعلق المسألة بالسيادة الوطنية والنظام العام، و لأن في ذلك إنتقاص من حياد القاضي الوطني، ومن ذلك ما قضت به محكمة الاسكندرية في حكميها الصادرين بتاريخ 1950 /05 /08 و 1951 /03 /31 من إختصاص القضاء المصري بنظر الدعاوى المرفوعة ضد شركة ملاحه أجنبية بشأن عقد يجب تنفيذه في مصر، و هذا بعض النظر عما ورد بسند الشحن من الاتفاق

---

1- د/ صلاح محمد المقدم، المرجع السابق، ص336 والذي أشار إلى حكم محكمة Aix- en - Provence المؤرخ في 15 /06 /1972 المنشور ب Dalloz ص756.

2 – Cass. Com . 16 janvier 1996, D. M. F 1996, p393.

3- Ph.Delebeque , transport maritime : dans quelle mesure la clause attributive de compétence stipulée sur le connaissance est-elle opposable au destinataire ? R.T.D.com 2003 , p421 .

على عقد الاختصاص للقضاء الأجنبي، إذ إعتبرت المحكمة المسألة متعلقة بالنظام العام في مصر .(1)

وفي غياب أحكام قضائية منشورة بخصوص هذه المسألة في الجزائر، فإن المشرع الجزائري يعترف بصحة مثل هذه الشروط متى أعطت الاختصاص للقضاء



الجزائري وهو ما يستفاد من نص المادة 745 ق. ب. ج والتي إشتطت لقبول إختصاص محكمة ميناء الشحن أو التفريغ, أن يكون واقعا بالجزائر ومن تم إختصاص القضاء الجزائري.

### الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق

من الناذر أن يكون السند الشحن وطنيا إذ في الغالب ما يتميز بالطابع الدولي. وتتقرر له هذه الصفة عادة إذا ما تخلله عنصر أجنبي، أي تطبيق المعيار القانوني كإختلاف جنسية أطراف العقد أو إختلاف مكان إبرام العقد عن مكان تنفيذه إلا أن المعيار الاقتصادي يفرض هنا نفسه أيضا, لأنه متى كان العقد دوليا فإنه يترتب عليه بالضرورة نقل البضاعة من دولة إلى أخرى وهذا هو جوهر المعيار الإقتصادي.

فإذا ما إتسم سند الشحن بالطابع الدولي فإنه يطرح لنا ثلاثة إشكالات: الأول يتعلق بتطبيق القانون البحري الجزائري أم معاهدة بروكسل لسندات الشحن لعام 1924 كون هذه الأخيرة هي المصادق عليها من طرف الجزائر. و الثاني يخص تحديد القانون المؤهل لحكم سندات الشحن التي لا تسرى بشأنها إحدى الإتفاقات الدولية. والثالث حول ما يسمى بشرط برامونت (Paramount clause).

1- د/ صلاح محمد المقدم, المرجع السابق, و الذي أشار أيضا إلى موقف القانون الأسترالي لتقل البضائع بحرا لسنة 1924 والذي يقض في مادته 1 /9 بأن أي شرط بعقد الإختصاص القضائي لمحكمة أجنبية يعتبر باطلا, وغير ذي أثر, الهامش 139, ص234.

### أولا - حالة التنازع في القانون

تجدر الإشارة بداءة إلى حكم المادة 10 من معاهدة بروكسل والتي نصت على مايلي:  
" تسرى نصوص هذه المعاهدة على كل سند شحن يصدر في إحدى الدول المتعاقدة".

كما من المقرر في الدستور الجزائري سمو المعاهدة على القانون.<sup>(1)</sup> وهو نفس موقف المشرع الفرنسي الذي يعتمد هذا المبدأ صراحة في المادة 55 من دستور 1958 سواء كان القانون الداخلي قد دخل حيز التطبيق قبل أو بعد المعاهدة.<sup>(2)</sup> ويرى جمهور الفقهاء أن تطبيق المادة العاشرة تطبيقاً حرفياً يؤدي إلى إستبعاد القانون الوطني كلية.<sup>(3)</sup> و من تم قالوا بوجود أن يكون النقل دولياً, حتى يخضع للمعاهدة, ولكن متى يكون النقل دولياً ؟

#### أ- المعيار الشخصي :

يعتمد هذا المعيار أساساً على جنسية الأطراف, فيعتبر هذا المعيار العقد دولياً متى تخلله عنصر أجنبي يجعله مرتبطاً بأكثر من نظام قانوني. ويرى **Maris** بعدم إنطباق المعاهدة إذا كان أطراف سند الشحن فرنسيين أو إذا كان النقل موانئ فرنسية بغض النظر عن جنسية حامل سند الشحن. وإشترط **Dubosc** أن تختلف جنسية أطراف سند الشحن بغض النظر عن إنتمائهم لدول منظمة للمعاهدة, حتى يمكن أن تسري المعاهدة على سند الشحن صادر في إحدى الدول المنظمة إليها.<sup>(4)</sup> وقد إعتنقت محكمة **Rouen** هذا الرأي في حكمها المؤرخ في 12 / 02 / 1972 حيث قضت باستبعاد معاهدة بروكسل وتطبيق القانون الفرنسي رغم صدور سند

---

1- المادة 132 من دستور 1996.

2- E – du Pontavice , interpretation des conventions maritimes internationales en droit francais, R . I . D . C , n° 2, avril – juin 1990, p 726.

3- د/ أحمد محمود حسني، المرجع السابق ص 220 .

4- د/ صلاح محمد المقدم، المرجع السابق، ص 273.

الشحن في إنجلترا و هي دولة موقعة على معاهدة بروكسل مرتكزة في ذلك على كون الناقل والشاحن لهما مركزهما الرئيسي بباريس, ومن تم فلا مجال لإثارة مشكلة تنازع القوانين بين متعاقدين يخضع كلاهما للقانون الفرنسي.<sup>(1)</sup>

ويعاب على هذا المعيار الذي وإن كان يتفق مع القواعد العامة في القانون الدولي الخاص, حيث تلعب جنسية أطراف العقد دورا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق, إلا أنه ليس له وزن في إعتبرات التجارة الدولية والنقل بسندات الشحن, إذ لا يلقي أي من الناقل والشاحن بالا إلى جنسية الآخر ولا يعول عليها عند التعاقد. علاوة على ان أطراف سند الشحن يكونون عادة شركات تجارية ذات شخصية معنوية, وهذه الشركات في كثير من الأحيان تباشر نشاطها في أكثر من دولة مما يثير صعوبة تحديد جنسيتها. كما أن هذا المعيار يؤدي إلى ازدواج النظام القانوني الذي تخضع له الرحلة البحرية الواحدة, ذلك أن بعض الشاحنين تتحد جنسيتهم مع الناقل فيسرى عليهم قانونهم الوطني المشترك والبعض الآخر تختلف جنسيتهم فتسرى عليهم المعاهدة. ولاشك أنها نتيجة تجافي المنطق السليم.(2)

## ب- المعيار الموضوعي

مقتضى هذا المعيار أنه يكفي لتطبيق معاهدة بروكسل أن يكون سند الشحن صادرا في دولة منظمة إليها وأن يكون النقل بين مينائين تابعين لدولتين مختلفتين بغض النظر عن جنسية أطراف سند الشحن و جنسية السفينة الناقلة أو أي إعتبر آخر.(3) و هو بذلك يتقارب مع المعيار الاقتصادي المطبق في القانون الدولي الخاص والذي يعتبر العقد دوليا متى كان من شأنه أن يمس بمعطيات التجارة الدولية,

1 - Rouen, 21/ 02/ 1972, D. M. F 1972, p 463.

2- د/صلاح محمد المقدم, المرجع السابق, ص 277.

3- نفس المرجع, ص 279.

ومعنى ذلك العقد الذي يترتب عليه إدخال البضاعة من دولة أولى إلى دولة ثانية وبالمقابل نقل الثمن من الدولة الثانية إلى الدولة الأولى أو بضاعة بالمقابل.(1)

وقد تبني المشرع الجزائري هذا المعيار في نص المادة 747 من ق. ب. ج والتي نصت على: ".... وتسرى عند الحاجة الأحكام الخاصة للاتفاقية الدولية التي تتناول هذا

الميدان ( نقل البضائع ) والتي إنضمت إليها الجزائر وذلك في النقل البحري المتمم بين الموانئ الجزائرية والموانئ الأجنبية."

والملاحظ هنا أنه في فرنسا فإن مسألة معرفة القانون الواجب التطبيق، أي هل هو القانون الفرنسي أو إتفاقية بروكسل لعام 1924. قد فقدت الكثير من أهميتها بعد صدور قانون 23 ديسمبر 1986 والذي نسق بين محتوى القانون الفرنسي ومعاهدة بروكسل المعدلة ببرتوكول 1968. (2) هذا الأخير الذي إنتهى في مادته الخامسة إلى ترجيح المعيار الموضوعي وذلك بنصها على أنه: "تسرى المعاهدة على كل سند شحن يتعلق بنقل البضائع بين مينائين تابعين لدولتين مختلفتين إذا :

- صدر سند الشحن في دولة موقعة، أو

- تضمن العقد أو سند الشحن نصا بتطبيق أحكام المعاهدة أو تطبيق أي تشريع آخر يتضمن أحكام المعاهدة أو يعطى أحكامها قوة النفاذ.

وذلك بغض النظر عن جنسية السفينة أو الناقل أو الشاحن أو حامل سند الشحن أو أي شخص آخر ذى شأن....." وما تعديل المادة العاشرة إلا بمثابة تفسير تشريعي لها. (3)

---

1 - د/ حبار محمد ( الابن)، محاضرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق.

2- E .du pontavice, op.cit, p 728.

3- د/ صلاح محمد المقدم، المرجع السابق، ص 287.

**ثانيا: القانون المؤهل لحكم سندات الشحن التي لا تسرى بشأنها إحدى الاتفاقيات الدولية.**

لم تتناول معاهدة بروكسل كل المسائل المتعلقة بسند الشحن، ومعنى هذا أنه حتى مع إفتراض تطبيقها، فإن ذلك لا يمنع من حصول تنازع تشريعي بصدد المسائل التي لم

تنظيمها المعاهدة. كما أن الأمر قد يتعلق بدولة ليست طرفاً في المعاهدة كالصين وكندا  
مثلاً مما يثير مسألة تنازع القوانين؟

يعتبر قانون الإرادة هو ضابط الإسناد الأصلي والرئيسي المؤهل لحكم موضوع  
العقود بصفة عامة وعقد سند الشحن بصفة خاصة، غير أنه قد يتعذر تحديد قانون الإرادة  
مما يحسن إخضاع سند الشحن إلى ضوابط أخرى تسمى بضوابط الإسناد الاحتياطية.

#### أ - ضابط الإسناد الأصلي: قانون الإرادة.

يقصد بقانون الإرادة القانون الذي إتفقت الأطراف المتعاقدة على تطبيقه. وتتفق  
غالبية الدول في الوقت الحاضر وحتى التي كانت تنتمي إلى المعسكر الاشتراكي على  
إخضاع موضوع العقد لقانون الإرادة.

هذا وقد تعرض قانون الإرادة في أصله لعدة إنتقادات وهي الانتقادات التي وجهت  
لنظرية الذاتية المطلقة، إذ تؤدي هذه الأخيرة إلى نتائج غير مقبولة يمكن تلخيصها فيما  
يلي:

- إعطاء الأطراف المتعاقدة الحق في إختيار قانون يحكم موضوع العقد ولو لم تكن له  
صلة بهذا العقد.

- إن إختيار الأطراف قد يؤدي إلى بطلان العقد عوض صحته.

- إن الأطراف المتعاقدة يبقى بإمكانها تجزئة العقد، أي إخضاع كل عنصر من عناصره  
لقانون مستقل عن القوانين الأخرى.

- الأطراف يبقوا أحرار في عدم إخضاع عقدهم لأي قانون وهو ما يسمى بنظرية العقد  
المتجرد من كل قانون. (1)

-يسمح للأطراف أن يتحاشوا تطبيق قانون معين وإختيار قانون آخر بدلا منه فإن هذا  
القانون يكون مجردا من سلطانه الجبري، وهذا مالا يجوز خاصة إذا كان هذا القانون  
متضمنا لقواعد أمر. (2)

هذه الانتقادات أدت إلى ظهور بالنظرية الموضوعية أو نظرية تركيز العقد وهي  
نظرية ترى أن إختيار الأطراف لقانون معين لايلزم في شيء القاضي المعروض أمامه

النزاع، والذي يبقى في إمكانه إستبعاد هذا القانون متى تبين أنه لا صلة له بالعقد المبرم. أي أن الأطراف يقتصر دورهما على تركيز العقد في إطار معين وليس إلى إختيار القانون الواجب التطبيق الذي يبقى من إختصاص القاضي الذي يبحث العناصر المختلفة والذي يمكن أن يتدخل في تحديد هذا القانون.(3)

ويرى الفقه ضرورة مد مجال أعمال قانون الارادة لسند الشحن البحري بحجة أن ذلك يتماشى مع ما هو معتمد في إطار الالتزامات العقدية عموما إضافة إلى كونه يتماشى مع ظروف التجارة الدولية و يحقق مبدأ وحدة سند الشحن.(4) غير أنه إذا كان هذا هو المبدأ العام فإن هناك قيود إستقر العمل على إعتماها حين اعمال قانون الارادة على موضوع سند الشحن وهي قيود تتحدد فيما يلي :

- يجب أن يكون للقانون المختار صلة بسند الشحن, ومع ذلك يجوز أن يكون هذا القانون على غير صلة بأي عنصر من عناصر العقد إذا كان هذا القانون هو القانون الانجليزي. بحجة أن هذا الأخير قد جرى العمل دوليا على إعتماها لحكم هذا النوع من العقود وكذا عقود التأمين البحري, إذ يعتبر مثل هذا القانون على صلة مشروعة بالعقد. أما إذا كان القانون المختار لا صلة له بجنسية المتعاقدين أو موطنهما أو محل

1 - د/ حبار محمد (الابن), مخاضرات في القانون البحري, المرجع السابق.

2- د/ صلاح محمد المقدم, المرجع السابق, ص 186.

3- H.Batiffol et P.lagarde, droit international privé,tome 2,5<sup>ème</sup> ed , paris 1971n° 572,p 214.

4- د/ صلاح محمد المقدم, المرجع السابق, ص 187.

الانعقاد أو التنفيذ, فيكون المتعاقدان قد قاما بتركيز العقد على غير أساس ويعتبر مخالفا للقانون أو بمثابة غش نحو القانون.(1)

- إن قانون الارادة يكون معرضا للإستبعاد متى كان يتعارض مع النظام العام لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع ، علما أن مفهوم النظام العام يجب أن يحدد هنا بمعناه المعروف في القانون الدولي الخاص، إذ هناك مسائل قد تعتبر مخالفة لنظام العام الوطني ولكن تصبح مشروعة في إطار النظام العام الدولي.(2)

- يجب مراعاة القوانين ذات التطبيق المباشر إذ لهذه الطائفة من القوانين الصادرة على قواعد الاسناد والتي لا يمكن أن تكون محل تنازع القوانين لكونها قواعد أساسية في الدولة التي تصدرها.

وأخيرا فإنه إذا تعذر إعمال قانون الإرادة الصريح فإنه الفقه والقضاء مستقرين على الأخذ بقانون الإرادة الضمني وهو ما يستخلصه القاضي من ظروف وملبسات العقد .

### ب- ضوابط الاسناد الاحتياطية

إذا تعذر تحديد قانون الإرادة فإنه جرى العمل في إطار سند الشحن على إخضاع موضوعه لضوابط إسناد احتياطية يمكن حصرها فيما يلي :

#### 1- قانون محل إصدار سند الشحن

إن قانون محل إصدار الشحن سهل التطبيق, إذ كثيرا ما يكون معلوما لدى طرفيه ويسهل التعرف عليه كما أن الأخذ بهذا الضابط يوحد القانون الذي يطبق على العقد, إذ

---

1 - د/ حبار محمد (الابن) , محاضرات في القانون البحري, المرجع السابق.

2 - د/ صلاح محمد المقدم, المرجع السابق, ص 184.

هو معيار إقليمي فضلا على أنه يجنبنا مسألة تجزئة العقد (1) .

غير أنه يعيب على هذه القاعدة أن قانون محل الابرام غالبا ما يكون عرضيا أي وليد الصدفة . كما أنه يصبح بغير ذي معنى إذا تعدد وكلاء الناقل البحري في الموانئ المختلفة ويقومون بإصدار سندات الشحن . إضافة الى أن تحديد قانون محل الابرام يكون صعبا خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار وسائل الاتصال الحديثة .

ومن الناحية العلمية فغالبا ما يصدر سند الشحن في ميناء الشحن، فإذا ما اختلف مكان الاصدار عن مكان شحن البضاعة فإنه يطبق القانون الساري به العمل في ميناء الشحن .

## 2- قانون ميناء الوصول ( قانون بلد التنفيذ )

يمثل محل تنفيذ بالنسبة لسند الشحن البحري يمثل أهمية كبيرة, إذ هو مكان وصول البضاعة, والغرض الأساسي من إبرام سند الشحن هو نقل البضاعة إلى ميناء معين. ومن ثم فهو يرتبط ارتباطاً مادياً و ملموساً بمصالح الطرفين, إذ في ميناء الوصول يتم التأكد مما إذا كان الطرفان قد إحتراماً الالتزامات المترتبة في ذمتهم بموجب سند الشحن.

فضلا على أنه إذا إقتضى الأمر إتخاذ إجراء بشأن البضاعة المشحونة كالحجز التحفظي وطرق إجراءات التنفيذ فإنه لابد من تطبيق قانون ميناء الوصول. و من الطبيعي أن تكون المحكمة التي تنظر في الدعوى التي يرفعها المرسل إليه ضد الناقل هي محكمة ميناء الوصول<sup>(2)</sup>.

---

1- R . Rodière , *trave général du droit maritune* , tome 2, op.cit, n 432 p 789.

2- د/صلاح محمد المقدم, المرجع السابق, ص200.

غير أن هذا الضابط تعرض بدوره إلى إنتقادات و التي تتمثل في أن قانون محل التنفيذ غالبا ما يفتقر لعنصر التحديد خاصة إذا أعطى للناقل الحق في تغيير إتجاه سير السفينة. كما قد يضطر الناقل لتفريغ البضاعة في ميناء غير الميناء المتفق عليه. فلا يمكن القول حتما بتطابق مكان الوصول مع مكان التنفيذ<sup>(1)</sup>. وفي هذا يرى الفقيه روديار (Rodière) أن محل التنفيذ بالنسبة للرحلة البحرية لا ينحصر بمكان معين لأنه يمتد ليشمل الرحلة البحرية بكاملها. كما أنه إذا لحق البضاعة ضرر بأعالي البحار فهنا يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق وهل يطبق قانون العلم ؟ وتوصل من خلال ذلك أن قانون محل التنفيذ ليس كفيلا في حد ذاته لحكم موضوع سند الشحن, وقال بتطبيق قانون محل الانعقاد لإتصاله بسند الشحن برابطة واقعية و أن معظم الأحكام الذي طبقت هذا الضابط جاءت دون تسبيب وربما كان ذلك أفضل من إبداء أسباب غير مقبولة<sup>(2)</sup>.



### 3- إعتقاد القانون الخاص بالعقد المأخوذ به في ظل القانون الإنجلوسكسوني

ومضمون هذه النظرية هو ان القاضي المعروض أمامه النزاع يلجأ إلى تطبيق النظام القانوني الذي يعتمد الطرفان صراحة أو ضمناً. فإذا تعذر على القاضي المعروض أمامه النزاع فإنه يلجأ إلى إخضاع موضوع العقد الدولي للنظام القانوني الذي يرتبط به العقد إرتباطاً وثيقاً. وتقترب هذه النظرية إلى حد ما من النظرية الذاتية المعتدلة وهي بذلك لا تقيد القاضي بقاعدة إسناد جامدة.

وبالمقابل فقد أخذ على هذه النظرية أنها تفتقد إلى اليقين و التأكد اللذين يجب أن يتوافرا في العقود البحرية بصفة عامة وسند الشحن بصفة خاصة، و يعمل القضاء في

---

1- د/ حبار محمد ( الابن)، محاضرات في القانون البحري، المرجع السابق.  
2- R.Rodière, traité général du droit maritime, tome 2, op.cit, p432.

تطبيقه لهذه النظرية على سند الشحن. على عدة عوامل ترشده إلى هذا القانون مثل شرط التحكيم في بلد معين، ولغة العقد ومحل إصدار سند الشحن، وميناء تفريغ البضاعة ومحل سداد أجرة النقل والعملية التي يتم بها السداد، وعلم السفينة. ولكن يلاحظ أنه ليس لأي من هذه العوامل قيمة حاسمة في ذاته وإنما تضافر مجموعة من هذه العوامل بعضها مع بعض يمكن أن يحدد قانون العقد (1).

### 4- قانون علم السفينة :

يعتبر قانون علم السفينة ضابط إسناد مهم نظراً لإرتباطه بالسفينة التي تعتبر محور الرحلة البحرية. غير أنه نادراً ما يتطابق قانون علم السفينة مع جنسية الناقل إذ قد تحمل السفينة جنسية دولة ما في حين يحمل الناقل جنسية دولة أخرى. ومن مزايا هذا الضابط أنه يحقق مبدأ وحدة القانون المطبق على كل سندات الشحن المتعلقة بالسفينة فهو سهل التطبيق. (2) إلا أن هناك من يرى أنه يتعين مواجهة

كل حالة على حدى ويجب دائما أن نتعرف على المدى الذي يطبق معه قانون العلم, إذ قد نكون أمام تصرف قانوني يعتبر من النظام العام في الدولة التي تمر السفينة في مياهها الإقليمية أو تتواجد في أحد موانئها, فإنه يتعين تطبيق القانون الإقليمي وليس قانون العلم (3).

ولقد أنتقد قانون علم السفينة على إعتبار أن الغاية من إبرام سند الشحن هو نقل البضاعة ولا يهم جنسية السفينة التي تعتبر عنصرا عارضا بالنسبة للعملية المقصودة من سند الشحن. كما أنه كثيرا ما يتم تغيير السفينة وهذا يؤدي إلى مبدأ عدم التوقع (4) ومن أبرز الانتقادات الموجهة ضد قانون العلم أنه كثيرا ما نكون بصدد مواجهة ما

---

1- د/ صلاح محمد المقدم, المرجع السابق, ص 214.  
2- د/ حبار محمد ( الابن) محاضرات في القانون البحري, المرجع السابق.  
3- R . Rodière et E.Pontavice, op.cit, n° 62, p 65.  
4 - د/ صلاح محمد المقدم, المرجع السابق, ص 214.  
يسمى بأعلام المجاملة وبالتالي فإن تطبيق قانون العلم يصبح بغير ذي معنى لأنه يبقى قانونا مصطنعا (1).

## 5- قانون الهيئة المختصة بالفصل في النزاع

يقصد به قانون الجهة القضائية التي يعرض أمامها النزاع, بحجة أن الطرفين عندما يتفقان على عرض نزاعهما أمام محكمة معينة, فإنهما غالبا ما يرغبان في تطبيق قانون هذه المحكمة على هذا النزاع.

ويجري العمل في سندات الشحن على تحديد محكمة معينة, هي غالبا محكمة التي يقع في دائرتها المقر الرئيسي للناقل. بينما يجري العمل في مشارطات الإيجار على عرض النزاع على هيئة تحكيم يتم اختيارها بمعرفة الطرفين ويكون مقر انعقادها في معظم الحالات لندن أو في إحدى المراكز البحرية الهامة مثل نيويورك و باريس. (2)

ثالثا: شرط بارامونت

بمقتضى هذا الشرط يتفق الأطراف على إخضاع سند الشحن لمعاهدة دولية أو أي قانون آخر تضمن أحكامها، حتى وإن كان هذا السند لا يخضع أصلاً لهذه المعاهدة أو هذا القانون (3).

ويمكن أن يؤدي إعمال هذا الشرط إلى تطبيق اتفاقية دولية في دولة غير منظمة إليها أصلاً كما الحال في النقل البحري الدولي الذي يبدأ أو ينتهي في دولة غير منضمة إلى معاهدة هامبورغ كالجزائر مثلاً أو إلى اتفاقية بروكسل كالمغرب مما يسمح

1 - د/ حبار محمد ( الابن )، محاضرات في القانون البحري، المرجع السابق.

2 - د/ صلاح محمد المقدم، المرجع السابق، ص. 223.

3- F. Boukhatmi, op.cit, p71.

بتطبيق هذه المعاهدة كونها القانون المختار من الأطراف (1). إذ يمكن إستخلاص من خلال نص المادة 747 ق.ب.ج ، صحة شرط بارامونت حتى ولو أحال على إتفاقية لم تصادق عليها الجزائر. (2)

وظهر في القضاء المصري اتجاهاً بخصوص تطبيق هذا الشرط :

**الاتجاه الأول:** يرى أن الاتفاق على تطبيق أحكام المعاهدة إنما ينصرف فقط إلى القواعد الموضوعية دون المواعيد و الإجراءات الخاصة بقبول الدعوى، التي ينبغي بالنسبة لها تطبيق قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى إعمالاً لقواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون المدني.

**الاتجاه الثاني:** فذهب إلى أن الاتفاق على تطبيق أحكام معاهدة ما يؤدي إلى انطباق المعاهدة سواء ما يتعلق منها بالقواعد الموضوعية أو تلك المتعلقة بالإجراءات (3).

كما يرفض القضاء الفرنسي أن يتفق الأطراف على تطبيق بعض أحكام المعاهدة واستبعاد أحكام أخرى واستبدال هذه الأخيرة بنصوص أخرى بناء على إرادتهم. فشرط بارامونت لا يمكن أن يكون خليطاً أو مزيجاً لنصوص متفرقة (4).

كما أن أحكام القضاء في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية اتجهت إلى أن الاتفاق على تطبيق معاهدة بروكسل أو أي قانون آخر يتضمن أحكامها, خارج

---

1 - A . Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en de droit marocain et en droit francais, litec 2001 n° 36, p34.

2 – Neffous Mohamed mankou, le nouveau code maritime algérien, Mémoire du DESS en droit maritime et droit des transports, Université de droit , d'économie et des sciences, d'Aix – Marseille 2000, p41 .

3 – د/ أحمد محمود حسني, المرجع السابق, ص. 195.

4 - A . Aboussoror, op. cit, n° 47, p42.

نطاق تطبيقها القانوني, أي باتفاق الطرفين من خلال الشرط المذكور. مما يعني

أن هذه المعاهدة تطبق باعتبارها شروطا تعاقدية وليست أحكاما قانونية, ومن ثم يجرى

تفسيرها وتطبيقها على قدم المساواة مع باقي شروط سند الشحن الأخرى وفقا للقواعد

العامة للتفسير (1).

### **المطلب الثاني: التحكيم كوسيلة لفض منازعات النقل البحري.**

إزدادت أهمية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات المرتبطة بعملية النقل البحري ما لحسم الخلافات . و يعرف التحكيم أنه " تقنية المراد منها وضع حل لنزاع يمس طرفين أو أكثر وهذا بواسطة أشخاص- محكم أو محكمين – الذين يستمدون سلطتهم من إتفاق خاص دون أن تسند إليهم هذه المهمة من طرف الدولة" (1).

وبانتشار التحكيم في مجال التجارة الدولية, وجدت مراكز ومؤسسات متخصصة بالتحكيم إحتلت مكانة دولية ونشاطا واسعا في تسوية العديد من القضايا المعروضة للتحكيم سنويا, مما جعل للتحكيم تنظيما خاصا يثير مسائل هامة يقتضي تحليلها (الفرع الأول). وبعد بيان هذا التنظيم فإنه سيتم البحث عن الوسيلة التي يتم اللجوء بها الى التحكيم وماهو القانون المطبق على المنازعة التحكيمية (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: تنظيم التحكيم**

توالت مساعي الدولة الجزائرية لتكريس التحكيم بدءا من سنة 1989 بالإنضمام الى معاهدة نيويورك لعام 1958 ثم إصدار المرسوم التشريعي 93-09 حول التحكيم التجاري الدولي الذي عدل وتم قانون الاجراءات المدنية الجزائري.

تعددت المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية بين الأشخاص الخاصة أو بينها وبين أحد

الأشخاص المعنوية العامة. كما أن هناك مراكز للتحكيم البحري حددت في لوائح التحكيم التي وضعتها العلاقات البحرية التي تعرض منازعاتها على

---

1- Ph.Fouchard,E.Gaillard et B.Goldman,Traite de l'arbitrage commercial international Litec 1996,n°7, p12. « L arbitrage est une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes,par une ou plusieurs autres personnes l'arbitre ou les arbitres les quelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention,sans être investies de cette mission par l'état. »

التحكيم البحري الذي تضطلع هذه المؤسسات بإدارته وتنظيمه (1).

### أولاً: ماهية التحكيم

مما لا شك فيه أن منازعات التحكيم تتميز بطابعها البحري والدولي والتجاري،ولذا سنتناول كل طابع منها على حدى.

#### أ- الطبيعة البحرية لمنازعات التحكيم البحرية.

يتم اللجوء الى التحكيم البحري لحل العديد من النزاعات البحرية،مثل تلك الناشئة عن عقود التأمين البحري،إعادة التأمين البحري،إلا أن أهم النزاعات عادة ما تنشأ عن عقود النقل البحري بسند الشحن ومشارطات إيجار السفن وعقود بناء السفن.

و الجدير بالذكر أن النسبة الغالبة من التحكيمات التي تتم في لندن تتعلق بعمليات النقل البحري بسند شحن أو بمشارطة إيجار وكل ما يتصل بعملية النقل ولقد كان لبريطانيا السبق في تقرير اللجوء للتحكيم بمقتضى قانون التحكيم الصادر عام 1950 ومن بين أسباب نجاح التحكيم التجاري في بريطانيا هو وجود تشريع ينظمه منذ 1950. هذا فضلا عن تمتع المحكمين الانجليز بسمعة عالية بسبب جديتهم وحيادهم وإتساع إختصاصاتهم وخبرتهم وقد تم تأسيس رابطة المحكمين بلندن عام 1960 « London Maritime Arbitrators Association ».

1 - د/ عاطف محمد الفقى، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة 1997 ص 27 وأشار الى بعض الأمثلة منها:

- المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس: حيث تضطلع بالمنازعات الناشئة عن الاستغلال البحري والملاحة البحرية والنقل والإبحار البحري وبناء السفن أو إملأها، بيع أو شراء السفن التجارية أو سفن الصيد أو سفن النزهة... وكذا المنازعات الناشئة عن التأمين البحري، وبوجه عام المنازعات الناشئة عن أي أنشطة بحرية أخرى ترتبط بطريق مباشر أو غير مباشر بأي من الموضوعات السابقة.

المادة الأولى من لائحة المنظمة الدولية لتحكيم البحري: التحكيم المتعلقة بالتجارة البحرية ومنها التحكيم المتعلقة بمشاركات الأيجار وعقود النقل البحري وعقود التأمين البحري والانقاذ والخسائر البحرية المشتركة وبناء السفن وإصلاحها وعقود بيع السفن وبأي من العقود الأخرى التي تنشأ حقوقاً على السفن.

و علاوة على ذلك فإنه عندما تنص مشاركة الأيجار أو سند الشحن على حل

النزاع على أساس التحكيم في لندن فهذا لا يعني خضوع النزاع للمحكمين في لندن فحسب وإنما أيضاً تطبيق قانون التحكيم الانجليزي على إجراءات التحكيم الأمر الذي يحقق قدراً أكبر من المرونة (1).

ومن أمثلة المنازعات الناشئة عن النقل البحري بسند الشحن المنازعات الخاصة بإحالة سند الشحن الى مشاركة الأيجار الصادر بموجبها والمشملة على شرط التحكيم، وإذا ما كانت تكفي لإندماج السند في المشاركة الاحالة العامة الى نصوص المشاركة أم تلزم الاحالة الخاصة لشرط التحكيم الوارد بها؟ ومشكلة تحويل سند الى شخص ثالث لم يكن طرفاً ويمكن القول أن المنازعات المعروضة على التحكيم البحري هي المنازعات الناشئة عن النشاط البحري بوجه عام، وذلك في إطار القانون الخاص أي التعاملات البحرية بين الأشخاص الخاصة أو بين هذه الأشخاص الخاصة والدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة (2).

## ب- الطابع الدولي للتحكيم البحري.

إن المجال البحري هو مجال دولي بطبيعته لأن نقل البضائع غالباً ما يكون بين مينائين مختلفين يقعان في بلدين مختلفين وقد اختلف الفقه في المعيار المعتمد لتحديد دولية التحكيم، إذ أورد عدة إقتراحات يمكن إيجازها فيما يلي :

### 1- معيار مكان التحكيم:

يعتبر التحكيم دولياً بمقتضى هذا المعيار عندما يتم التحكيم على إقليم دولة غير الدولة التي يطلب منها تنفيذ حكم التحكيم. وقد أخذت بهذا المعيار إتفاقية نيويورك

- 
- 1 - د/ محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003 ص 244 .  
2 - د/ عاطف محمد الفقى، المرجع السابق ص 31 .

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية لسنة 1958 والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985 .  
ولقد شكك غالبية الفقه في صلاحية وكفاية معيار مكان التحكيم لتحديد الصفة الدولية للتحكيم، ذلك أن توطن التحكيم في الخارج يمكن أن يكون عنصراً خارجياً مصطنعاً أو نتيجة لإختيار المحكمين لمكان بعيد الصلة عن العناصر التي تثيرها العملية التحكيمية وبالتالي فهو معيار عرضي سيؤدي الى نتائج سطحية عندما تكون كل عناصر الدولية الأخرى مرتبطة بدولة واحدة (1) .

## 2- معيار جنسية المحكمين:

يكون التحكيم دولياً عندما تحتلف جنسية المحكمين عن جنسية أطراف النزاع. وقد يكون هذا المعيار دليلاً هاماً على دولية التحكيم أو قد يكون عديم الأثر وقد يحتاج الى عامل آخر للمساعدة على إكتساب دولية التحكيم.  
إلا أنه لا يمكن أن تكفي جنسية المحكم وحدها لإسباغ الصفة الدولية كما لو كانت كل نقاط الالتقاء التي يثيرها التحكيم تتعلق بنفس الدولة ما عدى كون المحكم أو المحكمين من جنسية تختلف عن جنسية الخصوم، فإن هذا لا يكفي وحده لإظفاء الصفة الدولية على التحكيم (2) .

## 3- معيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم:



بمقتضى هذا المعيار يكون التحكيم دولياً إذا إختار الأطراف قانوناً أجنبياً أو  
لائحة مركز التحكيم دولي ليطبق هذا القانون أو هذه اللائحة على إجراءات التحكيم  
وقد شهد هذا المعيار جدلاً واسعاً حول نقطتين في

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك المرجع السابق ص 350 .

2- د/ عاطف محمد الفقي المرجع السابق ص 45.

قانون الإجراءات المحاكمة المطبق على التحكيم :

- هل تتمتع إرادة الأطراف بحرية إختيار قانون أو نظام تحكيمي معين لإجراءات  
المحاكمة التحكيمية أم أنه من الألزم أن يطبق قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية في  
البلد الذي يجري فيه التحكيم ؟

- هل إذا طبق قانون إجراءات محاكمة دولة أجنبية يعتبر التحكيم أجنبياً ويحسم الأمر ؟

بالرجوع الى إتفاقية نيويورك لعام 1958 نجد أنها أجازت للطرفين التحرر من  
قانون إجراءات المحاكمة في البلد الذي يجري فيه التحكيم. وطالما كانت قوانين  
الإجراءات الخاصة بالمحاكمة في كل الأنظمة القانونية يجمع بينها حق الدفاع والمساواة  
بين الطرفين فإن ربط الحكم التحكيمي ببلد القانون الذي طبقت إجراءاته في العملية  
التحكيمية لا يكفي لإظفاء الصبغة الأجنبية على التحكيم (1).

#### 4- المعيار المستمد من أطراف النزاع:

يرتبط هذا المعيار بأطراف النزاع أنفسهم, فالمنازعة تنشأ بين شخصين أو بين  
أشخاص طبيعية أو معنوية, ولكل جنسية مختلفة, و لكل شخص طبيعي موطن أو محل  
إقامة, ولكل شخص معنوي مقراً أو مركز أعمال وسيعتبر التحكيم دولياً طبقاً لهذا  
المعيار إذا كان أطراف النزاع من دول مختلفة (2).

#### 5- المعيار الاقتصادي:

مما لا شك فيه أن التحكيم قد وضع لحل منازعات التجارة الدولية، وليسهل معها الحركة بتوفير كافة الضمانات والاحتياطات لحفظ حقوق الأطراف المعنية بها .

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق ص354 .

2- د/ عاطف محمد الفقى، المرجع السابق ص49.

فالتحكيم وجد من أجل التجارة الدولية ولذا يجب أن يكون مقياس التفرقة بينه وبين التحكيم الداخلي هو التجارة الدولية، حيث لا يكفي أي معيار من المعايير السابقة للفصل بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي. فالتجارة تصبح دولية حين تخرج من إقتصاد بلد ما و تنتقل الأموال والخدمات والسلع عبر حدود الدول، ويعتبر العقد دوليا إعمالا للمعيار الاقتصادي. إذا كان هذا العقد يتصل بمصالح التجارة الدولية (1).

ومن ثمة فهذا المعيار يقود الى القول بأن التحكيم يعتبر دوليا لا بالنظر الى أي روابط تربطه بدولة أجنبية، أو تربطه بجنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم ولكن بالنظر الى موضوع النزاع وذلك عندما تكون العلاقة موضوع العقد وموضوع التحكيم هي نفسها ذات صفة دولية. و بموجب هذا المعيار يكون التحكيم البحري غالبا إن لم يكن دائما تحكيما دوليا. حيث أن السفن هي وسيلة التجارة الدولية لنقل السلع والأموال وغيرها عبر الدول (2)

## 6- موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير

و تجدر الإشارة هنا الى موقف المشرع الجزائري من خلال مرسوم 93-09 هذا الأخير ثمرة دمج بين المرسوم الفرنسي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1981 والنص السويسري المتضمن القانون الدولي الخاص لسنة 1987 وحتى القانون النموذجي الذي أقرته و أوصت به لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية. ويظهر هذا جليا من خلال أحكام المادة 458 مكرر ق.إ.م.ج التي إعتبرت التحكيم دوليا، ليس كما فعل المشرع الفرنسي بمجرد أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية، وإنما أضاف على هذا المعيار الاقتصادي معيارا جغرافيا مفاده أن يكون موطن الشحن الطبيعي أو مقر الشخص الاعتباري لأحد الطرفين على الأقل واقعا خارج الجزائر.

1 - د/ محمد عبد الفتاح ترك, المرجع السابق ص 359 .  
2 - د/ حبار محمد (الابن), محاضرات في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق.  
وحسن ما فعل المشرع الجزائري الذي ضيق بعض الشيء المعيار الفرنسي الذي وسع بصورة مبالغ فيها من نطاق الدولية, حتى أصبح التحكيم بين الفرنسيين دوليا لمجرد أن العقد الذي يحتويه ينجر عنه تدفق للأموال والخدمات عبر الحدود الدولية وهو الشرح الذي أعطته محكمة النقض الفرنسية لعبارة مصالح التجارة الدولية (1).

### ج- الطابع التجاري للتحكيم:

التحكيم البحري فرع من فروع التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة, وهو منظم بالقوانين والمعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي بصفة عامة. كما هو الشأن في التشريع الجزائري والفرنسي والمصري. ومع ما أتت به معاهدة هامبورغ لسنة 1978 بشأن النقل البحري الدولي للبضائع بموجب سندات الشحن من أحكام خاصة بالتحكيم في المنازعات البحرية ربما تخرجه من إطار النصوص التي تحكم التحكيم التجاري بصفة عامة كأول نص دولي خاص بالتحكيم البحري (2).

و الجدير بالذكر أن التشريعات التي تأخذ بقانون تجاري مستقل ومتميز عن القانون المدني تعني بتحديد دائرة القانون التجاري بدقة ورسم الحدود الفاصلة بينه وبين القانون المدني بوضوح تحقيقا لاستقرار المعاملات.

وهناك نوعان من المعايير لإضفاء الصفة التجارية على التحكيم البحري :

**أولهما:** المعيار المستمد من الصفة التجارية للمحكم وهو مطبق في دول القانون العام ومنها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حيث لا يفرق بين العمل المدني

---

1 - د/ مصطفى تراري ثاني, التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ

في 1993/04/25 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية,مجلة دراسات قانونية,العدد 01,جوان 2002 ص.37  
2 - د/ عاطف محمد الفقى,المرجع السابق ص57 .

والعمل التجاري, وحرصا على أن يتولى حل المنازعات البحرية محكمون أكفاء متخصصون في مجال التجارة البحرية عالمون بأمورها الفنية وعادتها التجارية فقد نصت شروط التحكيم الواردة في بعض مشارطات إيجار السفن الانجليزية والأمريكية على وجوب أن يكون المحكم البحري تاجرا.

غير أنه لا يمكن التسليم بهذا المعيار و يجب تجنب المعايير التي تبحث في عناصر خارجية عن موضوع النزاع المعروف على التحكيم كصفة المحكم وأنه من الأفضل البحث عن الصفة التجارية في موضوع النزاع الناشئ عن العلاقة البحرية بين الأطراف (1).

**ثانيهما:** المعايير المستمدة من القوانين الوطنية .

خولت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الدول الموقعة أن تحتفظ لنفسها بالحق في قصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات التجارية طبقا للقانون الداخلي لكل دولة, وبالتالي فإن الاتفاقية لم تعرف معيار التجارية الذي يضي على نشاط محل حكم التحكيم الصفة التجارية حتى يصبح التحكيم تجاريا نافذا (2).

**ثانيا:** التنظيم العالمي للتحكيم.

تجدد الإشارة بداءة أن التحكيم البحري قد يكون مؤسسيا أو حرا.حيث يقصد بالأول الاتفاق على إحالة النزاعات التي ستنشأ أو التي نشأت بالفعل الى التحكيم

---

1- د/ عاطف محمد الفقى,المرجع السابق ص68 .

2 - نفس المرجع ص 70 .

أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة والتي تتولى بدورها تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم وحتى إصدار حكم التحكيم وذلك عن طريق الأجهزة الإدارية التابعة للمؤسسة التحكيمية وعلى ضوء لائحته التحكيمية. أما التحكيم البحري الحر فهو ذلك النوع من التحكيم الذي يتفق الأطراف من خلال إتفاق التحكيم على إدارة وتنظيم عملية التحكيم بأنفسهم وبعيدا عن مؤسسات التحكيم البحرية، وبالتالي يقوم الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم، والاتفاق على تحديد كافة القواعد المطبقة على الاجراءات التحكيمية وإختيار مكان التحكيم والقانون المطبق على موضوع التحكيم (1).

#### أ- مراكز التحكيم البحري المؤسسي:

ومن أهم مراكز التحكيم المؤسسي غرفة التحكيم بباريس والمنظمة الدولية للتحكيم البحري وغرفة اللويدز للتحكيم البحري.

#### 1- غرفة التحكيم البحري بباريس :

تأسست غرفة التحكيم بباريس عام 1929 بواسطة اللجنة المركزية لمجهزي السفن وتوقف نشاطها نظرا لإندلاع الحرب العالمية الثانية، ثم أعيد تنظيمها في 8 نوفمبر 1966 وهي غرفة متخصصة في المجال البحري تضم كافة التخصصات البحرية ضمن عضويتها من ملاك السفن والوكلاء البحريين، ومقاولي الشحن و التفريغ، والسماسة البحريين، وشركات بناء السفن والتأمين وأي تجمع يهتم مباشرة أو بطريق غير مباشر بالنقل البحري. وتدار الغرفة بواسطة مجلس إدارة مكون من 16 عضو يتم إختيارهم بواسطة الجمعية العامة للغرفة عن

---

1 - د/ محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق ص 409.

طريق الاقتراع السري وبأغلبية الأصوات ويجدد نصفهم كل عام (1).

ومن حق الغرفة رفض أي طلب من قبل الأطراف لتعيين المحكمين من الخارج دون إبداء أسباب الرفض. ويفصل المحكمون في القضايا بإسم الغرفة بعد توقيع الحكم من رئيس الغرفة . ومن ثم نجد أن غرفة التحكيم البحري بباريس تتدخل في تسيير العملية التحكيمية بجهازها التنظيمي والاداري, وذلك منذ تلقي طلب التحكيم وحتى إصدار الحكم (2).

## 2- المنظمة الدولية للتحكيم البحري:

هي منظمة دولية حيث يوجد مقر اللجنة الدائمة ومقر سكرتارية المنظمة بفرنسا، غير أنها ليست فرنسية، وكانت غرفة التجارة الدولية (CCI) بالاشتراك مع اللجنة البحرية الدولية (CMI) قد وضعتا سويا لائحة تحكيم بحري تعرف بلائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية وذلك في مارس 1978 حيث يقع عاتق تطبيق هذه اللائحة على المنظمة الدولية للتحكيم البحري. وتتكون اللجنة من 12 عضو تعين غرفة التجارة الدولية نصفهم، وتعين اللجنة البحرية الدولية النصف الثاني وذلك لمدة ثلاث سنوات ويتم إختيار رئيس اللجنة بالتعاون بين الهيئتين.

يتم تدخل المنظمة الدولية للتحكيم البحري في سريان العملية التحكيمية من عدة نواح منها: المساعدة في تعيين المحكم أو في تشكيل هيئة التحكيم وفي حالة تخلف أحد أطراف العملية التحكيمية في تعيين محكم تقوم اللجنة الدائمة بتعيينه، كما تفصل اللجنة الدائمة في مشاكل رد المحكمين وإستبدالهم في حالة قيام أحد الأطراف بتقديم أي إعتراضات على إختيار المحكمين أو وجود ظرف طارئ يمنع ذلك (3).

1- د/ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق ص 92 .

2- د/ محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق ص 413 .

3- د/ عاطف محمد الفقي، المرجع السابق ص 95 .

## 3- غرفة اللويدز للتحكيم البحري:

تعتبر هذه الغرفة من أهم وأعرق مؤسسات التحكيم البحري ويوجد بها عدد كبير من أشهر المحكمين المشهود لهم بالكفاءة في مجال المساعدات البحرية والانقاذ وعمليات النقل البحري.

وتقوم غرفة اللويدز بتنظيم العملية التحكيمية بالكامل ابتداء من تلقي طلبات التحكيم حتى صدور قرار التحكيم. ويمتد عمل الغرفة كذلك الى تنظيم وإدارة حالات الاستئناف على حكم المحكم, كما يتم تطبيق القانون الانجليزي على العملية التحكيمية. (1)

### ب- مراكز التحكيم البحري الحر:

ونتناول في هذا الصدد جمعية المحكمين البحرين بلندن وجمعية المحكمين البحرين بنيويورك ، و التحكيم البحري الخاضع للائحة التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

### 1- جمعية المحكمين البحرين بلندن:

لهذه الجمعية لائحة تضم كافة الأحكام والقواعد الخاصة بها وتعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحرين لسنة 1987 وقد أدخلت عليها عدة تعديلات. ولا تقوم هذه الجمعية بأي دور في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية, أو حتى الاشراف على سير العمل التحكيمي إلا أنها تسهل من عملية إختيار المحكمين البحرين من بين أعضائها عن طريق وضع قائمة ليتم الاختيار بينهم عن طريق أطراف العملية التحكيمية. كما تحدد لائحة التحكيم الخاصة بالجمعية لكي يسير المحكم أو هيئة التحكيم عليها, كما تقوم الجمعية بإمداد هيئة التحكيم بأي نصائح بناء على طلبها وبخصوص العملية التحكيمية فهي همزة وصل بين المنظمات والتجمعات البحرية الأخرى وكافة التخصصات التي لها علاقة بالعملية التحكيمية. فيقتصر دور الجمعية في تعيين المحكمين إذا طلب منها ذلك ولا تتدخل في سريان العملية التحكيمية فهو تحكيم بحري حر (2).

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك, المرجع السابق ص 416 .

2- د/ عاطف محمد الفقي, المرجع السابق ص 97 .

### 2- جمعية المحكمين البحرين بنيويورك

لا يختلف الوضع هنا كثيرا عن جمعية المحكمين البحرين بلندن, فجمعية المحكمين بنيويورك هي جمعية للتحكيم البحري الحر, وهي جمعية مهنية وليست جمعية هدفها جلب الربح غرضها تمكين المشاركين في التحكيم البحري من الاستفادة من التحكيم على أفضل وجه من خلال وضع لائحة التحكيم. ولا تكتسي لائحتها الصفة الإلزامية, فهي لا تطبق على التحكيم إلا عند موافقة أطراف التحكيم على ذلك.

هذا وإن الجمعية لا تحتفظ لنفسها بأي دور في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية فكافة الاتصالات تتم بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين بعيدا عن الجهاز الإداري للجمعية. فالتحكيم لا يبدأ بطلب إلى الجمعية بل بطلب من طالب التحكيم إلى الطرف الآخر مشتملا على ما يوضح طبيعة النزاع وقيمه النقدية والتعويض المطلوب إلى غير ذلك من بيانات (1).

### 3- لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

تم وضع هذه اللائحة بواسطة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي, وهي تحتوي على العديد من القواعد والأحكام القادرة على تسيير العملية التحكيمية. وهذه اللائحة في متناول أي من الأطراف أو المحكمين للسير على قواعدها وأحكامها في أي عملية تحكيمية, ولم تنشأ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مؤسسة تحكيمية دائمة تشرف على تطبيق هذه اللائحة, بل يمكن للأطراف الاستعانة باللائحة ويمكنهم كذلك استبعاد بعض نصوصها أو استبدالها ببعض النصوص الأخرى أو إضافة نصوص جديدة فهي لائحة إختيارية (2).

1- د/ عاطف محمد الفقي, المرجع السابق ص106.

2- د/ محمد عبد الفتاح ترك, المرجع السابق ص418.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الاتفاق على المحكمين أو طريقة تعيينهم لا يقطع

الطريق على ما أسماه أحد الفقهاء "بانهطاط الأخلاق" (Dégradation des Mœurs)



الذي أصبح يميز طريقة تشكيل محاكم التحكيم إذ كثيرا ما يؤدي الأمر الى نشوب نوع من المنازعات تتعلق بشخص المحكم أو أهليته أو مؤهلاته, والذي في أغلب الأحيان تكون عن سوء نية للتنصل من الالتزامات التي يفرضها إتفاق التحكيم (1).

---

1- Ph .Fouchard,E Gaillard et B.Goldman,op .cit,n° 743, p466.

**الفرع الثاني: إتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم.**

عندما يكون الاتفاق على التحكيم منصوص عليه في العقد فهو يسمى شرط التحكيم أما إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع فهو يسمى في هذه الحالة عقد التحكيم وهو يكون دائما في صورة إتفاق مستقل عن عقد النقل ، وبعد الاتفاق على التحكيم فإنه لا بد لهذا النزاع أن يخضع لقانون معين.

### أولا- إتفاق التحكيم

عرف المشرع الجزائري إتفاق التحكيم في المادة 458 مكرر 1 ق.إ.م.ج على غرار ما فعل القانون النموذجي التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، على أنه يقصد به على حد سواء النزاعات المستقبلية- وهنا شرط التحكيم هو المقصود - أو التي نشأت فعلا والمقصود بهذا عقد التحكيم أو ما يسمى بمشارطة التحكيم (1).

### أ- مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم

يقصد بإستقلال إتفاق التحكيم: إستقلال إتفاق التحكيم المبرم في صورة شرط التحكيم المدرج ضمن نصوص العقد الأصلي عن هذا العقد، وعن المؤثرات التي قد تؤثر في عدم صحته. حيث لا تثور مسألة إستقلال إتفاق التحكيم بالنسبة لإتفاق التحكيم المبرم في صورة مشارطة التحكيم (عقد التحكيم) .

إذ المشارطة هي بالضرورة عقد منفصل يبرم إستقلالا عن العقد الأصلي لحل المنازعات التي نشأت عنه وعن تنفيذه (2). و أكدت المادة 458 مكرر 1 ق.إ.م.ج في فقرتها الرابعة على مبدأ إستقلالية التحكيم على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يتناول في مرسوم 1981/05/12 المتعلق بالتحكيم الدولي هذه المسألة وإنما تطرق لها القضاء

1- د/ مصطفى تراري الثاني، المرجع السابق، ص 43 .

2- نفس المرجع السابق، ص 38.

الفرنسي في قرار كوسي (Gosset) لسنة 1963 حيث جاء كمنقطة الانطلاق لتقرير هذه القاعدة في صورة إقرار محكمة النقض الفرنسية بمبدأ إستقلال إتفاق التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة (1).

و لكن ما تجدر الإشارة إليه, هو أن المشرع الجزائري إستبعد أن يكون إتفاق التحكيم مستقلا عن القوانين الوطنية على النحو المبين في قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1993 في قضية داليكو ضد بلدية خمس الليبية, والذي إعتبر إتفاق التحكيم ليس مستقلا عن عقد الأساس فحسب, وإنما كذلك عن القوانين الوطنية وهذا يظهر من خلال القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية التي تطلبها المشرع الجزائري لصحة إتفاق التحكيم (2).

### ب- إنعقاد التحكيم.

لا يخرج إتفاق التحكيم عن كونه تعبيراً عن إرادتين إتفقت على إختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات تارث أو قد تثور ولهذا يجب توافر فيه الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون لصحة هذا الإتفاق.

#### 1- الشروط الموضوعية.

تتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة توافر التراضي الصحيح بمعنى تطابق إرادتين وإتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما أتفق عليه، و من ثم فمن الضروري من إيجاب وقبول يتلاقيان على إختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية, وإذا ما تعلق الأمر بشرط التحكيم فمن الضروري التحقق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم كشرط موجود في العقد.

1- د/ عاطف محمد الفقى, المرجع السابق، ص124 .

2- د/ محمد عبد الفتاح ترك, المرجع السابق، ص444 .

3- د/ مصطفى تراري ثاني, المرجع السابق، ص39 .

كما أنه من الضروري توافر الأهلية لدى أطراف العملية التحكيمية والمقصود هنا أهلية التصرف, بالإضافة الى مشروعية السبب وتتصور حالة عدم مشروعية السبب إذا كان القصد من اللجوء الى التحكيم هو التهرب من القانون الذي كان سيطبق لو طرح

النزاع أمام القضاء, على أساس ما يتضمنه هذا القانون من قيود وإلتزامات يراد التلخص منها (1).

وتنص المادة 458 مكرر 1 ق.إ.م.ج على أنه يكون الاتفاق على التحكيم صحيحا من حيث الموضوع إذا إستجاب للشروط التي يتطلبها إما القانون الذي إختاره الأطراف, وإما القانون الذي ينظم موضوع النزاع لا سيما القانون المطبق على العقد الأساسي, وإما القانون الجزائري.

و بهذا يكون مشرنا قد أخذ حرفيا بالقانون السويسري في مادته 2/178 وبالمنهج التنازعي, وتخلى عن منهج القواعد المادية الذي أخذ به القضاء الفرنسي الحديث في غياب نص مكتوب من خلال ما يعرف اليوم في الفقه الفرنسي بمبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن القوانين الوطنية. ورغم هذا فإن المشرع الجزائري على غرار نظيره السويسري لم يحل على قانون واحد وإنما عدد المصادر القانونية التي يستمد منها إتفاق التحكيم شرعيته لضمان صحة أكبر عدد ممكن من إتفاقات التحكيم (2)

ويثار هنا التساؤل حول شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار, فهل يعتبر حامل سند الشحن راضيا بإتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار؟

---

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك, المرجع السابق, ص 400 .

2 - د/ مصطفى تراري الثاني, المرجع السابق, ص 40.

ووفقا للقضاء الفرنسي فهو ثابت و مستقر منذ زمن طويل على أنه للإحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على حامل سند الشحن الذي أحال الى شروطها أن يتوافر في حقه العلم الثابت بشرط التحكيم الوارد ضمن بنود مشارطة الإيجار المذكورة والقبول المؤكد لهذا الحامل بهذا الشرط التحكيمي. وذلك بأن تكون الاحالة الواردة بسند الشحن هي إحالة خاصة وواضحة ومحددة الى شرط التحكيم الوارد

بمشاركة الايجار المحال إليها, أو بأن يرفق نص المشاركة بسند الشحن, أو بأن يتم إبلاغ هذا الحامل بنص مشاركة الايجار المذكورة بطريقة ثابتة ومؤكدة لا تدع مجالاً للشك في أن هذا الحامل قد علم بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة (1).

أما القضاء الانجليزي فيري أنه لإندماج شرط التحكيم الوارد بمشاركة الايجار في سند الشحن, والاحتجاج به على حامل السند فإنه لا بد من توافر شرطين :  
الأول: شرط تحكيم الوارد في مشاركة الإيجار يتفق وموضوع السند.  
الثاني: أن يتضمن سند الشحن كلمات صريحة واضحة في شرط الاحالة نفسه تؤكد ذلك (2).

## 2- الشروط الشكلية

أما فيما يخص الشروط الشكلية, ففي الوقت الذي يلتزم المشرع الفرنسي الصمت, مما يفتح المجال أمام القضاء للأخذ بمعاهدة نيويورك بل حتى تعديها بقبول كل

---

1- Cass.com.4juin1985,D.M.F1986,p106 note R.Achard  
« Viole l'article 1134 du code civile, l'arrêt qui déclare l'endossataire d'un connaissance tenu par une clause compromissoire, lorsque le connaissance n'était pas accompagné de la charte – partie et qui'il n'était donc pas certain que l'endossataire ait eu connaissance de son texte ; le porteur du connaissance ne peut se voir opposer une clause de la charte partie qui ne s'y trouve pas reproduite et qui n'a pas fait l'objet d'une acceptation certaine de sa part »

2 - د/ عاطف محمد الفقي, المرجع السابق, ص 154 .

أشكال الكتابة و كافة طرق الاثبات مثل البينة والقرائن, فإن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع السويسري فأعتبر بأن إتفاق التحكيم ينعقد طبقاً لقاعدة مادية بالكتابة تحت طائلة البطلان في المادة 1 / 458 ق.إ.م.ج (1).

وتعتبر الكتابة في الدول الانجلوسكسونية شرطاً للاثبات وليس للانعقاد حيث لم ترتب البطلان على تخلف الشكل المكتوب. كما أن إتفاقية هامبورغ قررت في مادتها

الثانية والعشرين على أنه: «... يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة على أن يحال الى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية.» فالنص واضح و صريح على أن الكتابة اللازمة للاتفاق التحكيم البحري هي للإثبات (2).

### ثانياً: القانون الواجب التطبيق

تجدر الإشارة هنا أنه لا يجوز الأخذ بالتحكيم مع تفويض المحكمين بالصلح, إذ أن المحكمين المفوضين بالصلح معفون من التقيد بقواعد القانون مما يجعل هذا الشرط من الشروط الباطلة طبقاً لمعاهدة بروكسل لما قد ينتج عنه من مساس بقواعدها الأمرة (3). وعالجت معاهدة هامبورغ هذه الثغرة بالنص في الفقرة الرابعة من المادة 22 على إلزام المحكم بتطبيق أحكام الاتفاقية, وإعتبرت الفقرة الخامسة هذا الإلتزام جزءاً من إتفاق التحكيم وقضت ببطلان كل إتفاق يخالفه. وهذا حرصاً على عدم تمكين الأطراف من شل فاعلية المعاهدة بالإتفاق على التحكيم وإطلاق الحرية للمحكم للفصل في النزاع دون التقيد بها (4).

1- د/ مصطفى نراري الثاني, المرجع السابق, ص 40.

2- د/ عاطف محمد الفقى, المرجع السابق, ص 209.

3- د/ أحمد محمود حسني, المرجع السابق, ص 212.

4- د/ محسن شفيق, المرجع السابق, ص 121.

ولعل من أهم المسائل التي تثار أمام المحكم, مسألة القانون الواجب التطبيق سواء القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

### أ- القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

إنقسم الفقه بين رأي يذهب الى ربط التحكيم وإجراءاته بقانون مقر التحكيم ورأي ثاني يذهب الى ربطه بإرادة الطرفين. ويختلف الأمر في حالة التحكيم الحر عنه في حالة التحكيم المؤسسي, ففي ما يخص التحكم الحر يكون لإرادة الطرفين دور هام وكبير في إختيار القواعد القانونية أو القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم بينما في حالة

التحكيم المؤسسي فإن إرادة الأطراف تذهب للتعبير عن إيجاد حل للنزاع وفقا لقواعد التحكيم لإحدى المؤسسات أو لمركز من مراكز التحكيم, غير أن هذا لا يمنع من إختيار قواعد قانونية أو قانون معين ليطبق على إجراءات بدء العملية التحكيمية. أما في حالة سكوت الطرفين عن تحديد القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم ، فإنه تطبق القواعد الاجرائية الخاصة بالمؤسسة التحكيمية (1).

و في القانون الجزائري فإن المادة 458 مكرر 6 ق.إ.م.ج نصت على أنه يمكن لإتفاق التحكيم, أن يعين بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الاحالة على نظام التحكيم, تسوية الاجراءات الواجبة الاتباع في الخصومة, ويمكنهم كذلك إخضاعها لقانون الاجراءات الذي يحدده. أما في غياب هذا الإتفاق تتولى محكمة التحكيم ضبط هذه الاجراءات مباشرة أو إستنادا الى قانون أو نظام تحكيمي.

و أقرت إتفاقية نيويورك لعام 1958 في مادتها 5/د مبدأ حرية الأطراف في تعيين القانون والقواعد الواجبة التطبيق في إجراءات التحكيم, و أن قانون مكان

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك, المرجع السابق، ص421.  
التحكيم لا يطبق إلا في حالة عدم إتفاق الأطراف. وذكرت أن للقاضي الذي يطلب منه الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يرفض الاعتراف وتنفيذ القرار المذكور إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم لا تتطابق مع إتفاق الأطراف أو مع قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم في حالة عدم وجود الإتفاق بين الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات الواجب إتباعها في عملية التحكيم(1).

## ب- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إما من الأطراف أنفسهم و إما من طرف هيئة التحكيم. و إن إختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل التحكيم يعتبر تطبيقا للمبادئ المقررة في أغلب التشريعات, إذ تقر

هذه التشريعات إعطاء الأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة أو الضمنية لإختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع<sup>(2)</sup>.

ومن المنطقي ألا يتجاهل التشريع الجزائري قانون الإرادة بإعتباره أصبح من المسلمات في قانون التجارة الدولية، ونصت المادة 458 مكرر 14 ق.إ.م.ج بأن محكمة التحكيم تفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي إختاره الأطراف، وفي غياب مثل هذا الإتفاق تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والاعراف التي تراها ملائمة.

و الملاحظ هنا أن قيام المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر لعبارة قواعد القانون عوض عبارة القانون الواجب التطبيق<sup>(3)</sup>، يفيد على أنه فتح المجال للأخذ بالمبادئ العامة للقانون أو ما يعبر عنه اليوم

---

1- د/ محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص428.

2- د/عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص479 .

3- د/ مصطفى تراري الثاني، المرجع السابق، ص45.

بقانون التجار (**Lex Mercatoria**) الذي يدافع عن بعض الفقهاء الفرنسيين<sup>(1)</sup>.

و ما يميز النص الجزائري عن نظيره الفرنسي، أنه أخضع مسألة تطبيق الأعراف التجارية لتقدير المحكم، فهو الذي يقدر مدى ملاءمتها لتطبيق في النزاع المعروض عليه من عدمه، في حين أن المرسوم الفرنسي جعل تطبيقها تلقائيا.

كما أنه ما يميز القانون الجزائري عن القانون السويسري هو أنه يقيد المحكم باللجوء إلى أعمال قاعدة الاسناد الاحتياطية متى تعذر أعمال قانون الارادة، في حين أن النص السويسري يعمل إلى تطبيق قواعد القانون الأكثر صلة بالنزاع، وهو حكم يرى فيه أحد الفقهاء الجزائريين أنه يتضمن توجيهها للمحكم ولكن لا يختلف في جوهره عن المنحى الفرنسي و لا الجزائري<sup>(2)</sup>.



---

1- Ph . Fouchard,E Gaillard et B.Goldman,op.cit,n°1444, p814.

2- د/ مصطفى تراري الثاني,المرجع السابق، ص46.

### المبحث الثاني: قيام مسؤولية الناقل البحري.

تختلف التشريعات الوطنية حول أساس مسؤولية الناقل. فالتشريعات اللاتينية تتجه نحو جعل مسؤولية الناقل تعاقدية و تقوم كلما حصل اخلال بالتزام تعاقدي، بينما تفرق الأنظمة الإنجلوسكسونية بين مسؤولية الناقل العام ومسؤولية الناقل الخاص. والناقل العام هو الناقل الذي يتعهد لقاء مقابل بتلبية جميع طلبات النقل دون تمييز بينهما، أما الناقل الخاص فهو من يتولى النقل بناء على إتفاق خاص في كل حالة على حدة دون وجود أدنى إلتزام في جانبه يفرض عليه القيام بعملية النقل. وهنا تركز مسؤولية الناقل العام على أساس الخطأ التقصيري المفترض، أما مسؤولية الناقل الخاص تركز على الخطأ التقصيري الواجب الاثبات (1).

و الملاحظ هنا هو أنه لتقرير مسؤولية الناقل فإن عبء اثبات الخطأ يقع على عاتق المدعي (المطلب الأول) ، فإذا ما ثبت خطأ الناقل ، فإنه يصبح ملزماً بجبر الضرر اللاحق بالبضاعة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالاثبات

يتم إثبات عقد النقل البحري بالكتابة. غير أن الكتابة هنا ليست شرطاً للإعقاد وإنما هي مجرد وسيلة للإثبات وبالتالي فإنه يمكن العدول عنها إلى وسائل الإثبات التي تعادلها كالأقرار واليمين. ويثبت عقد النقل البحري بسند الشحن الذي يعد إيصالاً دالاً على إستلام البضائع ودليلاً كافياً على وجود عقد نقل بين الشاحن والناقل. و تحليل ذلك يقتضي التعرض لحجية سند الشحن في الإثبات ( الفرع الأول) ثم للوسائل المقررة للناقل لدرء المسؤولية عن نفسه ( الفرع الثاني).

---

1-د/هاني محمد دويدار، موجز في القانون البحري، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع ، بيروت 1997، ص 270.

### الفرع الأول: حجية سند الشحن في الإثبات

تختلف قوة سند الشحن في الإثبات تبعاً للعلاقة المطروحة و بالنظر إذا كان الإثبات فيما بين أطراف عقد النقل أو بالنسبة للغير (1). كما يثار التسائل يتعلق بالبحث فيما إذا كان لأوراق أخرى كورقة الضمان تأثير على حجية سند الشحن في الإثبات؟

### أولاً: حجية سند الشحن فيما بين الناقل والشاحن

يكون سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن قرينة على تسلم البضاعة بالحالة الموصوفة فيه، وإذا كان سند الشحن مؤشراً عليه بكلمة "مشحون" فهو أيضاً قرينة على شحن البضاعة على السفينة المعنية وفي التاريخ المعين والقرينة بسيطة يجوز لكل من الطرفين تفويضها بالدليل العكسي. فيجوز للناقل مثلاً أن يثبت أن عدد الطرود التي تسلمها أقل من عدد الذي ذكر في السند، كما يجوز لشاحن أن يثبت أن العدد أكبر (2).

والاثبات في هذا العدد تحمكه القواعد العامة والتي مقتضاها أنه لايجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها. ما لم تكن الواقعة المراد إثباتها منطوية على غش فيجوز إثبات عكس الوارد بسند الشحن بكافة الطرق (3).

### ثانياً: حجية سند الشحن بالنسبة إلى الغير

يقصد بالغير هنا حامل السند حسن النية وهو الشخص الذي إطمئن إلى بنود سند الشحن أي لم يكن عالماً بالتغييرات التي تكون قد طرأت عليه, فيعتبر السند قرينة على صحة هذه البيانات وهي في هذا المقام قرينة قاطعة لايجوز لناقل أو الشاحن تقويضها بإقامة الدليل على عكسها وذلك حماية لظاهر الأشياء وتمكيننا للسند من أداء وظيفته في تمثيل البضاعة على الوجه الأكمل.

---

1- وقد نظمت هذه المسألة المادة 761 ق. ب. ج والمادة 4 / 3 من معاهدة بروكسل والمادة 16 / 3 من معاهدة هامبورغ.

2- د/ محسن شفيق, المرجع السابق, ص.99

3- د/ كمال حمدي, المرجع السابق, ص.486.

و لما كان المرسل إليه في بعض التشريعات يعتبر طرفاً في عقد النقل فقد أرادت إتفاقية هامبورغ تمكينه من الاستفادة من طبيعة القرينة إذا كان حسن النية الأمر الذي يمتنع معه على الناقل أو الشاحن الادعاء في مواجهته بعدم صحة بيانات سند الشحن (1)، وذلك حماية للمعاملات الظاهرة وتدعيماً للقوة الائتمانية لسند الشحن.

و لم تنص إتفاقية بروكسل على هذا الجزء وإنما تحدثت فقط عن الشاحن والناقل مما أثار بعض الجدل حول طبيعة القرينة بالنظر إلى الغير، و ذهب الرأي الراجح إلى أن إثبات عكس بيانات سند الشحن يكون غير مقبول في مواجهة الغير، و هذا الحل يتفق والمنطق بالنظر إلى السلوك الذي يجب أن يسلكه الناقل عند تسليم سند الشحن. فالناقل يحزر هذا السند بناء على البيانات المكتوبة التي يقدمها له الشاحن، إلا أنه يتعين على الناقل أن يراقب هذه البيانات، فإذا توافرت لديه أسباب جدية تحمله على الشك في عدم مطابقة البيانات المقدمة من الشاحن للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو عندما لا

تتوافر لديه الوسائل الكافية لتحقيق منها فإن المادة 3 / 3 تعطيه الحق في أن يثبت على السند الشحن التحفظات المتعلقة بالبيانات التي يقدمها الشاحن، وهذا الحل يتفق وما إستهدفته المعاهدة من تزويد سند الشحن بقيمة إنتمانية تسمح بتداوله والحصول على إنتمان في يسر وسهولة أما الرأي الآخر والذي قال بتعميم تطبيق المادة 4 / 3 على العلاقة بالنسبة إلى الغير فلم يأخذ به (2).

وأضافت إتفاقية هامبورغ قرائن أخرى تستفاد من سند الشحن وهي:

- إذا لم يذكر في السند أي بيان يتعلق بالحالة الظاهرة للبضاعة فالمفروض أن الناقل تلقى البضاعة بحالة ظاهرة سليمة، أي ينظم الوضع كما لو كان قد ذكر في سند الشحن أن الحالة الظاهرة للبضاعة سليمة وتسرى عندئذ القاعدة السالف ذكرها، فتكون القرينة

---

1 - د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص.100  
2- د/ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص.150.

بسيطة في العلاقة بين الناقل والشاحن، وقاطعة بالنسبة إلى المرسل إليه والغير حسن النية .

- إذا لم يذكر أي بيان في السند يتعلق بأجرة النقل، أو ذكر هذا البيان دون أن يوضح أن الأجرة أو جزء منها مستحقة على المرسل إليه، فهي قرنية بسيطة على أن المرسل إليه غير ملزم بدفع أية أجرة. وتكون القرنية قاطعة بالنظر إلى الغير حسن النية الذي يتلقى السند وهو يعتقد أنه غير ملزم بدفع أجرة النقل وتسرى نفس القاعدة فيما يتعلق بغرامات التأخير التي إستحقت في ميناء الشحن(1).

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب على إيراد التحفظات في سند الشحن تقويض حجيته فيما يخص البيان الذي وقع التحفظ بشأنه، وينتقل عبء الإثبات إلى المدعي طالب التعويض الذي يلزم بإثبات الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة سواء كان هلاكاً كلياً أو جزئياً أو التأخير في تسليم البضاعة.

و يلاحظ أن هذا الإثبات يكون سهلا إذا تعلق الأمر بسند الشحن النظيف أما إذا وردت في سند الشحن تحفظات فهنا يكون عبء الإثبات صعبا, لأنه ملزم بإثبات أمرين: **أولهما** أن البضاعة سلمت لناقل بشكل معين, **وثانيهما** أنه قد لحق هذه البضاعة تلف كلي أو جزئي دون أن يكون بإمكانه الاستناد إلى سند الشحن. أما فيما يخص ميعاد النقل, فإنه حتى وإن لم ينص سند الشحن على ميعاد معين, فإن ذلك لا يمنع الناقل من القيام بالنقل في ميعاد معقول عادة ما يترك تقديره للمحكمة المعروض أمامها النزاع وإن كان العرف البحري يتساهل فيما يتعلق بميعاد النقل بالنسبة للناقل البحري أكثر من الناقل البري نظرا للمخاطر التي تتهدد الرحلة البحرية (2).

---

1- د/ محسن شفيق, المرجع السابق, ص101.

2- د/ حبار محمد, محاضرات في القانون البحري, المرجع السابق.

### **ثالثا: أوراق الضمان وأثرها على حجية سند الشحن في الإثبات**

لمعرفة الأثر الذي تلعبه أوراق الضمان في الإثبات فإن ذلك يقتضي التعرض لماهية هذه الأوراق ثم لقيمتها القانونية.

#### **أ- مفهوم ورقة الضمان**

تجدر الإشارة بداءة إلى أوراق الضمان تختلف تماما عن أوراق الضمان المصرفية. ذلك أن الغرض من هذه الأخيرة هو إمكانية تسليم المرسل إليه البضاعة دون تقديمه أصل سند الشحن الذي تم تظهيره له أو قيامه بإصدار مجموعة أخرى من سندات الشحن عندما يكون الأصل قد فقد أو ضاع في الطريق. ففي هذه الحالات وتحاشيا للمخاطر التي تحيط بتسليم الشحنة دون سند الشحن الأصلي, و لتفادي إصدار مجموعة مطابقة من السند فإنه يطلب من المرسل إليه أن يقدم ورقة الضمان من أحد البنوك بقيمة ثمن البضاعة (1).

وقد جرى العمل على تضمين سند الشحن تحفظات تتعلق بالبيانات التي يقدمها الشاحن عن حالة البضاعة، و من البديهي ان هذه التحفظات لا تشجع على التعامل في البضاعة و من شأنها أن تضعف قوة سند الشحن ، وتثير الشك في نفس المؤمن فيرفع سعر التأمين أو يمتنع عن إبرامه كما أنها تحدث إضطرابا في سوق الاعتماد المستندي، إذ لا تمكن البنك فاتح الاعتماد من ان يعين على وجه الضبط قيمة الضمان الذي يغطي الاعتماد الذي يفتحه فيتردد في منحه. ويتقاضي الشاحن هذا الحرج إذا استطاع أن يقنع الناقل بقبول إصدار سند الشحن نظيف (clean-net) خال من التحفظات والبيانات المضادة مقابل منحه ورقة الضمان يتعهد بموجبها بتعويضه عما قد يلحقه من ضرر بسبب عدم صحة بيانات السند. و يقبل الناقل إبرام مثل هذا الاتفاق مع الشاحن إما مجاملة له بوصفه من عملائه الدائمين وإما تواطؤا معه (2).

1- د/ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 167.

2- د/محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص101.

و الأسباب التي تدعو الشاحن إلى الالتجاء إلى هذا الاتفاق قد تكون بريئة من الغش كما إذا إضطرت الظروف إلى تقديم البضاعة قبل قيام السفينة بوقت قصير لا يكفي للتحقق من صحة البيانات الخاصة بها أو لفحص حالتها الظاهرة فيطلب من الناقل قبولها وإدراج البيانات في سند الشحن مقابل منحه الضمان كسبا للوقت. كما أنه إذا أخطأ الشاحن في عدد الطرود وتبين للربان الخطأ بعد إنزال البضاعة في السفينة ورسها فيطلب منه الشاحن إبقاءها وترك بيانات السند دون إضافة تحفظات عليها مقابل منحه ورقة ضمان. غير أن الغالب أن يكون قصد الشاحن من إبرام الاتفاق على إصدار خطاب الضمان هو الغش والإضرار بالغير، كالمشترى أو المؤمن أو البنك فاتح الاعتماد. وقد يتواطأ معه الناقل في ذلك، وقد يكون هو نفسه فريسة الغش (1).

### ب - مدى مشروعية أوراق الضمان

تعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة في المادة 757 ق. ب. ج التي ورد النص بها على أن: " تعتبر باطلة وعديمة الأثر إتجاه الغير كل الوسائل أو الاتفاقيات التي يتعهد بموجبها الشاحن بتعويض الناقل في حالة قيام هذا الأخير أو ممثله القانوني بتسليم سند

الشاحن بدون تحفظات لشاحن في حين أنه كان يعلم أو كان من المفروض عليه أن يشك في صحة البيانات الواردة في سند الشحن. غير أنه يجوز للغير أن يتمسك بها في مواجهة الشاحن".

وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري إقتبس نص هذه المادة من المادة 20 من القانون الفرنسي لعام 1966 والتي أوضحت أن ورقة الضمان تعتبر باطلة إذا كان التحفظ الوارد بها يتعلق بعيب في البضاعة يعلمه الناقل أو كان من الواجب عليه أن يعلم به وقت تحرير سند الشحن . وبالمقارنة بين ورد في

---

1- د/ أحمد محمود حسني, المرجع السابق, ص 106.  
بالتشريعيين الجزائري والفرنسي يتضح أن المشرع الجزائري لم ينقل المادة 20 من القانون البحري الفرنسي على مقتضاها ، فعلم أو عدم علم الناقل يكون له أثره على صحة ورقة الضمان في العلاقة بين الناقل والشاحن ولكن لا يؤثر في شئ على حجية ورقة الضمان في العلاقة بين الناقل والغير. كما أن الرجوع لنص المادة 757 ق.ب.ج يبين إنها تعطي الغير الحق في التمسك بورقة الضمان في مواجهة الشاحن حماية لمصلحة الغير لأنه يكون أمامه مسؤولان عن تعويض الضرر الذي لحق به يتحددان بالناقل والشاحن. ويقوم الغير بالرجوع ضد الشاحن في حالة ما إذا كانت الذمة المالية للناقل غير كافية لتمكين الغير من الحصول على التعويض<sup>(1)</sup>. هذا و أنه لصحة ورقة الضمان يجب ألا تكون البضائع محتوية على عيب ظاهر، كما يجب إخطار حامل سند الشحن بوجود ورقة الضمان<sup>(2)</sup>.

و يذهب رأي في الفقه إلى أن أوراق الضمان تعتبر باطلة لا أثر لها في جميع الأحوال لما تؤدي إليه من تفويض القيمة الائتمانية لسند الشحن واهدار حجيته في الاثبات. و أنه لا يمكن التسليم بالتمفرقة التي يقول بها البعض بين أوراق الضمان الحسنة وأوراق الضمان المنطوية على غش وإعتبار هذه الأخيرة وحدها باطلة دون الأولى هي

تفرقة غير مقبولة, لأنه من الصعب أحيانا تحديد الغش, فضلا عن أن حسن نية الطرفين مفترض دائما.

وينتهي هذا الرأي إلى أنه لا جدوى من التمسك بالضرورات العملية لتبرير أوراق الضمان لأن سند الشحن وهو لايعبر في هذه الحالة عن الحقيقة يؤدي بلا شك إلى خديعة الغير حسن النية الذي إطمأن إلى ظاهر الأشياء. وعلى العكس يذهب إتجاه آخر في الفقه إلى أن ورقة الضمان قد تعطى للربان لكي يطمئن إلى صدق

---

1- د/ حبار محمد ( الابن), محاضرات القانون البحري, المرجع السابق.  
2- F.Boukhatmi, la lettre de garantie, le phare n° 41, September 2002, p10.  
بيانات الشاحن التي لا يستطيع الربان التحقق منها في الميناء لأي سبب كان, ولا يكون القصد من الورقة في هذه الحالات الغش بأي شخص ويرى أصحاب هذا الرأي أن الصحيح إعتبار تعهد الضمان باطلا إذا قصد به الغش أي إذا حرره الشاحن وهو عالم بأن البيانات السند لا تطابق الواقع وقبله الربان وهو عالم بهذه الواقعة (1). ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن إتفاق الشاحن مع الناقل على إصدار سند الشحن النظيف مقابل ورقة الضمان يعتبر عمل تدليس لا يغطيه التقادم ويحرم بذلك الناقل من التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية (2).

أما بخصوص موقف المعاهدات الدولية من هذه المسألة, والتي لم تتناولها إتفاقية بروكسل وإن كانت معروفة وقت إبرامها إلا انها لم تكن منتشرة. بينما قننت إتفاقية هامبورغ الحل المعمول به في فرنسا وتتخلص القواعد التي وضعتها فيما يلي:

فهي بالنظر إلى الغير الذي إنتقل إليه السند, كالمشتري والدائن المرتهن تكون أوراق الضمان عديمة الفاعلية, وهو ما يترتب عليه الزام الناقل بتسليم البضاعة إلى حامل سند الشحن بحالتها الموصوفة فيه. كما أنها نصت على إعتبار كل مرسل إليه من قبيل الغير في هذا الخصوص لتمكينه من الافادة من عدم الاحتجاج عليه بورقة الضمان.



ثم أنها أوضحت أنه في إطار العلاقة بين الشاحن والناقل تبقى ورقة الضمان صحيحة ومنتجة لأثارها ، فيجوز لناقل بموجبها الرجوع على الشاحن ليطالبه بتعويض عما لحقه من ضرر بسبب إدراج البيان في سند الشحن خال من التحفظ, ويشترط لإحداث هذه النتيجة أن يكون الناقل حسن النية. فإذا إتجهت نيته إلى الغش فتواطأ مع الشاحن على إلحاق الضرر بالغير الذي تصرف إعتقاداً على الوصف الوارد بسند الشحن بشأن البضاعة (كالمؤمن والبنك الفاتح الإعتماد المستندى ) فإنه يمنع من مطالبة الشاحن بالتعويض. مع ملاحظة هنا أن رأي

---

1- د/ أحمد محمود حسني, المرجع السابق, ص.157

2- cass . com, 20 juin 1960, D . M . F 1960, p 559.

بعض الوفود المشاركة في مؤتمر هامبورغ شطب هذه الفقرة من النص (المادة 3/17 ) لأنها تنظم العلاقة بين طرفي أوراق الضمان وهي مسألة لا تتعلق في نظرهم بموضوع الاتفاقية وينبغي أن تترك هذه المسألة للقوانين الوطنية التي تبين أنها تعالج مسألة أثار البطلان بأحكام مختلفة.

و إضافة إلى ما سبق، فإن الاتفاقية لم تكتفي بالنص على حرمان الناقل السيء النية من الرجوع على الشاحن وإنما أضافت لهذا الجزاء جزء آخر أعمق أثراً, يتمثل في حرمانها للناقل من التمسك بتحديد مسؤوليته تجاه الغير الذي يكون تصرف إعتقاداً على الوصف الوارد بسند الشحن (1) .

### الفرع الثاني: دفع المسؤولية عن الناقل البحري

إذا كان القانون يحدد أسباباً لإنعقاد المسؤولية وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية فإنه يحدد أيضاً أسباباً للإعفاء منها وهي ما يسمى بأسباب الإعفاء القانونية. كما يجوز لأطراف العقد الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية المترتبة على خطئه بما يسمى بأسباب الإعفاء الاتفاقية.

أولاً: أسباب الإعفاء القانوني من المسؤولية

يعتبر إلتزام الناقل في القانون البحري الجزائري إلتزاما ببذل عناية، على خلاف  
المشروع المصري الذي يعتبره إلتزاما بتحقيق نتيجة. وقد أورد المشروع الجزائري حالات  
يستفيد منها الناقل بإعفائه من المسؤولية تم النص عليها في المادة 803 ق. ب. ج والتي  
أوردت 12 حالة، و الملاحظ هنا أن المشروع الجزائري تأثر بمعاهدة بروكسل والتي  
تأثرت بالاتجاه الانجلوسكسوني الذي يرفض إستعمال مصطلحات عامة ومجردة  
ويفضل إعتقاد التحديد الدقيق لكل حالة على حدة . و يمكن تصنيف

---

1- د/ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 107.  
هذه الحالات الواردة في القانون الجزائري ومعاهدة بروكسل في مادتها الرابعة في أربع  
مجموعات(1):

أ- الاعفاء من المسؤولية الناجم عن عدم صلاحية السفينة للملاحة بعد بدء السفر  
إذا نشأ الضرر عن عدم صلاحية السفينة للملاحة، فإنه لا يسأل الناقل عنه إلا إذا  
كان عدم الصلاحية راجعا إلى إهماله في بذل العناية اللازمة لتأمين صلاحية السفينة  
وتجهيزها وإعدادها لإستقبال البضاعة(2) ، والمقصود من هذا الاعفاء تحصين الناقل  
ضد الأخطاء التي ترتكبها الشركة التي تولت بناء السفينة أو إصلاحها. و حتى يستفيد  
الناقل من هذا الاعفاء فإنه يجب عليه إثبات أمرين: أن الضرر نشأ من عدم صلاحية  
السفينة للملاحة وأن ذلك غير راجع لإهماله في بذل العناية اللازمة لتأمين هذه  
الصلاحية قبل السفر أو عند البدء فيه. مع ملاحظة أنه لا يكفي لإثبات بذل العناية  
اللازمة الاستناد إلى شهادات الصلاحية التي تمنحها شركات الاشراف أو الجهات  
الإدارية المختصة لأنها و إن كانت تشكل دليلا فهي ليست بالدليل القاطع ولو تولت  
تحريرها شركة شهيرة وذات سمعة في بناء السفن وإصلاحها، وهو ما قرره القضاء  
الانجليزي في قضية تعرف بقضية « MUN CASTER CASTLE ». ففي هذه  
القضية، حاول فيها الناقل التنصل من مسؤوليته بإثبات بذله العناية اللازمة وأن السفينة  
قد خضعت للفحص والتفتيش المسبق قبل إنطلاقها في الرحلة من طرف شركة

مختصة وأن الخطأ وقع من أحد عمال الشركة بسبب عدم إغلاقه أحد الأغطية، و أن ذلك هو الذي تسبب في تسرب المياه إلى داخل السفينة و أدى إلى تلف البضاعة المشحونة. غير أن مجلس اللوردات لم يستجب لحجة الناقل موضحاً أنه كان باستطاعته إكتشاف العيب وإتقاء هذا الضرر لو بذل

---

1- د/ حبار محمد ( الابن), محاضرات في القنون البحري, المرجع السابق.

2- المادة 770 ق. ب. ج والمادة 1 / 3 من معاهدة بروكسل.

العناية اللازمة (1) .وبذلك فان هذه القضية رتبت إلتزاماً شخصياً في جانب الناقل (

(2) obligation personnelle ) .

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

يقصد بالأخطاء الملاحية الأخطاء الفنية في قيادة السفينة وتسييرها ومثالها مخالفة الربان للقواعد الدولية لمنع التصادم في البحار أو إقلاع السفينة من الميناء دون مبالاة بالظروف الجوية الرديئة الذي تنذر بها النشرات الجوية أو القيام بمناورة بحرية خطيرة يترتب عليها إصطدام السفينة التي يقودها بسفينة أخرى (3). وقد يقع الخطأ الملاحي في الميناء على الرصيف، وان قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان الخطأ ملاحياً أم غير ملاحى . أما الخطأ في إدارة السفينة فهو الديبتم تحديده بالنظر للغرض من العمل . فإذا كان الغرض الاساسي من القيام بالعمل هو المحافظة على سلامة السفينة وصيانتها وإستقرارها أعتبر الخطأ أو الإهمال في هذه العمل خطأ في إدارة السفينة يعفى الناقل من المسؤولية. أما إذا كان الغرض الأساسي من العمل هو المحافظة على البضاعة والعناية بها، فإنه لا يخضع للإعفاء القانوني من المسؤولية.

وعلى خلاف الأخطاء الملاحية ، فإن الأخطاء التجارية يقصد بها الأخطاء التي تتعلق بالبضاعة نفسها، كالخطأ في شحنها أو رصها أو حفظها, كما يعتبر الخطأ في

إستعمال آلات التبريد خطأ تجارياً لأن الغرض الأساسي من هذه الآلات هو المحافظة على البضاعة.

1- chambres des lords, 7 / 12 / 1961, D . M . F 1963, p 245. obs bonassies.

2- P . bonassies, le doit poutif francais en 1991, D . M . F 1992, p 147.

3- د/حبار محمد (الإبن) ، محاضرات في القانون البحري، المرجع السابق.

و ليتمتع الناقل بالاعفاء من المسؤولية عن الخطأ في الملاحة أو في إدارة السفينة فإنه يجب أن ينفرد هذا الخطأ في إحداث الضرر، فإن إشتراك معه في ذلك خطأ تجاري فإنه لا يعفى الناقل من المسؤولية (1).

### ج - الحالات المستثناة

وتشمل ما يسمى بالسبب الأجنبي، و يندرج ضمنه القوة القاهرة و خطأ الشاحن والعيب الذاتي في البضاعة. بالرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني نجد المادة 127 التي نصت على أنه : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ من سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المتضرر أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

و عليه يمكن القول أن السبب الأجنبي هو أي ظرف أو حادث لا ينسب للناقل يؤدي إلى حتمية وقوع الضرر. كما قررت المحكمة العليا عندنا بأنه : "...لما كان من الثابت - من قضية الحال - أن قضاة الموضوع أبرزوا أن العاصفة لم تكن غير متوقعة لإعتبار أن النقل تم في فصل الشتاء و أن رداءة الطقس تعتبر حالة عادية بالنسبة للملاحين و بتحميلهم المسؤولية للناقل عن خسائر البضائع المنقولة طبقوا صحيح القانون" (2).

كما تقضي المادة 172 ق.م.ج بأن المدين لا يسأل إذا بذل في تنفيذ الالتزام عناية الرجل العادي، في حين تلزم المادة 176 ق.م.ج المدين الذي لم ينفذ التزامه بأن يثبت السبب الحقيقي لعدم التنفيذ وعليه يفرق بين حالات ثلاث:

**الحالة الأولى:** في حالة ما إذا أخطأ المدين في تنفيذ الالتزام أو تأخر فيه فلا يكون له أن يطالب بإعفائه ولا شك في تحقق المسؤولية العقدية.

1- د/ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 232 .  
2- قرار المحكمة العليا، غ.ت.ب، المؤرخ في 19/05/1991، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثالث 1993 ، ص 152.

**الحالة الثانية:** إذا تدخل سبب أجنبي منع المدين من تنفيذ التزامه أو التأخر فيه، ففي هذه الحالة لا يتحمل المدين تبعة السبب الأجنبي. فيعفى من المسؤولية إلا إذا وجد نص خاص في العقد يقرر تحمله لتبعة السبب الأجنبي.

**الحالة الثالثة:** وهي منطقة وسطى بين إثبات المدين قيامه بالعناية المطلوبة منه وبين عدم إثباته للسبب الأجنبي الذي تدخل فمنعه من التنفيذ أو أدى إلى تأخيره ففي هذه الحالة بقي سبب عدم التنفيذ مجهولا فمن يتحمله الدائن أم المدين؟ والرأي الراجح في الفقه يعتبر المدين مسؤولا عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه . وهو ما يستشف من نص المادة 176 ق. م. ج التي تتضمن قرينة سببية مزدوجة :

**الشق الأول:** هو قرينة سببية الخطأ وتتنحصر في نسبة عدم التنفيذ إلى المدين.

**الشق الثاني:** هو السببية بمعناها الدقيق بوصفها ركنا مستقلا من أركان المسؤولية المدنية، وهي السببية التي تربط خطأ المدين بالسبب الذي أصاب بالضرر، و السبببتان مفترضتان افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا ينفيهما إلا إثبات السبب الأجنبي. فالمادة 176 تناولت موضوع دفع المسؤولية العقدية وتعتبر كمبدأ عام ينطبق على كل الالتزامات من غير تمييز بين الالتزام بوسيلة و الالتزام بنتيجة (1).

ومن قبيل حالات القوة القاهرة: الحريق الذي لم يكن بفعل الناقل أو خطأه ومخاطر البحر الاستثنائية وحوادثه والقضاء والقدر وأعمال القرصنة البحرية، و من أمثلة أخطاء الشاحن والعيب في البضاعة: كل هلاك يرجع لخطأ صادر عن الشاحن كعدم كفاية التغليف أو عدم إتقان العلامات الخارجية للبضاعة أو عيب آخر في البضاعة (2).

ومقارنة بمعاهدة بروكسل فإن إتفاقية هامبورغ (3) أجازت لناقل نفي مسؤوليته

بإثبات أنه قد إتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول إتخاذه من

1 - ذ/ رزقي الطيب, دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة, رسالة ماجستير, جامعة الجزائر 1978, ص. 38

2 - د/ كمال حمدي, المرجع السابق, ص. 644

3 - المادة 1 / 3 من معاهدة بروكسل والمادة 1 / 8 من معاهدة هامبورغ.

تدابير لتجنب الحادث وتبعاته, والغالب عملا أن يضطر الناقل بغية تقديم هذا الدليل إلى إثبات مصدر الضرر, أي السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو العيب الذاتي للبضاعة أو فعل الشاحن أو تابعه أو فعل الغير. ووفقا لنص المادة 4 / 5 من الاتفاقية فإن مسؤولية الناقل عن الحريق لا تقوم على فكرة الخطأ المفترض, وإنما تقوم على فكرة الخطأ واجب الإثبات, ومن ثم فإذا ما أثبت المضرور أن الحريق قد نشأ عن الخطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو أن الضرر ناتج عن عجز الناقل في إتخاذ جميع التدابير التي كان عليه القيام بها لاختفاء الحريق وفي هذا الغرض فإن سبيل الناقل لنفي مسؤوليته, وقد أثبت المضرور في حقه الخطأ أو الإهمال, لا يكون إلا بإثبات السبب الأجنبي.

كما تعرضت الاتفاقية لحالات الإعفاء الخاصة من المسؤولية يكفي الناقل فيها لنفي مسؤولية الإثبات اليسير, ومن ذلك حالة الأضرار التي تلحق بالحيوانات الحية طالما كانت تلك الأضرار ناشئة عن المخاطر التي تصاحب نقل هذا النوع من البضائع (1)

#### د- الأفعال البريئة من الغش

ويتقرر ذلك في حالة ما إذا صدر من الناقل تصرف معين أدى إلى إلحاق ضرر بالبضاعة وكان الناقل مضطرا للقيام به ومن قبيل ذلك مثلا: إلقاء جزء من البضاعة المشحونة في البحر لحماية توازن السفينة, وأيضا إنحرافه عن خطر السير المعتاد لحماية الأرواح والأموال في البحر علما وأن تقدير ذلك كله يعود لقاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع (2).

#### ثانيا: أسباب الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية

نص المشرع الجزائري على بطلان كل شرط تعاقدي يكون هدفه إعفاء الناقل من المسؤولية أو تحديدها عن التزامه بوضع سفينة صالحة للإبحار والتزامه بتحميل

1 - د/ كمال حمدي، المرجع السابق، ص. 677.

2 - د/ حبار محمد ( الابن)، محاضرات في القانون البحري، المرجع السابق.

ورص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها والتزامه بالتفريغ والتسليم وعن إعفائه في حالة تعدد المسؤوليات بسبب تلاقي أخطاء الناقل أو مندوبيه مع سبب آخر . مما يفيد بإمكانية الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية (1) . هو ما تؤكد المادة 178 ق.م.ج التي نصت على جواز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية ويستثنى من ذلك إذا صدر منه غش أو خطأ جسيم. ومع ذلك يجوز للمدين إشتراط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه هذا ولا يخفى أن إقرار مثل هذه الشروط سيمس بلا شك بمصلحة الشاحن أو من له الحق في البضاعة.

ويبقى بإمكان القاضي اللجوء إلى المادة 110 ق.م.ج والتي تقضي بأنه في عقود الإذعان- وهو الحال بالنسبة لسند الشحن- جاز للقاضي أن يعدل من الشروط التعسفية وأن يعفي الطرف المدعن منها وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك (2) .

كما أن معاهدة بروكسل وبعد بيانها لإلتزامات الناقل وضعت مبدأ هام وهو بطلان الشروط الاعفاء من المسؤولية وحتى التخفيف منها بطلانا مطلقا وهذا معناه أن أحكام المعاهدة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومن أمثلة الشروط الباطلة :

- شرط التنازل لناقل عن الحقوق الناشئة عن تأمين أبرمه الشاحن.
- شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطاء الربان والتابعين التجارية.
- شرط الجهل بالوزن وما يماثل ذلك من شروط إلا إذا وجد لديه سبب جدي يحمله لشك في بيانات الشاحن أو لم تتوافر له الوسائل الكافية لتحقيق من ذلك.

- 1 - المادة 811 ق.ب.ج .  
2- د/ حبار محمد ( الابن), محاضرات في القانون البحري, المرجع السابق.  
- شرط تحديد مسؤولية الناقل بمبلغ يقل عن الحد الأدنى المقرر في المعاهدة.  
- شرط تحديد مسؤولية الناقل باعتبار الحاوية وما إشتملت عليه طردا واحدا عندما يكون سند الشحن قد حدد عدد الطرود الموجودة في الحاوية.  
- شرط التحكيم مع تفويض المحكمين بالصلح.  
ومن بين الشروط الصحيحة:  
- شرط ( free in and out) F . I . O ) والذي مقتضاه وضع مصاريف عمليات الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه.  
- شرط إستحقاق الناقل للأجرة في كل الأحوال وأيا كانت الحوادث.  
و تجدر الإشارة إلى أنه حيث يكون الشرط باطلا فالأمر يقتصر على بطلان الشرط ذاته دون أن يؤثر ذلك في صحة عقد النقل أو صحة الشروط الأخرى الواردة فيه, فالشرط باطل ويحل محله حكم المعاهدة (1).

### ثالثا: الأثر المترتب على توافر حالة من حالات الاعفاء من المسؤولية

إذا تبين قيام حالة من حالات الاعفاء من المسؤولية، فإن ذلك لا يعني الاستبعاد الكلي لمسؤولية الناقل في كل الأحوال ، لأن القول بخلاف ذلك سيسمح للناقل بالتحلل من مسؤوليته وهو أمر غير مقبول, و لذلك فإن أثرها في هذه الحالات يقتصر في أغلب الأحيان على إعفاء الناقل من أن إثباته أن عدم تنفيذه لالتزام مرده السبب الأجنبي. وعليه فإنه يجب على الشاحن أو صاحب الحق في البضاعة إثبات أن الهلاك أو التلف الذي لحق البضاعة المشحونة مرجعه لخطأ الناقل أو خطأ تابعه، فإذا ما تم إقامة هذا الدليل فإن مسؤولية الناقل تعود إلى الوجود, أي بعبارة أخرى فإن حالات الإعفاء القانوني يقتصر أثرها على قلب عبء الإثبات و نصح هنا أمام قرينة بسيطة على عدم مسؤولية الناقل أي يمكن إقامة الدليل على عكسها (2).

1- د/ كمال حمدي المرجع السابق, ص 648.



عندما يلجأ أطراف عقد النقل للمحاكم أو إلى إعتقاد أسلوب التحكيم فإن المدعي يأمل في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به. غير أنه نظراً لتقل المسؤولية التي تقع على عاتق الناقل, وضع له المشرع حداً أقصى لتعويض يلزم الناقل بأدائه إذا ما تحققت مسؤوليته ( الفرع الأول). على أنه إذا كان التحديد القانوني ميزة للناقل، فإنه مما لا شك فيه سيحرم منه, متى كان غير جدير به ( الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: الحد الأقصى للتعويض**

حدد التشريع البحري الجزائري، على غرار أغلب التشريعات البحرية والاتفاقيات الدولية, حداً أقصى للتعويض الواجب دفعه للمضرور في حالة إصابة البضائع بضرر ما. وهذا كمقابل لحرمان الناقل من إدراج شروط الإعفاء من المسؤولية, و أن هذا التحديد يسري على مسؤوليته سواء أكانت عقدية أو تقصيرية (1).

### **أولاً: طبيعة الحد الأقصى للتعويض**

يرى بعض الفقه أن مصطلحات « التحديد القانوني للمسؤولية » أو « الحد الأعلى للمسؤولية » أو « الحد الأقصى للتعويض » وإن كانت تؤدي نفس المعنى, إلا أنه من الأوفق استخدام اصطلاح « الحد الأقصى للتعويض ». ذلك أن المسؤولية لا يرد عليها تحديد. فالناقل إما أن يكون مسؤولاً أو لا يكون. وإنما يرد التحديد على مقدار التعويض الذي يدفعه الناقل, فيكون بذلك لتعويض حداً أقصى يلتزم الناقل بأدائه في حالة إصابة البضائع بضرر ما (2).

و يعتبر التحديد القانوني للمسؤولية هو حد أقصى للتعويض و بذلك فإنه لا يعتبر تقديراً جزافياً, كما أنه يشبه الشرط الجزائي, إذ يقع على المضرور إثبات مقدار الضرر الذي

---

1- المادة 813 ق. ب. ج .  
2- ذة/ سوزان علي حسن, المرجع السابق, ص 253.

لحق به وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني . وإذا ما أثبت المدعي مقدار الضرر فالأمر لا يخرج من حالات ثلاث:

- **الحالة الأولى:** إذا كان مقدار الضرر يفوق الحد الأقصى للتعويض فلا يحصل المضرور إلا على ذلك الحد المحدد له .

- **الحالة الثانية:** إذا كان الضرر مساويا للحد الأقصى للتعويض فإنه يعمد هنا الى تطبيق نفس الحكم المحدد أعلاه .

- **الحالة الثالثة:** إذا كان مقدار الضرر أقل من الحد الأقصى للتعويض, فلا يستحق المضرور إلا تعويضا يعادل ما لحقه من ضرر, دون أن يكون له الحق في المطالبة بالحد الأقصى للتعويض حتى لا يثري على حساب الناقل (1).

أما إذا تضمن سند الشحن شرطا يحدد الحد الأقصى للتعويض بمبلغ أقل من الحد المقرر قانونا, فإن هذا الشرط يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يرتب أي أثر قانوني. و يفسر ذلك بكون النصوص الخاصة بمسؤولية الناقل البحري تتعلق بالنظام العام, فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها (2). كما أنه من المقرر قانونا هو أنه بإمكان الناقل أن يزيد من التزاماته و مسؤوليته فإن ذلك يبقى مرهونا بإيراده ذلك في سند الشحن. و علة ذلك أن رعاية الناقل التي استهدفها تحديد التعويض هي ميزة و ليست حماية, فيمكن له أن يفيد منها أو يتركها, ومن ثم فإن هذا الاتفاق صحيح ولو بلغ حد إلغاء حدود المسؤولية أصلا حتى يغطي التعويض كل الضرر (3). ومعنى ذلك أن التحديد القانوني للمسؤولية (والذي يقصد به هنا الحد الأقصى للتعويض) هو حد أقصى لمسؤولية الناقل و حد أدنى للمسؤولية الاتفاقية (4). و بهذا الخصوص , قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يجب أن يتمسك الناقل بتحديد المسؤولية و أنه ليس للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها (5). كما أجازت محكمة النقض المصرية للناقل التمسك بتحديد مسؤوليته

1- د/ كمال حمدي, المرجع السابق, ص. 584.

2- د/ أحمد محمود حسني, المرجع السابق, ص. 266.

3- د/ كمال حمدي, المرجع السابق, ص. 585.

4- د/ أحمد محمود حسني, المرجع السابق, ص. 266.

5- Cass, com, 25 October 1982, B.T 1983, p13

أمام محكمة الاستئناف و أنه لا يعتبر أمامها طلبا جديدا بأن قررت ما يلي :«.. لما كانت المطعون ضدها قد طلبت أمام محكمة أول درجة رفض الدعوى على أساس انتفاء مسؤوليتها عن تلف البضاعة محل النزاع, فلا يعد ذلك تنازلا منها عن التحديد القانوني لمسؤوليتها كناقلة وفقا لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن, لأن هذا التحديد مما يندرج في عموم طلب رفض الدعوى ويدخل في نطاقه وبالتالي فإنه لا يعتبر طلبا جديدا مما لا يجوز ابدلؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف...» (1).

### ثانيا: كيفية حساب التعويض

نفرق في هذا الصدد بين التعويض في حالة الضرر الناجم عن الهلاك أو التلف و بين حالة التأخير في تسليم البضاعة وفيما يلي تحليل لكلا الحالتين .

#### أ- حالة الهلاك أو التلف.

نصت المادة 5/4 من معاهدة بروكسل على أنه : « لا يلزم الناقل أو السفينة, في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد عن مائة جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة و قيمتها قبل الشحن وأن هذا البيان قد دون في سند الشحن».

ونصت المادة 9 من المعاهدة على أنه يقصد بالوحدات النقدية الواردة في المعاهدة القيمة الذهبية. و إن الملاحظ هنا هو أن برتوكول عام 1968 ، والذي تأثر المشرع الجزائري بأحكامه مع أن الجزائر ليست منضمة له لحين الساعة. فحدد مبلغ التعويض بـ 10.000 فرنك بوانكاري (Franc Poincaré) عن كل طرد أو وحدة. و 30 فرنك بوانكاري عن الكيلو غرام من وزن البضاعة الإجمالي الذي يفقد أو يتلف على أن

1- د/ أحمد محمود حسني, المرجع السابق, ص273.

يؤخذ بالحد الأعلى من الحدين. والمقصود بالفرنك بوانكاري (أو ما أسماه المشرع الجزائري بالوحدة الحسابية) هو 65,5 مليغرام من الذهب عيار 900 من الألف وهذه القيمة تعلق وتنزل مع قيمة الذهب (1).

علما وأن برتوكول 1968 بين بالتفصيل طريقة حساب التعويض، فقرر أنه يتم حساب التعويض على أساس قيمة البضائع في المكان والزمان اللذين أفرغت فيهما من السفينة أو اللذين كان ينبغي تفريغها فيهما، وهو ما يطابق نص المادة 806 ق. ب. ج (2).

مما تقدم عرضه ، فإنه يلاحظ أن معاهدة بروكسل استعملت مصطلح « الطرد أو الوحدة» حين القيام بتحديد هذا التعويض وأضاف برتوكول 1968 ضابطا آخر للتقدير هو « الوزن ». و يقصد بالطرد وحدة قائمة بذاتها متميزة عن غيرها من وحدات الشحن بما تحمله من بيانات وعلامات، ونذكر في سند الشحن بوصفها وحدة قائمة بذاتها, أي حزم البضاعة وتجميعها في رباط واحد قصد نقلها كالصناديق أو البراميل.. أو غير ذلك من وسائل الحزم والتغليف. أما الوحدة فإنه يتم إعتماها لتغطية الفرض الذي تسلم فيه البضاعة مقدرة بحجمها أو بالطن أو القنطار أو الكيلو غرام أو اللتر أو بأية وحدة شحن أخرى تذكر في سند الشحن. وتطرق برتوكول 1968 وكذلك

---

1 - ونصت المادة 4/805 ق. ب. ج « ... بقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا المر ومدة حساب متشكلة من خمسة وستين مليغرام ونصف من الذهب على أساس تسعة مائة من الألف في النهاية، ويمكن أن تحول وحدات

الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة ويتم التحويل في حالة دعوى القضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم.

2- المادة 806 ق. ب. ج « تحديد التعويضات عن خسارة البضائع بالسنة لقيمتها الجارية، أما التعويض عن الخسائر البحرية للبضائع فعلى أساس فرق قيمتها الجارية وهي بحالة جيدة وقيمتها بعد الخسائر... وإذا لم ترفع قيمة البضائع على أساس السعر الجاري في الأسواق فيمكن تحديدها على أساس القيمة العادية للبضائع من نفس النوع والجودة ». «

القانون البحري الجزائري لاستخدام الحاويات في عملية النقل فنصت الفقرة الثانية من المادة 805 ق. ب. ج " في حالة استخدام الحاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع, فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هو عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري".

أما إذا لم يذكر في سند الشحن عدد الطرود التي تشملها الحاوية, فإنه يتم اعتبارها طردا وحيدا بغض النظر عن محتوياتها, وهو حل تم إقراره لصالح الناقل, ولكن تبرره ضرورة الأخذ بظاهر الأشياء متى كان سند الشحن خاليا من كل بيان. ومع ذلك فإن الأمر يتوقف على كيفية تحرير سند الشحن, فلا تعتبر الحاوية طردا واحدا إلا إذا ذكرت في سند الشحن دون أي بيان آخر, وإن ذلك يبقى أمرا ناذرا الوقوع عملا كأن يذكر "حاوية" فحسب. فإذا ما تم ذكر عبارة الحاوية مرفقة بحجمها بالأمتار المكعبة فإن المتر المكعب يصبح عندئذ وحدة شحن<sup>(1)</sup>

و بالرغم من التعديلات التي وردت في برتوكول 1968, فإنه بقي معتمدا لقيمة الذهب في تقديره للتعويض ولم يتفاد ما وجه لمعاهدة بروكسل من إنتقادات بخصوص اعتمادها هذا الأساس في إحتساب مبلغ التعويض, و هو الأمر الذي دفع واضعي برتوكول 1979 المعدل برتوكول 1968 للأخذ بقاعدة حق السحب الخاص ( **Droit de tirage Spécial** ) بدل الفرنك الذهبي المؤخوذ به في برتوكول 1968. و بناء على هذا التعديل فإن الحد الأقصى للتعويض يصبح محدد بـ 666,76 كحق سحب خاص ( **D.T.S** ) عن كل طرد أو وحدة و 2 حق سحب خاص عن الكيلو غرام.

---

1- د/محسن شفيق, المرجع السابق, ص68.

وحق السحب الخاص هو قيمة دولية عامة يحددها صندوق النقد الدولي، و تعلن غالباً يوماً بيوم ومن ثم فإنه لا يتأثر بالتضخم الذي يبقى الدافع لإيجاد طريقة التعويض بما يتماشى مع قيمة العملة وما قد يلحق بها من تدهور نتيجة التضخم (1)

أما معاهدة هامبورغ فإنها بالنسبة إلى مسألة إحتساب الحد الأقصى للتعويض في حالة هلاك البضاعة أو تلفها، حددت التقدير على أساس الطرد أو وحدة الشحن والتقدير على أساس الوزن والأخذ بالحد الأعلى للتقديرين. واتبعت هذه الاتفاقية الأسلوب الحديث في الوفاء في المعاملات الدولية وهو حق السحب الخاص. فعينت الحد الأقصى للتعويض في حالة التقدير على أساس الطرد أو وحدة الشحن ب 835 وحدة حسابية لكل طرد أو وحدة شحن. و إذا تم التقدير على أساس الوزن فإنه يحدد بمبلغ يعادل 2,5 وحدة حسابية لكل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضاعة التي هلكت أو تلفت. كما أخذت الاتفاقية بنفس القاعدة الموجودة في برتوكول عام 1968 بخصوص الحاويات، غير أن الجديد فيها هو اعتبار الحاوية ذاتها في حالة تلفها أو هلاكها وحدة شحن مستقلة تدخل في حساب الحد الأعلى للتعويض، بشرط ألا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه، أي أنه لا يعمل بالنص إلا إذا كان الشاحن هو المقدم للحاوية (2)

## ب- حالة التأخير في تسليم البضاعة

تجدر الملاحظة بداءة أن الدعاوى القضائية المرفوعة بسبب التأخير قليلة، إذا تمت مقارنتها مع الدعاوى القضائية المرفوعة بسبب الهلاك أو التلف. فالتأخير في النقل البحري للبضاعة أعتبر كمسألة ثانوية وهذا بالنظر إلى

1- د/أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص. 297.

2- د/محسن شفيق، المرجع السابق، ص. 69.

المخاطر التي تعرفها الرحلة البحرية، غير أنه في الوقت الحاضر فإن الطرق البحرية معروفة و آمنة، وليست معرضة سوى للمخاطر الطبيعية، إذ تتوفر هذه الطرق على المزيد من الاستقرار والأمان. وعليه فإنه يظهر من الطبيعي تحمل الناقل المسؤولية بشأن التأخير في تسليم البضاعة. لأن التأخير في تسليم البضاعة يلحق الكثير من الضرر في ظل اقتصاد مفتوح مبنى على المنافسة الحرة و لأن الزمن أصبح يعتبر اليوم قيمة اقتصادية (1)

وقد راعى المشرع الجزائري هذه الأهمية للوقت ورتب المسؤولية عن التأخير في تسليم البضاعة صراحة في نص المادة 805 ق.ب.ج على خلاف كل من معاهدة بروكسل والقانون الفرنسي، معتمدا في ذلك موقف معاهدة هامبورغ و قدر هذا التعويض « بمقدار يعادل مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع ولكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري ».

و يتطابق نص المادة 805 ق.ب.ج مع نص المادة 1/6 (ب) من معاهدة هامبورغ، غير أن المعاهدة أضافت سقفا آخر يحد التعويض المقرر في حالة التأخير في تسليم البضاعة بنصها في مادتها 1/6 (ج) على أنه يجب ألا يتجاوز مجموع مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها والتأخير في تسليمها الحد المقرر بالنسبة للهلاك الكلي للبضاعة. ويرى بعض الفقه في فرنسا أن القانون الفرنسي و كذا معاهدة بروكسل تضمننا أحكاما تأخذ بمبدأ المسؤولية عن التأخير ومن تم فإنه يمكن لناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه. فنصت المادة 27 من قانون 18 جوان 1966 على ان

---

1- J.B Racine,le retard dans le transport maritime de marchandises,R.T.D.com,2003,p223.  
الناقل مسؤول « عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة » إذ يمكن تفسير هذا النص على أنه يشمل الضرر الناجم من التأخير (1). أما بخصوص معاهدة بروكسل فقد أخذ

القضاء الفرنسي بموقف نظيره الإنجليزي و إستقر على أن سنصص المعاهدة لا يخص فقط الضرر الحاصل للبضاعة وإنما يشمل كل ما يتعلق بها، ذلك أنه تم صياغة نص المادة 4 (خامسا) على النحو التالي: « لا يلزم الناقل ... بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها ... ». وفي الواقع فإن قواعد هامبورغ أكثر تحديدا من معاهدة بروكسل لأن عبارة تجارة " أو ما يتعلق بها" يمكن تطبيقه بالإضافة على الهلاك أو التلف والتأخير في مجالات أخرى: كمصاريف إعادة تسنيف البضاعة، المصاريف الاستثنائية للشحن والتفريغ، مصاريف الجمارك (2).

### الفرع الثاني: سقوط حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض

يعتبر الحد الأقصى للتعويض ميزة قررت لصالح الناقل، ومن المنطقي ألا يستفيد منها سوى الناقل الجدير بها، و لذلك أورد المشرع الجزائري حالات تؤدي إلى سقوط هذا الحق. وتعرض فيما يلي لهذه الحالات وكيفية تقدير التعويض في كل حالة منها.

### أولاً: الحالات التي يترتب عنها سقوط حق التمسك بالحد الأقصى للتعويض

يسقط حق الناقل في تحديد التعويض إذا قام الشاحن قبل عملية الشحن بتصريح بقيمة البضائع أو إذا صدر منه خطأ عمدي (**Faute intentionelle**) أو إهمال غير مغتفر (**Faute inexcusable**) (3).

### أ- التصريح بالقيمة **Déclaration de valeur**

يسقط الحق في الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض إذا قام الشاحن قبل عملية الشحن بإخطار الناقل بأهمية البضاعة وقدم بيانا موضحا فيه طبيعتها وقيمتها وذكر هذا البيان

1 – J.B Racine, Op.Cit, p230.

2- J. Bonnaud, Les reformes apportées par les règles de hambourg aux exonérations de responsabilité et limitation de réparation du transprteur maritime, « L'entre en vigueur des règles de hambrug » I.M.T.M,1992,p 89.

3- F. Boukhatmi, Op. Cit, p 213.

في سند الشحن، فهنا لا يجوز للناقل أن يتمسك بالتحديد القانوني، بل إنه يلتزم بتعويض الضرر كاملا على أساس القيمة المصرح بها. (1) وقد نصت المادة 805 ق. ب. ج: « إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا.... بمبلغ



يزيد عن...». غير أن هذه المادة لم تنص صراحة على أن جبر الضرر سيكون كاملاً(2).

ويستفاد من هذا النص أن البيان الخاص بطبيعة البضاعة وقيمتها يجب أن يقدم قبل الشحن وأن بدون في سند الشحن. ومن ثم فإنه لا يجوز للناقل أن يتمسك بتحديد التعويض لأن ذكر البيان في سند الشحن يعد قرينة على صحة قيمة البضائع المصرح بها من طرف الشاحن، بيد أن هذه القيمة لا تلزم الناقل الذي يمكنه المنازعة فيها طبقاً للمادة 806 ق. ب. ج.

وعند استشارة أحد المختصين في المنازعات البحرية (3) بشأن المسألة المتعلقة بالطريقة المعتمدة عملياً حين تحديد التعويض في الجزائر، فإنه أكد أن سند الشحن غالباً ما يكون مصحوباً بالفاتورات التي تحدد قيمة البضائع المشحونة، وأن القاضي الجزائري يعتمد على تقرير الخبرة حين تقديره لحجم الضرر اللاحق بالبضاعة، وهو أمر يطابق نص المادة 806 و 807 ق. ب. ج.

#### ب- خطأ الناقل

لا يمكن للناقل الاستفادة من الحد الأقصى للتعويض متى ارتكب خطأ عمدياً أو غير عمدي يؤدي إلى وقوع أضرار أو إلحاق خسائر بالبضائع. وطبقاً لمعاهدة بروكسل فإنها نصت في مادتها 5/4 على أنه: « لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال

1 - د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص. 87.

2- F. Boukhatmi, Op. Cit, P 213.

3- ذ/ بلبار الهواري، المحامي لدى مجلس قضاء وهران و المعتمد لدى المحكمة العليا

من الأحوال (بدفع التعويض) بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع بمبلغ يزيد على مائة جنية إنجليزي.» وأثارت عبارة « في أي حال من الأحوال » بورودها في صيغة مطلقة التساؤل حول ما إذا كان يجب الأخذ بمبدأ تحديد المسؤولية حتى ولو ارتكب الناقل أو تابعوه غشاً أو خطأ جسيماً؟

وهنا استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن عبارة « في أي حال من الأحوال » وردت بصيغة العموم وأنه يندرج في نطاق التحديد القانوني للمسؤولية المقرر بهذه الفقرة كل ما قد يقع من هلاك نتيجة لخطأ غير عمدي أيا كانت درجة هذا الخطأ، ولا يخرج من هذا النطاق إلا ما يكون ناشئاً عن غش الناقل شخصياً، وهو نفس الموقف الذي يعتمده القضاء الفرنسي إعمالاً لقاعدة الغش يفسد كل شيء<sup>٤</sup>. وذهب رأي في الفقه إلى أن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الناقل أو أحد تابعيه يفقد الناقل حقه في التمسك بالتحديد القانوني للتعويض<sup>(1)</sup>.

أما نص برتوكول 1968 فإنه حاول إنهاء الجدل الذي كان قائماً فاتجه إلى حرمان الناقل السيئ النية أو المفرط في الإهمال من الإستفادة من مبدأ تحديد التعويض، ولكنه لم يستعمل لفظ « الغش » أو عبارة « الخطأ الجسيم »، لأن لهذا اللفظ ولهذه العبارة معاني تختلف من نظام قانوني لآخر. بل إن من الأنظمة القانونية كالنظام الانجلوسكسوني من لا يعرف اصطلاح "الخطأ الجسيم". وقد سعى البرتوكول إلى إيجاد صياغة تجمع بين مختلف الأنظمة، غير أنه لم يجد أحسن مما فعلته اتفاقية وارسو بشأن النقل الجوي في مسألة مماثلة، فنص في مادته الثانية على حرمان الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية: « إذا ثبت أن الضرر حدث بفعل أو امتناع صدر منه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك بأن ضرر يمكن أن يحدث » وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 809 من ق. ب. ج .

1 د/أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 291.

و بذلك فإن برتوكول 1968 أخذ بفكرة السلوك المعيب المعروفة في النظام القانوني الإنجليزي بعنصريها المحددين بالعمد وعدم الاكتراث و التي يقابلها في القانون الفرنسي فكرة الغش والخطأ غير المغتفر<sup>(1)</sup>. ويرجع القاضي الفرنسي في تقديره للخطأ الغير المغتفر للتصرف الذي كان من المفروض أن يسلكه الناقل المثالي<sup>(2)</sup>.

أما معاهدة هامبورغ فقد أخذت بفكرة الخطأ غير المغتفر في مادتها 1/8 بصياغة تكاد تكون مطابقة لنص المادة 2 من برتوكول 1968 بقولها: « لا يستفيد الناقل

من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة 6 إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم حدث بفعل أو امتناع صدر منه بقصد إحداث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك بأن الهلاك أو التلف أو التأخير يمكن أن يحدث». كما أنه لا يحق لمستخدم الناقل أو لوكيله طبقاً للمادة 2/8 من معاهدة هامبورغ الاستفادة من تحديد المسؤولية إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من جانب هذا المستخدم بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو ارتكب بعدم اكتراث مع العلم باحتمال حصول الهلاك أو التلف أو التأخير.

غير أن الناقل لا يحرم من الاستفادة من تحديد المسؤولية إلا ثبت إصدار خطأ غير مغتفر منه شخصياً، وهو نفس موقف معاهدة بروكسل والقضاء الإنجليزي، إذ يتطلبان توافر خطأ شخصي من الناقل. وإن ما قد يصدر من التابعين كالربان أو البحارة أو غيرهم فإنه يحول دون تمسك الناقل بتحديد المسؤولية<sup>(3)</sup>.

والواقع أن هذا الحل يكاد يعطل تطبيق النص، لأن الغش أو عدم الاكتراث لا يصدران عادة من الناقل شخصياً لأنه كثيراً ما يبقى ماكتفا في مكتبه بمركز إدارة

1- د/محسن شفيق، المرجع السابق، ص 74.

2- F. Boukhatmi, Op. Cit, p 241.

3-J. Bonnaud, Op. Cit, p 87.

الشركة الناقلة، وإنما يحصل حالة وقوعه من الربان أو من البحارة أو التابعين، فإذا كان الجزاء الذي يقرره هذا النص لا يشمل هؤلاء فهو لا يخرج عن كونه مجرد جزاء نظري<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: كيفية حساب التعويض حالة سقوط الحق في التمسك بالحد الأقصى للتعويض.**

يكون تعويض الضرر كاملاً نتيجة وجود غش أو خطأ لا يغتفر أو نتيجة التصريح بقيمة البضائع أو إذا كان التعويض محددًا بقيمة أقل من القيمة المنصوص عليها قانوناً عملاً بنص المادة 811 من ق. ب. ج التي نصت على أنه: «يعد باطلاً وعديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر:

- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805...».

و يتم تقدير التعويض بطرق ثلاثة تتحدد اما بالاتفاق أو بنص القانون أو من طرف القاضي. وهو ما قررته المادة 182 ق. م. ج حيث تقول: « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره, ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..... ».

و ان القاضي يقدر التعويض على ضوء ما يكون لحق صاحب البضاعة من ضرر وما فاته من كسب, وهو وان كان حرا في ذلك فإنه يبقى ملزما بتوضيح العناصر التي يكون قد اعتمدها في تحديده للتعويض, و هو الحكم الذي تؤكد الفقرة 2 من المادة 182 ق. م. ج بنصها على ما يلي : " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد, فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ».

كما نصت المادة 806 ق. ب. ج على الطريقة التي تعتمد في تقدير التعويض و أوضحت أن تحديد التعويض عن هلاك البضائع يتم على أساس قيمتها الجارية أي قيمتها في السوق. أما بالنسبة للتلف الذي قد يلحق بالبضاعة فيقدر على أساس الفرق بين قيمتها الجارية وهي في بحالة جيدة وقيمتها بعد التلف.

---

1- د/محسن شفيق, المرجع السابق, ص 75.

و يحسب هذا المبلغ بالرجوع إلى قيمة البضائع في يوم ومكان التفريغ طبقا للعقد أو إلى اليوم والمكان اللذين من المفروض تفريغها فيهما. وإذا لم يكن بالإمكان تحديد سعر البضائع على أساس السعر الجاري في الأسواق. فإنها تحدد على أساس القيمة العادية للبضائع من نفس النوع والجودة (1).

وإذا كان سعر البضاعة محددًا جبرًا فإن ذلك لا يمنع من التأكد من قيمتها في السوق الحرة في ميناء الوصول, إذ يبقى إمكان المحكمة تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة في ميناء قريب من ميناء الوصول و إن كان الدائن يتحمل هنا عبء إثبات الضرر الذي يدعيه (2).

---

1- المادة 806 فقرة 2 و 3 ، ق. ب. ج.  
2- د/عدلي أمير خلد، المرجع السابق، ص 213.

### الخاتمة :

ينتهي النزاع في الدعوى بصدور حكم فيها بالقبول أو بالرفض ، فعندما يقضي الحكم بالقبول أو بالرفض فإنه يترتب عليه حسم النزاع بخصوص الحق المتنازع فيه. فمتى صدر حكم في منازعة ناشئة عن عقد النقل البحري فإنه يحوز حجية الشيء المقضي به ، و متى أصبح الحكم نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضي فيه.

و قد ركزت الجهود القانونية الدولية المبذولة اهتمامها على بعض القواعد الموضوعية التي تخص النقل البحري، وتركت مسألة تنظيم القواعد الإجرائية للقانون الوطني الواجب التطبيق، و بذلك فإن الجهود الدولية اقتصرت على تنظيم بعض المسائل

و توصلت إلى وضع أحكام موحدة بشأنها لتحقيق مبدأ إستقرار المعاملات التجارية الدولية.

و بذلك فإنه يظهر بوضوح أن التوحيد الدولي للقواعد المطبقة على عقود النقل البحري عموما و على سند الشحن خصوصا لم يتحقق لحد الساعة و لا يمكن أن يتحقق بالتطبيق الاختياري للقواعد الدولية المادية . فترك الحرية للمشرع الوطني في اختيار القواعد الملائمة سيؤدي حتما إلى اختلاف في القوانين الوطنية و هو أمر لا يخدم مصلحة التجارة الدولية.

ثم أن ترك هذه المسألة دون تنظيم دولي موحد, قد يؤدي إلى تمكين أحد الأطراف من الحصول على حكم ينشئ لصاحبه سندا رسميا يحل محل السند الذي أقام عليه دعاواه , و قد يصطدم باستحالة التنفيذ لمخالفة الحكم للنظام العام في الدولة المراد تنفيذه بها, و قد يتطلب منه الحصول على حكم من جديد و اعتبار الحكم السابق إصداره سند للإثبات , و أن ذلك سيؤدي إلى ضياع للوقت وللمال.

و إن مثل هذا التباين بين الدول سيفوت حتما فرصة التوحيد التشريعي المأمول , و يحول دون تحقيق الهدف المنشود من الاتفاقيات الدولية البحرية المنجزة, وهو القضاء على مسألة تنازع القوانين وما ينجم عن ذلك زعزعة للتجارة الدولية.

و لذلك فإن الدول تبقى مدعوة لتنظيم القواعد الإجرائية مثلها مثل القواعد الموضوعية التي تحكم مسؤولية الناقل البحري للبضائع, وبصفة عامة توحيد كل المسائل الناشئة عن عقد النقل البحري دون ما إستثناء . كما أنها مدعوة لتوحيد الشروط المتطلبة لممارسة دعوى المسؤولية, لتكون أمام إجراءات موحدة بين الدول, ومن ثم فإننا سنكون أمام مدة تقادم موحدة سواء بالنسبة للدعاوى الأصلية أو لدعاوى الرجوع, وتكون لوثيقة النقل نفس الحجية أمام قضاء كل الدول . كما أنه يجب أن تكون للشروط المدرجة في سند الشحن من شروط الاختصاص القضائي وشروط التحكيم مثلا وغيرها

من الشروط الأخرى خاضعة لنفس الأحكام القانونية على مستوى جميع المحاكم, و بذلك نتفادى اعتبار هذا الشرط أو ذلك باطلا في دولة ما وصحيفا في دولة أخرى.

وسيتعزز هذا التوحيد أكثر بالاعتماد على ما توصل إليه القضاء في هذا المجال في مختلف الأنظمة القانونية في العالم لأن القضاء يبقى خير حقل تجارب للقواعد القانونية, ومن ثم لمعرفة مدى فعالية هذه القواعد, ومدى مساهمتها في تطور القانون البحري.

وتجدر الملاحظة هنا أن القضاء الجزائري لم يساهم بعد بشكل كبير في إثراء مواد القانون البحري, و لعل ذلك راجع إلى قلة القضايا الشائكة التي أثرت أمامه بالظر إلى الحالات التي عرضت على القضاء الأجنبي . و إن إنفتاح الإقتصاد الجزائري على العالم الخارجي و إزدهار التجارة الدولية انطلقا من الجزائر سيؤدي بدون شك الى الاكثار من عمليات الايراد والاستيراد انطلقا من الموانئ الجزائرية وفي اتجاههما و من تم الى حجم المنازعات كما و نوعا .

كما أنه من المؤكد أن القانون البحري الجزائري يحتاج إلى التعديل و اعتماد القواعد المادية المأخوذ بها في إطار النشاط البحري الدولي للقضاء على حالات تنازع القوانين, للمساهمة في وضع قانون بحري موحد خاصة بشأن القواعد المتعلقة بالنقل البحري مادام ذلك يساهم على إزدهار النشاط البحري الدولي .

و إذن فإنه لا مفر من الإصلاح, و إن خير إصلاح هو ما يتم على المستوى الدولي ليكون أكثر فعالية, خاصة و أن العالم مهياً اليوم أكثر من أي وقت مضى لتحقيق هذا التوحيد, و خاصة بعد إنهيار المعسكر الاشتراكي, و ظهور ما يسمى الآن بالعولمة التي يتسع نطاقها لتشمل كافة المجالات بدون استثناء و من ضمنها التجارة الدولية التي تتم بواسطة النقل البحري.

# الملاحق



نص معاهدة بروكسل

لسندات الشين لسنة 1924

نص معاهدة هامبورغ

لسنة 1978

# النماذج الخاصة بمصادرات الشحن

**تقرير خبرة يبين كيفية  
تقدير الأضرار  
و الخسائر اللاحقة بالبضائع**

قرايات المحكمة

العلية الجزائرية



# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولا : المراجع باللغة العربية

1 - : المؤلفات

أ- المؤلفات العامة.

01- د/أحمد محمود حسني, النقل الدولي البحري للبضائع, دار منشأة المعارف

بالإسكندرية ، الطبعة الثانية .1989

02- د/ الإبراهيمي محمد, الوجيز في قانون الإجراءات المدنية, الجزء الأول, ديوان

المطبوعات الجامعية الجزائر 2002.

03- د/ إسعاد محند , القانون الدولي الخاص, الجزء الثاني, ديوان المطبوعات

الجامعية, الجزائر .1989

04 - د/ حديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات

الجامعية، الطبعة الثالثة، 2003 .

05 - د/ زهدور محمد, المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة

في القانون البحري الجزائري, دار الحداثة, بيروت 1990.

06 - دة/ سوزان علي حسن, عقد نقل البضائع بالحلويات, دار منشأة المعارف

بالإسكندرية .2004

07 - دة/ صالح فرحة زراوي , الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال

التجارية ، دار النشر ابن خلدون ، الجزائر 2003 .

08- د/ عاطف محمد الفقى, التحكيم في المنازعات البحرية, دار النهضة العربية

للنشر, القاهرة 1997.



09- د/ عباس مصطفى المصري, المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل

البحري, دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية, 2002 .

10- د/ عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء

التاسع, أسباب كسب الملكية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1968.

11- د/ عبد القادر العطير, الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية, دار النشر والثقافة

للتوزيع, عمان, 1999.

12- د/ قدامة خليل أحمد, الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري, أحكام

الالتزام, الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية, الطبعة الثانية, الجزائر. 1992.

13- د/ كمال حمدي, القانون البحري دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية, 2000.

14 - د/ لطيف جبر كوماني, القانون البحري, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان. 1996.

15- د/ محمد عبد الفتاح ترك, التحكيم البحري, دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية

2003.

16- د/ محمود بريري, قانون التجارة البحرية, دار النهضة العربية القاهرة. 1999.

17 - د/ مصطفى كمال طه, مبادئ القانون البحري, دار منشأة المعارف

بالإسكندرية, الطبعة الثالثة. 1989.

18 - د/ هاني محمد دويدار, موجز في القانون البحري, المؤسسة الجامعية للدراسات

والنشر والتوزيع, بيروت 1997.

**ب - المؤلفات المتخصصة :**

1 - د/ صلاح محمد المقدم, تنازع القوانين في سندات الشحن و مشارطات

الإيجار,الدار الجامعية للنشر,بيروت.

2 - د/ عدلي أمير خالد, أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري,دار منشأة المعارف

بالإسكندرية 2000.

## 2 - المقالات:

1- د/ بوعروج حسان , رئيس الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا ، مسؤولية

الناقل البحري, الاجتهاد القضائي للفرقة التجارية و البحرية,المجلة القضائية

الجزائرية ,عدد خاص .2001.

2- د/ تراري ثاني مصطفى, التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم

التشريعي 93- 09 مجلة دراسات قانونية,العدد 01,جوان .2002.

3- ذة/ مستري فاطمة, مستشارة بالمحكمة العليا – الغرفة التجارية و البحرية، مهام

مسؤوليات عامل الشحن والتفريغ في الموانئ ، الاجتهاد القضائي للفرقة التجارية

والبحرية,المجلة القضائية الجزائرية ,عدد خاص .2001.

4- ذة/ مستري فاطمة, مستشارة بالمحكمة العليا – الغرفة التجارية و البحرية،

عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري ،الاجتهاد القضائي للفرقة

التجارية و البحرية, المجلة القضائية الجزائرية ,عدد خاص 2001.

## 3 - الرسائل:

1 - د/ رزقي الطيب, دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة, رسالة ماجستير, جامعة الجزائر. 1978.

2 - د/ محسن شفيق, الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر, دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة القاهرة. 1985.

3 - د/ مزيان محمد أمين, التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري, ماجستير في القانون الخاص, جامعة السانوية وهران - الجزائر. 1999.

#### 4 - المحاضرات

1- د/ الغنيمي حمدي , محاضرات في القانون البحري الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر. 1983.

2 - د/ حبار محمد ( الابن ), محاضرات في القانون البحري, ماجستير قانون الأعمال, غير منشور, جامعة السانوية، وهران - الجزائر. 2002.

3- د/ حبار محمد ( الابن ), محاضرات في القانون الدولي الخاص, السنة الرابعة في الحقوق غير منشورة, جامعة السانوية ، وهران - الجزائر. 2000.

4 - د/ زهدور محمد , محاضرات في المرافعات, السنة الثالثة في الحقوق, غير منشورة جامعة السانوية، وهران - الجزائر. 1999.

#### ثانيا - المراجع الأجنبية

## **1 – Ouvrages Généraux :**

- 1- Battifol (H) et Lagarde (p)**, droit international privé, Tome 2, 5<sup>ème</sup> éd Paris 1971.
- 2- Boussoror (A)**, L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, LITEC 2001.
- 3- Cel alter (M)**, droit des transport, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz 1989.
- 4- Fonchard (PH), Gaillard (E) et Goldman (B)**, traité de l'arbitrage commercial international, LITEC 1997.
- 5- Jacquet (JM) et Delebecque (PH)**, cours droit du commerce international, Dalloz 1997.
- 6- FRAIKIN (G)**, traité de la responsabilité du transporteur maritime, Paris 1957.
- 7- LAVARGNE (L)**, les transports par mer, 5<sup>ème</sup> éd, Moreux 1975.
- 8- Le Tourneau(PH) et Cadiet (L)**, droit de la responsabilité et des contrats, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz 2000.
- 9- Mayer (P)**, droit international privé, 5<sup>ème</sup> éd, Montchrestien 1994.
- 10- Mercadal (B)**, droit des transports terrestres et aériens, dalloz 1996.
- 11- Miller (C)**, les transports sous connaissement en droit anglais, le transport maritime sous connaissement à l'heure du marché commun , Paris 1966.
- 12- Remond–Gouilloud(M)**, le contrat des transports, Dalloz 1993.
- 13- Remond (M) - Gouilloud**, droit maritime, A.Pedone 1988.
- 14- Ripert (G)**, droit maritime, Tome 2, Paris 1952.

**15- Rodière(R)**, Traite général de droit maritime,tome 2,Paris 1968.

**16- Rodière(R),et du Pontavice(E)**,droit maritime,12<sup>ème</sup> éd Dalloz 1997.

**17- Viallard (A)**, droit maritime , PUF 1997 .

## **2 - Articles**

**1- Benamar (M)**,Quelques Aspects du contrat du transit en droit comparé ( France – Algérie ), revue juridique algérienne des sciences juridiques économiques et politiques,n°1 Avril 1996.

**2-Beremtane(H)**,la responsabilité du transporteur maritime,le phare n°27,Juillet 2001.

**3- BONASSIES (P)**, Le domaine d’application des règles de Hambourg, l’entrée en vigueur des règles de Hambourg, IMTM 1992.

**4-BONASSIES(P)**,le droit positif français en 1991, D.M.F 1992 .

**5- Bonnaud (J)**, « Les réformes apportées par règles de Hambourg aux exonérations de responsabilité et limitations de réparation du transporteur maritime », l’entrée en vigueur des règles de Hambourg IMTM 1992.

**6- Boukhatmi(Fatima)**,la lettre de garantie,le phare n°41,Sptembre 2002.

**7- Buhler(JC)**, Les réformes apportées par les règles de Hambourg au régime de l’action en responsabilité, le point de vue des chargeurs,l’entrée en vigueur des règles de Hambourg,IMTM

1992.

**8- CHAO(A)**, transport par mer, livraison maritime, une nation fixe dans une espace variable B.T 1994.

**9- Delebeque(PH)**, transport maritime : dans quelle mesure la danse attributive de compétence stipulée sur le connaissement est-elle opposable au destinataire ? R.T.D.com 2003.

**10-Drâa(A)**, le transporteur maritime face aux risques, et aleas de la phase portuaires le phare , n° 03 juillet 1999..

**11- Du Pontavice ( E )** , interpretation des conventions maritimes internationales en droit français, R.I.D.C, n°2, Avril – juin 1990.

**12-Mahrez(M)**, la notion de livraison en droit maritime, El-Watan, 25/9/1997..

**13- Odier(F)**, Les réformes apportées par les règles de Hambourg au régime de l'action en responsabilité, le point de vue des armateurs, l'entrée en vigueur des règles de Hambourg, IMTM 1992.

**14- Pestel-Debard(P)**, controverse sur la livraison à marseille, B.T.L 1991.

**15-Racine(JB)**, le retard dans le transport maritime de marchandises R.T.D.com 2003.

**16- Rodière ( R)**, Régime de manutention en Algérie ; B.T 1978.

**17-Rodière(R)**, Freinte de route dans les transports de vin d'Algerie a sete, BT 1971.

**18- TANTIN(J.F)**, le droit de l'action de l'assureur suborgé : pièges et parades, D.M.F 2002.

- 19- TASSAL(Y)**, les réformes apportées par les règles de Hambourg au régime juridique du connaissement ,l'entrée en vigueur des règles de Hambourg, IMTM 1992.
- 20- Tilche(M)**, recours entre professionnels, Pieges de l'action en garantie, B.T 1995.
- 21- Vialard(A)**, le code maritime Algérien, D.M.F 1980.

### **3 - Thèses**

- 1-Boukhatmi(Fatima)**,Aspects du contrat de transport de marchandise par mer en droit Algérien et dans les conventions internationales Thèse de doctorat d'état en droit, université d'es-Senia - Oran Algérie 2002.
- 2-Neffous Mohamed mankour**,le nouveau code maritime algérien, Mémoire du DESS en droit maritime et droit des transports , Université de droit , d'économie et des sciences, d'Aix – Marseille 2000 .

|    |  |
|----|--|
| 3  | المقدمة :  |
|    | <b>الفصل الأول : شروط رفع دعوى المسؤولية العقدية</b>     |
| 8  | <b>ضد الناقل</b>   |
| 8  | <b>المبحث الأول : صفة التقاضي</b>                        |
| 8  | <b>المطلب الأول : صفة المدعي</b>                         |
| 9  | <b>الفرع الأول : الحامل الشرعي لسند الشحن</b>            |
| 9  | <b>أولاً : المرسل إليه الشرعي</b>                        |
| 9  | أ- تحديد المركز القانوني للمرسل إليه من عقد النقل البحري |
| 10 | 1- التأصيل الفقهي لمركز المرسل إليه                      |
| 10 | - نظرية الإشتراط لمصلحة الغير                            |
| 12 | - نظرية النيابة الناقصة                                  |
| 13 | - المرسل إليه يستمد مركزه من سند الشحن                   |
| 14 | - نظرية العقد ثلاثي الأطراف                              |
| 15 | - نظرية الإنضمام   |
| 16 | 2- موقف القضاء و التشريع من هذه المسألة                  |
| 16 | - موقف القضاء  |
| 18 | - موقف التشريع   |
| 19 | ب- حق التقاضي الممنوح للمرسل إليه الشرعي                 |
| 21 | <b>ثانياً- الشخص المتنازل له عن الحق في رفع الدعوى</b>   |
| 21 | أ- الشخص المحال إليه الحق                                |
| 21 | ب- أثر التأمين   |
| 24 | <b>الفرع الثاني: الشاحن</b>                              |
| 24 | <b>أولاً- الشاحن الطرف الرئيسي المتعاقد مع الناقل</b>    |



- 24 أ- تعريف الشاحن
- 25 ب- وضعية وكيل العمولة للنقل
- 28 ثانيا- مدى قبول دعوى الشاحن
- 30 **المطلب الثاني : صفة المدعى عليه**
- 30 الفرع الثاني : تعدد صفات الناقل البحري للبضائع
- 31 أولا- مالك السفينة و تجهزها
- 31 أ- مالك السفينة
- 33 ب- مجهز السفينة
- 35 ثانيا - الناقل الظاهر و الناقل الفعلي
- الفرع الثاني : تمييز الناقل البحري عن بعض المساعدين المتدخلين في
- 40 عملية النقل البحري
- 40 أولا : مساعد و التجهيز
- 40 أ- وكيل السفينة
- 41 ب- وكيل الحمولة
- 43 ج- السمسار البحري
- 44 ثانيا- مقاول المناولة و التشوين
- 46 ثالثا- وكيل العبور
- 48 **المبحث الثاني: الروط الخاصة المتطلبية لرفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري للبضائع**
- 48 **المطلب الأول : إحترام أجل إبداء الإحتجاج**
- 49 الفرع الأول : شروط صحة الإحتجاج
- 49 أولا- ميعاد الإحتجاج
- 51 ثانيا- شكل الإحتجاج
- 52 أ - تبليغ الإحتجاج مكتوبا للناقل

- 53 ب- صاحب الحق في توجيه الإحتجاج
- 54 ج- مضمون الإحتجاج
- 56 الفرع الثاني : آثار الإحتجاج
- 56 أولا- قرينة التسليم المطابق
- 56 أ- مفهوم التسليم
- 56 1- زمان و مكان التسليم
- 61 2- التسليم للهيئة الإحتكارية بالميناء
- 64 ب- مدلول التسليم المطابق
- 65 ثانيا - أثر فوات ميعاد الإحتجاج على سقوط الدعوى
- 67 المطلب الثاني : مراعاة الأجل المحدد لرفع الدعوى
- 67 الفرع الأول : تقادم الدعوى الأصلية
- 67 أولا- أساس التقادم
- 69 ثانيا- بدء سريان التقادم
- 70 أ- حالة حصول تسليم البضائع
- 70 ب- حالة عدم حصول تسليم البضائع
- 72 الفرع الثاني : تقادم دعاوى الرجوع
- 72 أولا- مدة تقادم دعاوى الرجوع
- 74 أ- وقف مدة التقادم
- 75 ب- إنقطاع التقادم
- 75 1- الأسباب التي ترجع إلى الدائن
- 76 2- إنقطاع التقادم بإقرار المدين

## الفصل الثاني فض المنازعات الناجمة عن عقد النقل البحري

- 79 للبضائع
- 79 المبحث الأول الجهة المؤهلة للفصل في النزاع

|     |   |
|-----|---|
|     | :   |
| 79  | المطلب الأول : تحديد المحكمة المختصة بطلب الفصل في دعوى المسؤولية |
| 80  | الفرع الأول : الإختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية                  |
| 80  | أولا- الإختصاص القضائي الداخلي                                    |
| 82  | ثانيا- الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية                  |
| 86  | ثالثا- شرط الإختصاص القضائي                                       |
| 86  | أ- مدى مشروعية شروط الإختصاص القضائي                              |
| 88  | ب- شروط أعمال شرط الإختصاص القضائي                                |
| 90  | الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق                             |
| 91  | أولا - حالة التنازع في القانون                                    |
| 91  | أ- المعيار الشخصي   |
| 92  | ب- المعيار الموضوعي   |
|     | ثانيا- القانون المؤهل لحكم سندات الشحن التي لا يسري بشأنها        |
| 94  | إحدى الإتفاقيات الدولية   |
| 94  | أ- ضابط الإسناد الأصلي : قانون الإدارة                            |
| 96  | ب- ضوابط الإسناد الإحتياطية                                       |
| 96  | 1- قانون محل إصدار سند الشحن                                      |
| 97  | 2- قانون ميناء الوصول   |
|     | 3- إعتداد القانون الخاص بالعقد المأخوذ به في ظل القانون           |
| 98  | الإنجلوسكسوني   |
| 99  | 4- قانون علم السفينة  |
| 100 | 5- قانون الهيئة المختصة بالفصل في النزاع                          |
| 10  | ثالثا- شرط بارامونت   |

|    |   |
|----|---|
| 10 | المطلب الثاني : التحكيم كوسيلة لفض منازعات النقل البحري |
| 3  |   |
| 10 | الفرع الأول : تنظيم التحكيم                             |
| 3  |   |
| 10 | أولاً- ماهية التحكيم                                    |
| 4  |   |
| 10 | أ- الطبيعة البحرية لمنازعات التحكيم البحرية             |
| 4  |   |
| 10 | ب- الطابع الدولي للتحكيم البحري                         |
| 5  |   |
| 10 | 1- معيار مكان التحكيم                                   |
| 5  |   |
| 10 | 2- معيار جنسية المحكمين                                 |
| 6  |   |
| 10 | 3- معيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم             |
| 6  |   |
| 10 | 4- المعيار المستمد من أطراف النزاع                      |
| 7  |   |
| 10 | 5- المعيار الإقتصادي                                    |
| 7  |   |
| 10 | 6- موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير                 |
| 8  |   |
| 10 | ج- الطابع التجاري للتحكيم                               |
| 9  |   |
| 11 | ثانيا - التنظيم العالمي للتحكيم                         |

|    |  |
|----|--|
| 0  |  |
| 11 | أ- مراكز التحكيم البحري المؤسسي                          |
| 1  |  |
| 11 | 1- غرفة التحكيم البحري بباريس                            |
| 1  |  |
| 11 | 2- المنظمة الدولية للتحكيم البحري                        |
| 2  |  |
| 11 | 3- غرفة اللويدز للتحكيم البحري                           |
| 3  |  |
| 11 | ب- مراكز التحكيم البحري الحر                             |
| 3  |  |
| 11 | 1- جمعية المحكمين البحريين بلندن                         |
| 3  |  |
| 11 | 2- جمعية المحكمين البحريين بنيويورك                      |
| 4  |  |
| 11 | 3- لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي |
| 4  |  |

الفرع الثاني : إتفاق التحكيم و القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم 116

116 أولاً- إتفاق التحكيم

116 أ- مبدأ إستقلالية شرط التحكيم

117 ب- إنعقاد التحكيم

117 1- الشروط الموضوعية

|     |  |
|-----|--|
| 119 | 2- الشروط الشكلية  |
| 120 | ثانيا - القانون الواجب التطبيق                             |
| 121 | أ- القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم              |
| 122 | ب- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع                 |
| 124 | <b>المبحث الثاني</b> قيام مسؤولية الناقل البحري            |
| 124 | <b>المطلب الأول</b> القواعد المتعلقة بالإثبات              |
| 125 | <b>الفرع الأول</b> حجية سند الشحن في الإثبات               |
| 125 | أولا - حجية سند الشحن فيما بين الناقل و الشاحن             |
| 125 | ثانيا - حجية سند الشحن بالنسبة إلى الغير                   |
| 128 | ثالثا - أوراق الضمان و أثرها على حجية سند الشحن في الإثبات |
| 128 | أ- مفهوم ورقة الضمان                                       |
| 129 | ب- مدى مشروعية أوراق الضمان                                |
| 132 | <b>الفرع الثاني :</b> دفع المسؤولية عن الناقل البحري       |
| 132 | أولا - أسباب الإعفاء القانوني من المسؤولية                 |
|     | أ- الإعفاء من المسؤولية الناجم عن عدم صلاحية السفينة       |
| 133 | للملاحة بعد بدء السفر                                      |
|     | ب- الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء في الملاحة أو في إدارة  |
| 134 | السفينة  |
| 135 | ج- الحالات المستثناة                                       |
| 137 | د- الأفعال البريئة من الغش                                 |
| 137 | ثانيا- أسباب الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية                 |
| 139 | ثالثا - الأثر المترتب على توافر حالة من حالات الإعفاء من   |
|     | المسؤولية  |
| 140 | <b>المطلب الثاني</b> التعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة      |

|     |  |               |
|-----|--|---------------|
| 140 | الفرع الأول الحد الأقصى للتعويض                              |               |
| 140 | أولا - طبيعة الحد الأقصى للتعويض                             |               |
| 142 | ثانثا - كيفية حساب التعويض                                   |               |
| 142 | أ - حالة الهلاك أو التلف                                     |               |
| 145 | ب- حالة التأخير في تسليم البضاعة                             |               |
| 147 | الفرع الثاني سقوط حق الناقل في التمسك بالحد الأقصى للتعويض   |               |
|     | أولا- الحالات التي يترتب عنها سقوط حق التمسك بالحد الأقصى    |               |
| 147 | للتعويض  |               |
| 147 | أ- التصريح بالقيمة   |               |
| 148 | ب- خطأ الناقل  |               |
|     | ثانيا - كيفية حساب التعويض في حالة سقوط الحق في التمسك بالحد |               |
| 151 | الأقصى للتعويض   |               |
| 153 |  | الخاتمة       |
| 156 |  | الملاحق       |
| 157 | - نص معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924                    |               |
| 158 | - نص معاهدة هامبروغ لسنة 1978                                |               |
| 159 | - النماذج الخاصة بسندات الشحن                                |               |
|     | - تقرير خبرة يبين كيفية تقدير الأضرار و الخسائر الملاحقة     |               |
| 160 | بالبضائع   |               |
| 161 | - قرارات المحكمة العليا الجزائرية                            |               |
| 162 |  | قائمة المراجع |
| 171 |  | الفهرس        |

