



قسم الحقوق

عقد النقل البحري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:
- د. شاوش سيدعلي

إعداد الطالب :
- حميد يطو
- قصار محمد صالح

لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
ممتحنا

- د/أ. بن مسعود احمد
- د/أ. شاوش سيدعلي
- د/أ. حمادي نور الدين

الموسم الجامعي 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد كله ولك الشكر كله على أن وقّقتني إلى هذه المحطات
التي ما كنت لأصل لها لولا توفيق منك وعزم وصبر على إنجاز هذا العمل
فلك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى
ومن باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله أ نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي

" شاوش سيد علي "

على إشرافه المتميز ودعمه المتواصل ونصائحه القيّمة، تقديرا لجهده المبذول ولما أولاني به من
حسن المعاملة والتوجيه والعون، فله جميل الشكر أعجز عن الوفاء به.

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذ عبدالكريم جمال الذي وقف بجاني
وحفزني وأمدني بيد العون لإنجاز هذا العمل

شكرا جزيلا من الصميم



إهداء

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين
حيننا وقرّة أعيننا وشفيعنا يوم الدين قائدنا إلى جنات النعيم

إلى روح الوالد الطاهرة

إلى الغالية الحنونة: **أمي**

إلى كل العائلة والأصدقاء

إلى كل من قدم لنا يد العون

إلى روح المرحومين: هزلون محمد - أسامة صالح

حميد



إهداء

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾

إلى أعلى امرأة في الوجود

إلى من غمرتني بعطفها وحنانها

إلى قرة العين أمي

إلى من كان سببا في وجودي

إلى من وهبني أعز ما أملك

إلى من علمني مبادئ الحياة وقيمها إلى من ضحى بأعلى ما يملك كي أصل إلى ما

وصلت إليه أبي الغالي

إلى كل العائلة والأصدقاء

محمد صالح

مقدمة

تقوم التجارة أساساً على تبادل السلع والمنتجات بين الأشخاص، سواء كانوا في دولة واحدة أو دول مختلفة، والغالب ألا يستهلك ما ينتج في المكان ذاته بل ينقل إلى مكان آخر، ومن ثم فالنقل يعتبر أهم وسيلة من وسائل الاتصال في عصرنا الحالي. هذا الأخير يتنوع بتنوع وسيلته ومجاله الذي قد يكون جواً بواسطة الطائرات، أو براً بواسطة العربات، وقد يكون بحراً ويتم بواسطة السفن. غير أنه في مجال التجارة -لاسيماً الخارجية- فإن النقل البحري للبضائع يشكل النوع الغالب من بين أنواع النقل ذلك أن حصته تمثل حوالي ثلاثة أرباع التجارة الدولية.

يشكل النقل البحري للبضائع في الجزائر، رافداً هاماً ووسيلة رئيسية في حركة المبادلات التجارية.

ترتبط عملية النقل البحري للبضائع باعتبارها وسيلة مادية بتصرف قانوني هو عقد النقل البحري للبضائع. هذا الأخير قد يتم بمقتضى مشاركته إيجار، أو بمقتضى وثيقة الشحن (سند الشحن).

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

ويتم استئجار السفينة بموجب اتفاقية، يلتزم بموجبها مؤجر السفينة، بأن يضع سفينة تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل أجر.

يمكن أن يتم استئجار السفينة على أساس الرحلة أو لمدة زمنية معينة أو بهيكلها:

1. أما النوع الأول فيتعهد المؤجر في عقد استئجار السفينة على أساس الرحلة، بأن يضع

كلياً أو جزئياً، سفينة مجهزة ومسلحة تحت تصرف المستأجر، للقيام برحلة أو أكثر،

وبالمقابل يتعهد المستأجر بدفع أجرة السفينة.

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

2. النوع الثاني يتعهد المؤجر بموجب عقد استئجار السفينة لمدة معينة بأن يضع سفينة مزودة بالتسليح والتجهيز تحت تصرف المستأجر لمدة معينة، وبالمقابل يتعهد المستأجر بدفع أجره السفينة، يعتبر أهم عقود المشاركات ويطلق عليه المشاركة الزمنية

3. النوع الثالث يتعهد المؤجر في عقد استئجار السفينة بهيكلها، بأن يضع السفينة بدون تسليح أو تجهيز تحت تصرف المستأجر لوقت محدود، ويتعهد المستأجر بدوره بدفع الإيجار¹

استمر النزاع رغم ذلك بين الشاحنين والناقلين وكذا البنوك وشركات التأمين، إلى أن عقدت جمعية القانون الدولي سنة 1921 بناء على طلب إنجلترا في لاهاي اجتماعا ضم ممثلي جميع الأطراف، وانتهى بوضع قواعد سميت بـ "قواعد لاهاي"

إلا أنها لم تكن موفقة بسبب أنها غير ملزمة ويتوقف تطبيقها على إدارة الأطراف، إذا كانت بمثابة سند شحن نموذجي، دعا أصحاب الشحن إلى تحرير سنداتهم على غرارهم ولم يخضع أي ناقل عقده له.

فدعت الدول إلى مؤتمر دبلوماسي في بروكسل سنة 1922 لتجعل القواعد المنقولة من قواعد لاهاي مع تعديل الاتفاقية، وعين المؤتمر لجنة اجتمعت في 1923 لم تتمكن من تعديل أي نص، وفي الأخير تم توقيع مشروع الاتفاقية في 25 أغسطس عام 1924 ببروكسل، ويتضمن بروتوكول الاتفاقية أن للدول الموقعة أن تعطيه قوة القانون الداخلي أو أن تتضمن أحكامها قانونا داخليا. و تطبق المعاهدة في نطاق ضيق، ذلك أنها لا تحكم إلا العلاقات الدولية فقط، و هو ما نص عليه في المادة 10، حيث جاء فيها (تسري أحكام هذه المعاهدة على كل سند شحن يعمل في إحدى الدول المتعاقدة)، و هي لا تنطبق على النقل الثابت بمشارطة إيجار، و لا على النقل الخاص بالمشحونات غير العادية، و لا على نقل الحيوانات الحية و البضائع المشحونة على

¹ المواد 640@650@695 من الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ 13 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الجديدة الرسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 21 ربيع الثاني عام 1397 الموافق لـ 10 أبريل 1977.

السطح ، و لا تنطبق على الملاحة الساحلية، ولا تحكم المعاهدة من العقد إلا الفترة البحرية الممتدة من الشحن إلى التفريغ¹.

لقد كان انضمام الجزائر إليها مبكرا منذ 13/04/1964 لم يصدر القانون الداخلي إلا في 13 أكتوبر 1976 بموجب الأمر 80/67. وأعطى للمعاهدة بموجب المادة 747 قوة القانون الداخلي في النقل المتم بين الموانئ الأجنبية، ضف إليه انه تضمن معظم أحكام المعاهدة. و لقد تم تعديله بموجب قانون رقم 05/98² فرفع بذلك الاحتكار على نشاط النقل البحري و فتحه أمام الأشخاص الخواص الطبيعيين و الاعتباريين.

أو قرارات تتماشى وتحافظ على توجهات الدولة الاقتصادية و تحقيق أهدافها في جلب المستثمرين الأجانب وطمأنتهم على إدارة رؤوس أموالهم كما هو جاري في أي دولة أخرى من الدول المتقدمة.

وبصدد دراستنا لهذا الموضوع نجده لا يخلو من طرح العديد من الإشكاليات تتمحور حول:

كيف يتم تنفيذ عملية النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن وما هي القواعد التي تحكمه؟ وما هي الأحكام المطبقة لمسألة الناقل البحري للبضائع ضمانا لحقوق الشاحنين لما يخل الناقل بمقتضيات العقد؟

وللإجابة عن تلك التساؤلات المطروحة. كان تقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسيين هما: الفصل الأول: أحكام عقد النقل البحري للبضائع، وذلك بالتعرض بداية إلى تكوين عقد النقل البحري من خلال المبحث الأول، أما في المبحث الثاني تم التطرق إلى كيفية إثبات عقد النقل البحري.

¹ قانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل و المتمم للأمر رقم 80/67.

² قانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل و المتمم للأمر رقم 80/67 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري.

كما عالج الفصل الثاني: مسؤولية الناقل للنقل البحري للبضائع. من خلال الأحكام الموضوعية ومدى مسؤولية الناقل البحري للبضائع (المبحث الأول) ثم التعويض عن المسؤولية (المبحث الثاني) أما بالنسبة للمبحث الثالث والذي كان بعنوان دعوى المسؤولية .

وختاماً تم التطرق إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات والتوصيات.

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي
لعقد النقل البحري

المبحث الأول مفهوم وتكوين عقد النقل البحري للبضائع

المطلب الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع.

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

الفرع الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع.

عرفته المادة الأولى الفقرة (ب) من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 25 أغسطس 1924 وانضمت إليها الجزائر في 13/04/1964 على أنه "ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحرا، و كذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن"¹.

في حين نظمت المادة 738 قانون بحري على أن "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر و يتعهد الشاحن بدفع المكافئة له و المسماة أجرة الحمولة"².

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

أما بالرجوع إلى المصادر الفقهية فنجد أعم الفقهاء يعرفونه على أنه "العقد الذي يتعهد فيه الناقل بان ينقل بحرا بضاعة للشاحن لقاء اجر معلوم"³. أو انه "هو العقد الرضائي الذي يلتزم

¹ فرغم اتفاقية بروكسل خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن إلا أنها لم تعرف سند شحن ولم يرد في قواعد فيسبي ايضا، لكن اتفاقية هامبورغ التي أبرمت خصيصا لتحل محل اتفاقية بروكسل عرفت سند الشحن في المادة 7/1 بأنه "تثبت انعقاد عقد نقل بحري

وشحن الناقل للبضائع مع تعهده بتسليم تلك البضائع مقابل استرداد الوثيقة." وتعريف اتفاقية هامبورغ إذن يعتمد على وظائف العقد

² أمر رقم 86/67 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في أول ربيع الأول 1419 الموافق لـ 25 يونيو 1998 المتضمن القانون البحري، الجريدتين الرسميتين رقم 1977/29، ورقم 1998/47.

³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 199

بموجبه الناقل بان ينقل عن طريق البحر بضائع لحساب الشاحن في لقاء الحصول على اجر محدد¹

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

1. عملية النقل تتم بعقد:

وفقا للشريعة العامة فان العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما². والالتزام المتضمن في عقد النقل البحري للبضائع هو التزام بفعل النقل الذي يعتبر التغيير المكاني للشيء، بمعنى نقله من مكان إلى آخر حسب الاتفاق.

2. البضائع:

حددها المادة 1/ج من معاهدة في الأموال و الأشياء و البضائع و المواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية و المشحونات التي تذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة و تكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة.

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

3. بطريق البحر:

يعتبر النقل بحريا إذا تم بواسطة سفينة نقل بضائع من جهة ومن جهة أخرى أن تتم العملية بحرا. وهو النقل البسيط، أما إذا كان نقلا مختلطا كما لو تم جزءا منها بحرا والجزء الآخر برا أو جوا، وهو الذي فصلت فيه المادة 769 قانون بحري بان القانون البحري يطبق على المرحلة البحرية أما الأجزاء الأخرى فيطبق عليها قانونها.

¹ مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، ص 245

² المادة 54 قانون مدني جزائري الصادر بموجب أمر 58/75 للمؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر 78 رقم الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

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

4. إيصال بضاعة من ميناء إلى ميناء آخر:

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

5. اجر النقل:

هي مقابل قيام الناقل بتنفيذ التزاماته (المكافأة)

6. طرفا العقد:

بصفة أساسية هما الشاحن و الناقل¹

الفرع الثاني: خصائص عقد النقل البحري للبضائع

يتميز عقد النقل البحري للبضائع بالخصائص الآتية:

1. عقد رضائي:

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

¹ بودليو سليم، رسالة ماجستير "عقد النقل البحري" سنة جامعية 00/99، جامعة باجي مختار عنابة، ص

والرضاء ضروري لقيام العقد، فإذا شحنت بضائع في السفينة بغير علم المجهز أو الربان جاز للربان ما دام في محل الشحن أن يخرجها من السفينة أو أن يأخذ عنها أجره مضاعفة وذلك دون الإخلال بحقه في التعويض عما قد يصيبه من أضرار. وإذا اكتشفت هذه البضائع أثناء السفر، فلربان أن يلقها في البحر إذا كانت بطبيعتها مما يمكن أن تسبب أضرارا للسفينة أو لسائر الحمولة¹.

و في التشريع الجزائري يعد التصريح الكاذب بشأن النوع أو قيمة البضائع سببا من أسباب إعفاء الناقل من مسؤوليته أو الحد منها بحسب الأحوال²

2. عقد ملزم الجانبين:

عقد النقل البحري ملزم للجانبين، حيث يقع على عاتق كل من طرفيه التزامات محددة. فالناقل يلتزم بنقل البضاعة و ذلك بان يتسلم البضاعة على سفينة صالحة للملاحة البحرية، ثم يقوم بتنفيذ عملية النقل، و تسليم البضاعة للمرسل اليه، اما الشاحن فعليه التزام بشحن البضاعة عند القيام، و دفع أجره النقل عليها³.

3. عقد معاوضة:

عقد المعاوضة يحصل فيه كلا المتعاقدين على مقابل ما يقدمه⁴، و في عقد النقل الناقل لا ينقل البضائع مجانا بل بمقابل و عليه فهو عقد معاوضة.

4. عقد فوري:

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

¹ و هو ما ورد في المادة 169 بحري مصري، مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 200

² الفصل الرابع: مسؤولية الناقل، من المادة 802 الى 816 تقنين بحري جزائري.

³ مصطفى كمال طه، قانون بحري جديد، نفس المرجع، ص 246

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام- الجزء الأول، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص 166

5. عقد إذعان:

الأصل أن تكون شروط العقد محل بحث ومناقشة من طرفيه، وهذا هو الحال في عقد إيجار السفينة، أم عقد النقل البحري فليس في إمكان الشاحن أن يناقش الشروط التي يرفضها الناقل، فهو مضطر إلى التعاقد نظرا لما يتمتع به الناقلون من احتكار فعلي، فضلا عن تماثل الشروط. و بذلك اصبح عقد النقل البحري من قبيل عقود الإذعان التي يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها، و هو ما جعل المشرع يتدخل لفرض حماية اكبر للشاحنين من وطأة هذه الشروط¹

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

و حتى في حالة وجود اكثر من ناقل في الميناء، فان الشاحن يظل عاجزا عن مفاوضة أي منهم في شروط وثيقة الشحن، نظرا للتشابه بين شروط الناقلين وأجور النقل التي يتفقون عليها في المؤتمرات البحرية².

6. عقد النقل البحري للبضائع عقد تجاري:

ويعتبر عقد النقل البحري للبضائع عملا تجاريا بحسب الموضوع. طبقا للقواعد العامة في القانون التجاري³ طالما أنه يتم في شكل مقاولّة، والناقل يعتبر مقاولا طالما أنه يقوم بإعداد جميع الوسائل اللازمة و الكفيلة لإتمام هذه العملية. وفي كل الأحوال فإن عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن هو استغلال تجاري للسفينة المتضمن تحت جناح الكتاب الثاني، فهو إذن عمل تجاري بحكم القانون الخاص الذي يحكم هذا المجال⁴

¹ مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 200، 201.

² د.صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن و مشارطات إيجار السفينة (دراسة مقارنة في القانون البحري)، بيروت، الدار الجامعية للطباعة و النشر، ص 186، 187.

³ المادة 2 قانون تجاري كما نصت صراحة نفس المادة "...كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية...".

⁴ لم توضح معاهدة بروكسل طبيعة عقد النقل البحري بموجب سند الشحن إن كان تجاريا أم لا. لكنها جاءت لتنظيم أحكام أحد السندات التجارية و التي عادة ما يتداولها تجارا لإدارة تجارتهم، و بالتالي فإن العمل لا يمكن تصوره سوى أن يكون عملا تجاريا.

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

الفرع الثالث: تمييزه عن غيره من العقود

أولا: تمييزه عن عقد الوكالة

الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه¹. لذلك هو يختلف عن عقد النقل، هذا الأخير ينشئ التزامات على عاتق طرفيه، في حين أن عقد الوكالة لا يرتب في نمة الشخص الذي أوكل لإبرامه أي التزامات تتعلق بتنفيذ العقد، بل أثار العقد تتصرف إلى الموكل.

قد تكون الوكالة مجانية بينما عقد النقل فهو بمقابل وهو أجره النقل.

ضف إلى ذلك أن الوكيل في عقد الوكالة يقوم بعمل قانوني، بينما الناقل أساسا يقوم بعمل مادي و هو نقل البضاعة من ميناء إلى آخر².

ثانيا: تمييزه عن عقد الوديعة:

الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يردده عينا³ فيختلف عن الوديعة عقد النقل إذ أن الأولي قد تكون مجانية في حين الثاني دائما مقابل أجره، كما أن عقد الوديعة يقتضي فقط حفاظ الشيء المودع، بنما الناقل في عقد النقل لا يحفظ الشيء و إنما يقوم بنقله من ميناء إلى آخر.

¹ المادة 571 قانون مدني، الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر رقم

² A.ZAHI, Droit des transports, TI cadres juridiques et institutionnels – contrat de transport de marchandises), Alger, Office des publications universitaires, 1991, P57.

³ المادة 590 قانون مدني، و انظر ايضا د / أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 77.

ثالثا: تمييزه عن عقد تقديم خدمات:

عقد العمل هو اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر صاحب عمل و تحت إشرافه و توجيهه لمدة محددة أو غير محددة مقابل اجر معين و محدد سالفاً¹ و أهم ما يتميز به هذا العقد هو علاقة التبعية، فالعامل في عقد العمل يقوم بتقديم عمله و هو خاضع لرب العمل و يعمل تحت إشرافه وإدارته، بينما الناقل في عقد النقل مستقل تماما عن الشاحن في تنفيذ التزاماته، فهو لا يعمل تحت إشرافه و مراقبته، فكل منهما له مركزه الخاص و ليس لأحدهما أن يوجه و يراقب الآخر، المهم أن كل طرف ملزم فقط بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

الفرع الرابع: وظائف سند الشحن.

أولا: وصل استلام البضائع:

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

ثانيا: أداة لإثبات عقد النقل البحري:

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

ثالثا: سند ملكية البضاعة:

و هي أحدث وظيفة لسند الشحن، حيث يعتبر حامل السند حائزا للبضاعة و انتقله من حامل لآخر يرتب تحويل الحيازة، كما تسليمه يقوم مقام تسليم البضاعة وفقا للمادة 2/759 قانون بحري².

¹ سليم بوليبو، نفس المرجع، ص 18.

² R.Rodière Emmanuel du Pontavice, Droit Maritime 12 ème , Précis Dalloz, 1997, P 322

المطلب الثاني: تكوين عقد النقل البحري للبضائع

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

الفرع الأول: أطراف العقد

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

أولاً: الشاحن

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

ثانياً: الناقل

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

ثالثاً: المرسل إليه

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

1- عندما تكون وثيقة الشحن اسمية: اسم الشخص في وثيقة الشحن.

ب- عندما تكون وثيقة الشحن لأمر: الشخص الذي تكون الوثيقة لأمره، وفي حالة تحويل الوثيقة آخر مظهر له.

ج - عندما تكون وثيقة الشخص لحاملها: الشخص الذي الوثيقة عند الوصل.

الفرع الثاني: الرضا

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

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

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

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

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

كما انه لا يبطل عقد النقل البحري بمجرد أن المرسل لم يتمعن في بنود العقد بشكل دقيق.

الفرع الرابع: أجره النقل

هي القيمة المالية المحددة وفقا لبنود عقد النقل البحري الذي يجب على المرسل إليه دفعها للناقل مقابل التغيير المكاني للبضاعة، وفي النقل البحري يتعارف عليها باسم "المصاريف هذا وإن القانون البحري وإن نص على وجود التزام بدفع الأجرة في المادة 797 قانون بحري إلا أنه لم يتطرق إلى أسس وكيفيات التحديد وهذا الصمت يقودنا إلى العديد من الاستنتاجات:

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

ثانياً: أنه غالباً ما تحدده رسوم النقل مسبقاً وخلال المؤتمرات الدولية البحرية وهي الأخرى مبنية على أساس قانون العرض والطلب.

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

و تحديد الأجرة ناجم عن اتفاق الطرفين أثناء إبرام العقد، و في حالة إغفال هذا العنصر فإنه على الطرف المستعجل رفع دعواه أمام القاضي، هذا الأخير يفصل في المسألة معتمداً على ظروف التعاقد، كالسعر المطبق على هذا النوع من النقل دون الآخر (نوعية الخدمات)، المعاملات السابقة بين الناقل و الشاحن²

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

وعليه نتناول في المبحث الثاني إثبات عقد النقل البحري للبضائع.

¹ AMAR ZAHY.OPCIT pages 65,66.

² AMAR ZAHY.OPCIT pages 66,67,68,69

المبحث الثاني: إثبات عقد النقل البحري

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

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

المطلب الأول: إثبات وثيقة الشحن

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

الفرع الأول: التعريف بوثيقة الشحن

تثبت عملية النقل البحري للبضائع طبقاً للمادة 749 قانون بحري بموجب سند الشحن وعلى الرغم من أهميته وكثرة تداوله، فإن سند الشحن لم تعرفه لا معاهدة بروكسل ولا القانون البحري. لكن التعريف المستتب من خلال المصطلحات القانونية المستعملة على أن سند الشحن يعتبر "الوثيقة التي يعترف بموجبها ربان السفينة(الناقل) بتلقيه البضاعة المذكورة فيه على متن السفينة¹

¹ AMAR ZAHI – OPCIT Page 77.

الفرع الثاني: شكل وثيقة الشحن وطرق تداولها.

أولاً: بيانات وثيقة الشحن

بعد استلام البضائع يلتزم الناقل أو من يمثله بناءً على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيوداً بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها¹ و عليه فإن بيانات سند الشحن هي كالاتي :

1. هوية الأطراف:

- اسم الشاحن وعنوانه

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

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

- اسم وعنوان المرسل إليه، ولا يدرج اسم المرسل إليه في سند الشحن إلا إذا كان هذا السند إسمياً، بيد أن الغالب أن سند الشحن للأمر، وقد يكون في القليل النادر للحامل².

2. بيان البضائع الواجب نقلها:

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

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

2. عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها

¹ المادة 748 قانون بحري و المادة 03 فقرة ثالثاً معاهدة بروكسل لعام 1924

² مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 204، 205

3. الحالة و التكيف الظاهران للبضاعة¹

فهل يعني أن تخلف أحد البيانات سيؤدي إلى بطلان السند؟ لا يوجد لا في القانون البحري و لا معاهدة بروكسل نصا يبطل أو يجعل السند غير صالح للإثبات بهذا السبب، من جهة أخرى نجد أن الشاحن يظل مسؤولا في مواجهة الناقل عن تصريحاته فيما يخص البضاعة إذا ما كانت خاطئة أو كاذبة، إلا أن مسؤولية الشاحن على هذا الأساس لا تعدم مسؤولية الناقل تجاه الغير عن الالتزام المترتبة عن العقد².

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

يكون مسؤولا على نقلها و تسليمها بالحالة المذكورة في سند الشحن. و لما كان الناقل لا يجد الوقت الكافي لفحص البضاعة أجاز له القانون إجراء تحفظات عند كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع في سند الشحن³.

إلا أن المشرع راعى التقييد في ذلك لأن الإفراط في وضع التحفظات يضعف من حجية السند في الإثبات و يشكك فيما تضمنه من بيانات . فوضعت معاهدة بروكسل لعام 1924 قيدين على الناقل عند وضع تحفظاته وهما⁴ :

1. توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك فيها(البيانات).
 2. عندما لا تتوفر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها.
- و التحفظات التي تدرج في سند الشحن إن كانت صحيحة (متوافرة على أحد الشرطين السابقين). فإنه لا يترتب عليها إعفاء الناقل من المسؤولية عن العجز أو التلف الذي يلحق بالبضاعة عند الوصول. بل تؤدي إلى نقل عبئ الإثبات و جعله على عاتق الشاحن

¹ المادة 752 قانون بحري

² المادة 753 قانون بحري

³ مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، ص 249، 250.

⁴ تبنى المشرع الجزائري البحري نفس التقييدات من خلال المواد 755 و 756 منه

أو المرسل إليه. أي يجوز لهما إثبات وزن البضاعة الحقيقي أو عددها أو حالتها عند الشحن و إن التلف ناشئ عن خطأ الناقل أو تابعيه ، و للشاحن أو المرسل إليه إثبات ذلك بكافة الطرق بما فيها القرائن¹.

هذه التحفظات إذا ما أدرجت في وثيقة الشحن، تؤدي إلى عرقلة تداولها، إذا كانت إذنية أو لحاملها و إضعاف ائتمانها، ذلك أن القواعد البنكية لا تسمح للبنوك إلا باعتماد وثائق الشحن النظيفة عند الصرف في الاعتمادات المستندية وعلى هذا فإذا قام البائع بتقديم وثيقة شحن غير نظيفة، فلن يستطيع الحصول على ثمن البضاعة من البنك المفتوح لديه الاعتماد المستندي² وتسهيلا لانتقال سند الشحن، فلقد جرى العمل على أن يقوم الناقل بإصدار سند شحن نظيف إلى الشاحن و هو ما يطلق عليه Clean bill lading و يتفق فيه الطرفان على إصداره خاليا من التحفظات و هذا بذكر كل البيانات المتعلقة بالبضاعة معتمدة من الناقل، و بذلك يمكن تداوله دون عراقيل. و يحصل الناقل في المقابل على خطاب ضمان *Lettre of indemnity* و هو عبارة عن تعهد يصدره الشاحن يذكر فيه التحفظات التي كان الناقل يحرص على ذكرها في سند الشحن، و يتعهد فيه بتعويض الناقل عما يصيبه من أضرار بسبب إصدار سند الشحن النظيف و هذا عند ظهور عجز أو تلف في البضاعة على خلاف ما ذكر في السند³، إلا أنها تعتبر باطلة و عديمة الأثر في مواجهة الغير، و تقتصر حجيتها إلا فيما بين لناقل و الشاحن، كما يجوز للغير التمسك بها تجاه الشاحن⁴.

3. عناصر الرحلة الواجب إتمامها :

أ/ اسم السفينة :

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

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 207، 208.

² د. سامي عفيفي حاتم، التأمين الدولي، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الثانية سنة 1988، ص 166.

³ د. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، ص 251، 252.

⁴ المادة 757 قانون بحري.

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

تميزا له عن سند الشحن الذي تعين فيه السفينة { Shipped bill of leading } و قد ذاع استعماله لأسباب ثلاثة :

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

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

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

و رغم ذلك السند برسم الشحن اظهر الكثير من العيوب فمن بيده هذا السند لا يعرف أين توجد البضاعة و ليست لديه أية وسيلة للتحقق مما إذا كانت البضاعة قد شحنت أم لا ، و لا من معرفة تاريخ وصول البضاعة¹.

ب/تاريخ إصدار السند:

لهذا البيان أهميته لأنه يحدد وقت انتقال البضاعة إلى يد الریان و يحمله منذ ذاك الحين المسؤولية الناجمة عن الهلاك أو التلف أو التأخير² كما يذكر تاريخ شحنها فعلا و تاريخ الإبحار.

ج/عدد النسخ:

يلزم الناقل أو من يمثله بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة عن وثيقة الشحن التي يراها هذا الأخير ضرورية. و تبين عدد النسخ الصادرة على كل نسخة من هذه النسخ و لكن العمل جرى على تحرير سند الشحن من نسختين: نسخة للريان ، و نسخة للشاحن يبعث بها إلى المرسل إليه ليتسلم البضاعة بمقتضاها. و قد يحرر أكثر من ثلاث نسخ من سند الشحن درءا لمخاطر الضياع و السرقة و بوجه خاص في أوقات الحروب و الأزمات الدولية، فيعطي الشاحن عدة نسخ من سند الشحن يحتفظ بواحدة منها و يرسل الباقي للمرسل إليه بطرق مختلفة زيادة في

¹ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 209، 210.

² المادة 1/760 قانون بحري

ضمان وصولها إليه. وإذا حرر سند الشحن من عدة نسخ و كان السند للأمر أو لحامله، وجب أن يذكر في كل نسخة منها أنها "قابلة للتداول" أو "غير قابلة للتداول" مع بيان عدد النسخ و بشرط إلغاء سائر النسخ في حال استعمال إحداهما. فيقال "حرر من كذا نسخة"، و التسليم بمقتضى إحداها يبطل ما عداها من النسخ"¹.

د/توقيع الربان والشاحن:

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

و/الإخطار عن نوعية البضائع الخطرة:

على الشاحن إحاطة الناقل علما بالبضائع الخطرة ليكون له الخيار بنقلها أو رفض ذلك، كما أن الشاحن ملزم بضرورة وضع تحذير على هذه البضائع و بيان كيفية الوقاية منها و ذلك أن الشاحن يعد مسؤولا قبل الناقل عن تعويض الضرر الذي قد ينجم عن عدم صحة البيانات التي يدلي بها²

ثانيا : طرق تداولها

يجوز أن يكون سند الشحن باسم شخص معين أو للحامل³.

1. وثيقة الشحن الاسمية :

قد تكون وثيقة الشحن باسم شخص معين، و وثيقة الشحن الاسمية غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، و يلزم لانتقالها اتباع إجراءات حوالة الحق المدنية⁴. أي قبول الربان للحوالة

¹ و يجب على الناقل أو الربان بوصفه نائبا عنه أن يوقع على النسخة الخاصة بالشاحن، و هذه النسخة هي وحدها التي تكون قابلة للتداول و هي تعطي حاملها الشرعي حق استلام البضاعة او التصرف فيها، و يجوز تحرير عدة نسخ منها، مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، الصفحة رقم 248.

² مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، ص 250، 251.

³ المادة 759 قانون بحري

⁴ المواد من 239 الى 250 قانون مدني.

أو إبلاغه بها. ليس للربان أن يسلم البضاعة إلا للشخص المعين في السند طبقاً للمادة 759 قانون بحري، أو للشخص الذي انتقل إليه السند بطريق حوالة الحق.

فلا يستطيع المستفيد منها أن يطالب الربان بتسليمه البضاعة حتى ولو لم يقدم له الوثيقة، بل يكفي بان يثبت بأنه الشخص المعني في الوثيقة. ولا تقبل دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري إذا رفعت من شخص لم يرد اسمه في الوثيقة لا بوصفه شاحناً أو مرسلًا أو محالاً له، ما لم يستنتج من محتوياتها أن المرسل إليه هو وكيل عن المرسل إليه الحقيقي¹.

2. وثيقة الشحن للأمر:

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

ويطبق عليها في مسألة التطهير الأحكام المتعلقة بتطهير السفينة طبقاً للمواد 396 إلى 402 قانون تجاري.

ومن ثم يجوز أن يقتصر التطهير على مجرد توقيع المظهر على ظهر سند الشحن بشرط تأريخه. ويترتب على تطهيره نقل ملكية البضاعة وحيازتها للمظهر له، ومن ثم لا يجوز للربان تسليم البضاعة إلا له ولو كان التطهير على بياض، ولا يجوز له أن يحتج في مواجهة المظهر إليه بالدفع التي قد تكون له تجاه الشاحن المظهر، ما لم يثبت أن المظهر إليه يتصرف بالوكالة عن الشاحن. وعلى خلاف الأوراق التجارية لا يقوم التضامن بين الموقعين ولا يشمل ضمان المظهر إلا وجود البضاعة المشحونة وصحة العقد².

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 216.

² مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 216، 217.

3. وثيقة الشحن لحاملها:

تنص المادة 759 قانون بحري على أنها تكون كذلك بتسليم وثيقة الشحن، فتكون قابلة للتداول بمجرد التسليم، وعلى ريان السفينة أن يسلم البضاعة لكل من يحملها، إلا انه ينذر إصدارها لما يتعرض له صاحبها من ضياع أو سرقة¹.

الفرع الثالث: حجية وثيقة الشحن في الإثبات

حجتها فيما بين طرفيه:

لوثيقة الشحن حجية كاملة في الإثبات فيما بين طرفيه الشاحن و الناقل، وتشكل دليلا على عقد النقل و شروطه و الأجرة المتفق عليها، و أيضا على حصول الشحن في التاريخ المذكور فيها، و تثبت بوجه الخصوص تسليم الناقل للبضائع كما هي مبنية في وثيقة الشحن.

إلا أن حجية وثيقة الشحن بين طرفيه ليست مطلقة بل يجوز إثبات عكس بيانات الوثيقة، فلناقل مثلا أن يثبت انه لم يتسلم كمية البضائع الواردة فيها²، ولا يجوز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة طبقا للقواعد العامة، إلا أن إثبات عكس ما ورد في وثيقة الشحن يتم بكافة طرق الإثبات لأننا نطبق أحكام القواعد التجارية³.

2- حجتها بالنسبة الى الغير:

لا تقتصر حجتها على طرفي العقد، بل تكون حجة على الغير كالمرسل إليه و المؤمن على البضائع، و لا ترد على حجية وثيقة الشحن في مواجهة الغير استثناء من القواعد العامة، فلا مكن للناقل إثبات عكس ما جاء فيها إزاء هذا الغير شريطة أن يكون حسن النية لا يعلم بعدم صحة هذه البيانات⁴ وعلى العكس يجوز لهذا الغير أن يقيم الدليل على عكس ما ورد في وثيقة الشحن إذا ما كانت له المصلحة في ذلك و هذا بكافة الطرق.

¹ المادة 761 قانون بحري و المادة 03 فقرة رابعا من معاهدة بروكسل عام 1924

² قررت المحكمة العليا أن إثبات الاستلام تم عكس ما في وثيقة الشحن بالطرق القانونية الأخرى، قرار في 12/09/1995، ملف رقم 132510، المجلة القضائية، عدد خاص 1999.

³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 212، 213.

⁴ المادة 761 قانون بحري.

الفرع الرابع : وظيفة وثيقة الشحن.

لسند الشحن العديد من الوظائف تتمثل في:

1. وصل استلام البضائع:

وهو الوظيفة الأساسية لسند الشحن حيث يثبت استلام الناقل للبضائع وشحنه لها وفقا للمادة 761 قانون بحري، و في الواقع يمكن لسند الشحن أن يثبت أن البضاعة تم شحنها فعلا على متن السفينة و يسمى Received for shipment و هو يدل على أن البضاعة بيد الناقل و تحت مسؤوليته، كما يعتبر ذلك الوصول دلالة على حقيقة البيانات الموجودة به و مطابقتها للبضاعة المشحونة.

2. أداة لإثبات عقد النقل:

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

3. سند ملكية البضاعة:

يعتبر حامل السند حائزا للبضاعة وانتقاله من حامل لآخر يرتب تحويل الحيازة. كما أن تسليمه يقوم مقام تسليم البضاعة وفقا للمادة 2/759 قانون بحري¹.

المطلب الثاني: إثبات العقد بوثائق ووسائل أخرى.

إن الأولوية دائما تغطي الكتابة، لكن هذا لا يعني استبعاد الطرق الأخرى في إثبات عقد النقل البحري، و بالفعل فإن القضاء في العديد من قراراته يقبل إثبات عقد النقل البحري

¹ R.Rodiedre Emmanuel du Pontavice – OPCIT P.

للبضائع و على غرار جميع العقود التجارية بوسائل أخرى¹ أو بوثائق أخرى. وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال ما سيأتي.

الفرع الأول: إثبات العقد بوثائق أخرى

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

أولاً: بوثائق النقل الأخرى

عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً². ومن هذه الوثائق نجد: الإيصال المؤقت، السند من أجل الشحن، و أوامر التسليم و سند الشحن بمناسبة مشاركة الإيجار.

1- الإيصال المؤقت:

هو الإيصال الذي يسلمه الربان للشاحن عند شحن البضائع على ظهر السفينة، و هذا الإيصال مخصص لان يستبدل مقابل سند الشحن عليه بيان "مشحون" عند تمام عملية الشحن، و نادراً ما يحصل أن يكون لأمر أو يلقي به للتداول، و أن اصبح كذلك تسري عليه آثار سند الشحن الإسمي.

2- السند من أجل الشحن (برسم الشحن)

يستطيع الشاحن بعد تحميل البضائع على متن السفينة أن يطالب بأن تتضمن وثيقة الشحن عبارة "مشحونة" و كذلك اسم السفينة و بيان و تاريخ التحميل³، و لا يعتبر هذا السند سنداً حقيقياً، فهو يمثل وعداً بالشحن لكن بسبب الضرورات التجارية استعمل كبديل مفيد لسند

¹ عندما يصدر بين تاجرين، لكن قد يكون العقد مختلطاً فيمكن للزبون (الشاحن) اللجوء إما لقواعد القانون المدني أو قواعد القانون التجاري بحسب اختياره، في حين ان الناقل لا يمكنه الاعتماد في إثبات العقد لإقواعد القانون التجاري .

AMAR ZAHY.OPCIT, Page 70.

² المادة 1 فقرة ب معاهدة بروكسل سنة 1924

³ المادة 3 معاهدة بروكسل 1924 و المادة 751 قانون بحري

الشحن. ولقد أقرت كلا من معاهدة بروكسل والقانون البحري على اعتباره سنداً مثبتاً لعقد النقل، حتى ولو لم يستعمل الشاحن حقه في طلب استبدال سند من أجل الشحن بسند "مشحون".

3- أوامر التسليم:

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

1. أوامر التسليم يوقعها البائع وحده

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

3. أوامر تسليم يوقعها أمين الحمولة

فلا انه لا يعتبر سنداً مماثلاً لسند الشحن سوى الذي يوقعه المجهز (الناقل) أو ممثله القانوني، أما ما يعرف بإذن التسليم فانه لا يرقى إلى مرتبة أمر التسليم، ذلك أن دوره هو تسليم البضاعة عند الوصول فقط¹.

4- السند الصادر بمناسبة عملية النقل بمشاركة إيجار

النقل بموجب مشاركة إيجار في معاهدة بروكسل لعام 1924 و القانون البحري غير مشمول بأحكامها، لأنه تطغى عليه الحرية التعاقدية و استثناءا تطبق عليه عندما يصدر سند الشحن تنفيذا لهذا العقد، و يكون ذلك عندما ينظم العلاقات فيما بين أطرافه (الناقل و حامل السند)، و تقرر هذا الحكم لحامل سند الشحن الذي لم يكن طرفا في مشاركة الإيجار و لا يعلم بما قد يكون مدرجا فيها من أحكام، طبقا للمادة 746 قانون البحري و ما يجب ملاحظته انه لم يحدد بالضبط الوقت الذي يحكم فيه العلاقات بين أطرافه، عكس معاهدة بروكسل لعام 1924 المادة الأولى فقرة "ب" التي حددته ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل و حامل سند الشحن.

¹ د. احمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع و الحوادث البحرية طبقا لمعاهدات بروكسل و تعديلاتها، ص 17، 18.

ثانيا : إثباته بوثائق أخرى.

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

أ/ الفواتير

ب/ الرسائل

ت/ دفاتر الطرفين.

الفرع الثاني : إثبات العقد بوسائل الإثبات المختلفة.

الإثبات في القواعد العامة للقانون التجاري يكون بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها¹

فيجوز إذن إثبات العقد بكافة وسائل الإثبات الأخرى غير الكتابة، و تتمثل في شهادة الشهود و القرائن و الإقرار و اليمين، و التي للقاضي سلطة تقديرية في موازنتها.

¹ المادة 30 قانون تجاري.

الفصل الثاني

مسؤولية الناقل البحري للبضائع

المبحث الأول : مدى مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

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

المطلب الأول : قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

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

الفرع الأول : أسباب قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع

أولا : الخطأ الشخصي للناقل

يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضاعة منذ تكفله بها و حتى تسليمها إلى المرسل إليه، أو إلى ممثله القانوني باستثناء الحالات المدرجة في المادة 803 من القانون البحري¹ مما لا شك فيه إذا كان الضرر الذي لحق بالشاحن أو المرسل إليه، راجع إلى خطأ الناقل نفسه فإن هذا الأخير يعد مسؤولا عن تعويضه، إلا أن هذه الأخطاء قليلة الوقوع من الناحية الواقعية. فالوضع العادي أن يقوم الناقل المتعاقد مع الشاحن بنفسه بتنفيذ النقل برمته أي من بدايته إلى أن يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه. على أن الناقل المتعاقد قد يعهد إلى ناقل آخر بتنفيذ النقل كله أو بعضه، فنكون بالتالي أمام ناقل متعاقد و ناقل فعلي، و قد يحدث أن يعين في عقد النقل اسم ناقل آخر أو ناقلين آخرين ليتولى كل منهم تنفيذ جزء من النقل فتنتقل البضاعة من ناقل إلى ناقل حتى تبلغ المرسل إليه، و ذلك هو النقل المتتابع و الذي يتم بموجب سند الشحن المباشر.

المادة 802 قانون بحري.¹

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

1 - مسؤولية الناقل الفعلي

يمكن للناقل - كما سبق شرحه- أن يتعهد بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها إلى ناقل بحري آخر فيصبح هو الناقل الفعلي أو الناقل البديل. و الناقل المتعاقد يملك هذه المكنة دون العبور على ترخيص من الشاحن، إلا إذا تضمن العقد إلزامية تنفيذ من طرف الناقل المتعاقد. وفي هذه الوضعية يصبح أمام ناقلين أحدهما فعلي و الآخر متعاقد

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

كما يجوز لهما الرجوع على الناقل الفعلي بطلب عن الأضرار التي تحدث أثناء الجزء الذي قام بتنفيذه من عقد النقل، و عليه إثبات ليس فقط الضرر و مقداره و إنما أيضا أن الضرر قد وقع أثناء وجود البضاعة في عهده.

كما يجوز لهما توجيه دعوى التعويض على الناقل المتعاقد و الناقل الفعلي بالتضامن.

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

إذا ما أقيمت الدعوى على الناقل المتعاقد وحده و ثبت أن الأضرار قد حصلت أثناء مباشرة الناقل الفعلي تنفيذ العقد، فيجوز لأول إدخال هذا الأخير كضامن، كما يمكنه الرجوع عليه بقيمة التعويض المحكوم به عليه إذا ما وفاه¹.

¹ محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج)، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة سنة 1995، ص 78 و 79.

تبقى الخصوصية الوحيدة للناقل الفعلي أنه لما يعهد إليه بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها، فإن العلاقة بينه وبين الناقل المتعاقد لا تعدو مجرد اتفاق، وليس سند الشحن و من ثمة فلا يحاج به عليه و إنما بالاتفاق الذي يصبح بدلا عنه ¹.

2 - المسؤولية في حالة النقل بسند شحن مباشر.

أي النقل الذي يتم بتتابع بموجب سند الشحن المباشر و ذلك عندما يتعهد الناقل البحري بتوصيل البضاعة ليس بوسائله الخاصة وحدها و إنما بمعونة ناقلين آخرين، و يتم ذلك بواسطة سند شحن يحكم عملية النقل بجميع أجزائها. و من ثم يكون بيد الشاحن سند شحن واحد لكل عمليات النقل المتعاقبة ². فيذكر فيه ميناء التفريغ أو الوصول النهائي، مع حق الناقل في تغيير السفينة، و سند الشحن المباشر لا يصدر إلا بناء على اتفاق مع الشاحن الذي يكون على علم بأن هناك ناقلين آخرين سوف يتولون أجزاء من عملية النقل.

و المسؤولية مسؤولية الناقل الأول الذي أصدر سند الشحن المباشر عن النقل بأكمله. أما مسؤولية الناقلين اللاحقين بما فيهم الناقل الآخر، فتقتصر مسؤولية كل منهم عن الجزء الذي نفذه في عملية النقل، على أن يكون متضامنا في المسؤولية مع الناقل الأول.

إلا أنه و تسييرا على الناقل الأول و على اعتبار أن الشاحن على دراية بحقيقة الوضع لأنه اتفق على ذلك. فلقد أجاز القانون للناقل الأول نفي مسؤوليته تجاه الشاحن إذا أثبت أن الضرر الحاصل قد وقع أثناء وجود البضاعة في حراسة ناقل لاحق ³.

ثانيا : مسؤوليته عن أخطاء تابعة

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

في كل الأحوال التعويضات سواء لصالح الناقل المتعاقد أو الناقل الفعلي فهي لا تزيد عن الحد الأقصى المقرر لمسؤولية الناقل البحري المقررة في القانون سدا لثاب التحايل بالجمع بين الرجوع على الناقلين معا.

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 80

² محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 81

³ مصطفى كمال طه، قانون بحري جديد ، المرجع السابق ، ص 279

1- الأشخاص البحريون

و يقصد بهم كل الأشخاص الذين يعملون في المجال البحري (على سطح السفينة و المياه) و يساعدهونه لتنفيذ العقد، و من بينهم ربان السفينة و المرشد. ذلك أن علاقتهم بالناقل علاقة تبعية، يحكمها عقد العمل البحري (أساسا عندما يكون الناقل هو نفسه مجهز السفينة)، كما هو الحال أو الوضع بالنسبة للربان و البحارة¹. فيكون الناقل مسؤولا عن عدم قيامهم بتنفيذ المهام التي كلفوا بها، على أن نفرق بين الأخطاء المرتبكة بين ما هو ملاحى منها و ما هو تجاري. /أ/ الأخطاء الملاحية.

فلا يعد الناقل مسؤولا عن الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل² و يعتبر من قبيلها الأخطاء في قيادة السفينة. ب/ الأخطاء التجارية.

يسأل الناقل عن هذه الأخطاء تطبيقا لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن الغير لا تربطه أية علاقة بالشاحن، و من ثم لا يجوز لهذا الأخير أن يسأل عن تنفيذ الناقل لالتزاماته التعاقدية في هذا الإطار، كخطأ الربان المقصر في المحافظة على البضاعة أثناء نقلها³.

2- الأشخاص البريون.

يساعد الناقل في تنفيذ التزاماته التعاقدية أشخاص بريون، من بينهم وكيل السفينة و القائم بعمليات المناولة أو مقاول المناولة. /أ/ وكيل السفينة.

يرتبط الناقل بوكيل السفينة بموجب "عقد الوكالة"، فإذا ما أخل الوكيل بالتزاماته التعاقدية و في حدود وكالته، كالتأخر في استلام البضائع، أو التأخر في تسليمها، أو عدم قيامه

¹ هاني محمد نوبدار، الوجيز في القانون البحري- الجزء الأول-السفينة، مكتبة و مطبعة الإشعاع سنة 1993، ص 306

² المادة 803/ب قانون بحري و المادة 04 الفقرة ثانيا بند أ معاهدة بروكسل

³ سليم بونديو، المرجع السابق، ص 66.

بالإجراءات الإدارية اللازمة، و التي تتجم عنها خسائر أو أضرار تلحق بمن له الحق في استلام البضاعة. يكون الناقل هو المسؤول عن ذلك في علاقته بالشاحن أو المرسل إليه أو من يحل محلها، لأنه لا توجد علاقة تعاقدية ما بينهم و بين الوكيل.

ب/مقاول المناولة

يقوم مقاول المناولة بعدة أعمال، تشمل عمليات شحن البضائع و رصها و فكها...، و هو يرتبط بالناقل بموجب عقد المناولة الذي يعد مقاولة، و التزامه ببذل عناية فعليه اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة و التي تقرها أصول المهنة بالنسبة لكل بضاعة¹.

و في حالة خطئه، يكون مقاول المناولة مسؤولا تجاه من طلب خدماته²، و عليه فإن كل ضرر لحق بالبضاعة نتيجة تنفيذ عقد مناولة فإن المسؤول تجاه الشاحن الناقل بسبب غياب أية علاقة تعاقدية بين مقاول المناولة و صاحب البضاعة³.

الفرع الثاني : حالات قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

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

أولا : هلاك البضاعة

الهلاك يعني زوال مادة الشيء أو تدميره، أو عدم العثور عليه بحيث يتعذر على الناقل تسليم الشيء إلى المرسل إليه، لينتهي الالتزامات التي فرضها عليه عقد النقل¹، فالناقل ملزم

¹ محمد كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، القاهرة، مطبعة الأطلس، 1983، ص 232.

² المادة 915 قانون بحري

³ قرار المحكمة العليا الصادر في 16/05/1998 ملف رقم 169663، المجلة القضائية عدد خاص بالغرفة التجارية و البحرية، ص

بتسليم البضاعة للشاحن كما وردت في سند الشحن، إلا أنه أثناء الرحلة البحرية و إلى تسليم البضاعة إلى أصحابها قد يصيبها ما يؤدي إلى هلاكها كلياً، و قد يكون هلاكاً جزئياً .

1- استبدال البضاعة

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

أثار هذا التساؤل خلافاً في أوساط الفقهاء و الاجتهاد القضائي، و اعتبر القضاء الفرنسي الاستبدال الكلي أو الجزئي هلاكاً كلياً، إلا أن فريقاً منهم ميز بين الاستبدال الكلي و الجزئي و يعتبرون الأول هلاكاً كلياً و الثاني هلاكاً جزئياً. و ثار نفس الجدل عند الفقهاء العرب و اعتبر فريق منهم أن المرسل إليه تسلم البضائع بالفعل، بحيث كان في استطاعته أن يتبين النقص أو العيب فيها، هنا الاستبدال مهما كان كلياً أو جزئياً يمثل حالة الهلاك الجزئي. في حين ذهب آخرون إلى اعتبار مهما كان الاستبدال كلياً أو جزئياً و سواء من الأسوء إلى الأحسن أو العكس فهي تمثل صورة من صور التلف²، أما ما يمكننا استقراؤه من نصوص التشريع الجزائري، هو أن الناقل ملزم بتسليم البضائع بحسب ما هو مدون من شروط على سند الشحن

2- نقص البضاعة أثناء السفر

و هو راجع إما للعيب الذاتي للبضاعة أو عجز الطريق.

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 102، 103.

² مجيد حميد العنبيكي، قانون النقل العراقي (المبادئ و الأحكام) بغداد، منشورات البحوث القانونية 1984، ص

أ/العيب الذاتي للبضاعة

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

ونتيجة لأن العيب في البضاعة بطبيعته ظاهر فإنه لا يكشف عند قيامه و لا يكون ثمة تحفظ بشأنه في سند الشحن، و لكن عند الوصول يكتشف مثل هذا العيب إلا أن غياب التحفظات لا يبرم الناقل من حق إثبات العيب الذاتي للبضاعة. و يعفى حالناقل من مسؤوليته إن أثبت العيب الذاتي للبضاعة و العلاقة السببية بينه و بين الهلاك. و هذا لا ينفي قيام مسؤوليته فيما يخص اتخاذ الاحتياطات الواجبة عليه للمحافظة عليها و من جهة أخرى واجب على الشاحن إخطار الناقل باتخاذ احتياطات خاصة¹.

ب/عجز الطريق

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

و هناك نسبة مئوية من البضاعة يمكن اعتبارها عجز الطريق لا تثار مسؤولية الناقل بصدها، و هذه النسبة تختلف حسب نوع البضاعة و تحدها العادات التجارية في الميناء، و إثبات ما تقضى به هذه العادات يقع على عاتق الناقل، و الذي يلجأ غالبا في هذا الصدد إلى

¹ محمد كامل حمدي ، المرجع السابق ، ص 102،103. و انظر ايضا :

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

الحصول على شهادات من الغرف التجارية في الميناء، و كذا الاستناد إلى أحكام قضائية تقرر وجود تلك العادات ونسب العجز المقررة في شأن أنواع البضائع المختلفة، و لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقرير وجود هذه العادات و تلك النسب، و لا تخضع في ذلك للرقابة طالما كان حكمها مسببا وفقا للقانون.

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

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

و في الأخير نشير إلى أن الهلاك الكلي يتضمن إثبات المدعي استلام الناقل للبضائع وهو إثبات يمكن أن يتم بكافة الطرق، فإذا أنكر عليه الشاحن التسلم، فإنه لا يطلب من المدعي إثبات واقعة سلبية هي عدم تسلمه للبضائع، و إنما يجب على الناقل إثبات تسليمه للبضائع للحامل الشرعي لسند الشحن، و تسليمها للغير بعد هلاكها كليا، و لا يعتد سوى بالتسليم الفعلي ولا يغني التوقيع على أوراق الناقل¹.

ثانيا : تلف البضاعة

تلف البضاعة يعني وصولها كاملة من حيث مقدارها و لكن تالفة، أو عطب جزء من البضاعة مع صلاحية الباقي، إذ يستوي أن يشمل العيب كل البضاعة أو جزء منها. وقد تصاب البضاعة بتلف في جزء دون الآخر، لكن التلف عطل كل الشيء عما أعد له، فهناك من يقول باعتباره هلاك كلي، لكن إذا ما اعتبرنا أن فيصل التفرقة و يأخذ الهلاك الجزئي حكم التلف و صور التلف أن يصل جانب من البضاعة فقط أي أن يلحقها نقصان في الوزن أو الحجم أو المقاس أو التعداد دون أن تكون لطبيعتها دخل (عجز الطريق) ، و تحديد وجود التلف (الهلاك الجزئي)

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 103، 104، 105 بين الهلاك الكلي و الهلاك الجزئي هو التسليم، فإن التسليم ينفي وقوع الهلاك الكلي.

يتم بمقارنة ما هو وارد في سند الشحن من بيانات مع ما تم تسليمه من قبل الناقل بعد تمام الرحلة¹، و نفرق بين حالتين:

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

ب/سند الشحن النظيف، يفترض فيه أن الناقل تسلم البضاعة في حالة جيدة، فيسأل عن أي تلف و ليس بإمكانه إثبات عكس ما ورد في سند الشحن تجاه الغير حسن النية الحامل الشرعي للسند².

ثالثا : التأخير

التأخير في التسليم هو عدم تسليم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد اتفاق³، و التأخر يحتمل فرضين:

أ/حالة وجود اتفاق، و التأخير يكون من جانب الناقل إذا لم يسلم الشحنة لأصحابها وفق الميعاد المتفق عليه.

ب/حالة عدم وجود اتفاق، و التأخير يكون من جانب الناقل إذا لم يسلم الشحنة لأصحابها وفق الميعاد الذي يلتزم به الناقل العادي و في ظروف مماثلة لعملية النقل.

و يقصد بالناقل العادي : الناقل المتوسط الحرص، و هو معيار موضوعي نقيس فيه على تصرف أو سلوك الناقل العادي المألوف، و تقدير ذلك خاضع لسلطة القاضي التقديرية.

و التأخير لا يلحق ضررا بالبضاعة و إنما يلحق ضررا اقتصاديا بالشاحن (المرسل إليه) فيفوت عليه كسبا أو يلحق به خسارة ، و ما يثبت الشاحن يخالف لما يطالب بالتعويض - إذا ما كان ميعاد التسليم متققا عليه فمجرد حلول الميعاد دون حصول التسليم يقيم المسؤولية على

¹ قرار المحكمة العليا الصادر في 11/04/1995، ملف رقم 119292، نشرة القضاة العدد 49

² محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 73، ص 74.

³ المادة 2/240 قانون بحري.

الناقل و لا يبقى سوى إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، عما إذا كان الميعاد غير متفق عليه فعليه أن يثبت الميعاد الذي يسلم فيه الناقل العادي الشيء الذي قد يتمكن الناقل من إثبات عكسه.

المطلب الثاني : الإغفاء من المسؤولية.

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

الفرع الأول : الإغفاءات القانونية.

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

أولاً: إغفاء الناقل من المسؤولية عن عدم صلاحية السفينة و عن الأخطاء الملاحية.

1- إغفاء الناقل عن عدم صلاحية السفينة للسفر¹.

و نقرن هذا الإغفاء بشرط بذل الهمة الكافية لجعلها كذلك و الأصل أنه في القواعد العامة أن الناقل يلتزم بتقديم سفينة صالحة للنقل تقوم بتوصيل البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول. و هو التزام بنتيجة معينة و إذا لم تتحقق كان الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الشاحن من جراء ذلك إلا أن يتمكن الناقل من رد هذا الضرر إلى السبب الأجنبي. و للكلام عن السبب الأجنبي و يجب أن العيب خفياً، لأن الناقل ملزم ببذل الهمة

¹ نصت المادة 803 فقرة ط على العيب الخفي للسفينة و الذي يظهر رغم الاهتمام الكافي. و هذه الحالة تضم إلى إغفاء الناقل بسبب عدم صلاحية السفينة للإبحار.

الكافية قبل السفر أو عند البدء فيه لجعل السفينة صالحة للملاحة، لأن الناقل ليست له أية سلطان عليها، فإن وفي التزامه ببذل العناية الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة في بداية الرحلة و لحق ضرر بالبضاعة أو تأخير في وصولها بسبب عدم الصلاحية للملاحة فلا مسؤولية عليه.

لكن إذا لم يوف كآن لم يبذل العناية الكافية أو أن العيب ظاهر فيعد مسؤولاً و كل شرط في عقد النقل يعفي الناقل من المسؤولية عن عيوب السفينة الظاهرة يعتبر بطلاناً مطلقاً¹.

تقديرًا ما إذا بذل الناقل هذه العناية الكافية مسألة موضوعية يقدرها قاضي الحكم.

كما يمكن للناقل دفع مسؤولية عن عدم صلاحية السفينة للملاحة إن أثبت توفيره

للسيلة الكفاءة عند بداية الرحلة، و لا يجوز أن يتضمن العقد شرطاً ينقل عبئ الإثبات على عاتق الشاحن و إلا وقع باطلاً².

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

أ/ الخطأ في الملاحة.

هو الخطأ الفني الذي يرتكب في قيادة السفينة و تسييرها كما لو خالف الربان قواعد السير في البحار و ترتب عن ذلك اصطدام السفينة و تلف السفينة، و تخضع فكرة الخطأ الملاحي لتقدير القاضي و هذا من خلال الوقائع المعروضة عليه.

ب/ الخطأ في إدارة السفينة.

ينحصر هذا الخطأ في العمل الذي يترتب عليه عدم المحافظة على سلامة السفينة و صيانتها أو تعريضها للخطر دون أن يكون لذلك علاقة بقيادة السفينة من الناحية الفنية أو تسييرها، كما يجب أن يكون هذا الضرر مستقلاً عن الضرر

الذي أصاب السفينة. أما إذا تعلق الأمر بعدم المحافظة على البضاعة فيعد خطأ في إدارة الحمولة و هو خطأ تجاري.

و إعفاء الناقل من المسؤولية عن الخطأ في الملاحة أو في إدارة السفينة لا يشمل الأخطاء العمدية و يقع على الناقل الذي يتمسك بالإعفاء من المسؤولية عبء إثبات أن الضرر الذي أصاب البضاعة نشأ عن الخطأ أحد التابعين البحريين في الملاحة أو في إدارة الملاحة³.

¹ المادة 3 بند 8 معاهدة بروكسل لعام 1924 و انظر ايضاً : يونس علي حسن، المرجع السابق ، ص 389، 390.

² يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 391، 392.

³ مجيد حميد العنبيكي، المرجع السابق، ص 245.

ثانيا : القوة القاهرة.

القوة القاهرة حادث لا يمكن توقعه و لا تلافيه، و ليس للناقل دخل في حدوثه، و يؤدي إلى استحالة تنفيذ الناقل لالتزامه، و معيار الاستحالة موضوعي لا شخصي¹. و لقد ضمن المشرع المادة 803 قانون بحري بند "ه" عبارة "القوة القاهرة"، لكن معاهدة بروكسل لعام 1924 عدت حالات تدرج تتضمن مفهوم القوة القاهرة و هي :

1- الحريق.

لا يؤدي الحريق إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه يرجع إلى سبب غير متوقع لا يمكن التغلب عليه أو منعه، فيجب على الناقل إثبات سبب الحريق و كل حريق مجهول سببه ليس قوة قاهرة و لا حادث مفاجئ مما يقيم مسؤولية الناقل². و يمتد الإعفاء من الحريق إلى الأضرار الناشئة عن الدخان المتخلف من النار و كذلك الأضرار الناتجة عن المياه التي أطفئت بها.

و يقع على عاتق الشاحن(المرسل إليه) إثبات هذا الخطأ، لكن لا يكفي أن يثبت خطأ التابعين لأن النص يعلق مسؤولية الناقل على حصول الحريق بفعله أو خطئه فيكون له التمسك بالإعفاء من المسؤولية و لو أثبت الشاحن أن الحريق حصل بفعل التابعين أو خطئهم³.

2 - مخاطر البحر أو المياه الملاحية.

و يقصد بذلك الأخطار التي تتعرض لها السفينة بسبب السفر في البحار أو الأنهار المتصلة بها كالعواصف و الضباب و الصخور و غيرهما مما يعوق السفينة أثناء رحلتها و يتسبب في هلاك البضاعة أو تلفها، و لكي يعفي الناقل من مسؤوليته يثبت أن الضرر الذي أصاب البضاعة بسبب أحد هذه الأخطار بشرط أن تتوافر فيه أوصاف القوة القاهرة⁴.

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 100

² يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 392 ، 393

³ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 393 و محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 99.

⁴ اعتبرت المحكمة العليا أن القضاة قد أخطئوا لما أعفوا الناقل من المسؤولية عن الأضرار باعتبارها نتجت عن القوة القاهرة أن يتحققوا من توفر شروطها (م 282 ق ب) قرار صادر في 1991/06/02 ملف رقم 53657، غير منشور . كما اعتبرت أن مسؤولية الناقل قائمة

و استقر الفقه و القضاء على أن الحوادث أو الظروف الجوية كالمطر و الريح و البرق و اضطراب البحر و المد و الجزر ...و التي تحصل بصفة دورية و في مواعيد معلومة لا تعد قوة قاهرة و من ثم لا تعفي الناقل من المسؤولية¹.

3-القضاء و القدر

نصت عليه المادة 04 فقرة ثانيا "د" من معاهدة بروكسل لعام 1924، بينما لا وجود له صراحة في المادة 803 قانون بحري، غير أنه يمكن اعتباره ضمن مفهوم القوة القاهرة الواردة في الفقرة "هـ".

و لا يسأل الناقل عن الضرر الناشئ عن القضاء و القدر و يشترط لكي يعتبر الحادث كذلك:

أ/ أن لا يكون لإرادة الإنسان دخل في إحداثه

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

4- حوادث الحرب

لم تنص عليها المادة 308 قانون بحري صراحة، مما يفهم أنها تتدرج ضمن حالة القوة القاهرة، بخلاف معاهدة بروكسل و تكون الحرب قوة قاهرة بما ينجم عنها من أحداث و من أزمات اقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع و غير متوقعة، و هذه الاستحالة لا ترد على الحرب في حد ذاتها بل على ما خلفته من أحداث و اضطرابات، فليست الحرب إذن بذاتها قوة قاهرة و إنما يتصف بذلك ما ينجم عنها، لذلك فعلى الناقل أن يثبت بأن الظروف التي جعلت التنفيذ مستحيلا غير ممكن توقعها أو دفعها².

لما اعترضته عاصفة في فصل الشتاء لأن رداء الطقس تعتبر حالة عادية بالنسبة للملاحين في قرارها الصادرة في 19/05/1991 ملف رقم 77660 مجلة قضائية عدد 3 سنة 1993.

Cour d'Appel de Caen (1er CH) 30 Avril 1982 (Navire : Prométhée) DMF n°409 de page 36 à 39.

¹ المادة 04 فقرة ثانيا بند "هـ" من معاهدة بروكسل عام 1924.

² محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 99، 100.

5- أعمال الأعداء العموميين.

الأعداء العموميين هم الأشخاص الذين لا تقتصر عداوتهم على دولة دون دولة أخرى و لكنهم أعداء لجميع الدول كالقراصنة¹، و لم يصرح بها نص المادة 803 قانون بحري عكس معاهدة بروكسل².

6- الفتن و الاضطرابات الأهلية.

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

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

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

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

و نقصد به الضرر الذي يصيب البضاعة بسبب الإجراءات غير العادية التي تتخذها السلطات في الميناء بقصد عدم انتشار الأمراض المعدية، فيصبح لناقل غير مسؤولا و لو كان عالما بهذه القيود وقت إبرام العقد بشرط ألا يثبت الشاحن بأن الناقل قد ارتكب خطأ³

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

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

تمنع الناقل أو تأخير تنفيذ التزاماته العقدية، و على الناقل أن يثبت أن الضرر راجع إلى الأسباب السابقة لينفي مسؤوليته، و لا تكفي فقط عسر التنفيذ و إنما استحالتة، و مع ذلك لا يشترط في هذه الأسباب أوصاف القوة القاهرة، كما لا يشترط أن يكون العائق كلياً بل يكفي أن

¹ يونس على حسن، المرجع السابق، ص 394

² المادة 04 فقرة ثانياً بند "و" من معاهدة بروكسل لعام 1924

³ المادة 04 فقرة ثانياً بند "ك" من معاهدة بروكسل لعام 1924

يكون جزئياً، و مع ذلك لا يكون للناقل أن ينفي مسؤوليته إذا ما استطاع الشاحن (المرسل إليه) إثبات أنه هو من تسبب في خطئه في وجود العائق المحتج به¹.

ثالثاً : الإعفاء من المسؤولية عن أعمال الشاحن المختلفة.

و نقصد به فعل المضرور و يستوي بعد ذلك أن يكون الشاحن أو المرسل إليه، و مرد الإعفاء من المسؤولية أنه إذا وقع الضرر بفعل المضرور لا يكون ثمة مسؤول لأن المضرور ألحق الضرر بنفسه سواء بخطأ منه أو تعبير خطأ، فإذا استغرق خطأ المضرور خطأ الناقل تنتفي مسؤوليته لانعدام الرابطة السببية²، و ورد تعدادها في مواد متفرقة نشير إليها بحسب: المادة 803 فقرة "ح"، المادة 810 و المادة 779 من القانون البحري.

1- أخطاء الشاحن المتعلقة بالتحريم أو التكييف

يعتبر خطأ من جانب الشاحن أن يصدر بضائعه مغلقة تغليفا معيبا أو دون تغليف كاف، فوجوب كفاية التغليف ليس فقط لضمان حفظ البضائع خلال الرحلة البحرية و إنما أيضا لحميتها أثناء تداولها خلال عمليات الشحن و التفريغ و مرد إعفاء الناقل من المسؤولية هو المنطق ذاته، حيث أن تغليف البضاعة-كما سبق شرحه- التزام يقع على الشاحن. و لا يعفى الناقل إلا إذا كان التغليف ضعيفا أو ناقصا لا يتفق و عرف المعاملات التجارية، و يقع على الناقل مسؤولية اتخاذ الوسائل الضرورية لتجنب التلف. و يجب على الناقل لتلافي المسؤولية أن يثبت عدم كفاية التغليف و العلاقة السببية بينه و بين الضرر الذي لحق بالبضاعة³.

2- عدم كفاية أو صحة العلامات

يجب أن يقدم الشاحن البضائع و عليها بياناتها التي تكون مطبوعة أو موضوعة بطريقة ظاهرة بحيث تظل قرائتها ميسورة حتى نهاية السفر لتسهيل على الناقل التعرف على طبيعتها و

¹ يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 395

² أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر نكون أمام ما يسمى بالخطأ المشترك فنكون مسؤوليه كل من الناقل و المضرور بالتساوي، و إذا تعدد المسؤولين إلى جانب المضرور توزع عليهم المسؤولية بعدد الرؤوس، محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 105، 106، أنظر المادة 804 قانون بحري.

³ لا شك أن الناقل يستفيد هنا من التحفظات الكتابية المثبتة سند الشحن، و التي يكون قد دونها لتفادي قرينة المسؤولية، محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 107، 108.

تخصيصها بالمعاملة التي تلائمها و عدم كفاية أو إتقان العلامات يعد إهمالا من جانب الشاحن و إخلالا بأحد التزاماته و هو ما يعفي الناقل من مسؤوليته عن هذا الضرر ¹.

3- التصريح الكاذب من طرف الشاحن.

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

4- خطأ الشاحن أو خطأ مندوبيه.

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

رابعا : أسباب إعفاء تعود إلى أعمال الناقل

الناقل لا يسأل إذا قام بالأعمال الآتية:

1- محاولة إنقاذ الأرواح و الأموال في البحر.

إن المعاهدة الدولية الخاصة بالتصادم أو المعاهدة الدولية الخاصة بالمساعدة والإنقاذ تلزم الربان على تقديم المساعدة للأموال و للأشخاص الذين يوجدون في البحر تحت خطر الهلاك، و يترتب عنه أحيانا تلف أو هلاك الشحنة التي توجد على ظهر السفينة التي تقدم المساعدة، فتنبهت معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن (و القانون البحري) فنصا على إعفاء الناقل من المسؤولية بسبب الخسائر التي تلحق بالبضائع ². و يشترط أن تكون تلك التدابير معقولة و تقاس هذه المعقولة بما قد يفعله الناقل متوسط الحرص في نفس الظروف. و أساس التفرقة بين حالتي انقاذ الأرواح و إنقاذ الأموال تفادي الاندفاع إلى إنقاذ الأموال برعونة (طمعا في المكافأة) مع عظم الخطر الذي تتعرض له الشحنة أو ضعف الأمل في الإنقاذ الفعلي. و يعتبر الإنقاذ في ذاته سبب الإعفاء بغض النظر عن نتيجة، فقد لا يؤدي إلى إنقاذ الأرواح و الأموال و مع ذلك يظل وجه الإعفاء قائما ³.

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 109، 108

² يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 396.

³ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 141، 140

2- الانحراف في السير.

إضافة إلى تقرير المشرع لإمكانية الانحراف بسبب محاولة إنقاذ الأموال أو الأرواح في البحر، فإنه زيادة على ذلك يعفي الناقل أيضا عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة بسبب الانحراف في السير كلما كان معقولا، و هذا الأمر يقدره قاضي الموضوع مستندا إلى المصلحة التي قصدت السفينة تحقيقها من وراء الانحراف في السير¹.

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

تنص المادة 778 قانون بحري على جوازية قيام الناقل في أية لحظة و في أي مكان بتزليل البضاعة القابلة للاشتعال أو الانفجار أو بضائع خطيرة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة، و هذا في الأحوال التالية:

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

ب/ عندما يكون الناقل أو من يمثله على علم بها، و لكنها أصبحت تشكل خطرا على السفينة والحمولة².

خامسا : خطأ الغير

وفقا للمادة 803 فقرة "ك" قانون بحري و أيضا الفقرة "ل" منه و كذا المادة 04 فقرة ثانيا بند "ف" من معاهدة بروكسل، الناقل لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الغير و هو كل شخص ليس طرفا في العقد، كما يجب ألا يكون من الأشخاص الذين يعتبر المدعى عليه (الناقل) مسؤولا عنهم³.

الفرع الثاني : الإعفاءات الاتفاقية

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

¹ المواد 775 و 803 فقرة "ي" من القانون البحري

² يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 397

³ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 110، 109.

لقد تقررا هذين الاستثنائين لرعاية الناقل و توفيقا بين مصلحته و الشاحن يجب أن يحترم حدود مسؤولية الناقل كما رسماها المعاهدة و القانون البحري و التي تعد حدا أدنى لا يجوز النزول عنه¹. لذلك وجب التفرقة بين الشروط الجائز الاتفاق عليها و الشروط غير الجائز الاتفاق عليها:

أولا : الشروط الاتفاقية الباطلة

يعد باطلا و عديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي²:

1- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل

و نقصد بها المسؤولية الناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من القانون البحري³، فلا يجوز إدراج شرط في عقد النقل البحري للبضائع يحد من مسؤولية الناقل أو يستبعدا فيما يخص التزاماته بتوفير وسيلة النقل الصالحة للملاحة و إعدادها لهذه الوجهة، و كذا التزاماته المتعلقة بالعناية بالبضاعة من شحن و رص و صيانة و حراسة و فكها و إنزالها و أيضا مسؤولياته عن الخسائر و الأضرار الحقة بالبضاعة منذ تسليمها الى من له الحق عليها.

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

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

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

¹ يونس على حسن، المرجع السابق، ص 405

² المادة 881 قانون بحري.

³ المادة 03 فقرة ثامنا من معاهدة بروكسل لعام 1924

3- التكاليف الزائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع

لأنه تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبينة في المادة 790 قانون بحري، و هذه المصاريف تخص مصاريف خبرة طبقا للمادة 789 قانون بحري، عمليات فحص و معاينة البضاعة طبقا للمادة 788 قانون بحري.

يجوز على العكس للأطراف الاتفاق على إعفاءات أخرى أبحاثها معاهدة بروكسل لعام 1924 و كذا القانون البحري.

ثانيا : الشروط الاتفاقية الصحيحة

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

1- التنازل من طرف الناقل عن الحقوق و الإعفاءات المخولة له كلها أو جزء منها

لنناقل أن يتنازل عن الحقوق و الإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها كما يجوز له أن يزيد في مسؤولياته و التزاماته على الوجوه المبينة في المعاهدة أو القانون بشرط أن يكون هذا التنازل أو هذه الزيادة في المسؤولية واردا في سند الشحن المسلم إلى الشاحن¹.

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

هذا الشرط يعد أيضا صحيحا²، لأنه لا يؤدي إلى إعفاء الناقل، بل على العكس من ذلك يشدد من مسؤوليته و يضاعف من التزاماته، مما يؤدي إلى تحقيق حماية أفضل للشاحن، و لكي يعتد به أيضا ، يجب أن يكون مدونا في وثيقة الشحن.

3- الشروط الخاصة بنقل البضائع على السطح و نقل الحيوانات

أ/ نقل البضائع على سطح السفينة

إن الطريقة العادية لنقل البضائع هو إيداعها العنابر التي تعتبر بحكم استعدادها قادرة على استقبال البضاعة مع ضمان ثبات و اتزان السفينة لكن شحن البضاعة على سطح السفينة تؤدي إلى نتائج مؤسفة³ إلا أن هذه الطريقة متبعة منذ القدم لعدد من الاعتبارات العملية، فإذا

¹ المادة 3 فقرة ثامنا (8) من معاهدة بروكسل لعام 1924

² المادة 1/5 من معاهدة بروكسل لعام 1924

³ نفس حكم الإعفاء السابق أي المادة 1/5 معاهدة بروكسل لعام 1924

قام الناقل البحري بشحن البضائع على سطح السفينة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك و ذكر في سند الشحن، فمجرد حصول النقل بهذه الطريقة لا يقوم بذاته سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة، و إنما تبقى مسؤوليته قائمة لأنه هو الضامن من التلف أو الهلاك و لو على سطح السفينة، لكن تقرر وجه إعفاء خاص من المسؤولية في هذا الغرض إذا ما أثبت أن الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضائع ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل¹.

ب/نقل الحيوانات الحية.

استثنت معاهدة بروكسل من نطاق تطبيقها نقل الحيوانات الحية و هذا لأنها لا تكون ثابتة كالبضائع و إنما تتحرك طالما أنها حية، و من ثم فمخاطر نقلها كثيرة و لا يلزم الناقل للإعفاء من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي و أن يقيم الدليل عن هذا الضرر كان نتيجة المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل² إلا أنه يصعب عليه إقامة مثل هذا الدليل و إنما يكتفي القاضي بافتراض قرينة لصالح الناقل مفادها أن الضرر راجع إلى المخاطر الخاصة بنقل الحيوانات بحرا إذا ما أثبت أنه نفذ تعليمات الشاحن بشأن نقل الحيوانات³.

4- الجهل بالوزن أو ما يماثله.

تكون التحفظات على وثيقة الشحن بمثابة إعفاء الناقل من المسؤولية فهذه التحفظات و الخاصة بوزن البضاعة أو عددها أو كميتها، تكون صحيحة إذا وجد لدى الناقل أو وكيله سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلا، أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها⁴.

¹ كتعرض البحارة للخطر و الحوادث التي تقع على السطح خاصة حيث تسوء الأحوال الجوية، و عدم ثبات و اتزان السفينة و تعرض البضائع للتلف بسبب الرطوبة و حرارة الشمس و الأمطار و تكون أول ما يلقي في البحر، و وزنها يؤدي إلى تمايل السفينة و تدفق المياه في العنابر فتتسبب البضائع التي في العنابر.

² محمد كمال حمدي، نفس المرجع، ص 119، ص 123 و 124.

³ voir, Raymond Arrad, DMF, N°409, chargement en pontée irrégulier, dol, faute intentionnelle ou inexcusable et limitation de responsabilité du transporteur maritime de la page 03 à la page 26.

⁴ كما إذا لم يتحمل دوار البحر فنقف، أو أخافه منظر البحر فامتنع عن الطعام فهزل، أو أزعجه ارتفاع الأموال فاقتتل مع غيره من الحيوان فقتل، أو حطم قيوده و أطلق يثير الفرع في السفينة مما اضطر الربان إلى إصدار الأمر بإطلاق النار عليه

5- حالة الظروف العادية و البضائع المشحونة

يجوز للناقل أن يبرم مع الشاحن أي اتفاق بصدد مسؤوليات الناقل¹، و التزاماته متى كانت أوصاف البضائع أو الظروف غير العادية التي يتم فيها النقل تبرر اتفاقا خاصا و بشرط ألا يصدر سند شحن قابل للتداول و أن يؤشر في وثيقة النقل بما يفيد ذلك. و من ذلك أن يتعلق الأمر بنقل البضائع سريعة التلف أو أن يقتضي وصول البضائع المرور بمناطق تجري فيها عمليات حربية².

الفرع الثالث : الأشخاص المستفيدون من الإعفاء

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

أولا : الناقل

تطبيق التحديدات و الإعفاءات- السابق شرحها- على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر أو الأضرار على أساس المسؤولية غير التعاقدية أي التقصيرية³، و قد عرفت المعاهدة بروكسل لعام 1924 في مادتها 01 بند "أ" بأنه يشمل أو يدل مصطلح "ناقل" على مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل و بالتالي فليس لازما أن يكون الناقل مالكا للسفينة إذ يكتسب صفة الناقل كل من المستأجر و المجهز و الحائز حيازة مؤقتة للسفينة حالة ما إذا كان قد أبرم عقدا مع الشاحن أو أبرم العقد باسمه و يعرف هنا بالناقل المتعاقد، و على كل فإن الناقل الفعلي يحظى بصفة الناقل فيستفيد إذن من أوجه الإعفاء من المسؤولية.

ثانيا : تابع الناقل

و هو كل تربطه بالناقل علاقة التبعية و التي قوامها ركن السلطة و ركن الإشراف و الرقابة و التوجيه، و على ذلك يعد الربان و البحارة و هم يرتبطون مع المجهز بعقد عمل بحري من تابعي الناقل، و لا يعد مقاول الشحن و التفريغ تابعا للناقل و لهم أن يتمسكوا بكل التحديدات و الإعفاءات التي يمكن للناقل أن يتمسك بها⁴.

¹ محمد كمال حمدي ، المرجع السابق، ص 125، 127، 126.

² يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 409.

³ المادة 06 من معاهدة بروكسل لعام 1924 ، و انظر أيضا يونس علي حسن، المرجع السابق، ص 409، 408.

⁴ المادة 813 قانون بحري

ثالثا : وكيل الناقل

وكيل السفينة وكيل للناقل البحري و من ثم يكون له حق التمسك بأوجه الإعفاء المقررة للناقل البحري و هذا بصدد أخطائه الشخصية التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه¹.
هذا و إذا تحقق الضرر و لم يتمكن الناقل من قطع العلاقة السببية بين حصوله و فعله أو فعل مندوبية تعتبر مسؤوليته قائمة تستوجب التعويض لجبر هذه الأضرار.

المبحث الثاني : التعويض عن المسؤولية

التعويض هو إعطاء مقابل للمضروب عما أصابه من خسارة، و ينشأ الحق فيه من يوم نشوء الضرر أو من يوم اكتمال عناصر المسؤولية، و يكون صدور الحكم كاشفا للحق لا منشأ له².

قد يحدد القانون هذا التعويض، و قد يتم الاتفاق عليه و هذا ما سندرسه في المطلب الأول : وهو التعويض في حالة تحديد المسؤولية، و قد لا يكون محددًا فيتوجب على القاضي تقديره وهو موضوع المطلب الثاني: التعويض عن انعدام تحديد المسؤولية.

المطلب الأول : التعويض في حالة تحديد المسؤولية

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

الفرع الأول : التحديد القانوني

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

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

¹ المادة 814 قانون بحري

² محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 153 و 154.

أشخاص آخرون يشاركون في عملية النقل من التحديد القانوني للمسؤولية المقرر للناقل البحري حتى لا يفلت المضرور من هذا التحديد بموجب رجوعه عليهم إهدار لمبدأ التحديد القانوني للمسؤولية¹.

و سريان التحديد القانوني لمسؤولية الناقل مناطه أن يكون الضرر قد حصل خلال النطاق الزمني لمسؤوليته و الممتد في الفترة التي تبدأ منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني² ، و الأضرار الواقعة خارج هذه الفترة تخضع لتطبيق أحكام القواعد العامة لجبر الضرر مما يستوجب معه تقرير التعويض الكامل هذا الأخير خاضع لجميع التعديلات من: إعفاء، تخفيف، أو تشديد وفقا لمبدأ حرية التعاقد.

و لا يسري التحديد إلا على عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، و بالتالي فهو غير ساري المفعول على النقل بموجب عقد إيجار السفينة إلا إذا صدر تنفيذا له سند الشحن.

و التحديد القانوني للتعويض يخص مسؤولية الناقل تجاه الشاحن أو المرسل إليه دون الغير الذي يصيبه ضرر من تنفيذ عقد النقل، هذا الأخير يستحق تعويضا كاملا³.
أولا : كيفية تحديد الحد الأعلى للمسؤولية.

إن تحديد مقدار الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري لا يعد تحديدا جزافيا كما لا يعد شرطا جزائيا، و لقد بينت كل من معاهدة بروكسل عام 1924 و كذا القانون البحري مقدار الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري و هو أمر يختلف بين هذه و ذلك.

1- مقدار الحد الأعلى في معاهدة بروكسل لعام 1924

لا يلزم الناقل في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها، بمبلغ يزيد على مائة جنية إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملية أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين حبس البضاعة و قيمتها قبل الشحن و أن هذا البيان قد دون في سند الشحن⁴، إذن فالتعويض يحسب على أساس 100 جنية إنجليزي عن كل طرد أو وحدة، فماذا نقصد بالطرد ؟ و ماذا نقصد بالوحدة؟

¹ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 1994، ص 197.

² محمد كامل حمدي، المرجع السابق، ص 167، 168.

³ المادة 802 قانون بحري

⁴ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 170، 169.

أ/الطرود

يفترض الطرد وضع البضاعة في غلاف كصندوق أو كيس يحمل أرقاما و علامات مميزة، فكل صندوق أو كيس يعتبر في هذه الحالة طردا¹، و كلمة طرد تعني أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها في حزمة واحدة أو أكثر سواء تم تغليفها بورق أو ما شابه أو بوضعها في صندوق مثلا أو في أكياس أو اكتفى بتحزيمها بأربطة بحيث تكون كل حزمة معينة بذاتها، وهذه الطرود بذكر عددها في الشحن و على أساسها يتحدد الحد الأقصى لمسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية².

ب/وحدة الشحن

الوحدة خاصة بالبضاعة التي تشحن صبا من غير تغليف و التي لا يعرف وزنها أو قياسها أو حجمها كالأخشاب و الغلال و الفحم و البترول، فالمقصود إذن وحدة الوزن أو المقاس أو الحجم التي تتخذ عادة أساسا لتحديد أجرة النقل سواء أكانت طنا متريا، أو كيلوغرام أو مترا مكعبا، فإذا اختلفت الوحدة الواردة في سند الشحن عن الوحدة التي تراعى في احتساب الأجرة كانت العدة بالوحدة الواردة في السند³.

أ/ الحاويات

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

قد تعتبر الحاوية نفسها طردا، إلا أن الحاوية نفسه تحتوي على العديد من الطرود أو وحدات الشحن فإنه من غير العدل أن تعتبر الحاوية طردا و يعوض عنها على هذا الأساس، لذلك استقرت بعض التشريعات⁴ و كذا العمل القضائي و الفقه على اعتبار كل طرد أو وحدة شحن بالحاوية يعتبر طردا او وحدة مستقلة بشرط أن يذكر عدد الطرود أو الوحدات في سند الشحن و إلا اعتبرت الحاوية و ما فيها طردا واحدا أو وحدة مستقلة، و هي تعتبر كذلك إذا هلك

¹ محمد كمال حمدي، نفس المرجع، ص 174

² قضاء محكمة النقض المصرية في 1988/12/26 طعن 1229 س 53 ق.

³ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 175.

⁴ التشريع الفرنسي و المصري.

أوتلفت و من ثم تدخل في تقدير الحد الأعلى للتعويض بشرط ألا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه.

و هناك من يقول أنه يجب تحديد مبالغ أعلى من ذلك (ثلاثة أمثال أو ربما أكثر) بالنسبة للحاوية، إذ يجب اعتبار طول الحاويات و التفرقة حسب حجمها بالمتر المكعب حيث توجد الحاويات الصغيرة و المتوسطة و الكبيرة

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

و العبرة ليست بوضع الطرود من طرف الشاحن أو الناقل في حساب أو تقدير المسؤولية، و إنما بما تضمنه سند الشحن ذاته تحديدا لعدد الطرود و تعيينا لها¹.

2- مقدار الحد الأعلى في القانون البحري.

إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة و قيمة البضائع قبل شحنها على السفينة و لم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضاعة أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، و بمقدار يعادل مرتين و نصف 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، و لكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري.

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 177.

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

و إذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل تعتبر وحدة شحن أخرى¹.

3- كيفية حساب الحد القانوني.

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

و مبادئ العدالة تقتضي احتساب التعويض على أساس السعر يوم الوفاء. و لقد استقر القضاء في تفسير هذا الشرط على دفع التعويض بالعملة الورقية بما يعادل مائة جنيهه إسترليني ورق لا غير²، إلا أنه فسر من قبل العديد من الدول المنضمة للمعاهدة على أساس القيمة الذهبية لما يقابل العملات الوطنية، و أيضا جاء البروتوكول المعدل للمعاهدة في سنة 1968 مؤكدا هذا التفسير آخذا بالفرنك البوانكرية الذهب كأساس لتحديد التعويض³.

و يقصد بالوحدة الحسابية وفقا للمادة 805 قانون بحري المعدلة⁴، وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين ميلغراما و نصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف في النهاية.

و يتم تحويل هذه الوحدة بالعملة الوطنية وفقا لأرقام مضبوطة . بيد أنه في حالة دعوى قضائية فسيتم التحويل حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة و يكون ذلك في تاريخ النطق بالحكم.

ثانيا : الطبيعة القانونية للتحديد القانوني و مدى تعلقه بالنظام العام.

1- الطبيعة القانونية للتحديد القانوني لمسؤولية الناقل.

الأصل أن المسؤولية ذاتها لا يرد عليها التحديد و كذلك الأمر بالنسبة للتعويض وفقا لقواعد القانون المدني، و هو الذي يحدده المعيارين فوات الكسب و ما لحق من خسارة، و من

¹ المادة 805 قانون بحري

² مبدأ في اجتهاد قضائي استقرت عليه محكمة النقض المصرية

³ قايد بهجت عبد الله، القانون البحري، مكتبة نهضة الشرق 1984، الطبعة الأولى، ص 301.

⁴ قانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 يعدل و يتم القانون البحري.

ثم يجب أن يعتبر الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري هو نوع من التعويض أو أحد صورته، و التحديد ليس إلا رغبة من الشرع في إقامة التوازن بين الشاحن و الناقل.

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

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

1- إما أن يكون مقدار الضرر يساوي الحد القانوني الأقصى فيرد إلى هذا الحد و لا يعوض إلا بقدره .

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

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

2- مدى تعلق التحديد القانوني للمسؤولية بالنظام العام.

أحكام مسؤولية الناقل البحري تتعلق بالنظام العام، فالقاضي يعمل بها دون أن يتوقف على تمسك الناقل بها، و إذا ما طالب المضرور بالتعويض دون بيان الضابط الذي يقدر على أساسه التعويض فإن القاضي يحكم بهذا التقدير. و عليه لا يجوز تغيير أحكامه ، و نفرق إذا ما تم الاتفاق على الإنقاص أو الزيادة

في الحد الأقصى، فإن جاءت للإنقاص كان باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا جاءت بأكثر ما هو محدد قانونا فالاتفاق صحيح و نافذ¹.

الفرع الثاني : التحديد الاتفاقي .

لقد توصلنا إلى أن التحديد القانوني من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هو إمكانية اتفاق الأطراف على الحد الأدنى و جوازية هذا الأمر

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 178، 179.

وفقا لما نصت عليه المادة قانون مدني حيث يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق¹، و عليه فإن نطاق هذه الجوازية لا يعدو الحالات الآتية:

أولا : الاتفاق على حد يجاوز الحد القانوني.

عندما ينص القانون على حد أعلى، فإن الأطراف يمكنهم الاتفاق على أن يتحمل الناقل المسؤولية بمقدار يتجاوز الحد القانوني²، و السبب يعود إلى أن الحد القانوني وجد لحماية الناقل، فإذا تنازل عنه فلا مانع في ذلك، و يكون ذلك صحيحا حتى و لو وصل إلى إلغاء حدود المسؤولية أصلا، بحيث يتحمل الناقل كامل الضرر، بشرط ألا يكون الحد الأقصى المنفق عليه أقل من المبلغ المحدد وفقا للحد القانوني.

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

لقد أجازت كل من معاهدة بروكسل و القانون البحري المجال لطرفي العقد للنص أو الاتفاق على تحديد المسؤولية بمبلغ كيف ما شاء اخرج نطاق المرحلة البحرية الممتدة منذ تكفل الناقل بالبضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو ممثله القانوني³.

ثالثا : الاتفاق على تحديد المسؤولية لبضائع معينة.

هناك من البضائع تفرض خصوصية طبيعتها أو طريقة نقلها معاملة معينة و نقلها قد يرتب مسؤولية الناقل، هذه المسؤولية أجاز القانون للأطراف الاتفاق.

على حد معين خلافا الحد القانوني وتتمثل في :

1- نقل الحيوانات:

يرخص طبقا للمادة 812 قانون بحري بند " ب " بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض في نقل الحيوانات ، وهو في القانون البحري (الاتفاق) استثناء على الحد القانوني ، كما صرحت معاهدة بروكسل لعام 1924 بإخراج نقل الحيوانات من دائرة تطبيقها ، و عليه فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على أي تعويض يخالف الحد القانوني زيادة أو نقصانا طالما لا تعتبر ناجمة

¹ المادة 182 قانون مدني.

² المادة 04 فقرة ثالثا معاهدة بروكسل لعام 1924.

³ المادة قانون بحري و المادة معاهدة بروكسل لعام 1924.

تتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث الضرر على الأرجح .

فيفترض ابتداء حسن نية الناقل في تنفيذ التزاماته، فإذا ما بدر من الناقل أو نائبه أو أحد تابعيه سوء سلوك إرادي يتمثل في فعل أو امتناع يخل بهذا التوازن وجب حرمان الناقل من التمسك بتحديد مسؤوليته ذلك أن المسؤولية المحدودة ميزة قررت لتخفيف عبئ المسؤولية عن الناقل ومن المنطق ألا يستفيد منها إلا إذا كان جديراً جمعاً ولا يعتبر كذلك إذا ما تعمد إحداث الضرر أو إهمال ذريعاً لا يغتفر¹.

1- العمد أو الغش

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

2- عدم الاكتراث

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

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

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

¹ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 186، و بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 302، ص 303.

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

ثانيا : تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة و قيمتها

إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضاعة قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضاعة¹، والأساس الذي يبني عليه عدم تحديد المسؤولية أن الناقل على علم بالطبيعة الخاصة لهذه البضاعة ويقبل أو يتعهد بالتزامه بنقل البضاعة رغم معطياتها الخاصة ويسلمها عند الوصول سليمة ومن ثم يستطيع التأمين على مسؤوليته ونقل تكاليف التأمين إلى الشاحن في صورة زيادة أجرة النقل عن الاجرى المعتادة².

وحتى ينتج البيان آثاره من حرمان الناقل من تحديد مسؤوليته يجب أن تتوفر فيه شروط نحصرها في 1- أن يقدم الشاحن هذا البيان قبل الشحن ، وقد يقبله الناقل بعد ذلك فيصبح ملزما له.

2- أن يتضمن البيان طبيعة البضاعة وقيمتها معا ، مما يمكن الناقل من إعداد المكان المناسب لها على ظهر السفينة والمعاملة التي تستحقها ومن جهة أخرى التأمين عليها.

3- أن يدرج هذا البيان في سند الشحن ، ولا يغنى ذكره على سند آخر. فإذا ما ذكر البيان على هذا النحو وحصل هلاك كلى يلتزم الناقل بدفع كافة القيمة المعلنة في سند الشحن ، وإذا كان جزئيا فيلتزم (التلف أيضا) فيعوض بنسبته ، ويعتبر هذا البيان حجة على الناقل وقرينه على صحة طبيعة وقيمة البضاعة الواردة به و موافقته عليها و رضائه بزيادة مسؤوليته لتغطية تلك القيمة بالكامل ، لكنها قرينة بسيطة يمكن للناقل دحضها بكافة طرق الإثبات.

¹ المادة 805 قانون بحري .

² ويحدث هذا في نقل البضائع النادرة الكبيرة القيمة المادية والمعنوية كاللوحات الفنية والقطع الأثرية والتحف و المخطوطات القديمة ومخلفات العبقرية والمعادن الكريمة والأجهزة الدقيقة ، والغالب أن يتقاضى الناقل أجرة إضافية لقاء العناية الخاصة بالبضاعة ، وبسبب هذه الظروف سلبه القانون ميزة تحديد المسؤولية بشرط ذكر البيان الخاص بالبضاعة في سند الشحن ، محمد كمال حمدي، المرجع السابق ، ص195

إن تمكن من إثبات عدم صحة البيان المدرج في سند الشحن، كأن يثبت عدم صحة البيان المتعلق بطبيعة البضاعة ، فإنه يظل مسؤولاً بقدر قيمة هذه البضاعة طالما أن البيان إليها لا يزال صحيحاً (لم يتمكن من إثباته) كما أنه يعوض في حدود قيمة البضاعة المذكورة بسند الشحن مهما كانت قيمتها الحقيقية .

الفرع الثاني : إثبات الضرر و تقدير التعويض

أولا : إثبات الضرر و إجراءات المعاينة

أ / إثبات الضرر

1- الإثبات في حالة الهلاك

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

أما الحالة التي يكون فيها الهلاك جزئياً فإن الأمر لا يتعلق بإثبات استحالة التسليم للبضاعة كاملة، و إنما تقديم دليل على وجود اختلاف أو نقص بين البضاعة المسلمة حقيقة و تلك التي وضعت تحت عهدة الناقل، و المتضرر هنا يمكنه الاحتجاج بوثائق النقل المتيسرة له و التي - كما سبق شرحه- تحتوي على العديد من البيانات الخاصة بوزن البضاعة أو عدد الطرود، و في هذا الصدد يمكنه أن يفرض حتمية الوزن أو العد الواسيلتان الناجعتان لإظهار النقص بجلاء، و وثيقة العد أو الوزن تقوم دليلاً على أهمية و كمية البضاعة الهالكة.

2- الإثبات في حالة التلف.

على الشاحن أو المرسل إليه إثبات أن التلف كان موجوداً وقت تسليم البضائع، و من ثم فيستحسن التأكد من حالة البضاعة قبل الشروع في التسليم، و الضرر المراد إثباته إما ظاهر بمجرد معاينة عادية لطبيعة البضاعة، و قد يكون غير ظاهر فيستعان بالخبرة. و في كل الأحوال على الشاحن إثبات حقيقة الضرر و أسبقيته على التسليم، فيسهل الإثبات قبل التسليم

لكنه أمر يصعب تحقيقه في أي لحظة أخرى عداها. لكن الخبرة يمكنها أن تساعد في التحديد الدقيق للحظة وقوع الضرر.

3- إثبات الضرر في حالة التأخر.

ليس على المتضرر فقط إثبات التأخر و إنما وقوع الضرر أيضا من جراء التأخر، هذا الدليل يمكن إقامته بكل الوسائل، و بدون انتظار وصول البضاعة لإجراء المعاينة، فالشاحن (المرسل إليه) يمكنه و منذ انتهاء آجال الوصول المتفق عليه أو العادي

(بحسب الأحوال) توجيه إعدار للناقل للتسليم و الذي يعبر فيه بعبارات واضحة عن تحفظاته بشأن الأضرار التي أصابته من جراء التأخير¹.

ب / إجراءات معاينة الضرر.

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

و إذا ما تبين من المعاينة وجود نقص أو ضرر بالبضاعة مما يوجب مسؤولية الناقل، فإن هذا الأخير هو من يتحمل مصاريف هذه الخبرة².

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

كما أنه لا يجوز إيداء الاحتجاجات ضد الخبرة المتضمنة لمجموعة الوقائع المعاينة و التي تثبت مسؤولية أحد الأطراف و أعترف هذا الأخير بصدقها، لأن النزاع هنا يعتبر محسوما في إطار هذا الإجراء الودي المدرج في الخبرة، و في الحالة العكسية يلجأ إلى القاضي لتحديد المسؤوليات¹.

¹ قرار المحكمة العليا في 11 أبريل 1995، ملف رقم 119292، نشرة القضاة العدد 49.

² المواد 788، 789 قانون بحري

ثانيا : تقدير التعويض

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

أ (الضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله و يشترط فيه أن يكون ناشئا عن الإخلال بمصلحه مشروعة والثاني أن يكون محققا.

ب) الضرر الأدبي (المعنوي) هو الذي يؤدي الإنسان في شعوره أو عاطفته فيسبب له ألما أو حزنا وهو عكس الضرر المادي لا يمس مصلحة مالية للمضرور و يشترط فيه أن يكون محققا غير احتمالي، وينتقل الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إذا ما اتفق بشأنه الطرفان من حيث مبدئه ومقداره أو إذا ما رفع المضرور دعوى فعلا أمام القضاء².

ويقدر التعويض على أساس الضرر ويقدر كل الضرر فهو يتناسب معه ومن ثم فلا تعويض حيث لا ضرر، وفي حالة وجوده فيقدر التعويض على أساس كل الضرر الناجم عن التأخير في التنفيذ أو عدم التنفيذ³، فإذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب⁴، فالتعويض عما لحق الشاحن من خسارة هو ضرر مادي يخل بمصلحة مشروعة و خاصة أنه محقق فعلا عكس تفويت الكسب ، فهل تفويت الفرصة ضرر محقق أو احتمالي وهناك فرق بين تفويت الفرصة والضرر المحتمل ذلك أن الفرصة ذاتها وان كانت أمرا محتملا ، إلا أن تفويتها أمر محقق ومن ثم تصلح

¹ يجب احترام إجراءات المعاينة عند وصول البضاعة كشرط لتحديد مسؤولية الناقل، قرار المحكمة العليا في 15 /02/1993، ملف رقم 89835، نشرة القضاة العدد 51، و قضت بأنه عندما يكون الضرر ناتج من نقص البضاعة إثبات التعويض بشهادة عدم التفريغ إلا أن الأمر قد يتطلب إثباته بتقدير الخبرة في القرار الصادر في 11 أبريل 1995 ملف رقم 119292، نشرة القضاة عدد 49. كما قضت بأن السلطة التقديرية للقاضي في طلب تقديم وثيقة ذات صلة بالنزاع لا يمس بمبدأ حياد القاضي (م 43 ق إ م) و ما دام الطلب قبل إقفال باب المرافعة في القرار الصادر في 1989/03/05 ملف رقم 53882، غير منشور، الموسوعة القانونية لدار الهلال (قرص مضغوط).

² د. محمد المنجي، دعوى التعويض (مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض)، توزيع دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1990، ص 183 ، 184 ، 185.

³ د. محمد حسنتي، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1983، ص 259.

⁴ المادة 182 فقرة 1 قانون مدني.

لأن تكون أساسا لدعوى التعويض، و يراعى في تقدير هذا التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه.

إذن فالحد الذي يقوم عليه التعويض هو :

أولاً: الضرر المباشر دون الأضرار غير المباشرة، و الضرر المباشر هو ما يعتبر نتيجة مباشرة أو طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ذلك أن السير الطبيعي للأمر يقتضي أن يقوم الدائن من ناحيته ببذل جهد معقول لاتقاء تعاقب الأضرار فلا يترك الأمور تتدهور إلى مالا نهاية ، طبقاً للمادة 1/182 من القانون المدني.

ثانياً: الضرر المتوقع دون الأضرار غير المتوقعة، فيسأل فقط عن الأضرار المباشرة المتوقعة دون الأضرار المباشرة غير المتوقعة، وهو ما يتفق مع إرادة العاقدين المفترضة، فالضرر غير المتوقع لم يدر بخلد العاقدين ومن ثم لا يدخل في نطاق العقد ، فلا يكون العاقد مسؤولاً إلا عن الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد، لا المتوقع بعد التعاقد : طبقاً للمادة 2/182 من القانون المدني. ومعيار التوقع هو معيار موضوعي، ويقال أن الضرر يجب أن يكون متوقفاً من ناحية سببه ومن ناحية مداه معاً.

فهل يسأل المتعاقد من الأضرار غير المتوقعة في بعض الأحيان؟ بصفة استثنائية يسأل في حالة ارتكابه غشاً إذا ما تعمد التأخير في التنفيذ أو إذا تعمد عدم التنفيذ، فالغش يفسد كل شيء، وتلحق بحالة الغش حالة الخطأ الجسيم (الذي لا يرتكبه أقل الناس تبصراً) والذي يعد قرينه على سوء النية، ومع ذلك تبقى قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس طبقاً للمادة 2/182 قانون مدني¹.

والأصل هو التنفيذ العيني، والعدول عنه إلى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي لموضوع كلما رأى في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدني على ألا يلحق ذلك بالدائن ضرراً جسيماً.

كما لا يجوز الجمع بين التعويضين يتضمن أحدهما الآخر، و يجوز للقاضي الخفض من التعويض و لو كان متفقاً عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي، كما أن عدم وصول المحكمة بالتعويض وجعله مساوياً للضرر الحقيقي فإنه يكفي بتقديره في مبلغ رمزي مناسب وهو يحدث غالباً عند التعويض عند الضرر المعنوي².

¹ محمد حسين، المرجع السابق، ص 259 ، 260.

² المنجي محمد، المرجع السابق، ص 340 ، 341 ، 342 ، 343.

أما فيما يخص وقت تقدير التعويض فإن العبرة بقيمته وقت الحكم به وليس بقيمته وقت وقوعه¹ والعملية التي يقدر بها التعويض فهي العملة الوطنية عند عدم اتفاق المتعاقدين على نوع التعويض أو مقداره عند إخلال أحدهما بالتزاماته المترتبة على العقد حتى ولو تم الاتفاق على الوفاء بعملية أجنبية.

والتعويض يقدره القاضي وفقا للمادة 131 قانون مدني فتقدير التعويض يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع متى تبين العناصر المكونة له ، ومن سلطة قاضي الموضوع الاستهداء بمعايير معينة لتقدير التعويض حال عدم وجود نص ملزم² وهذا خارج الحالة المحددة في المادة 805 قانون بحري.

¹ أي هل أن الحكم بالتعويض كاشفا للحق أو منشى؟ الحكم بالتعويض في الحقيقة كاشف للحق في التعويض أو مقرر له لأن الذي أنشأ الحق هو الضرر، فحق الدائن في التعويض نشأ له من يوم وقوع الضرر وهو رأي الفقه في فرنسا، وهو رأي سديد من الناحية النظرية، لأنه إذا قام المسؤول بالوفاء بالتعويض بغير صدور حكم يكون الوفاء بالتزام غير موجود.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن الحكم بالتعويض منشى للحق ونحت في ذلك منحي عملي أكثر انطباقا على العدالة حيث يكون الضرر متغيرا فيعتد بمقداره وقت الحكم فإذا ساءت الأحوال من يوم وقوع الضرر أو تحسنت روعي هذا الاعتبار أو ذلك عند تقدير التعويض، كذلك قد تغيير قيمة النقود وهي الكفة الأخرى في ميزان التقدير، فيحسب التعويض على أساس قيمتها وقت الحكم فإذا ساءت الأحوال من وقوع الضرر أو تحسنت روعي هذا الاعتبار أو ذلك عند تقدير التعويض، كذلك قد تتغير قيمة النقود وهي الكفة الأخرى في ميزان التقدير، فيحسب التعويض على أساس قيمتها وقت الحكم حتى لا يستفيد الدائن من إطالة أمد النزاع. د.حسنين محمد، المرجع السابق، ص 261.

² د. محمد المنجي، المرجع السابق، ص 356 ، 359 ، 360.

خاتمة

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

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

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

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

و أخضع نقل المواد الخطرة و المواد الغذائية الموجهة إلى الاستهلاك البشري و الحيواني، للقواعد و المقاييس و الاستعمالات و الممارسات البحرية الدولية المطبقة في هذا الشأن.

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

1- أن عقد النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة الشحن هو الوسيلة القانونية المعتمدة في جميع عمليات نقل البضائع، هذا الأمر من الناحية العملية غير سليم، لأن المتعارف

عليه أن بعض البضائع كالبتروول، الغاز، الزيوت... لا يصلح نقلها إلا بمقتضى
مشاركة إيجار السفينة.

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

3- لم يتطرق المشرع لمسؤولية الناقل الفعلي، ذلك أن الناقل المتعاقد بإمكانه أن يتعهد
بتنفيذ العقد إليه دونما حاجة لاستشارة الشاحن، فيلزم معه تنظيم الأحكام الخاصة
بمسؤولية الناقل الفعلي.

4- غلب المشرع مصلحة الناقلين في نص المادة 812 قانون بحري، فأجاز الاتفاق
على تحديد مسؤولية الناقل خارج المرحلة البحرية من العقد، وهو ما يجحف في حقوق
الشاحن الطرف الضعيف، فوجب على المشرع التطرق لهذه النقاط أيضا.

5- لتوفير حماية أكبر للشاحن كان من الأجدر على المشرع أن يجعل من أساس
مسؤولية الناقل على أساس الخطأ (أو الإهمال المفترض)، ولا يكون مطالباً بإثبات
الخطأ إنما يكفي إثبات وجود البضائع بحوزة و حراسة الناقل لحظة وقوع الضرر وهو
أمر جد يسير، فيكفيه إذن تقديم عقد النقل و ما يثبت استلام الناقل للبضائع من الشاحن.
توفير هذه الحماية يعني تشجيع الإقبال الواسع على إبرام هذا النوع من العقود لنقل
البضائع. من ثم تطوير التبادلات التجارية وتوسيع نطاقها.

قائمة المراجع

- النصوص القانونية.

معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 25 أغسطس 1924.

قانون 98-05 مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1419 الموافق 25 يونيو سنة 1998، يعدل و يتم الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري.

الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998م

-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 19 صفر عام 1386 الموافق 9 يونيو 1966.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان عام 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 1975.

-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة بتاريخ 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975.

-الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 21 ربيع الثاني عام 1397 الموافق 10 أبريل 1977.

-2 المؤلفات:

د.أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1992.

د.أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع و الحوادث البحرية طبقا لمعاهدات بروكسل و تعديلاتها، القاهرة، مطبعة الأطلس، 1981. قضاء النقص البحري

- د. قايد بهجت عبد الله، القانون البحري، مكتبة نهضة الشرق 1984، الطبعة الأولى.
- د. محمد المنجي، دعوى التعويض (مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض)، توزيع دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1990.
- د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1983.
- د. صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن و مشارطات إيجار السفينة (دراسة مقارنة في القانون البحري) بيروت، الدار الجامعية للطباعة و النشر.
- د. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.
- مبادئ القانون البحري، بيروت، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الطبعة الثالثة، سنة 1984.
- د. مجيد حميد العنكبي، قانون النقل العراقي (المبادئ و الأحكام) بغداد، منشورات البحوث القانونية، 1984.
- د. محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبروج)، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1995.
- عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، مطبعة الأطلس، 1983
- د. سامي عفيفي حاتم، التأمين الدولي، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الثانية، 1988.
- د. علي حسن يونس، العقود البحرية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1978.
- د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1991.
- د. هاني محمد ديودار، الوجيز في القانون البحري - الجزء الأول - السفينة، الإسكندرية، مكتبة و مطبعة الإشعاع، 1993.

3- الأبحاث و المقالات.

- 1- مصطفى كمال طه، مقال دراسات في مشارطات إيجار السفن، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الأول، سنة 1958.
- 2- محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد 37، سنة 1967.

4- الاجتهادات القضائية:

1/ نشرة القضاة الأعداد 49، 51، 56.

2/ المجلة القضائية لسنة:

1-1991 عدد أول و الرابع

2-1992 عدد أول و الثالث

3-1993 العدد الثالث

4-1994 العدد الثاني

5-1995 العدد الأول

6-1999 عدد خاص بالفرقة التجارية و البحرية

ثانيا : باللغة الفرنسية.

1- المؤلفات.

1/ AMAR ZAHI : droit des transports, Tome 1 (Cadres juridiques et institutionnels- contrat de transport de marchandises) Alger, office des publications universitaires.1991.

2/ René Rodière et Emmanuel du Pontavice, Droit maritime (12eme édition) précis Dalloz 1997.

2- مقالات.

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

3- الاجتهادات القضائية.

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

الفهرس

تشكرات

إهداء

مقدمة

- 06.....
- الفصل الأول : الإطار القانوني لعقد النقل البحري**
- 06المبحث الأول : مفهوم و تكوين عقد النقل البحري للبضائع
- 06.....المطلب الأول: مفهوم عقد النقل البحري للبضائع
- 06.....الفرع الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع
- 08.....الفرع الثاني: خصائص عقد النقل البحري للبضائع
- 11.....الفرع الثالث: تمييزه عن غيره من العقود
- 12.....الفرع الرابع : وظائف سند الشحن
- 13.....المطلب الثاني : تكوين عقد النقل البحري للبضائع
- 13.....الفرع الأول : أطراف العقد
- 14.....الفرع الثاني : الرضا
- 15.....الفرع الثالث : المحل
- 16.....الفرع الرابع : أجرة النقل
- 17.....المبحث الثاني : إثبات عقد النقل البحري للبضائع
- 17المطلب الأول : إثباته بوثيقة الشحن
- 17.....الفرع الأول : التعريف بوثيقة الشحن
- 18.....الفرع الثاني : شكل وثيقة الشحن و طرق تداولها
- 24الفرع الثالث : حجية وثيقة الشحن في الإثبات
- 25.....الفرع الرابع : دور أو وظيفة وثيقة الشحن
- 25المطلب الثاني : إثبات العقد بوثائق و وسائل أخرى
- 26.....الفرع الأول : إثباته بوثائق أخرى
- 28.....الفرع الثاني : إثبات العقد بوسائل الإثبات الأخرى
- 29.....**الفصل الثاني : أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع**
- 30المبحث الأول : مدى مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 30المطلب الأول : قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 30.....الفرع الأول : أسباب قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 34.....الفرع الثاني : حالات قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع
- 39المطلب الثاني : الإعفاء من المسؤولية
- 39.....الفرع الأول : الإعفاءات القانونية
- 46الفرع الثاني : الإعفاءات الاتفاقية
- 50.....الفرع الثالث : الأشخاص المستفيدون من الإعفاء

51.....	المبحث الثاني : التعويض عن المسؤولية
51.....	المطلب الأول : التعويض في حالة تحديد المسؤولية
51.....	الفرع الأول : التحديد القانوني
56.....	الفرع الثاني : التحديد الاتفا.
58.....	المطلب الثاني : التعويض عن انعدام تحديد المسؤولية
58.....	الفرع الأول : الحالات المستثناة من التحديد
61.....	الفرع الثاني : اثبات التضرر
66.....	الخاتمة
69.....	قائمة المراجع