

أعمال موجهة في تقنيات التعاقد

جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

موجه ل: طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون بحري والنقل

عنوان المقياس: تقنيات التعاقد

الرصيد: 03

المعامل: 01

المدة: 14-16 أسبوع

التوقيت: الأحد من 13.00 إلى 14.30 سا

المدرج: ب

الأستاذة المحاضرة: زروق إيمان فاطمة الزهراء

عنوان

المراسلة: imenefatimazohra.zerrouk@univ-

tlemcen.dz

الإجابة عن تساؤلات الطلبة: يوم السبت عبر منصة مودل عبر forum ، أو عبر wiki، أو عن طريق google meet، سيتم استقبال الأسئلة والإجابة عليها في مدة 24 ساعة.

الإيميل: يمكن استقبال انشغالات الطلبة في الحالات المستعجلة وسيتم الرد على الانشغال في غضون 24 ساعة.

1.0 فيفري 2024



جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق -
زروق إيمان فاطمة الزهراء - تخصص قانون قضائي - أستاذة مساعد قسم "ب"

قائمة المحتويات

4	I - التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد: - عقد النقل البحري الدولي أنموذجاً.
5	1. التفاوت في المراكز القانونية بين الشاحن والناقل : عقود معروضة للاكتتاب أم عقود إذعان.....
5	1.1. المرحلة الأولى حينما لا تزال وسيلة النقل في مكان القيام:.....
6	1.2. مرحلة النقل كثنائي مرحلة.....
6	1.3. مرحلة وصول البضائع إلى المكان المقصود كثالث مرحلة.....
7	1.4. المشرع الدولي والوطني وقيود الحرية التعاقدية -القواعد الأمرة-.....
9	1.5. التزامات متلقي خدمة النقل والحقوق الناشئة لصالحه.....
10	2. مفاعيل الحرية التعاقدية في العقد الكمي كاستثناء عن عقود النقل التقليدية.....
11	2.1. نظرة استشرافية عامة حول العقد الإطار والعقود التطبيقية اللاحقة بالقانون المقارن -الفرنسي أنموذجاً-.....
11	2.2. عقد النقل البحري الإلكتروني.....
12	قاموس
13	مختصرات
13	قائمة المراجع
13	مراجع الأنترنت

التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد - عقد النقل البحري الدولي أنموذجاً

I

1. مقدمة

ينعقد عقد نقل البضائع بمجرد ارتباط الإيجاب الصادر من المرسل مع قبول الناقل، ويترتب على ذلك التزامات على عاتق كل من الناقل وهو مقدم خدمة النقل، والمرسل وهو متلقي هذه الخدمة، كما يوجد شخص ثالث تتصرف إليه آثار هذا العقد والذي يتمثل في المرسل إليه وهو من يتولى تسلم البضاعة، والتي تربطه بالمرسل علاقة قانونية تخرج عن نطاق عقد النقل وليس لها أي تأثير على العلاقة القائمة بين طرفي عقد النقل تبدأ الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف العقد من اللحظة التي يبرم فيها عقد النقل مروراً باستلام البضاعة وحراستها وشحنها ونقلها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه.

ولما كان عقد النقل البحري للبضائع تضيء عليه ظاهرة الإذعان مما أدى إلى اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية وفساد التصرفات التعاقدية وكذا وجود تفاوت خطير بين الناقل والشاحن، هذا الأخير الذي يصعب عليه أمام هذا الطرف الاقتصادي القوي، مواجهة الشروط التي يملئها عليه في سند الشحن خاصة شروط الإعفاء من المسؤولية حيث اتجه الفكر السائد أن تنفيذ العقد ذاته أصبح رهناً بمشئ الناقل، مما أدى إلى سخط الشاحنين والمؤمنون والبنوك، الأمر الذي استوجب تدخل المشرع الداخلي والدولي من خلال إبرام اتفاقيات دولية التي تتضمن قواعد قانونية أمرت بطلان هذه الشروط بدءاً بقانون هارتر 1893 ومعاهدة بروكسل (1924) واتفاقية هامبورغ، إضافة إلى اتفاقية روتردام التي نادى بالحرية التعاقدية وسعت من نطاق ممارستها سواء من حيث الأشخاص والموضوع، حيث استنتجت على مبدأ بطلان الاتفاقات المخالفة لقواعد روتردام العقد الكمي، وإن كان الشاحن - المرسل - الأضعف اقتصادياً يتخوف من إبرامه احتمالاً لضياع حقوقه^{4-4-13 p.}

ورجوعاً لتعريف عقد الإذعان بأنه "عقد يملئ فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض أو القبول. حيث يسيطر أحد المتعاقدين على الآخر، فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها"، وجب التنويه إلى المفهومين المتداخلين لكل من عقود الإذعان والعقود النموذجية في نقطتين رئيسيتين:

1- كل عقود الإذعان عقود نموذجية، وليس بالضرورة كل عقد نموذجي هو عقد إذعان، فالعقود النموذجية المعدة بانفراد أحد المتعاقدين في وضعها غالباً ما تكون عقود إذعان وقد تحتوي على الشروط التعسفية أما العقود النموذجية المعدة من طرف المشرع في تحديد كل بنود العقد فليست عقود إذعان بل الغرض منها توجيه الإرادة لخدمة المصلحة العامة للمجتمع وحماية الطرف الضعيف وإن كان تدخل المشرع في بنود العقد في حد ذاته يشكل إذعان مادام أن المتعاقد لا يجد نفسه حراً في مناقشة شروط العقد.

2- إن العقود النموذجية ليست عقوداً حقيقية بالمفهوم التقليدي بل الغرض منها توجيه إرادة المتعاقدين للتعامل بها، فالعقد النموذجي هو نوع من أنواع العقود الموجهة، وبالنسبة للعقود النموذجية الموضوع من طرف المشرع إنما تكون موجهة للأطراف المتعاقدة، من أجل تحقيق السياسة التشريعية المتمثلة في حماية الطرف الضعيف وتحقيق المصلحة العامة، هذا ما أثر على مبدأ سلطان الإرادة في تحديد مضمون العقد، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، طبقاً لنص المادة 106 من القانون المدني، حيث أن العقود النموذجية المعدة من طرف المشرع شبه إذعان للإرادة التشريعية، وأن المشرع كاد أن يكون طرفاً ثالثاً في هذا النوع من التعاقد الحديث مع غياب الضمانات القانونية المقررة في عقود الإذعان طبقاً لنص المادة 110 من القانون المدني^{8-8-13 p.}

تم التركيز في هذا الصدد على الإشكالية التالية ذكرها:

فهل حقيقة عقد النقل البحري للبضائع يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية؟ كيف ذلك علماً أن من خصائص عقد النقل البحري أنه عقد إذعان؟ وما هو أثر هذا المبدأ على عقد النقل البحري وفيما تكمن تطبيقات مبدأ الحرية التعاقدية في ظل الاتفاقيات الدولية؟

وعلى هذا المنوال سيتم التطرق في مرحلة أولى لعقود النقل الدولي التقليدية وفيما بعد للعقود المستحدثة -العقد الكمي- .

2. التفاوت في المراكز القانونية بين الشاحن والناقل : عقود معروضة للاكتتاب أم عقود إذعان

لا يستطيع الشاحن مناقشة شروط العقد التي يفرضها الناقل ويحدد مضمونها الاتفاقي فهو مضطر إلى التعاقد نظرا لما يتمتع به من احتكار فعلي(1) وهذا ما يجري عادة في النقل البحري ذي الخطوط المنتظمة. و مما لا شك فيه أن الناقل البحري هو الطرف الذي يكون قوي في هذا المركز مقارنة بالشاحن، على خلاف عقد الإيجار على أساس الرحلة الذي يمكن لشروط العقد أن تكون محل مناقشة بين أطرافه على قدم المساواة. في الوقت الراهن فقد أصبحت شركات كبرى تحتكر عمليات النقل البحري في ظل الخطوط المنتظمة، التي تضع في سندات الشحن شروط مطبوعة يكسبها طابعا نمطيا غير قابلة للمناقشة بحيث لا يجوز للموجب له (الشاحن) كطرف ضعيف أن يرفضها، مما يترتب عليه أنه أدى و يؤدي إلى تفوق الناقل على الشاحن خاصة وأنهما ليسا على قدم المساواة من حيث القوة الاقتصادية، أي أنه في ميزان التعاقد كفة الشاحن على غير تكافؤ مع كفة الناقل.

• الجدير بالإشارة على الصعيد العملي أن شركات الملاحة البحرية هي التي تعد سندات شحن وفقا لعقود نموذجية مطبوعة و مهياة مسبقا مما لا يسمح للشاحن بمناقشة الشروط الواردة فيها، وإن اختلفت هذه الأخيرة في بعض التفاصيل إلا أنها تتجه إلى تحديد المضمون الاتفاقي لعقد النقل البحري بهدف توفير المزيد من الحماية للشركة الملاحية، وتحسين إدارة مشروعات النقل البحري عن طريق إضفاء هذا النوع من النموذجية في سندات الشحن؛

○ إضافة إلى ذلك الناقلين كثيرا ما يتم التضامن بينهم للاتفاق حول شروط موحدة في سند الشحن، يتعذر على أحد الشاحنين خرقها والاتفاق على ما يخالفها، وهذا يرجع لحسن الإدارة الذي يملئ توحيد نماذج العقود و توحيد الشروط التي تتضمنها، كما يمكن الاعتداد بهذا عند تقييم هذه الشروط النمطية مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ما يسمح به السلوك المتقدم من فرض شروط تعسفية على الشاحن من أجل التقليل من نفقات التي يدفعها الناقل البحري و حمايته من المخاطر التي يتعرض لها.

2.1. المرحلة الأولى حينما لا تزال وسيلة النقل في مكان القيام؛

وفيها يتسلم الناقل البضائع تمهيدا لنقلها ويتولى شحنها على متن وسيلة النقل وحرص البضائع فيها بهدف نقلها،

فهنا نكون أمام ما يسمى "حق الفحص" أين يتحقق الناقل من البضائع من حيث الكمية وصحة البيانات وحجمها وحالتها، وذلك بالتأكد من مطابقتها للأوصاف الواردة بإيصال النقل، حيث أن البيانات التي يدلي بها المرسل لها أهمية في العناية الواجب على الناقل اتخاذها للمحافظة على البضائع، كالبضائع التي تحتاج إلى تهيئة خاصة من أجل نقلها كذلك قد يواجه الناقل صعوبات عن تسليم البضائع إلى المرسل إليه، ففي حال عدم مطابقة البيانات الواردة في وثيقة النقل مع البضائع التي تسلمها الناقل من طرف المرسل فإما أن يرفض الناقل تنفيذ النقل أو يطلب إلغاء العقد والتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، أما الحالة التي يقبل الناقل تنفيذ عملية النقل دون فحص البضاعة والتحقق على البيانات الواردة في الوثيقة فإنه يفترض أنه قد تسلم البضاعة بالحالة التي وضعت عليها بيانات رسالة النقل كما قدمها إليه المرسل.

كما يتزم الناقل في هاته المرحلة بشحن البضائع تمهيدا لاتمام عملية النقل والذي يقصد به؛ وضع البضائع على متن وسيلة النقل وقد يكون ذلك يدويا أو باستخدام أدوات ومعدات مخصصة لذلك كالرافعات مثلا، ويفترض من الناقل توفير وسيلة نقل صالحة لإنجاز النقل والتي يجب أن تكون صالحة من الناحية الفنية كأداة للتغيير الماكني وأن تكون مهينة على نحو يسمح بنقل البضائع والمحافظة عليها أثناء الطريق وشحن البضائع داخل مخازن وسيلة النقل لا يقع على عاتق المرسل لأن عملية الشحن تتصل اتصالا وثيقا بسلامة الرحلة، ولأن الناقل بما لديه من وسائل وإمكانات فنية أدرى من المرسل بما تقتضيه هذه السلامة من متطلبات. وقد يحدث أحيانا أن ينص العقد على أن يتولى المرسل عملية الشحن لاسيما في النقل الغير المنتظم، ومع ذلك فإن هذا الشرط لا يعني حرمان الناقل من التأكد من عدم إخلال عملية الشحن بأمن وسلامة وسيلة النقل، فلا يمكن تفويض هذا الالتزام كليا لغير الناقل لأنه قد يؤدي إلى اعتباره مخلا بتنفيذ التزام آخر يرتبه عقد النقل وهو إعداد وسيلة نقل صالحة للانتقال من مكان القيام إلى المكان المقصود، باعتبار الناقل هو المسؤول عن سلامة وسيلة النقل والحد المقرر للحمولة في حالة الاتفاق في العقد على أن المرسل هو من يتولى عملية الشحن على متن وسيلة النقل فهذا لا يعفي الناقل من المسؤولية لأن أي ضرر يلحق بالبضاعة من جراء عملية الشحن يعتبر إخلالا من جانب الناقل ويترتب على ذلك مسؤوليته.

وفيما بعد تأتي عملية رص البضائع بعد تمام عملية الشحن على متن وسيلة النقل التي يلتزم بها كذلك الناقل؛ ويقصد بالرص تستيف البضائع وترتيبها في الأماكن المخصصة لذلك في وسيلة النقل على نحو يسمح بتوفير الحماية اللازمة للبضائع أثناء نقلها، ويعتبر الالتزام بالرص من الالتزامات الغير ممكن نفي المسؤولية فيها حتى في حالة تفويضها للمرسل بناء على اتفاق، لأنها تدخل مثلما أشرنا إليه سابقا في عملية الشحن ضمن نطاق الأمر الفنية وسلامة وسيلة النقل قبل الرحلة وأثناءها وفقا لمقتضيات السلامة وكل أضرار تلحق بالبضاعة من جراء هذه العملية تعد إخلالا بتنفيذ عقد النقل 9-9-13 p.

2.2. مرحلة النقل كثنائي مرحلة

أين يتم التغيير المكاني للبضائع، إذ يلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع في مرحلة النقل و باحترام تعليمات المرسل أثناء الطريق، حيث يتفرع عن هاته المرحلة التزامان؛ أولهما هو الالتزام بالمحافظة على البضاعة أثناء المدة التي توجد هذه الأخيرة في حراسته، وثانيهما الالتزام بتوصيل البضاعة دون تأخير.

فأما عن التزام الناقل بالمحافظة على البضائع أثناء النقل؛ يتحدد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل من لحظة التسليم الفعلي للناقل سواء في مخازن المرسل أو مكان القيام أو مكان التسليم المتفق عليه مروراً لشحنها على متن وسيلة النقل ووصولاً لتسليمها إلى المرسل إليه ومن هنا تقوم مسؤولية الناقل بالمحافظة على البضائع وحراستها.

إن التزام الناقل في هذه المرحلة هو التزام الرجل العادي ، وذلك ببذل العناية المعتادة أثناء عملية النقل، كأن يعيد حزم الأشياء أو إصلاح أغلفتها أو تأمين درجة حرارة ملائمة للبضائع، أما في حالة نقل المواد الغذائية التي تستلزم برادات لحفظها وكذلك تأمين منافذ التهوية اللازمة كما في حالة نقل الزهور وغيرها من النباتات الوقائية ولكنه غير ملزم بالتدابير الغير معتادة في النقل كرش النباتات بالماء أو إطعام الحيوانات مثلاً وكذلك بتعيين حارس على البضائع أثناء توقف وسيلة النقل في مكان معين أو في حالة نقل مجوهرات والأحجار الكريمة ذات قيمة ثمينة، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك على هذه التدابير والتي يحق للناقل من خلالها الرجوع على المرسل أو المرسل إليه بهذه المصاريف الإضافية التي أنفقها في سبيل تنفيذ هذا الالتزام ، وأن مسألة التفريق بين التدابير المعتادة والغير معتادة، مسألة وقائع يعود تقديرها إلى محكمة الموضوع،

والتساءل الحقيقي الذي ينبغي الإشارة إليه في هذه المرحلة هو: هل يلتزم الناقل وبصورة مطلقة بالمحافظة على البضائع أثناء فترة الحراسة؟

إمكانية الناقل التنصل من المسؤولية إذا رهن اتخاذهُ وتابعيه للإجراءات الضرورية لتفادي وقوع الضرر أو استحالة عليه ذلك؛ أو ما يعرف كذلك بحق التخلي عن حراسة البضائع وإلقائها خارج وسيلة النقل لأسباب تتعلق بالسلامة.

وأما عن التزام الناقل بالنقل في الموعد المحدد فيختلف باختلاف الأحكام الخاصة بكل وسيلة من وسائل النقل، هنالك من الأحكام ما تعتبر مواعيد الرحيل والوصول المحددة من قبل الناقل أو في أية وثائق أخرى لا تعتبر جزءاً من عقد نقل البضاعة ولا يوجد في مواجهة الناقل أي ميعاد محدد للنقل أو تسليم البضاعة، يفترض أحياناً التحديد للتعامل الجاري بين الطرفين ولكن هذا لا يعني بأن يعفى الناقل من المسؤولية عن التأخير عن المدة المعقولة والتي يحددها قاضي الموضوع والذي يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة البضاعة فيما إذا كانت سريعة التلف-9- p.13.

2.3. مرحلة وصول البضائع إلى المكان المقصود كالثالث مرحلة

يلتزم الناقل في هاته المرحلة بتفريغ البضائع من وسيلة النقل ثم تسليمها إلى أصحاب الحق في تسلمها؛

ويقصد بالتفريغ إنزال البضائع من سراج وسيلة النقل والتي تقع في الأصل على عاتق الناقل. وذلك باعتبار أن التفريغ عملية تابعة للنقل وسابقة للتسليم، ويترتب على ذلك، بقاء الناقل مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء التفريغ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على خلاف ذلك كالحالة التي يكون هنالك اتفاق خاص أو عرف يقضي بتحمل المرسل أو المرسل إليه عبئاً أو مصاريف التفريغ.

أما عن التزام الناقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه فهي العملية التي تنتهي بموجبها فترة مسؤولية الناقل، والتمكين من فرض السيطرة المادية على البضائع، أما التسليم إلى السلطة الجمركية فلا يعتبر تسليم قانوني للمرسل إليه.

وإذا تقدم المرسل إليه لتسلم البضائع يجب على الناقل التأكد من شخصه ويتحقق ذلك عملياً بحيازة المرسل إليه إيصال النقل أو إبراز ما يفيد هويته وعند تسليم البضائع يحق للمرسل إليه فحصها ليتبين إذا ما قد أصابها أثناء النقل من هلاك أو تلف ويشمل الفحص في حالة نقل البضائع في طرود؛ الفحص الظاهري والفحص الداخلي للطرود، أما في حالة نقل البضائع في حاويات فيكون الناقل مسؤولاً عن التلف الذي يلحق بالبضائع أثناء النقل لكنه لا يسأل عن الهلاك الجزئي أي النقص إذا كانت حالة الحاوية الظاهرة سليمة، لأن الناقل لا يكون ملزماً بالكشف عن مضمون الحاوية عند شحنها.

وفي حالة رفض استلام البضاعة من المرسل إليه بعد إخطار الناقل له بوصولها ؛ قد يكون الرفض لو وصلت البضاعة تالفة أو تأخر وصولها بحيث لم تعد له مصلحة في استلامها، وذلك لأن هذا الأخير الحق في فحص البضاعة قبل تسلمها من طرف الناقل، أو قد يكون السبب راجع إلى خطأ في العنوان أو أن المرسل إليه لم يحضر أو حضر وامتنع عن دفع الأجرة والمصروفات المستحقة، وفي هذه الحالة تتحدد واجبات الناقل على ضوء قانون دولة التسليم. كما يمكن للناقل أن يتوجه للقضاء الاستعجالي كإجراء احتياطي للحصول على الإذن لتعيين خبير لاثبات حالة البضاعة والإذن بإيداعها لدى السلطات المختصة لحساب المرسل إليه، أما إذا كانت البضاعة قابلة للتلف أو الهلاك أو تتطلب رعاية خاصة فللقاضي أن يعطي الإذن ببيعها بالمزاد العلني وأن يأمر بإيداع ثمنها في خزنة المحكمة.

كما أن للناقل الحق في حبس البضائع المنقولة والامتناع عن تسليمها إذا كانت أجرة النقل مستحقة وملحقاتها عند الوصول وامتنع المرسل إليه عن أدائها، فيعتبر الناقل وكيلا عن المرسل في استيفاء الثمن من المرسل إليه بموجب عقد البيع وتظهر أهمية الحبس في مجال نقل البضائع لأنه لم يعد لالغاء عقد النقل من جدوى بعد أن فرغ الناقل من تقديم خدمة النقل ووصلت البضائع بالفعل إلى مكان الوصول^{9-9-13 p.}

2.4. المشرع الدولي والوطني وقيود الحرية التعاقدية - القواعد الأمرة-

كثيرا ما نجد العبارة الراسخة "ارتباط عقد النقل البحري للبضائع بالنظام العام" عقد النقل البحري للبضائع بالنظام العام يعني أن الأحكام التي تنظم هذا العقد هي أحكام أمرة وإلزامية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من معاهدة بروكسل، فما يوجي بتعلق هذا العقد بالنظام العام هو تقرير مبدأ البطلان المطلق. إضافة إلى تحديد النطاق الزمني «لمبدأ الحرية التعاقدية»، فيما أن عقد النقل البحري للبضائع ينصب أساسا على أداء خدمة من مكان لآخر لقاء أجرة عن طريق البحر إلا أن هذا لا يعني أنه قد يمتد نطاقه إلى خارج هذه المرحلة. فبخصوص معاهدة بروكسل والتي خصت فترة نقل البضائع التي تحكمها المعاهدة من الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها، إلا أن هذا لا يعني أن العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ لم تعد جزء من عقد النقل البحري، وإنما هذا الأخير مع ذلك يظل واحدا وفقا لـ مبدأ وحدة عقد النقل البحري^{12 p.}

معاهدة بروكسل أوجدت قواعد ملزمة للمرحلة البحرية وحدها، التي تطبق عليها قواعد أمرة منظمة لمسؤولية الناقل البحري عن الأضرار التي تصيب البضاعة، تاركة تنظيم المرحلة السابقة و اللاحقة لها لأحكام القواعد العامة وللأطراف أنفسهم وفقا «لمبدأ الحرية التعاقدية»، أين يكون للناقل البحري الحق في أن يتمسك بشروط الإعفاء من المسؤولية أو بشرط تحديد المسؤولية الواردة إضافة إلى هذا فان من الممارسات التي ذاع استخدامها منذ زمن طويل نظرا لبسط جناح مبدأ الحرية التعاقدية التي هي أساس قاعدة شرط الإهمال «negligence clause» في سند الشحن الذي كان له صدى كبير وأثر سلبي على الشاحنين إذ لم ينجحوا في التضييق من استعمال هذا الشرط عن طريق القضاء، الذي استقر في ذلك الوقت على صحة و شرعية هذه الشرط استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، إذ بموجب شرط الإهمال يمكن للناقل البحري أن يتملص من المسؤولية ليخفي كافة الأسباب الغير معروفة التي ألحقت الضرر بالبضاعة. إزاء هذا الوضع فقد دخل الشاحنون في نزاعات كبرى مع الناقلين، ذلك أنه في معظم الأحوال شركة التأمين هي التي تحل محل الشاحن في دعواه ضد الناقل، والتي كانت تجد هي الأخرى عدة شروط مدرجة في سند الشحن مما يؤدي إلى إعاقة استرداد قيمة التعويض للتأمين المصروف للشاحن الذي لحقته عدة أضرار، وهذا ما أثر على مصلحة البنك نتيجة إعفاء الناقلين أنفسهم من المسؤولية عن تسليم البضاعة المنقولة في ميناء الوصول بالحالة التي تسلموها عليها و إعفائهم عن أي تعويض عن هلاك وتلف البضائع^{5-5-13 p.}

فالبنك فاتح الاعتماد المستندي^{12 p.} يعتمد ضمنا لاستيفاء حقوقه على ائتمان المستندات الممثلة للبضائع، أهمها سند الشحن الذي يتم فيه إثبات أن البضاعة شحنت على ظهر السفينة في حالة ظاهرية جيدة، فقد تضررت البنوك من ضعف القيمة الائتمانية لسندات الشحن التي تقوم على أساس الاعتمادات المستندية التي تمنحها البنوك لعملائها فإذا ما تضررت البضاعة لأي سبب كان، فانه يمكن للناقل التهرب من المسؤولية عن الخسارة التي تلحق المرسل إليه أو البنك نتيجة استعمال شروط الإعفاء من المسؤولية المدرجة في سند الشحن. وهذا ما جعل البنوك و أصحاب البضاعة ينزعجون من الطريقة التي كان يزاول بها الملاك و الناقلين إساءة استعمال الحق في حرية التعاقد^{10-10-13 p.}

a) البطلان المطلق للاتفاقات المعدلة لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ

بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية: فإن الشرط الباطل هو ذلك الشرط الذي يتم قبل وقوع الحادث المسبب للضرر لأنه يعاصر إبرام عقد النقل البحري للبضائع أو إصدار سند الشحن، أما بعد وقوع الحادث فليس ثمة ما يمنع أطراف عقد النقل بالاتفاق على شروط معينة، على اعتبار أنه بعد وقوع الحادث يكون للأطراف كامل الحرية في اللجوء إلى القضاء لحل نزاعهم، حيث أن الشاحن لا يحتاج إلى حماية خارجية كطرف ضعيف في العقد، لأن فرضية مدى استغلال الناقل للشاحن بعد وقوع الحادث تنتفي. كما أن جزء البطلان يلحق شروط الإعفاء من المسؤولية بدون أن يؤثر على صحة عقد النقل البحري أو باقي شروطه. بموجب المادة 3/8 من معاهدة بروكسل-، ويدخل ضمن طائفة الشروط الباطلة بطلانا مطلقا ما يلي:

- الشرط الخاص بالتزامات الناقل التعاقدية الناجمة عن نص المادتين 780،773 من ق.ب.ج: كالتزام الناقل البحري بتحميل و رص البضاعة و صيانتها و نقلها وحراستها و العناية بها حسب الاتفاق بين الأطراف أو حسب أعراف ميناء الشحن، والتزامه بإزالة البضائع بنفس العناية في ميناء الوصول، إضافة إلى شرط إعفاءه من المسؤولية منذ تكلفه بالبضائع إلى غاية تسليمها للمرسل إليه طوال مدة الرحلة البحرية^{10-10-13 p.}
- الشرط الخاص بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع الناجمة عن الأخطاء الشخصية الصادرة من قبله أو الأخطاء التجارية للتابعيين البريين وكذلك عن أخطاء التابعيين البحريين المادة 4/2- من معاهدة بروكسل.

1. ○ شرط تقصير مدة تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري أو أي بند مماثل يتضمن تسوية المطالبات الناشئة عن مسؤولية الناقل البحري إزاء الشاحن أو المرسل إليه.
- الشرط الخاص بتحديد مسؤولية الناقل البحري بمبلغ يقل عن الحد القانوني المقرر بالمادة 4/5 من معاهدة بروكسل 11-11-13 p.
- شرط تنازل الناقل عن منفعة التأمين على البضائع الذي عقده الشاحن، لأن ذلك يؤدي إلى السماح للناقل بتغطية مسؤوليته على أخطائه على نفقة الشاحن على أساس أقساط التأمين التي التزم بها 5-5-13 p.

1.

(i) الاستثناءات عن مبدأ بطلان الشروط الاتفاقية

يرد على مبدأ بطلان الشروط الاتفاقية استثناء يقضي بصحة كل شرط لا يؤدي إلى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية و يؤدي إلى تحقيق حماية أفضل للشاحنين بناء على إدراج هذا البند صحيح؛

• الشرط الذي يمنح للناقل البحري الحق في تغيير السفينة أثناء الطريق، أو في أحد المرافئ أو بعد تعرضها لحادث أو لضرورة إصلاحها مع ما يلزم ذلك من عمليات مرتبطة كالشحن و التفريغ بشرط ألا يكون هذا التغيير متعارضا مع طبيعة النقل المتفق عليه، وأن يكون الانحراف على خط السير معقولا.

• شرط التفريغ التلقائي الذي يخول للناقل التعاقد مع مقاول التفريغ في ميناء الوصول لحساب المرسل إليه و على نفقته و مسؤوليته إذا لم يتقدم هذا الأخير لتفريغ البضاعة وتسليمها خلال فترة معينة من السفينة، فهذا الشرط هو محل خلاف إذا ورد في سند الشحن، حيث يرى البعض بطلان مثل هذا الشرط باعتباره شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن التزام يقع على عاتقه المتمثل في حفظ البضاعة والعناية بها أثناء التفريغ إلا أن غالبية الفقه يقضي بصحته، وبما أن هذا الشرط يجعل مخاطر تلك العملية على عاتق المرسل إليه فإنه يقع باطلا بالنسبة لعملية التفريغ ذاتها غير أنه فيما يخص الفترة اللاحقة للتفريغ التي تخضع «لمبدأ الحرية التعاقدية» فلناقل الحق في التملص من المسؤولية.

• شرط تحمّل الشاحن أو المرسل إليه تكاليف الشحن و التفريغ وهو ما يعرف 'la clause Fio Free in and out' حيث أنّ هذا الشرط لا علاقة له بالأضرار الناجمة عن عمليات الشحن و التفريغ التي تبقى على الناقل و لا يجوز نقل عبئها في معاهدة بروكسل.

• شرط اختيار الناقل البحري ميناء معين للتفريغ إذ أنه ليس ثمة ما يمنع الأطراف الاتفاق على تعيين أكثر من ميناء للتفريغ يخير الناقل بينهما عند الوصول أو الاتفاق على أن يكون ميناء الوصول إلزامي وآخر اختياري في حالة ما إذا طرأت ظروف تمنع الربان من الوصول إلى المرفأ الأصلي.

• شرط استحقاق أجره النقل في كل الأحوال و أيا كانت الحوادث، و هناك من يرى أن هذا الشرط لا يدرج ضمن شروط إعفاء الناقل من المسؤولية و يرجع السبب في أنه لا يمنع المرسل إليه من المطالبة بالتعويض عن هلاك أو تلف البضائع حيث أنّ معاهدة بروكسل لا علاقة لها بالمسائل الخاصة بالأجرة.

• الشروط التي يتخلى الناقل بمقتضاها عن الحقوق و الإعفاءات المعطاة له في معاهدة بروكسل و الشروط التي تزيد من مسؤوليته و التزاماته على الوجه المبين في أحكام المعاهدة، بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن و ذلك ما نصت عليه المادة 5/1 من معاهدة بروكسل، أنّ للناقل أن يتنازل عن الحقوق و الإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها، كما يجوز له أن يزيد من مسؤوليات و التزاماته على سند الشحن المسلم إلى الشاحن.

• الشرط الذي يضمن الشاحن بمقتضاه مسؤولية الناقل عن الأخطاء الملاحية .

• الشرط الذي من شأنه أن يرفع الحد الأقصى للتعويض، و الشرط الذي من شأنه إطالة المواعيد المنصوص عليها في المادتين 19 و 20 من اتفاقية هامبورج المتعلقة بتوجيه الأخطار و التقادم.

• أي شرط يكون من شأنه زيادة مسؤولية الناقل عما هو منصوص عليه في الاتفاقية، أو يلقي عليه عبء الإثبات أو يفترض الخطأ في حقه في الحالات التي يكون على المدعي إثبات هذا الخطأ، كما في حالة الحريق المادة 4/5 أ من اتفاقية هامبورج. - أي شرط مشروع يتعلق بالخسائر البحرية المشتركة (العوارية العامة) كما لو اتفق على سرية الخسائر المشتركة طبقا لقانون معين أو طبقا لقواعد يورك و أنفوس لسنة 1974، مع ما قد يتضمنه هذا الاتفاق من فائدة للناقل المادة 24/2 من اتفاقية هامبورج(1) و المادة 5/2 من معاهدة بروكسل التي تنص أنه لا تمنع هذه الأحكام من النص في سندات الشحن على شرط مشروع فيما يتعلق بالخسائر البحرية العمومية 5-5-13 p.

2.5. التزامات متلقي خدمة النقل والحقوق الناشئة لصالحه

يلتزم كل من المرسل (الشاحن) والمرسل إليه وفقا لعقد النقل بالتزامات وجب عليهم تنفيذها وفقا لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني كما منحت للمرسل الحق في التصرف في البضاعة في فترة النقل ويلتزم الناقل باحترام هذا الحق وإلا اعتبر مسؤولا في مواجهة المرسل.

a) التزامات المرسل وحقه في التصرف بالبضاعة

يقع على عاتق المرسل التزامين رئيسيين لتنفيذ عقد النقل: الأول هو التزام المرسل بتسليم البضاعة إلى الناقل والثاني هو دفع أجرة النقل إلى الناقل، كما يتمتع المرسل بحق التصرف في البضاعة أثناء عملية النقل.

1. إلتزام المرسل بتسليم البضاعة إلى الناقل:

التسليم هو التزام ينشأ حين إبرام العقد وهو شرط لبدئ تنفيذ التزامات الناقل حيث لا يتصور تنفيذ الإلتزام بالنقل إلا إذا كان الناقل في وضع يسمح بفرض سيطرته المادية على البضاعة والتي لا تحقق إلا بالتسليم. إذا تطلب النقل إستعدادا خاصا فعلى المرسل إخطار الناقل بذلك قبل تسليم البضاعة إليه بوقت كاف إذ ترجع أهمية التزام المرسل بتسليم البضاعة إلى أنه شرط لتنفيذ عقد النقل وبإعتباره عقدا رضائيا فالتسليم ليس شرطا لإنعقاد العقد وإنما هو شرط لتمكين الناقل من تنفيذ التزاماته، ويلتزم بتسليم البضاعة مغلقة ومحكمة الربط على حسب طبيعتها. وعليه فإن المرسل مسؤولا عن عيوب في التعبئة أو الحزم ، كما يلتزم في بعض الحالات التي تتعلق بنقل المواد الخطرة والمواد سريعة التلف كاللحوم وغيرها إلى عناية خاصة ودرجة حرارة معينة إلى إعلام الناقل بذلك لتهيئة وسيلة النقل، بالإضافة إلى وضع البيانات في بطاقة توضع على حاويات البضائع تتعلق بنوع البضاعة وكميتها وشروط حفظها وهدفها تنبيه الناقل من الحماية التي تتطلبها البضاعة كما يلتزم المرسل بإحترام القوانين في دولة الإقلاع والوصول كإلتزام المرسل بتقديم الوثائق الضرورية لإتمام إجراءات الجمارك قبل تسليم البضائع إلى المرسل إليه ويتحقق المرسل من صحة هذه الوثائق وكفايتها ، فعلى سبيل المثال في النقل الجوي؛ أعطت إتفاقية مونتريال لسنة 1999 بموجب المادة 06 منها الحق للناقل بإلزام المرسل بتقديم ما يفيد طبيعة البضاعة بشرط أن تكون إجراءات الجمارك والأمن العام في بلد الإقلاع أو الوصول تشترط الكشف على البضائع وذلك بعد الحصول على رخصة الإستيراد أو تصدير البضائع تقدم كوثيقة لجمركة البضائع بالإضافة إلى تلك المخصصة لأغراض الجمركة ، كما يلتزم المرسل بإعلام الناقل على الأشياء الثمينة وقيمتها وإلا التزم الناقل الجوي في حالة هلاكها أو ضياعها بتعويض المرسل على أساس الوزن وليس القيمة وذلك بدلالة المادة 22 / 03 من إتفاقية مونتريال 1999 ويلتزم المرسل ببيان الأشياء الهشة أو القابلة للتلف وبيان عدد الطرود ووزنها، كما يلتزم طبقا لما جاء في إتفاقية وارسو لسنة 1999 أو شروط الإياتا والقوانين ولوائح دولة مطار الإقلاع بتحرير خطاب النقل الجوي تتضمن كافة البيانات المتعلقة بالبضاعة (هذا ما نصت عليه المادة 06 مكرر 01 من القانون رقم 55-15 في 28 رمضان 1436 الموافق ل 05 يوليو سنة 2015 ، يعدل ويتمم الأمر 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد وتصدير البضائع، ج.ر.ع.41-9-9-13 p.

i) التزامات المرسل إليه وانتقال الحق في التصرف بالبضاعة

على الرغم من أن المرسل إليه ليس طرفا في العقد إلا أنه يلتزم تجاه الناقل بدفع أجرة النقل وله الحق في مطالبة الناقل بتسليم البضاعة وفي الرجوع عليه بالتعويض في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير ، كما تسري شروط العقد على المرسل إليه وله حق مباشر من قبل الناقل يستطيع مطالبته به ومن ثم فالمرسل إليه لا يعد من الغير بالنسبة لشروط العقد ، وله الحق أن يرفع على الناقل الجوي دعوى المسؤولية وهو هنا يستعمل حقا مباشرا ويكون رجوعه على الناقل على أساس المسؤولية العقدية لإخلال الناقل بالتزاماته المتولدة عن عقد النقل.

لقد حاول الفقه تفسير الأساس القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل وذلك بإسناد المرسل إليه كطرف من أطراف العلاقة التعاقدية بين الشاحن والناقل، لذلك ظهرت عدة نظريات لتفسير ذلك، فقد تبنت نظرية التعاقد أو الاشتراط لمصلحة الغير والتي تمثل إستثناءا على مبدأ نسبية العقود، ويقصد بهذه النظرية أنها عبارة عن عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين ويسمى المشترط على الطرف الآخر ويسمى المتعهد إلتزاما لمصلحة شخصا ثالثا ليس طرفا في العقد، يسمى المنتفع بحيث ينشأ عن هذا العقد حق مباشر من قبل المتعهد ويشترط لإنعقاد الاشتراط لمصلحة الغير وجود مصلحة للمشترط من تنفيذ التزامات مع شخص المنتفع، وهذا ما جاء القانون المدني الجزائري بموجب المادة 116.

بالرغم من كون هذا الرأي هو الأقرب لتفسير حق المرسل إليه، إلا أنه وقد وجهت العديد من الإنتقادات إلى هذه النظرية، ومن بينها أن هذه النظرية لا تفسر إلتزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل، كما أن إختلافا آخر ظهر جليا وهو ما ظهر بين قواعد الاشتراط لمصلحة الغير والتي توجب اشتراط لنفسه وللمستفيد معا وبين قواعد عقد النقل حيث يشترط المرسل لنفسه أو للمرسل إليه ، إضافة إلى النظام القانوني للإشتراط لمصلحة الغير يتيح للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي يمكن أن تنشأ عن هذا العقد، وهذه النظرية عدم توافر القصد أو النية لإنشاء حق خاص مباشر للغير المستفيد .

أما بخصوص نظرية القبول فقد تبني أصحاب هذا الرأي أن هذا الإستثناء يجد مبرره في قيام المرسل إليه بقبول الإيجاب الموجه إليه من طرف المرسل والناقل، إذ بمجرد حيازته لسند النقل قد قبل هذا الإيجاب وبالتالي أصبح طرفاً في العقد المبرم بينهما وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن المرسل إليه يهدف إلى مجرد استلام البضاعة ولم يقصد الإرتباط بعقد النقل⁹⁻¹³ p.

وتعتبر نظرية النيابة الناقصة أن المرسل في تعاقده مع الناقل يعد نائباً عن المرسل إليه نيابة ناقصة، إذ يظل المرسل طرفاً في عقد النقل في الوقت الذي يكون فيه المرسل إليه طرفاً في هذا العقد وفقاً لأحكام النيابة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الأصيل، ويظل الشاحن ملتزماً بدفع أجره النقل وتختلف النيابة الناقصة عن النيابة الكاملة في أن الأخيرة تتضمن تجديداً بتغيير المدين شريطة الإتفاق العامة صراحة على براءة ذمة المدين الأصلي ذلك أن التجديد لا يفترض حسب القواعد، وقد تم الرد على أصحاب هذه النظرية التي تقوم على النية الإفتراضية وذلك باعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل رغم كونه من الغير بالنسبة للعقد، بأنه يخالف نية كل من المرسل والمرسل إليه فالأول حال تعاقده مع الناقل لا يقصد أن تكون له صفتان كاصيل ونائب كما أن المرسل إليه لا يقتصر أن يكون طرفاً في عقد النقل ولا أن يكون المرسل نائباً عنه، والأخذ بهذه النظرية لا يفسر تبرير قاعدة إمكانية الإحتجاج بالدفع في مواجهة المرسل إليه بحسن النية والتي من الممكن أن تكون قائمة بين الناقل والشاحن.

في ظل هذه النظريات المتناقضة إتجه الرأي الغالب إلى أن الأساس القانوني لتفسير مركز المرسل في عقد النقل والعلاقة المباشرة بين الناقل والمرسل إليه يرجع إلى المصلحة التجارية والمتمثلة في العادات والأعراف التجارية كسند لتلك العلاقة المباشرة، حيث أنه بوصول البضاعة تبرز أهمية تلك المصلحة في مواجهة الناقل وعليه فإن هذه العلاقة ليست مطلقة والتي لا يجب أن تتجاوز حدود المصالح المتقابلة، ولذلك فإن حق المرسل إليه يقتصر على استلام البضاعة ومساءلة الناقل وحق الناقل يقتصر على استلام الأجرة من المرسل إليه وحبس البضاعة في حالة عدم الوفاء بها.

كما تجدر الإشارة إلى أن المرسل إليه تنتقل إليه الحق في التصرف في البضاعة بمجرد بلوغها نقطة الوصول، كما يلتزم بفحص البضاعة بمجرد تسلمها وتوجيه الإحتجاج إلى الناقل في الموعد المحدد في حالة ضرر أصاب البضاعة⁹⁻¹³ p.

1 تدخل القاضي لحماية الشاحن المذعن

• يمكن للقاضي أن يتدخل لفض الغموض و الإبهام الذي قد يكتنف عقد النقل البحري بحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين عملاً بنص (المادة 111 من ق.م.ج) قبل تحديد الآثار القانونية المترتبة على عقد النقل البحري مع أخذه بعين الاعتبار المركز الاقتصادي لأطرافه وقت التعاقد، وإن كان الشك في هذه الحالة يفسر لمصلحة المدين (المادة 112 من ق.م.ج)، بالتالي فإنه لا يجوز أن يتم تفسير العبارات الغامضة بقصد إلحاق الضرر بمصلحة الشاحن الطرف المذعن في العقد دائناً أو مديناً (المادة 112/2 من ق.م.ج).

• بمفهوم المخالفة لا يمكن إعمال قاعدة التفسير لمصلحة الطرف المذعن كقاعدة استثنائية خاصة بعقود الإذعان في حالة عدم وجود المبرر الشرعي؛ أي إذا كانت عبارات العقد واضحة لا شك ولا لبس فيها. و الجدير بالذكر أنه إذا كان للشروط المطبوعة في العقد نفس القوة الإلزامية للشروط الخطية، فإنه في حالة وجود تعارض بينهما يجب الاعتداد بالشروط الخطية لأنها أكثر انطباقاً لإرادة المتعاقدين من الشروط المطبوعة.

3. مفاعيل الحرية التعاقدية في العقد الكمي كاستثناء عن عقود النقل التقليدية

ملاحظة

يعتبر العقد الكمي نوعاً من أنواع عقود النقل البحري للبضائع، ونصت عليه لأول مرة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً - أو جزئياً والتي تسمى بقواعد روتردام 2008، والتي لم تدخل حيز النفاذ بعد،

«بأنه "عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها ويمكن أن يتضمن تحديد الكمية حداً أدنى أو حداً أقصى أو نطاقاً معيناً". ومن هذا التعريف يتضح أن للعقد الكمي شروط وهي أن تكون كمية البضائع محددة وأن تكون هذه الكمية عبارة عن سلسلة من الشحنات وأن يكون النقل خلال فترة زمنية متفق عليها ويتسع التعريف ليشمل خدمة النقل التي تبرمها خطوط الملاحة البحرية وفق جدول زمني معين (أي النقل الملاحي المنتظم)، كما يشمل عقود النقل طويلة الأجل (أي النقل الملاحي غير المنتظم).

بالإضافة إلى الخصائص العامة (عقد تجاري، عقد ملزم لجانبين، عقد معاوضة، عقد رضائي)، يتمتع العقد الكمي بعدد من الخصائص الخاصة، وهي كونه عقد نقل بضائع في سلسلة من الشحنات، عقد حديث، عقد إطار، عقد نقل من الباب إلى الباب، عقد يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية.

أطلق على العقد الكمي هذا المسمى لارتباطه بنقل كمية من البضائع في سلسلة من الشحنات، وذلك خلافاً لعقد النقل البحري التقليدي والذي قد يحتوي على نقل بضائع قليلة الكمية في شحنة واحدة. لذلك العقد الكمي لا يتعلق بشحنة واحدة ولكن بسلسلة من الشحنات تتم خلال فترة زمنية متفق عليها ويمكن أن يحدد العقد الكمي حد أدنى أو حد أقصى للشحنة المطلوب نقلها أو النطاق الذي تتم فيه^{10-10-13 p.}

واستناداً لمفاعيل هذا النوع من العقود وجب التطرق للإطار المفاهيمي للعقد الإطار لاستيعاب ميكانيزمات التفاوض بصفة عامة، وتليه ثاني نقطة ألا وهي حجية العقد الكمي الإلكتروني.

3.1. نظرة استشرافية عامة حول العقد الإطار والعقود التطبيقية اللاحقة بالقانون المقارن -الفرنسي- أنموذجاً-

المشروع الجزائري لم ينظم هذا النوع من العقود، بل نجده ينص على أسلوب التعاقد هذا - دونما تطرقه لعقود الإطار بتسميتها القانونية من حيث المصطلح-، في إطار الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل السياسة الحديثة التي أصبح ينتهجها في عملية التعاقد، والتي تتماشى ونظام السوق الحر في ظل مبدأ حرية التجارة والاستثمار، ومنها عقد البرنامج¹.

3.2. عقد النقل البحري الإلكتروني

ولما كان نشاط النقل البحري ذو صفة دولية فإن الأمر يتطلب مسابرة لأية تطورات ليتواءم والحركة السريعة في تطورات التجارة العالمية بحيث تأثر النقل البحري بالثورة المعلوماتية، وأصبحت تبرم عقود النقل البحري للبضائع عبر الأنترنت فيما يسمى بعقد النقل البحري الإلكتروني.

يمكن أن يحتوي العقد الكمي في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق العقد الإلكتروني.

على الصعيد الوطني فالجزائر لم تصادق على معاهدة روتردام 2008 وبالتالي فإن الإثبات الإلكتروني للعقد الكمي يخضع لنفس طرق إثبات عقد النقل البحري للبضائع المنصوص عليه في القانون البحري الجزائري، فقد نص المشروع الجزائري في المادة 748 من القانون البحري أن سند الشحن يعتبر دليل إثبات عقد النقل البحري للبضائع، بحيث يلتزم الناقل بتزويد الشاحن بوثيقة الشحن بناءً على طلبه، وقد استقر الفقه والقضاء على أن لسند الشحن حجة في إثبات عقد النقل البحري وشروطه وعملية الشحن وتاريخها الثابت في السند. وباعتبار الكتابة من أقوى طرق الإثبات لكافة مصادر الالتزام، فهي تشترط عادة لإثبات معظم عقود النقل، والجدير بالذكر أن العقد الكمي طبقاً لمعاهدة روتردام يعتبر عقداً رضائياً ولا بد أن يحرر في شكل مكتوب ويمكن أن يصدر إلكترونياً باتفاق الناقل والشاحن على ذلك وعند صدوره إلكترونياً يطلق عليه سجل النقل الإلكتروني.

يعتبر "العقد الكمي الإلكتروني" عقداً جديداً في مجال النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر وإن معظم الدول المتقدمة بدأت العمل به، و سيصل حتماً إلى الجزائر كونها دولة ناقلة وشاحنة للبضائع في نفس الوقت والتالي لا بد من التطرق إلى أحكام هذا النوع من العقود طبقاً لمعاهدة روتردام 2008،

(a) حجية سجل النقل الإلكتروني في الإثبات

باستثناء الحالات التي جرى فيها التحفظ يعتبر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني دليلاً ظاهراً على تسلم الناقل للبضائع حسبما هو مبين في تفاصيل العقد ولا يقبل أي دليل يقدمه الناقل لإثبات العكس فيما يخص أي من تفاصيل العقد عندما تكون تلك التفاصيل مدرجة في مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول ويحال إلى طرف ثالث يتصرف بحسن نية، وفي مستند النقل غير قابل للتداول يجب أن يشار إلى أنه يلزم تسليمه من أجل تسلم البضائع ويحال إلى المرسل إليه الذي يتصرف بحسن نية، ولا يقبل أي دليل يقدمه الناقل لإثبات العكس تجاه المرسل إليه الذي يتصرف بحسن نية استناداً إلى أي من تفاصيل العقد التالية المدرجة في مستند نقل غير قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني غير قابل للتداول .

لم يتطرق المشروع الجزائري للإثبات الإلكتروني للعقد الكمي بصفة خاصة وذلك لأن الجزائر لم تصادق بعد على اتفاقية روتردام إضافة أن الاتفاقية في حد ذاتها لم تدخل حيز النفاذ بعد، ولكون العقد الكمي يعتبر نوعاً من عقود النقل البحري، فإن المشروع الجزائري قد تطرق لإثبات العقود الإلكترونية بصفة عامة وأنه يمكن من خلال تلك الأحكام أن يتم إثبات العقد الكمي إلكترونياً طبقاً لترسنة القوانين الجزائرية المنظمة للمعاملات الإلكترونية. (المادة 323 مكرر 01 ، 327 مكرر 1من القانون المدني الجزائري؛ وكذا المادتين 502 و 414 من القانون التجاري الجزائري، إضافة إلى القانون الخاص بحماية المعطيات الشخصية بموجب القانون 07 /18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماة الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي،7-7-13 p.

1. تعريف لعقد البرنامج - <https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?>

زيادة على هذا استخدم المشرع الجزائري مصطلحات توضح أن سند الشحن لا بد أن يكون ورقيا مثلاً في المادة 748 والتي تنص على أن سند الشحن يجب أن يسلمه الناقل للشاحن بناءً على طلبه، والمادة 751 التي تنص على أن تتضمن وثيقة الشحن عبارة مشحونة، والمادة 753 التي تنص على إدراج بيانات البضائع بناءً على التصريح الكتابي للشاحن، والمادة 760 التي تنص على أنه يلزم الناقل أو من يمثله بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة من وثيقة الشحن، والمادة 759 التي تنص على أنه: "يمكن نقل وثيقة الشحن لاسم شخص آخر أي وثيقة الشحن لأمر بالتظهير"، والمادة 756 التي تجيز للناقل أو من ينوب عنه إدراج تحفظات على حالة وتكييف البضاعة، وهذه كلها مصطلحات تفيد بأن سند الشحن قد صدر مكتوباً أو ورقياً.

(i) التدخل التشريعي المأمول في سياق العقد الكمي الإلكتروني

على اعتبار أنه في التشريع البحري الجزائري لم يتطرق المشرع الجزائري للعقد الكمي ورقياً كان أو إلكترونياً إلا أنه في حالة التعامل بالنسخة الورقية أو الإلكترونية بالجزائر من طرف أحد أطراف عقد النقل البحري ناقلاً كان أو شاحن، فإن القانون الجزائري لا يمنع استعماله كما أنه يكون حجة بين الأطراف ويحوز على قوة ثبوتية في حالة وجود نزاع لأن القانون المدني الجزائري والذي يعتبر مصدراً للقانون البحري اعترف بالإثبات الإلكترونية.

وكتوصية لوضع تنظيم قانوني دقيق لسجل النقل الإلكتروني في التشريع البحري الجزائري لا بد من المصادقة على معاهدة روتردام والتي لم تدخل حيز النفاذ بعد، إذ بالمصادقة عليها ستتوصل الجزائر إلى أحدث تنظيم تشريعي لتبادل البيانات إلكترونياً في مجال النقل البحري، لأن هذه المعاهدة جاءت بأحكام تفصيلية لسجلات النقل الإلكترونية من حيث بياناتها وطرق تداولها، بحيث يمكن للجزائر أن تصادق على هذه المعاهدة وتستفيد من نصوصها وتصبح مثل القوانين الوطنية وذلك على الرغم من عدم دخولها حيز النفاذ بعد، إذ تكسب وصف القانون بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية. وإذا افترضنا أن الجزائر لم تصادق على هذه المعاهدة فلا بد أن يجري المشرع الجزائري تعديلات على نصوص القانون البحري الجزائري في الشق الخاص بعقد النقل البحري للبضائع وذلك لكي يواكب التطور الحاصل في مجال النقل البحري، حيث لا بد أن يدخل نظام سجلات النقل الإلكترونية إلى جانب سند الشحن الورقي، وبالتالي تفادي كل التعقيدات التي تترتب على استخدام السجلات الورقية مع وضع آليات لضمان أمن وسلامة الإرسال الإلكتروني ضد احتمالات الاختراق أو ارتكاب الغش. 7-7-13 p.

قاموس

الاعتماد المستندي

الاعتماد الذي يفتحه البنك بناءً على طلب شخص آخر يسمى الأمر أي كانت طريقة تنفيذه سواء بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر ومضمون لحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال.

في النقل البحري ذي الخطوط المنتظمة

تعد ملاحه الخطوط المنتظمة نوع مميز من تنظيم الشحن، ظهرت في منتصف القرن التاسع عشر عندما أصبحت السفن البخارية تقدم خدمات الشحن التجاري في ظل خدمات منتظمة وسريعة داخل الموانئ مما أدى إلى جذب الشاحنين ذوي البضائع عالية القيمة الذين لهم استعداد لدفع مبالغ أكبر لتحقيق السرعة والتسليم في تواريخ يمكن التنبؤ بها، كما ازداد تطور ملاحه الخطوط المنتظمة مع ظهور سفن الحاويات.

مبدأ وحدة عقد النقل البحري

الشرط الجوهرى لإعمال هذا المبدأ هو أن يتحمل الناقل البحري بنفسه القيام بالعمليات السابقة على عمليات النقل البحري أو اللاحقة لها، أما إذا قام بها أشخاص آخريين لحساب الشاحن أو المرسل إليه فإنها لا تكسب صفة النقل البحري وبالتالي لا تسري عليها شروط سند الشحن.

يونيسترال

لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL). وقد أنشئت هذه اللجنة بقرار صدر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الحادية والعشرين في (17 ديسمبر 1966) بغرض تنسيق وتوحيد قانون التجارة الدولية. انظر للتفصيل حول أعمال هذه اللجنة ونشاطاتها موقعها على الانترنت: <http://www.uncitral.org>

مختصرات

ق.ب.ج : قانون بحري جزائري

ق.م.ج. : قانون مدني جزائري

قائمة المراجع

- [10-] خلادي إيمان، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع على ضوء القانون البحري والاتفاقيات الدولية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2020-2021.
- [11-] خلادي إيمان، عبارات التجهيل في سند الشحن البحري-شروط معدل لقاعدة الإثبات، مجلة الفكر المتوسطي، مجلد12، عدد 02، 2024، ص.ص.186-199.
- [2-] شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود -دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية-، ط1، دار دجلة، الأردن، 2008،
- [3-] برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، الجزائر، 2014.
- [4-] وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012.
- [6-] La Convention de La Haye du 15 Juin, 1955 Sur La Loi Applicable aux Ventes à caractère International d'Objets Mobiliers Corporels. Available on internet at:http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.listing
- [9-] بن جيلالي سميرة، مسؤولية الناقل الجوي للبضائع، أطروحة دكتوراه تخصص القانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد لتلمسان - الجزائر، 2019-2020.

مراجع الأنترنت

- [1] .G.Ripert; R.Roblot, traité de droit commercial, Tome 2, L.G.D.J
- [5-] قندلي رمضان، العقد الإطار كقالب للعقود المستقبلية اللاحقة دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، ح.8، ع.1، 2022، ص.ص.268-283؛ الموقع : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/186748>
- [7-] بوزوجة حسين، حجية العقد الكمي الإلكتروني وموقف المشرع منه، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلد 7، العدد 2، 2022، ص.ص.668-687. الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/208067>
- [8-] شيباني مختارية، التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد: العقد شريعة المشرع، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، ع.2، 2022، ص.ص.380-397. راجع الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/209221>

إشارات قانونية

جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-