

حجية العقد الكمي الإلكتروني و موقف المشرع الجزائري منه
**authentic electronic volume contract and the position
of the algerian legislator**

بوزبوجة حسين *

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة وهران 2- محمد بن أحمد

Email - houssine3131000@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/09/15- تاريخ القبول: 2022/11/04- تاريخ النشر: 2022/12/26

الملخص:

يعتبر العقد الكمي نوعا من أنواع عقود النقل البحري للبضائع، ونصت عليه لأول مرة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا - أو جزئيا والتي تسمى بقواعد روتردام 2008، والتي لم تدخل حيز النفاذ بعد، ولهذا العقد خاصية يمتاز بها وهي الحرية التعاقدية الممنوحة للأطراف المتعاقدة، و نظرا للتطور الحاصل في مجال المعلوماتية يمكن أن يصدر هذا العقد بطريقة إلكترونية بشرط اتفاق الأطراف على ذلك و هو ما تطرقت إليه قواعد روتردام 2008، وأنه إذا صدر العقد في صورة إلكترونية يرتب حجية بين أطرافه وفي مواجهة الغير، كما أنّ المشرع الجزائري وفي إطار الأحكام المنظمة للكتابة والتوقيع الإلكتروني في القانون المدني الجزائري، يكون قد اعترف بحجية الوثائق الإلكترونية

في إثبات المعاملات المدنية والتجارية و التي يعتبر العقد الكمي الإلكتروني نوعا منها يجوز إثباته إلكترونيا والاحتجاج بحجيته تجاه المتعاقدين والغير إذا ما توافرت شروطه.

الكلمات المفتاحية: العقد الكمي ؛ معاهدة روتردام 2008 ؛ الإثبات الإلكتروني ؛ سجل النقل الإلكتروني.

Abstract:

A volume contract is a type of contract for the carriage of goods by sea , and it stipulated for the first time by Rotterdam-rules 2008 , and this contract can also be issued electronically that's what the Rotterdam-rules 2008 say , and that if the contract is issued electronically , the same effects will be arranged , and this is what the Rotterdam - rules 2008 stipulates.

Keywords: volume contract ; Rotterdam rules ; electronic ; transport record .

مقدمة

أثر تطور المعلوماتية نتيجة ترابط الشبكات مع بعضها البعض على وسائل الإثبات بصفة عامة وعلى إثبات عقد النقل البحري بصفة خاصة، إذ لم تعد تقتصر شبكة الانترنت على أنها وسيلة تبادل المعلومات والحصول عليها من شتى أنحاء العالم، بل زاد عليها أن أصبحت أيضا وسيلة يتم من خلالها إبرام العقود بمختلف أنواعها وهو ما يسمى بصفة عامة التجارة الإلكترونية والتي تعني عقد الصفقات التجارية في السلع والخدمات بين أطراف لا يحضرون مجلس العقد.¹

¹ -الديمياطي تامر محمد سليمان، "إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت"، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 151.

وفرضت التجارة الإلكترونية نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، مما نتج عنه تغيير للمفاهيم السائدة في المعاملات المدنية و تغيير نظم الإثبات، وفكرة التجارة الإلكترونية تركز على عدة أمور أساسية بأنها معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط إلكتروني وأنها غير مادية فلا يوجد أوراق تقليدية للتعامل، إذ يتم إبرام العقود عن طريق وسيط إلكتروني وترتكز التجارة الإلكترونية أيضا على فكرة التدويل أو العولمة أو العالمية المصاحبة للتكنولوجيا المستخدمة.²

وما يترجم التجارة الإلكترونية عمليا هو العقود الإلكترونية أو ما يسمى بعقود التجارة الإلكترونية والتي تحتل قطاعا كبيرا من التعاملات عبر الأنترنت، والعقد الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن العقد التقليدي من حيث المحل والسبب والرضا ويكمن الإلتاف فقط في الوسيلة المستخدمة لإجراء المفاوضات و إبرام العقد، حيث يتم عبر الأنترنت عن طريق الفضاء الإلكتروني.³

ولما كان نشاط النقل البحري ذو صفة دولية فإن الأمر يتطلب مسابته 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.⁴

² - المرجع السابق، ص 149.

³ - أحمد سليمان إيمان مأمون، "إبرام العقد الإلكتروني وإثباته"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 81.

⁴ - أبو المعاش محمد رضا، "التبادل الإلكتروني للبيانات وتأثيره على منظمات النقل والمستخدمين"، مجلة تكنولوجيا النقل البحري، السنة الحادية عشر، الإسكندرية، عدد 65، سبتمبر، نوفمبر 1995، ص 3.

وفي المجال الدولي⁵ أبرمت سنة 2008 اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا - أو جزئيا⁶، وجاءت هاته الاتفاقية بنوع جديد من عقود النقل الإلكترونية والتي يطلق عليها سجل النقل الإلكتروني والتي يمكن أن يحتويها العقد الكمي في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق العقد الإلكتروني مجال النقل البحري وهو يسمى بالعقد الكمي.

وبتطور وسائل إبرام العقود تطورت معها أيضا وسائل إثبات هذه العقود أمام القضاء في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتها، ومن بين وسائل الإثبات الإلكترونية للعقود المبرمة عبر الأنترنت عموما نجد ما يعرف بالسندات الإلكترونية، أما ما نصت عليه قواعد روتردام 2008 نجد ما يطلق عليه بسجل النقل الإلكتروني⁷، وهو المرادف لمستند النقل و لكن بوسيط إلكتروني .

أما على الصّعيد الوطني فالجزائر لم تصادق على معاهدة روتردام 2008 وبالتالي فإنّ الإثبات الإلكتروني للعقد الكمي يخضع لنفس طرق إثبات عقد النقل البحري للبضائع المنصوص عليه في القانون البحري الجزائري، فقد نص المشرع

⁵ - الإتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون البحري ثلاثة ، إتفاقية بروكسل لسنة 1924 و إتفاقية هامبورغ لسنة 1978 و إتفاقية روتردام لسنة 2008 و التي لم تدخل حيز النفاذ بعد .

⁶ - إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا - أو جزئيا قواعد روتردام ، لم تدخل حيز النفاذ بعد إذ وقعت عليها 24 دولة و هي أرمينيا ، الكامرون ، الكونغو ، جمهورية الكونغو الديمقراطية ، الدنمارك ، فرنسا ، غابون ، غانا ، اليونان ، غينيا ، غينيا بيساو ، لكسمبرغ ، مدغشقر ، مالي ، هولندا ، النيجر ، نيجيريا ، النرويج ، بولندا ، السنغال ، اسبانيا ، السويد ، سويسرا ، توغو ، الولايات المتحدة الأمريكية ، و صادقت عليها خمس دول فقط و هي اسبانيا و الطوغو و الكونغو و البنين و الكامرون ، إذ لا بد لدخولها حيز النفاذ أن تصادق عليها 22 دولة. مقتبس من الموقع الإلكتروني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 2022/06/01 .

⁷ - حسن حسين مي حمدي ، "عقد النقل البحري الإلكتروني" ، رسالة ماجستير ، جامعة الإسكندرية 2010،

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 الفقه⁸ والقضاء على أنّ لسند الشحن حجة في إثبات عقد النقل البحري و شروطه و عملية الشحن و تاريخها الثابت في السند.⁹ وباعتبار الكتابة من أقوى طرق الإثبات لكافة مصادر الالتزام¹⁰، فهي تشترط عادة لإثبات معظم عقود النقل، والجدير بالذكر أن العقد الكمي طبقاً لمعاهدة روتردام يعتبر عقداً رضائياً ولا بد أن يحزر في شكل مكتوب ويمكن أن يصدر إلكترونياً باتفاق الناقل والشاحن على ذلك وعند صدوره إلكترونياً يطلق عليه سجل النقل الإلكتروني.

ومفاد هذا أنّه إذا ظهر العقد الكمي في صورة إلكترونية¹¹، فإنّه من حيث المبدأ يعتبر صحيح، وتعتبر البيانات الواردة فيه حجة على طرفيه (الناقل والشاحن)، أمّا من حيث تطبيق هذا المبدأ فإنّ الإشكالية التي تثار هي ما موقف اتفاقية روتردام من حجية العقد الكمي الإلكتروني وما موقف المشرع الجزائري من تطبيق نصوص الاتفاقية؟.

وتكمن أهمية البحث في أنّ هذا النوع من العقود "العقد الكمي الإلكتروني" يعتبر عقداً جديداً في مجال النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر وأنّ معظم الدول المتقدمة بدأت العمل به، وأنّه سيصل حتماً إلى الجزائر كونها دولة ناقلة وشاحنة

⁸ - أنظر في ذلك بوكعبان العربي، "القانون البحري"، منشورات الألفية، 2010، ص 143.

⁹ - قرار رقم 418727 بتاريخ 15 / 05 / 1999 مجلة المحكمة العليا عدد 1، 2001، ص 202.

¹⁰ - المادة 54 من القانون المدني الجزائري أمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

¹¹ - العقد الكمي الإلكتروني يمكن تعريفه: بأنّه عبارة عن رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة من الشاحن.

للبضائع في نفس الوقت و التالي لابد من التّطرق إلى أحكام هذا النوع من العقود طبقا لمعاهدة روتردام 2008، وكذلك معرفة حجيته في الإثبات إذا ما أثير نزاع حول تطبيقه، و قد اتبعنا في هذا البحث المنهج الوصفي والمنهج المقارن كونه تطرفنا لوصف العقد الكمي الإلكتروني طبقا لقواعد روتردام وقارناه بموقف المشرع الجزائري.

وستنطرق لهذا الموضوع طبقا للخطة الآتية:

- المبحث الأول: مفهوم العقد الكمي طبقا لقواعد روتردام 2008 وكيفية إثباته إلكترونيا:

- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الكمي و خصائصه

المطلب الثاني: إثبات العقد الكمي إلكترونيا طبقا لقواعد روتردام 2008 .

المبحث الثاني: موقف القانون البحري الجزائري من الإثبات الإلكتروني للعقد الكمي

- المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من سجل النقل الإلكتروني :

المطلب الثاني: القوة الثبوتية لسجل النقل الإلكتروني في القانون البحري الجزائري:

المبحث الأول: مفهوم العقد الكمي طبقا لاتفاقية روتردام 2008.

نظمت اتفاقية روتردام العقد الكمي، وقامت بتعريف هذا المصطلح في المادة الأولى الفقرة الثانية، وأنّ هذا التعريف لاقى قبولا من البعض و انتقادا من البعض الآخر وذلك لما يمتاز من طبيعة قانونية وخصائص متعددة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الكمي و خصائصه.

العقد الكمي هو عقد نقل بحري من نوع خاص، وله خصائص ينفرد بها وهي المميّزة له، ويتشابه العقد الكمي مع بعض العقود، أولها عقد الخدمة الأمريكي،

الذي بناء عليه اقترح الوفد الأمريكي¹² موضوع العقد الكمي على لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، كما يتشابه مع عقد تأجير مساحة متتالي وكذلك عن اتفاقات التسعير بالإضافة إلى تشابهه مع الخطوط المنتظمة والخطوط غير المنتظمة.

الفرع الأول: تعريف العقد الكمي طبقاً لقواعد روتردام 2008 .

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً المعروفة باتفاقية روتردام عقد النقل الكمي في المادة الأولى الفقرة الثانية 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).¹³

الفرع الثاني: خصائص العقد الكمي

يتميز عقد النقل الكمي بعدد من الخصائص بعضها خصائص عامة باعتباره عقد نقل بحري، وينفرد بعدد من الخصائص الخاصة باعتباره عقد كمي ولذلك

¹² - تقرير لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي، الدورة الحادية والأربعون ، 16 جوان - 3 جويلية 2007 الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الملحق رقم 17 ص 09 منشور على موقع www.unictr.org تاريخ الإطلاع . 2022/07/22

¹³ - مصطفى محمد أحمد رجب ، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (اتفاقية روتردام)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2017، ص 30.

سوف نقسم الخصائص إلى ما يخضع للمبادئ العامة للقانون وما يخضع استثناء لها.

1- الخصائص العامة لعقد النقل الكمي :

الخصائص العامة هي الخصائص التي يشترك فيها العقد الكمي مع عقد النقل البحري، وهي:

أ- عقد ملزم لجانبين: فهو يرتب التزامات وحقوق متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فالناقل يلتزم بنقل البضاعة وتسليمها للمرسل إليه وفي المقابل يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة للناقل ودفع أجره النقل، والتزامات كل طرف هي حقوق للطرف الآخر، لذلك يخضع هذا العقد الأحكام العقود الملزمة لجانبين خاصة أحكام الفسخ والدفع بعدم التنفيذ.

ب- عقد معاوضة: إذ يحصل كل متعاقد على عوض لما يقدمه للطرف الآخر، ويتمثل ذلك في مبادلة خدمة النقل البحري بمبلغ من النقود هو أجره النقل.

ج - عقد تجاري: يعتبر العقد الكمي مثل عقود النقل البحري عملا تجاريا بالنسبة للناقل إذا تتفق النصوص القانونية في اعتبار النقل البحري عملا تجاريا سواء كان نقل بضائع أو نقل أشخاص.

د- عقد رضائي: عقد رضائي أي ينعقد بتوافق إرادة كل من الناقل والشاحن، ويجب أن يكون التراضي صادرا عن إرادة حرة واعية خالية من العيوب التي تشوبها.

وتجدر الإشارة أنه في نطاق العقد الكمي يجب أن يكون مكتوبا، والكتابة هنا للانعقاد وللإثبات كذلك، وذلك حيث أنه تنص المادة "أ" من قواعد روتردام على وجوب أن يتضمن العقد الكمي بيانا جليا بأنه يخرج عن الاتفاقية. وهو ما يستفاد منه وجوب كتابة العقد الكمي وأنها واجبة من أجل انعقاد العقد وكذلك لإثباته.

كما يمكن أن يكون إبرام وإثبات العقد الكمي إلكترونيا طبقا لقواعد روتردام وهو ما نصت عليه المادة 80 فقرة 03 من الاتفاقية بأنه يجوز أن يدرج سجل النقل

الإلكتروني بالإشارة في العقد الكمي ضمن أحكام العقد ومن هنا يستنتج أن العقد الكمي يجوز إثباته إلكترونيا بموجب سجل النقل الإلكتروني وذلك بعد اتفاق المتعاقدين الناقل والشاحن وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني .

2- خصوصية العقد الكمي

بالإضافة إلى الخصائص العامة السابق ذكرها، 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.¹⁴

والعقد الكمي عقد نقل كمية من البضائع في سلسلة من الشحنات أطلق على العقد الكمي هذا المسمى لارتباطه بنقل كمية من البضائع في سلسلة من الشحنات، وذلك خلافا 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.¹⁵

المطلب الثاني : إثبات العقد الكمي إلكترونيا طبقا لقواعد روتردام 2008 .

بما أنّ العقد الكمي هو نوع من أنواع عقد النقل البحري للبضائع فإنه يجوز إبرامه إلكترونيا بموجب سجل النقل الإلكتروني كما يتم إثباته إلكترونيا بنفس طريقة إبرامه.

14 - الدورة التاسعة و الثلاثون لإعداد مشروع إتفاقية بشأن نقل البضائع 22 ماي 2006 ، مشروع مقدم من الوفد الأسترالي و الفرنسي منشور على موقع www.unicitral.un.org تاريخ الإطلاع 2022/07/22 .

15 - تعرضت إتفاقية هامبورج 1978 لمضمون مفهوم العقد الكمي دون أن تعطيه هذا المسمى وذلك في المادة الثانية منه ولكن هذا الأمر مختلف تماما عن العقد الكمي وفقا لقواعد روتردام التي وضعت له تنظيما كاملا وأخضعته لمبدأ الحرية التعاقدية .

الفرع الأول : تعريف سجل النقل الإلكتروني :

عرفت المادة 01 من اتفاقية روتردام سجل النقل الإلكتروني بالمعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقيا بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل، بحيث يصبح جزء من سجل النقل الإلكتروني، والتي تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل وكذا وجود عقد للنقل أو تحوي عليه.

وهناك نوعين من سجلات النقل، سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول، وغير قابل للتداول ويعرف سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول بأنه "سجل النقل الإلكتروني الذي يدل بعبارة مثل الأمر" أو "قابل للتداول"، أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على ذلك السجل بأن لها المفعول ذاته، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه، ولا يذكر فيه صراحة أنه "غير قابل للتداول" أو "ليس قابلا للتداول" أما سجل النقل الإلكتروني غير القابل للتداول يعني سجل نقل إلكتروني لا يندرج ضمن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول".

الفرع الثاني: طرق تداول سجل النقل الإلكتروني و حجيته في الإثبات.

1- تداول سجل النقل الإلكتروني :

يخضع استخدام سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول لإجراءات تنص على طريقة إصدار ذلك السجل وإحالاته إلى حائز مقصود وتأکید أن سلامة سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول لم تمس، والكيفية التي يمكن بها للحائز أن يثبت أنه هو الحائز، والطريقة التي يؤكد بها إتمام التسليم إلى الحائز، أو فقدان سجل

النقل الإلكتروني كما يشار في تفاصيل العقد إلى كافة الإجراءات المذكورة سابقا ، ويجب أن يكون التحقق من إتباع تلك الإجراءات بسيطا غير معقد.¹⁶ كما يمكننا استبدال مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول إذا أصدر هذا السجل واتفق الناقل و الحائز على استبدال ذلك المستند بسجل نقل إلكتروني قابل للتداول إذ يسلم الحائز إلى الناقل مستند النقل القابل للتداول، أو جميع المستندات من هذا القبيل إذا كان قد أصدر أكثر من مستند واحد ويصدر الناقل إلى الحائز سجل نقل إلكتروني قابلا للتداول يتضمن بيانا مؤداه أنّ السّجل يحل محل مستند النقل القابل للتداول ويفقد مستند النقل القابل للتداول بعد ذلك أي مفعول أو صلاحية.¹⁷

وإذا أصدر سجل نقل إلكتروني قابل للتداول واتفق الناقل والحائز على استبدال سجل النقل الإلكتروني بمستند نقل قابل للتداول يصدره الناقل إلى الحائز، عوضا عن سجل النقل الإلكتروني، مستند نقل قابلا للتداول يتضمن بيانا مؤداه أنّ ذلك المستند يحل محل سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول ويفقد سجل النقل الإلكتروني بعد ذلك أي مفعول أو صلاحية.¹⁸

2- حجية سجل النقل الإلكتروني في الإثبات

باستثناء الحالات التي جرى فيها التحفظ يعتبر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني دليلا ظاهرا على تسلم الناقل البضائع 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 يحال إلى طرف ثالث يتصرف بحسن نية، و في مستند النقل

¹⁶ - نص المادة 10 فقرة أ من إتفاقية روتردام 2008 .

¹⁷ - نص المادة 10 فقرة ج من إتفاقية روتردام 2008.

¹⁸ - نص المادة 10 فقر 02 من إتفاقية روتردام 2008 .

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 تصرف بحسن نية استنادا إلى أي من تفاصيل العقد التالية المدرجة في مستند نقل غير قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني غير قابل للتداول.¹⁹

المبحث الثاني : موقف القانون البحري الجزائري من الإثبات الإلكتروني للعقد الكمي :

لم يتطرق المشرع الجزائري للإثبات الإلكتروني للعقد الكمي بصفة خاصة وذلك لأن الجزائر لم تصادق بعد على اتفاقية روتردام إضافة أن الإتفاقية في حد ذاتها لم تدخل حيز النفاذ بعد، ولكون العقد الكمي يعتبر نوعا من عقود النقل البحري، فإنّ المشرع الجزائري قد تطرق لإثبات العقود الإلكترونية بصفة عامة²⁰ وأنه يمكن من خلال تلك الأحكام أن يتم إثبات العقد الكمي إلكترونيا طبقا لترسنة القوانين الجزائرية المنظمة للمعاملات الإلكترونية.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من سجل النقل الإلكتروني

يبدو لأول وهلة أن القانون البحري الجزائري يشترط بصفة عامة أن يكون مستند النقل على هيئة محرر ورقي ويتضح ذلك من عدة نقاط، وهي أن الأحكام المتعلقة بإثبات عقد النقل البحري أي وثيقة الشحن والمنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثالث للقانون البحري الجزائري قد وضعت في عصر لا يعرف تبادل

¹⁹ - Wei How : la Liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises. L'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam, thèse du doctorat, université Paul Cézanne - Aix-Marseille 3, 2010, P. 114.

²⁰ - المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري .

البيانات إلكترونيًا²¹، 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 لأسم 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.

ولكن إذا دققنا التحليل فيما ورد بهذه المواد من مصطلحات سوف نجد أنها جميعها تصلح لأن ترد على نسخة إلكترونية يتم إصدارها و قبولها والتحفظ على البيانات فيها إلكترونيا عن طريق الحاسب الآلي.

²¹ - تعددت التعريفات المختلفة حول المقصود بتبادل المعلومات إلكترونيا ، حيث عرفت اللجنة البحرية الدولية "بأنه تبادل بيانات التجارة عن طريق الإرسال عن بعد ، و هناك تعريف آخر يقضي بأن تبادل البيانات إلكترونيا يعني نقل البيانات من حاسب إلى آخر في صورة صيغة نمطية ، بدون إستخدام المحررات الورقية. و تعريف آخر يقضي بأن تبادل البيانات إلكترونيا يعني توحيد تكنولوجيا الإتصالات ، وإستخدام البيانات لتحقيق التبادل اسريع و الدقيق للمعلومات عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية بدلا من السجلات الورقية في المعاملات ، أنظر في ذلك ميرا محمد شفيق ، " نظام الحاويات و التبادل الإلكتروني للمعلومات " ، النشرة الدورية لمركز البحوث و الإستشارات لقطاع النقل البحري، العدد 23 ص 20 .

فبالنسبة للمصطلح المذكور في المادة 748 على وجوب تسليم الناقل سند الشحن للشاحن بناءً على طلبه فهذا ممكن كذلك إلكترونياً إذ بعد تسجيل كل من الناقل و الشاحن نفسيهما لدى مشغل سندات الشحن الإلكترونية²²، يمكن للناقل إصدار سنده إلكترونياً للشاحن فهذه ليست عقبة أمام سجل النقل الإلكتروني.

أما بالنسبة لمصطلح تتضمن وثيقة الشحن عبارة مشحونة فهو لا يمثل أيضاً عائقاً أمام سجل النقل الإلكتروني إذ أنه مجرد بيان يتم إضافته على البيانات الأخرى الواردة بسند الشحن بناءً على طلب الشاحن وبعد شحن البضاعة على السفينة يفيد حصول الشحن فعلاً على سفينة معينة، وفي تاريخ محدد، فإذا صدر سجل النقل إلكترونياً بناءً على طلب الشاحن واستلمه الشاحن على جهاز الحاسب الآلي إضافة بيان مشحون، فما هي العقبة أمام الناقل لإضافة هذا البيان عندما يتم الشحن وإرساله إلكترونياً على النسخة الخاصة بالشاحن؟

أما بالنسبة لمصطلح المذكور في المادة 753 على إدراج بيانات البضائع بناءً على التصريح الكتابي للشاحن فهي لا تشكل مشكلة لأن استخدام الحاسب الآلي لا يقف عائقاً أمام تحقيقها، فالبيانات التي تدخل الحاسب الآلي تظهر على الشاشة في صورة كتابة و بالتالي فالبيانات المتعلقة بالبضائع يمكن إدخالها في الحاسب الآلي ثم إرسال هذه البيانات إلى الناقل.

وما يؤكد كل ما سبق اعتراف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني في المادة 327 قانون مدني، فإن ذلك يخفي في مضمونه الاعتراف المسبق بسند الشحن الإلكتروني لأنه لا يمكن استحداث نص تشريعي للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني دون الاعتراف بالسند الذي قد تم التوقيع عليه.

²² - مشغل خدمات سندات الشحن الإلكترونية و الذي يعتبر الوسيط الإلكتروني بين الناقل والشاحن ويكون مراقب من طرف جهة ثالثة محايدة .

المطلب الثاني: القوة الثبوتية لسجل النقل الإلكتروني في القانون البحري
الجزائري :

تعرض القانون المدني الجزائري فيما يخص الإثبات لكل من التوقيع الإلكتروني²³ والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية.

فبخصوص كل من التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية أعطى المشرع لهم ذات الحجية المقررة للتوقيع الكتابي وللكتابة والمحركات على الورق وذلك بنصه في المادة 323 مكرر 1 " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق " وفي المادة 327 فقرة 2 " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

ومفاد هذه النصوص أنّ الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لهم ذات الحجية في الإثبات في نطاق المعاملات المدنية والتجارية التي قررها القانون المدني للتوقيع الكتابي و للكتابة على الورق.

وقد اشترط المشرع الجزائري لكون الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حجة في الإثبات الشروط التالية: 1- التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها 2- وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

كما لم تقتصر المعالجة الإلكترونية في القانون المدني فقط بل نظم المشرع الجزائري تبادل رسائل البيانات في القانون التجاري بعد تعديل المادتين 502 و414، حيث نصت المادة 502 على إمكانية تقديم الشيك للوفاء عن طريق وسائل التبادل الإلكتروني، و جاء نصها كالآتي ".... يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية

²³ - أدخل المشرع الجزائري الإثبات الإلكتروني لأول مرة بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005 في المواد 323 مكرر و ما بعدها .

وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما"، أما المادة 414 من نفس القانون فقد تناولت موضوع تقديم السفتجة للوفاء، وقد سمحت أن يتم ذلك بالطريق الإلكتروني، وهذا يعتبر قبول للسندات التجارية الإلكترونية ومنها سجل النقل الإلكتروني في إثبات التصرفات التجارية وتشجيع منه لإقبال المتعاملين الإقتصاديين على هذا النوع من المعاملات ، كما رتب المشرع الجزائري عقوبات جزائية في حالة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات طبقا لما هو منصوص عليه في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات الجزائري، إضافة إلى سن قانون خاص بحماية المعطيات الشخصية بموجب القانون 07/18²⁴، وهذا يعتبر قفزة نوعية من المشرع الجزائري²⁵ في مجال المعلوماتية.

يتضح مما سبق أن هناك محاولات لا يستهان بها من طرف المشرع الجزائري لتنظيم المعاملات الإلكترونية وإضفاء الحجية على الوثائق الإلكترونية، ولكن لم يتطرق المشرع الجزائري للأحكام الخاصة بالإثبات الإلكترونية في بعض المعاملات كالمعاملات البحرية، والتي من بينها سجل النقل الإلكتروني إذ اكتفى بالنص على الأحكام العامة ضمن القانون المدني والتي نحن بدورنا نقيسها على سجل النقل الإلكتروني ، إذ على المشرع الجزائري التدخل لمعالجة القصور التشريعي لمسيرة التقدم الرقمي الإلكتروني الحديث في مجال النقل البحري.

ونظراً لتنظيم التشريعي الضيق للإثبات الإلكترونية بصفة عامة والإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري بصفة خاصة في القانون الجزائري، لم يتطرق

²⁴ - قانون رقم 07-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي .

²⁵ - ناجي فاطمة الزهراء، " التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية" ، المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009 ، طرابلس

القضاء الجزائري لهذا النوع من القضايا أو بالأحرى لم تعرض على القضاء الجزائري قضايا بهذا الشكل نظراً لقلّة أو انعدام التعامل بالمحركات الإلكترونية بالجزائر، ولكن هناك بعض الأحكام القضائية في الدول الأجنبية تطرقت لسند الشحن الإلكتروني ففي قضية :

GRANT V . SOUTHWESTERN AND COUNTRY PROPERTIES « .» التي عرضت على القضاء الإنجليزي²⁶، حكم هذا القضاء ، بأن سندات الشحن الإلكترونية تعتبر سندات قانونية وقد عقب القاضي (WALTON, J). أثناء صدور الحكم على هذا الموضوع بقوله بضرورة وجود جهاز لعرض المعلومات المكونة لسند الشحن وضرورة تحليل الشفرة التي كتبت بها المعلومات لا يسلب هذا السند قيمته القانونية.

الخاتمة:

يعتبر العقد الكمي نوع من أنواع عقد النقل البحري للبضائع وقد ظهر هذا العقد بخصائصه الحالية لأول مرة في إتفاقية روتردام 2008 ، وأن هذا العقد قد يصدر إلكترونياً وتصبح تسميته سجل النقل الإلكتروني وله نفس آثار وحجية العقد الكمي الصادر في النسخة الورقية إذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك { الشاحن و الناقل } ، إلا أنه وفي 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

²⁶ - الجزائري هاشم رمضان ، "الأثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري" ، مؤتمر القانون و الحاسوب، من 12 إلى 14 تموز 2004، جامعة اليرموك ، الأردن ، ص 13.

حالة وجود نزاع لأن القانون المدني الجزائري والذي يعتبر مصدرا للقانون البحري اعترف بالإثبات الإلكترونية كما سبق ذكره في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

وكتوصية لوضع تنظيم قانوني دقيق لسجل النقل الإلكتروني في التشريع البحري الجزائري لابد من المصادقة على معاهدة روتردام والتي لم تدخل حيز النفاذ بعد، إذ بالمصادقة عليها ستتوصل الجزائر إلى أحدث تنظيم تشريعي لتبادل البيانات إلكترونيا 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 بعد²⁷، 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 و سلامة الإرسال الإلكتروني ضد احتمالات الاختراق أو ارتكاب الغش.

²⁷ - المعاهدات الدولية التي لم تدخل حيز النفاذ بعد و المصادق عليها من طرف الدولة تصبح كالقانون الداخلي، أما خارجيا فالدولة غير ملزمة بها إلى حين دخولها حيز النفاذ، أنظر في ذلك بالتفصيل شرفي صالح، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بالجزائر، مذكرة الماجستير، جامعة باتنة، 2005-2006، ص 54.

- قائمة المراجع :

أولا - المؤلفات :

- الدمياطي تامر محمد سليمان، "إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت"، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 2009.

- أحمد سليمان إيمان مأمون، "إبرام العقد الإلكتروني وإثباته"، دار الجامعة الجديدة، 2008.

- بوكعبان العربي، "القانون البحري"، منشورات الألفية، الجزائر، 2010.

- مصطفى محمد أحمد رجب اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (اتفاقية روتردام)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2017.

ثانيا : المقالات

- أبو المعاش محمد رضا، "التبادل الإلكتروني للبيانات وتأثيره على منظمات النقل والمستخدمين"، مجلة تكنولوجيا النقل البحري، السنة الحادية عشر، عدد 65، سبتمبر، نوفمبر 1995.

- ميرا محمد شفيق، "نظام الحاويات والتبادل الإلكتروني للمعلومات"، النشرة الدورية لمركز البحوث والاستشارات لقطاع النقل البحري.

- ناجي الزهراء، "التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية"، المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، طرابلس.

- الجزائري هاشم رمضان، "الأثار المترتبة على إستعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري"، مؤتمر القانون و الحاسوب، من 12 إلى 14 تموز 2004، جامعة اليرموك، الأردن.

- شرفي صالح، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بالجزائر، مذكرة الماجستير، جامعة باتنة، 2005-2006 .

ثالثا: المذكرات :

- حسن حسين مي حمدي، "عقد النقل البحري الإلكتروني"، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية 2010 .

- Wei How : la Liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises. L'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam, thèse du doctorat, université Paul Cézanne - Aix-Marseille 3, 2010 .

رابعا: المعاهدات الدولية :

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا عن طريق البحر {قواعد روتردام} 2008.

خامسا: القوانين والمراسيم :

- أمر 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

- أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

- أمر 76-80 المتضمن القانون البحري المؤرخ في 10 أبريل 1977 .

- قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي.