

الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع

بور طال أمينة⁽¹⁾

مقدمة:

لا جريمة في اعتبار عقد النقل البحري للبضائع من أخطر و أعمق العقود الذي صاحب تاريخ البشرية إذ يتسم بطابع دولي في الحياة العملية لأنه يمثل العمود الفقري لحركة التجارة الدولية، فعلى أساس أنه من العقود الرضائية يترتب عليه مبدأ مهم يكمن في «مبدأ الحرية التعاقدية» كروح للعقود. هذا المبدأ الذي شهد تطورات عديدة إذ يرجع أصله للقواعد العامة الواردة في القانون المدني انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة، حيث أن للناقل البحري حرية التعاقد في أن يدرج في العقد الذي يبرمه ما يشاء من شروط مادام المتعاقد معه (الشاحن) يوافق على هذه الشروط بإرادته بحرية و بينة و اختيار، فتكون لإرادتهما السلطان الأعلى في حكم العلاقة التعاقدية بينهما التي هي بمثابة قانون يحكم تلك العلاقة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين.

ولما كان عقد النقل البحري للبضائع تضيء عليه ظاهرة الإذعان مما أدى إلى اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية و فساد التصرفات التعاقدية و كذا وجود تفاوت خطير بين الناقل و الشاحن، 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 رهنا بمشيئة الناقل، مما أدى إلى سخط الشاحنين و المؤمنون و البنوك، الأمر الذي استوجب تدخل المشرع الداخلي و الدولي من خلال إبرام اتفاقيات دولية التي تتضمن قواعد قانونية أمره تقرر بطلان هذه الشروط بدءا بقانون هارتر 1893 و معاهدة بروكسل⁽²⁾ 1924 و اتفاقية هامبورغ⁽³⁾، إضافة إلى اتفاقية روتردام⁽⁴⁾ التي نادى بالحرية التعاقدية و وسعت من نطاق ممارستها سواء من

1 - طالبة دكتوراه، قسم سنة ثانية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان -

2 -- دعت الدول إلى عقد مؤتمر دبلوماسي في بروكسل سنة 1922 حيث تم التصديق على الاتفاقية في 25/08/1924 التي انضمت إليها أكثر من ستين دولة، كما لحق بهذه المعاهدة بروتوكولي بروكسل المعدل لمعاهدة سندات الشحن لعام 1968، 1979 انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64/70 المؤرخ في 02/03/1964، ج.ر المؤرخة في 07/04/1964 عدد 29 غير أن الجزائر لم تنضم لهذين البروتوكولين.

3 تعرف « باتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع» التي أبرمت بتاريخ 31/03/1978 بجمهورية ألمانيا الاتحادية المعروفة بقواعد هامبورغ.

4 قواعد روتردام كتسمية غير رسمية لاتفاقية الأمم المتحدة لعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة 2008، و سميت كذلك نسبة إلى مدينة روتردام الهولندية عدد الدول الموقعة على هذه المعاهدة نجد 21 دولة.

حيث الأشخاص و الموضوع، حيث استثنت على مبدأ بطلان الاتفاقات المخالفة لقواعد روتردام العقد الكمي، و إن كان الشاحن الأضعف اقتصاديا يتخوف من إبرامه احتمالا لضياع حقوقه. فهل حقيقة عقد النقل البحري للبضائع يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية؟ كيف ذلك علما أن من خصائص عقد النقل البحري أنه عقد إذعان؟ و ما هو أثر هذا المبدأ على عقد النقل البحري وفيما تكمن تطبيقات مبدأ الحرية التعاقدية في ظل الاتفاقيات الدولية؟ للإجابة عن هذا ارتأينا تقسيم البحث موضوع الدراسة إلى مبحثين.

المبحث الأول: مدى خضوع عقد النقل البحري للبضائع لمبدأ الحرية التعاقدية:

على أساس أن عقد النقل البحري للبضائع هو عقد يلتزم بمقتضاه الناقل البحري نقل بضائع من ميناء لآخر مقابل أجرة نقل. مما يجعل هذا النوع من العقود ينتمي ضمن طائفة العقود الملزمة لجانبين، والذي تجري المساومة و المناقشة بين طرفيه حول شروطه بحرية تامة⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فإنه يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، الذي ينادي بأن لأطراف العلاقة التعاقدية الحرية في تحديد الحقوق و الالتزامات المترتبة على اتفاقهما إلا أنه نظرا لاختلاف المراكز القانونية و الاقتصادية بين الأطراف على نحو بحيث يستطيع أحدهما فرض إرادته التعاقدية على الطرف الآخر.⁽²⁾

غير أنه مع تطور الحياة الاقتصادية يثار التساؤل عن طبيعة عقد النقل البحري للبضائع فيما إذا كان عقد إذعان⁽³⁾ و مدى تعلقه بالنظام العام، وهذا من خلال المطلب الأول، إضافة إلى ضرورة معرفة ما هو تأثير الحرية التعاقدية على عقد النقل البحري للبضائع و هذا من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: طبيعة عقد النقل البحري للبضائع:

إن عقد النقل البحري للبضائع يطرح إشكالية تحديد طبيعته القانونية التي تأثرت بمبدأ الحرية التعاقدية وأصبح نوع من عقود الإذعان ، وهذا ما سنقوم بالتطرق إليه من خلال الفرع الأول أما الفرع الثاني، فخصصناه للحديث عما إذا كان عقد النقل البحري يتعلق بالنظام العام.

1 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون و المعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى، 2011.
2 محمود فياض، مبدأ التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 2013/54، ص 224، 225.
3 يعرف عقد الإذعان أنه: «عقد يملئ فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض أو قبوله، حيث يسيطر أحد المتعاقدين على الآخر، فيفرض عليه شروطه و لا يقبل مناقشتها»
- علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 60.

الفرع الأول: إضفاء ظاهرة الإذعان على عقد النقل البحري للبضائع:

إن التطورات الاقتصادية الحاصلة في الحياة العملية جعلت من عقد النقل البحري للبضائع من عقود الإذعان الذي نتج عن مبدأ الحرية التعاقدية إذ لا يستطيع الشاحن مناقشة شروط العقد التي يفرضها الناقل و يحدد مضمونها الاتفاقي فهو مضطر إلى التعاقد نظرا لما يتمتع به من احتكار فعلي⁽¹⁾ وهذا ما يجري عادة في النقل البحري ذي الخطوط المنتظمة⁽²⁾.

نجد في غالبية الأحوال أن مصدر الإذعان هو المركز الاقتصادي الواقعي القوي للطرف الذي يملئ شروطه على الطرف الآخر⁽³⁾، الأمر الذي يجعل هذا العقد يدخل ضمن طائفة العقود التي تتلاشى فيها إرادة أحد الطرفين أمام إرادة الطرف الآخر، الذي يقبل شروط الطرف الأقوى إذعانا و خضوعا بدون مناقشة لشروط العقد نظرا لاختلاف المركز القانوني لطرفي العلاقة التعاقدية (الناقل و الشاحن).

و مما لا شك فيه أن الناقل البحري هو الطرف الذي يكون 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⁽⁴⁾.

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⁽⁵⁾، مما يترتب عليه أنه أدى و يؤدي إلى تفوق الناقل على الشاحن خاصة و أنهما ليسا على قدم المساواة من حيث القوة الاقتصادية، أي أنه في ميزان التعاقد كفة الشاحن على غير تكافؤ مع كفة الناقل.

1 مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، 2007، ص 287.

2 «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 و التسليم في تواريخ يمكن التنبؤ بها، كما ازداد تطور ملاح الخطوط المنتظمة مع ظهور سفن الحاويات».

- محمد عباسي، إدارة عمليات النقل، الأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا، ص، 44.

3 هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 156.

4 محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة أولى، 2012، ص 202.

5 يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي (رقم 28 لسنة 1980)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1988، الكويت، ص، 315.

فما أن الناقل هو الطرف القوي الذي يستطيع إملاء شروط و بنود العقد فهو يحقق حماية ذاتية لنفسه أكثر من حماية القانون له فهو صاحب الشأن الأول و الأخير في إدارة شؤونه الخاصة،⁽¹⁾ حيث لا توجد حرية تعاقدية صحيحة بين الطرف القوي و الطرف الضعيف كما يقال «أنه بين هذين الطرفين، الحرية تظلم و القانون ينصف».⁽²⁾

و الجدير بالإشارة أن القبول في عقود الإذعان طبقا للقواعد العامة هو مجرد التسليم بشروط مقررة،⁽³⁾ أي قبول اضطراري، مما يبرز سيطرة و قوة الموجب الذي يقوم باستغلال ضعف الطرف المذعن (الشاحن).⁽⁴⁾

وهذا على خلاف عقد الإيجار، الذي يعطي حرية واسعة لإرادة الأطراف إذ يقف كل من المستأجر و المؤجر على ذات المستوى من القوة الاقتصادية بحيث لا يتم الاتفاق بينهم إلا بعد مفاوضة و مساومة دون الخشية من قيام الطرف القوي بفرض شروط مجحفة على الطرف الضعيف باعتباره عقد تفاوض حر يقوم على حرية تعاقدية حقيقية على أساس مبدأ المساواة بين طرفيه.

و الجدير بالإشارة على الصعيد العملي أن شركات الملاحة البحرية هي التي تعد سندات شحن وفقا لعقود نموذجية مطبوعة و مهيأة مسبقا مما لا يسمح للشاحن مناقشة الشروط الواردة فيها، و إن اختلفت هذه الأخيرة في بعض التفاصيل إلا أنها تتجه إلى تحديد المضمون الاتفاقي لعقد النقل البحري بهدف توفير المزيد من الحماية للشركة الملاحية،⁽⁵⁾ و تحسين إدارة مشروعات النقل البحري عن طريق إضفاء هذا النوع من النموذجية في سندات الشحن.⁽⁶⁾

1 جلاء و فاء محمدين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 11.

2 «Entre une partie plus forte et une partie plus faible, il n'existe pas une vraie liberté contractuelle On préfère répéter mille fois ces expressions : « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit »

Cité par: ^{Wei} Hou, La liberté Contractuelle en droit des transports maritime des marchandises (l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam), thèse de doctorat, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2010, § 290, p 172.

3 تنص المادة 70 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 06/09/1975 ج.ر عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني الجزائري أنه: « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها»

4 علي فيلاي، المرجع السابق، ص 61.

5 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 49.

6 هاني دويدار، المرجع السابق، ص 187.

إضافة إلى هذا فإنه في غالبية الأحوال أن الناقلين كثيرا ما يتم التضامن بينهم للاتفاق حول شروط موحدة في سند الشحن، يتعذر على أحد الشاحنين خرقها و الاتفاق على ما يخالفها،⁽¹⁾ وهذا يرجع لحسن الإدارة الذي يميل 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.

وهذه الشروط التعسفية التي ينفرد الموجب بوضعها تارة تخفف من مسؤوليته العقدية و تارة تشدد من مسؤولية الطرف الآخر، و ما كان للقابل أن يرضى بها لو كانت له الحرية الكاملة في المساومة.⁽²⁾

و الجدير بالذكر أن أخطر الشروط المجحفة التي كان يدرجها الناقلون في سند الشحن هي شروط تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها بشكل مباشر أو غير مباشر، مما أدى إلى انعكاسها على المستويين الداخلي و الخارجي فقد حدا الوضع بالمشرع الجزائري التدخل بأحكام إلزامية لأجل حماية الشاحنين من تعسف الناقلين على المستوى الداخلي.

كما لا ننسى دور المجتمع الدولي في عقد عدة اتفاقيات دولية متعلقة بعقود النقل البحرية الدولية للبضائع بغية حماية الشاحن.

و بما أن عقد النقل البحري للبضائع الذي يتضمن شروط تعسفية و إن كانت هذه الأخيرة التي لا توجد فقط في عقود الإذعان، بل أن جل العقود قد تحتوي على مثل هذه الشروط التي يفرضها الطرف القوي على حساب الطرف الضعيف⁽³⁾، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.⁽⁴⁾

لهذا يقبل الإذعان كأصل عام باعتباره ظاهرة قانونية، أما بخصوص الإجحاف الذي قد يلحق بالشاحن فهو ما يجب إدانته، فلا يكفي القول أن الشاحن لم يوقع على سند الشحن البحري لكي يعجز

1 وجدي حاطوم، نفس المرجع ، ص 29.

4 هاني دويدار، نفس المرجع ، ص، 187.

2 وجدي حاطوم، نفس المرجع ، ص 29.

3 أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 1.

4 المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

النقل البحري عن الاحتجاج بالشروط التي يحتوي عليها في مواجهة المرسل إليه، و إنما الاحتجاج بهذه الشروط يتم تحت رقابة القضاء.⁽¹⁾

و من ناحية أخرى يمكن للقاضي أن يتدخل لفض الغموض و الإبهام الذي قد يكتنف عقد النقل البحري بحثا عن النية المشتركة للمتعاقدين عملا 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، و إن 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 المدعن في العقد دائما أو مدينا (المادة 112/2 من ق.م.ج)⁽²⁾.

كما أنه بمفهوم المخالفة لا يمكن إعمال قاعدة التفسير لمصلحة الطرف المدعن كقاعدة استثنائية خاصة بعقود الإذعان في حالة عدم وجود المبرر الشرعي؛ أي إذا كانت عبارات العقد واضحة لاشك و لا لبس فيها.

و الجدير بالذكر أنه إذا كان للشروط المطبوعة في العقد نفس القوة الإلزامية للشروط الخطية، فإنه في حالة وجود تعارض بينهما وجب الاعتداد بالشروط الخطية لأنها أكثر انطباقا لإرادة المتعاقدين من الشروط المطبوعة.

كما يبرز الإذعان في عقود النقل البحري لوضوح الاستغلال التجاري فيها حيث أنه من الضروري نقل الأشياء من مكان لآخر.⁽³⁾

الفرع الثاني: ارتباط عقد النقل البحري للبضائع بالنظام العام:

المقصود بتعلق عقد النقل البحري للبضائع بالنظام العام يعني أن الأحكام التي تنظم هذا العقد هي أحكام أمرة و إلزامية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من معاهدة بروكسل، فما يوحى بتعلق هذا العقد بالنظام العام هو تقرير مبدأ البطلان المطلق .

إضافة إلى تحديد النطاق الزمني «لمبدأ الحرية التعاقدية»، فيما أن عقد النقل البحري للبضائع

1 هاني دويدار، المرجع السابق، ص 157.

2 المادتين 111، 112 من القانون المدني الجزائري.

3 نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهي، المرجع السابق، ص 63.

ينصب أساسا على أداء خدمة من مكان لآخر لقاء أجره عن طريق البحر إلا أن هذا لا يعني أنه قد يمتد نطاقه إلى خارج هذه المرحلة.

فبخصوص معاهدة بروكسل و التي خصت فترة نقل البضائع التي تحكمها المعاهدة من الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة و بين 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 « لمبدأ وحدة عقد النقل البحري»⁽¹⁾.

معاهدة بروكسل أوجدت قواعد ملزمة للمرحلة البحرية وحدها، التي تطبق عليها قواعد آمرة منظمة لمسؤولية الناقل البحري عن الأضرار التي تصيب البضاعة،⁽²⁾ تاركة تنظيم المرحلة السابقة و اللاحقة لها لأحكام القواعد العامة و للأطراف أنفسهم وفقا «لمبدأ الحرية التعاقدية»، أين يكون للناقل البحري الحق في أن يتمسك بشروط الإعفاء من المسؤولية أو بشرط تحديد المسؤولية الواردة بسند الشحن⁽³⁾.

والفترة السابقة وفقا لاتفاقية بروكسل تمتد من حين استلام الناقل للبضائع من الشاحن أو وضعها تحت تصرفه في ميناء الشحن إلى حين أخذ البضائع بالروافع إلى السفينة، أما المرحلة اللاحقة تمتد منذ انتهاء عملية تفريغ البضائع في ميناء الشحن حتى تسليمها إلى صاحب الحق باستلامها، أي تنطبق على الرحلة البحرية التي تنقضي بين الشحن و التفريغ (من الشكّة إلى الشكّة)⁽⁴⁾. أما معاهدة هامبورغ فالمرحلة البحرية التي تحكمها قواعد المعاهدة تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل و في ميناء التفريغ أي أن مسؤولية الناقل البحري تمتد لتشمل البضائع منذ دخولها في عهدة الناقل، ابتداء من ميناء الشحن، و أثناء النقل و في ميناء الوصول⁽⁵⁾.

1 «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 آخريّن لحساب الشاحن أو المرسل إليه فإنها لا تكسب صفة النقل البحري وبالتالي لا تسري عليها شروط سند الشحن»

- مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة أولى، 2012، ص 116.

2 هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976، ص

3 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 83.

4 إيمان جميل، سند الشحن و دوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، طبعة أولى، 2012، ص 100.

5 لافي محمد دراركة، النطاق الزمى لمسؤولية الناقل البحري (دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني و قواعد هامبورغ)، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007، ص 126.

بالتالي فان اتفاقية هامبورغ قد استبعدت شروط الإعفاء من المسؤولية التي يضعها الناقل في سند الشحن نتيجة هلاك أو تلف البضائع في الفترة السابقة على شحن البضاعة أو اللاحقة لتفريغها⁽¹⁾.

أما اتفاقية روتردام فالأمر مختلف تماما لأن العقد ليس بالضرورة أن يكون بحريا بالكامل، وتغطي الاتفاقية المرحلة البحرية و المرحلة السابقة واللاحقة لها و تخضع عقد النقل لنظام واحد، كما أرجعت مدة مسؤولية الناقل عن البضائع لإرادة طرفي عقد النقل حيث تنص بموجب المادة 12/3 أنه لأغراض تحديد مدة التزام الناقل، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت و مكان استلام البضاعة و تسليمها⁽²⁾.

المطلب الثاني: أثر مبدأ الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع:

لقد أثر مبدأ الحرية التعاقدية بشكل كبير على عقد النقل البحري للبضائع، نظرا لاختلال المراكز القانونية بين مصالح الناقلين و الشاحنين انطلاقا من القرن 19م⁽³⁾، فقد أصبح الناقلون يستغلون قوتهم الاقتصادية بالضغط على الشاحنين و إكراههم على القبول بسندات الشحن تتضمن شروط تبرئهم من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع⁽⁴⁾ معتمدين على «مبدأ الحرية التعاقدية» الذي كان مقررا بموجب أحكام القانون المدني، ثم امتد تطبيقه إلى عقود نقل البضائع بحرا.

كما استخدم الناقلون «مبدأ الحرية التعاقدية» بقوة مما أدى إلى إعفائهم من المسؤولية حتى في الحالات التي تقوم فيها مسؤوليتهم، فإنهم يضمنون سندات الشحن بشروط الإعفاء من المسؤولية⁽⁵⁾.

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

1 لافي محمد دراركة، المرجع السابق، ص 126.

2 إيمان الجميل، المرجع السابق، ص. 101.

3 الجدير بالذكر أن سندات الشحن في أول ظهورها لم تتضمن أية شروط تعفي المالك أو الناقل من المسؤولية.

- أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 32.

4 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 11.

5 أحمد محمود حسني، نفس المرجع، ص 32.

عن هلاك و تلف البضائع⁽¹⁾.

فالبנק فاتح الاعتماد المستندي⁽²⁾ يعتمد ضمانا لاستيفاء حقوقه على ائتمان المستندات الممثلة للبضائع، أهمها سند الشحن الذي يتم فيه إثبات أن البضاعة شحنت على ظهر السفينة في حالة ظاهرية جيدة،⁽³⁾ فقد تضررت البنوك من ضعف القيمة الائتمانية لسندات الشحن التي تقوم على أساس الاعتمادات المستندية التي تمنحها البنوك لعملائها،⁽⁴⁾ 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.⁽⁵⁾

كما قد امتد هذا النزاع فيما بعد إلى أن أصبح بين دول الناقلين (الدول البحرية الغنية) التي تملك أسطولا بحريا كبيرا يؤدي النسبة الأكبر من عمليات النقل عبر البحر و دول الشاحنين و هي الدول النامية بأغلبيتها الساحقة⁽⁶⁾.

إضافة إلى هذا فان من الممارسات التي ذاع استخدامها منذ زمن طويل نظرا لبسط جناح مبدأ الحرية التعاقدية التي هي أساس قاعدة شرط الإهمال « négligence clause » في سند الشحن⁽⁷⁾ الذي كان له صدى كبير و أثر 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

1 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص، 11، 12.

2 يقصد بالاعتماد المستندي: «الاعتماد الذي يفتح البنك بناء على طلب شخص آخر يسعى الأمر أيا كانت طريقة تنفيذه سواء بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر و مضمون لحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال»

- مشار إليه لدى: عوض علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية (دراسة للقضاء و الفقه المقارن وقواعد الدولية لسنة 1983)، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 14.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 12.

4 مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 109.

5 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 33.

6 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص 12.

7 « La théorie de la liberté contractuelle est la base fondamentale de la reconnaissance de la validité de la clause de négligence de connaissance » Cité par: ^{Wéi} Hou, op.cit, §31, p 26.

http://pi11.deedi.net/upload/docs/application/pdf/201110-/volume_1.pdf

إلى مبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾، إذ بموجب شرط الإهمال يمكن للناقل البحري أن يتخلص من المسؤولية ليخفي كافة الأسباب الغير معروفة التي ألحقت الضرر بالبضاعة.⁽²⁾

كما قد شهدت قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع تطورا كبيرا ناتجا عن الصراع المحتدم والمستمر بين المصالح المتقابلة للشاحنين و الناقلين، فعلى أساس أن لمبدأ سلطان الإرادة دور كبير في رسم شروط التعاقد حيث اعتبر الفقيه الفرنسي DE PONTAVICE «عقد النقل بمثابة عقد إذعان مدفوع مسبقا مما يستحيل على الشاحن تغيير شروطه وهذا ما يستدعي التدخل التشريعي لحمايته»⁽³⁾.

كما كافح الشاحنون في معظم الدول على استصدار تشريعات عن اللجوء إلى طلب تدخل الدول، لأجل إبطال شروط الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها إلا أن هذه المحاولات في معظم الأوقات باءت بالفشل نظرا لاصطدامها بالقوة الاقتصادية للناقلين⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة أن أول مبادرة سجلت لحماية الشاحنين و إعادة التوازن بين مصالح الشاحنين و الناقلين في عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن كانت بالولايات المتحدة الأمريكية في عام 1893، هذه الأخيرة كدولة شاحنة آنذاك حيث كانت لا تملك أسطولا بحريا مما أدى بها إلى الاستعانة بأسطول الدول البحرية القوية كفرنسا و بريطانيا⁽⁵⁾.

و في 13/03/1893 أصدر الكونغرس الأمريكي قانون هارتر Harter Act الذي رسم الخطوة الأولى للتخفيف من قسوة الناقلين⁽⁶⁾، وان جاءت مواد متوازنة إلى حد كبير دون أي تطرف أو تحيز لفئة الشاحنين.

1 مدحت عباس خلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشهباسي للطباعة، القاهرة، مصر، 2000.
2 « La négligence clause déclarée valable, couvrirait bien toutes les causes d'avaries possibles, elle ne supposait pas que le transporteur rapportât la preuve de la cause de l'avarie »

Cité par : pierre Bonassies-christian scapel, droit maritime, LGDJ, DELTA, 2006, § 884 p 570.

3 De Pontavice écrit que : « le contrat de transport est contrat d'adhésion, pré imprimé, auquel le chargeur ne peut rien changer et c'est la raison pour laquelle il faut le protéger par une loi sur le transport » Cité par: Wei Hou, op.cit, § 247, p 144.

4 جلاء وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 12، 11.

5 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 12.

6 محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري (عقد نقل البضائع بحرا، عقد نقل الأشخاص بحرا)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 34.

فحاول أن يوازن بين هدفين توأمين هما حماية مصالح الشاحنين و مصالح الناقلين حيث وضع هذا القانون مبدأ هام عندما ميز بين الخطأ في الملاحة أو في إدارة السفينة و بين الخطأ في العناية بالبضاعة.⁽¹⁾

كما فرض هذا القانون مسؤوليات دنيا معينة و لكنها إلزامية للناقلين من أجل توفير قدر من الحماية للشاحنين و التجارة الدولية⁽²⁾، إذ ألقى على عاتق الناقل المسؤولية عن أخطائه الشخصية و الأخطاء التجارية للطاقم و كذا أخطاء التابعين البحريين، و فرض على الناقل أحكام معينة، و منع إدراج بعض شروط الإعفاء من المسؤولية التي من بينها عدم صلاحية السفينة للملاحة و العناية بالبضاعة.

ومن أبرز الأحداث التي مهدت لظهور هذا القانون ترجع للحرية التعاقدية الواسعة التي كان يتمتع بها ملاك السفن الذين كانوا يحدون من مسؤوليتهم عن هلاك و تلف البضائع على أساس قوة المساومة الكبيرة التي استخدموها لصالحهم ضد مصالح الشاحنين.

و الدليل على ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من قانون هارتر أنه لا يجوز لمالك أية سفينة أو مديرها أو ربانها أو وكيل المالك عندما ينقل بضائعه من ميناء لآخر أن يدرج في أي سند شحن يصدره شرطا يعفي به نفسه أو تابعيه من المسؤولية عن هلاك أو تلف الشحنة الناشئ عن الإهمال أو الخطأ في الشحن و الرص أو في حفظ الأموال المعهودة بها إليه أو في العناية بها و تسليمها على نحو مرض⁽³⁾.

أما بخصوص الخطوة الثانية التي كانت بمبادرة من لجنة القانون البحري في جمعية القانون الدولي، التي نجحت في عقد مؤتمر في لاهاي عام 1921⁽⁴⁾ حيث يجمع كل من ممثلي الناقلين و الشاحنين و المؤمنين و البنوك لأجل وضع سند نموذجي (Uniforme B/L) الذي ينظم مسؤولية الناقلين⁽⁵⁾ وبالتالي يؤمن الشاحنون و شركات التأمين و البنوك من المفاجآت والأخطار الغير متوقعة.

كما تضمن الحماية للمجهزين من أخطار المنافسة، كما قضت هذه اللجنة ببطان شروط إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الأخطاء التجارية، و الأخطاء الملاحية في بعض الحالات التي كان لها

1 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 25.

2 مدحت عباس خلوصي، المرجع السابق، ص 27.

3 المادة الأولى من قانون هارتر المشار إليها لدى: - أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 27.

4 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 12.

5 مدحت عباس خلوصي، نفس المرجع، ص 28.

أثر سلبي⁽¹⁾.

كما أن هذا القانون لقي إقبالا شديدا من قبل الدول الشاحنة لأنه أظّل الشاحنين بحماية قانونية ضد تعسف الناقلين، إلى درجة أنه قد تمت الإحالة إلى إتباع أحكامه بطريق مباشر في ظل عقود النقل البحري.⁽²⁾ إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن قواعد لاهاي قد انتابها ضعف هدام و لم تظفر بالنجاح المرغوب إذ لم تكن لأحكامها طابع إلزامي، حيث أنها كانت تستمد قوتها التي كانت مرهونة باتفاق أطراف عقد النقل البحري (الناقل و الشاحن) لأجل تطبيقها على العقد المبرم بينهما، وهذا ما جعل الناقلون يحجمون عن الخضوع لها طواعية⁽³⁾.

بعد ذلك نادى الدول بضرورة وضع معاهدة دولية ذات قوة تشريعية ملزمة التي تتمثل في معاهدة بروكسل لتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن لعام 1924، حيث تتعلق نصوصها بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

إلا أن معاهدة بروكسل لم تكن عند المستوى المطلوب للحد من الحرية التعاقدية و تحقيق المساواة بين مصالح الناقلين و الشاحنين، التي غلبت عليها ميزة انحيازها لمصلحة الناقلين أكثر من انحيازها لمصالح الشاحنين، حيث يميل الميزان ميلا شديدا لشركات الملاحة البحرية والدليل على ذلك تلك القائمة الطويلة من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية خاصة تلك المتعلقة بإعفائه من المسؤولية عن الأخطاء الملاحية و كذلك الأخطاء في إدارة السفينة، مما جعل هذه المعاهدة غير صالحة لتحقيق توازن عادل بين الناقل كطرف قوي و الشاحن كطرف ضعيف في العقد.

مما أدى إلى مطالبة الدول الشاحنة إلى إبرام اتفاقية دولية جديدة للنقل البحري لتحل محل معاهدة بروكسل، حيث أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع التي تهدف إلى إقامة التوازن الحقيقي بين مصالح الناقلين و الشاحنين. لتبقي اتفاقية هامبورغ على مبدأ بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية، كما ألغت لائحة الحالات التي تعفي الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في معاهدة بروكسل لعام 1924 لتحل محلها القاعدة التي يكون بمقتضاها الناقل مسؤولا عن أي فقدان أو تلف للبضائع حتى في حالة التأخير عن تسليم البضاعة. ولم تنص على أي استثناء لهذا المبدأ ،

1 مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 110.

2 محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 34.

3 مدحت عباس خلوصي، المرجع السابق، ص 28.

وأبقت على مبدأ التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري⁽¹⁾.

المبحث الثاني: تطبيقات و قيود الحرية التعاقدية في ظل الاتفاقيات الدولية:

إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، وعلى أساس أن عقد النقل البحري للبضائع هو وليد إرادة المتعاقدين، خاصة و أن المسؤولية العقدية للناقل غالباً ما تكون مرهقة له، فإن للأطراف (الناقل و الشاحن) حرية وضع ما يشاءون من شروط⁽²⁾ اتفاقية التي تحل محل الشرائع و القوانين السائدة⁽³⁾ بشرط ألا تعارض النظام العام وفقاً للقواعد العامة، وذلك ما جاء به المشرع الدولي في كل من معاهدة بروكسل و اتفاقيتي هامبورغ و روتردام، مما يستدعي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الاتفاقات المعدلة لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ، أما المطلب الثاني فخصصناه للحديث عن الحرية التعاقدية في ظل قواعد روتردام.

المطلب الأول: الاتفاقات المعدلة لمسؤولية الناقل البحري في اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ:

نجد أن هناك مبدأين منشودين بغية تحقيق التوازن بين مصالح الناقلين و الشاحنين، أولهما مبدأ إعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذ أن لأطراف العقد حرية الاتفاق على تعديل مسؤولية الناقل البحري و ذلك عن طريق إدراج بنود تعفيه من المسؤولية أو تخفف منها، و ثانيهما هو مبدأ تحديد المسؤولية⁽⁴⁾، و ذلك مراعاة للظروف التي تحيط بالناقل البحري، مقابل حرمانه من شروط تعفيه من المسؤولية في سندات الشحن و كذا تشجيع الاستثمار في مجال الملاحة البحرية من ناحية أخرى⁽⁵⁾، حماية للشاحن من الشروط التعسفية التي يضعها الناقل للإفلات من المسؤولية الناتجة عن عقد النقل البحري⁽⁶⁾. لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول شروط الإعفاء من المسؤولية أما الفرع الثاني فسنوجز فيه شروط تحديد المسؤولية.

الفرع الأول : شروط الإعفاء من المسؤولية:

تحقيقاً لمبدأ التوازن بين الناقل و الشاحن و الذي يقضي ببطلان شروط إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب البضاعة عن طريق استغلال قوته الاقتصادية و ضعف مركز الشاحن، إلا

1 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 284.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 160.

3 عبد الفتاح محمد ترك، المرجع السابق، ص 28.

4 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 192.

5 عبد الفتاح محمد ترك، المرجع السابق، ص 383.

6 عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، جامعة بنها، ص 55. <http://www.bu.edu.eg/olc/415.pdf>

أنه يرد على مبدأ بطلان الشروط الاتفاقية استثناء يقضي بصحة كل شرط لا يؤدي إلى إعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

أولاً: 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⁽¹⁾، 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 أنّ الشاحن لا يحتاج إلى حماية خارجية كطرف ضعيف في العقد، لأنّ فرضية مدى استغلال الناقل للشاحن بعد وقوع الحادث تنتفي⁽²⁾.

كما أن جزاء البطلان يلحق شروط الإعفاء من المسؤولية بدون أن يؤثر على صحة عقد النقل البحري أو باقي شروطه⁽³⁾.

فعلى الرغم من التطورات التي شهدتها المجتمع الدولي لأجل توفير حماية أكثر للشاحنين، والحد من الحرية التعاقدية، من بينها إبرام معاهدة بروكسل و معاهدة هامبورغ، فقد قضى المشرع الدولي بموجب المادة 3/8 من معاهدة بروكسل التي تعد بمثابة حجر الزاوية للمعاهدة ببطلان أي شرط أو اتفاق يرد في عقد النقل و يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئة عن الإهمال أو الخطأ أو التقصير في الواجبات أو الالتزامات أو يتضمن تخفيف هذه المسؤولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه في هذه المعاهدة⁽⁴⁾.

و الناقلون إلى حد اليوم لازالوا يدرجون شرط الإعفاء أو التخفيف منها ذلك للفائدة التي يتأملون الحصول عليها المتمثلة في أن المسؤولية الإلزامية التي لا يجوز مخالفتها ببند مدرج في سند الشحن لا

1 هاني دوبدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 252.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 242.

3 وهذا ما نص عليه المشرع البحري الجزائري بموجب المادة 811 من ق.ب.ج يعد باطلا و عديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه و أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي: أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل و الناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804. ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه. ج- منع الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع.

4 المادة 3/8 من معاهدة بروكسل التي تقابلها المادة 1/23 من معاهدة هامبورغ التي تقضي ببطلان كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً بشمل مباشر أو غير مباشر، لأحكام هذه الاتفاقية.

تسري إلا في المرحلة البحرية الصرف، كما لا تسري على مسؤولية الناقل عن التأخير⁽¹⁾. و يدخل ضمن طائفة الشروط الباطلة بطلانا مطلقا ما يلي:

- الشرط الخاص بالتزامات الناقل التعاقدية الناجمة عن نص المادتين 773، 780 من ق.ب.ج:
- كالتزام الناقل البحري بتحميل و رص البضاعة و صيانتها و نقلها و حراستها و العناية بها حسب الاتفاق بين الأطراف أو حسب أعراف ميناء الشحن، و التزامه بإنزال البضائع بنفس العناية في ميناء الوصول، إضافة إلى شرط إعفائه من المسؤولية منذ تكلفه بالبضائع إلى غاية تسليمها للمرسل إليه طوال مدة الرحلة البحرية.
- الشرط الخاص بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع الناجمة عن الأخطاء الشخصية الصادرة من قبله أو الأخطاء التجارية للتابعين البريين و كذلك عن أخطاء التابعين البحريين المادة -4/2- من معاهدة بروكسل⁽²⁾.
- 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⁽³⁾.
- الشرط الخاص بتحديد مسؤولية الناقل البحري بمبلغ يقل عن الحد القانوني المقرر بالمادة 4/5 من معاهدة بروكسل⁽⁴⁾.
- 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⁾.

ثانيا: صحة 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

1 هاني دويدار، المرجع السابق، ص 252.

2 و ذلك طبقا للقواعد العامة بموجب المادة 136/1 من ق.م.ج التي تنص «أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها» غير أن الحكم المقرر في القانون المدني المصري جاء على خلاف هذا حيث يميز الإعفاء من المسؤولية الناتج عن أخطاء التابعين و لو كان خطأ جسيما أو غشا.

- أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2006، ص 100.

3 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص، 210، 212.

4 المادة 4/5 من معاهدة بروكسل.

5 عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجمعي، الإسكندرية، مصر، طبعة أولى، 2008، ص 349.

الصحيح⁽¹⁾ و من الشروط الصحيحة التي جاءت بها كل من الاتفاقيات الدولية يمكن إجمالها فيما يلي:

- الشرط الذي يمنح للناقل البحري الحق في تغيير السفينة أثناء الطريق⁽²⁾، أو في أحد المرافئ أو بعد تعرضها لحادث أو لضرورة إصلاحها مع ما يلزم ذلك من عمليات مرتبطة كالشحن و التفريغ⁽³⁾ بشرط ألا يكون هذا التغيير متعارضا مع طبيعة النقل المتفق عليه⁽⁴⁾، و أن يكون الانحراف على خط السير معقولا⁽⁵⁾.

- شرط التفريغ التلقائي الذي يخوّل للناقل التعاقد مع مقاول التفريغ في ميناء الوصول لحساب المرسل إليه و على نفقته و مسؤوليته إذا لم يتقدم هذا الأخير لتفريغ البضاعة و تسليمها 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 و العناية بها أثناء التفريغ إلا أن غالبية الفقه يقضي بصحته⁽⁶⁾، و بما أن هذا الشرط يجعل مخاطر تلك العملية على عاتق المرسل إليه فانه يقع باطلا بالنسبة لعملية التفريغ ذاتها غير أنه فيما يخص الفترة اللاحقة للتفريغ التي تخضع «لمبدأ الحرية التعاقدية» فلناقل الحق في التملص من المسؤولية⁽⁷⁾.

- شرط تحمّل الشاحن أو المرسل إليه تكاليف الشحن و التفريغ و هو ما يعرف *la clause Fio Free in and out* « » حيث أنّ هذا الشرط لا علاقة له بالأضرار الناجمة عن عمليات الشحن و

1 مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 2006، ص 239. أما بخصوص المشرع الجزائري فقد أجاز بنص المادة 812 من ق.ب.ج وضع شروط لإعفائه من المسؤولية أو تحديد مسؤوليته عن الخسائر و الأضرار اللاحقة بالبضاعة خلال المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة و حتى نهاية تفريغها و لغاية تسليمها، غير أنه لا يجوز إعفائه من المسؤولية أو اشتراط إعفائه عن المرحلة البحرية الواقعة بين ميناء الشحن و ميناء التفريغ. كما يجوز للناقل البحري اشتراط إعفائه من المسؤولية في حالة نقل الحيوانات الحية و نقل البضائع على سطح السفينة.

2 احمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ص. 237.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 198.

4 احمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، نفس المرجع، ص. 237.

5 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص. 198.

6 «برى الأستاذ روديير طبقا للمادة 52 من القانون الفرنسي الصادر في 1966/6/18 و المادة 38 من المرسوم 1966/12/31 أن الناقل ورغم أي شرط مخالف هو الملزم بعملية المناولة و بالتالي فإنه يمكنه أن يتعاقد مع المقاول على هذه العمليات و بالتالي فإن شرط التفريغ التلقائي يجب أن يختفي من سندات الشحن و إلا اعتبر غير موجود» - احمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص. 224، 225.

7 ايمان الجميل، المرجع السابق، 84.

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 يمنح الأطراف الاتفاق على تعيين أكثر من ميناء للتفريغ يخير الناقل بينهما عند الوصول أو الاتفاق على أن يكون ميناء الوصول إلزامي و آخر اختياري في حالة ما إذا طرأت ظروف تمنح الربان من الوصول إلى المرفأ الأصلي⁽¹⁾.

- شرط استحقاق أجرة 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 أن 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⁽²⁾ و ذلك ما نصت عليه المادة 5/1 من معاهدة بروكسل، أن الناقل 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⁽³⁾.

- 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⁽⁴⁾.

- 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

1 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص. 198.

2 مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 127.

3 المادة 5/1 من معاهدة بروكسل.

4 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 197.

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 هامبورغ⁽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.

الفرع الثاني: شروط تحديد المسؤولية:

إن المبدأ الثاني المنشود بين مصالح الناقلين و الشاحنين، هو مبدأ تحديد المسؤولية مراعاة للظروف التي تحيط بالناقل البحري مقابل حرمانه من إدراج شروط تعفيه من المسؤولية في سندات الشحن، أي إذا لم ينجح الناقل بإقناع الشاحن في إدراج بند يعفيه من المسؤولية، فإنه قد لا يتعذر عليه إدراج بند يحدد من مسؤوليته.

إن لتحديد مسؤولية الناقل أهمية كبيرة نظرا لمخاطر الرحلة البحرية التي ينجم عنها هلاك الأرواح و الأموال الموجودة على متن السفينة بما فيها من بضائع، فضلا عن ذلك هلاك السفينة في حد ذاتها باعتبارها ذات قيمة مالية عالية، حيث أن التزام الناقل بدفع تعويض عن كافة الأضرار سيترتب عنه نتائج وخيمة و إن كان بإمكان الناقل البحري تجاوز هذه المخاطر البحرية، غير أنه يصعب على شركات التأمين تحمل تعويضات ضخمة.

و الجدير بالذكر أن تحديد مسؤولية الناقل في حدود مبلغ معين يلتزم الناقل بدفعه عن الأضرار اللاحقة بأصحاب البضائع، مما يجعل شركات التأمين تبرم عقود التأمين ضد المخاطر البحرية لجعل مبلغ التعويض محدد بمبلغ معين⁽²⁾.

كما أن الهدف المرجو من تحديد المسؤولية هو تفادي تهرب الناقلين من مطالب الشاحنين و تحديد مسؤوليتهم بمبالغ اسمية قد تصل إلى مبالغ زهيدة تدعو للسخرية.⁽³⁾

مثلا نجد أنه تحدد مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية بروكسل المعدل بموجب بروتوكول خاصة المادة 4/5 منها حيث استبدلت الجنيه الإسترليني بالفرنك البوانكريه الذهب ب

1 أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 197، 236.

2 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص 199، 200.

3 عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 419.

10.000 فرنك عن كل طرد أو وحدة شحن أو 30 فرنك عن كل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة أو التالفة أيهما أكبر المادة 4/5 -أ- إلى أن جاء بروتوكول 1979 الذي حددت فيه مسؤولية الناقل البحري عن كل طرد ب 666.67 وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة، أما معاهدة هامبورغ فقد نصت أنه طبقا للبند (أ) من المادة 6/1 تحدد مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أو 2,5 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة أو التالفة أيهما أكبر.

كما حددت المسؤولية في حالة التأخير في التسليم بمبلغ يعادل ضعفي و نصف أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على ألا يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري المسؤولية في حالة التأخير في التسليم بمبلغ يعادل ضعفي و نصف أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على ألا يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحرية التعاقدية في ظل قواعد روتردام:

فعلى غرار اتفاقيتي بروكسل و هامبورغ بخصوص بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها، نجد أن اتفاقية روتردام قد تبنت نفس الحكم إلا أنها وسعت من نطاقه من حيث الموضوع و الأشخاص، حيث أنها تشمل بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية و بطلان أي شرط من شأنه أن يستبعد أي من التزامات الناقل، كما بسطت تطبيق هذه القاعدة ليس فقط على الناقل و إنما على كل من الطرف المنفذ البحري و الشاحن و المرسل إليه و الطرف المسيطر و الشاحن المستندي⁽²⁾.

إضافة إلى هذا فان قواعد روتردام قد نادت بإعلاء حرية الإرادة و لمعرفة ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتحدث في الفرع الأول عن بطلان الاتفاقات المخالفة لقواعد روتردام، أما الفرع الثاني فخصناه للحديث عن الاستثناءات الواردة عن مبدأ البطلان.

1 المادة 4/5 من معاهدة بروكسل و المادة 6/1 من اتفاقية هامبورغ.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 397.

الفرع الأول: بطلان الاتفاقات المخالفة لقواعد روتردام:

للقوف على منهج اتفاقية روتردام في شأن إبطال الشروط المعدلة لأحكام مسؤولية الناقل البحري، حيث قرّرت في نص المادة 79 من الفصل 16 تحت عنوان صحة الأحكام التعاقدية،⁽¹⁾ مبدأ بطلان كل الشروط التي تأتي مخالفة لأحكامها، سواء إذا كان من شأنها استبعاد أو الحد من الواجبات الواردة في المعاهدة أو استبعاد المسؤوليات المترتبة عن الإخلال بهذه الواجبات، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فلا يجوز مثلا الاشتراط في عقد النقل البحري يجعل السفينة صالحة للملاحة على عاتق الشاحن وهذا هو الشأن فيما يتعلق بكافة التزامات الناقل البحري للبضائع المتعلقة بالنظام العام،⁽²⁾ التي تمثل قواعد آمرة لضمان حدا أدنى من الحماية للطرف الأضعف من الشروط المجحفة التي قد يدرجها الناقل في سند الشحن. غير أن من المستجدات التي تعبر عن ضعف قواعد روتردام تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية فيما يتعلق بالسماح للناقل للاتفاق مع الشاحن بموجب المادة 13/2 على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه عمليات المناولة المينائية المتمثلة في تحميل البضاعة أو تستيفها أو تفريغها.⁽³⁾

فيما يتعلق بالمسؤوليات فإن أي شرط يعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع أو التأخر في تسليمها بشكل مباشر أو غير مباشر يعتبر باطلا و من هذه الشروط نجد مثلا:

- الاتفاق على إعفاء الناقل كليا من المسؤولية أو التمسك بالدفع الواردا بالمادة 17 في غير الحالات المتاح له التمسك بها تحديدها بأقل من الحد الأقصى الوارد في المادة 60 من اتفاقية روتردام.
- الاتفاق على نقل عبء الإثبات من الناقل إلى الشاحن، ذلك أن إلقاء عبء الإثبات على المطالب قد تكون بدون جدوى نظرا للحرية التي يتمتع بها الناقل في إدراجه لشروط تعفيه من المسؤولية. و

1 تنص المادة 79 من اتفاقية روتردام على ما يلي: «أنه ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية، يكون أي بند في عقد النقل باطلا متى: -1- يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري و المنصوص عليه في هذه الاتفاقية أو يحد منه بصورة مباشرة أو غير مباشرة. -2- يستبعد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بالواجب المنصوص عليه في هذه الاتفاقية أو يحد منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة. -3- يحيل استحقاق التأمين على البضائع لصالح شخص مشار إليه في المادة 18».

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 397.

3 «Ce caractère impératif assure un minimum de protection à la partie plus faible pour éviter les clauses abusives insérées unilatéralement par le transporteur dans les documents du transport, mais la véritable nouveauté instituée par les de Rotterdam réside dans la liberté contractuelle dans les opérations de l'embarquement et de débarquement l'article 13/2» cité par : Ibrahim Khalil DIALLO, communication sur obligations et responsabilité du chargeur envers le transporteur dans les règles de Rotterdam, colloque du 21 septembre 2009 à Rotterdam, p11.

الاتفاق على عدم تحميل الناقل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الطرف المنفذ أو الربان أو طاقم السفينة أو موظفو الناقل و الطرف المنفذ.⁽¹⁾

- الاتفاق على إلزام المضرور بمكان محدد تجري فيه إجراءات التحكيم.

و الجدير بالذكر أن اتفاقية روتردام قد حدت حدو معاهدة بروكسل و اتفاقية هامبورغ بقضائها ببطلان الاتفاقات المعدلة لمسؤولية و التزامات الناقل البحري التي غالبا ما تكون في صالحه، بمفهوم المخالفة إذا كانت القواعد الاتفاقية لصالح الشاحنين فقد اعتبرها المشرع الدولي صحيحة حتى ولو كانت مخالفة لأحكام الاتفاقية، وهذا ما يستنبط من نص المادة 79/2 من اتفاقية روتردام.

كما أنه لا يكون هناك مبرر لحظر الشروط التي تزيد من حقوق الشاحن و تزيد في الوقت ذاته من التزامات الناقل، على سبيل المثال: الاتفاق على إلقاء على عاتق الناقل المسؤولية عن هلاك و تلف البضائع حتى و لو كان سببها القضاء و القدر أو الاتفاق على إلزام الناقل بدفع كامل التعويض الذي يغطي كافة الأضرار.⁽²⁾

الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على مبدأ البطلان:

إعمالا لمبدأ حرية الإرادة نجد أن اتفاقية روتردام قد أجازت للأطراف الاتفاق على تحديد حقوق و مسؤوليات أكثر أو أقل من تلك التي تفرضها الاتفاقية، في ثلاث حالات تتمثل في كل من: **العقد الكمي و نقل الحيوانات الحية و النقل الاستثنائي.**

بدءا بالعقد الكمي⁽³⁾ فقد وضعت المادة 80/1 مبدأ الاستثناء للعقد الكمي بالخروج على أحكام المعاهدة فيما يتعلق بحقوق و واجبات و مسؤوليات الناقل أو من يقوم مقامه، سواء كانت تلك الحقوق أو الواجبات أو المسؤوليات أكثر أو أقل من تلك التي فرضتها المعاهدة .

غير أن الاتفاقية قد تطلبت في الفقرة الثانية من المادة 80 أن يتضمن العقد الكمي بيانا يعبر

1 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص399، 398.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص من 397 إلى 400.

3 عرف بموجب المادة 1/2 على أنه «العقد الذي يتضمن نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها و يمكن أن يتضمن تحديد الكمية حد الأدنى أو الحد الأقصى أو نطاق معين» كما قد تناولت قواعد هامبورج فكرة عقود الكمية قبل قواعد روتردام، حين تعرف هذا النوع من العقود و تنظمه في المادة 2/4 التي تنص على أنه «إذا نص العقد على القيام مستقبلا بنقل على دفعات متتالية خلال فترة متفق عليها، فإن أحكام الاتفاقية تطبق على كل شحنة من هذه الشحنات».

عن حقيقة إرادة المتعاقدين بالخروج عن أحكام الاتفاقية،⁽¹⁾ مثلا يمكن للناقل البحري أن يذكر إشارة بلون معين في كل صفحة من العقد الكمي⁽²⁾ و أن يكون قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة عن بقية بنود عقد النقل، كما تستوجب الاتفاقية ضرورة إعلام الناقل للشاحن بإمكانية إبرام عقد نقل عادي قبل إبرام العقد الكمي.

إضافة إلى ذلك أنه ينبغي أن يطبق على العقد الكمي مبدأ الكفاية الذاتية أي أن يتم إدراج البنود المخالفة لأحكام الاتفاقية في العقد الكمي نفسه، دون إحالته إلى مستند آخر، أو أن تكون البنود التي فيها خروج عن أحكام الاتفاقية مدرجة في عقد إذعان غير خاضع للتفاوض، فلا يدخل ضمن العقود الكمية جدول الأسعار والخدمات التي يعلن عنها الناقل، لا مستند النقل ولا سجل النقل الإلكتروني ولا أي مستند آخر.

والجدير بالذكر أن هناك بعض الواجبات في العقد الكمي، لا يجوز الخروج فيها عن أحكام الاتفاقية التي نصت عليها المادة 80/4، كالالتزام بجعل السفينة صالحة للسفر قبل بدء الرحلة و أثناء الرحلة إلى غاية نهايتها.

و كذا الالتزامات المتعلقة بوجوب تزويد الشاحن الناقل بالمعلومات المتعلقة بالبضائع الخطرة، إضافة أنها استثنت إمكانية الخروج عن أحكام الاتفاقية، كل اتفاق من شأنه الإجازة بالناقل أو من يقوم مقامه (الربان، و الطرف المنفذ، و موظفو الناقل، و موظفو الطرف المنفذ) الانتفاع من التحديد القانوني للمسؤولية في الحالة التي يقدم فيها هؤلاء على فعل أو إغفال ارتكب بقصد إحداث هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، أو ارتكب عن استهتار و علم باحتمال حدوث تلك الخسارة.⁽³⁾

و قد أبدى إعلان الإسكندرية 2010 بخصوص المادة 80 من قواعد روتردام و الذي جاء فيه «أن العقود الكمية و تحريرها بموجب قواعد روتردام 2008 بإخضاعها لمبدأ حرية التعاقد قد ينظر إليها كعقود إذعان ضد مصلحة الكيانات الصغيرة لمرحلي البضائع و الشاحنين من التجار»⁽⁴⁾ مما يثير

1 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 402.

2 Par exemple :» le transporteur peut noter une mention en chaque page du contrat de volume: le présent contrat déroge aux régler de Rotterdam» Cité par: Wei Hou, op.cit, §310, p186.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 402، 403.

4 تعد هذه المادة من أكثر المواد التي ثارت بسببها المناقشات المستفيضة و أن كبار الشاحنين رحبوا بهذه المادة لما يتمتعون به من قوة اقتصادية كبيرة و قدرة على التفاوض على شروط العقد الكمي مع الناقلين من مركز متكافئ لمركز هؤلاء الناقلين شأنهم في ذلك شأن مستأجري السفن عند إبرام عقود المشاركة الخاصة بهذه السفن و لا بأس في مثل هذه الأحوال من الخروج عن نصوص الاتفاقية بالشروط الواردة فيها.

قلقهم بسبب احتمال ضياع حقوقهم من جراء تعنت الناقلين و إجبارهم على الخروج عن أحكام الاتفاقية.⁽¹⁾

إلا أن اتفاقية روتردام قد تداركت وقوع الشاحنين ضحية استغلال الناقلين حيث جعلت لهم حق الارتباط بعقد يخضع الأحكام الاتفاقية «حقا مكفولا» لتشرط الاتفاقية أن الإبلاغ بهذه المكنة يكون بإشعار مكتوب قبل الموافقة على العقد الكمي.

أما بخصوص الحيوانات الحية لم تستثني اتفاقية روتردام نقل الحيوانات الحية من نطاق تطبيق أحكامها، إلا أنها أخضعت هذا النوع من النقل لبعض القواعد الخاصة بالمغيرة لأحكام الاتفاقية لاسيما على مستوى الالتزامات و المسؤوليات المفروضة بمقتضى الاتفاقية و يرجع السبب في ذلك إلى المخاطر الخاصة التي تترتب على نقل هذه الحيوانات الحية بحكم طبيعتها.⁽²⁾

فقد نصت المادة 81 على أنه بصرف النظر عن المادة 79 و دون المساس بالمادة 80 يجوز لعقد النقل أن يستبعد واجبات كل من الناقل و الطرف المنفذ البحري أو مسؤوليتها أو يحد منها إذا كانت البضائع حيوانات حية، غير أنه يشترط لصحة الاتفاق ألا يكون هلاك هذه البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها ناتجا عن فعل أو إهمال من الناقل أو من يقوم مقامه ارتكب بقصد إحداث ذلك الضرر أو ارتكب عن استهتار و عن علم باحتمال بحدوث ذلك الضرر.

إضافة إلى ذلك نجد النقل الاستثنائي الذي نصت عليه المادة 81/ ب حيث أجازت للأطراف على استبعاد واجبات الناقل أو واجبات الطرف المنفذ البحري و مسؤوليتهما إذا كانت طبيعة البضائع.

حالتها أو الظروف و الأحكام و الشروط التي سيجري بمقتضاها تنفيذ النقل تسوغ بشكل معقول إبرام اتفاق خاص بشرط ألا يكون عقد النقل المعني تنقل شحنات معتادة تنقل في السياق المعتاد للمهنة و ألا يصدر لنقل تلك البضائع مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني قابل للتداول⁽³⁾

- شريف محمد غنام، التزام الشاحن و مسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 42.

- فاروق ملش، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع بالبحر كليا أو جزئيا لسنة 2009 الحسنات و الايجابيات القانونية، ص من 64 إلى 65 . <http://www.arabfcs.org/db-bin/doc-doc.pdf-449.pdf>

1 إيمان جميل، المرجع السابق، ص 116.

2 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 404، 405.

3 المادة 82 من اتفاقية روتردام.

و للخروج عن أحكام اتفاقية روتردام في هذه الحالة يشترط وجود اتفاق خاص يخرج عن أحكام المعاهدة و الذي يتعلق بالبضائع المنقولة ذات الطبيعة الخاصة كالمواد الذرية أو النووية أو من البضائع المعرضة للتلف، إضافة إلى الظروف التي سيجرى تنفيذ النقل بمقتضاها استثنائية، و ألا يكون قد صدر بهذا النوع من النقل مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل الكتروني قابل للتداول أي أن الاتفاق على هذا النوع من النقل يكون اتفاق خاص بين الناقل و الشاحن و لا يسري بحق طرف ثالث.⁽¹⁾

الخاتمة:

باعتبار أن عقد النقل البحري للبضائع من العقود الرضائية التي يستلزم لانعقادها توافق إرادتي كل من الناقل و الشاحن، حيث يترتب على انعقاده مبدأ مهم جدا و هو مبدأ الحرية التعاقدية الذي سمح لأطراف العلاقة التعاقدية التفاوض بحرية عن حقوق و التزامات ناتجة عن اتفاقهما على الرغم من عدم تكافؤ القوة الاقتصادية لكل منهما، على عقد الإيجار الذي يقف فيه كل من المؤجر و المستأجر على قدم المساواة دون خشية الطرف الضعيف تحمل شروط مجحفة من الطرف القوي.

كما أضفى مبدأ الحرية التعاقدية على عقد النقل البحري نوع من الإذعان حيث لا يستطيع الشاحن مناقشة شروط العقد التي يفرضها الناقل و يحدد مضمونها الاتفاقي خاصة بالنسبة لشركات النقل البحري التي تضع في سند الشحن شروط مطبوعة، و إن كان هذا ليس هو الوضع الغالب فقد ينجح الشاحن في تغيير الشروط التعاقدية التي يعرضها عليه الناقل، مما ينفي عن العقد صفة الإذعان مما يجعله يقترب نوعا ما من هذه الطائفة من العقود.

و قد فتح «مبدأ الحرية التعاقدية» التي يكتسبها الناقلون المجال لهم بإدراج شروط تعفيهم من المسؤولية عن هلاك و تلف البضائع استنادا إلى المساومة الكبيرة التي يمتازون بها، التي يأتي في مقدمتها شرط الإهمال الذي يتم إدراجه في سند الشحن بشكل مفرط ليتخلص الناقلين بموجبه من المسؤولية مما ينعكس سلبيا على مصالح الشاحنين، إضافة إلى شروط تحديد المسؤولية.

ليتدخل المشرع الدولي بغية الحد من هذه الحرية التعاقدية و حماية الشاحن، انطلاقا من معاهدة بروكسل التي غلبت كفة مصالح الناقلين عن كفة مصالح الشاحنين، ليتم إبرام اتفاقية

1 وجددي حاطوم، نفس المرجع، ص 406، 407.

هامبورغ حيث حققت نوع من التوازن الحقيقي في ميزان التعاقد بين الناقل و الشاحن، لتأتي بعد ذلك اتفاقية روتردام التي أعلنت لواء الحرية التعاقدية التي تجسد على وجه الخصوص في العقد الكمي الذي يمثل عقد نقل عصري، حيث يمكن لأطرافه خرق النظام الأمر لقواعد روتردام وذلك في حدود معينة ذلك أن المادة 80 جاءت بحكم اختياري تتوقف على إرادة طرفي العقد الكمي (الناقل و الشاحن)، و إن كانت هذه السياسة التشريعية غير واضحة لفتح باب الخروج عن أحكام الاتفاقية.

بالتالي فانه من الصعب تخيل حرية تعاقدية حقيقية بموجب القوة الاقتصادية التي يتمتع بها الناقل مقارنة بالشاحن، حيث يقال أنه بين القوي و الضعيف الحرية التي تظلم و القانون الذي يحرر، أي أنه دائما ترد قيود على الحرية التعاقدية مما يجعلها محدودة حيث أن العميد ريبير يقول « إذا كان دور المشرع حماية الطرف الضعيف، فالحرية لا تعترف إلا بالقوي».

قائمة المراجع:

1- المراجع العامة:

-أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود ، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

-علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر 2001.

المراجع الخاصة:

-إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري،المكتب الجامعي الحديث، طبعة أولى 2012.

-جلاء وفاء محمدين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية

الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1995.

-شريف محمد غنام، التزام الشاحن و مسؤوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دوليا عبر البحر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

-مدحت عباس خلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشنهاصي للطباعة، القاهرة، مصر 2000.

-محمد عباسي، إدارة عمليات النقل، الأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا.

-محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة

العربية السعودية، طبعة أولى 2012

-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1 2006.

-مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى 2007.

-مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، التوحيد الدولي للقانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، طبعة أولى 2012.

-عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجمعي، مصر ، ط1، 2008.

-عبد الفتاح محمد ترك، عقد النقل البحري (عقد نقل البضائع بحرا، عقد نقل الأشخاص بحرا)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

-عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن 1999.

-عوض علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية (دراسة للقضاء و الفقه المقارن وقواعد الدولية لسنة 1983) ، دار النهضة العربية، بيروت 1983.

-هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999

-هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق 1976.

-وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى 2011.

-يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي ، ج1، ط2 1988 الكويت.

المقالات:

-أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين 2006.

-محمود فياض، مبدأ التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 2013/54

-نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهني، أحكام عقود الإذعان بين الفقه و القانون، ماليزيا.

[http://www file:///C:/Users/client/Downloads/majalah_numero14.pdf](http://www.file:///C:/Users/client/Downloads/majalah_numero14.pdf)

-لافي محمد دراركة، النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري (دراسة مقارنة بين أحكام قانون التجارة البحرية الأردني و قواعد هامبورغ)، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، 2007

-عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، جامعة بنها. <http://www.bu.edu.eg/ole/415.pdf>

-فاروق ملش، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود النقل الدولي للبضائع بالبحر كليا أو جزئيا لسنة 2009 الحسنات

و الايجابيات القانونية. <http://www.arabfcs.org/db-bin/doc-doc.pdf-449.pdf>

النصوص القانونية:

1-- الاتفاقيات الدولية:

-المعاهدة الدولية المتعلقة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن 1924 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 64/70 المؤرخ في 02/03/1964 ج.ر. رقم 29 /1964.

-اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع- قواعد هامبورغ- لعام 1978.

-اتفاقية الأمم المتحدة لعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا 2008.

2-- التشريعات الوطنية:

-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 6/09/1975، ج.ر. عدد 78 مؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني الجزائري.

-الأمر رقم 76-80 مؤرخ في 23/10/1976، ج.ر. عدد 29 لسنة 1977 المعدل و المتمم بالقانون البحري الجزائري.

Les ouvrages : Pierre Bonassies/christian scapel, droit maritime, LGDJ, 2006

Les articles : Ibrahim Khalil DIALLO, communication sur obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam, colloque du 21 septembre 2009 à Rotterdam

Les thèses : Wei Hou, La liberté Contractuelle en droit des transports maritime des marchandises (l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam), thèse de doctorat, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2010.

