

نظام الحد الأقصى للتعويض والخلاف الفقهي الحاصل حول مبرراته

قرارية قويدر⁽¹⁾

مقدمة:

يعود تقدير التعويض المدني الناشئ عن المسؤولية العقدية في الأصل إلى قاضي الموضوع ما لم يتفق طرفا عقد النقل على مقدار معين من التعويض، أو ينص القانون على ذلك، وفقا لما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني، إذ يكون من حق المضرور استيفاء مبلغ التعويض عند ثبوت مسؤولية الناقل البحري، عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة والتي تعهد بإصالتها سليمة وكاملة العدد، في الوقت والزمان المتفق عليهما طبقا لعقد النقل البحري وعليه فإن وجود نص في القانون يحدد مقدار التعويض يجعل القاضي ملزما بعدم تجاوز ذلك الحد القانوني الوارد في النص وفي هذا الاتجاه حاولت الاتفاقيات البحرية الدولية توحيد السقف الأعلى للتعويض⁽²⁾ المترتب على مسؤولية الناقل البحري، عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول إلى صاحبها، بمقتضى عقد النقل البحري الدولي.

وقد ظهرت في هذا المجال ثلاث اتفاقيات دولية تنظم النقل البحري الدولي للبضائع، الأولى تتمثل في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن دخلت حيز التنفيذ في سنة 1931، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 64-70 المؤرخ في 07/04/1964⁽³⁾، لكنها لم تصادق على بروتوكولي تعديلها لسنة 1968 وسنة 1979، أما الثانية فهي اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر عام 1978، المعروفة باسم قواعد هامبورغ دخلت مجال التطبيق في سنة 1992، أما الاتفاقية الثالثة هي اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر جزئيا أو كليا المسماة بقواعد روتردام لسنة 2008، لم تدخل هذه الأخيرة حيز النفاذ بسبب عدم وصولها النصاب القانوني وهو مصادقة 20 دولة، حسب ما جاء في المادة 94 من هذه الأخيرة، بالرغم من توقيع 21 دولة عليها إلا أنها لم تحظى سوى بمصادقة 3 دول هي إسبانيا، التوغو، الكونغو⁽⁴⁾.

ومن جهة أخرى فإن وضع سقف للتعويض بمبلغ معين لا يقيد القاضي فحسب وإنما يمتد إلى حرية المتعاقدين في الاتفاق على التعويض أيضا، فهذا التقييد الذي جاءت به الاتفاقيات الدولية هو في الحقيقة غير مطابق للقيمة الحقيقية للضرر الحاصل في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، هو ما

1 طالب دكتوراه مخبر القانون البحري و النقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - في الحقيقة أن الحد الأقصى للتعويض هو فكرة قديمة وأول ظهور لها كان في القرن الرابع عشر ضمن مجموعة أحكام قنصلية البحر والتي كانت عبارة عن تجميع للأعراف المتبعة في سواحل البحر الأبيض المتوسط الغربية وقد سميت بهذا الاسم نسبة إلى محكمة بحرية كان مقرها في برشلونة:

Daniel Danjon, Manuel de Droit maritime, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1921,p 170.

3 - ج ر عدد 29، الصادر في 1964/04/07.

اعتبر ميزة كان النظام القانوني للنقل البحري السابق إليها

ثم بعد ذلك انتقلت إلى اتفاقيات دولية غير بحرية نظمت مجالات النقل الأخرى، نذكر منها اتفاقية وارسو الخاصة بالنقل الجوي لسنة⁽¹⁾1929، اتفاقية CMR لسنة1956 التي تحكم عقد النقل البري الدولي، اتفاقية الدولية للنقل بالسكك الحديدية⁽²⁾ COTIF-CIM .

لكن هذه الميزة قد أثارت الشكوك حول مدى شرعيتها بسبب خروجها عن القواعد العامة في التعويض ، مما جعلها مهددة بالزوال⁽³⁾ ، مما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: ماهي الأسباب التي دفعت بوضعي القواعد الدولية التي تحكم عقد النقل البحري من تقرير حدّ للتعويض خلافا للقواعد العامة التي تقضي بأن جبر الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل أو باتفاق المتعاقدين؟

اختلفت الآراء الفقهية في سعيها لإيجاد مبررات لهذا النوع الجديد من التعويض وعن مدى تأثيره على التوازن العقدي وهذا كله في سبيل أن يجد هذا النظام القبول من طرف الدول وحتى يضمن استمراره في المستقبل. وبناء على ما تقدم فقد تم تقسيم هذا الموضوع إلى محورين رئيسيين هما: المقصود بالحدّ الأقصى للتعويض وطبيعته القانونية(مبحث أول)، الخلاف الفقهي الحاصل حول مبررات الحدّ الأقصى للتعويض (مبحث ثاني).

المبحث الأول: المقصود بالحدّ الأقصى للتعويض وطبيعته القانونية

درج الفقه والتشريع الدولي على استعمال عدة مصطلحات للدلالة على نظام الحد الأقصى للتعويض مثل تحديد المسؤولية أو تحديد مقدار التعويض وكل هذه المصطلحات لا تؤدي وظيفتها للدلالة على المعنى المقصود من استعمالها ، ذلك لأنها تثير غموضاً أو فهماً خاطئاً لدى القارئ العوام ويستثنى من هذه الطائفة أهل الاختصاص ورجال القانون والذين اعتادوا على تداول هذه العبارات من استقراء خلال أحكام الاتفاقيات الدولية التي كانت تقصد من وراء تلك الألفاظ السابقة حدّاً أقصى للتعويض يلزم الناقل بدفعه عند ثبوت مسؤوليته، عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها إلى المرسل إليه ، وعليه سنتطرق للمقصود بالحدّ الأقصى للتعويض (مطلب أول)، طبيعته القانونية(مطلب ثاني).

المطلب الأول: المقصود بالحدّ الأقصى للتعويض

يعرف الحدّ الأقصى للتعويض على أنه تقرير قانوني لمبالغ معينة تدفع للشاحن أو المرسل إليه عند هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها أي أنه عبارة عن حدود قصوى لمسؤولية الناقل والذي لا يجوز الحكم

1 - وُقِعَتْ هذه الاتفاقية في مدينة وارسو في يوم 12 أكتوبر 1929 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2 مارس 1964، ج رعد 26 لسنة 1964 وصادقت أيضا على بروتوكول لاهاي المعدل لهذه الاتفاقية هذه الذي كان في 28/9/1955 غير أنها لم تصادق اتفاقية مونتريال لسنة 1999 التي حلت مكان الاتفاقية السابقة .

2 - وُقِعَتْ هذه المعاهدة في 9 ماي 1980 صادقت عليها الجزائر بتحفظ بوجوب المرسوم الرئاسي رقم 91-264 المؤرخ في 10/8/1991، ج ر رقم 38 ل 1991/8/14، كما تم تعديل هذه الاتفاقية بروتوكول 3 جوان 1999 وصادقت الجزائر على الأخير بموجب المرسوم 01-433 ل 2001/12/26، ج ر 2001/12/31.

3 - Antoine Vialard, la limitation de responsabilité , clè de doute pour le droit maritime du 21^{ème} siècle, DMF janvier 2009, p.1.

بأكثر منها مهما بلغ حجم الضرر الذي أصاب البضاعة المنقولة أو الذي أصاب المضرور من جراء إخلال الناقل بإحدى التزاماته⁽¹⁾، سواء كانت المسؤولية نتيجة خطأه أو أحد تابعيه⁽²⁾.

وهناك من عرفه بأنه وضع حدّ أعلى لمبلغ التعويض يلتزم به الناقل إذا ما تحققت مسؤوليته⁽³⁾ ويعرف أيضاً على أنه نوع معين من التعويض أو إحدى صوره التي لا تخضع لاعتبارات التي يقوم عليها التعويض المدني العام⁽⁴⁾.

ومن خلال التعاريف السابقة يظهر بأنها لم تكن شاملة لإمام بنظام الحدّ الأقصى للتعويض، حيث اقتصر كل تعريف منها على جانب دون الآخر ولإعطاء تعريف دقيق يتطلب الأمر إجراء تنسيق بينها للقول بأن نظام الحدّ الأقصى للتعويض هو تعويض غير كامل وضع فيه القانون حدّاً أعلى لمبلغ التعويض الذي يدفعه الناقل عند ثبوت مسؤوليته عن البضائع الهالكة أو التالفة أو المتأخرة في الوصول سواء كان ذلك بخطئه أو بخطأ من أحد تابعيه وهو على خلاف للقواعد العامة في التعويض المدني فلا يجوز للقاضي الحكم بأكثر منه مهما بلغت جسامته الضرر.

لكن التعريف بنظام الحدّ الأقصى للتعويض لا يثير إشكالا بقدر ما طرحه بعض المصطلحات التي استخدمت في الدلالة عليه والتي تعاقبت الاتفاقيات على تداولها، كمصطلح «تحديد المسؤولية» أو ما استعمله الكثير الفقهاء مثل «تحديد مقدار التعويض»، عند استقراء نصوص اتفاقية بروكسل يلاحظ أن مصطلح «تحديد المسؤولية» لا وجود له ضمن أحكامها غير أنه ورد في بروتوكول تعديلها لسنة 1968 وبالضبط في المادة 2/هـ، كما استعمله الكثير من فقهاء القانون في الدول الغربية والعربية للدلالة على الحدّ الأقصى للتعويض وهو أيضاً ما ظهر على قواعد هامبورغ في المادة 1/8.

وقد اقتفى المشرع الجزائري في القانون البحري آثار الاتفاقيات الدولية السالفة الذكر، إذ نصت المادة 809 ب ج على أنه: «لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المذكورة في المادة 805 ب ج إلخ»⁽⁵⁾، حسب ما ورد في النص باللغة الفرنسية لكن في النص باللغة العربية استبدل المشرع عبارة «تحديد المسؤولية» بعبارة «حدود المسؤولية»⁽⁶⁾ دون تغيير لبقية النص، فالتساؤل الذي يطرح هنا هل المقصود من النصوص السالفة الذكر تحديد المسؤولية أم تحديد مقدار التعويض؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتضح عند التمعن في محتوى تلك النصوص وتحليلها إذ نجد أن المقصود منها هو تحديد مدى التعويض⁽⁷⁾ وترتيباً على ذلك فإن مصطلح تحديد المسؤولية لا يؤدي إلى تحقيق المعنى

1 - محمد بهجت عبد الله قائد، العقود البحرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1996، ص 111 وما يليها.

2 - حماد مصطفى عزم، دروس في القانون البحري، جامعة جنوب الوادي، بدون تاريخ نشر، ص 361.

3 - كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2008، ص 105.

4 - شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، سنة 2005، ص 161.

5 - المادة 809 ب ج من الأمر 80-76 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 والمعدل والمتمم بالقانون 04-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر رقم 46 الصادرة في 2 أوت 2010 المتضمن القانون البحري.

6 - Art 809: «le transporteur n'pas le droit de bénéficier de la limitation de responsabilité prévue à l'article 805....».

7 - Patric Simon, qui est compétent pour statuer sur la limitation en cas de procédure multipartite?; DMF

المراد من المواد السابقة، أي أنه مصطلح وضع في غير مكانه الدقيق وعليه فإنه لا يهدف إلى المعنى الذي قصدته الاتفاقيات الدولية كما أن مصطلح تحديد المسؤولية يعني حصر المسؤولية في ذمة مالية معينة وهذا ما يستشف عند الرجوع إلى مسؤولية مالك السفينة⁽¹⁾ والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾.

ضف إلى ذلك أن مصطلح تحديد المسؤولية قد يحيل ذهن القارئ إلى النطاق الزمني لمسؤولية الناقل من حيث بدايتها ونهايتها وهو ما جعل معاهدة بروكسل محل انتقاد في هذا الأمر إذ اقتصرته هذه الأخيرة في مساءلة الناقل من شحن البضاعة إلى غاية تفريغها في ميناء الوصول دون الفترة السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ، مما يؤدي إلى قصور في الحماية القانونية للشاحن باعتباره الطرف الضعيف في عقد النقل البحري وقد يعتقد أن مصطلح تحديد المسؤولية أيضا يعني حصر مسؤولية الناقل البحري في نوع من الأخطاء مثلما هو عليه الحال في اتفاقية بروكسل عندما يسأل الناقل عن الأخطاء التجارية دون الأخطاء الملاحية⁽³⁾ على خلاف اتفاقيتي هامبورغ وروتterdam اللتان لم تعفيا الناقل من الأخطاء الأخيرة.

ولما كانت عبارة تحديد المسؤولية لا تليق للدلالة على الحد الأقصى للتعويض اضطر بعض الفقهاء⁽⁴⁾ لاستبدالها بمصطلح هو الآخر لا يقل غموضا عنها وهو «تحديد مقدار التعويض»، لتحديد مقدار التعويض بنصوص تشريعية هو أمر نادر لا يقدم عليه المشرع إلا في حالات نادرة يقوم فيها مبرر قوي يقتضي مثل هذا الإجراء، فيكون هذا المبرر ما يكافئ الضرر الذي ينجم عن انطواء نصوص تشريعية جامدة على مقادير معينة من التعويض في حالات متنوعة، قد تختلف ظروفها وقد يتفاوت فيها الضرر الذي يقع في كل حالة منها ومع ذلك يبقى مقدار التعويض عن هذا الضرر المتفاوت جامدا في النص لا يتغير⁽⁵⁾.

ومن بين هذه الحالات النادرة للتعويضات التي حددها القانون التعويض الخاص بالأضرار الجسمانية الناشئة عن حوادث المرور⁽⁶⁾ وبذلك فإن تقدير المشرع الجزائري للتعويض الممنوح للمتضرر أو لذويه لا يتر

Juin 2001,p485, René Rodière, Droit maritime, les contrat de transport de marchandises, tome 2, librairie Dalloz,PARIS1968,p298.

-Jemploi,come tout le monde ,a tort le mot «responsabilité» la' ou il faudrait dire «reparation» ,on parle couramment de limitation de responsabilité alors que cest la reparation ,la somme due a' titre d'indemnisation qui limitée.

1 -محمد عبد الحميد، التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في ضل قواعد هامبورغ 1978، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس بمصر، سنة 1984، ص 66.

2 - هي شركة يمكن أن تؤسس من شخص واحد على الأقل أو أكثر من ذلك بشرط أن يتجاوز عدد الشركاء 20 شريكا ولا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص حسب المادتين 590 و564 من الأمر 59-75 المؤرخ في 1975/9/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 2005/2/6 المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 11 لسنة 2005.

3 -المادة 4 فقرة أولى: «لا يسأل الناقل أو السفينة عن هلاك أو الضرر الناشئ أو الناتج عن عدم صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا كان عدم الصلاحية عائد إلى عدم بذل الناقل لهمة الكافية الواجبة لجعل السفينة صالحة للسفر....»

4 -Antonie Villard, Droit maritime, pressses universitaire de France, paris 1997,422, Victor Emmanuel bokalli, la protection des chargeurs a travers les règle de Hambourg ; DMF, mars 1997, p238.

5 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1968، ص 880.

6 -الأمر 15-74 المؤرخ في 1974/1/30 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر رقم 15 الصادرة في 1974 /2/19 والمعدل بمقتضى القانون رقم 88 -31 المؤرخ في 1988/7/19 حيث أضاف إلى الملحق جدول التعويضات الممنوحة عن الأضرار الجسمانية التعويض

ك أي مجال للقاضي لممارسة سلطته التقديرية في ذلك، سواءً كان قاضيا مدنيا أم جزائيا⁽¹⁾.

وتأسيسا على ما تقدم فإن ما جاءت به النصوص القانونية الواردة بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالحد الأقصى للتعويض⁽²⁾ لم يرق فيها المشرع بتحديد مقدار التعويض، عند ثبوت مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في الوصول وإنما نص على حد أعلى للتعويض لا يمكن تجاوزه، حتى لو فاقت قيمة الضرر الحاصل للبضائع قيمة الحد القانوني للتعويض وعليه فإن مصطلح «تحدد مقدار التعويض» لا يصلح لأن يكون مرادفاً أو مصطلحاً ثانياً يمكن استعماله للدلالة على الحد الأقصى للتعويض لاختلاف المقصود لكل منهما، لذلك كان من الأفضل أن توضع العبارات في مكانها الصحيح.

ومن خلال تتبع نصوص الاتفاقيات الدولية يمكن القول أن واضعي معاهدة روتردام قد أحسنوا الصنع بانتقائهم لمصطلح «المسؤولية المحدودة»⁽³⁾ والذي كان أقرب للمعنى المقصود، كما أن أغلب الفقه تخلى عن استعمال المصطلحات المنتقدة التي لا تتناسب مع المعنى الحقيقي لنصوص الدولية والداخلية واتفق على أن المصطلح الأوفق هو «الحد الأقصى للتعويض»⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحد الأقصى للتعويض

يعتبر الحد الأقصى للتعويض بأنه مبلغ أدنى لما يمكن للناقل والشاحن الاتفاق عليه ومن جهة أخرى هو حد أعلى للمسؤولية، فلا يمكن للقاضي⁽⁵⁾ الحكم على الناقل بأكثر منه مهما فاقت قيمة الضرر ذلك الحد وبالتالي فإن الحد الأقصى للتعويض هو ذو طبيعة مزدوجة، فيكون من النظام العام في الحدود الدنيا الاتفاقية التي تبرم بين الناقل والشاحن، إذ تقع هذه الاتفاقيات باطلة بطلانا مطلقا في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري طبقا للمادة 811 من هذا القانون.

ومن جهة أخرى فإن الحد الأقصى للتعويض لا يعتبر من النظام العام في حدوده العليا، فيجوز للشاحن الاتفاق مع الناقل على إدراج بند في سند الشحن يقضي بتحديد مبلغ التعويض بأكثر مما حددته النصوص القانونية.

الناجم عن التألم *pretium doloris* وعن الضرر المعنوي *préjudice moral*

1 - الغوثي بن ملحة، نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية العدد الرابع، سنة 1995، ص 997.

2 - المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل و المادة 2/أ من معاهدة براتوكول تعديلها، المادة 6 من معاهدة هامبورغ، المادة 59 من قواعد روتردام، ويقابلهم في المعنى نص المادة 805 ق ب ج.

3 - تنص المادة 1/59: «.....تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية محدودة بمبلغ.....»

4 - سوزان علي حسن، عقد نقل بالحاويات، دار الجامعة الجديدة بمصر، سنة 2009 ص 281.

5 -- وعلى القاضي ان يحكم بتلك الحدود الواردة في النصوص من تلقاء نفسه وسواء تمسك بها الناقل أم لا، لأنه مفروض بقوة القانون مادام هناك توافر لشروط تطبيق المعاهدات أو القانون الواجب التطبيق: مدحت حافظ إبراهيم، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري طبقا لقانون التجارة المصرية والمعاهدات البحرية النافذة في مصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، أكتوبر-ديسمبر، سنة 1993، ص 19. غير أن للقضاء الفرنسي حكما مخالف فلا يجوز للقاضي أن يحكم به تلقائيا وعليه إذا أراد الناقل أن يستفيد من الحد الأقصى للتعويض يجب عليه أن يتمسك به وإلا طبق عليه التعويض الكامل ودخل في حكم المادتين 1150، 1151 من القانون المدني الفرنسي لكن هذا الرأي قد جانبه الصواب فهو لا يصمد بالرجوع إلى القواعد الآمرة التي تضمنها الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الفرنسي لسنة 1966:

CASS 25 OCT 1982 ,B.T1983,p13; (R) Rediere, (E) du pontavice,droit maritime,12^{ème} édition Dalloz, paris 1997, p356.

ومما تقدم ذكره تتضح أن العلاقة بين التعويض والضرر لا تخرج عن ثلاث:

1- أن يكون حجم الضرر أقل من الحد الأقصى للتعويض، فلا يستحق المضرور إلا تعويضا يعادل ما لحقه من ضرر⁽⁶⁾ أي تعويضا كاملا يتناسب مع قيمة الضرر وفقا للقواعد العامة فيشمل ما فات هذا الأخير من كسب وما لحقته من خسارة ، فلا مجال هنا للمضرور كي يتمسك بتطبيق الحد الأقصى للتعويض حتى لا يكون هناك إثراء بغير سبب على حساب الناقل البحري⁽⁷⁾ .

و يتم حساب التعويض طبقا للمادة 2/2 من بروتوكول 1968 المعدل لاتفاقية بروكسل على أساس سعر البضائع على الوجه التالي: إذا كانت البضائع من النوع الذي له سعر في البورصة أخذ بهذا السعر و إلا فإنه يؤخذ بسعرها الجاري في السوق و إذا تعذر ذلك فيرجع إلى القيمة المعتادة للبضائع التي من النوع نفسه وبدرجة نوعيتها في مكان ووقت تفريغ البضائع من السفينة ، كما سارت قواعد روتردام على نفس ما جاء به البروتوكول الأخير في المادة 22 فقرة 1 و 2 منها مع تغير بسيط فبدلا عن مكان ووقت تفريغ البضائع ، قضت بأن يكون حساب التعويض في مكان و زمن التسليم⁽⁸⁾ ، ولعل ذلك راجع لاختلاف النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري ضمن أحكامهما والتي وسعت منه قواعد روتردام ، حيث جعلته يبدأ منذ استلام البضاعة إلى غاية تسليمها على عكس اتفاقية بروكسل التي قصرت من هذا النطاق على النحو الذي سبق ذكره ، أما عند العودة إلى معاهدة هامبورغ فيلاحظ غياب نص مماثل في قواعدها مما يطرح التساؤل حول إمكانية تطبيق هذه القاعدة في ظل قواعد هامبورغ ؟

ليس هناك ما يحول بين الأخذ بهذه القاعدة عند تطبيق قواعد هامبورغ لأنها لا تتعارض مع أي نص تضمنته هذه الاتفاقية بل أكثر من ذلك أنها أصبحت من المبادئ العامة بين مختلف الدول⁽⁹⁾ .

2- أن يكون الضرر مساويا لقيمة الحد الأقصى للتعويض ولتقريب الصورة لأذهان نضرب مثلا عن ذلك أبرم شاحن جزائري عقد نقل مع شركة إيطالية مفاده نقل 2000 صندوق من التفاح من ميناء إيطاليا إلى ميناء الجزائر وعند الوصول إلى ميناء الجزائر اتضح أن قيمة الصندوق الواحد تساوي الحد الأقصى الوارد في معاهدة بروكسل وهي 100 جنيه انجليزي باعتبار الجزائر دولة منضمة لهذه الاتفاقية ، في هذه الحالة لا ريب في أن المضرور يستحق تعويضا معادلا لقيمة البضاعة الهالكة وذلك لأنها تعتبر من تطبيقات القواعد العامة في التعويض المدني والذي بمقتضاه يشمل التعويض كل الضرر الحاصل وبالتالي يحصل المضرور على كل ما لحقته من خسارة وما فاته من كسب .

3- عندما يكون مقدار الضرر الناشئ عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها في التسليم أكبر من الحد الأقصى للتعويض ، هنا يجب على القاضي الذي يفصل في النزاع ألا يحكم على الناقل بدفع مبلغ يزيد عن

6 - كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري عام 1978 (قواعد هامبورغ)، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 2008 ، ص 116

7 - مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري ، الدار الجامعية ، بدون تاريخ نشر ، ص 518.

8 - قبايل ليلى الدياز ، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2013/2014 ، ص 402

9 - محمد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 62 .

السقف التعويضي المحدد ومؤدى ذلك عدم حصول المضرور إلا على قيمة ذلك الحدّ المقرر قانوناً⁽¹⁾، مهما بلغ مقدار الضرر الذي أصاب البضائع⁽²⁾ ثم بعد ذلك يحسب مبلغ التعويض مرتين، مرة على أساس عدد الطرود ومرة أخرى على أساس وزن البضائع ليأخذ في النهاية بحدّ التعويض الأعلى بينهما⁽³⁾.

وخلاصة القول أن الحالتين الأولى والثانية لا يثور بشأنهما أي إشكال، فهما تمثلان إحدى تطبيقات القاعدة العامة في التعويض المدني، حيث يحصل صاحب البضاعة على تعويض معادل لمقدار الضرر الذي يحدث، لكن المشكلة تكمن في الحالة الثالثة إذ أن المضرور لم يحصل على تعويض متكافئ مع الضرر وإمّا حصل على مبلغ أقلّ ربما يكون أكثر بكثير عن مقدار الضرر الذي يحدث من جراء هلاك أو التلف أو التأخير اللاحق بالبضاعة⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: الخلاف الفقهي الحاصل حول تبرير نظام الحدّ الأقصى للتعويض

لقد ركز الفقهاء في مختلف دول العالم اهتمامهم في البحث عن الدوافع التي جعلت من المجتمع الدولي يقرر نظام الحدّ الأقصى للتعويض في مجال النقل البحري للبضائع لعلهم يجدون ما يضيء الشريعة على هذا النوع من الجديد من التعويض، فظهر هنالك اتجاهان: الأول يتبنى تبريرات تقوم على مبدأ الملائمة أما الثاني فقد خالفه وذهب لاعتبار مبدأ العدالة هو المبرر أو الدافع من وراء تشريع الحدّ الأقصى، لذلك اقتضى الأمر التعرض للمبررات القائمة على مبدأ الملائمة (مطلب أول)، المبررات السائرة في نهج مبدأ العدالة (مطلب الثاني).

المطلب الأول: المبررات القائمة على مبدأ الملائمة

تنحصر آراء الفقه التي حاولت إيجاد تبرير يحسم الخلاف الذي وقع بشأن تقرير الحدّ الأقصى للتعويض والتي اتجهت صوب مبدأ الملائمة في ما يلي: تشجيع الناقل البحري على الاستثمار في النقل البحري (فرع أول)، التقليل من المنازعات واستقرار الأوضاع (فرع ثاني)، المساهمة في التوحيد الدولي للقانون (فرع ثالث).

الفرع الأول: تشجيع الناقل البحري على الاستثمار

تتعرض الرحلة البحرية لمخاطر جسيمة كما لا يخفى على أحد مدى جسامه الآثار التي يمكن أن تنتج عن حوادث الملاحة البحرية، التي تفضي في كثير من الأحوال إلى هلاك الأرواح والأموال الموجودة على متن السفينة، فضلا عن هلاك السفينة ذاتها إذ تعتبر من الأصول عالية القيمة⁽⁵⁾ وبالتالي فإن إلزام الناقل البحري بدفع تعويضات كاملة عن كافة الأضرار سيؤدي إلى نتائج بالغة السوء على مشروع النقل البحري⁽⁶⁾، فكم

1 - بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها (لتوحيد بعض القواعد المتعلقة ببوالص الشحن)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، ص 63.

2 - هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة 2014، ص 241.

3 - قماز ليلي إدياز، المرجع السابق، ص 400.

4 - محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 64 ومايليها.

5 - هاني محمد دويدار، القانون البحري في ضوء القانون اللباني والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بلبنان، بون تاريخ نشر، ص 341.

6 - Boukhatmi Fatima, Aspect du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans internationales,

من شركة ملاحية شهر افلاسها بسبب إلزامها بتعويض الكامل لأضرار ناجمة عن حادث واحد⁽¹⁾.

وإذا كان في وسع الناقل تجاوز هذه المخاطر عن طريق التأمينات الخاصة ضد المخاطر البحرية لا سيما تأمين المسؤولية المدنية، إلا أنه يصعب على شركات التأمين القبول بتحمل مبالغ ضخمة على سبيل التعويضات إذا ما تركت المبالغ مفتوحة، مما ينجم عنه ارتفاع في أسعار بوالص التأمين عن المسؤولية وما يترتب عليه من زيادة في أجور النقل وارتفاع أسعار السلع⁽²⁾.

ويضاف إلى ذلك المخاطر الطبيعية التي يتعرض لها الناقل أثناء عملية النقل كالعواصف والحوادث البحرية، كما أن هناك مخاطر أخرى تتعلق بالموانئ وبعملية النقل ذاتها، فمن بين المخاطر التي يتعرض لها الناقل البحري في بعض الموانئ و بالأخص موانئ الدول النامية إذ تعاني أغلبها من مشاكل التكسب وبسبب ذلك يضطر الناقل لانتظار خارج الميناء عدة أيام مما قد يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها، أما المخاطر التي تتولد عن عملية النقل فهي كثيرة منها احتكاك جسم السفينة في بعض الأحوال بالبضاعة مما قد يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها، كذلك عدم ملائمة أدوات التغليف البضاعة التي بداخلها وعدم تناسب وزن البضاعة مع حجم الحاوية أو الطرد فتتعرض لارتجاج عند سير السفينة في البحر⁽³⁾. وعليه فإن تحديد مسؤولية الناقل بحدود مبلغ معين عن الأضرار اللاحقة بأصحاب البضائع هو أمر يدفع شركات التأمين إلى إبرام عقود تأمين ضد المخاطر البحرية نظرا لجعل الضمان محدودا⁽⁴⁾.

لكن هذا التبرير لم يعد مقنعا في الوقت الحاضر قد يصدق على سنين ماضية أين كانت السفن التقليدية ضعيفة الهيكل نتيجة للمواد المستعملة في بناءها ومن جهة أخرى لا تتوافر على أجهزة السلامة لمواجهة الأخطار البحرية والدليل على ذلك التطور التكنولوجي الذي شهدته صناعة السفن وظهور سفن عملاقة، سفن مخصصة لنقل الحاويات وما تتمتع به من قوة، صلابة وقدرة على نقل الكم الهائل من البضائع وعلاوة على ذلك التدريب المحكم لطاقم السفينة وفق أحدث التجهيزات من وسائل الاتصال اللاسلكية والرادارات، كذلك وضع خريطة لتستيف⁽⁵⁾ البضاعة، حيث تهدف هذه الأخيرة إلى المحافظة على

thèse de doctorat d'état en droit, université
d'oran, 17/6/2002, p208.

محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، موسوعة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 297.

1 - محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، سنة 2016، ص 367.

2 - وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القوانين والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2011، ص 200.

3 - محمد عبد الحميد، المرجع السابق 1978، ص 87.

4 - وجدي حاطوم، المرجع السابق، نفس الموضوع.

5 - خريطة التستيف يقوم بعدادها كبار الضباط وإضافة لما ذكر أعلاه لها عدة وظائف أخرى تتمثل فيما يلي:

أ- على ضوءها يمكن حساب انتران السفينة. ب- تحتاج إليها إدارة الميناء لتحديد الرصيف الذي سترصو عليه السفينة. ج- دليل على المكان الذي شحنت فيه البضائع. د- بواسطتها يمكن لمقاوم الشحن والتفريغ أن يحدد البضائع التي ستفرغ في الميناء الأول والبضائع الأخرى التي ستفرغ في الموانئ التالية. د- تمكن الجمارك من معرفة نوع البضائع على السفينة ومشروعيتها، ح- أهم وظيفة تؤديها أنها دليل على الطريقة التي شحنت وخرنت بها البضائع والتي بها يستطيع الناقل الاحتجاج أمام المحاكم لاعفائه من المطالبات إذا كان التستيف = سليما طبقا للقواعد المتعارف عليها : مدحت خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشنهي للطباعة والنشر بالإسكندرية، سنة 1994، ص 386.

البضاعة وعلى توازن السفينة معا⁽¹⁾، فهذا يكفي للقول بأن تشجيع الناقل على الاستثمار نظرا لما يتعرض له من مخاطر لا يصلح كمبرر للحد الأقصى للتعويض ولا يزال هذا النظام يحتاج إلى تبرير لا يتوقف على مرحلة قد خلت ما كان التطور ليعرف طريقه إليها .

الفرع الثاني: التقليل من المنازعات واستقرار الأوضاع

عندما يُلزم الناقل البحري بدفع تعويض كامل عن الضرر اللاحق بالبضاعة سيجعله ذلك يماطل في دفع التعويض للمضور ، فيضطر هذا الأخير إلى بذل الجهد والمال لكي يحصل على هذا التعويض من الناقل المماطل وكذلك يحاول الناقل بشتى الطرق أن يؤخر هذا الدفع لكي يستفيد من انخفاض قيمة النقود بالإضافة للربح الذي يحققه من إيداع هذا التعويض في أحد البنوك فيعود عليه بالربح خلال فترة إطالة أمد دفع التعويض الكامل ، أما إذا ألزم الناقل بدفع التعويض وفق نظام الحد الأقصى للتعويض سيدفعه إلى المصالحة دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم⁽²⁾ وهو نفس الأمر الذي يسعى إليه المضور لأنه يعلم أن التعويض لن يزيد على حد معين مما يدفعه على تجنب المنازعات الكيدية والسعي إلى تسوية الموضوع وديا مما يوفر على المضور والقضاء عبئا كبيرا⁽³⁾ من نفقات إضافية كمصاريف التقاضي وأتعاب المحامي ، كان بإمكانه تجنبها لو أنه رضي بهذه التسوية⁽⁴⁾ و بالتالي فإن مبدأ الحد الأقصى للتعويض جاء لتقليل من المنازعات واستقرارا لمشروعات النقل البحري واستمرارها⁽⁵⁾.

غير أن هذا التبرير في الحقيقة هو غير صحيح لأنه لا يصمد بالرجوع إلى أرض الواقع وذلك لسببين: **السبب الأول** : يتمثل في أن المضور بلا شك يفضل الحصول على التعويض كامل من أجل ذلك يسعى جاهدا لكي يحرم الناقل من الاستفادة من التعويض وفقا للحد الأقصى للتعويض عن طريق اثبات غش الناقل أو خطئه الجسيم مما يدفعه إلى اللجوء إلى القضاء وما ينجم عنه من طول في دعوى التعويض من إجراءات حتى يتم الفصل فيها وهذا أمر لا يهم الشاحن بقدر ما يهمه أن يحصل على تعويض معادل لقيمة الضرر الذي لحق ببضائعه ، **على السبب الثاني**: عكس الناقل الذي يريد الفصل في الدعوى المرفوعة عليه في أسرع وقت باعتباره يخدم نشاطه البحري.

يمكن رده إلى مقتضيات التجارة الدولية⁽⁶⁾ وفي هذا الشأن يفترض أن يسبق عقد النقل البحري عقد بيع دولي فلولا العقد الثاني لما أبرم الأول وهو الغالب نظرا لأهمية عقد التأمين على البضائع إذ يعتبر من بين

1 - المرجع السابق، ص 386.

2 - محمد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 93 .

3 - مدحت حافظ إبراهيم، دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قانون التجارة المصرية والاتفاقيات الدولية ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الأول 1992، ص 5 .

4 - فاروق زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة 1985 ، ص 111 .

5 - هاني محمد دويدار ، علي البارودي ، القانون البحري ، الدار الجامعية ، بدون تاريخ نشر ، ص 286 .

6 - أوجب المشرع الجزائري الاعتماد المستندي كطريقة إلزامية لدفع الواردات لأول مرة في المادة 69 من قانون المالي التكميلي لسنة 2009 في الأمر

01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر عدد 44 .

الوثائق الأساسية التي يتطلبها الاعتماد المستندي⁽¹⁾، إضافة لسند الشحن والقائمة التجارية⁽²⁾ وذلك حتى يقبل البنك الوفاء بقيمة البضائع وهي لا تزال في بلد المصدر⁽³⁾ وعليه فإن المضرور في سبيل استيفاء مبلغ التعويض يجد الرجوع على شركة التأمين أسرع وأفضل من المغامرة بالرجوع على الناقل البحري، خاصة بما يملكه هذا الأخير من وسائل الإعفاء من المسؤولية.

الفرع الثالث: المساهمة في توحيد القانون الدولي

إن الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الاتفاقيات الدولية ولا سيما البحرية منها هو توحيد القانون الذي يحكم عقد النقل البحري الدولي، فهو ضرورة تقتضيها الروابط القانونية نظرا لا احتمالها في غالب الأحيان على عنصر أجنبي، إذ أن الملاحة البحرية تتم بطبيعتها بين دول متعددة وأشخاص مختلفي الجنسية⁽⁴⁾ وبذلك يختلف قانون ميناء الشحن مع قانون ميناء التسليم وبالتالي إثارة مسألة تنازع بين القوانين.

ولحل هذه المشكلة اتجهت نية الدول إلى الاتفاق على قواعد تشريعية توحد بموجبها الأحكام الموضوعية، التي تحكم العلاقة القانونية موضوع النزاع⁽⁵⁾ ومما لا شك فيه أن نظام الحد الأقصى للتعويض يمثل قاعدة موضوعية تحدد المبلغ الذي لا يكمن أن تجاوزه عند استحقاق التعويض والذي يلزم محاكم جميع الدول الأطراف في الاتفاقية بتطبيقها، فيصبح الناقل غير معرض لخطورة الخضوع للقوانين الوطنية للدول التي تتباين فيها الحلول الخاصة بمسألة تقدير التعويض وتحديده مما يساعد في النهاية على توحيد القانون على الصعيد الدولي⁽⁶⁾.

لا يمكن الأخذ بهذا التبرير فالأمر ليس بهذه البساطة لأن توحيد القانون هو أمر صعب وشاق فلا زالت الدول تحاول إلى الوصول لتحاول ذلك⁽⁷⁾، فالبرغم من أن قاعدة الحد الأقصى للتعويض أصبحت عالمية و

1- يعرف الاعتماد المستندي *Crédit documentaire* بأنه تعهد من البنك فاتح الاعتماد ويتم بموجبه سداد القيمة للمستفيد المصدر مقابل مستندات تثل البضاعة المنقولة أو المعدة للنقل. ويعتبر الاعتماد المستندي أنسب الوسائل التي عرفت لا تمام عمليات التجارة الدولية، ذلك لأن المشتري لا يطمئن إلى دفع ثمن البضاعة إلا إذا تحقق من وصول البضاعة إليه، كما لا يطمئن البائع إلى إرسال البضاعة إلا إذا قبض ثمنها فعن طريق الاعتماد يضمن كل طرف تنفيذ التزام الطرف الآخر نتيجة توسط البنوك في عملية البيع الدولي بحيث يقوم بنك المشتري بفتح اعتماد بالثمن لصالح البائع متى أرسل إليه البائع مستندات البضاعة التي حددها له عميله المشتري وتحقق البنك من تطابق المستندات مع تعليمات العميل: محي الدين إسماعيل علم الدين، العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها، القاهرة، سنة 1975، ص 8، مشار إليه لدى محمود سمير الشراوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1984، ص 552.

2- تعتبر هذه الوثيقة بمثابة ملخص لعقد البيع حيث يبين فيها كمية البضاعة وأوصافها وسعر الوحدة وقيمتها الإجمالية وأجور النقل والتأمين عليها أو أية مصاريف أخرى إضافة لاحتوائها على تفاصيل أخرى من أسماء أطراف عقد البيع وصيغة دفع الثمن: خالص نافع أمين، مجلة الكوفة، العدد السابع، سنة 2010، ص [ald=61504www.ia.sj.met/ias.j?func=fulltext](http://www.ia.sj.met/ias.j?func=fulltext) 122 تاريخ الدخول إلى الموقع: 2016/07/16، الساعة: 21:15.

3- ليلي بعثاش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 4.

4- مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، دار الفكر الجامعي، سنة 2007، ص 7.

5- حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني -دراسة مقارنة-)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع بالأردن، سنة 1997، ص 49.

6- فاروق زاهر، المرجع السابق، ص 112.

7- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى سنة 1969، ص 44 وما يليها، مصطفى كمال طه، التوحيد الدولي للقانون البحري، المرجع السابق، ص 9.

أخذت بها غالبية التشريعات ، غير أنها اختلفت في الطريقة التي وظفت بها هذه القاعدة⁽¹⁾ ويرجع ذلك للاختلاف الحاصل بين العملات النقدية للدول نظرا لقوة اقتصاد الدول الناقلة وهو العكس بالنسبة للدول الشاحنة وما تعانیه من ضعف اقتصادي وتدهور مستمر مما يشكل عائقا حقيقيا أمام توحيد القانون الدولي.

كما أن الطريقة المثلى لتحقيق توحيد القانون البحري الدولي لا تكون إلا عن طريق عقد معاهدات دولية تضع تشريعا نموذجيا لكل موضوعات القانون البحري، تقتبسه الدول المنضمة من تلك المعاهدات ، ثم تحله محل تشريعها الداخلي والنتيجة المترتبة على ذلك توحيد قواعد القانون البحري في مختلف الدول⁽²⁾.

المطلب الثاني: المبررات السائرة في نهج مبدأ العدالة

تتمثل المبررات الفقهية التي تقوم على مبدأ العدالة في: القياس على مسؤولية مالك السفينة، إلغاء شروط الإعفاء من المسؤولية وتخفيفها، ثم نختم هذه التبريرات بالمبرر الذي يصدق مع مبدأ العدالة وهو تحقيق التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين .

الفرع الأول: القياس على مسؤولية مالك السفينة

لقد أخذت فكرة المسؤولية المحدودة مالك السفينة منذ ظهورها تتطور ببطء لغاية أن وصلت إلى القاعدة المعروفة حاليا⁽³⁾، حيث كان لمالك السفينة في بداية هذه ظهور الفكرة أن يحمي نفسه من عواقب الأخطاء التي قد يرتكبها ربان السفينة وذلك بتخليه عن السفينة *Abandon du navire* ، وطبقت هذه القاعدة عند قيام مسؤولية مالك السفينة وكذلك تشمل الأموال التي اقترضها الربان كالديون التي يعقدها لشراء تجهيزات للسفينة ولتصليحها⁽⁴⁾.

إذا كان مالك السفينة قد حضي بنظام المسؤولية المحدودة على مرّ العهود السابقة لأنه نشاطه محفوف بالمخاطر البحرية فإن نشاط الناقل هو الآخر لا يقل خطرا على نشاط مالك السفينة ومن ثمة فمن العدل أن نعامل الناقل البحري بنفس المعاملة التي تمتع بها مالك السفينة⁽⁵⁾.

إن ما جاء به أصحاب هذا الرأي لا يتقبله المنطق السليم، إذ لا يجوز القياس على حكم في القانون وهو مازال محل خلاف حول شرعيته، فتبرير نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري على أن هناك نظام مشابه يأخذ به المشرع البحري في تحديد مسؤولية مالك السفينة يقتضي أن يكون هذا الأخير قد تم الفصل في مسألة إيجاد مبرر له⁽⁶⁾. وفي الحقيقة أن فكرة مخاطر البحر التي يراها البعض كمبرر لنظام مسؤولية

1 - Phillipe delebecque ,Droit maritime 13^{eme} édition, Dalloz paris 2014, p611 .

2 - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، الموضع نفسه.

3 -انضمت الجزائر بعد استقلالها إلى معاهدة بروكسل لسنة 1954 الخاصة بالمسؤولية المحدودة لمالكي السفن بموجب المرسوم 174-64 المؤرخ في 8 مارس 1964 ، ج ر عدد 56 .

4 - محمد بن عمار ، تحديد مسؤولية مالك السفينة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، العدد الرابع ، سنة 1995 ، ص 838 .

5 - Diggle Guy ,le contrat de transport maritime ,étude de droit comparé canadien et francais (aix mar seille , 1986,p314, Elariny mohamed farid, la responsansabilité de transporteur maritime, these paris , 1974,p233;

مشار إليهما لدى ملزي عبد الرحمن ، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر سنة 2007/2006، ص 103.

6 -المرجع السابق ، ص 104.

المالك السفينة المحدودة ماهي إلا حجة واهية وإيديولوجية يراد بها عزل العلاقات البحرية عن الفلسفات الاجتماعية للتستر على مصالح الدول الرأسمالية⁽¹⁾.

ولما كانت الحجة السابقة غير مقنعة ولا تسمح بتبرير الحدّ المسؤولية المقرر لمالك السفينة بمخاطر البحر حاول البعض أن يبرر هذا النظام بالقول أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقوم على افتراض الخطأ من جانب المتبوع في الرقابة والتوجيه ومن المتعذر على المالك إن لم يكن من المستحيل أن يباشر حقه في الرقابة والتوجيه على الربان، نظرا لعمله بعيدا عنه فضلا عما يتمتع به الربان من سلطة واسعة في التصرف وحرية كبيرة في العمل، يضاف إلى ذلك أن نيابة هذا الأخير عن المالك ليست من قبيل الوكالة العادية التي يلزم الوكيل بتنفيذها دون أن يجاوز حدودها المرسومة، فالربان يتمتع بسلطان مطلق في أمور مالك السفينة وله أن يخرج عليها إذا كان فيها ضرر للسفينة، كما يستطيع في حالة الضرورة أن يبرم تصرفات قانونية رغم معارضة المالك إذا كان ذلك في صالح السفينة مما يقتضي تخفيف مسؤولية المالك عن تصرفات الربان⁽²⁾.

إن هذا التبرير هو الآخر كسابقه غير كاف فإذا كان الأمر يتعلق باستحالة الرقابة والتوجيه، مما يعني أن نظام الحدّ الأقصى للتعويض يجب أن يطبق أيضا بخصوص الطائرات وعربات السكك الحديدية، فقائد الطائرات هم أيضا يعملون بعيدا عن الخطوط الجوية وكذلك بالنسبة لشركة القطارات، كما يعاب على هذا التبرير من جانب آخر قيامه على خطأ من حيث القانون، إذ يقيم مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ في الاختيار والرقابة وهو غير صحيح فلو كان الأمر كذلك لأمكن إثبات العكس وهو مالا تسمح به المادة 1384 القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ والتي تعتبر مسؤولية المتبوع قائمة على قرينة قاطعة لا مجال لإثبات عكسها⁽⁴⁾.

وبسبب هذه الانتقادات التي وجهت لمبررات المسؤولية المحدودة لمالك السفينة، مما يدل أن هذا الأمر لم يحسم بعد فإنه لا يجب القياس على ذلك لتبرير ميزة الحدّ الأقصى التي يحظى بها الناقل البحري وعليه يجب البحث عن مبرر آخر يتفق مع مبدأ العدالة.

الفرع الثاني: إلغاء شروط الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها

بالرغم أن الحملة ضد شروط الإعفاء من المسؤولية قد أثمرت في مجال النقل البري سنة 1905 بإصدار قانون «رابيه» الذي عدل المادة 103 من القانون التجاري الفرنسي وأبطل شروط الإعفاء من المسؤولية وما

1 - محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء ومسؤولية مالك السفينة في القانون المدني الجزائري، دار الحدادة ببيروت، سنة 1990، ص 180.
2 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 108 وما يليها.
3 - وبقابله نص المادة 136 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 والقانون رقم 07-07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج رعدد 31 الصادر في 2007/05/1، فالمتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض افتراضا قطعيا لا يقبل إثبات العكس ويتمثل في خطأ في الرقابة أو خطأ في التوجيه أو خطأ في الاختيار، فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولا عنه بمقتضى خطأ آخر يفترض قيامه في جانب المتبوع ولايجوز للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على أعماله وقد قال بهذا الرأي الكثير من الفقهاء والمحاكم في فرنسا ومصر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، 1041.

4 - René Rodière, La limitation de responsabilité du propriétaire de navire, passé présent et avenir, DMF1973, p26;

مشار إليه لدى بن عصمان جمال المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، سنة 2009/2008، ص 204.

في حكمها من في عقود النقل⁽¹⁾ البري، إلا أن النقل البحري قد استقصى عليه أي تعديل مشابه⁽²⁾ ويرجع ذلك إلى استناد الناقلين البحريين في إدراج شروط إعفائهم إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي كان سائدا في القرن التاسع عشر فقاموا بتضمين سندات الشحن تلك الشروط المعفية من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها الناشئ عن إهمال وكلائهم⁽³⁾.

و استنادا إلى ذلك يمكن للناقل باعتباره مدينا وفقا للقواعد العامة في القانون المدني أن يتفق مع الشاحن على إعفائه من أية مسؤولية تترتب على إخلاله بالتزامات عقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، بالإضافة إلى هذا يمكنه أيضا أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن غش أو خطأ جسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته⁽⁴⁾.

يرى بعض الفقه أنه نظرا لما كانت تلك الشروط الجائرة الخاصة بإعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة تهدد التوازن الذي تقوم عليه مسؤولية الناقل البحري سواء داخليا أو دوليا قامت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بإلغاء شروط الإعفاء من المسؤولية في مقابل وضع حد أقصى يسأل الناقل وفقه⁽⁵⁾.

وبالقرب من شروط الإعفاء من المسؤولية كانت هناك شروط تحديد مبلغ التعويض الذي يدفعه الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها وقد كان القضاء قبل ظهور بروكسل يحكم بصحة هذه الشروط⁽⁶⁾ ما لم يكن هذا التعويض تافها بحيث يؤدي بطريق غير مباشر إلى إعفاء الناقل من المسؤولية عندئذ يبطل الشرط⁽⁷⁾ ونضرب مثلا واقعا عن ذلك ففي فرنسا كانت بعض الشركات الملاحية تضع حداً لمسؤوليتها بموجب سندات الشحن بمبلغ أقصاه 100 فرنك فرنسي عن كل صندوق من البضاعة واستمرت على هذه الحالة حتى بعض تدهور قيمة الفرنك الفرنسي مما كان يعتبر بمثابة إعفاء للناقل من مسؤوليته، إلا أن البعض قد عدل عن هذا التحديد التافه مقدرا الخطر الذي يكمن وراءه من حيث تزايد شكوى الشاحنين

- 1 - عقود النقل هي من عقود الإذعان *Contrat d'adhésion* و يراد بعقد الإذعان العقد الذي يبرم بين طرفين أحدهما قوي لأنه يحتكر سلعة أو خدمة ضرورية احتكارا قانونيا أو ضروريا أو فعليا والطرف الآخر مضطر إلى هذه السلعة أو الخدمة فيملي عليه الطرف القوي شروطه وغالبا ما تكون في صيغة نماذج مطبوعة يذعن لها الطرف المضطر ولا يستطيع مناقشتها ولا تعديلها ويضطر لقبولها : علي سليمان، المرجع السابق، ص 38.
- 2 - إبراهيم مكي إبراهيم، دعوى مسؤولية على الناقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس بمصر، سنة 1973، ص 226.
- 3 - شرط الإهمال نشأ في الأصل في إنجلترا، مفاده أن يتفق مع الشاحن على عدم مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تنشأ نتيجة خطأ تابعيه البحريين أو البريين : سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 295.
- 4 - المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري.

5 - Georges Ripert, droit maritime, crédit maritime, fortune de mer, transport maritime, édition Rousseau tome2, Paris 1952, p793, Pierre Bonassies, op-cit, p709

= وفي نفس المعنى كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 المرجع السابق، ص 102، علي يونس عقد النقل، دار الفكر العربي، بدون تاريخ نشر، ص 338.

- 6 - وهو ما تجيزه القواعد العامة إذ تنص المادة 183 في م ج : «يجوز للمتعاقدين أن يحدده مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق».
- 7 - نقض فرنسي 1924/4/14، جازيت دي باليه 1924 -1- ص 717، مشار إليه لدى عبد الرحمن سليم، شروط الاعفاء من المسؤولية، رسالة دكتوراه بجامعة الإسكندرية سنة 1955، ص 303.

بشأن رفع مقدار التعويض إلى خمسة أضعافه⁽¹⁾.

وبعد ظهور القواعد الملزمة لمعاهدة بروكسل اتفقت الدول على أن يحدد سقف التعويض بـ 100 جنيه انجليزي وإلغاء شروط تحديد التعويض بأقل من هذا المبلغ، لذلك يعتقد جانب من الفقه⁽²⁾ أن الحد الأقصى للتعويض هو الثمن الذي حصل عليه الشاحن في نظير بطلان الشروط التي كانت تسمح للناقل بتحديد مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة.

ليس من المقبول منطقاً أن تتدخل الاتفاقية السالفة الذكر للقضاء على شروط الاعفاء من المسؤولية أو ما شابهها من شروط كتحديد مبلغ التعويض بمبلغ مُتدّنٍ من أجل حماية الطرف الضعيف في عقد النقل ثم تأتي بمقابل له بوضع حد أقصى للتعويض، الذي لا يتطابق مع القيمة الحقيقية للضرر الحاصل للبضاعة ومن جهة أخرى حتى لو عدنا إلى القواعد العامة فهذا التبرير هو غير صحيح لأن تجريد الناقل من حقه في الاتفاق مع الشاحن وفقا للحرية التعاقدية في القواعد العامة لا يقتضي تقرير حد أقصى للتعويض المقرر لمسؤولية الناقل لأنها تدخلت لحماية الطرف المذعن وهو الشاحن، حيث سمحت للقاضي أن يتدخل في عقود الإذعان لتعديل الشروط التعسفية أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك طبقا لما ورد في نص المادة 110 ق م ج وعليه فإن نظام الحد الأقصى لا يزال يحتاج البحث عن مبرر آخر يتفق مع مبدأ العدالة.

الفرع الثالث: الحد الأقصى للتعويض يحقق التوازن بين المصالح

من خلال ما ورد في نص المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل والمادة 1/59 من معاهدة روتردام يتضح أن الناقل لا يستفيد من نظام الحد الأقصى تلقائيا مثل ما ذهب إليه معاهدة هامبورغ⁽³⁾ بل

يكون ذلك في حالة ما لم يصرح الشاحن بجنس البضاعة⁽⁴⁾ وقيمتها قبل الشحن وتدوينهما في سند الشحن، فالشاحن الذي يريد تعويضا كاملا عن الضرر الذي لحقه وزيادة في مسؤولية الناقل عن الحد الأقصى الذي عينته المعاهدات يجب عليه أن يساعد الناقل على تنفيذ التزاماته الخاصة بالمحافظة على البضاعة فيتقدم له ببيان عن جنس البضاعة وقيمتها، فهذا البيان له دور كبير في توجيه الناقل إلى كيفية العناية بالبضاعة على حسب ما تتطلب طبيعتها من عناية ويمكنه أيضا من رصها رصا يتلاءم معها واختيار مكان مناسب لها، إذ أن بعض العنابر في السفينة قد تصلح لنوع معين من البضائع بها ولا تصلح لنوع آخر، بالإضافة إلى أن ذكر قيمة البضاعة يسهل للناقل المحافظة على البضاعة حسب قيمتها إذ يمكنه من زيادة الحراسة

1 - نفس المرجع، الموضع نفسه.

2 - Francis Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, Paris 1955, op-cit, p81, René Redière, Droit maritime, Dalloz, Paris 1980, p269.

3 - لم تشترط معاهدة هامبورغ على عكس اتفاقيتي بروكسل وروتterdam أي شرط لكي يستفيد الناقل من الحد الأقصى بل جعلت مسؤولية هذا الأخير محدودة في كلتا الحالتين سواء بين الشاحن قيمة البضاعة وجنسها أم لم يبينهما وهذا ما جاء في المادة 6.

4 - هناك اختلاف بسيط بين المادتين السابقتين يتمثل في أن المادة 1/59 من معاهدة روتردام اقتضت على اشتراط تدوين قيمة البضاعة دون جنسها في عقد النقل.

عليها أثناء شحنها وتفريغها ورسها في الأماكن التي تسهل من ذلك كالجواهر ذات القيمة المرتفعة مثلا⁽¹⁾. وإذا لم يتقدم الشاحن بإعلان عن جنس البضاعة وقيمتها أعتبر ذلك قبولا منه بالحد الأقصى للتعويض المقرر في النصوص القانونية السابقة وعليه يبقى الشاحن حُرًا في الاختيار بين التعويض الكامل والتعويض وفق الحد الأقصى⁽²⁾، كما يستنتج أنه لا يمكن تقرير التعويض الكامل في حالة عدم بيان طبيعة البضاعة وقيمتها نظرا لما ينطوي عليه من اجحاف بحق الناقل الذي يجهل محتويات الطرود المنقولة التي قد تكون ذات قيمة كبيرة، إذ يفوته أن يغطي مسؤوليته بالتأمين اللازم من أجل نقلها⁽³⁾.

فعلى ضوء الحد الأقصى يمكن حساب المخاطر التي سيواجهها ويضع الناقل تبعا لذلك أجور شحن موحدة ورخيصة وفي الوقت ذاته يتفادى المخاطر المرتبطة بالبضائع ذات القيمة المرتفعة والتي يجهل محتواها وعلاوة على ما تقدم فإن التعويض الكامل يؤدي إلى إرهاق الشاحنين الذين سيطلب منهم عندئذ رفع أجور شحن غالية ومن ثمة فإن الحد الأقصى للتعويض يعمل على تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين⁽⁴⁾ ومن زاوية أخرى فقد راعت التشريعات الدولية مصالح الشاحنين من حيث أنه لا يمكن الاتفاق على أقل من الحد الأقصى للتعويض ومراعاة في نفس الوقت لمصالح الناقلين وذلك بعدم إلزامهم بأكثر من الحد الأقصى للتعويض⁽⁵⁾.

خاتمة:

من خلال دراسة هذا الموضوع تم التوصل إلى بعض النتائج التي تتمثل فيما يلي:

- 1- يعتبر الحد الأقصى للتعويض بأنه هو نوع جديد من التعويض، غير كامل ولا يتطابق مع القيمة الحقيقية للبضاعة، الواجب على الناقل دفعها للمضرور عند ثبوت مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو ترتب ضرر عن تأخرها في الوصول ولا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر منه مهما بلغت جسامه الضرر.
- 2- الحد الأقصى للتعويض ذو طبيعة ثنائية فهو من النظام العام في الاتفاق على أقل منه، لأن مثل هذه الاتفاقات تقع باطلة بطلانا مطلقا في أحكام الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري ومن جهة أخرى لا يأخذ نفس الحكم في حدوده العليا، إذ يجوز الاتفاق على أن يكون مبلغ التعويض أكبر مما حددته النصوص القانونية.
- 2- إن وازعي معاهدة روتردام قد أحسنوا الصنع باختيارهم لمصطلح «المسؤولية المحدودة» والذي كان

1 - Compte rendu sténographique de la conférence de la Haye, RIDM33-1046.

مشار إليه لدى عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص 300 وما يليها.

2 - عبد القادر حسين العطير، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل متعدد الوسائط للبضائع ل1980، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثامنة، سبتمبر 1984، ص 184.

3 - علي جمال الدين عوض، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الدولي في اتفاقية بروكسل وفي القضاء الكويتي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، سنة 1978، ص 332.

4 - يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد (القسم الأول، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة، سنة 1984، ص 194.

5 - عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار الدولية، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، سنة 2002، ص 145، كمال حمدي اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، المرجع السابق، ص 117.

أقرب للمعنى المقصود من النصوص الدولية و الداخلية السالفة الذكر، لكن أنسب مصطلح والذي تطابق مع المعنى المراد من «تحديد المسؤولية» هو «الحد الأقصى للتعويض».

3- لقد فشلت كل المبررات التي كانت محل جدل و التي تم نقدها على اعتبار أن الظروف والاعتبارات التي كان يعتقد بأنها الدافع في تقرير نظام الحد الأقصى قد تلاشت في الوقت الحاضر ولا جدوى من الأخذ بها في تبرير التعويض الجديد، الذي انشق عن الأصل العام في التعويض المدني، كما أن بعض هذه الحجج قد خرج عن الحكمة التشريعية الدولية، لذلك فإن توازن المصالح المتعارضة سيبقى على مرّ العهود ضرورة من ضرورات التوازن العقدي وللسير قُدماً نحو تحقيق مبدأ العدالة، وهو الهدف الذي تصبو إليه جميع التشريعات، لذلك يعتبر المبرر الوحيد الذي يستقيم مع نية المجتمع الدولي من وراء ابتكار الحد الأقصى للتعويض.