

مركز الشاحن بين الحماية القانونية والحماية العقدية على ضوء اتفاقيات النقل البحري للبضائع

The status of the shipper under the international conventions carriage of goods by sea: between legal protection and contractual protection

حدوم كمال

جامعة أحمد بوقرة بومرداس

k_haddoum@yahoo.fr

بسعدي يوسف *

جامعة أحمد بوقرة بومرداس

y.bessadi@univ-boumerdes.dz

تاريخ القبول: 2023/01/28

تاريخ المراجعة: 2023/01/28

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

ملخص:

إن خاصية الإذعان في عقود النقل البحري للبضائع اقتضتها عوامل اقتصادية، فجعلت من الناقلين بحكم قوة مركزهم الاقتصادي يتعسفون في فرض شروطهم ضمن هذه العقود سيما بشروط الإهمال *clauses de négligences*، الأمر الذي دفع بالجهود الدولية في كل من اتفاقية بروكسل 1924 وهامبورغ 1978 إلى تقييد الحرية التعاقدية من خلال تقرير بطلان شروط الإعفاء أو الحد من المسؤولية إلا عند مستويات قانونية محددة، و هذا من أجل إضفاء الحماية القانونية لمركز الشاحن. غير أن اتفاقية روتردام 2009، و استجابة منها للممارسات التجارية السارية، أقرت استثناء هاما فيما يسمى "بالعقود الكمية" *contrat de volume* ضمن المادة 80 منها، يمكن من خلاله تجاوز جل أحكام النظام الإلزامي للمسؤولية، و تكون فيه مكانة القوة التفاوضية أهم مما كانت عليه في الاتفاقيات السابقة، الأمر الذي نجم عنه إعادة النظر في مفهوم التوازن العقدي في قانون النقل البحري للبضائع رغم احتواء هذه الاتفاقية على بعض الضمانات الكافية لمنع التعسف و إساءة استعمالها من قبل الناقلين.

الكلمات المفتاحية: الشاحن؛ الناقل؛ عقد النقل البحري للبضائع؛ شروط الإعفاء؛ العقد الكمي؛ قواعد

روتterdam.

Abstract:

The feature of adhesion in contracts for the carriage of goods by sea has been necessitated by economic factors, which have led carriers, due to the strength of their economic position, to arbitrarily impose their terms in such contracts, in particular negligence clauses, which spurred international carriers' efforts in the Brussels 1924 and Hamburg 1978 agreements to restrict freedom of contract by deciding Conditions excluding or limiting liability are only valid at specific legal levels, in order to legally protect the position of the shipper. However, the 2009 Rotterdam Convention, in response to current trade practices, established an important exception in the so-called "volume contract" within its Article 80, whereby most of the provisions of the mandatory liability regime can be circumvented, and in which the position of bargaining power is greater than it was in previous agreements, which led to reconsideration of the notion of contractual balance in the law of maritime transport of goods, although this agreement contains sufficient safeguards to prevent misuse and abuse by carriers.

Keywords : shipper; carrier; carriage of goods by sea ; exemption clauses; volume contract ; Rotterdam Rules.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

الأصل في العقود الرضائية إلا ما استثنى بنص خاص، تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة الذي ينبع عنه مبدأ الحرية التعاقدية. و لاشك أن هذا الأخير ينطبق على عقد النقل البحري للبضائع الذي يستلزم لانعقاده توافق إرادتي أطرافه الشاحن والناقل، حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 738 ق.ب.ج⁽¹⁾: "يتعهد الناقل بموجب عقد النقل للبضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة".

عرف عقد النقل البحري اختلالا في التوازن العقدي نتيجة قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 وما أسفرت عنه من تقديس لمبدأ سلطان الإرادة، أدى الى إدراج الناقلين شروط إعفاء من المسؤولية تؤدي إلى إفراغ مضمون العقد من محتواه خاصة ما عرف بشروط الإهمال **Clauses de Négligences**، في مقابل ضعف المركز الاقتصادي للشاحن الذي لا يملك القدرة التفاوضية على مناقشة أو مساومة بنود العقد المدرجة في وثائق الشحن ك شروط نمطية **Clause de Style** في ظل حاجته الضرورية لخدمة النقل، وهذا ما جعل عقد النقل البحري يتميز بخاصية الإذعان **Contrat D'adhésion** و قد تم التصدي لهذه الظاهرة باصدار قانون هارتر الأمريكي **Harter Act** في 13 فيفري 1893، من خلال تكريس وقواعد أمرت تقيدها ضمنها الحرية التعاقدية⁽²⁾ عن طريق إقرار بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية من جهة، وتنظيم المسؤولية المحدودة للناقل من جهة أخرى، يظهر ذلك من خلال المادة 8/3 من اتفاقية بروكسل 1924⁽³⁾، والمادة 01/23 من اتفاقية هامبورغ⁽⁴⁾، والمادة 79 من اتفاقية روتردام⁽⁵⁾، كما كرس المشرع الجزائري الصفة الأمرة لنصوص عقد النقل البحري للبضائع من خلال المادة 811 ق.ب.ج.

و على الرغم من أن المعايير الدنيا العامة للمسؤولية تنطبق على العقود التي تشملها اتفاقية روتردام 2009 فإن هذه الأخيرة واستجابة منها للممارسات التجارية الحديثة تماشيا مع إلغاء الضوابط و القيود على النقل البحري أقرت استثناء هاما يتعلق بعقود الكمية **Contrats de Volume**⁽⁶⁾ التي نظمت أحكامها للمرة الأولى في اتفاقية دولية ضمن المادة 2/1 و 80 من اتفاقية روتردام تصبح من خلالها حرية التعاقد هي الأصل وتعاد فيها المكانة لمبدأ سلطان الإرادة،

(1) الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 التضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977، ص 1. المعدل والمتمم.

(2) وهذا ما يجعل التمييز بين عقد إيجار السفينة و عقد النقل البحري للبضائع بوثيقة الشحن يتحدد بصفة خاصة بأهمية دور الإرادة في إبرام العقد، و تحديد شروطه، فإرادة الطرفان في عقد إيجار السفينة هي التي تحدد شروط العقد و تبين آثاره، بينما يخضع عقد النقل البحري للبضائع بوثيقة الشحن لقواعد قانونية ملزمة تتعلق بالنظام العام خاصة فيما تعلق بالتزامات و مسؤولية الناقل.

(3) الإتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، كما يطلق عليها بقواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ في 2 جوان 1931، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 70/64 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج.ر، العدد 28.

(4) اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر، أطلق عليها اسم "قواعد هامبورغ" تم إبرامها بتاريخ 31 مارس 1948، دخلت حيز النفاذ 01 نوفمبر 1992، لم تنظم إليها الجزائر.

(5) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا عن طريق البحر، يطلق عليها اسم "قواعد روتردام"، تم اعتمادها في 01 سبتمبر 2008 وفتح باب التوقيع عليها بتاريخ 23 سبتمبر 2009، لم تدخل حيز النفاذ.

(6) يطلق على هذه العقود عدة تسميات في الممارسة العملية:

Contrat de tonnage, Contrat de fret, **L'affrètement au tonnage, volume contract** pour les anglais ou encore **Service Contrat** Pour les Américains; Anastasiya Kozubovskaya-Pele, Le contrat de volume et les Règles de Rotterdam, DMF 2010, N°713, p.175.

حيث يمكن من خلالها تجاوز جل أحكام النظام الإلزامي للمسؤولية في اتفاقية روتردام، مما أدى إلى تغيير مفهوم التوازن العقدي وفي طبيعة الحماية المقررة للشاحن في النقل البحري للبضائع.

وبناء على المعطيات السابقة تثار الإشكالية الرئيسية: إلى أي مدى يمكن الإقرار بدور الحرية التعاقدية من أجل ضمان حماية مركز الشاحن في ظل التحولات الاقتصادية التي يشهدها النقل البحري للبضائع؟.

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي التطرق إلى مظاهر الحماية القانونية للشاحن والتي تجسدت في شكل قيود قانونية واردة على مبدأ الحرية التعاقدية تظهر من خلال إقرار بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية من جهة، وتنظيم شروط المسؤولية المحدودة من جهة أخرى (المبحث الأول)، كما يجب تسليط الضوء على الحرية التعاقدية التي أعيد لها الاعتبار ضمن عقود الكمية المكرسة في اتفاقية روتردام تعزز من خلالها مبدأ سلطان الإرادة، مقابل إدراج بعض القيود القانونية على هذه الحرية منعا للتعسف الذي يقع ضحيته صغار وتوسطي الشاحنين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مظاهر الحماية القانونية لمركز الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع

إن اختلال التوازن العقدي في عقد النقل البحري استدعى حماية قانونية لمركز الشاحن، تجسدت أبرز مظاهرها من خلال تكريس قواعد قانونية آمرة تقييد من خلالها الحرية التعاقدية بإقرار بطلان بعض شروط الإعفاء الاتفاقية من المسؤولية (المطلب الأول)، في مقابل تنظيم شروط المسؤولية المحدودة للناقل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التقييد القانوني لشروط الإعفاء الاتفاقية من المسؤولية

إن تحقق مبدأ التوازن العقدي بين الناقل والشاحن يقتضي النص على بطلان كل شروط الإعفاء الاتفاقية التعسفية التي من شأنها أن توجي باستغلال الناقل قوته الاقتصادية أمام ضعف مركز الشاحن، إلا أنه يرد على مبدأ بطلان شروط الاتفاقية استثناء⁽¹⁾ يقضي بصحة كل الشروط التي لا تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

الفرع الأول: إقرار مبدأ بطلان شروط الإعفاء الاتفاقية من المسؤولية

يعتبر قانون هارتر الأمريكي أول قانون كرس بصرامة بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية وذلك بمنع كل شرط يرد في وثيقة الشحن يقضي بإعفاء الناقل من فقد أو تلف البضاعة الناشئ عن خطأ أو إهمال الشحن أو التسليف أو الرعاية أو عدم تسليم البضاعة كما قرر إعفاء الناقل من الأخطاء التجارية دون الأخطاء الملاحية.⁽²⁾ وقد سارت على هذا النهج اتفاقية بروكسل لسنة 1924 من خلال المادة 8/3 و أيضا اتفاقية هامبورغ ضمن المادة 01/23 التي منعت كل الشروط المخالفة لأحكامها.

أما اتفاقية روتردام فقد نصت في المادة 1/79 الواردة ضمن الفصل 16 المعنون "صحة الأحكام التعاقدية" ببطلان أي بند يدرج في عقد النقل ويكون أثره استبعاد واجبات أو مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري المنصوص عليها في الاتفاقية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما يعتبر باطلا أي بند يحيل استحقاق التأمين على البضائع لصالح الناقل".

⁽¹⁾ أمينة بورطال، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، 2015، ص 234.

⁽²⁾ علي جمال الدين عوض، مخاطر البضاعة المنقولة بحرا بين الشاحن والناقل والمؤمن، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الأولى، العدد الأول، 1977، ص

كما سلك المشرع الجزائري مسلك اتفاقية بروكسل في إقرار بطلان شروط الإعفاء الاتفاقية من المسؤولية فنص في المادة 811 ق.ب.ج

لكن قد يبدو أن هناك تعارضا بين هذه المادة والمادة 812 ق.ب.ج، حيث أن هذه الأخيرة ترخص كل شروط الإعفاء أو التحديد من المسؤولية خلال الفترة ما قل الشحن وما بعد التفريغ، وأيضا في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة خاصة وأن المادة 802 ق.ب.ج تجعل من مسؤولية الناقل قائمة منذ التكفل **prise en charge** إلى التسليم **livraison**. غير أنه يمكن فهم هذا التعارض من زاوية أن المشرع الجزائري رخص للأطراف الاتفاق من خلال أحكام المادة 812 بتطبيق أحكام اتفاقية بروكسل 1924⁽¹⁾، وطالما أن الجزائر قد صادقت على الاتفاقية فليس هناك ما يمنع الأطراف الاتفاق على تطبيق أحكامها.

وتطبيقا للنصوص السابقة يندرج ضمن الشروط الاتفاقية الباطلة ما يلي:

أ. الشرط الخاص بالتزامات الناقل العقدية الناجمة عن نص المادتين 773، 780 المتعلقة بشحن البضاعة ورضها ونقلها وحراستها والعناية بها حسب الاتفاق بين الأطراف أو حسب أعراف ميناء الشحن.⁽²⁾

ب. شرط التقليل من النطاق الزمني لمسؤولية الناقل وذلك من التكفل إلى التسليم م 802 ق.ب.ج، ومن الشحن إلى التفريغ حسب م 1/هـ اتفاقية بروكسل⁽³⁾،

ج. الشرط الخاص بإعفاء الناقل عن هلاك أو تلف البضائع الناجمة عن الأخطاء الشخصية الصادرة من قبله أو الأخطاء التجارية⁽⁴⁾ للتابعين البحريين طبقا للمادة 2/4 أ من اتفاقية بروكسل.

د. شرط تقصير مدة تقادم دعوى المسؤولية الناقل البحري أو أي بند مماثل يتضمن تسوية المنازعات الناشئة عن قيام مسؤولية الناقل تجاه الشاحن أو المرسل إليه.

الفرع الثاني: صحة بعض الشروط الاتفاقية استثناء:

1- شرط التسليم تحت الروافع **clause de livraison sous palan**

في الواقع يوجد معنيين لهذا الشرط، المعنى الضيق والذي مفاده أن للناقل يقوم بتسليم البضاعة تحت الروافع على ظهر السفينة أي قبل عملية وضعها على الرصيف، ينطبق هذا المفهوم على أحكام قانون التجارة البحرية المصري إذ جعلت المادة 215 فقرة 1 الالتزام بالتفريغ يقع أصلا على عاتق الناقل ما لم يتفق في عقد النقل على إلزام الشاحن أو المرسل إليه به، وبالتالي فإن هذا الشرط وفقا للمفهوم السابق يتضمن وضع عبء الالتزام بالتفريغ على عاتق المرسل

⁽¹⁾ ذلك أن النطاق الزمني لاتفاقية بروكسل يشمل الفترة ما بين الشحن إلى التفريغ طبقا للمادة 1/هـ منها.

⁽²⁾ إلا أن اتفاقية روتردام 2009 أخلت بهذه القاعدة الأمر من خلال المادة 2/13 منها حين أجازت الاتفاق بشأن عمليات المناولة وجعلها على عاتق الشاحن أو المرسل إليه.

⁽³⁾ لأن اتفاقية بروكسل لا تسري سوى على المرحلة البحرية الخالصة **Phase proprement maritime**.

⁽⁴⁾ كما لا يمكن للناقل اشتراط إعفائه من المسؤولية حتى عن الأخطاء الملاحية للتابعين البحريين في كل من اتفاقية هامبورغ وروتterdam باعتبار أنهما لم يجعلوا الخطأ الملاحي ضمن حالات الإعفاء المقررة قانونا.

إليه⁽¹⁾، أما المفهوم الموسع الذي يجعل من التسليم يقع مباشرة بعد نهاية عملية التفريغ للبضاعة، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي⁽²⁾.

ولا شك أن شرط التسليم تحت الروافع وفقا للمفهوم الموسع يعتبر صحيحا في اتفاقية بروكسل طالما أنه لا يعفي الناقل من التزامه بالتفريغ وفقا للمادة 2 منها.

غير أن اتفاقية هامبورغ أثارت إشكالا بارزا يخص نطاق الحرية التعاقدية وذلك من خلال المادة 2/4 من حيث غموض مفهوم العهدة، كما وضعت عدة خيارات لتحقيق واقعة التسليم، وذلك بأن يتم للمرسل إليه، وفي حالة عدم تسلم هذا الأخير للبضائع من الناقل يتم وضعها تحت تصرفه وفقا للعقد أو القانون أو العرف المتبع، إذا أن عبارة "وفقا للعقد" لا يرد عليها أي تقييد، ومن ثم يمكن الترخيص بشرط التسليم عند فتح العنابر.

"La livraison s'effectuera par la remise des marchandises en cale du navire".

خاصة وأنه لا يوجد في اتفاقية هامبورغ ما يجعل من الالتزام بالشحن أو التفريغ مفروض على الناقل⁽³⁾.

أما بالنسبة لاتفاقية روتردام جعلت في الأصل مسؤولية الناقل البحري قائمة منذ التسلم إلى التسلم استنادا للمادة 1/12 منها. إلا أن المادة 03/12 أجازت للأطراف تحديد وقت التسليم غير أن هذه الحرية مقيدة بأن لا تكون قبل عملية التفريغ النهائي، وهو ما يجعل من التسليم يتزامن مع عملية التفريغ، وهذا ما يتماشى مع مدلول شرط التسليم تحت الروافع على رصيف الميناء.

2 شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه تكاليف ومخاطر عمليات المناولة: La clause FIO (Free in and out) و

إشكالية المادة 2/13 من اتفاقية روتردام

تدرج هذه الشروط بصفة خاصة في عقد إيجار السفينة للرحلة l'affrètement au voyage و يختلف مدلول هذا الشرط حسب طبيعة عملية المناولة المتفق عليها

وقد أثبتت عدة نقاشات فقهية واختلافات قضائية بشأن الطبيعة القانونية شرط Fio فيما إذا كان شرط مالي

clause financière أو شرط المخاطر clause de risque.

و يلاحظ عموما أن هناك اختلافا بين النظام اللاتيني والانجلوسكسوني في تفسير هذا الشرط، إذ أن القضاء

الفرنسي⁽⁴⁾ يعتبر أن مدلول الشرط لا علاقة له بمسؤولية الناقل لأن ذلك يتعارض مع التزامات الناقل الأساسية. بينما

نجد القانون والقضاء الانجليزي ليس هناك ما يمنع الأطراف في ظل اتفاقية بروكسل من الاتفاق بجعل عمليات الشحن

والتفريغ على صاحب الحق في البضاعة وقد تأكد هذا الموقف في قضية pyene v. scindi⁽⁵⁾.

-إشكالية المادة 2/13 بشأن تفسير شروط FIO

(1) محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 360.

(2) C.Cass, 22 Mai 2007, DMF 2007, N° 685.

(3) Wei hou, la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandise l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam, presses universitaires d'Aix_Marseille, 2013, p.55.

(4) C.Cass, Ch.Com, 30 Novembre 2010, DMF 2011.

(5) Pyene V. Scindi, 14 Avri, Lloyds Law, Reports 1954.1.321 Cité Par Pierre Bonassies et christian scapel, droit maritime, L.G.D.J 2006, p.644.

تبدو المادة 2/13 تبدو متعارضة مع أحكام المادة 1/13 وم 3/12 ب كونها أجازت الاتفاق بأن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه عمليات الشحن، المناولة تستيف البضاعة، شريطة أن يشار هذا الاتفاق في تفاصيل العقد. قد اعتبر هذا الحكم بمثابة ترخيص من الاتفاقية بإدراج شروط FIO, FIOS, FIOT.⁽¹⁾

بالتالى فإن هذه المادة تعتبر من أكبر نقاط ضعف قواعد روتردام وتتعارض مع فلسفة هذه الأخيرة في تحقيق التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين، خاصة أنها تجعل من التزامات الناقل الأساسية غير خاضعة للنظام، وهذا ما يشكل إجحافا في حق الشاحن خاصة وأن المادة 3/17. ط من اتفاقية روتردام تخول الناقل إمكانية إعفائه من المسؤولية عن الأضرار التي تنجم أثناء عمليات الشحن، التسليف، المناولة، التفريغ إذا تم تنفيذها من قبل الشاحن أو المرسل إليه حسب الاتفاق المخول به ضمن المادة 2/13. وبالتالي يمكن القول أن الحكم الوارد ضمن المادة 2/13 والمادة 3/17. ط من اتفاقية روتردام لا يلائم النظام الإلزامي للمسؤولية لتحقيق التوازن العقدي المنشود من الاتفاقية، وإنما يصلح إدراجه ضمن عقود الكمية المكرسة ضمن المادة 80.

المطلب الثاني: تنظيم شروط المسؤولية المحدودة للناقل

إن المبدأ الثاني المنشود من أجل تحقيق التوازن العقدي في عقد النقل البحري وإضفاء الحماية القانونية للمركز الضعيف للشاحن هو تكريس نظام المسؤولية المحدودة للناقل كاستثناء عن مبدأ التعويض الكامل في حدود الذمة المالية للمدين⁽²⁾، ولعل أهم أسباب إقرار نظام المسؤولية المحدودة للناقل تقوم على أساس العدالة التي تقتضي أن يعامل الناقل معاملة خاصة تتفق مع نشاطه المحفوف بالخاطر من جهة، وعلى أساس الملاءمة لأن نظام المسؤولية المحدودة لناقل بجنب التأمين المزدوج، وذلك عن طريق دعوى الحلول التي تمارسها شركة التأمين على الأضرار (التابعة الشاحن) ضد شركة التأمين على المسؤولية (نادي الحماية والتعويض) وسنعالج مضمون شروط المسؤولية المحدودة للناقل بالتطرق إلى إقرار المسؤولية المحدودة للناقل (الفرع الأول) وبعدها ينبغي بيان شروط استفادة الناقل من ميزة تحديد المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إقرار المسؤولية المحدودة للناقل البحري

يتضمن تحديد مسؤولية الناقل، وضع حد لمبلغ التعويض الذي يلتزم بأدائه ولا يجوز إلزامه بأكثر من ذلك، حتى ولو كانت الأضرار التي تعرض لها الشاحن تفوق في قيمتها عن الحد المقرر قانونا.

ولم يعرف عقد النقل البحري للبضائع المسؤولية المحدودة على أساس الطرد أو الوحدة إلا من خلال اتفاقية بروكسل لسنة 1924، حيث حددت المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل 1924 مبلغ التعويض الأقصى بـ 100 جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة قانونية، غير أن هذه المادة تم إلغاؤها بموجب البروتوكول 1968 المعدل لاتفاقية بروكسل (قواعد

(1) Kamel Haddoum, La nouvelle convention des nations unies sur le transport international des marchandises effectué entièrement partiellement par mer appelée « Règles de Rotterdam », revue du la cour suprême, 2011, N° 02, p.93.

(2) الأصل طبقا للقواعد العامة أن يغطي التعويض مقدار الضرر اللاحق بالمضروب وذلك في حدود الذمة المالية العامة للشخص المسؤول، طبقا للمادة 188 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

لاهاي فيسبي). واستعويض عنها بنص المادة الثانية منه، محددة مسؤولية الناقل، بمبلغ يفوق العشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة، أو ثلاثين فرنكا عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة أو التالفة أيهما أكبر. أما برتوكول 1979 المعدل لاتفاقية بروكسل فقد حدد فيه مسؤولية الناقل البحري عن كل طرد بـ 666.67 وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة.

كما تبنت اتفاقية هامبورغ 1978 نفس الوحدة الحسابية لتحديد الحد الأقصى لمسؤولية الناقل البحري، حيث حددت مسؤوليته وفقا للمادة 1/6 بمبلغ تعويض يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 2.5 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائمة للبضائع الهالكة أو التالفة، أيهما أكبر. فيلاحظ أن الحماية القانونية المقررة للشاحن في اتفاقية هامبورغ أفضل منه في اتفاقية بروكسل باعتبار ارتفاع سقف التعويض حوالي 200 وحدة حسابية.

وإذا كان المعيار المحدد لحساب الحد القانوني للمسؤولية هو الوحدة الحسابية عند الضرر الناتج عن هلاك أو تلف البضاعة، فإنه في حالة الضرر الناتج عن التأخير في التسليم يكون مختلفا إذ يحسب على أساس أجرة النقل، إذ طالما أن اتفاقية هامبورغ نصت على التأخير كأساس لقيام مسؤولية الناقل فإنها حددت بالمقابل مسؤوليته عن التأخير بما يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على أن لا يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري وفقا للمادة 2/6.

أما اتفاقية روتردام فقد حاولت إقامة نوع من التوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين، فقد رفعت قيمة التعويض عند إخلال الناقل بواجباته أو قيام مسؤوليته واشتملت الزيادة الملحوظة للتعويض عن الخسارة التي تلحق بالطرد أو وحدة الشحن أو الكيلوغرام، فقد نصت اتفاقية روتردام في المادة 1/59 على أن تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بالتزاماته محدودة بمبلغ 875 وحدة حسابية لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى أو ثلاث وحدات حسابية لكل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هي موضوع المطالبة أو النزاع أي المبلغين أكبر، وفي حالة قيام مسؤولية الناقل على أساس الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير⁽¹⁾ فإنها تكون محدودة بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة، وفي حالة الهلاك الكلي للبضائع لا يجوز أن يتجاوز إجمالي المبلغ الواجب دفعه الحد المقرر في المادة 1/59 المتعلق بهلاك البضاعة أو تلفها، وهذا استنادا للمادة 60 من اتفاقية روتردام.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فإننا نجد أنه قد نظم المسؤولية المحدودة في المادة 805 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري، دون أن يحدد أحكامها ومضمونها، بل أحال في ذلك إلى تطبيق أحكام المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل 1924، لكن بموجب القانون 05/98 المعدل والمتمم للأمر 80/76 تخلى المشرع عن نظام المسؤولية المحدودة

(1) عالجت المادة 21 من اتفاقية روتردام مسؤولية الناقل عن التأخير بصفة جزئية معتبرة بالنص على حالة الاتفاق على مدة تسليم البضاعة دو معالجة حالة عدم الاتفاق التي غالبا ما تطرح سيما في النقل على الخطوط المنتظمة حيث يصعب تحديد مدة التسليم بدقة، وهذا عكس اتفاقية هامبورغ 1978 التي عالجت مسؤولية الناقل عن التأخير في حالة عدم الاتفاق التي تتحقق عند تجاوز المدة المعقولة استنادا للمادة 2/5 منها.

الوارد في اتفاقية بروكسل 1924 ونقل في المادة 805 المعدلة مزيجا من أحكام المادة 06 من اتفاقية هامبورغ⁽¹⁾ والمادة 5/4 من اتفاقية بروكسل بعد تعديلها ببرتوكول 1968 (قواعد لاهاي فيسبي).

غير أن الإشكال بشأن المسؤولية المحدودة في النظام القانوني الجزائري أن الجزائر لم تصادق على برتوكول 1968 ولا على اتفاقية هامبورغ 1978 ، بل لازالت ملتزمة بتطبيق اتفاقية بروكسل لسنة 1924 طالما أنها صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 70/64 الذي أعطى للاتفاقية قوة التشريع الداخلي⁽²⁾ وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الازدواج التشريعي بشأن المسؤولية المحدودة، إذ أن هناك المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل 1924 تطبق في القضايا التي تنطبق فيها الاتفاقية وفقا للمادة 10 منها، والمادة 805 من ق.ب.ج تطبق على القضايا التي لا تخضع للاتفاقية.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظام المسؤولية المحدودة

في حالة قيام مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير، فإنه يتعين على القاضي المعروض عليه النزاع الفصل أولا في مسألة شروط استفادة الناقل من أحكام المسؤولية المحدودة قبل الخوض في مسائل حساب الحد الأقصى للمسؤولية⁽³⁾. وتحدد شروط استفادة الناقل من تحديد المسؤولية في انتفاء أمرين تصريح الشاحن بجنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن مع تدوين هذا البيان في وثيقة الشحن وعدم ارتكاب الناقل لفعل يوصف بأنه سوء سلوك إرادي.

أولا: عدم ذكر جنس وقيمة البضاعة في وثيقة الشحن

ورد هذا الشرط صريحا ضمن المادة 1/2 من برتوكول 1968⁽⁴⁾ والذي نقله المشرع حرفيا في المادة 805 ق.ب.ج يعد تعديلها بالقانون 05/98.

غير أن البيان المتعلق بجنس وقيمة البضائع الذي يحرم الناقل من استفادته من ميزة تحديد المسؤولية يجب أن يكون مطابقا للحقيقة أما إذا كان كاذبا لا يعكس حقيقة وقيمة البضائع فإنه يعد بيانا باطلا لا يحرم الناقل من التمسك بنظام المسؤولية المحدودة، ولعل الغاية من إدراج هذا الشرط أن علم الناقل بحقيقة قيمة البضائع يستطيع أن يبر معه عقد التأمين البضاعة لتغطية مسؤولية على أساس المبلغ الذي يستلزم بدفعه في حالة قيام مسؤوليته.

ثانيا: عدم ارتكاب الناقل لفعل يوصف بأنه سلوك إرادي:

يهدف هذا الشرط في الواقع إلى الرقابة ومراعاة حسن نية الناقل في تنفيذه لعقد النقل البحري، ويعبر عادة عن هذا الفعل المرتكب من الناقل باسم الخطأ غير المغتفر *faute inexcusable*، كأن يكون قد ارتكب ذلك الفعل بقصد

(2) ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 78.

(3) وذلك عند انتفاء قيام شروط المسؤولية المحدودة يجعل من مسؤولية الناقل غير محدودة، ومن ثم يلزم بالتعويض المساوي لقيمة الضرر اللاحق بالبضائع.

(4) نصت المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل "لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها، بمبلغ يزيد عن مائة جنيهه انجليزي عن كل طرد أو وحدة ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن هذا البيان قد دون في سند الشحن"

إحداث الضرر أو كان ارتكبه عن استهتار منه وهو يعلم بحدوث هذا الضرر، ونصت على هذا الاستثناء المادة 5/2 بروكسل 1968 والمادة 8 فقرة 1 و2 من اتفاقية هامبورغ إلى جانب المادة 61 من اتفاقية روتردام.

كما اشار المشرع الجزائري الى مفهوم الخطأ غير المغتفر للنقل البحري ضمن نص المادة 809 ق.بج بنصها: "لا يحق للنقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه، إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نت عن عمل أو إهمال من قبل الناقل، سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح".

بينما عرف الفقه الفرنسي الخطأ غير المغتفر بأنه: "الخطأ الصادر نتيجة فعل أو إغفال شخصي ويكون الغرض منه إحداث الضرر، أو أن الناقل كان على علم بأن ذلك الضرر كان محتمل الوقوع وفي هذه الحالة يتعين على المدعي بعدم تحديد مسؤولية الناقل أن يثبت بأن هذا الأخير كان يعلم بإمكانية حدوث الضرر، وكان لديه حظ أو فرلتقاء هذا الخطر".⁽¹⁾

ففي اطار التدرج الهرمي للاخطاء حسب جسامتها يعتبر الفقه ان الخطأ غير المغتفر يقع في مرتبة أدنى من الخطأ المتعمد او الاحتيالي *faute intentionnelle* لكنه في مرتبة اعلى من الخطأ الجسيم *la faute lourde*.²

كما جسد القضاء هذا المفهوم من خلال عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية لاسيما القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 جانفي 1997 في قضية السفينة *Telegma* حيث أن المحكمة أيدت قرار محكمة استئناف Aix-En-Provence التي كيفت خطأ الناقل على أنه غير مغتفر يرجع إلى استهتار الناقل دون توقعه للنتائج المترتبة عن قوة الرياح وتسببها في فك البضاعة.⁽³⁾

(1) « Par faute inexcusable ces textes entendent « la faute résultant d'un acte ou d'une omission du transporteur qui a lieu, soit avec l'intention de provoquer le dommage, soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement ». Et, il revient à celui qui entend faire échec au droit à limitation d'apporter la preuve de l'existence de pareille faute. Il doit prouver :

- que le transporteur était conscient du risque d'un dommage ;
- et qu'il y avait plus de chance que son comportement entraîne des dommages. »

, Stéphane MIRIBEL, l'affaire rosa Delmas : limitation et faute inexcusable, une nouvelle approche ?, DMF 2011, N° 729, p.863.

(2) Dans la hiérarchie des fautes établies en fonction de leur gravité, la faute inexcusable se situe en-dessous de la faute intentionnelle ou dolosive mais au-dessus de la faute lourde,

Voir Stéphane MIRIBEL, op.cit.p.864.

(3) Cass.com.07 janvier 1997, DMF 1997, N°570, pp.397-401 ; Obs, Philippe Delebecque..

المبحث الثاني: الاعتراف بالحرية التعاقدية في قواعد روتردام: العقد الكمي أنموذجاً

إن تاطير اتفاقية روتردام للعقد الكمي كان استجابة لمطالب الوفد الأمريكي الذي اقترح إدراجه خلال الأعمال التحضيرية بسبب اتساع استخدامه في الولايات المتحدة الأمريكية و الذي عرف باسم عقد الخدمة **Service Contract** الذي ظهر تماشياً مع الإصلاحات الاقتصادية و التغيير في مفاهيم صناعة النقل سنوات السبعينيات و الثمانينات⁽¹⁾.
إن تكريس اتفاقية روتردام لمفهوم العقد الكمي يسمح للأطراف المتعاقدة المفترض تواجدتها على قدم المساواة من حيث القدرة التفاوضية يسمح بالخروج عن جل أحكام الاتفاقية⁽²⁾ إذا ما توفرت بعض الشروط مجتمعة (المطلب الأول)، لكن تبقى الحرية التعاقدية في عقود الكمية غير مطلقة بل مقيدة بمبدأين أساسيين عدم مخالفتها للالتزامات الأساسية من جهة و تنفيذ العقد بحسن نية (المطلب الثاني)، و بالتالي يكون التساؤل المطروح في هذا الصدد: هل الإطار القانوني لعقود الكمية في اتفاقية روتردام يحقق توازن المعادلة العكسية بين ما يلزم من مرونة تجارية للخروج عن أحكام النظام الإلزامي للاتفاقية في حالات معينة و بين توفير حماية فعلية للأطراف المتعاقدة خاصة صغاراً متوسطي الشاحين؟.

المطلب الأول: مفهوم العقد الكمي في اتفاقية روتردام 2009

إن الإحاطة بمفهوم العقد الكمي تقتضي بيان تعريفه والذي أثار الكثير من الجدل حول النطاق الموسع للحرية التعاقدية المكرسة ضمنه (الفرع الأول)، و من أجل التوصل إلى حل توافقي بشأن تعريف العقد الكمي تم إقرار بعض الشروط المجتمعة الواجب تحققها من أجل الاعتراف بصحة الاشتراطات التعاقدية في العقد الكمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خطر التوسع في تعريف العقد الكمي

عرفت المادة 2/01 من اتفاقية روتردام العقد الكمي على أنه: "يعني عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها. و يمكن أن يتضمن تحديد الكمية حداً أدنى أو حداً أقصى أو نطاقاً معيناً".

يلاحظ أن تعريف العقد الكمي الوارد أعلاه يشابه في مضمونه تعريف عقد الخدمة الوارد ضمن الفصل 3(19) من قانون النقل البحري للبضائع الأمريكي لسنة 1984⁽³⁾، لكن اعتبر أن مفهوم العقد الكمي الوارد في اتفاقية روتردام أوسع من مفهوم عقد الخدمة المكرس في القانون الأمريكي كونه لا يشترط على الناقل أن يقوم بحد أدنى من الخدمة أو الالتزام

⁽¹⁾ حيث شهدت صناعة النقل البحري للبضائع سنوات الثمانينات تحرير و إلغاء الضوابط التنظيمية على النقل البحري للبضائع Dérégulation de l'industrie des transport maritime تماشياً مع الاحتياجات التجارية للشاحين، مكرسة مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين في النقل البحري و تجسيد مبدأ المنافسة في مقابل رفع الاحتكار على تعريفات أجرة النقل و شروط النقل من أجل ضمان سوق نقل عادلة، و قد تجسد ذلك في إقرار عقود الخدمة **Service Contract** بموجب قانون النقل البحري للبضائع الأمريكي 1984 Shipping Act، و أيضاً في القانون الأمريكي المتضمن إصلاح النقل البحري للبضائع في المحيطات (OSRA) L'Ocean Reform 1998 Shipping Act.

Kamelia Kolli, Contrat de volume: quels effets ? Quelques leçons tirées du contrat de service américain, revue générale de droit, volume 46, N°1, p.p150-151.

⁽²⁾⁽²⁾ - و ذلك استناداً للمادة 1/80.

⁽³⁾ The Shipping Act of 1984 of the United States, 46 U.S.C. App. § 1701-1719, as amended by the Ocean Shipping Reform Act of 1998, .Pub. L. 105-258, 112 Stat. 1902 (1998).

بإتباع جدول معين، بل يقتصر فقط على التزامات الشاحن بتوفير كمية محددة من البضائع للشحن⁽¹⁾، و بالتالي يجوز للأطراف أن يحددوا بكل حرية أشكال تنفيذ العقد الكمي⁽²⁾.

كما اعتبر أن نطاق الحرية التعاقدية غير محدودة في تعريف العقد الكمي، و هذا من شأنه أن يؤدي الى تعسف الناقلين في استعمال سلطتهم التفاوضية، و من أجل ضمان تواجد الأطراف على قدم المساواة **Sur un pied d'égalité** من ناحية القدرة التفاوضية كان الوفد الفرنسي و الأسترالي قد قدم اقتراحات أثناء الأعمال التحضيرية للاتفاقية بشأن ضبط التعريف السابق تشمل من جهة ضرورة تحديد كمية البضائع بأن تكون على درجة من الأهمية أو ذات حد أدنى يقدر ب500 حاوية، و من جهة أخرى إلزامية تحديد مدة تنفيذ العقد بحد أدنى لا يقل عن سنة واحدة، و رغم فعالية هذا الاقتراح إلا انه لم يلق إجماعاً من قبل كل الأعضاء⁽³⁾.

الفرع الثاني: شروط صحة الاشتراطات التعاقدية في العقد الكمي

نتيجة لغموض و اتساع تعريف العقد الكمي في اتفاقية روتردام، تم إقرار بعض الشروط الشكلية ضمن المادة 2/80 من اتفاقية روتردام⁽⁴⁾ والتي ينبغي أن تتحقق كلها مجتمعة⁽⁵⁾ للاعتراف بصحة الاشتراطات التعاقدية المتضمنة الخروج عن أحكام النظام الإلزامي لاتفاقية روتردام، و بالتالي فهي تعبر عن ضمانات مقررة أصلاً لصغار و متوسطي الشاحنين لمواجهة الشروط التعسفية التي قد يدرجا الناقلين باسم الحرية التعاقدية⁽⁶⁾، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأنه يخرج عن هذه الاتفاقية: (المادة 2/80 أ)

لأنك أن عبارة بياناً جلياً **Dérogation prééminente** تثير إشكالا ونزاعات عند تفسيرها و تحديد المقصود منها و تحديد المقصود منها، و في هذا الشأن اقترح الوفد الفرنسي و الأسترالي أن يكون البيان المتضمن الخروج عن أحكام الاتفاقية محددًا بشكل جد واضحاً⁽⁷⁾ كأن يتم إدراج هذا البيان بلون مخالف ضمن كل صفحة من العقد الكمي.

2- أن يتضمن العقد الكمي احكام الانتقاص المعنوية، و البديل عن هذا الشرط هو وجود تفاوض حرو بصورة

منفردة بشأن العقد الكمي (المادة 2/80 ب)

إذا تم اختيار الخروج عن أحكام النظام الإلزامي لاتفاقية روتردام ضمن العقد الكمي يجب أن يتضمن هذا الأخير بياناً يحدد الأحكام أي الالتزامات أو الحقوق أو المسؤوليات المخالفة للنظام الإلزامي المحدد ضمن المادة 79 من اتفاقية

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu bal, A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective, Journal of Maritime Law & Commerce, Volume 40, Issue No. 4, October, 2009, p.6.

(2) Kamelia Kolli, op.cit.p.145.

(3) Wei Hou, op.cit.p.92.

(4) - تنص ديباجة المادة 2/80: "لا يكون أي خروج عن الاتفاقية بمقتضى الفقرة 1 من هذه المادة ملزماً إلا عندما:..."

(5) - يظهر ذلك من خلال استخدام حرف العطف "و" بين كل شرط وارد ضمن الفقرات الفرعية من المادة 2/80.

(6) Noro Michelle Rafenomanjato, Volume contracts under the Rotterdam Rules: One step forward or two steps backward?, revue Neptunus, Volume. 19, 2013Nº2, p. 6.

(7) Ibid, p.6.

روتردام، أو أن يتم إبرام العقد الكمي على أساس التفاوض الحر وبصفة متبادلة، و بعبارة أخرى إذا تم تحديد اليان في العقد الكمي محل الانتقاص من النظام الالزامي فانه لا يشترط أن يكون هذا الأخير قد تم على أساس التفاوض الحر⁽¹⁾.

3- ان يمنح الشاحن فرصة إبرام عقد نقل كلاسيكي يخضع للحماية القانونية بأحكام وشروط الاتفاقية دون أي خروج ويوجه إليه إخطارا بذلك (المادة 2/80 ج)

في الواقع يعتبر هذا الشرط أهم ضمانة شكلية لصغار و متوسطي للشاحنين لاسيما الافارقة الذين لا يملكون القدرة التفاوضية حول إبرام العقود الكمية المتضمن الخروج عن أحكام الاتفاقية، و هذا ما يعزز فكرة مفادها أن إدراج العقود الكمية ضمن اتفاقية روتردام لا يشكل عائفا أما دخول هذه الأخيرة حيز النفاذ، باعتبار أن الشاحن له حق الخيار بين أحكام الحماية القانوني الكلاسيكية و الأحكام المجسدة للحرية التعاقدية ضمن العقود الكمية⁽²⁾، و من جهة أخرى يفند هذا الشرط آراء معارضي نظام العقود الكمية على غرار فرنسا، استراليا، مجلس الشاحنين الأوروبي، الذين أسسوا موقفهم بالقول أن إدراجها يعبر عن تراجع اتفاقية روتردام بخطوتين إلى الوراء أي أنها تسمح من جديد بتكريس شروط الإهمال **Two step backwards: the "comeback" of negligence clause**⁽³⁾. لكن يرد على هذا الرأي انه في ظل تكريس شروط الإهمال لم يكن للشاحن خيار تعاقديا بديلا بخلاف ما هو الأمر عليه في اتفاقية روتردام حيث يملك الشاحن حق اختيار النظام الالزامي.

4- أن لا يكون الخروج عن الاتفاقية مدرجا عن طريق الإشارة إلى مستند اخر ولا يكون مدرجا في عقد إذعان غير

خاضع للتفاوض

و قد تم إدراج هذا الحكم من أجل التأكيد على أن إدراج الشروط العامة المقيدة أو النموذجية لا يتم التفاوض بشأنها بكل حرية لكن يبقى إشكال تعدد التفسيرات بشأن عقود الإذعان بين مختلف الدول..

المطلب الثاني: حدود الحرية التعاقدية في عقود الكمية الخاضعة لاتفاقية روتردام

من أجل تحقيق التوازن الفعلي بين أطراف العقد الكمي تم إقرار بعض القيود القانونية على الحرية التعاقدية ضمن المادة 4/80 من اتفاقية روتردام من خلال تحديد بعض الالتزامات الأمرة التي لا تخضع للحرية التعاقدية من جهة، تجسيد الرقابة على تنفيذ العقد الكمي بحسن نية **Bon foi** من جهة أخرى.

و في هذا الشأن السيد Francesco Berlingieri فكرة جد هامة مفادها أنه لا يكفي لامعتبر العقود قائمة على اساس التفاوض الحر أي ليست من عقود الإذعان أن تخضع بعض البنود فقط للتفاوض ، مثل سعر الشحن ، دون البنود الأخرى، و عليه إذا تم تقديم نموذج عقد إلى الشاحن مع بعض المساحات الفارغة، المتعلقة بكميات وعدد ومدة الشحنات ومعدلات الشحن، ولكن جميع الشروط الأخرى مطبوعة ، فإن العقد يحتفظ بخاصية الإذعان:

"it appears that in order for a contract not to fall within the category of contracts of adhesion it is not sufficient for certain clauses, such as the freight rate, to be subject to negotiation, while others are not. If a contract form is submitted to the shipper with some blank spaces, relating to quantities, number and period of shipments and freights rates, but all other terms are in print, the contract would fall within the category of contracts of adhesion", Francesco Berlingieri, « Freedom of Contract Under the Rotterdam Rules » revue de Droit Uniforme 2009 N°4 p.831 à la p .840, cite par Kamelia Kolli, op.cit.p162.

(1) Kamelia Kolli, op.cit.p162.

(2) Wei Hou, op.cit.p.372.

(3) Noro Michelle Rafenomanjato, op.cit.p.3

الفرع الأول: عدم خضوع الالتزامات الأمرة للحرية التعاقدية

يعبر عن هذه الالتزامات بأنها التزامات فوق الأساسية **Sper mandatory**⁽¹⁾، كونها تشكل روح عقد النقل البحري للبضائع كما أنها تضمن السلامة البحرية، و تتعلق هذه الالتزامات بالناقل من حيث تقديمه سفينة صالحة للملاحة، كما تخص أيضا الشاحن من حيث التزامه بتقديم التعليمات و المعلومات بشأن بضائعه المسلمة للناقل فضلا عن التزاماته بشأن البضائع الخطرة.

أولا: التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة *Navigabilité de navire*

يقصد بصلاحية السفينة للإبحار صلاحيتها من كافة الجوانب لمواجهة مخاطر البحر الاعتيادية و التي من الممكن أن تتعرض لها أثناء الرحلة وتسليم الحمولة سالمة إلى مقصدها، أي أن الصلاحية تشمل السفينة ذاتها من حيث توفرها على الإمكانيات المادية و البشرية كوجود طاقم كفاء لها و الوثائق الواجب حملها على السفينة التي تضمن للسفينة دخولها ومغادرتها الموانئ من دون مشاكل أما الجانب الثاني يتعلق بصلاحية السفينة لنقل الحمولة المتفق عليها فالسفينة، و هو ما يطلق عليه بالصلاحية التجارية،، غير أن الحظر الوارد على إدراج الحرية التعاقدية في عقود الكمية يرد على الصلاحية الملاحية⁽²⁾ دون التجارية.

و يجد إقرار هذا الالتزام أساسه في قانون هارتر الأمريكي، ليتقرر بعدها على الصعيد الدولي و الداخلي⁽³⁾، سيما في اتفاقية روتردام التي أخذت في الاعتبار التطورات التقنية للنقل البحري خاصة بعد دخول قانون ادارة السلامة (ISM) **International Safety Management** حيز النفاذ في جويلية 2002. و لقد كان هذا الالتزام مفروضا في السابق فقط قبل و عند بداية الرحلة **Avant et au début du voyage**، غير أن اتفاقية روتردام عززت و شددت من هذا الالتزام من حيث نطاقه الذي لا يقتصر على تنفيذ عقد النقل بل يشمل أيضا البعد البيئي، و من حيث مدة تنفيذ هذا الالتزام بأن جعلته مستمرا طيلة الرحلة البحرية **Pendant le voyage** و الزام الناقل بالابقاء و المحافظة على هذا الالتزام⁽⁴⁾.

ثانيا: الالتزامات الأمرة للشاحن

تشمل هذه الالتزامات تلك المتعلقة بشحن البضائع الخطرة المنصوص عليها ضمن المادة 32 فضلا عن الالتزام بتقديم الشاحن للمعلومات و التعليمات بشأن البضائع المسلمة للناقل و المقررة ضمن المادة 29.

1- إلتزامات الشاحن عند نقل البضائع الخطرة

أثارت البضائع الخطرة اهتمام المجموعة البحرية الدولية بالنظر لما تسببه من مخاطر على الأرواح و على السفينة ذاتها، و في هذا الشأن تم اعتماد القانون البحري الدولي للبضائع **IMDG code** الخطرة سنة 1965 الذي دخل حيز النفاذ في 01 جانفي 1974 تضمن تصنيفا عاما للبضائع الخطرة و نص على كيفية تحضير البضاعة للنقل طبقا لقواعد

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu bal, op.cit.p.17.

(2) تشمل الصلاحية الملاحية للسفينة تطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم وإبقائها مطقمة ومزودة بالمعدات والإمدادات و وفقا للمادة 14/ب من اتفاقية روتردام.

(3) - المادة 1/3 من اتفاقية بروكسل 1924، المادة 770 ق.ب.ج.

(4) المادة 14/أ، ب، من اتفاقية روتردام

التغليظ. و حاليا تم ادماج هذا القانون ضمن الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر SOLAS لسنة 1974 التي صادقت عليها الجزائر سنة 1983.

و تجد الإشارة إلى أن خطورة البضائع لا يشترط أن تكون واردة بالفعل، بل يكفي أن يحتمل تحقق خطورتها في المستقبل ، كما يتسع نطاق محل الخطورة ليشمل الأشخاص و البيئة و الممتلكات.
و تحدد التزامات الشاحن بشأن البضائع الخطرة والغير خاضعة للحرية التعاقدية طبقا للمادة 32 من اتفاقية روتردام في إخطار الشاحن الناقل بخطورة البضائع قبل تسليمها، إلى جانب و ضع الشاحن على البضائع الخطرة علامة أو وسما وفقا للقوانين و اللوائح السارية على مرحلة النقل، و يتحمل الشاحن كل المسؤولية الناتجة عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات.

2- التزامات الشاحن في توفير المعلومات و التعليمات و المستندات

تطبيقا للمادة 29 من اتفاقية روتردام فإنه يقع على الشاحن ان يلتزم في الوقت المناسب بتزويد الناقل فيما يخص البضائع من معلومات و تعليمات و مستندات غير متاحة في حدود المعقول للناقل من مصدر آخر و التي تعد ضرورية من أجل مناولة البضائع و نقلها بصورة ملائمة بما في ذلك الاحتياطات التي يجب أن يتخذها الناقل ، و أيضا فيما يتعلق بامثال الناقل بما تقرره السلطات العمومية تتعلق بالنقل المعترزم شريطة ان يبلغ الناقل الشاحن في الوقت المناسب ما يلزمه من تعليمات و مستندات من قوانين و لوائح.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد الكمي: عدم ارتكاب الخطأ غير المغتفر

طبقا للقواعد العامة يجب أن تنفذ العقود بحسن نية⁽²⁾، و قد تم تجسيد هذا المبدأ هام كوسيلة لتفعيل الرقابة على الحرية التعاقدية في عقود الكمية، حيث يتوقف تحديد حسن أو سوء النية بارتكاب ما يسمى بالخطأ غير المغتفر *La faute inexcusable*، حيث أن ارتكاب هذا الفعل يشكل عائقا أمام تجسيد الحرية التعاقدية بالخروج عن أحكام النظام الإلزامي في اتفاقية روتردام بمقتضى العقد الكمي استنادا للجزء الثاني من أحكام المادة 4/80 من اتفاقية روتردام⁽³⁾.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف موحد بشأن الخطأ غير المغتفر، بل هناك مجموعة من المعايير ينبغي أخذها في الاعتبار لتكوين هذا المفهوم، إذ أن بعض الدول على غرار بريطانيا العظمى و.م.أ تأخذ بالمفهوم الملموس *l'approche in concreto*، في حين تأخذ الدول الأخرى بالمعيار المجرد *Appréciation in abstracto* مثل فرنسا⁽⁴⁾ التي توسعت كثيرا في تحديد هذا المفهوم من خلال عدة اجتهادات قضائية حيث جسدت عدة صور عنه كحالة الرص غير النظامي للبضائع على سطح السفينة أو نقل مواد حساسة للمياه على السطح أيضا.⁽⁵⁾

(1) - نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا الالتزام ضمن المادة 773 ق.ب.ج بتقديم تعليمات الى الناقل عندما تستدعي البضائع عناية خاصة من الناقل، و كذلك ضمن المادة 2/774 ق.ب.ج في حالة شحن البضائع على سطح السفينة دون الاتفاق على ذلك مسبقا.

(2) - تنص المادة 1/137 ق.م.ج: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية".

(3) - "...ولا تنطبق على أي مسؤولية ناشئة عن فعل أو إغفال مشار إليه في المادة 61".

(4) Wei Hou, op.cit.p.319.

(5) Pierre Bonassies et Christian Scapel, droit maritime, op.cit, p.717-718

إن اختلاف تحديد مفهوم الخطأ غير المغتفر سيؤدي من دون شك إلى الاختلاف بين مختلف الدول في إقرار فعالية شروط الخروج عن أحكام الإلزامي بمقتضى اتفاقية روتردام، كما تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الخطأ غير المغتفر لا ينطبق فقط على الناقل بل يشمل أيضا كبار الشاحنين الذين يملكون القدرة التفاوضية مما قد يجعلهم يتعسفون في إدراج شروط إعفائهم من التزاماتهم الأساسية المحددة في المادتين 29 و 32 من اتفاقية روتردام. وبالرجوع إلى نص المادة 61 من اتفاقية روتردام نجد أن مفهوم الخطأ غير المغتفر بأنه " فعل أو إغفال شخصي يرتكب من طرف المطالب بتحديد المسؤولية بقصد إحداث تلك الخسارة أو عن استهتار و عن علم بحدوث تلك الخسارة".

و الواقع أن الخطأ غير المغتفر يؤدي وظيفته التقليدية في حرمان الناقل من الاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية⁽¹⁾، إلى جانب اعتباره كوسيلة رقابية على تكريس الحرية التعاقدية في عقد الكمية أو في نقل الحيوانات الحية و بضائع أخرى معينة.⁽²⁾

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة يحق لنا التساؤل: أي نظام قانوني أكثر ملاءمة لمركز الشاحن، هل النظام الإلزامي المكرس للحماية القانونية في إطار عقد النقل البحري الكلاسيكية، أم نظام العقود الكمية المكرس للحرية التعاقدية في اتفاقية روتردام؟.

من الصعب جدا الإجابة عن هذا التساؤل بصفة نهائية، إذ من الواضح أن النظام الإلزامي في الاتفاقيات الدولية جسد حماية قانونية في ظل افتراض اختلال التوازن العقدي بين الشاحنين و الناقلين، غير أن تغير المعطيات الاقتصادية و الاتجاه نحو رفع الضوابط التنظيمية على النقل البحري تماشيا مع الاحتياجات التجارية الحالية أدت إلى إعادة النظر في مفهوم التوازن العقدي، و قد جسد هذا الاعتبار من خلال التأطير القانوني لعقود الكمية في اتفاقية روتردام المكرسة للحماية القانونية، و مع ذلك يظل اعتبار اختلال التوازن قائما ضمن هذه العقود خاصة في العلاقة بين الناقلين و صغار او متوسطي الشاحنين و هذا رغم الحماية القانونية المجسدة من خلال شروط صحة الاشتراطات التعاقدية و الحدود القانوني للحرية التعاقدية التي تبدو غير كافية تماما سيما عند عدم منع الاشتراطات التعاقدية على التزام الناقل بالتسليم، لذلك يجب التفاوض بحذر بشأن العقود الكمية مستقبلا.

كما يمكن القول أن مركز الشاحن لن يتأثر بإدراج العقود الكمية طالما له الحرية المطلقة في إبرام العقود الكلاسيكية الخاضعة للنظام الإلزامي، و بالتالي لن تشكل هذه العقود عائقا أمام دخول اتفاقية روتردام حيز النفاذ.

قائمة المراجع:

اللغة العربية:

الكتب:

(1) - المادة 61 من اتفاقية روتردام.

(2) - المادة 81 من اتفاقية روتردام.

1. محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

المذكرات:

1. عبد الرحمن ملزي، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2008.

المقالات

1. أمينة بورطال، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، 2015.

2. علي جمال الدين عوض، مخاطر البضاعة المنقولة بحرا بين الشاحن والناقل والمؤمن، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الأولى، العدد الأول، 1977.

النصوص القانونية:

الاتفاقيات الدولية:

1. المعاهدة الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، المصادق عليها من الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 70/64 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية العدد 28.

2. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا عن طريق البحر "قواعد روتردام"، تم اعتمادها في 01 سبتمبر 2008 وفتح باب التوقيع عليها بتاريخ 23 سبتمبر 2009، لم تدخل حيز النفاذ.

3. اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر، أطلق عليها اسم "قواعد هامبورغ" 31 مارس 1948، دخلت حيز النفاذ 01 نوفمبر 1992.

4. النصوص الداخلية:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم."

2. الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977، ص 1. المعدل والمتمم.

مراجع اللغة الفرنسية:

Ouvrages :

1. Pierre Bonassies et christian scapel, droit maritime, L.G.D.J 2006.
2. Wei Hou, la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandise l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam, presses universitaires d'aix_marseille, 2013.

Articles :

1. Kamelia Kolli, Contrat de volume: quels effets ? Quelques leçons tirées du contrat de service américain, revue générale de droit, volume 46, №1.

2. Kamel Haddoum, la nouvelle convention des nations unies sur le transport international des marchandises effectué entièrement partiellement par mer appelée « Règles de Rotterdam », revue du la cour suprême, 2011, N° 02.
3. **Philippe Delebecque** , Obs sur Cass.com, 07 janvier 1997, DMF1997, N°570.
4. **Anastasiya Kozubovskaya-Pele**, Le contrat de volume et les règles de Rotterdam, DMF 2010, N°713..
5. Dmf, Hors série, 2000, N° 82.

Arrêts :

1. C.Cass, 22 Mai 2007, DMF 2007, N° 685.
2. C.Cass, Ch.Com, 30 Novembre 2010, DMF 2011.

اللغة الانجليزية:

1. Noro Michelle Rafenomanjato, Volume contracts under the Rotterdam Rules:One step forward or two steps backward?, revue Neptunus, Volume. 19, 2013N°2.
2. Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu bal, A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective, Journal of Maritime Law & Commerce, Volume 40, Issue No. 4, October, 2009.
3. Stéphane MIRIBEL, l'affaire rosa Delmas : limitation et faute inexcusable, une nouvelle approche ?, DMF 2011, N° 729.

Les textes juridiques

1 -The Shipping Act of 1984 of the United States, 46 U.S.C. App. § 1701-1719, as amended by the Ocean Shipping Reform Act of 1998, .Pub. L. 105-258, 112 Stat. 1902 (1998).