ISSN : 2543-3938 - EISSN : 2602-7771

المركز القانوني لنقل البضائع على السطح بين السفن العادية وسفن الحاويات

The Legal Status of Deck Carriage of Goods: Conventional Ships vs. Container Ships

خالد نتار[1*] ، دلال يزيد[2]

1 طالب دكتوراه بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

Khalednettar2019@gmail.com

2 جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

Yazid.dellal@univ_tlemcen.dz

تاريخ الإستلام: 2026/07/29 تاريخ القبول: 2026/08/14

ملخص: تعالج هذه الدّراسة الوضع القانوني للبضائع المشحونة على السّطح بين السّفن العادية وسفن الحاويات، كون أن الطّريقة العادية لشحن البضائع على السّفينة هو إيداعها في عنابرها، على اعتبار أن سطح السّفينة بصفة عامة مكان غير صالح للشّحن عليه بمناسبته تقرّرت قاعدة حظر الشّحن عليه.

إلّا أنّ ظهور الحاويات التي تندرج من حيث استغلالها التجاري ضمن أفضل الوحدات تجميعا للبضائع بغرض تسهيل نقلها مع ضمان حمايتها قدر المستطاع من الأضرار المختلفة، جعل شحن البضائع المُحوّاة على السّطح في السّفن العادية محاطة بشكل دائم بما يمدّها بحماية تشبه شحنها على السّطح، هذا التّطور جعل قاعدة حظر الشّحن على السّطح تتراجع بسبب الاستثناءات الواردة عليها.

أمّا الاكتشافات التّقنية التي حصلت من خلال تصميم سفن الحاويات بحكم حجمها وقدرتها على مواجهة الأخطار البحرية ساعدت على إزاحة أو محو الفاصل بين سطح السّفينة وعنبرها،وجعل الحماية المقرّرة لسطح السّفينة لا تقلّ عمّا هو داخل عنابرها، بحيث أصبح يسري على الشّحن على سطح السّفينة من حيث أحكام مسؤولية الناقل البحري ما يسري على أي جزء بداخل عنابرها. واستتبع ذلك، أنّه لم يعد الأصل هو حظر نقل البضاعة على السّطح، وإنّما أضحت القاعدة أنّ الأصل هو حظر نقل البضائع على سطح السّفينة إذا كانت بغير حماية.

الكلمات المفتاحية: عنبر السّفينة - سطح السّفينة - شحنة السّطح - حظر الرّص

Abstract:This study addresses the legal status of deck-cargoed goods, contrasting conventional vessels with container ships. Traditionally, the standard practice for shipping cargo is to stow it within the ship's holds, as the deck is generally deemed unsuitable for cargo carriage a rationale that underpinned the established prohibition of deck carriage.

However, the advent of containers, which commercially represent one of the most efficient unitization methods for consolidating cargo to facilitate transit while ensuring maximum protection against various perils, has altered this paradigm. Carrying containerized cargo on the deck of conventional vessels now provides a level of protection akin to under-deck stowage. Consequently, this development has led to a retreat of the deck-carriage prohibition due to the emergence of several exceptions.

Furthermore, technological advancements in container ship design, characterized by increased vessel size and enhanced seaworthiness to withstand maritime perils, have effectively bridged the gap between the deck and the hold. The protection afforded on deck is now no less than that provided within the holds. As a result, the legal provisions governing the ocean carrier's liability for deck cargo have become identical to those governing under-deck cargo. Consequently, the core presumption is no longer an absolute prohibition on deck carriage; rather, the rule has evolved to prohibit deck carriage only when the cargo is left unprotected.

Keywords: *Ship's hold, Ship's deck, Deck cargo, Prohibition of deck stowage, Conventional vessels*

مقدمة

يتّسع القانون البحري ليشمل كافّة العلاقات القانونية التي يكون البحر مسرحا لها، فهو قانون كافّة العلاقات القانونية البحرية التي تنشأ بمناسبة استخدام السّفينة في الملاحة البحرية، حيث يثير النّقل البحري عادة منازعات قانونية بسبب تعارض مصالح الفئة التي تعرض النّقل والفئة التّي تطلبه، خاصّة أن العلاقة القانونية البحرية تتضمّن عنصرا لا يوجد عادة في علاقات التجارة البرّية ألا وهو عنصر السّفينة.

فالمخاطر البحرية التي تثور في مجال النّقل البحري تتعرّض لها السّفينة في رحلتها البحرية أكثر ما تتعرض له وسائل النّقل الأخرى وبشكل خاص ما يشحن على سطحها من بضائع، ممّا استلزم قواعد قانونية لمسؤولية النّاقل عن الأخطار التي تتعرّض لها بضائع السّطح. وقد لعب العرف البحري دورا رئيسيا في إرساء هذه القواعد التي اتّخذت شكل التّقنين في التّشريعات الوطنية البحرية منها والدولية، وعالجت إضافة الى ذلك الأوضاع القانونية التي نشأت جرّاء نقل البضائع على السّطح بعد أن عرفت صناعة السفن ثورة تقنية في حجمها وتصميمها، حيث انتشرت في الوقت الحالي السّفن المبنية خصّيصا للنّقل بالحاويات التّي تتكامل فيها مزايا الحاويات مع التكنولوجيا الحديثة الموجودة في هذا النّوع من السّفن وخاصّة من حيث عمليات الشّحن والتّفريغ.

وكان من الطّبيعي أن يكون لظهور الحاويات[1] مردوده على النّظام القانوني لعقد نقل البضائع بالحاويات أي على التزامات و مسؤوليات أطراف هذا العقد، فقد اقتضى التّطور الحديث الذي طرأ على صناعة النقل البحري إعادة النظر في بعض القواعد التقليدية برص البضائع على سطح السفينة بالنّظر الى ضخامة المصالح التي تقف خلف العلاقات البحرية، فرغم ما يقال عن خطورة رصّ البضائع على السّفينة، إلا أنّ هذه الخطورة قد انتفت مع استخدام الحاويات التي يتضاءل معها الفارق بين الرّص على السّطح و بين الرّص داخل السّفينة.

وعليه، فإنّه يأتي مُلّحا ضرورة تناول موضوع المركز القانوني لنقل البضائع على السّطح بين السّفن العادية وسفن الحاويات، من خلال طرح الإشكاليات الآتية:

أيّ البضائع تستثنيها قاعدة الحظر من الشحن على السّطح؟ هل بالنّظر الى ذاتية وخصوصية بعضها من حيث جنسها و نوعها أم بإقرار أحكام خاصّة لبعضها بالنّظر الى الطّريقة التّي تعامل بها في شحنها ويبقى لفظ البضائع يشملها؟

هل أصبح جسم الحاوية وكلّ أداة نقل مشابهة لها المستخدمة في تغليف البضاعة التّي تشحن بطريق البحر مشمول بلفظة البضائع؟ وهل شيوع نقل البضائع المُحوّاة على السّطح الذّي فرضته الضّرورات العملية والمصالح المتعارضة لطرفي عقد النّقل البحري يحول دون إطلاق قاعدة حظر الشّحن على السطح؟

كيف واجه القضاء الوطني في كلّ دولة من دول اتفاقيات النّقل النّافذة مشكلة شحن الحاويات على سطح السّفن العادية داخل إطار النّصوص التّقليدية مع الاعتراف بالتغيير الذي أحدثته المنجزات العلمية في صناعة الشّحن البحري؟

كيف واجه القضاء والتشريعات الداخلية والدولية المشكلات العملية المستجدّة التي أفرزتها الثّورة التّقنية التّي حصلت في تصميم سفن الحاويات وساعدت على إزاحة أو محو الفاصل بين سطح السّفينة وعنبرها، لمّا برزت على السّاحة مسألة وجود أماكن مُغطّاة ومغلقة على سطح السّفينة ومسألة تعدّد السّطوح في السّفن الحديثة، ممّا أثار الكثير من الجدل بشأنها في الإجابة عن التساؤلات التالية:

هل يعتبر الرّص في الأماكن المغلقة الموجودة على السّطح هو رصّ أسفل السّطح أم فوقه؟ وأي السّطوح عند تعدّدها هو المقصود في معنى الرّص تحت السّطح أو فوقه؟

فلتحديد نطاق ما يقصد بسطح السّفينة، يقتضي واقع الأمر منّا التّعرف على الحكمة من حظر شحن البضائع على السّطح، بعد تحديد بداءة المقصود بالبضاعة محلّ النّقل البحري ، و هذا ما ستحاول هذه المساهمة الإجابة عنه من خلال التّعريج على تحديد المقصود بالبضاعة محل النّقل بحرا (المطلب الأوّل) ، ثم بيان الأحكام التي تخصّ البضاعة المستثناة من قاعدة حظر الرّص على السّطح (المطلب الثاني) ، وصولا إلى تعيين السّطح محلّ حظر الشّحن عليه (المطلب الثالث) ، و تتوّج المساهمة بخاتمة تحدّد من خلالها حلّ مشكلة شحنة السّطح على السفن العادية و سفن الحاويات ، و مصلحة الجزائر التي تستدعي هذا الحلّ من باب التوصيات.

المطلب الأوّل : المقصود بالبضاعة محل النّقل بحرا

يقصد من إطلاق لفظة البضائع، كلّ الأشياء المادّية المحسوسة التي تشغل حيّزا مادّيا معيّنا، ومن ثمّ لا يمكن إطلاق لفظة البضائع على الأشياء غير المادّية، وبالتّالي لا تكون محلاّ لعقد النّقل البحري للبضائع. وتشمل لفظة البضائع كلّ الأشياء المادّية التّي يتمّ نقلها داخل عنابر السّفينة أو على سطحها.

إلا أنّه ثار في العمل أن وقع خلط في تحديد مفهوم البضاعة بإستثناء بعضها من إطلاق عليه لفظ البضاعة (الفرع الأول) ، بينما يتجّه رأي آخر إلى أنّ الاستثناء لا يكمن في إطلاق لفظ البضاعة وإنّما في طريقة شحنها ومعاملتها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل : قصور تعريف البضاعة عن طريق استثناء بعضها

يتعيّن علينا بسط هذا القصور في تعريف البضاعة في اتفاقية بروكسل (أ) ، ثمّ التّقنين البحري الجزائري الذّي حذا حذو تلك الاتفاقية (ب).

(أ) _ إتفاقية بروكسل[2]:

إذا كان الأصل، أنّ إتفاقية بروكسل تنطبق على نقل جميع البضائع وفقا للمفهوم العام المحدّد أعلاه، إلا أنّها استثنت من إطلاق لفظة البضائع الحيوانات الحيّة والأشياء المادّية التّي تنقل على سطح السّفينة، وذلك بنصها في المادة 1/ج على (أنّ كلمة البضاعة، تشمل:البضاعة goods والأواني wares والسّلع merchandise والأدوات articles من أيّ نوع ومهما كانت، باستثناء الحيوانات الحيّة، والمشحونات التي يذكر في عقد النّقل أنّ نقلها يكون على ظهر السفينة - على السّطح on deck– وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطّريقة). ونفس الحكم، جاء في المادة 812 من التقنين البحري الجزائري.

وقد رأى واضعوا المعاهدة في استثناء نقل الحيوانات الحيّة من نطاق تطبيقها، نظرا لمخاطر نقلها بسبب طبيعتها التّي لا تبقى في مكانها دون حركة شأنها شأن البضائع، وإنّما تحتاج إلى رعاية خاصّة، بما يجعلها غالبا مصحوبة بتابع للشّاحن يتولّى ملاحظتها والعناية بها.

وتبعا لهذا التّبرير، ذهب البعض إلى القول بأن الحيوانات الأخرى كالمحار والقواقع التي تنقل في صناديق أو طرود مقفلة يخضع نقلها لنصوص المعاهدة. إلّا أنّه بالرّجوع إلى حرفية نص المعاهدة، نجد أنّه لم يشترط أكثر من أن تكون الحيوانات حيّة دون قيد أو شرط[3]، فالمعيار في القضاء البريطاني والأمريكي هو الحياة لدى الحيوان مهما كان صغيرا أو كبيرا، وبغضّ النّظر عن طريقة شحنه أو رصّه في عنابر السّفينة[4]، والعبرة في القضاء الفرنسي هو أن تكون في الحيوانات روح، فالرّوح وحدها تكفي أن يجعلها تتضمن مخاطر خاصّة في نقلها[5].

كما أنّ تبرير واضعي المعاهدة استثناء شحنة السّطح من نطاق المعاهدة، يرجع إلى طريقة شحنها التي تعرضها لمخاطر إضافية.

(ب) _ التّقنين البحري الجزائري:

تجدر الإشارة إلى أنّ الجزائر انضمّت إلى اتفاقية بروكسل في 1964/4/13 بعد منحها قوّة القانون الوطني بموجب المرسوم 64-71 المؤرخ في 1964/3/2[6]، وأصبحت بذلك الاتفاقية تشريعا وطنيا ينظّم أحكام عقد نقل

البضائع بسند الشّحن البحري في الجزائر. وبعد صدور التّقنين البحري لسنة 1976 بموجب الأمر 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 أُدمجت أحكام الاتفاقية في الموّاد من 748 الى 816 مع تغيير طفيف في صياغتها، ثمّ عدّل هذا الأمر وتمّم بموجب القانون رقم 05/98 المؤرخ 25/ 6/ 1998 وذلك في الموّاد من 738 الى 859 مستلهما بعض أحكامها من بروتوكول بروكسل 1968، رغم أنّ الجزائر ليست طرفا في هذا البروتوكول، كما أنّها لم تصادق على اتفاقية هامبورج.

إنّ الأصل في القانون البحري الجزائري طبقا للمادة 774، هو وجوب شحن البضائع المنقولة بحرا في عنابر السّفينة وليس على سطحها، ويجيز الشّحن على السّطح استثناءا من الحظر[7] في الحالات التالية:

_ إذا كان الشّحن على السّطح قد تمّ بالاتفاق بين النّاقل والشّاحن.

_ إذا تمّ تحميل البضائع على السّطح بدون اتفاق الطرفين، فإنّ النّاقل يصبح ملزما بإعلام الشّاحن بذلك[8]، وهذا الإعلام يحقّق الهدف من الاتفاق، وهو أن يكون الشّاحن والمرسل إليه والمُظهّر إليه سند الشّحن على بيّنة من أمر النّقل على السّطح.

_ في حالة الملاحة قرب السّواحل[9]، إذ اعتبر نص المادة 3/316 من القانون البحري أنّ البضاعة المشحونة على سطح السّفينة كبضاعة في العنبر، على أساس أنّ السّفن التّي تستخدم في هذا النّوع من الملاحة لا تتوافر فيها غالبا عنابر يمكن شحن البضاعة داخلها، وبسبب أن مخاطر النّقل هنا تكون أقلّ من المخاطر التي تتعرّض لها السّفن في ملاحة أعالي البحار لاعتبارات ملازمة السّفينة غالبا للشّواطئ يجنب تعرّضها للتّقلبات الجوّية غير العادية، إضافة إلى قصَر الرّحلة البحرية.

الفرع الثّاني : شمولية تعريف البضاعة بوضع نظام خاص لبعضها

إن استثناء بعض البضاعة دون بعض لا يكمن في إطلاق لفظ البضاعة ، و إنّما شمولية تعريف البضاعة يكمن في إقرار أحكام خاصة لبعض البضاعة بالنظر الى طريقة شحنها و معاماتها دون أن ينال من إطلاق لفظ البضاعة عليها ، و هذا ما سنتاوله في اتفاقية هامبورج (أ) و في اتفاقية روتردام (ب).

(أ) _ اتفاقية هامبورج[10]:

قد حرصت قواعد هامبورغ 1978 بموجب المادة 5/1 على شمول لفظة البضائع كلّ أنواع السّلع والأشياء المادّية التّي يمكن أن تنقل من مكان لآخر، حيث أعادت تلك القواعد إلى الإطار العام للنّقل البحري الطّائفتين من البضائع اللّتين استبعدتهما معاهدة بروكسل، و أوردت لكلّ منهما قواعد خاصّة ومفصّلة.

كما امتّد نصّ هذه الاتفاقية على شمول لفظة البضائع لجسم الحاوية وكلّ أداة نقل مشابهة لها، تستخدم في تغليف البضاعة التي تشحن بطريق البحر.

إلا أنّه يحسن بنا هنا، أن نفرّق بين نوعين من أدوات التّغليف، فإذا قصد بهذه الأدوات حماية البضاعة المشحونة فقط، فإنّها لا تعتبر بضائع. أمّا إذا كان الغرض من هذه الأدوات هو الاستعمال المتكرّر في نقل بضائع معينة، أصبحت مشمولة بلفظة البضائع، شريطة أن تكون مقدّمة من الشّاحن.

وقد اعتبرت اتفاقية هامبورج أنّ الحاويات وغيرها من الأدوات التّي تستعمل في النّقل هي مال قد يفوق في بعض الأحيان قيمة البضائع التّي تحتويها، ونفس الحكم بالنسبة لأدوات التغليف الأخرى التي غالبا ما تكون مرتفعة القيمة.

أمّا إذا كانت الحاوية أو أداة النقل مقدّمة من النّاقل سواء أكان مالكها أو مستأجرها أو مستعير لها، فلا تدخل تحت مدلول لفظة البضائع، ولا يشملها النّص.

(ب) _ اتفاقية ورتردام[11]:

وقد تبنّت قواعد روتردام نفس الحكم في المادة 1 بند 24، وإن جاءت بصياغة مختلفة، حيث تعني بالبضائع ما يتعهّد النّاقل بنقله بمقتضى عقد النّقل من سلع وبضائع وأشياء، أيّا كان نوعها، وهي تشمل مواد الرّزم وأيّ

معدّات وحاويات لا يوفّرها النّاقل أو لا توفر نيّابة عنه. وبذلك أعادت إلى الإطار العام للنّقل البحري الطّائفتين من البضائع اللّتين استبعدتهما معاهدة بروكسل، وأوردت لكلّ منهما قواعد خاصّة ومفصّلة، الطّائفة الأولى تتعلّق بالبضائع المنقولة على سطح السّفينة بموجب المادة 25، والثّانية قواعدها خاصّة بشأن الحيوانات الحيّة وبضائع أخرى معيّنة بموجب المادة 81.

أمّا اتفاقية النّقل الدّولي المتعدّد الوسائط[12]، نصّت في المادة 7/1 منها على (أنّ البضائع تشمل أيّ حاوية أومنصّة نقّالة أو أداة نقل أو تغليف مشابهة إذا قدّمها المرسل).

والملاحظ، أنّ اتفاقية النّقل الدّولي المتعدّد الوسائط خلت من الإشارة إلى الحيوانات الحيّة ضمن تعريف البضائع، كما أغفلت أيضا النّقل على السّطح في نصوصها. وتبعا لذلك، فإنّ تعريف الاتفاقية للبضاعة جاء قاصرا عن تحديد مفهومها، إذ اقتصر فقط على الأداة المستخدمة لنقل البضائع دون المقصود بهذه البضائع، ممّا أفسح المجال لبعض الفقه في محاولة منه لسدّ هذا القصور في التّعريف إلى القول أنّ الاتفاقية تنطبق على الحيوانات الحيّة لورود لفظ البضائع لدى الاتفاقية بمعنى أداة النّقل، وبالتّالي فكلّ ما يمكن أن تحويه هذه الأداة، يعدّ من قبيل البضائع لعمومية النّص. كما أنّ البضائع إذا شملتها أداة النّقل وتمّ شحنها على سطح السّفينة، فإنّها تخضع لتطبيق الاتفاقية[13].

وبإلقاء مقارنة بسيطة بين هذه الاتفاقية بما سبقها من الاتفاقيتين أعلاه، نلاحظ أنّ اتفاقية هامبورج وروتردام أوردتا تعريفا شاملا للبضائع من خلال تحديد المقصود بالبضاعة بما تشمله من حاوية أو أيّ أداة نقل، فإنّنا نجد أن اتفاقية بروكسل اقتصرت على تحديد المقصود بالبضاعة مع استبعاد من عدادها الطائفتين أعلاه دون أن أيّ ذكر للحاوية أو أداة نقل مشابهة لها، وعلى العكس، نجد أن اتفاقية النّقل الدّولي المتعدّد الوسائط اعتمدت على الأداة المستخدمة في نقل البضائع دون تحديد المقصود بهذه الأخيرة.

وإن كان من مبرّر لاستثناء اتفاقية بروكسل للطائفتين المذكورتين أعلاه، فإنّ مردّه يرجع إلى أنّ نقل البضائع على السّفينة كان وليد ظروف النّقل البحري آنذاك، وما كان يكتنف الرّحلة البحرية من مخاطر، كما أنّ الحاوية لم تر النّور بعد.

فإنّ تبرير اتفاقية النّقل الدّولي المتعدّد الوسائط على عدم تحديدها للمقصود بالبضائع مقتصرة على الأداة المستخدمة في نقلها، يعزى إلى ما عرفته وسائل النّقل البحري من تعديلات معتبرة، أدخلت عليها إثر التّطور الحاصل في نظم النّقل وثورة الحاويات والتّي تحتوي طبقات عديدة على سطح السّفينة دون أن يُشكّل ذلك عبئا كبيرا ينال من سلامة الرّحلة البحرية[14].

ورغم محاولة الفقه لسدّ قصور نصّ اتفاقية النّقل الدّولي المتعدّد الوسائط بسبب ما ذكر أعلاه، إلّا أنّنا نرى من جانبنا أنّ هذه المحاولة قائمة على غير أساس، لأنّه إذا كان وفق تعريف الاتفاقية أنّ البضائع تشمل أيّ حاوية أو منصّة نقّالة أو أداة نقل أو تغليف مشابهة إذا قدّمها المرسل، فهل تعدّ بضاعة إذا كانت الحاوية أو المنصّة النّقالة أو أداة النقل أو تغليف مشابهة إذا قدّمها النّاقل؟ أو هل يعدّ ما يوفره الشّاحن بضاعة إذا كانت مقدّمة دون الأداة المستخدمة في نقلها؟

وعليه، يتّضح لنا جلّيا أنّ تعريف البضاعة الذّي أتت به اتفاقية هامبورج وروتردام يفضل باقي التعريفات لشموله، إذ يستغرق حتى البريد ويدخل في مجال تطبيقهما ما لم يتّفق الأطراف على خلاف ذلك، بدليل عدم نصّهما على خضوع البريد للاتفاقية الدّولية للبريد، على خلاف ما جرى عليه العمل بمقتضى الاتفاقيات الدّولية الأخرى التي استبعدت نقل البّريد من مجال تطبيقها ، كاتفاقية النّقل بالسّكك الحديدية لسنة 1980 بموجب المادة 3/أ منها، والاتفاقية الدّولية للنّقل البرّي في المادة 4/1-أ، وكذلك اتفاقية وارسو الخاصّة بالنّقل الجوّي المعدّلة ببروتوكول لاهاي 1955 في المادة 2/2.

وإذا تحدّد مفهوم البضائع على النّحو السّابق تفصيله أعلاه، فيبقى أن يراعى في هذا التّحديد، ألّا تكون البضاعة خارجة عن دائرة التّعامل بنصّ القانون مثل المخدّرات وغيرها من الممنوعات، أو أنّها خارجة عن دائرة التّعامل لأنّ النّظام العام يحرّمها. فمثلا، جثث الموتى لا تعتبر في حالة نقلها بأيّة وسيلة من وسائل النّقل من قبيل البضاعة. إلّا أنّه في المقابل، نجد اتّجاها عكسيا في القانون الأنجلوأمريكي الذّي يدخل جثث الموتى في مفهوم كلمة البضاعة، ومكّكن لفكرة إدخالها الاعتقاد بأنّها أشياء جامدة لا حركة فيها. وقد أعان على ترويج هذا الاتّجاه، ما جرى عليه القضاء الأمريكي في تطبيق أحكام اتفاقية فارسوفيا الخاصّة بنقل البضائع جوّا دون تردّد على حالات نقل جثث الموتى.

وإذا بقيت ثمّة كلمة تقال في مجال تحديد ماصَدَق مفهوم البضاعة، فإنّنا نشير إلى أنّ كلمة البضائع وردت في النّص الإنجليزي لكلّ الاتفاقيات النّافذة منها وغير النّافذة المتعلّقة بالنّقل البحري للبضائع بكلمة goods، ولم تثر في القضاء الأمريكي أيّة مصاعب بالنّسبة للتّطبيق على نقل الحيوانات الحيّة باعتبارها أشياء غير جامدة، عكس ما أثارته هذه الكلمة كترجمة إنجليزية لكلمة marchandise الواردة في النّص الفرنسي الرّسمي لاتفاقية النّقل الجوي للبضائع فارسوفيا. ذلك أن مدلولها في القانون الانجلوأمريكي ينصرف إلى الأشياء المنقولة الجامدة، فتخرج منها الحيوانات الحيّة.

ونظرا للاختلاف في المفاهيم والتّصورات القانونية بين القانون الانجلوامريكي والقانون المكتوب، صُحّح هذا الوضع في بروتوكول لاهاي 1955، حيث استخدم النّص الإنجليزي كلمة شحن cargoبدلا من كلمة goods، وهي كلمة ذات مدلول واسع يشمل كلّ عروض التّجارة سواء كانت أشياءا جامدة أو حيّة[15].

المطلب الثّاني : البضاعة المستثناة من قاعدة حظر الرّص على السّطح

الطّريقة العادية لشحن البضائع على السّفينة هو إيداعها داخل عنابر السّفينة، على اعتبار أنّ سطح السّفينة بصفة عامّة مكان غير صالح لشحن البضائع، يُعرّضها لمخاطر إضافية كالسّرقة أو التّلف أو السّقوط في البحر، ويُشكّل عقبة في وجه الملاحة المأمونة بما يُعرّض السّفينة ذاتها لخطر فقدان توازنها وبالتّالي غرقها، لذلك كان التّهديد بالرّمي[16] أوّل ما يصيب البضاعة المشحونة على السّطح قبل غيرها لإنقاذ السفينة مع البضائع الأخرى، ومن ثم لا يعتبر إلقاؤها في البحر تضحية في سبيل السّلامة العامّة للرّحلة البحرية، وإنّما تخلُّصا عادلا من عائق كان يجب ألّا يكون في مكانه[17]، ممّا نتج عنه عدم دخولها في حساب الخسارات المشتركة ومن ثمّ تضيع قيمتها على مالكها[18]، لذلك، كان الأصل هو حظر نقل البضائع على السّطح كقاعدة أرساها العرف أوّلا.

ثمّ ما لبثت أن اتّخذت هذه القاعدة شكلا مقنّنا في التّشريعات البحرية الوطنية والدّولية على اختلاف وجهات النّظر بما يتّفق والأزمنة التّي وضعت فيها هذه التّقنينات، بوضع تنظيم خاص لهذا النّوع من نقل البضائع كحالات استثنائية عن قاعدة حظر نقل البضائع على السّطح، ممّا يتعيّن تتبُّع مضمون هذه القاعدة زمنيا في اتفاقية بروكسل (الفرع الاول) ، و في اتفاقية هامبورج (الفرع الثاني) ، ثمّ في إتفاقية روتردام (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل : اتفاقية بروكسل

فقد سبق لنا عند تناولنا لمفهوم البضاعة، أنّ معاهدة بروكسل استثنت شحنة السّطح من تعريف كلمة بضائع التي تكون عرضة للمخاطر بسبب طريقة شحنها، لذلك كان لازما أن يكون هناك نظاما يعطي حرية التّعاقد بشأن هذا النّقل نصّت عليه المادة 1/ج من اتفاقية بروكسل، مقتضاه أنّ مشحونات السّطح لا تخرج عن نطاق الاتفاقية الى مجال الحرية التعاقدية إلّا إذا توافر شرطان هما:

_ أن يذكر في سند الشّحن على أنّ البضاعة قد شحنت على سطح السّفينة.

_ أن يتمّ النّقل فعلا على السّطح.

فلطرفي عقد النّقل البحري حرية التّعاقد على الشّروط التّي يتّفق عليها شرط ألا تخالف النّظام العام، ويدخل ضمن هذه الحرية التعاقدية إمكانية الاتفاق صراحة في سند الشّحن على تطبيق قواعد لاهاي على النّقل فوق السّطح تماما كما لو لم تكن المادة 1/ج منها قد استبعدت شحنة السّطح. إلاّ أنّ التزامات الطرفين في هذه الحالة ليس مصدرها القانون الذي يفرض تطبيق قواعد الاتفاقية بنصوص آمرة، وإنّما مصدرها العقد المبرم بين الطرفين[19].

وسبب الشّرط الأول، هو أنّ ذكر الشّحن على السّطح في سند الشّحن يقوم مقام إنذار أو إخطار للمرسل إليه أو المُظهّر له سند الشّحن بالمخاطر التي قد تتعرّض لها شحنة السّطح، فيحاط علما بها عند قبول المستندات، ويدرك بأن النّقل لا يخضع لقواعد المعاهدة، وأن النّاقل لا يتحمّل كافّة الالتزامات التي تضعها الاتفاقية على عاتقه.

أمّا إذا كان المرسل إليه هو نفس الشّاحن الذي وافق على نقل البضاعة على ظهر السّفينة، فلا محلّ لتطبيق المعاهدة وإن أغفل ذكر ذلك في سند الشّحن، على أساس أن العلّة من النّص هي حماية الغير الذي يتعامل على سند الشّحن والذي يجهل نقل البضاعة في هذه الظّروف، فإذا انتفت العلّة فلا مانع من العمل بالمخالفة للنّص[20].

أمّا إذا نقلت البضاعة على السّطح دون ذكر هذا البيان في سند الشّحن صريحا، فإنّ المعاهدة تنطبق، إذ أن الشّرط العام الذي يرد في غالبية سندات الشّحن ويُخوّل النّاقل شحن البضائع على السّطح لا يكون له أثر في استبعاد أحكام الاتفاقية، ولكنّه له أثر في منح النّاقل الحق في النّقل على السّطح، فيبقى النّقل مع وجود الشّرط العام خاضعا لاتفاقية بروكسل، وبالتّالي يبطل أي شرط يرد في العقد يعفي النّاقل من المسؤولية أو يحددها بمبلغ أقل ممّا ورد في المادة 5/4 من الاتفاقية[21].

وعليه، يمكن القول أنّه إذا خلا سند الشّحن من وصف للعبارات الواردة فيه، فإنّه يصدر نظيفا بما يفيد أن الرّص قد حدث تحت السّطح، وهذه إحدى القواعد الأساسية التي يجب أن تفهم في أيّ اعتبار لشحنة السطح على ضوء قواعد اتفاقية بروكسل، فحيث يتعاقد النّاقل على نقل بضاعة دون اشتراط على مكان الرّص، فإنّ المفهوم من هذا العقد أنّ البضاعة تنقل تحت السّطح.

أمّا عن الشّرط الثّاني، فإنّه لا يكفي أن يتمّ الاتفاق على نقل البضائع المعنية على السّطح، بل لا بدّ من نقلها على السّطح فعلا كما وردت الإفادة في سند الشّحن.

وعلّة إضافة هذا الشّرط، هو تجنّب محاولة إفلات النّاقل من بطلان شروط الإعفاء التي تقضي بها المعاهدة، عندما يتعمّد التّحايل على أحكامها بتضمين سند الشّحن الذي يصدره بندا عاما يفيد بأنّ البضائع ستنقل على ظهر السّفينة. لذلك، إذا نقلت البضاعة على السّطح دون أن يذكر في سند الشّحن بأنّها نقلت كذلك، فالنّاقل يسأل عن أيّ ضرر يلحق بالبضاعة أثناء وجودها على السّطح، لأنّه يكون قد أخلّ إخلالا جوهريا بعقد النّقل.

كما أنّه في حالة تخلّف الشّرط الأول، بعدم وجود بيان على وجه سند الشّحن يفيد أن البضائع قد نقلت على السّطح، فإنّ الشرط الثاني يكون باطلا باعتباره شرط يخفف من مسؤولية النّاقل عمّا هو منصوص عليه في المعاهدة طبقا للمادة 8/3.

و إعمالا للشّرط الثّاني، فإنّه:

_ إذا تمّ الإفادة في سند الشّحن أنّ البضاعة شحنت على السّطح، وكان الواقع أن الشّحنة نقل جزء منها على السّطح وجزء في العنبر، فإذا كان عقد النقل غير قابل للتجزئة، فإنّ الاتفاقية تسري على العقد كلّه، ذلك أن النّاقل قام تبرعا منه بنقل البضائع تحت السّطح فزاد بذلك من مسؤوليته. أما إذا كان العقد قابلا للتّجزئة، فإنّ

الوضع يختلف بالنسبة لشحنة السّطح عن شحنة العنبر، إذ تنطبق المعاهدة على شحنة العنبر دون شحنة السّطح[22].

_ إذا تمّ الإفادة في سند الشّحن أن البضاعة شحنت على السّطح، إلا أنّ النّاقل قام تبرعا بوضعها في عنابر السّفينة، فإنّ المعاهدة تنطبق في هذه الحالة لتخلّف المخاطر الإضافية كالتي تتعرض لها بضائع السّطح، ومن ثمّ لا يوجد أي سبب لإعفاء الناقل من الالتزامات التي تضعها المعاهدة على عاتقه بشأن نقل البضائع في العنبر. ويخضع لنفس الحكم، حالة ما إذا بدأت الرحلة بشحن البضائع على السطح وأثناء الطريق نقلت البّضائع تحت السّطح[23].

_ كما تطبّق المعاهدة في حالة نقل البضائع أثناء الرّحلة البحرية على السّطح بسبب ظروف خاصة، وهي الحالة التي يجوز فيها للنّاقل شحن البضاعة على السّطح أثناء الرّحلة البحرية كما لو تسرّب ماء البحر الى العنابر أو اشتعلت النّيران فيها ، ففي مثل هذه الحالات يكون للرّبان الحق في نقل البضائع على السّطح على ضوء التزامه بنقل وحفظ البضاعة المنقولة بشكل سليم والعناية بها وفق ما تقتضيه المادة 2/3 من المعاهدة[24].

_ أمّا حيث يذكر على وجه سند الشّحن على أن البّضائع منقولة على السّطح مع توقيع الشّاحن على ذلك ويتم النقل على السّطح فعلا، فإن حرية التّعاقد تسترجع كل إمكانياتها لهذا النوع من النّقل، وتبعا لذلك، فإن شحنات السّطح لا تشملها الحماية الخاصة بحالات الإعفاء وتحديد المسؤولية المنصوص عليها في إتفاقية بروكسل، ويكون النّاقل خاضعا بشأنها للقواعد العامة.

وعليه، إذا كانت المعاهدة تجيز شرط الإعفاء من المسؤولية بشأن البضائع التي يتفق على نقلها على السّطح، ويتمّ نقلها بهذه الطّريقة، إلاّ أنّ ذلك مشروط بأن يكون الضّرر ناشئا عن الشّحن في حدّ ذاته، فإذا حصل الرّص على السّطح طبقا للاستثناءات المذكورة سلفا بموجب الاتفاقية، فإنّ النّاقل يعفى من التّعويض على الأضرار التي تصيب البضاعة المشحونة على السّطح من جرّاء حوادث البحر أو بسبب عيوبها الخاصّة أو القوّة القاهرة النّاتجة عن طريقة الشّحن هذه، إلاّ أنّه لا يتعيّن الإعفاء من الأضرار النّاشئة عن السّرقة أو المعاملة الخشنة للبضائع[25]، فإذا أثبت الشّاحن أنّ التّلف قد نشأ من تقصير النّاقل البحري في تنفيذ التزاماته التعاقدية بالمحافظة على البضائع، فإنّ شرط الإعفاء من المسؤولية لا يطبّق.

إنّ الاستثناء من أحكام الاتفاقية بشأن الشحن على السّطح أن يكون قد ذكر في سند الشّحن بأنّ البضائع ستشحن على السّطح وأن تكون قد نقلت في الواقع بهذه الطريقة، بما معناه استبعاد تطبيق الاتفاقية، ويبقى النّاقل في حالة توافر الشّرطين معفى من المخاطر التي تنتج عن هذا الرّص، ولا يعفى من باقي الالتزامات المتعلقة بالمحافظة على البضاعة.

الفرع الثّاني : اتفاقية هامبورغ

عطفا على ما سبق ، يمكننا القول أنّ العمل أظهر قصور قواعد بروكسل في معالجتها النّقل على السّطح، فهي لا تسمح بالرّص على السّطح دون إشارة في سند الشّحن على أنّ البضاعة مشحونة على السّطح ويجري نقلها فعلا كذلك، وتبين تخلّفها عن الممارسات العملية في النقل البحري، إذ أنّ البضائع غالبا ما تنقل على السّطح لأسباب متعدّدة فرضتها الضّرورات العملية والمصالح المتعارضة لطرفي عقد النقل البحري، تحول دون إطلاق قاعدة الحظر على السّطح، من بينها:

_ أنّ الرّص على السّطح يناسب بعض الحمولات الثّقيلة يصعب إدخالها في عنابر السّفينة، والتي جرت العادات البحرية على شحنها على سطح السّفينة بالنّظر إلى حجمها الكبير.

_ العناية الخاصّة التي تحتاجها بعض البضائع الخطرة تستوجب رصّها على السّطح.

_ لجوء الشّاحنين لطلب الرّص على السّطح طمعا في أجور نقل مخفضة، لأن أجرة نقل البضائع في عنابر السّفينة أكبر من تلك التي تستحقّ عن نقلها على السّطح.

_ ميل النّاقلين للرّص على السّطح للاستفادة من الفراغ الحجي للسّطح والحصول على أجور مرتفعة كما لو قامت تحت السّطح، أو إعفائهم من المسؤولية مقابل أجور نقل مخفّفة[26].

لذلك أصبح الأمر لا يتطلّب ضرورة إدخال نصّ في سند الشّحن يفيد بأنّ البضاعة تنقل على السّطح، وإنما طبيعة البضاعة بحدّ ذاتها تعتبر دلالة كافية على أنّها تنقل كذلك.

لذلك جاءت قواعد هامبورج لتلبّي تلك الحاجات العملية[27] في الرّص على السّطح، فرأت أن بضائع السّطح لا تختلف عن غيرها إلا في طريقة شحنها، وأنّ هذه الطّريقة وإن كانت تقتضي معاملة المسؤولية عنها معاملة خاصّة فإنها لا تبرّر إقصاءها كلّية من أحكام الاتفاقية، ولهذا فلم تستثنها من مدلول لفظ البضائع، ولكن وضعت في شأنها قواعد خاصّة نصت عليها المادة 09 منها، وأوردت أحكاما تفصيلية عن مسؤولية النّاقل بشأنها.

فبالنّسبة لبضائع السّطح، نصّت المادة 09 من اتفاقية هامبورج على أنّه:

1 – يحقّ للنّاقل شحن البضائع على سطح السّفينة فقط إذا تمّ هذا الشّحن بموجب اتفاق مع الشاحن أو وفقا للعرف المتّبع في تجارة معيّنة أو إذا اقتضه قواعد قانونية أو لوائح.

2 – إذا اتّفق النّاقل والشّاحن على شحن البضائع أو على جواز شحنها على سطح السّفينة، فعلى النّاقل أن يدرج في سند الشّحن أو أيّ وثيقة أخرى تثبت عقد النّقل البحري بيانا بهذا المعنى، فإذا لم يدرج مثل هذا البيان فإن على النّاقل عبء إثبات وجود اتفاق مبرم على شحن البضائع على سطح السّفينة، إلّا أنّه لا يجوز للنّاقل الاحتجاج بهذا الاتفاق في مواجهة طرف ثالث بمن في ذلك المرسل إليه الذي يكون قد حاز سند الشّحن بحسن نية.

ويتضح من المادة 09/-1 أعلاه، أن الأصل هو حظر نقل البضائع على السّطح، وأجازته استثناءا عندما يكون هناك اتفاق مع الشّاحن، أو مجرّد رخصة في إجراء النّقل على السّطح، أو إذا جرى عليه العرف السّائد في تجارة معيّنة، أو إذا فرضه نصّ قانوني أو اقتضته لوائح أو نظم معمول بها، ويعتدّ بالعرف والقانون السائدين في ميناء الشّحن.

ونلاحظ أن هذه الاستثناءات الواردة على حظر النقل على السّطح قد وسّعت من حقّ النّاقل في النّقل على السّطح بشكل يجعل الاستثناء كياد يكون هو القاعدة.

وتضيف المادة 09/-2 انه إذا كان ثمّة اتفاق بين النّاقل والشّاحن على شحن البضائع على سطح السّفينة أو على جواز شحنها على هذا النحو، فإنّه يتعيّن على النّاقل إدراج هذا الاتفاق في سند الشّحن أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النّقل، ويترتب على ذلك أن يكون للنّاقل الاحتجاج به على الشّاحن أو على الغير.

أمّا إذا لم يدرج الناقل هذا البيان، فتقوم قرينة على عدم وجوده، إلّا أنّ هذه القرينة تكون بسيطة في العلاقة بين النّاقل والشّاحن، للنّاقل دحضها بإثبات العكس، أي يقع عليه عبء إثبات وجود اتفاق على الشّحن على السّطح. وتكون هذه القرينة قاطعة، لا يجوز إثبات عكسها قبَل الغير الذّي حصل على سند الشّحن بحسن نيّة دون علم بوجود الاتّفاق[28].

أمّا بالنّسبة لمسؤولية النّاقل النّاجمة عن الخسارة والتلف الذّي يلحق البضاعة أو تأخّر تسليمها بسبب يرجع الى واقعة الشّحن على السّطح دون غيرها من الوقائع، نصت المادة 09 /-3 و4 أدناه على أنّه:

3 – إذا تمّ نقل البضائع على سطح السّفينة خلافا لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، أوفي حالة عدم جواز الاحتجاج من قبل النّاقل بمقتضى الفقرة الثانية من هذه المادة بوجود اتفاق على الشّحن على السّطح، يظلّ النّاقل مسئولا خلافا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 05 عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك عن التأخير في التّسليم الناشئ فقط عن الشّحن على السّطح، ويتحدّد مدى مسؤوليته وفقا لأحكام المادة 6 أو8[29] من هذه الاتفاقية حسب مقتضيات الحالة.

4 – يعتبر نقل البضائع على سطح السّفينة خلافا للاتفاق الصّريح على نقلها في عنابر السّفينة فعلا أو تقصيرا من جانب النّاقل بمفهوم المادة 08 من هذه الاتفاقية.

يستفاد من فهم الفقرتين أعلاه، أن مسؤولية النّاقل تتقرر وفقهما كالآتي:

_ حيث يكون الشّحن على السّطح قد تمّ في الأحوال التي تجيزها المادة 09/-1، بقيام النّاقل بالشّحن على السّطح وفقا لاتفاق مع الشّاحن أو حسب عادة ميناء الشّحن في تجارة معينة أو بموجب قوانين ولوائح سارية في ميناء الشّحن، فإنّ مسؤولية النّاقل تقوم وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 05[30]من الاتفاقية التي تقرّر أنّ مسؤولية النّاقل مفترضة في حالة وقوع الضرر، إلاّ أنّه يجوز له نفي تلك المسؤولية بإثبات أنه قام هو أو وكلاؤه باتخاذ جميع ما كان من المعقول تطلّب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته[31].

ولنا ملحظ هنا، هو أن قيام النّاقل بشحن البضاعة في ظلّ قواعد هامبورج على السّطح بموجب اتفاق مع الشّاحن أو حسب عادة ميناء الشّحن يُعرّض الشّاحن لتحمّل مخاطر إضافية من هذا الشّحن بما يزيد من مسؤوليته. كما أن النّاقل لا يفقد حقه في تحديد المسؤولية، ومع ذلك لا يستطيع إعفاء نفسه من جميع المسؤولية عن الضّرر أو الخسارة مهما وكيفما تحدث، والأمر من هذه الناحية ضدّ مصالح الناقلين[32]. عكس الحال في ظلّ قواعد بروكسل التي تستبعد حمولة السّطح باتفاق الطّرفين في سند الشّحن من تعريف البضاعة، ممّا يتيح للنّاقل فرض شروط الإعفاء من المسؤولية على الشّاحن والتّهرب من القواعد الملزمة في اتفاقية بروكسل.

_ أمّا حيث يكون الشّحن على السّطح في غير الأحوال المسموح بها بموجب اتفاق بين النّاقل والشّاحن على شحن البضائع على سطح السفينة بموجب المادة 09/-2، فإن مسؤولية النّاقل عن ذلك الضّرر النّاتج عن هذه الحالة تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس حتى لو أثبت وفقا للفقرة الأولى من المادة 05 أنه اتّخذ جميع الإجراءات المعقولة لتجنّب شحن البضاعة على السّطح والأضرار النّاجمة عن ذلك[33]، ويتعيّن على المضرور إقامة الدّليل على أنّ ما لحق البضاعة من ضرر كان سببه الوحيد هو شحن البضائع على سطح السّفينة. وتتقرّر مسؤولية النّاقل وفق المادتين 6 و8 من الاتفاقية حسب مقتضى الحال، حيث يستطيع النّاقل أن يتمسّك بتحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/6 من قواعد هامبورج، ويحرم من التّمسك به وكذا وكلائه ومستخدميه طبقا للمادة 08 من قواعد هامبورج.

ونلاحظ أنّ أثر المادّة المادة 09/-3 هو تجريد النّاقل من فائدة الفقرة الأولى من المادّة 1/5 التي تسمح له بإثبات أن الضّرر الذيّ لحق البضاعة قد حدث رغم أنه هو و وكلاؤه قد اتّخذوا جميع الإجراءات اللّازمة لتجنّب وقوع الحادث ونتائجه. و هو وضع تتّضح فائدته لصالح أصحاب البضائع المشحونة. وفي المقابل لذلك، فإنّ إثبات المضرور طبقا للمادة 08 من قواعد هامبورج بأن الهلاك أو التّلف أو التّأخير النّاجم عن النّقل على السّطح قد حدث عمديا إذا كان الناقل على علم تامّ بأنّ من شأن هذا النقل أن يؤدّي إلى هلاك البضاعة أو تلفها، ومع ذلك أقدم على نقلها بهذه الطّريقة، أو إثبات بأنّ النّاقل كان في حالة عدم اكتراث إذا كان يعلم أنه من المحتمل وفقا لمجريات الأمور أن يؤدّي نقل البضاعة على السّطح إلى هلاكها أو تلفها ومع ذلك يقدم على نقلها بهذه الطّريقة، هو عبء ثقيل على الشّاحن كما أسلفنا ذكره، كما أنّه فرض يندر وقوعه عملا، لأنّ النّاقل لا يهدف من تصرّفه إلى الإضرار بمصالح الشّاحنين في الوقت الذي يسعى إلى تحقيق منفعته الشّخصية، وهذا وضع في صالح النّاقلين، لأنّ الجزاء الذي يُجرّد النّاقل من حق تحديد المسؤولية في هكذا حالة هو جزاء لا يواجه إلا حالة نادرة، مما يسمح بالقول أنّ هذه المادة رغم أنّها تُوسّع حق النّاقل بالنّقل على السّطح، إلاّ أنّها تُقلّل الجزاء الذي يحرم بموجبه النّاقل من تحديد المسؤولية وفقا للمادة 6 من الاتفاقية.

_ أمّا حيث يتمّ شحن البضاعة على السّطح خلافا للاتفاق الصّريح بين النّاقل والشّاحن للشحن تحت السّطح وفقا للمادة 09/-4، فإنّ النّاقل يحرم من التّمسك بتحديد المسؤولية الذي أوردته المادة 06 من الاتفاقية بالمعنى الذي ترمي إليه المادة 08 منها، إذ يفترض نصّ الفقرة اتّجاه قصد النّاقل الى إحداث الضّرر إذا جرى الشّحن

على السّطح خلافا للاتفاق الصّريح بوجوب الشّحن في العنابر[34]، ممّا يخفّف عبء الإثبات على الشّاحن كان ثقيلا عليه في مواجهة متطلّبات المادة 08 من الاتفاقية.

لكن تطلّب المادة 4-09 للاتفاق الصّريح بين النّاقل والشّاحن للرّص تحت السّطح يضع عبئا على الشّاحن لا تضعه قواعد بروكسل، ويفترض أن يكون إثبات هذا الاتفاق الصّريح في سند الشّحن.

أمّا إذا سكت سند الشّحن عن هذه النّقطة، وتمّ شحن البضاعة على السّطح، فإنّ النّاقل هنا يكون قد خالف الأصل وهو حظر الرّص على السّطح، وهذا الوضع يعطي الشّاحن حقّا في التّعويض بموجب المادة 1-09 من قواعد هامبورج، فإذا أراد الشّاحن الحصول على تعويض أكثر مما تعطيه المادة 6، عليه إثبات وجود متطلّبات المادة 8 دون الالتجاء الى الاستدلال الذي تضعه المادة 4-09.

ومهما يكن، فإن المادة 09 من قواعد هامبورج تسمح للشّاحن بالتّعويض عن الأضرار النّاجمة عن الرّص على السّطح فقط، مع أن هذا التّعويض قد يكون أقل من التّعويض الذي يتاح للشّاحن في ظلّ قواعد بروكسل، وذلك لانحسار حالات عدم تحديد المسؤولية لصالح حالات تحديد المسؤولية بموجب قواعد هامبورج.

أمّا إذا أراد الشّاحن الحصول على تعويض عن الأضرار غير النّاجمة عن النّقل على السّطح، فعليه أن يقوم بذلك وفقا لما جاءت به المادة 5 من قواعد هامبورج التي تتّخذ من معقولية أعمال النّاقل وتابعيه معيارا للتعويض.

الفرع الثّالث : اتفاقية روتردام

وقد وضعت اتفاقية روتردام هي الأخرى قواعد خاصّة تتعلّق بحالات جواز شحن البضائع على سطح السّفينة وبالمسؤولية عنها، فنصّت المادة 25[35] منها على ما يلي:

لا يجوز شحن البضائع على سطح السّفينة إلاّ:

(أ) – إذا اقتضى القانون ذلك النّقل

(ب) _ إذا نقلت البضائع في حاويات أوعربات مهيّأة للنّقل على سطح السّفينة، أو فوق تلك الحاويات أو العربات، وكان السطح مهيّأ خصّيصا لنقل تلك الحاويات أو العربات أو

(ج) – إذا كان النّقل على سطح السّفينة متوافقا مع عقد النّقل أو العادات أو الأعراف أو الممارسات الجارية في المهنة المعيّنة.

ويتضّح لنا من هذه المادة، أنّ الأصل هو عدم جواز نقل البضائع على سطح السّفينة، والاستثناء هو جواز ذلك إذا توافرت إحدى الحالات (أ) أو(ب) أو(ج).

ويلاحظ أنّ قواعد روتردام لم تستبعد كلّيا البضائع المشحونة على سطح السّفينة من نطاق أحكامها على غرار ما فعلته اتفاقية هامبورج، إلا أنّها تفوّقت عن الأخيرة بإضافة استثناء يتعلّق بنقل البضائع في حاويات مسايرة بذلك نظام النقل بالحاويات.

أمّا عن مسؤولية عن شحنة السّطح، فصّلتها الفقرتان 2 و3 من المادة 25 من الاتفاقية حسب كلّ حالة وفقا لما يلي:

المبدأ من خلال الفقرة 2 من المادة أعلاه، أنّه لا مسؤولية على النّاقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها إذا تمّ النّقل على سطح السّفينة بناءا على البندين (أ) أو(ج) إذا نشأت تلك الأضرار عن مخاطر خاصّة ترافق هذا النّوع من النّقل، ولإعفاء النّاقل من هذه المسؤولية، يقتضي الحال من النّاقل إثبات أمرين:

_ أنّ الشّحن على سطح السّفينة كان يجيزه القانون أو كان بمقتضى اتفاق أو تجيزه العادات و الأعراف أو الممارسات التجارية في المهنة المعينة.

_ أنّ الهلاك أو تلف البضائع أو التأخير في تسليمها ناشئ عن المخاطر الخاصّة بالنّقل على سطح السّفينة.

إلّا أنّ سبب الإعفاء هذا لا ينتفع منه النّاقل إذا تمّ النّقل على سطح السّفينة بناءا على البند (ب) من المادة 1/25 عندما يتعلّق الأمر بنقل البضائع في حاويات أو عربات مهيّأة للنّقل على سطح السّفينة، كما لا يعفي النّاقل من واجب المحافظة على البضائع المشحونة على سطح السّفينة.

حالة نقل البضائع على سطح السّفينة في غير تلك الحالات المسموح بها بمقتضى الفقرة 1 من المادة 25، تقرر الفقرة 3 من المادة 25 أنّ النّاقل يكون مسؤولا عن أيّ هلاك أوتلف لتلك البضائع أو التّأخر في تسليمها ينجم حصرا عن نقلها على السّطح، ويحرم من التّمسك بالدّفوع المنصوص عليها بالمادة 17[36]. وفي المقابل، أوجبت على المضرور إقامة الدّليل على أنّ الأضرار تلك مرتبطة بالمخاطر المرافقة لهذا النّوع من النّقل حصريا.

إذا خالف النّاقل اتفاقا صريحا بنقل البضائع في عنابر السّفينة أو تحت سطح السّفينة فنقلها على السّطح، فإن الفقرة 5 من نفس المادة قرّرت جزاءا لذلك يتمثّل في حرمان النّاقل من التّمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية أيضا فيما يتعلّق فقط بالأضرار النّاتجة عن نقلها على السّطح.

المطلب الثّالث : السّطح محلّ حظر الشّحن عليه

لقد كان من أثر الاكتشافات التّقنية التّي حصلت في صناعة السّفن و تصميمها وقدرتها على مواجهة الأخطار البحرية أن ساعدت على إزاحة الفاصل بين سطح السّفينة و عنبرها ، وجعل الحماية المقرّرة لسطح السّفينة لا تقلّ عمّا هو داخل عنابرها ، و أدّى ذلك إلى صعوبة تحديد مفهوم السطح المقصود من قاعد حظر الرّص عليه (الفرع الأول) ، و هذه الصعوبة استدعت القضاء الى الاجتهاد في تحديد هذا المفهوم في إطار النصوص التقليدية وطنية كانت أو دولية التّي أربكها هذا التطوّر و لم تواكبه (الفرع الثاني) ، ثم كيف واكبت النّصوص الحديثة هذا التطوّر في حسمها لمسألة النّقل على السطح (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل : في صعوبة تحديد مفهوم السّطح

إذا تحدّد لنا بداهة أنّ كلمة السّطح تنصرف إلى السّطح العلوي أو الرّئيسي للسّفينة الذي يعبّر عن كلّ مكان تصبح فيه البضاعة معرّضة لأشعّة الشّمس والهواء ومياه البحر والأمطار والسّقوط في البحر أثناء سير السّفينة، إلاّ أنّ هذا التّحديد[37] يضعنا أمام مشكلة تزيد من تعقيد عملية تعريف السّطح المقصود من النّاحية القانونية الذّي يشكّل حدّا فاصلا بين نوعي الرّص في السّفن،لمّا برزت إلى الوجود مسألة وجود أماكن مغطّاة ومغلقة على سطح السّفينة، ومسألة تعدّد السّطوح في السّفن الحديثة، بحيث أصبح يوجد ما يسمّى بالسّطح الرّئيسي والسّطوح البينية والسّطح السّاتر المفتوح منه والمغلق والسّطح العلوي، ممّا أثار الكثير من الجدل بشأنها في الإجابة عن التّساؤلات التالية:

هل يعتبر الرّص في الأماكن المغلقة الموجودة على السّطح هو رّص أسفل السّطح أم فوقه؟

أي السّطوح عند تعدّدها هو المقصود في معنى الرّص تحت السّطح أو فوقه؟

إنّ معاهدة بروكسل وهامبورج لم تفعلا شيئا لتوضيح ما هو النّقل على السّطح ومتى يمكن أن يحدث، إذ أنّهما اهتمتا بتعريف البضاعة دون تحديد معنى السّطح المقصود بالنّقل.

أمّا القضاء لم يستقر على معنى محدّد بشأنه، فقد حكم القضاء الأمريكي في تقرير طبيعة السّطح إلى أن رصّ البضائع في مستشفى السّفينة المُكوّن من بناء فولاذي على السّطح بأبواب خشبية قوّية هو رصّ سليم تحت السّطح. ويلاحظ أنّ هذا الاتجاه أنزل منزلة السّطح الأعلى كلّ ملجأ على السّطح مسقوف كغرفة البحّارة أو ما يماثلها إذا كان معدّا أو صالحا لإيواء البضاعة.

وعلى العكس من ذلك، حكم القضاء الانجليزي في إحدى القضايا بأنّ البضاعة المرصوصة في بيت السّطح تعتبر محمولة على السّطح وليس في العنابر جزء السّفينة المعتاد للنّقل[38].

إلّا أنّه أمام تضارب القضاء، لا يمكن القول بأنّ البضاعة يجب أن تُرصّ دوما أسفل السّطح الرّئيسي حتى يمكن اعتبارها مرصوصة في المكان المعتاد للتّحميل على السّفن إذا ما أخذنا في الاعتبار بناء السّفن الحديثة، بحيث

لا يعني بالضرورة أنّ الضّرر الذّي يصيب البضاعة المشحونة أكثر خطورة من الرّص أسفله، حيث إذا تمّ نقل البضاعة في مكان على السّطح صُنع أو جُعل خصّيصا لنقل البضاعة وكانت البضاعة بداخله في مأمن من خطر السّقوط في البحر والأمطار وأشعّة الشّمس والرّطوبة، فإنّ هذا المكان يأخذ حكم عنبر السّفينة، فالعبرة في تقدير ما إذا كان الشّحن على السّطح أو أسفله هو في مدى الحماية التي تتوافر للبضائع المشحونة على السّطح لتكون في مأمن من الأخطار البحرية بنفس الدّرجة التي تتوّفر فيها الحماية للبضائع المشحونة تحت السّطح، وهو أمر شبه مستحيل يصعب وضع قاعدة له في غياب تعريف نظري للسّطح، وإنّما يترك الأمر للسّلطة التقديرية لقاضي الموضوع في كل حالة على حدة تبعا للظّروف المعروضة، لأنّ الأمر يتعلّق بمسألة واقع.

الفرع الثّاني : جهود القضاء في تحديد مفهوم السّطح

إلّا أنّ صعوبة وضع تعريف نظري للسّطح لم يمنع من أن يلعب المعيار الذي ابتدعه القضاء الأمريكي دوره في تقليل دائرة قاعدة الحظر وانحسارها، فلم يعد الأصل هو حظر نقل البضاعة على السّطح، وانّما أضحت القاعدة أنّ الأصل هو حظر نقل البضائع على سطح السّفينة إذا كانت بغير حماية.

وإذا كان التّطور الهائل في صناعة السّفن وظهور السفن المتخصّصة قد غيّر من النّظرة القديمة للسّطح، كما أنّ ذيوع استعمال الحاويات في حزم البضائع قلّل من أهميّة التّفرقة بين النّقل على السّطح والنّقل في العنابر، إلاّ أنّ قاعدة حظر الرّص على سطح السّفينة لا تنطبق فحسب على البضائع غير المغلّفة أو المغلّفة تغليفا عاديا، بل وأيضا على الحاويات[39]، بحيث ظلّت النّظرة راسخة تجاه الشّحن على سطح السّفينة في ظلّ انتشار نظام نقل البضائع في حاويات سواء على سفن عادية أو على سفن الحاويات[40].

ذلك أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وُضعت قبل ظهور هذا النّوع من وسائل الشّحن النّمطية في الوسط البحري[41]، وإنّما نمط الشّحن المعروف وقتذاك هو الطّرد الذي لا يتجاوز وزنه ما يستطيع الإنسان حمله. كما أن بروتوكول 1968 قواعد فيزبي لم تتعرّض لهذه المسألة[42]، والحال كذلك بالنّسبة لاتفاقية هامبورج لسنة 1978 التي عالجت نقل البضائع على السّطح دون تمييز بين البضائع العادية وبضائع الحاويات.

وأمام هذا الوضع ، تدخّل القضاء مجتهدا في إيجاد أنجح الحلول للمشكلة داخل إطار النصوص التقليدية التي تضمنتها اتفاقيتي بروكسل وهامبورج مع الاعتراف بالتغيير الذي أحدثته المنجزات العلمية في صناعة الشحن البحري.

وكان للقضاء الأمريكي فضل السّبق في حلّ لواء هذه المشكلة إعمالا للمادة 5/4 من قانون نقل البضائع بحرا لسنة 1936 في الولايات المتحدّة الأمريكية[43] وهي التي تقابل المادة 5/4 من قواعد بروكسل، لما فرّق بشكل واضح بين الشّحن على سطح السّفن التقليدية والشّحن على السّفن المتخصّصة[44].

فبالنّسبة للشّحن على سطح سفينة تقليدية عادية، اعتبر أن رصّ الحاويات على السّطح من جانب النّاقل دون موافقة الشّاحن على خلاف العقد، يعتبر انحرافا غير معقول من جانب النّاقل في تنفيذ عقد النقل، يحرمه من حقّه في تحديد المسؤولية ويجعله مسؤولا عن التّعويض الكامل عن الهلاك أو التلف، ولا يعفيه من هذه المسؤولية وجود شرط في سند الشحن يعطيه حق الخيّار في الشّحن فوق السّطح أو تحته، وقد اعتبر هذا الشّرط لا يرقى الى البيان الذي يثبت على وجه السّند الذي يُسلّم للشّاحن والذي يفصح عن تمام الشّحن على السّطح[45].

أمّا بالنّسبة لرصّ الحاويات على سفن الحاويات المتخصّصة، اتّجه الى أن النّقل عليها لا يعتبر انحرافا غير معقول في تنفيذ عقد النّقل، وللنّاقل بناءا على ذلك أن يتمسّك بتحديد المسؤولية، ولم يتطلّب ذلك أن يكون هناك عرف يتعلق بالرّص على سطح سفن الحاويات، كما لم يتطلّب أن يكون هناك شرطا في سند الشّحن يسمح أو يمنع الرّص على السّطح[46].

وقد اقتفى القضاء الانجليزي أثر القضاء الأمريكي في ظلّ القانون الانجليزي لسنة 1971 الخاص بنقل البضائع بطريق البحر الذي حلّ محلّ قانون سنة 1924 والذي أخذ بأحكام معاهدة بروكسل لسنة 1924 كما عُدّلت ببروتوكول 1968.

والملاحظ على القضاء الأمريكي أنه يتجّه في حالة النّقل بسفن الحاويات الى الاعتراف بالتّطورات التقنية الحديثة في صناعة السّفن الحديثة الى السّماح برصّ الحاويات على السّطح انطلاقا من اعتبار التّصميم الخاص لهذه السّفن.

أمّا بالنّسبة لرص الحاويات على سطح السّفن العادية لم يعترف القضاء الأمريكي بوجود عرف لهذا النوع من النّقل، المتمثّل في إدراج بند خيار الرّص مطبوعا على ظهر سندات الشّحن الذي يجيز للناقّل شحن الحاوية إمّا في العنابر أو على سطح السّفينة العادية دون أدنى إلزام بإخطار الشّاحن.

إلّا أنّ القضاء اللاّحق فيما بعد الأمريكي وغير الأمريكي أبديا نوعا من المرونة في تقبُّل هذا العرف، وأخذ يتلّطف في تطبيق هذا البند متطلّبا في الشّحن على سطح السّفن العادية إخطار النّاقل للشّاحن لحظة الشّحن أو حتى بعده، لأنّ الشاحن لا يعلم ما إذا كان النّاقل سوف يستعمل هذا الخيار أم لا، فإذا لم يخطر النّاقل الشّاحن، فإنّ ذلك يعدُّ سببا لحرمانه من الاستفادة من شروط تحديد المسؤولية ويضطر الى تعويض الشّاحن كاملا، كونه بتصرّفه هذا عَرّض البضائع للخطر وجنّب الشّاحن فرصة التأمين على بضائعه.

أمّا بالنسبة للشّحن على سفن الحاويات، يُحرّر النّاقل من الحصول على موافقة الشّاحن التي ليس لها من مبرر، بسبب الأمان والثبات الذّي يوفّره هذا النّوع من السّفن للبضائع المشحونة على السّطح. ففي إحدى القضايا، أيّد القضاء الأمريكي موقف النّاقلين بأنّ سطح سفينة الحاويات هو المكان الطّبيعي لنقل الحاويات[47]، لأنّ سطح السّفينة الحاوية هو بالضّبط حيث قُصد للحاويات أن تنقل بشكل معقول.

وفي حكم آخر، قضي بأنّ الشّركة النّاقلة تعتبر غير مهملة في شحنها للحاويات على السّطح دون موافقة الشّاحن، على أساس أنّ السّفينة سفينة حاويات جُهّزت خصّيصا لنقل الحاويات على السّطح وفي العنابر[48]. وكانت هذه القضية نقطة الانطلاق لكثير من القضاة الأمريكيين والأجانب، فقد تأثّر القضاء الانجليزي بموقف القضاء الأمريكي، واعتبر في إحدى قضاياه بأنّ الشّحن على سفن متخصّصة لا يعتبر استثنائيا، وقضى باستفادة الناقل من تحديد المسؤولية الذي تقرّره له اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ولو لم يكن الناقل مفوّضا في نقل الحاوية على السّطح[49].

وتطبيقا لذلك، ذهبت محكمة النّقض الفرنسية في دائرتها التّجارية سنة 1998[50] إلى أنّ شرط خيار الرّص المجادل فيه لا يمكن أن يحلّ محلّ الإخطار بوضع البضاعة على السّطح، ولما كانت المادة 1/ج من معاهدة بروكسل تتطلّب لاستبعاد أحكامها الإعلان في عقد النقل عن شحن البضاعة على السّطح، فإنّ إتّباع هذه الطّريقة في الشّحن في ظلّ وجود شرط الشّحن بدون إخطار الشّاحن، يجعل الشّحن على السّطح معيبا في مفهوم المعاهدة، وتبعا لذلك، وبالنّظر لعدم توافر شروط الاستثناء، فإنّ أحكام المعاهدة وليست أحكام القواعد العامة في القانون الفرنسي هي الواجبة التطبيق، وهو الأمر الذي يؤدّي إلى بطلان شروط إعفاء النّاقل من المسؤولية.

وقد أكّدت محكمة النّقض الفرنسية موقفها هذا في حكم حديث لها عام 2002[51]، فقضت بأنّ معاهدة سندات الشّحن لعام 1924 هي الواجبة التّطبيق، إذا كان النّاقل قد شحن الحاوية على سطح السّفينة دون إجازة مسبقة من الشّاحن أو إخطاره لاحقا بعد الشّحن.

أمّا في ظلّ قواعد القانون البحري الجزائري، فإنّ مشكلة رصّ الحاويات على سطح سفن عادية يمكن حلّها في رأينا على ضوء المادتين 52 و58 منه، على اعتبار أن احتمال الرّص على السّطح يظلّ قائما بالنّسبة للسّفن التقليدية أو العادية، ذلك أن المادة 58 من القانون البحري الجزائري لم تعتبر السّفينة مجرد هيكل أو حجم، وإنما اعتبرت جميع توابعها ملحقا بها، وأنّ عدم الارتباط المادّي لبعض الأشياء لا يحول دون اعتبارها من توابع

السّفينة[52]، وبالرّجوع الى نص المادة 52 من القانون البحري الجزائري يظهر منها أنّ كلّ الأشياء التي تُكوّن السّفينة تعتبر ملحقا دون أيّ تمييز بين ما هو أساسي في الملاحة أو ضروري في الاستغلال التّجاري، واشترطت فقط لخضوع الملحق لحكم السّفينة أن يكون في خدمة دائمة لها[53].

وعلى ضوء ذلك، نخلص الى أنّه إذا كانت الحاوية متصلة بالسفينة ومخصّصة لخدمتها بصفة دائمة يستخدمها النّاقل بغرض تعبئة وتحوية البضائع المشحونة تنفيذا لعقد النّقل، تُعدّ الحاوية هنا كأحد ملحقات السّفينة لا جزءا منها كونها لا تدخل في بنائها.[54]

أمّا إذا كانت الحاوية في خدمة غير دائمة للسّفينة بما يفيد أنّها مملوكة للشّاحن، فإنّ الضّرر الذي يلحق بها يكون من قبيل الضّرر الذي يلحق بالبضائع. وتبعا لذلك، يتطلّب الشّحن على سطح السّفن العادية الاتفاق بين النّاقل والشّاحن، أمّا إذا تمّ تحميل البضائع على السّطح بدون اتفاقهما، فإنّ النّاقل يصبح ملزما بإعلام الشّاحن بذلك، وهذا الإعلام يُحقّق الهدف من الاتفاق، وهو أن يكون الشّاحن والمرسل إليه والمظهر إليه سند الشّحن على بيّنة من أمر النّقل على السّطح.

أمّا في ظلّ قواعد هامبورج، فإنّ مشكلة رصّ الحاويات على سطح سفن عادية يمكن حلّها ضمن المادة 09/-1 التي تعطي النّاقل حقّ الشّحن على السّطح فقط إذا كان النّقل قد تمّ طبقا لاتفاق مع الشّاحن أو طبقا للعادة المُتّبعة في تجارة معيّنة.

وتظلّ مشكلة رصّ الحاويات على سطح سفن الحاويات قائمة في ظلّ ما تمّ عرضه أعلاه من القواعد، أمام عدم وجود عرف ملزم أو اتفاق مع صاحب البضاعة على نقلها كذلك، حيث لم يجد النّاقلون بشأنها ما يدعو إلى ضرورة الحصول على موافقة الشّاحن، لذلك يظلّ الحلّ الذي أتى به القضاء الأمريكي هو الرّائد في هذا المجال، بحيث لا يستفيد النّاقل البحري من شحن البضائع على سطح السّفينة الحاوية بأيّ امتياز كفله نص قانوني، فلا يستثنى من أحكام معاهدة بروكسل، كما لا يُعدّ أحد أسباب إعفاء النّاقل من المسؤولية ممّا هو منصوص عليه في هامبورج، وإنّما يسري عليه الهلاك أو التّلف الحاصل فيه ما يسري عليه داخل أيّ جزء من أجزاء السّفينة تماما كما لو أنّ البضاعة نُقلت في العنابر.

الفرع الثالث : حسم مسألة النّقل على السّطح في سفن الحاويات تشريعيا

وإذا كان كلّ من التّشريع الدّولي والتّشريع الوطني لم يواكب التّطور المذهل الذّي حدث في صناعة السّفن، بحيث لم تتضمّن نصوصها التّشريعية في حديثها عن الشّحن على سطح السّفينة أيّ إشارة للسّفن حاملة الحاويات أو المصمّمة خصّيصا لهذا الغرض، فإنّ التشريع الفرنسي بامتياز لم يتجاهل هذه المسألة على المستوى الوطني في مقابل ريّادة القضاء الأمريكي على المستوى القضائي، إذ ساير هذا التّطور من خلال تعديل نصوص قانون 18 يونيو1966 بالقانون رقم 79 ـ1103 بتاريخ 11 ديسمبر 1979 المتعلق بعقود الإيجار و النّقل البحري ، الذّي نصّ في المادة 2/22 منه[55] على اعتبار موافقة الشّاحن مفترضة في حالة شحن الحاوية على سطح السّفينة المجهّزة خصّيصا لهذا النوع من النّقل، وهذا النّص يعكس بوضوح وجهة نظر القضاء الأمريكي الذي قضى بأنّ السفينة التي بنيت خصّيصا لنقل الحاويات تعتبر في حدّ ذاتها اتّفاقا بين أطراف عقد النّقل على نقل البضائع على السّطح، طالما أنّ هذه السّفينة صُمّمت لهذا الغرض[56].

وقد أدّت هذه القرينة القانونية التي أقامها المشرّع الفرنسي على إعطاء هذه الموافقة في حالة شحن الحاويات على متن السّفن المتخصّصة لهذا الغرض إلى قلب عبء الإثبات، حيث بات من واجب الشّاحن الذي لا يريد شحن الحاوية على السّطح إبلاغ الناقل بذلك.

وإعمالا لهذه المادّة، قضى في فرنسا بأنّه يقع باطلا كل شرط يحدد مسؤولية النّاقل البحري بمبلغ يقلّ عن الحدّ القانوني أو يعفيه من هذه المسؤولية، وفي المقابل، يجوز للنّاقل التّمسك بالحدود القانونية للمسؤولية أو

بإحدى حالات الإعفاء منها، ولكن شريطة ألّا يثبت أنّ الضّرر نشأ عن فعله أو امتناعه الشّخصي بقصد إحداث الضّرر أو بعدم اكتراث مصحوبا بإدراك أنّ هذا الضّرر يمكن أن يحدث[57].

أمّا على المستوى الدولي، فإنّ قواعد روتردام تداركت في وقت متأخّر ما فات قواعد هامبورج عند سكوتها عن إجازة مدى إمكانية نقل البضائع المعبّأة في حاويات على سطح السّفينة عادية كانت أو مخصّصة للحاويات، بحيث استطاعت الثّورة التي حدثت في صناعة السّفن وظهور النّقل بالحاويات هذه المرّة أن تلويَ[58] أعناق نصوص قواعد روتردام لاحتوائها في البند (ب) من الفقرة 1 المادة 25.

فعالجت نقل البضائع على السّطح مميّزة بين بضائع الحاويات والبضائع العادية من حيث مسؤولية النّاقل، بحيث يعفى النّاقل من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب البضاعة العادية إذا كان مسموح نقلها على السّطح وتمّ بناءا على البندين (أ) أو(ج) من المادة 1/25. أمّا البضائع المُحوّاة في حاويات أو عربات نقل إذا كانت مهيّأة للنّقل على سطح السّفينة لا يعفى النّاقل من المسؤولية عنها، وإنّما يستطيع أن يتمسّك بتحديد المسؤولية بشأنها وكأنّ النّقل المتعلّق بها قد تمّ في عنابر السّفينة، بحيث يسري على الشّحن على سّطح السّفينة من حيث الحكم ما يسري على أي جزء بداخل عنابرها.

وهذا اتّجاه منطقي سلكته اتفاقية روتردام، يبرّره أنّ الحماية المقرّرة لسطح السّفينة لا تقلّ عمّا هو داخل عنابرها، بسبب أنّ تجهيز السّفينة الحاوية بالمنشآت الضّرورية يذلّل من خشية مخاطر لاستقبال تلك الحاويات على سطحها، بل إنّ سطح السّفينة قد صُمّم لاستيعاب ما يقرب من ثلث حمولة السّفينة، ومن ثمّ لا يشترط النّص عليه في سند الشّحن ونقله بالفعل ممّا اشترطته معاهدة بروكسل، كما لا يستلزم النّقل عليه اتفاق أو عرف أو قانون أو لائحة ممّا اشترطته اتفاقية هامبورغ.

كما جنّبت اتفاقية روتردام بنصّها مشكلتين:

_ مشكلة الصّعوبة في وجود تناسب وتناسق بين أحجام الأوعية وأشكالها وبين فراغات السّفينة أو تصميم عنابرها، وذلك بنصّها على حالة نقل البضائع بالحاويات أو بعربات مهيّأة للنّقل على سطح السّفينة.كما تقتضي التهيئة في استخدام الحاويات والعربات أيضا أهمية تناسب الفراغ داخلها مع مفردات البضائع المراد شحنها بداخلها.

_ مشكلة ما إذا كان النّقل على السّطح مهيّأ خصّيصا لنقل تلك الحاويات أو العربات، فاشترط أن تكون السّفينة أو جزء منها مخصّصا لتقبل النقل بهذه الطريقة.

وبهذا حسمت قواعد روتردام الجدل الذي كان قائما بين النّقل في سفن عادية أو سفن حاويات، فإذا كان النّقل على سطح سفن عادية أُعتبر ذلك السّطح مهيّأ جزئيا خصّيصا لنقل تلك الحاويات أو العربات، أمّا إذا كان النّقل على سطح سفن حاوية أُعتبر ذلك السّطح مهيّأ كلّيا خصّيصا لنقل تلك الحاويات أو العربات.

كما أنّ الاتفاقية أضافت الى معنى سطح السّفينة في نظام النّقل بالحاويات سطح ما فوق الحاوية أو عربة النقل إذا كانت مهيّأة للنقل على سطح السّفينة.

فنقل حمولة الحاويات على سطح السّفينة الحاوية طبقا لأسلوب النّقل الذي صُمّمت وبُنيت هذه السّفينة من أجله يقف حائلا دون الأخذ بالأسباب التي أسّست لقاعدة أن الأصل هو حظر بضائع السّطح، ممّا يمكننا القول أنّه إذا كانت قاعدة الحظر انحسرت إلى الخلف بسبب التّوسع في الاستثناءات عليها من جهة، فإنّ هذه القاعدة من جهة أخرى تنعدم بالنسبة للسّفن الحاوية كحالة تتجاوز الإستثناء من القاعدة العامة التي تحكم نقل البضائع على السّطح الى قاعدة أخرى مُكمّلة لها.

وضبطا لإطار النقل على السّطح في بيان المركز القانوني للبضائع المنقولة بين السّفن العادية وسفن الحاويات، فإن احتمال الرّص على السّطح إذا كان قائما بالنّسبة للسّفن التقليدية أو العادية، فإن هذا الاحتمال قد يكون قليلا أو منتفيا بالنّسبة للسّفن الحاوية بحكم حجمها أو قدرتها على مواجهة الأخطار البحرية، على اعتبار

أنّ الاكتشافات التّقنية التّي حصلت ساعدت على إزاحة أومحو الحاجز الفاصل بين سطح السّفينة وعنبرها من خلال تصميم سفن الحاويات، وتبعا لذلك، فإنّ انحسار قاعدة حظر الرّص على السّطح في السّفن العادية وتدرجها وراء إلى اللاّحظر - الانعدام - في السفن الحاوية، استتبع معه انحسار نظام الرّمي الذي أضحى مثالا تقليديا نادر الوقوع بصفة عامّة يمكن أن يحدث بالنّسبة للسّفن الصّغيرة التي تقوم بالملاحة السّاحلية، وإن وقع الرّمي أو إلقاء البضائع المُحوّاة على سطح سفينة عادية أو سفينة حاوية في البحر، فإنّ التّضحية بها من أجل السلامة العامة تعتبر من قبيل الخسارات المشتركة، لصاحبها حق المطالبة بالمساهمة في الخسارة المشتركة من الأطراف الأخرى المشتركة في الإرسالية البحرية لاتّحاد المصالح الذي يجمع بين السّفينة وحمولتها، لأنّ جميع المصالح التي تُمثّلها رحلة السّفينة تتعرّض للخطر وليست السّفينة وحدها.

ونظرا لأنّ بضائع الشّاحنين تتّحد في المصير مع السّفينة تهلك معها أو تنجو معها، فإن التّضحية في سبيل السّلامة العامّة تختلف بحسب ما إذا كانت تتعلق بسفن عادية أو بسفن حاويات:

فبالنّسبة للسّفن العادية:

_ إذا كانت الحاوية مملوكة للنّاقل يستخدمها بغرض تعبئة وتحوية البضائع المشحونة تنفيذا لعقد النّقل، تُعدّ الحاوية هنا كأحد ملحقات السّفينة، تكون التضحية بها من أجل السّلامة العامّة من قبيل الخسارات المشتركة، وبالتّالي تُقدّر بذات تقدير السّفينة.

_ إذا كانت الحاوية مقدّمة من الشّاحن، يعتبر الضّرر الذي أصابها من جرّاء رميها في البحر من أجل تخفيف حمولة السّفينة من قبيل الضّرر الذي يلحق بالبضائع ويندرج تحت الخسارات المشتركة، ومن ثم تُقدّر على أساس قيمتها سليمة في ميناء التفريغ.

بالنّسبة لسفن الحاويات:

_ فإنّ الضّرر الذّي يصيبها يعتبر من قبيل الضّرر الذّي يلحق بالسّفينة على أساس أن الحاويات هنا تعد أجزاء السّفينة وتدخل في بنائها.

خـــــاتمة:

إنّ اللاّمتناهي الذّي مثّله التّطور المتلاحق في شتّى مجالات النّقل البحري مثل استخدام الحاويات كوحدات تحميل نمطية بدل الطّرود والصّناديق الخشبية التّقليدية وظهور وسائل الاتّصال الإليكترونية ونظام النّقل من الباب إلى الباب، قد أثّر سلبا على فعّالية الاتفاقيات النّافذة لتحقيق الهدف الذي أبرمت من أجله في توحيد القواعد الموضوعية التي تحكم مسؤولية الناقل البحري في جميع الدول باعتبارها نصوصا متناهية ، و ما هو متناهيا لا يستطيع أن يضبط لا متناهيا، ممّا جعل القضاء الوطني في كلّ دولة من دول الاتفاقيات النّافذة يواجه المسائل المستجدّة التّي لم تكن متوقّعة من طرف واضعي تلك الاتفاقيات بحلول مستمدّة من المبادئ العامّة في قانون القاضي.

ومراعاة لضرورة تفاعل القانون مع كل تطور يطرأ على المجتمع، لعبت قواعد اتفاقية روتردام دورها في توجيه سير التّطورات التّي حصلت، ذلك أن حلّها لمشكلة المركز القانوني لنقل البضائع على السّطح بين السّفن التقليدية وسفن الحاويات لم يقتصر على الحال ، بل يمتّد كذلك إلى الاستقبال بما يجعل قواعدها تتّسع لمواجهة عدد غير محدود أو محصور من الحالات موجودة كانت أو سيوجدها التّطور التقني مستقبلا.

وإذا لم يكن من المتصوّر أن يتيسّر حصر كلّ ما يعرض في المستقبل من مختلف الفروض والحالات الفردية غير المتناهية ، فإنّ حسن أداء قواعد روتردام لوظيفتها إذا ما أتيح نفاذها يجعلها تصمد ثابتة أمام الأوضاع المتغيرة مدّة من الزّمن تتقلّص فيها على الأقلّ المساحة بين المتناهي و اللامتناهي.

ولعلّنا لا نتجاوز الحقيقة إذا ذكرنا أنّ حلّ المشكلات التّي يثيرها نقل البضائع بواسطة الحاويات في كنف قواعد روتردام يمثل الرّيّادة ، خاصّة وأنّ الجزائر رهن تطوير موانئها وتهيئتها لاستقبال النّقل بالحاويات ، بالنّظر إلى إنفاقها لمبالغ تطيقها مواردها لإنشاء موانئ متخصّصة لهذا الغرض.

وإن كان لنا قول من باب التّوصية، فإنّ مصلحة الجزائر تستدعي الحلّ الذي جاءت به قواعد اتفاقية روتردام ، و يصبح من اللازم تكييف نصوص القانون البحري الجزائري و تطويعها مع متطلّبات النّقل بالحاويات لمواكبة التّطوّر في هذا المجال، و ذلك باعتماد الصيّاغة التي جاءت بها قواعد روتردام في تعديل نص المادة 774 من التقنين البحري ، أو بالانضمام إلى هذه الاتفاقية إذا ما أتيح نفاذها قريبا إمّا بمنحها قوّة القانون الوطني أو بإدماج أحكامها ضمن نصوص القانون البحري.

قائمة المراجع:

أولا _ المراجع العربية :

(أ) – الكتب :

1. أحمد محمود حسني، النّقل الدّولي البحري للبضائع، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطّبعة الثّانية،1989.
2. دكتورة نادية معوض، مسؤولية متعهّد النّقل الدّولي المتعدّد الوسائط، الطّبعة الثّانية 2000.
3. دكتور أسامة عبد العزيز، التّنظيم القانوني للنّقل بطريق الحاويات،منشأة المعارف بالأسكندرية، 2004.
4. علي يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979.
5. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدّة للنّقل البحري للبضائع عام 1978، قواعد هامبورج.
6. الدكتور دحماني محمد الصغير، دراسات في القانون البحري، السّفينة ذمّة بحرية مخصّصة، منشورات دار الأديب ، طبعة 2025.
7. الدكتور لطيف جبر كوماني، مسؤولية النّاقل البحري، الدّار العلمية الدّولية للنّشر والتّوزيع عمان، الطّبعة الأولى 2001.

(ب) – الرّسائل الجامعية :

1. دكتور فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية النّاقل الجوّي الدّولي، مجموعة رسائل الدكتوراه.
2. ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النّقل البحري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، السّنة الجامعية 2005 -2006.
3. محمد عبد الحميد، التّعويض عن حالات الهلاك والتّلف والتّأخير في ظلّ قواعد هامبورج 1978، مجموعة رسائل الدكتوراه.

(ج) – المقالات :

1. يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرصّ البضائع والحاويات على سطح السّفينة في القانون البحري الكويتي والاتفاقيات الدّولية الخاصّة بالنّقل البحري دراسة مقارنة ، مجلّة الحقوق كلية الحقوق جامعة الكويت السّنة التّاسعة، العدد الأول والثّاني السّنة السّادسة عشر مارس يونيو1992.

(د) – النّصوص القانونية :

_ الاتفاقيات الدّولية :

1.اتفاقية بروكسل الخاصّة بتوحيد بعض القواعد المتعلّقة بسندات الشّحن لسنة 1924.

2.بروتوكول فيزبي سنة 1968 معدّل لاتفاقية بروكسل موقّع بتاريخ 1968/02/23 ببروكسل دخل حيّز التّنفيذ يوم 1977/6/23.

3.بروتوكول معدّل لاتفاقية بروكسل موقّع بتاريخ 1979/12/21 ببروكسل و دخل حيّز التّنفيذ في 1984/02/14.

4. اتفاقية الأمم المتحدّة حول النّقل البحري للبضائع لسنة 1978(اتفاقية هامبورج).
5. اتفاقية الأمم المتحدّة حول النّقل الدّولي المتعدّد الوسائط للبضائع لسنة 1980(اتفاقية جنيف).
6. اتفاقية الأمم المتحدّة المتعلّقة بعقود النّقل الدّولي للبضائع عن طريق البحر كلّيا أو جزئيا لسنة 2008 (اتفاقية روتردام).

_القوانين الدّاخلية :

1. الأمر 80/76 المؤرّخ في 1976/10/23 المعدّل و المتمّم بالقانون 05/98 مؤرخ في 25 /1998/6 و القانون 04/10 مؤرخ في 2010/8/15 المتضمّن القانون البحري.
2. مرسوم انضمام الجزائر الى معاهدة بروكسل 1924 رقم 71/64 المؤرّخ في 1964/3/02 ، الجريدة الرّسمية عدد 28 الصّادرة بتاريخ 1964/4/03.
3. المرسوم رقم 01/78 المؤرّخ في 1978/01/21 المتضمّن انضمام الجزائر الى الاتفاقية الجمركية المتعلّقة بالحاويات المبرمة في جنيف بتاريخ 1972/12/02 ، المذكور في الجريدة الرّسمية العدد 4 الصّادر في 1978/01/24.

أولا _ المراجع الأجنبية :

(أ)– الكتب :

1. –R.RODIERE, « Affrètment et transports. » T.2. nº 523.
2. Gouilloud-Martine Remond , Droit maritime, 2º édition, N° 2, Pedone, 1993.
3. P.Bonnasies et Christian Scapel Droit Maritime, Lextenso editions, 2ieme edition, Paris, 2006.

(ب) – المقالات :

4. M. MERCADAL, les problemes juridiques de la conteneurisation du transport maritime, DMF, 1982. P. 371.
5. Georges-André GAUTHIER , Régime des Conteneurs, J.cl. Commercial, 1, 1996.

(ج) – الأحكام القضائية :

(A) _ American maritime cases (A.M.C.) :

1.royal exchange shipping co.v.dixon (1887) 12 app.cass.11.

2.The lossie bank (1938) amc (1033).
3.Court of appeals- 2nd cir encyclopeadia britanica – v.s.s hong kong producer (1969).a.m.c. (1741).
4.Du pont de nemours international v.s.s mormacvega (1972).a.m.c 2361. U.s district court.s.d.n.y (1974).a.m.c 67 in the Court of appeals.
5.Fial co.v. american export (1974).a.m.c. 222.
6.Houlden & Co. Itd. V.ss. Red Jacket. ETAL United States Destract Port outhen Directed of New York, May 10 (1977) A.M.C. p. 1382.

(B) -Bulletin des arrets de la Cour de Cassation chambres civiles (Bull.Civ) :

1. Cass. Com., 29 avril. 2002, Bull. Civ. IV., N° 78.

(C) _ Droit maritime Français (DMF) :

2. T. Com, Marseille, 22 avril 1988. DMF 1989, P. 154.
3. Cass. Com. 7 janvier 1997, navire Teleghama, Bull. Civ.IV N° 10;DMF 1997, p. 397.
4. Cass. Com 7 Juillet 1998, navire Atlantic Island, Bull. Civ. IV ,N° 222;DMF 1998, p. 826 .
5. CA Aix-en-Provence, 2º ch.civ. 22 Février 1990, DMF 1992, p. 149.