

إشكالية الشحن على سطح السفينة في قانون النقل البحري

بورطال أمينة⁽¹⁾

مقدمة:

أصبح من نافلة القول أنّ مشكلة الشّحن على سطح السفينة فكرة قديمة⁽²⁾ تعود بجذورها الى عصر الملاحه الشراعية مع ما يحيط بها من مخاطر السرقة أو الهلاك اللاحق بالبضائع المشحونة على متنها أو السفينة في حدّ ذاتها التي تفقد توازنها ممّا يستلزم رمي تلك الحمولة في البحر مقابل حصول الشّاحنين على تعويضات وفقا لنظام الخسائر المشتركة، لكنّ الواقع العملي يثبت أنّها لا تزال من المشكلات العصرية خاصّة أمام تطوّر ظاهرة صناعة النقل البحري والسّفن ممّا يثير عدّة تساؤلات بغضّ النّظر عن طبيعة البضاعة المنقولة بحرا وطريقة تغليفها حيث من المفروض تحقيق سلامة بحريّة أوسع عند شحن البضائع الخطرة على سطح السّفينة غير أنّه قد يتلقّى الوسط البحري تهديدا وهذا ليس خوفا من رمي أوعية الشحن لإنقاذ السّفينة من الأخطار وإمّا الخوف من سقوط تلك الحاويات في البحر نتيجة سوء حالة الطّواهر الطّبيعية ممّا قد يؤثّر سلبيا على البيئة البحريّة.⁽³⁾

والجدير بالإشارة الى تداخل بعض المفاهيم بحيث يختلط مفهوم الشّحن والرّص كعملية فنية تتّصل بسلامة الرّحلة البحرية اذ يقوم الناقل بتوزيع وترتيب البضائع بطريقة تقيها من الهلاك وتحفظ توازن

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

2 لا يمنعنا الأمر قبل التطرّق لفحوى الموضوع محل الدراسة من تحديد مصطلح «الشحن على السطح» فيقصد بالشحن وضع البضائع في عتابر السفينة كعملية مادية تقع على عاتق الناقل البحري تطبيقا لنص المادة 773 من الأمر رقم 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 لـ 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لـ 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري أنه يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها... أما سطح السفينة فهو المكان الأعلى والأول الذي يحظر النقل عليه وتتعدد سطوح السفن تبعا للأغراض المصممة لأجلها بما يتناسب مع طبيعة البضاعة التي تتطلّب قدرا من الأمان والحماية وكثيرا ما يتم الخلط بين مصطلح ظهر و سطح السفينة مما يتطلب التفرقة بين مصطلح on board أي الشحن على ظهر السفينة وليس السطح بمعنى البضائع المشحونة على السفينة إيا كان موضعها وهذا على خلاف مصطلح on pontée أو shipped on deck بمعنى الشحن على سطح السفينة وليس بداخل العنابر ولا يخرج كل ما هو مشحون من بضائع أسفل سطح السفينة عن كونه حمولة السطح بل يمتد حتى للبضائع المشحونة في غرف مجهزة ومغلقة ومغطاة على السطح والتي لا تعدّ مشحونة على السطح بناءً عمّا تحقّقه للبضائع من حماية على نحو ملائم كما لو كانت في العنابر كملجأ لها، وبالتالي يصعب تعريف سطح السفينة فهي منشآت السطح تحمي البضائع لتحقيق سلامة السفينة والبضاعة معا.

- عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، طبعة 1، 2009، ص، 309 - طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدّولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 190.

- كمال حمدي، اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 94.

3 Code «International Maritime Dangerous Goods » Pour des raisons de sécurité, les conteneurs dangereux sont souvent placés en pontée et de faite plus amènes de basculer en mer. Dans le cas du MSC Napoli les conteneurs classés dangereux étaient au nombre de 150 (10%) ce qui amène à penser que sur un navire géant ils pourraient être de 1 à 2000 -Paul TOURRET, Conteneurs et porte-conteneurs : nouvel enjeu de la sécurité maritime, Note de Synthèse N°99, Novembre 2007, p 02, 03.

السفينة خلال جميع مراحل الرحلة وفقا لما تقتضيه متطلبات ومقتضيات السلامة البحرية⁽¹⁾ بإعداد خريطة التستيف⁽²⁾ طبقا لقواعد وأصول فنية تضمنها القانون الدولي⁽³⁾ لأجل المحافظة على البضاعة، وإلا ترتب عن ذلك اخلال الناقل بالتزام تعاقدي مما يؤدي الى قيام مسؤوليته، فضلا عن ذلك فإنه يختلف مفهوم الرص في نظام الثقل بالحاويات الذي يتخذ طابعا فنيا معقدا بحيث يتدخل خبراء متخصصين باستخدام تجهيزات (حاسبات) الكترونية لإعداد خطط الرص على متن ناقلات الحاويات وترسل تلك الخطط مسبقا لميناء التفريغ قبل وصول السفينة لاتخاذ الاستعدادات اللازمة⁽⁴⁾.

ونظرا للمخاطر التي يحتمل أن تتعرض لها البيئة البحرية على وجه العموم والحمولة المشحونة على سطح السفينة على وجه الخصوص بالرغم من اتخاذ كافة الاحتياطات الواجب مراعاتها فقد تواجه أخطار اضافية أكثر من البضائع المرصودة داخل العنابر نظرا لتعرضها المباشر للعوامل الجوية وارتفاع نسبة احتمال سقوطها في البحار وهو ما تؤكده كثرة النزاعات المطروحة في الساحة القضائية في هذا الشأن⁽⁵⁾ الأمر الذي دفع التشريع والفقه والقضاء يقضي بأن الأصل حضر عملية شحن البضائع على السطح إلا في حالات استثنائية نظرا لكونه يرفع من درجة الخطر البحري مما يستلزم التصريح بذلك في وثيقة الشحن⁽⁶⁾ وان كان لا ينحصر الحضر في البضائع غير مغلفة أو المغلفة تغليفا عاديا بل يمتد حتى لوسائل التغليف التمثيلية المتمثلة في الحاويات التي لقيت اهتماما بموجب قواعد روتردام⁽⁷⁾.

لهذا فإن عملية الشحن على سطح السفينة وجهين احدهما ايجابي يبرر الغاية من وراءها بالنظر لمواصفات البضائع لعدم تناسب حجمها أو طبيعتها مع عملية رصها داخل العنابر أو امكانية القيام بها في الملاحه الساحلية وكذا التقليل من نفقات الثقل بناء على طلب الشاحن للحصول على أجور شحن منخفضة للسماح بشحن البضائع على السطح بذلا مما قد تستحقه من أجر كبير اذا تم شحنها في العنابر⁽⁸⁾ ووجه آخر سلبي يتجسد من جهة في اتمام عملية الرص على السطح دون التصريح في وثيقة الشحن تهربا للشاحن من دفع أقساط التأمين المرتفعة على خلاف ملاك السفن الذين يشجعون هذه العملية للاستفادة من الفراغ الحجمي لسطح السفينة والحصول على أجور مرتفعة كما لو كانت البضائع في عنابر السفينة⁽⁹⁾ ومن جهة

1 عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون، طبعة أولى، 2011، ص 400، 401.

2 يقصد بخريطة التستيف رسم تخطيطي يبين توزيع البضائع داخل عنابر السفينة مع تبيان نوع البضاعة وعددها ووزنها ومكان تستيفها وميناء الشحن والتفريغ ونوع التغليف والحجم الذي تشغله البضائع - مدحت عباس حلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشهابي للطباعة، مصر، 2000، ص 40.

3 تم التوقيع على الاتفاقية المتعلقة بخطوط الشحن في 1966/04/05 المعدلة ببروتوكول 1988 والمنقحة عام 2003 حيث اعتمد بروتوكول عام 1988 مدى مواءمة متطلبات الدراسة والشهادات مع اتفاقية 1966 مع تلك الواردة في الاتفاقية الدولية لسلامة الارواح في البحار وماربول 73/78.

4 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، نفس المرجع، ص 281، 282، 283.

5 محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 80، 81.

6 طارق جمعة سيف، المرجع السابق، ص 190.

7 محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 82.

8 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 95.

9 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 181.

أخرى فالناقل البحري قد يخلّ بالتزاماته المترتبة عن الشحن على سطح السفينة دون احترامه للإجراءات الشكلية التي تفرضها طبيعة هذا النوع من الثقل في علاقته القانونية بالشاحن. وانطلاقاً ممّا قيل نطرح التساؤل الآتي: هل يتمرّس الناقل عملية شحن البضائع على سطح السفينة من تلقاء نفسه أم أنّه يخضع لشروط معينة؟ وهل تثور مسؤوليته عن الشّحن غير نظامي؟ ما هو موقف التشريعات من هذه المسألة؟

المبحث الأول: الحالات القانونية والاتفاقية للشّحن على سطح السفينة:

سنحاول في هذا المبحث تحديد مختلف حالات الشّحن على سطح السفينة بالرجوع الى النصوص التشريعية لتعرّف على الشروط الواجب توافرها حتّى يعتدّ بهذه المسألة ما يصطلح عليه بالشحن القانوني ممّا لا يثير مسؤولية الناقل البحري مادام أنّه احترم كافّة الشروط القانونية وهو ما سنتعرّض له في (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى فلا يتوقف الشّحن على السطح عند هذا الحد بل قد يمتدّ الى ادراج شروط في سند الشحن كـ «شرط خيار الرص» أو «شرط الموافقة العام» أو «شرط الشحن دون موافقة أو اخطار الشاحن» لنحاول في (المطلب الثاني) دراسة مدى صحّة هذه الشروط فيما اذا كان يجوز الاحتجاج بها.

المطلب الأول: موقف قانون النقل من مسألة الشحن على سطح السفينة:

إنّ الدّراسة في هذا المطلب ستقتصر على التعرّض للموقف الذي اتّخذه قانون النّقل بخصوص مسألة الشّحن على سطح السفينة والذي سنقسّمه الى ثلاث فروع، بحيث سنرى في (الفرع الأول) موقف الاتفاقيات الدولية السارية من الشحن على سطح السفينة ممّا يستوجب علينا دراسة مدى استبعاد النقل على سطح السفينة من نطاق تطبيق معاهدة بروكسل لعام 1924 وموقف اتفاقية هامبورغ من ذلك على أن نخصّص (الفرع الثاني) للحديث عن قواعد روتردام وأخيراً نحاول تحديد الموقف الذي اتّخذته المشرّع الجزائري وأيّ كفة ينتمي إليها استناداً لقانون النقل البحري الدولي.

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية السارية من مسألة الشحن على السطح:

الفقرة الأولى: استبعاد النّقل على سطح السفينة من نطاق تطبيق معاهدة بروكسل تمّاشياً مع الحرّية التعاقدية ومدى فعالية شرط برامونت: يمكن تحديد السبب المباشر في استبعاد معاهدة بروكسل للشحن على السطح من نطاق تطبيقها⁽¹⁾ نظراً لكونه مكان غير معدّ أصلاً لوضع البضائع عليه ومردّد ذلك للمخاطر الخاصة التي تحيط بهذا النقل بما فيها السفينة ممّا قد يؤثّر سلبياً على البضاعة المشحونة على السطح⁽²⁾ لتترك المعاهدة مهمة تنظيمها للقواعد العامة في القوانين الوطنية ولاتّفاق الأطراف المعنية الأمر الذي يتيح للناقل البحري ادراج شروط اعفائه من المسؤولية عن أيّ هلاك أو تلف تتعرّض له البضاعة تطبيقاً للمادة 1/ج حيث اعتبر المشرّع الدولي البضائع كلّ الأموال والأشياء والمواد من أيّ نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات

1 دعت الدول إلى عقد مؤتمر دبلوماسي في بروكسل سنة 1922 حيث تم التصديق على الاتفاقية في 1924/08/25 التي انضمت إليها أكثر من ستين دولة، من بينها الجزائر التي انضمت إليها بموجب المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 1964/03/02، ج.ر المؤرخة في 1964/04/07 عدد 29 كما لحق بهذه المعاهدة بروتوكول بروكسل لعام 1968 الذي يسمّى بـ «لاهاي فيسبي» ولم يأتي بجديد في هذا الشأن وبروتوكول 1979 مع أن الجزائر لم تنضم لأيّ من البروتوكولين.

2 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 282.

التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتنقل فعليا بهذه الطريقة. ويستشف من فحوى هذه المادة أن إخضاع مسألة الفصل في الدعوى المتعلقة بالأضرار اللاحقة بالبضائع لأحكام المعاهدة يتطلب ذكر في وثيقة الشحن رصّ البضائع على ظهر السفينة وليس فقط مجرد قرينة وأن يتمّ النقل فعلا والبضاعة مرصوفة على ظهر السفينة، وهذا لأجل إفساح المجال للحرية التعاقدية وحماية حملة سندات الشحن بحيث يجوز للشاحن والناقل الاتفاق بكلّ حرية حول شروط النقل وتضمن وثيقة الشحن شروط الإعفاء أو تحديد المسؤولية.

ويرى الفقيه ابراهيم المكي أن الحكمة من وراء التصريح بالاتفاق على رصّ البضاعة على سطح السفينة في وثيقة الشحن دون الاكتفاء بالرخصة بمثابة إشعار للمرسل اليه أو المظهر اليه أن البضاعة التي انتقلت ملكيتها اليه قد شحنت على السطح وعلمه بالمخاطر الاستثنائية التي تقتضيها ظروف الشحن بهذه الكيفية كأساس لتعامله بناء على ذلك⁽¹⁾ وعلمه بعدم انطباق الأحكام القانونية على هذا النقل الذي يخضع للحرية التعاقدية بين الناقل والشاحن بمعنى آخر يترتب على رصّ البضائع في «السطح» بالاتفاق مع الشاحن الحدّ من الأحكام الإلزامية للاتفاقية فتحدّد حقوق والتزامات الأطراف بحرية وبطريقة تعاقدية بحتة⁽²⁾ وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف Aix في 2006/11/16 أن قواعد لاهاي فيسبي تنظم الشحن على السطح الذي يؤمن على متن سفينة ملائمة وبعد الحصول على موافقة الشاحن بحيث لا يكفي التصريح أحادي الجانب من قبل الناقل البحري وإلا اعتبر مرتكباً لخطأ خاصة اذا تضرّع بوقوع حادث بحري. فالقرار يعتبر أن افتراض موافقة الشاحن تنحصر في المادة 22 من التشريع الفرنسي والناقل لا ينفذ نقل خاضع لقواعد لاهاي فيسبي اذ تقوم مسؤوليته بسبب خطئه الناتج عن شحن البضائع على السطح، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا الحل فما يهّمنا أن نظام الشحن على السطح على المستوى الدولي يجسّد حقيقة الحرية التعاقدية.⁽³⁾

وحماية للشاحنين وأصحاب الحق على البضائع المنقولة بحرا لا يكفي التصريح في وثيقة الشحن بل يجب تنفيذ ذلك فعليا، وإلا سيخذ الناقلون ذريعة للتملّص من أحكام المعاهدة على أن يذكر في وثيقة الشحن ذلك ويُدرجون شروطا للإعفاء من المسؤولية إلا أنهم في الواقع يرضون البضائع داخل عنابر السفينة لتنطبق أحكام قواعد لاهاي.⁽⁴⁾

وقد يتمّ النظر الى مدى قابلية العقد للتجزئة فإذا شحنت البضائع على السطح لكنّ الواقع يثبت أنه شحن جزء منها على السطح والجزء الآخر داخل العنابر، فتطبّق أحكام المعاهدة على البضائع المشحونة في

1 علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 493.

2 COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE (2e Ch) - 14 SEPTEMBRE 2011 > Navire Cap Camarat No 10-01309 Cité par : Jérôme DE SENTENAC, Pontée irrégulière, pontée fautive, droit maritime français, p 03. <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>

3 Cass. Com. 18 mars 2008, navire Ville de Tanya, DMF 2008, 538, obs. Y. Tassel, qualifiant la décision d' « arrêt d'espèce malheureux », BTL 2008, 316. (DMF 2007, 1002 et les obs.) Le droit positif français 06-2009.

4 ابراهيم المكي، نظام النقل بأوعية الشحن، طبعة أولى، 1975، ص 48، 49.

العناصر إذا كان عقد النّقل قابل للتجزئة، وتطبّق على عقد النّقل بأكمله إذا كان غير قابل للتجزئة.⁽¹⁾

وبالتالي لا يجوز رصّ البضائع على السّطح إلاّ بمراعاة الشّروط المذكورة ولا تطبّق أحكام معاهدة بروكسل متى توافرت شروط استبعادها.⁽²⁾ وإذا أصدر الناقل البحري سند شحن يثبت أنّ البضاعة تمّ رصها على السّطح ممّا يفترض أنّه تمّ النّقل فعليّاً والبضاعة مرصّوة على سطح السفينة لكي يستبعد تطبيق المعاهدة وإمّا أن يتمّ النقل فعلاً والبضاعة داخل عناصر السفينة لتطبّق المعاهدة على عقد النقل بالرّغم ممّا ثبت في وثيقة الشّحن، فإذا أصدر الناقل البحري سند شحن نظيف فهو ما يعني أنّ البضاعة رصّت في عناصر السفينة لتطبّق أحكام معاهدة بروكسل.⁽³⁾

ونبادر للقول تطبيقاً لمبدأ الحرّية التعاقدية التي تمنح لأطراف العقد الحق في تطبيق معاهدة بروكسل على البضائع المشحونة على سطح السفينة أو الخروج عنها،⁽⁴⁾ أنّه يثور بعض الاشكال اذا تضمّن سند الشحن ما يسمى «بشرط برامونت» الذي يعدّ بمثابة الشرط الأعلى والأسمى⁽⁵⁾ اذ يقضي بالاتفاق على تطبيق قواعد لاهاي أو أيّ قانون آخر يتضمّن أحكامها ويكون واجب التّطبيق في ميناء الشّحن أو الوصول،⁽⁶⁾ كما لو لم تستبعد المادة 1/ج من نطاق تطبيقها حمولة السّطح، اذ يعتبره العميد Ripert شرط يتمتّع فيه الأطراف بالسلطة على اخضاع العقد بصفة ارادية للمعاهدة، فهو بند أساسي يحدّد القانون الذي يخضع له العقد حسب رأي العميد Rodière⁽⁷⁾ وإذا وقع تعارض مع أيّ شرط وارد في وثيقة الشّحن والشرط الجوهري فيرجع شرط برامونت فيعدّ الشرط الآخر لاغياً وعديم الأثر وان كان أحياناً يتمّ تغليب شروط سند الشحن الأخرى بالعبارة الآتية «ما لم ينص على خلاف ذلك في الوثيقة».

كما يثور التّساؤل بخصوص شرط برامونت عمّا اذا كان الاتفاق الوارد في وثيقة الشحن على تطبيق أحكام

1 أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع، طبعة ثانية، منشأة المعارف، مصر، ص من 87 الى 89.

2 حيث استقرّت المحكمة بأنّه على الرغم من حجج الناقل الذي لم يرتكب أيّ خطأ مادام أنّ الشاحن وافق على السطح، بل يرجع ذلك لحساسية وطبيعة البضاعة واستغلال السفينة لتقضي بإعفاء الناقل عن المخاطر البحرية تحت ظروف القوة القاهرة، بناءً على العلاقة السببية بين السقوط في البحر وطريقة الشّحن. وبالتالي لا بدّ من التصريح بالشّحن على السطح وفقاً لما تقتضيه الاتفاقية ليزل العقد يخضع لهذا النظام باستثناء الحالات المحصورة.

- Cass.Com, 201418/11/, BTL 2014, n° 3531 - Cité par: Bulletin des Transports et de la Logistique, PONTÉE IRRÉGULIÈRE Faute nautique écartée Suivant Précédent, PONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartée PONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartée, Mise à jour, (CA Rouen, 28 oct. 2015, no 15/00478, Van Helden c/ CMA CGM). p 02 - <http://lamyline.lamy.fr.doc-distant.univ-paris1.fr>

3 ابراهيم المكي، المرجع السابق، ص 49

4 مع الإشارة هنا أنّ اتفاقية روتردام من أولى الاتفاقيات التي تنادي بالحرية التعاقدية الواسعة مقارنة مع معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورغ.

- la comparaison entre les conventions internationales, CNCC, synthèse du séminaire sur les règles de ROTTERDAM du 18 au 19 mars 2010 à Yaoundé - Cité par : www.logistiqueconseil.org/Articles/transport-maritime/Bruxelles-humbourg-rotterdam.htm

5 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 310

6 صلاح مقدم، تنازع القوانين في سندات ومشاركات إيجار السفينة (دراسة مقارنة في القانون البحري)، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 305

7 René Rodière, traité général du droit maritime (affrètement et transport), tome 2, Dalloz, Paris, p 434

معاهدة بروكسل أو أي قانون يتضمن أحكامها ينحصر في النطاق الوارد في المعاهدة أو القانون أم يمتد للمرحلة السابقة والأحققة على عقد النقل البحري وسائر المسائل التي من المفروض أنها تخرج عن نطاق تطبيق المعاهدة والتي يأتي في مقدمتها الشحن على سطح السفينة، مع العلم أن ذلك لا يطرح أي إشكال إذا حدّد هذا الشرط الجوهري مجال تطبيقه لكن الأمر يختلف ما لم ينظم هذا الشرط مجال تطبيقه كأن يتضمن سند الشحن شرط برامونت على سبيل المثال بضرورة تطبيق أحكام معاهدة بروكسل في حين أن جزء من البضائع قد تمّ شحنه على سطح السفينة.

وإذا كان الأصل في الشرط الاتفاقي الذي يقضي بسريان معاهدة بروكسل التي تحدّد أحكامها نطاق تطبيقها سواء من حيث المجال الجغرافي أو طبيعة النقل، الأمر الذي يترتب عليه عدم فعالية هذا الشرط خاصة لو افترضنا أن الغاية من ادراجه ألا وهو سريان المعاهدة حتى خارج حدودها الأصلية، غير أنه إذا تمّ شحن البضائع على سطح السفينة وتمّ التقيّد بوجوب تطبيق المعاهدة على وثيقة الشحن فتتطبق أحكامها دون الأخذ بعين الاعتبار أحكام المادة 1/ج التي استبعدت من نطاق تطبيقها الشحن على سطح السفينة.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: الشحن على سطح السفينة في اتفاقية هامبورغ بين الحظر والجوازية؛

والجديد الذي جاء به المشرع الدولي بموجب اتفاقية هامبورغ⁽²⁾ هو استجابته للاتجاهات الحديثة حول نقل الحاويات على السطح على خلاف ما هو عليه الأمر في معاهدة بروكسل وان كان المبدأ ألا وهو حظر شحن البضائع على سطح السفينة غير أنه أجاز ذلك في حالات استثنائية طبقا للمادة 1/9 و2 من الاتفاقية. بل أكثر من ذلك فقد وسّعت قواعد هامبورغ من مفهوم البضائع بكل أنواعها دون استبعاد أي منها على نحو ما ورد في المادة 5/1، بما فيها الحيوانات الحية وبضائع السطح وما ذلك إلا استجابة لجنة القانون التجاري الدولي لواقع عمليات الشحن في الدول النامية التي تشكّل مثل هذه البضائع نسبة كبيرة من صادراتها، وإذا كانت البضائع المشحونة على السطح تختلف عن غيرها ممّا يستوجب إثارة مسؤولية خاصة إلا أن ذلك لا يبرّر إقصائها من أحكام الاتفاقية.⁽³⁾

وتطبيقا لأحكام اتفاقية هامبورغ يجوز رصّ البضائع على السطح أمّا بموجب اتفاق بين الناقل والشاحن أو وفقا لما جرت عليه العادة في تجارة معينة أو اقتضته قواعد معينة كنقل البضائع الخطرة وسريعة الالتهاب، مع الذكر أن طبيعة هذا الاتفاق قد تكون قاطعة في الاستجابة لشحن البضائع على السطح وقد يكون موضوعه مجرد منح رخصة للشحن والذي يعدّ صحيحا على خلاف الشرط الذي يجيز للناقل شحن البضائع بالكيفية المناسبة، وطبقا للمادة 2/9 فقد يتمّ الاتفاق بين الشاحن والناقل بشحن البضائع على السطح أو جوازية ذلك ممّا يستلزم الإشارة إليه في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل صراحة على أن يشترط في الرضا أن يكون صريحا واضحا ومؤكّدا حتى تُتاح للناقل امكانية الاحتجاج به على الشاحن والغير ويُستبعد الرضا الضمني كأن يتعدّد دخول البضائع في غنابر السفينة طبقا للمادة 3/9، وإذا لم يدرج

1 صلاح مقدم، المرجع السابق، ص 305، 315، 316، 325، 326.

2 اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في 1978/03/31 المعروفة بقواعد هامبورغ.

3 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 284.

بوثيقة الشَّحْن أيَّ اتفاق فتقوم قرينة قانونية على عدم وجوده وهي بسيطة في العلاقة بين الشاحن والنَّاقِل يحقُّ له دحضها بإثبات عكسها وقاطعة قبل الغير الَّذي حصل على وثيقة الشَّحْن بحسن نية لعدم درايتهم بوجود الاتفاق.

كما تقضي مجريات العرف البحري في ميناء الشَّحْن على نقل بضائع معيّنة على سطح السفينة كالأخشاب ذات الأحجام الكبيرة والسيارات وقطارات السكك الحديدية والآلات الضخمة التي يتعذر شحنها في العنابر.⁽¹⁾

الفرع الثاني: موقف الاتفاقية الدولية غير السارية (قواعد روتردام)⁽²⁾:

وعلى غرار اتفاقية هامبورغ فلم تستبعد قواعد روتردام من نطاق تطبيقها شحن البضائع على سطح السفينة، حيث اهتمت بموجب المادة 25/1⁽³⁾ بهذه المسألة وجاءت بالحالات التي تجيز شحن البضائع على سطح السفينة خروجاً عن الأصل العام والدليل على ذلك أنّه قد وضعت الاتفاقية قواعد خاصة يجب احترامها لإتمام عملية شحن البضائع على سطح السفينة تختلف عن تلك التي يتم شحنها في العنابر، كالحالة التي يقتضي فيها قانون مكان الشَّحْن طبيعة هذا النّقل، أو وفقاً لما تقتضيه العادات والأعراف أو الممارسات مثل هذا النوع من النّقل. كما حسمت الاتفاقية الجدل بخصوص سكوت اتفاقية هامبورغ حول مدى شحن البضائع المحتواة على سطح السفينة خاصة أمام التطوّر السريع الَّذي يعرف في الوقت الحالي بنقل الحاويات وبناء السفن العملاقة، فإنّ قواعد روتردام كأحدث اتفاقية تتعلق بالنّقل البحري تتماشى مع نظام النّقل بالحاويات أو العربات مهيأة للنّقل على السّطح أو فوق هذه التّجهيزات فأجازت صراحة نقل هذه الأخيرة خاصة وأنّ اتفاقية روتردام قد وسّعت من تعريفها للبضاعة بموجب المادة 1/24 والتي تتمثل فيما يتعهّد الناقل بنقله بمقتضى عقد النقل من سلع وبضائع وأشياء أيا كان نوعها وهي تشمل مواد الرزم أو معدّات وحاويات لا يوفّرها النّاقِل أو لا توفّر بالنيابة عنه. واعتبرت أنّ الناقل البحري لا يعدّ مرتكباً لانحراف غير معقول بل هو شحن قانوني تفترض فيه موافقة الشاحن شريطة اتمام عملية النقل على متن سفينة مجهزة لنقل الحاويات الأمر الَّذي يستدعي أن تكون السفينة ككلّ أو جزء منها مخصّصاً لهذا النوع من النقل.

والجدير بالذكر أنّه يجب الاتفاق بوجه صريح بين الأطراف بخصوص جوازية رصّ البضائع المحتواة على سطح السفينة ممّا يستوجب إيراد هذا الاتفاق في تفاصيل العقد وهذا لتمكين الناقل البحري من الاحتجاج قبل الغير أي الطّرف الَّذي يحوز مستند النّقل العادي أو الالكتروني القابلان للتداول بحسن نية⁽⁴⁾ وإن كان هذا لا يمنع من الاكتفاء بمنح رخصة للناقل تجيز له الشَّحْن على السّطح.⁽⁵⁾

1 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 97، 98.

2 يقصد بقواعد روتردام **Rotterdam rules** اتفاقية الأمم المتحدة لعقود النّقل الدّولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً التي أقرتها الجمعية العامة في 2008/12/11 وسمحت للدول الانضمام لهذه الاتفاقية في مدينة روتردام وفتحت باب التوقيع عليها ابتداءً من 23 أيلول 2009 3 تنص في المادة 1/25 منها انه «لا يجوز نقل البضائع على سطح السفينة الا: -إذا اقتضى القانون ذلك النقل أو -إذا نقلت البضائع في حاويات او عربات مهيأة للنقل على سطح السفينة او فوق تلك الحاويات او العربات، وكان السطح مهيأً خصيصاً لنقل تلك الحاويات او العربات أو - إذا كان النقل على سطح السفينة متوافقاً مع عقد النقل او العادات أو الأعراف أو الممارسات الجارية في المهنة المعنية. 4 وهو ما تقضي به المادة 4/25 من قواعد روتردام لا يحق للناقل أن يحتج بالفقرة الفرعية 1 ج- من هذه المادة تجاه طرف ثالث...ما لم تنص تفاصيل العقد حول جواز نقل البضائع على السّطح»

5 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى، 2011، ص 389.

الفرع الثالث: موقف المشرع البحري الجزائري:

لقد نظّم المشرع الجزائري مسألة الشّحن على السّطح بموجب المادة 774 من ق.ب.ج⁽¹⁾ والتي جاء في فحواها أنّه «لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلّا ضمن الشروط التي لا تحدّ من الرحلة وعندما يكون التّحميل نظاميًا ومتعارفًا عليه بوجه العموم، وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل اعلام الشاحن بذلك ماعدا في حالة ما اذا كان التّحميل قد تمّ بالاتّفاق مع الشاحن» حيث يتبيّن لنا أنّه لا يجوز شحن البضائع على سطح السفينة إلّا اذا كان متعارفًا عليه أي أن يجري العرف على مثل هذا الشحن كنقل الحاويات والأخشاب ولا يحّد من أمن الرحلة ممّا يستوجب في هذه الحالة اعلام الشاحن أو الحصول على الموافقة المسبقة له.

وما يدلّ على أنّ المشرع أجاز هذا النوع من التّقل ما تمّ تأكيده بموجب المادة 812/ب من ق.ب.ج التي أجازت لأطراف عقد النقل الاتّفاق على خضوع الناقل لأحكام المسؤولية واستفادته من حالات الاعفاء والتّحديد القانوني للمسؤولية في الحالة التي يتمّ فيها نقل البضائع على سطح السفينة.

المطلب الثاني: مدى صحة شروط الشحن على سطح السفينة المدرجة في وثيقة الشحن:

يمكننا القول هنا أنّنا في غالبية الأحوال يتمّ ادراج شروط على ظهر أو وجه وثائق الشحن يصبو جوهرها للسماح للناقل الشحن على سطح السفينة⁽²⁾ وأن كان الظاهر أنّ الشّروط المدوّنة في سند الشحن تطبيقا للمادة 1/ج من معاهدة بروكسل لا تقتصر على التصريح للشّاحن بالتّقل على السّطح بل تمتدّ الى حدّ الإعلام باستبعاد ذلك ومن هذه الشروط نجد شرط خيار الرص وشرط الموافقة العام وشرط الشّحن دون اخطار وموافقة الشاحن، وهذا ما سنتعرّض له فيما يلي:

الفرع الأول: فعالية شرط خيار الرص في وثيقة الشحن وفقا لأحكام معاهدة بروكسل:

وتكمن الصعوبة أنّ العمل البحري يشهد ادراج بند اختياري مطبوع في ظهر وثيقة الشحن الذي يسمّى بـ «شرط خيار الرص» option d'arrimage أو «شرط الخيار العام» الذي يقضي بالسّماح للناقل أو المجهّز بالاحتفاظ بحقّ شحن البضائع أمّا في غابر أو على سطح السفينة⁽³⁾ بمجرد التّوقيع على السّند ممّا يفيد قبول الشاحن اجراء تلك العمليّة دون التقيّد بإخطاره والحصول على موافقته⁽⁴⁾ ولقي هذا الشرط قبولا من قبل الفقه والقضاء الفرنسي⁽⁵⁾ تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية ليستبعد تطبيق معاهدة بروكسل بما أنّه تمّ قبول

1 وقد استثنى المشرع المصري من عملية الشحن على سطح السفينة بموجب المادة 216 اذا وافق الشاحن كتابة في سند الشحن أو سند مستقل على ذلك مما يستوجب ذكرها في وثيقة الشحن حماية للغير حامله أو في حالة ما اذا الزم الناقل بشحن البضائع على سطح السفينة وفقا للقانون المعمول به أو حسب ما يقتضيه العرف الذي يستقر على اجازة شحن الحاويات على السطح دون الحاجة للحصول على موافقة الشاحن أو وفقا لما تتطلبه طبيعة الشحنة أو الحالة التي ينذر من خلالها حصول المخاطر التي تحيط بالسفينة عندما تتم الملاحة الساحلية للسفن داخل الموانئ المصرية.

2 Lamy Transport Tome 2, 635, Clause générale d'autorisation de chargement en pontée, Mise à jour 12/2015, p 01. <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>

3 Claire HUMANN, Rien de nouveau sur la pontée !, DMF N° 778, consulté, le 01/03/2016, p 05.

4 محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 89

5 CA Paris, 19/06/1963, p 666, note Govare / V Cass. Com., 16 nov.1965 : DMF 1966, p 269, note p. Lureau. p 718.

شرط الشحن على سطح السفينة.⁽¹⁾ وفي هذا السياق رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن ضدّ حكم محكمة استئناف باريس على أساس أنّ سند الشحن موضوع الدّعى يمثّل العلاقة القانونية بين الشاحن والناقل ويجوز لربان السفينة شحن البضاعة على سطح السفينة على نفقة وتحت مسؤولية الشاحن. إلّا أنّ الفقيه يعقوب يوسف صرخوه يرى أنّ هذا الشرط لا يرقى لدرجة الافادة بأنّ النقل تمّ فعلا على سطح السفينة بل لابد من الاشارة لذلك على وجه وثيقة الشّحن.⁽²⁾ لتتفق مع الرأي الفقهي بما أنّه في غالبية الأحوال ترد هذه الشروط المطبوعة بطريقة غير بيّنة يتعدّد قراءتها بطريقة سهلة، ممّا يستلزم وجوب اعلام الشاحن حتّى بوجود الشرط وما الغاية من وراء ذلك إلّا لإثارة مسؤولية الناقل وحماية الطّرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

بل أنّه بالرّغم من تأييد القضاء الفرنسي لصحّة هذا الشرط وفقا لما أكّده محكمة النقض الفرنسية وتوجيدا للاجتهادات القضائيّة نظرا للارتباط الجذري لشرط خيار الرص بمسؤولية الناقل البحري، غير أنّ بعض الاتّجاهات القضائيّة⁽³⁾ تستوجب تبليغه بعد اتمام عملية الشحن، حيث أيدت الغرفة التجارية للمحكمة الاتّجاه الذي يقضي بأنّ الشرط الخاص بجوازية شحن البضائع على السطح على نفقة وتحت مسؤولية أصحابها لا يعني تملّص الناقل من واجب الالتزام بإخطار الشاحن بذلك بعد الشحن، ممّا يستوجب على الناقل اثبات علم الشاحن ويعدّ مقترفا لخطأ اذا رصّ البضائع على سطح خارج نطاق الحالات المسموح بها قانونا وجهل الشاحن بذلك، ورفضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية عام 1998 الطعن ضدّ حكم محكمة استئناف Basse Terre الصادر في 1996/03/18 كون أنّ هذا الشرط لا يحل محلّ الاخطار برص البضاعة على سطح السفينة، وان كانت لا تعني إجازة الرّص وفقا لمفهوم المعاهدة اخطار الشاحن صراحة التي تتطلّب لاستبعاد أحكامها أن يتمّ الاعلان في عقد النقل عن هذا الشحن فإنّ الطّريقة المتّبعة لإتمام تلك العملية بناء على الشرط دون اخطار الشاحن يجعل المسألة معيبة.

وان كانت مسألة رصّ البضائع على متن السفينة واقعا لا تعني اخطار الشاحن «بحيث يصعب على الناقل في الواقع عند تحرير وثيقة الشحن معرفة الخيار النهائي خاصّة وأنّه تمّ الشحن على السطح فعليّا اذ كان يتعيّن عليه الحصول لاحقا على موافقة الشاحن أو إخطاره بطريقة الشّحن». وانطلاقا من الحكم الأخير لعام 1998 يمكننا القول أنّ القضاء الفرنسي استقرّ بأنّه اذا استطاع الشاحن اثبات علاقة السببية بين الخطأ الصادر عن الناقل المتمثل في الشّحن المعيب الذي أغفل الحصول على موافقته وبين الأضرار اللاحقة بالبضائع فلا يمكن للناقل البحري التمسك بتهربه من المسؤولية. وان اتجهت بعض المحاكم نحو التقليل من أهمية الاخطار طالما أنّ النّاقل لم يثبت أنّ شحن البضائع في العنابر بدلا من على السطح يترتب عليه تفادي وقوع الأضرار.

- cité par : René Rodière, op.cit, p 157, 158.

1 CA Rouen. 30 mai 2013, DMF 2013, p 899, obs. O raison, Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p 05

2 يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانون لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، السنة 16، العدد 01 و02، مارس-يونيو، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 1992، ص 39.

3 Tribunal de commerce du Havre du 15 juin 2012, Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p 05.

وأمام اختلاف الاتجاهات القضائية بخصوص هذه المسألة تؤكد محكمة النقض الفرنسية موقفها مرة أخرى في حكمها الحديث 2002 فقضت أن معاهدة بروكسل هي الواجبة التطبيق إذا شحن الناقل البضائع على ظهر السفينة دون اجازة مسبقة من الشاحن أو اشعاره لاحقا بعد اتمام عملية الشحن.⁽¹⁾ ويتبين من خلال هذا الموقف الذي اتخذه القضاء الفرنسي أنه متشدد قبل الناقل البحري مادام أن وثيقة الشحن لم تتضمن أي بيان يفيد ذلك صراحة فلا يُعتدّ بهذه الطريقة وفقا لأحكام المعاهدة إلا إذا أعلم الناقل الشاحن بعد شحن البضاعة على السطح حماية لمصلحته وزيادة في أقساط التأمين. وحسب رأينا فيما أن الناقل البحري كان مخيرا في الشحن على سطح السفينة أو في العنابر فيبدو أنه لا داعي لإخطار الشاحن مادام أنه يعلم من المفروض باحتمال شحن حمولته على سطح السفينة.

الفرع الثاني: شرط الموافقة العام:

والذي يرمز له بـ «شرط الترخيص العام»⁽²⁾ كشرط عام يسمح بوضع البضائع على سطح السفينة دون ترخيص مسبق من قبل الشاحن ولا ينشأ عنه التصريح بالشحن على السطح وفقا لما تتطلبه المعاهدة بل تفترض بيانا خاصا في سند الشحن. مما يجعله يقترب نوعا ما «بشرط الشحن دون موافقة أو اخطار الشاحن»⁽³⁾ وقد اعتبرت محكمة Rouen أن شرط الترخيص العام تصريح للشحن على السطح الوارد في المادة 1/ج من معاهدة بروكسل مما يستوجب إدراج بند في وجه وثيقة الشحن⁽⁴⁾ «كعبارة مكتوبة تسمح بمعرفة بطريقة بيّنة أنه سيتم نقل جزء من البضاعة على سطح السفينة» مما يستلزم أن يرد التصريح واضحا وماديا يجسد استخداماته بموجب ادراج بيان في السند «shipped on Deck»⁽⁵⁾

ويتبين لنا من جوهر المادة 1/ج من معاهدة بروكسل أنها تشير الى ضرورة الذكر في عقد النقل أنه رصّت الشحنات على السطح، وذكر الموافقة الكتابية للشاحن بتوقيعه على وثيقة الشحن، مما يدلّ أنه على علم بالمخاطر التي يحتمل أن تتعرض لها البضائع، فلا يتم الاكتفاء بالشروط المطبوع في وثيقة الشحن بل يجب اثبات موافقة الشاحن للسماح للناقل البحري بالشحن على السطح الذي يفترض أنه شحن قانوني. فهذا الشرط يترك الشاحن في ريب وشك حول مصير البضاعة، مع أنه لا يبيّن هذا التصريح في المادة 1/ج مما لا يسمح باستبعاد هذا النص الدولي.⁽⁶⁾

وان كان جانب من الفقه على غير بيّنة أنه يستلزم التصريح باشتراك موافقة واضحة للشاحن وهو ما

1 Cass.com, 29 avril 2002, Bull Civ. N°78, obs., ph. Delebecque, RTD com, 2002, p 599, N° 07.

-مشار اليه لدى: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 92.

2 مع الإشارة أن هناك فرق بين مصطلح الرخصة والموافقة بما لها من انعكاس على نظام مسؤولية الناقل البحري عن شحن البضاعة على السطح كما سترى.

3 CA Aix-en-Provence, 13 mars 2014, n° 1207599/, Color c/ Marfet, BTL 2014, p. 193

4 Cour d'appel de Rouen, arrêt du 30 mai 2013 - cité par : Olivier RAISON, Régimes applicables au transport en pontée : les confusions persistent, le droit maritime français, p 06. <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>

5 CA Paris, 20 nov. 1980, BT 1981, p. 87 et CA Paris, 5^e ch, 24 avr 1992, BTL 1992, p. 620

6 Cass. Com, 1998, n° 9615.724-, BTL 1998, p. 570, DMF 1998, p 826 ; CA Rouen, 10 nov 1999, DMF 2000, p 1022 ; CA Aix-en-Provence, 14 sept 2011, n° 1001309/, Mar fret c/ Allianz Global.

جاء به قرار Atlantic Island على خلاف جانب آخر الذي يرى أنه يكفي تصريح الناقل لاستبعاد المعاهدة بغض النظر عن موافقة الشاحن، غير أنه تعرّض هذا القرار للانتقاد فمن المنطقي أن قبول الشاحن لبند وثيقة الشحن بما فيها هذا الشرط يعني موافقته للشحن على السطح ليسأل عن هذا التبرير الذي يقوم على الحرية التعاقدية.⁽¹⁾ لهذا يجب على الناقل التصريح بهذا النقل كيبيئة أحادية الجانب تعبر عن الإرادة التي تتجسّد في بيان يضعه الناقل أو ممثله.

وعليه فيجب أن تتوافر كلّ من موافقة الشاحن وتصريح الناقل ليجسّد بيّنة مزدوجة للإرادة، بمعنى أن الشروط المدرجة في الوثيقة لا تتساوى مع التصريح كشرط شكلي يرتبط بمدى تنفيذ المعاهدة ووسيلة تنبيه الشاحن، ونادرا ما نتوقّع ذلك في نظام النقل بالحاويات حيث يصعب معرفة ذلك إلا في اللحظة الأخيرة بحيث قد تتغلّب المعطيات التقنية وقواعد السلامة كافّة الاعتبارات التجارية الأمر الذي يفرض على القضاء ألاّ يجهل هذه الحقائق العملية.⁽²⁾ ويتبنّى القضاء الفرنسي موقفاً «أنّه يترتب عن المادة 1/ج أن التصريح الوحيد من قبل الناقل كون أنّ البضائع التي توضع على سطح السفينة هي ذات طبيعة لإعلام الشاحن والمرسل اليه عن مصير البضاعة والإفلات من هذا النقل لأجل السيطرة على المعاهدة»⁽³⁾ بل يجب أن يتضمّن سند الشحن توقيع الشاحن.⁽⁴⁾

وهكذا فإنّ الفقه والقضاء يقبل سريان وفعالية شروط الموافقة ليعتد الناقل على امكانية قبول الشاحن فكرة نقل البضائع على السطح ممّا يفرض على المستفيد من هذه الخاصية إعلامه ليقبل فعالية الشرط بدون منازعة حسب الظاهر إذ يعتبره رودير شرط مكمل وجائز⁽⁵⁾ بل يعتبر القضاء شرط السماح بدون موافقة مسبقة يمتدّ لشحن البضائع المحتواة والمقطورات والصهاريج فلا يعفي الناقل من الحصول على موافقة الشاحن ولو افترضنا أنّ البضائع موحدة.⁽⁶⁾ بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية في 1998/07/07 أنّه لا يقوم شرط الموافقة العام مقام التصريح بشحن البضائع على السطح بدون علم الشاحن بمعنى المادة 1/ج وان وضعت تلك البضائع على متن سفينة مجهزة لنقل الحاويات مما يجعل الشحن غير منتظم كخطأ صادر عن الناقل البحري ممّا يؤدي الى حرمانه الاستفادة من شروط تحديد المسؤولية.⁽⁷⁾ وإذا ارتكب خطأ

1 Pour un consentement éclairé et sous peine d'obligation potestative, Portée des clauses d'habilitation, Bulletin des Transports et de la Logistique n° 2013 p. 3466 ; contra, P. Bonassies et C. Scapel, traité du droit maritime LGDJ, 2006, p 697

2 COUR DE CASSATION (Ch. Com.) - 16 NOVEMBRE 2014 > Navire Marie Delmas No 13.23879- cité par : Philippe delebecque, Transport en pontée : le transporteur ne peut échapper à une déclaration, droit maritime français, p -09, 08 <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>

3 Cass. com, 16/11/ 2014, n° 13-23.879, BTL 2014, p. 731, DMF 2014, p 29.

4 Cass. com., 19/12/ 2000, n° 98, BTL, p. 542 ; CA Paris, 5° ch., 13/03/ 2003, n° 2001, et CA Vers, 12° ch., 30 /03/2000, n° 97

5 CA Aix-en-Provence, 18 /06/1985/, BT 1986, p 105 ; CA Caen, 30 /04/ 1982, BT 1982, p 524 T. com. Paris, 25 /04/ 1979, DMF 1980, p. 113 -cité par : R.Rodière, op.cit, n° 522

6 CA Paris, 19 mai 1980, BT 1980, p. 528

7 Cass. Com, 7 juill 1998, n° 96-15.724: Juris-Data n° 1998-003144; Bull. civ. 1998, IV, n° 222; DMF 1998, p. 826, rap J-P. Rémerly, obs. Bonassies ; DMF 1999, Hors-série n° 3, p71 - Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p 05.

بالتصريح بالشحن على السطح فهو شحن غير قانوني.⁽¹⁾ حيث تقضي محكمة باريس بأن هذا الشرط لا يمكن أن ينشأ قرينة للتصريح بالشحن على السطح.⁽²⁾

وورد في احدي القضايا أنه تم نقل 111 حاويات معبأة بحبوب الكاكاو التي تعرّضت لأضرار نتيجة شحنها على سطح السفينة من ميناء سان بيدرو الى ميناء أمستردام حيث يتضمن سند الشحن شرط الموافقة العام فطبقت المحكمة معاهدة بروكسل وان كان الناقل لم يرتكب خطأ بشحنه البضائع على السطح بما أنه أدرج شرط يعفيه من ذلك لتؤكد المحكمة على تطبيق ذلك الشرط مادام أنه تم قبول طريقة الشحن الذي يسمح باعتبار وكأن البضاعة وضعت داخل عنابر السفينة وعليه تقرر المحكمة بأن «التصريح الوحيد من قبل الناقل بوضع البضائع على سطح السفينة ألا وهو طريقة اعلام الشاحن ليسأل الناقل في هذه الحالة» ولهذا وفي انتظار دخول قواعد روتردام حيز النفاذ، فإن الاتفاق ملزم حيث أنه ما لم يتضمن سند الشحن بيانا بأنه تم شحن البضائع صراحة على سطح السفينة ويوقع من قبل الشاحن قبل اتمام عملية النقل فعليا أي عند عدم حصول الناقل على موافقة الشاحن للرص على السطح فانه ستطبق معاهدة بروكسل. وبمفهوم المخالفة يعدّ الشحن قانونيا اذا وافق الشاحن على هذا النوع من النقل ممّا يترتب عليه استبعاد معاهدة بروكسل في هذه الحالة.⁽³⁾

الفرع الثالث: شرط الشحن على سطح السفينة دون اخطار وموافقة الشاحن:

وغالبا ما يقوم الناقل بإدراج بنود في سندات الشحن للخطوط المنتظمة مثلا «containers Deck stowage» الذي ينصرف مضمونه لحقّ الناقل في شحن الحاويات على السطح دون الحصول على موافقة الشاحن أو إخطاره بذلك⁽⁴⁾ هنا يثور اشكال فيما اذا كان بإمكان الناقل الذي يتمتع بحقّ الشحن على السطح اخطار الشاحن من عدمه بأنه قام بالشحن الفعلي للبضاعة على السطح مستندا على إذن الشاحن الوارد مقدّما في الوثيقة، حيث يفترض هنا ضرورة اخطار الناقل ليتدبّر الشاحن شؤونه إلا اذا تضمن سند الشحن اعفاء الناقل من هذا الاجراء⁽⁵⁾ وفي هذا السياق أدرج الناقل شرطا يجيز الشحن على السطح بدون موافقة الشاحن إلا أنه تضرّرت البضائع فطلبت شركة التأمين من الناقل التعويض الكامل الذي دفعته سابقا للمتضرّر، فادّعى الناقل بعدم مسؤوليته استنادا لذلك الشرط الذي يقتزن بشرط عدم مسؤولية الناقل البحري الذي رص البضائع على السطح تحت مسؤولية صاحب الحق على البضاعة بغضّ النظر عن موافقته إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية رفضت ادعائه على أساس أن توقيع الشاحن على وثيقة الشحن لا يعادل قبوله وموافقته

1 En ce sens, A. Vialard, Droit maritime PUF, 1^{ère} éd. n° 459

2 V. Cass. Com, 29 /04/2002: Bull. civ. 2002, IV, n° 78; RTD com. 2002, p. 599, obs. Ph. Delebecque: DMF 2003, p. 377, obs. R. Acharj; Cass. com., 18 mars 2008; Rev. Dr. transp. 2008, comm. 103, note M. Ndendé; DMF 2008, p. 538, obs. Y. Tassel. (Paris, 24 avril 1992, BTL 1992 p. 620 - voir aussi DMF 1993. 91 n° 53)- cite par: Olivier RAISON, op.cit, p 06.

3 CA Rouen, 30 mai 2013, BTL p. 346 - cité par : Gaston NGAMKAN, Les « Règles de Rotterdam » 2008 : Le point de vue d'un avocat maritimiste africain, DMF N°755 du 01/02/2014, p 04, 05

4 فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط، (الأوجه التجارية و القانونية)، 2003، الإسكندرية مصر، ص 243.

5 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 493.

على الشرط المدون بطريقة غير واضحة وان أقرت صحة الشرط الخاص بالشحن على السطح دون موافقة الشاحن إلا أنّ ذلك لا يعني تملص الناقل من اخطاره مما يستوجب عليه تبليغه بعملية الشحن الفعلي على السطح حتى يتمكن الشاحن التأمين على البضائع ضد المخاطر ليحرم الاستفادة بشروط الاعفاء.⁽¹⁾

فضلا عن ذلك فقد حاول الناقلون التحرر من الالتزام بإخطار الشاحن بإدراج «شرط الشحن على السطح دون اخطار الشاحن» فأقرّ القضاء الفرنسي بصحة هذا الشرط بحيث يرى الفقيه R.Rodière أن هذا الشرط يعفي الناقل من المسؤولية بإخطار الشاحن لحظة الشحن.⁽²⁾ لكن على الرغم من ذلك لقي عدم القبول وفقا لما قضت به محكمة استئناف Aix بأنه اذا كان الربان أو المستأجر يتمتع بالحرية في اتخاذ قرار الشحن على السطح دون موافقة الشاحن فإن «شرط عدم اخطار» لا يمنح الحق في عدم اخطار الشاحن بل هذا الشرط لا يعفي الناقل من اخطاره لحظة الشحن، وبالتالي فعلى الرغم مما يتمتع به الناقل من حرية واستقلالية في تصرفاته لاسيما شحن البضائع على سطح السفينة وان كان ذلك بعد الحصول على موافقة الشاحن تماشيا مع الاتجاه الذي كرّسه القضاء الفرنسي الذي يظهر لنا أنّه متشدد نوعا ما حيث بالغت المحكمة في اشتراط موافقة الشاحن بإخطاره عند الشحن خاصة اذا افترضنا قيامه بالعملية بمجرد موافقته ليصبح التزام الناقل بإخطاره للمرة الثانية ليس له أي أساس قانوني.⁽³⁾

ووفقا للاتجاهات القضائية يظهر لنا أنه يسأل الناقل في جميع الأحوال سواء عند شحنه البضائع على السطح دون موافقة الشاحن أو دون اخطاره رغم موافقته الكتابية الأمر الذي يفتح لنا المجال بالقول أنّ لإخطار أهمية كبيرة في التأمين على البضائع، وان كان لا يتم الاعتماد به في معظم الحالات الأمر الذي يفرض علينا التمييز بين اذن وترخيص الشاحن وموافقته بما له من أهمية في التأثير على مسؤولية الناقل مما يستدعي ألا يؤدي عدم اخطار الشاحن لنفس النتائج، فتعد بمثابة رخصة من الشاحن اذا احتوى سند الشحن على عبارة «يجوز شحن البضائع على السطح»، اذ يجب اخطار الشاحن الذي منح للناقل مجرد رخصة نتيجة عدم علمه فيما اذا كان الناقل سيستعملها أم لا، أما اذا صرح في سند الشحن أنّه «سوف يتم شحن البضاعة على السطح» ووقع عليها الشاحن فيعد اتفاق صريح ولا داعي لإخطاره حيث يفترض علمه ويجب عليه التأمين على البضائع بمجرد توقيعه على وثيقة الشحن.

المبحث الثاني: أثر الشحن القانوني والغير قانوني على نظام المسؤولية المدنية للناقل البحري؛

سنحاول التطرق هنا لدراسة مدى انعكاس اغفال الناقل البحري اعلام الشاحن بعملية الشحن على سطح السفينة الأمر الذي يُثير مسؤوليته من جراء عدم شرعيته لاسيما أمام انبثاق فكرة النقل بالحاويات التي تتطلب منشآت مجهزة بحيث لا تفترض موافقة الشاحن في كافة الأحوال كما سنرى في (المطلب الأول)

1 Cass.com 18/01/1994, BLT 1994, p 332.

- سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 61.

2 R. Rodière, op.cit, §522/523, p 158.

3 Aix 18/06/1985, DMF 1986, p 740, note R. ACHARD.

- سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 65، 66، 67.

الأمر الذي يؤدي الى مساءلة الناقل عن عدم احترامه للحالات القانونية والاتفاقية التي تجيز للناقل نقل البضائع على السطح فنتعرض لمختلف التطبيقات القضائية لحرمانه التمسك بتحديد المسؤولية والتضرع بحالات الاعفاء كجزاءات مترتبة على مسؤوليته (المطلب الثاني)

المطلب الأول: شرعية الشحن على سطح السفينة أمام فكرة النقل بالحاويات؛

يفرق القضاء الفرنسي خصوصا بين الشحن القانوني والغير القانوني بالنظر الى مدى الحصول على موافقة الشاحن بخصوص السفينة في حد ذاتها والحاوية، لنبحث فيما اذا كان يجب على الناقل اعلام الشاحن عند رص البضائع المحتواة على سطح السفينة التقليدية والحاوية ومدى انعكاسه على شرعية الشحن، وعلى خلاف القانون الفرنسي فإن جانب من التشريع الوطني والدولي لم يأخذ بعين الاعتبار الحاوية التي يعاملها القضاء وكأنها بضاعة بغض النظر عن حقيقة مدى ملاءمتها للنقل على «السطح» والتّركيز فقط على ضرورة رصّها على متن سفينة متخصصة، خاصة وأنّ الشاحن قد يجهلون فكرة وجوب تناسب الحاويات وقدرتها للنقل على السطح، وانطلاقا لما اتّجه اليه القضاء الفرنسي في اعتبار الشحن غير نظامي عند تخلف اتفاق الناقل والشاحن وعلمه بحقيقة وطبيعة هذا النوع من الشحن،⁽¹⁾ سنخصص هذا المطلب للحديث عن أهمية الحصول على موافقة الشاحن لإتمام عملية الشحن على السطح بالنظر الى طبيعة العمارة البحرية وشكل الحاوية بما لها من أثر بالغ في صحة الشحن وهذا من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مدى وجوب موافقة الشاحن لرص الحاويات على السطح حسب طبيعة المنشأة البحرية:

بادئ ذي بدء يتوقّف اشتراط موافقة الشّاحن لإجراء عملية شحن البضائع على السّطح بالنّظر الى طبيعة المنشأة فيما اذا كانت من السفن حاملة الحاويات أو من السفن التقليدية:

الفقرة الأولى: حالة الشحن على متن السفن التقليدية: اذا افترضنا أنّ السفينة غير مزوّدة بالتجهيزات اللازمة كوسيلة ملائمة لاستقبال البضائع على سطح السفينة، الأمر الذي يستدعي على الناقل اثبات موافقة الشاحن الصريحة كالتوقيع على سند الشحن⁽²⁾ وأنّ الأصل العام يقضي بشحن البضائع العادية على متن السفن التقليدية في حين أنّه تتطلّب عملية شحن الحاويات على متن السفن التقليدية كاستثناء موافقة الشاحن وإلّا قامت مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضائع من جرّاء شحنها دون الحصول على موافقة الشاحن أو بإدراج بيان shipped on deck بعد توقيع الشاحن على وثيقة الشحن.⁽³⁾

ففي هذا السياق تعرضت محكمة أول درجة في قضية تتلخّص وقائعها أنّ الناقل حرّر سند شحن مدرج به شرط الحرية العامة لأجل نقل عدد من الحاويات المعبّأة بكتب حيث قام الناقل بشحن ستة حاويات

1 Cass, C. com, 7 juillet 1998, navire « Atlantic Island », n° 96-15724 - cité par : Jérôme DE SENTENAC, Pontée irrégulière, pontée fautive, Le Droit Maritime Français, consulté 20/10/2016, p 03 <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>.

2 Pierre Bonassies, traité général du droit maritime français, op.cit, n° 1014, p 647 -C.cass, 18/03/2008, DMF 2008, n°683, p 540, Y. Tassel, navire ville de Tanya- Cité par : Jérôme DE SENTENAC, op.cit, p2

3 الإشارة الى نص المادة 774 من ق.ب.ج

على سطح سفينة تقليديةً واثنتين في عنبر السفينة، ونتيجة سوء الأحوال الجوية تلف حاويتين من الحاويات المشحونة على السطح، فقضت المحكمة بعدم مسؤولية الناقل على أساس عدم اعلام الشاحن للناقل برغبته في الشحن داخل العنابر، وعندما عرض الأمر أمام محكمة الاستئناف قضت بمسائلة الناقل ومطالبة بتعويض الشاحن عن كامل الضرر مادام أنَّ الناقل لم يحصل على موافقة الشاحن قبل الشحن على السطح⁽¹⁾ أي أنَّ القضاء الأمريكي اعتبر أنَّ شحن الحاوية على سطح سفينة تقليديةً دون موافقة الشاحن بمثابة انحراف غير معقول في تنفيذ عقد النقل⁽²⁾ بمعنى أنَّ الناقل البحري لا يستطيع أن يدرك عن نفسه المسؤولية بخصوص الأضرار اللاحقة بالبضاعة المشحونة على سطح السفينة.⁽³⁾

وعليه فإنَّ موافقة الشاحن أثر بالغ على مسؤولية الناقل البحري وان أجاز المشرع الجزائري بشرعية شروط تحديد المسؤولية والتعويض عند نقل البضائع على سطح السفينة مع ضرورة اثبات موافقة الشاحن، ويبتل أي شرط مخالف يقضي بإعفاءه من المسؤولية حيث أكد القضاء الفرنسي أنَّه لا تغطي شروط اللامسؤولية أو التخفيف منها إلا الأضرار الناشئة عن عملية الشحن على سطح السفينة وحتى عند سقوط الحاويات في البحر بحيث أنَّه كان بالإمكان توخّي ذلك في حالة ما اذا كانت الحاوية مشحونة داخل عنابر السفينة.⁽⁴⁾

الفقرة الثانية: حالة الشحن على السفن الحاوية:

ونظرا لأهمية نظام الرص على السطح في عصر النقل بالحوايات الذي أصبح جزءا هاما من عمليات النقل البحري اذ تكمن أهمّ ايجابيته في التقليل من انقطاع الحمولة، وظهرت في الوجود سفن متخصصة التي جرى تصميمها لنقل الحاويات، سواء على أسطحها التي جهّزت خصيصا لاستقبالها بناء على التصميمات التقنيّة الحديثة لها التي يُراعى في تصميمها نقل نسبة تتراوح بين 45 و 25 بالمئة من حمولتها، ممّا يسمح في الزيادة من كميّة البضائع المنقولة ليظهر ما يسمّى بـ «shipplanners» حيث أنَّ لكل حاوية موقعها على متن السفينة وان كان يصعب على الناقل معرفة موقع البضاعة⁽⁵⁾ وإمّا داخل العنابر التي تصمّم على شكل خلايا ذات مقاسات نمطيّة تتناسب مع مقاسات الحاويات.⁽⁶⁾

وأمام ظهور ناقلات أوعية الشحن تمّ التخفيف من مسألة حصر عملية شحنها على السطح ممّا يجعلها تتناقض مع احتمالية وقوع المخاطر التي قد تتعرّض لها مادام كانت مُحكمة الاغلاق ومرصوصة بطريقة فنية في المكان المحدّد لها على متن السفينة.⁽⁷⁾ وهو ما ينعكس على تبرير شرعية هذا الشحن دون أخذ موافقة

1 سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحوايات، المرجع السابق، ص 56، 57.

2 أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1998/1990، منشأة المعارف، مصر، ص 124.
3 Y. TASSEL, le régime juridique de la pontée, DMF, N°693, juin 2008, p.01.

4 T.com, paris, 1^{er} ch. 14/09/1992, Juris-Data N°1192-044068 CARouen, 2^e ch.civ. 10/11/1999. Juris. D, N°1999, 114744

- مشار اليه لدى: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 87.

5 Philippe DELEBECQUE, op.cit, p 02.

6 ابراهيم المكي، المرجع السابق، ص 51.

7 CA Rouen, 2^e ch civ, 30 avril 1997, juris-Data N° 1997-041217

مشار اليه لدى: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 82

الشّاحن المسبقة الذي غالبا ما يتوقع شحن بضاعته المحتواة على السطح⁽¹⁾ وعَلَل القضاء أنّ منطق الحديث لا يفرض اثبات وجود عرف قائم بذاته يُثبت معقوليّة نقل الحاويات على السّطح، ولا يعدّ التّأقّل مرتكبا لانحراف غير معقول حتّى ولو تعدّر عليه اثبات وجود عرف دولي⁽²⁾.

وبالرّغم من ظهور السّفن الحاوية إلّا أنّ مسؤولية الناقل البحري للحاويات تظلّ تواجه عدّة إشكاليات، ممّا يستوجب على التّشريعات الوطنية والدولية التي تجاهلتها مواكبة هذا التطور الهائل الذي مسّ صناعة السفن بما فيها المشرّع البحري الجزائري الذي أغفل الإشارة للمنشآت المجهّزة خصيصا لنقل الحاويات عند تنظيمه لمسألة الشحن على سطح السفينة بموجب المادة 774 على خلاف المشرّع الفرنسي الذي نصّ في المادة 2/22 أنه تفترض موافقة الشاحن عند شحن الحاوية على سطح السفن المجهّزة خصيصا لهذا النوع من النقل⁽³⁾ كما قد تفرض طبيعة البضائع الخطرة هذا النوع من التّقلّ لأسباب تتعلّق بالسّلامة البحريّة فيعتبر شحنا قانونيا.⁽⁴⁾ فضلا عن ذلك تؤكّد المادة 30 أنّه خروجا عن المادة السابق ذكرها يجوز النص على أيّ شروط تتعلّق بالمسؤولية أو التّعويض في نقل الحيوانات الحيّة ونقل البضائع على سطح السفينة بموجب المادة 22 باستثناء الحاويات المنقولة على متن السفن المجهّزة بشكل يناسب هذا النوع من النقل.⁽⁵⁾ مما يتبيّن لنا أنّ المشرّع الفرنسي أجاز شحن الحاويات على متن السفن المجهّزة أين تفترض موافقة الشاحن الضمنية، وذلك بمجرد وجود حاملات الحاويات المخصّصة لهذا الغرض خشية من الأخطار التي قد تصيب البضائع، وإلّا فأنّه يجب على الشّاحن إبلاغ الناقل البحري عن رفضه نظرا لكون حمولة السّطح أولى ما يتلقّى مخاطر بحرية جمة مقارنة بتلك المرصوصة في العنابر خاصّة وأنّه في معظم الأحيان لا يصحّح بالوزن الحقيقي للحاويات لاتخاذ الاحتياطات اللازمة ممّا يؤدّي الى فقدانها التوازن أثناء الرّحلة البحريّة.⁽⁶⁾

والجدير بالذكر أنّ تجاهل بعض التشريعات لمسألة تأييد شروط شحن الحاويات على السطح دون موافقة وإخطار الشاحن لم يمنع القضاة من مجازاة هذا التطوّر وترجمة مضمونه على ما يصدرونه من أحكام قضائية التي جاءت مؤكّدة للشروط التي وضعها الناقلون فاعتبرت أنّ الشحن على سطح سفينة متخصصة دون موافقة الشاحن لا يعدّ انحراف غير معقول في تنفيذ عقد النقل البحري ولا يُحرّم الناقل

1 Olivier RAISON, op.cit, p 04.

2 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 285، 286.

3 L'article 22/2 du Loi n°66-420 du 18 juin 1966 JORF du 24 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes Modifié par Loi n°79-1103 du 21 décembre 1979 (JORF 22 décembre 1979).

« Le consentement du chargeur est supposé donné en cas de chargement en conteneur à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport »

4 Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », DMF N° 749, du 01/07/2013, p 02

5 L'article 30 dit que « Par dérogation à l'article précédent, toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisées dans les transports d'animaux vivants et dans les transports de marchandises chargées sur le pont conformément à l'article 22 sauf en ce qui concerne les conteneurs chargés à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport »

6 Jean-Yves Grondin, Conteneurs à la mer !, Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, Gazette de la Chambre, printemps 2003, Numéro 1, p 02.

من حقه في تحديد المسؤولية. وفي هذا السياق نجد قضية «Mormacvega» حيث قام الشاحن بتسليم الحاوية المعبئة من قبله للناقل ليتولى نقلها من ميناء نيويورك إلى ميناء روتردام، فأصدر سند شحن دون تبيان أن شحن الحاوية سيكون على سطح السفينة، لكن الواقع أثبت أنه تم شحنها فعلياً على السطح، وبعد سقوط الحاوية في البحر أثناء النقل، ادعى الشاحن أن الناقل شحن الحاوية دون موافقته، ومن ثم يتعين على المحكمة حرمانه من الحق في تحديد المسؤولية، في حين ادعى الناقل بوجود عرف يقضي بجواز نقل الحاوية على السطح، غير أن محكمة الاستئناف قضت بحق الناقل الاستفادة من شرط تحديد المسؤولية بما أن الشاحن قد تقدم بمحض إرادته وحجز مكانا للحاوية المملوكة له على سطح السفينة صممت خصيصاً لهذا الغرض، وقررت أيضاً بأن سطح سفينة الحاويات هو المكان الطبيعي لنقل الحاوية.⁽¹⁾ ويؤكد العديد من الفقهاء الفرنسيين أن الناقل البحري لا يعتبر مرتكباً لخطأ بما أن الشاحن ترك له الحرية في رص الحاويات المعبأة ببضائع ليست ذات طبيعة حساسة على سطح سفينة مجهزة.⁽²⁾ وقد تحل هذه الاشكاليات بدخول قواعد روتردام حيّز النفاذ وهو ما تؤكده نص المادة 1/25 منها.

الفرع الثاني: تأثير الشكل الخارجي للحاوية على صحة الشحن على السطح:

وانطلاقاً على ما استقرّ عليه القضاء بأن شحن الحاويات على السطح ليس انحراف غير معقول، ولو تمّ بدون موافقة الشاحن إذ يفترض علمه إذا تطلّبت عملية النقل تحميل الحاويات على سطح السفن فيكفي شحنها على ظهر ناقلات مجهزة بالمرافق المناسبة تماشياً مع تطوّر نظام التّحوية، غير أن هذا الافتراض لا ينطبق على تحميل بعض أشكال الحاويات؛ الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يستبعد شحن بعض الحاويات على سطح السفينة بالنظر لطبيعتها التي لا تتلاءم مع هذا النّقل وهو ما يطرح اشكالا بخصوص الحاويات المفتوحة les conteneurs ouverts حيث يصعب افتراض موافقة الشاحن الأمر الذي يستوجب صلاحية الوسائل المستعملة لتجميع البضائع والتي يأتي في مقدّمها الحاوية التي يجب أن تكون هي الأخرى ملائمة لشحنها على سطح السفينة،⁽³⁾ ولا يقتصر ذلك المنع على الحاويات المفتوحة فقط بل يدخل ضمنها كلّ من الحاويات ذات السقف المفتوح والحوايات المفتوحة الجوانب والحوايات المسطّحة flat والحوايات المكشوفة open top rack⁽⁴⁾ ويرجع السبب المباشر في هذا الحضر أن شكل وطبيعة هذه الحاويات لا توفّر

1 سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحوايات، المرجع السابق، ص 61، 62.

2 Ce point de vue est partagé par de nombreux auteurs, notamment P. Bonassies, « Le droit du transport de conteneurs à l'orée du XXIe siècle », DMF, N°699-2, 2009, p. 7 - V. aussi Y. Tassel. - Claire HUMANN, op.cit, p 06.

3 Cass. com, 7 fév. 2006, DMF H.S. 11, n° 81 et, sur renvoi, Paris, 11 fév. 2010, in DMF 2010, 796, obs. C. de Cet Bertin ; DMF H.S. 14, n° 76 ; Rev. dr. transp. 2010, n° 114, note M. Ndendé - Cité par : Gaston NGAMKAN, op.cit, p 04.

4 الحاويات ذات السقف المفتوح Open Top Containers حاويات مزودة بأبواب في أحد نهاياتها وحوامل لسطح نقالي وغطاء من المشمع لحماية البضائع المنقولة من الطقس وهو غطاء طريّ متحرك قابل للثقل مصنوع من القماش أو البلاستيك المقوى وقد تزود بعجلات لتسهيل عمليات الشحن والتفريغ والنقل على أرضية الميناء، تستخدم لنقل البضائع ذات الحجم الكبير كالماكينات والآلات الثقيلة والسيارات وشحن البضائع التي لا يمكن رفعها إلا بالمراضع العلوية أما الحاويات المفتوحة الجوانب Open sided containers فهي ذات جدار طرقي مسطح وأبواب طرفية وجوانب متحركة، تغطي جوانبها بغطاء من القماش أو غطاء عادي تصنع بأطوال 20 و 30 قدماً تحتوي على عدد كبير من نقاط التحريم القوية التي تتحمل شدة الحمولة أثناء النقل، تناسب نقل الخضر والفواكه والمواشي وهي تصلح للمسافات القصيرة في حين أن الحاويات المسطّحة platform containers حاويات من دون أساسات علوا ولكن لها نفس أبعاد الحاوية العادية، مجهزة بزوايا للتمكين من مناوئتها، وقد نجد صعوبة بالغة في تداول هذه الحاوية من أعلى حتى مع استخدام إطار التحميل خاصة وهي محملة بالبضائع.

الحماية والمحافظة على البضائع المعبأة بداخلها والمرصوفة على السطح على أكمل وجه.⁽¹⁾

فضلا عن ذلك فالظاهر استنادا لأحكام قواعد روتردام أنها تحدثت عمّا يسمى بالعربات الطرقية كوسيلة تعبئة البضائع وهذا يرجع لطابع النقل متعدد الوسائط الذي تعالجه الاتفاقية⁽²⁾ والتي أصبح نقلها شائعا في السنوات الخمسين الماضية.⁽³⁾ فيعتبر الناقل البحري مع ذلك قد ارتكب خطأ إذا وضع شحنة السفينة على متن عربات نقل البضائع مسطحة plateau des conteneurs de type وأغفل ذكر موافقة الشاحن في سند الشحن⁽⁴⁾.

وبالتالي يمكننا القول أنّ القضاء الفرنسي يقرّ في غالبية الأحوال بافتراض موافقة الشّاحن عند شحن الحاوية على سطح السفينة المصمّمة لهذا الغرض تطبيقا للمادة 22 من القانون الفرنسي، غير أنّ هذه القاعدة لا تنطبق على الحاويات المفتوحة ويبرّر ذلك بالنظر لشكلها الذي قد يسبّب أضرار لما تحتويه بداخلها، ممّا يدفعنا للقول أنّها حاوية غير ملائمة لأجل شحنها على سطح السفينة.⁽⁵⁾ وفي هذا السياق يعتبر الشّحن على سطح السفينة غير قانوني كخطأ غير مغتفر إذا أغفل الناقل البحري نصح الوكيل بالعمولة للنقل الذي عهد اليه تنفيذ المرحلة البحرية، فوضع الحمولة على متن حاويات مسطحة الأمر الذي أدّى الى ثبوت تلف وهلاك البضاعة عند الوصول فتّم الادّعاء ضدّ كلّ من الوكيل بالعمولة والناقل غير أنّ المحكمة التجارية هافر قضت بمسؤوليّة الوكيل بالعمولة ممّا يستوجب عليه التّعويض ورفض الادّعاء ضد الناقل البحري وهو ما أكّدته محكمة استئناف Rouen. غير أنّ هذا الحكم كان محلّ انتقاد من قبل محكمة النقض الفرنسية في 2006/02/07 بناء على أنّها خالفت تطبيق المواد 22 و 2/27 من القانون 1966⁽⁶⁾/06/18 ليتّم الإقرار أنّ

- محمد جميل بريم، موجز النقل البحري، طبعة 1، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2004، ص 92

- عبد القادر لاشين وفريق من الخبراء، المفاهيم الحديثة في إدارة خدمات النقل واللوجستيات، طبعة 2، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2009، ص 233
1 Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », op.cit, p 02.

2 عرفت المشرع الدولي مصطلح العربية في المادة 27/1 من اتفاقية روتردام أنّها بمثابة عربة شحن طرقية أو عربة شحن بالسكك الحديدية، مع الإشارة أنّ فريق المعني بقانون النقل لم يورد أيّ تعريف لمصطلح العربية بل اقتصر على تعريف الحاوية التي يعرفها بأيّ نوع من الحاويات أو الصهاريج أو المسطحات القابلة للنقل أو الحاويات البذالة أو أيّ عبوة موحّدة قابلة تستخدم في تجميع البضاعة وقابلة ومصممة للنقل بحرا أو أيّ معدّات ملحقة بتلك العبوة الموحدة، وذهب رأي أنه لا داعي لذلك مادامت تستخدم في بعض الرحلات البحرية القصيرة ليتمّ تعريف الحاوية في الاتفاقية الحالية أي نوع من الحاويات أو من الصهاريج أو المسطحات القابلة للنقل أو من الحاويات البذالة، أو أي وحدة تعبئة مشابهة تستخدم في تجميع البضائع وأي معدّات ملحقة بوحدة التعبئة تلك.

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث (المعني بقانون النقل)، الدورة الثانية عشر، فيينا 17-6، تشرين الأول/أكتوبر 2003 بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحرا، 32A/CN.9/WG.III/ WP، ص 13، 14.

3 وتمّ اقتراح سابقا استكمال الفقرة الفرعية ب بإضافة الفقرة الآتية «ولا يمكن اعتبار الحاويات والعربات الطرقية التي تقوم بنقلها بسفينة مجهّزة كليا أو جزئيّا للقيام بذلك النقل «شحنات تجارية غير معتادة» - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث (المعني بقانون النقل)، الدورة التاسع عشر، نيويورك 16-27 نيسان/أبريل 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحرا، 90A/CN.9/WG.III/ WP، 2007/03/27، ص 03.

4 Obs Y. Tassel ; DMF 2006 n°671 p 498 et Bulletin 2006, IV, n°33, p- 35 Cécile DE CET BERTIN, Obligations du transporteur en pontée, DMF N° 718 du 01/10/2010, p 03, 04,06,07 Consulté le 18/10/2016 sur le site lamyline.

5 Cour de cassation, 7 Février 2006 -Cité par : PIERRE BONNASSIES, le droit du transport maritime de conteneurs a l'ors de 21^e siècle, op.cit, p.5.

6 Obs Y. Tassel ; DMF 2006 n°671 p 498 et Bulletin 2006, IV, n°33, p35- Cécile DE CET BERTIN, op.cit, p 03, 04,06,07

النَّاقِلَ أخطأ إذا شحن البضائع بدون موافقة الشاحن رغم أنه جَهَّز السفينة بمرافق مناسبة مادام أنها تتعلق بحاويات مفتوحة المخصصة لنقل البضائع ذات الحجم الرّائد ممّا يستدعي على النَّاقِلِ البحري أخذ موافقة الشَّاحِن كإجراء أوّلي لأجل رصها فوق سطح السفينة نتيجة صعوبة شحنها داخل العنابر وإلا اعتبر الشحن غير جائز، ومن المفروض أنّ هذا التفسير واضح مادام أنّه يتم اختيار الوسائل المخصّصة للنقل من قبل مهني متخصص ألا وهو الناقل البحري.⁽¹⁾

وفي نفس السِّياق تؤكّد محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر 2010/02/11 بأنّه لا يمكن للشاحن الاعتراض على شحن البضائع في السطح بعد أخذ موافقته فيكفي كأصل عام علمه بطبيعة السفينة دون الاستفادة من قرينة منحه أيّ تعليمات خاصّة في سند الشحن، وليس للنّاقِلِ إلّا الاحتجاج بنصّ المادّة 5 من الشروط العامّة «اللّهْمّ إلّا إذا قبل النَّاقِلُ أو ممثله كتابة شحن الحمولة تحت السطح أو أي بيان آخر (يتعلق بالحاوية) وإن كان يتمتّع بالخيار في شحن الحاويات على السطح دون موافقة الشاحن» ولكن لا يجوز الاحتجاج بهذا الشرط قبل الشاحن في حالة تخلف توقيعه في وثيقة الشحن مما يدلّ أنّه على غير علم، وعليه فإن شحن البضائع على السطح دون موافقة الشاحن يعدّ خطأ صادرا من قبل الناقل بما أنّه مسؤول عن البضائع التي يأخذها على عاتقه الى غاية تسليمها للمرسل إليه تطبيقا للمادّة 1/27 من القانون الفرنسي رقم 420-66 وإن كان الشاحن قد يسأل هو الآخر إذا أخلّ بالالتزام القانوني الذي يقع على عاتقه بإعداد البضاعة للنقل بتوفير الوسائل الكافية (الحاويات الملائمة) إذا كانت مقدّمة من قبله حسب مقتضيات عقد النقل ممّا يثير مسؤوليته التضامنية مع الناقل، وهو ما تؤكّده المادّة g/27 إلّا أنّ هذا لا يعفي الناقل من وجوب اعلام وتقديم النصيحة للشاحن وهو ما تبرّره المادّة 38 من المرسوم رقم 66-1078⁽²⁾

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على الشحن غير قانوني كخطأ صادر عن الناقل البحري:

سنعرض في هذا المطلب إلى كافة الجزاءات التي توقع على عاتق الناقل البحري في حالة عدم احترامه لكافة الشروط القانونية والاتفاقية لإتمام عملية الشحن على سطح السفينة الأمر الذي يستوجب علينا التطرق إلى طبيعة الخطأ الذي يصدر من قبله من خلال الفرع الأول، لنعرض في الفرع الثاني إلى حرمان الناقل البحري من التمسك بتحديد المسؤولية والانتفاع من كافة حالات الإعفاء الخاصة والعامّة التي يجيزها له القانون الخاصة.

الفرع الأول: تحديد الطّبيعة القانونيّة للخطأ الصّادر عن الناقل:

يمكننا القول أنّه يعتبر الشّحن غير شرعي إذا أجرى النَّاقِلُ البحري عمليّة شحن البضائع على سطح السفينة خارج الأحوال المقرّرة قانونا أو اتّفاقا وهو ما يعني أنّه ارتكب خطأ من جرّاء عدم احترامه لها،

1 Cour de cassation, Chambre commerciale, 72006/02/, Navire « Contship Germany » n° 2.11.973, DMF 2006, p 498 et 516.

- cité par : Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », op.cit, p 02.

2 وهو ما تقابلها المادّة 773 من ق.ب.ج

- COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 5, 5e Ch.) - 11 FÉVRIER 2010 - Navire Contship Germany No 0606537- Cite par : Cécile DE CET BERTIN, op.cit, p 03.

حيث تمّ الاختلاف في تكييف طبيعة الخطأ بما له من أثر على مسؤوليته لدرجة أنّه قد يحرم من الاستفادة من التّحديد القانوني للمسؤولية كميزة تُمنح للنّاقّل لتخفيف عبء المسؤولية عليه، فلا يكون جديرا بها إذا ثبت قيامه بسلوك إرادي سيّء⁽¹⁾ فيجب عليه ألاّ يتعمّد في إحداث الضّرر بارتكابه لإهمال ذريع أو يمتنع عن أداء عمل معيّن مع تأكّده بأنّ ما ينجم عن تصرّفه يؤدّي ضرر وذات النّظر يصدق على تابعي النّاقّل، ومن بين صور السّلوّك الإرادي الشّائن ما يلي:

أ- العمد (الغش):

إذا اتّجه قصد النّاقّل أو نائبه أو أحد تابعيه بفعله أو امتناعه لإحداث الضّرر فلا شك أنّنا نواجه تصرّف عمدي وكما هو معلوم أنّ الغش يُفسد كلّ قواعد القانون ويعني بمفهومه الحديث الخطأ العمدي بانصراف نية النّاقّل لإحداث الضّرر مع علمه التّام بما قد فعله أو امتنع عنه ومع ذلك يُقدّم على ارتكابه، وبما أنّ الغش لا يفترض فيجب على المضرور إثبات انصراف إرادة النّاقّل أو ممثليه لإحداث الضّرر كقيام تابعي النّاقّل بسرقة البضائع،⁽²⁾ أو امتناع النّاقّل البحري أو تابعيه تغطية البضائع المشحونة على متن السّفينة لحمايتها من مياه الأمطار.

غير أنّه لا يخفى على أحد مدى صعوبة اثبات الغش نظرا لعدم تواجد الشّاحن على ظهر السفينة مع النّاقّل وتابعيه أثناء الرحلة البحرية وتنفيذ العقد⁽³⁾ ومتى أثبت المضرور غش النّاقّل حرم من ميزة التّحديد القانوني للمسؤولية وهو ما تؤكّده اتفاقية هامبورج فنصت على حالات افترضت فيها نية النّاقّل لإحداث الضّرر فحرمته التمسك بتحديد المسؤولية التي يأتي في مقدّمها شحن البضائع على سطح السفينة بما يخالف اتفاق صريح على نقلها في العنابر فمن الأجدر أن يكون الاتفاق صريحا وإلاّ فإنّه يعتبر تقصيرا من جانب النّاقّل،⁽⁴⁾ مما يستلزم على الطرف المضرور اثبات هذه الحالة دون الحاجة لإثبات تعمد النّاقّل البحري في إحداث الضّرر⁽⁵⁾ بما أنّه يتعدّر عليه ذلك باعتباره حالة نفسية داخلية خاصة بالفاعل.⁽⁶⁾

ب- عدم الاكتراث:

تحقق فكرة عدم الاكتراث في القانون الأنجلو أمريكي بعلم النّاقّل أنّه يحتمل وفقا لمجريات الأمور أن يترتب على فعله أو امتناعه الإرادي الاضرار بالبضاعة محل عقد النقل لكنه يقدم على ارتكاب الفعل أو الامتناع غير مكترث بما قد ينجم عن ذلك من أثر سلبي⁽⁷⁾ ويسمّيه القضاء الفرنسي بالخطأ غير مغتفر.⁽⁸⁾ وينطوي عدم

1 فاروق ملش، المرجع السابق، ص 234.

2 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 205، 238. - سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 131.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 212.

4 أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل طريق الحاويات لدراسة قانونية للنقل بالحاويات وأثره في تنفيذ عقد النقل البحري، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 338.

5 كإصدار سند شحن خالي من التحفظات مقابل خطاب ضمان بقصد الاضرار بالغير حسن النية وإدراج شروط مخالفة لأحكام الاتفاقية أو إغفال إدراج بيان به يفيد أن النقل يخضع لأحكامها. - سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 332.

6 أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، المرجع السابق، ص 91.

7 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 239.

8 CA paris, 5^e ch. sect A, 15oct 1997 juris data n°1997-02423 -Cite par : poulette veaux fournerie /daniel veaux, Transport par

الاكتراث على انصراف إرادة الناقل لارتكاب فعل أو امتناع فلا يعدّ التصرف غير إرادي عدم اكتراث.⁽¹⁾ مع علم الناقل في ذات اللحظة باحتمال حدوث ضرر للبضائع نتيجة خطئه وهو ما يطلق عليه بالخطأ الواعي.⁽²⁾

ويتبين لنا أنّ عنصر احتمال وقوع الضرر هو فيصل التفرقة بين العمد وعدم الاكتراث ففي حين يعلم الناقل في حالة العمد أنّ من شأن فعله أو امتناعه احداث الضرر فإنّه في حالة عدم الاكتراث فالناقل يعلم أو يجب عليه أن يعلم باحتمال حدوث الضرر وفقا لمجريات الأمور⁽³⁾ ولحرمان الناقل الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية يجب على المضرور إثبات عدم اكتراث الناقل من جرّاء تصرفه والإثبات طليق بكافة الطرق لكنّه صعب من الناحية العملية.⁽⁴⁾

وبدأ بالمادة 809 من ق.ب.ج فلا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر اللاحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث الضرر. كما يسأل طبقا لأحكام معاهدة بروكسل عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء وجودها على السطح بإغفاله التصريح بذلك في وثيقة الشحن ليتّم تكييف طبيعة هذا الخطأ بالغش الصادر من قبله أمام الغير الذي انتقل اليه سند الشحن بحسن نية شريطة جهل الشاحن بذلك وإلا اعتبر متواطئا مع الناقل، وتقضي المادة 5/4 -أ- من معاهدة بروكسل أنّه «لا يجوز أن تتعدى مسؤولية الناقل الحد الأقصى المذكور في أي حال من الأحوال...» وان اختلف الفقه في تفسير هذه العبارة نظرا لكون أنّ حكم هذه المادة جاء مطلقا ممّا يوحي أنّه يجوز للناقل التمسك بتحديد المسؤولية في حالة الخطأ غير عمدي ولا يجوز له ذلك اذا صدر غش من قبله،⁽⁵⁾ وهذا بخلاف بروتوكول بروكسل لعام 1968 الذي جاء واضحا في مادته 2/هـ التي يستشفّ منها أنّ الناقل يحرم من التحديد القانوني للمسؤولية بغضّ النظر عن طبيعة الخطأ سواء كان غشا أو خطأ جسيم اذا ثبت أنّ الضرر نتج عن فعل أو إهمال من الناقل بقصد احداث الضرر أو عن عدم تروّ منه مع علمه باحتمال حدوث الضرر، لدرجة أنّ بعض الفقه من بينهم علي جمال الدين عوض ساوى بين الغش والخطأ الجسيم كصورتين للخطأ العقدي.⁽⁶⁾

conteneur, JCI Transport, fax 975, p 50.

1 كمال حمدي، نفس المرجع، ص 239.

2 مع العلم أنّ القضاء الفرنسي قد أخذ بفكرة الغش أو العمد والخطأ غير مغتفر التي تقابل الغش وعدم الاكتراث وفقا للفكر الانجليزي مما يترتب عليه انّ كلا من عدم الاكتراث والخطأ غير مغتفر متقابلتين. - محمّد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري (عقد نقل البضائع بحرا، عقد نقل الأشخاص بحرا)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 265، 267.

3 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 239.

4 سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 334.

5 مع الإشارة أنّ للقضاء الفرنسي السبق في ارساء هذا الاتجاه الحديث الذي لا يشترط توافر نية الاضرار بالغير والاكتفاء بانصراف الإرادة الى ارتكاب الفعل أو الامتناع الذي يترتب عليه ضرر من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية لـ 1969/02/04 وهذا على خلاف الاتجاه التقليدي الذي يستوجب توافر نية الاضرار. - محمّد عبد الفتاح ترك، نفس المرجع، ص 261، 263.

6 يقصد بالخطأ الجسيم عدم بذل الناقل البحري العناية اللازمة في الحفاظ على سلامة البضائع نتيجة ارتكابه لخطأ غير عمدي بإحدى درجاته على خلاف الغش الذي يعدّ خطأ عمديا. فالخطأ الجسيم حسب رأي الفقه الانجليزي هو سلوك منطوي على درجة عالية من الإهمال. وأمام الاختلافات الفقهية حول تصنيف الغش والخطأ الجسيم تمّ التوصل أنّه يدخل ضمن طائفة سوء السلوك الارادي العمد وعدم الاكتراث. - محمّد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 264، 265.

وهو ما اتفقت عليه كافة اتفاقيات النقل الدولي⁽¹⁾ خاصة اتفاقية هامبورج على حرمان الناقل الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية من جراء صدور خطأ عمدي من قبله بما أنه على علم بما قد يلحق البضائع المشحونة على السطح من خسائر ومع ذلك يرتكب الخطأ في قيامه بذلك الفعل أو امتناعه الارادي وهو ما تؤكد المادة 8/1⁽²⁾ غير أن المشرع الفرنسي أقر بموجب المادة 28 من القانون رقم 66-420 بأن الغش يحرم الناقل البحري الانتفاع من التحديد القانوني للمسؤولية بغض النظر عن أي حالة أخرى⁽³⁾ وإن كان يمكننا تكييف الخطأ الصادر عن الناقل إذا أخل بالالتزامات التي تقع على عاتقه تطبيقا للمادة 2/3 من معاهدة بروكسل 1968/1924 أو المادة 38 من المرسوم 66-1078 بالخطأ غير مغتفر مما يحرمه الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية.⁽⁴⁾ ويمكننا القول أنه أمام عدم كفاية الأسباب لتكييف التصرف الصادر عن الناقل بالخطأ غير مغتفر نتج عن تهوّر وتوقع حدوث الضرر إذا قام الناقل برص البضائع على السطح بطريقة غير قانونية دون موافقة الشاحن ودون تنبيهه بذلك في سند الشحن ممّا عرّضها لأمطار بحيث أن محكمة النقض لم تمنح أي أساس قانوني في هذا الصدد،⁽⁵⁾ وانطلاقا من هذا فلا يعدّ الناقل البحري ولا الربان مسؤول عن الأضرار اللاحقة بالبضائع الناتجة عن الأخطار والحوادث البحرية.⁽⁶⁾

وبعض السوابق القضائية تقرّ بأنه كثيرا ما يتم الخلط بين «الشحن الغير قانوني» ومفهوم «خطأ» وإن كان لا يستلزم الأمر وصف هذا النقل بالخطأ حيث أقرّت المحكمة التجارية لوهافر في 15/06/2012 أنه ينبغي ألا نعتبر اخلال الناقل البحري بالتزامه في اعلام الشاحن صراحة بشحنه البضائع على السطح «شحن غير قانوني» وتكييفه بأنه تصرف خاطئ، فالواقع يثبت أن الشاحنين يعبرون عن قبولهم الصريح لتحميل الحاويات على السطح من خلال التوقيع على وثائق الشحن وموافقتهم على الشروط المدرجة على وجه أو ظهر السندات بحيث يجوز الاحتجاج بها، والتي تثبت أن الناقل البحري يتمتع بسلطة الشحن على السطح دون إخطار الطرف المتعاقد معه. وفي هذا السياق نجد القضية محلّ نظر أمام محكمة الاستئناف Rouen حيث تمّ تحميل 111 حاوية الكاكاو في ميناء سان بيدرو (ساحل العاج) إلى أمستردام، ولا يمكن للشاحنين كمصدّرين مهنيين تجاهل أنه تمّ شحن جزء من حمولتهم على «السطح» على متن سفينة Marie M / V

1 على سبيل المثال اتفاقية فاروسوفيا المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالنقل الجوي الدولي لعام 1929 والمعدلة بروتوكول لاهاي لعام 1955 واتفاقية الامم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط لعام 1980 واتفاقية عقد النقل الدولي للبضائع بطريق البر لعام 1956...
2 تنص المادة 1/8 من قواعد هامبورج لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة 6 إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير من الناقل ارتكبه بقصد التسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أو ارتكب عن استهتار باحتمال أن ينتج عنه هذا الهلاك...

3 L'article 28 du Loi n°66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes « La responsabilité du transporteur ne peut dépasser, pour les pertes ou dommages subis par les marchandises, et par colis ou par unité, une somme dont le montant sera fixé par décret. Il n'en est autrement que : a) en cas de dol du transporteur ... »

4 Raymond ACHARD, en pontée d'un conteneur sur un navire muni d'installations appropriées. La Cour refuse toute passerelle entre la convention de droit uniforme et notre loi interne (Article 22 al. 2), DMF, p 06. <http://lamyline.lamy.fr-doc-distant.univ-paris1.fr>.

5 Com., 14 mai 2002, pourvoi n° 9917.761-, Bull. IV n° 88 navire «Ethnos»

6 Com, 11992/12/, pourvoi n° 90, Bull. IV n° 387, navire « Houtmangracht » cité par : Philippe delebecque, op.cit, p 06, 07.

Delmas «المتخصصة في ميناء حاويات، علاوة على أن كل من التشريع والقضاء الفرنسي لا يعتبر شحن البضائع على السطح «خطأ غير مغتفر» صادر عن الناقل مما يستبعد تطبيق حدود المسؤولية وما ذلك إلا تماشيا ومواكبة للمستجدات خاصة نقل الحاويات كأنواع للتعبئة والتغليف التي يتم تكييفها مع طبيعة التستيف، ومع ذلك تتجه بعض المحاكم الفرنسية في غالبية الأحوال الى اعتبار «الشحن غير قانوني» عموما خطأ صادر عن الناقل ومن ثم لا يسمح له الاستفادة بالحالات المستثناة وفقا لما هو منصوص عليه في معاهدة بروكسل بناء على العلاقة السببية القائمة بين التستيف والضرر.⁽¹⁾

الفرع الثاني: حرمان الناقل البحري من تحديد المسؤولية ومدى تمسكه بحالات الاعفاء:

وبالتالي فإن موافقة الشاحن دور كبير في اتمام عملية شحن البضائع على سطح السفينة، مما ينعكس على نظام مسؤولية الناقل البحري، وان كان هذا لا يمنع مساءلته نتيجة ارتكابه لخطأ ما وتعويض أصحاب الحق على البضائع، وكلما أغفل الناقل البحري احترام الشروط المقررة قانونا للشحن على سطح السفينة سواء تلك المذكورة في معاهدة بروكسل أو اتفاقية هامبورغ بما فيها اتفاقية روتردام تثار مسؤوليته نتيجة الشحن غير نظامي مما يستوجب عليه دفع التعويض كاملا وهو ما تؤكده المادة 3/9 من اتفاقية هامبورغ والتي تقابلها المادة 3/25 من اتفاقية روتردام بحيث تتجسد صور الشحن غير قانوني بخلاف الحالات المقررة قانونا كإغفال الحصول على موافقة الشاحن السابقة أو كأن تكون موافقته غير مكتملة أو تم اضافتها بعد توقيع الشاحن مما يؤدي الى مساءلته عن شحن البضائع من تلقاء نفسه⁽²⁾ وهو ما يفسر الاتجاه الذي يقضي بأنه لا داعي للترقية بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط فيكفي كون أن مخاطرة الناقل بشحن البضائع على السطح دون موافقة الشاحن التي تكفي أنها من الجسامة تحرمه الاستفادة من تحديد المسؤولية، أو تخلف اخطار الشاحن حتى ولو حصل الناقل على موافقته وإذنه لكنه أغفل تنفيذ طلب الشاحن بضرورة اخطاره باللحظة التي تتم فيها عملية الشحن فعلا على متن السفينة والتصريح بذلك في وثيقة الشحن أو أي وثيقة مماثلة احتراماً لمبدأ حسن النية ولو تضمن سند الشحن شرط يوجب بحق الناقل في الشحن على السطح لأنه عرض البضائع للخطر دون دراية الشاحن ومنحه الفرصة الكافية للتأمين على البضاعة ما لم ينص سند الشحن بخلاف ذلك، مما يؤدي الى مساءلته على أساس «عدم احترامه تعليمات الشاحن» بغض النظر عن اخلاله بالتزامه في الحصول على موافقته فلا يحرم من شروط المسؤولية نتيجة اهماله في اخطار الشاحن بما أن الخطر أصبح محققا فعليا لا يرقى لدرجة الخطأ الجسيم.

وإذا لم يتأكد الشاحن من مدى استغلال الناقل البحري لتلك الرخصة الممنوحة له ولم يتلقى أي اشعار أو لم يأذن له فلا يمكن ارجاع السبب المباشر في تضرر البضائع إلا لخطأ الناقل حتى ولو ساهم في وقوعه حادث استثنائي،⁽³⁾ أو تخلف الاتفاق مع الشاحن أو في حالة عدم اتباع أعراف أو قواعد معينة في الميناء تسمح بالشحن على السطح.

1 Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », op.cit, p 04, 05.

2 Cass. Com, 2002/04/ 29. n° 0011.113- , BTL 2002, p 335.

3 عبد الفضيل محمد احمد، القانون الخاص البحري، طبعة أولى، دار الفكر والقانون، 2011، ص 402.

بالإضافة الى الحالة التي يخالف فيها الناقل اعتراض الشّاحن على عمليّة شحن البضاعة على سطح السفينة أو كأن يصدر عن الناقل تقصير بمخالفة الاتفاق الصريح أو الضمني من وراء سكوت سند الشحن عن تحديد مكان الرص مما يعني نقل البضائع تحت السطح⁽¹⁾ ممّا يستوجب عليه تعويض الشاحن ولو لم يثبت ذلك ما دامت أنّ نيّة الناقل اتّجهت لإحداث الضّرر بشحنه البضائع على السطح بذلا من شحنها داخل العنابر وهو ما تؤكّده المادة 25/05⁽²⁾ أكثر من ذلك فقد لا يعفى الناقل البحري من المسؤولية بمجرّد اخطار الشّاحن بتلك العمليّة ولو بعد الحصول على موافقته، والدليل على ذلك عند استعمال الرّبان بسوء الأحوال الجوية ممّا قد يؤثّر سلبيا على حمولة السّطح الأمر الذي يفرض على الناقل العدول عن التزامه بالشّحن وإلاّ اعتبر مسؤولا عن أيّ ضرر يلحق بالبضاعة المشحونة.⁽³⁾ أو في حالة عدم جواز احتجاج الناقل بوجود اتفاق للشحن على السطح طبقا للمادة 2/9 مما ترتّب عليه اصابة البضائع بخسائر وأضرار سببها المباشر واقعة الشّحن على السّطح كخطأ صادر منه، بغضّ النظر عمّا ورد في المادة 1/5 من اتفاقية هامبورغ دون اثبات بأنّ الناقل قد اتخذ هو ووكلاءه ومستخدموه جميع التدابير اللازمة لتجنّب وقوع الحادث⁽⁴⁾ أي يسأل الناقل حسب أحكام المادة 6 ولا يستفيد من التحديد القانوني للمسؤولية المنصوص عليه في هذه المادة اذا ثبت أنّ الضرر نتج عن ارتكابه هو أو وكيله لفعل أو تقصير بقصد التسبب في الضّرر أو عن استهتار وعلم باحتمال وقوع الضّرر.

الظاهر أنّه لا يخفى على أحد في كون الجزء المترتّب على سوء نيّة الناقل بارتبائه لسلوك ارادي بشحنه للحمولة على سطح السفينة سقوط حقه في الانتفاع من تحديد المسؤولية وحرمانه من التمسك بحالات الاعفاء المنصوص عليها في التشريع ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما يؤكّده القرار الفرنسي لـ 2008/03/18 حيث قامت الشركة الأمريكية شحن الحاويات على متن سفينة لنقلها من الصّين الى البرازيل، إلاّ أنّ شركة CMA CGM (الناقل البحري) تولت عمليّة شحن الحاويات على سطح السفينة ممّا ترتّب عليه سقوط حوالي 120 حاوية في البحر من جراء إعصار، حيث أقرّت محكمة النقض الفرنسية أنّه تفتّض موافقة الشّاحن حول شحن الحاويات على سطح السفينة المجهّزة خصيصا لهذا النوع من النّقل التي تحقّق في ذات الوقت توازن السفينة وسلامة البضائع المشحونة على متنها بناء على نص المادة 22 من التشريع

1 عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، المرجع السابق، ص 284.

2 تنص المادة 5/25 من اتفاقية روتردام «إذا اتفق الناقل والشاحن صراحة على نقل البضائع تحت سطح السفينة، فلا يحق للناقل أن ينتفع بالحد من المسؤولية عن أي هلاك أو تلف للبضائع أو تأخر في تسليمها متى كان ذلك الهلاك أو التلف أو التأخر ناجما عن نقلها على السطح» وقام فريق العمل بإيضاح أنّ مشروع المادة 25 لا يقصد منه تخفيض عبء العامة لفقدان الانتفاع بالحد من المسؤولية الواردة في مشروع المادة 64 الذي ينبغي أن يظل القاعدة العامة في اطار مشروع الاتفاقية، غير انه من المناسب نكت الناقل وعده الصريح بنقل البضاعة تحت السطح على أنها قضية تستدعي عناية خاصة.

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث (المعني بقانون النقل)، الدورة الأربعون، فيينا 25 جوان/ 12 جويلية 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحرا، 621A/CN.9، 17 ماي 2007، ص 35.

3 Poulette veaux fournerie /daniel veaux, op.cit, p 29.

4 تنصّ المادة 1/5 من اتفاقية هامبورغ انه يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها والتأخير في التسليم اذا وقع الحادث الذي تسبّب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة 4 ما لم يثبت النّاقِل أنه قد اتّخذ هو او مستخدموه او وكلاءه جميع ما كان من المعقول تطلّب اتّخاذه من تدابير لتجنّب الحادث وتبعاته.

الفرنسي، وإذا رفض الشاحن ذلك فيجب عليه اثبات اعتراضه وتبليغ الناقل، لكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن ذلك لا يمنع من ضرورة التزام الناقل بإخطار الشاحن لحظة الشحن الفعلي للحاوية على السطح مما ينعكس على حرمانه من الانتفاع بحالات الاعفاء من المسؤولية نتيجة الخطأ الصادر من قبله مطبقة أحكام معاهدة بروكسل (المادة 2/4) ومؤيدة في ذلك ما استقرت عليه محكمة استئناف Aix en Provence في 2006/11/16. وانطلاقاً من هذا فالناقل البحري يعدّ مقترفاً لخطأ إذا لم يحترم شروط شحن البضائع على السطح حتى ولو كانت معبأة في حاويات استثناء أو عند الاتفاق على وجوب إخطار الشاحن وأخلّ باحترام تعليماته مما يثير مسؤوليته حتى ولو كانت الأخطار البحرية بمثابة السبب المباشر في وقوع الضرر بل أنّ الإخلال بتنفيذ التزامه بالشحن على السطح كخطأ يعزى إليه أو لأحد تابعيه هيأ للقوة القاهرة في وقوع أثرها. ولا ترفع مسؤوليته إلاّ ترخيص الشاحن بالرص على ظهر السفينة ولا يكفي حصوله على الاذن التملّص من المسؤولية عن عدم اتخاذ الاحتياطات الواجب مراعاتها في عملية رص البضاعة.⁽¹⁾

غير أنّ ما أقرته محكمة النقض الفرنسية لقي معارضة من قبل الفقه الفرنسي حيث ينتقد الأستاذ Tassel الفكرة التي يتمسك بها القضاء وحسب رأيه فمن غير المنطقي اعتبار عدم إخطار الشاحن خطأ صادر عن الناقل.⁽²⁾ خلافاً للأصل الذي يقضي بمسائلة الناقل عن الخسائر اللاحقة بحمولة السطح دون موافقة الشاحن والناجئة عن أخطار بحرية فالناقل مخطئ ولا يمكنه التضرع بالحادث البحري. ويؤكد الفقيه Bonassies أنّ القرار ينكر الأوامر اللوجيستية ولا يقرّر الناقل اجازة شحن البضائع في عنابر السفينة أو على السطح إلاّ في اللحظة الأخيرة بطريقة الكترونية ولا دخل لإرادة الناقل، بل أكثر من ذلك فقد تبحر السفن الحاوية بالتتابع أثناء الرحلة البحرية فتسبق عملية النقل الدولي عملية نقل داخلية أين تفترض فيها موافقة الشاحن مما يعني مفهوم المخالفة أنّه لا بدّ من الحصول على موافقة الشاحن في المرحلة اللاحقة، لاسيّما وأن هذه الأسباب وجيهة تتلاءم مع عدم التأخير في دخول قواعد روتردام حيّز النفاذ التي تسير العصر وقانون النقل البحري وتأخذ بعين الاعتبار كافّة الممارسات العملية الضرورية وتتماشى مع المستجدات كظهور ناقلات الحاويات شريطة ملاءمتها لطبيعة الشحن على السطح.⁽³⁾

وبعد العديد من السنوات تمّ الوصول الى حل كلاسيكي ويظلّ النقاش مفتوحاً أمام محكمة النقض الفرنسية في 2014/11/18 فيما اذا كان بإمكان الناقل الاستفادة من حالة الاعفاء بموجب المادة 2/4 من معاهدة بروكسل، لتقضي أنّ الناقل البحري لا يمكنه التهرب من المسؤولية للاستفادة من ظروف الحادث البحري الذي أسفر عنه فقدان عدد كبير من الحاويات بعد تعرّضها لعاصفة عنيفة عند مدخل خليج Gasgogne وشحنه البضائع على السطح بطريقة غير شرعية ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وقضت أيضاً محكمة Rouen بعدم اعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المخاطر البحرية مما أدى

1 محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 81.

2 COUR DE CASSATION (ch. com.) – 18 MARS 2008 – Navire Ville de Tanya n° 0711777-

SA CMA-CGM c/ Sté RAM TRADING INTERNATIONAL, Obs. Yves TASSEL, DMF N° 062008-, p 01, 02.

3 P. Bonassies l'a très exactement écrit (Le droit du transport maritime de conteneurs à l'orée du 21^{ème} siècle, op.cit, p11ou 95

الى ضياع البضائع وسقوطها في البحر لاسيما وأنه أغفل الحصول على موافقة الشاحن.⁽¹⁾ والحل ليس جديداً فقد سبق وأن قضت به محكمة النقض الفرنسية في 1998/07/07 أنّ الناقل لا يمكنه الاستفادة من حالة الاعفاء من المسؤولية عن الخطر البحري بموجب المادة 2/4 عندما تضرر البضائع نتيجة رصها على سطح السفينة بشكل غير قانوني⁽²⁾ وأسس هذا الحل⁽³⁾ بناءً على نظرية الأستاذ A.Sériaux بحيث لا يمكن تقسيم المسؤولية عند تعدد الأسباب بين الهلاك الناتج عن خطأ الناقل والحالة المستثناة للمتلمّص من المسؤولية، أي في حالة التنافس بين خطأ الناقل والخطر البحري فإنّ خطأ الناقل يعدّ بمثابة السبب المباشر في وقوع الضرر.⁽⁴⁾ ويختلف الحلّ عن النظرية عند صدور خطأ من الناقل والحالة الاستثنائية المتعلقة بمدى بذل عنايته بحيث ينتج عن هذه الفرضية وجود «خطأ ضدّ خطأ» ممّا يؤدي الى توزيع المسؤولية.⁽⁵⁾

غير أنّه في الحالة التي نفترض فيها تبني هذه النظرية التي تنعكس على اثاره مسؤولية الناقل البحري، فإن الادعاء بوضع حاويات البضائع على سطح سفن مجهزة بمرفاق ملائمة دون موافقة الشاحن يشكل مسألة مشكوك فيها لعدة أسباب فمن جهة أولى أمام الاختلاف الذي يكمن في أنّ القانون الفرنسي لا يستبعد الشحن على سطح السفينة الحاوية ولو دون موافقة الشاحن والذي من المفروض ألاّ يترتب عليه مساءلة الناقل بالرغم من سكوت معاهدة بروكسل وفقاً لما يراه الفقيهين C.scapel/ P.Bonassies⁽⁶⁾ ومن جهة أخرى يبدو أنّ الشحن على السطح «تعاقدي» و«مألوف» في قانون النقل الدولي ولو كانت البضائع معبأة في حاويات بل يمكن الاستدلال من أنّه تمّ شحن الحمولة على السطح وفقاً لمجريات الممارسات التجارية، وهو ما تقضي به المادة 5/1 والمادة 09 من اتفاقية هامبورغ التي لا تستثني الشحن على السطح الذي يعدّ شحناً نظامياً حتّى بغياب الاتفاق بين الناقل والشاحن مادام أنّه تمّ «وفقاً للعرف المتبع في تجارة معينة أو اقتضته قواعد أو لوائح قانونية» وهو الاتجاه الذي يؤيده القضاة الأوائل.⁽⁷⁾

فضلاً عمّا ذكر فقد اعتبرت المادة 3/9 من قواعد هامبورغ أنّ أساس مسؤولية الناقل الذي يقوم بشحن البضائع على سطح السفينة في غير الحالات التي يجوز فيها اجراء عملية الشحن (المادة 1/9) أو لا يجوز فيها للناقل الاحتجاج على الغير حسن النية بمقتضى الفقرة 2 بوجود اتفاق بينه وبين الشاحن واستثناء على

1 Cette jurisprudence est suivie par les juges du fond : V. CA Aix-en-Provence, 14 sept. 2011, n° 1001309/ ; *Juris-Data* n° 2011-023858 ; DMF 2012, p. 534, obs. J. de Sentenac - Dans le même sens, V. CA Rennes, 2^e ch., 29 janv. 2008, n° 0608269/ ; *Juris-Data* n° 2008-000920 ; *Rev. dr. transp.* 2009, com. 197, note N. Ndené - V. CA Aix-en-Provence, 30 nov. 2006 : BTL 2007, p. 60).

2 Cass.com. 7 /07/1998, préc. Et, CA Rouen, 10 nov. 1999 sur renvoi de Cass.com, 7 /07/1998, préc. Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p 04.

3 غير أن هذا الحل انتقد من قبل الفقه ففي الحالة التي الشحن على السطح غير مخطئ بموجب أحكام معاهدة بروكسل فمن ناحية لا يقتضي هذا النص موافقة الشاحن وإلّا تصريح الناقل ومن جهة أخرى المعاهدة لا تحيل لخطأ وإلّا لنظام التطبيق.

- Philippe delebecque, op.cit, p 06

4 Sur ce point, v. obs, p. Bonassies sous Cass.com, 7 juillet 1998, préc - Alain Sériaux, la faut de transporteur, 2^{ème} édition, 1998, N ° 258, p 195.

5 Claire HUMANN, op.cit, p 06

6 P. Bonassies, C. Scapel, *Traité de droit maritime*, op.cit, p. 651, n° 1020 ; v. aussi, O. Raison, obs CA Rouen, 30/05/ 2013.

7 La décision Sur ce point, En ce sens, v. note Tassel sous Cass. Com., 18 Mars 2008, DMF 2008, p538 et le tribunal de commerce du Havre du 15 juin 2012 a été confirmée par la cour d'appel de Rouen dans sa décision du 30 mai 2013, précitée. Cité par : Claire HUMANN, op.cit, p06 .

أحكام المادة 1/5 فيظل مسؤولا عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها الناشئ فقط عن الشحن على السطح دون أن يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات أنه قد اتخذ هو وتابعوه التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر ومسؤوليته موضوعية قاطعة لا تقبل التّفيح بحيث لا يُعفى الناقل من المسؤولية إلا بإثبات السّبب الأجنبي وقد تحدّد مسؤوليته وفقا للمادة 6 أو 8⁽¹⁾

وانطلاقا من فكرة مدى الحصول على موافقة الشاحن من عدمها كمعيار للتّمييز بين الشّحن القانوني والغير قانوني فلا يجوز للناقل الانتفاع بالشّروط المتعلقة بالمسؤولية وإصلاح الأضرار في حالة نقل البضائع على السّطح إلا باحترامه رغبة الشاحن وموافقته باستثناء شحن البضائع على متن سفن مجهزة، كما قد يستبعد الناقل تطبيق معاهدة بروكسل اذا أدرج شروط في سند الشحن تجيز الشحن على السّطح اعلاء للحرية التعاقدية فيخضع لتحديد المسؤولية ويتضرّع بحالات الاعفاء كلّما انجزت العملية بعلم الشاحن على أن تظلّ مفهوم المخالفة واجبة التطبيق اذا أغفل التصريح.⁽²⁾ وفي هذا السياق يعتبر القضاء شرط الموافقة العام للشحن على السطح وشرط تحديد المسؤولية شرطان متناسقان حيث يستبعد هذا الأخير اذا انتهك الناقل للالتزامات الأساسية ببذل عنايته في شحن البضائع،⁽³⁾ بل قد يُدرج شرط عدم مسؤولية الناقل عن الأضرار اللاحقة بحمولة السطح باستثناء الغش والخطأ الجسيم، ممّا يترتب عليه القاء المخاطر الناتجة عن البضائع المشحونة على السطح على عاتق الشّاحن مادام أنّه وافق على التّقل، ويختلف مجال سريان شرط عدم المسؤولية الذي يغطّي كلّ الفترة التي يغطيها عقد النقل البحري من الوقت أخذ الناقل البضاعة على عاتقه الى غاية تسليمها للمرسل اليه على خلاف الشرط المتعلّق بإلقاء مخاطر الشحن على السطح على عاتق الشاحن بعد الحصول على موافقته فلا يسري إلا اذا تضرّرت البضاعة المشحونة على السطح.⁽⁴⁾ مع الإشارة الى أنّ الشّحن الغير نظامي لا يؤدّي في كافّة الأحوال الى مساءلة الناقل البحري بمفرده بل قد تمتدّ المسؤولية حتّى للأخطاء الصّادرة عن الشاحن بإسناد السّبب المباشر في وقوع الأضرار الى سوء رصّ البضائع كالتزام يقع على عاتقه لتقضي محكمة استئناف Aix في 2011/12/14 بالمسؤولية التضامنية بين الناقل البحري والشاحن.⁽⁵⁾

والجدير بالإشارة أنّه لا يجوز الاتّفاق على اعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية أو يحدّ منها بمبلغ يقلّ عن الحد القانوني المقرّر تطبيقا للمادة 811 من ق.ب.ج مما يترتب عليه بطلان كافة شروط الاعفاء من المسؤولية دون أن يؤثّر ذلك على صحّة عقد النقل البحري⁽⁶⁾ وهو ما جاء به المشرع الدولي في المادة

1 المادة 3/9 من اتفاقية هامبورغ - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 98.

2 Philippe delebecque, op.cit, p 03. - P. Bonassies et C. Scapel, Op.cit, p. 691 n° 1020.

3 CA Aix-en-Provence, 201990/04/, BTL 1991, p133; CA Aix-en-Provence 08/11/1991, CA Paris, 197221/06/, BTL 1972, p286

4 R. Rodière, op.cit, § 522/524, p 157, 158, 160.

5 Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 142011/12/, navire « Cap Camarat », DMF 737, juin 2012, p. 534 à 544.- Cité par : Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », op.cit, p 04.

6 تنص المادة 811 من ق.ب.ج أنه «بعد ابطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي: - ابعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770, 773, 780, 802, 803, 804 من القانون البحري الجزائري - تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي يحدد في المادة 805 اعلاه ماعدا في حالة ما جاء في المادة 808 - منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع»

8/3 من معاهدة بروكسل والمادة 1/23 من اتفاقية هامبورغ والمادة 79 من قواعد روتردام، بما أنه ضامن بنص القانون للأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة باستثناء الحالات التي يثبت فيها بأن الضرر لم يقع بفعله أو امتناعه الشخصي أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك أن الضرر لم يحدث. غير أنه رخص ببعض الشروط للمتلص من المسؤولية أو تحديدها في المادة 812 عن المدّة الواقعة بين استلام البضاعة من الناقل لغاية البدء بتحميلها على السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها وكذا نقل الحيوانات الحية والبضائع على سطح السفينة سواء كانت تقليدية أو حاوية الذي يشكّل سببا ووجها جديدا من أوجه الإعفاء من المسؤولية⁽¹⁾، نظرا لطبيعة هذا النقل الذي يشكّل خطورة على البضائع، شريطة اثباته من جهة أولى أن الضرر ناشئ عن المخاطر الخاصّة بهذا النقل كأن يثبت أن السبب في تلف البضاعة يرجع الى تأثيرها بحرارة الشمس أو الرطوبة أو الأمطار أو سقوطها بالبحر نتيجة ارتفاع الأمواج، وأنه من جهة أخرى قد تولى عملية شحنها وفقا لأحد الأحوال التي يجوز فيها الشحن على سطح السفينة سواء بناء على قانون أو اتفاق أو بناء على الأعراف أو العادات أو الممارسات الجارية في المهنة المعنية وهو ما تؤكّده قواعد روتردام في مادتها 2/25 أنه لا يكون الناقل مسؤولا عن أيّ هلاك أو تلف للبضائع أو تأخير في تسليمها الذي ينجم عن المخاطر الخاصّة بالمقترنة بنقلها على السطح عندما تنقل البضائع وفقا للفقرة 1 (أ) و(ج) والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا إمكانية تمسك الناقل بحالات الإعفاء العادية عند نقل البضائع على السطح باستخدام حاويات مهيأة كما هو الشأن بالنسبة للنقل في العنابر،⁽²⁾ فإذا أخذنا بهذا المبدأ فيمكننا القول أنه يخالف الأصل مفهوم المادة 2/25 الذي يقضي بعدم سريان أسباب الإعفاء من المسؤولية على النقل على سطح السفينة والمجاز بمقتضى البند (ب) من المادة 1/25 أي النقل بحاويات أو عربات على سفينة مجهزة لهذا النوع من النقل. إلا أن هذه الطرق المتاحة للناقل البحري للتخفيف من مسؤوليته لا تعفيه من واجب المحافظة على البضائع المشحونة على سطح السفينة أثناء عملية الشحن والتفريغ على نحو ملائم مع مراعاة طبيعة البضاعة وواقع أنها مشحونة على سطح السفينة مما يوجب حمايتها من الأخطار المعرّضة لها.⁽³⁾

الخاتمة:

إن الشحن على سطح السفينة موضوع مهمّ جدّا بالنظر للايجابيات التي يحققها رغم المخاطر التي تحيط به بتعريض السفينة والبضاعة لأضرار جمة، حيث اختلفت التشريعات البحرية الوطنية والدولية من مسألة الشحن على سطح السفينة، فهناك من الاتفاقيات التي استبعدتها تاركة تنظيمها للتشريع الداخلي وإرادة الأطراف تجسيدا للحرية التعاقدية مما يمكنه من التمسك بشروط الإعفاء من المسؤولية ولا يخضع النقل لأحكامها إلا وفقا لشروط، وإن كان قد يتم تطبيق أحكام معاهدة بروكسل بناء على شرط برامونت التي تعتبر وكأنها لم تستبعد من نطاق تطبيقها الشحن على سطح السفينة، والظاهر أن اتفاقية هامبورغ

1 وبالرجوع لأحكام القانون الفرنسي فقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة 30 من القانون رقم 420-66 بكافة الشروط المتعلقة بالمسؤولية والتعويض في نقل البضائع على سطح السفينة وفقا للمادة 22 ليتبين لنا مفهوم المخالفة أنه يفترض موافقة الشاحن الضمنية بخصوص الحاويات المنقولة على متن السفن المجهزة بشكل يناسب طبيعتها.

2 سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 156، 157.

3 وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 391.

وسّعت من نطاق جوازية الشّحن على السّطح على خلاف الأصل العام الذي يقضي بالمنع حيث سنّ المشرع الدولي عدّة استثناءات من شأنها الزّيادة من فرص حقّ الناقل في رص الحمولة على السّطح وهو ما لا يخدم في الأصل مصالح الدّول الشاحنة. في حين أنّ اتفاقية روتردام اعترفت بشرعية الشحن على سطح باحترام الحالات القانونية كنقل الحمولة على سطح ناقلات الحاويات المجهزة لاستقبال هذه الوسائل من التّغلفة غير عادية التي يجب أن تتناسب مع اجراء عمليّة نقلها على السّطح بحيث تفترض موافقة الشاحن باستثناء الحاويات المفتوحة التي لا يلاءم شكلها طبيعة هذا النقل والشحن على السفن التقليدية الذي يستلزم موافقة الشاحن وإلاّ اعتبر الناقل قد ارتكب انحراف غير معقول وهو ما أكّده كلّ من التشريع والقضاء الفرنسي الحديث.

ولا تتوقف قانونية الشّحن على السّطح في الخضوع لأحكام قانون النقل البحري بل تمتدّ رغبة طرفي عقد النقل الى حدّ ادراج شروط في وثيقة الشّحن كشرط خيار الرّص وشرط الموافقة العام التي اختلفت الاجتهادات القضائية حول صحتّها لدرجة أنّ البعض منها استوجب اخطار الشاحن أو التصريح من قبل الناقل كبنية مزدوجة تعبر عن ارادة كلّ من الناقل والشاحن وتكليفه بخطأ يجعل الشحن غير قانوني ما لم يتضمن سند الشحن شرط يعفيه من هذا الاجراء الشكلي السابق كإدراج شرط الشحن دون اخطار الذي تارّجح بين الرّفص والقبول ومع ذلك فلا يعني اعفاء الناقل من معظم الأحوال بالزاميّة الإخطار وان كان الواقع يثبت صعوبة التعرّف على الخيار النهائي للناقل لتتفوّق المستجدات التّقنية على المقتضيات التجاريّة.

وعليه لا يتمّ الاعتراف بشرعية الشّحن على سطح السفينة إلاّ اذا تمّ في نطاق الحالات القانونيّة والاتفاقيّة المحدّدة في قانون النقل البحري مع احترام الناقل البحري لكافة الاجراءات الشّكليّة وإلاّ قامت مسؤوليته نتيجة سلوكه الذي اختلف الاتفاقيات في تحديد طبيعته فيما اذا كان خطأ عمدي (غش) أو جسيم أو عدم اكترات مصحوب بادراك بأنّ الضرر سيحدث مما يستوجب دفع التّعويض الكامل وحرمانه الانتفاع بحالات الإعفاء وتحديد المسؤولية ولو بوقوع حادث بحري باعتباره ضامن ايصال البضائع سليمة، لكن استنادا لاتفاقية هامبورغ فالشّحن الغير قانوني خطأ عمدي استثنى من حالات تملّص الناقل من المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ المفترض، غير من جهة أخرى يظهر أنّه لا داعي للتفرقة بين صور الخطأ فمجرّد مخاطرة الناقل بشحن البضائع على السطح دون احترام الشّروط القانونيّة يعدّ في حدّ ذاتها من الجسامة.

والظاهر لنا أنّه يتجلى موقف المشرع الجزائري بين الاتفاقيات السارية ألا يسمح بالشحن إلا اذا كان متعارفا عليه أو لا يحد من أمن الرحلة مع وجوب اعلام الشاحن أو موافقته، ولتوحيد الأنظمة القانونيّة في هذا الشأن لا يمكن أن يتحقّق إلا بالتغيير المرغوب فيه في المدى القصير، ألا وهو دخول قواعد روتردام حيّز النّفاذ كأحدث اتفاقية تتعلّق بالنقل البحري التي تسير المستجدات التي ظهرت في الآونة الأخيرة بما فيها نظام النقل البحري بالحوايات والتي تعترف للناقل بالحق في شحن الحاويات «على سطح» سفن مناسبة لهذا النقل وعلى وجه الخصوص انضمام مشرعنا الجزائري لهذه الاتفاقية والتوقيع عليها وتعديل جلّ أحكام التشريع البحري وفقا لما يتلاءم مع متطلّبات صناعة النقل البحري الحديثة التي تساهم بشكل في تنمية الاقتصاد الوطني والدّولي.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب والمؤلفات:

- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1998/1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر
- أحمد محمود حسني، النقل البحري الدولي للبضائع، طبعة ثانية، منشأة المعارف، مصر
- إبراهيم المكي، نظام النقل بأوعية الشحن، طبعة أولى، 1975
- بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، طبعة أولى، عمان، الأردن، 2009
- جلاء وفاء محمد، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1995
- سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009
- سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- صلاح مقدم، تنازع القوانين في سندات ومشارطات إيجار السفينة، دار الجامعة الجديدة، مصر
- طارق جمعة سيف، تأمين النقل الدولي (البحري، الجوي، البري، النهري)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008
- عبد الفتاح محمد ترك، عقد النقل البحري (عقد نقل البضائع بحراً، عقد نقل الأشخاص بحراً)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون، طبعة أولى، 2011.
- عبد القادر حسين العطير/باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة، عمان، طبعة 1، 2009
- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992
- عبد القادر لاشين وفريق من خبراء المنظمة، المفاهيم الحديثة في إدارة خدمات النقل واللوجستيات، طبعة 2، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2009.
- فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط، (الأوجه التجارية و القانونية)، 2003، الإسكندرية مصر.
- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- مدحت عباس حلوصي، قانون النقل الدولي، شركة الشنهابي للطباعة، مصر، 2000.
- محمد جميل بريم، موجز النقل البحري، طبعة أولى، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2004.
- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة 1، 2011

2- المقالات:

- يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، السنة 16، العدد 01 و02، مارس-يونيو، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 1992

3- تقارير:

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث، الدورة التاسع عشر، نيويورك 16-27 نيسان / أبريل 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحراً، 27، 2007/03/90A/CN.9/WG.III/ WP.
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث، الدورة الثانية عشر، فيينا 17-6، تشرين الأول/ أكتوبر 2003 بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحراً. 32A/CN.9/WG.III/ WP
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثالث الدورة الأربعون، فيينا 25 جوان/ 12 جويلية 2007، بخصوص إعداد مشروع صك لقانون نقل البضائع بحراً، 17، 621A/CN.9/، 2007 ماي

4- النصوص القانونية:

أ/ الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية:

- الاتفاقية المتعلقة بخطوط الشحن في 1966/04/05 المعدلة بروتوكول 1988 والمنقحة عام 2003 حيث اعتمد بروتوكول عام 1988 مدى مواءمة متطلبات الدراسة والشهادات مع اتفاقية 1966 مع تلك الواردة في الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار وماربول 73/78 مصادقة الجزائر على الاتفاقية
- معاهدة بروكسل لعام 1924 وبروتوكولي بروكسل المعدل لمعاهدة سندات الشحن لعام 1968، 1979 انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 03/02 / 1964، ج.ر. ل في 1964/04/07 عدد 29.
- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع «قواعد هامبورغ» لعام 1978.
- اتفاقية الأمم المتحدة لعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً 2008
- ب/ التشريعات الداخلية:

- الأمر رقم 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 ل 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 ل 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية:**1/ Les ouvrages :**

- A. Vialard, Droit maritime PUF, 1^{ère} éd
- Alain Sériaux, la faut de transporteur, 2^{ème} édition, 1998, N ° 258
- P. Bonnassies et C. Scapel, traité du droit maritime LGDJ, 2006
- René Rodière, traité général du droit maritime (affrètement et transport), tome 2 , Dalloz, Paris.

2/ Les articles :

- Claire HUMANN, Rien de nouveau sur la pontée !, DMF N° 778 consulté le 012016/03/
- Cécile DE CET BERTIN, Obligations du transporteur en pontée, DMF N° 718 du 012010/10/
- Gaston NGAMKAN, Les « Règles de Rotterdam » 2008 : Le point de vue d'un avocat maritimiste africain, DMF N°755 du 012014/02/
- Jérôme de SENTENAC, Pontée irrégulière, pontée fautive, Le Droit Maritime Français, consulté 202016/10/
- Jérôme DE SENTENAC, Le droit français du transport de conteneurs en « pontée », DMF N° 749, du 012013/07/
- Jean-Yves Grondin, Conteneurs à la mer !, Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, Gazette de la Chambre, printemps 2003, Numéro 1
- Raymond ACHARD, en pontée d'un conteneur sur un navire muni d'installations appropriées. La Cour refuse toute passerelle entre la convention de droit uniforme et notre loi interne (Article 22 al. 2), DMF
- TASSEL) Y (, le régime juridique de la pontée, DMF, N°693, juin 2008
- PIERRE BONNASSIES, le droit du transport maritime de conteneurs a l'ors de 21^e siècle, DMF, N°6992009 ,2-
- Paul TOURRET, Conteneurs et porte-conteneurs : nouvel enjeu de la sécurité maritime, Note

de Synthèse N°99, Novembre 2007

-poulette veaux fournerie /daniel veaux, Transport par conteneur, JCI Transport, fax 975
-PIERRE BONNASSIES, le droit du transport maritime de conteneurs a l'ors de 21^e siècle, DMF,N°6992009 ,2-

- la comparaison entre les conventions internationales, CNCC, synthèse du séminaire sur les règles de ROTTERDAM du 18 au 19 mars 2010 à Yaoundé

Cité par : www.logistiqueconseil.org/Articles/transport-maritime/Bruxelles-humbourg-rotterdam.htm

3/ Lois et décrets :

- Loi n°66420- du 18 juin 1966 JORF du 24 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes Modifié par Loi n°791103- du 21 décembre 1979 (JORF 22 décembre 1979).

- Décret n°661078- du 31 décembre 1966 Sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes (JO du 11 janvier 1967 version consolidée au 18 novembre 1987

4/ Revue de la jurisprudence française

- Le Lamy transport 02, 635 - Clause générale d'autorisation de chargement en pontée, Mise à jour 122015/, p 01 *Lamy Transport Tome 2*, <http://lamyline.lamy.fr/doc-distant.univ-paris1.fr>

- Bulletin des Transports et de la Logistique, n° 2013 PONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartée *SuivantPrécédent*,PONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartPONTÉE « IRRÉGULIÈRE » Faute nautique écartée, Mise à jour, [(CA Rouen, 28 oct. 2015, no 1500478/, Van Helden c/ CMA CGM).] –droit maritime français : 2000, 2003,2006, 2008, 2009, 2010, 2012, 2013, 2014.