

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



القضاء كوسيلة لفض منازعات النقل البحري
للبنائات

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون النشاطات البحرية والمينائية

تحت إشراف الأستاذة:

- د. بوالصلصال نور الدين

من إعداد الطلبة:

- جمعي محمد رضا

- بلقاسم كحلولي أيمن

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
علي لعور سامية	أستاذ محاضر "أ"	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	رئيسا
بركات قيسون رامي	أستاذ محاضر "ب"	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مناقشا
بوالصلصال نور الدين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مشرفا

السنة الدراسية: 2026/2025



شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

الحمد لله الذي وفقنا ومنحنا القوة والصبر لإتمام هذا العمل، فبعد شكر الله عز وجل لا بد أن يرد الفضل لأصحابه فأتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير والاحترام وأسمى عبارات الامتنان والعرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور "بوالصلصال نور الدين" والأستاذة الفاضلة الدكتورة "باسل سهام"

على مساعدتهما لنا في إنجاز هذا العمل، وعلى جميع الجهود والنصائح الصائبة التي قدمها لنا في سبيل أن يظهر هذا البحث بالمظهر اللائق رغم انشغالاتهما الكثيرة فجزاهم الله عنا خير الجزاء، وإلى الأستاذة الموقرين الذين قبلوا مناقشة هذا العمل وصرفوا جزء من وقتهم الثمين في دراسته، كما أتقدم بالشكر لكل أساتذة قسم الحقوق الذين رافقونا خلال مشوارنا الجامعي كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر إلى عمال المؤسسة المينائية سكيكدة في مساهمتهم معنا في عملنا الميداني، وفي الأخير نشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد

بارك الله فيكم.

إهداء

"من قال أنا لها نالها"

وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها

يا رب شكرك حق لست أجده فما سواك لهذا الخير خلاق أهدي هذا العمل المتواضع ثمرة سنين من الكد والعمل، إلى نعمة ربي من السماء إلى قرة عيني وأعز ما أملك في هذا الوجود وأعظم ما حباني به الرحمن وقال في حقهما سبحانه وتعالى: (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا) صدق الله العظيم.

إلى من حملتني وهنا على وهن إلى الصدر الحنون ونبع الأمان، إلى من ربتني وعلمتني أسمى معاني الحياة إلى التي تقاسمني فرحة تحقيق أحلامي وتبارك لي أمالي وطموحاتي، إلى من كانت أشد رقيب على راحتني إلى من كانت دعواتها لي رداء يصد عني قسوة الزمن إلى أُمي الغالية أطال الله عمرها.

إلى من كان مثلي الأعلى وقودتي في الحياة، وعلمني أن الصبر والعزم هما سبيل النجاح، إلى من كان لي عوناً وسنداً لا يمل في كل أيامي الحلوة والمرّة، إلى من كان أشد رقيب على مستقبلتي ومشواري الدراسي إلى أبي العزيز أمدّه الله بطول العمر.

إلى أغلى ما أملك في الوجود أختي وسندي في الحياة، كتفي الثابت الذي لا إن ملت لا يميل وقد قال سبحانه وتعالى "سنشد عضدك بأخيك" أختي الغالية حفظها الله ورعاها.

إلى كل من تذكره قلبي ولم يذكره قلمي إلى كل من كان لي خير عون من قريب أو بعيد وساعدني في إتمام هذا العمل شكراً من القلب.



إهداء

الحمد لله عند البدء وعند الختام، فما تنأهى درب ولا ختم جهد، ولا تم سعي إلا بفضلته.

ها أنا اليوم أتوج اللحظات الأخيرة من هذا الطريق، بعد التعب ومشقة دامت سنوات في سبيل الحلم والعلم حملت في طياتها أمنيات الليالي وأصبحت اليوم قرة عين، ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي وأقطف ثمار تعبتي وأرفع قبعتي بكل فخر، فاللهم لك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا لأنك وفقتني لإتمام هذا النجاح

وبكل حب وفخر أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي إلى:

إلى من أوصى بها الرحمن خيرا وجعل الجنة تحت أقدامها، إلى من أطعمتني كما تطعم الطيور صغارها، وكانت شمعة تحترق لتضيء لنا حياتنا، إلى من بدعائها تحقق حلمي اليوم، بلسم الجراح ووطني الذي لا تحده حدود جغرافية إلى أمي الغالية أطل الله عمرها.

إلى من حصد الأشواك في طريقي ليمهد لي درب العلم، وكان سندي بعد الله وعلمني الكثير في للتغلب على صعاب الحياة إلى أبي أطل الله عمره.

إلى كل إخوتي وكل من ساندني من صديقاتي

شكرا لوجودك اليوم



قائمة المختصرات:

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ق.ب.ج: قانون بحري جزائري.
- ق.أ.م.أ.ج: قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري.
- ق.م.ج: قانون مدني جزائري.
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ج: الجزء.
- ص: الصفحة.
- ط: الطبعة.
- ع: العدد.
- ف: الفقرة.
- ق: القانون.
- م: المادة.

مقدمة

تكمّن قوة اقتصاد أي دولة في تجارتها القائمة على تبادل السلع والبضائع بين الأشخاص، سواء كانوا من نفس الدولة أو من دول مختلفة، ويكون التبادل التجاري إما عن طريق البحر أو الجو أو البر ونظرا للتكلفة المنخفضة للنقل البحري فقد أصبح النمط الأكثر استعمالا في العالم مقارنة بباقي أنماط النقل الأخرى، وقد ساعد هذا التوجه الثورة التكنولوجية التي عرفتتها السفن البحرية التجارية لنقل البضائع، وباعتبار الجزائر دولة ساحلية بامتياز كان لزاما عليها أن جعلت التبادل التجاري البحري أحد أهم القطاعات المعول عليها.

لقد اهتمت الاتفاقيات الدولية بتنظيم عقود النقل البحري للبضائع، حيث عرفتتها اتفاقية بروكسل، في المادة 1 الفقرة 2 على أنه: " ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند الشحن أو بأية وسيلة أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن"، وعليه فإن أحكام هذه المعاهدة ينحصر مجال تطبيقها فقط على عقود النقل البحري المثبتة بوثيقة الشحن أو وثيقة مماثلة. أما اتفاقية هامبورج لسنة 1978 ، فقد عرفت عقد النقل البحري للبضائع في المادة الأولى الفقرة 6 على أنه: "عقد يتعهد الناقل بموجبه بأن ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجرة...". أما قواعد روتردام لسنة 2008، فقد عرفت عقد النقل البحري في المادة الأولى الفقرة الأولى بأنه " :عقد يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر، مقابل أجرة نقل ويجب أن ينص العقد على النقل بحرا، ويجوز أن ينص على النقل بوسائط نقل أخرى إضافة إلى النقل البحري". أما القانون البحري الجزائري، فقد عرف عقد النقل البحري للبضائع في المادة 738 على أنه: "لا يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة".

وبحكم ضخامة مشاريع النقل البحري التجاري، فإنه كثيرا ما تنشعب نزاعات بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع، وتتنوع هذه المنازعات بين ما يتعلق بمسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها، وما يرتبط بسند الشحن باعتباره الوثيقة الأساسية في عقد النقل البحري، فضلا عن المنازعات ذات الطابع الإجرائي المتعلقة بالاختصاص القضائي والإثبات والتنفيذ، ولعل كثرة القضايا التي تنتظر الفصل فيها لخير دليل على ذلك، ونظرًا لما يترتب على هذه المنازعات من آثار اقتصادية وقانونية هامة، كان من الضروري إيجاد آليات فعالة لحسمها وضمان حماية الحقوق والمصالح المتنازع عليها.

ويُعتبر القضاء الوسيلة التقليدية والأصلية لفض المنازعات، إذ يضطلع بدور أساسي في تطبيق القواعد القانونية وتحقيق العدالة وحماية المراكز القانونية للأطراف، غير أن تدخله في مجال النقل البحري لا يخلو من بعض القيود القانونية والإجرائية التي قد تؤثر على فعاليته، خاصة في ظل خصوصية النشاط البحري وتزايد اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

إلا أن القانون الجزائري لم يفرض على أطراف العقد سلوك طريق القضاء إلزاميا لتسوية منازعاتهما، بل أجاز لهما إمكانية اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع، نظرا لما يتطلبه القضاء من نفقات باهظة وفترة أطول للفصل في النزاع. إن اعتراف الجزائر بالتحكيم كوسيلة موازية للقضاء في فض المنازعات التجارية بموجب المرسوم 93-09، المعدل لقانون الإجراءات المدنية وما تلاه من تعديلات وقانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، قد خلق منافسا للهيئة القضائية ينزع منها الاختصاص في كل مرة يكون هناك اتفاق بين أطراف عقد النقل البحري للبضائع على اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم.

ويكتسب موضوع بحثنا أهمية بالغة تتمثل في:

أولها الأهمية الاقتصادية للنقل البحري فهو يعتبر الوسيلة الرئيسية لتبادل البضائع على المستوى الدولي وهذا ما أدى إلى كثرة المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري بسبب تعدد أطراف العلاقات البحرية وتشعب المصالح المرتبطة بها مما يعطي للقضاء الأهمية الكبيرة للفصل في المنازعات منها المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري أو الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء الرحلة وغيرها.

وتكمن أهمية الموضوع أيضا في تسليط الضوء على التحديات والقيود القانونية والإجرائية التي تؤثر على فعالية القضاء الذي يقودنا إلى استخلاص نقاط تعتمد عليها من أجل تطوير القضاء وتحديث المنظومة القانونية للنقل البحري وبالتالي تطور الاقتصاد الوطني.

وهناك مجموعة من الأسباب منها الموضوعية ومنها الذاتية جعلتنا نختار موضوع هذه الدراسة نوجزها فيما يلي:

- من بين أول وأهم الأسباب هي أهمية الموضوع، حيث لم يلقى نفس الاهتمام الذي حظي به على مستوى الدول الأخرى.

- بالإضافة إلى قلة المراجع المتخصصة، الأمر الذي جعلنا نستعين ببعض المراجع العامة ذات صلة بمسألة عقد النقل البحري للبضائع والاختصاص القضائي بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي عالجت تدخل القضاء في منازعات النقل البحري وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول مدى مواكبة الاتفاقيات الدولية لتحديث المنظومة القانونية الجزائية للنقل البحري.

- وأيضا إشباع الفضول الشخصي حول الموضوع وإثراء المعرفة الشخصية حول أحد أهم المواضيع القانونية على المستوى الوطني والدولي.

• صلة الموضوع بالتخصص المدروس فيما بعد التدرج والقدرة على التحكم في

الموضوع وجزئياته.

كما أن هذه الدراسة تهدف إلى:

بيان حالات منازعات النقل البحري التي يمكن للقضاء التدخل لفضها وإظهار القيود المفروضة عليه والتي كان الهدف منها التأكيد على ضرورة تطوير القضاء التجاري المتخصص في المنازعات البحرية، وضرورة تعزيز الاختصاص القضائي (المحاكم التجارية) ودعم الوسائل البديلة لتسوية النزاعات كالتحكيم لمواكبة الاتفاقيات الدولية وإصلاح التشريع الوطني وتعزيز الأمن القانوني من أجل تحقيق العدالة.

الدراسات السابقة:

أما بخصوص الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه الرسالة، فتتمثل أساسا في:

• ندرة المراجع التي تتناول تدخل القضاء في منازعات النقل البحري بصورة مستقلة

ومنفصلة وهذا راجع إلى قلة الاجتهاد القضائي الجزائري في المسائل التي يثيرها موضوع الدراسة.

• التجارة البحرية الدولية في تطور مستمر وهذا ما يترتب عنه من ظهور إشكالات

قانونية جديدة تستدعي مواكبة مستمرة للتشريعات والاجتهادات القضائية.

• غموض بعض الجوانب المتعلقة بالتحكيم كونه بناء قانوني تختلط فيه إرادة المشرع

وإرادة أطراف النزاع، وفي أحيان أخرى إرادة المحكمين، الأمر الذي يجعل فهم الأحكام التي

تضبط مختلف جزئيات الموضوع صعبة.

وتعتبر منازعات النقل البحري للبضائع من أكثر المنازعات تعقيدا، نظرا لصعوبة إثباتها وتعدد

أطرافها، ناهيك عن طابعها الدولي وهو ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى يحقق القضاء الفعالية المنشودة في فض منازعات النقل البحري للبضائع رغم

القيود القانونية والإجرائية التي تحد من نطاقه؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية فيما يلي:

- ماهي مجالات تدخل القضاء في منازعات النقل البحري للبضائع؟
- ماهي القيود القانونية التي تحد من تدخل القضاء في المنازعات؟
- هل القضاء فعال وناجح لوحده في حل هذه المنازعات؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة تطلب الأمر استعمال:

- المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية الوطنية والدولية التي تضبط جزئيات البحث، المنهج الوصفي لوصف الإطار القانوني الذي يحكم في هذه المنازعات وحدود نجاعته ومدى تطوره، كما تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي وذلك من خلال جمع النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة.

خطة البحث:

تم تقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين رئيسيين:

نبحث في الفصل الأول منها عن تدخل القضاء في منازعات النقل البحري، حيث نخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة النطاق الزمني والمادي والشخصي لتدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري، أما المبحث الثاني سنكرسه لمعالجة دور القضاء في حجية سند الشحن والتحفظات الواردة على هذه الوثيقة وما يترتب عنه من منازعات عند التداول، أما عن المبحث الثالث سنعرض من خلاله إلى الاختصاص القضائي وشروط قبول الدعوى.

أما الفصل الثاني فسنخصصه لمعالجة قيود ونجاعة تدخل القضاء في منازعات النقل البحري، عن طريق التعرض في المبحث الأول منه لقيود الاختصاص القضائي (الاتفاقية والإجرائية) على فعالية القضاء ثم التعرض في المبحث الثاني لمظاهر وحدود نجاعة القضاء ومقارنته بالتحكيم والمبحث الثالث والأخير تطرقنا فيه لتطوير الإطار الإجرائي للمنازعات البحرية عن طريق تبسيط وتسريع الإجراءات، وتحديث المنظومة القانونية للنقل البحري عن طريق مواكبة الاتفاقيات الدولية ودعم وتعزيز التكامل مع الآليات الأخرى مثل التحكيم.

وأخيرا ننهي دراستنا بخاتمة نبين فيها ما نتوصل إليه من نتائج من خلال البحث في مختلف جوانب العلاقة بين نطاق تدخل القضاء في منازعات النقل البحري ومدى فعاليته رغم القيود القانونية والإجرائية التي تحد من نطاقه وما نرى تقديمه من نصائح وتوصيات.

الفصل الأول:

تدخل القضاء في منازعات النقل البحري.

تمهيد:

إن التحول الاقتصادي والتجاري الجزائري من الاقتصاد الاشتراكي إلى الانفتاح على الاقتصاد الحر وتحفيز الشركات الوطنية وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، هذا أدى بالدولة الجزائرية إلى مواكبة هذه التحولات في كل مرة وهذا بتعديل واثمام عدة مراسيم وأوامر كانت ضرورية لإصلاح النظام القانوني في المجال الاقتصادي أو التجاري وكذا إصلاح العدالة، لذا فقد عدل المشرع الجزائري عدة قوانين منها القانون العضوي رقم 22-70 المتعلق بالتقسيم القضائي وكذا القانون العضوي رقم 22-07 المتعلق بالتنظيم القضائي وكذا القانون رقم 22-01 المتعلق بالاستثمار، وقد وفر دستور نوفمبر مراجعة الأطر القانونية لتحسين البيئة الاستثمارية من أجل استقطاب المتعاملين الاقتصاديين وقد جاء قانون الإجراءات المدنية والادارية رقم 22-01 بإنشاء المحكمة التجارية المتخصصة التي تنتظر في المنازعات التجارية المتخصصة، فحسب هذه القوانين فقد كرس المشرع الجزائري القضاء كطريق أصلي لفض المنازعات البحرية.

إن القضاء الجزائري يلعب دورا حاسما في تسوية المنازعات المتعلقة بعقود النقل البحري للبضائع وذلك من خلال تحديد الاختصاص القضائي وتطبيق القوانين الوطنية والدولية ذات الصلة، وكذلك ركيزة أساسية في ضمان العدالة والرقابة على إجراءات التحكيم وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة من خلال دراسة الوثائق اللازمة كسند الشحن وهذا خلال مدة زمنية معينة، وبناء على ذلك سنتطرق خلال هذا الفصل إلى تدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري (المبحث الأول) وتدخل القضاء في منازعات سند الشحن (المبحث الثاني)، و تدخل القضاء في الجوانب الإجرائية لمنازعات النقل البحري (المبحث الثالث).

المبحث الأول: نطاق تدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري.

يقصد بنطاق تدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري المجال الذي يباشر فيه القضاء سلطته للفصل في النزاعات القائمة عن خطأ الناقل البحري بالتزاماته العقدية أو القانونية، سواء تعلق الأمر بهلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، وذلك من خلال تحديد المدة الزمنية لمباشرة الدعوى والأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى، والجهة القضائية المختصة والإجراءات المتعلقة بالمطالبة بالتعويض.

وتدخل القضاء يأتي بعد فشل الوصول إلى حل ودي، بعدها يقوم المتضرر باللجوء إلى المحكمة للمطالبة بإثبات مسؤولية الناقل البحري وتدخل القضاء يبدأ منذ وقوع الضرر (الهلاك، التلف، التأخير)، إلى غاية انقضاء فترة التقادم وفق الفترة المحددة قانونياً.

المطلب الأول: النطاق الزمني لتدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري.

يعد تحديد النطاق الزمني لتدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري من المسائل الجوهرية التي تكتسي أهمية بالغة، لما له من تأثير مباشر على قبول الدعوى من عدمه. إذ لا يكفي قيام الحق الموضوعي لرفع الدعوى، بل يتعين أيضاً ممارسته ضمن الإطار الزمني الذي حدده المشرع. وتدخل القضاء لفض منازعات مسؤولية الناقل البحري يظل مقيداً بإطار زمني محدد قانوناً يبدأ من تاريخ تحقق الضرر المرتبط بعملية النقل البحري، والذي يتجسد غالباً في تسليم البضاعة في حالة تالفة أو ناقصة أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم في حالة الهلاك أو التأخير، وينتهي بانقضاء مدة التقادم المحددة قانوناً، مما يجعل هذا النطاق تجسيداً للتوازن بين مصلحة الشاحن أو المرسل إليه في المطالبة بالتعويض ومصلحة الناقل في استقرار المعاملات.

إن القانون البحري الجزائري تأثر بإصلاحات القانون الفرنسي سنة 1966 وتضمنه لعدة أحكام من معاهدة بروكسل حيث اعتمد نظام وحدة عقد النقل البحري فبالرجوع إلى المادة 739 المذكورة أعلاه

تجد أن مسؤولية الناقل تبدأ بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه جميع أنواع البضائع وتنتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه وهذا ما أبدته المادة 802 بقيام مسؤولية الناقل البحري خلال هذه المرحلة أي منذ تكلفه بها إلى حين تسليمها. ولقد جسدت المحكمة العليا تطبيق أحكام نص المادتين 739 و802 من القانون البحري في العديد من قراراتها، مؤكدة بان عقد النقل البحري للبضائع لا ينتهي إلا بتسليم البضائع إلى المرسل إليه وليس قبل ذلك بأي حال من الأحوال. بمعنى أن مسؤولية الناقل البحري تعتبر شاملة أي يتحمل الخسارة التي تتعرض لها البضاعة المنقولة خلال جميع مراحل النقل المتضمنة مرحلة التحميل بميناء الشحن إذ الناقل هو الذي يقوم بتحميل ورس البضاعة بعناية تامة تطبيقاً للمادة 773 من القانون البحري، وخلال المرحلة التي تستغرقها السفينة لقطع المسافة بين مينائي الشحن والوصول و ذلك بالتنفيذ الملائم، و مرحلة التفريغ بميناء الوصول إذ يقوم الناقل بتفريغ البضاعة بالعناية التامة طبقاً لنص المادة 780 من القانون البحري وآخر مرحلة من التسليم إلى المرسل إليه بعد تفريغها و في حالة عدم حضوره يضعها الناقل بمؤسسات التخزين ولا تنتهي مسؤوليته ألا بعد التسليم الفعلي طبقاً لنص المادة 802 من القانون البحري الجزائري⁽¹⁾. التسليم يكون بناء على وثيقة الشحن أو وثيقة نقل صحيحة طبقاً لنص المادة 782 من القانون البحري وهذا التسليم الذي ينهي المسؤولية لا يكون إلا المرسل إليه وليس إلى مؤسسة الميناء، وقد نصت المادة 739 الفقرة الثانية على أن التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه تسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن. وقد أصدرت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية العديد من القرارات الخاصة بالمسؤولية الشاملة للناقل البحري طبقاً لنص المادتين 739 و802 من القانون البحري⁽²⁾. كما أصدرت عدت قرارات

(1) - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، الصفحة 254-255.

(2) - بسعيد مراد، المرجع نفسه، ص 255.

بمسؤولية الناقل عن التفريغ والتحميل تطبيقاً للمادتين 773-780⁽¹⁾. فقررت في هذا السياق بتاريخ 1997/07/22⁽²⁾، أن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بالتسليم القانوني وان التفريغ لا يعني التسليم. لذلك أكدت المحكمة العليا في قرارها هذا انه من المستقر عليه قانوناً أن الناقل يعد مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه. ومن المقرر قانوناً أيضاً أن تتم خدمات الشحن والتفريغ في الموانئ بموجب عقد كتابي.

وهناك قرارات عديدة تؤكد على المسؤولية الشاملة للناقل البحري عن تنفيذ النقل البحري كاملاً ومن ذلك قرارها الصادر في 1998/5/16⁽³⁾، الذي أقر بأن الأضرار اللاحقة بالبضاعة في الميناء تستتبع مسؤولية الناقل كون أن التسليم لم يتم بعد، حيث بينت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم بتحميل مؤسسة الميناء مسؤولية الأضرار التي لحقت بالبضاعة رغم أن وضع البضاعة بالميناء لا يعد تسليماً وفقاً لنص المادة 802 من القانون البحري وقيام وكيل التفريغ بتفريغ البضاعة وفقاً للمادة 873 من القانون البحري لا يعني بأنه مسؤول عن الخسائر، بل أن مسؤولية الناقل تمتد إلى غاية التسليم النهائي إلى المرسل إليه، إلا إذا أثبت الناقل مسؤولية وكيل التفريغ، وهو ما لم يثبت القيام به في قضية الحال وبالتالي استوجب النقض.

كما قضت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في قرارها المؤرخ في 2001/02/13 رقم 242808 بأن فاتورة تسديد المصاريف المسددة من طرف المرسل إليه لفائدة مؤسسة الميناء الطاعة حين سحب البضاعة ليست عقد وكيل الحمولة، وان النقص في البضاعة من مسؤولية الناقل البحري منذ استلام

(1) - القرار رقم 107294 بتاريخ 1996/03/26 والقرار رقم 13560 الصادر بتاريخ 1996/02/27، الغرفة التجارية والبحرية، العدد الخاص، سنة 2001.

(2) - قرار المحكمة العليا رقم 153230 بتاريخ 1997/7/22 منشور بالمجلة القضائية، ع خاص الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 211.

(3) - القرار رقم 169663 بتاريخ 1998/5/16 المجلة القضائية - ع الخاص - الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 178.

البضاعة إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني وهو ما لم يثبت وجود ممثل قانوني. كلفه المرسل إليه باستلام البضاعة بدلا عنه في هذه القضية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: النطاق المادي لتدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري.

كأي مسؤولية تعاقدية لا بد من توافر عناصرها الثلاثة وهي الخطأ العقدي، الضرر والرابطة السببية ولما كان التزام الناقل التزاما بتحقيق نتيجة حسب المادة 738 من القانون البحري، ألا وهو إيصال البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول فإن الناقل يكون مخلا بالتزامه إذا لم تصل البضاعة إلى ميناء الوصول أو تأخرت في الوصول على الميعاد المتفق عليه. فغاية الشاحن هو نقل البضاعة عبر البحر وهو يتوقع وصولها دون عيب، كما يتوقع الشاحن أو من له الحق في تسليم البضاعة وصولها إلى الميناء المتفق عليه في موعد محدد⁽²⁾. وبالتالي يمكن إثارة مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة وتلفها كما يجوز إثارتها عن التأخير في تسليم البضاعة المنقولة فالنطاق المادي للمسؤولية الناقل البحري يتسع ليشمل صورا ثلاث للضرر الذي قد يلحق بالبضاعة والمرسل إليه، هلاك البضاعة وتلفها والتأخير في تسليمها⁽³⁾. وهذا ما يشترق من أحكام المواد 802 و 805 من القانون البحري.

الفرع الأول: هلاك البضاعة (Perte) .

تعتبر البضاعة هالكة إذا لم يسلم الناقل عند وصوله أي جزء من البضاعة التي استلمها، فالتزام الناقل البحري هو تسليم المرسل إليه البضاعة بحالتها وكميتها التي تسلمها عليها من الشاحن أو وكيله، فالناقل يسأل عن هلاك البضاعة كليا أو جزئيا كما هو الحال لو وصلت البضاعة ناقصة في وزنها أو

(1) - القرار رقم 242808 المؤرخ في 2001/02/13 عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2001، ع الأول.

(2) - هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002، ص 127 وما بعدها.

(3) - محمد بهجت عبد الله أمين قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 394.

من حيث عددها. ولابد من ضرورة التمييز بين ضياع البضاعة كاملة أو ما يعرف بالهلاك وبين النقص الموجود في البضاعة، فإن حصل نقص في العدد أو الوزن كان الناقل مسؤولاً، هذا ولابد أن نشير أن العرف البحري قد جرى على التساهل في الهلاك اليسير الذي يصيب البضاعة أثناء النقل وهو ما يعرف بعجز الطريق. ويختلف قدر هذا النقص بحسب طبيعة البضاعة ذاتها فإذا كانت من السوائل فمن الجائز أن يتبخر جزء منها بسبب عوامل الجو، وإذا كانت من الحبوب فمن الجائز أن يتسرب منها قدر ضئيل بسبب عملية الشحن والتفريغ. وقد يتضمن سند الشحن تحفظات يدرجها الناقل بخصوص حالة البضاعة أو كميتها أو قدرها، وفي هذه الحالة يفترض أن الناقل تسلم البضاعة بحالتها عند عرضها على المرسل إليه أي أن النقص في البضاعة يرجع إلى تاريخ سابق على تسلم الناقل لها. ويقع على المرسل إليه إثبات عكس ذلك بكافة الطرق القانونية⁽¹⁾.

غير أنه في حالة الهلاك الكلي أي الضياع فالقانون يساعد الشاحن إذ أنه يقيم قرينة مفادها مسؤولية الناقل المادة 802 من القانون البحري وهذه القرينة تعفي الشاحن من عبء الإثبات الخطأ التعاقدية، إذ لا يطلب من المدعي المرسل إليه إثبات واقعة سلبية هي عدم تسلمه البضائع. غير أنه إذ لم يصرح الشاحن بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها في السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضاعة إلا بموجب تعويض محدد حددته المادة 805 من القانون البحري.

الفرع الثاني: تلف البضاعة وتعيبها (Avarie) .

يقصد بتلف البضاعة أنها تصل كاملة من حيث الوزن والمقدار إلا أن الضرر أصابها من حيث نوعها فتصل تالفة، كفاكهة تفسد أو أجهزة تحطمت، إذ يستوي أن يشمل التلف البضاعة كلها أو جزء

(1) - سميحة القيلوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، ط 01، 1969، ص 278.

منها⁽¹⁾. ويسأل الناقل في هذه الحالة عن التلف والعيوب التي أصابت البضاعة، ولكن لا يسأل عنه إذا كان هذا العيب قد ضمنه الناقل في سند الشحن بموجب تحفظات يديها حول البضاعة وقد نصت على ذلك المادة 756 من القانون البحري على أنه يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة وتكييف البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت الدواعي المذكورة في المادة السابقة.

وإذا لم تسلم البضاعة وهي محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتواها"، أما إذا كان سند الشحن نظيفاً، أي خالياً من التحفظات فإن الناقل يسأل عن كل عيب أو تلف يصيب البضاعة، إذ يفترض أنه كان قد تسلمها بحالة جيدة⁽²⁾.

غير أنها تعتبر باطلة وعديمة الأثر اتجاه الغير الرسائل والاتفاقات المعطاة من قبل الشاحن بتعويض الناقل حينما يتعهد الناقل بإعطاء وثيقة شحن بدون تحفظ هو يشك بقوة بعدم صحة ما جاء فيها غير أنه يجوز للغير التمسك بوثيقة الشحن هذه تجاه وهذا ما نصت عليه المادة 757 من القانون البحري الجزائري.

والناقل في حالة تسليمه سند الشحن نظيف وتلفت البضاعة لا يستطيع إثبات عكس ما تضمنه سند الشحن تجاه الغير الحامل الشرعي لوثيقة، حتى وإن كانت لدى الناقل ورقة ضمان أو رسالة صادرة من الشاحن إذ لا حجة لها وتعد باطلة حسب المادة 757 من 4. ق. ب. ج. المذكورة أعلاه⁽³⁾.

(1) - محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 72.

(2) - عادل علي المقدادي، القانون البحريين مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 130.

(3) - fatima BOUKHATMI, la lettre de garantie au chargement, le phare n° 41, septembre 2002, page 10 et 11.

الفرع الثالث: التأخير في وصول البضاعة (Retard) .

إن التزام الناقل لا يقتصر على مجرد تسليم البضاعة كاملة وبحالتها في المكان المتفق عليه وإنما عليه أيضا أن يسلمها إلى المرسل إليه في الميعاد المحدد في وثيقة الشحن أو خلال الوقت المتعارف عليه، فيمكن مساءلة الناقل عن حالة التأخير الغير العادي وفقا لما جرى عليه العرف بخصوص نوع هذه البضائع وطريقة نقلها⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 775 من القانون البحري على أنه يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده تنقل بالطريق العادي، غير أنه لا يعد مخالفة العقد النقل البحري أي تغيير للطريق، لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك ولا يعد الناقل مسؤولا عن أية خسارة أو ضرر ينجم عن ذلك من خلال روح نص المادة المذكورة يتبين أنه يمكن أن يعفى الناقل من المسؤولية عن التأخير، إذا كان لإنقاذ حياة أشخاص أو أموال في البحر أو المحاولة في ذلك⁽²⁾.

غير أن التأخير بذاته يعتبر ضررا بالنسبة للشاحن حتى وإن وصلت البضاعة سالمة، لأنه قد تتعرض إلى الكساد مما يؤدي إلى الهبوط في أسعارها، بعكس إذا ما وصلت في ميعادها المقرر، والتأخير من جانب آخر يؤدي إلى قوات الكسب أو وقوع خسارة بالنسبة للشاحنين إذا ما تأخر الناقل في تسليم البضاعة في ميعادها المقرر الأمر الذي يلحق ضررا بالبائع (الشاحن) نتيجة مطالبة المشتري (المرسل إليه) بتنفيذ التزاماته التعاقدية الناتجة عن عقد البيع⁽³⁾. فيما يتعلق بدعوى المسؤولية عن التأخير فإنه لما كان التزام الناقل بتسليم البضاعة في الميعاد المحدد التزاما بنتيجة فإن إثبات التأخير لا يثير أي صعوبة

(1) - آمال حمد كيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة، القاهرة، 2001، ص332.

(2) - حلو عبد الرحمن أبو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13، ع8، 2007، ص106.

(3) - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 131.

إذا كان ميعاد التسليم متفق عليه ومدرج في وثيقة الشحن، ذلك أن مجرد حلول ذلك الميعاد دون حصول التسليم يكون بذاته خطأ عقدياً ومن ثم لا يحتاج المرسل إليه بعد ذلك إلى إثبات الضرر باعتبار أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفروضة⁽¹⁾.

أما في حالة إذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه لتسليم الناقل للبضاعة فإن الميعاد الذي يكون واجباً فيه التسليم هو الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي ومن ثم يكون المدعى (المرسل إليه) مطالباً بإثبات ذلك الميعاد، وما يلقاه من مجادلة في الإثبات من الناقل الذي يقدم الدليل على أن الميعاد المذكور لم يحن بعد.

موقف المشرع الجزائري جاء غامضاً حول هذه المسألة فنص على أنه في حالة عدم الاتفاق على الميعاد يتعين على الناقل أن يسلم البضاعة في الميعاد الذي يسلمها فيها الناقل الحريص في ظروف النقل المماثلة ولم يوضح المقصود بالناقل الحريص ورجوعاً إلى القضاء فإن المحكمة العليا لم تصدر أي قرار بهذا الشأن، ولعل مرجع ذلك أن الحالات التي لا يتفق فيها الطرفان على ميعاد للتسليم هي حالات قليلة إن لم نقل منعدمة عملياً وبالتالي فالنزاعات الناشئة عن ذلك غير واردة.

كما تجدر الملاحظة في شأن نطاق مسؤولية الناقل البحري مادياً إن المشرع الجزائري أهمل تنظيم حالة هلاك البضاعة حكماً وذلك إذا تجاوز الناقل مدة معينة دون تسليمه للبضاعة، ويعكس مشرعنا فقد نظم المشرع المصري هذه الحالة في قانون التجارة البحرية أين منح الناقل تسليم البضاعة لصاحبها في أجل أقصاه (60) يوماً من ميعاد التسليم، وإلا اعتبرت البضائع هالكة. فقد أقام القانون البحري المصري قرينة مفادها هلاك البضاعة إذا لم تسلم خلال سنتين⁽²⁾.

(1) - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 76.

(2) - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 77.

المطلب الثالث: النطاق الشخصي لتدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري.

الأصل أن يقوم الناقل المتعاقد مع الشاحن بنفسه بتنفيذ النقل برمته، أي منذ البداية إلى أن يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، غير أن الناقل المتعاقد قد يعهد إلى ناقل آخر بتنفيذ النقل كله أو بعضه فنكون بالتالي أمام ناقل متعاقد وناقل فعلي، وقد يحدث أن يعين في عقد النقل اسم ناقل آخر أو ناقلين آخرين ليتولى كل منهم تنفيذ جزء من النقل فتنتقل البضاعة من ناقل إلى آخر حتى تبلغ المرسل إليه، وذلك هو النقل المتتابع والذي يتم بموجب سند الشحن المباشر.

الفرع الأول: مسؤولية الناقل الفعلي.

الناقل المتعاقد هو الناقل البحري الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن ويتعهد بإتمام النقل بجميع مراحله وله أن يعهد بجزء من الرحلة إلى ناقل بحري آخر أو بتنفيذ عملية النقل كلها إلى ناقل آخر هو الناقل الفعلي أو البديل⁽¹⁾.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة إلا في حالة توقف الرحلة لسبب ما، فيجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر، حسب المادة 677 من القانون البحري الجزائري، وفي حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف السفر تكون مصاريف المسافنة وأجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء نقل البضائع على عاتق الناقل، إلا إذا أبعد الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف وفقا للمادة 777 من القانون البحري الجزائري. وهذه الحالة التي نضمها المشرع الجزائري حالة اضطرارية غير أن مشرعين آخرين مثل المشرع المصري نص على أنه يجوز أن يعهد الناقل بتنفيذ عملية النقل أو بتنفيذ جزء منها لناقل آخر ما لم يتفق على غير ذلك، على أن يبقى الناقل الذي أبرم عقد النقل المتعاقد مسؤول عن جميع الأضرار التي تحدث تنفيذا لعقد النقل

(1) - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص78.

غير أنه يلاحظ أن الناقل المتعاقد إذ يعهد إلى الناقل الفعلي بتنفيذ عملية النقل أو جزء منها لا يذكر في سند الشحن بل هو مجرد اتفاق بينهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مسؤولية مجهز السفينة.

الأصل أن الناقل هو المسؤول عن الأضرار التي تصيب البضاعة أثناء نقلها إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه، والتعرف على الناقل البحري أمر سهل إذ يتم بالرجوع إلى وثيقة الشحن أبين يظهر على صدرها اسم الناقل وبالخط العريض. غير أنه قد لا يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن أو يكون غير واضح ففي هذه الحالة يعد مجهز السفينة هو الناقل وهذا طبقاً للمادة 754 من القانون البحري الذي نصت على أنه "إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل وكذا عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح".

فمجهز السفينة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة باسمه كمالك أو مستأجر ففي حالة نقل البضائع من طرف مالك السفينة يكفي فقط الاستعلام على اسم السفينة للتعرف على مالكها وبالتالي هو الناقل البحري. أما في حالة استئجار السفينة فالمرسل إليه يرجع إلى بيانات وثيقة الشحن للتعرف على الناقل وذلك ضمن ثلاث فروع:

أولاً: في حالة استئجار السفينة لمدة معينة.

في حالة استئجار السفينة لمدة معينة المستأجر هنا له صفة الناقل وليس المالك، لأن هذا الأخير بصفته المؤجر يلتزم بأن يضع السفينة تحت تصرف المستأجر في الوقت والمكان المتفق عليهما، وبحالة

(1) - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف الإسكندرية، ط2، 02، 1989، ص303.

جيدة تسمح لها بالملاحة ومجهزة بالوثائق وتأمينها ودفع رواتب أفراد الطاقم وكل الخدمات المطلوبة

ولا يكون مسؤولاً عن الخطأ الملاحي الناتج عن الريان أو مندوبيه⁽¹⁾.

ثانياً: في حالة استئجار السفينة على أساس الرحلة.

في حالة استئجار على أساس الرحلة المؤجر هنا له صفة الناقل، لأنه يحتفظ بالتسيير الملاحي

والتجاري للسفينة، وبالتالي يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبضائع التي يتسلمها ريان السفينة على

متنها تنفيذاً لأحكام عقد إيجار السفينة⁽²⁾.

ثالثاً: في حالة استئجار السفينة بهيكلها.

في حالة استئجار السفينة بهيكلها هنا المستأجر هو الناقل البحري لتمتعه بالتسيير الملاحي والتجاري

للسفينة، مقابل تعهد المؤجر بموجب عقد استئجار السفينة بهيكلها، بأن يضع السفينة بدون تسليح أو تجهيز

تحت تصرف المستأجر الوقت محدود⁽³⁾.

(1) - تنص المادة 701 من القانون البحري على أنه "يعود التسيير التجاري للسفينة لمستأجر السفينة، ويكون الريان بحكم القانون ممثلاً عن المستأجر في هذا المجال ويجب عليه التقيد بتعليمات المستأجر وفي حدود أحكام عقد استئجار السفينة".

(2) - تنص المادة 651 من القانون البحري على أنه "يحتفظ المؤجر الذي أبرم عقد استئجار السفينة بالرحلة، بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة".

(3) - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 81.

المبحث الثاني: تدخل القضاء في منازعات سند الشحن.

إن الوثيقة التي يصدرها الناقل البحري إلى الشاحن عند استلام البضائع منه، تعرف بوثيقة الشحن البحري وهي تلعب دور جوهري في إثبات العقد بل أن دورها يتجاوز مجرد الإثبات، إذ تدور أحكام العقد وتنفيذه حول هذه الوثيقة، فيجوز تداول البضائع بتداولها، ويقرر لحاملها حق استلام البضائع من الناقل البحري من ميناء التفريغ. لم تعني وثيقة الشحن البحري بالشكل التي هي عليه الآن، وإنما اتخذت هذا الشكل بعد تطور دام مئات السنين، فهذه الوثيقة لم تكن معروفة في العصور القديمة، بل ولم تكن هناك حاجة إليها على اعتبار أن التجار كانوا يرافقون بضائعهم أثناء الرحلة البحرية إلى ميناء الوصول، ويقومون باستلامها إلا أنه بعد أن تطورت التجارة البحرية في القرن 13 و 14 بدأت العناصر الأولى لوثيقة الشحن في الظهور وتزداد وثيقة الشحن عند اختلاف الشخص الذي يرسل البضائع (الشاحن) عن الشخص الذي يستلمها من الناقل البحري، بعد تمام عملية النقل (المرسل إليه)، فعموما هناك علاقة أصلية سابقة على عقد النقل البحري، ترتبط بين الشاحن و المرسل إليه ويبقى السند الذي يقوم بإصداره الناقل هو أداة لإثبات عقد النقل البحري والذي يكون ذا فعالية كبيرة في مواجهة طرفي العقد كما تعتبر مسألة الإثبات هذه من أبرز المسائل التي أثارت جدلا كبيرا في الفقه و القضاء كون أن المرسل إليه ليس طرفا في العقد ومع ذلك يعتبر سند الشحن هذا حجة له في الإثبات كونه يكسبه حقوقا.

لهذا من المنطقي جدا تحديد البيانات المتعلقة بالبضائع وذكر حالتها الظاهرة في سند الشحن على اعتبار أن مسؤولية الناقل اتجاه البضائع لا تتأثر إلا في حالة الهلاك أو التلف الذي يمكن أن يلحقها أثناء النقل أو التأخير في نقلها، وفي المقابل يعتبر الشاحن هو المسؤول عن صحة البيانات كونه من أدلى بها للناقل الذي يقوم بقيدها في سند الشحن الذي له الحق في إبداء تحفظات بشأن المعلومات المقدمة له إن كان لديه دواع جدية لشك في صحتها أو لم يتوافر على الوسائل اللازمة لتأكد منها مع ذكر أسباب التحفظ وقد نص المشرع في الجزائري من خلال القانون البحري على البيانات التي يجب أن تذكر في سند الشحن

وفق ما جاء في المادة 748 من ق. ج. غير أنه يمكن لأطراف العقد إضافة بعض البيانات إذا كان لها دور كبير في حماية مصالحهم، وكذا أصبح سند الشحن هو السند الأساسي في كل عمليات التجارة البحرية فهو يقوم بثلاث وظائف.

المطلب الأول: دور القضاء في حجية سند الشحن.

تعتبر مسألة حجية سند الشحن في الإثبات من أبرز المسائل التي أثارت جدلا وخلافا كبيرا في الفقه والقضاء، وقد ساعد على ذلك ما لهذا السند من وظائف مهمة بالنسبة لأطرافه وبالنسبة للغير، فإلى أي حد يعتبر سند الشحن لديه حجية إثبات بين أطراف العقد والغير؟

الفرع الأول: حجية سند الشحن في مواجهة أطراف العقد.

تعتبر وثيقة الشحن بما تتضمنه من بيانات منصوص عليها في المادة 748 من القانون البحري وبالشكل المنصوص عليه في المادة 761 من القانون البحري حجة بين طرفيه الناقل والشاحن سواء لإثبات عقد النقل وشروطه أو عملية شحن البضائع وتسليمها للناقل بالحالة والكيفية الموصوفة في وثيقة الشحن وفي التاريخ المبين فيها¹.

فمن المهم جدا، تحديد أوصاف البضائع وذكر بيان حالتها الظاهرة في وثيقة الشحن على أساس أن مسؤولية الناقل تجاه البضائع لا تنثار إلا في حالة الهلاك أو التلف، الذي يلحقها أثناء النقل أو التأخير في نقلها، كما أن الشاحن يعتبر مسؤول عن صحة البيانات الخاصة بهذه البضائع، فتدرج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن، ويعد (الشاحن) ضامنا للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات وعدد وكمية ووزن البضائع ويكون مسؤولا عن كل خسارة ومصاريف ناشئة عن الأخطاء المتعلقة بهذه النواحي (المادة 753 من القانون البحري)، أو أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 81.

وللناقل إبداء تحفظات إذا كان لديه أسباب جدية للشك فيها أو لم تكن له الوسائل الكافية للتأكد منها (المادة 755 من القانون البحري). وفيما يتعلق بالأدلة المقبولة لإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن، فلا بد من التمييز بين الناقل والشاحن، فإذا كان الإثبات في مواجهة الناقل الذي يعتبر عقد النقل تجارياً بالنسبة له دائماً يجوز إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية¹.

كما يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة وكيفية البضائع الظاهرين وأهميتها، وإذا تم تسليم البضاعة محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتواها، وإذا كانت البضائع خطرة أو قابلة للاشتعال أو الانفجار وجب على الشاحن أن يخطر الناقل بذلك، وأن يضع بياناً على البضاعة التحذير من خطورتها، بحيث أنه وتطبيقاً لمقتضيات المادة 778 من القانون البحري، فإنه إذا لم يجري إعلام الناقل أو من يمثله عن البضائع قابلة للاشتعال أو الانفجار أو البضائع الخطرة، والتي ما كان ليقبل بتحميلها عند معرفة نوعها وخاصيتها، فإنه يمكن تنزيلها من السفينة أو إتلافها أو جعلها غير صارة. ومما لا شك فيه أن التحفظات التي ترد في وثيقة الشحن بخصوص البيانات المتعلقة بالبضائع المشحونة تعوق تداوله، لذلك قد يتفق الشاحن والناقل البحري على إصدار وثيقة شحن خالية من التحفظات، وهذا ما يعرف بوثيقة الشحن النظيفة (Clean bill of lading)².

وبالرغم من ذلك فإن وثيقة الشحن الخالية من أية تحفظات لا تجعل الناقل البحري في مأمن من رجوع الغير عليه، وخاصة المرسل إليه، لذلك يشترط الناقل البحري الحصول على خطاب الضمان. وهو يتضمن اتفاقاً على تعويض الناقل البحري عن الأضرار التي تلحق به من جراء إصدار سند شحن نظيف

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 82.

² - بسعيد مراد، المرجع نفسه، ص 83.

خالي من أي تحفظ وعلى ذلك تنص المادة 757 بحري جزائري على أنه: "تعتبر باطلة وعديمة الثر تجاه الغير جميع الرسائل أو الاتفاقيات المعطاة من قبل الشاحن بتعويض الناقل حين يتعهد هذا الأخير أو ممثله بإعطاء وثيقة شحن بدون تحفظ وهو يشك بقوة بعدم صحة ما جاء فيها بيد أنه يجوز للغير التمسك بها تجاه الشاحن".

أما عن مدى هذه الحجية فهي حجية نسبية غير مطلقة، فيجوز لأي من طرفي سند الشحن تقويضها وإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن، فيجوز للناقل إثبات أن البضائع المشحونة كانت بوصف وحالة مختلفة كما وارد في وثيقة الشحن كما يجوز للشاحن إثبات أن البضائع المشحونة كانت أكثر عدداً أو أحسن حالا مما ذكر في وثيقة الشحن. وفيما يتعلق بالأدلة المقبولة لإثبات عكس ما جاء في الوثيقة، فنرى التمييز بين الناقل والشاحن، فإذا كان الإثبات في مواجهة الناقل الذي يعتبر عقد النقل تجارياً بالنسبة له دائماً، يجوز إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية. ويجوز أيضاً أعمال نفس المبدأ إذا كان الإثبات في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه، وذلك إذا كان عقد النقل تجارياً أيضاً بالنسبة له. أما إذا كان عقد النقل بالنسبة للشاحن والمرسل إليه غير تجاري فلا يجوز للناقل إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن في مواجهة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من الإقرار أو اليمين عملاً بنصوص القانون المدني¹.

الفرع الثاني: حجية سند الشحن بالنسبة في مواجهة الغير.

نظراً لأن وثيقة الشحن البحري هي الدليل الكتابي على إبرام عقد النقل البحري للبضائع، لذلك فإن بيانات هذه الوثيقة حجة في إثبات الحقوق والالتزامات الخاصة بكل طرف من أطراف العقد وأيضاً في مواجهة الغير، والمقصود بالغير في هذا الخصوص كل شخص يكون طرفاً في رابطة قانونية تجعل له مصلحة تتصل بواقعة الشحن وطبيعة البضاعة المشحونة وكميتها، وهو يشمل بهذا المعنى المؤمنين على

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 83.

الشحنات والشاحنين الآخرين بصدد المساهمات في الخسارة المشتركة، والمرسل إليه إذا كان شخص آخر غير الشاحن¹.

فوفقاً لتقرير نص المادة 2/761، نرى أن حجية سند الشحن بالنسبة للغير تعني أمرين²:

أولاً:

أن يجوز للغير إذا كانت بيانات وثيقة الشحن تتفق ومصلحته أن يتمسك بهذه البيانات في مواجهة طرفي العقد الناقل والشاحن، ولا يجوز لأي من هذين الطرفين الادعاء بعدم صحة هذه البيانات في مواجهة الغير أو إثبات عكسها.

فالسند له في هذا الصدد حجية مطلقة لصالح الغير ولا يجوز تقويضها بأي دليل ولو كان كتابياً، وهكذا نجد أن لوثيقة الشحن البحري حجية قاطعة في الإثبات في مواجهة الغير بشرط أن يكون حسن النية، بمعنى أنه إذا كان الغير يعلم بعدم صحة البيانات الواردة في وثيقة الشحن فإنه بعد سيء النية الأمر الذي يترتب عليه أنه يجوز للناقل البحري أو الشاحن إقامة الدليل على خلاف ما ورد في وثيقة الشحن وانتفاء حسن نية الغير، ويترتب على هذه الحجية المطلقة لوثيقة الشحن لصالح الغير حسن النية، أنه يجوز للمرسل إليه إذا اكتشف اختلافاً بين البضائع المسلمة له والمذكورة في وثيقة الشحن من حيث حالتها أو عددها أو قيمتها أن يرجع على الناقل بالتعويض، ولا يجوز للناقل أن يدفع بما جاء في ورقة الضمان، أو الرسائل أو الاتفاقيات المحررة بينه وبين الشاحن. " فهي تعتبر باطلة وعديمة الأثر تجاه الغير، غير أنه يجوز للغير التمسك بها تجاه الشاحن.

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 84.

² - بسعيد مراد، المرجع نفسه، ص 85.

ثانياً:

يجوز للغير، إذا كانت مصلحته تتفق وإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن من بيانات أن يقيم الدليل على ذلك، فوثيقة الشحن بالنسبة للغير مجرد واقعة مادية يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق⁵.

وقد استهدف القانون البحري بهذا، تسهيل تداول وثيقة الشحن وتدعيم قوتها الائتمانية الأمر الذي لا يتحقق إلا بمنع الناقل والشاحن من نقض ما لوثيقة الشحن من قوة في الإثبات في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم صحة بيانات الوثيقة، وهذا الحل الذي جاءت به المادة 761 من القانون البحري يتفق والمنطق إذا نظرا إلى السلوك الذي يجب أن يسلكه الناقل عند تسليم وثيقة الشحن، فالناقل طبقا للمادة 753 من القانون البحري يحرر الوثيقة بناء على البيانات الكتابية التي يقدمها له الشاحن، والتي يكون هذا الأخير مسؤولا عن صحتها، على أنه يتعين على الناقل أن يراقب هذه البيانات، فإذا توافرت له أسباب جدية للشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلا، أو عندما لا يتوفر لديه الوسائل المعقولة له للتحقق منها فإن له الحق في أن يثبت في وثيقة الشحن التحفظات المتعلقة بالبيانات التي قدمها الشاحن (المادة 756 من القانون البحري). فإذا لم يثبت الناقل هذه التحفظات فلا يقبل منه الادعاء حول صحة بيانات سند الشحن المتعلقة بالبضائع في مواجهة الغير حسن النية.

وبناء على ما سبق، فإنه لا يجوز للناقل البحري إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن في مواجهة المرسل إليه حسن النية، وعلى العكس، فإن المرسل إليه يستطيع إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في وثيقة الشحن بكافة الطرق، أما إذا اجتمعت صفتي الشاحن والمرسل إليه في شخص واحد فيخضع الاحتجاج بوثيقة الشحن البحري للأحكام المتعلقة بحجية وثيقة الشحن في الإثبات في العلاقة بين الناقل والشاحن¹.

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 86.

المطلب الثاني: دور القضاء في التحفظات الواردة على سند الشحن.

تقتضي الدعوى المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري إثبات أن الضرر الذي أصاب البضاعة منسوب إلى الناقل، ولا يكون منسوباً إليه إلا إذا وقع والبضاعة في يده أي خلال النقل وقبل التسليم للمرسل إليه، ولذلك رأى المشرع حماية للناقل، ضرورة توجيه تحفظات خطية إليه أو إلى ممثله.

الفرع الأول: شروط صحة التحفظات.

أولاً: يجب أن يكون السند صحيحاً مستوفياً للبيانات المحددة قانوناً:

في مجال النقل البحري للبضائع لا يوجد ما يمنع من إفراغ العقد في وثيقة خاصة تسمى سند الشحن قد تكون مجرد وثيقة لإثبات عقد النقل أو أنها تتضمن بيانات لحقائق معينة تعكس فائدة الأطراف المتعاقدة خصوصاً البيانات التي تعكس حالة البضاعة ومظهرها الخارجي وصفاتها أما إهمال ذكر بعض البيانات فلا يترتب عليه بطلان سند الشحن لكنه ينتقص من دوره الطبيعي في عملية الإثبات إلا في حدود البيانات المذكورة فيه فضلاً عن عدم إمكانية قيامه بدوره الاقتصادي كأداة لتمثيل البضاعة أثناء الرحلة البحرية بدون استكمال هذه البيانات⁽¹⁾.

فإذا خلت الوثيقة من بيانات تعيين البضاعة فلا يمكن اعتبارها سنداً للشحن حيث لا يمكن إثبات استلام الناقل لها، أما خلوها من اسم الناقل أو الشاحن فيرتب صعوبة في إثبات إبرام عقد النقل. وخلوها من اسم المرسل إليه صاحب الحق في استلام البضائع، يؤدي إلى عدم التزام الناقل بتسليمها واستيفاء السند للبيانات القانونية يجعل منه سنداً صحيحاً، والبعض من هذه البيانات يجب ذكرها في السند وهناك بيانات أخرى يتم إدراجها باتفاق الطرفين، نظراً للصفة الرضائية لعقد النقل البحري فضلاً عن عدم وجود أي جزاء.

(1) - فيصل عدنان عبد الشيع، النتائج المترتبة على تحفظات الناقل البحري على بيانات البضاعة في سند الشحن، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ع02، 2018، ص453.

يمكن أن يترتب على تخلف بيان هذه البيانات، وبشكل عام يتضمن السند والبيانات الجوهرية للعقد ويحتفظ الناقل بحقه في التحقق من صحة البيانات ومدى مطابقتها للبضائع لأنه المسؤول في النهاية عن تسليمها كما يتم وصفها في السند لذلك لا بد أن تكون المعلومة المقدمة صحيحة وحقيقية وثابتة لتسمح للبضائع بالمناولة الجيدة لها ومن ثم انتقالها بشكل سليم، ويضمن الشاحن صحة المعلومات التي قدمها للناقل على أن يتعاون كلا الطرفين في هذا المجال من أجل تسليم البضاعة⁽¹⁾.

ثانياً: يجب أن يكون التحفظ مؤرخاً ومحدداً:

لكي يتم قبوله من ناحية الشكل فمن الشروط الشكلية يجب أن تتعدد شروط التحفظات كون هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية، كما لا بد أن توضح في سند الشحن الموجود أن تكون التحفظات مؤرخة وموقعة من قبل الناقل، وهذا ليتمكن من الاحتجاج بها في مواجهة المرسل إليه، أما بخصوص مسألة قبول الشاحن للتحفظات لا يوجد نص صريح يبين ذلك إلا أن القضاء منح للشاحن إمكانية الاطلاع على التحفظات في ميناء القيام عندما يكون من شأنها عرقلة تداول سند الشحن كما أن القضاء لا يلزم لصحة التحفظات قبول الشاحن لها ولكن في المقابل منحه إمكانية الاعتراض⁽²⁾.

ثالثاً⁽³⁾: يجب أن يدون التحفظ في وثيقة الشحن:

إذا استوفت التحفظات شروط صحتها فإنه قد يترتب على ذلك تفويض حجية سند الشحن فيما يتعلق بنطاق التحفظ فقط فالتحفظات لا تعف الناقل من المسؤولية وإنما ينشئ قرينة بسيطة لصالحه على

(1) - فيصل عدنان الشياح، المرجع السابق، ص 454.

(2) - عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، مجلة دراسات قانونية وسياسية، جامعة بومرداس، المجلد 2، ع 01، سبتمبر 2017، ص 143.

(3) - مصباح هديل وآية بوغاغة وأيمن كحلوش يوسف، التحفظ على سند الشحن وتأثيره على المسؤولية في عقد النقل البحري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون النشاطات البحرية والمينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، جويلية 2022، ص 25.

أن هلاك أو تلف البضائع قد لحق بها من قبل الشاحن، فينقلب عبئ الإثبات على الشاحن أو المرسل إليه بأن البضائع سلمت إليه كما هي موصوفة في سند الشحن ولهم في ذلك كافة طرق الإثبات المقبولة قانوناً. وفي ظل هذه التحفظات أو الشروط المضافة التي يضعها الناقل على سند الشحن ولهم في ذلك كافة طرق الإثبات المقبولة قانوناً وفي ظل هذه التحفظات أو الشروط المضافة التي يضعها الناقل على سند الشحن يفقد جانباً هاماً من وظيفته الحيوية كأداة، ولم يعد ممكناً الاستناد إلى تصريح الناقل المطبوع على السند بما أن البضائع تم استلامها على ظهر الباخرة في حالة ظاهرة جيدة. كما تقدم فإن مثل هذه التحفظات لها آثار خطيرة على مصالح الأطراف المختلفة فبالنسبة للبائع وهو عادة الشاحن تكاد تنعدم بالنسبة له إمكانية تحصيل قيمة البضائع التي يمتلكها سند الشحن، لأن الشك القائم بتداول المستندات سوف يفرض قبول مثل هذا السند كما أن المشتري غالباً ما يكون المرسل إليه يفقد فرصة تظهير مثل هذا السند، وقد يصبح الموقف بالنسبة له أكثر صعوبة إذا ما كانت هذه البضائع ذات طبيعة موسمية أو أن هناك مقدمات نقدية مدفوعة للبائع قبل الشاحن أو أن البضائع ذات طبيعة حيوية بالنسبة للمرسل إليه، مثل ما إذا كانت قطاع غيار الخطوط إنتاج مثلاً أو أن هناك ارتباطات بالنسبة لعملاء المرسل إليه في السوق وهي أمور تترك آثار سلبية وخطيرة على سمعة ومصادقته التجارية¹.

الفرع الثاني: آثار التحفظات في الإثبات أمام القضاء.

أولاً⁽²⁾: النتائج القانونية المترتبة عن تسجيل التحفظات في سند الشحن البحري:

بالرجوع لأحكام النصوص القانونية الدولية والوطنية التي قامت بتنظيم مسألة التحفظات نجدها بينت الحالات التي يمكن للناقل فيها إبداء التحفظات وشرط صحتها وأسبابها، ولم تذكر الآثار المترتبة

¹ - مصباح هديل وآية بوغاغة وأيمن كحلوش يوسف، المرجع السابق، ص 26.

⁽²⁾ - وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011، ص

عنها فاتحتا المجال أمام الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية اللذين اتفقا على أن تحفظات الناقل المدرجة في سند الشحن إذا ما تحققت شروطها فإن تقوم بعملية قلب على الإثبات، وبالتالي ينتقل عبئ الإثبات من الناقل إلى صاحب الحق في البضاعة كما أنها تسقط قرينة التسليم المطابق للبضاعة، ولا يكون الناقل المسؤولة عن صحة المعلومات المذكورة في السند 28، ومنه يبقى على الناقل إقامة الدليل على جدية الأسباب التي جعلته يشك في تصريحات الشاحن و إثبات أنه غير متوافر فعلا على الوسائل التجارية المعقولة للتحقق منها، وإذا ما فشل في إقامة الدليل اعتبرت هذه التحفظات باطلة ولا أثر لها ونقام مسؤولية الناقل البحري، وحتى يحقق التحفظ أثره الفعال لابد أن يكون له علاقة بما لحق البضاعة من ضرر، فيتعين عليه إثبات العلاقة السببية بين الضرر والهلاك بذكره في التحفظ بأن الهلاك سببه سوء التغليف، كما أن بعض الأحكام القضائية الفرنسية بأن التحفظات حتى وإن كانت صحيحة لا تقوم بقلب عبئ الإثبات وليس لها سوى أن تمنح للناقل إمكانية إثبات حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية، وبهذا لا يكون للتحفظات الغير قانونية أي مفعول ويبقى سند الشحن محتفظا بقوته الثبوتية في مواجهة الناقل على أنه تسلم البضاعة على حالتها الظاهرة¹.

ثانيا(2): النتائج القانونية المترتبة عن إغفال ذكر التحفظات:

ذكرنا سابقا أن الأحكام القانونية الدولية والوطنية ذكرت الحالات الممكن إبداء التحفظات فيها ونخص بالذكر القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل 1924 ولم يذكرنا حالت إغفال الناقل للتحفظات، غير أن اتفاقية هامبورج 1978 تضمنت المادة 16 منها في فقرتها الثانية أن الناقل الذي لا يقوم بتوضيح الحالة الظاهرة للبضاعة اعتبر أنه تسلمها على الحالة المبينة في السند، ويعتبر ذلك إقرار منه في سند الشحن أن البضاعة كانت في حالتها الظاهرة سليمة.

¹ - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 317.

(2) - عمار فيصل، المرجع السابق، ص 148.

إن إغفال الناقل عن ذكر التحفظات يعتبر قرينة قانونية قاطعة على أنه تسلم البضاعة طبقاً للمواصفات المذكورة في السند، وأن أحكام الاتفاقيات الدولية لم تلزم الناقل بتدوين التحفظات ليتمكن من الاستفادة من حالات الإعفاء، حيث أن قواعد لاهاي لا تقر بمنع الناقل من الاستفادة من أسباب الإعفاء إذا أصدر سند الشحن نظيفاً، فالناقل من الناحية العملية يواجه صعوبات في التحقق من البضاعة المسلمة إليه، وخاصة إذا سلمت إليه في حاويات مغلقة¹.

غير أنه إذا كان الناقل يعلم بأن البضاعة المسلمة له غير مطابقة للأوصاف المصرح بها ومع ذلك لم يسجل تحفظاته مستنداً في ذلك بأن من حقه إبدائها أو عدم ذكرها نظراً لأن النصوص القانونية لم تفرض عليه عقوبات.

إلا أن القضاء الفرنسي أقر بمسؤولية الناقل البحري في الحالات التالية:

1. إذا لم يدون الناقل التحفظات رغم أن البضاعة بها عيب ظاهر.
 2. حالة تدوين الناقل لتصريحات كاذبة
 3. حالة قبوله بشحن البضاعة مع علمه بأنها غير سليمة وقام بإصدار سند شحن خال من التحفظات.
- لقد أقر القضاء جزاء حالت الامتناع عن ذكر التحفظات المتمثل في منع الناقل من التمسك بالحالات المقررة قانوناً من إعفائه من المسؤولية في مواجهة الغير حسن النية، وذلك إذا أقام هذا الأخير الدليل على أن الناقل أغفل ذكر التحفظات في سند الشحن بإرادته.

وحسب المادة 790 من القانون البحري:

إذا لم يقدم المرسل إليه تحفظات إلى الناقل أو قدمها في وقت متأخر فقد نصت المادة 790 من القانون البحري على أنه تعتبر البضائع المستلمة كما تم وصفها في وثيقة الشحن إلا إذا أثبت المرسل إليه

¹ - عمار فيصل، المرجع السابق، ص 148.

عكس ذلك بأن يقيم الدليل بجميع الوسائل على أن الخسائر تسبب فيها الناقل وذلك بواسطة محضر معاينة أو محضر خبير معين قضائياً.

وقد حسدت المحكمة العليا هذا النص في العديد من قراراتها ومن ذلك القرار المؤرخ في 1996/07/09 الذي قضى بأن عدم تقديم المرسل إليه لتحفظاته في الآجال المذكورة في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدي إلى سقوط حق المرسل إليه، بل تبقى حقوقه قائمة حسب المادة 743 من القانون البحري ويتم إثبات ذلك بجميع الوسائل الخسائر اللاحقة بالبضاعة بمرور سنة تبدأ من تاريخ التسليم. وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1996/10/22 اعتبرت المحكمة العليا عدم تقديم التحفظات في المهلة المحددة قانوناً لا يؤدي إلى رفض الدعوى إذ أنه يمكن للمرسل إليه أن يثبت الخسائر بجميع الوسائل وفقاً لأحكام المادة 790 فقرة 1. كما اعتبرت محضر المعاينة المؤرخ في 1990/01/29 بين المرسل إليه والمؤسسة الوطنية للإيداع والنشاطات التابعة للنقل البحري بصفتها وكيلاً على السفينة، تثبت الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع لأن هذه الوثيقة الحضورية تشكل الدليل العكسي المنصوص عليه في المادة 790 من القانون البحري¹.

ونتيجة لذلك فإنه لا يمكن الحكم برفض دعوى المرسل إليه أو المؤمن له على أساس أن التحفظات قد قدمت بعد فوات الأجل من تاريخ تسليم البضائع لكن يتعين على قضاة الموضوع أن يناقشوا صحة التحفظات وتبريرها مع مراعاة مقتضيات المادة 743 من القانون البحري المتعلقة بأجل رفع الدعوى ضد الناقل البحري في مهلة سنة.

كما تقضي المادة 790 فقرة 3 بأنه لا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققاً فيها حضورياً عند استلامها. ويتضح من ذلك أنه في حالة إجراء معاينة مشتركة بين المرسل إليه والناقل البحري لا يلزم الناقل بتوجيه التحفظ إلى الناقل بالخسائر، ولكن يجب إثبات حالة البضائع وقت استلامها.

¹ - عمار فيصل، المرجع السابق، ص 149.

ويكتفي المشرع بالتحقق من حالة البضاعة حضورياً لأن الحاجة إلى الإخطار تنتفي معها ذلك أن حضور الناقل أو نائبه يؤكد على الناقل بما يعتري البضاعة من نقص أو خسارة، والملاحظ حول هذه الحالة أنها نفسها التي تبنتها قواعد هامبورغ في المادة 19 الفقرة الثانية بأنه لا يلزم توجيه الإخطار المنصوص عليه إذا أجريت معاينة للبضائع وتم إثبات حالتها وقت التسليم بحضور الناقل أو نائبه أو المرسل إليه.

المطلب الثالث: تدخل القضاء في منازعات تداول سند الشحن.

صت المادة 199 من القانون البحري على: أن الناقل يصدر بناء على طلب الشاحن عند استلام البضائع سند الشحن، و على هذا فسند الشحن عبارة عن إيصال يصدر من الناقل أو الرابح بتسلمه البضاعة على ظهر السفينة، ومن ثم فهو دليل لإثبات واقعة الشحن، وأيضا لإثبات عقد النقل البحري ذاته، و هذا يعني أي عقد يتعلق باستغلال السفينة يجب أن يتم إثباته بمحرر كتابي لا يكفي الاتفاق الشفهي، يجي أن يكون عقد مكتوب بين طرفين يحدد أحكام وشروط استغلال السفينة سواء كانت نقل بضائع أو نقل المسافرين أو أي غرض تجاري يكون هذا الشرط لحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، وتسهيل الإثبات أمام الجهات القضائية في حالة حدوث نزاع بين الطرفين، حيث يعد ايصالا دالا على استلام البضائع و دليلا كتابيا كافيا على وجود عقد النقل البحري بين طرفيه.

الفرع الأول¹: انتقال الحقوق عن طريق التظهير.

لتظهير السفينة أو سائر الأوراق التجارية يجب توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية تتمثل في الرضى المحل والسبب وأن يكون التظهير غير معلق على شرط وأن يرد التظهير للحامل الشرعي للورقة التجارية وهذا فيما يخص الشروط الموضوعية، أما الشروط الشكلية فتتمثل في توفر الكتابة المنصبة على

¹ - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، تظهير السفينة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2020/2021، ص ص 14-20.

ذكر اسم المظهر وتوقيعه وذكر اسم المظهر إليه، وأيضا احتواء الورقة على شرط الاذن أو الأمر الذي يعتبر شرطا حيويا لتداول الورقة التجارية بالتظهير.

يعتبر التظهير أحسن وسيلة لانتقال السفتجة وسائر الأوراق التجارية، فهو يتميز بمجموعة من المزايا باعتباره وسيلة لنقل الحق (أولا)، ويرتب آثارا في غاية الأهمية في التعامل الاقتصادي (ثانيا)، بالإضافة إلى أنه يحقق نتائج عملية مهمة (ثالثا)، وينقل الحق الثابت مطهرا من الدفع والعيوب (رابعا)، وأيضا التظهير يزيد في ضمان الورقة التجارية (خامسا). التظهير وسيلة لنقل الحق، إذا ما نشأت الورقة التجارية صحيحة، فإنها ترتب حقا لمصلحة المستفيد الذي له حق استيفاء قيمتها عند حلول تاريخ الاستحقاق، فالحق الثابت في الورقة التجارية قابل للانتقال من المستفيد إلى شخص آخر، وهذا الانتقال يمكن أن يتم بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وفق المادة 239 من ق م ج (3)، بحيث يجوز لكل دائن أن يحول إلى غيره ما له من حق على مدينه إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون، أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم حوالة الحق دون الحاجة إلى رضا المحال عليه، إلا أن هذا الأسلوب لانتقال الحق¹.

شروط التظهير:

يشترط لصحة التظهير تحقق وتوفر شروط موضوعية طبقا للقواعد العامة للالتزام المشترطة في الأوراق التجارية، بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي اشترطها المشرع لصحة التظهير، ويترتب على تخلفها آثار قانونية، كما أنه لا يوجد اختلاف كبير بين هذه الشروط إلا من ناحية الهدف الذي تم التظهير لأجله. الشروط الموضوعية:

يعد التظهير تصرف قانوني والتزام ارادي يشترط لصحته توفر شروط موضوعية ليرتب التعامل آثار قانونية بسبب الالتزام الناشئ.

¹ - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع السابق، ص 15.

وعليه يشترط لصحة التظهير أن يكون صادر من شخص ذو أهلية ويجب توفر الرضا، بالإضافة إلى أن يرد المحل والسبب مشروع، وأن يكون التظهير باتا وغير معلق على شرط، بالإضافة إلى أن يتم التظهير للحامل الشرعي¹.

1- الأهلية والرضا:

يشترط في التظهير أن يكون المظهر أهلا، وتتوفر فيه الأهلية التجارية ببلوغ سن الرشد المحدد بتمام 19 سنة. ويشترط لصحة التظهير أن يكون الشخص راشد كامل الأهلية وغير محجوز عليه وأهلا للإبرام التصرفات القانونية فإذا كان التظهير من قاصر كان قابلا للإبطال لمصلحته، إلا إذا أذن له بالإتجار وكان التظهير في حدود الاذن، وأن يكون المظهر متمتعا بأهلية التصرف عامة، وبأهلية الالتزام بالسفينة خاصة لأن هذه الأخيرة عملا تجاريا أصليا، وأن يكون مالكا للسفينة².

2- المحل والسبب:

محل الالتزام في التظهير هو مبلغ من النقود الوارد فيها، ويجب أن يقع التظهير على كل المبلغ وليس على جزء منه، وفق المادة 396/6 من ق ت ج، ومحل التظهير يجب أن يكون ممكنا ومشروعا، والا اعتبر التظهير باطلا.

3- أن يكون التظهير باتا وغير معلق على شرط:

يشترط في التظهير أن يكون باتا وغير معلق على شرط أي كان واقفا أو فاسخا، ذلك أن التزام المظهر بعد ضمانا من الضمانات المقررة للمظهر إليه، وبالتالي فلا يجوز تعليقه على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، إذا أن ذلك يترتب عرقلة الورقة التجارية ومنعها من التداول بطرق يسيرة، ويجعل الآخرين

¹ - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع السابق، ص 16.

² - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع نفسه، ص ص 16-17.

يتمتعون على قبولها لأن الوفاء فيها في حكم المجهول، مما يؤدي إلى فقدان الورقة أحد وظائفها كأداة ائتمان ووفاء، كما يشترط في التظهير ألا يعلق على شرط وكل شرط يعلق عليه يعتبر كأنه لم يكن، ويكون التظهير صحيحا وغير معلق على هذا الشرط، ويختلف جزاء تعليق التظهير على شرط تكون باطلة لا شرط وحده. المشرع حرص على التصريح ببطالان تعليق التظهير على الشروط وجعله باتا وناجزا دون أي شرط وهذا من أجل تسهيل تداول الأوراق التجارية وتدعيم الثقة في هذه الأوراق، نصت المادة 4/396 من القانون التجاري الجزائري بأنه يجب أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط وكل شرط تعلق عليه التظهير يعد كأن لم يكن، يفهم من خلال هذا النص أنه كل شرط يعلق التظهير عليه يكون الشرط باطل بينما التظهير صحيحا¹.

4- أن يتم التظهير للحامل الشرعي:

يجب أن يكون المظهر ذا صفة شرعية وقانونية في تظهيره، أما أن يكون مالكا أو أصيلا ويكتب اسمه عنوانه وتوقيعه ووسائل إثبات صفته القانونية أو أن يكون مالكا أو نائبا عن المالك.

الشروط الشكلية:

التظهير سند عادي ومحرر مكتوب يتم تحريره من طرف المظهر بخط يده، ويجب كذلك ذكر اسم وتوقيع المظهر، وكذا ذكر اسم المظهر إليه، بالإضافة إلى ذكر تاريخ التظهير.

1- أن يكون التظهير كتابي:

قضت المادة 7/396 من القانون التجاري الجزائري بأنه يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها أي متصلة بها ويجب أن يكون مشتملا على توقيع المظهر، ويضع هذا الأخير إمضاءه بيده أو بأي طريقة أخرى غير المخطوط باليد.

¹ - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع السابق، ص 18.

تتم صياغة التظهير باستخدام إحدى العبارات التالية وعني أدفع المبلغ لأمر فلان - أو ظهرت لفلان - أو أدفع لأمر فلان - ويمكن استخدام هذه العبارات في أي مكان من السفتجة سواء على متنها أو على ظهرها ولكن الشائع يقع التظهير على ظهر الورقة ومن هنا جاءت تسمية التظهير. كما يستوجب أن يكون التظهير كتابيا إعمالا بمبدأ الكفاية الذاتية فإنه إذا استغرقت التظهيرات يمكن إلحاق ورقة إضافية بها، وتكتب عليها التظهيرات، وتسمى هذه الورقة "الوصلة يراعى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لكي تصبح هذه الورقة جزء لا يتجزأ من السفتجة نفسها¹.

من حيث الأسلوب يشترط في كتابة التظهير ما يشترط في عموم المحررات من ثبات فليس هناك شروط خاصة لكتابة التظهير لا من حيث طريقة التدوين ولا من حيث خط الكتابة فيجوز.

2- ذكر اسم وتوقيع المظهر:

لا يكفي في التظهير ذكر اسم وهوية المظهر ولكن ينبغي إظهار التوقيع، مع ذكر بيان الإذن أو الأمر لأنه عنصر أساسي في التظهير وأوجب ذكر اسم المظهر أولاً ثم اسم المظهر إليه بكتابة عبارة "الأمر" أو "لأذنه" وذلك من أجل إمكانية إعادة تظهير السفتجة مجدداً.

يعتبر توقيع المظهر البيان الإلزامي لتظهير الورقة التجارية بشرط أن يرد على ظهر، السفتجة أو على ظهر الوصلة، كما أن ذكر اسم وتوقيع المظهر شرط أساسي في عملية التظهير، الذي هو تعبير عن اتجاه إرادة المظهر ونقل الحقوق الثابتة في السفتجة إلى المظهر إليه فالتظهير بدون توقيع لا يرتب عنه أثر قانوني، فالكتابة وحدها لا تعني وجود التظهير وإنما ينبغي أن يرد التظهير على توقيع المظهر حتى تكون صحيحة ومنتجا لآثاره، وإذا تخلف التوقيع كان التظهير باطلاً، ويتم التوقيع بالإمضاء أو ختم أو

¹ - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع السابق، ص 19.

بصمة أصبع، فالتوقيع على الورقة بالإمضاء أفضل صورة للتوقيع لأنه يعبر عن إرادة المظهر وباعتبار أن الامضاء لصيق بالإنسان الخاصة به¹.

3- ذكر اسم المظهر اليه:

يجوز أن يكون المظهر إليه هو المسحوب عليه القابل للسفينة أو غير القابل لها أو صاحبها أو أي ملتزم ويمكن لهؤلاء تظهيرها من جديد. ويشترط أن يذكر اسم المظهر إليه بكل وضوح ولا يشوبه غموض وقد ينتجان عن تزامم التظهيرات العديدة التي قد تتم على السفينة، إذا أن كل مظهر إليه قد يقوم بتظهير السفينة إلى مستفيد جديد وتتولى التظهيرات حتى تصل إلى المظهر إليه الأخير الذي عليه القيام بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء في موعد الاستحقاق، طبقا لنص المادة 9/396 من القانون التجاري الجزائري هناك شكلين من التظهير، التظهير الاسمي وهو التظهير الذي يعين فيه المظهر اسم المظهر اليه ككتابة عبارة "وعني دفع المبلغ" للأمر السيد و يوقع "وهنا يمكن أن توضع العبارة في أي مكان من السفينة وذلك من أجل عدم الخلط بين توقيع المظهر و توقيع الملتزمين الآخرين، أما التظهير على بياض هو تظهير الذي يتم دون ذكر اسم المظهر إليه أو إذا اقتصر المظهر على وضع توقيعيه دون إضافة أي عبارة، فهنا يجب أن يرد التظهير على ظهر السفينة أو على الورقة المتصلة بها، بمجرد التوقيع على السفينة يعني أن صاحبه أراد قبول السفينة، كما لا يشترط في المظهر إليه أن يكون شخص واحد، بل يمكن أن يكون أكثر من شخص، والتظهير لعدة اشخاص يمكن أن يرد على سبيل التضامن².

4- ذكر تاريخ التظهير:

لم يتطلب القانون التجاري الجزائري لا ذكر تاريخ التظهير ولا ذكر مكان التظهير، غير أنه يقتضي ضرورة ذكر التاريخ لما لها من أهمية التي يحتويها البيان، فيعد ذكر تاريخ التظهير من أجل التحقق من

¹ - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع السابق، ص ص 19-20.

² - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع نفسه، ص ص 19-20.

أهلية المظهر وقت التظهير ومعرفة إذا ما كان التظهير صدر في فترة الشك أي الريبة أم قبلها، ومعرفة إذا ما كان المظهر شهر إفلاسه، وكذا إذا ما وقع التظهير قبل تاريخ الاحتجاج أم بانقضاء مهلته أم بعد ذلك، ويمكن اثبات عدم صحة تاريخ التظهير بكل الطرق من بينها البنية والقرائن، ينبغي عند ذكر تاريخ التظهير على السفتجة أن يكون صحيحا، ولا يجوز تقديم التاريخ وإلا كان تزوير، والمشرع قصد من ذلك ألا يجد المظهر المفلس في تقديم تاريخ التظهير بهدف عدم الطعن ببطان التظهير الواقع بعد اشهار افلاسه¹.

تعريف التظهير التام أو الناقل للملكية:

يقصد بالتظهير التام أو الناقل للملكية بأنه التظهير الذي ينقل الحق الثابت في السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه وهو الأكثر شيوعا أو التصرف القانوني الذي يرتب في ذمة المظهر مجموعة من الالتزامات.

ويعرف بالتظهير التام أو الناقل للملكية أيضا طريقة عادية لنقل الحقوق التي تمثلها السفتجة، ويتم بذلك التسليم بعد الكتابة عليها ادفعوا لأمر فلان ويسمى من تسلم السفتجة بالمظهر ومن استلمها الحامل أو المظهر إليه، كما يسمح للحامل الحصول على أمواله قبل تاريخ الاستحقاق من خلال التنازل وهذا ما يعني خروج السفتجة من العلاقة بين الساحب والمستفيد إلى علاقات متعددة بنقل السند من حامل إلى آخر عند حلول أجل الاستحقاق، كما يعد التظهير التام أو الناقل للملكية أبرز صور التعامل في الأوراق التجارية وأكثر انتشارا وهو نوع من أنواع حوالة الحق، المظهر يظهر السفتجة كورقة يحيل حقه قبل مدينه إما الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر السابق إلى دائنه المظهر إليه أو الحامل كما عرفه الدكتور بسام حمد الطراونة أن التظهير التام أو الناقل للملكية تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة من قبل شخص يدعى المظهر ضمن شروط موضوعية وأخرى شكلية يحددها القانون وذلك بهدف إحداث أثر قانوني معين

¹ - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع السابق، ص 21.

يتمثل في نقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المظهر إليه، كما يعد التظهير التام أو الناقل للملكية تصرف إرادي صرفي، يرد على الورقة.

الفرع الثاني¹: تعارض الحقوق وسلطة القضاء في حسمه.

تعارض الحقوق وسلطة القضاء في حسمه يقصد به الحالة التي تتزاحم فيها حقوق أو مصالح قانونية متعارضة بين أطراف النزاع، بحيث يستحيل أو يصعب إعمالها جميعاً في الوقت نفسه، فيتدخل القضاء للفصل بينها وترجيح الحق الأجدر بالحماية القانونية.

وفي إطار منازعات النقل البحري للبضائع، قد يظهر تعارض الحقوق بين:

- الشاحن والناقل البحري بشأن مسؤولية تلف البضاعة أو هلاكها.
- المرسل إليه والناقل حول حق تسليم البضاعة.
- حائز سند الشحن والمالك الحقيقي للبضاعة عند تعدد المطالبين بها.
- الدائنين أصحاب الامتيازات البحرية عند التنافس على استيفاء حقوقهم.

وتتمثل سلطة القضاء في حسم هذا التعارض في:

- تفسير النصوص القانونية والعقود وسندات الشحن.
- تحديد صاحب الحق القانوني الأجدر بالحماية.
- الموازنة بين المصالح المتعارضة وفقاً للقانون.
- إصدار أحكام ملزمة توضع حداً للنزاع وتحقق الاستقرار في المعاملات.
- ضمان احترام الحقوق الأساسية ومبادئ العدالة والمساواة بين الخصوم.

¹ - بن عميروش ديهية، عماري نسيم، المرجع السابق، ص50.

المبحث الثالث: تدخل القضاء في الجوانب الإجرائية لمنازعات النقل البحري.

القاعدة القانونية تقول أن القضاء المدني قضاء مطلوب، فالمتضرر من حادث بحري سواء كان تصادما بحريا أو اسعافا بحريا أو خسارة بحرية مشتركة له الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لجبر الضرر والمطالبة بالتعويض. هذا الحق يمارس في إطار دعوى مدنية تحكمها اجراءات معينة وتخضع لقواعد اختصاص محددة مسبقا.

و يبدو لنا أن دراسة القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي لجانب تلك المتعلقة بالاختصاص التشريعي باعتبارها من ضمن المواد التي يعالجها القانون الدولي الخاص في مفهومه الواسع أمرا مبررا، حيث أن القانون الدولي الخاص في سعيه لتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي يواجه مشكلة أساسية تتمثل في تحديد المحكمة المختصة دوليا بنظر العلاقة القانونية المشتملة على العنصر الأجنبي، غير أن تنازع الاختصاص القضائي يثير مشكلة أخرى تتميز في الواقع بنفس الطابع الذي تحمله مشكلة تنازع القوانين، ففي كلتا الحالتين نجد أنفسنا إزاء ظاهرة تزام، و لكن بينما يقع التزام في الحالة الأولى بين محاكم عدة دول نجد التزام في الحالة الثانية يقع بين قوانين دول مختلفة.

وقد يحدث أن تكون العلاقة محل البحث على ارتباط مادي بأكثر من نظام قانوني بمعنى أنها علاقة تتسم بالصفة الدولية منظورا لها من خلال معيار موضوعي فلو فرضنا أن شخصا جزائريا أبرم عقدا مع آخر أمريكي في الجزائر، فما هي المحكمة المختصة بنظر الدعاوي التي تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد؟

المطلب الأول: دور القضاء في تحديد الاختصاص القضائي.

في الاصطلاح القانوني للاختصاص القضائي يعرف الاختصاص القضائي بأنه السلطة التي حولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما، وتهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء ونصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، ونصيب كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها. وتعبير قواعد الاختصاص كما هو الشأن

في جميع قواعد الاجراءات قواعد أمرة الهدف منها تنظيم سلطة عامة من سلطات الدولة هي السلطة القضائية وكذا اجراءات الالتجاء إليها.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطتها القضائية بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى سلطتها القضائية⁽¹⁾.

وبقائه الاختصاص القضائي الداخلي أو الوطني وهو اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة ازاء غيرها من محاكم الدولة نفسها⁽²⁾.

ويمكن تعريفه أيضا بأنه اختصاص محكمة دولة ما بنزاع يخص علاقة قانونية بعنصر أجنبي، هذا الأخير هو الذي يثير تنازع الاختصاص القضائي الدولي ويكون ذلك بسبب اختلاف جنسية أطراف النزاع أو بسبب وجود الشيء المتنازع عليه في الخارج أو لتنظيم عقد أو صفقة أبرمت في الخارج. وقد يطرح هذا النزاع على عدة دول في نفس الوقت فتبدي اختصاصها في الفصل في النزاع وقد تبدي في نفس الوقت أيضا عدم اختصاصها في حسم النزاع فتكون أمام ما يعرف بتنازع الاختصاص القضائي الدولي مما يستلزم البحث في تحديد المحكمة المختصة بين المحاكم المتنازعة على الاختصاص للنظر فيه.

هذا التنازع لا يقدم بنفس الصورة المتعلقة بتنازع القوانين في مادة القانون الدولي الخاص المبنية على قواعد الاسناد فالقاضي المطروح عليه النزاع ينظر ما إذا كان مختصا بالنظر في النزاع دون تحديد اختصاص أي محكمة أجنبية للنظر فيه في حالة حكمه بعدم الاختصاص لأن الأمر لا يعنيه.

(1) - بن ددوش سيد أحمد، الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالحوادث البحرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2024/2023، ص 131.

(2) - بن ددوش سيد احمد، المرجع نفسه، ص 131.

والعلة في ذلك أن مسألة تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية هي عن المسائل المرتبطة بفكرة سيادة الدولة على أجهزتها مقابل عدم سلطتها على أجهزة غيرها من الدول التي لها الحرية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها⁽¹⁾.

ويرى الكثير من الفقهاء أنه يجب التخفيف من فكرة السيادة، لأن معيار الاختصاص القضائي الدولي يجب أن يكون مبنيا على فكرة الفعالية وقوة النفاذ لأن العلاقة القانونية الواحدة ذات ارتباط بأكثر من نظام قانوني وينبغي أن تفصل فيها محاكم الدولة ذات الصلة الأوثق بها، وإلا كان مصير الحكم الصادر أنه لن يرى النور⁽²⁾.

يجب الإشارة إلى أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها⁽³⁾: إذ لا توجد في المجتمع الدولي قواعد دولية ملزمة للدول في مجال تحديد الاختصاص القضائي الدولي بصفة عامة، وأما عبارة "دولي" فإضافتها للاختصاص القضائي إنما جاء فقط لتبيان أن المنازعة تتعلق بعنصر أجنبي.

قبل التطرق لقواعد الاختصاص الدولي يجدر الإشارة إلى أن الفصل في الاختصاص القضائي يعتبر أولوية قبل الفصل في موضوع النزاع وتطبيق القانون المختص، إضافة إلى أن الاختصاص القضائي الدولي يؤثر في توجيه مسار النزاع من حيث موضوعه، ومن حيث اعتماد الأوصاف المقررة في قانون القاضي وتطبيق قواعد الإسناد فيه. وأخيرا فإن تعدد معايير الاختصاص القضائي الدولي تعطي أكثر من فرصة لاختيار الجهة القضائية الأنسب للأطراف والأقرب لدراسة ظروف الدعوى والفصل في النزاع مع إمكانية تنفيذ الحكم الصادر بشأنه.

(1) - عبد المنعم حافظ السيد، الاختصاص القضائي الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة 2018، ص 18.

(2) - الطيب الزروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسييلة، الجزائر، سنة 2010، ص 29.

(3) - بن ديدوش سيد أحمد، المرجع السابق، ص ص 133-134.

بخلاف قواعد الاختصاص الداخلي التي لا تتأثر إلى حد بعيد بفكرة سيادة الدولة، إلا أن القاسم المشترك بينهما وبين قواعد الاختصاص الدولي أن كل دولة تستقل بتحديد ووضع قواعد الاختصاص لمحاكمها بما في ذلك قواعد الاختصاص الدولي، رغم شمولها العنصر الأجنبي تأكيداً للطابع الوطني لهاته القواعد بصفة عامة باعتبار الوطنية هي سمة مصادر قواعد القانون الدولي الخاص⁽¹⁾.

تتفرد كل دولة كما سبق الإشارة إليه بتحديد حالات اختصاص محاكمها بالمنازعات الخاصة المتضمنة عنصراً أجنبياً بمقتضى قواعد قلنا أنه درج على تسميتها بقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وقد جاء القسم الأول من الباب الثاني المتعلق بالاختصاص بعنوان "في الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب حيث نصت المادة 41 من القانون المدني على: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيماً في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري". كما نصت المادة 42 من نفس القانون على: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بالتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي"، وذلك بعد أن أقرت المادة 23 من ق.م.ج على مبدأ تحديد معايير الاختصاص القضائي الدولي حسب قانون المحكمة المرفوعة أمامها الدولة.

وبخلاف المشرع المصري الذي وسع في نطاق قواعد الاختصاص القضائي الدولي المبني على موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وكذا الاختصاص المبني على الخضوع الاختياري لمحاكم المصرية وكذا نوعية الدعاوى، وصولاً إلى الاختصاص المبني على تنظيم الخصومة نجد أن المشرع الجزائري اقتصر على الاختصاص القضائي الدولي المبني على جنسية المدعي والمدعى عليه عندما يكون جزائرياً⁽²⁾.

(1) - الطيب الزروقي، اجتهاد القضاء في ميدان القانون الدولي الخاص معلقاً عليه، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص ص 107 - 108.

(2) - بن ددوش سيد أحمد، المرجع السابق، ص 135.

قواعد الاختصاص الدولي هي قواعد موضوعية لا قواعد إسناد لأنها تحدد مباشرة الحالات التي يختص القضاء الوطني بالنظر فيها، وهي لا تهتم بتحديد القضاء الأجنبي المختص، لأن مثل هذا التحديد سيكون عديم الفائدة فالقضاء الأجنبي لا يخضع للقواعد التي يصدرها مشرع أخرى، وهذا ما يميزها عن قواعد الإسناد المعتمدة في حل مشكلة تنازع القوانين، والتي لا تبين حكم القانون مباشرة في موضوع النزاع، وإنما تشير فقط إلى القانون المطبق عليه من بين القوانين المتزاحمة، تقتصر قواعد الاختصاص القضائي الدولي بصفقتها أحادية الجانب من حيث المبدأ، لكونها تبين اختصاص المحاكم الوطنية دون اختصاص المحاكم الأجنبية، بمعنى أنها تبين ما إذا كان القضاء الوطني مختصاً أم غير مختص، ولا تتعدى ذلك إلى عقد الاختصاص للقضاء الأجنبي، بينما يمكن أن تشير قواعد التنازع وهي ثنائية الجانب إلى اختصاص القانون الوطني أو القانون الأجنبي على حد سواء، ولكن حالياً بدأ هذا الاختلاف بالتراجع تدريجياً بسبب ظهور القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي تخضع النزاع للقانون الوطني مباشرة دون العودة إلى قواعد التنازع التقليدية⁽¹⁾.

الواقع أن قواعد تنازع القوانين يضعها المشرع الوطني لتحديد متى يكون القانون الوطني مختصاً ومتى يكون القانون الأجنبي مختصاً، والقاضي الوطني ينصاغ فقط لهذه القواعد التي يضعها مشرعه ولا ينصاغ للقواعد التي يضعها المشرع الأجنبي، ونفس الشيء بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي فهي أيضاً وطنية. فالمشرع هو الذي يضعها، والقضاء الوطني ينصاغ إليها دون غيرها لتحديد ما إذا كان مختصاً أم غير مختص في النظر في القضية المشتملة على العنصر الأجنبي، وهذا ما يجعل كلا النوعين من القواعد قد تختلف من نظام قانوني إلى آخر، كما نعلم أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد فقط ما إذا كانت المحاكم الجزائرية مختصة أم لا بالنظر في التراع المعروض عليها، فعلى فرض أنها

(1) - حسايد حمزة العقاد، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية المبني على القواعد العادية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الجزائر 1، المجلد 1، ع 7، مارس 2020، ص 92.

استبعدت اختصاص القضاء الجزائري للنظر فيها، فهل هناك ضمانات بأن نظام قضائي آخر يكون مختصا للنظر فيها؟، فإذا تأكد للقضاء الجزائري بأنه ليس هناك نظام قضائي أجنبي آخر يكون مختصا فعليه تقرير اختصاصه بناء على القاعدة السابقة الذكر، و التي تجد مصدرها كما ذكرنا في الضرورة التي يفرضها النظام الدولي، و إلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة و هذا هو موقف القضاء الفرنسي، كما توجد قاعدة أخرى خاصة فقط بالمجال الدولي تمنح الاختصاص للمحاكم الجزائرية عندما يكون القانون المطبق على النزاع هو "قانون البوليس و الأمن"، وذلك لتمتع هذا الأخير بطابع الإقليمية، و تعتبر هذه الحالة من بين الحالات التي يجلب فيها الاختصاص التشريعي الاختصاص القضائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الداخلي.

سبق لنا التعريف بالاختصاص القضائي الداخلي أو الوطني بأنه اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة ازاء غيرها من محاكم الدولة نفسها⁽²⁾.

وقواعد الاختصاص القضائي الداخلي لا تتأثر إلى حد بعيد بفكرة سيادة الدولة، إلا أن القاسم المشترك بينهما وبين قواعد الاختصاص الدولي أن كل دولة تستقل بتحديد ووضع قواعد الاختصاص لمحاكمها بما في ذلك قواعد الاختصاص الدولي، رغم شمولها العنصر الأجنبي تأكيدا للطابع الوطني لهاته القواعد بصفة عامة باعتبار الوطنية هي سمة مصادر قواعد القانون الدولي الخاص. إذا كان الاختصاص القضائي هو توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية المختلفة وبين محاكم هذه الجهات بهدف تحقيق العدالة المنشودة، فإن فكرة الاختصاص تفترض مبدئيا تعدد المحاكم في داخل الدولة الواحدة، كما أن

(1) - حسايد حمزة العقاد، المرجع السابق، ص104.

(2) - بن ددوش سيد أحمد، المرجع السابق، ص131.

التقسيم الإداري للدولة واتساع رقعتها يوجب انتشار المحاكم في أرجائها تسهيلا على المتقاضين وتسييرا بهم⁽¹⁾.

وعليه فإن الاختصاص القضائي يتنوع وينقسم بحسب الزاوية التي ينظر منها، وسوف أكتفي بذكر:

أولاً: الاختصاص النوعي.

يعرف بالاختصاص المطلق فهو اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، كما عرفها الأستاذ أحمد مليجي بأنه ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقاً لنوع الدعوى اختصاص كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة وفقاً لضابط نوعي بمقتضاه يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة للجهة القضائية الواحدة حسب نوع القضية⁽²⁾.

تشمل الوظيفة الأساسية لقواعد الاختصاص النوعي في توزيع القضايا على مختلف درجات الجهات القضائية (المحاكم، المحاكم المنعقدة في مقر المجلس، المجالس القضائية، المحكمة العليا)⁽³⁾.

نظمه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في مادتين 32 و 533، فإذا كان المشرع الجزائري قد بسط النظام القضائي بحيث جعل المحكمة ذات اختصاص عام في نظر جميع المنازعات كأصل عام إلا أنه خصص طبيعة الدعوى وجعلها المعيار الذي على أساسه يتم تعيين الجهة

(1) عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، سنة 1990، ص 145.

(2) بن ديدوش سيد أحمد، المرجع السابق، ص 123.

(3) بوشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 396.

القضائية المختصة بالنزاع دون سواها، كما جعل المحكمة تتشكل من أقسام وفق ما نص على ذلك القانون رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي⁽¹⁾.

كما استحدثت المشرع الجزائري بموجب التعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾. ما يعرف بالأقطاب المتخصصة خصها بالنظر في نزاعات معينة كما اعتمد نظام الإحالة بين الأقسام المشكلة لنفس المحكمة يرى الأستاذ دلاندة أن أهمية الأقسام المتواجدة على مستوى كل محكمة وفق ما نصت على ذلك المادة 13 من القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي، والذي تم التأكيد عليها في المادة 32 من ق إ م . إ تهدف إلى حسن سير مرفق العدالة ويتم الفعل في الدعوى على أكمل وجه ومن قبل قضاة متخصصين⁽³⁾.

كما أن طبيعة الاختصاص النوعي تعتبر من النظام العام فلا يجوز مخالفة أحكامه ولا يجوز خلافه بل وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا⁽⁴⁾.

(1) - القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17/07/2005، المتعلق بالتنظيم القضائي المعدل والمتم، ح ر عدد 51، سنة 2005.

(2) - تعديل قانون الإجراءات المدنية القديم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 ج ر عدد 21، سنة 2008.

(3) - يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، دار هومة، الجزائر، سنة 2001، ص ص 38 و 39.

(4) - حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، سنة 2015، ص 39.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي la compétence territoriale

الاختصاص المحلي هو نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء وذلك وفقا لموقعها الجغرافي من إقليم الدولة، ويعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة⁽¹⁾.
كما يقصد به توزيع الاختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة ومراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء، من خلال التعريفين أعلاه نستخلص إلى الاختصاص الإقليمي أو المحلي أو المكاني هو الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تشار فيه ويتم تحديده عن طريق التنظيم أي يخضع للتقسيم القضائي، يتحدد الاختصاص الإقليمي وفقا لمجموعة قواعد تحدد المنازعات التي تنظرها كل جهة قضائية بالنظر إلى موقعها الجغرافي وموطن الشخص المرفوع عليه الدعوى وبذلك يتحدد الاختصاص الإقليمي كقاعدة عامة وينعقد للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه⁽²⁾.

ويرى أستاذنا الكبير عبد السلام ذيب أن القانون الجديد كرس هذا المبدأ، استنادا إلى القاعدة المعروفة من القانون الروماني كوسيلة إنصاف لأنه على من يبادر بالدعوى تحمل الانتقال إلى المحكمة قد تكون بعيدة عن مقر سكناه وليس على المدعى عليه الذي من حيث المبدأ هو الذي يتحمل الخصومة، وإلا انقلب هذا المبدأ وافترض الخطأ في المدعى عليه⁽³⁾.

(1) - أحمد مليجي، اختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص 133.

(2) - عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسيكاويديا، الجزائر، سنة 2015، ص 12.

(3) - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة المحاكم العادلة، موقع للنشر، الجزائر، سنة 2016، ص 43.

تكاد تجمع التشريعات المقارنة على انعقاد الاختصاص الاقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، ويرجع ذلك إلى أن الأصل هو براءة الذمة ومن ثم على من يطالب خصمه بشيء أن يسعى إليه⁽¹⁾.

جاءت المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد لتكرس هذه القاعدة التي كانت موجودة في القانون القديم في نص المادة الثامنة تحقيقا لمبدأ المساواة بين الخصوم فيرى أستاذ المرافعات المصري فتحي والي أن المدعي هو الذي يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى و يستطيع أن يعد مستنداته قبل رفعها و لذلك يكون في مركز أفضل من المدعى عليه ، و لتحقيق المساواة بينهما يجب رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه⁽²⁾. ولتطبيق هذا المبدأ سيتوجب امتلاك المدعى عليه لموطن معروف وإن لم يكن له موطن يؤول الاختصاص الى المحكمة المتواجدة في دائرتها آخر موطن له، أما في حالة اختيار المدعى عليه لموطن معين فيعود الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع بدائرتها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولكن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز بين حالتين في الاختصاص الاقليمي حالة وجود مدعى عليه واحد، وحالة تعدد المدعى عليهم⁽³⁾.

فإذا كان المدعى عليه شخصا واحد يتم إكمال القاعدة العامة أعلاه بحيث ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وفقا لنص المادة 37 من ق.إم. أما إذا تعدد المدعى عليهم فالمدعي الاختيار بأن يرفع دعواه أمام المحكمة الواقع في دائرتها موطن أي منهم والغاية من هذا الاستثناء هو جمع طلبات المدعي في المحاكمة واحدة أمام جهة قضائية واحدة، لأن تطبيق القاعدة

(1) - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 414.

(2) - أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 135.

(3) - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 425.

العامّة أعلاه سيحمل المدعي إلى إقامة دعاوي متعددة بعدد المدعى عليهم في محاكم متعددة مما يترتب عليه من زيادة في النفقات واحتمال تعارض وتناقض الأحكام⁽¹⁾.

إذا كانت القاعدة تقول أن لكل أصل استثناء فإن القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي قد استثنيت بالنظر إلى طبيعة الوقائع تارة و إلى صفة أطراف الخصومة تارة أخرى.

فبالنظر إلى طبيعة الوقائع نصت المادة 39 من ق. إ. ج. على أنه ترفع الدعوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية⁽²⁾:

- 1- مقر الأموال في مواد الدعوى المتعلقة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها.
- 2- في مواد تعويض الضرر عن جنابة أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ودعاوي الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة ، أمام الجهة القضائية التي وقع فيها دائرة اختصاصها الفعل الضار .
- 3- في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات و الأشغال و تأجير الخدمات الفنية أوم الصناعية ، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان .
- 4- في المواد التجارية، غير الافلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

(1) - المادة 38 ق. إ. م. إ. الجديد في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

(2) - جمال سايس، الاجتهاد القضائي في المادة التجارية والبحرية، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، سنة 2013، ص 324.

5- في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصي عليها والإرسال ذو القيمة المصرح بها وطرود البريد أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل أو موطن المرسل إليه.

الملاحظ من نص المادة 39 أعلاه أن تحديد الاختصاص جاء على سبيل التوجيه فقط فلا يجوز للقاضي إثارة عدم الاختصاص تلقائيا فيما لم يشر أحد أطراف الخصومة، باعتبار الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام كقاعدة عامة، ولكن المشرع أورد استثناء يتميز بطابع الإلزام بحسن سير مرفق العدالة واعتبارها من النظام العام يشيره القاضي تلقائيا ولو يسكت عنه الخصوم⁽¹⁾.

كما أبقى المشرع الجزائري في نفس الوقت على مبدأ جواز الاختيار بين أكثر من محكمة كالدعوى الناشئة من عقد النقل البحري، إضافة جواز حضور الخصوم أمام القاضي باختيارهم حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا وفقا لضوابط وشروط معينة⁽²⁾.

هذا التنازع لا يقدم بنفس الصورة المتعلقة بتنازع القوانين في مادة القانون الدولي الخاص المبنية على قواعد الاسناد فالقاضي المطروح عليه النزاع ينظر ما إذا كان مختصا بالنظر في النزاع دون تحديد اختصاص أي محكمة أجنبية للنظر فيه في حالة حكمه بعدم الاختصاص لأن الأمر لا يعنيه⁽³⁾.

والعلة في ذلك أن مسألة تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية هي من المسائل المرتبطة بفكرة سيادة الدولة على أجهزتها مقابل عدم سلطتها مع أجهزة غيرها من الدول التي لها الحرية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، ويرى الكثير من الفقهاء أنه يجب التحفيف من فكرة السيادة لأن معيار الاختصاص القضائي الدولي يجب أن يكون مبنيا على فكرة الفعالية وقوة النفاذ لأن العلاقة القانونية

(1) - المادة 40 من ق.إ.م.إ الجديد.

(2) - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 47.

(3) - عبد المنعم حافظ السيد، المرجع السابق، ص 20.

الواحدة ذات ارتباطا بأكثر من نظام قانوني وينبغي أن تفصل فيها محاكم الدولة ذات الصلة الأوثق بها وإلا كان مصير الحكم الصادر أنه لن يرى النور⁽¹⁾.

المطلب الثاني: دور القضاء في شروط قبول الدعوى.

قد تجمع التشريعات المقارنة على اعتبار شرطي الصفة والمصلحة من أهم الشروط الواجب توافرها لرفع الدعوى أمام المحاكم المختصة، إضافة إلى مجموعة شروط أخرى تتعلق بالأهلية وأيضا ميعاد رفع الدعوى. وعلى هذا النحو سوف نقتصر دراستنا على شرطي الصفة والمصلحة في التقاضي.

الفرع الأول: الصفة والمصلحة في التقاضي.

أولا: الصفة:

إذا كانت الدعوى هي المطالبة باستعادة حق أو حمايته تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى بتكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين في ورقة التكليف وتنتهي بصدر حكم يفصل في النزاع، إلا أن هذه المطالبة تخضع عند رفعها إلى مجموعة شروط شكلية وأخرى موضوعية رتب المشرع على مخالفتها جزاء عدم قبول الدعوى.

وتعتبر الصفة أهم هاته الشروط⁽²⁾، فهي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي⁽³⁾، ويرى آخرون أن الصفة في الدعوى هي تثبت صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، وبالتالي فإن الحماية القضائية لا تمنح إلا لصاحب هذا الحق أو المركز القانوني وهي تمنح بواسطة أداه فنية تسمى الدعوى القضائية⁽⁴⁾.

(1) - الطيب الزروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 29.

(2) - المادة 13 من ق. إ. ج. إ بأنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

(3) - بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، سنة 2009، ص 34.

(4) - عمر زودة، المرجع السابق، ص 87.

وقد عبر عليها أستاذنا عبد السلام ذيب بالترخيص يمنح للمدعي الذي يجب أن يتمتع بصفة التقاضي أي بالسند القانوني الذي يمنحه القدرة على الادعاء. وأضاف أن الواقع العملي أثبت في كثير من الأحيان الخلط الذي يقع فيه الاجتهاد بين الصفة والتمثيل، فإذا كانت الصفة هي شرط أساسي لممارسة الدعوى، يجب أن تتوفر ابتداء في المدعي قبل أن يقوم هذا الأخير بمنح الغير سلطة تمثيله⁽¹⁾.

لذلك وجب التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر قانوني أو مادي مشروع، أجاز القانون بأن ينيب عنه شخص آخر كمحامي مثلا لمباشرة إجراءات الدعوى نيابة عنه، ويصبح الأول صاحب الصفة العملية أما الثاني فصاحب الصفة الاجرائية. ويشير الأستاذ عبد الحكيم فودة في كتابه الدفع بانتقاء الصفة والمصلحة في المنازعات المدنية أن صحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى، بل هي من شروط صحة اجراءات الخصومة، يقع على التقاضي ابتداء التأكد من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق، فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح⁽²⁾.

لذلك وجب على القضاء ولو من تلقاء نفسه أن يتحقق من رافع الدعوى إذا كان هو صاحب الحق نفسه المعتبر عليه وبالنتيجة يتحقق من العلاقة القانونية التي تربط الشخص بالحق، كما يتحقق في ذات الوقت هل رفعت على المعتدي وهو المدعى عليه، لأن الصفة في الدعوى تثبت للطرف الإيجابي صاحب الحق المعتبر عليه في مواجهة الطرف السلبي المتمثل في الشخص المعتبر. تخلص أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة وعلى ذي صفة⁽³⁾.

فكما يشترط القانون توفر عنصر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، في الأخير نشير إلى أن المادة 13

(1) - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 73.

(2) - بن ددوش سيد أحمد، المرجع السابق، ص 176.

(3) - عمر زودة، المرجع السابق، ص 89.

من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد كرسست مراقبة القاضي لمسألة الصفة ونصت الفقرة الثانية منها على أن على القاضي أن يشير تلقائيا مسألة انعدام الصفة لدى المدعي والمدعى عليه، وهذا ما تبناه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر الذي أكد مرارا على أن الصفة يجب أن تتوفر في طرفي الدعوى مجتمعين، وفي هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بتاريخ 2007/03/07 والذي جاء فيه أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه عدم رده على الدفع الذي أثارته حول انعدام صفة التقاضي لدى المطعون ضدها عملا بالمادة 459 من قانون الاجراءات المدنية تقابلها المادة 13 من ق.إ.م.، وقدمت أمام المحكمة العليا نسخة من المذكرة التي تضمنت هذا الدفع والتي سبق لها أن قدمتها في مرحلة الاستئناف. وحيث أنه يتبين فعلا من القرار المطعون فيه عدم ذكره للدفع بانعدام الصفة المثار أمامه وعدم مناقشته مع أن هذا الدفع يمكن إثارته في جميع مراحل الدعوى، وأن المطعون ضدها "كار" لم تتف أمام المحكمة العليا تقديمه أمام قضاة الاستئناف بل اكتفت بمناقشته قانونا بينما نفت المطعون ضدها "إيبال" تقديم هذا الدفع ولكن اعتمادا على القرار المطعون فيه. وحيث أن عدم ذكر طلبات ووسائل دفاع ودفع الأطراف يعد بمثابة انعدام الأسباب، وعليه يتعين أن الوجه المثار مؤسس، وبدون حاجة للتطرق للوجه الآخرين⁽¹⁾.

ثانيا: المصلحة:

تشكل المصلحة الدافع الأول والأخير من وراء رفع الدعوى فالهدف من تحريكها هو الحصول على المنفعة أو الفائدة التي يرجوها المدعي من دعواه.

نصت المادة 13 من ق.إ.م. الجديد بقولها إن ممارسة أي دعوى قضائية تقتضي توافر المصلحة في المدعي والمدعى عليه، كما تفرضه القاعدة الشهيرة "لا دعوى بدون مصلحة أو المصلحة مناط الدعوى pas d'intérêt pas d'action l'intérêt est la mesure de l'action، بل وذهب

(1) - بن ددوش سيد أحمد، المرجع السابق، ص ص 176 و 177.

البعض إلى اعتبار المصلحة شرط لقبول أي إجراء أو طلب قضائي. واختلف البعض الآخر في اعتبارها الشرط الوحيد لقبول الدعوى، لاعتقادهم أن الصفة لا تعدوا أن تكون شرطا في المصلحة باشتراط أن تكون هاته الأخيرة شخصية ومباشرة، في حين ذهب فريق آخر للتمييز بين المصلحة والصفة باعتبارهما شرطين مستقلين القبول الدعوى⁽¹⁾.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 13 ق. إ. م. إ. الجديد. فإذا كان قانون الاجراءات المدنية القديم أو الجديد لم يعرف المصلحة كما فعل مع الصفة، فإن الفقه خاص في هاته المسألة، وسأيره القضاء لاسيما المصري، فمحكمة النقض المصرية أرسلت بعض المبادئ الهامة والقواعد الجوهرية بشأن مفهوم المصلحة وطبيعتها القانونية، في حين كان موقف المحكمة العليا في الجزائر محتشما فلم يصدر عنها الكثير مما تم نشره من قضائها واجتهاداتها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن توافر المصلحة يستلزم شروط معينة يجب أن يتحقق القاضي من تحققها وإلا قضى بعدم قبول الدعوى شكلا وتتلخص هاته الشروط في كون أن المصلحة تكون قانونية وقائمة أو محتملة، فقانونية أو شرعية المصلحة تكمن في تلك المصلحة التي يقر بها القانون ويحميها بصفة مجردة، وهذا ما عبرت عليه المادة 13 من ق. إ. م. الجديد بقولها "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة يقرها القانون، فالقضاء لا يحمي إلا المصالح التي يقرها القانون فالقاضي بمناسبة بسط رقابته في القضية المعروضة عليه إنما يبحث بداية في مشروعية وجود قاعدة قانونية أقرها المشرع تمنح الحماية القانونية للحق المطالب به، أو شرعية للمركز القانوني الذي يدعيه الخصوم⁽³⁾.

(1) - بن ددوش سيد أحمد، المرجع السابق، ص 178.

(2) - المادة 459 من ق. إ. م. إ. القديم، وأخذ به المشرع المصري في المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأيضا المشرع الفرنسي في المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية.

(3) - عمر زودة، المرجع السابق، ص 66.

فإذا كانت المطالبة بالوفاء بالديون المستحقة مشروعية ومحمية قانونا وتعطي للدائن الحق في استيفاء دينه لثبوت صفته وأيضا مصلحته، إلا أن هذه الأخيرة قد تكون غير مشروعة إذا تعلق الأمر بدين القمار، لأن القانون لا يقر بهذا النوع من الحق، والقانون لا يشترط أن تكون المصلحة قانونية فحسب، بل يشترط أيضا أن تكون قائمة وحالة، وهذا ما أخذت به الكثير من التشريعات لتفادي قيام دعاوى لا متناهية بسبب الطعن وحده أو احتمال الاضرار بالحقوق الذاتية⁽¹⁾.

فالهدف من اشتراط المصلحة هو ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعاوى بدون مقتضى، وتبعا لذلك توجد مصلحة قائمة للشخص المعتبر على حقه أو مركزه القانوني في إزالة هذا الاعتداء بواسطة القضاء وإصلاح الضرر المترتب عليه، هذا الأخير (الضرر الذي نشأ على الاعتداء يجب أن يكون قائما وحالا أي وقع بالفعل وهو الذي برر طلب الحماية القضائية كامتناع المستأجر عن دفع الأجرة رغم حلول أجلها دفعها، فعنصر حلول الأجل هو الذي جعل من المصلحة حالة، أما إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق ضرر صاحب الحق، رغم أنه قد يتحقق مستقبلا وقد لا يتحقق إلا إطلاقا فمنا نكون أمام مصلحة محتملة، والأصل في المصلحة المحتملة أنها استثناء على القاعدة العامة، وقد ساير المشرع الجزائري التشريعات العربية التي اعتبرت المصلحة المحتملة كافية لتأسيس الدعوى على أن يحدد الاجتهاد معالمها باعتبارها دعاوى حمائية أو وقائية كدعوى وقف الأعمال الجديدة والتي ترمي إلى منع وقوع ضرر محتمل، ولكن الحقيقة أن المتمعن في نص المادة 13 في فقرتها التالية "له مصلحة قائمة أو محتملة" يقف على حجم التناقض الذي جاء به المشرع الجزائري بحيث نجد أنه جاء بالحكم ونقيضه فيمكن قراءة المادة على النحو الذي فصلناه أعلاه أن الدعوى تقوم استثناءا على وقوع الاعتداء وفي نفس الوقت على عدم وقوعه⁽²⁾.

(1) - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 72.

(2) - عمر زودة، المرجع السابق، ص ص 70 - 74.

كما يلزم القانون أن تتوفر في المصلحة الطابع الشخصي والمباشر، إذ لا يمكن الشخص التقاضي إذا كانت مصلحته غير مباشرة، إلا في حالة التمثيل القانوني كما سبق شرحه سابقاً، مع الإشارة إلى الإشكالية التي أثارت الكثير من الحبر في القانون والصفة المقارن والمتعلقة بتمثيل الشخص المعنوي في الأخير نشير إلى أنه بخلاف شرط الصفة، فالمصلحة لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كما هو مقرر لانتقاء الصفة، ما لم يدفع بها أحد الخصوم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التقادم وأثره على الدعوى.

تعرف الاتفاقيات الدولية والتشريعات البحرية، أحكاماً خاصة لتقادم دعوى المسؤولية في مادة النقل البحري فاتفاقية بروكسل 1924 وبموجب بروتوكول 1968 المعدل للمعاهدة الذي نص على إلغاء البند الرابع من الفقرة 6 من المادة 3 المتعلق بالتقادم أقر بأنه في جميع الأحوال يعفى الناقل من المسؤولية أياً كانت فيما يتعلق بالبضائع إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ تسليمها أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه، ومع ذلك يجوز إطالة هذه المدة باتفاق الطرفين بعد قيام سبب الدعوى. وبالتحديد الذي جاءت به اتفاقية بروكسل، القانون الفرنسي هو كذلك في المادة 32 فقرة 1 حدد التقادم بسنة واحدة. أما اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فقد نصت بتقادم جميع الدعاوى المتعلقة بنقل البضائع بحراً بمضي سنتين، حسب المادة 20 من المعاهدة بما فيها دعوى مسؤولية الناقل البحري.

القانون البحري الجزائري أرسى أحكاماً خاصة بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، فلم يقصر حكم التقادم على دعوى مسؤولية الناقل البحري، وكذلك أورد حكماً خاصاً بتقادم دعوى الرجوع التي تخص المؤمن، شأنه في ذلك شأن معاهدة بروكسل لسنة 1924.

(1) - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 73.

أولاً⁽¹⁾: أساس ونطاق التقادم.

فرض المشرع الجزائري في مادة نقل البضائع بحراً تقادماً قصيراً يسري على كل دعوى تنشأ عن عقد النقل البحري. فتقسم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري للبضائع إلى الأنواع التالية:

حسب آجالها ورافعها كما في القانون البحري:

- الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقادم بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه وهذا ما تضمنته المادة 742 من القانون البحري، هذه الدعاوى يرفعها المتضرر ما عدا المنصوص عليهم في المادتين 743 و744.
 - الدعوى المرفوعة ضد الناقل البحري للتعويض عن الخسارة التي أصابت البضاعة المنقولة بوثيقة الشحن تتقادم بمرور سنة واحدة وهذا حسب المادة 743 فقرة 1 من القانون البحري. كما يجوز لأطراف العقد أن يتفقوا على رفع أجل رفع الدعوى إلى عامين من تاريخ وقوع الضرر (المادة 743 فقرة 2 من القانون البحري).
 - دعوى الرجوع التي تخص المؤمن ترفع خلال سنة ويجوز أن ترفع حتى بعد انقضاء أجل، على أن ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسديد المبلغ المطالب به تعويضاً عن الخسائر (المادة 744 من القانون البحري).
- المشرع الجزائري في المواد الثلاثة المذكورة أعلاه (742-743-744 من القانون البحري) ويسعيه التدقيق في مدد التقادم والدعاوى التي تسري عليها ولد نوعاً من الغموض، هذا ما يدفعنا للبحث عن أساس ونطاق التقادم في دعوى مسؤولية الناقل البحري.

(1) - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 358.

1. أساس التقادم¹:

نصت المادة 743 على أنه: "تتقدم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد بيد أنه يمكن تحديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى"

كما نصت المادة 744 على أنه: "يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى".

من خلال المادتين يتبين بأن المشرع أخضع دعوى المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة لتقادم قصير مدته سنة واحدة، وهذا ما يجسد رغبته في تصفية عملية النقل بأسرع وقت ممكن حماية من جهة للناقل حتى لا تتراكم عليه قضايا التعويض فيعجز عن الوفاء بها، وحماية من جهة أخرى للطرف الضعيف في العقد حتى لا يرهقه الناقل باشتراط مدة تقادم لا تتيح له الوقت الكافي لتحضير دعواه.

وقصر مدة التقادم هذه يولد التباساً في كون هذه المدة المقررة تعتبر كمواعيد سقوط أم مدد تقادم

مسقط؟

غير أنه ورجوعاً إلى نص المادتين 743 و744 من القانون البحري فإن أدبية وحرفية هذين النصين تنم عن اعتبار المشرع هذه المدد المقررة للتقادم المسقط، ذلك أنه لو كانت هذه المواعيد مقررة للسقوط لما أجاز المشرع تعديلها باعتبار أن مواعيد السقوط لا يرد عليها الوقف والانقطاع كما لا يجوز الاتفاق على إبطالها بخلاف مدد التقادم. كما أنه وفقاً لنص المادة 322فقرة 1 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 259.

ويعني ما تقدم اعتبار مدة التقادم التي حددها القانون ملزمة لطرفي العقد ليس لهما أن يتفقا على تعديلها إطلاً أو تقصيراً، إذ هي من النظام العام لا يجوز أن يترك تحديدها لمشئمة الأفراد. غير أن القاعدة سالفه الذكر يرد عليها استثناء وهو في حالة الاتفاق بين الأطراف في إطلاً مدة تقادم دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن، على أن لا تتجاوز هذه المدة سنتين بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى. كما أنه يرد استثناء آخر في دعوى الرجوع كما لا يجوز لممن تقرر التقادم لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً بعد ثبوت الحق فيه طالما أن له حق التصرف فيه، وهذا ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 322 بنصها: "وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم". وصورة نزول الناقل ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه تتجسد في عرض الناقل بعد انقضاء مدة التقادم تسوية الأضرار اللاحقة بالبضاعة تسوية ودية أو قبوله مقدار التعويض المستحق للمرسل إليه، وبالرغم من أن مدة التقادم من النظام العام إلا أن الدفع بالتقادم ليس كذلك. فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو صاحب المصلحة فيه، وهذا ما تضمنته الفقرة 1 من المادة 321 التي نصت على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به"¹.

كما أن الدفع بالتقادم دفع موضوعي فيجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية، وهذا حسب الفقرة 2 من المادة 321: "ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية"، ولكن لا يجوز الدفع بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة العليا.

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 260.

2. نطاق التقادم¹:

يسري التقادم الذي نصت عليه المادتان 743 و744 من القانون البحري على دعاوى المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها التي ترفع ضد الناقل البحري. ومن ثم يسري التقادم على الدعاوى التالية:

- دعوى الشاحن أو المرسل إليه ضد الناقل للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالبضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، وذلك خلال سنة واحدة تبدأ من تاريخ التسليم.
- دعوى الرجوع التي تخص المؤمن لتحصيل حقوقه في حدود المبلغ الذي سدده للمؤمن له. وذلك حتى بعد انقضاء أجل السنة المقررة بدعوى المرسل إليه على أن يكون في خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه رافع دعوى الرجوع (المؤمن) المبلغ المطالب به تعويضاً عن الخسائر.

فانطلاقاً من مقتضيات قانون التأمين خاصة المادة 118 والمادة 744 من القانون البحري، يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه ضد الأطراف الأخرى المسؤولة في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له، ولكن بشروط:

- الشرط الأول: الذي يجب احترامه من طرف المؤمن (شركة التأمين) لرفع دعوى الرجوع وهو تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى أين يوضح قيمة الخسائر التي تم دفعها للمرسل إليه، كما سبق شرح ذلك.
- الشرط الثاني: المطلوب توفره لقبول دعوى الرجوع يتعلق بمهلة ممارستها فإذا رفعت الدعوى خلال مهلة سنة المنصوص عليها في المادة 743 فتكون مقبولة ولا يطرح أي إشكال.

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 261.

أما إذا رفعت خارج مهلة السنة فإنها تكون مقبولة فقط عندما تقام في مدة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به عملاً بأحكام المادة 7440.

والمحكمة العليا قد أصدرت عدة قرارات بشأن تقادم دعوى الرجوع، فصدر قرار عن الغرفة البحرية والتجارية تحت رقم 151318 بتاريخ 6 ماي 1997 جاء في أحد حيثياته أن الدعوى ترفع في مهلة سنة واحدة ابتداءً من تاريخ تسليم البضاعة كما يمكن أن ترفع وفقاً للمادة 744 حتى بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ تسديد قيمة الدين. كما أن أحكام المادة 744 لا تطبق إلا في حالة انقضاء مهلة سنة المنصوص عليها في المادة 743.

أما المادة 742 التي نصت على أنه: "مع التحفظات لأحكام المادتين 743 و744 المذكورتين أدناه تتقادم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلّم فيه".

فالمادة 742 المذكورة أعلاه تطبق على دعوى مسؤولية الناقل البحري، فهي تخص كل الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري ما عدا دعوى مسؤولية الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة بالبضاعة المنقولة ودعوى الرجوع. وبمفهوم المخالفة فإن التقادم المنصوص عليه في المادة 742 من القانون البحري يخص¹:

○ دعوى الناقل ضد الشاحن أو المرسل إليه للمطالبة بأجرة النقل (المادة 797 من القانون البحري).

○ دعوى مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة أو بالسفينة من جراء خطئه أو خطأ مندوبيه (المادة 779 من القانون البحري).

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 162.

- دعوى الناقل ضد المرسل إليه للتعويض عن الخسائر التي تلحق به من جراء التأخير غير المبرر في استلام البضائع (المادة 794 من القانون البحري).
- دعوى الناقل الذي يكون قد دفع تعويضاً لصاحب البضاعة، نظراً لمسؤوليته التضامنية الناتجة عن وثيقة شحن مباشرة، وذلك في الرجوع على الناقلين الآخرين (المادة 766 من القانون البحري).
- وبالتالي فكل الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقادم بسنتين تبدأ من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه.

ثانياً⁽¹⁾: بداية الأجل ووقف وانقطاع التقادم.

نص المشرع الجزائري في المادة 743 من القانون البحري على أن دعوى مسؤولية الناقل البحري تتقادم بسنة واحدة، كما أنه يمكن أن تمتد هذه المدة إلى سنتين باتفاق الطرفين ويشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتم برعد وقوع الحادث الذي تترتب عليه رفع دعوى المسؤولية. هذا ما يدفعنا للبحث عن بداية سريان التقادم ثم التطرق إلى انقطاع ووقف التقادم.

1. بداية سريان التقادم

بما أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون البحري على حساب مواعيد التقادم هاته، فإنه يستوجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني، فتحسب مدة التقادم في دعوى مسؤولية الناقل البحري وفي جميع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع عموماً بالأيام، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها فنصت المادة 314 من القانون المدني على أنه: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها".

(1) - حسان بوعروج، "مسؤولية الناقل البحري"، مقال منشور بالمجلة القضائية للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، سنة 1999، ص 14.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 743 من القانون البحري لم يحدد تاريخ سريان مهلة السنة، والسؤال المطروح هل تسري المهلة من تاريخ وصول السفينة إلى ميناء التفريغ أو تاريخ تفريغ البضائع أو تاريخ تسليمها للمرسل إليه؟

فقررت الغرفة البحرية والتجارية أن تاريخ سريان مهلة التقادم هو تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه لأن عقد النقل البحري ينتهي في هذا التاريخ عملاً بأحكام المواد 739 802-790 - من القانون البحري قرار الغرفة البحرية والتجارية في 10 ماي 1992 ملف رقم 84781.

وتبدأ مدة التقادم من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه . وهذا حسب المادة 742 من القانون البحري وبالتالي فإن حساب أجل التقادم يبدأ من تاريخ التسليم النهائي للبضائع، وعليه سوف نعرض الأحوال التي يتم فيها تسليم البضائع وتلك التي ينتفي فيها ذلك التسليم للتعرف على كيفية احتساب بدء مدة التقادم.

❖ حالة حصول تسليم البضائع:

إذا كان ثمة تسليم للبضائع فإن المدة تحسب من تاريخ ذلك التسليم، وإذا استغرق التسليم عدة أيام فإنها تحسب من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه . ولقد أصدرت المحكمة العليا قرارات عديدة بشأن تقادم الدعوى ضد الناقل، فذكرت الغرفة التجارية والبحرية في قرارها الصادر في 09/07/1996 ملف رقم 143090 أنه تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن مروز عام واحد، يبدأ من تاريخ التسليم النهائي . فالمحكمة العليا اعتمدت في قرارها المبين أعلاه على أن عدم تقديم المرسل إليه لتحفظاته في الآجال المذكورة في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدي إلى سقوط حق المرسل إليه، بل تبقى حقوقه قائمة حسب المادة 743 من القانون البحري، ويتم إثبات ذلك بجميع الوسائل خلال سنة تبدأ من تاريخ التسليم¹.

¹ - حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 15.

فعملية تسليم البضائع تشكل إذن عنصراً هاماً في عقد النقل البحري، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تعريفه في المادة 739قرة 2: "التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن". والمقصود بالتسليم هو التسليم المادي أو الفعلي للبضائع، بحيث تنتقل حيازتها إلى صاحب الحق فيها حتى يتمكن من فحصها والتحقق من حالتها. وعلى ذلك لا يعتبر تسليماً فعلياً، تسليم وثيقة الشحن من المرسل إليه إلى الناقل، فلا يسري التقادم من تاريخ تسليم وثيقة الشحن، وإنما من تاريخ التسليم النهائي والفعلي للبضائع. كما أنه لا يبدأ سريان التقادم عندما تفرغ البضائع في ميناء غير الذي تم الاتفاق عليه (ميناء الوصول) في وثيقة الشحن¹.

كذلك لا يعتبر تسليماً فعلياً إلى المرسل إليه أو ممثله، تسليم البضائع إلى الجمارك، إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائية عن المرسل إليه في استلام البضاعة، وإنما الجمارك تتسلم البضاعة بناءً على حق مخول لها قانوناً، حسب المادة 51من قانون الجمارك التي نصت على أنه: "يجب إحضار كل بضاعة مستوردة أو أعيد استيرادها أو المعدة للتصدير أو لإعادة التصدير أمام مكتب الجمارك المختص قصد إخضاعها للمراقبة الجمركية" وتحدد المدة القصوى لمكوث البضائع قيد الإيداع الجمركي بأربعة أشهر حسب المادة 209من قانون الجمارك².

إذن يبدأ سريان التقادم الخاص بدعوى مسؤولية الناقل البحري من تاريخ التسليم النهائي والفعلي للبضائع. فإذا استمر التسليم عدة أيام سرى التقادم من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه.

¹ - حسان بوعروج، المرجع السابق، ص16.

² - حسان بوعروج، المرجع نفسه، ص 17.

❖ حالة عدم حصول تسليم للبضائع.

إذا لم يكن ثمة تسليم للبضائع فإن مدة التقادم تبدأ من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم .
ففي حالة هلاك البضائع كلياً فإنه يرجع في تعيين التاريخ الذي كان يجب فيه التسليم إلى حكم المادة 805
فقرة 01 من القانون البحري، الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل الحريص في ظروف النقل المماثلة، ومن ثم
فإن الناقل يكون مطالباً بإثبات هذا الميعاد حتى يتسنى الاحتجاج به كبدائية لسريان التقادم . غير أن الحالات
التي لا يتفق فيها أطراف عقد النقل على ميعاد التسليم هي حالات نادرة جداً حتى لا نقول منعقدة عملياً.
والملاحظ أنه يجب على المرسل إليه الحضور لاستلام بضاعته وإلا ترتب عليه تحمل نفقات
إبداعها بمستودع الميناء، كما لا يترتب عليه تعويض من الناقل عن التأخير في الاستلام وهذا وفق المادتين
793-794 من القانون البحري فنصت المادة 793 من القانون البحري على أنه: "إذا لم يتقدم المرسل إليه
لاستلام البضاعة أو رفض استلامها، وإذا كان غير معروف يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان
أمين على نفقة وتبعة المرسل إليه ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً¹.
وواقع الأمر أننا، وفي خصوص ما عرضت له هذه المادة من أحكام، تكون في مواجهة فرضين:
أولاً: عدم حضور المرسل إليه لتسلم البضاعة:

فيقتضي ذلك التفريق بين حالة ما إذا كان المرسل إليه يعلم بتاريخ وصول السفينة من عدمه، فإذا
كان ميعاد وصول السفينة وارداً في وثيقة الشحن أو معلوماً للمرسل إليه على وجه يقيني (خطوط النقل
المنتظمة) فإنه يكون ثمة تاريخ محدد كان يتعين فيه على صاحب الحق في البضاعة الحضور لاستلامها،
ومن ثم تبدأ مدة التقادم من ذلك التاريخ . أما إذا كان ميعاد وصول السفينة غير محدد في وثيقة الشحن أو
كان الشحن على خطوط ملاحية غير منتظمة فإن الناقل يلتزم بإعلام المرسل إليه بتاريخ وصول السفينة،

¹ - حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 17.

حتى وإن لم ينص على هذا الالتزام في وثيقة الشحن، فإذا لم يتم الناقل بإعلام المرسل إليه بوصول السفينة فإن بدء التقادم يبدأ من تاريخ إعلام الناقل لصاحب البضاعة، بإيداعه البضاعة في المستودع.

ثانياً: حضور المرسل إليه وامتناعه عن استلام البضائع:

فقد يحضر المرسل إليه ولكن لا يستلم البضاعة سواء بامتناعه عن استلامها، أو الناقل هو الذي يرفض تسليم البضاعة ويعمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل هذه البضائع وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف، وهذا ما تضمنته المادة 792 من القانون البحري. ومن باب المنطق القانوني فإن هذا الفعل من جانب صاحب الحق في البضاعة (حالة امتناع المرسل إليه استلام البضاعة)، يعد بمثابة الاستلام الذي يبدأ منه سريان التقادم، إذا لا يصح أن يترتب على امتناع المرسل إليه ما يجعل تاريخ بدء التقادم يتراخى إلى حين قبول استلام البضائع، وإلا كان تحديد ذلك التاريخ رهيناً بإرادة المرسل إليه، ويبقى مسؤولية الناقل معلقة ومرهونة بمشيئة المرسل إليه، خاصة وأن التسليم حسب المادة 739 هو تسليم البضاعة إلى المرسل إليه مع إبداء قبوله لها وأغفل المشرع حالة رفض المرسل إليه البضاعة¹.

والجدير بالملاحظة أن المحكمة العليا في قراراتها دائماً تأخذ بعملية التسليم، سواء في التقادم، أو في إبداء التحفظات أو في نطاق مسؤولية الناقل البحري عن الشحن والتفريغ، مما يصح معه القول أنه في حالة امتناع المرسل إليه استلام البضائع فإن مدة التقادم تسري من استلام المرسل إليه البضائع وليس من يوم إيداعها في المستودعات والمخازن، بحيث يبقى الناقل مسؤولاً عن البضاعة حتى تسليمها فعلياً للمرسل إليه طبقاً للمادة 802 من القانون البحري².

¹ - حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 18.

² - حسان بوعروج، المرجع نفسه، ص 15.

2. وقف وانقطاع التقادم.

بما أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون البحري على أسباب وقف وانقطاع التقادم، فإن البحث في ذلك يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني. فتنص المادة 316فقرة 1من القانون المدني على أنه: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعاً يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب". ومعنى ذلك أن وقف التقادم يتطلب أن يكون رفع الدعوى مستحيلاً على المدعي استحالة مطلقة ومن ذلك مثلاً أن يفقد أهليته لمدة معينة. فالوقف يقصد به تعطل وامتناع سريان التقادم، بحيث لا تحسب فيه المدة التي كان موقوفاً فيها، فإذا ما زال سبب الوقف عاد التقادم إلى السريان وتضم المدة السابقة على الوقف إلى المدة اللاحقة له، ولا تدخل في حسابها المدة التي ظل التقادم موقوفاً فيها¹.

بينما الانقطاع هو زوال كل أثر للمدة التي انقضت منه بحيث تعتبر هذه المدة كأنها لم تكن ويبدأ حساب سريان مدة التقادم من جديد. فتنص المادة 317على أنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليصة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء المرافعة لإثبات حقه". كما تنص المادة 318 على أنه: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً، ويعتبر قراراً ضمناً أن يترك تحت يد الدائن مالا له مرهون رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين".

ومن خلال نص المادتين المذكورتين أعلاه يتبين أن أسباب انقطاع التقادم هي :

أولاً: المطالبة القضائية:

فإن رفع المرسل إليه دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض أمام محكمة غير مختصة سواء محلياً أو نوعياً تعتبر سبب من أسباب انقطاع التقادم الخاص برفع الدعوى ضد الناقل البحري بسبب الخسائر أو

¹ - حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 18.

الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة وهذا ما تضمنه القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2008/05/07 مؤكداً على أنه لا يترتب عن صدور حكم في دعوى قضائية متعلقة بمنازعة بحرية طبقاً للمادة 742 من القانون البحري قبل انقضاء المهلة السنوية للتقادم، انطلاق فترة جديدة للتقادم، بل يتعلق الأمر بقابلية الاستئناف من حيث الآجال القانونية .

ثانياً: بالحجز.

فالحجز نوعان، حجز تحفظي؛ وهو وضع أموال المدين المنقولة تحت يد القضاء دون بيعها، وحجز تنفيذي وهو يسمح بإعداد الشيء المحجوز عليه للبيع بغية استفاء الدائن الحق من ثمنه.

ففي مادة النقل البحري يتصور الحجز على السفينة وهو يخضع لقواعد خاصة جاء ذكرها في كل من القانون البحري، كما يخضع للقواعد الإجرائية العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية في حالة غياب نص خاص. كما قضت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 1989/03/05 ملف رقم 55882 بأنه من المقرر قانوناً أن الدعوى القضائية المقامة على الناقل بسبب فقدان البضاعة أو الأضرار الحاصلة لها أثناء النقل، تتقادم بمرور عام من يوم التسليم أو من اليوم الذي يجب أن تسلم فيه ، ومن المقرر أيضاً أن انقطاع التقادم ينحصر في المطالبة القضائية لأي جهة قضائية أو بطلب يتقدم الدائن القبول أو إثبات حقه ، ومن ثم في قضية الحال أن المطعون ضدها رفعت دعوى بتاريخ 1981/05/20 لأجل التعويض عن الأضرار التي أصابت البضاعة أثناء النقل ، ضد الناقلة (الطاعنة) التي رفع الحجز التحفظي عنها بتاريخ 1979/02/17 أي بعد مرور أكثر من عام ، فإن قضاة الموضوع باستنادهم إلى انقطاع التقادم بناءً على رسالة لا تدرج في أي حالة من الحالات القانونية المنصوص عليها بالمادة 317 من القانون المدني خرقوا القانون، وبالتالي استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

¹ - حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 19.

ثالثاً: إقرار الناقل بحق المرسل إليه إقراراً صريحاً أو ضمنياً:

وبالتالي إجراء مباحثات ومفاوضات بين الناقل والمرسل إليه إذا أمكن أن يستخلص منها إقرار بالمسؤولية تعتبر سبباً ١ من أسباب انقطاع التقادم. فيترتب على انقطاع التقادم بدء تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته مدة التقادم الأولى؛ أي سنة من يوم التسليم أو من اليوم الذي كان يجب فيه التسليم أو سنتان كحد أقصى إذا اتفقا الطرفان على تمديد المدة بعد الحادث المنشئ للدعوى، وفي دعوى الرجوع يجوز وحتى بعد انقضاء أجل سنة أن ترفع دعوى الرجوع ضد الناقل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسديد المبلغ المطالب به تعويضاً عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة¹.

والجدير بالتوضيح أن المشرع البحري الجزائري في المواد المتعلقة بالتقادم (742-743-744) من القانون البحري وسعيًا منه في تدقيق مدد التقادم والدعوى التي تسري عليها ولد غموضاً لولا تدخل المحكمة العليا لتفسير هذه النصوص ، وهذا بعكس مشرعين آخرين صبوا جميع أحكام تقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع في مادة واحدة وهذا التوحيد الأحكام والمواعيد الواجبة التطبيق.

المطلب الثالث: دور القضاء في وسائل الإثبات.

يعد الإثبات ركيزة أساسية في صون الحقوق، إذ لا يستقيم الفصل في المنازعات دون وسيلة قانونية تثبت الادعاءات، تتجلى خصوصية الإثبات نتيجة لطبيعة العلاقات البحرية حيث أفرزت هذه الخصوصية وسائل إثبات خاصة، تختلف في طبيعتها عن الوسائل المتعارف عليها في القوانين الأخرى، وسائل الإثبات هي التي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو وقائع قانونية، وأي كانت قيمة الحق المراد إثباته. ويمكننا تمييز نوعين من وسائل الإثبات، وسائل الإثبات ذات القوة المطلقة ووسائل الإثبات ذات القوة المحدودة.

¹ - حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الأول: الإثبات الكتابي (سند الشحن).

الدليل الكتابي في أعلى هرم أدلة الإثبات على الإطلاق لما يوفره من ثقة وثبات، حيث يكون من أهم طرق الإثبات ويأتي في مرتبة متقدمة من بين طرق ووسائل الإثبات، يعد حجة كاملة يقبلها القاضي دون تقييده بأدلة أخرى لأن الكتابة المعدة للإثبات تشمل عادة على الوقائع المتعلقة بالحق المدعى به وتكون منتجة في الإثبات لعل هذه الأهمية مستمدة من أصدق كلام وهو كلام الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه العزيز: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينهم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه". سورة البقرة. 182/181

أولاً: تعريف سند الشحن:

نصت المادة 199 من القانون البحري على أن الناقل يصدر بناء على طلب الشاحن عند استلام البضائع سند الشحن، وعلى هذا فسند الشحن عبارة عن إيصال يصدر من الناقل أو الريان بتسلمه البضاعة على ظهر السفينة، ومن ثم فهو دليل لإثبات واقعة الشحن، وأيضا لإثبات عقد النقل البحري ذاته⁽¹⁾. وهذا يعني أي عقد يتعلق باستغلال السفينة يجب أن يتم إثباته بمحرر كتابي لا يكفي الاتفاق الشفهي، يجب أن يكون عقد مكتوب بين طرفيين يحدد أحكام وشروط استغلال السفينة سواء كانت نقل بضائع أو نقل المسافرين أو أي غرض تجاري يكون هذا الشرط لحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، وتسهيل الإثبات أمام الجهات القضائية في حالة حدوث أي نزاع بين الطرفين، حيث بعد إيصالا دالا على استلام البضائع ودليلا كتابيا كافيا على وجود عقد النقل البحري بين طرفيه الناقل أ الشاحن كما يعرف عبارة عن وثيقة أو إيصال يصدر من الناقل أو الريان إلى الشاحن يتسلمه البضائع على ظهر السفينة ليحرر سند الشحن من نسختين أصليتين تسلم احدهما إلى الشاحن والأخرى إلى الناقل وطبقا (للمادة 748 من القانون البحري الجزائري) حيث تثبت عملية نقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن على الرغم من أهمية وكثرة تداوله،

(1) - المادة 199 من القانون البحري الجزائري.

لم يتم تعريفه لا معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن ولا القانون البحري الجزائري، حيث نصت المادة 748 على: "أنه بعد استلام البضائع يكون الناقل أو ممثله ملزم ببناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن حيث تتضمن قيود لهوية الأطراف و البضائع الواجب نقلها"⁽¹⁾.

وقد عرفته اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري سنة 1978 بأنه: وثيقة تثبت انعقاد النقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنها لها، حيث يتعهد الناقل بموجبها تسليم البضائع مقابل استيراد الوثيقة، حيث يعد سند الشحن أهم المستندات على الإطلاق حيث أنه بالإضافة الى أنه أداة لإثبات الشحن على السفينة وعقد النقل، يتأكد المشتري من أن البائع قد قام بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة في المكان والوقت المتفق عليه⁽²⁾.

ثانيا: أنواع سندات الشحن:

1. من حيث طرق تداوله:

لقد أصبحت وثيقة الشحن أداة قانونية لحيازة البضاعة المشحونة بحرا ونقلها، يعتبر نقلا لحيازتها وتمكين من اجراء العمليات القانونية على البضاعة المشحونة بحرا، حتى لا تبقى طول فترة الرحلة معطلة عن التداول والاستثمار⁽³⁾.

2. سند الشحن الاسمي :

هذا السند لا يمثل البضاعة ولا يعتبر أداة لحيازتها لان الحقوق الثابتة بها يتم بطريق آخر غير نقل السند كما ان نقل السند وحده لا يكفي للنقل هذه الحقوق وعلى ذلك يستطيع المستفيد منها أن يطالب الريان بتسليمه البضاعة حتى لم يقدم له السند بل يكفي أن يثبت بأنه الشخص المعين في الوثيقة⁽⁴⁾.

(1) - المادة 748 من القانون البحري الجزائري.

(2) - بزازل دلال وطبولة روميضاء، الإثبات في المواد البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون النشاطات المينائية والبحرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، سنة 2025، ص 36.

(3) - المادة 201 من القانون البحري الجزائري.

(4) - بزازل دلال وطبولة روميضاء، المرجع السابق، ص 36.

وحسب نص المادة 759 من القانون البحري: يمكن نقل وثيقة الشحن لاسم شخص آخر أي وثيقة الشحن الاسمية بالتخلي عن دين 4 بمعنى أن وثيقة الشحن يتم إصدارها لشخص معين وليس إلى أمر لحاملها يعني أن البضاعة تكون مملوكة للشخص الذي اسمه مكتوب في تلك الوثيقة، الوثيقة الاسمية لا تكون قابلة للتداول أي لا يمكن نقل الحقوق المتعلقة بالبضاعة إلا إذا تم التصريح بها في الوثيقة، تستعمل في الحالات التي ترغب فيها المرسل إليه نقل الحقوق البحرية⁽¹⁾.

يعتبر السند الذي يصدر باسم شخص معين في هذه الحالة لا يتمتع غير هذا الشخص بالصفة القانونية اللازمة التي تمكنه في هذه المطالبة بتسليم البضاعة من قبل الناقل، في هذه الحالة أما أن يكون صادرا باسم الشاحن نفسه وإما أن يحدد الشاحن اسم المرسل إليه الذي يتسلم البضائع في ميناء الوصول. يلزم لانتقال سند الشحن الاسمي اتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني، وهي قبول الناقل للحوالة ويجب عليه أن يسلم البضاعة للشاحن الوارد اسمه في تلك السند أو إلى الشخص الذي انتقل إليه الحق الثابت فيه⁽²⁾.

3. سند الشحن لأمره⁽³⁾:

هو السند الذي يصدر لأمر الشاحن أو المرسل إليه أو لاذنه، يقصد بأن سند الشحن لأمر يصدر بثلاث جهات وهي الشاحن والمرسل إليه أو أي طرف بإذن منهما.

حيث يكون الشاحن الذي أرسل البضاعة أي الشخص المخول بالتصرف في السند يمكنه بتسليمه أو التنازل عنه لشخص آخر أو قد يصدر مباشرة لصالح المرسل إليه فيصبح هو صاحب الحق في البضاعة

(1) - المادة 759 من القانون البحري.

(2) - لويضة بزاز، سند الشحن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، معهد العلوم القانونية، ميدان الحقوق، شعبة قانون أعمال، تخصص بنوك وتجارة دولية، سنة 2013/2014، ص 11.

(3) - بزاز دلالة وطبولة روميضاء، المرجع السابق، ص 38.

بمجرد استلام تلك السند وقد يصدر السند الشخص آخر يختاره الشاحن أو المرسل اليه بإعطاء الاذن له وتعليمات خاصة.

هذا السند إما أن يكون لأمر الشاحن نفسه، كما يحدث غالبا أو لأمر المرسل اليه الذي يكون مشتري للبضائع أو وكيل الشاحن، وقد تصدر وثيقة الشحن لأمر البنك ففتح الاعتماد المستندي في حالة البيوع البحرية سيف وفوب.

ويتم تداول وثيقة الشحن لأمر بطريق التظهير حيث تنص المادة 759 من القانون البحري على أنه: "وثيقة الشحن لأمر بالتظهير"⁽¹⁾. بمعنى اذا صدر سند الشحن لأمر فهذا يعني أن البضاعة لا تسلم الا لمن يحمل السند وثيقة عبر التظهير، حيث يكون التظهير عملية كتابية على ظهر السند تفيد بأن نقل الحقوق لشخص لأمر عن طريق التظهير ويكون بنقل ملكية البضائع والحقوق الناتجة عن عقد النقل، بمعنى أن وثيقة الشحن اذا كانت محررة الأمر فإن الناقل البحري لا يسلم تلك البضاعة إلا إلى حامل الوثيقة الذي يثبت حقه عن طريق تظهير منفصل حيث يكون متصلا بدون انقطاع أي من حامل الى حامل بشكل نظامي ويكون الهدف هو حماية الناقل و ضمان أن البضاعة تسلم لمن له الحق قانونا وتنظيم انتقال ملكية البضاعة عبر تداول السند بالتظهير.

4. وثيقة الشحن لحامله⁽²⁾:

وهو السند الذي لا يحدد فيه اسم المستفيد من النقل، وبالتالي فهو سند يحرر لحامله فالحقيقة هذا النوع من الوثائق ينذر إصدارها نظرا للمخاطر التي يتعرض لها حامل نتيجة ضياع الوثيقة أو سرقتها، حيث يصدر هذا النوع دون أن تحمل اسم المرسل اليه ويتم تداولها بطريق المناولة، حيث نص المادة 759 من القانون البحري: "وثيقة الشحن لحاملها بتسليم وثيقة الشحن".

(1) - المادة 759 من القانون البحري الجزائري.

(2) - عاطف محمد الفقي، قانون التجارة الدولية، الإسكندرية، طبعة 01، دار الفكر الجامعي، سنة 2008، ص 294.

ثالثاً: دور سند الشحن في الإثبات:

نشأت وثيقة الشحن في البداية من أجل إثبات عملية الشحن على السفينة لكن التطور الكبير الذي طرأ في ازدياد المعاملات التجارية البحرية أسندت إليه أدوار أخرى، فهو يعد إيصال من الريان بتسليمه البطاقة على السفينة أن السند لم يعد يقتصر على هذه الوظيفة، بل أنه أصبح آداة لإثبات عقد النقل البحري⁽¹⁾:

- أداة لإثبات عقد النقل البحري: تتضمن القوانين الوطنية ولا المعاهدات الدولية نصاً صريحاً حول سند الشحن كدليل لإثبات عقد النقل.
- وصل استلام البضائع: يعتبر سند الشحن دليل لإثبات استلام الناقل للبضاعة اذ يتضمن بياناً بمقدار البضاعة ومواصفاتها كما دونها الشاحن يجب أن يذكر في سند الشحن جميع صفات البضاعة من طبيعتها وعدد الطرود وحجمها ووزنها، على هذا فإن سند الشحن بعد فضلاً عن إثباته واقعة استلام الناقل للبضاعة من الشاحن. حسب المادة 761 من القانون البحري: تعتبر هذه الوظيفة الأصلية لسند حيث تثبت استلام الناقل للبضائع وشحنه لها، حيث أن الناقل ملزم بتسليم البضاعة وفقاً للمستندات مثل سند الشحن التي تعتبر بمثابة دليل على استلام البضاعة والتزام الناقل بتسليمها، حيث أن الناقل مسؤولاً عن تعويض الخسائر والأضرار في حالة تلف البضاعة ولكن يستطيع الناقل إثبات أنه قد سلم البضاعة بحالة جيدة وقت الشحن ليعفي من المسؤولية، وبالتالي يقع عليه مسؤولية تقديم الأدلة لإثباتها بأنها سليمة السند يستخدم كدليل على الشحن و إثبات الحقوق والواجبات في حالة حدوث نزاع بين الأطراف.
- وثيقة الشحن سند الملكية البضاعة: تعتبر أحدث وظيفة لوثيقة الشحن وهذا حسب نص المادة 759 في فقرتها الثانية من القانون البحري "يملك الشخص الذي نقلت وثيقة الشحن

(1) - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 287.

باسمه حق التصرف بالبضاعة المعينة واستلامها "بمعنى إذا وصلت البضاعة الى مكان المتفق عليه والمستند لم يصل يمكن تسليم تلك البضاعة الى المرسل اليه مقابل ضمان كافيا حيث يكون المرسل اليه يقدم ضمانا اسمه في الوثيقة. سند الشحن جرى العمل على اعتباره السند الممثل للبضاعة واعتبار حائزه حائز للبضاعة.

الفرع الثاني: الإثبات الفني (الشهادة، القرائن القضائية، الخبرة والمعاينة).

قد رأينا سابقا ما للكتابة من قوة مطلقة في الإثبات حيث جعلها المشرع الجزائري تصلح لإثبات جميع التصرفات والوقائع القانونية، وقد وفق في ترتيبه لوسائل الإثبات في المواد البحرية حيث جعل الإثبات بالكتابة يتقدم جميع الطرق، ثم تلاها بوسائل اثبات ذات قوة محدودة وسائل كونها أدلة قانونية يمكن استخدامها في المحاكم لإثبات صحة دعوى، ولكنها تعتبر أقل قوة من وسائل الإثبات المطلقة، هذه الوسائل تشمل الشهادة، القرائن القضائية، الخبرة والمعاينة.

أولا: الشهادة والقرائن في المنازعات البحرية.

1. الشهادة:

○ تعريفها:

لغة: لشهادة خبر قاطع وهي إخبار عن شهادة عين لا عن تخمين وحسبان كونها مستقاة من المشاهدة وهي تنبئ عن المعاينة، ويقصد كذلك على معان كثيرة منها الحلف، والحضور، والادراك⁽¹⁾.
المعنى الاصطلاحي: هو التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير⁽²⁾، كذلك يعني شهد لزيد، أي أدى ما عليه من الشهادة⁽³⁾.

(1) - بزال دلال وطبولة روميضاء، المرجع السابق، ص48.

(2) - زهدور محمد، الموجز في الطرق المدنية للإثبات والتشريع الجزائري، وفق آخر التعديلات، الطبعة 1991، ص70.

(3) - يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، الصفحة 20.

يقصد بشهادة الشهود: "أخبار الإنسان في جلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره"⁽¹⁾.

○ خصائص الشهادة:

اعتبر المشرع الجزائري الشهادة من طرق الإثبات، وهي أربعة خصائص نردها اتباعا كما يلي⁽²⁾:

✓ الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة: فهي يخضع تقديرها لسلطة المطلقة للقاضي

في تقدير الأدلة.

✓ الشهادة حجة متعدية: تعتبر صادرة من شخص يفترض أن يكون عدلا فهي ليست

قاصرة على صاحبها إنما ما يثبت بها يعتبر ثابتا وهو من غير الخصوم وتدخل في تكوين عقيدة

القاضي الإصدار حكمه.

✓ الشهادة حجة غير قاطعة: تعبر غير كافية لإثبات أي واقعة قانونية قد يتم نفيها

بأي طريق من طرق الإثبات القانوني أو بأي شهادة أخرى.

✓ الشهادة دليلا مقيدا: تعتبر قيمة الشهادة كدليل فالإثبات ليست مطلقة، بل تخضع

لقواعد قانونية حيث لا يجوز الإثبات بها إلا في نطاق معين لاحتمال عدم صحتها لذلك فضل

المشرع الجزائري الكتابة عليها.

2. القرائن القضائية:

القرينة هي وسيلة من وسائل الإثبات في القانون وفي الشريعة الإسلامية، فهي تعتبر وسيلة غير

مباشرة إذ اثباتها يقع على واقعة أخرى غير الواقعة الأصلية حيث تنص عليها المواد من 337 إلى 340

(1) - محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة

الأولى، دار الهومة، الجزائر، سنة 2008، ص 17.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، سنة 2010، ص 170.

قانون المدني الجزائري، القرائن هي استدلال بالمعلوم لإثبات المجهول يعنى استنباط أي أمر غير ثابت من أمر ثابت، الواقعة التي ينصب عليها الإثبات تكون اما من استنباط القاضي وتسمى قرينة قضائية، أو استنباط المشرع تسمى قرينة قانونية⁽¹⁾.

تعريف القرائن القضائية:

لغة كلمة قرينة لها عدة معاني، يقال قرن الشيء وصله به والقرين الزوج وتقارنا يعني تلازما. المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للقرائن القضائية لكن بالرجوع الى القوانين الأخرى نجد أن المشرع اللبناني نص عليها في المادة 299 من أصول محاكمات مدنية بما يلي "القرائن هي نتائج تستخلص بتقدير القاضي من واقعة معروفة لاستدلال واقعة غير معروفة، " أجاز نص المادة 340 من القانون المدني الجزائري " أن الإثبات بالقرائن القضائية فقط في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبيئة، يمكن اللجوء إلى القرائن القضائية لإثبات الوقائع التي يمكن اثباتها بالبيئة⁽²⁾.

القرائن القضائية تقوم على عنصرين أحدهما مادي والثاني معنوي، فالعنصر المادي يتكون من وقائع الثابتة في الدعوى والتي تحقق القاضي من ثبوتها، أما العنصر المعنوي فهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي 03. حسب نص المادة 499 من ق م ج أن كل قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس بكل طرق الإثبات، سواء بالكتابة أو بشهادة الشهود أو بقرينة أخرى مستنبطة من ورقة مكتوبة⁽³⁾.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، اثبات التزام، الجزء 02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 14.

(2) - بزاز دلال وطبولة روميضاء، المرجع السابق، ص 51.

(3) - المادة 499 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، حسب الجريدة الرسمية ع 78، المؤرخة في 1975/90/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع 31.

ثانيا: الخبرة الفنية والمعاينة في المنازعات البحرية.

1. الخبرة:

إن الخبرة القضائية ليست وسيلة من وسائل الإثبات بقدر ما هي طريقة من طرق التحقيق في وسائل الإثبات التي تنصب مباشرة على الوقائع المراد اثباتها، وهي نوعين من المعاينة الفنية التي تتم بواسطة شخص مختص في مجال معين، حيث هي عمل يصدر من أهل الرأي والاختصاص، حيث نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد من 125 إلى 145 منه.

○ تعريف الخبرة:

لغة: من الخبر أي النبأ وذلك يعني العلم بالشيء، يقال خبر فلان الأمر أي عرفه على حقيقته⁽¹⁾. وقد جاء في القرآن الكريم: "ينبئك مثل الخبير"⁽²⁾.

اصطلاحاً: لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة، وإنما اكتفى فقط بتحديد الهدف المرجو منها وذلك في المادة 125 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تعرف الخبرة القضائية على أنها طريق من طرق الإثبات، يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر كشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة، إذا قمت دعوى يحتاج في حلها طلب معلومات خاصة لا يأنس القاضي في نفسه إلى الكفاية العلمية والفنية يتم اللجوء إليها⁽³⁾، الخبرة يلجأ إليها القاضي عندما يعجز عن معرفة مسألة معينة و حسب نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الخبرة تدبير حقيقي و استشارة

(1) - عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2، سنة 1999، ص 325.

(2) - القرآن الكريم، سورة فاطر، الآية 14.

(3) - بزال دلال وطبولة روميضاء، المرجع السابق، ص 52.

فنية يستعين بها القاضي بغية الوصول إلى معرفة علمية أو فنية حيث تكون متعلقة بالواقعة المعروضة عليها لا يجوز للقاضي اللجوء إلى الخبرة في مسائل لا تحتاج إلى تخصص تقني⁽¹⁾.

تعرف كذلك بأنها استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترضها القاضي التغلب على الصعوبات الفنية والعلمية حيث هدفها قيام بأبحاث علمية واستخلاص النتائج، حيث يبين لنا ان كل هذه التعريفات تدور حول خصائص الخبرة وطبيعتها، حيث أنها جميعا تعتبر اجراء تحقيقيا، تعنى الوصول الى معلومات فنية وعلمية، جعل الخبير هو السبيل الوحيد في اثباتها وتحقيقها، حيث تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي تطبق من اختصاص القاضي⁽²⁾.

2. المعاينة:

يعد المعاينة وسيلة إثبات بالغة الأهمية في الوقائع ذات الطابع المادي، إذ تمكن القاضي من تكوين قناعته استناداً إلى ملاحظاته المباشرة للوقائع محل النزاع، وليس فقط من خلال ما يقدمه الخصوم من أقوال أو مستندات أو بيانات، فالمعاينة تتيح له الوقوف على حقيقة الأمور من خلال المشاهدة الفعلية، مما يُعزز موضوعية الحكم ويُضفي عليه مزيداً من الدقة والعدالة⁽³⁾.

○ تعريف المعاينة⁽⁴⁾:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً صريحاً للمعاينة ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه من خلال تحليل المواد 146 إلى 149 من هذا القانون، يمكن استخلاص مفهوم المعاينة باعتبارها

(1) - سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، طبعة 01، دار الهومة، الجزائر 2015، ص 137.

(2) - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 138.

(3) - بزازل دلال وطبولة روميضاء، المرجع السابق، ص 53.

(4) - نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهوان، المرجع السابق، ص 350.

إجراء يقوم به القاضي للوقوف ميدانياً على الواقعة موضوع النزاع بهدف تكوين قناعة شخصية مباشرة، بعيداً عن الوسائل التقليدية كالوثائق أو أقوال الأطراف.

تعرف كذلك انتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع، واستخلاص الدليل من المشاهدة لغموض الدليل المقدم إليها، فهي عبارة عن وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع بمعنى انتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع إجراء قضائياً تلجأ إليه في حال غموض الأدلة المقدمة، وذلك بهدف استخلاص الدليل من خلال المشاهدة المباشرة، وتعد المعاينة في هذا السياق وسيلة إثبات تتيح للقاضي الوقوف على حقيقة الوقائع في موقع النزاع ذاته.

خلاصة:

تعتبر النزاعات في عقود النقل البحري للبضائع معقدة بسبب طبيعتها التجارية والدولية، ويختص القضاء الجزائري بالفصل فيها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 13-22، حيث تلعب وسائل الإثبات، مثل سند الشحن، دورا أساسيا، وتتميز هذه النزاعات بتقادم قصير الأجل.

الفصل الثاني:
قيود ونجاعة تدخل القضاء في منازعات
النقل البحري.

تمهيد:

يعد القضاء الوسيلة التقليدية و الأصلية لفض المنازعات الناشئة عن النقل البحري للبضائع، باعتباره الجهة المختصة بحماية الحقوق و الفصل في النزاعات وفقا للقواعد القانونية النافذة، وتزداد أهمية تدخله لكون منازعات النقل البحري من أكثر النزاعات تعقيدا، وتعدد أطرافه (الناقل، الشاحن، والرسيل إليه)، غير أن تدخل القضاء في هذا المجال لا تتم بصورة مطلقة، بل تخضع لجملة من القيود القانونية و الإجرائية التي ترسم له حدود فتأثر على مدى فعاليته، كما هو الحال في حالات الاتفاق على التحكيم (أو بدائل أخرى كالتسوية) أو وجود قواعد خاصة بالاختصاص القضائي، و قد شهد المجال البحري خلال السنوات الأخيرة تطورا ملحوظا في تطوير القضاء التجاري المتخصص وتحديث المنظومة القانونية للنقل البحري بما يواكب الاتفاقيات الدولية، لكي يساهم في رفع مستوى الكفاءة و السرعة في معالجة المنازعات البحرية و تعزيز الأمن القانوني.

وعليه سنتطرق خلال هذا الفصل القيود القانونية على تدخل القضاء من خلال (المبحث الأول)، ونجاعة القضاء في فض منازعات النقل البحري من خلال (المبحث الثاني)، وأخيرا تطوير القضاء التجاري المتخصص في المنازعات البحرية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: القيود القانونية على تدخل القضاء.

تخضع منازعات النقل البحري للعديد من القيود القانونية التي تحد من فعالية تدخل القضاء، وهذا راجع لتطور وسائل بديلة مثل التحكيم والوساطة والتسوية، وقواعد التقادم القصيرة، وموانع المسؤولية التي تعفي الناقل من التعويض، فضلا عن قيود الاختصاص القضائي الدولي الذي يلعب دورا هاما في عالم تتزايد فيه العلاقات ذات العنصر الأجنبي بصورة مستمرة مما أدى إلى تزايد مستمر في القضايا ذات الطابع الدولي التي يتم طرحها على المحاكم الوطنية في الدول المختلفة، حيث تتمتع قواعد الاختصاص الدولي بأهمية كبيرة.

المطلب الأول: قيود الاختصاص القضائي.

يتنازع القانون الدولي الخاص بوصفه القانون الذي ينظم الحياة الخاصة الدولية بتحديدده للقواعد الواجبة التطبيق على الأفراد في العلاقات الدولية، ووفقا له يشمل القانون الدولي الخاص إلى جانب القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص التشريعي نوعا ثانيا من القواعد هي تلك المنظمة لما يسمى بالاختصاص القضائي الدولي، وهذا هو السائد في بعض الأنظمة القانونية الوضعية الحالية كالقانون المصري، وبمفهومه الضيق نجد أنه تقتصر دراسة القانون الدولي الخاص على التعرض للقواعد الحاكمة لمادة تنازع القوانين بوصفها المبحث الأصيل و الوحيد لهذا الفرع من فرع القانون، أما القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي فإنه يستأثر بدراستها فرع آخر مستقل من فروع القانون يعرف باسم قانون الإجراءات المدنية الدولية.

الفرع الأول: تنازع الاختصاص القضائي الدولي:

أولاً: المبادئ العامة للاختصاص القضائي الدولي.

لابد أولاً من تحديد طبيعة قواعد التنازع الاختصاص القضائي الدولي، ومن ثم التعرض إلى العلاقة الموجودة ما بين قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين الاختصاص التشريعي.

• طبيعة قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي⁽¹⁾:

إن البحث في طبيعة الاختصاص القضائي الدولي يقتضي مقارنتها بقواعد تنازع القوانين، فإذا كانت هذه القواعد تتشابه فيما بينها، إلا أن فروقا جوهرية تميزها عن بعضها البعض.

1- قواعد موضوعية (مادية):

قواعد الاختصاص الدولي هي قواعد موضوعية لا قواعد إسناد لأنها تحدد مباشرة الحالات التي يختص القضاء الوطني بالنظر فيها، وهي لا تهتم بتحديد القضاء الأجنبي المختص، لأن مثل هذا التحديد سيكون عديم الفائدة فالقضاء الأجنبي لا يخضع للقواعد التي يصدرها مشرع آخر، وهذا ما يميزها عن قواعد الإسناد المعتمدة في حل مشكلة تنازع القوانين، والتي لا تبين حكم القانون مباشرة في موضوع النزاع، وإنما تشير فقط إلى القانون المطبق عليه من بين القوانين المتزاحمة⁽²⁾.

2- قواعد أحادية الجانب:

تقتصر قواعد الاختصاص القضائي الدولي بصفاتها أحادية الجانب من حيث المبدأ، لكونها تبين اختصاص المحاكم الوطنية دون اختصاص المحاكم الأجنبية، بمعنى أنها تبين ما إذا كان القضاء الوطني مختصاً أم غير مختص، ولا تتعدى ذلك إلى عقد الاختصاص للقضاء الأجنبي، بينما يمكن أن تشير قواعد

(1) - انظر مبدأ حرية الدولة في تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي، سامية راشد وفؤاد رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص، المجلد الأول، دار النهضة العربية، 1971، ص 440.

(2) - حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار الثقافة، 2005، ص 234.

التنازع (وهي ثنائية الجانب) إلى اختصاص القانون الوطني أو القانون الأجنبي على حد سواء⁽¹⁾، ولكن حاليا بدأ هذا الاختلاف بالتراجع تدريجيا بسبب ظهور القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي تخضع النزاع للقانون الوطني مباشرة دون العودة إلى قواعد التنازع التقليدية⁽²⁾.

3- قواعد وطني:

الواقع أن قواعد تنازع القوانين يضعها المشرع الوطني لتحديد متى يكون القانون الوطني مختصا، ومتى يكون القانون الأجنبي مختصا، والقاضي الوطني ينصاغ فقط لهذه القواعد التي يضعها مشرعه ولا ينصاغ للقواعد التي يضعها المشرع الأجنبي، ونفس الشيء بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي فهي أيضا وطنية. فالمشرع هو الذي يضعها، والقضاء الوطني ينصاغ إليها دون غيرها لتحديد ما إذا كان مختصا أم غير مختص في النظر في النزاع المشتمل على العنصر الأجنبي، وهذا ما يجعل كلا النوعين من القواعد قد تختلف من نظام قانوني إلى آخر⁽³⁾.

• علاقة تنازع الاختصاص القضائي الدولي بتنازع القوانين:

نتناول في هذا المطلب مشكلة الاختصاص القضائي الدولي سابقة لمشكلة الاختصاص التشريعي، ثم نتعرض إلى مسألة استقلالية مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص التشريعي، وفي الأخير نتطرق إلى مدى تأثير الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين.

1- مشكلة الاختصاص القضائي الدولي سابقة لمشكلة الاختصاص التشريعي:

(1) - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي الجنسية، دار هومة، 2008، ص10.

(2) - محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة، 2009، ص298.

(3) - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص11.

لما يعرض النزاع المشتمل على العنصر الأجنبي على القاضي الوطني، فإنه قبل أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق عليه، ينظر أولاً هل محاكم دولته مختصة بالنظر فيه أم لا، فإذا وجد بأنها مختصة بحث حينئذ عن القانون الواجب التطبيق عليه، أما إذا وجد بأنها غير مختصة، فلا داعي عندئذ لأن يبحث عن القانون الواجب التطبيق عليه. وهذا ما يجعل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي سابقة عن مشكلة تنازع القوانين⁽¹⁾.

2- عدم تلازم بين الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص التشريعي:

من المبادئ التقليدية في فقه القانون الدولي الخاص عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، بمعنى أن انعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة، لا يعني بالضرورة أن تقوم تلك المحاكم بتطبيق قانونها المادي على النزاع المطروح أمامها، لأن القول بعكس ذلك معناه الرجوع إلى عهد الإقليمية وما قبله حيث كانت المحاكم لا تطبق إلا قوانينها، ومن ثم فإن هناك إجماع بين فقهاء القانون الدولي الخاص على أن عدم التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي يعد أساس وجود القانون الدولي الخاص⁽²⁾.

وتلك الحقيقة الأساسية لوجود القانون الدولي الخاص نفسه تعد أمراً حديثاً كحدث هذا القانون ذاته حيث أنها لم تتأكد إلا في القرن الثالث عشر مع بداية انهيار مبدأ الارتباط المطلق بين اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع وتطبيق قانونها⁽³⁾.

(1) - حسايد حمزة العقاد، المرجع السابق، ص 242.

(2) - محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 294.

(3) - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 14، انظر دراسة مفصلة: محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 295.

3- تأثير الاختصاص القضائي الدولي في الاختصاص التشريعي⁽¹⁾:

إذا كان موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي مستقلا على نحو ما رأينا سابقا عن موضوع تنازع القوانين، فإن هذا لا يعني عدم وجود أي تأثير للأول في الثاني فالقانون الواجب التطبيق يختلف بحسب المحكمة المعروض عليها النزاع لاختلاف قواعد الإسناد وقواعد التكيف وقبول الإحالة من عدمه من دولة إلى أخرى. فقد تقضي قواعد الإسناد الجزائرية إذا كان النزاع معروضا على القضاء الجزائري ومتعلقا بالأحوال الشخصية بتطبيق قانون الجنسية، بينما لو أن هذا النزاع كان معروضا على القضاء الانجليزي لطبق عليه قانون الموطن، على اعتبار أن قواعد الإسناد الانجليزية تطبق على الأحوال الشخصية قانون الموطن، وبذلك نرى أن القانون المطبق على نفس النزاع يختلف باختلاف المحكمة النازرة فيه ويترتب على ذلك اختلاف الحل المعطى للنزاع بحسب المحكمة المعروض عليها. وهذا الاختلاف في القانون الواجب التطبيق على النزاع من محكمة دولة إلى محكمة دولة أخرى قد يختلف أيضا، ليس بسبب اختلاف قواعد الإسناد فيما بينها، وإنما بسبب اختلاف التكيف لنفس المسألة فقد تعتبر محكمة دولة ما مسألة معينة على أنها من الشكل، وتعتبرها محكمة دولة أخرى على أنها من الأهلية، مما يترتب عنه اختلاف قاعدة الإسناد المطبقة عليها، واختلاف بالتالي القانون الواجب التطبيق.

وبظهر أيضا تأثير الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين لما يكون القانون الواجب التطبيق متعلقا بالنظام العام في دولة معينة، وغير متعلق به في دولة أخرى فيستبعد في الأول ويطبق بدله قانون القاضي. ولا يستبعد في الثانية، مما يعني أيضا اختلاف القانون الواجب التطبيق حسب المحكمة المعروض عليها النزاع⁽²⁾.

(1) عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة 09، 1986، ص 609.

(2) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 610.

ثانيا: القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية⁽¹⁾.

لم يخصص المشرع الجزائري للاختصاص القضائي الدولي سوى مادتين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هما المادة 41 والمادة 42 حيث تنص المادة 41 على انه: يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين. وجاء في المادة 42: يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي.

وهاتان المادتان منقولتان حرفيا من القانون الوضعي الفرنسي، فالمادة 41 تقابلها المادة 14 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 42 تقابلها المادة 15 من نفس القانون، ولم يخصص المشرع الفرنسي هو أيضا غير هاتين المادتين للاختصاص القضائي الدولي.

وبفهم من المادتين أن المحاكم الوطنية مختصة بالنظر فقط في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها من الوطنيين، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، أما الدعاوى بين الأجانب فهي غير مختصة بالنظر فيها وهذا الفهم للمادتين هو الذي كان سائدا في فرنسا في أوائل القرن التاسع عشر. فقد كانت الفكرة السائدة آنذاك هي أن قضاء الدولة وجد أصلا لإقامة العدل بين الوطنيين فقط، فهو امتياز خاص بهم دون الأجانب. غير أن هذا الفهم بدا القضاء يحيد عنه تدريجيا طوال القرن التاسع عشر، وذلك بتقرير اختصاصه ببعض الدعاوى التي يكون أطرافها من الأجانب، ولم يكد ينتهي القرن التاسع عشر حتى أصبح هذا الفهم فارغ المضمون⁽²⁾، إذ امتد اختصاص القضاء الفرنسي إلى مختلف القضايا التي يكون أطرافها أجانب

(1) - حسايد حمزة العقاد، المرجع السابق، ص 244.

(2) - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 18.

اعتمادا على القواعد الاختصاص الداخلية والتي تم مدها إلى الاختصاص القضائي الدولي. ولم يقف التطور عند هذا الحد، بل وصل الأمر إلى اعتبار المادتين لهما فقط صفة احتياطية في مقابلة القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي، والتي هي امتداد لقواعد الاختصاص الداخلية⁽¹⁾.

وأمام هذا الفراغ التشريعي في القانون الوضعي الجزائري، أقر جانب من الفقه الجزائري (14) على أنه لا يوجد في الجزائر ما يمنع من تبني ما انتهى إليه الفقه والقضاء في فرنسا من فهم للمادتين 14 و 15، فتعتبر المادتين 41 و 42 قواعد غير عادية للاختصاص أما القواعد العادية للاختصاص فهي قواعد الاختصاص القضائي المحلي الداخلي والتي يتم تمديدتها إلى المجال الدولي. وعليه فإننا سنخصص المطلب الأول من هذا المبحث الدراسة مسألة امتداد قواعد الاختصاص القضائي الداخلي إلى المجال الدولي، أما المطلب الثاني سوف نتعرض فيه للاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية القائم على فكرة الخضوع الاختياري وحسن أداء العدالة⁽²⁾.

1- امتداد قواعد الاختصاص القضائي الداخلي إلى المجال الدولي:

أمام عدم وجود أي نص تشريعي يتضمن القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي لا مناص من الرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي الداخلي ومدها إلى المجال الدولي، وهذا ما اجمع عليه الفقه وأيده القضاء في فرنسا في مناسبات مختلفة⁽³⁾.

والواقع أن تمتع المشرع الوطني في تحديده للقواعد المحددة للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه بالحرية المطلقة، لا يعني البتة عدم استمر شأه على الأقل انطلاقا من مفهوم الملائمة، بمجموعة من الأسس والمبادئ الفنية المتبعة في التشريعات الوضعية الأجنبية المقابلة، واستقراء التشريعات المختلفة للعديد من الدول يشير إلى وجود نوع من المشاركة في الأسس والمبادئ في صياغة القواعد المتعلقة بالاختصاص

(1) - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 624.

(2) - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 19،

(3) - حسايد حمزة العقاد، المرجع السابق، ص 244.

القضائي الدولي على نحو يجعل من العسير على أي مشرع وطني عدم الاعتداد بهذه الأسس عند شروعه في تنظيم اختصاصه القضائي المتعلق بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي .وهي أسس وضوابط عادية معمول بها في معظم التشريعات الوضعية المقارنة التي سنتعرض لدراستها في الفروع الآتية:

1- تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الداخلي على الاختصاص الدولي:

يكون الاختصاص منعقدا للمحاكم الجزائرية كلما كان الضابط المعتمد في الاختصاص المحلي الداخلي موجودا في الجزائر، فإذا كان مثلا الضابط في الاختصاص المحلي الداخلي هو موطن المدعي عليه وكان هذا الضابط موجودا في الجزائر فإن الاختصاص القضائي الدولي يكون معقودا للنظام القضائي الجزائري، وأما إذا كان موجودا في الخارج لا يكون معقودا له⁽¹⁾.

وبذلك يذهب جانب من الشراح إلى القول بأنه قد نقلنا قواعد الاختصاص المحلي الداخلي إلى المجال الدولي لكن مع فارق أن قواعد الاختصاص المحلي الداخلي تحدد لنا المحكمة المختصة داخل النظام القضائي الجزائري، أما قواعد الاختصاص القضائي الدولي فتبين لنا فقط ما إذا كان النظام القضائي الجزائري مختصا أم لا، وهذا الحل هو الذي تبناه القضاء الفرنسي بعد تطور طويل كان في بدايته يرفض عقد الاختصاص بصفة مطلقة للدعوى التي يكون أطرافها من الأجانب، ثم بدأ يخرج عن ذلك تدريجيا إلى أن وصل إلى عقد الاختصاص للقضاء الفرنسي مهما كانت جنسية أطراف الدعوى، وذلك بتطبيق قواعد الاختصاص القضائي المحلي على المجال الدولي، وقد عبر عن هذا الاتجاه بقوله: "يخضع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الفرنسي لقواعد الاختصاص المحلي الداخلي وذلك مهما كان القانون المطبق وجنسية أطراف الدعوى".⁽²⁾

(1) عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة 09، 1986، ص 609.

(2) - حسايد حمزة العقاد، المرجع السابق، ص 245.

وبضيف أصحاب هذا الرأي (22) إلى أن المادتين 39 و 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هما اللتان يتم نقلهما إلى المجال الدولي، وعقد الاختصاص وفقهما للمحاكم الجزائرية في المنازعات ذات الطابع كلما كان ضابط الاختصاص المعتمد عليه موجودا في الجزائر، وذلك أيا كانت جنسية أطرافها. وأيا كانت الانتقادات التي يمكن للفقهاء أن يوجهها إلى هذا البناء القانوني، فإننا لا يسعنا في هذا الصدد إلا أن نذكر بأن المشرع الجزائري لم يتفطن إلى وضع قواعد قانونية عامة تعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي، وخاصة وأن الكثير من التشريعات الأوروبية العريقة في التراث القانوني لم تصل حتى الآن إلى تقنين متكامل في شأن الاختصاص القضائي الدولي، ومازالت تحدد اختصاص محاكمها مستلهمة في ذلك المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي، علاوة على تعديه الحلول السائدة في المجال الداخلي إلى المجال الدولي مما يثير الكثير من المشاكل وخاصة بعد التعديل الحديث لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁽¹⁾.

2- جعل قواعد الاختصاص المحلي الداخلي متلائمة مع الاختصاص الدولي:

إن النصوص القانونية المتعلقة بالاختصاص المحلي الداخلي موضوعة أصلا من طرف المشرع الوطني للمجال الداخلي، وتتحصر وظيفتها في توزيع الاختصاص على المحاكم الموجودة داخل الإقليم الجزائري⁽²⁾. أما قواعد الاختصاص القضائي الدولي فهدفها تحديد ما إذا كانت المحاكم الجزائرية مختصة بالنظر في النزاع أم لا دون أن تتعدى ذلك إلى عقد الاختصاص للمحاكم الأجنبية، فوظيفتها بالتالي ليست وظيفة توزيعية للاختصاص. وعليه فإن نقل قواعد الاختصاص المحلي الداخلي إلى المجال الدولي وتطبيقها عليه دون تعديل قد تعترضه أحيانا صعوبات عملية، بل قد يصل الأمر إلى عدم القدرة على تطبيقها أصلا مما يتعين إدخال تعديلات عليها لجعلها متلائمة معه، وبإمكان بالتالي تطبيقها بدون صعوبة⁽³⁾.

(1) - حمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، 2009، ص 170.

(2) - حسايد حمزة العقاد، المرجع السابق، ص 246.

(3) - اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 23.

ومن الأمثلة على هذه المواد القانونية التي يتطلب تطبيقها في المجال الدولي إدخال تعديلات عليها لجعلها متلائمة معه المادة 40قرة 1 المتعلقة بالميراث، ووفقا لهذه المادة فإن المحكمة المختصة في المجال الداخلي فيما يتعلق بمادة الميراث، هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة وتبقى هذه المحكمة مختصة حتى ولو تعلقت التركة بتقسيم عقارات تقع خارج دائرة اختصاصها، ويبرر الفقه ذلك بأن مزايا تركيز كل ما يتعلق بعملية تقسيم التركة في مكان واحد وإخضاعه لمحكمة واحدة تفوق مزايا إخضاع كل عقار داخل في تقسيم التركة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها هذا العقار، إضافة إلى ذلك فإن الحكم الصادر في التركة يجد تطبيقه داخل الإقليم الجزائري⁽¹⁾.

ولكن الأمر على خلاف ذلك في المجال الدولي، فلا يمكن الأخذ بهذا التركيز لكل العمليات المتعلقة بتقسيم التركة فيما إذا كانت بعض العقارات الداخلة في هذا التقسيم موجودة في الخارج، فالقضاء الجزائري يكون مختصا فقط بالعقارات التي توجد على الإقليم الجزائري وتكون داخلة في تركة الهالك دون تلك الموجودة في الخارج، وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن القضاء الفرنسي غير مختص في النظر في تقسيم تركة متعلقة بعقارات موجودة في الخارج، كما أنه لا يسوغ للقاضي الفرنسي البحث فيما إذا كان بالإمكان رفع النزاع إلى القضاء الأجنبي حتى ولو ترتب على ذلك ما يسمى بجريمة إنكار العدالة⁽²⁾.

3- قواعد الاختصاص القضائي المتعلقة بالمجال الدولي:

قد تفرض بعض الحالات عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بناء على قواعد اختصاص متعلقة فقط بالمجال الدولي والتي أملت لها الاستجابة للضرورة التي يفرضها النظام الدولي، وفي هذه الحالات لا توجد قواعد للاختصاص المحلي الداخلي والتي يتم نقلها إلى المجال الدولي لتطبيقها عليه، ومن أمثلة هذه

(1) - أنظر مفهوم المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، سامية راشد وفؤاد رياض، المرجع السابق، ص436.

(2) - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، 2004، ص44.

القواعد القاعدة التي تمنح الاختصاص للمحاكم الوطنية تجنباً من الوقوع في جريمة إنكار العدالة فكما نعلم أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد فقط ما إذا كانت المحاكم الجزائرية مختصة أم لا بالنظر في النزاع المعروض عليها. فعلى فرض أنها استبعدت اختصاص القضاء الجزائري للنظر فيها، فإذا تأكد للقضاء الجزائري بأنه ليس هناك أي نظام قضائي أجنبي آخر يكون مختصاً فعليه تقرير اختصاصه بناء على القاعدة السابقة الذكر والتي تجد مصدرها كما ذكرنا في الضرورة التي يفرضها النظام الدولي، وإلا اعتبر مرتكباً الجريمة إنكار العدالة وهذا هو موقف القضاء الفرنسي⁽¹⁾، كما توجد قاعدة أخرى خاصة فقط بالمجال الدولي تمنح الاختصاص للمحاكم الجزائرية عندما يكون القانون المطبق على النزاع هو قانون البوليس والأمن⁽²⁾، وذلك لتمتع هذا الأخير بطابع الإقليمية، وتعتبر هذه الحالة من بين الحالات التي يجلب فيها الاختصاص التشريعي الاختصاص القضائي.

الفرع الثاني: إشكالات تحديد المحكمة المختصة.

معلوم أن المادة 745 من ق.ب.ج.أ. حالت إلى القواعد العامة، أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يحدد قواعد الاختصاص المحلي للجهات القضائية، الذي جاء بموجب نص المواد 37، 38، 39، 40 من ق.أ.م.أ والتي نحاول من خلالها تحديد المحكمة المختصة.

إن لتحديد المحكمة المختصة لفض المنازعات البحرية أهمية كبيرة خاصة مع تعدد النصوص القانونية التي تنظم الاختصاص القضائي للدعاوى المرفوعة أمام القضاء بخصوص هذا النوع من العقود،

–(1) Voir Notamment : Marie-Laure Niboyet, La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial, J.D.I, 2006, p937.

–(2) حسايد حمزة العقاد، المرجع السابق، ص 247.

من المقرر قانونا طبقا للقانون البحري الجزائري بموجب نص المادة 745 أنه ترفع الدعاوى المتعلقة بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام، غير أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي الذي احتوى على فقرة ثانية جاء في فحواها:

<< Elles peuvent, on outre, être portées devant la juridiction du port de chargement ou devant la juridiction du port de déchargement si celui-ci est situé sur le territoire national >>>

ليتضح لنا من خلال هذه المادة⁽¹⁾، أنها قد وسعت من قائمة المحاكم المختصة محليا للفصل في المنازعات المتولدة عن عقد النقل البحري للبضائع لتمنح الأطراف الدعوى القضائية إمكانية رفع دعاوهم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ بشرط أن يكون هذا الميناء واقعا في التراب الوطني إضافة إلى الجهات المختصة التي جاءت بها القواعد العامة غير أنه قد ترتب عن هذا الاختلاف بين النصين العربي والفرنسي مشكلة تحديد أيهما أولى بالتطبيق على الرغم من كون النص العربي هو النص الرسمي على أساس أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية في الدولة، إلا أن المحكمة العليا أكدت من خلال إحدى قراراتها على وجوب تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة 745 الواردة في النص الفرنسي وذلك في قضية بين شركة التأمين للنقل (و) الشركة الجزائرية الليبية للنقل البحري (إذ قضى مجلس قضاء تلمسان بعدم الاختصاص المحلي المحكمة الغزوات لأنها ليست مقر إقامة المدعى عليه الشركة الجزائرية الليبية للنقل التي توجد بمقر الجزائر العاصمة⁽²⁾).

(1) المادة 745 من الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23/10/1976 الجريدة الرسمية عدد 29 المعدل والمتمم المتضمن القانون البحري الجزائري.

(2) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 162697، المؤرخ في 16/12/1994، الغرفة التجارية والبحرية، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001، ص 165.

فنفقت المحكمة العليا قرار المجلس القضائي واعتبرت أنه يجوز حسب المادة 745 المذكورة أعلاه رفع الدعوى إما أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وفقا للفقرة الأولى وإما أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء تفريغ البضائع وفقا للفقرة الثانية مادام أن عقد النقل البحري تسري عليه أحكام خاصة، وهذا المقرر هو الذي يحقق فائدة كبرى للمدعى في دعوى المسؤولية وكذا الدولة التي يكون على بينة من نظامها القضائي والقانوني بالتالي تختص محكمة الغزوات بالفصل في الدعوى باعتبارها محكمة ميناء التفريغ⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أنه ليس ثمة مانع من مقاضاة وكيل الناقل وكيل أو أمين السفينة⁽²⁾، حيث يجوز رفع الدعوى أمام محكمة موطنه وذلك ما جاءت به المادة 613 من ق.ب.ج أنه يجوز لوكيل الناقل أن يدافع عن المجهز أمام القضاء إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق باعتباره مملا له في الموانئ التي يتردد عليها الناقل أثناء مباشرة نشاطاته التجارية في حدود تنفيذ عقد النقل البحري، حيث يمكن له أن يدافع عنه باسمه ولحسابه حسب الوكالة المبرمة بينهما وإن كانت بعض الأنظمة المقارنة تؤكد على عدم جواز اعتبار محل إقامة أمين السفينة محلا مختارا لشركة الملاحة الأجنبية أو بمثابة فرع لهذه الشركة، إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك. وبالتالي لا يجوز مقاضاة أمين السفينة الذي يحتفظ بسلطة ممارسة التزاماته في حدود صفته⁽³⁾، كما أنه ما يمكن ملاحظته بخصوص المشرع البحري الجزائري الذي لم ينص على مدى صحة الاتفاق بين الأطراف على جهة قضائية معينة دون الجهات الأخرى في القانون البحري الجزائري، أو الاتفاق

(1) - بورطال أمينة، الولاية القضائية للمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، مجلة القانون والعلوم السياسية العدد 4، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2016، ص 667.

(2) - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، ب.ط، 1998، ص 204.

(3) - عبد القادر حسين العطير/ باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة، ط1، 2009، ص

على جهة أخرى سواء قبل وقوع النزاع أو بعده .غير أنه رجوعا إلى المادة 747 من ق.ب.ج نلاحظ أن الاختصاص الإقليمي لم يحدد على وجه الإلزام حيث منح الإرادة الأطراف.

تحديد الاختصاص الإقليمي للفصل في النزاع طبقا للقواعد العامة:

معلوم أن المادة 745 من ق.ب.ج أحالت إلى القواعد العامة أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يحدد قواعد الاختصاص المحلي للجهات القضائية -الذي جاء بموجب نص المواد 37 38 39 40 من ق.ا.م. | والتي تحاول من خلالها تحديد المحكمة المختصة:

1- المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه:

يوول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة التي يقع فيها آخر موطن له، كما قد يوول الاختصاص إلى الموطن المختار في حالة اختيار موطن معين⁽¹⁾. ويعرف الموطن وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري من المواد 36 إلى 39 منه أنه المكان الذي يباشر فيه الشخص أعماله إذ أنه في غالبية الأحوال تتولى شركات ملاحية على أساس أنها أشخاص معنوية انجاز عمليات النقل البحري للبضائع. الذي يتحدد موطنها بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي أو مقر أحد فروع⁽²⁾. كما قد يتعدد موطن المدعى عليه في حالات معينة حيث يوول الاختصاص المحلي إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم طبقا للمادة 38 من ق.ا.م.

كما لا يمكن تحديد الجهة القضائية المختصة لفض النزاعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع استنادا إلى موطن الوكيل، خاصة وأن معظم المعاملات البحرية تتم عن طريق وسطاء بحريين، علاوة على أن معظم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري، لا يمكن رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرة

(1) المادة 37 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/2/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) المادة 50 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/2 ج.ر. عدد 78 المؤرخة في 1975/9/30 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري.

اختصاصها موطن السمسار البحري أو موطن الوكيل بالعمولة للنقل أو وكيل الحمولة الذين تعاقدوا لفائدة الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه⁽¹⁾.

2- الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة:

استنادا إلى المادة 39/4 التي تنص أنه في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية ترفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يتم الوفاء في دائرة اختصاصها.

وبما أن عقد النقل البحري يقسم بطبيعة تجارية ليستشف من هذه الفقرة أنه تطبق على هذا الأخير ليكتسب المدعي حق الخيار بين مقتضيات هذه الفقرة 4 من المادة 39 والمادة 37، وهذا على عكس ما جاء به قرار المحكمة العليا (1997/12/16) الذي قصد من وراء القواعد العامة لتحديد الاختصاص الإقليمي الواردة في نص 745 والذي حصره بموجب نص المادة 37.

إلا أن تطبيق فحوى المادة 39/4 من ق.ا.م.ا يثير التساؤل عن تحديد مكان الوعد وتسليم البضاعة بخصوص النزاعات المتولدة عن عقد النقل البحري للبضائع، إذ يرى الفقيه "R.Rodière" على أن الوعد يتم في مكان إبرام العقد وتسليم البضاعة يتم في مكان الوصول بالنسبة للعلاقة بين المناقل والمرسل إليه أما بالنسبة للعلاقة بين الشاحن والناقل فيتم تسليم البضاعة في ميناء الشحن أو ميناء القيام.

3- محكمة موطن المرسل أو المرسل إليه:

كما نجد أنه طبقا للمادة 39/5 من ق.ا.م.ا معيارا آخر لأجل تحديد الاختصاص فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المراسلات والأشياء الموصى بها والإرسال ذي القيمة المصرح بها وطرود البريد

(1) - بورطال أمينة، المرجع السابق، ص 669.

لتمكين المدعى من رفع دعوى أمام محكمة موطن المرسل أو المرسل إليه، لذا فيما أن عقد النقل البحري هو وسيلة من وسائل إيصال هذه الإرساليات فلن أحكام هذه الفقرة تطبق عليه⁽¹⁾.

والجدير بالإشارة أن عدم الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام إذ يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر بموجب المادة 40.

من ق.ا.م. 1، كما يتعن على الخصوم طبقا للمادة 47 التمسك به قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول⁽²⁾، على أنه يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام الجهة القضائية حق ولو لم تكن مختصة إقليميا، أما بخصوص المحكمة فلا يجوز للقاضي أن يتصدى للاختصاص المحلي ويثيره من تلقاء نفسه إذا أغفل الخصوم عن ذلك⁽³⁾.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه بغض النظر عن مكان إبرام عقد النقل البحري (سند الشحن) أو تنفيذه، فإن الجهات القضائية الجزائرية تختص بالفصل في جميع الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التعاقدية متى كان أحد أطرافها جزائريا، إلا أنه في حالات استثنائية قد يقوم الطرف الجزائري رفع دعوى قضائية أمام القضاء الأجنبي⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: القيود الاتفاقية على اختصاص القضاء.

على الرغم من تحديد المشرع الوطني أو الدولي للمحكمة المختصة للفصل في النزاع بموجب نصوص قانونية إلا أنه قد يتم إدراج شروط معينة في سند الشحن توحى بتحديد الاختصاص القضائي لفض النزاع الذي قد ينشأ بين أطراف عقد النقل البحري (الناقل والشاحن)، وذلك إما في العقود التي يبرمونها

(1) - المادة 39 من ق.ا.م. 1

(2) - برياري عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008)، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية مزيده، 2009، ص 91.

(3) - عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، ب.ط، 2006، ص 136.

(4) - المادتين 41 و 42 من ق.ا.م. 1.

فيما بينهم أي قبل نشوء النزاع أو باتفاق لاحق عن ذلك وهذا بدافع التهرب من الأحكام السائدة لدى القضاء الوطني لدولة معينة.

الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي.

يعني شرط الاختصاص بمثابة شرط يدرج في سند الشحن أين يعن أطراف عقد النقل اختصاص محدد والذي سوف تسوى المطالبات القضائية تحته⁽¹⁾، كما يمكننا تحديد صحة شروط الاختصاص القضائي بغية معرفة المحكمة المختصة وذلك إما بالرجوع إلى القواعد القانونية المطبقة على العقد المبرم بين الطرفين أو قانون مكان إصدار سند الشحن فبالاستناد إلى القواعد العامة من خلال المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا بنظر في النزاع على أنه في هذه الحالة يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك. كما يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ليمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له⁽²⁾.

ليتبن لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري استنادا على أن الاختصاص المحلي غير متعلق بالنظام العام فقد منح الأطراف عقد النقل البحري للبضائع طبقا للقواعد العامة حرية الاتفاق على تحديد محكمة مختصة إقليميا وهذا بغية تيسير اللجوء إلى نظام العدالة من قبل أطراف المنازعة البحرية مادام أنهم على دراية كبرى بتحديد مكان التقاضي المناسب لهم. غير أنه في واقع الأمر فإن فعالية شرط الاختصاص القضائي الذي يتم إدراجه في سند الشحن سيعتمد على مدى ما تسمح به التشريعات الوطنية

(1) - المادة 46 من ق.ا.م.ا.

(2) - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ط، 1998، ص 59.

التي تختلف فيما بينها عن مدى قبول الدفع بعدم الاختصاص بنظر الدعوى تأسيسا على هذا الشرط⁽¹⁾، والذي ينبغي أن يكون بطبيعة الحال قبل أي دفاع في الموضوع.

فعلى غرار المشرع الجزائري الذي اعتبر شروط منح الاختصاص إلى جهة قضائية غير مختصة يعد لاغيا وعديم الأثر إلا إذا تم بين التجار، فإن المشرع المصري أقر أن الاتفاق على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية وإسناده إلى محكمة أجنبية يعد باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام.

أما بخصوص القضاء الفرنسي فقد ألغى مثل هذه الشروط في الحالة التي تنزع فيها الاختصاص من القضاء الفرنسي كحكم محكمة الاستئناف الذي قضى باستبعاد شروط الاختصاص القضائي التي ترمي إلى استبعاد النص الأمر غير أن محكمة النقض الفرنسية فقد قضت بعدم سريان شرط الاختصاص القضائي على المرسل إليه إلا إذا قبله صراحة، كما أن حيازته لسند الشحن لا يشكي دليلا على قبوله مثل هذا الشرط إلا أنها تراجعت على موقفها في قرارها الصادر في 2003/03/03 ولم تشترط موافقة خاصة لصاحب الحق في البضاعة⁽²⁾.

• شروط صحة شرط الاختصاص القضائي:

حق يكون شرط الاختصاص القضائي صحيحا ومنتجا لجميع آثاره القانونية وحق لا يتم الدفع بعدم احترامها أمام القضاء فيجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط وهي المبينة كالآتي:

1- قبول هذه الشروط من طرف المحتج بها في مواجهته⁽³⁾:

على أساس أن تحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع يتم تحديدها اتفاقا فانه من غير الطبيعي أن تكون صادرة من قبل إرادة منفردة لواضع هذا الشرط وإنما يجب أن تنجم عن إرادة طرفيها لكي يقبلوا بها ليستوجب علينا أن نمز في هذه الحالة بين قبول كل من الشاحن والمرسل إليه لهذه الشروط إضافة إلى

(1) - بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 91.

(2) - بورطال أمينة، المرجع السابق، ص 677 - 678.

(3) - أحمد محمد حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 45.

الاحتجاج بها من قبلهم كما لا يمكن لأي منهما أن يدعي جهله بما تضمنه سند الشحن من شروط أو بعدم سريانها في مواجهته (الشاحن).

إن ورود هذه الشروط في سند الشحن لا يكسبها أي قيمة تعاقدية إلا إذا ثبت أن الشاحن قد علم بها وقبلها على الأقل يوم إبرام العقد وهذا من خلال توقيعه على سند الشحن ذلك أن توقيع الشاحن على سند الشحن ضروري وجوهري لنفاذ هذه الشروط في مواجهته واعتبارها صحيحة. المرسل إليه لقد اعتبر كل من الفقه والقضاء الفرنسي أن الشروط المحددة للاختصاص الإقليمي والتي تقبل من قبل الشاحن فهي أيضا مقبولة من قبل المرسل إليه. غير أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الشروط المحددة والظهرة في سند الشحن لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المرسل إليه الذي لم يقبلها عند إبرام العقد على أساس أنه ليس طرف أصلي واشترطت للاحتجاج بهذه الشروط قبل المرسل إليه أن يقبلها هذا الأخير على الأقل يوم تسلمه البضائع مؤكدة أن مجرد حيازته البسيطة لسند الشحن ليست دليل على قبوله لهذه الشروط وهذا القبول يتأكد بتوقيع المرسل إليه أو أحد مندوبيه أو أحد وكلائه على سند الشحن¹.

غير الله يظهر أن موقف محكمة النقض الفرنسية هو الأولى بالإتباع وإن كان مخالفا لفكرة انصراف شروط سند الشحن للمرسل إليه على أساس أن قواعد الاختصاص المحلي وجدت لتسهيل لجوء المتقاضين إلى نظام العدالة وأن إلزام المرسل إليه باتفاق لم يكن طرف فيه، يسند الاختصاص إلى محكمة غير المحكمة المختصة محليا طبقا للقانون مما يؤدي إلى إرهاقه وجعل لجوئه إلى القضاء أمرا شاقا فيصبح نفس السبب الذي أدى بالمشعر إلى السماح بالاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الإقليمي هو الذي يمنع سريان هذا النوع من الاتفاقات في مواجهة المرسل إليه الذي لم يكن طرفا فيها.

¹ - أحمد محمد حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 45.

2- وجوب إمكانية قراءة هذه الشروط:

ينبغي أن تكون هذه الشروط المدرجة في سند الشحن مكتوبة بطريقة تجعلها مقروءة، خاصة وأن شروط سند الشحن كثيرا ما تكون مطبوعة بحروف صغيرة مما يجعل قراءتها بالعين المجردة أمر ليس بالسهل⁽¹⁾، فقد قضت بعض المحاكم الفرنسية في العديد من المناسبات بعدم قبول هذا النوع من الشروط إذا كانت مكتوبة بحروف صغيرة لا يمكن قراءتها إلا باستخدام المجهر.

كما يجب أن تكون هذه الشروط موضوعة بطريقة واضحة تميزها عن غيرها من شروط السند فقد قضى في فرنسا بعدم قبول الشروط المكتوبة بحروف صغيرة والمدمجة بدون أي تمييز مع ما يقارب حوالي 36 مادة في سند الشحن مثلا⁽²⁾، وما يمكن قوله كذلك أنه إذا تم تحرير سند الشحن بلغة غير لغة القاضي فأن عبارات السند والمصطلحات الواردة به يتعين تفسيرها طبقا للمعنى المعطى لها ووفقا لهذه اللغة وإن كانت اللغة الانجليزية هي التي تغطي في مجال تحرير سندات الشحن، غير أن هذا لا يعني أن القانون الانجليزي هو الذي يحكم العقد وإنما التفسير يكون باللغة الإنجليزية. والغاية من كل هذا وهو مراعاة مصلحة الشاحن الذي يقيم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبضائع بسبب الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم أمام محكمة مختصة قانونا أو اتفاقا⁽³⁾.

الفرع الثاني: شرط التحكيم وأثره على ولاية القضاء.

• تعريف شرط التحكيم⁽⁴⁾:

شرط التحكيم هو إدراج بند في العقد الأصلي ينص على اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل. وعادة ما يرد شرط التحكيم في صيغة عامة وموجزة لأن عند الاتفاق عليه لا

(1) - أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، ص ص 222-223.

(2) - أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص ص 45، 46.

(3) - لطيف جبر كومانى، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2001، ص 175.

(4) - سامية راشد، التحكم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 75.

يكون بوسع الأطراف معرفة وتحديد المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً وبالتالي ستعرض على التحكيم . وبذلك، يمكن أن يحال أي نزاع مهما كان نوعه على التحكيم .ويمكن أن يكون مضمون شرط التحكيم خاصاً بحيث ينص على إحالة منازعات معينة على التحكيم مثل المنازعات المتعلقة بتفسير العقد، أو المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد مثلاً . وشرط التحكيم قد يتضمن ذكر مكان التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه على النزاع، وصفات أشخاص المحكمين ومؤهلاتهم، وهذا ما يسمى بالتحكيم الحر، أي غير المقيد بأنظمة وقواعد معينة . وكذلك قد يتفق الأطراف على إحالة أي نزاع مستقبلي بينهم إلى أحد مراكز التحكيم الإقليمية أو الدولية، وهو ما يسمى بالتحكيم المؤسسي، ويخضع بموجبه أطراف النزاع إلى القواعد المتبعة من حيث تعيين المحكمين، وإجراءات عملية التحكيم . وغالباً ما يستخدم شرط التحكيم في العلاقات القانونية التجارية وبشكل خاص الدولية منها. ويجب التنويه هنا إلى أنه من الأفضل أن يكون شرط التحكيم عاماً بحيث يتضمن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشكل عام دون تحديد وذكر نزاعات معينة أو استبعاد نزاعات أخرى وذلك لنقادي ما قد يترتب على هذه التفاصيل من إشكالات تؤثر في شرط التحكيم فيما بعد، خاصة أن الاتفاق بين الأطراف على التحكيم قد يكون صعباً عند نشوء النزاع¹.

وشرط التحكيم يعطي للمدعي الحق في اللجوء إلى التحكيم طالما أن هناك اتفاق مسبق بشأنه، وإذا لم يكن هناك شرط تحكيم، فإن الطرف الذي يخشى عاقبة التحكيم سوف يرفض عرض النزاع على التحكيم، فعدم وجود هذا الشرط قد يعطي هذا الطرف فرصة في تأجيل التسوية لأطول فترة ممكنة، وفي هذه الحالة، قد ينتهي النزاع في المحاكم. وليبيان تعريف شرط التحكيم ينبغي أن نتطرق أولاً إلى التعريف الفقهي لهذا الشرط، وثانياً تعريفه حسب ما ورد في التشريعات المختلفة².

¹ - سامية راشد، المرجع السابق، ص76.

² - سامية راشد، المرجع السابق، ص 76.

• التعريف الفقهي لشرط التحكيم:

لقد تعددت تعريفات الفقه لشرط التحكيم، فهناك من يعرفه بأنه نص وارد ضمن نصوص عقد معين، يقرر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه⁽¹⁾. وعرفه اتجاه آخر بأنه قيام الأطراف بتضمين عقدهم بنوداً يلخصون فيه اتجاه إرادتهم إلى حل المنازعات التي قد يثيرها العقد بطريقة التحكيم، ويسمى هذا الشرط بشرط التحكيم⁽²⁾، وذهب رأي آخر في الفقه بتعريفه بأنه الشرط الذي يتم الاتفاق عليه كبند من بنود عقد معين يكون مبرماً بين الأطراف المحتكمين بشأن الفصل في نزاع محتمل، وغير محدد يمكن أن ينشأ في المستقبل عن تفسيره، أو تنفيذه عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين، أو هيئات غير قضائية دون المحكمة المختصة أصلاً بنظره⁽³⁾.

• التعريف القانوني لشرط التحكيم:

لم يتطرق المشرع الليبي إلى شرط التحكيم في قانون التوفيق والتحكيم لسنة 2010، ولم يعرفه في قانون المرافعات، ولكنه جاء بنص عام في قانون المرافعات اكتفى فيه بجواز الاتفاق على شرط التحكيم قبل وقوع النزاع، ولم يفرق فيه بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، حيث نص عليهما في المادة (739) من قانون المرافعات على أنه يجوز للمتعاقدين أن يتشروطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة، وبالتالي يتبين لنا من هذا النص أن المشرع الليبي قد أجاز الاتفاق على التحكيم وقت التعاقد بمقتضى شرط تحكيم يرد ضمن بنود العقد المبرم بين الأطراف، وكذلك أجاز أن يكون الاتفاق على التحكيم عن طريق مشاركة تحكيم بعد وقوع النزاع. وبذلك لم يفرق المشرع الليبي بين شرط التحكيم والمشاركة بشأن

(1) - سامية راشد، المرجع السابق، ص 76.

(2) - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 85.

(3) - محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبى للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 3.

جواز الاتفاق عليهما باستثناء ما أورده في نص المادة (742) من قانون المرافعات بشأن اشتراطه صراحة على عدم إثبات مشاركة التحكيم بغير الكتابة دون أن يشترط ذلك بالنسبة لشرط التحكيم. وفي هذا الصدد، فإننا نميل إلى الرأي الذي يقول بانسحاب حكم هذا النص على شرط التحكيم أيضاً وذلك لاشتراك الاثنين في العلة من اشتراط الكتابة والتمثلة في إثبات نية الأطراف وموافقتهم على إخضاع منازعاتهم للتحكيم⁽¹⁾.

كما أن المشرع المصري هو الآخر لم يعرف شرط التحكيم، غير إنه وضع كل من شرط التحكيم ومشاركة التحكيم على قدم المساواة بحيث جمعهما بمصطلح واحد أطلق عليه اتفاق التحكيم عرفه في المادة 10/1 من قانون التحكيم بأنه اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية⁽²⁾.

أما قانون التحكيم الإنجليزي فإنه أيضاً لم يعرف شرط التحكيم كما إنه قد جمع بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم وسأوى بينهما عند تعريفه لاتفاق التحكيم في المادة 6/1 بأنه الاتفاق على إخضاع النزاعات الحالية أو المستقبلية للتحكيم سواء كانت تعاقدية أو لا⁽³⁾.

أما بالنسبة لقانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم فقد أشار إلى شرط التحكيم عند تعريفه اتفاق التحكيم في نص المادة (1/7) منه وأراد بذلك أن يشمل كل من شرط ومشاركة التحكيم، حيث ينص على إنه اتفاق بين الطرفين على أن يُحِيلَا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل⁽⁴⁾.

(1) - الكوني علي اعبودة، اتفاق التحكيم في العلاقات النفطية، اندماج أم خصوصية، صحيفة العدالة، تصدر عن اللجنة الشعبية العامة للعدل، السنة الأولى، العدد التاسع، 2006، ص 18.

(2) - قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

(3) - قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.

(4) - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006.

ومن نصوص المواد المتقدمة يمكن استنتاج أن شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف على إحالة النزاعات التي تنشأ مستقبلاً عن علاقة قانونية معينة للفصل فيها عن طريق التحكيم.

• أثر التحكيم على ولاية القضاء⁽¹⁾:

الملاحظ من مطالعة المعاهدات الدولية أن شرط التحكيم من أهم القيود التي ترد على ولاية القضاء، إذ يترتب عليه انتقال سلطة الفصل في النزاع من المحاكم إلى هيئة التحكيم التي اختارها الأطراف مسبقاً.

1- استبعاد اختصاص القضاء العادي:

فمتى وجد شرط تحكيم صحيح، فإن المحاكم تمتنع عن النظر في النزاع المشمول لهذا الشرط، ويصبح الاختصاص منعقداً لهيئة التحكيم، فإذا رفع أحد الأطراف الدعوى أمام القضاء، جاز للمدعى عليه التمسك بشرط التحكيم وطلب عدم قبول الدعوى.

2- منح الاختصاص لهيئة التحكيم:

يترتب على شرط التحكيم أثر إيجابي يتمثل في إسناد سلطة الفصل في النزاع إلى المحكمين بدلاً من قضاء الدولة.

3- الحد من ولاية القضاء دون إلغائها نهائياً:

أنها لم تسلب القضاء الوطني حقه في النظر لبعض المسائل المتصلة بالنزاع محل اتفاق التحكيم وإنما على العكس من ذلك، جعلت لقضاء الدولة دوراً تارة يكون مساعداً لهيئات التحكيم في تنظيم عملية التحكيم، وتارة أخرى يكون رقابياً على إجراءات التحكيم أو الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم. فمثلاً يقوم القضاء بتعيين المحكمين عند الضرورة، اتخاذ بعض التدابير التحفظية، أو الرقابة على تنفيذ حكم التحكيم والطعن فيه بالبطلان في الحالات التي يجيزها القانون.

(1) - مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 383.

المطلب الثالث: القيود الإجرائية على فعالية القضاء.

يشكل البطء في التقاضي أحد أهم المعوقات الأساسية لسير العدالة، ولا شك في أن وصف العدالة بالبطيئة أو الناجزة؛ يكون بالنظر إلى الوقت الذي استغرقه حصول المتقاضي على حقه؛ عن طريق حكم قضائي قابل للتنفيذ، وقد عُرِفَت العدالة البطيئة بأنها: وجود بعض الأنظمة والقواعد الإجرائية وتوزيع العمل والدعوى على المحاكم التي من شأنها في ذاتها؛ أو باستغلال الخصوم وأعوان القضاء لها؛ أن تؤدي إلى تأخير الفصل في القضايا، وتكس القضايا بالمحاكم. "غير أن تمام معرفة الشيء تتحقق بمعرفة نقيضه، والنقيض للعدالة البطيئة اليوم؛ هي العدالة الناجزة، وهذه الأخيرة تعنى عدالة سريعة، قريبة من المتقاضين، تتميز بالبساطة والسرعة، وكذلك عدالة أقل تكلفة، تبتغي تحقيق التوازن والمساواة بين الخصوم.

الفرع الأول: بطء الإجراءات وتعقيدها.

إن الوصول لعدالة سريعة أمر مهم لطرفي الخصومة الجنائية، فهي مهمة للمجني عليه أو الضحية، إذ من المهم الاقتصار من الجاني في وقت قريب، إشباعاً للشعور بتحقيق العدالة لدى الضحية، الذي له بطء العدالة أمر يرتبط بعدة أسباب منها ما هو ذي طبيعة تشريعية، يرتبط بالقوانين مثل غموض نصوصه وكثرة التعديلات، ومنها ما يعود إلى الممارسة القضائية ودور الجهاز القضائي، سواء بالنسبة لجهة التحقيق أو الحكم، ومنها ذات طبيعة عملية تتعلق بإدارة مرفق القضاء، مثل الحركة والعطلة القضائية؛ ناهيك عن سلوك المتدخلين في منظومة العدالة؛ ودوره في تكريس هذا البطء⁽¹⁾.

1- العوامل المتصلة بالجهاز القضائي⁽²⁾:

تشمل تلك الأسباب التي ترتبط بإدارة مرفق القضاء؛ كالعطلة والحركة القضائية، وعدم اعتماد مبدأ

(1) - كريمة الطاهر المهدي امشيري، المعوقات وسبل الوصول، قسم القانون الجنائي، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، المجلد 28، العدد 1، 2024، ص 89.

(2) - د. الهادي أبو حمرة، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، 2012، ص 50.

تخصص القضاة، كما تضم أيضا تلك العوامل التي تعود لآلية عمل أعضاء الهيئات القضائية المفروضة بقواعد في قانون الإجراءات الجنائية، كمبدأ الحلول في عمل النيابة العامة، ومبدأ التقاضي على درجتين.

أولاً: أسباب تفرغ إعادة النظر في بعض المبادئ الحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾:

ونقصد بها مبدأ الحلول بين أعضاء النيابة العامة، ومبدأ تعدد القضاة، وتعدد درجات التقاضي.

1- مبدأ الحلول بين أعضاء النيابة العامة:

اعتبار أعضاء النيابة العامة بمثابة شخص واحد؛ لوحدة المصدر الذي تنبثق منه سلطتهم، وترتيب مبدأ الحلول بينهم؛ نتيجة لذلك أدى إلى إظهار دور النيابة في مرحلة المحاكمة بمظهر هامشي، أو مجرد تكملة لتشكيلة الهيئة، دون أي دور فعلي هذا المبدأ أسهم إلى حد ما في عدم أداء العضو الحاضر لدور فعلي حقيقي في الدعوى الجنائية، وبيان ذلك إن الحاضر من أعضاء النيابة خاصة في محكمة الجنايات يجلس بكرسى النيابة دون أن يكون لديه - غالباً - أدنى فكرة عن الملف المعروض أمامه، مما لا يُرجى معه أي عون منه للقاضي ولا للعدالة. ومن جانب آخر فهو يؤثر أيضا على فاعلية مبدأ شفهيّة المرافعة، الذي يفترض أن يمثل النيابة غير منقطع الصلة بالتحقيقات التي جرت، بحيث يكون له دور موجه في المرافعة، بنقل المضمون النفسي للدليل، وبيان تأثيره في كشف الحقيقة، مما يعني أن مبدأ الحلول يُفرغ مبدأ شفهيّة المرافعة من محتواه.

2- مبدأ التقاضي على درجتين:

يقصد بمبدأ التقاضي على درجتين رفع الدعوى أولاً أمام المحكمة التي تتولى الحكم فيها ابتداءً، وتسمى المحكمة التي أصدرت الحكم؛ بمحكمة الدرجة الأولى، ثم يكون للمحكوم ضده حق الطعن بالاستئناف في حكمها إلى جهة قضائية أعلى؛ تسمى محكمة الاستئناف، أو محكمة الدرجة الثانية، فيتم عرض النزاع أمامها من جديد، لتتظر القضية من حيث الوقائع والقانون معاً، وتفصل فيها بحكم نهائي.

(1) - د. الهادي أبو حمرة، المرجع السابق، ص 91.

ثانياً: عوامل تدفع لتطوير إدارة مرفق القضاء⁽¹⁾:

وقد تخيرنا منها ما يتسبب في فقد الكثير من زمن الدعوى الجنائية، وهي العطلة والحركة القضائية.

1- الحركة القضائية وعدم إمكانية تخصص القاضي⁽²⁾:

تعود بعض أسباب البطء لطريقة تنظيم وتسيير مرفق القضاء، كقلة عدد أعضاء الهيئات القضائية؛ بسبب الإحالة إلى التقاعد أو للترقية لدرجات أعلى، فضلاً عن النقل الدوري لقضاة المحاكم في حركات التنقلات القضائية، إذ نجد أن القاضي ذاته يسند إليه أمر الفصل في النزاعات في دوائر مختلفة بين جنائية ومدنية وأحوال شخصية، مما يجعله مشتتاً، وقد يختلط عليه الأمر أحياناً لاختلاف التشريعات والمبادئ العامة في تلك التخصصات. إن هذا النقل الدوري للقضاة وأعضاء النيابة والمحاماة العامة؛ بسبب الحركة القضائية وما يستلزمه من آجال إضافية؛ بغية تمكينهم وعلى وجه الخصوص القضاة الجدد منهم من دراسة ملفات القضايا المنظورة أمام المحاكم المنقولين إليها بشكل جيد وواف؛ يسهم إلى حد كبير في بطء العدالة. ونحن نعتقد أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الميول العلمي للقضاة؛ لأنه يعد عنصراً أساسياً في نجاح القاضي وتمكنه من عمله؛ لأن تمرسه في نوع معين من القضايا يجعله ملماً بها بشكل كامل، مما يمنحه الثقة بالنفس، ويقوي فيه ملكة الابتكار، ويدفعه إلى الاجتهاد والبحث. والأهم من ذلك أن هذا الميول سيدفع نحو تصفية القضايا في آجال معقولة، نظراً لكونه أضحى ملماً بهذا الصنف من القضايا ومتخصصاً فيه؛ ذلك لأن استمرارية عمل القاضي بالنوع ذاته يكسبه الخبرة اللازمة، والدراية الكافية للفصل في الدعوى بشكل أسرع، وأقرب للصواب، وتزداد الثقة في صحة أحكامه.

(1) د. الهادي أبو حمزة، المرجع السابق، ص 92.

(2) - اسلام إبراهيم عبد العزيز شبحا، الحق في محاكمة خلال مدة زمنية معقولة بين التأصيل والتفعيل، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع1، 2017، ص 10.

2- العطلة القضائية.

ارتباطا بموضوع الحركة القضائية؛ نشير إلى أنه من بين أسباب البطء وإطالة أمد التقاضي - كذلك - ما يعرف بالعطلة القضائية، حيث تتوقف مجموعة من الدوائر عن العمل خلال العطلة القضائية الدائرة المدنية على سبيل المثال، و ينوب القضاة عن بعضهم البعض فيما يتعلق بالدوائر التي يستمر العمل فيها طوال السنة، كالدوائر الجنائية، كما يكون عدد القضاة غير كاف؛ مما قد يجعل الواحد منهم يكلف بأكثر من دائرة و الغالب أن قاضي الدائرة أي القاضي الأصيل يكون أكثر تمكنا من الذي ينوب عنه، الأمر الذي ينعكس سلبا على جودة الأحكام في حالة تصدي القاضي غير الأصيل لها، أو تكريس البطء في تصفية الملفات؛ في حال عزوفه عن البث والفصل فيها، حيث يغلب في الواقع أن دوره يقتصر على قبول المذكرات، وتأجيل الجلسة بانتظار عودة القاضي الأصيل، وهو دون شك وقت ضائع من زمن الدعوى⁽¹⁾.

كما يلاحظ على آلية منح العطلة القضائية أنها تمنح خلال الفترة نفسها من كل سنة، وأن عدد المرخص لهم فيها أكثر من الممارسين للعمل القضائي في تلك المدة، ولا شك في أن ذلك يؤثر على وثيرة العمل القضائي. فالاستمرار بمنح العطلة لجميع الأعضاء في وقت واحد دون محاولة تجزئتها؛ يُعد إهدارا للوقت، ونقترح أن يتم إلزام القاضي الأصيل بالبث والفصل في الملفات المعروضة عليه خلال مدة محددة من تاريخ اتصاله بالدعوى ولتكن مثلا خمسة أشهر قبل الدخول في إجازته، إلا إذا كان هناك سبب قوي يبرر عدم الفصل فيها، وهنا يجب أن يقدم تبريرا مكتوبا يُحال لإدارة التفتيش القضائي قبل الخروج في إجازة.

(1) - محمد باب الحسن، البطء في التقاضي، مجلة الشؤون القانونية والقضائية، ع13، 2022، ص 162.

3- آلية عمل التفتيش القضائي:

لابد لنا من الاعتراف بأهمية ما ورد بلائحة التفتيش القضائي الصادرة بموجب قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم 124 لسنة 2021 ، و جهد القائمين على صياغتها، في محاولة للدفع بمنظومة العدالة للأمام، والارتقاء بها عن كل الشبهات، حيث تكاد تغطي كل ما يمكن أن يُلام أو يؤخذ عليه عضو الهيئة القضائية. غير أن هناك بعض الالتزامات في مواجهة أعضاء النيابة تهتم بالكم دون الكيف، وقد تأتي بنقيض مقصدها، حيث توجد الإحصائية الشهرية لعضو النيابة التي تتضمن عدد الملفات المحالة له، وعدد تلك التي تم التصرف فيها، وتلك التي لازال التحقيق جار بشأنها؛ ولا شك في أن وجود ملفات بأعداد كبيرة غير متصرف فيها لدى العضو يولد شبهة إهمال حوله، يسعى جاهداً لتجنبها، فيتسرع أحياناً في التصرف في الملفات دون استيفاء التحقيق فيها بشكل مثالي، أو يرفض التوقيع على سجل استلام الملف.

ثالثاً: العوامل المتصلة بالمتدخلين في الدعوى الجنائية⁽¹⁾:

ولا نقصد بذلك كل المتدخلين بل سنختار شريحة منهم للتدليل فقط ولعل أهمهم القاضي، وأطراف الدعوى، وبعض أعوان القضاء.

1- دور أعوان القضاء في إرباك العدالة:

أعوان القضاء لهم دور مهم جداً في دعم العدالة الناجزة؛ إذا أتقنوا العمل الموكل إليهم، فعدم اتقان الكتابة مهامهم، وتدوينهم بيانات الإعلان بشكل غير صحيح، أو عدم إدراج اسم المتهم الموقوف لجلبه للجلسة أو الخطأ في بياناته، قد يؤدي كل ذلك للتأجيل، فضلاً عن عدم تسهيلهم اطلاع الخصوم، وعلى وجه الخصوص المحامين على ملف الدعوى، ودون أن نغفل أن قلة عددهم أسهم بشكل كبير في بطء العدالة، فإذا تغيب كاتب الجلسة تتوقف وثيرة العمل المكلف به، فلا يتمكن أحد من الاطلاع ولا تقديم طلبات أو استنساخ صورالخ، كما أنهم بسوء تركيزهم أثناء كتابة المحضر يهدر وقت لا بأس به من

(1) - محمد باب الحسن، المرجع السابق، ص 165.

زمن الدعوى، وذلك عندما يدفع خطأهم الخصوم إلى رفع دعوى تزوير؛ لإثبات عكس ما قاموا بتدوينه خطأ في المحضر، كما أن ضعف الانفتاح على التقنيات الجديدة والمتطورة في التواصل والتسيير الإداري والقضائي؛ أسهم في البطء في التقاضي.

أما عن الخبير، فإن الاضطرار لإعادة ندبه لأدائه مأموريته بشكل غير متقن ودقيق، ولعدم مراعاته الشروط ومعايير إنجازها، أو لافتقار تقريره للبيانات والمعطيات الإلزامية، يؤدي غالبا إلى تعطيل البت في جوهر النزاع 1، أضف إلى ذلك عدم احترام الخبير للأجل الذي يحدده القاضي لإجراء تلك الخبرة والتأخير في إعداد التقارير وإحالتها أمر ملحوظ في العمل القضائي، بل إن التأجيل لإرفاق تقرير الخبرة قد يكون السبب الوحيد للتأجيل في كل جلسة، وقد يؤخرها إلى شهور طويلة، وحتى عندما يكلف القاضي النيابة بمتابعة التقرير والاستعجال به؛ يظل الأمر واقعا غير مجد، فالنقص في الخبراء واعتماد الجهاز القضائي على عدد محدود منهم؛ أثر سلبا على سرعة البت في الدعاوى الجنائية وأطال أمد التقاضي.

2- سلوك المماطلة من الخصوم، وتباطؤ القاضي⁽¹⁾:

قد يكون بطء العدالة بسبب سوء إدارة القضية من القاضي، كما يكون لسبب بعيد عن الجهاز القضائي إذ يعتمد أحيانا كثير من الخصوم المماطلة ومن ورائهم بعض المحامين.

• مماطلة الخصوم والمحامين بطلبات التأجيل غير المبررة:

إذا كان غياب المحامي بسبب انشغاله بقضايا أخرى، أو لتزامن موعد تلك القضية مع قضية أخرى معروضة أمام محكمة مماثلة -أحد أكثر أسباب التأجيل للدعاوى، فإنه يضاف إلى ذلك إعادة طلبه التأجيل في حال حضوره الجلسة بحجج مكرر، كعدم القدرة على الاطلاع، أو لاستكمال الوثائق الناقصة، أو لإعداد الدفاع، وفي بعض الأحيان قد يعتمد تأجيل ملف موكله بتلك الحجج إلى حين استلام أتعابه.

(1) - محمد باب الحسن، المرجع السابق، ص 165.

• تباطؤ القضاء⁽¹⁾:

دور القاضي لم يعد ينحصر في الفصل في القضايا وحسم النزاع، وإنما أيضا إدارة هذه القضايا محل النزاع، إدارة تسمح بمتابعة القضية والوقوف على مراحلها، وعدم إهدار الوقت خلالها بقبول تأجيلات غير مبررة، تمهيدا للحكم فيها بالسرعة المطلوبة، دون ترك الأمر لمشئئة الخصوم؛ وعلى الأخص المتهم الذي يحاول إهراق الوقت بطلبات التأجيل المتكررة، ليعيد النطق بالحكم، ويؤخر حسم القضية، سواء لشعوره بثبوت الأدلة ضده، أو لأنه يسعى لتسوية الأمر مع خصومه كسحب الشكوى إذا كانت تضع حدا للمتابعة الجنائية.

الفرع الثاني: صعوبات الإثبات في المنازعات البحرية.

يقصد بصعوبات الإثبات تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه و يسمى التكليف بالإثبات عبئا ، عندما يصير الإثبات واجبا يطلق عليه عبئ الإثبات أي يصبح مهمته صعبة بالنسبة لمن يتحمله يقوم على قواعد عامة تعمل على تحديد الطرف المكلف بعبء الإثبات سواء كان مدعيا او مدعى عليه مع تحديد من يقع عليه الإثبات من الخصوم أمر بالغ الخطر على سير الدعوى وفي نتيجتها ، لذلك تولى المشرع بنفسه في القانون المدني وضع القاعدة التي تعين من يقع عليه عبئ الإثبات حيث جاء في نص المادة 323 قانون المدني الجزائري :على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه تحديد من يقع الإثبات له أهمية بالغة، حيث يترتب على عجز المكلف بالإثبات خسارته لدعواه والحكم فيها لخصمه، لذلك تدخل المشرع لتوزيع هذا العبء لما له من أثر هام المركز الخصوم بالنسبة للخصوم فالأصل فيها

(1) - عبد الحكيم دريهمي، بطء الدعوى الجزائية وأثره على مصالح الخصوم، مجلة التواصل، مج 26، ع4، 2020،

براءة الذمة وعليه تقديم الدليل على ادعائه بإثبات وجود عقد أو فعل ضار من يتمسك ببراءة الذمة، فهو يتمسك بالوضع الثابت أصلاً، وبالتالي يعفى من الإثبات⁽¹⁾.

من خلال المادة 499 من القانون المدني راع المشرع صعوبة في الإثبات، كما يعرف بأنه الواجب الملقى على الخصم في الدعوى بإقامة الدليل على صدق ادعاءاته أمام القضاء باستخدام الوسائل القانونية المتاحة⁽²⁾.

وعلى الخصم إثبات ما يدعيه ولخصمه نفيه⁽³⁾، إن عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعى وهذا ماكدته محكمة النقض المصرية "المدعي هو المكلف قانوناً بإثبات دعواه وتقديم الأدلة".

وعبئ الإثبات تعني به المصاريف التي تم صرفها أثناء الدعوى ويقع عبئ الإثبات على الخصوم في الدعوى، ولا يعتبر الإثبات حقاً للخصم إلا إذا كان عنده وسائل أكيدة لإقناع القاضي، وتجدر بنا الإشارة إلى أهمية تعيين من يحمل عبئ الإثبات من الخصيمين، أي كلا من المتنازعين يتلقى على عاتقه عبئ الإثبات، أو يكاد يتوقف عليه فعبد الإثبات يكون من حيث المبدأ، أو من حيث التطبيق.

يقصد بعبد الإثبات تحديد المشرع للخصم الذي يجب عليه تقديم الدليل، وهناك قاعدة عامة تحدد عبء الإثبات وهي قاعدة أنه على كل من يدعى بواقعة معينة عليه أن يثبتها وبتطبيق هذه القاعدة فإنه في مجال إثبات الحق ووفقاً لنص المادة 323 من القانون المدني فإنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، وفي المواد الجزائية على النيابة إثبات الجريمة في المتهم، وهذه القاعدة تقوم على فكرة أن الأصل هو براءة الذمة، وأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته⁽⁴⁾.

(1) - زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013، ص 22.

(2) - عابد عبد الفتاح، فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط 1، ص 39.

(3) - المادة 1 من القانون المدني المصري للإثبات.

(4) - بزاز دلالة وبين طوبولة رميساء، المرجع السابق، ص 25.

المبحث الثاني: نجاعة القضاء في فض منازعات النقل البحري.

يعد الحق في الدفاع أصلاً من أصول التقاضي وسمة من سمات القانون الإجرائي، غايته تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي، وأساسه القانوني المباشر يتمثل في مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حسن سير العدالة، إذ لا يمكن أن تتحقق العدالة دون مراعاة تلك الحقوق وممارستها بصدق وإخلاص أمام قضاء محايد، لذا يرى البعض أن هذا الحق يشمل كافة الضمانات الأساسية المكفولة للمتهم لحماية مصالحه، بدءاً برفع الدعوى إلى غاية الحكم فيها. وينقسم هذا الحق إلى حقوق دفاع أساسية كالحق في الدفع، والحق في الإثبات، والحق في المرافعة، وحقوق دفاع مساعدة كالحق في الأجل والحق في الاطلاع، والحق في الحضور والحق في الدفاع الشخصي والاستعانة بمحام، يبدو مما سبق أن هذا الحق يكتسي أهمية كبيرة، باعتباره نواة صلبة للحق في محاكمة عادلة وأداة لضمان حسن سير العدالة تقتضي بيان مفهومه وإبراز أهميته وتحديد مضمونه وبيان الحقوق التي تشكله ومقتضيات فعاليتها لتكريس المحاكمة العادلة.

المطلب الأول: مظاهر نجاعة القضاء.

إن الحق في الدفاع هو ضمانة رئيسية لحسن أداء العمل القضائي، وأصل من أصول التقاضي مقرر لصالح كل من المدعي والمدعى عليه سواء بسواء، حيث يتيح لكل منهما تقديم الأسانيد المثبتة لدعواه أو دفوعه، أو التي تدحض أدلة خصمه الموجهة ضده من خلال استعمال حق كل منهما في الدفع والإثبات والمرافعة فليس هناك من هو أقدر من الخصوم على تزويد القاضي بوسائل اكتشاف حقيقة الدعوى. كما أن الحق في الدفاع، يُعدُّ أثمن الحقوق التي نصت عليها الدساتير والتشريعات، كونه الضامن والحامي لكافة الحقوق الأخرى المقررة لصالح الإنسان وإبرازاً لأهمية هذا الحق لم يترك أمره للقوانين العادية لكي تُنظم أحكامه، وإنما نص عليه الدستور صراحة ولا شك أن إنكار ضمانات الدفاع أو فرض قيود تحد منها، إنما

يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة والتي تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، من خلال عدالة حقيقية عصرية.

الفرع الأول: الضمانات القضائية وحماية الحقوق.

1- مفهوم الحق في الدفاع وأساسه القانوني:

تحديد مفهوم حق الدفاع مسألة حساسة طالما أن المفهوم ثري وغامض في الوقت نفسه، فمصطلح "دفاع" يفترض "هجوم" ومصطلح "حقوق" يقترح حماية ضد هذا الهجوم.

أما الأساس القانوني المباشر لحق الدفاع فيتمثل في مبدئين أساسيين في النظام القانوني هما⁽¹⁾:

- مبدأ المساواة: ويعد مبدئاً دستورياً وعالمياً، والصورة الحاسمة لتطبيق هذا المبدأ لا تظهر إلا أمام القضاء، وبذلك يكون مبدأ المساواة بين الخصوم أساساً لحق الدفاع، بل أن الغاية من حقوق الدفاع هي تأكيد المساواة بين المتقاضين.
- مبدأ حسن سير العدالة: حقوق الدفاع ذات أهمية عظمى في الإجراءات القضائية إذ لا يمكن أن تتحقق العدالة دون مراعاة تلك الحقوق، إذ تُعد الركيزة الأساسية للتقاضي في كل وقت، ومبدأ حسن سير العدالة يفرض على القاضي أن يستمع إلى رأي الخصمين حتى يتوصل إلى الحقيقة بالمعيار القضائي.

إن قاعدة احترام حق الدفاع هي قاعدة قانونية بالمعنى الفني الدقيق، وقد استقر القضاء على أن مخالفتها يكون سبباً للطعن بالنقض في الحكم لمخالفة القانون. لذلك فالكثير من الدول تعترف بالطابع الدستوري لحقوق الدفاع ومدى اتساعها بالمقارنة مع مبدأ المناقشات القضائية، فالدفاع يمثل بالنسبة لكل شخص حقاً

(1) - بن داود حسين، فعالية الحق في الدفاع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، 2016، ص

أساسيا ذا طابع دستوري واحترام حق الخصم في الدفاع يتم من خلال الحقوق التي تشكل مادة الدفاع والمتمثلة فيما يلي⁽¹⁾:

• الحق في الدفع:

لا يتسنى للخصم استخدام حقه في الدفاع إلا من خلال استخدامه لحقه في الرد على دعوى خصمه، والدفع أهم وسائل الرد، والتي تمكن الخصم من التخلص من الدعوى، فكلمة "دفاع" تعني مجموعة الوسائل الدفاعية والهجومية التي يقدمها الخصوم لتأييد وجهة نظرهم في الخصومة القضائية، وقد تتصل هذه الوسائل بالواقع وقد تتصل بالقانون.

• الحق في الطلب القضائي:

وهو بالمعنى الواسع عبارة عن إعلان أحد الخصوم رغبته أمام المحكمة بغية الحكم لصالحه، وقد يكون هذا الطلب موضوعيا أو إجرائيا، غير أن الطلب القضائي بالمعنى الدقيق عبارة عن طلب حماية قضائية لحق أو مركز قانوني للخصم في مواجهة خصمه فالنزاع ليس مجرد ادعاء متنازع فيه، ولكنه في الواقع ادعاءات يقف كل ادعاء في مواجهة الآخر، لذا فإن القانون الحديث وحتى يتيسر للخصم استخدام حقه في الدفاع، يسمح له بالاطلاع على كل ما يقدم في الخصومة من أوراق ومستندات كي يتحقق علمه بها ويتمكن من الرد عليها.

• الحق في الإثبات:

إذا كان الدليل هو وسيلة لإقناع الذهن بحقيقة من الحقائق والتسليم بأمر من الأمور، فإن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية بالطرق التي حددها القانون، وهو سلاح الخصم في تأييد دعواه وإظهار حقه، فالقاضي لا يستطيع الفصل في القضايا المعروضة أمامه إلا من خلال خصمين

(1) - سعيد خالد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص ص 21-

يدعي كل منهما:

- منح فرصة للخصم للاطلاع على الأوراق والمستندات ومناقشة وسائل الدفاع.
- تعطيل سير الخصومة لعارض يمنع الخصم من الدفاع.
- مبدأ حصانة الجلسة.
- استجواب الخصوم.
- الحق في المرافعة.

الفرع الثاني: توحيد الاجتهاد القضائي واستقرار المعاملات.

لطالما ارتبط مفهوم الاجتهاد القضائي بالقانون وكان دور القاضي الكشف عن التطبيق الصحيح للقانون، إلا أنه أحيانا يصبح هذا الاجتهاد اعتداء على مبدأ الأمن القانوني .

أولا :أهمية الاجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية⁽¹⁾:

تعتبر وظيفة القضاء أسبق في الوجود تاريخيا من فكرة قواعد القانون سواء تعلق الأمر بالقواعد العرفية أو بالقواعد التشريعية، وتعد وظيفة خلق القواعد القانونية جزء من وظيفة القضاء، وقد قيل "إن القضاء هو مشرع وقت الأزمات".

ولا ينكر أحد أن للاجتهاد القضائي في مجال القانون دور بالغ الأهمية وأثره لا يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع إلا حلولا وسطى ولا يخصص حلولا فردية لكل النزاعات وهذا ما يجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا مستقلا ومساويا لباقي مصادر القانون حتى وإن لم ينص القانون على ذلك، فمن خلاله يضمن الاجتهاد القضائي للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة.

(1) - محمد عبد النبوي، تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، عدد2،

مراكش، ماي 2011، ص1.

إن هذه الأهمية التي يحظى بها القضاء هي ما جعلت مفهوم الأمن القانوني يرتبط عادة بالقضاء فيقال مبدأ الأمن القانوني والقضائي لإظهار الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون وحماية الحقوق، لكن بالرغم من هذا الارتباط الوثيق بين القضاء والأمن القانوني في كونه يحمي ويسهر على تطبيق القانون إلا أن القواعد التي يقوم عليها كل من المفهومين مختلفة لحد النقيض.

إن القاعدة القانونية كأداة للضبط والتنظيم تتميز عادة بطابعها الواقعي من المنازعات ولكن يمكن كذلك وعند الاقتضاء إثارتها أمام القضاء لتلعب دورها كقاعدة لحل النزاع بين الأطراف وهنا يبرز دور القضاء في حماية مبدأ الأمن القانوني فالقانون الحي هو الذي تصنعه المحاكم لذا يطلق على الاجتهاد القضائي بأنه "كلام القانون الحي (La parole vivante du droit)"، ويشكل الاجتهاد القضائي مصدرا يغذي النظام القانوني، فإذا كان التشريع يرتبط بالقانون فالاجتهاد القضائي يرتبط بحياة القانون، وبمعنى آخر يشكل القانون الحي المتحرك¹.

ثانيا: اختلاف الطبيعة بين المفهومين:

إن مبدأ الأمن القانوني والذي يميزه الوضوح والثبات وإمكانية التوقع بخلاف الاجتهاد القضائي الذي لا يقوم على أساس الثبات والتوقع، بل يعتمد كأصل عام على الرجعية.

وإذا كان المفهومان متناقضين من حيث الطبيعة والخصائص فهل العلاقة علاقة تكامل بحيث أن كلا منهما يكمل الآخر أم تضاد تقوم على أن كلا منهما يلغي الآخر؟

وحتى نجيب على هذا السؤال لا بد أولاً أن نفصل في طبيعة الاختلاف من حيث عنصرين رئيسيين: الرجعية واللا توقع.

¹ - محمد عبد النباوي، المرجع السابق، ص 2.

1- خاصية الرجعية⁽¹⁾:

إن ما يميز الاجتهاد القضائي هو رجعيته للماضي وعدم تقيده بتاريخ الوقائع والأحداث وهو ما يتنافى مع مبدأ عدم الرجعية التي تميز القاعدة القانونية والتي يترتب عنها الاستقرار في الأثر القانوني، فرجعية الاجتهاد القضائي تعني تطبيق الاجتهاد الجديد على كل الوقائع دون مراعاة لتاريخ وقوعها سواء قبل أو بعد الاجتهاد الجديد، ومن هنا نلاحظ أنه يمكن أن يمس بمبدأ الأمن القانوني، وهو ما نجده واضحاً في قرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حول مسألة تقدير المسؤولية المدنية للطبيب فالاجتهاد القضائي السابق كان ينص على أن قيام المسؤولية المدنية للأطباء لإخلالهم بالتزام بذل عناية و هذا الاجتهاد صدر في عام 1982، إلا أنه في سنة 1999 تغير الاجتهاد حيث أصبح يعتبر قيام المسؤولية المدنية للأطباء نتيجة إخلالهم بالتزام تحقق نتيجة والذي اعتنقته الغرفة المدنية المحكمة النقض الفرنسية وطبقته على وقائع سابقة.

وفي نفس السياق أصدرت محكمة النقض الفرنسية اجتهاداً جديداً في سنة 2002 يتعلق باشتراط المقابل المالي لصحة شرط عدم المنافسة المنصوص عليه في عقد العمل المبرم في سنة 1996 وبالتالي القضاء ببطلان عقد العمل وهذا تطبيقاً للأثر الرجعي للاجتهاد القضائي.

إن رجعية الاجتهاد القضائي بالرغم من تأثيرها السلبي على استقرار المراكز القانونية والأمن القانوني إلا أنها من جهة أخرى مؤشر حيوية وفعالية القاعدة القانونية ومرفق القضاء من جهة ثانية، ويترتب على هذا استبعاد فكرة الأمن القانوني وعدم الاعتراف بأي حق مكتسب من جراء اجتهاد قضائي سابق، وهو ما

(1) - صاري نوال، التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ديسمبر 2012، ص-ص 3-4.

أكدته محكمة النقض الفرنسية في كثير من الأحكام، ولا شك أن هذه الأثر ينقض ما يقوم عليه الأمن القانوني ويعارضه⁽¹⁾.

2- خاصية اللاتوقع في الاجتهاد القضائي:

بالرغم من ايجابية الاجتهاد القضائي في وضع حلول مناسبة للنزاعات المطروحة إلا أنه يبقى يعاني من سلبيات أبرزها أن الاجتهاد القضائي لا يمكن أن يكون قابلاً للتوقع، فالقاضي يحكم بالنظر إلى الوقائع

والظروف المتميزة بها كل قضية على حدى، كما أن له مطلق الحرية في تأويل وقائع القضية و مطلق السلطة التقديرية في فهم الوقائع المحيطة به، مما يجعل اختلاف الأحكام أمراً مألوفاً في رأى القاضى ذلك، بغض النظر القضائي، وتغير الاجتهاد القضائي هو بمثابة تفسير أحسن للقانون متى رأى القاضى ذلك، بغض النظر عن ما يلحق التفسير الجديد من آثار لا يتوقعها الخصوم⁽²⁾.

وما يوضح ذلك قرار أول للمحكمة العليا بتاريخ 2003/04/29 اعتبرت فيه أن ظر في سبق الإصرار والترصد من الظروف الشخصية يتعلقان بالفاعل الأصلي للجريمة ولا يؤثران إلا بالنسبة لمن تتصل به، وورد فيه " :حيث أن ظر في سبق الإصرار والترصد يخصان الفاعل الأصلي وحده، ومن ثم فإن معاقبة الشريك بهما يشكل خطأ في تطبيق القانون."

ثم ما لبثت المحكمة العليا أن تراجعت عما ذهبت إليه، حيث أصدرت قراراً بتاريخ 2004/04/13 يستفاد منه أن سبق الإصرار والترصد طرفان موضوعيان وليس شخصيين وعلى هذا الأساس رفضت المحكمة العليا نقض حكم يقضي بإدانة متهمين من أجل الاشتراك في القتل مع سبق الإصرار والترصد رغم ما أثاره الدفاع من أنهما طرفان شخصيين واستشهد بقرار المحكمة العليا السابقة، لا شك أن تغيير

(1) - بلحمزى فهيمة، الأمن القانوني والحقوق والحرث الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة

عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2018، ص 98.

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، 2017، ص 233.

الاجتهاد السابق قد يؤثر في مسألة توقع الخصوم مسار القضية والحكم فيها، مما يضعهم تحت عنصر المفاجأة وهو مخالف لما يقوم عليه الأمن القانوني، إلا أن هذا التأثير السلبي محصور في وقت النزاع الحاضر فقط إذ أن تطبيق الاجتهاد القضائي في المستقبل يحقق إيجابيات أكثر من الضرر الحاصل في تطبيقه لأول مرة إذ يكشف عن عيوب القاعدة القانونية وينبه المشرع على مسألة إعادة صياغتها من جديد⁽¹⁾.

وبالتالي يمكن القول أن القضاء يكشف عن عيوب القاعدة القانونية من خلال الاجتهاد فإن كان هذا الدور يمس بمراكز الأشخاص وتوقعاتهم في وقت النزاعات المعروضة على القضاء فإنه يعطي تفسيراً أحسن من خلال الاجتهاد الجديد وتطويراً للقانون بما يتيح تطبيقاً أفضل للقانون وفق تطور احتياجات الأفراد و المجتمع.

ثالثاً: الاجتهاد القضائي ضرورة حتمية تحتاج إلى تنظيم.

إن تأثير الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القانوني كبير باعتبار أن الاجتهاد القضائي هو وسيلة التفسير النصوص القانونية وتوضيحها، إلا أنه في حال عدم استقرار الاجتهاد القضائي أو تراجعها أو تناقضه مع اجتهاد آخر يعتبر عاملاً سلبياً في تحقيق الأمن القانوني إذ يتأثر كل منهما بالآخر، إلا أن تأثير عدم وضوح القاعدة القانونية عيب الصياغة أكثر سلباً من تأثير الاجتهاد القضائي المتغير على مبدأ الأمن القانوني وذلك في حالة احتواء النص على عبارات مرنة مطاطة تحتمل عدة تفسيرات مما يجبر القاضي على التوضيح بمبدأ الأمن القانوني لإدراكه أن التفسير أو الاجتهاد السابق لم يعد مناسباً للنزاع المعروض عليه.

(1) - د. أحمد سعود و أ. ياسين بن عمر، تغير الاجتهاد القضائي و أثره على الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الملتقى الدولي العاشر: القضاء و الدستور، 09/08، ديسمبر 2019، ص 182.

المطلب الثاني: حدود نجاعة القضاء.

الطابع الوطني للقضاء البحري يمثل في الوقت نفسه أحد حدود نجاعة القضاء في مجال النقل البحري، بالنظر إلى أن هذا النشاط يتجاوز في أغلب الأحيان حدود الدولة الواحدة ويرتبط بعلاقات قانونية وتجارية دولية. فالسفن تنتقل بين عدة دول، كما قد ينتمي أطراف النزاع إلى جنسيات مختلفة، الأمر الذي يجعل الاقتصار على المنظور الوطني غير كافٍ لمعالجة جميع الإشكالات القانونية التي تثيرها المنازعات البحرية.

الفرع الأول: الطابع الوطني للقضاء وحدوده.

تبرز حدود الطابع الوطني للقضاء البحري من خلال خضوعه لقواعد الاختصاص القضائي الدولي حيث قد تكون محاكم دول أخرى مختصة بالنظر في النزاع تبعاً لمكان إبرام العقد أو تنفيذ الالتزام أو موقع الميناء أو جنسية الأطراف. كما تفرض الاتفاقيات الدولية البحرية على القاضي الوطني تطبيق قواعد موحدة تتجاوز التشريع الداخلي، وهو ما يقلل من الطابع الوطني الخالص للقضاء البحري.

يقصد بالطابع الوطني للقضاء البحري الجزائري خضوع المنازعات البحرية التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم الجزائرية لسيادة الدولة الجزائرية وقوانينها الوطنية، حيث تتولى الجهات القضائية الوطنية الفصل في النزاعات البحرية وفقاً للقواعد الإجرائية والموضوعية التي يحددها التشريع الجزائري. ويظهر هذا الطابع من خلال احتكار الدولة لسلطة القضاء داخل إقليمها، ومن خلال تطبيق قواعد الاختصاص القضائي التي يضعها المشرع الجزائري على المنازعات المتعلقة بالنقل البحري أو الحوادث البحرية أو غيرها من الأنشطة البحرية ذات الصلة. كما أن القاضي الجزائري يستمد سلطته من القانون الوطني، ويباشر مهامه باسم الدولة الجزائرية وفي إطار سيادتها القضائية⁽¹⁾.

(1) - بورطال أمينة، المرجع السابق، ص 680.

وتتجلى الطبيعة الوطنية للقضاء البحري كذلك في اعتماد المشرع الجزائري على قواعد الاختصاص الداخلي والدولي لتحديد الحالات التي يجوز فيها للمحاكم الجزائرية النظر في النزاع البحري، سواء تعلق الأمر بأطراف جزائريين أو بمنازعات تتضمن عنصرا أجنبيا. كما تخضع إجراءات التقاضي وتنفيذ الأحكام للقانون الجزائري باعتباره المرجع الأساسي الذي يحكم عمل القضاء الوطني.

على الرغم من تمتع القضاء البحري الجزائري بطابع وطني، إلا أن هذا الطابع ليس مطلقا، بل ترد عليه عدة قيود تفرضها الطبيعة الدولية للنشاط البحري⁽¹⁾:

• أولا:

أول هذه الحدود يتمثل في الاتفاقيات الدولية البحرية التي انضمت إليها الجزائر، حيث تلتزم المحاكم الوطنية بتطبيق أحكام هذه الاتفاقيات متى كانت واجبة التطبيق، وهو ما يحد من الانفراد الكامل للقانون الوطني بتنظيم بعض المنازعات البحرية. كما أن العلاقات البحرية تنسم غالبا بوجود عنصر أجنبي يفرض مراعاة قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين.

• ثانيا:

أما الحد الثاني فيتمثل في اللجوء إلى التحكيم البحري، إذ قد يتفق أطراف عقد النقل البحري على إحالة النزاع إلى هيئة تحكيم بدلا من القضاء الوطني. وفي هذه الحالة يتراجع دور المحاكم الجزائرية في الفصل في أصل النزاع، ويقتصر تدخلها غالبا على الرقابة على اتفاق التحكيم أو تنفيذ الحكم التحكيمي أو إبطاله في الحدود التي يسمح بها القانون.

ثالثا:

ويتمثل الحد الثالث في تعدد الجهات القضائية المختصة دوليا، حيث قد يكون النزاع البحري مرتبطا بأكثر من دولة بسبب اختلاف جنسية الأطراف أو مكان إبرام العقد أو ميناء الشحن أو التفريغ، مما يؤدي

(1) - حسايد حمزة العقاد، المرجع السابق، ص 258.

إلى احتمال تنازع الاختصاص بين محاكم عدة دول، وهو ما يقلل من الطابع الوطني الخالص للقضاء البحري.

الفرع الثاني: طول أمد التقاضي وتأثيره على الفعالية.

يمثل القضاء الركيزة الأساسية لتحقيق العدالة وضمان الحقوق وحماية الاستقرار الاجتماعي، ويقال ان (العدالة البطيئة ظلم مقنع)، وهذه المقولة تختصر معاناة الكثيرين مع ظاهرة اطالة امد التقاضي التي باتت تؤرق الافراد والشركات على حد سواء، فبينما يلجأ الناس الى المحاكم طلباً للأنصاف قد يجدون انفسهم غارقين في سنوات من الجلسات والتأجيلات فيتحول الحق المطلوب الى معركة طويلة تستنزف الجهد والمال والاعصاب، اذ ان الحق في محاكمة عادلة وسريعة من اهم هذه الحقوق التي كرستها المواثيق الدولية، مثل الاعلان العالمي لحقوق الانسان، غير ان الواقع القضائي في كثير من الدول يشهد ظاهرة اطالة امد التقاضي وتعتبر من ابرز الاشكاليات التي تواجه انظمة العدالة، كون القضايا تستمر لأشهر او لسنوات قبل الفصل فيها، كما انها ليست مجرد اشكال اجرائي بل قضية تمس ثقة المجتمع بالنظام القضائي وتتعرض على الافراد والاقتصاد والدولة.

الأسباب طول أمد التقاضي متعددة منها ما يرتبط بالمنظومة القضائية نفسها⁽¹⁾:

- تعقيد الإجراءات: طول مراحل التحقيق وتعدد درجات التقاضي وكثرة الطعون.
- نقص الموارد البشرية: في ضوء زيادة حجم القضايا يعتبر تعزيز الموارد البشرية في المحاكم من القضاة والموظفين امراً أساسياً لمواكبة احتياجات العمل القضائي ورافدا لرفع كفاءة الأداء وتسريع إجراءات القضايا.

(1) - سمية جواد الحمداني، "إطالة أمد التقاضي: متى تصبح العدالة عبئاً؟"، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، متاح على الرابط <https://www.sjc.iq>، تاريخ الاطلاع: 2026/06/03.

- الثقافة القضائية والمؤسسية: غياب الحزم في ادارة الجلسات وجدول القضايا.
- وهناك اسباب تتعلق بالإجراءات مثل¹:
- التأجيلات المتكررة: سواء بطلب الخصوم أو لظروف المحكمة أو غياب الشهود أو قيام بعض المحامين الى المماطلة عمداً لتأخير حسم النزاع.
- تعدد طرق الطعن الامر الذي يفتح الباب امام استغلالها للتسويق.
- اطالة امد التقاضي لا تضر فقط بالمتقاضين بل تمس المجتمع ككل فهي تعني:
- 1- على مستوى المتقاضين:
- الاثار النفسية: يعيش المتقاضي حالة من القلق والتوتر والاكتئاب الناتج عن عدم اليقين.
- المساس بالحقوق الفردية: كلما طال امد الدعوى يؤدي الى تجميد حقوق الافراد سواء كانت مالية او عينية المتنازع عليها، وارتفاع اتعاب المحاماة والمصاريف القضائية وهو ما يرهق المتقاضين.
- اضعاف الثقة بالقضاء: بطء الفصل في النزاعات يولد شعوراً بعدم فاعلية النظام القضائي، وقد يؤدي الى افلات الجناة من العقاب.
- 2- على مستوى المجتمع:
- انتشار العدالة الخاصة: عندما يطول امد التقاضي يلجأ بعض الافراد الى حلول عرفية او غير قانونية وقد يصلون الى مرحلة استخدام العنف.
- تقاوم النزاعات الاجتماعية: النزاعات الاسرية او العقارية غير المحسومة قد تتحول الى صراعات طويلة الامد.

¹ - سمية جواد الحمداني، "إطالة أمد التقاضي: متى تصبح العدالة عبئاً؟"، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، متاح على الرابط <https://www.sjc.iq>، تاريخ الاطلاع: 2026/06/03.

3- على مستوى الاقتصاد والدولة:

- تعطيل التنمية الاقتصادية: النزاعات التجارية والمالية المعلقة تعرقل الاستثمارات لان المستثمرون يترددون في بيئة يتأخر فيها انفاذ العقود، وبالتالي تتأثر حركة الاموال.

- تكلفة مالية على الدولة: زيادة الانفاق القضائي مع بقاء القضايا مفتوحة لسنوات.

والمعالجة تتطلب تكاملاً بين عدة جوانب:

- قضائياً: وضع قيود على التأجيلات من قبل المحكمة المختصة التي تنظر النزاع وتقليل الطعون غير ضرورية وحسب روية المحكمة بذلك، وتفعيل الوسائل البديلة لحل النزاعات مثل التحكيم والوساطة.

- سلوكياً: نشر الوعي بأهمية السرعة في التقاضي وتشديد الرقابة على الممارسات التي تهدف للمماطلة كالدعوى الكيدية والدعوى غير الجدية.

- مؤسسياً: تعزيز الكادر القضائي والاداري واستقطاب المزيد من القضاة المؤهلين بما يتناسب مع حجم القضايا، واستخدام التكنولوجيا في التبليغات وتبادل المذكرات، والرقمنة والتحديث التقني لتسريع تسجيل القضايا وجدولتها ومتابعتها واصدار الاحكام الكترونياً.

وعليه فإن العدالة لا تكتمل الا إذا كانت عادلة وسريعة في ان واحد لذلك فان التصدي لظاهرة اطالة امد التقاضي ليس مجرد خلل اجرائي بل مشكلة مجتمعية واقتصادية عميقة، اذ يؤدي الى اهتزاز الثقة بالعدالة ويؤثر سلباً على التنمية والاستقرار، من ثم فإن اصلاح منظومة العدالة وتسريع إجراءاتها يعد ضرورة لتعزيز الثقة بالقانون وتشجيع التنمية الاقتصادية، وتحقيق بيئة قانونية عادلة وفعالة¹.

¹ - سمية جواد الحمداني، "إطالة أمد التقاضي: متى تصبح العدالة عبئاً؟"، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، متاح على الرابط <https://www.sjc.iq>، تاريخ الاطلاع: 2026/06/03.

المطلب الثالث: القضاء في مواجهة التحكيم البحري.

التحكيم كالقضاء يقطع الخصومة بصدور حكم ملزم وواجب التنفيذ إذ لا يختلف حكم المحكمين عن حكم القضاء من ناحية حجيته وأثاره. فله نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع النزاع الذي بت فيه بمجرد صدوره ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه من قبل الجهات القضائية المختصة. كما أن حكم المحكمين كحكم القاضي يكفل سائر الضمانات المتعلقة بحقوق الدفاع، وسلامة الإجراءات الأساسية وقواعد النظام العام لكن يختلف التحكيم عن القضاء في عدة مجالات سنتعرف عليها⁽¹⁾.

الفرع الأول: مزايا التحكيم البحري.

يختلف التحكيم عن القضاء في العديد من النواحي نذكر البعض من هذه الاختلافات لنستخلص بعدها مزايا التحكيم البحري مقارنة بالقضاء⁽²⁾:

- 1- من الناحية التاريخية التحكيم أقدم من القضاء. فقد عرف الناس التحكيم في الجاهلية.
- 2- القضاة تعينهم الدولة، أما المحكمين فيتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع أو وفق نظم مؤسسات التحكيم عندما يكون التحكيم مؤسسياً، أو بالاشتراك بين أطراف النزاع ومؤسسة التحكيم حسب صيغة الشرط في العقد أو حسب لوائح ونظم مؤسسة التحكيم.
- 3- الإجراءات أمام المحاكم الاختصاص المكاني والموضوعي والقانون الواجب التطبيق تحكمها القوانين، أما في التحكيم فلأطراف النزاع حرية اختيار مكان التحكيم، والقواعد الواجبة التطبيق، وتحديد المدة الزمنية التي يجب أن يصدر الحكم خلالها.

(1) - عبد الستار الخويدي، 100 سؤال وجواب حول التحكيم التجاري، سلسلة الدراسات والبحوث القانونية والقضائية، معهد دبي القضائي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، ع 18، 2018، ص23.

(2) - عبد الستار الخويدي، المرجع السابق، ص24.

4- يخضع الحكم الصادر عن القضاء إلى تعدد درجات التقاضي من استئناف وتمييز ومراجعة وغيرها. أما حكم المحكمين وبالخصوص في التحكيم التجاري الدولي فهو نهائي ولا يقبل الطعن إلا بطريقة طعن استثنائية واحدة هي الإبطال وبناء عليه تكون وظيفة التحكيم أيسر وأسرع من القضاء من حيث كسب الوقت.

5- التحكيم لا يستغني استغناء مطلقاً عن القضاء لأن الأمر يحتاج إلى تدخل القضاء كمساند للتحكيم سواء عند سير التحكيم فيما يخرج عن ولاية المحكمين، أو عند التنفيذ الجبري بعد صدور حكم المحكمين. مع الإشارة بأن الأمر يختلف بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم التجاري المحلي ففي التحكيم التجاري الدولي يكاد ينحصر دور القضاء في الاعتراف بحكم المحكمين إذا ما رفض المحكوم عليه الاستجابة لحكم المحكمين عن طوعية. أما إذا كان التحكيم محلياً، فإن دور القضاء يكون أنشط وأوسع مجالا.

6- النزاعات المعروضة على التحكيم عموماً والتحكيم الدولي خصوصاً بلغت حداً من التعقيد (النقل البحري، التعويض في التأمين، عمليات الاستثمار الحديثة، مشروعات البناء والإدارة وإحالة الملكية مسائل التمويل المصرفي المجمع، التعاملات المختلفة في الأسهم والصكوك والسندات والإجارة المنتهية بالتملك... إلخ)، بحيث أصبح من على القضاء في كثير من الدول تقديم الحلول العادلة لهذه المنازعات وفي آجال معقولة. وبناء عليه يبدو أن التحكيم أنسب صيغة لفض مثل هذه النزاعات.

7- في التحكيم يتم دفع أتعاب المحكمين وبقيّة المصاريف الأخرى من قبل أطراف النزاع. أما في القضاء، فإن راتب القاضي تتحمله الدولة، ولا يتحمل المتقاضي إلا جزءاً من المصاريف الإدارية للتقاضي بناء على أن القضاء مرفق عام وهي مصاريف تختلف من دولة إلى أخرى.

8- القاضي غير مقيد بأجل معين لإصدار حكمه إلا في حالات ما يعرف بالقضاء المستعجل وهي مجالات محدودة، أما المحكم فيمكن تقييده بأجل لإصدار الحكم وهذا الأصل، وإذا ما تجاوز التاريخ المحدد فقد يكون حكمه عرضة للبطلان، وقد تترتب على ذلك مسؤولية مدنية يتحملها المحكم.

9- للقاضي حق إبطال حكم المحكمين عند توفر شروط الإبطال. أما المحكم فلا يجوز له بأي حال من الأحوال إبطال حكم القضاء.

10- في الغالب لا يمكن للقاضي أن يرفض المهمة الموكلة إليه، أما المحكم فله الحق في رفض المهمة، وذلك برفض التوقيع على وثيقة التحكيم مع أطراف النزاع، حتى ولو عينه طرفي النزاع في بند من بنود العقد المبرم بينهما.

11- يتمتع القضاء بحجية القضاء الضمني كحجية القضاء القسدي، فالقضاء على الكفيل بالدين هو بصفة عامة قضاء على الأصل، أما بالنسبة لحكم التحكيم، فإن حجية القضاء الضمني فيه مقصورة على الخصوم الماثلين في الدعوى ولا تتعدى إلى غائب، فإذا لم يرض المدين الأصل بالتحكيم فالحكم الذي يصدر على الكفيل لا حجية له.

12- ينظر القاضي حسب اختصاص المحكمة في كل المسائل التي تطرح، أما التحكيم فينظر في مجالات محددة، وهي أضيق من مجال القضاء، فلا يجوز على سبيل المثال التحكيم في القذف والقصاص والحدود، لكن يجوز للقضاء النظر في كل هذه المسائل.

13- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله من الأسباب العامة للطعن في الأحكام القضائية بالوسائل التي ينظمها قانون المرافعات للطعن في الأحكام، أما مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ليست من الأسباب التي نصت عليها قوانين التحكيم لرفع دعوى البطلان.

14- المحكم شخص عادي يقوم بمهمة قضائية خاصة بناء على طرفي النزاع ولا يتمتع بالحصانة والضمانات المقررة بالنسبة للقضاة فتجوز مخاصمته بسبب ما ارتكبه من أخطاء ويجوز أن ترفع عليه

دعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، بينما مخاصمة الحكام إن وجدت في بعض التشريعات فتخضع لإجراءات خاصة.

15- يجوز للقاضي أن يولي غيره لأن هذا عمل إدارة يخضع لإمكانية تناوب القضاة على قضية واحدة وفق القانون، أما في التحكيم فلا يجوز للمحكم تولية غيره إلا بإذن الذي اختاره.

16- يصدر حكم التحكيم باسم هيئة التحكيم التي أصدرته، بينما يصدر حكم المحكمة باسم الدولة أو باسم رئيس الدولة.

نأتي الآن لذكر مزايا التحكيم مقارنة بالقضاء والتي تكمن في المجالات التالية⁽¹⁾:

1- السرعة في حسم النزاع وذلك لعدة أسباب منها تفرغ المحكمين من ناحية وعدم تقيدهم بالإجراءات الشكلية المعتمدة عادة من قبل القضاء التي تهدر أحيانا أصل الحق وتحول دون تأمينه، كما أن استبعاد طرق الطعن المعهودة في القضاء من شأنه أن يشكل عنصراً إضافياً في السرعة.

2- وجود محكمين ضالعين في مجال النزاع المعروف عليهم إذ لا يقع اللجوء إلى الخبراء إلا نادراً إضافة إلى معرفتهم بالقوانين والأعراف التجارية الدولية منها والمحلية. وكثيراً ما يتم اختيار المحكمين بناء على انتمائهم للقطاع الذي ينتمي إليه المتنازعين. وفي التحكيم الدولي يمكن اختيار المحكمين بناء على تمكنهم من اللغة التي أعدت بها العقود والوثائق موضوع النزاع والتمكن من لغة العقد من العوامل الإيجابية في الاهتداء إلى حصر مواطن النزاع ببسر. وخلاصة ذلك أن التحكيم يتيح للمحتكمين فرصة اختيار محكمين أصحاب تخصص دقيق في مجال النزاع بحيث يكون الفهم أسرع وأدق لموضوع النزاع.

(1) - عبد الستار الخويدي، المرجع السابق، ص-ص 27-28.

3- السرية المطلقة في فض النزاع لأن جلسات المحكمين غير علنية، وتبرز قيمة هذه السرية جلية في التحكيم الدولي حيث يفضل أطراف منازعات التجارة الدولية في أغلب الأحيان عدم رفع القضية إلى المحاكم حفاظاً على أسرار المعاملة.

4- استعداد أطراف النزاع قبول حكم المحكمين عن طوعية لأن هناك اطمئنان لحكم المحكمين وتعهد مسبق بتنفيذ الحكم بناء على أن التحكيم عدالة تصالحية. فالأصل أن تنفذ القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم في التحكيم الدولي خصوصاً دون لجوء الأطراف إلى المحاكم للمصادقة على قرارات التحكيم.

5- اختيار القانون والإجراءات ومكان التحكيم. وهذا يتيح الطمأنينة لأطراف النزاع، خاصة إذا تعلق التحكيم بجهات أجنبية والتي لا ترغب عادة في الخضوع لقوانين أجنبية لا تعرف مضمونها بالدقة المطلوبة، فخلافاً للمستثمر الوطني الذي يكون عادة على دراية ببيئة الأعمال في بلده، فإن المستثمر الأجنبي يجهل القوانين والأنظمة المتبعة في البلد الذي ينوي الاستثمار فيه. وأمام هذا الشعور بالخوف من قانون لا يعلم أبعاده ومصادره وكيفية تأويل نصوصه، فيكون اللجوء للتحكيم أنسب السبل لفض النزاعات التي قد تطرأ. وهكذا يؤدي التحكيم إلى التغلب على أهم صعوبتين في المجال القضائي وهما: تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق¹.

الفرع الثاني: دور القضاء في دعم ورقابة التحكيم.

يقتضي احترام اتفاقية التحكيم، أنه إلى جانب الأثر الإيجابي لهذه الاتفاقية التي تلزم الأطراف على احترام تعهداتهم وضرورة إسناد النزاع المتفق بشأنه على التحكيم إلى هيئة التحكيم، ضرورة احترام الأثر السلبي لهذه الاتفاقية، والتي تحرم على الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في النزاع موضوع اتفاقية التحكيم.

¹ - عبد الستار الخويدي، المرجع السابق، ص-ص 27-28.

غير أنه قد يحدث أن لا يحترم طرف من الأطراف الاتفاقية المبرمة بينهما، ويقوم باللجوء إلى القضاء الوطني في الفصل في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، لذلك نصت مختلف التشريعات على ضوابط معينة تدعم بموجبها نظام التحكيم.

كما أن أبرز الأمور التي يظهر فيها الدور المساعد للقضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي هي تشكيل محكمة التحكيم، فإذا كان اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين أو تحديد الطريقة التي يتم بها اختيارهم هو الأصل، فإنها ليست الطريقة الوحيدة إذ يمكن تحقيق ذلك باللجوء إلى نظام مؤسسي ما مثلاً. أما في حالة المماثلة أو عدم التعيين أصلاً، فيمكن اللجوء إلى مساعدة القاضي لتعيين المحكمين أو حتى ردهم⁽¹⁾.

وعليه، فإن تعيين المحكمين يمكن أن يكون اتفاقياً، أو باللجوء إلى نظام مؤسسي أو بتدخل القضاء في حالة غياب التعيين أو وجود صعوبة في تحقيقه، وهنا يمكن طلب مساعدة القاضي لتشكيل هيئة التحكيم وفقاً لنص المادة 1041فقرة 02من ق إ م و إ، وقد وافق المشرع الجزائري باقي التشريعات الأخرى في هذه النقطة، إذ ذهب إلى أنه في حال لم يتم تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين، فإنه يتم تعيينهم من طرف المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الطرفين⁽²⁾.

يتبين لنا أن للقضاء الوطني دور فعال عند انطلاق العملية التحكيمية من خلال دعم الهيئة التحكيمية، ولا يقتصر دور القضاء في دعم التحكيم في البداية فقط بل أيضاً أثناء سير إجراءات التحكيم حيث أجاز المشرع الجزائري للهيئة التحكيمية أن تطلب المساعدة من القضاء⁽³⁾.

(1) - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الأردن، دار الثقافة، 2008، ص76.

(2) - قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2015، ص36.

(3) - بزاز ناجح، دور القضاء في مجال التحكيم الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2024/2023، ص 10.

فمثلا نجد القضاء يتدخل لتجاوز صعوبات تشكيل محكمة التحكيم في حالة تعسر على الأطراف تعيين المحكم أو المحكم الثالث، وكذلك في استبدال ورد المحكم، وليست من صلاحيات المحكمة التحكيمية، بل بطلب يقدمه أحد الطرفين أو كلاهما للمحكمة المختصة هذه الأخيرة التي تقوم بحل الصعوبات لتستكمل المحكمة التحكيمية إجراءاتها.

لابد أن تنتهي كل قضية تحكيمية بحكم، إلا أنه وفي بعض الأحيان قد يتم توقيف مدة التحكيم في حالات معينة، كانتداب خبير، أو في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية التحكيم، يحق للأطراف أو للهيئة التقدم بطلب للقضاء الوطني بإصدار أمر بتحديد موعد إضافي، فالمشرع الجزائري أعطى للقضاء سلطة مد ميعاد التحكيم كأغلبية التشريعات الدولية. يجوز لطرفي النزاع أن يطلب من المحكمة التحكيمية تدخل القضاء في حالة فحص المحررات، كإجراء تحقيقات منها: كمضاهات الخطوط أو طلب فرعي بالطعن بالتزوير في مستند يحوزه أحد الطرفين، ويكون تدخل القضاء بشروط، بأن تثار المسألة الأولية في دعوى، وأن لا تكون المسألة الأولية من اختصاص الهيئة التحكيمية، كما يجب أن تقرر المحكمة التحكيمية أن الفصل في هذه المسألة الأولية لازم للفصل في النزاع. وأيضا تتجلى مساعدة القضاء الوطني لهيئة التحكيم في تقديم الأدلة والبحث عنها، من استدعاء الشهود وكذا الاستعانة بالخبراء وفي الإنابة القضائية¹.

المبحث الثالث: تطوير القضاء التجاري المتخصص في المنازعات البحرية.

تماشيا مع التطورات الحاصلة في مجال الأعمال والتجارة وضرورة جذب المستثمرين وتحسين مناخ الأعمال وما يترتب عنه من منازعات تجارية ذات طبيعة خاصة، وفي سبيل إيجاد آليات فعالة لتسويتها توجه المشرع الجزائري نحو تكريس نظام قضائي متخصص للنظر في المنازعات التجارية ذات طبيعة خاصة بما يحافظ على عنصر السرعة والائتمان اللذان يقوم عليهما النشاط التجاري بهدف تحقيق عدالة منجزة وسريعة.

¹ - بزازل ناجح، المرجع السابق، ص 11.

حيث أجرى تحديث في التنظيم والتقسيم القضائيين، وذلك بموجب التقسيم القضائي رقم 20/07 المؤرخ في 2025/05/05 ، وكذا تعديل قانون الاجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 13-22 حيث كرس فكرة القضاء المتخصص باستحداث نظاما خاصا بالمحاكم التجارية، وأسند لها صلاحية الفصل في بعض القضايا التي تختص بالنظر فيها دون سواها بتشكيلة قاض وأربع مساعدين يتمتعون بالكفاءة والفاعلية للفصل في المنازعات التجارية بالإضافة إلى الإجراءات التي تنظم سير الخصومة أمام المحكمة التجارية المتخصصة.

استجابة من المشرع الجزائري لضرورة تطوير الجهاز القضائي المتخصص بما يتماشى مع مستجدات المجال التجاري وما ينبثق عنها من قضايا ونزاعات ذات طبيعة خاصة، مع الإبقاء على القسم التجاري العادي مما يقتضي توزيع الاختصاص بينهما وفق قواعد خاصة.

المطلب الأول: تطوير الإطار الإجرائي للمنازعات البحرية.

توجه المشرع الجزائري إلى تجسيد فكرة القضاء التجاري المتخصص من خلال تنظيم أقطاب تجارية متخصصة في بعض المحاكم، منح لها سلطة الفصل في منازعات معينة ذات الطابع الاقتصادي استنادا لما ورد في المادة 32 من القانون 09/08 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالقطب القضائي المتخصص عبارة عن محكمة ذات اختصاص إقليمي موسع يختص بالفصل في منازعات حصرية، فهو لا يعتبر قسما نتيجة لاختصاصه الإقليمي الموسع وكذا اختصاصه النوعي الحصري لكن من الناحية العملية فهذه الأقطاب لم ترى النور في الجزائر، إذ لم يتم تنصيبها وبقيت المنازعات التجارية من اختصاص القسم التجاري، وبتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 13/22 وكذا المادة 28 من القانون العضوي رقم 10/22 استحدث المشرع الجزائري المحاكم التجارية المتخصصة بالموازاة مع الأقسام التجارية الموجودة، وأسندت لهذه المحاكم منازعات تجارية حصرية.

إن استحداث هذه المحاكم الإشارة إلى التطورات الحاصلة في المجال التجاري والاقتصادي، وبرز أشكال جديدة من القضايا والنزاعات يتطلب حلها التخصص هذا التخصص انعكس من خلال تشكيلة هذه المحاكم والتي تضم بالإضافة إلى قضاة متخصصين في النشاط التجاري، مساعدين قضائيين لهم دراية واسعة بعالم المال والأعمال، وهو ما نصت عليه المادة 536 مكرر 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

الفرع الأول: تطوير وتعزيز دور القضاء المتخصص.

أضحى اللجوء إلى قضاء تجاري متخصص في وقتنا الحالي أمرا لازما، وذلك تماشيا مع التطورات الحاصلة في البيئة التجارية التي تشهدها الدولة الجزائرية اليوم، وما نتج عنها من تعقيدات في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في البث في مختلف المنازعات التجارية⁽¹⁾.

ويعتبر القضاء الفرنسي من السباقين لاعتماد ما يعرف بالمحاكم التجارية المتخصصة، إلا أنه نتيجة للتطورات الحاصلة في الميدان الإجرائي القضائي قام المشرع الفرنسي بإعادة هيكلتها وتحديد اختصاصاتها ورسم حدودها بموجب القانون رقم 550/87 المؤرخ في 15 يوليو سنة 1987 الذي يحدد التنظيم القضائي والمعدل والمتمم بالقانون رقم 38/88 المؤرخ في 13 جانفي سنة 1988، وبقي ساري المفعول إلى أن تم تجميع مختلف النصوص النازمة للمحاكم التجارية المتخصصة وإدراجها في قانون التجارة الفرنسي سنة 2006 بموجب الأمر رقم 673-2006 المؤرخ في 08 يونيو سنة 2006، والذي تم تعديله بموجب المرسوم رقم 431-2007 المؤرخ في 25 مارس 2007. وفي الدول العربية نجد أن المشرع المصري قد عرف هذا النوع من المحاكم عام 1872، وظلت في العمل إلى غاية استحداث ما يعرف بالمحاكم الاقتصادية بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008، وقد مدد المشرع اختصاصها إلى كل

(1) - مباركية سمية وبلعسري فاطيمة، القضاء التجاري في الجزائريين المأمول والقانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد الأول، الجزائر، 2023، ص 80.

المنازعات الناتجة عن القضايا الاقتصادية والتجارية والمالية، وكباقي الدول أخذت الدولة الجزائرية بهذا النظام، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف المحاكم التجارية المتخصصة واكتفى بنص عليها وبيان تشكيلتها واختصاصاتها وإجراءات رفع الدعوى أحكامها⁽¹⁾.

ومن خلال استقراءنا لنصوص القانون رقم 07-22 والقانون رقم 13-22 نستنتج أن المحكمة التجارية المتخصصة هي محكمة مختصة يؤول لها اختصاص النظر وإصدار أحكام ابتدائية بتشكيلة قاض وأربعة (04) مساعدين كأصل عام، في قضايا ذات صبغة تجارية محددة على سبيل الحصر في القانون رقم 13-22.

مما يوضح أن المشرع الجزائري لم يمكن القضاء التجاري من استقلالية مطلقة بحيث لا يؤول لها اختصاص بالنظر في كل المسائل التجارية، بل حدد لها وعلى سبيل الحصر المنازعات التي يمكن الفصل فيها المذكورة في المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما يدفعنا للقول أن المشرع الجزائري كرس استقلالية نسبية للمحاكم التجارية فضلا عن تبعية المجالس القضائية ولنطاق جغرافي محدد.

لا تختص المحكمة التجارية بالنظر في جميع المنازعات التجارية؛ وإنما استثنى لها المشرع بعض القضايا الخاصة حددت في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما وسع لها من اقليم اختصاصها، وهو ما سنوضحه من خلال هذا المطلب وفقا للآتي:

01-الاختصاص النوعي:

(1) - شتاتحة لينا وبن سالم أحمد عبد الرحمن، المحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر بين التكريس وتجليات التأطير القانوني (دراسة على ضوء القانون رقم 13-22)، مجلة القانون والعلوم البيئية، المجلد 02، ع 03، 2023، ص ص 132-133.

يقصد بالاختصاص النوعي، ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، أو بعبارة أخرى: هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى.

وبالنظر إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أعطى للمحاكم التجارية المتخصصة اختصاصا نوعيا حصريا بموجب نص المادة 536 مكرر منه، ولا يمكن الخروج عنها أو الفصل في جهة غيرها، حيث نصت هذه المادة على أنه " تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه: منازعات الملكية الفكرية - منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات - التسوية القضائية والإفلاس - منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية⁽¹⁾.

02- الاختصاص الاقليمي:

يقصد بالاختصاص الإقليمي نصيب المحكمة الواحدة من محاكم جهة معينة من ولاية القضاء، وذلك وفقا لموقعها الجغرافي من إقليم الدولة، ويعبر عنه باختصاص المحكمة، فتتبع قواعد الاختصاص المحلي بتوزيع قضايا المحكمة على أساس إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة في ربوع البلاد. وفيما يخص الاختصاص الاقليمي للمحكمة التجارية فقد نصت المادة 536 مكرر 01 من ق.إ.م.إ.

(1) - ربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/23، الإصدار الثالث، منشورات بغدادية، الجزائر، 2011، ص 81.

على ما يلي تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون⁽¹⁾.

وعليه فهذه المحاكم التجارية المتخصصة تخضع لأحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشقيها: الواردة في المادة 532 المتعلقة بالقسم التجاري⁽²⁾.
وقد حدد المشرع التجاري عدد المحاكم التجارية المتخصصة على كامل التراب الوطني باثني عشرة محكمة، كما حدد دوائر اختصاصها الإقليمي من خلال المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المحدد الدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة⁽³⁾.

الفرع الثاني: تبسيط الإجراءات وتسريع الفصل في النزاعات.

يقصد بتبسيط الإجراءات تقليل التعقيدات الشكلية التي قد تعرقل سير الدعوى، أما تسريع الإجراءات فيعني تقليص المدة الزمنية اللازمة للفصل في النزاع دون المساس بضمانات المحاكمة العادلة. ويكتسي هذا الأمر أهمية خاصة في المنازعات التجارية والبحرية، حيث قد يؤدي التأخير إلى خسائر مالية كبيرة وتعطيل حركة التجارة والنقل.

(1) - القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 شوال عام 1443 الموافق لـ 12 جويلية 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 18 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 17 جويلية 2022.

(2) - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، الجزء الأول، ط5، بيت الأفكار للنشر، الجزائر، 2022، ص 427.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1444 الموافق لـ 14 جانفي سنة 2023، يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 22 جمادى الثانية عام 1444 الموافق لـ 15 جانفي 2023.

مظاهر تبسيط وتسريع الإجراءات⁽¹⁾:

01- التخصص القضائي الذي يسمح للقضاة ذوي الخبرة بالفصل بسرعة أكبر في المنازعات ذات

الطابع التقني.

02- تقليص الإجراءات الشكلية غير الضرورية التي تؤدي إلى إطالة أمد الخصومة.

03- اعتماد الوسائل الإلكترونية في إيداع العرائض وتبادل الوثائق والتبليغات.

04- تشجيع الصلح والوساطة لتسوية النزاعات قبل الوصول إلى مرحلة الحكم.

05- تحديد آجال إجرائية واضحة للحد من المماطلة والتأخير.

أهمية ذلك في المنازعات البحرية:

في مجال النقل البحري قد تاضاع معرضة للتلف أو قد تتعطل السفن بسبب النزاع، لذلك فإن

سرعة الفصل القضائي تساعد لذلك فإن سرعة الفصل القضائي تساعد على:

01- حماية مصالح أطراف عقد النقل البحري.

02- الحد من الخسائر الاقتصادية الناجمة عن التأخير.

03- تعزيز الثقة في القضاء.

04- تحقيق الأمن القانوني واستقرار المعاملات التجارية البحرية.

المطلب الثاني: تعزيز التكامل بين القضاء والتحكيم.

إذا كانت القاعدة العامة هي لجوء الأطراف للقضاء لفض ما ينشأ بينهم من نزاعات باعتباره الجهة

التي أوكلت إليها مختلف التشريعات الحكم في الخصومات، فإن مميزات التحكيم المتحلية في سرعة البت

وبساطة الإجراءات، والتخصص في النزاع المعروض جعلت البعض يفضل هذا النظام بدل قضاء الدولة

(1) - بلباقي بومدين، مدى ملائمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل،

المجلد 5، العدد 2، 2018، ص 139.

وقوانينها المتشعبة، ولكن هذا لا يلغي دور القضاء نهائياً بل هناك أوقات يلزم عندها تدخل القضاء مع التحكيم لتكتمل إجراءات التقاضي.

الفرع الأول: تكريس الرقابة القضائية الفعالة على التحكيم.

سوف نتعرض لأهم صور الرقابة القضائية، وذلك من خلال مساهمة القضاء في توفير أدلة الإثبات عن طريق الإنابة القضائية والبت القضائي في الأمور الخارجة عن اختصاصات هيئة التحكيم.

أولاً: توفير القضاء لوسائل الإثبات.

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون⁽¹⁾، على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها، وتظهر أهمية الإثبات أمام القضاء أو أمام المحكم فإن استطاع صاحب الحق إثباته كان الحكم لصالحه، ورغم الصلاحيات التي تتمتع بها الهيئات التحكيمية، والتي تمكنها من الحصول على أدلة الإثبات في موضوع النزاع المطروح عليها، فإنها تصطدم مع عدم تمتع هيئة التحكيم بسلطة الإلزام مما يجعلها دائماً في حاجة للقضاء للحصول على أدلة الإثبات أثناء سير الخصومة، وكذلك طلب الهيئة التحكيمية من المحكمة الإنابة القضائية.

1- تدخل القضاء للمساهمة في توفير أدلة الإثبات:

سيتم التطرق في هذا العنصر إلى حالتين الأولى تتجلى في استدعاء الشهود والحالة الثانية إجبار الخصم بتقديم مستند تحت يده أو في يد غيره.

الحالة الأولى: استدعاء الشهود وسماعهم.

في البداية لابد من الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية السابق 93-09 لم يتعرض لإجراءات الشهادة في ميدان التحكيم، وهذا على خلاف قانون رقم 08-09 من ف.إ.م.، والذي تطرق إلى التحكيم

(1) - أحمد نبيل سليمان طبوشة، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2011، ص 27.

التجاري الدولي في الباب الخامس من هذا القانون كطريق بديل ضمن هذا الباب إضافة للصلح والوساطة والذي تطرق إلى استدعاء الشهود وسماعهم من خلال المواد 1020، 1019، 1021، 1022، ومن خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا وأن المشرع الجزائري أعطى للهيئة التحكيمية صلاحية للقيام بجميع إجراءات التحقيق وذلك بالاستماع إلى الشهود وتعيين الخبراء أو أي إجراء آخر، إلا أن الإشكال المطروح ولم يتطرق إليه المشرع وهو في حالة امتناع الشاهد عن الحضور، أو حضوره وامتناعه عن الشهادة أو عدم إجابته عن الأسئلة التي توجهها إليه هيئة التحكيم، ففي هذه الحالة لا يكون أمام الهيئة سوى اللجوء إلى القضاء الإلزام الشهود بالحضور أو توقيع الجزاءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة الامتناع عن الحضور والإجابة عن أسئلة الهيئة، وهو ما أقره المشرع المصري أو المغربي و أغفله المشرع الجزائري، أما فيما يتعلق بسماع الشهود فللمحكم سلطة استجواب الشهود، وله سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادتهم كلها أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحكمين، إذا رأى أن ما توفر لديه من أدلة الإثبات كافية لإصدار الحكم على أن يبدي مبررات مقبولة لهذا الرفض⁽¹⁾.

وله أيضا الحق في سماع الشهود بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه عملا، أو اتخاذ تدابير تحفظية عملا بنص المادة⁽²⁾ 1046فقرة 1من قانون رقم 08-09 من ق.إ.م.إ.ج، وإذا اتفق الأطراف في التحكيم أو اتفاق مستقل على تحديد شهود بشخصيتهم كان المحكم ملزم بذلك ويستطيع المحكم سماع في غيبة الخصوم، وإذا كان الأمر كذلك فعليه كتابة محضر بذلك وأن يمكن الخصوم من الاطلاع على موضوعها، إعلانهم بمضمون الشهادة، وإلا كان ذلك إخلال بمبدأ المواجهة.

الحالة الثانية: إجبار الخصم الغير بتقديم المستندات.

(1) - محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الجزء الأول، العدد 01، مصر، 2016، ص511.

(2) - تنص المادة 1046 فقرة 1 من قانون رقم 08-09 من ق.إ.م.إ.ج: "يمكن للمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك".

يحق للهيئة التحكيمية المضي قدما في إجراءات التحكيم وإصدار حكمها استنادا على الأدلة المطروحة إذا رأت كفايتها أمامها، شرط ألا يخل ذلك بحقوق الطرفين خصوصا وقد أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصلاحية المطلقة لهيئة التحكيم للقيام بجميع إجراءات التحقيق بالاستماع إلى الشهود أو بتعيين الخبراء، كما وسع من صلاحية هيئة التحكيم بأن خول لها سلطة الأمر على الطرف الذي يملك وسيلة إثبات تحت يده، إلا أن القانون رقم 08-09 أغفل الحالة التي يمتنع فيها أحد الأطراف من الامتثال إلى أمر هيئة التحكيم ومع ذلك، فإن واقع الحال لا يمنع هيئة التحكيم من طلب المساعدة من القضاء لتحقيق هذا الأمر باعتبار أن سلطة الأمر الفعلية هي بيد القضاء، وتلك الممنوحة لهيئة التحكيم وفقا لنص المادة 1020 من ق.إ.م.إ.ج ما هي إلا سلطة معنوية وذلك راجع حسب رأي الدكتور الزهر بن سعيد كون عبارة "... :من قبل جميع المحكمين تحتاج إلى مراجعة من قبل المشرع الجزائري لضبط دور المحكم وصلاحياته⁽¹⁾.

2- الإنابة القضائية:

فالإنابة القضائية صورة من صور المساعدة القضائية التي يقدمها القضاء الرسمي النظام التحكيم أثناء مباشرة إجراءات الخصومة التحكيمية والمشرع الجزائري لم يتعرض للإنابة القضائية في خصومة التحكيم، بينما المشرع المصري نص عليها في المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والتي تنص على أنه: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة بالأمر بالإنابة القضائية بناء على طلب التحكيم".

ثانيا: البت القضائي في الأمور الخارجة عن اختصاصات هيئة التحكيم.

إذا حدث أثناء مباشرة خصومة التحكيم أن طعن أحد الأطراف بتزوير وثيقة ما، أو وقع حادث جنائي آخر فإن المحكم ملزم بإيقاف البت في الخصومة التحكيمية المعروضة عليه لحين بت المحاكم

(1) - مروان كركبي، تدخل القضاء في المحاكمة التحكيمية، دار الإلهام للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص41.

العادية في الدعوى المعروضة عليها بشأنه بصفة نهائية، وهو ما نصت عليه المادة 1021فقرة 2من قانون رقم 08-09، والتي تنص على " إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، فالتساؤل المطروح، هل يحق للأطراف منح الهيئة التحكيمية في اتفاق التحكيم السلطة في إجراءات تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير للإجابة عن هذا السؤال لابد من الإشارة إلى صورة الدعوى وهي الدعوى الأصلية، والدعوى الفرعية اللتين قد يتخذهما شكل الدعوى . بالنسبة للدعوى الأصلية فلا مجال لقيامها أمام هيئة التحكيم لأن ولاية هذه الهيئة قاصرة على النظر في النزاع على الحق الموضوعي، أما ما يتعلق بالدعوى الفرعية فليس هناك نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ما يجيز ذلك، وقد كان المشرع الجزائري في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صريحا لسد الباب أمام هيئة التحكيم بالقيام بإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 أعطى الصلاحية المطلقة للمحكمين من خلال نص المادة 1047لاتخاذ كل إجراءات التحقيق"، حيث جاء في آخر الفقرة عبارة "البحث عن الأدلة"، فإذا أخذنا هذه العبارة بالمفهوم الواسع فهذا يعين أن واضعي قانون الإجراءات المدنية رقم 08-09 لم يقيدوا الهيئة التحكيمية فيما يتعلق بإجراءات التحقيق، هذا ولم ينص المشرع الإجراءي الجزائري 08-09 من المادة 1047السالفة الذكر على أن قرارات المحكمين في هذه الحالة تخضع لرقابة القضاء الوطني وإمهارها بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾ .

(1) - لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص396.

ثالثا: الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي.

1- الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري:

يفرق المشرع الجزائري من حيث الطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، فيخضع كل واحد منها إلى قواعد قانونية خاصة، فإذا كان الاثنان يشتركان في كونهما غير قابلين للاستئناف مباشرة أمام الجهة القضائية الجزائرية فإنهما يختلفان في أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري، في حين أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري بالنسبة لهذه التشريعات استئناف حكم التحكيم هو القاعدة، وعدم جواز الاستئناف هو الاستثناء الذي يصنعه الأطراف في اتفاق التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي⁽¹⁾.

أولاً: الاستئناف في الأمر الرفض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري.

إذا كان المحكم ملزماً بالفصل في النزاع طبقاً لقواعد القانون، فإن حكمه يصدر قابلاً للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الخصوم عن هذا الحق صراحة، وقد فضل المشرع الأخذ بهذه القاعدة بخصوص هذا النوع من التحكيم على اعتبار أن الخصوم الذين اختاروا الفصل في النزاع طبقاً للقانون يفهم منهم عدم التنازل عن الحق في الاستئناف وليس العكس، نصت المادة 1055 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف"، من الاطلاع على أحكام هذه المادة تجد أن المشرع الجزائري حاول الإلمام بشكل عام دون تحديد أي قيد أو شرط وأعطى الاختصاص للمجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي أصدر قرار الرفض، يبقى السؤال مطروحاً حول مجال الرقابة التي يقوم بها المجلس القضائي، هل يكتفي بالمراقبة

(1) - د. زيار الشاذلي، دور القضاء في عملية التحكيم، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة

الجزائر - المجلد 35، العدد 01، 2021/06/27، ص 1684.

الشكالية فقط مثل ما قام به رئيس المحكمة الأمر الذي اقتصر عمله على الوجود المادي الحكم التحكيم الدولي ثم النظر فيما إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي أم لا ؟ اختلف الأمر حول ذلك إلى اتجاهين⁽¹⁾:

الاتجاه الأول: يرى أنه مادامت المادتين 1055 ق.إ.م.و 1056 في إ.م.إ. الجزائري والمادتين المقابلتين لهما في القانون الفرنسي 1501 و 1502 من ق.إ.م.ف كانت مختلفتين من حيث التركيب والتكوين وعدم وجود نص خاص بذلك فإن جهة الاستئناف تباشر مراقبتها للأمر المستأنف بكيفية شكلية مثل ما سار عليه رئيس محكمة الدرجة الأولى والاكتفاء بالأوامر الولائية لا غير.

الاتجاه الثاني: يرى أن نية المشرع تنفيذ أنه يرغب في توحيد جهة الاستئناف، وأن حكم التحكيم الدولي بغض النظر عن نوع الطعن فيه فإن محكمة الاستئناف، هي الجهة الوحيد المخولة التي ستناقش هذا الطعن، ويعتمد هذا الاتجاه على أن المشرع الفرنسي وليس الجزائري، يريد أن يجعل المراقبة مطابقة لحكم القانون وتتم أمام هيئة واحدة وهي محكمة الاستئناف، وعليه حسب هذا الاتجاه فمحكمة الاستئناف التي تمارس عملها وفقا للمادة 1501 من ق.إ.م.ف والمقابلة لها المادة 1055 من ق.إ.م. الجزائري عليها أن تراقب الأمر المستأنف فيه رقابة شاملة لجميع الأسباب الواردة في نص المادة 1502 من ق.إ.م... الجزائري والمقابل لها المادة 1056 ق.إ.م. الفرنسي، فمن الطبيعي أن يكون دور المجلس القضائي شكليا ويعتمد على المراقبة الولائية، وذلك من خلال التأكد فقط من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي واتفاقية التحكيم والمستندات اللازمة.

ثانيا: الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري.

(1) - د. زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص 1686.

المشرع الجزائري يؤمن بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم مهما كانت صفتها، فانتهج سبيلا من شأنه الحفاظ على التوازن بين مفارقة استقلالية التحكيم وتحقيق الرقابة القضائية، فاشتراط في المادة السالفة الذكر الجوازية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي شروطا سنة (6)، هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر والتحديد ولا يجوز للمستأنف أن يعتمد على غيرها وإلا رفض استئنافه على الفور، معظم الأسباب المذكورة أعلاه نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي وبالمضبط المادة 1502 من ق.إ.م. . إ. ما عدا سببا وحيدا وهو "تسبب محكمة التحكيم" فهذا لا وجود له في القانون الفرنسي، وإنما استمدته من اتفاقية نيويورك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: دعم تنفيذ أحكام التحكيم البحري.

الأصل أنه لا يمكن تنفيذ الحكم الصادر في دولة أجنبية إلا على أقاليم هذه الدولة، لأن في ذلك مظهر من مظاهر السيادة والاستقلال، ولكن نظرا لما يطبع العلاقات الدولية مع صداقة ومجاملة، والأهم من ذلك ما يطبعها من تعاون في المجال القانوني القضائي، خاصة في إطار تبادل المنافع وتشابك المصالح أدى ببعض الدول الخروج من هذه القاعدة، حيث أصبحت وبموجب اتفاقيات وقوانين خاصة تسمح بتنفيذ هذا العمل القانوني أو القضائي الأجنبي، ومن جملتها تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

لم نجد اتفاق بين شراح القوانين في تحديد مفهوم اصطلاحي لتنفيذ أحكام المحكمين، ولعل ذلك يعود إلى تأثيرهم بنظرية تنفيذ الأحكام القضائية مع أن الشراح يتفقون على أن بين الأحكام القضائية وأحكام المحكمين اختلاف جوهري وتأثرهم كذلك بقواعد أحكام التنفيذ الجبري مع أن تنفيذ حكم المحكمين ليس هو ذاته التنفيذ الجبري، بدليل أن أحكام المحكمين قد تنفذ بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من قبل المحكوم ضده دون تدخل السلطة العامة، ومن المؤكد أن شراح الأنظمة لا يقصدون بتنفيذ أحكام المحكمين مجرد التنفيذ الجبري، وهذا واضح من خلال دراساتهم وبحوثهم، إذ يركزون على المواضيع والبحوث التي تتعلق بالأمر

(1) - د. زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص 1687.

بالتنفيذ ويسمونها أحياناً بمقدمات التنفيذ، أو الأمر بالتنفيذ، ولم يلاحظ أنهم ركزوا على التنفيذ الجبري، بل إن منهم من أفرد موضوع تنفيذ أحكام المحكمين بكتب وبحوث مستقلة لم تتعرض بالدراسة أو البحث لموضوع التنفيذ الجبري، الأمر الذي يتضح معه أنهم لا يقصدون ابتداء بتنفيذ أحكام المحكمين التنفيذ الجبري المعروف في نظم المرافعات، بل يقصدون به أمراً آخر، ولعل قصدهم بالتنفيذ هو الأمر بالتنفيذ، وهو من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء.

فتمثل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من هيئة التحكيم أبعاد عظيمة الشأن، وبالغة الدقة، إذ تعتبر أحد مظاهر الوصل بين القضاء والتحكيم.

قد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختياراً، وهنا تظهر أهمية تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً جبرياً وذلك بالحصول على أمر بتنفيذه⁽¹⁾.

لا يكون حكم التحكيم -كقاعدة عامة -قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء العام في الدولة المراد تنفيذه فيها.

يمكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه الإجراء الذي يصدر عن القاضي المختص قانوناً، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنياً كان أو أجنبياً بالقوة التنفيذية فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام.

يتضح من تلك العبارات وغيرها أنهم يعتبرون التنفيذ مظهر من مظاهر الوصل بين التحكيم والقضاء، فهنا لا شك أن القائل بهذا لا يقصد التنفيذ الجبري، وكذلك من قال بأن التنفيذ الجبري لا بد له من صدور أمر بالتنفيذ لا يقصد بهذا أن تنفيذ أحكام المحكمين هو التنفيذ الجبري، بل هو أثر من الآثار المترتبة على الأمر بالتنفيذ، ولعل ذلك من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء، وإذا تقرر ما سبق أمكن القول

(1) - مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تمراست، المجلد 08، العدد

04، السنة 2019، ص193.

بأن مصطلح تنفيذ أحكام المحكمين يقصد به كل ما يتطلبه الترافع أمام القضاء من أعمال وإجراءات بقصد البلوغ خاصة حتى يمكن بذلك تمتع القرارات التحكيمية بجميع ضمانات التنفيذ التي تتمتع بها عادة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: تحديث المنظومة القانونية للنقل البحري.

يمكن القول إن الجزائر واكبت جزئياً الاتفاقيات الدولية للنقل البحري من خلال انضمامها إلى بعض الاتفاقيات الدولية وإدماج العديد من أحكامها في تشريعها البحري، إلا أن هذه المواكبة ليست كاملة مقارنة بالتطورات الحديثة في القانون البحري الدولي.

الفرع الأول: مواكبة الاتفاقيات الدولية.

لعب الفقه البحري دوراً حاسماً في إنشاء المعاهدات الدولية البحرية، مثلاً: اللجنة البحرية الدولية CMI Comite Maritime International هي هيئة من الفقهاء و المهتمين بالاستغلال التجاري البحري (محامون، تجار ، بحريون ...)، تألفت بمدينة "أنفرس" البلجيكية سنة 1797، قامت باقتراح مشاريع قوانين حول الاستغلال البحري 28.... حيث لقيت تشجيعاً من الحكومة البلجيكية التي كانت تنادي الدول للمشاركة في اللقاءات و الدراسات التي تعدها، وقد كللت تلك المؤتمرات ما بين (1905) إلى (1967) ما يقارب عشرين معاهدة⁽²⁾، كما أنه من جهة أخرى تم إبرام العديد من الاتفاقيات البحرية تحت إشراف المنظمة البحرية الدولية تابعة للأمم المتحدة، غالبية اتفاقياتها حول منع التلوث وأمن السفن ومسؤولية الناقلين (30) وأيضاً مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية تحت إشراف منظمة الأمم المتحدة اتفاقيات راعت مصلحة الشاحنين مثلاً اتفاقية هامبورغ 1978 حول النقل البحري للبضائع بالتالي توجد العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وتعد ملزمة للقاضي الوطني متى تم المصادقة عليها، وفيما يلي أمثلة عن المعاهدات الدولية:

(1) - مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص 193.

(2) - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 13.

- 01- اتفاقية بروكسل 1924 المتعلقة بتوحيد سندات الشحن المعدلة بموجب بروتوكول 1968⁽¹⁾.
- 02- اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ البحري الموقعة ببروكسل بتاريخ 23 :سبتمبر⁽²⁾ 1910.
- 03- اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالرهون والامتيازات البحرية المبرمة ببروكسل بتاريخ 10 أبريل 1926⁽³⁾.
- 04- اتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي للسفن البحرية الموقعة في بروكسل بتاريخ 10 ماي 1952.
- 05- اتفاقية بروكسل للإنقاذ المحررة بلندن في 28 أبريل سنة 1989 (مصادقة عليها الجزائر).
- 06- معاهدة بروكسل 29 افريل 1961 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بنقل الركاب بطريق البحر.
- 07- معاهدة بروكسل 10 أكتوبر 1957 المتعلقة بالركاب المتسللين.
- 08- معاهدة بروكسل 27 ماي 1967 الخاصة ببعض القواعد المتعلقة بنقل أمتعة المسافرين بحرا.
- 09- معاهدة أثينا 13 ديسمبر 1973 المتعلقة بالنقل البحري.
- 10- صادقت الجزائر على اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ولذلك ظل القانون البحري الجزائري متأثراً بأحكامها، خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الناقل

(1) - معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 25/08/1924، والتي انضمت إليها الجزائر وقد انضمت إليها الجزائر بمرسوم رقم 71/64 المؤرخ في جوان 1964، جريدة رسمية عدد 28، 1964.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 385/11 مؤرخ في 23 نوفمبر 2011 يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى الاتفاقية الدولية للإنقاذ لسنة 1989 التي حررت بلندن في 28 أبريل سنة 1989، ج.ر عدد 64، صادر بتاريخ 27 نوفمبر 2011.

(3) - اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحقوق الامتياز والرهون البحرية المبرمة في بروكسل في 10 أبريل 1926.

البحري. وتشير الدراسات القانونية إلى أن الجزائر ما تزال تعتمد بدرجة كبيرة على قواعد بروكسل

ولم تسير بشكل كامل التطورات التي جاءت بها الاتفاقيات الأحدث، مثل قواعد روتردام

11-تأثر التشريع البحري الجزائري بأحكام اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978

(قواعد هامبورغ)، حيث تبنى بعض مبادئها المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري وتسلم البضائع، وهو

ما تؤكد عدة دراسات مقارنة بين القانون البحري الجزائري وقواعد هامبورغ.

الفرع الثاني: إصلاح التشريع الوطني وتعزيز الأمن القانوني.

تعديل القانون البحري الجزائري⁽¹⁾:

أصدرت الجزائر الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، ثم

قامت بتعديله وتنظيمه بموجب القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، والذي يعد من أهم

الإصلاحات التشريعية البحرية. وقد مس هذا التعديل عدة جوانب تتعلق بالموانئ والاستغلال المينائي والنقل

البحري والمسؤولية البحرية.

• إعادة تنظيم تسيير الموانئ البحرية:

جاء تعديل سنة 1998 بإصلاحات هامة في مجال إدارة الموانئ، حيث تم استحداث سلطات

مينائية تتمتع بصلاحيات أوسع في التسيير والتنظيم، وهو ما ساهم في تجاوز الفراغ القانوني الذي عرفه

هذا القطاع لفترة طويلة.

(1)- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، ثم قامت بتعديله وتنظيمه بموجب القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998.

• مواكبة الاتفاقيات الدولية البحرية:

عملت الجزائر على الانضمام إلى عدد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بسلامة الملاحة البحرية وحماية البيئة البحرية ونقل البضائع بحراً، الأمر الذي انعكس على التشريع الوطني من خلال إدراج قواعد قانونية تتماشى مع المعايير الدولية.

• اصدار نصوص تنظيمية مكملّة:

لم تكتف الجزائر بتعديل القانون البحري، بل أصدرت مجموعة من المراسيم والقرارات التنظيمية لتفصيل أحكامه وتنظيم الأنشطة البحرية المختلفة، مثل تنظيم نشاطات النقل البحري الحضري والنزهة البحرية وشروط ممارستها.

الإصلاحات الهيكلية العميقة:

تعميم الرقمنة في تسيير الموانئ والإجراءات الجمركية.

• تقليص مدة بقاء الحاويات من أكثر من 20 يوماً حالياً إلى أقل من 7 أيام.

• تفعيل نظام النافذة الموحدة لتسهيل عمليات التخليص الجمركي.

• تشجيع الشراكات مع شركات الملاحة والخدمات اللوجستية العالمية.

• وضع حوافز لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية في قطاع اللوجستيك.

هذه الإصلاحات، إذا ما طبقت بفعالية، فإنها ستُسهم في خفض التكاليف اللوجستية بنسبة قد تصل

إلى 30%، وهو ما يجعل الجزائر وجهة مفضلة للمستثمرين والمتعاملين في التجارة الإفريقية، لا سيما في

ظل تزايد الطلب على موانئ بديلة وسلاسل إمداد أكثر استقراراً.

خلاصة :

تماشيا مع التطورات الحاصلة في مجال الأعمال والتجارة وضرورة جذب المستثمرين وتحسين مناخ الأعمال وما يترتب عنه من منازعات تجارية ذات طبيعة خاصة، وفي سبيل إيجاد آليات فعالة لتسويتها توجه المشرع الجزائري نحو تكريس نظام قضائي متخصص للنظر في المنازعات التجارية ذات طبيعة خاصة بما يحافظ على عنصر السرعة والائتمان اللذان يقوم عليهما النشاط التجاري بهدف تحقيق عدالة منجزة وسريعة.

حيث أجرى تحديث في التنظيم والتقسيم القضائيين وذلك بموجب التقسيم القضائي رقم 07-22 المؤرخ في 2022/05/05، وكذا تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 22-13 حيث كرس فكرة القضاء المتخصص باستحداث نظاما خاصا بالمحاكم التجارية، وأسند لها صلاحية الفصل في بعض القضايا التي تختص بالنظر فيها دون سواها بتشكيلة قاضي وأربعة مساعدين يتمتعون بالكفاءة والفاعلية للفصل في المنازعات التجارية، بالإضافة إلى الإجراءات التي تنضم سير الخصومة أمام المحكمة التجارية المتخصصة.

خاتمة

أولت الدولة الجزائرية أهمية كبيرة للمبادلات التجارية، التي تتم عن طريق النقل البحري للبضائع لأن نشاطها الاقتصادي المتمثل في التصدير والاستيراد يعتمد على خدمات الناقلين البحريين، وبما أن الناقل البحري بموجب عقد النقل الذي أبرمه مع الشاحن، يلزمه بإيصال البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر وتبدأ مسؤوليته بمجرد استلامه للبضاعة، وهذا يؤدي به في غالب الأحيان لمواجهة الشاحن أو المرسل إليه أمام المحاكم، وتتنوع هذه المنازعات بين ما يتعلق بمسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها، وما يرتبط بسند الشحن باعتباره الوثيقة الأساسية في عقد النقل البحري، فضلاً عن المنازعات ذات الطابع الإجرائي المتعلقة بالاختصاص القضائي والإثبات والتنفيذ.

ونظراً لطبيعة العلاقة القانونية المعقدة في المجال البحري، فقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13 ليواكب هذا التطور التشريعي في البلدان الأخرى تماشياً مع نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمجال البحري بحيث أرسى المشرع الجزائري قواعد إجرائية فعّالة، تراعي خصوصيات المنازعات البحرية المتعلقة بالاختصاص القضائي أو طرق الإثبات والطعن، كما أن المشرع سواء في القانون البحري أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أعطى ضمانات للأطراف المتنازعة في عقود النقل البحري للبضائع، فيما لا شك فيه أن القضاء هو الوسيلة التقليدية الأصلية لفض هذه المنازعات و تحقيق العدل، غير أن تدخله لا يخلو من القيود القانونية و الإجرائية التي تؤثر على فعاليته، فحرصاً منه على التسريع في حل هذه المنازعات، فقد استحدثت محاكم تجارية متخصصة في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أنه فرض على الأطراف المتنازعة اللجوء إلى الصلح والوساطة قبل البث في النزاع قضائياً كما أعطاهم فرصة حل نزاعهم عن طريق التحكيم.

من خلال هذه الدراسة توصلنا للنتائج التالية:

- أن عقد النقل البحري هو عقد رضائي زمني يجمع بين التزامات أطراف ثلاثة وهم: الشاحن والناقل البحري والمرسل إليه، كما أنه يعتبر من العقود الملزمة للجانبين لأن التزامات الناقل بالاستلام والشحن والرص التفريغ والنقل والمحافظة والاهتمام ما هو إلا تكملة لالتزامات الشاحن، وهو يعد دائما عقد تجاري بالنسبة للناقل ومدني بالنسبة للشاحن ما لم يكن الشاحن تاجرا.
- مسؤولية الناقل البحري مسؤولية ناتجة عن عقد النقل البحري المبرم بين الناقل والشاحن والذي يتعهد فيه الناقل بإيصال بضاعة معينة إذ يلزم الناقل بتحقيق نتيجة ومن ثم يكفي للمرسل إليه إثبات عدم تحقيق النتيجة حتى تقوم مسؤولية الناقل البحري وهنا يأتي دور القضاء في التدخل.
- إن رفع دعوى مسؤولية الناقل البحري لها عدة إجراءات تتعلق أساسا بالاختصاص والتقدم، فيجب أن يلجأ المتضرر إلى القضاء، وأن يحسن الأطراف اختيار الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا بالنظر في هذا النزاع.
- أن عقد النقل البحري من ضمن العقود فائقة الأهمية نظرا لارتباطه بالاقتصاد العالمي.
- اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري هو اتفاق ذو طبيعة إجرائية ويعتبر عقد كباقي العقود بحيث يلزم أن تتوفر لصحته شروط موضوعية وكذلك شروط شكلية، هذه الأخيرة تختلف حسب النظام القانوني الذي تأخذ به كل دولة.
- لقد وجدنا أن التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع على القضاء المدني في الدولة، رغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم.

الاقتراحات:

- تكثيف الجهود الدولية في تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع.
- ضرورة مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الهائلة للقوانين الوطنية بما يتوافق مع المتغيرات في طبيعة منازعات النقل البحري للبضائع.
- توفير كل وسائل وآليات من أجل تسهيل عملية شحن البضائع في الوقت المحدد وهذا ما يساهم في تقليل من النزاعات بين أطراف العقد.
- تحديد آليات القضائية في تسوية المنازعات بين أطراف المتعاقدة بطريقة سلمية ترضى جميع الأطراف.
- إعادة النظر في النصوص المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، بحيث يتم صياغة أحكام قانونية مناسبة وملائمة تنظم مسألة الاختصاص الدولي للمحاكم تعتمد هذه الأحكام على ضوابط معينة قد تكون إقليمية شخصية أو موضوعية موطن المدعى أو المدعى عليه أو موقع المال أو مكان نشوء الالتزام أو مكان تنفيذه... إلى آخره، وقد تكون شخصية جنسية أحد أطراف الدعوى، والاختصاص فيها قد يكون أصليا أو طارئا ولا شك انه من شأن الاعتداد بتلك الضوابط كفالة احترام الحكم التي هي أساس مبدأ فعالية الحكم القضائي، الأمر الذي يتفق مع حاجة المعاملات الدولية.
- ضرورة التحرك بشكل سريع في سن قواعد تشريعية تكون أكثر تفصيلا ودقة فيما يخص اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في العلاقات القانونية ذات الطبيعة الدولية، حتى يتمكن القاضي من الفصل في النزاعات ذات العنصر الأجنبي بسهولة.
- تعزيز التكامل بين القضاء والتحكيم، ودعم تنفيذ أحكام التحكيم البحري.

قائمة

المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

- القرآن الكريم.
 - القوانين والأوامر:
 - أ/ القوانين الوطنية:
- 1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، حسب الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 13/05/2007 ج ر ع 31.
- 2- الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23/10/1976 المتضمن القانون البحري الجزائري، حسب الجريدة الرسمية عدد 29 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998.
- 3- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05،07 المؤرخ في 13-05/2000.
- 4- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 162697، المؤرخ في 16/12/1994، الغرفة التجارية والبحرية، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 2001.
- 5- القرار رقم 107294 بتاريخ 26/03/1996 والقرار رقم 13560 الصادر بتاريخ 27/02/1996، الغرفة التجارية والبحرية، العدد الخاص.
- 6- قرار المحكمة العليا رقم 153230 بتاريخ 22/07/1997 منشور بالمجلة القضائية عدد خاص الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

7- القرار رقم 169663 بتاريخ 1998/5/16 المجلة القضائية - العدد الخاص - الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

8- قرار رقم 242808 المؤرخ في 2001/02/13 عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2001، العدد الأول.

9- مرسوم رئاسي رقم 385/11 مؤرخ في 23 نوفمبر 2011 يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى الاتفاقية الدولية للإنقاذ لسنة 1989 التي حررت بلندن في 28 أبريل سنة 1989، ج.ر. عدد 64، صادر بتاريخ 27 نوفمبر 2011.

10- قانون رقم 08-09 من ق.ا.م.ا.

11- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 شوال عام 1443 الموافق لـ 12 جويلية 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 48 الصادرة بتاريخ 18 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 17 جويلية 2022.

• ب/ القوانين الأجنبية:

- قانون التحكيم المصري لسنة 1994.
- قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006.
- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي 2011.

قائمة المراجع:

/- المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

01- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

02- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، 2017، ص 233.

1- أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1989.

2- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ط، 1998.

3- أحمد مليجي، لاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992.

4- اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي الجنسية، دار هومة، 2008.

- 5- آمال حمد كيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة، القاهرة، 2001.
- 6- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، سنة 2009.
- 7- برباري عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008)، دار بغدادية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية مزيّدة، 2009.
- 8- بلباقي بومدين، مدى ملائمة التحكيم البحري لتسوية المنازعات البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 5، العدد 2، 2018.
- 9- بن داود حسين، فعالية الحق في الدفاع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، 2016.
- 10- بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.
- 11- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تتازع القوانين)، دار الثقافة، 2005.
- 12- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، سنة 2015.
- 13- د. وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، سنة 2011.
- 14- د. الهادي أبو حمرة، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة طرابلس العلمية العالمية.
- 15- ريمة الطاهر المهدي امشير، المعوقات وسبل الوصول، قسم القانون الجنائي، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، المجلد 28، العدد 1، 2024.

- 16- زهدور محمد، الموجز في الطرق المدنية للإثبات والتشريع الجزائري، وفق آخر التعديلات، الطبعة 1991.
- 17- سامية راشد وفؤاد رياض، الوجيز في القانون الدولي الخاص، المجلد الأول، دار النهضة العربية، 1971.
- 18- سامية راشد، التحكم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 19- سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، طبعة 01، دار الهومة، الجزائر، سنة 2015.
- 20- سميحة القيلوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1969.
- 21- الطيب الزروقي، اجتهاد القضاء في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة، الجزائر، سنة 2014.
- 22- الطيب الزروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسيلة، الجزائر، سنة 2010.
- 23- عابد عبد الفتاح، فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط 1.
- 24- عادل علي المقدادي، القانون البحرين مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1997.

- 25- عاطف محمد الفقي، قانون التجارة الدولية، الإسكندرية، طبعة 01، دار الفكر الجامعي، سنة 2008.
- 26- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الأردن، دار الثقافة، 2008، ص76.
- 27- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2، سنة 1999.
- 28- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2، سنة 1999.
- 29- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، اثبات التزام، الجزء 02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 30- عبد الستار الخويدي، 100 سؤال وجواب حول التحكيم التجاري، سلسلة الدراسات والبحوث القانونية والقضائية، معهد دبي القضائي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، ع 18، 2018، ص23.
- 31- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة المحاكم العادلة، موقع للنشر، الجزائر، سنة 2016.
- 32- عبد القادر حسين العطير/ باسم ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة، ط1، 2009.
- 33- عبد المنعم حافظ السيد، الاختصاص القضائي الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، سنة 2018.
- 34- عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، سنة 1990.

- 35- عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة 09، 1986.
- 36- الكوني علي اعبودة، اتفاق التحكيم في العلاقات النفطية، اندماج أم خصوصية، صحيفة العدالة، تصدر عن اللجنة الشعبية العامة للعدل، السنة الأولى، السنة الأولى، العدد التاسع، 2006.
- 37- زهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012.
- 38- لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2001.
- 39- محمد باب الحسن، البطء في التقاضي، مجلة الشؤون القانونية والقضائية، ع13، 2022.
- 40- محمد بهجت عبد الله أمين قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992.
- 41- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1995.
- 42- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة، 2009.
- 43- محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 44- محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الجزء الأول، العدد 01، مصر، 2016.

45- مروان كركبي، تدخل القضاء في المحاكمة التحكيمية، دار الإلهام للنشر والتوزيع، لبنان، 2005.

46- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، ب.ط، 1998.

47- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.

48- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهوان، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2001.

49- هاني دويدار، النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

• أ/ أطروحات الدكتوراه:

01- أحمد نبيل سليمان طبوشة، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2011.

02- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

03- بن ددوش سيد أحمد، الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالحوادث البحرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون البحري والنقل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2023/2024.

04- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.

• ب/ ماجستير:

01- بزازل ناجح، دور القضاء في مجال التحكيم الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2023/2024.

02- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015.

• ج/ مذكرات الماستر:

01- بزازل دلال وطبولة روميضاء، الإثبات في المواد البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون النشاطات المينائية والبحرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، سنة 2025.

02- بن عميروش ديهية، عماري نسيم، تظهير السفتجة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2020/2021.

03- لويضة بزاز، سند الشحن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، معهد العلوم القانونية، ميدان الحقوق، شعبة قانون أعمال، تخصص بنوك وتجارة دولية، سنة 2014/2013.

04- مصباح هديل وآية بوغاغة وأيمن كلوش يوسف، التحفظ على سند الشحن وتأثيره على المسؤولية في عقد النقل البحري، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون النشاطات

البحرية والمينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، جويلية 2022.

ثالثا: المقالات والمجلات:

• أ/ المجلات:

- 1- اسلام إبراهيم عبد العزيز شيحا، الحق في محاكمة خلال مدة زمنية معقولة بين التأصيل والتفعيل، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع1، 2017.
- 2- حسايد حمزة العقاد، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية المبني على القواعد العادية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الجزائر 1، المجلد 1، العدد 7، مارس 2020.
- 3- حلو عبد الرحمن أبو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، سنة 2007.
- 4- د. زيبار الشاذلي، دور القضاء في عملية التحكيم، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة الجزائر - المجلد 35، العدد 01، 2021/06/27.
- 5- شتاتحة لينا وبن سالم أحمد عبد الرحمن، المحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر بين التكريس وتجليات التأطير القانوني (دراسة على ضوء القانون رقم 22-13)، مجلة القانون والعلوم البيئية، المجلد 02، العدد 03، 2023.
- 6- عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، مجلة دراسات قانونية وسياسية، جامعة بومرداس، المجلد 2، العدد 01، سبتمبر 2017.
- 7- فيصل عدنان عبد الشيع، النتائج المترتبة على تحفظات الناقل البحري على بيانات البضاعة في سند الشحن، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، سنة 2018.

8- مباركية سمية وبلعسري فاطيمة، القضاء التجاري في الجزائريين المأمول والقانون، مجلة الفكر

القانوني والسياسي، المجلد 07 ، العدد الأول، الجزائر، 2023.

9- مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تمنراست،

المجلد 08، العدد 04، السنة 2019.

10- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021.

11- محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة، مجلة سلسلة

الاجتهاد القضائي، عدد 2، مراكش، ماي 2011.

• ب/ المقالات:

01- حسان بوعروج، "مسؤولية الناقل البحري"، مقال منشور بالمجلة القضائية للاجتهاد القضائي

للمحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، سنة 1999.

رابعاً: الملتقيات:

1- د.أحمد سعود و أ.ياسين بن عمر، تغير الاجتهاد القضائي و أثره على الأمن القانوني، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الملتقى الدولي العاشر: القضاء و الدستور، 09/08،

ديسمبر 2019.

2- صاري نوال، التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مداخلة في الملتقى

الوطني حول الأمن القانوني، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ديسمبر 2012.

خامسا: المواقع:

1- سمية جواد الحمداني، "إطالة أمد التقاضي: متى تصبح العدالة عبئا؟"، مقال منشور على موقع

مجلس القضاء الأعلى العراقي، متاح على الرابط <https://www.sjc.iq>، تاريخ

الاطلاع: 2026/06/03.

//-المراجع باللغة الأجنبية:

- Voir Notamment : Marie-Laure Niboyet, La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial, J.D.I, 2006, p937

فهرس المحتويات

الصفحة	الفهرس
/	الإهداء
/	شكر و تقدير
/	قائمة المختصرات
6-1	مقدمة
81-9	الفصل الأول: تدخل القضاء في منازعات النقل البحري.
8	تمهيد
19-9	المبحث الأول: نطاق تدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري.
12-9	المطلب الأول: النطاق الزمني لتدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري.
16-12	المطلب الثاني: النطاق المادي لتدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري.
13-12	○ الفرع الأول: هلاك البضاعة.
15-13	○ الفرع الثاني: تلف البضاعة.
16-15	○ الفرع الثالث: التأخير في وصول البضاعة.
19-17	المطلب الثالث: النطاق الشخصي لتدخل القضاء في منازعات مسؤولية الناقل البحري.
18-17	○ الفرع الأول: مسؤولية الناقل الفعلي.
19-18	○ الفرع الثاني: مسؤولية مجهز السفينة.
40-20	المبحث الثاني: تدخل القضاء في منازعات سند الشحن.

26-21	المطلب الأول: دور القضاء في حجية سند الشحن.
24-21	○ الفرع الأول: حجية سند الشحن في مواجهة أطراف العقد.
26-24	○ الفرع الثاني: حجية سند الشحن في مواجهة الغير.
33-26	المطلب الثاني: دور القضاء في التحفظات الواردة على سند الشحن.
29-26	○ الفرع الأول: شروط صحة التحفظات.
33-29	○ الفرع الثاني: آثار التحفظات في الإثبات أمام القضاء.
40-33	المطلب الثالث: تدخل القضاء في منازعات تداول سند الشحن.
39-33	○ الفرع الأول: انتقال الحقوق عن طريق التظهير.
40-39	○ الفرع الثاني: تعارض الحقوق وسلطة القضاء في حسمه.
81-40	المبحث الثالث: تدخل القضاء في الجوانب الإجرائية لمنازعات النقل البحري.
51-41	المطلب الأول: دور القضاء في تحديد الاختصاص القضائي.
46-41	○ الفرع الأول: قواعد الاختصاص القضائي الدولي.
51-46	○ الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الداخلي.
69-52	المطلب الثاني: دور القضاء في شروط قبول الدعوى.
57-52	○ الفرع الأول: الصفة والمصلحة في التقاضي.
69-57	○ الفرع الثاني: التقادم وأثره على الدعوى.
81-70	المطلب الثالث: دور القضاء في وسائل الإثبات.
76-70	○ الفرع الأول: الإثبات الكتابي (سند الشحن).
81-76	○ الفرع الثاني: الإثبات الفني (الخبرة والقرائن القضائية).

82	خلاصة الفصل الأول
154-85	الفصل الثاني: قيود ونجاعة تدخل القضاء في منازعات النقل البحري.
84	تمهيد
116-85	المبحث الأول: القيود القانونية على تدخل القضاء.
100-85	المطلب الأول: قيود الاختصاص القضائي.
95-86	○ الفرع الأول: تنازع الاختصاص القضائي الدولي.
100-95	○ الفرع الثاني: إشكالات تحديد المحكمة المختصة.
108-100	المطلب الثاني: القيود الاتفاقية على اختصاص القضاء.
104-101	○ الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي.
108-104	○ الفرع الثاني: شرط التحكيم وأثره على ولاية القضاء.
116-109	المطلب الثالث: القيود الإجرائية على فعالية القضاء.
115-109	○ الفرع الأول: بطل الإجراءات وتعقيدها.
116-115	○ الفرع الثاني: صعوبات الإثبات في المنازعات البحرية.
136-117	المبحث الثاني: نجاعة القضاء في فض منازعات النقل البحري.
125-117	المطلب الأول: مظاهر نجاعة القضاء.
120-118	○ الفرع الأول: الضمانات القضائية وحماية الحقوق.
125-120	○ الفرع الثاني: توحيد الاجتهاد القضائي واستقرار المعاملات.
130-125	المطلب الثاني: حدود نجاعة القضاء.
127-125	○ الفرع الأول: الطابع الوطني للقضاء وحدوده.

130-127	○ الفرع الثاني: طول أمد التقاضي وتأثيره على الفعالية.
136-130	المطلب الثالث: القضاء في مواجهة التحكيم البحري.
134-130	○ الفرع الأول: مزايا التحكيم البحري مقارنة بالقضاء.
136-134	○ الفرع الثاني: دور القضاء في دعم ورقابة التحكيم.
154-137	المبحث الثالث: تطوير القضاء التجاري المتخصص في المنازعات البحرية.
142-137	المطلب الأول: تطوير الإطار الإجرائي للمنازعات البحرية.
141-138	○ الفرع الأول: تبسيط الإجراءات وتسريع الفصل في النزاعات.
142-141	○ الفرع الثاني: تعزيز دور القضاء المتخصص.
151-142	المطلب الثاني: تعزيز التكامل بين القضاء والتحكيم.
149-143	○ الفرع الأول: تكريس الرقابة القضائية الفعالة على التحكيم.
151-149	○ الفرع الثاني: دعم تنفيذ أحكام التحكيم البحري.
154-151	المطلب الثالث: تحديث المنظومة القانونية للنقل البحري.
153-151	○ الفرع الأول: مواكبة الاتفاقيات الدولية.
154-153	○ الفرع الثاني: إصلاح التشريع الوطني وتعزيز الأمن القانوني.
155	خلاصة الفصل الثاني
159-157	خاتمة
172-161	قائمة المراجع
178-174	الفهرس

