محاضرات مقياس: قانون البحري

الأحد 31 جانفي 2022

المحاضرة الثانية: الدكتور/ فنطازي خيرالدين

الساعة: 14:00 – 15:00 السنة ثالثة خاص

المبحث الثاني

مصادر القانون البحري

القانون البحري كغيره من باقي القوانين الأخرى، له مصادر يعود إليها القاضي كلما عرض عليه نزاعا بشأن الملاحة البحرية غير أن القانون البحري تختلف درجات ترتيب المصادر لديه، إذ تنقسم إلى مصادر أساسية أو رئيسية (المطلب الأول)، وإلى مصادر تفسيرية (المطلب الثاني) وذلك ما نوضحه في مايلي:

المطلب الأول

المصادر الأساسية (الرئيسية)

تندرج ضمن المصادر الأساسية للقانون البحري مصدرين هامين هما: التشريع بالدرجة الأولى(الفرع الأول)، ثم العرف والعادات البحرية (الفرع الثاني)وهو يلي التشريع مباشرة في المرتبة، وسنفصل كل مصدر منهما في الآتي:

الفرع الأول

التشريع(La législation)

إن التشريع أول مصدر من المصادر الأساسية للقانون البحري وقد صنفه الباحثون بأنه من المصادر الملزمة، تستدعي الرجوع إليها بشكل أساسي قبل فحص باقي المصادر التي تليه في الدرجة ومصطلح التشريع لا ينحصر في التقنين البحري فحسب، بل يشمل كل النصوص التشريعية البحرية التي سنت في هذا السياق، من قرارات ومراسيم وتنظيمات.

أما المعاهدات الدولية، فهي تصبح في نظر القاضي جزاءا من التشريع متى تأكد لديه صدور تشريع داخلي يصادق عليها، وعليه كان لزاما علينا الإشارة إلى أمرين هامين هما: التشريع الداخلي الجزائري في لمجال البحري(الفقرة الأولى)، وكذا أهم المعاهدات الدولية التي صادق عليها الجزائر والتي ساهمت في إثراء التشريع البحري لدينا (الفقرة الثانية):

الفقرة الأولى

التشريع البحري الداخلي

يتضمن التشريع البحري الداخلي بشكل أساسي، التقنين البحري الجزائري وهو: الأمر رقم 80/76 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري، وكذا القانون رقم: 05/98 المؤرخ في: 25 جوان 1998، المعدل والمتمم للأمر: 80/76 .
المتضمن القانون البحري، وباقي التعديلات الأخرى التي كان آخرها سنة 2010 بموجب القانون رقم: 10/04 المؤرخ في: 15 أوت 2010.

إظافة إلى العديد من المراسيم والقرارات الأخرى والتي سوف نبينها في هذه المحاضرات كل حسب المجال البحري الذي تنظمه.

ضف على ذلك التقنين التجاري والتقنين المدني، اللذان تشكل قواعدهما الأرضية التي قام عليها القانون البحري، أو كما يصفهما البعض بأنهما القواعد العامة للقانون البحري

الفقرة الثانية

المعاهدات الدولية

قام المجتمع الدولي عبر المنظمات الدولية والجمعيات الدولية في محاولة منها لإحياء العادات البحرية وإرساءها بين الدول لتصبح عادات دولية بحرية ثابتة، ومن ثمة وضعت كقواعد تم تبنيها ضمن إتفاقيات دولية دون أن يكون لها صفة الإلزام، على أنه متى تضمن إتفاق ما الإحالة عليها فإنه يتعين تطبيقها دون النصوص الداخلية، وهي قواعد موحدة بين الدول الساحلية ونذكر أهمها في الآتي:

ـ المعاهدة الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ البحري (بروكسل 1910/09/10)، وإنضمت إليها الجزائر بالمرسوم: 64/70 الصادر بتاريخ: 1964/06/08.

ـ المعاهدة الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن (بروكسل 1924/08/25)وإنضمت إليها الجزائر بالمرسوم رقم: 64/71 الصادر في: 1964/06/08.

ـ المعاهدة الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالإمتيازاتوالرهون (بروكسل 1926/04/10) إنضمت إليها الجزائر بالمرسوم رقم: 64/72 الصادر في: 1964/06/08.

ـ المعاهدة الخاصة بتوحيد قواعد الإختصاص في التصادم البحري (بروكسل 1952/05/10)، وإنضمت إليها الجزائر بالمرسوم رقم: 64/171 الصادر في: 1964/06/08.

ـ المعاهدة الخاصة بقواعد الحجز (التحفظي) على السفينة (بروكسل 1952/05/10) وإنظمت إليها الجزائر بالمرسوم رقم: 64/171 الصادر في: 1964/06/08.

ـ المعاهدة الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بتحديد مسؤولية مالك السفينة (بروكسل 1957/10/10)، وإنضمت إليها الجزائر بالمرسوم رقم: 64/174 الصادر في: 1964/02/03.

الفرع الثاني

العرف والعادات البحرية (La coutume et les usages)

إن أول نشأة للقانون البحري، كانت نشأة عرفية بحتة لذلك إحتل العرف البحري مكانته كمصدر أساسي يعود إليه قاضي الموضوع متى غاب النص التشريعي في حكم ما.

إضافة إلى العادات البحرية، التي تحتل مرتبة تلي مرتبة العرف مباشر في المصدر وتكمن التفرقة بين العرف البحري والعادات البحرية، في نقاط جوهرية تتمثل في كون العرف له قوة إلزامية عكس العادة البحرية، إضافة إلى أن القاضي يلجأ العرف مباشرة في غياب النص (أي تلقائيا)، إلا أن العادة البحرية لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا تمسك بها الأطراف وزيادة على كل ذلك فإن الإختلاف بينها يظهر حليا في مسألة قانونية جوهرية ألا وهي **الإثبـات** حيث لا حاجة للأطراف المتنازعة في أن يثبتوا العرف البحري في حين أنه من يدعي عادة بحرية ما، فعليه أن يثبت وجودها.

ملاحـظة1:

أشهر عرف بحري أخذ به المشرع الجزائري وحوله إلى نص قانون ما جاء في المادة (772) من القانون البحري أنه: (يجب على الشاحن أو من ينوب عنه أن يقدم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة بالإتفاقية المبرمة بين الأطراف أو حسب **العرف في ميناءالتحميل.....)**.

ملاحـــظة2:

يوجد نوعان من الأعراف والعادات البحرية، فمنها ما هو محلي ومنها ما هو دولي، فإن قام النزاع عليها فإن القاضي ملزم بتطبيق العادة المحلية على الدولية.

المطلب الثاني

المصادر التفسيرية

وصفت بالمصادر التفسيرية لكونها لم تكن في الأصل أساسا لتكوين القانون البحري بل أتت بعدها شارحة المصادر الأساسية أو مفسرة لها، وهذا ما نجده متجسدا في مصدرين هماالإجتهاد القضائي (الفرع الأول)،والفقه (الفرع الثاني)، وسوف نتناول كل مصدر منهما في التالي:

الفرع الأول

الإجتهادالقضائي(La jurisprudence)

إنه وبمناسبة عرض النزاعات البحرية على القضاء، يواجه القاضي مسائل لم يفصل حلها التشريع ولا حتى الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، أو حتى المسائل الحديثة الظهور والتي لا يوجد القاضي في الأعراف البحرية والعادات السابقة، ما يفك غموضها أو ينير حكم القضاء منها، مما يدفع بالقاضي إلى الإجتهاد في حكمه بما سبق من أحكام قضائية سابقة في مسائل مماثلة، دون أن يكون ملزما بالتقيد بحكمها، فيلعب القضاء في غالب الأحيان

دور المفسر للنصوص الغامضة، والمجتهد في المسائل المستجدة، لذلك جعل إجتهاد القضاء مصدرا مفسرا، لأن القاضي يقتصر دوره على تفسير القواعد القانونية دون خلقها، وفي غياب النص يحكم بما تمليه عليه قواعد العدالة والموازنة بين مصلحة أطراف النزاع.

ولطالما إهتمت الدول بتدوين أحكام القضاء بمختلف أنواعه ومنها القضاء البحري فلقد صدرت عن فرنسا عدة مجلات تدون أحكام القضاء البحري أشهرها:

ـ المجلة الدولية للقانون البحري(La revue internationale du droit maritime).

ـ مجلة القانون البحري المقارن (La revue de droit maritime compare)وفي إنجليترا كذلك صدرت مجموعات دونت الأحكام البحرية منها:

ـ مجموعة أسبينال للقضاء البحري(Aspinalls reports of maritimes cases)

ـ مجموعة اللويدز للقضايا البحري (Loiydslistlaw reports).

أما في الجزائر فلا زالت الإجتهادات القضائية في مجاله البحري قليلة سوى بعض القرارات القضائية للمحكمة العليا عبر الغرفة التجارية والبحرية، والتي يتم نشرها في العديد من المجلات القضائية: (كنشرة القضاة، ومجلة المحكمة العليا، ومجلة الإجتهاد القضائي) والتي يصدرها قسم الوثائق للمحكمة العليا بالجزائر العاصمة.[1]

الفرع الثاني

الفقــه (LA Doctrine)

إن الفقه كان ولا زال يلعب دورا كبيرا في شرح أحكام القانون البحري، فإشتهرت

الكثير من آرائهم في المجال البحري حتى صارت بعض تلك الآراء قواعد فقهية ثابتة ومتداولة إلا أنه ورغم إشتهارها فإن القاضي يستعين بها على سبيل الإستثناء لا غير، فهي آراء لا تلزم القاضي في شيء.

[1]- موقع وزارة العدل: www.mjustice.dz

كما للفقه دور في مجال التشريع البحري ذاته، إذ كثيرا ما يأخذ المشرع بآراء الفقهاء وشروحاتهم وتعليقاتهم، في تعديل القانون البحري، ولطالما شهد القانون البحري الجزائري فعليا تعديلات كان الفضل فيها يعود للفقه.

ظف إلى ذلك أنه ساعد الفقه أخيرا، في عقد المعاهدات الدولية والإتفاقيات، إذ يوجه الفقهاء بشروحاتهم وتعليقاتهم، دولهم إما إلى الإقبال على المصادقة على معاهدة ما، أو إلى التحفظ عليها، أو إلى إستبدالها بمعاهدة أخرى (كما حدث في الكثير من المعاهدات الدولية البحرية والتي أشرنا إليها في المصادر الأساسية، ضمن عنصر المعاهدات الدولية).

وفي الخير يجدر القول بأنه نشطت في العصر الحديث الدراسات الفقهية في القانون البحري المقارن مما دفع بظهور المحاولات الدولية الدائبة نحو توحيد القانون البحري.[2]

[2]- أشهر هيئتين دوليتين عملت على توحيد القانون البحري هما: (جمعية القانون الدولي - بروكسل)، (اللجنة البحرية الدولية – بلجيكا).