

تاريخ القبول: 2018/03/19	تاريخ المراجعة: 2018/03/01	تاريخ استلام المقال: 2018/02/28
--------------------------	----------------------------	---------------------------------

مدى تطبيق قواعد التنازع على سندات الشحن الإلكترونية

The Application of the Rules of Conflicts on Electronic Bills of Lading

L'Applicabilité des Règles de Conflit sur le Connaissance Electronique

باحثة دكتوراه/ فضيلة بلحجين

جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان

belhadjine22@gmail.com

ملخص:

سند الشحن الإلكتروني يعتبر من أهم الوسائل المستعملة في تسهيل عملية النقل الدولي للبضائع عبر البحر، وكذا من أهم الوسائل البديلة للمستندات الورقية، و بالتالي سعت الكثير من الدول والمنظمات الدولية نحو تنظيم هذا السند بما يتلاءم وطبيعته الإثباتية والائتمانية، وكذا السعي نحو إعطاء حلول لحالات تنازع القوانين فيه.

الكلمات المفتاحية: سند الشحن الإلكتروني- القانون الواجب التطبيق- تبادل البيانات الإلكترونية.

Abstract:

The electronic bill of lading is considered as one of the most important means used to facilitate the international transport of goods by sea, as well as one of the most important alternative to paper documents, and therefore many countries and international organizations have sought to organize this document in accordance with its credit and evidentiary nature, and aimed at providing solutions to conflicts of laws.

Keywords: Electronic bill of lading - Applicable law - Electronic data exchange.

Résumé:

Le connaissance électronique est considéré comme l'un des moyens les plus importants utilisés pour le transport maritime international des marchandises, et ainsi que les moyens les plus importants des anciens documents papier, et alors la majorité des pays et des organisations internationaux ont essayé à la régulation de ce lien selon la nature

de la confirmation et de sentir confiant, en plus de chercher des solutions aux conflits de loi.

Mots clés : le connaissance électronique – conflits de loi- l'échange des données électroniques.

Abridged Summary :

In line with the emergence of electronic commerce, the aim was to modernize the international maritime trade and the laws governing it in general. As the electronic bill of lading is one of the most important transport documents, it was necessary to think about its development in order to comply with the special nature of this trade.

This document has been given special attention by international organizations by establishing common rules. The most important of these efforts is the development of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce which introduces the technique of electronic data exchange EDI, seen as the most important electronic commerce system, which eliminates the use of paper documents, in addition to the rules of the International Maritime Commission which dealt with the electronic bills of lading. At the national level, the Algerian legislator did not address the electronic bill of lading with special rules, but his recognition of both electronic writing and electronic signature was evidence of his recognition of electronic documents in general and bills of lading in particular.

However, the question about the electronic bill of lading used in international private relations is what is the applicable law to it and whether the rules of conflict governing contractual obligations in general are sufficient to resolve disputes arising from the bill of lading, and thus the law chosen by the parties may be considered among the solutions of conflicts. Laws on electronic bills of lading on condition that it should be relevant to the contract or contractors.

مقدمة:

تماشياً مع التطور التكنولوجي، و ظهور التجارة الإلكترونية، وكذا العمل على الاستغناء التام للدعامة الورقية التي تعتبر مكلفة من جهة وبطيئة من جهة أخرى، اتجهت شركات النقل و الشاحنون على وجه الخصوص نحو التفكير عن بديل للمستندات الورقية التي لم تعد تخدم التجارة الدولية¹.

ويعتبر سند الشحن الإلكتروني خير بديل لهذه المستندات، والذي يتم عن طريق نظام تبادل البيانات الإلكترونية الذي يعتبر من أبرز الأنظمة المتقدمة في عالم الاتصالات والمعلوماتية المعتمدة في التجارة الإلكترونية.

لكن بالرغم من سعي بعض الدول إلى تنظيم هذه السندات عن طريق وضع قواعد موحدة لها، والتي أبرزها قواعد اللجنة البحرية الدولية، وقواعد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وبالرغم من تنظيم القوانين الوطنية من جهة ثانية لبعض جوانب هذه المستندات كالاكتفاء بالكتابة الإلكترونية و الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني واعتماد جهة التوثيق والتصديق الإلكترونيين إلا أن هذا لم يغني عن وجود بعض الإشكالات القانونية التي تدور حول تنازع القوانين بشأن سندات الشحن الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق عليها، خاصة وأن التعاقد عبر الشبكة العالمية الانترنت يثير بشكل عام الكثير من إشكالات تنازع القوانين.

هذا ما أدى إلى التساؤل عن ما المقصود بسندات الشحن الإلكترونية؟ وهل قواعد التنازع التقليدية كفيلة لحل حالات التنازع عليها؟ على هذا الأساس نقسم الورقة البحثية إلى ما يلي:

المبحث الأول: التنظيم القانوني لسندات الشحن الإلكترونية.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن الإلكترونية

المبحث الأول: التنظيم القانوني لسندات الشحن الإلكترونية

استنادا لخاصية السرعة التي تتطلبها التجارة بصفة عامة والتجارة الخارجية بصفة خاصة، تم السعي وراء التفكير في آليات داعمة لهذه الخاصية، أهمها التخلص من عبء التعامل بالمستندات الورقية.

ويعتبر الحاسب الآلي وبالأخص التبادل الإلكتروني للبيانات من بين أهم البدائل الحديثة للمستندات الورقية، فمعالجة سند الشحن البحري بصفة آلية باستخدام نظام تبادل البيانات الإلكتروني أدى إلى نشأة ما يعرف "بسند الشحن الإلكتروني" الذي أصبح بحاجة إلى تنظيم قانوني يتماشى وطبيعته الخاصة.

انطلاقا من هذا سيتم في هذا المبحث أولا إعطاء مفهوم لسند الشحن الإلكتروني (المطلب الأول) ثانيا تبيان أهم الجهود الدولية لتنظيم سند الشحن الإلكتروني مع الإشارة لموقف المشرع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم سندات الشحن الإلكترونية

بالرغم من اعتبار عقد النقل البحري من العقود ذات الطابع الرضائي² بحيث يتم بتوافق إرادة كل من الناقل و الشاحن، إلا أن المشرع البحري استلزم إصدار سند الشحن البحري بناء على طلب الناقل.³ و يتم كتابة السند وفق بيانات معينة و شروط محددة، و هذه الكتابة تفرغ إما على الورق و نكون أمام سند شحن تقليدي، و إما يتم معالجتها أو كتابتها إلكترونيا و نكون هنا أمام سند شحن إلكتروني.

و قبل التطرق لتعريف سند الشحن الإلكتروني و تحديد طبيعته القانونية و الدولية سيتم التعريف أولا بنظام تبادل البيانات الإلكترونية و ذلك حسب الآتي:

الفرع الأول: تعريف نظام تبادل البيانات الإلكترونية

إن تقنية التبادل الإلكتروني للبيانات و الوثائق Electronic Data Interchange و التي تعرف اختصارا بتقنية EDI إنما هي تبادل لحركات الأعمال من حساب إلى حساب بين الشركاء التجاريين، باستخدام رسائل ذات أشكال ديناميكية سريعة التفاعل و لحظية لاتخاذ القرار. و بالتالي هو أسلوب لإرسال البيانات إلكترونيا بين الحسابات بطريقة يمكن بها للحسابات تفسير و معالجة البيانات بدون تدخل بشري.⁴

و قد عرف قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية بالفقرة الثانية من المادة الثانية تبادل البيانات الإلكترونية بأنه: " نقل المعلومات إلكترونيا من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"⁵. انطلاقا من هذا التعريف نلاحظ أن هذا التبادل للمعلومات يدفع للاستغناء عن الدعامة الورقية في التعاملات التجارية سواء الداخلية أو الخارجية و بالأخص التجارة البحرية التي يستغني من خلالها عن سند الشحن البحري التقليدي (معالج ورقيا) و تستبدل بسند شحن بحري إلكتروني المعالج بنظام التبادل الإلكتروني.

و هذا النظام بالرغم من المزايا التي يتمتع بها و المتمثلة في توفير المصاريف و الوقت، كذلك تحسين خدمة إدارة المعلومات و تبادل البيانات سواء على المستوى المحلي أو الدولي، إلا أنه ما يعاب عنه أنه معرض للمخاطر الأمنية كسهولة الوصول للبيانات الإلكترونية من أشخاص غير مرخص لهم و هذا ما يستدعي استعمال طرق التشفير

للحفاظ على السرية، وما يعاب أيضا على النظام أنه مكلف بحيث تتراوح تكلفته الثابتة بين 50000 دولار أمريكي و مليوني دولار أمريكي، مما يجعله غير مناسب للشركات المتوسطة والصغيرة⁶.

الفرع الثاني: تعريف سند الشحن الإلكتروني

إن جل السندات الالكترونية لا تعدو أن تكون مجرد بيانات و معلومات معالجة بطريقة تقنية يتم تداولها عبر شبكة الاتصال العالمي. فسند الشحن الإلكتروني هو نفس سند الشحن التقليدي إلا أنه تتم معالجته إلكترونيا، أي بصفة تقنية على جهاز الاتصال العالمي "الانترنت". و بالتالي يمكن إعطاء تعريف لسند الشحن الإلكتروني إنطلاقا من تعريف سند الشحن البحري التقليدي فالمعروف على هذا الأخير "أنه عبارة عن وثيقة مكتوبة تفرغ فيها الشروط و البيانات اللازمة لإثبات عقد النقل البحري"، و هذه الكتابة تتنوع إلى كتابة عادية تفرغ على الورق، أو كتابة إلكترونية في صورة رسالة بيانات. وهذه الأخيرة قد تكون إما رسالة إلكترونية عادية موقعة ممن صدرت عنه، أو قد تكون مشفرة باستخدام مجموعة من العمليات الحسابية يتم من خلالها تشفير مضمونها⁷ وهذه العملية الأخيرة هي من العمليات المعززة للائتمان في السند.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لسند الشحن الإلكتروني

بالرجوع لأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، و المتضمن القانون البحري⁸ و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان سنة 1998⁹ و بموجب القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 و بالأخص الفصل الثاني نرى أن سند الشحن عموما و سند الشحن الإلكتروني خصوصا، لا يعتبر عقدا وإنما هو عبارة عن أداة لإثبات عقد النقل البحري للبضائع "المادة 748" و وسيلة لإثبات استلام البضائع و سند لحيازتها "المادة 749" لأنه جاء في فصل خاص به "كما تم ذكره سابقا" تحت عنوان وثيقة الشحن. كما يعتبر سند الشحن التقليدي ورقة تجارية، عندما يصدر لحامل أو يظهر لأمر و هذا حسب نص المادة 543 مكرر 8 من نفس القانون التي تحدثت عن سند النقل. و يقاس هذا على سند الشحن الإلكتروني بحيث يصبح ورقة تجارية إلكترونية لما يصدر لحامل أو يظهر لأمر¹⁰

و يعتبر سند الشحن الإلكتروني ذا طابع دولي و ذلك في حال معالجته بالطريقة الالكترونية أي يصدر على شكل رسالة بيانات باعتبار شبكة المعلومات والاتصالات تتسم بالطابع الدولي وهذا عالميتها، أي يكون أحد الاطراف مقيما في دولة و الطرف الآخر مقيم في دولة ثانية، و نظام تبادل المعلومات الذي يشكل الوسط الداعم لقيام الرابطة موجودا في دولة ثالثة.¹¹

لكن المعالجة الإلكترونية لسند الشحن البحري، بالرغم من قضاءها على أهم المشاكل في التجارة البحرية، كمشكلة التأخير في وصول السند بسبب بطء البريد و تجاوز مشكلة ضياع السند، إلا أنه قد يقضي في بعض الأحيان على أهم الوظائف القانونية لسند الشحن، من بينها صعوبة تداول السند الإلكتروني، كما أن الصفة الدولية تثير في كثير من الاحيان تنازع في القوانين.

المطلب الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري من تنظيم سند الشحن الإلكتروني

تعتبر التجارة الإلكترونية من أهم المجالات لإبرام الصفقات عبر شبكة الانترنت دون تكبد عناء الانتقال من مكان إلى آخر، لكن هذا المجال يستدعي في المقابل إعادة صياغة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات التجارية بما يتناسب و هذا التطور. فسند الشحن الإلكتروني ظهر نتيجة ظهور التجارة الالكترونية و بالتالي فإن القواعد التي تحكم سند الشحن لا بد و أن تعاد صياغتها بما يتلاءم و طبيعتها الحالية، على هذا الأساس سيتم تبيان موقف الاتفاقيات الدولية من هذه السندات (الفرع الأول) و كذا موقف المشرع الجزائري من تنظيم سند الشحن الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهم الجهود الدولية المبذولة في تنظيم سندات الشحن الإلكترونية
إن مع ظهور التجارة الإلكترونية، و في تخمين للأمم المتحدة و منظمة التجارة العالمية للعيوب التي رافقت استخدام سندات الشحن الورقية، بذلت محاولات عديدة لاستبدال السندات الورقية بسندات إلكترونية، و من بين هذه المحاولات

أولا: القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (الاونسترال)

جاء هذا القانون لتنظيم المستندات الإلكترونية بصفة عامة فهو ليس خاصا فقط بسندات الشحن، تم إصدار القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية من قبل

الأمم المتحدة في 12/06/1996، وكان الغرض منه أن يكون نموذجا تقوم جميع الدول بسن قوانينها أو تنقيحها بالاعتماد عليه لتوحد القوانين الواجبة التطبيق على بدائل الأشكال الورقية وتخزين المعلومات. وقد تناول القانون النموذجي في الفصل الأول نقل البضائع و المتكون في المادة 16 التي تناولت الأفعال المتصلة بالبضائع و التي حاولت إعطاء دور لسند الشحن الإلكتروني يكافئ الدور الذي يقوم به سند الشحن الورقي، من حيث تضمنه للبيانات المتعلقة بالبضاعة والمطالبة بالحقوق الناشئة عنها وكذا تداولها، و المتكون أيضا من المادة 17 التي تناولت مستندات النقل. وعلى العموم فإن هذا القانون وضع القواعد العامة لاستخدام سندات الشحن الإلكترونية وغيرها من مستندات النقل، و التي اعترفت بقيمة المستندات الإلكترونية كما لو كانت ورقية¹².

ثانيا: قواعد اللجنة البحرية الدولية CMI

تعتبر قواعد اللجنة البحرية الدولية الموضوعة في 1990 من بين أهم الجهود الدولية المبذولة لمعالجة سندات الشحن الإلكترونية، فقد عملت هذه القواعد على استبعاد المستندات الورقية هذا من جهة و من جهة أخرى عملت على تنظيم التداول الإلكتروني لسندات الشحن الإلكترونية.

احتوت قواعد اللجنة البحرية على إحدى عشر قاعدة تهدف إلى تقديم نموذج إتفاقي "عقدي" لكل من يرغب في استبدال سند الشحن التقليدي بنظام تبادل البيانات إلكترونيا، وهي كالآتي:

- القاعدة الأولى اشترطت توافق إرادة الأطراف لتطبيق هذه القواعد.
- القاعدة الثانية قامت بتعريف بعض المصطلحات الهامة مثل "الحامل" و "المفتاح الخاص".
- أما بخصوص القاعدة الثالثة فقد بينت القواعد الإجرائية حيث ألزمت مستلم الرسالة الإلكترونية بإرسال ما يفيد صحة مضمون الرسالة قبل أن يتصرف طبقا لما تحتويه من بيانات.
- القاعدة الرابعة تتعلق برسالة "الإفادة بالاستلام" أي استلام الناقل للبضائع من الشاحن، فقد حددت شكل الرسالة ومحتواها.

- تحدثت القاعدة الخامسة عن شروط عقد النقل ن أما السادسة عالجت موضوع القانون الواجب التطبيق.
- أما السابعة فهي تتعلق بالحق في التصرف في البضائع وفي إحالة هذا الحق إلى شخص آخر، والثامنة عالجت فقط موضوع المفتاح الخاص.
- القاعدة التاسعة تحدثت عن تسليم البضائع للحامل الشرعي لسند الشحن ، أما العاشرة أعطت للحامل الحق في أن يطلب من الناقل سند شحن ورقي و ذلك قبل القيام بتسليمه البضائع.
- وأخيرا جاءت القاعدة الحادية عشر لتعالج الإثبات فقد نصت على أنه عند إتفاق الأطراف على تبني قواعد سندات الشحن الإلكترونية فإن ذلك يعني موافقتهم الضمنية على عدم التمسك وعدم الإدعاء بعد ذلك بأن عقد النقل لم يكن كتابيا¹³.

ثالثا: مشروع البوليفرو (Bolero Project)¹⁴

يهدف هذا المشروع إلى توفير نظام يضمن تبادل آمن لمستندات التجارة الإلكترونية عن طريق تطبيق نظام مركزي للبيانات، فهو يعمل على استبدال المستندات الورقية التجارية المختلفة ومنها سندات الشحن بسلسلة من الرسائل الإلكترونية مع وضع الضوابط اللازمة التي جاءت في شكل مجموعة لكل مستخدم نظام البوليفرو فيما يسمى بكتاب القواعد (Rule Book). كما أن هذا النظام يعتمد على قواعد CMI لسندات الشحن الإلكترونية و يستخدم مكتب تسجيل مركزي، و تظهير سندات الشحن يقوم بها المظهرون أنفسهم ولكن ليس بصورة مباشرة وإنما عن طريق مكتب التسجيل.

و تداول سند شحن بوليفرو يتم وفقا لمبدئي Novation و Attornment وهي مبادئ قانونية لحق الحلول والانتقال تستخدم لتقديم المتطلبات القانونية المهمة عن طريق التظهير، وينص كتاب القواعد على مسائل تغيير ملكية سند شحن بوليفرو و حقوق الحيابة عن طريق تلك المبادئ، فالخطوة الأولى ينتهي فيها العقد الأصلي مع الناقل و يستبدل بعقد جديد بين الناقل و صاحب المصلحة بالشحنة الجديد، أما الخطوة الثانية يعمل البوليفرو فيها كوكيل للناقل بواسطة الاعتراف بوظيفة Attornment بأن يحمل الناقل البضاعة لأمر صاحب المصلحة بالشحنة الجديد، و

لتفادي المتطلبات الكتابية اعتمد البوليفرو على مبادئ Novation كوسيلة لتحويل العقد¹⁵.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من تنظيم سندات الشحن الإلكترونية بالرجوع للأحكام والقواعد في القانون الجزائري نرى أن مشرعنا لم يدرج أي مادة تعالج موضوع سند الشحن الإلكتروني بصفة خاصة، إلا أنه بالرغم من ذلك و بالرجوع لأحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وكل من القانون التجاري و البحري نجد بعض المواد تثبت إمكانية التعامل بالسندات الإلكترونية والاعتراف بها في القانون الجزائري.

أولاً: وفقاً للقانون البحري الجزائري

باستقراء نصوص القانون البحري الجزائري نرى أن المشرع الجزائري اشترط ان يكون سند الشحن على هيئة محرر ورقي، أي أن يكون مكتوباً. فمن بين العبارات الدالة على ضرورة وجود المحرر مايلي:

- "أن يسلمه الناقل للشاحن بناء على طلبه" المادة 748 القانون البحري الجزائري.

- "إدراج بيانات البضائع بناء على التصريح الكتابي للشاحن" المادة 753.

لكن هذا لا يعني أن هذه الشروط و البيانات تفرغ فقط على الورق، فمفهوم الكتابة يتضح أنه يتسع ليشمل الرموز المعبرة عن الفكر و القول، لأن المهم أن يكون الوسيط المكتوب فيه سواء ورقة أو وسيلة أخرى قادراً على نقل رموز الكتابة ليكون صالحاً للاعتداد به.¹⁶

ثانياً: وفقاً للقانون المدني الجزائري

بالرجوع للقانون المدني¹⁷ باعتباره الشريعة العامة، و باعتراف المشرع الجزائري في الإثبات بكل من الكتابة الإلكترونية و المحرر الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني فإن هذا يعني بالقياس اعتراف المشرع الجزائري بسند الشحن الإلكتروني كوسيلة إثبات في البيوع البحرية و كدعامة دالة على وجود البضائع.

فكل من التوقيع الإلكتروني و الكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية أعطى لهم المشرع ذات الحجية المقررة للتوقيع الكتابي و للكتابة و المحررات الورقية. فقد

نص في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق ...".

كما نص في المادة 2/327 من ق.م.ج " و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكررا أعلاه".

مفاد هذه النصوص أن الكتابة الالكترونية و التوقيع الإلكتروني و المحررات الإلكترونية تعادل في حجيتها الكتابة الورقية و التوقيع الكتابي¹⁸

ثالثا: وفقا للقانون التجاري الجزائري

لم تقتصر المعالجة الإلكترونية على القانون المدني فقط بل نظم المشرع الجزائري تبادل رسائل البيانات في القانون التجاري الجزائري¹⁹ بعد تعديل المادتين 502 و 414، فقد سمح المشرع من خلال المادة 502 بإمكانية تقديم الشيك للوفاء عن طريق وسائل التبادل الإلكتروني، و سمح من خلال المادة 414 من نفس القانون أن يتم تقديم السفتجة للوفاء بالطريق الإلكتروني، فهذا يعتبر بمثابة اعتراف المشرع بالسندات الإلكترونية.²⁰

يتضح من هذا التحليل أنه بالرغم من عدم تنظيم المشرع لسندات الشحن الإلكترونية ضمن احكام القانون البحري إلا أن اعترافه بالكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني في الأحكام العامة في القانون المدني هو دليل على اعترافه بسند الشحن الإلكتروني و دليل على انه سيتدارك القصور التشريعي فهي مسألة وقت فقط، خاصة و أن في آونة الأخيرة شهدنا حركة نحو تنظيم التجارة الإلكترونية في الجزائر.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن الالكترونية

بالرغم من إيجاد قواعد مادية تحكم التجارة الإلكترونية²¹، إلا أن هذه القواعد لازالت لم تشكل بعد نظاما قانونيا مستقلا و قائما يكفي لحكم الروابط القانونية التي تتم عبر شبكة الاتصال العالمية، و التي لازالت في بدايتها الأولى يشوبها القصور و النقص في جوانب عديدة، مما يستدعي الاستعانة بالقواعد القانونية الداخلية و بالأخص قواعد التنازع.²²

و بالتالي باعتبار سند الشحن الإلكتروني من الالتزامات التعاقدية فإنه سيخضع للقاعدة القائلة بخضوع العقد لقانون الإرادة و التي نظمها المشرع الجزائري في المادة

1/18 من القانون المدني والتي تقضي بأنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد." فإن أول ما اعتد به المشرع الجزائري في الالتزامات التعاقدية على غرار جل التشريعات، اعتد بالقانون المختار من المتعاقدين أي تطبيق قانون الإرادة وهذا ما يدعو للتساؤل عن مدى تطبيق قانون الإرادة أو القانون المختار على سندات الشحن الإلكترونية؟ على هذا الأساس سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم قاعدة قانون الإرادة (المطلب الأول) و مدى ملائمة قانون الإرادة لحل منازعات سندات الشحن الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى ملائمة قانون الإرادة لحل منازعات سندات الشحن الإلكترونية

إن غياب قاعدة إسناد في القانون الجزائري خاصة بالتعاملات الإلكترونية، يستلزم منا اللجوء إلى قاعدة الإسناد التي تحكم الالتزامات التعاقدية (المادة 18 السابقة الذكر) و تطبيقها على سندات الشحن الإلكترونية، أي للأطراف طبقا لهذه المادة حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على سند الشحن الإلكتروني صراحة أو ضمنا، بشرط أن يكون له صلة بالسند أو بأحد المتعاقدين عليه، و في حال غياب الاختيار الصريح أو الضمني للقانون فإنه يطبق وفقا للمادة 2/18 و 3 إما قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة أو قانون محل إبرام العقد، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: اختيار ضابط الإرادة لحكم منازعات سندات الشحن الإلكترونية
المشرع الجزائري و على غرار جل التشريعات باختلاف مذاهبها استقر على إخضاع عقود التجارة الدولية في جانبها الموضوعي لما يسمى "بقانون الإرادة" و الذي وفقا له يكون لأطراف العقد حرية اختيار القانون الذي يحكمه²³، و الذي على خلاف بعض التشريعات قيد هذه الحرية بضرورة أن يكون هذا القانون له صلة بالعقد أو المتعاقدين، فإذا انعدمت هذه الصلة فإن ذلك يعتبر قرينة على التهرب من القانون الواجب التطبيق على العقد و غشا نحوه، و بالتالي تكون الإرادة قد تخطت دائرة التنافس التي تعمل في إطارها مما يشكل خرقا لأهداف تلك القاعدة²⁴.

وتعتبر قاعدة قانون الإرادة الوسيلة الفعالة في حل مشكل تنازع القوانين في ميدان عقود التجارة الإلكترونية عامة وسندات الشحن الإلكترونية خاصة، لذا يجب أن يحرص المتعاقدين على تضمين السند بندا يحدد القانون الواجب التطبيق تفاديا للمنازعات المستقبلية التي قد تنشأ بينهم²⁵، وتجنب القضاء بالبحث عن الإرادة الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق، أو البحث عن مؤشرات تربط سند الشحن الإلكتروني بقانون معين، قد يصعب الوصول إليه في ظل عالم افتراضي مفتوح لا يركز على نظام معين ولا يرتبط بإقليم معين²⁶.

كما أنه من بين الأسئلة المتداولة حول مبدأ قانون الإرادة عن مدى قابلية تجزئة سند الشحن الإلكتروني؟ بمعنى آخر هل للمتعاقدين حرية اختيار أكثر من قانون ليحكم جوانب سند الشحن الإلكتروني، فيوجد اتجاه يدعو لتطبيق قانون واحد على جميع جوانب سند الشحن، فقد ذهب القضاء المصري في بعض أحكامه إلى تطبيق القانون المصري "القانون الوطني" على المرحلة السابقة على الشحن والمرحلة اللاحقة على التفريغ، واتجاه آخر يرى إمكانية تجزئة العقد وإخضاع كل جانب منه لقانون معين، على أساس الرابطة العقدية متعددة الجوانب من حيث تكوين العقد ومن حيث آثاره وزواله، وليس هناك ما يمنع المتعاقدين من إخضاع كل جانب من جوانب العقد لقانون معين ما دامت الصلة متوفرة بين هذا القانون و ذلك الجانب من العقد²⁷.

الفرع الثاني: الضوابط الاحتياطية في حال غياب ضابط الإرادة

في حال غياب الإرادة الصريحة والضمنية للمتعاقدين يلجأ القاضي للبحث عن ضوابط احتياطية، تحدد لنا القانون الواجب التطبيق على سند الشحن الإلكتروني وهذه الضوابط تكون حسب الترتيب التالي، يتم البحث عن الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين إذا تعذر تطبيق ذلك يطبق قانون مكان إبرام العقد. هذا الأخير يتطلب تعيينه ولا توجد صعوبة في تعيينه إذا كان التعاقد بين حاضرين بخلاف ما إذا كان التعاقد بين غائبين فإن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول، أي أن التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

وهذا ليس من السهل معرفة مكان انعقاد العقد الإلكتروني لأن المتعاقد قد يدعي اسما وجنسية دولة ما غير أن الحقيقة خلاف ذلك²⁸.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون المختار على سند الشحن الإلكتروني

حتى يتكون العقد بشكل صحيح لا بد من توافر شروط موضوعية تتمثل في كل من الرضا و المحل والسبب و كذا الأهلية بالإضافة إلى توافر شروط أخرى شكلية. و بالتالي نتساءل عن إن كان القانون المختار السابق الذكر يطبق على جميع جوانب العقد؟ أم هناك مسائل تخرج عن نطاق تطبيق هذا القانون؟

بالرجوع لأحكام القانون المدني بالأخص الفصل الثاني المتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان نجد أن المشرع الجزائري خص الأهلية بقاعدة إسناد (المادة 10) وعالج في المادة 19 منه القانون الذي يحكم شكل التصرفات، و بالتالي فإن المادة 18 التي سبق دراستها هي خاصة فقط بالجانب الموضوعي للعقد. على هذا الأساس سنبين في كل من الفرع الأول و الثاني القانون الذي يحكم شكل السندات الشحن الإلكترونية و أهلية الموقع عليها.

الفرع الأول: القانون الذي يحكم شكل سند الشحن الإلكتروني

استنادا على ما تمت دراسته في الفرع الثاني من هذا البحث عن موقف التشريع الجزائري من تنظيم سند الشحن الإلكتروني فإن الاعتراف بالمحرر الإلكتروني و الكتابة الإلكترونية فإنه سيتم الاعتماد على شكل معين في تحرير السند و تخلف الشكلية اللازمة في السند الإلكتروني يؤدي إلى تنازع القوانين و البحث عن القانون الواجب التطبيق، فما هو القانون الذي يحكم شكل سند الشحن؟

نصت المادة 19 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه. و يجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية." كانت هذه المادة قبل تعديلها سنة 2005 تنص على ضابطين للإسناد فقط و هما مكان إبرام العقد وقانون الموطن المشترك للمتعاقدين، لكن بعد قانون 10/05 أضاف المشرع ضوابط أخرى بحيث أصبح عدد ضوابط الإسناد أربعة و هي كالآتي:

- محل إبرام التصرف: و يعتبر هذا الضابط من أكثر الضوابط انتشارا في تشريعات العالم، وذلك لسهولة تطبيقه بحيث يخضع شكل التصرف لقانون البلد الذي أبرم فيه التصرف القانوني بغض النظر عن جنسية المتعاقدين.
 - قانون الموطن المشترك للمتعاقدين: و هو الضابط الثاني بعد المحل و الذي يتماشى مع أهمية الموطن وخاصة عند تنفيذ العقود التجارية.
 - القانون الوطني المشترك للمتعاقدين: و الذي كان منصوص عليه حتى قبل تعديل 2005 و كان المشرع يلزم بالأخذ به و بالضابط الأول في النص العربي عكس ما هو منصوص عليه في النص الفرنسي الذي يخير بين الضابطين و هو الأصح. و الذي يقصد من هذا الضابط هو تطبيق القانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين.
 - القانون الذي يحكم موضوع العقد: و يعتبر هذا الضابط هو الضابط الأخير و الأول الذي وجد قبل الفصل بين موضوع التصرف و شكله من قبل الفقيه "ديمولان"²⁹.
- إن الطابع الإختياري الذي تتميز به ضوابط الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على شكل التصرفات القانونية، يسهل على القاضي تحديد القانون الذي يحكم شكل سند الشحن الإلكتروني في حالة تنازع القوانين.
- الفرع الثاني: القانون الذي يحكم الأهلية**
- قد أخضعت المادة 10 الفقرة الأولى من التقنين المدني الجزائري الأهلية لقانون الجنسية، إلا أنه فيما يتعلق بالتصرفات المالية وضع استثناء علمها فإنها تخضع لقانون القاضي إذا انعقدت في الجزائر و أنتجت آثارها فيها و كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية و كان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء يصعب تبينه.
- تنقسم الأهلية إلى أهلية الوجوب و أهلية الأداء، فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية كالبيع والإيجار والوصية و غير ذلك. و تنقسم هذه الأهلية إلى أهلية أداء عامة و أهلية أداء خاصة، فأيهما يدخل في نطاق حكم المادة 10 من القانون المدني؟

أهلية الأداء العامة هي الأهلية التي مناطها القدرة على التعبير عن الإرادة، فإن نطاقها يتحدد بالأعمال القانونية أو التصرفات القانونية التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها و ترتيب آثارها، أما أهلية الأداء الخاصة فهي تتعلق بأشخاص معينين يمنعمهم القانون من مباشرة بعض التصرفات القانونية مع أنهم راشدون. و يلاحظ أن الغرض من أهلية الأداء الخاصة ليس حماية الشخص نفسه و إنما حماية شخص آخر غيره.

نخلص من هذا أن أهلية الأداء العامة هي وحدها التي تدخل في نطاق حكم المادة 10 من التقنين المدني الجزائري. أما أهلية الوجوب و أهلية الأداء الخاصة فكلاهما يخرجان من نطاقها، فلا تخضعان لقانون الجنسية³⁰.

ما يلاحظ على نص المادة 2/10 من القانون المدني أنها لا تخدم التصرفات المالية التي تعالج بصفة آلية، كسندات الشحن الإلكترونية بحيث وضعت شروط تتنافى و الطبيعة الدولية لهذه السندات و تتنافى و طبيعة العالم الافتراضي الذي تعقد من خلاله هذه السندات، فقد يصعب في بعض الأحيان تحديد مكان الانعقاد أو المكان الذي انتج آثاره فيه، كما أن دولية السند و قابليته للتداول تمنع أن ينتج آثاره في نفس مكان الانعقاد.

الخاتمة:

ختاما لموضوع " مدى تطبيق قواعد التنازع على سندات الشحن الإلكترونية" ندرج النتائج المستخلصة من الدراسة و بعض التوصيات المقترحة كالآتي:

1-سعي وراء التطور التكنولوجي و تسهيل التعاملات التجارية بالأخص منها البحرية، رأينا أن الجهود الدولية أولت اهتماما كبيرا بسند الشحن الإلكتروني، حيث وضعت قواعد منظمة و موحدة له أبرزها قواعد اللجنة البحرية الدولية و القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (الاونسترال)، و مشروع البولبرو، كما رأينا أنه بالرغم من عدم تنظيم المشرع الجزائري في نصوص القانون البحري لسندات الشحن الإلكترونية إلا أن اعترافه بالمقابل بالكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني في القواعد العامة يدل على إمكانية وجود سندات الشحن الإلكترونية في التشريع الجزائري و الاعتراف بها.

2 - التعاقد عبر الشبكة العالمية الانترنت بشكل عام يثير تنازع القوانين و مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، و هذا ما يستدعي وجود قاعدة إسناد تحكم التعاملات الإلكترونية، و بما أنه لا يوجد في التشريع الجزائري قاعدة إسناد خاصة بالتعاملات الإلكترونية بصفة عامة و سندات الشحن الإلكترونية بصفة خاصة فإن الامر يستدعي تطبيق القواعد العامة أي تطبيق القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية (المادة 18 من القانون المدني الجزائري) فيما يتعلق بموضوع سندات الشحن الإلكترونية، و تطبيق قاعدة الإسناد التي تحكم شكل التصرفات (المادة 19) فيما يتعلق بشكل سند الشحن الإلكتروني، و تطبيق قاعدة الإسناد المتعلقة بالأهلية (المادة 10) فيما يتعلق بأهلية الموقعين على سند الشحن الإلكتروني.

كتوصية في الأخير على المشرع الجزائري أن يتدارك الفراغ التشريعي فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية بصفة عامة، و تنظيم سندات الشحن الإلكترونية في التقنين البحري، و وضع نص خاص يحكم حالات التنازع على سندات الشحن الإلكترونية، إلى حين ذلك يمكن تطبيق مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة المنصوص عليها في نص المادة 21 من القانون المدني الجزائري.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول تنازع القوانين، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2008
- خليل إبراهيم محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
- سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار الجامعة، الإسكندرية، 1993.
- محمود إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2013.

2- الرسائل الجامعية:

- إخلاص مخلص إبراهيم الألوسي، تنازع القوانين في سندات الشحن الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر-الإمارات، 2015.

-بوزبوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2012-2013.

- محمد بلاق، قواعد التنازع و القواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2010-2011.

-- ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية ، رسالة ماجستير في القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2010.

3-المقالات و المواقع الإلكترونية:

- خلدون كراز، تقنية التبادل الإلكتروني للبيانات و الوثائق EDI و تطبيقاتها في قطاع النقل، سلسلة الدراسات الفنية 10، وزارة النقل مديرية الدراسات والبحوث وشؤون البيئة، الجمهورية العربية السورية، دمشق، 2010.

- مسعودي يوسف،العقد الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة.مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد التاسع، 2013.

- عيسى زرقاط، القانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية ، المنشور على الموقع الإلكتروني:

<https://manifest.univouargla.dz/index.php/seminaires/archive/fac>

- الموقع الإلكتروني: <http://aladalacenter.com/index.php> لوحظ يوم السبت 2018/04/21 ، 12:09

4-النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني.

- الامر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

-- القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 46 سنة 2010.

الهوامش:

¹ خليل إبراهيم محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص229

- ² وإن كان هذا بعيدا عن الواقع العملي، إذ يغلب على هذه العقود صفة الإذعان، (مأخوذ عن بوزبوجة حسين، إثباتات الإلكتروني لعقد النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2012-2013، ص25)
- ³ المادة 748 من القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 46 سنة 2010.
- ⁴ الدكتور المهندس خلدون كراز، تقنية التبادل الإلكتروني للبيانات و الوثائق EDI وتطبيقاتها في قطاع النقل، سلسلة الدراسات الفنية 10، وزارة النقل مديرية الدراسات والبحوث وشؤون البيئة، الجمهورية العربية السورية، دمشق، 2010.
- ⁵ الموقع الإلكتروني: <http://aladalacenter.com/index.php> لوحظ يوم السبت 2018/04/21، 12:09.
- ⁶ بوزبوجة حسين، المرجع السابق، ص 22-23
- ⁷ محمود إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص65
- ⁸ الجريدة الرسمية العدد 29 سنة 1977
- ⁹ الجريدة الرسمية العدد 47 سنة 1998.
- ¹⁰ بوزبوجة حسين، المرجع السابق، ص 28.
- ¹¹ إخلاص مخلص إبراهيم الألوسي، تنازع القوانين في سندات الشحن الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر-الإمارات، 2015، ص45.
- ¹² خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص233-234
- ¹³ سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 227-228.
- ¹⁴ منظمة مكتب تسجيل سندات الشحن الإلكترونية و ال Bolero مختصر للكلمات الآتية:
Bill of Lading Electronic Registry Organization
- ¹⁵ خليل إبراهيم مجمد خليل، المرجع السابق، ص 244، 241.
- ¹⁶ ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص66.
- ¹⁷ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني.
- ¹⁸ بوزبوجة حسين، المرجع السابق، ص 118، 117.
- ¹⁹ الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري

- ²⁰ بوزبوجة حسين ، المرجع نفسه، ص118
- ²¹ تعرف على أنها "مجموع القواعد القانونية غير الرسمية المطبقة في نظام التجارة الإلكترونية" (أنظر، صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص111).
- ²² صالح المنزلاوي، المرجع نفسه، ص 252
- ²³ عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار الجامعة، الإسكندرية، 1993، ص13.
- ²⁴ محمد بلق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2010-2011، ص46.
- ²⁵ محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2013، ص82.
- ²⁶ إخلاص مخلص إبراهيم الألوسي، المرجع السابق، ص117.
- ²⁷ إخلاص مخلص إبراهيم الألوسي، المرجع نفسه، ص 103، 101.
- ²⁸ مسعودي يوسف، العقد الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد التاسع، 2013، ص82.
- ²⁹ عيسى زرقاط، القانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية ، ص103، المنشور على الموقع الإلكتروني:
- <https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/seminaires/archive/fac>
- ³⁰ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول تنازع القوانين، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص215-218.