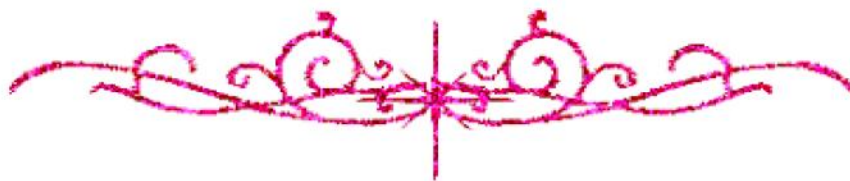


بسم الله الرحمن الرحيم





شبكة المعلومات الجامعية التوثيق الالكتروني والميكرو فيلم



جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

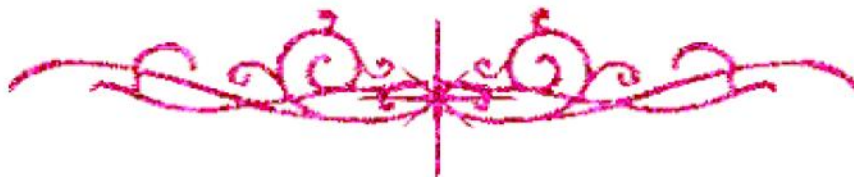
قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات



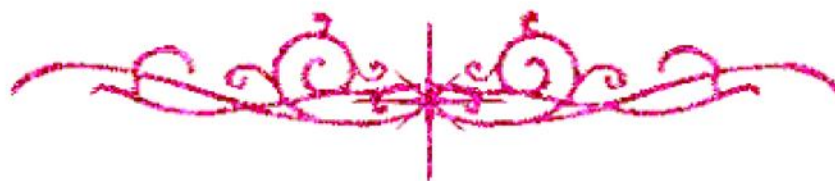
يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار





بالرسالة صفحات
لم ترد بالأصل





بعض الوثائق الأصلية تالفة



جامعة عين شمس

كلية الحقوق

السلطات الاستثنائية لربان السفينة

دراسة مقارنة

Comp

رسالة مقدمة من

على محمد على عبد الرحيم
للحصول على درجة دكتور في الحقوق

لجنة الحكم:

الاستاذ الدكتور على حسن يونس

رئيسا

{ استاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى
بكلية الحقوق جامعة عين شمس
والشرف على الرسالة

الاستاذ الدكتور سميحة القليوبى

عضوا

{ استاذ القانون التجارى والبحرى
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الاستاذ الدكتور رفعت فخرى ابادير

عضوا

{ استاذ القانون التجارى والبحرى
بكلية الحقوق جامعة عين شمس

١٤٠١ هـ - ١٩٨٠ م

1000
1000

٤٤٢/٩٥
٢٠٤

اهـداء

الى مصر الام

الى شركة حياتي

الى هشام وايمان

اهدى رسالتى

على عبد الرحيم

100

100

100

100

100

100

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

(١) تمهيد ونبذة تاريخية :

يرجع القانون البحري أصلاً إلى العادات التي تختلف منذ أقدم العصور من الاتصالات بين مصر وكريت منذ نحو عشرين قرناً قبل الميلاد (١) ومن المعروف أن تاريخ القانون البحري يختلط بتاريخ القانون التجاري ولكن كثيراً من أنظمة القانون البحري أسبق عهداً وأقدم تاريخاً (٢) .

(١) و (٢) انظر الأستاذ الدكتور على يونس : القانون البحري ١٩٦٩ ص ١٨ و ١٩ . والأستاذ الدكتور محمد كامل ملش : شرح القانون البحري ١٩٥١ ص ٣ وما بعدها - فقرة (٤) وما بعدها - الأستاذ الدكتور على جمال الدين عوض - التوجيه في القانون البحري - ١٩٥٦ - ج ١ - ص ٣ وما بعدها - بند ٣ وما بعده - الأستاذ الدكتور محمود سمير الشرفاوى : القانون البحري الليبي - ١٩٧٠ ص ١٥ - بند (٨ - ١٣) ولنفس المؤلف كتابه في القانون البحري ١٩٦٧ - ص ٩ - بند من (٨ - ١٣) الأستاذ الدكتور مصطفى طه : أصول القانون البحري - ١٩٥٢ - رقم ٣٩ - الأستاذ الدكتور على البارودي : مبادئ القانون البحري ١٩٧٠ - ص ٩ وما بعدها ١٩٧٥ ص ٨ وما بعدها بند ٢ وما بعده في الطبعتين .

وقد كان للفينيقيين دور هام وكبير فى نشأة قواعد القانون البحرى ، حيث عرفوا بعض الانظمة التى لا تزال معتبرة حتى الآن من أهم مبادئ القانون البحرى . ومن هذا القبيل حق الربان فى القاء بعض البضائع التى يقوم بنقلها فى البحر اذا كان ذلك ضروريا بسبب الظروف الملاحية لانقاذ السفينة وركابها وباقى البضاعة . وكان ثمن البضائع التى تلقى فى البحر يوزع على مالك السفينة وأصحاب البضائع التى تم انقاذها . وهو ما يعبر عنه بالخسارات العمومية (١) . فقد عرف هذا النظام عند الفينيقيين وهم من أعظم من جاب البحار فى المصنوع القديمة (٢) .

أما الاغريق فان دورهم ليس بأقل من دور الفينيقيين . وقد ابتدعوا نظام القرض الذى يتضمن المخاطر العظيمة *Prêt à la grosse aventure* . ومؤداه أن الربان يقترض مبلغا للمصرف على الرسالة البحرية ويؤدى للقرض فائدة كبيرة تضل الى حد ٢٠٪ أو تزيد . اذا ما وصلت السفينة بسلام ، أما اذا غرقت أو فقدت رسالتها فلا يرد من القرض شيء ولا يحق

(١) الأستاذ الدكتور على البارودى : مبادئ القانون البحرى — ١٩٧٠ .
بند «٢» ص ٩ ، ص ١٠ .

(٢) P. Chauveau : traité de droit maritime Paris 1958 .
n. 35, Bonnecase : traité du droit maritime 1865 - Pardessus
(cit. par Bonnecase-op. cit. loc. cit.) Voy. aussi: Aly Gamal el-
Din Awad : précis, P. 5 — Vidal : Le droit international de la
mer 1922 — 1935 (3 Vol). Voy. aussi : Malache Moh. Kamel
P. 2 note (1).

للمقرض المطالبة بفائدة ، وقد كان هذا النظام هو أساس شركة التوضية ، حيث يقوم الشريك الموصى بتقديم حصصة يتقاضى أرباحها ولكن فى حالة الخسارة يفقد حصته ولا يكون مسؤولاً فى باقى أمواله .

ومن العجيب أن القانون الرومانى (١) لم يهتم كثيراً بالقانون البحرى وذلك نظراً لتزفع الرومان عن التجارة برا وبحرا . ومع ذلك نجد فى قانون جستينيان بعض القواعث المقتبسة من القانون الاغريقى أو الفينيقي ومن هذا القبيل :

الاعتراف لمن يتعامل مع ربان السفينة بدعوى مباشرة ضد مجهز السفينة ، وذلك على أساس فكرة التمثيل القانونى أو الانابة القانونية ، ومؤداها أن الابن (أو العبد) الذى تسند اليه مهمة تسيير المركب للتجارة أو الاستغلال يعتبر ممثلاً لرب الاسرة فتصرف آثار العقود التى يبرمها الابن أو العبد الى رب الاسرة . وبذلك أمكن الاعتراف بالدعوى المباشرة ضد مجهز السفينة لمن يتعاملون مع الربان .

ر (١) الأستاذ الدكتور محمد كامل ملش : شرح القانون البحرى - ١٩٥٢

ص ٥٥ .

Huvelin : études d'histoire du droit commercial (édité par H. Levy — Bruhl) Paris 1924.

Ripert : droit maritime t. (I) — 1950 No. (10). N. (825).

— الأستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوى : القانون البحرى اللبني (الرجع السابق ص ١٧) .

وقد سقنا هذه الامثلة لانها تتعلق بالموضوع الذى تصدينا
ليحثه ولكننا نجد بصفة عامة أن مصادر القانون البحرى ترجع
أساسا الى التشريع والعرف والمعاهدات .

أما التشريع ، فان مصر لم تعرف تشريعا ينظم المعاملات
البحرية الا منذ أواخر القرن التاسع عشر ، وقد نقلت تشريعها
عن فرنسا ، ولكن المشرع المصرى قد اقتبس فى هذا الشأن
نصوصا عتيقة أو بالأصح متخلفة — لأن التشريع البحرى فى
فرنسا كان قد تطور وعدل بموجب قوانين ونصوص تشريعية
لاحقة على صدوره ، ولم يلتفت اليها المشرع المصرى عند
النقل (١) .

ومن الغريب أيضا أن القانون البحرى فى فرنسا ، كان
محل دراسة لتعديله تعديلا شاملا ، وكان هناك مشروع لتنقيحه
وضع منذ عام ١٨٦٥ :

ومع ذلك لم يتنبه المشرع المصرى الى مشروع التعديل
الخاص بالقانون الفرنسى ، بل مضى قدما الى التقنين البحرى
القديم الذى وضع فى عام ١٦٨١ — واستمد منه قواعده .
ولذلك جاء غير مساير للتطور التشريعى الحديث .

وقد شعر المشتغلون بالقانون البحرى فى مصر بهذا النقص
فشكلت لجنتان فى عام ١٩٣٢ للنظر فى تطوير القانون البحرى
وكانت أحدهما اللجنتين مشكلة فى وزارة المواصلات للنظر فى

(١) الأستاذ الدكتور محمد كامل ملش — المرجع السابق ص ٩ —
والأستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوى — القانون البحرى الليبى —
ص ١٩ .

انضمام مصر الى المعاهدات البحرية الدولية، أما اللجنة الثانية فقد شكلت في محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية لتعديل مجموعة القانون البحرى المختلطة . وقد وضعت هذه اللجنة الاخيرة مشروعا للتعديل ، ثم تقرر عام ١٩٣٥ ضم اللجنتين المذكورتين وادماجهما في لجنة واحدة سميت (لجنة الملاحة البحرية) . وقد قامت هذه اللجنة بعملها وأحرزت نتائج طيبة (١) ، ووضعت مشروعا تمهيدا للتقنين البحرى فى مصر . ولكن هذا المشروع لم يكتب له الظهور ولم يكن كاملا . ولذلك شكلت لجنة أخرى لتعديل التشريع البحرى ضمن لجنة القانون التجارى . ولم تظهر ثمرة عمل هذه اللجنة حتى الآن ، وان كانت قد انتهت الى وضع مشروع متكامل للقانون البحرى المصرى .

وأما العرف — فان من المسلم به أنه من أهم مصادر القانون البحرى — لأن قواعد القانون البحرى نشأت فى الاصل عن طريق العادات المتعارف عليها فى البلاد التى تعنى بالملاحة البحرية . وقد تواتر العمل بهذه العادات حتى بلغت حد القداسة ، وأصبح العمل بها قائما على أساس الاعتقاد بأنها ملزمة للجميع ، وأن من يخالفها يجازى ويعاقب ، ولذلك

(١) الأستاذ الدكتور على يونس : المرجع السابق بند ٢٧ صحيفة ٢٢

— الأستاذ الدكتور محمود سمير الشراوى — القانون البحرى ١٩٦٧ —

ص ١٣ بند ١٣ ولنفس المؤلف القانون البحرى الليبي ص ١٩ — ٢٠ فقرة

(١٣) ، والأستاذ الدكتور محمد كامل ملش شرح القانون البحرى ١٩٥١

— ص ١٣ بند ١٤ .

« استتير احترامها في النفسوس وأصبحت لها قوة الزام ذاتية » (١) .

فلما شرعت الدول في تقنين قواعد القانون البحري — لم يذهب ذلك بما للعرف من أهمية خاصة في هذا الميدان — وذلك لأن هناك عادات جديدة تنشأ بعد التقنين ، ويتكون منها عرف واجب الاحترام — هذا فضلاً عن أن التشريع من جهة أخرى لا يمكن أن يلم بكافة الحالات ، ولذلك يجب اللجوء الى العرف عندما يقصر التشريع عن معالجة الحالة الواقعية الماثلة .

ولهذه الأسباب بقي العرف رغم تقنين قواعد القانون البحري تقنياً تشريعياً ، غير أن العرف انحدر الى المرتبة الثانية ، فأصبح التقنين والنصوص التشريعية هي التي يعمل بها أولاً — ولا نلجأ الى العرف الا في حالة عدم وجود نص تشريعي .

ومع ذلك نجد أن القضاء الفرنسي قد استقر على تغليب العرف على النصوص التشريعية في بعض الحالات (٢) ، لأن العرف له المقام الأول في المسائل البحرية، ولأن بعض النصوص

(١) الأستاذ الدكتور على يونس : المرجع السابق بند ٢٨ صحيفة ٢٤ — الأستاذ الدكتور على البارودي : مبادئ القانون البحري — ١٩٧٠ ص ١٨ وطبعة ١٩٧٥ ص ١٥ ، ١٦ ، الأستاذ الدكتور على جمال الدين عوض : الوجيز في القانون البحري ١٩٥٦ ص ١٣ فقرة (١٠) .

(٢) الأستاذ الدكتور على البارودي : مبادئ (المرجع السابق) ص ١٨ و ١٩ بند (٢) — الأستاذ الدكتور على حسن يونس : القانون البحري ١٩٦٩ — ص ٢٤ وص ٢٥ .