

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية



العنوان

نظام المناولة والتشوين في القانون

البحري الجزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد بن عمار

إعداد الطالب:

زكراوي حموادي

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
أ. د كحلولة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-	رئيسا
أ.د بن عمار محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-	مشرفا
أ.د هديلي أحمد	أستاذ محاضر -أ-	جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس-	مناقشا
أ.د بن دريس حليلة	أستاذة محاضرة -أ-	جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس-	مناقشا

السنة الجامعية 2018-2019

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"وَآیةٌ لَهُمْ أَنَا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِي الْفَلَكِ الْمَشْحُونِ"

سورة یس، الآیة 41.

شكر و عرفان

أقدم بالشكر و الإمتنان لكل من ساعد في إعداد هذا البحث و تتمته و بشكل خاص الأستاذ المشرف الدكتور محمد بن عمار على جهوده و نصائحه و آرائه طوال فترة إعداد هذا البحث.

و أوجهُ شكري إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة طاهري محمد بشار و إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان.
دون أن أنسى أن أقدم بالشكر و التقدير للأساتذة المناقشين لهذا البحث المتواضع

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدة الكريمة
أطال الله في عمرها و إلى روح والدي.

كما أهدي هذا العمل إلى أم أولادي عبد النور،
فردوس، أحمد ياسين، مريم، و لكل الأخوة و
الأخوات.

قائمة المختصرات

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ج: الجزء

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ب ج: القانون البحري الجزائري

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.

ق إم إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق و ف م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ق ع ع ج: قانون علاقات العمل الجزائري.

المقدمة

للنقل البحري أهمية عظمى سواء من الناحية التجارية أو الاقتصادية، إذ تعتمد الدول بصفة أساسية على هذا النوع من النقل سواء بالنسبة لصادراتها أو وارداتها¹. و يبلغ عدد الموانئ التجارية في الجزائر 11 ميناء من مختلف الأحجام، و يصل حجم مبادلاتها الإجمالي إلى 130 مليون طن منها 95% من المبادلات التجارية الخارجية، مما يدل على أهمية الموانئ كعامل حيوي في الاقتصاد الوطني².

و مع إزدياد حجم البضائع المنقولة بحرا في العصر الحديث إذ الدول الصناعية بحاجة إلى المواد الخام فتستوردها من الدول التي تتوفر فيها، و بإزدياد عدد السكان في كل من آسيا و الشرق الأوسط و الجزائر الافريقية و عدم كفاية ما تنتجه من مواد غذائية يدعوها إلى استيراد ما تحتاجه حكوماتها من الدول التي لديها فائض في هذه المواد و جانب كبير منها ينقل عن طريق البحر³.

تمر هذه البضائع خلال تنفيذ عقد النقل البحري بمراحل عدة فالناقل يتلقى البضاعة من الشاحن ثم تشحن على السفينة ثم تنقل إلى جهة الوصول حيث تفرغ و يجري بعد

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص 05.

² - فاطمة الزهراء محمد الشريف، و فوزية روميني، الموانئ الجزائرية تحول صعب في تسييرها، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 07، ص 165.

³ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 05.

ذلك تسليمها إلى المرسل إليه¹. و بين الاستلام و التسليم تجري عمليات الشحن و الرص و التستيف و فك البضاعة و التفريغ و حيث لا يوجد نص قانوني أمر فقد يلقي عقد النقل البحري بعبء هذه العمليات إما على عاتق الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه²، على أن قيام أي من الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه بهذه العمليات بمعداته و عماله أمر نادر الحصول في العمل، ذلك أن تنوع البضاعة المنقولة بحرا و ازدياد حمولة السفن في العصر الحديث و ما ترتب عليه من مضاعفة وزن الحمولة و وزنها، إضافة إلى رغبة أطراف عقد النقل البحري في سرعة تنفيذه يستدعي لإنجاز عمليات المناولة و التشوين معدات خاصة و عمالة كافية على جانب من الخبرة³، و هي أمور قد لا تتوفر للناقل أو الشاحن أو المرسل إليه في كثير من الأحيان و من ثم كان لجوء من يقع عليه عبء القيام بهذه العمليات إلى مقاول متخصص يقوم بأدائها نيابة عنه مقابل أجر معين بواسطة عمال تابعين له، و معدات مملوكة له أو مؤجرة من إدارة الميناء⁴.

و يعرف هذا المقاول بمقاول المناولة لقيامه بأعمال مادية تتمثل في شحن البضائع و رصها و فكها، و إنزالها من السفينة، و أعمال قانونية تتمثل في وضع هذه البضائع

¹ -كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 236.

² -كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 409.

³ -كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، مرجع سابق، ص 236.

⁴ -كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 409.

على السطوح الترابية أو المخازن و أخذها¹ تمييزا له عن مقاول آخر هو مقاول التشوين و التي تقتصر أعماله على الأعمال القانونية دون الأعمال المادية و التي تشمل العمليات الموجهة لتأمين الاستلام، و التأشير و التعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه²، كما يعرف العقد الذي يرتبط به مقاول المناولة مع الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه بعقد المناولة و العقد الذي يرتبط به مقاول التشوين مع الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه بعقد التشوين و هو الشيء الذي يجعل عقد النقل يبدو مرتبطا بعقد المناولة و التشوين ارتباطا وثيقا حيث يقوم المناول أو المشون في اغلب الأحيان بتنفيذ جانب من التزامات الناقل إلى الحد الذي يصدق عليه وصف محكمة مرسيليا لهذه الصورة من الارتباط بين هذه العقود بأنها تشكل حلقة في سلسلة "Maillon d'une chaine"³.

و ترجع أهمية عقد المناولة و التشوين إلى أنه في العصر الحديث أصبح لزاما على الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه طلب خدمات شخص متخصص في الميناء للقيام بعمليات المناولة و التشوين و وجود مثل هذا الشخص و الذي هو مقاول المناولة و التشوين يساعد على سرعة إنجاز هذه العمليات و مصلحة الناقل الاقتصادية تستهدف

¹ -المادة 912 ق ب ج.

² -المادة 920 ق ب ج.

³ -عباس محمود المصري، المركز القانوني للمرسل إليه، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 340.

بالدرجة الأولى تقصير مدة بقاء السفينة في الميناء لإتمام عمليات المناولة و التشوين¹، فمشكلة طول زمن مكوث السفينة في الميناء و ما يصاحب ذلك من تشكل طوابير للسفن العالقة في الميناء في انتظار المناولة أو التشوين، إذ يعتبر هذا الزمن ذو أهمية كبيرة نظرا لتأثيره الكبير على أسعار السلع و مردودية الموانئ².

و تنفيذ عقد النقل البحري أصبح يستتبع اليوم إبرام عقد المناولة و التشوين و من ثم صار للعقدين الأخيرين، ذات الأهمية كما لعقد النقل البحري، لأن جانب كبير من التلّف الذي يلحق بالبضائع المنقولة بحرا في العصر الحديث، يحصل أثناء تداولها تنفيذًا لعمليات المناولة و التشوين و خلال فترة وجودها بالميناء³.

الأمر الذي يصدق معه قول البعض " أن التحليل الكمي للقضاء يكشف بلا أدنى شك أن الاصطلاح الجميل القديم مخاطر البحر، يجب استهدافا للحق أن يحل محله الاصطلاح الأكثر واقعية و هو مخاطر الرصيف" و التعقيد الذي يحيط بعقد المناولة و التشوين يرجع إلى أن أطراف هاذين العقدين تارة هما المقاول و الناقل و أخرى المقاول

¹-كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 07.

²- رشيد علاب، تحسين خدمات الموانئ باستخدام نماذج صفوف الانتظار، مذكرة ماجستير، جامعة سكيكدة، 2007، ص 02.

³-كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 08.

و الشاحن و أحيانا المقاول و المرسل إليه و إلى تداخل العقدين مع عقد النقل البحري ذاته¹.

فضلا عن أن النصوص التشريعية التي تنظم هاذين العقدين لم تظهر إلا حديثا في هذه القوانين² الأمر الذي كان معه تنظيم ذلك العقد من عمل الفقه و القضاء وحدهما.

لذلك نجد أن عمليات المناولة و التشوين في الموانئ الجزائرية مرت بالعديد من المراحل، فقبل الاستقلال كانت هذه العمليات تمارس بنفس الطريقة المعروفة في الموانئ الفرنسية في واجهة البحر الأبيض المتوسط، في تطبيق يجمع كل من المناولة و التشوين في يد مقاول واحد³.

بعد الاستقلال تم إنشاء الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة (CNAN) بموجب الأمر 489/63 المؤرخ في 31 ديسمبر 1963 و منذ إنشائها استعادت تدريجيا معدات جميع الشركات الفرنسية و كانت بمثابة الشركة الوحيدة التي تمارس عمليات المناولة و التشوين

¹-كمال حمدي، نفس المرجع، ص 08.

²-استحدثت المشرع الجزائري هاذين العقدين بموجب تعديل القانوني للقانون البحري 05/98 المؤرخ في 1998/06/25.

³- MAMMERI LEKHMISSE, la livraison de marchandises dans le contrat de transport maritime (en droit algérien et en droit français) mémoire du DESS, Paris, 2001, P 43.

و قد احتكرت رسميا هذا العمل في عام 1969 بموجب المرسوم 50/69 المؤرخ في 17 يونيو 1969¹.

و أمام الحركة الهائلة للبضائع من مواد أولية موجهة للتصدير و المواد و المنتجات الموجهة للاستهلاك أو لتشغيل الصناعات الثقيلة، بدأت بعض الموانئ الجزائرية تشعر بالحاجة السريعة إلى شركة متخصصة في عمليات المناولة و التشوين و ذلك بعد أن تم فصل مديرية المناولة و التشوين (CNAN) و الإعلان عن ميلاد الشركة الوطنية لشحن و تفريغ البضائع (سوناما)²، فكانت المشغل الوحيد مع ثمانية وحدات موزعة على الموانئ الجزائرية الرئيسية، بحيث تجمع الشركة الوطنية لشحن و تفريغ البضائع (سوناما) في وقت واحد بين نشاط المناولة و نشاط التشوين و تتمتع باحتكار هاذين النشاطين³، و التي بعد سنوات قليلة كان لها عواقب وخيمة على سمعة الموانئ الجزائرية فبقيت المشغل الوحيد لمدة عشر سنوات في الموانئ عن طريق حل المكتب الوطني للموانئ ONP و استبدالها من قبل شركات الموانئ التي استعادت النشاط الذي تم نقله

¹ - محمد بن عمار، المناولة المينائية و التشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري ، مجلة المحاكم المغربية، العدد 84، ص 01.

² - تم استحداثها بموجب الأمر 16/71 المؤرخ في 09 أبريل 1971.

³ - محمد بن عمار، المرجع السابق، ص 02.

إلى سوناما و بعد حلها بحيث احتفظت الشركات الجديدة باحتكار عمليات المناولة و التشوين، هذا الاحتكار هو مثل الذي منح لسوناما و الذي أسفر عن نفس النتائج¹.

و ابتداء من تبني القانون 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل و المتمم للأمر 80/76 المتضمن القانون البحري كان مقدر للشركات المينائية أن تختفي لتفسح المجال للسلطات المينائية هذه الكيانات الجديدة في الشرق² و مقرها سكيكدة و الوسط³ و مقرها العاصمة و الغرب⁴ و مقرها أرزيو و كل سلطة مينائية تشرف على مجموعة من الموانئ، كان لها دور ضروري لضمان مهام الخدمة العامة كما نصت على ذلك المادة 891 من هذا القانون " يشكل تطوير الأملاك العمومية للميناء و صيانتها و تسييرها و المحافظة عليها مهام خدمة عامة توكل إلى هيئات تنشأ لهذا الغرض و تسمى سلطات مينائية".

¹- MAMMERI LEKHMISSE, op.cit, P 45.

² -مرسوم تنفيذي 200/99 مؤرخ في 18 غشت 1999 يتضمن إنشاء السلطة المينائية للشرق.

³ -مرسوم تنفيذي 201/99 مؤرخ في 18 غشت 1999 يتضمن إنشاء السلطة المينائية للوسط.

⁴ -مرسوم تنفيذي 202/99 مؤرخ في 18 غشت 1999 يتضمن إنشاء السلطة المينائية للغرب

و بما أن أعمال المناولة و التشوين هي أعمال تجارية فقد أصبحت مفتوحة للمنافسة الحرة و يمكن لأي شخص طبيعي يحمل الجنسية الجزائرية أن يمارسها أو أي شخص اعتباري يخضع للقانون الجزائري وفقا للشروط التي يحددها التنظيم¹.

و بالتالي يكون القانون 05/98 قد قضى على التقاليد الموروثة عن الإدارة الفرنسية للموانئ الجزائرية و التي كان يحافظ عليها بعد الاستقلال بموجب وكالات الدولة و التي كانت تجمع بين المناولة و التشوين في يد جهة واحدة، و جعل من المناولة و التشوين منفصلان أحدهما معالج من قبل مقاول المناولة و الآخر معالج من قبل مقاول التشوين، بحيث تقوم عمليات المناولة و التشوين على أساس عمليات مادية و عمليات قانونية ناتجة عن عقد بين صاحب البضاعة من جهة و مقاول المناولة أو مقاول التشوين من جهة أخرى، فما هي التزامات كل طرف؟ و ما هي المسؤوليات المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات؟

¹ - المرسوم التنفيذي 139/06 المؤرخ في 15 أبريل 2006 المعدل و المتمم و الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة

أعمال المناولة و التشوين في الموانئ.

للإجابة على هذه الإشكالية، تعتمد الدراسة على المنهج التاريخي و الوصفي و التحليلي لمختلف جوانب المناولة و التشوين في القانون البحري الجزائري منها الجانب القانوني و الجانب المادي لعمليات المناولة و التشوين، و سوف نعتد على بايين نتناول من خلالها

الباب الأول: نظام المناولة المينائية،

وفي الباب الثاني: نظام التشوين المينائي.



الباب
الأول

نظم القانون البحري الجزائري موضوع المناولة المينائية بموجب المواد 912 إلى غاية المادة 919، بحيث شملت المناولة المينائية من خلال هذه المواد الأعمال المادية اللازمة لشحن البضاعة على ظهر السفينة أو إنزالها منها و تتوسطها أعمال أخرى تشمل عمليات الرص و التستيف و الفك تمهيدا لعمليات التفريغ.

بالإضافة إلى هذه الأعمال قد يتولى المناول أعمالا قانونية متصلة بالشحن و التفريغ و ذلك لحساب الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه.

لذلك نجد أن المناول يتمتع باستقلالية في أداء هذه الأعمال فلا سلطات لأحد عليه في كيفية أداء هذه الأعمال و هذه الخاصية كانت موضوع خلاف بين الفقه و القضاء بين من يرى في المناول مجرد تابع للناقل و بين من أصبغ عليه أوصافا أخرى، و لهذا نعالج ماهية المناولة المينائية (الفصل الأول) و أهم الالتزامات الناتجة عن عقد المناولة (الفصل الثاني) بالإضافة إلى المسؤولية المترتبة عن عقد المناولة (الفصل الثالث) و الدعاوى الناشئة عن عمليات المناولة و الجزاءات المترتبة عنها (الفصل الرابع).

الفصل الأول: ماهية المناولة المينائية

يعد مفاوض المناولة طرف أصلي في عقد المناولة المينائية و المتعاقد معه قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه لذلك نجد أن الغالب في الفقه درج على تتبع المفاوض بالدراسة دون عقد المناولة.

فنجد أن محل دراسة مفاوض المناولة في مؤلفات القانون البحري عامة هو الفصل الخاص بالأشخاص البريين للملاحة البحرية أو بمعاوني الناقل البحري، كما أن المؤلفات المتخصصة إنما تعنى بدراسة مفاوض المناولة ذاته.

على أن هذا المنهج في البحث أي دراسة مفاوض المناولة ذاته لا يخلوا من نقد ذلك أنه من المعروف أن المفاوض يمارس في أحيان كثيرة أعمال متنوعة، كأن يكون مفاوضا و أميناً للسفينة أو الحمولة، أو مفاوضا و وكيلاً للعبور أو أن يجمع بين وظائف مفاوض المناولة و وظائف المشون.

فالخطأ هو الاهتمام في الدراسة بالأشخاص و ليس العقود، دراسة وكيل السفينة مثلا و ليس عقد أمانة السفينة أو دراسة مفاوض المناولة و ليس عقد المناولة أو دراسة وكيل العبور و ليس عقد الترانزيت، لهذا نعالج مفهوم المناولة المينائية في (المبحث الأول) و عقد المناولة المينائية (المبحث الثاني) و الطبيعة القانونية لعقد المناولة في (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم المناولة المينائية.

ويشمل تعريف ونشأة المناولة المينائية (مطلب أول) وصور المناولة المينائية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف و نشأة المناولة المينائية.

وفيه نقوم بتعريف مقاول المناولة (فرع أول) ونشأة المناولة المينائية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف مقاول المناولة.

مقاول المناولة هو المقاول الذي يتولى القيام بالأعمال المادية اللازمة لشحن البضاعة على ظهر السفينة أو إنزالها منها. و قد يتولى إلى جانب ذلك أعمالا قانونية متصلة بالشحن و التفريغ لحساب الشاحن أو المرسل إليه أو الناقل¹.

فالمناولة المينائية تشمل عمليات شحن البضائع و رصها و فكها و إنزالها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية و المغازات و أخذها².

و يلاحظ من خلال هذه التعاريف:

- أن مقاول المناولة يتمتع بالاستقلال في عمله فلا سلطان لأحد عليه في كيفية أداء هذه الأعمال، و هذه الخاصية كانت مثار خلاف في الفقه و القضاء، لأن هناك من يرى أنه مجرد تابع للنقل، في حين يرى البعض الآخر أنه يتمتع باستقلال محدود³.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ في القانون البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية. 2007، ص 110.

² - المادة 912 من القانون البحري الجزائري.

³ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 110.

- يقوم مقاول المناولة في أحيان كثيرة بمباشرة وظائف أخرى عديدة كأن يكون مقاولا و أميناً للسفينة أو للحمولة أو مقاولا و وكيلاً للعبور مثلا أو مقاولا و وديعا مسؤولا عن عمليات حفظ و حراسة و تسليم البضاعة و كلها أعمالا قانونية تضاف إلى الأعمال المادية البحتة للشحن و التفريغ كما قد يجمع بين المناولة والتشوين¹.

الفرع الثاني: نشأة المناولة المينائية.

وظيفة مقاول المناولة، ليست معاصرة لنشوء الملاحة البحرية، فقديمًا كان البحارة أو طاقم السفينة هو الذي يقوم بعمليات الشحن و التفريغ، فكان الحمالين هم من ينقلون بمشقة تلك الأثقال على ظهورهم هذه الصورة أصبحت الآن من تاريخ البحرية التجارية² و البحارة في ذلك هم أدرى بمكان تخزين البضائع في السفينة، علاوة على أن استخدام البحارة فيه اقتصاد في التكاليف و الوقت³.

عندما ازدادت ضخامة السفن و ازدادت حمولتها، رفض الربابنة القيام بعمليات الشحن و التفريغ و اشترطوا أن يقوم الشاحن بشحن البضاعة و يسلمها للربان تحت الروافع و أن المرسل إليه يتسلمها تحت الروافع و يقوم بتفريغها بمعرفته و استخدم التجار لهذا الغرض حمالون بمعدات خاصة.

¹ - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 340.

² - Said TEFILI ,Les métier portuaires. Itcisedition .alger .2010 .p65

³ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 110.

فأصبح عملهم نوع من المقاوله، و في نفس الوقت الذي كان يعهد إليهم بالعمل المادي، كانوا يقومون أحيانا باستلام البضاعة من الريان نيابة عن المرسل إليه¹.

المطلب الثاني: صور المناولة المينائية.

الأعمال التي يؤديها مقاول المناولة متعددة، و هذه الأعمال المتشابكة قد تكون أعمالاً مادية و قد تكون أعمالاً قانونية، و خدماته قد يطلبها الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، و الأصل أن الاستعانة بمقاول المناولة مسألة اختيارية ترجع إلى تقدير صاحب الشأن.

و الذي قد يكون الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه و يسمى المقاول في هذه الحالة بالمقاول الاختياري²، (فرع أول) على أنه في بعض الحالات يكون الالتجاء إلى مقاول المناولة إجبارياً تفرضه لوائح بعض الموانئ، و يسمى المقاول في هذه الحالة بالمقاول الإجمالي (فرع ثاني).

الفرع الأول: المقاول الاختياري.

فإذا أراد صاحب الشأن و الذي يمثل أحد أطراف عقد النقل البحري، الاستعانة

بخدمات مقاول المناولة بناء على الاعتبارات التالية :

- السرعة في أداء المهام المطلوبة منه و الثقة في تقديم الخدمات لطالب الخدمة.

¹- كمال حمدي، نفس المرجع، ص 111.

²- كمال حمدي، مرجع سابق، ص 114

- احترام مواعيد الشحن و التفريغ.

- السمعة الطيبة وسط المحيط المينائي¹.

فإنه يبرم معه عقد شحن و تفريغ و هنا يكون الالتجاء إلى خدمات هذا المقاول.

اختياريا.

و يفرق الفقه بين نوعين من المقاول الاختياري، المقاول المختار بمعرفة الشاحن أو

المرسل إليه(أ) و يسمى بمقاول الشاحن أو المرسل إليه. والمقاول المختار بمعرفة الناقل

(ب) ويسمى أيضا بمقاول الناقل.

على أنه في حالة الشك فيما إذا كان الذي تعاقد مع المقاول هو الناقل أو الشاحن

أو المرسل إليه فيعتبر أنه تعاقد مع الناقل .

أ- المقاول المختار من الشاحن أو المرسل إليه :

و يكون ذلك عندما يتعلق الأمر بشحن أو تفريغ طرود ثقيلة جداً أو ذات أهمية

بالغة يفضل معها الشاحن أو المرسل إليه أن يكون حاضرا، بنفسه عملية تداولها بين

يدي مقاول لديه الإمكانيات الكافية².

فهذه العمليات تكون على عاتق الشاحنين و المرسل إليه الذين يكون عليهم التعاقد

مع مقاول المناولة يعهدون إليه بأن ينجز لحسابهم عمليات الشحن و التفريغ.

¹ طيب ابراهيم ويس، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، مذكرة ماجيستر، جامعة وهران، 2010، 2009،

ص 33

² كمال حمدي، مرجع سابق، ص 116

فعند الشحن يجب على الشاحن تسليم البضائع تحت الروافع أي بمحاذاة السفينة، و ذلك بأن يتوجه إلى مقاول للشحن يكلفه بمباشرة الأعمال المادية الخاصة بالشحن، و بأن يسلم البضائع لحسابه للريان بما يقتضيه ذلك من التحقق من عدد و حالة البضاعة و تسليم البضاعة للريان هو عمل قانوني يؤديه المقاول كوكيل عن الشاحن¹. و عند التفريغ يمكن للمرسل إليه أن يتوجه إلى مقاول التفريغ يكلفه بمهمة استلام البضائع لحسابه و اتخاذ التحفظات ضد السفينة عند الاقتضاء كوكيل عن المرسل إليه، و تقتضي هذه الوكالة حفظ حقوق موكله في مواجهة الناقل باتخاذ التحفظات اللازمة قبله في المواعيد المحددة قانونا و ذلك في حالة وجود تلف أو هلاك بالبضاعة و إلا كان مسؤولاً عن تقصيره.

و يلاحظ بالنسبة للمقاول المختار بمعرفة الشاحن أو المرسل إليه أن الناقل يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الشحن و التفريغ فلا علاقة بينه و بين المقاول، كذلك يعتبر المقاول من الغير بالنسبة لعقد النقل البحري، و يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عما يحدثه من أضرار للناقل، سواء بخطئه أو بفعل الأدوات التي يستعملها أثناء مباشرة أعماله².

¹ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 117

² - كمال حمدي، نفس المرجع، ص 117

ب - المقاول المختار بمعرفة الناقل :

الوضع العادي أن يتعاقد الناقل مع المقاول، و بمقتضاه تكون عمليات الشحن و التفريغ على عاتق الناقل، و من ثم يتولى الناقل اختيار المقاول و التعاقد معه و ذلك بمعرفة ممثله وكيل السفينة .

و سير عمليات الشحن و التفريغ في هذه الحالة يكون بإيداع الشاحن بضاعته في مخازن الناقل الذي يسلمه سند برسم الشحن، و إذا لم يكن للناقل مخازن¹، فتسلم البضائع للمقاول مقابل تذكرة السطح billet de bord الصادرة باسم الناقل ويدون المقاول على تذكرة السطح تلك البضائع التي تسلمها من الشاحن و ملاحظاته عن حالتها بواسطة أحد

تابعيه و هو المراجع Le pointeur

و علاوة على أوراق المراجعة Feuille de pointage التي تنشأ مع ضابط السطح Officier de bord يحرر عند الشحن الفعلي كشف حالة Etat différentiel موقعا عليه من ممثل المقاول و ضابط السطح الذي يكون محلا للمقارنة مع تذكرة السطح و ذلك من أجل معرفة الوقت الذي حصلت فيه الأضرار المحتملة.

و في ميناء الوصول و بعد تفريغ البضائع على الرصيف، تحصل مراجعة حضورية بين المراجع التابع للمقاول و ضابط السطح و يحرر كشف حالة و يسلم

¹ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 118

المقاول البضائع إلى المرسل إليه مقابل تقديم هذا الأخير لسند الشحن، مؤشر عليه بعبارة

Bon de délivrer أو أمر التسليم الذي سلمه له الناقل أو ممثله بعد تقديمه سند الشحن¹.

و يلاحظ على هذه العمليات رغم قيام المقاول بأدائها ما يأتي:

- أنه رغم قيام المقاول بها فإن الناقل لا يعفى من التزاماته بل يظل مسؤولاً في

مواجهة الشاحن و المرسل إليه منذ استلامه البضاعة حتى تسليمها الفعلي إلى المرسل

إليه. كما إن استخدام الناقل لمقاول، لا يعفيه عن أن يكون مسؤولاً عن الضرر الحاصل

للبضاعة نتيجة إهمال المقاول و إن كان يبقى له الرجوع على هذا الأخير².

- أن التزام المقاول بهذه الأعمال لا يستمد مصدره من عقد النقل بل يعد أجنبياً

عنه. و إنما يستمد مصدره من عقد الشحن و التفريغ المبرم بينه و بين الناقل.

- إنه إذا تلقى المقاول وكالة من الناقل لاستلام البضاعة من الشاحن أو لتسليمها

إلى المرسل إليه فإنه يعد في هذه الحالة وكيلًا عند الناقل.

الفرع الثاني: المقاول الإجباري.

في بعض الموانئ البحرية تتم عملية المناولة البحرية كالشحن و التفريغ لحساب

الأشخاص ذوي الشأن في البضاعة عن طريق هيئة خاصة تعمل بنظام الاحتكار من

خلال اللوائح و القوانين في الميناء³.

¹- كمال حمدي، نفس المرجع ، ص 118.

²- طيب إبراهيم ويس، مرجع سابق، ص 34.

³- طيب إبراهيم ويس، نفس المرجع ، ص 34.

و يكون الالتجاء إلى المقاول في هذه الحالة إجباريا تفرضه لوائح الميناء أو قرار من السلطة العامة و تحدد الإدارة بالقرار التزامات المقاول و مقدار الأجر الذي يتقاضاه و نظام المسؤولية و قد تحدد ذلك كله بدفتر شروط يلحق بالقرار و تخضع له كل السفن التي تصل الميناء¹.

على إثر ذلك فإنه يتم تسليم البضائع بصفة ملزمة في ميناء الوصول إلى الشركة الوطنية المتخصصة التي تعمل تحت نظام الاحتكار و لا يتواجد المرسل إليه في الميناء إلا عندما تقوم الشركة بإخطارهم بالحضور لاستلام بضائعهم.

هذا النظام معمول به في أغلب المؤسسات المينائية في الجزائر إذا تقوم الشركة المحنكرة بأعمال المناولة و حتى التسليم إلى المرسل إليه².

و الاحتكار الذي يتمتع به هؤلاء مرجعه ما يتكبدون من نفقات في توفير المعدات اللازمة و المساهمة في إعداد الأرصفة و الأحواض، فلا يكون مسموحاً للمرسل إليه بأن يتولى بنفسه استلام بضائعه على الرصيف أو تحت روافع السفينة.

و ما على الريان إلا أن يفرغ البضاعة بين يدي المقاول الإجباري³، و من تم فليس من حاجة إلى أن يتلقى الريان في سند الشحن وكالة صريحة أو ضمنية لاختيار مقاول.

¹ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 115.

² - طيب ابراهيم ويس، مرجع سابق، ص 34.

³ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 115.

و المقاول الإجباري بين السفينة و البر يؤدي أعمالا مادية و أخرى قانونية لحساب من طلبوا خدماته.

فعند الشحن يسلم الشاحن المقاول الإجباري بضائعه و يتسلم المقاول من السفينة سند الشحن باسم المرسل إليه الذي يسلمه سند الشحن، لذلك فإنه حق القول بأن المقاول الإجباري يرتبط بمن طلب خدماته بصفة قانونية.

و السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الوضع، هل تؤدي خدمات المقاول الإجباري إلى إنهاء عقد النقل البحري؟.

إن المسألة محكمة بالظرف ذاته و المقاول الإجباري في هذه الحالة ينهي عقد النقل البحري و بالتالي يتحرر الناقل من المسؤولية بمجرد تسليمه البضاعة للمقاول الإجباري.

و هذا ما أقرته اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، أن الناقل البحري يكون قد قام بتنفيذ التزاماته المتعلقة بالبضاعة و بالتالي انقضاء المسؤولية إذا قام بتسليمها في ميناء الوصول إلى سلطة أو طرف ثالث آخر، توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له¹.

1- المادة 2/04 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع هامبورغ 1978.

و هو نفس ما أكدته قواعد روتردام 2009 بنصها " إذا كان قانون مكان التسليم أو لوائحه تقتضي بأن يسلم الناقل البضائع إلى سلطة أو إلى طرف ثالث آخر يمكن للمرسل إليه أن يتسلم البضائع منه تنتهي مسؤولية الناقل عندما يسلم البضائع إلى تلك السلطة أو الطرف الثالث الآخر"¹.

أما القضاء الجزائري فقد انقسم بخصوص المسألة في كون أن مقاول المناولة الإلجباري ينهي عقد النقل البحري إلى قسمين :

أ- موقف المحاكم و المجالس القضائية :

اعتبر أن تدخل مقاول المناولة الإلجباري ينهي عقد النقل البحري، كما ينفي أي مسؤولية للناقل اتجاه المرسل إليه، و إنما تقوم مسؤولية السلطة المينائية المكلفة بأعمال المناولة المينائية من باب الاحتكار و التي تقوم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه. فمن خلال استقراء قرارات المجالس القضائية فإن القضاء الجزائري يعترف بتطبيق مبدأ الاحتكار لعمليات المناولة المينائية من قبل الدولة كما يقر بإلجبارية تلك الخدمات طالما أن الناقل مجبر على تسليم البضاعة من أجل المناولة و التسليم فمن غير المنطقي إبقاء مسؤولية الناقل قائمة على تلك العمليات و بالتالي تنتفي مسؤوليته².

1- المادة 02/ب من .إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا

(قواعد روتردام) 2009.

2- طيب ابراهيم ويس، مرجع سابق، ص37

ب - موقف المحكمة العليا :

و هو موقف تبنته منفردة دون المحاكم و المجالس القضائية فقضت أن الناقل يكون مسؤول عن البضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه.

فتدخل السلطة المينائية لتقديم خدمات المناولة المينائية لا ينهي عقد النقل البحري كما لا يبعد مسؤولية الناقل البحري عن تلك الخدمات في قرارها رقم 153230 المؤرخ في 1997/07/22.

حيث أن تدخل السلطة المينائية للقيام بعمليات المناولة تتم على أساس عقد بين الناقل البحري و مقاول المناولة (السلطة المينائية)، علماً أنه لا ينتج ذلك العقد أي أثر قانوني اتجاه المرسل إليه لأنه لم يكن طرفاً فيه¹.

المبحث الثاني: عقد المناولة المينائية.

وتناول فيه كل من مفهوم عقد المناولة المينائية (مطلب أول) وأطراف عقد المناولة المينائية (مطلب ثاني) ثم الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم عقد المناولة المينائية.

ويشمل كل من تعريف عقد المناولة المينائية (فرع أول) وخصائص عقد المناولة المينائية (فرع ثاني) وإثبات عقد المناولة (فرع ثالث) وموقف الفقه من وجود هذا العقد (فرع رابع).

¹ - طيبابراهيم ويس، مرجع سابق، ص 37

الفرع الأول: تعريف عقد المناولة المينائية.

عقد المناولة المينائية هو العقد الذي يعهد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحري،

الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه إلى مقاول متخصص للقيام بعمليات شحن البضاعة على السفينة أو تفريغها منها¹.

و تجري عمليات المناولة المينائية بموجب عقد و تقضي إلى دفع مقابل²، و يقصد بالشحن وضع البضاعة على ظهر السفينة، أي رفعها من على الرصيف إلى ظهر السفينة تمهيداً لوضعها في المكان المعد لها، أما التفريغ فيقصد به انزال البضائع من سياج السفينة إلى البر تمهيداً لتسليمها إلى المرسل إليه³.

و سيتعين المقاول البحري بعمال متخصصين يعرفون بعمال الموانئ، و بأدوات خاصة في انجاز عمليات الشحن و التفريغ كالروافع و الصنادل و غيرها من الأدوات و يتوقف استعمال هذه الأدوات على الظروف الخاصة لرسو السفينة، فإذا كانت بجانب الرصيف الذي به البضاعة ترفع البضاعة على ظهر السفينة باستخدام رافعاتها الخاصة أو بواسطة رافعات عائمة⁴ إذا أريد وضع البضاعة على جانب السفينة من جهة البحر لا من جهة الرصيف.

¹ - إيمان الجميل، مقاولي الشحن و التفريغ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2015، ص 81.

² - المادة 913 ق ب ج .

³ - محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري و البحري، دار الجامعة الجديدة، 200، ص 543 .

⁴ - هاني محمد دويدار، موجز القانون البحري المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 1997، ص 182

ولا شك أن إستخدام الرافعات يفيد في حالة الشحن أو تفريغ التي تحتويها الطرود أو الحاويات (هي أوعية معدنية في الغالب تصب فيها البضائع بحيث يتم شحنها بشحن الحاوية ذاتها بعد إحكام غلقها).

لكن إذا تمثلت البضاعة في سوائل كالبتروول مثلا يتم شحنها في السفينة أو تفريغها منها بواسطة أنابيب وإذا كانت البضاعة صب أي يتم شحنها دون تغليف كالحبوب السائلة فإنه يتم إستخدام أقماعا خاصة لشحنها ويكون ذلك عن طريق دحرجتها من الوحدات المحركة الخاصة التي نقلتها من المخازن¹.

فمحل عقد الشحن و التفريغ الأساسي هو القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ، إلا أن ذلك لا ينفي أن العقد قد يتضمن قيام مقاول المناولة بجانب هذه العمليات المادية بعمليات قانونية متصلة بها².

كأن يعهد المرسل إليه إلى مقاول التفريغ باستلام البضاعة و سلمه سند الشحن، فإنه تكون له في هذه الحال، إلى جانب صفته كمقاول تفريغ، صفة أمين الحمولة و بذلك يصبح وكيلا عن المرسل إليه في الاستلام³.

¹ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص82، وهاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 139.

² - كمال حمدي القانون البحري، مرجع سابق، ص 379

³ - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1998، ص 2010

و إذ يعد عقد المناولة البحرية محض تطبيق لعقد المناولة فإنه يخضع للقواعد الخاصة بهذا العقد و الواردة في القانون المدني.

و يعد العقد تجارياً بالنسبة للمقاول البحري الذي يقوم بعمل يتصل بالأعمال التجارية البحرية أما بالنسبة إلى المتعاقد معه فالأمر يتوقف على صفة من يكلفه بالشحن و التفريغ، فإن كان مجهزة السفينة كان عقد المناولة تجارياً بالنسبة إليه، أما إذا كان الشاحن أو المرسل إليه فلا يعد العقد تجارياً بالنسبة إليه إلا إذا كان تاجراً و كان العقد متعلقاً بتجارته¹.

الفرع الثاني: خصائص عقد المناولة المينائية.

عقد المناولة المينائية عقد رضائي يتكون من تقابل إرادتين فلا تشترط لانعقاده أية شكلية².

و هو عقد ملزم لجانبيين ينشئ التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين فالمقاول يلتزم بشحن البضائع و تفريغها و كذا ما قد يعهد إليه من أعمال متصلة بهما في حين يلتزم المتعاقد معه سواء كان الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه بدفع مقابل الخدمات التي طلبها³، لأنه من عقود المعاوضة.

¹ - عبد الحميد الشواربي، قانون التجارة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 138

² - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 379

³ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 105

و هو عقد تجاري بالنسبة للمقاول البحري، و عقد تجاري بالنسبة للناقل إذا كان هو المتعاقد مع المقاول، أما إذا كان المتعاقد مع المقاول هو الشاحن أو المرسل إليه فيكون العقد تجارياً بالنسبة لهما إذا كان كل منهما تاجراً أو كان يدخل بالنسبة لهما في نطاق الأعمال التجارية التبعية¹.

و تبدو أهمية معرفة ما إذا كان عمل الشاحن أو المرسل إليه تجارياً من عدمه في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد الشحن و التفريغ.

فحيث يكون العمل بالنسبة لأي منهما مدنيا فإنه يجب إذا كان مدعى عليه رفع الدعوى إلى المحكمة المدنية أما إذا كان مدعياً فله الخيار في أن يقيم دعواه أمام المحكمة التجارية التي هي محكمة المدعى عليه (مقاول المناولة) أو أمام المحكمة المدنية و هو خيار لا يتعلق بالنظام العام.

كما أن قواعد الإثبات التجارية تطبق على مقاول المناولة حيث يعتبر العمل بالنسبة له تجارياً في حين تطبق قواعد الإثبات المدنية على المرسل إليه أو الشاحن و ذلك أيا كانت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى طالما أن العمل بالنسبة لهما يعتبر عملاً مدنياً².

¹ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 83

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 104.

و عقد الشحن و التفريغ عادة هو من عقود القانون الخاصة و ليس من العقود

الإدارية¹.

و تبدو أهمية معرفة ما إذا كان من عقود القانون الخاص أو القانون العام في

الحالة التي يكون فيها مقاول المناولة مرفقاً عاماً يحدد القانون نظامه الأساسي، بحيث إذا

كان العقد إدارياً فإن المنازعات الناشئة عنه تكون من اختصاص القضاء الإداري و يقوم

تفسير العقود على قواعد تهدف إلى استمرار و حسن أداء الخدمة العامة، و على قواعد

تسمح في حالة الظروف الطارئة بالاستجابة التي يعرفها القانون الإداري تحت اسم نظرية

الظروف الطارئة.

أما إذا كان العقد من عقود القانون الخاص، فينعتد الاختصاص للمحاكم العادية

(مدنية أو تجارية) و يخضع تفسيره لقواعد القانون المدني الخاص بتفسير العقود. و تسود

المساواة بين طرفي العقد و لا يختلف العقد حسب الظروف الاقتصادية².

و عقد الشحن و التفريغ عادة هو من عقود القانون الخاص و العقود المبرمة مع

المقاولين الاجباريين لا تعتبر عقوداً إدارية إنما هي من عقود القانون الخاص، لأنها لا

تتضمن شروطاً غير مألوفة، على أن المقاولين الاجباريين في قيامهم خلال الحرب بتفريغ

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 380.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 105.

و إعادة شحن المعدات الحربية إنما يعهد إليهم بخدمة عامة و يكون العقد في هذه الحالة عقدا إداريا¹.

و من مميزات عقد الشحن و التفريغ أيضا أنه عقد فوري و ليس عقدا زمنيا، فالاتفاق يتم لشحن أو تفريغ البضاعة و ينفذ بدون توقف، و لا يخضع هذا العقد في إثباته للكتابة سواء كانت الأعمال مادية أو قانونية، لاختلاف أطرافه فقد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه².

و يقدم طلب شحن أو تفريغ السفينة للسلطة المينائية من طرف وكيل السفينة أو المؤسسة المكلفة بالمناولة و عندما يتعلق الأمر بحمولة لها نفس المالك يمكن أن يتم تقديمها من قبل صاحبها أو وكيل البضاعة³.

الفرع الثالث: إثبات عقد المناولة المينائية.

على خلاف عقد النقل البحري فإن عقد الشحن و التفريغ لا يخضع في إثباته إلى شرط الكتابة، يستوي في ذلك ما يتضمنه من أعمال مادية أو قانونية⁴.

فشحن البضائع و تفريغها الذي يقوم به المقاول و ما يعتريه من تحريك و تداول البضائع قبل الشحن أو بعد التفريغ و كذلك أعمال الرص و التسنيف و ما قد يقوم به من أعمال قانونية بوصفه وكيلا فإنه لا يخضع في إثبات التعاقد شأنه لشرط الكتابة، يستوي

¹ - كمال حمدي، نفس المرجع، ص 105.

² - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 84.

³ - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 01/02 المؤرخ في 06 يناير 2002 المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها.

⁴ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 380.

في ذلك الأعمال المادية أو القانونية أو أن يؤدي ذلك إلى عمال قبل سريان عقد النقل البحري أو بعد انقضائه أو أن يؤديها في ذات المجال الزمني الذي ينفذ فيه عقد النقل¹.
و قد يكون عقدا الشحن و التفريغ متعذر الرؤية أحيانا و مرد ذلك أن الطرف المتعاقد مع المقاول تارة الناقل و أخرى الشاحن أو المرسل إليه، و أن عمليات الشحن و التفريغ تتطلب السرعة في إنجازها بما قد لا يسمح أحيانا بمجرد التفكير في تحرير عقد².
فعقد الشحن و التفريغ رغم تداخله عملا في تنفيذ عقد النقل البحري و رغم أن شروط سند الشحن تلعب دورا مهما في تحديد طبيعة و نطاق و التزامات الأطراف، إلا أن عقد الشحن و التفريغ عقدا مستقلا عن عقد النقل البحري له كيانه الخاص و أحكامه الخاصة³.

و لأن ثمة تعريفه معلنه من شركات الشحن و التفريغ و شروطا عامة بها و بالتالي فإذا ما طلبت خدماتها فهي إنما تطلب وفقا لهذه التعريفه و لعادات الميناء أو للشروط المتفق عليها من الطرفين و إذا لم يحرر عقد فإن هذه التعريفه لعمليات الشحن و التفريغ تكون عقدا نموذجيا.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 106.

² - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 380.

³ - كمال حمدي، القانون البحري، نفس المرجع، ص 106.

و يثبت في هذا العقد مقدار الأجر وكيفية سداده¹ و يثبت مقدار الأجر و سداده أيضا بالمراسلات أو بقبول الفواتير دون تحفظ².

الفرع الرابع: موقف الفقه من وجود عقد الشحن و التفريغ

يقرر (P) Bouloy أن أحدا لا يستطيع أن يتباهى بأنه رأى محررا أو عقد للشحن و التفريغ يربط الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه مع المقاول، و أن ذلك العقد لا يوجد إلا في ساحة القضاء و لدواعي التقاضي أو بالأحرى بالنسبة لجانب من القضاء و الذي توصل من الاشتراط لمصلحة الغير و الوكالة الضمنية³ إلى رسم نظام له لا زال أساسه و صلابته محل تساؤل.

أما العميد "روديير" أن القول بعدم وجود عقد شحن و تفريغ فيه خطأ و خلط، أما الخلط فهو بين العقد كعمل قانوني و العقد كمحرر مثبت لعمل قانوني وأما الخطأ فلأنه يوجد بالضرورة عقد فالمقاول لا يحمل معداته كما لا يضع عماله يدهم على الحمولة عنوة و إنما ثمة اتفاق بين الأطراف.

هذا الاتفاق هو الذي يسمح بل يوجب على المقاول القيام بتحريك البضائع و تداولها و هو اتفاق ان كان متعذر الرؤية أحيانا إلا أنه موجود دائما⁴.

¹ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 84.

² - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 380.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 106.

⁴ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 106.

و قد يكون العقد متعذر الرؤية أحياناً، و مرد ذلك أن الطرف المتعاقد مع المقاول يتغير فأحياناً نجده هو الناقل و أخرى الشاحن أو المرسل إليه، بالإضافة إلى أن عمليات الشحن و التفريغ تتطلب في تنفيذها السرعة و هو الشيء الذي لا يسمح في كثير من الأحيان التفكير في تحرير عقد¹.

و يثبت عقد الشحن و التفريغ بتسليم البضائع عند القيام بإيصال الشحن reçu à l'embarquement الصادر من المقاول مقابل البضاعة و عند الوصول بكشف الحالة état différentiel الذي يوقع عليه الناقل و المقاول معاً.

و يثبت المقاول تنفيذه لالتزامه عند القيام بالإيصال المؤقت الذي يحصل عليه من الناقل و عند الوصول بتقديم أمر التسليم bon à délivrer الذي يسلم من شركة الملاحة للمرسل إليه و الذي يسلمه الأخير بدوره للمقاول مقابل البضاعة أو بتقديم مخالصة من المرسل إليه².

المطلب الثاني: أطراف عقد المناولة المينائية.

طرفا عقد الشحن و التفريغ هما المقاول من ناحية و قد تناولناه سابقاً و المتعاقد معه من ناحية أخرى، و الأخير هو الشخص الذي يلتزم في سلسلة العمليات المتعاقبة المكونة لمجموع النقل البحري بشحن البضائع أو تفريغها هذا الشخص الذي يتعاقد مع

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 380.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 108

المقاول هو في نفس الوقت و بالضرورة طرف في عقد النقل البحري قد يكون الناقل (فرع أول) أو الشاحن أو المرسل إليه¹ (فرع ثاني).

الفرع الأول: الناقل.

و يكون الناقل بالضرورة هو المتعاقد مع المقاول وفق أحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 و اتفاقية هامبورج لسنة 1978 و القانون الفرنسي الصادر في 18/06/1966 بحسبان أنه يقع على الناقل في ظل هذه التشريعات عبء الشحن و التفريغ².

و ذات الأمر يصدق في ظل أحكام القانون البحري الذي نص على أن يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر³.

و قد يكون المتعاقد مع المقاول وكيل الناقل و هو إما أن يكون الريان إذ وفق لنص المادة 583 من القانون البحري الجزائري فإن الريان يعتبر ممثلاً قانونياً للمجهز أو قد يكون و كيل السفينة و الذي هو وكيل عن المجهز طبق للمادة 609 من القانون البحري الجزائري .

¹ - كمال حمدي، نفس المرجع، ص 109

² - كمال حمدي، نفس المرجع، ص 124

³ - المادة 738 ق ب ج

الفرع الثاني: الشاحن أو المرسل إليه.

و يبدو ذلك في حالة الاتفاق على قيام الشاحن أو المرسل إليه بعمليات الشحن و التفريغ، إذ يكون المتعاقد مع المقاول هو الشاحن أو المرسل إليه، و بخصوص العمليات المتصلة بالشحن و التفريغ و هذه العمليات هي الوكالة و الوديعة، فإذا كان من الجائز أن يعهد إلى المقاول بعمليات متصلة بالشحن و التفريغ لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه، فإن الشاحن أو المرسل إليه، يكون هو المتعاقد مع المقاول بشأن هذه العمليات، و إذا كان التعاقد حاصلًا من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة فإنه يشترط أن يكون تكليف المقاول بها باتفاق كتابي صريح¹

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية.

تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن و التفريغ أمراً ليس بالهين لأنه يستمد خصائصه الذاتية من العادات في الموانئ و هي عادات تنشأ دون ما اعتبار للقواعد القانونية².

و لأن محل الشحن و التفريغ يتضمن عمليات ذات خصائص متباينة بحيث أن كلا منها يمكن أن يندرج في نطاق عقد معين من العقود المعروفة كقيامه بتسليم البضائع

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 125.

² - كمال حمدي، نفس المرجع، ص 151.

على البر و المحافظة عليها حتى يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه بشرط أن يكلف بها صراحة باتفاق كتابي من قبل وكيل السفينة أو وكيل الشحنة¹.

مما يمكن معه الحذر في عدم الاعتداد إلا بواحد من هذه العمليات عند تحديد الطبيعة القانونية للعقد.

و يقرر العميد "ريبير" أنه لا يجب أن ندخل بالقوة في التقسيم التقليدي لبعض الاتفاقات ابتدعها العمل في ميدان التجارة و لكنه يعود ليقدر أنه من اللازم استخلاص طبيعة العقد بتحديد أثاره بالنسبة للغير و نطاق مسؤولية المدين فيه².

و لعل تعدد العمليات التي يتضمنها عقد الشحن والتفريغ هو الذي جعل البعض يقول أنه عقد غير مسمى له طبيعته الذاتية و يخضع لقواعد خاصة و هو تحليل غير صائب لأن وجود طبيعة ذاتية للاتفاق لا يجب أن يقعد الفقه و القضاء عن البحث عن خصائص ذلك الاتفاق و مميزاته التي تسمح بإدراجه في طائفة عقد من العقود.

و الصعوبة في ذلك لا يجب أن تجعلنا نضع الاتفاق خارج تقسيمات العقود المعروفة، و لأن القول من جهة أخرى بأن عقد الشحن و التفريغ عقد غير مسمى ليس حلاً عملياً إذ يبقى بعد ذلك بيان أحكامه³.

¹ - أيمان الجميل، مرجع سابق، ص 85.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 152.

³ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 381.

و المسألة التي جعلت تحديد الطبيعة القانونية صعبة تعود إلى موقف القضاء في الصدد و الذي لم يكن ليتردد في تغيير موقفه حسب الواقعة التي يواجهها كما كان يرتب مسؤولية المقاول دون أن يعني بأن يقول في وضوح سنده في ذلك و النطاق الذي يعتبر فيه المقاول مسؤولاً.

و الآراء التي قيلت بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن و التفريغ إنما كانت تستهدف بالدرجة الأولى ترتيب مسؤولية المقاول و التي لا شك تختلف حسب الوصف الذي يعطي للعقد الذي يرتبط به¹.

و لقد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد الشحن و التفريغ و دار هذا الخلاف حول أفكار خمسة أساسية هي أنه عقد نقل(مطلب أول)، عقد عمل (مطلب ثاني)، عقد وديعة (مطلب ثالث) عقد وكالة (مطلب رابع) و عقد مقاول² (مطلب خامس).

المطلب الأول: نظرية عقد النقل.

اتجه جانب من الفقه و القضاء إلى القول بأن المقاول ناقل و أن العقد الذي يرتبط به مع الناقل البحري أو مع الشاحن أو المرسل إليه هو عقد النقل³ و إذا كانت الأنشطة

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 152.

² - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 85.

³ - إيمان الجميل، نفس المرجع، ص 85.

التي يقوم بها مختلطة، أي برية و بحرية فقد شبه تارة بناقل بحري (أ) و أخرى بناقل بري (ب).

أ- عقد الشحن و التفريغ عقد نقل بحري :

و يرى هذا الاتجاه أن الرحلة البحرية و التي في إطارها تأتي مهمة مقاول الشحن و التفريغ تبدأ على الرصيف لتنتهي على الرصيف، و بذلك يكون المقاول ناقل بحري بما أن المكان الذي تتم فيه هذه العمليات هو البحر و ليس البر.

و يضيف صاحب هذا الاتجاه و هو الفقيه توماس أن الشحن و التفريغ عمليات ضرورية مرتبطة بالنقل البحري تشكل جزءاً هاماً من الرحلة البحرية بالرغم من أن المقاول يؤدي خدمات أخرى يعهد بها إليه، مثل فك و حراسة البضائع على الرصيف، و هي عمليات فرعية تختلط بالعملية الأساسية و هي النقل.

و استند توماس إلى أحكام تؤيد رأيه كحكم محكمة نانت الذي اعتبر الصنادل التي تنقل البضائع إلى السفينة كبداية لعملية النقل بالنسبة للسفينة، و حكم محكمة بوردو التي قضت بأن الصندل البخاري لم يكن إلا استمراراً للسفينة و الرحلة¹.

فنظرية عقد النقل البحري تعتمد على حجتين أساسيتين :

¹ - طيب إبراهيم وليس، مرجع سابق، ص 20

1- أن الشحن و التفريغ عملية أساسية لنشاط المكاول و هو نقل البضائع من السفينة إلى الرصيف و ما عدا ذلك من عمليات هي عمليات فرعية تتبع الأصل و هو الشحن و التفريغ.

2- أن الجانب الأكبر من هذا النقل يحصل في الميناء أو في البحر أين يستخدم المكاول الصنادل والقوارب.

ب- عقد الشحن و التفريغ عقد نقل بري :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المكاول يعتبر ناقلاً برياً و أسسوا رأيهم على تماثل بين مركز المجهز عندما يقوم بنفسه بعمليات نقل البضائع خلال المراحل غير البحرية للنقل و يعتبرونه كناقيل بري، و بين مركز المكاول الذي يؤدي نفس العمليات بدلاً من المجهز¹.

أما بالنسبة للعمليات الذي يباشرها المكاول خلال المرحلة البحرية البحتة فإنها لا تؤثر على الطبيعة القانونية لعقد الشحن و التفريغ و الذي يظل عقد نقل بري لأن الجانب الغالب من هذه العمليات يتم في المراحل غير البحرية².

و لعل هذا التشبيه كان بغية تقرير بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية المدرجة

بعقود الشحن و التفريغ.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 154 .

² - طيب ابراهيم ويس، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 21.

و أخيراً فإن تشبيه المقاول بناقل حدا بالبعض إلى اعتباره وكيلا بالعمولة للنقل و يوضح سوفاج بقوله "أنه لا يباشر فقط نقلاً ماديا للبضاعة و لكنه يقوم أيضاً بالتسليم أي العمل النهائي في عقد النقل¹.

نقد النظرية :

يرى أغلب الفقه و القضاء أن عقد المناولة ليس عقد نقل، ذلك أنه يجب لاعتبار العقد المذكور عقد نقل أن يكون نقل البضائع من الرصيف إلى السفينة و بالعكس هو العملية الأساسية للعقد و أن تكون باقي العمليات التي يتضمنها العقد مجرد عمليات فرعية للنقل².

و في هذا يقرر العميد روديير في سخرية أنه إذا اعتبرنا عقد المناولة المينائية عقد نقل آخذا بالمهام الفرعية بالنسبة للمهمة الأساسية التي يقوم بها المقاول فإن ذلك يقودنا إلى القول بأن العقد الذي بمقتضاه يشتري الشخص علبة سمك هو عقد نقل لأن البقال يحضر العلبة من مكانها في الرف إلى مكان تسليمها للمشتري³.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 154.

² - طيب إبراهيم ويس، الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون، العدد 15، يناير 2014، ص 315

³ - طيب إبراهيم ويس، مذكرة الماجيستر، مرجع سابق، ص 21.

و يحل ببيان العمليات الرئيسية التي يلتزم المقاول عادة بإنجازها و يرى أنه وفق لعقد الشحن و التفريغ فإن المقاول يلتزم أساساً بشحن و تفريغ البضاعة¹، و أنه في سبيل ذلك يقوم بما يلي :

- رص و فك البضاعة تبعا لطبيعتها و وزنها و تغليفها و يبحث عن معدات الشحن و التفريغ التي تسمح بنقلها بأقصى سرعة ممكنة مع ضمان سلامة السفينة و المعدات و الأشخاص القائمين بالعمل.

- وضع معدات الشحن و التفريغ في مكان العمل.
- ترتيب البضاعة بطريقة يمكن أن تحملها كل المعدات.
- سحب البضائع من عنابر السفينة و وضعها على الرصيف و بالعكس.
- التحقق من حالة البضائع و فرزها و تصنيفها.
- العناية بالبضائع أثناء وجودها على الرصيف أو في الحظائر و حمايتها من كل تلف².

ثم يتساءل ببيان هل من بين كل هذه العمليات التي تقع من المقاول لا يمكن أن نرى كعملية أساسية غير نقل البضائع من السفينة إلى الرصيف أو العكس و أن باقي العمليات فرعية؟ و هو يجيب على ذلك بالنفي و يقرر أنه لتقييم مهمة المقاول فإنه لا شك أن كل العمليات سالفة البيان تتساوى في الضرورة لإنجاز هذه المهمة و أنه لما

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، 156.

² - ويس إبراهيم الطيب، مجلة الفقه و القانون، مرجع سابق، ص 316

كانت هذه العمليات من ناحية أخرى لا تشبه بالنسبة لغالبيتها في شتى عمليات النقل فإنه يكون من الجلي أن عقد الشحن و التفريغ لا يمكن اعتباره عقد نقل¹.

و في هذا الصدد يقرر فريكورت أنه من الناحية القانونية فإن النقل المادي للبضائع الذي يباشره المقاول لا يمثل إلا الفرع، و أن الغاية التي يتوخاها طرفي العقد هي شحن و تفريغ البضائع.

و قريب مما تقدم مما أورده WOLFE(L.) من أنه من المقرر "قانون أن عقد النقل عبارة عن " اتفاق يلتزم شخص بمقتضاه و مقابل جعل معين بأن يسلم في مكان آخر شيئاً سلم إليه و أن يجعل شخصاً يوجب خط سير معين ".

فنقل الشيء أو الشخص يجب أن يكون المحل الأساسي للعقد، و أنه لكي يضافى على نقل الشيء أو الشخص صفة النقل فمن الضروري بداءة أن يتحقق ذلك من مكان إلى مكان و ليس من نقطة إلى أخرى، و أن العناصر الأساسية للنقل هي مسافة تجتاز و خط سير يتبع و مهلة تحترم بما لا يمكن معه تشبيه عمليات الشحن و التفريغ بالنقل².

المطلب الثاني: نظرية عقد العمل.

أتجه جانب من الفقه إلى اعتبار مقاول الشحن و التفريغ تابعاً للناقل ما دام يؤدي أعمالاً مادية لحسابه مما يعني اعتبار عقد الشحن و التفريغ عقد عمل أو إجارة

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 156

² - كمال حمدي ، نفس المرجع، ص 157.

أشخاص¹، و غاية هذه النظرية جعل الناقل مسؤولاً في المقام الأول قبل أصحاب البضاعة عن الأضرار التي تحصل خلال المناولة التي يباشرها المقاول.

و يكون للناقل بطبيعة الحال الرجوع بعد ذلك على المقاول، و يغلب استعمال اصطلاح تابع للناقل للدلالة على أن المقاول يكون خلف ستار هو الناقل و الذي لا يمكن مقاضاته - أي المقاول - مباشرة أي في مواجهة أصحاب البضائع الذين لا يرتبط معهم المقاول بعلاقات تعاقدية².

كما يرى الفقيه (P) SCAPEL أن المقاول في علاقاته مع الناقل و بالنسبة لجانب من نشاطه مؤجر لتقديم عمل و خدمة³.

بينما يرى (E.) JAUFFET أنه لما كان الناقل مسؤولاً عن الأضرار التي تحصل لحمولات الروافع فإن المقاول إنما يتدخل كتابع للسفينة⁴.

في حين يرى (G.) GILLES أن تبعية المقاول للناقل في أدائه لعمله تكون خاصة بالنسبة للعمليات التي يجريها على سطح السفينة (أي بين العنابر و الروافع) ، و أن هذا الجزء من العقد لا يمكن تكييفه إلا بإجارة أشخاص حيث تظهر بجلاء رابطة التبعية التي

¹ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 86.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 159.

³ - كمال حمدي، نفس المرجع، ص 159.

⁴ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، مرجع سابق، ص 159.

تميز العلاقة بين المتبوع و التابع، ذلك أن الرص يجب أن يباشر بدقة وفقاً للبيانات المحدد بخطة الشحن¹.

*نقد النظرية :

يرفض غالبية الفقه اعتبار عقد الشحن و التفريغ عقد عمل أو إجارة أشخاص².
و لكي يستقيم القول بأن العقد الذي يربط المقاول بالناقل أو الشاحن و المرسل إليه عقد عمل و إن المقاول تابع للناقل يتعين توافر التبعية بين المقاول و الناقل و هذه العلاقة تتكون من عنصرين هما : عنصر السلطة الفعلية و عنصر الرقابة و التوجيه³.
و لا شك أن المقاول يباشر عمله على وجه الاستقلال و له الحرية المطلقة في طريقة أداءه لعمله، و الريان و إن كان يحدد للمقاول العمل الذي يجب أن يقوم به و المكان و الطريقة التي يجب أن ترص بها البضاعة في العنابر إلا أنه يترك له حرية اختيار الوسائل و الطرق لتنفيذ ذلك⁴.

و إن كان للريان أن يراقب المقاول أو حتى أن يبدي له ملاحظات فإنه ليس له أن يراقب المقاول أو حتى أن يبدي له ملاحظات، فإنه ليس له أن يصدر له أية أوامر فيما يتعلق بطريقة تنفيذ العمل، و هو يراقب بصفة خاصة الرص.

¹ - ويس إبراهيم الطيب، مجلة الفقه و القانون، مرجع سابق، ص 317.

² - كمال حميدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 159.

³ - طيب إبراهيم ويس، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 22.

⁴ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 86.

لأنه مسؤول عن سلامة و ثبات السفينة و بالتالي عن سلامة الملاحة، و يبقى التساؤل عما إذا كانت هذه الرقابة التي يباشرها الناقل بواسطة الريان عند قيام المقاول بالرص تكفي لتمييز علاقة تبعية بين المقاول و الناقل؟¹.

يجيب ببيان على هذا التساؤل بأن الجانب الملاحي عن عملية الرص إنما يقتصر على وضع خطة الشحن و تحديد مكان وضع البضاعة.

أما ما يكون الجانب التجاري من عملية الرص و هو ما يباشره المقاول فإن الريان لا يصدر بشأنه أية أوامر للمقاول لأن مراقبة الناقل بواسطة الريان للمقاول في إتباعه خطة الشحن و وضع البضاعة في الأماكن المحددة إنما هو للتحقق من تنفيذه لما عهد به إليه.

و هذا مما يسهل من التدليل على استقلال المقاول في عمله، فهو يتعاقد على قدم المساواة مع أي شخص يطلب خدماته، كما يتحمل كل المخاطر التي تنشأ جراء قيامه بنشاطاته.

كما أنه من ناحية أخرى يكون القائم بحفظ البضاعة في مواجهة الغير و هي صفة لا تتوافق مع كونه تابعاً، و يتقاضى أجره وفق لطبيعة و قيمة البضاعة التي يتداولها و ليس وفق لمدة العمل إضافة إلى استعماله بجانب آلات السفينة أدواته الخاصة و عماله و هو المسؤول عنهم.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص160.

و أخيراً توقيعهم مع الناقل على كشف الحالة أثناء المراجعة الحضورية تفيد أن المقاول ينوي أن يكون مسؤول في مواجهة الناقل من كل الأضرار التي يمكن أن يحدثها للبضاعة التي يتداولها¹

المطلب الثالث: نظرية عقد الوديعة.

إن الالتزام الأساسي في عقد الشحن و التفريغ هو قيام المقاول بحفظ البضائع على الرصيف أو المخازن لحين تسليمها و يكون العقد بالتالي عقد وديعة بأجر².
و لعل النظر إلى العمليات السابقة على الشحن و اللاحقة على التفريغ التي يباشرها المقاول و بصفة خاصة الحراسة على الرصيف هو الذي أدى بأصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار عقد الشحن و التفريغ عقد وديعة بأجر و المقاول مودعاً عنده بأجر³ و في الغالب ثمة مهلة محددة للمرسل إليه لاستلام البضاعة.

فإذا انقضت تلك المهلة فإن شركة الملاحة تتقاضى مقابلاً لحفظ البضاعة، و اعتباراً من تلك اللحظة تغدو الشركة بحق مودعاً عنده، غير أن وجهة النظر هذه تؤدي إلى القول بأنه إذا قام بالحفظ مقاول المناولة و المتعاقد مع الناقل و ليس الناقل

¹ - كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ، نفس المرجع ، ص 161.

² - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 86.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 163.

فإن المقاول يعتبر مودعاً عنده بأجر¹ و يذهب العميد ريبير إلى أنه حيث يقوم المقاول بحفظ البضائع فإنه توجد وديعة بأجر أو بالأصح وديعة حفظ dépôt de garde².

* نقد النظرية :

يرفض غالبية الفقه اعتبار عقد المناولة كعقد وديعة و واقع الأمر أن العيب في هذه النظرية يكمن في أنها تجعل من مجرد حفظ البضائع بعد وضعها على الرصيف و هي عملية فرعية لا تحدث في جميع الأحوال، العنصر الذي يحدد طبيعة العقد القانونية³.

فالمجهز أو المرسل إليه عندما يطلب من المقاول أخذ البضاعة من سطح السفينة فليس ذلك لكي يحفظها على الرصيف أو في أحد المخازن بل لكي يضعها على البر ليتسنى للمرسل إليه استلامها و بالمثل عندما يعهد الناقل أو الشاحن بالبضاعة إلى المقاول قبل شحنها فذلك بالتأكيد بغية وضعها على سطح السفينة و ليس قطعاً لحفظها⁴.

فقصد الأطراف لا ينصرف إلى إبرام عقد الوديعة، و لكن عندما يتعذر على المرسل إليه أو الشاحنين التواجد لاستلام أو تسليم بضائعهم تحت الروافع فإن مقتضى الضرورة هو التسليم الذي يلزم المقاول بحفظ البضائع و لكن في حالة تواجد أي منهم على الرصيف يكون المقاول في حل من التزامه بالحفظ دون أن يفقد العقد لهذا السبب صفته كعقد شحن و تفريغ فحفظ البضائع تبعاً لذلك عملية فرعية و اختيارية تمتزج مع

¹ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 23 .

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 163.

³ - ويس إبراهيم الطيب، مجلة الفقه و القانون، مرجع سابق، ص 317.

⁴ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 86.

العملية الأساسية التي هي المناولة¹، هذا بالإضافة إلى أن الوديعة تنصب فقط على الأشياء و هي في حالة سكون في حين أن المقاول البحري يقوم بتحريك البضائع من وإلى السفينة².

كما توجد اختلافات جوهرية بين عقد الشحن و التفريغ و بين عقد الوديعة، فالسند الذي يسمح للمرسل إليه بالمطالبة بالبضاعة و الرجوع على المقاول ليس بإيصال الإيداع و لكن إذن التسليم، الذي يسلمه الناقل مقابل سند الشحن مؤشراً عليه بالتخالص³، كما أن العقد لا يعد وديعة إذا لم تكن الغاية النهائية من تسليم الشيء المودع عنده هي حفظ الشيء و ليس الأمر كذلك بالنسبة لعقد المناولة المينائية⁴.

المطلب الرابع: نظرية عقد الوكالة.

يرى جانب من الفقه و القضاء أن مقاول الشحن و التفريغ وكيل و أنه إما وكيل عند الناقل حيث يعهد إليه الأخير بأن يؤدي لحسابه و بدلاً منه بعض عمليات جعلها عقد النقل على عاتقه، و إما وكيل عن الشاحن أو المرسل إليه عندما يباشر لحسابه عمليات شحن أو تفريغ بمقتضى عقد شحن أو تفريغ مبرم بينهما أو بين المقاول و الناقل و يبرمه هذا الأخير بمقتضى وكالة صريحة أو ضمنية من المرسل إليه⁵.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 164.

² - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 87.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 164.

⁴ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 23.

⁵ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 165.

فالمقاول البحري ما هو إلا وكيل عن الطرف الآخر في العقد سواء أكان الناقل أم الشاحن أم المرسل إليه¹.

و يرى بيللى أن المقاول وكيل تجاري موكل من قبل الناقل و صاحب البضاعة معا لمباشرة أعمال مادية و قانونية، أي أن ثمة وكالة مزدوجة (طبقا للمادة 1984 مدني فرنسي وهي تقابل المادة 571 مدني جزائري)، و أن الوكالة التجارية يمكن أن تقوم بجانب عقد المقاولة أو العمل و هي عقود تستهدف أعمالاً مادية.

كما أنه يمكن الجمع بين وكالتين متميزتين مثلا لمصالح متعارضة كتلك الخاصة بالناقل و صاحب البضاعة و في مجال العمل البحري أمثلة لتعدد الأدوار التي يؤديها نفس الشخص كحالة السمسار البحري و حالة الجمع بين صفتي وكيل السفينة و الحمولة².

* **نقد النظرية** : يرفض غالبية الفقه اعتبار عقد الشحن و التفريغ عقد وكالة، و واقع الأمر أن اجتهاد الفقه و القضاء في اعتبار مقاول الشحن و التفريغ وكيلا كان بغية تقرير دعوى تعاقدية للمرسل إليه قبل المقاول³، و لكن هل تنطبق أحكام الوكالة على عقد الشحن و التفريغ؟

¹ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 87.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 166.

³ - ويس إبراهيم، مجلة الفقه و القانون، مرجع سابق، ص 317.

محل الوكالة الأصلي في القانون الجزائري يكون دائماً عملاً قانونياً¹.

فالقول بأن الوكالة تتسع أيضاً للأعمال المادية قول يدعو للنظر، لأن محل عقد الشحن و التفريغ هو القيام بأعمال الشحن و التفريغ المادية و قد يعهد إليه بأعمال قانونية لحساب المرسل إليه مثل التحقق من البضاعة و توجيه الاحتجاج للناقل عما يكون قد لحق البضاعة من تلف أو هلاك و استلام البضاعة من الناقل مقابل مخالصة أو حراستها لحساب الشاحن حتى القيام بالشحن أو بعد التفريغ لحساب المرسل إليه حتى استلام الأخير لها و ذلك كله دون أن ينقلب العقد إلى وكالة أو وديعة².

و تتسم الأعمال القانونية التي يؤديها المقاول في هذه الحالة بأن الغلبة في العقد ليست للأعمال القانونية و أن تلك الأعمال القانونية ليست محددة فقد تكون الوكالة و الوديعة معاً و قد تكون الوكالة فقط كالحالة التي يبادر فيها المرسل إليه لاستلام البضاعة فتنتفي الحاجة إلى عقد الوديعة.

ففهم محل عقد الشحن و التفريغ على هذا النحو هو الذي يجنب الفقه و القضاء الوقوع في الخطأ و اعتبار العقد تارة عقد وكالة و تارة عقد وديعة و تارة مزيجاً من المقاول و الوكالة و الوديعة، و إنما هو عقد غير مسمى³.

¹ - المادة 572 و 573 قانون مدني جزائري .

² - طيب إبراهيم ويس، مجلة الفقه و القانون، مرجع سابق، ص24

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 168

و إذا كان أهم انتقاد وجه لهذه النظرية أن الوكالة تتصب على التصرفات القانونية و في حين أن الأعمال التي يقوم بها المقاول البحري هي أعمال مادية¹.

و إذا كان سند الشحن لا يعطي وكالة للناقل من الشاحن للتعاقد مع المقاول لاستلام البضاعة فإنه إذا كلف الناقل المقاول فلا يكون المقاول وكيلا من الباطن.

كما أن أعمال شرط التفريغ التلقائي و تعاقد الناقل مع مقاول بمقتضى الوكالة من الشاحن يجعل طرفا هذا العقد الذي يبرمه الناقل هما المقاول و المرسل إليه، و محله تنفيذ أعمال التفريغ المادية و استلام المقاول البضاعة لحساب المرسل إليه استلاما ماديا لا قانونيا لأن الرخصة المعطاة للناقل هي اختيار مقاول لا إبرام عقد وكالة مع المقاول²، على أنه إذا كان المقاول موكلا صراحة من المرسل إليه في استلام البضاعة من الناقل استلاماً قانونياً فإنه يكون في هذه الحالة وكيل المرسل إليه و يترتب على ذلك أنه يقع على المقاول اتخاذ ما يلزم لإثبات حالة البضاعة و توجيه الاحتجاج الواجب عما قد يكون بها من هلاك أو تلف و إعطاء الناقل المخالصة بذلك³.

¹ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 87

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 168

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 169

المطلب الخامس: نظرية عقد المقاول

يرى غالبية الفقه و القضاء أن العقد الذي يربط بين المقاول البحري و بين الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه حسب الأحوال عقد مقاوله يتعهد الطرف الأول بمقتضاه بشحن البضاعة و تفرغها من السفينة لقاء أجر يلتزم بدفعه الطرف الثاني¹.

و يعتبر عقد المقاوله البحري تجاريا دائما بالنسبة للناقل أما إذا كان من أبرم العقد مع المقاول البحري هو الشاحن أو المرسل إليه فلا يعد العقد تجاريا بالنسبة لأي منهما ما لم يكن تاجراً و كان العقد متعلقاً بتجارته².

ف عقد الشحن و التفرغ عقد مقاوله لأن محله الأساسي هو الأعمال المادية المتعلقة بالشحن و التفرغ من شحن البضائع على السفينة و تفرغها منها، و العقد الذي يتفق مع هذه العمليات هو عقد المقاوله، و هذا الرأي يتفادى الانتقادات التي وجهت إلى الآراء السابقة ثم هو يتفق مع واقع عقد الشحن و التفرغ و محله الأعمال المادية الخاصة بشحن البضائع و تفرغها³.

¹ - محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 276.

² - محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 276.

³ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 87

* تقييم النظرية :

اعتبار عقد الشحن و التفريغ عقد مقاولة هو الرأي الراجح و هو يحقق اعتبارين هامين، بحيث يتجنب الانتقادات التي وجهت إلى النظريات السابقة، ثم هو يتفق مع واقع عقد الشحن و التفريغ و ذلك على النحو التالي :

1 - فاعتبار عقد الشحن و التفريغ عقد مقاولة يجنبنا تكييف العقد وفق عمليات فرعية كما في نظرية عقد النقل، و ليست هي بحال من الأحوال الغاية التي يتوخاها أطراف العقد¹.

كما يجنبنا في صدد تكييف العقد بأنه عقد عمل تجاهل ما يتمتع به المقاول من استقلال في أدائه لعمله و يجنبنا أيضا الاعتداد بأداء المقاول لعمل قانوني معين (وكالة أو وديعة) قد يعهد بها إليه بجانب الأعمال المادية للشحن و التفريغ لإضفاء صفة ذلك العمل القانوني على عقد الشحن و التفريغ كما في نظرتي عقد الوكالة و عقد الوديعة².

2 - اتفاق نظرية المقاول مع واقع عقد الشحن و التفريغ :

ذلك أن محل عقد الشحن و التفريغ الأساسي هو الأعمال المادية الخاصة بالشحن و التفريغ³، و كون أن العقد قد يتضمن مع ذلك أداء عمل قانوني كالوكالة فإن المقاول في أدائه لذلك العمل تطبق عليه الأحكام المقررة له، بمعنى أنه في صدد أدائه له يكون

¹-كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 170

²- كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 381.

³- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 171 .

وكيلا و ذلك دون أن ينقلب العقد إلى عقد وكالة، بمعنى أن هذا العقد لا يفقد صفته كعقد
مقاولة إذا ما أسند إلى المقاول البحري بجانب الأعمال المادية محل عقد المقاولة عملا
قانونيا كالوكالة من الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه و إنما يكون لمقاول الشحن
و التفريغ بجانب كونه مقاولا صفة الوكيل¹.

وإذا إختلطت الأعمال التي يقوم بها بحيث يتعذر التمييز بينها هنا يمكن تكييف
العملية تكييفا موحدًا وفقا للصفة الغالبة فيعتبر العقد وكالة إذا كانت الغلبة للعمل القانوني
ومقاولة إذا كان النشاط المادي هو الغالب².

الفصل الثاني: الالتزامات الناتجة عن عقد المناولة المينائية.

عقد الشحن و التفريغ من العقود الملزمة لجانبين يفرض التزامات متقابلة في ذمة
كل من المتعاقدين، و أهم هذه الالتزامات هي تلك التي تقع على عاتق المقاول المنوط به
أداء العمل الذي هو جوهر العقد و الذي قد يكون مجرد عمل مادي أو عملا ماديا
و قانونيا، أما المتعاقد مع المقاول فهي تتمثل أساساً في أداء الأجر و تمكين المقاول من
أداء التزاماته على أكمل وجه.

¹ - إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 88 .

² - عزت عبد القادر، عقد المقاولة، دار الألفي، مصر، 2001، ص 18

المبحث الأول: إلتزامات المقاول.

تقع على عاتق مقاول المناولة مجموعة من الأعمال منها ما يعد أعمال مادية

(المطلب الأول) ومنها ما يعد أعمال قانونية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأعمال المادية.

وتتمثل اعمال مقاول المادية في عملية الشحن (فرع أول) وعملية الرص والتستيف

(فرع ثاني) وعملية فك البضاعة (فرع ثالث) وعملية التفريغ (فرع رابع)

الفرع الأول: الشحن.

شحن البضاعة عملية مادية يقصد بها وضع البضاعة ظهر السفينة في ميناء القيام

المتفق عليه في العقد تمهيدا لنقلها إلى ميناء الوصول¹.

و الوضع العادي البسيط أن تقف السفينة في محاذاة الرصيف، و الغالب أن يتم

رفع البضائع بواسطة رافعات السفينة أو رافعات الرصيف أو بواسطة الانابيب إذا تعلق

الأمر بسوائل كالبتروول² أو بواسطة مصاعد خاصة، كما هو الحال بالنسبة لشحن الفحم

في بعض الموانئ الانجليزية.

و إذا كانت البضائع صبا كالحبوب السائبة فإنها تصب مباشرة في السفينة بواسطة

اقماع خاصة و تستخدم الدرجة للوحدات المتحركة كالسيارات بسحبها من الحظائر إلى

¹ - عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة و النشر، الأردن، 1999، ص 118.

² - كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978، منشأة المعارف الاسكندرية، 1997، ص 49.

السفينة¹ و بحث التزام الشحن غايته تحديد المسؤول عن العملية و ليس من يقوم بها فعلا لأن من يقوم بالعملية المادية هم مقاولو الشحن و التفريغ عادة المتخصصون بمثل هذه العمليات.

أما المسؤول عن العملية فهو من يرتبط مع مقاولي الشحن بعقد لإتمام العملية² وواقعة الشحن و إن كانت تثبت عادة بسند الشحن فإنه ليس ثمة ما يمنع من إثباتها بكافة الطرق باعتبارها واقفة مادية³.

هذا وقد أدى تطور السفينة و زيادة أحجامها و قواها المحركة تطورا في أوضاع الشحن، فاستخدمت الحاويات النمطية و هي عبارة عن أوعية تجمع فيها البضائع سائبة أو مغلقة تغليفا بسيطا بهدف تخفيض نفقات النقل فيما يتعلق بالتغليف و الشحن و التفريغ و تقصير مدة الرحلة باختصار الوقت الذي يخصص للشحن و التفريغ⁴.

و كثيرا ما تقف السفينة في المرفأ أو بجوار سفينة لاصقة بالرصيف أو يتم الشحن مع وقوف السفينة على الرصيف من جانبيها و في مثل هذه الأحوال يتم الشحن

¹ كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع مقارنة مع اتفاقية هامبورج، منشأة المعارف الاسكندرية، 1995، ص 44.

² لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، 2001، ص 65.

³ كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 26.

⁴ كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 49.

بالاستعانة بالمواعين و الصنادل توضع عليها البضائع أولاً ثم تحملها إلى جانب السفينة حيث تقوم روافع السفينة أو الروافع العائمة برفعها على ظهر السفينة¹.

و فيما يتعلق بإجراءات الشحن فقد جرى العمل على أن يقدم الشاحن قبل الشحن بيانا يسمى بيان الشحن يتضمن ذكر نوع البضاعة التي ستشحن و كميتها و ذاتيتها.

و بعد اطلاع الناقل أو وكيله عليه و تحري بياناته يسلم الشاحن إذنا بالشحن، يسمح له فيه بتسليم البضاعة موضوع البيان على ظهر السفينة² و بعد أن يتسلم الناقل أو وكيله البضاعة يسلم الشاحن إيصالاً مؤقتاً بما شحن.

و هذه الأوراق المختلفة (بيان الشحن و إذن الشحن و الإيصال المؤقت) يضمها عادة دفتر مطبوع يسمى تذكرة السطح و يستبدل بالإيصال المؤقت قبل الإبحار سند الشحن مستوف للشروط القانونية، (سند شحن اعتيادي أو سند شحن مشحون)³.

و الأصل أن البضائع بعد شحنها توضع في عنابر السفينة و لا يستخدم السطح لوضع البضائع لأنه يعرضها لمخاطر السرقة أو التلف أو السقوط في البحر، كما يعرض السفينة ذاتها لخطر فقدان توازنها و بالتالي غرقها⁴ و للناقل أن يشحن البضاعة على

¹ - كمال حمدي، مسؤولية النقل البحري للبضائع مقارنة مع اتفاقية هامبورج، مرجع سابق، ص 44.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 26.

³ - كمال حمدي، مسؤولية النقل البحري للبضائع مقارنة مع اتفاقية هامبورج، مرجع سابق، ص 45.

⁴ - محمد السيد الفقي، تطور قواعد النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007 ص 80.

سطح السفينة إذا أذن الشاحن بذلك كتابة ويلجأ الشاحنون عادة لطلب الرص على السطح طمعا في اجور نقل منخفضة وتهربا من دفع أقساط تأمين أكبر من الأقساط التي تتوفر في الأحوال العادية¹.

الفرع الثاني: الرص والتستيف.

يقصد بالرص والتستيف ترتيب البضاعة وتنظيمها على ظهر السفينة بطريقة تقيها خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر، و كذلك توزيعها في العنابر أو على سطح السفينة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك بحالة تحفظ للسفينة توازنها².

و يقع الالتزام برص البضاعة و تستيفها داخل السفينة على عاتق الناقل إلا أن غالبا ما يقوم الريان بعملية الرص بأن يعهد إلى عمال مقاولين متخصصين بالقيام بهذه الوظيفة على أن قيام هؤلاء بعملية الرص لا يرفع المسؤولية عن الناقل بل يظل الناقل مسؤولا في مواجهة الشاحن عن الأخطاء التي تقع من هؤلاء المقاولين³.

لأن الرص يدخل في نطاق وظائف الريان التقنية و هو يلتزم بملاحظته بل يكون مسؤولا عنه و لو قام به تابعون للشاحن⁴ و يتوجب على الريان عند إجراء عملية الرص

¹ - يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، الكويت، ص 19.

² - كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978، مرجع سابق، ص 50.

³ - عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 68.

⁴ - عدلي أمير خالد، نفس المرجع، ص 305.

أن يبعد البضائع عن بعضها لتجنب التلف، فمثلا لا يجوز وضع الأقمشة قريبا من الزيت لاحتمال تسرب الزيت الأمر الذي قد يؤدي إلى تلف الأقمشة.

و إذا كانت السفينة تحمل خشبا و إسمنت مثلا فلا يجوز وضع الخشب على الإسمنت لاحتمال تمزق الاكياس¹ و إذا كانت البضاعة في حاوية وهي الغالب لأنها تحمي البضاعة من مخاطر النقل كالفقدان بسبب السرقة لأن كسر وعاء الشحن لسرقة بعض الطرود من داخله ليس مسألة هينة لمتانة الوعاء من جهة ولعدم التعرف بسهولة على محتويات الوعاء من مظهره كما هو الحال في الطرود العادية².

فينبغي توزيع الحاويات و ترتيبها على متن السفينة بطريقة تقيها خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر و تحفظ السفينة توازنها، و هو التزام يقع من الناحية العملية على عاتق الربان أما رص البضاعة داخل الحاوية أو تعبئتها فيتولاها عادة الناقل أو إحدى الشركات المتخصصة، أو المرسل صاحب البضاعة و هو الغالب.

وقد إستقر القضاء في هذا المجال على مساءلة الناقل الذي يقوم بتحوية البضائع بدون موافقة الشاحن³ كما أن إعتقاد الناقل على الحالة الخارجية الحسنة للبضاعة أصبح يختلف عن الوضع المألوف حين كانت البضاعة ظاهرة للعيان، أما في حالة الحاويات

¹ - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 1999

² - إبراهيم مكي إبراهيم، أوعية الشحن (الحاويات) مجلة القانون والإقتصاد، العدد 1 و2، جامعة عين شمس، 1975، ص23.

³ - سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص51.

فالبضاعة مخفية لا يظهر منها إلا الأجزاء الخارجية من الحاوية مما آثار الجدل حول سريان عبارة (الحالة الظاهرة الحسنة)¹.

و يمتد التزام الرص من إنتهاء الشحن حتى البدء يفك أحزمتها و تهيئتها للتفريغ إذ قد تسبب اهتزازات السفينة تحرك البضائع في المكان الذي رصت فيه فيجب إعادتها إلى أماكنها كما تقضي سلامة بقاء الأغطية على البضائع و استمرار وجود الفواصل بين البضائع و بينها و بين الآلات و تهوية العنابر بين فترة و أخرى كلما كانت ضرورة المحافظة على البضائع تستدعي ذلك² و وضع البضائع الثقيلة أسفل و فوقها البضائع الأخف لعدم إتلاف البضاعة و لضمان اتزان موجب السفينة³.

و يثار التساؤل عما إذا كان العيب في الرص يعتبر خطأ ملاحيا من جانب الريان أو خطأ تجاريا؟ لأن الخطأ الملاحي يعني الناقل قانونا من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عنه و ذلك حيث تطبق اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 (نص المادة 04 منها) في حين يسأل الناقل عنه إن اعتبر خطأ تجاريا.

اختلفت الآراء في هذا الصدد، فيرى البعض أن الرص يعتبر في بعض الأحيان خطأ ملاحيا إذا كان من الجسامة بحيث يؤثر على سلامة السفينة و استقرارها و لكنه في معظم الأحيان يعتبر خطأ تجاريا لأنه يتعلق بالمحافظة على البضاعة و صيانتها.

¹ - عبد القادر حسين العطار، الحاويات وأثرها على تنفيذ عقد النقل البحري، القاهرة، ص 134.

² - لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، ص 68.

³ - حسن طاهر، السفينة صيانة و بضاعة، ص 311.

في حين يرى البعض الآخر أن العيب في الرص يعتبر في جميع الحالات خطأ تجارياً¹ و تعد خريطة الشحن بواسطة الضابط الثاني تحت مسؤولية الريان و هي خريطة توضح مكان مختلف الحمولات داخل العنابر و يراعي في إعدادها عوامل عدة و يؤدي اتباعها إلى ثبات السفينة و تسهيل تداول و تحريك البضائع سواء عند الشحن أو عند التفريغ و المحافظة على الحمولة في حالة جيدة².

و يثبت الخطأ في الرص بكافة الطرق و قد يتوقع الريان منازعة عند الوصول في سلامة الرص إذا ما لحق البضاعة تلف، فيسعى إلى إثبات أنه عند تفريغ البضاعة كان الرص غير معيب، فيطلب إجراء معاينة تهدف إلى هذا الغرض، تتم بواسطة مختصين يسمون خبراء التستيف و يحزر محضر بهذه المعاينة و من المقرر أن هذه المحاضر ليست سوى قرينة بسيطة على سلامة الرص و التستيف خاضعة لتقدير القاضي³.

الفرع الثالث: فك البضاعة.

يقع على الناقل عند الوصول الالتزام بفك البضائع و إخراجها من العنابر و تتدرج عملية فك البضائع بين عمليات النقل البحري، ذلك لأنه لا يتسنى للبضائع التفريغ قبل فكها و إخراجها من العنابر.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 30.

² - كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978، مرجع سابق، ص 51.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 30.

و هذه العملية التي تحصل في ميناء التفريغ تقابل عملية رص و تستيف البضائع في عنابر السفينة، و التي تحصل في ميناء الشحن¹ و تتم عملية فك البضاعة تحت مسؤولية الريان و الذي يقوم بها نيابة عن الناقل و غاية هذه العملية سلامة البضاعة فقط فهي لا تستهدف إتزان السفينة كما في عملية الرص².

و التزام الناقل بعملية فك البضائع من النظام العام و يعني ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على قيام المرسل إليه بها و ذلك للاعتبارات التالية:³

- أن عملية فك البضائع هي الوجه العكسي لعملية رص البضائع بالإضافة إلى التزام الناقل بالعملية يعد من النظام العام.

- أن الناقل هو الأقدر على تنفيذ عملية فك البضائع و تأمين سلامتها باعتبار أنه هو الذي قام بعملية الرص وفق خطة الشحن التي أعدها و أن عملية فك البضائع ترتبط بعد ذلك بأمر متصل لل غاية بالسفينة.

- أن مسؤولية الناقل البحري عن البضائع تشمل المدة من تسلمه لها في ميناء الشحن حتى تسليمها في ميناء التفريغ و عملية فك البضائع يتم تنفيذها خلال تلك المدة.

¹- كمال حمدي مسؤولية الناقل البحري للبضائع مقارنة مع اتفاقية هامبورج، مرجع سابق، ص 50.

²- كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978، مرجع سابق، ص 54.

³- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 33.

الفرع الرابع: التفريغ.

تفريغ البضاعة عملية مادية يقصد بها إخراج البضاعة من السفينة إلى رصيف الميناء أو تفريغها في الصنادل التي تقوم بنقلها إلى رصيف الميناء إذا كانت السفينة راسية بعيدة عنه¹.

و الأصل أن التفريغ على عاتق الناقل إلا أنه يجوز الاتفاق على قيام الشاحن أو المرسل إليه بالتفريغ و هنا يجب على الريان إخطار المرسل إليه بوصول السفينة حتى يبدأ في تنفيذ مهمته و تحسبا لعدم قيام المرسل إليه بواجبه يحدث أحيانا أن يتضمن سند الشحن شرطا يتولى الريان بمقتضاه تفريغ البضاعة من تلقاء نفسه على نفقة المرسل إليه و مسؤوليته إذا لم يتقدم هذا الأخير لتفريغ البضاعة خلال فترة معينة من وصول السفينة و هو ما يعرف بشرط التفريغ التلقائي².

و يأتي هذا الشرط في عدة صيغ مختلفة حيث قد يعطي الناقل الحق في القيام بالتفريغ أو أن يعهد بتلك العملية إلى مقاول من اختياره و هنا نكون بصدد وكالة من الشاحن للناقل لاختيار مقاول تفريغ لحساب المرسل إليه³.

¹ - عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 64.

² - محمد السيد الفقي، تطور قواعد قانون النقل البحري، تحت تأثير استعمال الحاويات، مرجع سابق، ص 100.

³ - إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2013، ص 81.

و لا يعتبر مقاول التفريغ نائبا عن المرسل إليه في استلام البضائع ما لم ينص على ذلك في عقد المقاول بل تقتصر مهمته على الأعمال المادية للتفريغ¹ و عملية التفريغ تتطلب من الناقل اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع تعرض البضاعة لأي تلف أو هلاك و بخلاف ذلك ستجعله مسؤولا أمام الشاحن أو المرسل إليه عند كل ضرر يصيب البضاعة ناجم عن عملية التفريغ² و التفريغ عملية مادية يمكن إثباتها بكل الطرق كما يثبت القدر المفرغ كذلك بكل دليل³.

و يجب عدم الخلط بين التفريغ و التسليم فالتفريغ عمل مادي حال أن التسليم عمل قانوني يترتب عليه انقضاء عقد النقل البحري⁴ و التسليم يكون غالبا لاحقا للتفريغ إذا كان التفريغ يقع على عاتق الناقل و قد يكون التسليم سابقا على التفريغ متى أدرج في سند الشحن شرط التسليم تحت الروافع إذ وفقا لهذا الشرط يتم تسليم البضائع على ظهر السفينة كما يلتزم المرسل إليه بتفريغ البضاعة بعد ذلك⁵.

المطلب الثاني : الأعمال القانونية .

¹ - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2005، ص 230.

² - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 122.

³ - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع مقارنة مع إتفاقية هامبورج، مرجع سابق، ص 50.

⁴ - كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978، مرجع سابق، ص 54.

⁵ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 34 .

بالإضافة إلى الأعمال المادية التي يقوم بها المناول والتي شملت عمليات الشحن والرص والتستيف وفك البضاعة وتفريغها يمكن أن تقع على عاتقه أعمال قانونية تتمثل في الوكالة (فرع أول) والوديعة (فرع ثاني).

الفرع الأول : الوكالة.

أما العمل الذي تتضمنه الوكالة فهو استلام المقاول البضاعة أو تسليمها نيابة عن المتعاقد معه، فقد يكون مقاول المناولة وكيلاً عن الناقل في استلام الشحنة من الشاحن أو في تسليمها للمرسل إليه، وقد ينوب عن الشاحن في تسليم البضاعة للناقل أو عن المرسل إليه في استلام البضاعة من الناقل¹.

و تحكم الوكالة في كل هذه الأحوال قواعد الوكالة التي يعرفها القانون المدني، و يلتزم الوكيل وفق عقد الوكالة بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة وعليه فإن تصرف الوكيل الذي يجاوز حدود وكالته الخاصة لا يسأل عنه الموكل².

و تقتضي وكالة المقاول عن الناقل في استلام البضاعة من الشاحن و وكالته عن المرسل إليه في استلام البضاعة من الناقل التحقق من البضاعة.

و يكون عليه في الحالة الأولى أن يدون بواسطة مندوبية التحفظات الضرورية على تذكرة السطح وإلا قامت قبل الناقل قرينة استلام البضاعة سليمة و مطابقة لما هو وارد في سند الشحن.

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 383.

² - قذري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 24.

و عليه في الحالة الثانية و للمحافظة على حقوق موكله المرسل إليه توجيه الأخطار بما قد يسفر عنه تحققه من البضاعة من اكتشاف هلاك أو تلف و إلا قامت قبل المرسل إليه قرينة التسليم المطابق¹. والوكيل هنا ملزم بأن يبذل في إدارة العمل أو الأعمال المكلف بها عناية رب الأسرة الحريص وهي إلترام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.²

الفرع الثاني : الوديعة

حيث يكون ثمة اتفاق صريح أو حيث يجري العرف في الميناء على قيام مقاول المناولة بحفظ البضائع قبل شحنها أو بعد تفريغها فإنه يتولى على هذا النحو عملاً قانونياً هو الوديعة³.

و تتحلل الوديعة إلى التزامات عدة هي حفظ البضائع و رقابتها و حراستها و حفظ البضائع في هذه الحالة بما يقتضيه من رقابة و حراسة يكون غرضاً أساسياً للمتعاقدين، و من ثمة فهو يختلف عن واجب الحفظ الذي يقع على عاتق مقاول المناولة في أدائه للأعمال المادية للشحن و التفريغ.

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 383.

² - محمد حسن قاسم، مضمون إلترام الوكيل بتنفيذ الوكالة، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2011، ص 177.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 139.

و الذي إنما يباشر بالقدر اللازم لإتمام هذه الأعمال¹، حال أن الالتزام بالحفظ مع قيام الوديعة يمتد من استلام المقاول البضاعة من الشاحن عند القيام حتى شحنها و منذ تفريغها عند الوصول حتى تسليمها إليه، و يكون أمراً مقصوداً لذاته على المقاول اتخاذ العدة له بما يستوجبه ذلك من إعداد المخازن بدائرة الميناء أو استئجارها و التحقق من صلاحيتها و اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حصول أضرار بالبضاعة و تأمين سلامتها ضد الحريق و السرقة².

المبحث الثاني: التزامات المتعاقد مع المقاول.

يلتزم المتعاقد مع المقاول بأن يؤدي له ما يستحقه من أجر و تمكينه من أداء العمل و تسلم العمل بعد انجازه و التزام المتعاقد مع المقاول بدفع الأجر هو الالتزام الأساسي على أنه تقوم بجانب هذا الالتزام التزامات أخرى تختلف في طبيعتها و مداها حسب شخص ذلك المتعاقد، الشاحن أو المرسل إليه أو الناقل .

المطلب الأول: الالتزام بدفع الأجر.

عقد الشحن و التفريغ من عقود المعاوضة فيستحق المقاول بالتالي أجراً عن العمل الذي يقوم به و يعد العقد تجارياً بالنسبة للمقاول الذي يعمل لتحقيق غرض اقتصادي هو الربح.

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 383.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 139.

الفرع الأول: ماهية الأجر.

يلتزم المتعاقد مع مقاول المناولة بأن يؤدي للمقاول أجره من ثم فقد يؤدي هذا الأجر الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، و ذلك حسب الشرط المدرج في سند الشحن أو على من يقع عبء الالتزام بعمليات المناولة المينائية الذي يتعاقد مع المقاول بغية تنفيذ ذلك الالتزام¹.

و قد ظهر لنا من دراسة الشروط المتعلقة بالمناولة المينائية كيف أن المرسل إليه قد يتحمل مصاريف التفريغ و منها أجر المقاول، رغم عدم التزامه بعملية التفريغ و أن الشاحن قد يتحمل مصاريف الشحن و منها أجر المقاول رغم عدم التزامه بعملية الشحن و ذلك حيث ينص سند الشحن على تحمل البضاعة مصاريف الشحن و التفريغ².

و في حساب أجرة النقل التي تظهر في سند الشحن فإن المجهز يدون مصاريف الشحن أسفل مصاريف النقل على أن البضاعة تتحمل المصاريف المعتادة للشحن و التفريغ أما النفقات الزائدة نتيجة خطأ تابعي المجهز فيتحملها المجهز، و في حالة عدم وجود هذا الشرط يدخل المجهز تلك المصاريف التي لا تتحملها البضاعة في اعتباره عند احتساب أجرة النقل³.

¹ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 45 .

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 140 .

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 141 .

الفرع الثاني: مقدار الأجر.

يحدد الاتفاق مقدار الأجر في حالة المقاول الاختياري و تحدده السلطة العامة في حالة المقاول الاجباري¹، و أنه و إن كان هذا هو الأصل إلا أن واقع الأمر أن لكل مقاولات الشحن و التفريغ تعريفه أجور تحدد الأجر المستحق تصدرها السلطة العامة بمقتضى قرار تنظيمي².

و تمثل التعريفه الحد الأقصى للأجر، بمعنى أنه و إن كان يجوز الاتفاق على أجر أقل إلا أنه لا يجوز المطالبة بأجر أعلى، على أن ثمة أنواع من البضائع لا تسري عليها تلك التعريفه، و هي البضائع التي يستلزم تداولها عناية خاصة مثل محتويات متحف أو مواد كيميائية خطيرة³، و تتضمن التعريفه عادة بخلاف أجر العمليات أوضاع تنفيذ العقد و مسؤولية المقاول⁴.

و التحديد الذي تقرره تعريفه الأجر يختلف حسب حالة تكس البضائع في الميناء و حسب طبيعة العملية (شحن أو تفريغ... إلخ) ثم بحسب ما إذا كانت العملية تمت باستعمال الصنادل من عدمه كذلك يختلف الأجر بالنظر إلى نوع البضاعة و وزنها و العناية اللازمة في مناولتها.

¹ - أنظر المرفق الخاص بأسعار المناولة في الملحق، www.portalger.com.dz تاريخ التصفح 26.10.2018.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 141.

³ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 384.

⁴ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 141.

فيحسب في بعض الأحيان على أساس الوحدة كما في حالة السيارات أو على

أساس قيمة البضاعة كما هو الحال بالنسبة للأشياء الثمينة كالمجوهرات و الفضة¹.

و تميز تعريفه الأجر عند الوصول بين مرحلتين :

الأولى، تتعلق بتحريك البضائع من العنبر إلى تحت الروافع.

و الثانية، خاصة بالمرحلة من تحت الروافع إلى الرصيف.

و المرحلتان تكونان على العكس عند القيام² و حيث يكون احتساب الأجر حسب

الطن فللمقاول إضافة زيادة في الأجر لساعات الانتظار التي لا يعمل فيه عماله، كذا

لساعات العمل الإضافية و ساعات الليل و عادة يدرج بعقد الشحن و التفريغ شرط

مقتضاه أن السفينة تدفع مبلغاً للانتظار إذا كان ثمة إعاقة مؤقتة لعمليات الشحن

و التفريغ بسبب المطر أو الطقس السيء أو ما شابه و على المحكمة أن تنقيد بنطاق

الشرط³.

و حيث يوجد اتفاق فإن ما يعرف بمقابل الخطر يمكن أن يطالب به إذا كانت

عمليات المناولة المينائية تحيطها الخطورة، ففضى بأن مثل هذا الأجر الإضافي يستحق

حتى وإن لم يوجد خطر⁴، و غالباً ما تنص مشارطات الإيجار على مبلغ جزافي مقابل

¹ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 45.

² - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 384.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 142.

⁴ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 46 .

مصاريق التفريغ، حسب السعر الجاري عليه العمل بين المقاولين الأكفاء في نفس الوقت و المكان و الظروف.

و حين تنص مشارطات الإيجار على أن التفريغ يتم بواسطة السفينة على حساب المرسل إليه نظير مبلغ جزافي يثور التساؤل عما إذا كان ذلك التقديم الجزافي يطبق إذا عهد المجهز بالعمليات لمقاول تفريغ أو أن السفينة لا تطالب المرسل إليه إلا بما قامت بدفعه للمقاول؟¹.

اختلف القضاء في هذا الصدد، فذهبت محكمة مرسيليا أن المجهز لا يستطيع أن يطالب المرسل إليه إلا بما قام فعلا بأدائه للمقاول معتبرة أن المجهز في هذه الحالة فضولي بالنسبة للمرسل إليه و أن مبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب يلزمه بالألا يتقاضى أكثر مما دفعه فعلا و أنه إنما يستحق المبلغ الجزافي المتفق عليه إذا قام بعمليات التفريغ بنفسه في حين اتجهت إلى العكس محكمة الهافر.²

المطلب الثاني: ضمان الأجر و امتياز.

مدين المقاول هو المتعاقد معه و للمقاول اللاتجاء إلى القضاء لمطالبة مدينه بالأجر المستحق له إذا امتنع الأخير عن أدائه، و السؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 143.

² - كمال حمدي، نفس المرجع، ص 143.

للبضائع التي يقوم المقاول بتداولها و تحريكها أن تكون ضمانا لدينه و هل للمقاول حق امتياز استيفاء لأجره على تلك البضائع أو السفينة و أدواتها؟¹.

و يتعين هنا التفرقة فيما يتعلق بضمان المقاول لأجره بين حالة ما إذا كان المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة أي الشاحن أو المرسل إليه (فرع أول) و حالة ما إذا كان المتعاقد مع المقاول هو الناقل² (فرع ثاني).

الفرع الأول: المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة.

فيما يتعلق بمصاريف الشحن لا يستطيع المقاول أن يباشر حق الحبس على البضائع المشحونة لسبب بسيط و هو أن تلك المصاريف لا تستحق إلا عند الشحن، أي في اللحظة التي لا تكون فيها البضائع في حيازته.

و إذا كانت تحت يدي المقاول نسخ سند الشحن موقعا عليه من الريان فإنه يكون له دائما بمقتضى الدفع بعدم تنفيذ العقد رفض تسليمها للشاحن حتى يدفع له الأخير أجره³، على أن حبس نسخ سند الشحن ليس له أثر عملي إذا كان سند الشحن إسمياً، إذ يسلم الريان البضاعة في هذه الحالة للمرسل إليه بعد التحقق من شخصيته⁴.

و فيما يتعلق بمصاريف التفريغ فيكون الوضع مختلفا حيث توجد البضاعة في هذه الحالة بين يدي المقاول الذي يستفيد من حق الحبس المقرر بالمادة 200 من القانون

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 46 .

² - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 384.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 144.

⁴ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 46.

المدني و السؤال المطروح هو كيف يتم تنفيذ حق الحبس في هذا المجال، هل يباشر هذا

الحق بالنسبة لكل طرد أم بالنسبة لمجموع الرسالة؟¹

يرى توماس وبيرار أنه وفقا لمبدأ وحدة الرسالة البحرية فإن هذا الحق يباشر سند

بسند أي أنه يمكن للمقاوم حتى يسلم باقي بضائع واردة بسند شحن و لا تزال في حيازته

المطالبة بأن تدفع له المصاريف عن مجموع البضائع الواردة بذلك السند و إذا كان

المقاوم في عمليات المناولة قد تحمل مصاريف تهدف إلى حفظ البضائع فإنه يكون له

امتياز عليها وفق المادة 818 قانون بحري جزائري².

الفرع الثاني: المتعاقد مع المقاوم هو الناقل.

إذا كان المتعاقد مع مقاوم المناولة هو الناقل البحري فإن مصاريف المناولة

المينائية مستحقة عليه حتى و لو وقع عبثها في النهاية على مالك البضاعة نتيجة لشرط

يتضمنه سند الشحن، إذ ثمة مدين واحد في مواجهة المقاوم هو الناقل³.

و دين المقاوم عن مصاريف الشحن (كما هو الحال بالنسبة لحالة تعاقد المقاوم

مع ناقل البضاعة) لا يمنحه حق حبس البضائع المشحونة، أما بالنسبة للدين الناشئ

عن مصاريف التفريغ فإن المقاوم يتمتع بحق حبس البضائع المفرغة.

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 385

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 145.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 47.

صحيح أن البضائع ليست مملوكة للناقل المتعاقد معه إلا أنه تبقى قائمة العلاقة بين سبب الدين و حياة المقاول للبضاعة التي تعطي أساس حق الحبس¹ و يكون للمقاول أيضا حق الامتياز بالنسبة للمصروفات التي يكون قد أنفقا بغرض حفظ البضاعة أثناء عمليات الشحن و التفريغ².

و إذا ما تحمل الناقل مصاريف الشحن و التفريغ فهي في واقع الأمر تندرج في أجرة النقل، و لكن هل يكون للمقاول عندئذ الامتياز المقرر للريان و البحارة على السفينة و آلاتها و ملحقاتها باعتبار أن هذا الامتياز يضمن الأجرة و ملحقاتها و كل ما له صفة الأجرة؟³

ليس للمقاول البحري حق امتياز على السفينة و الأجرة و ملحقاتها ضمنا للأجرة إذ مثل هذا الامتياز مقرر للديون الناشئة عن عقد عمل الریان و البحارة و غيرهم ممن يرتبطون بعقد عمل على السفينة (المادة 73 من قانون بحري جزائري).

أي الديون الناشئة عن عقود الأشخاص المستخدمين في السفينة دون غيرهم من التابعين البريين أو عمال الشحن و التفريغ و الرص⁴، كذلك فإنه لا يكون لمقاول الشحن و التفريغ بالنسبة لدينه قبل الناقل الناشئ عن قيامه بعمليات الشحن و التفريغ حق توقيع

¹- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 145.

²- كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 386.

³- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 145.

⁴- كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 386.

الحجز التحفظي على السفينة إذ مثل هذا الحجز لا يجوز توقيعه إلا وفاء لدين بحري و

أجر مقاول الشحن و التفريغ لا يتسم بهذه الصفة وفق المادة 151 ق ب ج¹

المبحث الثالث: التزامات خاصة بالشاحن و المرسل إليه والناقل.

بجانب التزامات المتعاقد مع المقاول بأداء أجر المقاول ثمة التزامات أخرى، بعضها قد ينص عليه صراحة في ذات عقد الشحن و التفريغ، و البعض الآخر التزامات ضمنية يفرضها عليه واقع العقد و تستهدف تمكين المقاول من أداء عمله على الوجه الأكمل، و تبدو أهمية هذه الالتزامات في أثرها على قيام مسؤولية المقاول إذ حصول ضرر للبضاعة نتيجة إخلال المتعاقد مع المقاول بالتزاماته يؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية بسبب أن مرجع الضرر سبب أجنبي هو فعل المضرور.

هذه الإلتزامات بعضها يقع على الشاحن(مطلب اول) وبعضها على عاتق المرسل إليه (مطلب ثاني) ويقع البعض الآخر على عاتق الناقل(مطلب ثالث)

المطلب الأول: التزامات الشاحن.

يفترض عقد الشحن و التفريغ على الشاحن المتعاقد مع المقاول التزامات عدة، بعضها صريحة و البعض الآخر تستنبط ضمناً من العقد، و مثال ما قد يدرج من هذه الإلتزامات بالعقد التزام الشاحن أثناء القيام بعمليات الشحن و التفريغ الاستعانة بعمال

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 146.

الشحن و التفريغ في الموانئ بالتعاقد معهم مباشرة أو عن طريق مقاول الشحن و التفريغ¹ و مثال على الالتزامات الضمنية :

- الالتزام بتسليم المقاول إذن الشحن .
- الالتزام بتقديم بيان صحيح عن وزن البضاعة² و أهمية هذا الالتزام تبدو في تحديد الأجر المستحق للمقاول حسب وزن البضاعة، و أن البيان الخاطئ قد يؤدي إلى استبعاد مسؤولية المقاول في الحالة التي يستخدم فيها آلات ضعيفة لا تتحمل الوزن الحقيقي للبضاعة مما يترتب عليه تلف للبضاعة و البيان الصحيح لا يقتصر على الوزن و إنما قد يمتد كل معلومة تفيد المقاول في أداء عمله.

- الالتزام بمراعاة أن يتحمل تغليف البضائع أثناء الرحلة البحرية و أثناء جميع العمليات التي يعهد بها إلى مقاول المناولة.

- الالتزام باستيفاء ما قد تستلزمه الجهات الإدارية كالجمارك و إدارة الميناء من إجراءات قد يعوق عدم إتمامها المقاول عن عدم أداء عمله³.

المطلب الثاني: التزامات المرسل إليه.

الالتزامات التي يفرضها عقد الشحن و التفريغ على المرسل إليه المتعاقد مع

المقاول قد ينص عليها في العقد و من جملتها :

¹- شيهاب عينونة، التزامات الشاحن على ضوء المعاهدات الدولية الخاصة بالنقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير جامعة وهران، 2013، ص 86

²- شريف محمد غنام، التزامات الشاحن و مسؤوليته، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 62.

³- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 147.

- توفير الساحات اللازمة و الصالحة و المواجهة للرصيف الذي ترسو فيه السفينة من أجل استيعاب كل الكميات المفرغة.
- إعداد وسائل النقل في مكان معين على الرصيف في حالة كانت مهام المكاوول تمتد إلى وضع البضاعة على وسائل النقل التابعة للمرسل إليه.
- إخطار المكاوول قبل موعد وصول السفينة المراد تفريغها بمدة معينة، و أثناء رسوها بجوار الرصيف و استعدادها للتفريغ.
- أن يؤدي إلى المكاوول قيمة كسب الوقت أو نسبة مئوية منه و الذي يتحقق طبقاً للتوقيت الذي يحدده المكاوول.
- سداد العوائد و الضرائب و الرسوم الجمركية.
- كما قد تكون هذه الالتزامات ضمنية، مثل الالتزام بتسليم المكاوول سند الشحن أو إذن التسليم الذي يسلمه الناقل للمرسل إليه مقابل سند الشحن حتى يتمكن المكاوول الاستلام نيابة عنه، و مثل استيفاء ما تستلزمه الجهات الإدارية و سلطات الميناء من إجراءات عند مباشرة التفريغ.
- هذا و يجب على المرسل إليه تعويض المكاوول عن أية مصاريف تكبدها من أجل المحافظة على البضاعة كإعادة تغليف الطرود التي تمزقت أثناء الرحلة البحرية¹.

¹- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 148.

المطلب الثالث: إلتزامات الناقل.

تنفيذ عقد الشحن و التفريغ لا يكون متيسرا دون معاونة الناقل للمقاول، و تتمثل

هذه المعاونة في الإلتزامات عديدة منها:

- إمداد المقاول بخطة الشحن و المانيفست
- وضع آلات و روافع السفينة تحت تصرف المقاول في حالة جيدة و يعتبر رجال الطاقم العامل على هذه الآلات تابعين للمقاول و يسأل عن أخطائهم.
- الإشتراك مع مندوب المقاول في المراجعة¹.

الفصل الثالث: المسؤولية الناشئة عن عقد المناولة.

تحكم مسؤولية مقاول المناولة المادة 915 من القانون البحري و هي تحدد في فقرتها الأولى الشخص الذي يكون مقاول المناولة مسؤولا في مواجهته فنتص على أنه "في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولا تجاه من طلب خدماته."

و مفاد هذا النص أن مقاول المناولة يكون مسؤولا فقط تجاه الشخص الذي كلفه بالعمل و أنه لا يكون لغير هذا الشخص توجيه دعوى المسؤولية إلى المقاول، و معنى ذلك أنه لا توجد رابطة قانونية إلا بين المقاول و من كلفه بالعمل أي من تعاقد معه و هذا الحكم مجرد تطبيق لمبدأ نسبية أثر العقد².

¹- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 149.

²- مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 211.

و على ذلك إذا كلف المقاول من قبل الناقل فله وحده حق مسأئلته بشرط إثبات خطئه و لا يجوز لشخص آخر غير الناقل كالشاحن، و المرسل إليه توجيه دعوى المسؤولية إلى المقاول¹.

أما إذا كان الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن و كان هو الذي أبرم العقد مع المقاول فإن هذا الأخير يعد مسؤولاً قبل الشاحن مسؤولية عقدية عما يصيب البضاعة من هلاك أو تلف أثناء عملية الشحن أو عملية التفريغ هذا ما لم يثبت أن الهلاك أو التلف راجع لفعل الناقل².

أما إذا كان التفريغ على عاتق المرسل إليه و قام الأخير باختيار المقاول، كان المقاول مسؤولاً قبل المرسل إليه عن كل هلاك أو تلف يصيب البضاعة أثناء التفريغ ما لم يثبت أن الهلاك أو التلف راجع لفعل الناقل³.

و في هذه الصور كلها يكون المقاول مسؤولاً في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه أو الناقل عن أي تلف أو عوار يحدث أثناء عملية الشحن أو عملية التفريغ و كذلك عن هلاك أو ضياع البضاعة.

و يسأل المقاول كذلك عن عدم تنفيذ أي التزام آخر ينص عليه في العقد كما إذا التزم كوكيل عن المرسل إليه باستلام البضاعة أو بتحرير التحفظات الخطية اللازمة في

¹ - مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1995، ص 211.

² - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري و الجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 288.

³ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 180.

مواجهة الناقل و تنطبق على هذه المسؤولية العقدية، القواعد العامة و نصوص الاتفاق¹.
و في الحالة التي يكون فيها الناقل هو المتعاقد مع المقاول و هو المسؤول، فإن مسؤولية الناقل لا تؤدي إلى إعفاء مقاول الشحن و التفريغ من المسؤولية.

فهو مسؤول عن أي تلف أو هلاك يحدث بتقصيره أو تقصير عماله و لكن هذه المسؤولية تكون في مواجهة الناقل الذي أبرم معه العقد، إذ يحق لهذا الأخير أن يرجع على المقاول بكافة التعويضات التي التزم بها في مواجهة صاحب البضاعة².

المبحث الأول: أسباب مسؤولية مقاول المناولة.

إن التزام المقاول يختلف حسب الاداء المراد تقديمه لطالب الخدمة إذ الالتزام الخاص بالأعمال المادية المحضة يختلف عن الالتزام بأداء أعمال مادية و قانونية في نفس الوقت لذا يجب التفرقة ما بين مسؤولية مقاول المناولة كمقاول (مطلب أول)، و كوكيل (مطلب ثاني) و كمودع لديه (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مسؤولية مقاول المناولة كمقاول.

إذا باشر مقاول المناولة المينائية الأعمال المادية للشحن و التفريغ فهو مسؤول عن كل الأخطاء التي يرتكبها أثناء مناولة البضائع التي يقع عليه وفقا للعقد واجب القيام

¹ - هاني محمد دويدار، على البارودي، القانون البحري، الدار الجامعية، ص 182.

² - علي البارودي، القانون البحري، الدار الجامعية، 1988، ص 182.

بشحنها و رصها و تستيفها و فكها و تفريغها و ذلك مهما كان الفعل أو الامتناع الذي يكون ذلك الخطأ و التزام المقاول في هذه الصورة هو التزام ببذل عناية¹.

و من ثم يجب عليه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة التي تقرها المهنة بالنسبة لكل بضاعة، و يتعين حتى تترتب مسؤولية المقاول أن يثبت المدعي خطأ المقاول في أداء الأعمال المادية في عقد المقاول.

فلا يكفي أن يقيم المدعي الدليل على أن النتيجة المتوخاة لم تتحقق طالما أن التزام المقاول في هذا الصدد ليس التزاما بنتيجة² و من أمثلة الخطأ الذي يعد إخلالا من المقاول بالتزاماته الحيطية و العناية بالبضاعة:

- ضربات خطاف في أجولة تسببت في فقد جزئي أو كلي لمحتوياتها.
- حوادث الروافع الناشئة عن سوء استعمال الآلات أو استعمال حبال ضعيفة للغاية.

- نقص الاحتياطات عند تداول بضائع قابلة للكسر أو للالتهاب و بصفة خاصة البضائع الخطرة³.

و يذهب الفقه إلى أبعد من ذلك في مسؤولية المقاول كمقاول إذ يرى أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة يستخلص من كون أن المقاول يلتزم بحفظ البضائع التي يتداولها

¹- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 178.

²- ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 103.

³- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 179.

و يتعين عدم الخلط بين واجب الحفظ إذ الالتزام بأداء هذا لواجب هو التزام بوسيلة و الذي يرد على البضائع محل العمل و بين ما يتضمنه التزام المودع عنده و هو الحفظ و الرد إذ الالتزام بالرد التزام بنتيجة¹.

و يبين من دراسة الأحكام التي استند إليها الفقه و التي ترتب في حق المقاول التزاما بنتيجة أنها في تقريرها لهذا النوع من الالتزام تنظر إلى المقاول باعتباره مودعا عنده فلا يتعلق الأمر بالنزاعات موضوع هذه الأحكام بالتزام المقاول في نطاق أدائه للأعمال المادية للشحن و التفريغ وحدها.

و إذا كان التزام المقاول في أدائه للأعمال المادية التزاما بوسيلة فلا يوجد ثمة تفرقة في مجال إثبات إخلال المقاول بالتزامه بين ما إذا كان أساس الدعوى تعاقدية أو تقصيرية، إذ يقع على المدعي (الدائن) في الحالتين إثبات خطأ المقاول (المدين)².

المطلب الثاني: مسؤولية المقاول كوكيل.

في حالة ما إذا كان المقاول وكيلًا عن المرسل إليه لغرض تلقي البضاعة فإنه ملزم ببذل جهد للمحافظة على حقوق موكله فإذا اكتشف المقاول الوكيل تلفًا أو نقصًا بالبضاعة عند استلامه لها من الناقل البحري فإن إغفاله عن اتخاذ التحفظات يكون خطأ في شؤون الوكالة.

¹ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 103

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 181.

و يجب أن يكون لتلك التحفظات أثر قانوني أي أن تتخذ وفق الشكل و في الميعاد المقرر قانوناً¹ و التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية و ليس التزام بتحقيق نتيجة و هي عناية الشخص المعتاد.

و هنا يقع على الموكل مطالبة الوكيل بالتعويض إذا أثبت الموكل خطئه العقدي كما يمكن للوكيل أن ينفي مسؤوليته إذا كان السبب أجنبياً² كما يمكنه أن يثبت أنه نفذ التزامه عينياً، و في الأخير يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية الوكيل أو تخفيفها أو الإعفاء منها³.

و مقتضى كون التزام المقاول التزام بوسيلة أنه يقع على المرسل إليه (الموكل) إثبات خطأ المقاول (الوكيل) المتمثل في إغفاله اتخاذ التحفظات ضد الناقل على أن هذا دليل سلبي غير ممكن الإثبات عملاً.

و من ثم فإن المقاول في مواجهة الموكل يثبت خطأه بعجزه عن تقديم الدليل الإيجابي على أنه أخطر بالتحفظات الواجبة و تلك صورة لما تتطلبه ضرورات التقاضي حيث لا يتسنى للخصوم اتباع قواعد الإثبات لقسوتها⁴.

¹ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 104

² - بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 103.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 182.

⁴ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 104.

و يترتب على استلام المقاول البضائع من الريان تالفة دون اتخاذ التحفظات ارتكابه خطأ في تنفيذ وكالته يترتب مسؤوليته و يجعل للمرسل إليه حق في التعويض عن النتائج الضارة.

و أبرزها فقد الموكل حق الرجوع على الناقل، لأن التحفظات إذا لم تتخذ فإنه يفترض أن البضائع سلمت للمقاول مطابقة للحالة الموصوفة في سند الشحن و بالتالي يركن المرسل إليه إلى أن النقص حصل للبضاعة بين يدي المقاول¹ و إثبات المقاول عكس قرينة التسليم المطابقة أي أن النقص، حصل خلال المرحلة البحرية و ليست البضائع بين يديه إثبات غير هين في جميع الأحوال².

المطلب الثالث: مسؤولية مقاول المناولة كمودع عنده.

قد يكون العمل القانوني الذي يعهد به إلى مقاول المناولة هو الوديعة أي حفظ البضائع و ردها، فالوديعة عقد يلتزم بمقتضاه شخص بان يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء و على أن يرده عينا³.

و حتى تكون ثمة وديعة يجب أن يكون الغرض الاساسي للمتعاقدين هو تسلم المنقول لحفظه هذا المعيار الدقيق نلتزمه في قصد المتعاقدين فيشترط إذن أن يحصل التسليم (من المودع) و التسلم (من المودع عنده) تنفيذا لهذا القصد الذي تكشف عنه

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 184.

² - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 105.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 186.

ظروف العقد و ملابساته فإذا لم يتضح هذا القصد بوضوح عند كل المتعاقدين وجب البحث عن وصف آخر للعقد وعدم تطبيق أحكام الوديعة¹.

و إذا كان الالتزام بحفظ الشيء هو الالتزام الجوهرى في عقد الوديعة فإن رد الشيء عند انتهاء الوديعة هو أيضا التزام يقع على عاتق المودع عنده. و الالتزام بالحفظ هو التزام ببذل عناية حال أن الملتزم بالرد هو التزام بتحقيق نتيجة، فحفظ الشيء و إن كان هو الغرض الأساسي لإبرام عقد الوديعة إلا أنه يصبح غير ذي معنى إذا امتنع المودع عنده عن رد ذلك الشيء عند انتهاء أجل الوديعة².

المبحث الثاني: أسباب إعفاء المقاول من المسؤولية.

لكي تتحقق مسؤولية المقاول عقدية كانت أو تقصيرية يتعين أن تتوافر أركان تلك المسؤولية و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، و قد عدد القانون أسبابا يترتب على قيام أي منها إعفاء المقاول قانونا (مطلب أول) من المسؤولية و قد يتفق أطراف العقد على إعفاء المدين من المسؤولية المترتبة عن خطئه و تسمى بأسباب الإعفاء الاتفاقية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أسباب الإعفاء القانونية.

إلتزام المقاول وفق أحكام القانون البحري هو التزام ببذل عناية، و بالتالي فإنه يكون مسؤولا عن الأعمال التي يتولاها بموجب عقد المناولة عن أخطائه و أخطاء تابعيه و من

¹ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 106

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 186.

أجل دفع هذه المسؤولية يتعين عليه أن يثبت بأنه بذل عناية واجبة و هي عناية الرجل العادي¹ و من المقرر وفق القواعد العامة أن المدين يعفى من مسؤوليته إذ أثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه². وهذه الأسباب قد تتعلق بالبضاعة (فرع أول) وقد تكون أسباب خارجية (فرع ثاني)

الفرع الأول: أسباب الإعفاء التي تتعلق بالبضاعة.

يتعين على الشاحن أن يقدم البضاعة خالية من العيوب التي تسبب هلاكها أو تلفها، كما يتعين عليه مراعاة كفاية تغليف البضاعة على نحو يسمح لها ليس فقط بتحمل مخاطر الرحلة البحرية و إنما أيضا عمليات تداولها بمعرفة مقاول المناولة. كما يقتضي واجب المحافظة على البضاعة أن تحمل الطرود علامات و بيانات كافية حتى يتسنى للمقاول اتخاذ ما قد يستلزمه تداول بعض أنواع البضائع من احتياطات استعمال أدوات تصلح و طبيعة و وزن البضاعة³. و يعد إخلال الشاحن بهذه الالتزامات سببا لإعفاء المقاول من مسؤوليته، بسبب العيب الذاتي للبضاعة (بنذ1) أو لإنعدام وعدم كفاية التغليف (بنذ2) أو لعدم كفاية أو إتقان العلامات (بنذ3).

¹ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 107

² - المادة 176 قانون مدني جزائري.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 192.

البند الأول: العيب الذاتي للبضاعة.

يقصد بعيب البضاعة أي شيء ناشئ عن طبيعتها الداخلية يؤدي دون ما تدخل من المقاول هلاك البضاعة أو تلفها، مثل الاشتعال التلقائي أو التخمر.

و جانب من الفقه يعتبر عيبا في البضاعة كونها هشة قابلة للكسر، و هو نظر معيب، لأنه قد يكون تداولها تم بطريقة معيبة بما يجعل المقاول مسؤولا، و إما نتيجة إهمال من الشاحن عندما يعهد بالبضاعة إلى المقاول بدون تغليف أو دون أن يبين على غلافها الخارجي تلك الطبيعة و هو إهمال يستبعد معه خطأ المقاول¹.

و يعفى المقاول من المسؤولية إذا أثبت العيب الذاتي للبضاعة و العلاقة السببية بينه و بين الضرر اللاحق بالبضاعة و إن كان ذلك لا ينفي أنه يقع على المقاول واجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة كما يكون على الشاحن إخطار المقاول حين يتطلب الأمر اتخاذ احتياطات خاصة².

البند الثاني: إنعدام و عدم كفاية التغليف.

يعتبر خطأ من جانب الشاحن أن يصدر بضاعة مغلفة تغليفا معيبا أو دون تغليف كاف فوجود كفاية التغليف ليس فقط لضمان حفظ البضاعة و إنما أيضا لحمايتها خلال الرحلة البحرية و أثناء تداولها خلال عمليات الشحن و التفريغ³.

¹ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 108.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 194.

³ - ويس إبراهيم الطيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 109.

و التغليف يختلف باختلاف نوع البضاعة و طبيعتها و طبيعة الرحلة و مدتها. فما يعتبر تغليفا كافيا بالنسبة لنوع معين من البضاعة قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لنوع آخر، كما يجب أن يكون التغليف من الصلابة بحيث يتحمل ما قد يتعرض له عند الرص في العنابر من البضائع المجاورة أو ما قد يتعرض له من التغيرات الجوية أثناء الرحلة البحرية¹.

على أن المقاول لا يعفى من المسؤولية إلا إذا تعلق الأمر بضعف تغليف غير عادي مثل استعمال أكياس بالية أو صناديق مفككة و ذلك دون التغليف الذي حتى لو كان ناقصا فإنه يتفق مع عادات التجارة (تعبئة الاسمنت في أكياس ورقية) و يقع على المقاول في هذه الأحوال اتخاذ الوسائل الضرورية لتجنب التلفيات بقدر الإمكان و يكون مسؤولا إذا أهمل هذه الاحتياطات².

و حتى يعفى المقاول من المسؤولية عليه إثبات عدم كفاية التغليف و علاقة السببية بينه و بين الضرر الذي لحق البضاعة و لا شك أنه يستفيد من التحفظات الكتابية المثبتة في سند الشحن و التي يكون الناقل قد دونها لتفادي قرينة التسليم المطابق و مثالها أن الصناديق مفككة أو غير محكمة أو أن محتوياتها ظاهرة أو أن الأكياس غير محكمة الربط أو الحياكة³.

¹-كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 194

²- ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 109.

³- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 195.

و يحصل غالبا أن تعتبر المحكمة سبب الهلاك أو التلف يرجع في جانب منه إلى خطأ المقاول. و من ثم تقسم المسؤولية بين الشاحن و المقاول بقدر ما ساهم خطأ كل منهما في إحداث الضرر أي أن إثبات المقاول للسبب الأجنبي في هذه الحالة يعفيه جزئيا من المسؤولية¹.

البند الثالث: عدم كفاية أو اتقان العلامات.

نصت المادة 752 من القانون البحري على البيانات التي تذكر في سند الشحن على الأخص البيانات الضرورية و الرئيسية للتعريف بالبضائع، عدد الطرود و الأشياء و كميتها و وزنها، على أساس التصريح الكتابي للشاحن و يعد ضامنا للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات و عدد و كمية و وزن البضائع².

و توجب المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا لسنة 1978 المعروفة بقواعد هامبورج أن يتضمن سند الشحن فيما يتضمن (أ) الطبيعة العامة للبضائع، العلامات اللازمة للتعريف بالبضائع وبيانا صريحا بالصفة الخطرة للبضائع إن كانت لها هذه الصفة و عدد الطرود أو القطع و وزن البضائع أو كميتها معبرا عنها على نحو آخر و كل ذلك تطبيقا للبيانات التي يقدمها الشاحن³.

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 109.

² - المادة 753 قانون بحري جزائري.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 196.

كما توجب اتفاقية بروكسل لسنة 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن في المادة الثالثة (أ) منها أن تتضمن بيانات سند الشحن العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضاعة و ذلك طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل البدء في شحن هذه البضائع على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر¹.

و من ثم فإن عدم كفاية أو اتقان العلامات المسند إلى الشاحن يؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية إذا ما ترتب على ذلك هلاك البضاعة أو تلفها و يتعين على المقاول إثبات عدم كفاية أو اتقان العلامات و علاقة السببية بين ذلك الضرر اللاحق بالبضاعة، و هو إعفاء تام في حالة عدم وجود أي خطأ من جانب المقاول و جزئي في الحالة العكسية².

الفرع الثاني: أسباب الإعفاء الخارجية.

و هي أسباب إعفاء لا تتعلق بذات البضاعة، و منها القوة القاهرة (بنذ1) وفعل المضرور (بنذ2) وفعل الغير (بنذ3).

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 110.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 197.

البند الأول: القوة القاهرة.

و يشترط حتى يكون الحدث قوة القاهرة أن يكون غير ممكن التوقع و غير ممكن الدفع.

و بالنسبة للشرط الأول و هو عدم إمكانية التوقع فإنه إذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً، و يجب أن يكون عدم التوقع وقت العقد حتى و لو أمكن توقعه بعد التعاقد و قبل التنفيذ¹.

و بالنسبة للشرط الثاني و هو استحالة الدفع فإنه إذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً. كما يجب أن يكون من شأن الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً و أن تكون الاستحالة مطلقة و لا يشترط أن تكون الاستحالة مادية بل يمكن أن تكون معنوية².

هذا و يقع على المدين إثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، و يعني ذلك أنه لا بد من تعيين الحادث و إثبات له خاصية القوة القاهرة و إلا ظل المدين مسؤولاً. و إذا ما أثبت المدين القوة القاهرة انتفت العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و لا تتحقق المسؤولية طالما كانت هي السبب الوحيد في حصول الضرر³.

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 111.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 198.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 111.

و تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة أو حادث فجائيا تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على اسباب سائغة¹، و من الاسباب التي يدفع بها المقاول عادة المسؤولية عن نفسه ما يلي: الحوادث الطبيعية(1) الإضراب (2) الحريق (3) الحرب (4).

1- الحوادث الطبيعية:

و هي الظروف أو الحوادث الجوية كالمطر و الرياح و البرق و اضطراب البحر و التي تحصل بصفة دورية و في مواعيد معلومة لا تعد قوة قاهرة باعتبار أنه ليس لها خصائصها و من ثم لا تعفي المقاول من المسؤولية.

على أنه إذا كانت تلك الحوادث غير متوقعة لا يمكن دفعها ومثال ذلك عاصفة إعصارية غير عادية وسيولا تحدث بللا بالبضاعة على الرصيف أو إرتفاع غير عادي في درجة الحرارة يلحق تلفا بالبضاعة كان ثمة محلا لإعتبارها قوة قاهرة.

و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية بأن العاصفة البحرية التي لا تتعدى 7 درجات على سلم بوفور وفقا للخبرة القضائية لا تعتبر من حالات القوة القاهرة إنما هي من مخاطر الاستغلال².

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 198.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 112.

2- الاضراب:

لا يعتبر الإضراب في ذاته قوة قاهرة ما دام كان من الممكن توقعه و لو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام صعبا و الإضراب في الأصل هو مجرد نزاع بين صاحب العمل و العمال يشب غالبا بعد مفاوضات طويلة يمكن إنهاؤها بتنازلات مالية.

و لكن في العصر الحديث أخذت الإضرابات صفة العمومية و الفجائية مما جعل المحاكم تعتبرها قوة قاهرة¹ فيشترط إذن حتى يكون الإضراب حالة قوة قاهرة أن يكون عاما يشمل جميع عمال المهنة و أن يكون فجائيا لا يمكن توقعه.

كما أن الإضراب لا يعفي المقاول من المسؤولية إذا كان لم يفعل ما في مقدوره لتجنبه أو كان راجعا إلى خطئه².

3- الحريق:

الحريق كثير الوقوع على الأرصفة و هو لا يكون بذاته قوة قاهرة و لا يؤدي بالتالي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية³ إلا إذا أثبت أنه يرجع إلى سبب غير متوقع لا يمكن التغلب عليه أو منعه.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 199.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 112.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 200.

و مقتضى ذلك أن يثبت المقاول سبب الحريق فكل حريق مجهول السبب لا يمكن اعتباره حادثاً مفاجئاً و بالتالي فإنه يؤدي إلى مسؤولية المقاول¹.
و يرى الفقه أنه ليس للمقاول إمكانية اختيار أماكن إيداع البضائع التي تكون غالباً أماكن عامة لا سبيل له في الرقابة عليها، و أن سلطات الميناء عادة و ليس المقاول هي التي تملك وسائل مكافحة الحريق إذا ما شب².

4- الحرب:

تكون الحرب قوة قاهرة بما ينجم عنها من أحداث و من أزمات اقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع و غير متوقعة و الذي يجب أن يستحيل توقعه و دفعه ليس هو الحرب ذاتها بل ما خلفته من أحداث و اضطرابات.
لذلك فالحرب بذاتها لا تعد قوة قاهرة تعفي المقاول من تنفيذ التزامه. و إنما تعفيه وقائع الحرب المحددة التي لها خصائص القوة القاهرة و عليه إثبات أن الظروف الناشئة عن الحرب و التي جعلت التنفيذ مستحيلاً غير ممكن توقعها أو دفعها³.

البند الثاني: فعل المضرور.

إذا وقع الضرر بفعل المضرور لا يكون ثمة مسؤول إذ المضرور هو الذي ألحق بنفسه الضرر و كان هذا بفعله سواء كان هذا الفعل خطأ أو غير خطأ أما إذا وقع من

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 112.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 200.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 112.

المدعي عليه خطأ ثابت أو مفترض فإنه لكي يعفى من المسؤولية يتعين أن يكون فعل المضرور مكوناً لخطأ و أن يكون له شأن في إحداث الضرر¹.

و إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور كانت مسؤولية المدعى عليه كاملة و إذا كان العكس فإن مسؤولية المدعى عليه ترتفع لانعدام السببية أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر فنكون أمام ما يسمى بالخطأ المشترك.

و تكون مسؤولية كل من المدعي عليه و المضرور بالتساوي، و إذا تعدد المدعى عليهم توزع المسؤولية عليهم و على المضرور بحسب تعدد الرؤوس و في هذا تطبيق خاص لقاعدة تعدد المسؤولين وفي هذه الحالة يقول القضاء الفرنسي إن المضرور يتجرد من حقه في التعويض بنفس المقدار الذي يكون هو نفسه فيه مسؤولاً عن الضرر².

البند الثالث: فعل الغير.

إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فإنه إن كان خطأ كان الغير وحده هو المسؤول و إن لم يكن خطأ كان من قبيل القوة القاهرة فلا يكون أحداً مسؤولاً.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 201.

² - محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص 70.

و ثمة مجال لاشتراك فعل الغير مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر، كما قد يشترك المضرور أيضا في إحداثه و هو ما يعرف بتعدد المسؤولين كما قد يستغرق أحد الخطأين خطأ الآخر¹.

على أنه يجب للاعتداد بخطأ الغير كسبب للإعفاء من المسؤولية هو ألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يعتبر المدعى عليه مسؤولا عنهم و تطبيقا لذلك قضى بأنه ليس لمقاول الشحن و التفريغ أن يحتمي خلف خطأ تابعيه وينصرف هذا الحكم حيث يتعلق الأمر بمسؤولية المقاول عامة أي سواء عقدية أو تقصيرية².

المطلب الثاني: أسباب إعفاء المقاول الاتفاقية.

يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة³، و يرى الفقه أن النص يعني حرية الاتفاق على تشديد المسؤولية، ويجعل المدين مسؤولا حتى عن السبب الأجنبي.

و واقع الأمر أن المسؤولية ذاتها عقدية كانت أم تقصيرية لا تتحقق بقيام الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة لانعدام السببية، و الاتفاق الذي يشير إليه النص خاص بتحمل التبعة لا المسؤولية بما يكون معه بمثابة المؤمن⁴.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 202.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 113.

³ - المادة 178 / 1 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 210.

كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم.

غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه¹.

فالأصل إذن هي حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية، و ذلك في حدود القانون و النظام العام و الآداب، فللمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية العقدية، على أن مثل هذا الاتفاق غير جائز إذا كان عدم تنفيذ المدين للالتزام التعاقدية ناشئاً عن غشه أو عن خطئه الجسيم، إذ يعد ذلك اتفاقاً مخالفاً للنظام العام.

و لكن يجوز للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن عمل الغير حتى لو كان هذا العمل غشاً أو خطأ جسيماً².

المبحث الثالث: تحديد مسؤولية مقاول المناولة.

إذا ما تحققت مسؤولية مقاول المناولة عن الضرر اللاحق بالبضاعة فإنه يسأل عن تعويض كامل للضرر إلا أن القانون البحري³ أورد تحديداً لمسؤوليته و هو ذات التحديد

¹ - المادة 178 / 1 من القانون المدني الجزائري.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 211.

³ - المادة 916 من القانون البحري الجزائري.

المقرر قانونا بالنسبة لمسؤولية الناقل البحري و من ثم فما يصدق على تحديد مسؤولية

الناقل البحري من أحكام يصدق على تحديد مسؤولية مقاول المناولة¹.

فالتحديد القانوني لمسؤولية مقاول المناولة هو حد أدنى لما يمكن الاتفاق عليه،

و حد أعلى لما يمكن الحكم به ففي مادة النقل البحري يحدد القانون مبالغ قصوى

لمسؤولية الناقل البحري.

ذلك التحديد هو المقابل لحرمان الناقل البحري من إدراج شروط إعفاء من

المسؤولية في سند الشحن أو لتقرير المشرع إن التزامه التزام بتحقيق نتيجة (قرينة

المسؤولية) ذلك كله حتى لا يقع الناقل تحت أعباء المسؤولية فيعجز عن مواصلة

الاستغلال و تطويره².

فما معنى تحديد المسؤولية؟ (مطلب أول) وما مدى تعلقه بالنظام العام؟ (مطلب

ثاني) وماهي المسؤولية التي يسري عليها التحديد؟ (مطلب ثالث) وماهي حالات الحرمان

من هذا التحديد؟ (مطلب رابع) وماهي آثار تطبيق هذا التحديد؟ (مطلب خامس).

المطلب الأول: معنى تحديد المسؤولية.

تعرض المشرع لمبدأ تحديد المسؤولية لمقاول المناولة في القانون البحري الجزائري³

و التي تقضي أنه إذا حدثت الأضرار بالبضائع خلال عمليات الشحن و التفريغ و النقل

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 217.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 119.

³ - المادة 916 من القانون البحري الجزائري.

الذي استعملت فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي فإن مقاول المناولة بإمكانه أن يحدد مسؤوليته وفقا للشروط المحددة في أحكام الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الثاني من الأمر 80/76 المعدل و المتمم المتضمن القانون البحري.

فالتحديد القانوني لمسؤولية مقاول المناولة هو ذات التحديد القانوني المقرر لمسؤولية الناقل البحري و الحكمة من وراء هذا التحديد هي رغبة المشرع في توحيد الاحكام التي تنطبق على عقد النقل البحري و كل ما يحيط به¹.

كذلك فإن التحديد القانوني لا يشفع للمضور من عبئ إثبات مقدار الضرر الذي لحق به. لذلك و طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني فإن الضرر يشمل الضرر المادي و الأدبي فالأول يشمل مقدار الضرر الحاصل إذا أثبت المدعي مقدار الضرر وهذا الأمر لا يخرج عن حالة من ثلاث:

- أن يكون مقدار الضرر يزيد عن الحد الأقصى للتعويض، فلا يحصل المضور إلا على ذلك الحد من التعويض.

- و يسري ذات الحكم المتقدم إذا كان الضرر مساويا للحد الأقصى للتعويض.

- أن يكون مقدار الضرر أقل من الحد الأقصى للتعويض فلا يستحق المضور

إلا تعويضا يعادل ما لحقه من ضرر دون أن يكون له الحق في المطالبة بالحد الأقصى للتعويض حتى لا يثري على حساب الناقل¹.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 221.

المطلب الثاني: مدى تعلق التحديد القانوني للمسؤولية بالنظام العام.

تتعلق أحكام التحديد القانوني للمسؤولية بالنظام العام و لذلك على المحكمة أن تعمل بتحديد المسؤولية دون التوقف على تمسك المقاول بذلك، و إذا ما طالب المضرور بالتعويض دون بيان الضابط الذي يقرر على اساسه فإن على القاضي مراعاة الحد الأعلى للمسؤولية².

و مقتضى التحديد القانوني لمسؤولية مقاول المناولة من النظام عدم جواز الاتفاق على ما يغير أحكامه على أنه يتعين في هذا الصدد التفرقة بين ما إذا كان أمر ذلك الاتفاق هو تحديد مسؤولية المقاول بأقل من ذلك الحد أم بما يزيد عنه³.

أ- فإذا تضمن سند الاتفاق بين مقاول المناولة و طالب الخدمة شرطاً مقتضاه أن يكون الحد الأقصى لمسؤولية المقاول أقل من الحد القانوني للمسؤولية فإن مثل هذا الاتفاق الذي تم قبل الحادث الذي نشأ عنه الضرر يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً بحسبان أن مسؤولية مقاول المناولة من النظام العام و أنه روعي في التحديد القانوني للمسؤولية حماية مصلحة طالب الخدمة أيضاً⁴.

ب- أما إذا كان مقتضى الشرط الوارد في سند الشحن تحديد مسؤولية المقاول بأكثر من الحد الأقصى للمسؤولية المقررة قانوناً فمثل هذا الشرط صحيح و نافذ،

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 222.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 121.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 222.

⁴ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 121.

فللمقاول أن ينزل عن كل أو بعض الحقوق و الاعفاءات المقررة له. كما يجوز أن يزيد مسؤوليته و التزاماته بشرط أن يذكر في سند الشحن و مرجع ذلك أن رعاية المقاول و التزاماته التي استهدفها تحديد المسؤولية هي ميزة وليست حماية، فيكون له أن يستفيد منها أو يتركها¹ و من ثم فإن مثل هذا الاتفاق صحيح و لو بلغ حد إلغاء حدود المسؤولية أصلا حتى يغطي التعويض كل الضرر و مثل هذا الاتفاق بديهي أمر صحته إذا حصل بعد وقوع الحدث الذي نشأ عنه الضرر². و خلاصة ما تقدم أن التحديد القانوني لمسؤولية المقاول و قد روعي فيه رعاية المقاول فإنه يكون حدا أقصى لما يمكن أن يحكم به، و إذا كان قد روعي فيه في ذات الوقت حماية الشاحن فإنه يكون حدا أدنى لما يمكن الاتفاق عليه³.

و مقتضى أعمال الأحكام السابقة البيان في تحديد مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ، نجد أن المعمول به هو ما يتضمنه عقد الشحن و التفريغ و ليس سند الشحن نظرا لأن سند الشحن ينظم العلاقة بين الناقل و الشاحن و لا شأن للمقاول بها.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 223.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 122.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 223.

يترتب على ذلك أنه إذا تضمن سند الشحن اتفاق تحديد مسؤولية الناقل بأكثر من الحد الأقصى فإن هذا الاتفاق يعد صحيحا في مواجهة الناقل، و لا أثر له على مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ¹.

المطلب الثالث: المسؤولية التي يسري عليها التحديد القانوني للمسؤولية.

بالرجوع إلى نص المادة 916 من القانون البحري الجزائري فإنها تحيلنا على نص المادة 805 من نفس القانون، فيما يخص تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل البحري و الذي يشترك معه فيه مقاول المناولة بخصوص الإطار القانوني لكن هذا التطبيق يثير الاشكالات التالية:

1- أن ذلك التحديد يسري بالنسبة للناقل البحري على المسؤولية أي كان نوعها، إلا أنه بخصوص مقاول المناولة فهي تخص المسؤولية العقدية دون التقصيرية² إذ الرجوع بالدعوى التقصيرية متاح فقط في حالة رجوع الغير الحقيقي أو المطلق (الذي ليس طرفا في عقد النقل البحري أو عقد المناولة المينائية) على مقاول المناولة و هو رجوع ليس للمقاول تحديد مسؤوليته بصدده³.

¹ طارق أبو العلا، إيمان الجميل، مدى استفادة مقاول الشحن و التفريغ من تحديد مسؤولية الناقل البحري بموجب سند الشحن، 2017، ص 11.

² كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 224.

³ ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 123.

2- أن تحديد مسؤولية مقاول المناولة يسري على حالتي هلاك و تلف البضاعة دون حالة تأخره في تنفيذ عمليات الشحن و التفريغ¹.

3- أن ثمة أحكام بصدد نطاق مسؤولية الناقل البحري التي يرد عليها التحديد القانوني لا مجال لإعمالها بالنسبة لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ ففي خصوص هلاك البضائع أو تلفها فإن مناط سريان التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري عنها أن يكون الضرر الذي لحق البضائع قد حصل خلال النطاق الزمني لمسؤوليته الذي يخضع فيه النقل لأحكام المسؤولية التي أتى بها القانون البحري الجزائري، المحددة بالمدة بين تسلّم الناقل البضائع في ميناء الشحن و بين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق فيها². أما في المرحلة المنفصلة من عقد النقل البحري التي تسبق استلام الناقل للبضائع في ميناء الشحن أو تلك التي تلي تسليمه لها في ميناء التفريغ، فإننا نكون خارج نطاق المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري التي نظمها القانون البحري³.

4- أن مقاول المناولة لا يحتاج بسند الشحن المبرم بين الشاحن و الناقل البحري، إذ مناط مسؤوليته - المقاول - إخلاله بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الشحن و التفريغ دون تلك التي يفرضها سند الشحن على الناقل البحري، و من ثم فذكر عدد الطرود أو وحدات الشحن التي تشملها الحاوية في سند الشحن و اعتبار كل منها وحدة مستقلة فيما

¹ طارق أبو العلا، إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 12.

² كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 225.

³ ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 123.

يتعلق بتعيين الحد الأعلى للمسؤولية حكم لا يسري حيث يتعلق الأمر بشحن الحاوية أو تفريغها، كما أن الناقل الذي يزيد من مسؤوليته و يذكر ذلك في سند الشحن لا يمس المسؤولية المحدودة للمقاو¹.

5- أن مسؤولية مقاو المناولة التي تصح أن تكون محلا للتحديد القانوني للمسؤولية هي مسؤوليته قبل المتعاقد معه دون الغير الذي قد يصيبه ضرر من جراء تنفيذ عقد المناولة: مثلا إذا سقطت حمولة رافعة السفينة محل المناولة على بضائع للغير في الرصيف فأحدثت أضرارا للبضاعتين فإن التحديد القانوني لمسؤولية مقاو المناولة يسري فقط على مسؤولية المقاو عن البضائع التي على الرافعة دون التي كانت على الرصيف²، إذ رغم إدراك المشرع لخصوصية مجال الممارسة الدائر بين الميناء و البحر و تقريره لهذا الامتياز إلا أنه وضع حالات تستثنى العمل بمبدأ تحديد المسؤولية كما تحرم المقاو من الاستفادة من المبدأ .

المطلب الرابع: الحالات التي يحرم فيها المقاو من تحديد المسؤولية.

يقوم التحديد القانوني لمسؤولية مقاو المناولة على فكرة التوازن بين مصلحة المقاو و طالب الخدمة و يفترض ابتداء حسن النية من المقاو في تنفيذ التزاماته فإذا ما بدر من المقاو أو نائبه أي سوء سلوك إرادي يتمثل في فعل أو امتناع يخل بهذا التوازن كان حقا حرمانه من التمسك بتحديد مسؤوليته.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 126.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 124.

ذلك أن المسؤولية المحدودة ميزة قررت لتخفيف عبئ المسؤولية عن مقاول المناولة و من المنطق ألا يفيد منها إلا المقاول الجدير بها، و لا يكون المقاول كذلك إلا إذا خلا فعله من تعمد إحداث الضرر و من الإهمال الذريع الذي لا يغتفر¹.

و ذات النظر يصدق على تابع المقاول الذي لا يجوز له التمسك بالمبدأ، و يتخذ هذا السلوك الشائن إحدى الصور التالية: إما أن يتخذ صورة العمد (الغش) حيث يكون القصد من الفعل أو الامتناع إحداث الضرر أو صورة عدم الاكتراث المصحوب بإدراك أن ضررا يمكن أن يحدث - الخطأ غير المغتفر أو الخطأ الواعي² -.

و قد ورد في القانون البحري أنه لا يحق للمقاول الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 من نفس القانون، إذا تبين أن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل المقاول سواء عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح³.

فسوء السلوك الإرادي إذن قد يكون ناشئا عن عمد (بقصد إحداث الضرر)، أو عن عدم اكتراث (مصحوب بإدراك أن الضرر يمكن أن يحدث).

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 235.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 124.

³ - المادة 809 ق ب ج.

أ- العمد : (الغش)

إذا قصد المقاتل أو تابعه بفعله أو بامتناعه الذي نشأ عنه الضرر إحداث ذلك الضرر فلا شك أننا نكون في مواجهة عمد أو غش و القاعدة أن الغش يفسد كل قواعد القانون¹.

و الغش في مفهومه الحديث مرادف للخطأ العمدي، و هو انصراف إرادة المقاتل إلى ارتكاب فعل أو امتناع مع علمه التام بأن من شأن ذلك حصول ضرر و مع ذلك يقدم على ارتكابه، و لكن لا يشترط توافر قصد الإضرار بصاحب البضاعة بخلاف المفهوم التقليدي و هنا يقع على المضرور عبئ إثباته، أي تقديم الدليل على انصراف إرادة المقاتل أو نائبه أو أحد تابعيه إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع².

ب- عدم الاكتراث:

عبر عنه المشرع في نص المادة 809 بقوله "المجازفة مع تيقن من حدوث ضرر على الأرجح" يقابل تفسير هو علم المقاتل بخطورة الفعل المقدم عليه و الذي يؤدي حتما إلى وقوع الضرر مع ذلك يمارسه و مثال ذلك قيام المقاتل باستعمال رافعات لا تتناسب إطلاقاً و حجم البضاعة المراد تناولها³، فعدم الاكتراث ينطوي على عنصرين:

¹- ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 125.

²- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 238.

³- ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 126.

- **العنصر الأول:** أن تتصرف إرادة المقاول إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع فإذا كان الفعل غير إرادي فإنه لا يعد عدم اكتراث، و يعدو من حق المقاول التمسك بتحديد المسؤولية.

- **العنصر الثاني:** أن يكون المقاول لحظة إتيان الفعل أو الامتناع على علم تام باحتمال حدوث هلاك أو تلف أو تأخير وصول البضائع¹.

المطلب الخامس: آثار تطبيق مبدأ تحديد المسؤولية.

من آثار تطبيق مبدأ تحديد المسؤولية إستفادة مقاول المناولة من أحكام التحديد في المسؤولية المنصوص عليها في المادة 805 من القانون البحري الجزائري و هي تلك الخاصة بالناقل البحري.

الفرع الأول: الحد الأعلى للمسؤولية بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن أو وزن البضاعة.

إحتساب الحد الأعلى لمسؤولية المقاول يكون بالنظر إلى عدد الطرود أو وحدات الشحن التي هلكت بمبلغ لا يزيد عن 10,000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى. و بمقدار 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بالخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق بمقدار يعادل مرتين و نصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضاعة المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 239.

الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع لكن لا تزيد عن مجموعة
أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري¹.

و يقصد بالوحدة الحسابية هنا وحدة حساب مشكلة من خمسة و ستين مليغراما
و نصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف في النهاية و يمكن أن تحول وحدات
الحساب بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة و يتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب
قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم².

و من ثم فإن الحد الأعلى لمسؤولية مقاول المناولة يحسب وفق هذا الأساس بالنظر
إلى البضاعة محل المناولة، و إذا كان احتساب الحد الأعلى للمسؤولية على أساس الوزن
لا يثير أية مشكلة بسبب أن النص حدد وحدة الوزن فإنه يبقى بيان المقصود من
اصطلاح الطرد و وحدة الشحن.

- الطرد:

يفترض الطرد وضع البضاعة في غلاف كصندوق يحمل أرقاما أو علامات مميزة،
فكل صندوق يعتبر في هذه الحالة طردا.

فكلمة طرد تعني أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها في حزمة واحدة أو أكثر،
سواء تم تغليفها بورق أو ما شابه أو بوضعها في صندوق مثلا أو اكتفى بتحزيمها بأربطة

¹ - المادة 1/805 من ق ب ج.

² - المادة 3/805 من ق ب ج.

بحيث تكون كل حزمة منها معينة بذاتها و هذه الطرود يذكر عددها في سند الشحن، و على اساسه يتحدد الحد الأقصى لمسؤولية مقاول المناولة عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء عمليات المناولة¹

-وحدة الشحن:

والوحدة تكون خاصة بالبضاعة التي شحن صبا من غير تغليف والتي لا يعرف إلا وزنها أو قياسها أو حجمها أو كليهما كالغلال والأخشاب والفحم والبتروال فالمقصود إذن بوحدة الشحن، الوحدة التي تتخذ عادة أساسا لتحديد أجرة المناولة سواء أكانت طنا متريا أو كيلوغراما أو مترا مكعبا.

وإذا لم تكن البضاعة المناولة من قبيل الطرد أو الوحدة فإن مقاول المناولة يسأل عن تعويض الضرر كاملا و يتعطل بالتالي سريان التحديد القانوني للمسؤولية².

و مثال ذلك: فإن السيارة المنقولة مكشوفة لا تعد طردا أو وحدة في مفهوم المادة 04 فقرة 05 من معاهدة بروكسل لسندات الشحن 1924 لأن الطرد يفترض أن تكون البضاعة مغلقة بحيث لا يتسنى للمقاول أن يتبين من طبيعتها أو قيمتها إلا بالرجوع إلى البيانات المدرجة في سند الشحن و لذلك يسأل المقاول عن قيمة السيارة كاملة و لكن لا يسأل عن ضياع ما بها من امتعة لم يحط بعلمها³.

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 127.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 232.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 127.

الفرع الثاني: الحد الأعلى للمسؤولية في حالة النقل بالحاويات.

يشير تقدير الحد الأعلى للمسؤولية على أساس عدد الطرود أو وحدات الشحن صعوبة في الفرض الذي تجمع فيه الطرود أو وحدات الشحن في حاويات، هل تعتبر الحاوية التي قد يبلغ حجمها عشرة أو عشرين مترا مكعبا و مليئة بالطرود أو وحدات الشحن مجرد طرد يؤدي المقاول عن فقده تعويضا لا يجاوز 10,000 وحدة حسابية¹. و من آثار مبدأ تحديد المسؤولية إستفادة مقاول المناولة من مزايا المادة 805 من القانون البحري الجزائري و لما كانت أحكام تحديد المسؤولية تسري على تابعي الناقل فإنه يمكن لتابعي المقاول الاستفادة من ذات التحديد.

ذلك أن الحكمة من التحديد تنتفي إذا تمكن المضرور من الالتفاف حول ذلك التحديد بالرجوع على تابعي المقاول لاقتضاء كامل التعويض عن الضرر الذي وقع منه² إذ المقاول إما أن يجد نفسه مسؤولا أدبيا عن الوفاء بذلك التعويض نيابة عن تابعه، و إما أن يجبر على ذلك إعمالا لنص في العقد الذي يربطه بتابعه³.

و شروط تحديد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفق مفهوم القانون المدني

الجزائري:

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 233.

² - طارق أبو العلا، إيمان الجميل، مرجع سابق، ص 15.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 128.

- أن يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها.

- أن تقوم رابطة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و توجيهه¹.

و يعني ما تقدم أنه إذا تحققت مسؤولية تابع مقاول المناولة و رجع عليه المضرور بطلب التعويض عن هلاك البضائع أو تلفها كان لهذا التابع التمسك بأحكام تحديد المسؤولية المقررة لمقاول المناولة بشرط إثباته أن الخطأ الذي ارتكبه وقع حال تأدية وظيفته أو بسببها.

كذلك فإنه إذا كان رجوع المضرور على كل من مقاول المناولة و تابعه فإنه و بغية عدم إهدار الحكمة من تحديد المسؤولية، لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم له على المقاول وتابعه عن مقدار التحديد القانوني لمسؤولية مقاول المناولة².

¹ - المادة 136 قانون مدني جزائري.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 229.

الفصل الرابع: الدعاوى الناشئة عن عمليات المناولة المينائية والجزاء المترتبة

عنها.

ونتناول الدعاوى الناشئة عن عقد المناولة في (المبحث الأول) وجزاء المسؤولية في

(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الدعاوى الناشئة عن عمليات المناولة المينائية.

للمقاول البحري الرجوع على المتعاقد معه بدعوى المسؤولية العقدية في حالة إخلال

الأخير بالتزاماته.

و بدعوى المسؤولية التقصيرية إذا كان الخطأ خارج نطاق العقد، و ذلك كله محض

تطبيق للقواعد العامة¹.

أي أن هذه الدعوى التي للمقاول قبل المتعاقد معه تحكمها القواعد العامة، و هي

أحكام عقد المقاولة أو الوكالة أو الوديعة حسب ما إذا كان المقاول يقوم بالأعمال المادية

للمناولة أم يقوم بجانبها بأعمال متصلة بها و هي الوكالة و الوديعة² و الدعوى التي

يرجع بها على المقاول قد تكون دعوى تعاقدية (مطلب أول) أو دعوى تقصيرية (مطلب

ثاني).

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 387..

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 263.

المطلب الأول: الدعوى التعاقدية.

تحكم المادة 915 ق ب ج دعوى المسؤولية التي يرجع بها على مقاول المناولة فهي تقرر قبل من تترتب مسؤولية مقاول المناولة و في ذلك تحديد لشخص من يكون له مباشرة دعوى المسؤولية قبله، تضع تلك المادة المبدأ التالي:

"في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولاً تجاه من طلب خدماته"¹.

و مفاد هذا النص أنه فقط من يعمل المقاول لحسابه فقط من طلب خدمات المقاول إما مباشرة أو بواسطة وسيط هو الذي له دعوى قبله، و يتعين البحث لحساب من يعمل المقاول؟

و هو بحث أساسي طالما أن المادة المذكورة أعلاه ترتب ثلاثة مبادئ على صفة معطي الأمر² و هي:

أ- أن المقاول يعمل لحساب من كلفه بالعمل.

ب- أن مسؤولية المقاول لا تترتب إلا قبل من طلب خدماته.

ج- أن لمن طلب خدماته وحده دعوى قبل المقاول.

و المتعاقد مع المقاول بالنسبة لعمليات المناولة المحضنة - أي العمليات المادية -

هو بالضرورة الناقل حيث يقع عليه عبء الالتزام بهذه العمليات التي هي محل تعداد

بالمادة 912 من القانون البحري الجزائري.

¹ - المادة 1/915 ق ب ج.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 130.

فالمقاول ليس مسؤولاً تعاقدياً بالنسبة لأدائه لهذه العمليات إلا قبل الناقل و لا يكون

للمرسل إليهم دعوى بخصوص هذه العمليات ضد المقاول¹.

القاعدة العامة التي قررتها المادة 915 من القانون البحري الجزائري تعني أنه لا

توجد رابطة تعاقدية إلا بين المقاول و من طلب خدماته أي من تعاقد معه و ذلك تطبيق

محض لمبدأ نسبية آثار العقد.

فالمشرع رغبة منه في وضع حل للمشكلات التي ثارت من قبل قد نحى جانب من

تلك التركيبات الوهمية و المعقدة و أتى بقاعدة بسيطة بأن الدعوى ضد المقاول لا يمكن

أن تقرر إلا لشخص واحد و مع المتعاقد مع مقاول المناولة و الأحكام التي نظمت علاقة

الناقل البحري بمقاول المناولة آمرة لأنها تستهدف حماية لأصحاب الشأن في البضاعة².

المطلب الثاني: الدعوى التقصيرية.

الرجوع على المقاول البحري من جهة من كلفه بالعمل محض تطبيق لقواعد

المسؤولية العقدية³، لا شك أن مقتضى القواعد العامة أنه يبقى لمن لم يطلب خدمات

المقاول أن يرجع على الأخير بدعوى المسؤولية التقصيرية لمطالبته بالتعويض عما يلحقه

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 294.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 131.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 393.

من ضرر بسبب خطئه سواء كان غير المتعاقد هذا الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أو أجنبيا عقد النقل البحري¹.

ولكن التمشي مع حكم القواعد العامة يجعل لا معنى، لا يراد و تحديد أن من طلب خدمات المقاول "وحده" له دعوى قبله، و يدعو ذلك إلى التساؤل...هل ليس لمن لم يطلب خدمات المقاول أية دعوى قبله...تعاقدية كانت أم تقصيرية؟

و الإجابة على هذا التساؤل تدعونا في مواجهة الدعوى التقصيرية قبل المقاول إلى التفرقة بين فئات ثلاث²:

الفرع الأول: المتعاقد مع المقاول.

و لا يكون له الرجوع على المقاول على أساس المسؤولية التقصيرية، و لذلك فإن المتعاقد مع المقاول ليست له قبله غير الدعوى التعاقدية، و هو لا يستطيع التهرب من الاعفاءات و التحديد القانوني للمسؤولية التي تتضمنها تلك الدعوى باستعمال الدعوى التقصيرية³.

فالقانون البحري الجزائري يمنع الناقل بموجب المادة 915 من الرجوع على مقاول المناولة بغير دعوى المسؤولية العقدية فأطراف عقد النقل البحري الذين لم يطلبوا خدمات

¹ - كمال حمدي، النقل البحري، مرجع سابق، ص 305.

² - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 394.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 305.

مقاول المناولة ليست لهم قبل الأخير دعوى تعاقدية كانت أم تقصيرية حتى لو كانت تلك الدعوى الأخيرة مؤسسة على قواعد القانون المدني¹.

الفرع الثاني: أطراف عقد النقل البحري غير المتعاقدين مع المقاول.

إذا لم يكن أياً من الشاحن أو المرسل إليه هو الذي طلب خدمات المقاول و كان الناقل هو الذي طلب تلك الخدمات لحسابه الخاص فإنه يكون للناقل وحده دعوى تعاقدية قبل المقاول وفق نص المادة 915 ق ب ج.

لكن هل يكون للشاحن أو المرسل إليه في هذه الحالة دعوى تقصيرية قبل المقاول؟ والجواب هو أن أطراف عقد النقل البحري الذين لم يطلبوا خدمات المقاول ليس لهم قبل الأخير دعوى تعاقدية أو دعوى تقصيرية².

الفرع الثالث: الغير بالنسبة لعقد المناولة و عقد النقل البحري.

و هؤلاء بطبيعة الحال يمكن لهم الرجوع تقصيرياً على المقاول إستناداً إلى نص المادة 124 من القانون المدني، إذ ليس لهؤلاء الغير أي سبيل لتعويضهم عما يلحقهم من أضرار غير سبيل الدعوى التقصيرية.

حال أن أفراد الفئة الثانية و إن لم يكن لهم رجوع تقصيري على المقاول فإنه يبقى في مكنتهم الرجوع تعاقدياً على الناقل³.

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 172.

² - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 394.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 306.

و إذا كان ممنوعا منع أفراد الفئة الأولى (المتعاقد مع المقاول) من الرجوع تقصيريا على المقاول، و تقرير هذا الحق لأفراد الفئة الثالثة (الغير بالنسبة لعقد المناولة و عقد النقل البحري).

فإنه يبقى إيضاح كيف أنه ليس لأفراد الفئة الثانية (أطراف عقد النقل البحري الغير متعاقدين مع المقاول) رجوع تقصيري على المقاول رغم أنهم - شأنهم شأن أفراد الفئة الثالثة- من الغير بالنسبة لعقد المناولة¹.

يفرق الفقه في هذا الصدد بين نوعين من الغير، الغير الوهمي (بنذ1) والغير المطلق (بنذ2).

البند الأول: الغير الوهمي.

و هو طرف عقد النقل البحري الذي لم يطلب خدمات المقاول و هو "غير" في الظاهر فقط إذ هو من ذوي الشأن الأساسيين في عقد النقل و عقد المناولة، و إجازة رجوعه تقصيريا على المقاول يخل بتوازن النظام الذي استهدفه القانون فليس لمثل هذا الغير أي دعوى عقدية أو تقصيرية قبل المقاول².

البند الثاني: الغير المطلق.

و هو الذي ليست له أي علاقة أو مصلحة مباشرة بعقد النقل البحري الذي تدخل المقاول في نطاقه و قد يكون هذا الغير صاحب بضاعة لم تكن محلا لعقد المناولة، أو

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 395.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 307.

مارا على رصيف راح ضحية سقوط حمولة رافعة من البضائع التي يقوم المقاول بشحنها أو تفريغها.

فلهذا الغير المطلق دعوى تقصيرية قبل المقاول¹ و في هذا الصدد يرى الخبير "DU PONTAVICE" بالتحليل أن مضمون المادة 52 من القانون الفرنسي و هي تقابل المادة 915 من القانون البحري الجزائري تتضمن مخالفة للقواعد العامة التي يمكن للشخص حتى مع غياب أية علاقة قانونية سابقة مباشرة دعوى ضد مرتكب الخطأ محدث الضرر.

و ليس للنص معنى آخر، ذلك أنه إذا لم يرد النص استبعاد الدعوى التقصيرية كان يكفي المشرع القول (يقوم المقاول البحري بعمليات الشحن أو التفريغ و بالعمليات الإضافية الأخرى لحساب من كلفه القيام بها).

و إذا حدد المشرع (و لا يسأل في هذا الشأن إلا قبل هذا الشخص) فإنه لا شك يريد إضافة فكرة لتلك التي سبق له إيضاها. إنه يريد القول أن مسؤولية المقاول ليست إلا تعاقدية، لأنه لا شك أن مسؤوليته تترتب ليس فقط قبل المتعاقد معه و لكن أيضا قبل المضرور من فعل خاطئ ارتكبه.

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، مرجع سابق، ص 396.

و أخيراً إذا أضاف (الذي له وحده دعوى قبله) فإنه من باب أولى يقيد الرجوع في شخص المتعاقد¹.

المبحث الثاني: جزاء المسؤولية.

إذا ما ثبت خطأ مقاول المناولة و سبب ذلك الخطأ ضرراً للمدعي تحققت مسؤولية المقاول و جزاء تلك المسؤولية هو التعويض.

و لا يكفي إثبات المدعي لخطأ المقاول حتى تتحقق مسؤولية الأخير بل يلزم أن يلحق بالمدعي ضرر من جراء ذلك الخطأ يلتزم بدوره بإثباته².

المطلب الأول: الضرر.

تقضي القواعد العامة بأن الضرر قد يكون مادياً أو أدبياً و الضرر المادي هو إخلال بحق المضرور أو مصلحة مالية له، يشمل الضرر الحال و المستقبل المحتمل و الضرر الذي يمكن أن يترتب على خطأ المقاول في نطاق تنفيذ عقد المناولة المينائية، هو في الغالب ضرر مادي، قد يكون ضرراً يلحق بالبضاعة أو مجرد التأخير في تنفيذ عمليات الشحن و التفريغ³.

و يأخذ الضرر أحد صور ثلاث: وهي الهلاك (فرع أول) أو التلف (فرع ثاني) أو التأخير (فرع ثالث).

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 310.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 311.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 96.

الفرع الأول: الهلاك:

ويقصد بالهلاك أن تهلك البضاعة بحيث لا تعود موجودة كأن تحترق أو تسرق أو تغرق.

والهلاك قد يكون كلي يشمل كل البضاعة وقد يكون جزئي يشمل جزء من البضاعة ويقصد به أن تصل البضاعة وهي تالفة وغير صالحة لإستخدامها فيما خصصت لأجله.

ومثالها وصول المواد الغذائية فاسدة وغير صالحة للإستهلاك أو أن تصل البضاعة ناقصة من حيث الحجم أو الوزن أو الكميات ويشترط أن لا يكون هذا النقص عائدا إلى طبيعة البضاعة فبعض البضائع يصيبها النقص بسبب طبيعتها كما في حالات التبخر والجفاف ولأن النقص الطبيعي مسموح به عرفا أو أن يقوم المقاول بإيصال البضاعة بعد الموعد المتفق عليه والمحدد للتسليم.

ومثال ذلك: إذا إستورد تاجر بضاعة (تمور) ليبيعه خلال شهر رمضان فإذا حدثت بعض الحالات السابقة فإن المقاول يكون مسؤولا وملزما بتعويض الضرر وعليه فإن هلاك البضائع قد يكون كليا أو جزئيا و إذا كانت البضائع قد فقدت فثمة هلاك كلي، و يأخذ الهلاك الجزئي حكم التلف و لا يعد التأخير هلاكا كليا¹.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 312.

الفرع الثاني: التلف.

و هو عدم صلاحية البضائع محل المناولة للغرض الذي أعدت من أجله فالبضاعة تفرغ أو تشحن كاملة من حيث وزنها أو عددها أو مقاسها، لكن تالفة أو متعفنة.

و مثالها عدم قيام المقاول عند تفريغ حاويات التبريد بوضعها في الأماكن المخصصة لها مما ينجم عنه عدم إيصالها بالطاقة الكهربائية فيعرض جزء من البضاعة أو كلها للتلف¹.

كما يصعب إثبات التلف أو العجز، بعد استلام الناقل البضاعة عند القيام أو استلام المرسل إليه لها عند الوصول و معرفة ما إذا كان الضرر قد حصل من فعل الناقل أو المرسل إليه أو من فعل المقاول².

الفرع الثالث: التأخير.

بمعنى قيام المقاول بعمليات الشحن و التفريغ في ميعاد لاحق للميعاد المتفق عليه في عقد المناولة المينائية، و إذا لم يتفق على ميعاد فالعبرة بالعرف في تحديد الميعاد المعقول للشحن أو التفريغ نوع معين من البضائع حيث الأمر يختلف بالنسبة لشحن و تفريغ الحاويات عند القيام بنفس العملية و الوسائل المستعملة للتفريغ³.

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 96.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 312.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 97.

و في حالة التأخير فإنه يفترض أن البضاعة وصلت سليمة و التأخير - على عكس التلف أو الهلاك - ليس ضررا بذاته، و إنما يتمثل الضرر في النتائج التي تترتب عليه.

و التأخير يكون بالضرورة ضررا اقتصاديا يتمثل في فوات كسب أو تحقق خسارة¹ و قد يكون مقاول المناولة هو نفسه صاحب الشكوى من التأخير "في عمليات الشحن و التفريغ الذي أحدث له الضرر" بضياح الوقت عن ذلك و عقود المناولة المينائية تتضمن غالبا شرطا يقضي أن تدفع السفينة مبلغا للمقاول في حالة توقف عمليات الشحن و التفريغ نتيجة المطر أو الطقس السيء².

المطلب الثاني: وسائل إثبات الضرر.

عدم توجيه المرسل إليه إخطارا للناقل بالتلف و الهلاك في المواعيد المحددة قانونا، و التي تختلف حسب ما إذا كان التلف ظاهرا أو غير ظاهر، يقوم قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكمية الموصوفة في سند الشحن و أن عمل الإخطار في الموعد القانوني قرينة على حصول الضرر أثناء النقل، و أنها في الحالتين قرينة بسيطة³.

و حتى ينجح المدعي في دعواه قبل مقاول المناولة فسواء كان المقاول يعمل لحساب الناقل أو مالك البضاعة فإنه يقع عليه عبء إثبات أن الهلاك أو التلف الذي

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 313.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 98.

³ - المادة 790 ق ب ج.

يدعيه حصل أثناء عمليات الشحن و التفريغ، و ذلك بإثبات الفروق بين البضائع التي تسلمها المقاول (من الشاحن عند القيام و من السفينة عند الوصول) والبضائع التي سلمها (للسفينة عند القيام و للمرسل إليه عند الوصول)¹.

و هذه الفروق تتحدد بمقارنة المسندات التي تعد في مختلف مراحل النقل البحري من مستندات تحرر على البر و أخرى تحرر على ظهر السفينة، فتحرير مستندات حضورية على البر لا يثير مشكلة بعكس الحال عند تحريره على سطح السفينة حيث لأوضاع العمل (ضيق المكان و سرعة العمليات ونوع اليد العاملة) ذاتية خاصة، الأمر الذي غالبا ما تكون معه هذه المستندات محل منازعة².

و من أهم المستندات التي تصاحب عمليات الشحن والتفريغ و تحدد العلاقات بين المقاول و السفينة في الموانئ هي: اوراق المراجعة (فرع أول) كشوف الحالة (فرع ثاني) محضر المعاينة أو إثبات الحالة (فرع ثالث).

الفرع الأول: أوراق المراجعة.

و هي تحرر عند شحن و تفريغ السفينة و ذلك أولا بأول عند خروج الروافع من السفينة أو دخولها إليها، إذ ثمة مندوب للمقاول يراجع البضائع و هي مراجعة يتعين أن

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 313.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 98.

تحصل تحت الروافع سواء على الرصيف أو على الصنادل، و لكنها تحصل في الواقع على سطح السفينة¹.

و تتضمن هذه الأوراق في الغالب خانات يدون فيها عدد الطرود التي تشملها كل حمولة رافعة و مع عدد الطرود يلاحظ مندوب المقاول حالتها الخارجية مما يسهل هذه المراجعة الاطلاع على خطة الشحن. و هذه الأوراق يوقع عليها المقاول و ريان السفينة كما يتم التحقق من حالة الطرود بطريقة أكثر دقة عندما تكون البضاعة على الرصيف².

الفرع الثاني: كشوف الحالة.

و تحرر هذه الكشوف في العادة في المخازن عندما يتضح أن ثمة فروق بمقارنة البضائع المقيدة على مجموع أوراق المراجعة والبضائع الثابتة على المانيست. و بالنسبة لعمليات الشحن فإن كشف الحالة يبلغ بواسطة ممثل السفينة إلى المقاول و بالنسبة لعمليات التفريغ يحصل التبليغ بواسطة المقاول للسفينة أو ممثلها³. و الهدف من هذه التبليغات هو تمكين ذوي الشأن من مباشرة التحقيق و البحث عن البضائع التي أشير إلى اعتبارها فروقا.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 314.

² - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 99.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 314.

و هذا هو السبب في أن شركات الملاحة تدرج عادة بسندات الشحن شروطاً تسمح لها بمدة معينة لإعادة البحث عن الطرود الناقصة عند التفريغ في مختلف موانئ الرسو الخاصة بالسفينة¹ حيث يمكن أن تكون قد أفرغت بطريق الخطأ.

و إذا لم تجدها و كانت أوراق المراجعة المحررة تحت الروافع تأكد الفرق فإنها - أي شركات الملاحة - تسلم المرسل إليه إذن بطرد ناقص يسمح للمذكور باقتضاء قيمة الطرد من شركة التأمين².

أما فيما يتعلق بحجية هذه المستندات و قوتها في الإثبات فإن أوراق المراجعة و كشف الحالة يعتد بها في إثبات وجود النقص و ذلك حيث تكون حضورية أي موقعا عليها من الطرفين³.

و إذا لم يكن ثمة اختلاف بين أوراق المراجعة و كشف الحالة فإن أوراق المراجعة الموقع عليها من المقاول أو تابعيه تكفي لإبراء الناقل البحري إذا ما حررت حضورياً بينه و بين المقاول إذا لم يشر فيها إلى أي تحفظ للأخير عن فقد أو خسارة⁴.

و في حالة التناقض بين كشف الحالة و أوراق المراجعة و كلها حضورية فإن القضاء يقدر بأن لكشف الحالة قوة أكبر في الإثبات لأنه ينشأ تحت رقابة الجمارك بعد

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 99.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 314.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 99.

⁴ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 315.

الرجوع إلى سند الشحن و بعد فحص أكثر دقة للطرود يجب أن يبلغ كشف الحالة إلى كل طرف من ذوي الشأن في مواعيد معقولة.

و تقدير كون أن ذلك الميعاد معقول أو مبالغ فيه مسألة واقع و إن كان على المحكمة أن تراعي الظروف التي يعمل فيها مقال المناولة¹.

الفرع الثالث: محضر المعاينة أو إثبات الحالة.

و هي تحرر عند تسليم البضائع إلى المرسل إليه و يشار فيها إلى ما قد يوجد من نقص أو تلف و يكون تحريرها في حضور ذوي الشأن.

و للمرسل إليه أن يلجأ إلى الخبرة لتقدير قيمة الضرر المادية و بيان أسبابه²، و قد يكون ذلك عن طريق الخبرة القضائية برفعه دعوى إثبات حالة و مثل هذه الخبرة حجة في مواجهة الكافة طالما تمت في حضور الأطراف ذوي الشأن.

و تقر المحاكم أيضا بحجة الخبرة الودية التي يلجأ إليها لتجنب المصاريف القضائية طالما أن الخبير المذكور له سلطة في مواجهة الطرفين الذين حضروا مثلا أثناء مباشرته لأعماله³.

¹ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 100.

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 316.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 100.

أما الخبرة الودية غير الحضرية فإنه لا يعتد بها لإثبات حقيقة النقائص و إن كان يمكن للمحكمة أن تأخذ بها على سبيل الاستدلال¹.

المطلب الثالث: التعويض.

جزاء المسؤولية هو التعويض و التعويض العيني غير متصور أو مقبول في مادة الشحن و التفريغ، و من ثم فإخلال المقاول المدعى عليه في دعوى المسؤولية بالتزاماته و الذي ينتج عنه ضرر للمدعي لا يعوض إلا بإلزامه بأن يؤدي إلى المدعي مبلغا من النقود.

الفرع الأول: القواعد العامة التي تحكم التعويض.

يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة و ما فاتته من كسب، و إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد².

و تحديد مقدار التعويض يكون حسب قيمة الضرر يوم الحكم و ليس يوم حصول الضرر أو يوم رفع الدعوى. و يدخل في تقدير التعويض في حالة التأخير الضرر الناشئ للمرسل إليه من جراء انخفاض الأسعار لأن تقلب الأسعار من الممكن توقعه وقت التعاقد، هذا ما لم يكن لتقلب الاسعار طابع استثنائي غير عادي.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 316.

² - المادة 182 قانون مدني جزائري.

و يخضع تقدير قيمة التعويض في حالة التأخر إلى سلطة قاضي الموضوع
و يمكن أن تحدد جزافا بمقتضى شرط في عقد الشحن و التفريغ يبين المقدار المستحق
على المقاول بصفة تعويض عن كل يوم من أيام التأخير¹.

بمعنى إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي
يقدره² و لا يسري التعويض النقدي في حالة التأخير إلا بعد قيام المرسل إليه بإعذار
المقاول بتسليم البضائع محل عقد التفريغ و لا محل لهذا الشرط إذا ما اشترط في العقد
أن يكون المقاول معذرا بمجرد انقضاء فترة معينة من استلامه البضاعة بدون حاجة إلى
إجراء آخر³، أي يكون إعدار المدين بإنذاره، أو ما يقوم مقام الإنذار.

و يجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق
يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر⁴.

الفرع الثاني: التحديد القانوني للتعويض.

و التحديد القانوني لمسؤولية مقاول المناولة هو حد أقصى لما يمكن أن يحكم به
على المقاول مهما كانت قيمة الاضرار الناشئة عن خطئه.

¹- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 320.

²- المادة 182 قانون مدني جزائري.

³- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 320.

⁴- المادة 180 قانون مدني جزائري.

كذلك فإنه لا يمكن الاتفاق على تحديد للمسؤولية يقل عما قرره القانون¹ أي أن المقاول لا يعد مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10,000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى.

أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، و بمقدار يعادل مرتين و نصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، و لكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل.

و في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري و إذا تضررت أداة النقل نفسها و لم تكن مملوكة للناقل تعتبر وحدة شحن أخرى.

و يقصد بالوحدة الحسابية المذكورة أعلاه، وحدة حساب مشكلة من خمسة و ستين مليغراما و نصف من الذهب على اساس تسعمائة من الألف في النهاية و يمكن أن

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 320.

تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة و يتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم¹.

الفرع الثالث: أحوال التزام المقاول بتعويض كامل الضرر.

يسري التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري على المقاول البحري و ذلك تطبيقا لنص المادة 916 من القانون البحري الجزائري، و يقتضي ذلك أنه حيث يحرم الناقل البحري من ميزة التحديد القانوني للمسؤولية فإن ذات الأمر يصدق على مقاول المناولة².
ويحرم مقاول المناولة من الاستفادة من تحديد المسؤولية في حالة سوء سلوكه الإرادي (السلوك الشائن) و من ثمة يلتزم بتعويض كامل الضرر.

كما أنه في الفرض الذي يتضمن فيه عقد الشحن أو التفريغ بيانا مقدما من المتعاقد مع المقاول بطبيعة البضاعة محل عمليات الشحن أو التفريغ و قيمتها. و كذا لفرض الذي يورد فيه عقد الشحن أو عقد التفريغ نزول مقاول المناولة عن حقه في التمسك بتحديد المسؤولية أو عن أن تتجاوز مسؤوليته الحد الأقصى للتعويض المقرر قانونا فإنه لا شك لا يكون للمقاول من بعد في أي من هذين الفرضين التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية³.

¹ - المادة 805 قانون بحري جزائري

² - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 321.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 234.

المطلب الرابع: الاختصاص و التقادم.

الفرع الأول: الاختصاص.

يوول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يوول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹.

و في المواد التجارية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها تسليم البضاعة² و المناولة المينائية عمل تجاري، و يعد عقد المناولة عقدا تجاريا بالنسبة للمقاول. و هو كذلك بالنسبة للناقل و الشاحن و المرسل إليه إذا كان يدخل في نطاق الأعمال التجارية لهما و إلا عد عقدا مدنيا³.

و على هذا الأساس فإن للمدعي حق الاختيار بين ما تم النص عليه في المواد

السابقة الذكر من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴.

¹ - المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

² - المادة 4/39 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 322.

⁴ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، نفس المرجع، ص 153.

الفرع الثاني: التقادم.

حددت مدة التقادم بالنسبة للدعوى المرفوعة ضد المقاول بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع بسنة واحدة، بالإضافة إلى الدعوى التي ترفع بسبب التأخر في تسليم البضاعة من طرف المقاول.

و هو ما تم النص عليه في القانون البحري الجزائري، "تتقضي الأعمال المترتبة عن عقد المناولة بعد سنة إبتداء من يوم انتهاء آخر عملية منصوص عليها في هذا العقد."¹

و تقادم الدعوى هو تقادم مسقط و من ثم فهو ينقطع بأسباب الانقطاع الواردة في المواد 317 و 318 من القانون المدني و إذا انقطع التقادم يبدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع و تكون مدته هي مدة التقادم الأول.²

كما أن الدفع بتقادم الدعوى ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي أن يثيره تلقائيا بل يجب أن يتم ذلك من طرف الخصوم، الذين يحق لهم إبدائه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المجلس القضائي طبقا لنص المادة 231 من القانون المدني³

¹ - المادة 919 قانون بحري جزائري.

² - المادة 1/319 قانون مدني جزائري.

³ - ويس إبراهيم طيب، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 147.

A decorative scroll with a black outline and rounded corners. The scroll is oriented vertically, with the top edge on the right and the bottom edge on the left. The text is written in a bold, black, stylized Arabic font. The scroll has a light gray shadow on the left side, suggesting it is a page from a book or a scroll.

الباب
الثاني

نظم القانون البحري الجزائري عمليات التشوين المينائي بموجب المواد 920 إلى المادة 932.

و من خلال هذه المواد يشمل موضوع التشوين تأمين عمليات الاستلام و التأشير و التعرف في اليابسة على البضائع المنزلة أو المشحونة و ذلك بالتحقق من البضاعة و فحصها و التي تحصل على الرصيف على الرغم من أن شركات الملاحة لا تقبل عادة الفحص اللاحق لتفريغ البضاعة و إنما تطلب أن يتم التحقق من البضاعة على ظهر السفينة.

ثم تليها عملية حراسة البضائع و الحفاظ عليها طول مدة المكوث المرخص لها في الميناء و تكون على عاتق المشون سواء على مستوى السطوح الترابية أو في المخازن التي في عهده، بعدها تأتي عملية التسليم و التي يمكن أن يعهد بها إلى المشون من جانب الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه فإذا عهد للمشون من جانب المرسل إليه بالاستلام فإن الاستلام من جانبه نيابة عن صاحب الشأن في تسلم البضائع يكون مبرئاً لذمة الناقل.

من أجل ذلك نعالج ماهية التشوين (الفصل الأول) و عقد التشوين (الفصل الثاني) و مسؤولية المشون (الفصل الثالث).

الفصل الأول: ماهية التشوين.

يعد التشوين واحد من بين محاور النشاط المينائي و تتمثل هذه المهنة التي يعود تاريخها إلى أولى بدايات المبادلات البحرية عبر الزمان تحديدا القرن 15 في ممارسة نشاطات مرتبطة بعبور البضائع من الميناء بدءا بإخراجها من جوف السفينة إلى غاية شحنها على متن السفينة و هي متجهة إلى شخص المرسل إليه.¹

و اليوم أصبحت مهنة التشوين طابع قانوني بحيث يخضع نشاطها للتشريع و يخصص لها القانون البحري بابا كاملا هو الباب الثاني و بالذات المواد من 920 إلى 932 من ذات القانون.

و إنطلاقا من هذا التحديد القانوني يتحمل المشون المسؤولية على البضاعة إلى المرسل إليه مرورا بحراستها على مستوى المخازن أو السطوح الترابية بعد معاينة وضعية البضاعة بمشاهدة شاملة على الظاهر لذلك نجد أن عمليات التشوين تشمل تأمين التأشير و التعرف على البضاعة أثناء شحنها أو تنزيلها و حراستها على مستوى المخازن و السطوح الترابية و تسليمها للمرسل إليه و عليه نتعرف على مفهوم التشوين (المبحث الأول) و على نشأة المشون و صورته (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم التشوين.

ونتطرق من خلاله إلى كل من تعريف التشوين(مطلب أول) وتعريف المشون

(مطلب ثاني).

¹-التشوين غوص في مهنة عتيقة، جريدة أصداء ميناء الجزائر، العدد 135، أوت/سبتمبر 2017، ص 07.

المطلب الأول: تعريف التشوين

يقصد بالتشوين تلك العمليات القانونية الموجهة لتأمين الاستلام و التأشير و التعرف في اليايسة على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه¹.

و عرفها الفقيه ريني رودبير " أن عمليات تأمين استلام البضائع و التعرف في اليايسة على البضائع المشحونة أو المنزلة هي عمليات قانونية في حين أن حراسة البضائع إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه هي عمليات مادية و لها صبغة قانونية في نفس الوقت"².

و عرفها المشرع الجزائري كما يلي: " يشمل تشوين البضائع، العمليات الموجهة لتأمين الاستلام و التأشير و التعرف في اليايسة على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه"³.

¹ - حوياد حياة، دور مقال التشوين في الميناء، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد 05، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص 71.

² - ماروك جميلة، الاستغلال المينائي ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001/2002، ص 42.

³ المادة 920، ق ب ج.

و كتب الفقيه ريمون فبيو: " إذا كانت العمليات المادية المتمثلة في الشحن و التفريغ هي الوظيفة الأساسية لمقاولي المناولة المينائية، يقوم مقاولون آخرون بالإضافة إليها بعمليات أخرى متنوعة بعد تفريغ البضاعة و تتمثل في استلامها و التعرف عليها و حراستها و هذا يمثل الجانب من دورهم القانوني و هؤلاء المقاولون نجدهم في موانئ البحر الأبيض المتوسط Acconier في حين أنه في موانئ الشمال يقتصر المقاولون على القيام بالعمليات المادية Le stevedoring"¹.

فالتشوين مما تقدم يشمل جميع العمليات التي تضمن التسليم و الشحن و المتمثلة في التعرف على البضاعة أو التأشير عليها، فوق اليابسة قبل شحنها أو تسليمها ثم حراستها إلى غاية نهاية هاتين العمليتين.

على أن تتم هذه العمليات بموجب عقد و كفاءة مهنية و تأهيل و اشترط المشرع على مقاول التشوين إجراء المعاينة حضوريا فيما يخص سوء التعليب و حالة البضاعة اتجاه ممثل السفينة أو من سلمه البضاعة و اتخاذ كل ما من شأنه المحافظة عليها أثناء التخزين و حدد مسؤوليته اتجاه من طلب خدماته خلال العملية التي تكفل بها و انعدام

¹ - ماروك جميلة، مرجع سابق، ص 45.

مسؤوليته فيما عدا ذلك، و لا تتجاوز المسؤولية قيمة الضرر الفعلي و لا يسأل بعد انقضاء آجال التعاقد إلا في حالة نصوص مخالفة¹.

يعتبر عقد من العقود الرضائية لا يشترط لصحتها الكتابة كما يستخلص ذلك من المادة 921 ق ب ج.

كما أنه يعتبر عقدا تجاريا، يجوز إثباته بجميع وسائل الإثبات وفقا لما جاءت به المادة 30 من القانون التجاري.

كما يعتبر التزام مقاول التشوين إلتزام بنتيجة و بالتالي يمكن متابعته على أساس الخطأ المفترض، و لا يستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية، فهو مطالب بالتعويض عن الأضرار التي تلحق البضائع دون أن تفوق قيمة التعويض القيمة الفعلية للبضائع.

من جهة أخرى يعفى من المسؤولية إذا بقيت البضائع لمدة تتعدى الآجال المسموحة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك².

¹ - مستيري فاطمة، الأحكام الجديدة في القانون البحري، مجلة ميناء الجزائر، رقم 12، ماي 1999، ص 08.

² - محمد بن عمار، المناولة المينائية و التشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، مجلة المحاكم المغربية، العدد 84، ص 11.

فعدم وجود نص صريح في القانون 05/98 حول حق المشون في تحديد مسؤوليته كما هو الحال مع المناول في المادة 916 يجعل السؤال دائما مطروحا هل يحق للمشون تحديد مسؤوليته؟¹.

المطلب الثاني: تعريف المشون

تسند ممارسة أعمال التشوين في الموانئ إلى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على امتياز² و يستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة و يلتزم باحترام شروط الاتفاقية و دفتر الشروط.

و يتم اختيار صاحب الامتياز إما عن طريق المنافسة و إما في إطار تفاوض مباشر على أساس سمعة المشون، و مساهمته التسييرية و التقنية و فائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني³.

¹Mammeri, Le khmissi " la livraison de marchandises dans le contrat de transport maritime, mémoire du DESS, Paris, 2001, P 50.

² حازت موانئ دبي العالمية على امتياز لمدة 30 سنة لممارسة عمليات المناولة و التشوين في ميناء الجزائر العاصمة و ميناء جن جن بجبل سنة 2009 www.inter-review.com تاريخ التصفح 2018/10/26.

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 363/08 يتعلق بكيفية ممارسة عمليات المناولة و التشوين.

و لا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز أربعين (40) سنة تحدد حسب أهمية النشاط موضوع الامتياز و الاستثمارات المقرر أن ينجزها صاحب الامتياز¹.

تحدد اتفاقية الامتياز كلما دعت الحاجة إلى ذلك، الشروط التقنية المرتبطة بتحديدتها أو توقيفها أو سحبها النهائي و كذا الشروط المرتبطة بالكيفيات المالية و التنظيم و استغلال المشون لنشاطاته.

يقرر الوزير المكلف بالموائى انطلاق إجراء إعلان المنافسة أو التفاوض المباشر مع المشونين بمبادرة شخصية منه أو بطلب من السلطة المكلفة بالاستثمارات أو بناء على اقتراح من السلطة المينائية المعنية². بعده تقوم السلطة المينائية المعنية بإعداد ملف إعلان المنافسة، يتضمن على الخصوص:

- دعوة للمشاركة في المنافسة مصحوبة بمحتويات المشروع.
- دفتر الشروط.
- نظام مفصل عن إعلان المنافسة يوافق عليه مسبقا الوزير المكلف بالموائى توضح فيه على الخصوص كيفيات فتح العروض و تقييمها³.

¹ - المادة 05 من نفس المرسوم.

² - المادة 06 من نفس المرسوم.

³ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي 363/08 المحدد لكيفية ممارسة عمليات المناولة والتشوين.

يمكن الوزير المكلف بالموانئ أن يقرر بدون تبرير و في أي وقت توقيف مسار المناقصة على أن تقوم السلطة المينائية بتبليغ هذا القرار إلى جميع المشاركين في المناقصة¹.

يخضع المشون المختار إلى دفع مقابل مالي يتكون مما يأتي:

- حق الدخول يدفع مرة واحدة عند بداية سريان الامتياز.
 - إتاوة سنوية ثابتة تتعلق بشغل الأملاك العمومية المينائية و استعمالها.
 - إتاوة سنوية متغيرة تقاس بتطور حجم النشاطات الممارسة و تكون مشتملات الأتاوى الخاصة بالامتياز المذكورة محل تفاوض بين السلطة المينائية المعنية و المشون المختار على أساس مخطط أعمال² يطابق نموجه تقاليد المهنة و أعرافها.
- يمكن للوزير المكلف بالموانئ بناء على اقتراح من السلطة المينائية المعنية و لأسباب تتعلق على الخصوص بالعوائق المادية المعنية أو المتطلبات الأمنية أن يحدد عدد المشونين الضروريين على مستوى كل ميناء³.

¹ - المادة 08 من نفس المرسوم.

² - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 139/06 المتضمن كيفية ممارسة أعمال المناولة و التشوين.

³ - المادة 10 من نفس المرسوم

يتعين على المشون المختار في إطار ممارسة نشاطاته أن يحترم على الخصوص

ما يلي:

- بنود دفتر الشروط.
- الأنظمة و التعليمات الخاصة المعمول بها في الموانئ في مجال الاستغلال و أمن و سلامة الأشخاص و المنشآت و التجهيزات و السفن و كذا حماية البيئة.
- قواعد تسيير و أمن الأملاك العمومية للموانئ.
- التنظيم التقني المقرر فيما يخص سلامة النقل البحري و العمليات المينائية.
- نظام العمل الخاص بكل ميناء و خصوصا مداومة الخدمة التي تتطلبها قواعد السلامة و الأمن المعمول بهما في هذا المجال.

و يتعين عليه زيادة على ذلك اكتتاب عقد تأمين لتغطية كل المخاطر المهنية ذات العلاقة بنشاطاته لاسيما منها الحوادث و الحرائق و المسؤولية المدنية و اللجوء إلى الغير و ترسل كل سنة نسخة مطابقة لأصل وثيقة التأمين هذه إلى السلطة المينائية المعنية¹.

و إذا كان المشون المختار لممارسة عمليات التشوين و لأسباب تنسب إليه عاجزا عن استيفاء المقاييس و الالتزامات التي تم على إثرها انتقاؤه و إبرام اتفاقية الامتياز ترسل

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 139/06.

إليه السلطة المينائية المعنية إعدارا قصد استدراك النقائص الملاحظة في الأجل الذي تحدده له.

و عند انقضاء هذا الأجل و إذا لم يقم صاحب الامتياز بإدخال التعديلات الضرورية يمكن السلطة المينائية المعنية القيام بفسخ اتفاقية الامتياز طبقا للأحكام المنصوص عليها في اتفاقية الامتياز و يتحمل صاحب الامتياز وحده عواقب ذلك، بعد إعلام الوزير المكلف بالموانئ¹.

عندها تشكل ممارسة العمليات المرتبطة بالتشوين خطرا جسيما على سلامة أو أمن السفن و الأشخاص و المنشآت المينائية و السلع يمكن أن تكون محل تعليق فوري و ذلك إلى غاية زوال الخطر المذكور، و ترسل نسخة من قرار التعليق الفوري إلى الوزير المكلف بالموانئ².

المبحث الثاني: نشأة التشوين و صورته.

ونتناول من خلال هذا المبحث نشأة التشوين (مطلب أول) و صور المشون (مطلب

ثاني).

¹ - المادة 12 من نفس المرسوم.

² - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 139/06

المطلب الأول: نشأة التشوين.

هذه التسمية ترجع إلى كلمة Accon و هي عبارة عن قطعة مسطحة¹ من الخشب كان يستعملها العمال طولها متران أو متر و نصف و عرضها خمسون أو ستون مترا، و قد أخترع الـ Accon حوالي عام 1235 ميلادي بواسطة بحار إيرلندي يدعى Patrice Walton.

كان اليم قد ألقى به على شاطئ مهجور من الخطورة التجول في مياهه، و بواسطة هذا الـ Accon الذي اخترعه أمكن له التجول خلال تلك المياه إلى حيث يجد ما يقتات به ثم استعمل الـ Accon المذكور في الشحن و التفريغ، و كان من مزاياه إمكان التجول به في المرفأ حيث يكون عمق المياه بمحاذاة الشاطئ غير كافية لرسو السفن².

و قد كان استعمال المقاولين لأنواع معينة من المنشآت البحرية في مناطق معينة داعيا إلى تسميتهم بأسماء تلك المعدات، فعند استخدامهم الصنادل، بين بوردو و بولاك تم تسميتهم بـ Les Gabarries و عند استخدامهم المواعين في بعض الموانئ أطلق عليهم اسم Les mahonnadjis³.

¹George Ripert, Droit maritime, éditions Rousseau, Paris, P 402.

²PANJANACCI, Acconier et Stevedores, mémoire de DESS, 1998, P 12.

³ - كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف الاسكندرية، 2007، ص 111.

فمهنة المشون بالتخصص التي هي عليه اليوم أي جميع العمليات الموجهة لتأمين الاستلام و التأشير و التعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه¹ ليست معاصرة لنشوء الملاحة البحرية ذاتها.

لأنه في القديم كان البحارة هم من يقوم بهذه العمليات لأنها كانت عمليات بسيطة و خالية من التعقيد بسبب ضآلة حجم البضائع المنقولة عبر البحر آنذاك كذلك لصغر حجم السفن حينها، بالإضافة إلى أن البحارة كانوا هم الأدرى بالسفينة التي يعملون عليها، يعلمون جيدا أماكن تخزين البضائع في عنابر السفينة، زيادة على أن استخدام البحارة في مثل هذه العمليات فيه اقتصاد في التكاليف و توفير في الوقت².

و لكن بالتطور الذي عرفته صناعة السفن و عندما ازدادت ضخامتها و إزدادت حمولتها رفض الربانة هذا النوع من العمليات و اشترطوا أن يكون الاستلام و التسليم - و التي هي من الوظائف الأصلية للمشون اليوم³ - تحت الصاري Clause sous Vergue بمعنى أن الشاحن يقوم بتسليم البضاعة إلى الربان تحت الصاري و أن المرسل إليه يتسلمها تحت الصاري بمعرفته.

¹ - المادة 920 ق ب ج.

² - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 110.

³ - المادة 920 ق ب ج.

و استخدم التجار لهذا الغرض حمالين Portefaix أخذوا يستقلون بعملهم تدريجيا خاصة و أن الضرورة التي تتمثل في إزدياد حمولة السفن و إزدحام الموانئ دعتهم إلى استخدام معدات خاصة، و أصبح عملهم نوع من المقاوله و إن كانوا قد احتفظوا بصفتهم كتابعين للتاجر .

و من مهنة الحمالين اشتقت تلك الخاصة بالمقاولين Les acconiers في بعض موانئ أوروبا و هي موانئ البحر الأبيض المتوسط.

و هي تقابل مقاول التشوين الذي نظم المشرع الجزائري عمله في القانون البحري الجزائري¹ و التي تقتصر على الأعمال القانونية الواردة في المادة 920 ق ب ج أي العمليات الموجهة لتأمين الاستلام و التأشير و التعرف في اليايسة على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه².

و يسمون Stevedores في موانئ أوروبا الشمالية و يستعين هؤلاء المقاولين بعمال تدفع أجور بعضهم مشاهرة و البعض الآخر بالساعة و يسمون Dockers أي عمال الأرصفة³.

¹ - من المادة 920 إلى المادة 926 ق ب ج.

² - المادة 920 ق ب ج.

³ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 111.

المطلب الثاني: صور المشون.

وتشمل المشون المختار (فرع أول) والمشون الإجباري (فرع ثاني).

الفرع الأول: المشون المختار.

ويشمل المشون المختار من قبل الشاحن أو المرسل إليه (بنذ1) و المشون المختار

من قبل المجهز (بنذ2).

البند الأول: المشون المعين من الشاحن أو المرسل إليه

في الواقع هذا التعيين يكون من وكيل النقل " وكيل العبور" ممثلاً لمالك البضاعة فأثناء الشحن يتسلم المشون البضاعة من الشاحن و يعطيها للناقل البحري و أثناء التفريغ يتسلم البضائع و يعطيها للمرسل إليه في هاتين الحالتين يعمل المشون لحساب مالك البضاعة و ليست له علاقة قانونية مع المجهز. و هنا يرى القضاء أن القيام بالتسليم من المشون يضع نهاية للنقل البحري¹.

و إذا وجد شرط في سند الشحن يكلف الناقل أو الریان باختيار مشون لحساب المرسل إليه في هذه الحالة يصبح المشون هو المتعاقد الحقيقي مع المرسل إليه و التوكيل الذي يمنحه هذا الأخير للناقل له أثر في إنشاء عقد التشوين بين الممثل

¹MAX GAILLE, le statut juridique des acconiers, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1954, P 20.

و المتعاقد، لكن ليس المرسل إليه هو الذي أعطى التوكيل للمجهز لاختيار المشون، إنه الشاحن بالنسبة لسند الشحن من أوجب إدخال الاشتراط لمصلحة الغير، من ثم اعترف للمرسل إليه بحق الطعن ضد المشون على أساس تعاقدى مزدوج وكالة الشاحن و الاشتراط لمصلحة الغير ضمنى للناقل¹.

فعند اختيار المشون يعتبر الناقل كالمشترط بالنسبة للمرسل إليه وفي ذلك تنص المادة أنه " يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمة على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كانت له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية أو أدبية.

ويترتب على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، مالم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد، ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما أشتراط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.².

عموما يمكن القول أن العمليات تنجز لحساب المرسل إليه عند الوصول و الشاحن عند الإنطلاق، و ذلك لأن المجهز أو الوكلاء ليست لديهم مستودعات و سطوح ترابية في ميناءات البحر الأبيض المتوسط، أين تحرس البضائع التي هي متكفل بها في ميناء

¹Réné Rodiere, traité général de droit maritime, librairie Dalloz, Paris, P 47.

² - المادة 116 من القانون المدني.

القيام و هي في انتظار الشحن أو مستلمة عند الوصول لكنها في انتظار تسليمها، إنها قضية أعراف مينائية، لا شيء يمنع المجهز أو وكيل السفينة أن يباشر عمله بتنظيم خدمة حراسة البضائع على الأرض في انتظار الشحن أو التسليم.

و لكن عندما لا تتضح الصورة بين من طلب خدمات المشون و بين من قدمت الخدمات لحسابه، هنا على الناقل الذي لم يتصرف لحسابه الخاص أن ينبه المشون بأن طلب خدماته لحساب المرسل إليه أو الشاحن.

و لكن ماذا لو أن الناقل طلب خدمات المشون لحساب الشاحن أو المرسل إليه و لم يعلم أو ينبه المشون بذلك؟ هنا إذا تسببت لا مبالاة الناقل في ضرر للمرسل إليه أو الشاحن أو حتى المشون، فيجب عليه إصلاح هذا الضرر طبقا للقانون العام.

أما في حالة رفض دعوى من كان يعمل المشون لحسابه، فإن هذا الرفض سيعاقب المرسل إليه أو الشاحن الذي ليس له يد في هذا التفريط و اللامبالاة¹.

فطالب خدمات المشون هو المتعاقد معه و هو أحد أطراف عقد النقل البحري فقد يتفق أطراف عقد النقل على أن تكون عمليات التشوين على عاتق الشاحن أو المرسل

¹RénéRodiere, Op.cit, P 53.

إليه كالحالة التي يدرج فيها شرط التفريغ التلقائي في عقد النقل البحري ففي هذه الحالة تكون عمليات التشوين على عاتق المرسل إليه¹.

فإذا عهد المرسل إليه أو من يمثله إلى المشون باستلام البضاعة من الناقل و تسليمها فيما بعد إلى المرسل إليه فيكون المشون في هذه الحالة وكيلا للحمولة طبقا للمواد من 621 إلى 630 ق ب ج، و في هذه الحالات يجمع المشون بين صفقته كمشون و صفقته كوكيل عن الشاحن أو المرسل إليه.

فهل يجوز له هنا التعاقد مع نفسه؟ بالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أنه لا تجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد².

البند الثاني: المشون المعين من قبل المجهز.

يكون اختيار المشون داخل كل ميناء من طرف الممثل المحلي للمجهز (وكيل السفينة) أثناء الذهاب يسلم المرسل الحمولة في محلات (وكيل الشحن) و يتسلم نسخة من سند الشحن، كما أن المرسل إليه يتبادل نفس هذه النسخة مقابل وصل الاستلام على

¹-ماورك جميلة، مرجع سابق، ص 52.

²- المادة 77 من القانون المدني.

أساسه يحصل من طرف المشون على البضائع المذكورة في سند الشحن و في هذه الفرضية لا يكون للمشون أي علاقة قانونية مع الشاحن¹.

و هنا إذا لم تؤخذ البضائع تدريجيا بعد تفريغها يرخص للناقل بإدخالها للجمرك و وضعها على الأرض أو في مستودع على نفقة و مسؤولية المالك.

و في كل الأحوال تعتبر هذه البضائع مستلمة بدون خسائر أو أضرار، دون الإضرار بحقوق و امتيازات الناقل و الريان المتعلقة بالمصاريف و المستحقات و في كل الأحوال مسؤولية الناقل تنتهي و تكون مسؤولية البضائع على عاتق المالك بعد أن تكون فصلت من الروافع، في الأصل هذا الشرط يستجيب لتطبيق حاجة التجهيز².

فإذا كان التجهيز في داخل ميناء غير معين دائما أو على الدوام فإن المتسلم³ لا يقوم بأخذ البضائع عند وصول السفينة، كما أن الريان لا يمكنه الانتظار لأن السفينة عبارة عن رأسمال لا ينتج إلا إذا تحرك و بالتالي فإن هذا التوقف يمثل له نقص في زيادة الأرباح.

¹Max Caillé, Op.cit, P 20.

²- و يقصد بالتجهيز إعداد السفينة للاستغلال، و تزويدها بما يلزمها من الملاحين و الأدوات و المهمات الملاحية.

³- و هو من يتناول البضائع لنفسه أو موكله.

و من جهة أخرى يجب عليه أن ينتهي من التزاماته في وقت ثابت و محدد تجنباً لاختناق الموانئ و عليه تطالب السلطة المينائية في الكثير من الأحيان من السفن التي ترسو في الميناء باتخاذ المسار السريع لعملياتها و إذا انقضت المدة المحددة للسفينة فتكون هناك مخالفة تنظيمية (مخالفة طرق المواصلات)¹.

هذا الشرط الذي أنشأ من المجهز و لفائدته وحده، يؤدي إلى سحب العلاقة القانونية بين المشون و المستلم و ينتج ما يلي:

- تسليم البضائع على الرصيف يضع نهاية للنقل البحري و من حيث المبدأ مسؤولية المجهز.

- المشون مسؤول عقدياً اتجاه المتسلم و الذي يمكن أن يمارس دعوى مباشرة ضده.

إن مفهوم العلاقة القانونية مهما كانت أهميته أو صلاحيته لا يكون بدون انتفاء، فالأساس القانوني غير موجود²، فنظرية الوكالة تفترض وكالة أصلية و التي في الواقع أنها غير موجودة " إنه من المستحيل اعتبار عقد النقل الذي يتم بين مالك البضاعة و المجهز يتضمن أو يحتوي على وكالة".

¹ - و تشمل جميع المواصلات البرية المؤدية إلى الميناء و أهمها السكك الحديدية.

²Max Caillé, Op.cit, P 22.

حتى و من باب الاستثناء إذا كان شرط في سند الشحن يعطي للمجهز وكالة صريحة لاختيار مشون، فالمجهز لا يستبدل هذا الأخير إلا عند تنفيذ الاختيار، على إثر اختياره لمشون و هذا لا يمكن أن يحصل.

و هنا المجهز لا يطلب تعويض سند الشحن الذي يحتوي على إعفاء أو إبراء بل يستمر في الاستفادة من الامتياز على البضائع من أجل تحصيل المستحقات، من ناحية أخرى لا يقوم المشون بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه إلا بعد أمر من الناقل الذي يقدم له عن طريق وصل التسليم¹.

و في هذا الصدد يلح القانون على المستلم بأخذ تحفظات حول النقائص و الأضرار الحاصلة: " إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة و إذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس، و إذا لم تكن الخسائر و الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبار من استلام البضائع. و لا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها.

¹Max Caillé, Op.cit, P 24.

تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبينة أعلاه¹.

و لذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها بأنه: " من المقرر قانونا أنه إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل كتابيا في ميناء التحميل قبل أو وقت تسليم البضاعة، و إذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس و إذا لم تكن الخسائر و الأضرار ظاهر فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام اعتبارا من استلام البضائع" و من ثم فإن قضاة الاستئناف قد أساؤوا تطبيق نص المادة 790 من ق ب عندما لم يسيروا إلى تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه و هو التاريخ الذي يبدأ منه احتساب أجل الإجراءات المبينة للضرر و ليس تاريخ التفريغ أو وصول السفينة للميناء و متى كان كذلك استوجب النقض².

الفرع الثاني: المشون الاجباري

إن موقف العدالة الجزائرية من توقيت التسليم، يتسم بالوقت الطويل الذي يستغرقه و الذي تفسره حالات الاحتكار لعمليات المناولة و التشوين من المؤسسات المينائية التابعة للدولة و التي تحدد وقت التسليم.

¹ - المادة 790 ق ب ج.

² - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، ج2، منشورات كليك، 2013، ص 818.

و هكذا أدى هذا الاحتكار في البداية إلى قيام المحكمة العليا في الجزائر إلى إصدار اجتهاد قضائي يتضمن اعتبار نهاية تفريغ البضاعة بمثابة تسليمها.

و قد اختارت المحكمة العليا بوضوح موقف مماثلا للموقف الذي اعتمده الاجتهاد القضائي الفرنسي أي أن تسليم البضاعة إلى المؤسسة التي يعود إليها احتكار عمليات التشوين يعد بمثابة تسليم و هذا الموقف تم التعبير عنه من المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1990/12/30¹.

و هذا الموقف الذي تشترك فيه محاكم الاستئناف و لا سيما محكمة الجزائر، كان مدفوعا بروح الإنصاف و التي لا تحمل الناقل المسؤولية عن الأضرار و فقدان البضائع بعد إقامتها الطويلة في منطقة الميناء إقامة لمدة تصل إلى ثلاثة أشهر أو أكثر قبل تسليم هذه البضائع إلى المرسل إليهم.

المحكمة العليا و من أجل تنسيق مواقفها مع الأطروحة الجديدة للتسليم المادي التي تطورت في فرنسا، غيرت موقفها في حكم صادر لها في 1991/06/30 تقول فيه أن عقد النقل البحري يبدأ بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه و ينتهي بتسليمها إلى المرسل إليه و تسليم البضاعة إلى المرسل إليه في هذه الحالة ليس بالضرورة هو

¹ - جمال سايس، مرجع سابق، ص418.

التفريغ، و أن قضاة الموضوع عندما اعتبروا تفريغ البضاعة في الميناء بمثابة تسليمها إلى المرسل إليه و أعفوا بذلك الناقل من المسؤولية أخطأوا في تطبيق القانون¹.

و هو ما يخالف الحكم الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة في 04 جويلية 1988 و الذي ينص على أن تسليم البضاعة بعد التفريغ إلى ميناء الجزائر العاصمة يعد بمثابة تسليم للمرسل إليه.

و بموجب قرار آخر بتاريخ 1992/02/02 توضح المحكمة العليا موقفها من تأثير الاحتكار على نهاية عقد النقل بقولها: " إن احتكار مؤسسة الميناء لعملية التفريغ لا يعفي الناقل من المسؤولية عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة لأن هذه الأخيرة تكون تحت تصرفه أثناء التفريغ، و أن المادة 873 تنص على أن مؤسسة الميناء لها احتكار عمليات التفريغ و لا تنص على أنها تقوم بذلك لحساب المرسل إليه، و المادة المذكورة أعلاه تفسر بتطابق مع المواد 780، 739، 802 ق ب ج و كلها تضع المسؤولية على عاتق الناقل².

فقط في الحكم الصادر في 1994/01/17 أين تم توضيح موقف المحكمة العليا بصفة نهائية و واضحة " من المقرر قانونا أن يبدأ عقد النقل البحري بمجرد ما يأخذ

¹MAMMERI LEKHMISSE, Op.cit, P 63.

² - جمال سايس، مرجع سابق، ص 697.

الناقل البضاعة على عاتقه و ينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه و من المستقر عليه قضاء أن التسليم بالمعنى القانوني يتم عندما يعرض الناقل أو ممثله البضائع على المرسل إليه و تحصل على القبول من طرفه و لما تبين من قضية الحال أن قضاة المجلس أخطوا بين التسليم و التفريغ إذ جاء في قرارهم أن عمليات التفريغ من اختصاص مؤسسة الميناء متناسين إلى حين تسلم البضاعة إلى المرسل إليه تسليما قانونيا فإنهم بذلك خرخوا القانون و عرضوا قضاءهم للنقض¹.

بالنسبة للمحكمة التسليم يجب أن يكون بين أيدي المرسل إليه أو ممثله القانوني، على الرغم من احتكار عمليات التشوين إلا أنه يتدخل في إطار عقد النقل نيابة عن الناقل و لا يمثل المرسل إليه، لا يعتبر المرسل إليه قد تسلم البضائع، فيحق له الحصول عليها طالما لم تكن بحوزته أو كان في وضع يسمح له بالاستيلاء عليها.

و جاءت سلسلة من الأحكام لدعم هذا الاجتهاد الجديد، و هكذا في حكم للمحكمة العليا في 1994/11/22 يعارض حكم آخر صادر عن مجلس قضاء الجزائر على أن إنهاء التفريغ و تسليم البضاعة إلى مؤسسة الميناء يعتبر بمثابة تسليم للبضاعة².

¹ - جمال سايس، نفس المرجع، ص 594.

²MAMMERI LEKHMISSEI, Op.cit, P 64.

و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا " أن عقد النقل البحري بين الناقل و المرسل إليه لا ينتهي إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه و أن الخسائر التي تقع قبل ذلك يكون الناقل مسؤولاً عنها طبقاً للمادة 739 ق ب ج و أن الحكم بعدم مسؤولية الناقل عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة أثناء عملية تفريغها بالميناء - طعن بالنقض - لأن تفريغ البضائع لا يعني تسليمها إلى المرسل إليه، و أن الخسائر التي تصيب البضاعة و هي على رصيف الميناء تقع مسؤولية تعويضها على الناقل¹.

و الاحتكار الممنوح للمؤسسات المينائية هو في النهاية اليوم رغم أنه لا يزال قائماً على الأرض، لكنه يدعو إلى الاختفاء بمجرد دخول مقاولين جدد للمناولة و التشوين إلى الميدان فالعدالة الجزائرية مرة أخرى تؤكد على لحظة التسليم في الموانئ الجزائرية².

الفصل الثاني: عقد التشوين.

ونتناول في هذا الفصل كل من إلتزامات المشون (مبحث أول) وخصائص عقد التشوين وكيفية إثباته (مبحث ثاني) ثم الطبيعة القانونية لعقد التشوين (مبحث ثالث).

¹ - جمال سايس، مرجع سابق، ص 687.

²MAMMERI LEKHMISSE, Op.cit, P 63.

المبحث الأول: التزامات المشون.

تقع على عاتق المشون مجموعة من الالتزامات تختلف بكثير عن الالتزامات الملقاة على عاتق مقاول المناولة كما سبق معنا في الباب الأول من هذه الرسالة، فالمشرع الجزائري فصل العمليات المادية المتصلة بالمناولة و العمليات القانونية المرتبطة بالتشوين بموجب نص المادة 920 ق ب ج.

فالاختلاف بين الفصل القديم الذي يحكم الشحن و التفريغ في الموانئ و هذا النص أصبح المشون الجزائري ملتزم بتأمين الاستلام و التعرف على البضائع (مطلب أول) و حراستها (مطلب ثاني) إلى أن يتم شحنها أو تسليمها¹. (مطلب ثالث) على أن تقع إلتزامات أخرى على المتعاقد مع المشون (مطلب رابع).

المطلب الأول: تأمين الاستلام و التعرف على البضاعة.

و تتمثل في استلام البضائع و أخذها من الناقل نيابة عن المرسل إليه أو المرسل و وضعها على السطوح الترابية و المخازن و يكون التعرف على البضائع المشحونة أو المنزلة بالتأكد إن كانت مطابقة لسند الشحن و ذلك بالتحقق منها و من العلامات على الطرود أو الرزم و إذا كانت بها خسائر أو أضرار أو نقص، فيحرر محضر بالتحفظات

¹ - NEFFOUS MOHAMED MANKOUR, le nouveau code maritime Algérien, mémoire du DESS, Paris, 2000, P 68.

كما يجري به العمل في ميناء الجزائر¹ Bordereau de réserve و مقارنته مع سند الشحن و محرر محضر فرق بينهم Etat différentiel كمقارنة بين الوثائق و الواقع².

أما بالنسبة للحاويات فتكون التحفظات و محرر محضر بشأنها عن الأضرار التي تلحق بالحاوية نفسها أو البضائع التي بداخلها بعد أن يكون المشون تحقق من لوحات الحاويات و التي تحتوي على أرقام تعريف الحاويات و خاصة حالة الأختام و مطابقة أرقامها مع المستندات فإذا كانت هذه الأرقام غير متطابقة أو الأختام متضررة.

فعلى المشون أن يثبت الأضرار في محضر و عليه أيضا أن يضع أختام جديدة للحاوية المتضررة، أما بالنسبة للحاويات البرادة فعليه التأكد من أنها تعمل من خلال المؤشر للتأكد من الصلاحية و استمرار عمل الحاوية المبردة طوال تلك الفترة لسلامة البضاعة المخزنة و عدم انقطاع الكهرباء عنها³.

و فيما يخص البضائع الخطرة، يتخذ المشون زيادة في التحقق من وجود الملصقات أو البطاقات بحيث تكون البضاعة معروفة على أنها خطيرة من العلامات الظاهرة.

¹ - أنظر النموذج المرفق بالملحق.

² مارك جميلة، مرجع سابق، ص 48.

³ - عبد الحميد مرسي عنبر، الجديد في الشحن و التفريغ و تداول الحاويات في الموانئ، دار الكتب المصرية، مصر

2017، ص 220.

و إذا كانت هناك أضرار ظاهرة فيمكن للمشون أن يضع تحفظات ضد الناقل البري كما يجب أن تبلغ إلى الناقل البحري على أن تكون هذه البضائع في حالة إيداعها المخازن و السطوح الترابية مرتبة ترتيباً دقيقاً بحيث يسهل التعرف و الوصول إليها بسرعة عند وصول السفينة و قد تصنف و ترتب حسب نوعها و وجهتها.

و تحدد شروط تطبيق الأحكام و القواعد المنصوص عليها في مجال تخزين المواد الخطيرة أو المعدية في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر حسب الحاجة بموجب النظام الخاص بكل ميناء¹.

هذا في الحالة التي تكون فيها البضائع مصدرة أما عن البضائع المستوردة فتكون العمليات بطريقة عكسية بحيث تشمل تأمين الاستلام و التأشير و التعرف من المشون على البضائع المنزلة من السفينة و التكفل بها بناء على ما هو مدون في سند الشحن، فإذا كانت البضاعة من السوائب الصلبة فتكون المراجعة من حيث الوزن أما إذا البضاعة تخص السيارات فالمعمول به هو التحقق من عددها و نوعها و أصنافها، أما إذا كانت مواد أولية فيكون التعرف عليها بعد وضعها في المخازن المبردة².

¹ - المادة 112 من المرسوم التنفيذي 02-01 المؤرخ في 06 يناير 2002 المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ

و أمنها

² Sophie PAJANACCI, Op.cit, P 48.

و هنا يمكن للمشون أن يتخذ تحفظات ضد قائد السفينة إذا كانت الأضرار قد ألحقت بالبضائع أثناء الرحلة البحرية كغياب الأختام أو أن ارقام الأختام غير مطابقة و في حالة ما إذا كانت التحفظات صالحة و مقبولة فيجب أن تمضى من طرف قائد السفينة، بعدها توجه البضائع على العموم إلى المخازن أو الأسطح الترابية من أجل حراستها إلى أن يتم تسليمها إلى المرسل إليه¹.

المطلب الثاني: الحراسة

تقع على عاتق المشون كحارس مجموعة من الإلتزامات وعليه نتناول تعريف الحراسة (فرع أول) تسلم المشون الشيء المودع (الفرع الثاني) و إلتزام المشون بحفظ الشيء المودع (الفرع الثالث) ثم الإلتزام برد الشيء المودع (الفرع الرابع)

الفرع الأول: تعريف الحراسة.

لغة الشونة هي مخزن الغلة و الشوان هو خازن الغلة² لذلك يعتبر المشون حارسا³ و فيما يخص البضائع التي تكون موجهة للتصدير أو المستوردة يكون من مهام المشون المحافظة عليها، أي حراستها في انتظار شحنها أو تسليمها للمرسل إليه.

¹NEFFOUS MOHAMED MANKOUR, Op.cit, P 69.

² - فؤاد إفراح البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، لبنان، 1965، ص 388.

³Paul scapel, chargement- débarquement, séjour à quai des marchandises les responsables, Marseille 1952, p22.

و هو إلتزام بنتيجة يقع على عاتق المشون في هذه الفترة و عليه فإنه يقع على عاتق المشون جميع العمليات الضرورية للمحافظة على البضاعة، هذه الإلتزامات تكون موضحة في عقد التشوين حسب نوع و طبيعة كل بضاعة كتغطية البضائع الحساسة من أجل التقلبات المناخية وتصريف مياه الأمطار التي تتراكم عليها¹.

أما مدة حراسة المشون للبضاعة فيتم الاتفاق عليها في العقد، و قد يكون التسليم مباشرة من السفينة ويعرف بنظام التسليم الجاري (التسلم من تحت الشبكة) أي أن البضاعة تفرغ من السفينة بالروافع على ظهر وسائل النقل البري ومنها إلى خارج الدائرة الجمركية وبذلك لا توضع البضاعة على الرصيف و بالتالي لا تحتاج البضاعة إلى حراستها من المشون لأنها تسلم مباشرة من ظهر السفينة إلى المرسل إليه ليضعها على الشاحنات و ينقلها مباشرة إلى مخازنه².

أما عن أجل مكوث البضائع في الموانئ فقد نصت عليه المادة 21 من المرسوم التنفيذي 01/02 المتعلق بالنظام العام لإستغلال الموانئ و أمنها، بحيث تحدد حسب النظام الخاص بكل ميناء و يكون على صاحب البضاعة أو موكله سحبها بعد مدة المكوث المرخص بها.

¹ - أرزقي مسعود، المناولة والتشوين المهام والمسؤولية، مجلة ميناء الجزائر رقم 16 سبتمبر 1999، ص 03.

² - محمد سعد الرحاحلة وإيناس الخالدي، المدخل لعلم الجمارك، 2012، ص 35.

و في حالة عدم احترام الأجل المرخص به لمكوث البضائع في الميناء تطبق أحكام المواد من 928 إلى 931 من ق ب ج بالإضافة إلى المادة 3/21 من المرسوم التنفيذي 01/02 أعلاه و ذلك بإعذار صاحب البضاعة أو وكيله و يكون رفع البضاعة إلزامياً، و يتم ذلك إما من طرف صاحب البضاعة المعني أو من طرف أعوانه الموكلين قانوناً¹.

في حالة عدم احترام صاحب البضاعة للإعذار تحول البضائع نحو مناطق الفسحة و مساحة الجمركة و يتم التحويل تحت الرقابة الجمركية و على نفقة المرسل إليه الذي يتحمل تبعات ذلك².

و يكون من حق المشون أن يتقاضى أجره حراسة البضاعة أثناء هذه الفترة و أجره إضافية عن الأعمال و الصيانات التي تتطلبها حراسة البضاعة الزائدة أو غير العادية و يكون الملتزم بهذه الأجرة في هذه الحالة إما الناقل البحري أو الشاحن³.

¹ - المادة 928 ق ب ج.

² - المادة 929 ق ب ج

³Sophie PAJANACCI, Op.cit, P 61.

الفرع الثاني: تسلم المشون الشيء المودع.

و التسلم إلتزام و ليس ركن، فقد كان تسلم الشيء المودع ركنًا في الوديعة عندما كانت عقدا عينيا و عندما أصبحت عقدا رضائيا يتم قبل التسليم تعين أن يكون نقل الشيء المودع إلى يد المشون إلتزاما لا ركنًا، و التزاما في ذمة المودع¹.

و بما أن الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئًا منقولًا إلى المشون على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرد عينًا². فإن التسلم يكون باستيلاء المشون على الشيء المودع استيلاء ماديا بعد أن يضع المودع الشيء تحت تصرفه في الزمان و المكان و هذا هو التسلم الحقيقي.

و لما كان التسلم التزاما في ذمة المشون و إذا أبقى تسلم الشيء فإن ثقة المودع فيه تنتزع، لذلك يكون من الأصلح للمودع ألا يجبره على تسلم الوديعة بل يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المشون لالتزاماته³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل، ص 698

² - المادة 590 ق م ج.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 700.

وإذا هلك الشيء قبل التسليم أو بعده بسبب أجنبي كان هلاكه على المالك أي المودع، و إذا هلك الشيء المودع بخطأ من المشون كان مسؤولاً عن الهلاك دون المالك¹.

الفرع الثالث: حفظ المشون الشيء المودع.

حفظ الشيء المودع هو الغرض الأساسي من عقد الوديعة و هو الالتزام الجوهري فيها، و يعد عقد الوديعة على رأس عقود الحفظ و الأمانة، كما يعتبر إلتزام المشون بحفظ الشيء المودع إلتزام ببذل عناية و الأصل في العناية المطلوبة من المشون أن تكون عناية الرجل المعتاد².

فإذا بذل عناية الشخص المعتاد فإنه يكون قد نفذ التزامه و تطبيقاً لذلك يكون المشون مسؤولاً عن بضائع مودعة في مخزن غير مقفل فسرقت أو وضع البضائع بجوار مواد ملتهبة فأحترقت و إذا كان بالوديعة عيب يتهددها بالتلف و كان لا يخفى على الشخص المعتاد، فإن المشون يكون مسؤولاً إذا هو لم يخطر المودع بهذا العيب حتى

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوديعة، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 35.

² - المادة 592 فقرة 02 ق ب ج.

يعمل على تلافي الضرر، أو كان المشون موجودا في أثناء الحرب في مكان معرض للغارات الجوية و يجب عليه أن ينقل الوديعة إلى مكان مأمون إن كان هذا ممكنا¹.

كما لا يكون المشون مسؤولا عن السبب الأجنبي حتى و لو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة ذلك أن السبب الأجنبي ينفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر فيكون الضرر منسوبا إلى السبب الأجنبي لا إلى خطأ المشون و عيب إثبات السبب الأجنبي يقع على المشون إذ هو لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة².

كما أن مسؤولية المشون ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها و من ثم يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المشون كما يجوز الاتفاق على تخفيفها أو على الإعفاء منها كأن يشترط المودع مسؤولية المشون عن السبب الأجنبي و مثال عن التخفيف كأن يشترط المشون عدم مسؤوليته إلا عن عنايته الشخصية³.

أو أن لا يكون مسؤولا عن التعويض إلا في حدود مبلغ معين و لو زاد الضرر عن هذا المبلغ و إعفاء المشون من المسؤولية يكون بأن يشترط على المودع ألا يكون مسؤولا

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 706.

² - المادة 592 فقرة 02 ق م ج

³ - المادة 592 فقرة 01 ق م ج.

عن خطئه، و يصح هذا الشرط لأن الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ العقدي جائز و لكن يبقى المشون بالرغم من شرط الإعفاء، مسؤولاً عن الغش أو الخطأ الجسيم¹.

ويحظر على المشون تشوين البضائع على حروف الأرصفة أو شريط السكة الحديد أو حنفيات الحريق أو منحنيات الطرق العامة ولا يجوز تجاوز المساحة المرخص باستخدامها للتخزين.²

و لا يجوز للمشون أن يستعمل الوديعة و لا أن يسمح لأحد باستعمالها، لأن الغرض من الوديعة هو حفظ الشيء لا إستعماله، فهل يعتبر المشون حارساً للشيء وانتقلت إليه الحراسة أم انها تبقى للمودع ولا يفقدها؟³

ذهب بعض الشراح إلى أنه مادامت تلك الصلاحيات قد إنتقلت إلى المشون فهو حارس و إشتراط البعض أن تكون بأجر و الواقع أنه لا عبرة لهذه التفرقة لأن مناط الحراسة هو السيطرة الفعلية فإذا توافرت كان المشون حارساً⁴.

على أنه يجوز للمودع أن يأذن للمشون باستعمال الوديعة بشرط أن يكون حفظ الشيء هو الغرض الأساسي من العقد و استعماله ليس إلا أمراً ثانوياً، فالمشون يجوز له

¹-المادة 592 فقرة 01 ق م ج

²-عبد الحميد مرسي عنبر، التوكيل البحري، دار الكتب المصرية، مصر، 2012، ص 126.

³-رائد محمد النمر، الحراسة في إطار المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر، مصر، 2015، ص 118.

⁴-علي سليمان عبد القادر، الحراسة، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 118.

استعمال الوديعة بشرط أن يكون هذا الاستعمال ثانويا، و أن يكون المودع قد أذن له في الاستعمال و الإذن كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا و يستخلص الإذن الضمني من الظروف¹. فإذا أودع المودع مثلا كتبا فلا مانع أن يقرأ المشون في هذه الكتب شرط أن لا يترك فيها أثر القراءة، و هذا ما لم ينهه المودع عن القراءة صراحة أو ضمنا.

و إذا أخل المشون بالتزامه فاستعمل الشيء دون إذن صريح أو ضمني أو تصرف فيه بأي تصرف كان مسؤولا عن ذلك مسؤولية مدنية و جازت أيضا مساءلته جنائيا عن جريمة التبيد و النصب و الإذن بالاستعمال لا يفترض بل يقع على المشون إثباته².

و لا يجوز للمشون أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة فلا يجوز للمشون أن ينيب عنه غيره إلا في حالتين إذا أذن له المودع في ذلك صراحة أو إذا اضطر إلى ذلك بسبب مصلحة عاجلة³.

كما إذا فاجأه داع للسفر و لم يتمكن من رد الوديعة إلى صاحبها، و اضطر إلى إيداعها عند من يأنمونه عليها، أو كما إذا دوهم بحبس أو اعتقال فلم يتمكن إلا من نقل الوديعة إلى اليد التي تحفظها.

¹-المادة 591 فقرة 02 ق م ج.

²- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 713.

³- المادة 593 ق م ج.

و عليه أن يخطر المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له هذا الإخطار و إذا كان مسموحاً للمشون أن ينيب عنه غيره في حفظ الوثيقة فإنه يبقى مع ذلك مسؤولاً عن خطأ نائبه تجاه المودع، ما لم يكن هذا الأخير قد أعفاه من هذه المسؤولية عندما أذن له في إنابة غيره خاصة إذا كان المودع هو الذي اختار هذا النائب.

و إذا تقاضى النائب من المشون أجراً، جاز لهذا الأخير أن يرجع بهذا الأجر على المودع إذا كان قد أذن له بالإنابة أو كانت بسبب ضرورة ملجئة عاجلة و بشرط ألا يكون المشون يتقاضى أجراً من المودع يدخل فيه أجر النائب¹.

الفرع الرابع: رد المشون الشيء المودع.

يجب على المشون أن يسلم الشيء المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المشون، و للمشون أن يلزم المودع بالتسليم في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع².

و رد المشون للشيء المودع إما يكون عيناً أو بمقابل.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 716.

² - المادة 594 ق م ج.

أولاً: الرد عينا

يلتزم المشون عند انتهاء الوديعة برد الوديعة إلى المودع و الأصل أن يكون الرد عينا، أي أن يرد نفس الشيء عينا فتزد السيارات المودعة ذاتها و المودع هو الذي يتحمل عبء إثبات ذاتية الشيء المودع إذا حصل خلاف في ذلك و يكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة.

و يكون الإثبات عادة اتجاه المشون حتى يسترد المودع الشيء بعينه، و لكن يقع أحيانا أن يكون الإثبات تجاه دائني المشون إذا أفلس هذا الأخير، حتى يتمكن المودع من انتزاع الشيء المودع من التفليسة دون أن تمتد إليه حقوق الدائنين و أكثر ما يكون الإثبات بكتابة تدل على الوديعة فتسلم سيارات يكون بمحضر تسليم أو بيان بأوصافها.

و يرد الشيء في الحالة التي يكون عليها وقت الرد غير أنه إذا كان قد هلك أو تلف أو تعيب لم يتخلص المشون من المسؤولية عن ذلك إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة منه¹ أو أثبت أن الهلاك أو التلف كان بسبب أجنبي.

¹ - المادة 592 ق م ج.

أما إذا كان الشيء قد ضاع فإن الالتزام بالرد التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية بخلاف الالتزام بالحفظ فهو التزام ببذل عناية¹ فإن المشون يكون مسؤولاً عن الضياع إلا إذا أثبت السبب الأجنبي و لا يكفي أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة².

ثانياً: الرد بمقابل

و إذا تعذر على المشون رد الشيء عيناً، فقد يحل محل الشيء مقابل له، كأن يكون المشون قد أمن على الشيء المودع من الحريق فاحترق، و تقاضى مبلغ التأمين من شركة التأمين، فعليه أن يرد هذا المبلغ إلى المودع أو يحول له حقه قبل شركة التأمين.

و إذا تعدى الغير على الشيء المودع فأتلفه و استحق المشون تعويضاً بسبب هذا الاتلاف كان عليه أن يرد التعويض أو أن ينزل عن دعوى التعويض للمودع.

أما إذا أعدمّت إدارة الميناء الشيء دون تعويض تطبيقاً لقوانين الصحة العامة فإن هذا يعتبر هلاكاً بقوة قاهرة و لا يكون المشون مسؤولاً و من ثم لا رجوع على المشون، و قد يتصرف المشون في الشيء أو يتلفه فيكون مسؤولاً مدنياً و جنائياً³.

¹ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 35.

² - المادة 592 ق م ج.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 722.

و يقع أن يموت المشون و يعتقد وارثه بحسن نية أن الشيء المودع هو ملك لمورثه و بذلك يدخل في التركة فيتصرف فيه و قد أورد القانون المدني حكم هذه الحالة " إذا باع وارث المودع لديه الشيء المودع و هو حسن النية فليس عليه إلا رد ما قبضه من الثمن لمالكة أو التنازل له عن حقوقه تجاه المشتري و أما إذا تصرف فيه فإنه يلتزم بقيمته وقت التبرع"¹. و السؤال المطروح لمن يكون الرد و متى و أين يكون؟

الرد يكون للمودع نفسه لأنه هو الذي تعاقد مع المشون فهو الدائن بالرد، و لا يطالب المودع بإثبات أنه مالك للشيء المودع بل يكفي أنم يثبت العقد، و لا يجوز الرد لغير المودع.

فلو تقدم شخص لتسلم الوديعة و زور إمضاء المودع في إيصال تسلمها لا يكون هذا الرد مبرئاً لذمة المشون بل يجب عليه أن يسترد الوديعة ممن تسلمها و يردها للمودع و إذا تعذر عليه ذلك و جب عليه التعويض².

و يقع في كثير من الأحيان أن يكون الشخص المودع غير معروف للمشون و بالتالي يجب على المشون قدر معين من الحيطة فيتحرى قبل أن يسلم الوديعة من صاحبها.

¹-المادة 593 ق م ج.

²- المادة 594 ق م ج.

و قد يكون من تعاقد مع المشون هو نائب المودع لا المودع نفسه كالوكيل فإذا كان المودع عند رد الوديعة قد استكمل أهليته بالبلوغ أو كان المودع كامل الأهلية منذ البداية و ناب عنه وكيل في الإيداع فإن الرد لا يجوز إلا للمودع نفسه دون الوكيل أما إذا كان الوكيل موكلا أيضا في استرداد الوديعة فإن الرد يكون للوكيل و يجب على المشون أن يتثبت من صفة من يرد له الوديعة¹.

و قد يكون المودع عين شخصا لتسلم الوديعة فإذا كانت الوديعة لصالح هذا الشخص وجب أن يكون الرد له، أما إذا كانت الوديعة لصالح المودع نفسه فيحمل تعيين هذا الشخص على أنه وكيل عن المودع فيجوز رد الوديعة إليه كما يجوز ردها للمودع نفسه، و يجوز للمودع في هذه الحالة عزل الوكيل و إعلان المشون بهذا العزل و عندئذ لا يجوز لهذا الأخير أن يرد الوديعة إلا للمودع و لا يصح ردها للوكيل المعزول، و إذا مات المودع انعزل الوكيل بموته فإذا علم المشون بموت المودع وجب عليه رد الوديعة إلى ورثة المودع لا إلى الوكيل الذي انعزل بموت الموكل².

و مع ذلك ترد الوديعة حتى بعد موت المودع لا إلى ورثته بل إلى الشخص الذي يحمل إيصال التخزين في المخازن العامة لأن الإيصال يعتبر سند لحامله³. أما عن

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 730.

² - المادة 589 فقرة 02 ق م ج.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 730.

المدة التي يكون فيها الرد، فتكون بمجرد طلب المودع للشيء إلا إذا ظهرت أن الأجل عين لمصلحة أحد الطرفين¹.

فيكون الرد عند انتهاء الوديعة.

و مع ذلك يجوز للمشون أن يمتنع عن رد الوديعة حتى بعد انتهاء العقد إذا كان له حق حبسها و يثبت له هذا الحق إذا كان له في ذمة المودع دين بموجب عقد الوديعة كأن يكون قد أنفق مصروفات على الشيء المودع أو أصيب بضرر بسبب الوديعة و أصبح له حق الرجوع بالتعويض أو كان له أجر في ذمة المودع فإن له ان يحبس الوديعة حتى يسترد المصروفات أو يتقاضى التعويض أو يستوفي الأجر².

و ذلك كله وفقا للقواعد العامة في حق الحبس و كذلك وفقا لقاعدة الدفع بعدم تنفيذ الالتزام إذ الوديعة في هذه الحالة تصبح عقدا ملزما للجانبين تسري عليها هذه القاعدة كذلك يمتنع المشون عن رد الوديعة للمودع حتى بعد انتهاء العقد إذا حجز تحت يده على الوديعة دائن للمودع حجزا تحفظيا.

¹ - المادة 594 ق م ج.

² - المادة 597 ق م ج.

كذلك يتمتع المشون من رد الوديعة إذا أخطره شخص أنه هو المالك للوديعة و طلب إليه ألا يسلمها للمودع، على أن يكون رد المشون الشيء في المكان الذي يجب فيه حفظه و تكون مصروفات الرد على المودع ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك¹.

أما عن جزاء الإخلال بالالتزام بالرد، هي إما رفع دعوى الاسترداد أو دعوى التعويض أو الدعوى الجنائية.

1- دعوى الاسترداد:

إذا لم يقم المشون بالتزاماته من رد الشيء المودع كان للمودع أن يسترده بدعوى الاسترداد و هي دعوى شخصية تنشأ من العقد و يطلب فيه المودع باسترداد الشيء المودع بعينه و يرفع الدعوى على المشون أو على ورثته بعد موته.

و إذا كان الشيء المودع موجودا في مكان معين جاز الحصول على أمر من القاضي لفتح هذا المكان و إخراج الشيء المودع منه و تسليمه للمودع². و تتقدم دعوى الاسترداد الشخصية، بانقضاء سنة من انتهاء الوديعة و حلول الالتزام بالرد³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 734.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 725.

³ - المادة 926 ق ب ج.

2- دعوى التعويض:

و إذا تعذر على المودع استرداد الشيء عينا رجع على المشون بالتعويض و التعويض هنا هو قيمة الشيء المودع وقت الرد، فإذا زادت القيمة أثناء الدعوى وجب رد القيمة وقت الحكم حتى يكون التعويض كاملا و يقع أن يقوم الطرفان الشيء وقت الإيداع فيعتد بهذه القيمة المتفق عليها¹.

3- الدعوى الجنائية:

و إلى جانب المسؤولية المدنية يكون المشون مسؤولا جنائيا إذا هو تصرف في الشيء المودع و لم يرده لصاحبه، و مسؤوليته هذه على وجهين فهو قد أضر أولا بالوديعة بتبديده الشيء المودع و من ثم يكون مرتكبا لجريمة التبديد². و يلاحظ أن المشون إذا باع الوديعة و قبض ثمنها فعوقب بعقوبة التبديد و رجع عليه المودع بالتعويض لم يكن لهذا الأخير حق امتياز على الثمن الذي قبضه المشون أو على حقه في الثمن في ذمة المشتري إذا كان لم يقبضه بل يشارك فيه سائر دائني المشون مشاركة الغرماء.

¹ - المادة 926 ق ب ج.

² - المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006.

و المشون أضر من وجه آخر بالشخص الذي تصرف إليه في الشيء فهو قد تصرف في ما لا يملكه و يكون بذلك مرتكبا لجريمة النصب¹.

المطلب الثالث: التسليم و إشكالاته.

ويشمل مراحل عمليات التسليم (فرع أول) والإشكالات التي تثيرها عمليات التسليم (فرع ثاني).

الفرع الأول: مراحل عمليات التسليم.

وتشمل المراحل التي تسبق عمليات التسليم (بنذ1) وعمليات التسليم (بنذ2) وإثبات عمليات التسليم (بنذ3)

البند الأول: العمليات التي تسبق التسليم.

تسبق عملية التسليم عملية التعرف على البضاعة و فحصها و التي تحصل على الرصيف بعد التفريغ و هذه العملية تشمل التحقق من ذاتية البضاعة و كميتها (عدا أو كيلا أو مقاسا أو وزنا) و حالتها (أي إذا ما كان بها تلف أو عوار) و تستهدف هذه العملية أغراضا ثلاثة:

¹ - المادة 372 ع ج.

أولها إثبات أن كل البضاعة قد فرغت و ثانيها معرفة حالتها و إثبات ما بها من تلف و ثالثها: حساب الأجرة إذا كان متفقاً على تحديد مقدارها على أساس الكمية المفرغة و التعرف على البضاعة حق للمشون¹ لا يتوقف على مكان التسليم أو طبيعة البضاعة أو الحالة الخارجية للطرود فالتعرف يرد على الحالة الداخلية للطرود كما يرد على الحالة الخارجية.

فالتسليم الذي ينهي عقد النقل البحري و بالتالي مسؤولية الناقل هو التسليم بالمعنى القانوني Délivrance و هو يتكون من عدة عمليات تتمثل العملية الأولى في وضع البضاعة في حيازة المشون أو بعبارة أخرى التسليم المادي Réception

و تتمثل العملية الثانية في تعرف المشون على البضاعة التي في حيازته، أما العملية الثالثة فهي العملية التي يتم فيها التسليم القانوني و تكون بعد حصول التعرف على البضاعة و التأشير عليها من طرف المشون حيث يسلم الأخير الناقل سند الشحن مؤشراً عليه بما يفيد التخالص.

¹ المادة 920 ق ب ج.

البند الثاني: عمليات التسليم

بعد تفريغ البضاعة، يتولى المشون نيابة عن الناقل و تحت مسؤوليته و يتدخل لضمان استلام البضاعة من أيدي الناقل و حفظها و تسليمها إلى المرسل إليه نيابة عن الناقل.

و في هذه المرحلة يعتبر التسليم مستوفى و بالتالي لا يمكن اعتبار منح البضاعة للمشون بمثابة استيفاء لعملية التسليم لأن المشون ليس هو الطرف المتعاقد مع المرسل إليه فهو غير ملزم باختياره و لن يتصرف لحسابه الخاص حتى في وجود شرط التفويض الممنوح من قبل الشاحن إلى الناقل لاختيار مشون نيابة عن المرسل إليه، لأن هذا الشرط غير قابل للتطبيق أو غير معمول به فيما يتعلق بالمرسل إليه و المشون في الموانئ الجزائرية¹.

وأحيانا تجتمع صفتا وكيل السفينة والشحنة في شخص واحد والسؤال المطروح: هل يجوز لوكيل السفينة بوصفه وكيلا للشحنة تكليف المشون بتسلم البضائع؟

الإجابة تكون حتما بالنفي لأن وكيل السفينة لا يكون في مركز وكيل الشحنة إلا من واقع تكليف الناقل له تسلم البضائع عن المرسل إليه وليس هناك ما يبرر إزدواج التكليف بالتسلم مرة لوكيل السفينة ومرة للمشون ولو عبر وكيل السفينة وإلا كان الأخير

¹ - MAMMERI LEKHMISSE, op.cit, P 66.

تجاوز حدود وكالته بتكليف المشون وبالتالي يحق للمرسل إليه الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر¹

وبما أن عملية التسليم هي أحد المراحل المهمة بما أنها تنهي تدخل المشون و كذا مسؤولياته في جميع الأحوال، نجد أن الناقل البحري أو معاونوه هم من يعطي للمشون البضاعة و الذي يسلمها إلى أصحابها بعد وضعه إشارة بالمخالصة أو الاستلام في وصل الاستلام الأصلي أو لدى الناقل البري عندما يتقدم المرسل إليه بالوثائق الدالة على حقه في استلام البضاعة أمام المشون بعد رؤيتها و التعرف عليها و إثر تصريحاته للجمارك و بعد اعتراف المشون بالوثائق المقدمة من طرف المرسل إليه، يصدر المشون سند الخروج، بعد أن يتحقق من أن المرسل إليه ليست عليه مستحقات إضافية إلى جانب مستحقات الحراسة².

يلتزم المشون بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه (المادة 920 ق ب ج) -التسليم القانوني³ - بموجبه يستكمل الناقل التزامه الأساسي بتسليمه البضاعة إلى المرسل إليه و بقبولها من هذا الأخير و الذي نقل إليه حيازتها.

¹ - هاني محمد دويدار، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية 1990، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصرن 1996، ص 162.

² - Sophie PAJANACCI, op.cit, P 63.

³ -Jen-ClaudeDakouri, Droit des transports maritimes, l'harmattan, P 92.

إن اختيار الكلمة من المشرع ليست بالمصادفة لأن المشون لا يعمل فقط في ميناء التفريغ بموجب عقد النقل و بشكل حصري لحساب الناقل فيمكنه العمل بموجب عقد النقل و في وجود شرط التسليم تحت الروافع لحساب المرسل إليه و في تلك اللحظة يتسلم البضاعة من يد الناقل لحساب المرسل إليه الذي سيسلمها له¹.

بعد ذلك يكلف المشون أحد أعوانه و هو المراجع أو المؤشر الذي يتولى التسليم المادي للبضائع إلى المرسل إليه و يصدر وصل استلام تعطى نسخة منه للمرسل إليه و في حالة وجود نقائص أو أضرار بالبضاعة يحرر محضر بين المشون و المرسل إليه، و يمكن في هذه الحالة أن يطلب المرسل إليه إجراء خبرة بالنقائص و الأضرار التي لحقت بالبضاعة من أجل الحفاظ على حقوقه و هنا على المشون أثناء التسليم أن يحرر كل المستندات التي تثبت التسليم و يبلغ من كلفه بعملية التسليم².

و هنا لا يجوز الخلط بين التحفظات الموجهة ضد المشون مع التحفظات الموجهة من المشون ضد الناقل، ينص القانون البحري الجزائري على ما يلي: " يتخذ مقاول التشوين جميع التحفظات ضد السفينة أو مسلم البضاعة بخصوص جميع النقائص التي تمت معاينتها حضوريا بالنسبة لسوء حالة البضاعة أو تعليبها"³.

¹-MAMMERI LEKHMISSE, op.cit, P 66

²Sophie PAJANACCI, op.cit, P 63.

³- المادة 923 ق ب ج.

عندما يتم تقديم دليل على أن المشون تصرف لحساب المرسل إليه (مطلوب من قبله) التحفظات المشار إليها، سيكون لهذا دور مزدوج من ناحية يحمي المشون نفسه ضد موكله (المرسل إليه) بإثبات حالة و كمية البضاعة التي يأخذها على عاتقه بعد تفرغها.

و من ناحية أخرى فإن التحفظات الموجهة من المشون على الأقل فيما يتعلق بالظروف الظاهرة للبضاعة هي التحفظات الوحيدة الصحيحة ضد الناقل.

أما بالنسبة للتحفظات الموجهة في فترة سحب البضائع من المرسل إليه ضد المشون فإنها لا تتعلق إلا بالعلاقة بين الموكل و الوكيل و هي علاقة يكون فيها الناقل أجنبيا بالكامل¹.

البند الثالث: إثبات عمليات التسليم

يعتبر تسليم نسخة من سند الشحن إلى الناقل أي استرداد الناقل لسند الشحن قرينة على أن الناقل قد قام بتسليم البضاعة إلى صاحب الحق فيها و لكنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها².

¹-MAMMERI LEKHMISSEI, op.cit, P 92

²- المادة 782 ق ب ج.

و لا يستطيع حامل نسخة من وثيقة الشحن الحصول على البضاعة خارج مكان وصول البضاعة إلا بعد إرجاع جميع النسخ الأخرى لوثيقة الشحن و الصادرة تأميناً للمطالبات التي يمكن أن يتمسك بها حاملوا نسخ وثيقة الشحن المتداولة تجاه الناقل¹.

و يعرف الشخص الذي يتسلم البضاعة بموجب ما هو وارد في وثيقة الشحن، فعندما تكون وثيقة الشحن إسمية فالتسليم يكون للشخص الذي يرد إسمه في وثيقة الشحن و عندما تكون وثيقة الشحن لأمر فالتسليم يكون من حق الشخص الذي تكون الوثيقة لأمره و في حالة تظهير الوثيقة فتكون من حق آخر مظهر له، أما عندما تكون وثيقة الشحن لحاملها، فالتسليم يكون من حق الشخص الذي يقدم الوثيقة عند الوصول².

أما إذا تقدم عدة أشخاص يحملون وثيقة الشحن للمطالبة بالبضائع، فلا يجوز للناقل تسليمها لأي منهم و لكن يجب على الناقل أن يودع البضاعة على حساب المرسل إليه القانوني في مكان أمين و أن يخبر بذلك المطالبين بها و الشاحن فوراً³.

¹ - المادة 783 ق ب ج.

² - المادة 784 ق ب ج.

³ - المادة 785 ق ب ج.

و إذا تم تسلّم البضائع من قبل الناقل أو من يمثله إلى المرسل إليه القانوني مقابل تسليم نسخة من وثيقة الشحن تفقد النسخ الأخرى أي قيمة لها¹.

الفرع الثاني: إشكالات التسليم.

وتشمل حالة الإمتناع عن إستلام البضاعة (بنذ1) وحالة غياب سند الشحن (بنذ2).

البند الأول: الامتناع عن استلام البضائع

إذا تسلّم المشون البضائع فإن عقد النقل البحري ينتهي و تنقضي بالتالي مسؤولية الناقل البحري، و لكن ماذا لو لم يحضر المشون أو حضر و امتنع عن تسلّمها أو عن أداء أجرة النقل للناقل إذا كانت مستحقة الأداء، عند الوصول و هو ما يخول للأخير حق حبس البضائع؟

فإذا لم يتقدم المشون ممثلاً للمرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامها أو إذا كان غير معروف يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة و تبعة المرسل إليه و يقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك و المرسل إليه إذا كان معروفاً².

و إذا لم تسحب البضائع التي وضعت في المستودعات و لم تدفع جميع المبالغ المستحقة للناقل من طرف المرسل إليه عن نقل البضاعة خلال شهرين ابتداء من وصول

¹ - المادة 786 ق ب ج.

² - المادة 793 ق ب ج.

السفينة إلى ميناء التفريغ يجوز للناقل بيع البضاعة بموافقة السلطات القضائية المختصة إلا إذا قدمت كفالة كافية من صاحب الحق في البضائع.

يمكن كذلك بيع البضائع غير المطالب بها قبل وضعها في المستودع و قبل انقضاء شهرين إذا كانت قابلة للتلف بسرعة أو كانت مصاريف إيداعها تزيد عن قيمتها¹.
و إذا كان بيع البضائع لا يكفي لتغطية جميع ديون الناقل و مصاريفه المتعلقة بإيداع البضائع و كذلك مصاريف بيعها عد الشاحن مسؤولاً عن الباقي².

كما يحق للناقل التعويض عن الخسائر التي تلحق به من جراء التأخير غير المبرر في استلام البضائع من المرسل إليه³.

البند الثاني: غياب سند الشحن و تطبيقات رسالة الضمان.

أولاً: معنى " رسالة الضمان".

رسالة الضمان تكون بسبب غياب النسخة الأصلية لسند الشحن و يجب تمييزها عن رسالة الضمان عند الشحن، أين يتعهد الشاحن بتعويض الناقل في حالة كان الشاحن

¹ - المادة 795 ق ب ج.

² - المادة 796 ق ب ج.

³ - المادة 794 ق ب ج.

مسؤولاً عن بعض أوجه التقصير مثل سوء تغليف البضاعة التي عثر عليها الناقل في وقت استلام البضاعة و بتبادل سند الشحن نظيف من التحفظات.

فرسالة الضمان عند التسليم هو تصريح موقع من المرسل إليه عندما تكون في شكل رسالة ضمان بسيطة أو مدعوماً بتوقيع بنك عندما تكون في شكل رسالة ضمان بنكية حيث يوافق المرسل إليه على تعويض الناقل عن جميع النتائج التي قد تنشأ بشكل مباشر أو غير مباشر من قبوله تسليم البضاعة إلى مصدر رسالة الضمان دون أن يكون لسحب البضاعة ما يبررها بنسخة أصلية من سند الشحن¹.

و لهذا السبب قرر المشرع الجزائري في الأمر 40/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن مدة بقاء البضائع في الموانئ الجزائرية أن رفع البضائع يتم مقابل التسليم للمودع لديه لرسالة ضمان المنصوص عليها في الملحق الأول و التي هي بمثابة إذن لبنك الهيئة المستوردة بالقيود لقيمة البضائع على حساب رافعها و كذا مختلف المصاريف التابعة لها².

¹-MAMMERI LEKHMISSE, op.cit, P 97

²- المادة 12 من الأمر 40/75 المتضمن مدة بقاء البضائع بالموانئ.

ثانيا: قبول رسالة الضمان

من الناحية النظرية لا يشترط رأي الناقل أو ممثله حيث أن التحويل إلى رسالة الضمان يكون منهجيا مع الأخذ في الاعتبار فئة البضائع و فترة الإقامة الممنوحة لها من قبل أحكام الأمر 40/75 المتضمن مدة بقاء البضائع بالموانئ.

و بالتالي فإن الناقل لا يتحمل مسؤولية العواقب التي تضر بمصالح الشاحن الناتجة عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه مقابل رسالة ضمان بسيطة لأن الناقل من جانب وكيل سفينته لا يمكنه أن يرفض رسالة ضمان¹ المقدمة من المرسل إليه لأن تقديم رسالة ضمان في حالة عدم وجود النسخة الأصلية لسند الشحن لا يتم تقديمه بموجب أحكام الأمر 40/75 كامتياز للتسهيل على المرسل إليه، و لكن كالتزام يتحمله المرسل إليه لتجنب اتخاذ تدابير لإخلاء بضائعه إلى مناطق الفسحة الخارجة عن الميناء². و من ناحية أخرى كالتزام لوكيل السفينة الذي يتعين عليه تسليم البضاعة بمجرد تقديم رسالة ضمان.

و يتم تحديد كيفية إبعاد البضائع إلى خارج الميناء بموجب الأمر 40/75، و التي ترخص أحكامه لمدير الميناء في حالة الإخلال من قبل صاحب البضائع أو عدم احترامه

¹ - أنظر النموذج المرفق بالملحق.

² - المادة 929 ق ب ج.

للأجل المنصوص عليه في المادتين 7 و 9 بتقرير النقل الإجباري للبضائع إلى مناطق الاستخلاص خارج الموانئ المعدة لهذا الغرض¹.

و تعد مناطق الفسحة خارج الميناء مناطق جمركية و لا تعتبر البضائع التي يتم العثور عليها هناك مسلمة لحساب المرسل إليه، فالنقل التلقائي للبضائع إلى مناطق الفسحة خارج الميناء هو مجرد إجراء يجبر فيه الناقل على بيع البضاعة عندما لا يقدم المرسل إليه نسخة أصلية من سند الشحن أو رسالة ضمان في غضون المهلة الزمنية المحددة.

لكن عملية التخلي هذه لا تجري لحساب المرسل إليه إنه مجرد نقل بضائع إلى منطقة جمركية أين يكون الناقل أو وكيله لا يمارس أي حراسة على البضائع التي لم تسلم².

و لهذا السبب يتم توفير شكل آخر من أشكال الضمان و عليه و في حالة النقل بحكم القانون يسلم مدير الميناء إلى المودع لديه رسالة إبراء المنصوص عليها في

¹ - المادة 15 من الأمر 40/75 المتضمن مدة بقاء البضائع في الموانئ.

²MAMMERI LEKHMISSEI, op.cit, P 100

الملحق الثاني التي هي بمثابة إذن لبنك صاحب البضائع بالقيود على حسابه لقيمة البضائع و مختلف المصاريف التابعة لها¹.

و السؤال المطروح، هل رسالة الإبراء مماثلة لرسالة الضمان المنصوص عليها في المادة 12 من الأمر 40/75؟

الهدف من رسالة الضمان بموجب الأمر 40/75 هو لإعطاء السلطة المينائية وسيلة قانونية لتقديم رسالة قابلة للفوترة في غضون فترة معينة لحساب المرسل إليه من أجل إخلاء جميع البضائع بسبب عجز المرسل إليه و الذي يكون توقفها و بقائها في الحضائر المينائية إلى ما بعد المواعيد النهائية القانونية مما يؤدي إلى ازدحام الموانئ بموجب رسالة الإبراء يكون للناقل نفس الضمان الذي يقدم لرسالة ضمان.

رغم أن مبدأ رسالة الإبراء يستدعي في حد ذاته ملاحظة حول الإمكانية المتوفرة لسلطة الميناء بعيدا عن اي إجراء قضائي رتب لحساب المرسل إليه و بالتالي السماح لشخص خارج العلاقة، البنك لطلب معاملة و التي تعود إلى صاحب ذلك الحساب و بسبب العواقب الوخيمة التي يمكن أن تنتج لغياب النصوص التطبيقية للمادة 16 و التي أبقت هذه الرسالة حبرا على ورق².

¹ المادة 16 من الأمر 40/75 المتضمن مدة بقاء البضائع في الموانئ.

²- MAMMERI LEKHMISSE, op.cit, P 101.

المطلب الرابع: التزامات المتعاقد مع المشون.

من يستفيد من خدمات المشون هو من يلتزم بدفع الثمن، بمعنى يكافئ المشون على خدماته، فالمشون في الحقيقة يقوم بدور كالحراسة و الذي على أساسه ينتظر مكافئة كاملة ضد الأخطار المنتظر أن تجري، هذه المكافئة تصرف للمشون سواء قبل عمليات التشوين أو أثناء عمليات التسليم التي يقوم بها المشون بناء على اتفاق الأطراف أو بناء على الجاري به العمل في الموانئ أو التنظيمات¹.

فمبلغ المكافئة يحدد من خلال الاتفاق الحر التي يتم بين الأطراف مثل ما ينص عليه القانون البحري الجزائري " تجري عمليات التشوين بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر و تفضي إلى دفع مقابل"².

أو يحدد من قبل السلطة المينائية في حالة إحتكار التشوين فتكون أجرة التشوين محددة دائما و تختلف بحسب طبيعة البضاعة فلو أخذنا على سبيل المثال معيار تحديد أجرة التشوين في ميناء الجزائر العاصمة نجده يكون على أساس نوع البضاعة و نوع الخدمة المقدمة لهذه البضاعة و مدة هذه الخدمة المقدمة³.

¹- Max Gaillé, op.cit, P34.

²- المادة 921 ق ب ج.

³- أنظر الملحق المرفق الموضح لمبلغ تشوين كل بضاعة على حدى على مستوى ميناء الجزائر العاصمة.

فتسديد هذه الأجرة يقع على عاتق من أجريت العمليات لحسابه، و يحدث أحيانا أن يحدد الثمن على عدة مراحل، و هكذا يميز ثمن (سعر) حراسة البضائع عن سعر التأشير و المراجعة و سعر التسليم و ذلك بسبب الأثر الذي ينتج عن هذا التمييز في العلاقة بين المرسل إليه و المشتري و بين الشاحن و البائع¹.

فمكافئة التشوين حتى و لو كانت قد صرفت من قبل المجهز، فمستحقات التشوين تقع في النهاية على عاتق الشاحن أو المرسل إليه و فيما يلزم اسقاطه من حساب في المستحقات و المتصور في وثيقة الشحن فإن المجهز يسجل الحالة المستحقة الدفع في مبلغ إجمالي لعمليات التشوين (تشمل مبلغ مكوث البضائع على الأرض).

كما يقدم المجهز نتائج أخطاء المكلفين من قبله التي زادت من تكلفة التشوين و في الحالة التي يأخذ فيها الربان شحنة أكبر من حمولة السفينة فهنا لا يسمح له بأخذ سفينته إلى رصيف ميناء الوصول بل عليه تحمل نفقات الصنادل الضرورية من أجل هذا الخطأ المرتكب².

و عليه يقع على عاتق المتعاقد مع المشون الالتزام بدفع أجرة المشون (الفرع الأول) و الالتزام برد المصروفات التي أنفقتها المشون في حفظ الشيء أو البضاعة (الفرع

¹-René RODIERE, op.cit, P 56.

²-Max Gaillé, op.cit, P36.

الثاني) و تعويض المشون عن الأضرار التي لحقته نتيجة تنفيذه لالتزاماته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دفع الأجر

يجب على المودع أن يدفع الأجرة المتفق عليها للمشون وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك¹ و يستخلص الاتفاق الضمني على الأجر عادة من حرفة المشون فالإيداع في المخازن العامة و في مخازن الإيداع بالجمارك و في محطات السكك الحديدية يفترض فيه أن يكون بأجر.

و عليه فإن عمليات التشوين تجري بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر و تفضي إلى دفع مقابل².

و إذا لم يعين مقدار الأجر ترك تعيينه للعرف أو لتقدير القاضي و وقت الدفع هو الوقت الذي يتفق عليه الطرفان و يدفع جملة واحدة أو على أقساط في مواعيد معينة فإذا لم يتفق على وقت كان الأجر مستحقا في الوقت الذي يعينه العرف فإذا لم يوجد عرف كان الدفع في الوقت الذي ينتهي فيه حفظ الوديعة.

¹ - المادة 596 ق م ج.

² - المادة 921 ق ب ج.

و إذا انتهى حفظ الوديعة قبل الموعد المحدد استحق المشون من الأجر، بنسبة المدة التي بقي فيها الشيء في حفظه ما لم يتفق على غير ذلك¹.

و يكون مكان الدفع طبقاً لما تقضي به القواعد العامة في الجهة التي يتفق عليها المتعاقدان فإن لم يوجد اتفاق و لا عرف كان الدفع في موطن المدين أي المودع أو في الجهة التي فيها مقر أعماله إذا كانت الوديعة متعلقة بهذه الأعمال².

الفرع الثاني: رد المصروفات

على المودع أن يرد إلى المودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء³. و يخلص من النص المتقدم أن المودع يلتزم برد ما أنفقه المشون من مصروفات في حفظ الشيء من الهلاك إذا تعرض للخطر و كذلك الحفظ العادي للشيء إذا اقتضى هذا الحفظ مصروفات ما.

فإذا أودع المودع بضائع تقتضي حفظها في مكان أمين و إقامة حارس عليها فإن ما ينفقه المشون لحفظها من الهلاك كرشها بمبيدات الحشرات و تنقيتها حتى لا تتلف و كأقساط التأمين التي يدفعها لشركة التأمين ضد الحريق و السرقة و ما ينفقه في حفظ

¹ - المادة 596 ق م ج.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 742.

³ - المادة 597 ق م ج.

البضائع كأجرة المكان و أجرة الحارس كل هذا يرجع به المشون على المودع كذلك يرجع بمصروفات الصيانة المعتادة كعلف الحيوان و تعهد الشيء المودع بالتنظيف المعتاد¹.

الفرع الثالث: التعويض عن الضرر

يلتزم المودع بتعويض المشون و عليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة².

فإذا كان في الشيء المودع عيب خفي، كمرض معد في حيوان انتقل بالعدوى إلى حيوانات مودعين آخرين، وجب على المودع أن يخطر به المشون حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع العدوى و إلا كان مسؤولاً عن تعويض المشون.

فإذا لم يقصر المودع في ذلك و أخطر المشون بالمرض أو كان هذا عالماً به دون إخطار فإنه لا يكون مسؤولاً³.

و إذا أراد المشون أن يتجنب هلاك الشيء المودع باستعمال شيء من ملكه الخاص أو بأن يختار انقاذ الشيء المودع بدلاً من إنقاذ ملكه جاز له الرجوع بما تحمله

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 744.

² - المادة 597 ق م ج.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 747.

من الخسارة لإنقاذ الشيء المودع، بشرط ألا يزيد ما يتقاضاه عن قيمة الشيء المودع و يضمن الرجوع بالتعويض حق الحبس¹.

كما أنه في حالة عدم تنفيذ المتعاقد مع المشون لالتزاماته يكون من حق المشون اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على أجره خدماته إذا كان تسليم البضائع قد تم، أما في الحالة التي تكون فيها البضاعة لم تسلم بعد في المكان المتفق عليه، فيكون من حق المشون حبس البضاعة، بسبب ما أنفق على هذه البضاعة من مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذه البضاعة حتى يستوفي حقها².

المبحث الثاني: خصائص عقد التشوين و إثباته.

ونتناول في هذا المبحث خصائص عقد التشوين في (مطلب أول) وكيفية إثبات عقد التشوين في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: خصائص عقد التشوين.

يعتبر عقد التشوين من العقود الرضائية لا يشترط لصحته الكتابة كما يستخلص ذلك من المادة 921 ق ب ج " تجري عمليات التشوين بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر و تفضي دفع مقابل".

¹- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 748.

²- المادة 200 ق م ج.

عكس ما كانت تنص عليه المادة 875 الملغاة من القانون البحري " تتم خدمات الشحن و التفريغ في الموانئ بموجب عقد مكتوب و تحدد طريقة إبرام هذا العقد و التوضيحات التي يجب أن تدرج فيه بموجب نظام الميناء"¹.

و هو عقد ملزم لجانبين، لأنه يفرض تبادل الالتزامات بين الأطراف المعنية².
و هو عقد تجاري حتى و إن كان مالك البضاعة ليس تاجرا يجوز إثباته بجميع وسائل الإثبات وفقا لما جاء في المادة 30 من ق ت ج³.

و هو عقد عيني و هذا الإشكال مطروح بنفس الطريقة في عقد النقل، فعقد التشوين ينشأ باتفاق الأطراف و ليس بوضع البضاعة لدى المشون، فللمشون التزامات قبل أن يأخذ على عاتقه البضاعة، تتمثل في تحضير مكان التخزين، إرسال العربات اللازمة... إلخ⁴.

كما يعد عقد التشوين عقد متتابع و مستمر، على أساس أن الاتفاق المبرم بين المشون و المتعاقد الآخر يمر بالتنفيذ غير المتقطع لعمليات التشوين المقدمة حيث أنه

¹-محمد بن عمار، مرجع سابق، ص 07.

²Max Gaillé, op.cit, P37.

³-محمد بن عمار، مرجع سابق، ص 07.

⁴Max Gaillé, op.cit, P37.

في هذه الحالة المتتابعة يؤمن فيها المشون تشوين البضائع حتى نهاية الوقت المتفق عليه¹.

المطلب الثاني: إثبات عقد التشوين.

منح البضاعة إلى المشون يمكن أن تنشأ بداية للإثبات و هذا النقل أو التحويل يثبت في حالة التشوين الخاص بالبضائع التي تنتظر الشحن بالوصل المحرر من المشون بتسليمه البضاعة للناقل أو لمقاول الشحن و التفريغ و في حالة البضائع المفرغة من السفينة بموجب "L'état différentiel" الموقعة من المشون و الناقل أو مقاول التفريغ، المشون يثبت تنفيذ إلتزاماته، بموجب الوصل المسلم له من قبل المجهز أثناء مغادرة السفينة للميناء².

و بما أن عقد التشوين من العقود التجارية فيمكن إثبات وجوده بجميع وسائل الإثبات وفقا لما جاء في القانون التجاري الجزائري³: " يثبت كل عقد تجاري بـ:

1- سندات رسمية.

2- سندات عرفية.

3- بفاتورة مقبولة.

¹Max Gaillé, Idem, P37.

²Max Gaillé, Ibid, P37.

³ - المادة 30 ق ت ج

4- بالرسائل.

5- بدفاتر الطرفين.

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

أما في حالة وصول السفينة إلى الميناء، فيكون إثبات عقد التشوين بموجب وصل التسليم يحوزه من المالك أو أية وثيقة تثبت أحقيته في استلام البضاعة.

أما عن مبلغ التشوين و دفعه، فيثبت بالمراسلة، و القبول بدون ملاحظات على الفاتورة¹، على الرغم من أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على ما يخالفها سواء بطريقة ضمنية أو صريحة بأن يتبث أحد الأطراف ما لا يقع عبء إثباته² عليه.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد التشوين.

إختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد التشوين بين من يرى المشون وكيل

(مطلب أول) المشون مودع لديه (مطلب ثاني) المشون فضولي (مطلب ثالث) المشون

تابع (مطلب رابع) المشون مقاول (مطلب خامس).

¹Max Gaillé, op.cit, P39.

² - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، مصر، 1999، ص 90.

المطلب الأول: المشون وكيل.

قد يصعب تحديد الطبيعة القانونية لعقد التشوين لأنه يحتوي على عدة عمليات و الذي يشتمل على عمليات قانونية تتمثل في تأمين الاستلام و التأشير و التعرف على البضائع و تسليمها إلى المرسل إليه، فقد يكون عقد وكالة أو عقد إنابة مقاول التشوين يحل محل صاحب البضاعة¹.

فيعتبر وكيل الناقل أو وكيل المرسل إليه مألوفة التطبيق من طرف القضاء، عند المشون هذه التعابير تسترجع بحسب الحالات تفكيرين مختلفين للأحكام، أو هي مجرد وسيلة مناسبة من أجل توضيح العمل الذي يقوم به المشون لحساب الذين هم من طرف المحكمة تبناوا المفهوم القانوني للوكالة و هكذا فإن المشون ملزم من طرف المحاكم التزام بنتيجة².

فالمشون ليس مكلف إلا بالعمليات التي تشمل التعرف و الاستلام و التسليم هذه العمليات هي بالفعل أعمال قانونية و أن العقد الذي يكلف الغير بالقيام بها لحساب

¹-محمد بن عمار، المرجع السابق، ص 06.

²- Max Gaillé, op.cit, P41.

المتعاقدين هو عقد توكيل (وكالة) لا شك في ذلك، و إنما تعلقت النقاشات فقط بشخصية الموكل هل هو الناقل أم الشاحن أم المرسل إليه؟¹

كذلك إذا كان المشون يقوم بعمليات تأمين الاستلام و التعرف على البضائع و تسليمها إلى المرسل إليه، فهنا كيف عقد التشوين على أنه عقد وكالة لأن المشون يحل محل صاحب البضاعة و بالتالي تقع عليه مجموعة من الالتزامات حيث عليه التأكد من أن مواصفات البضاعة مطابقة لسند الشحن و ذلك بالتحقق من العلامات الموضوعة على الطرود أو الرزم أو الحاويات و عددها و وزنها و التأكد كذلك من عملية التغليف.²

و من أجل دعم فكرة المشون الوكيل بعض الشراح عملوا على المناداة بمبدأ الوكالة التجارية وكالة تمتد حيث عمل الوكيل لا يخلو من أفعال قانونية، فيرى الأستاذ M.Cordonnier في عقد التشوين وكالة في القانون التجاري تخضع لأحكام المادة 1984 و ما يليها من القانون المدني³ المعدل بالقانون و العرف و العادات الخاصة في الموانئ البحرية.

كما يرى الأستاذ "M.Scapel" أن المشون وكيل بالنسبة للمرسل إليه مكلف من قبله بعمليات تأمين الاستلام و التسليم في مؤلفه " الشحن و التفريغ و مكوث البضائع على

¹ - René RODIERE, op.cit, P 56.

² - حوياد حياة، مرجع سابق، ص 72.

³ - و هي تقابل المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

الرصيف" هذه النظرية تستحق ما يستحق مبدا الوكالة التجارية و التي هي على العموم غير مسلم بها قانونيا¹.

و بالنسبة للبروفيسور Edu Pontavice هي عمليات قانونية تتمثل في الاستلام و التعرف و الحراسة و التسليم.

و بالنسبة لـ Le Lamy هي عمليات ذات خاصية قانونية (استلام و التعرف على البضائع قبل الشحن و بعد التفريغ)².

المطلب الثاني: المشون مودع لديه.

جزء من الفقه يؤكد بوضوح صفة الإيداع للبضائع المسلمة للمشون و في هذا المعنى يذكر "Ripert" تشوين البضائع المنقولة عن طريق البحر هي وضع الأشياء المجمعة من الشاحن أو الريان تحت حراسة المشون، فهناك إيداع بأجر أو بالضبط إيداع من أجل الحراسة"³.

إن عمليات الحراسة التي يمكن أن يقوم بها المشون على الأرض إلى غاية الشحن أو الحراسة إلى غاية التسليم و يتعلق الأمر هنا بعقد الإيداع فالفقه القانوني لم يتردد في

¹-Max Gaillé, op.cit, P41.

²-MAMMERI LEKHMISSE, op.cit, P 42.

³- Max Gaillé, op.cit, P41.

اعتبار مسؤولية المشون تحت هاته العلاقة كمسؤولية مودع لديه و السلسلة الطويلة من الأحكام التي كانت تحمل المشون مسؤولية الأضرار الحاصلة للبضائع الداخلة في حراسته كانت مبنية على نفس التكييف¹.

فالشئ غير المعترض عليه مهما كان الوصف القانوني الذي نعطيه للحراسة من المشون للبضائع التي تعهد برعايتها أن هذه الوظيفة ما هي إلا جزء ثانوي من مهامه، هذا الذي يمارس فعل الحراسة في ظروف استثنائية مع اعتبار أن الأرصفة هي ميدان عمومي تخضع لسلطة الدولة، هذه السلطة تمارس خاصة فيما يتعلق بحفظ البضائع على الرصيف، بموجب وسطاء الخدمات المتخصصين الجمارك، الشرطة المينائية، مديرية الميناء، فالعمل الممثل للدولة يدعم و يعزز عموما من المشون و أحيانا التضيق و الحد في كل الحالات يؤثر فيه².

فهناك التزام يقع على عاتقه باعتباره حارس لهذه البضاعة و هو ما نص عليه المشرع في الفقرة 02 من المادة 923 " هو ملزم بإتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوثها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة تحت عهده "

¹ - René RODIERE, op.cit, P 57.

² - Max Gaillé, op.cit, P42.

و بما أن المشون ملزم بالحفاظ على البضاعة فهو يقوم بهذا العمل كمودع عنده ما دام أن نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري تجعل من إلتزامات المودع لديه الحفاظ على الشيء المودع¹.

من هنا يلتزم المشون بإعداد المخازن و التحقق من صلاحيتها و اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حصول أضرار بالبضاعة و تأمين سلامتها، و ذلك بإتخاذ مجموعة و جملة من التدابير نص عليها المرسوم التنفيذي 01/02 المتعلق باستغلال الموانئ و أمنها منها على الخصوص:

- الأخذ بعين الاعتبار عند إيداع البضائع في مساحات التخزين، طبيعتها و طريقة توضيبيها بأن تكون البضاعة من نفس الشكل حتى يمكن رصها بشكل جيد و أن تكون من نفس النوع و من نفس التغليف حتى تتحمل البضاعة بعضها بعضا.
- يجب رص البضاعة بدقة لتفادي أي ازدحام للمساحات و أن لا يترك بين البضائع المودعة إلا المساحة الضرورية للوصول إليها طبقا لمقاييس الأمن المفروضة².

¹- حوياد حياة، مرجع سابق، ص 73.

²- المادة 30 و ما يليها من المرسوم التنفيذي 01/02 المحدد للنظام العام لإستغلال الموانئ و أمنها.

المطلب الثالث: المشون فضولي.

نرى في بعض الأحيان في المشون أنه فضولي و يبدو لنا أنه لا يوجد فضولي بدون قصد أو نية و أنه واضح جدا أن المشون ليس لديه في أي وقت الإرادة لأن يتولى عن قصد القيام بالشأن لحساب الآخرين¹.

فالمشون إذا هو من يتولى عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك، كما تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي، و عليه أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، و يجب أن يبذل في القيام بعمله عناية الرجل العادي، و يكون مسؤولا عن خطئه².

فالمشون باعتباره فضولي يقع على عاتقه التزام بالمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، و أن يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك.

و أن يبذل عناية الشخص العادي في القيام بالعمل و أن يقدم حسابا لرب العمل و رد ما استولى عليه بسبب الفضالة و في مقابل ذلك تقع على رب العمل التزامات اتجاه المشون باعتباره فضولي تتمثل في تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عنه،

¹Max Gaillé, op.cit, P44.

² - المادة 150 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري.

و تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها هذا بإسمه شخصيا، و رد النفقات الضرورية و النافعة و دفع الأجر و تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه¹.

المطلب الرابع: المشون مستخدم أو تابع.

يرى الأستاذ M.Bayssiére في المشون و عماله أعضاء مؤقتين و مساعدين للطاقم و أنهم في خدمة السفينة دون أن يكونوا مع القبول الكلي للمصطلح الموكلين للمجهز. كما يرى الأستاذ M.Juglart أن معظم حالات المشون تكشف عن بعض الاستقلالية و هي طيات سيئة في قواعد عقد الاستخدام، و بالذهاب بعيدا في هذا الاتجاه نزع أن المشون لا يستطيع أن يكون أبدا مرتبط بعقد استخدام فالاستقلالية بديهية في نظام عمله و تشكل جزء جوهري في شخصيته².

فعقد الاستخدام هو عقد يستخدم به أحد الطرفين نشاط الآخر و عمله الفني بطريقة يكفل بها لنفسه عمله تحت إمرته و إشرافه، و هو يرادف عقد العمل³ الذي عرفه المشرع الجزائري في ق ع ع كما يلي: " يعتبر عمالا أجراء كل الأشخاص الذين يؤدون عملا

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، ص 1065.

²Max Gaillé, op.cit, P44.

³ - إبراهيم نجار، مرجع سابق، ص 185.

يدويا أو فكريا مقابل مرتب لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم"¹.

و عليه يقع على المشون و معاونيه بأن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات الالتزامات التي تقع على عاتقهم بعناية و مواظبة، في إطار توجيهات المستخدم.

لهذا ذهب جانب من القضاء الفرنسي إلى اعتبار العلاقة بين المشون و المتعاقد الآخر هي في الواقع علاقة قوامها علاقة التبعية و من ثم يعتبر المشون تابعا للمتعاقد الآخر و العقد الذي يربطهما هو عقد عمل و ذلك حال تعاقد الناقل مع المشون بإسمه و لحسابه الخاص لإنجاز عمليات التشوين التي تقع على عاتقه².

المطلب الخامس: المشون مقاول.

هذا الوصف يبدو مطابقا لنشاطات المشون إنه يغطي في هذه الحالة ليس فقط جزء من عمليات التشوين بل أيضا الحراسة و كذلك النقل بالسكك الحديدية أو الشاحنات.

فلا يكون مودع لديه عندما يؤمن حفظ البضائع في المستودعات كما أن التكييف القانوني للمشون لا يتغير عندما يمارس عمل ملحق بوظائفه الرئيسية³ و المتمثلة في

¹ - المادة 02 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل

² - صفوت ناجي بهنساوي، مرجع سابق، ص 41.

³Max Caillé, op.cit, P48.

تأمين الاستلام و التأشير و التعرف في اليايسة على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه¹.

و هذا يؤدي إلى التأكيد على استقلال الشخص الذي يتعهد بأداء هذا العمل المحدد و من المؤكد أن الذي أمر بالعمل يمارس حراسة عامة يستطيع و يجب عليه أن يسهر على أن يكون العمل منفذا طبقا للاتفاقيات الموقعة و لكن ليس له مهمة إعطاء الأوامر للمقاول حول طريقة تنفيذ أعماله و في الأخير نعتقد أن عقد التشوين هو اتفاق ذو طبيعة خاصة غير مماثل لأحد العقود التقليدية المعروفة و في انتظار الحقيقة فالمشون المتعاقد يتبع أشكال لاتفاقيات خاصة لا تعد و لا تحصى و هي جزء من العائلة الفسيحة لعقود الشركات أو عقد إيجار الصناعة².

الفصل الثالث: مسؤولية المشون.

في حالة ارتكاب المشون لخطأ ثابت يكون مسؤولا تجاه من طلب خدماته وفقا لنص المادة 924 ق ب ج و المسؤولية تكون إما عقدية أو تقصيرية.

¹ - المادة 920 ق ب ج.

²Max Caillé, op.cit, P48.

فالأولى جراء الإخلال بالتزام مصدره العقد الموقع بين الطرفين و الذي يعتبر شريعة المتعاقدين استنادا إلى نص المادة 106 ق م ج و الثانية تكون جراء الإخلال بالتزام قانوني أدى بإلحاق الضرر بالغير.

و للمسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أركان تقوم عليها هي: الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، بناء عليه نتناول المسؤولية العقدية للمشون (مبحث أول) ودعوى المسؤولية العقدية (مبحث ثاني) وجزاء المسؤولية (مبحث ثالث)

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمشون.

وتشمل أسباب وحالات هذه المسؤولية (مطلب أول) وحالات تحديد هذه المسؤولية (مطلب ثاني) وحالات الإعفاء من هذه المسؤولية (مطلب ثالث).

المطلب الأول: أسباب و حالات المسؤولية العقدية للمشون.

حالات المسؤولية العقدية تشمل عدم تنفيذ الإلتزام والتأخير في تنفيذه (فرع أول) بينما تشمل أسباب المسؤولية العقدية كل من حالة النقائص والضرر والتأخير (فرع ثاني).

الفرع الأول: حالات المسؤولية.

وهي عدم تنفيذ المشون لإلتزاماته (بنذ1) وتأخير المشون في تنفيذ إلتزاماته (بنذ2)

البند الأول: عدم تنفيذ الالتزام.

هناك إجماع فقهي يجعل النقائص و الأضرار على عاتق المشون لسبب بسيط هو أن النقص و الضرر ظهر في الوقت الذي كانت فيه البضائع تحت حراسته و تظهر على العموم هذه المسؤولية من فكرة الوديعة بأجر، هذه القاعدة كانت قد وضعت تحت قنديل السهر في مرسيليا في فترة ما بعد الحرب بسبب عدم الأمن في الميناء¹، لذلك فإن ارتكاب أي خطأ من طرف المشون يؤدي إلى مسؤوليته مهما يكن سبب أو ظرف وقوعه سواء بصفته وكيلًا أو مودع لديه، هذا الخطأ سيثبت ضده حسب ما يفرضه عليه العقد، أي حسب ما يدعى به عليه بأنه تصرف في البضاعة بشكل خاطئ، لم يستلم البضاعة بشكل صحيح أو لم يتكفل بحراسة البضاعة بشكل صحيح².

و المادة 924 من القانون البحري الجزائري تحدد أنه في حالة ارتكاب خطأ ثابت، يكون المشون مسؤولًا تجاه من طلب خدماته³.

إذا مسؤوليته لا تقوم إلا إذا كان هناك خطأ ثابت ضده، كما أن المشون لا يتحمل مسؤولية الخسائر أو الأشياء الناقصة التي ثبت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل أو بعد العملية التي تكفل بها كما لو أن المشون تسلم بضائع من أيدي الناقل البحري بدون

¹ - Max Caillé, op.cit, P450.

² - René Rodiere, op.cit, P 58.

³ - Pierre Bonassiers et christienScapel, Droit maritime, Paris, P 442

أن يتخذ تحفظات و التي سوف تؤدي قانونا إلى تحرر الناقل البحري و التي تظهر أن الأضرار نتجت أثناء المرحلة البحرية¹.

أما إذا كان العكس فالمشون ملزم بتقديم التحفظات في حالة وجود خسائر بالبضاعة و عليه في حالة عدم اتخاذه لهذه التحفظات يكون من المفترض أنه تسلم البضاعة بحالة مطابقة لما هو مذكور في سند الشحن و عليه يكون مسؤول على أساس الخطأ المفترض و بالتالي المرسل إليه يثبت فقط الضرر دون الخطأ، و عليه يكون التزام المشون ببذل عناية في أعمال الوديعة و يكون التزام بتحقيق نتيجة في أعمال الوكالة².

البند الثاني: التأخير في تنفيذ الالتزام.

ينص القانون البحري الجزائري على أنه " يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه و في حالة عدم تحديده فبالطريق العادي"³.

¹ - Neffous, Mohamed Mankour, op.cit, P 70.

² - حوياد حياة، مرجع سابق، ص 74.

³ - المادة 775 ق ب ج.

فالمادة لا تشير إلى كلمة التأخير و لكن تنص على التسليم في مدة مناسبة و هو في الواقع التزام واضح يتم الاحتفاظ به من الناقل " يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل و رص البضاعة و صيانتها و نقلها"¹.

فتقدير الفترة المناسبة التي يتم فيها الناقل بتسليم البضاعة قد تم تحديدها بالمادة 775 لمعرفة الطريق المبلغ أو المتفق عليه و في حالة عدم تحديده فبالطريق المعتاد. هذا فيما يتعلق بالوقت المخصص من قبل الناقل الذئوب و تحت الظروف العادية.

لذلك أدانت محكمة فرنسية الناقل على الرغم من عدم وجود نصوص بشأن وقت النقل، لتسليمه البضاعة بعد (09) أيام متجاوزا فترة العبور لخط منتظم (الجزائر - مرسيليا) و هو يومان و قد أجرت المحكمة فترة (09) أيام ليس من المغادرة الفعلية للسفينة و إنما من إصدار سند الشحن الذي أشار بشكل غير صحيح إلى تاريخ شحن البضاعة².

¹ - المادة 773 ق ب ج.

² - MAMMERI LEKHMISSE, op.cit, P 117

يبقى هنا أن يتم تحديد أي من فترتي التقادم تخضع لها دعوى التقادم السنوي في المادة 743 أو التقادم لمدة سنتين في المادة 742، فالتقادم السنوي محدد بوضوح "تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة"¹.

و تبقى هناك مدتها عامان و التي تنطبق على الجميع تحسب المدة من اليوم الذي تسلم فيه البضائع². و شرط عدم مسؤولية في حالة التأخير ليس ممنوعا بأي نص، و أمام شرط كهذا في سند الشحن الأمر متروك للقضاة لتقدير الوقت المخصص للنقل.

و هكذا حكمت محكمة استئناف باريس بعدم استحقاق لشرط عدم مسؤولية الناقل الذي استغرق ما يقرب من شهرين لنقل من سكيكدة إلى مرسيليا.

اعتبرت المحكمة أن الوقت كان طويلا بشكل طبيعي في ميناء سكيكدة بسبب حجز تحفظي بعد صدور أمر من محكمة سكيكدة بناء على طلب من مؤسسة جزائرية دائنة بمبلغ للناقل و خلصت المحكمة إلى أن الناقل على الرغم من الحجز استمر في ضمان الخط العادي مرسيليا سكيكدة³.

¹ - المادة 743 ق ب ج.

² - المادة 742 ق ب ج.

³MAMMERI LEKHMISSEI, op.cit, P 118.

الفرع الثاني: أسباب المسؤولية.

في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات¹.

و بتطبيق هذه المادة فإن التزام المشون يحل أثناء الخسائر في حالة عدم التنفيذ من جانبه، فالمشون مطلوب منه متابعة فورية و مباشرة لعدم التنفيذ زيادة على ذلك ما عدا في الخداع.

فهنا مطلوب منه جبر الأضرار غير المتوقعة أثناء العقد، كما في حالة فقدان طرد يحتوي على أشياء ثمينة و يكون المشون يجهل وجودها سواء كان المحتوى لم يصرح به في وثيقة الشحن أو كانت تحمل إشارة غير صحيحة.

فالمشون يعد مدينا عن الخسائر و تعوض في حالة الإضرار بالبضائع، و عن الخسائر المعنوية في حالة التأخير².

¹ - المادة 119 ق م ج.

²Max Caillé, op.cit, P62.

البند الأول: في حالة النقائص.

يكون المشون ملزما بإخطار الناقل أو ممثله بهذه النقائص غير أن المشرع استعمل مصطلح التبليغ و ليس الإخطار.

و في هذه الحالة تطبق الأحكام المنصوص عليها في القانون البحري الجزائري " إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو من يمثله كتابيا في ميناء التحميل قبل أو في وقت تسليم البضاعة و إذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس".

و إذا لم تكن الخسائر و الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع¹.

و هي نفس المدة التي نصت عليها المادة 03 فقرة 08 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، و هذا على خلاف اتفاقية هومبورغ التي جعلت ميعاد إبداء التحفظات في أجل لا يتجاوز يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة، و إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسليم البضاعة.

غير أن ما يلاحظ هنا أن المدة التي حددتها اتفاقية هومبورغ فيما يخص الضرر غير الظاهر طويلة نوعا ما، و لهذا جاءت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل

¹ - المادة 790 ق ب ج.

الدولي للبضائع كليا أو جزئيا و التي تعرف بقواعد روتردام معدلة لمدة الإخطار بسبعة أيام¹، أما إذا تمت² معاينة البضاعة عند إستلامها بحضور المرسل إليه أو الممثل القانوني للناقل فلا جدوى من تبليغ التحفظات كتابيا.

كما ينبغي على المشون أيضا في الحالة القابلة للتطبيق عن الكسب المتوقع من الضحية و الذي يفقد بفعل النقص (الكسب المعطل) و هي أجرة النقل الضائعة من المجهز فيتم تنزيل الثمن من متلقي البضائع و هي الحالة الأكثر شيوعا (شركات التأمين الفرنسية تعتبر أن المكاسب الضائعة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة البضاعة)³.

البند الثاني: في حالة الضرر.

إذا ثبتت مسؤولية المشون فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن الضرر و الخسارة اللاحقة بالبضاعة و الأصل في تنفيذ الالتزام تطبيقا للقواعد العامة هو التنفيذ العيني أي التزام المدين بأداء عين ما التزم به في العقد، إلا إذا كان ذلك غير ممكن أو يستحيل تنفيذ الالتزام عينا و في هذه الحالة يلتزم المدين بالتنفيذ بمقابل أو يعوض و يكون عادة مبلغا من النقود⁴.

¹ - حوباد حياة، مرجع سابق، ص 73.

² - جمال سايس، الإجتهااد القضائي في المادة التجارية والبحرية، ج2، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص433.

³Max Caillé, op.cit, P62

⁴ - المادة 176 ق م ج.

أو أن يلتزم المشون إما بمبلغ الإصلاح (بمعنى إعادة الشيء المتضرر إلى حالته الأولى) لأن التنفيذ العيني هو الأصل إذ يجب الأخذ به كلما كان ذلك ممكنا بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار¹.

و إما معادلة النقائص في القيمة المحتملة نتيجة الفعل الضار هذه النقائص في القيمة تقدر بموجب الخبرة و تسمى (بدل) يعبر عنها بالنسبة².

و بما أن القواعد العامة تقضي بأن الضرر قد يكون ماديا أو معنويا، و الضرر المادي هو الإخلال بحق المضرور أو مصلحة مالية له يشمل الضرر الحال و المستقبل و المحتمل و الضرر الذي يمكن أن يترتب على خطأ المشون في نطاق تنفيذ عقد التشوين هو في الغالب ضرر مادي حال.

و قد يكون ضرر يلحق بالبضاعة، كالهلاك الكلي أو الجزئي، فإذا كانت البضائع قد فقدت فثمة هلاك كلي و يأخذ الهلاك الجزئي حكم التلف، و تلف البضاعة يعني وصولها كاملة من حيث مقدارها و لكن تالفة أو معيبة على نحو ينتقص من قيمتها، و يستوي أن يشمل العيب البضاعة كلها أو جزء منها.

¹ - المادة 164 ق م ج.

²Max Caillé, op.cit, P63

و يتعذر في كثير من الأحيان التفارقة بين الهلاك الجزئي و التلف، كما يصعب إثبات التلف أو العجز بعد استلام المشون البضاعة عند القيام أو عند الوصول و معرفة ما إذا كان الضرر قد حصل من فعل المشون أو الناقل أو المرسل إليه¹.

البند الثالث: في حالة التأخير.

الخسائر المعنوية لا تجري إلا بعد الإشعار الرسمي للتسليم الذي يقوم به المرسل إليه للمشون عن البضائع المشونة هذه القاعدة تسقط إذا كان بند في عقد التشوين يشترط أن المشون يكون في حالة عدم التسليم بحكم المنصب في بعض المواعيد بعد أن يأخذ البضاعة على عاتقه.

فالتعويض يكون عينيا و لكن يمكن أن يحدد جزافا بموجب بند في عقد التشوين يشير إلى المبلغ المقرر من المشون تحت عنوان الإصلاح عن كل يوم تأخير².

و التأخير في تنفيذ عمليات التشوين يعني تجاوز الأجل المتفق عليه بين الأطراف أو عادات الميناء، إذا لم يكن ثمة اتفاق في هذا الخصوص، و يلزم المشون بتعويض الضرر الذي أحدثه ذلك التأخير، و في حالة التأخير فإنه يفترض أن البضاعة وصلت سليمة.

¹-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 312.

²- Max Caillé, op.cit, P63.

و التأخير على عكس الهلاك أو التلف ليس ضررا بذاته، و إنما يتمثل الضرر في النتائج التي تترتب عليه و التأخير يكون بالضرورة ضررا اقتصاديا يتمثل في ما فات المتضرر من كسب و ما لحقه من خسارة¹.

و قد يكون المشون هو نفسه صاحب الشكوى من التأخير في عمليات التشوين الذي أحدث له ضررا بضياح الوقت عن ذلك².

وهو مطابق لما نصت عليه إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية، حيث يسأل المتعهد عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها و عن التأخير في تسليم البضائع إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير خلال فترة مسؤولية المتعهد عن البضائع مالم يثبت أنه إتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه أو أشخاص آخرون يستعين بهم في تأدية الخدمات المتصلة بالنقل -التخزين والإيداع والتسليم- جميع التدابير التي كان من المعقول أن يطلب منه إتخاذها لتجنب الحادث وآثاره.

¹ - المادة 182 ق م ج.

² -كمال حمدي، مرجع سابق، ص 313.

وإذا كانت هذه الخسارة يشترك فيها أشخاص آخرون فلا يسأل المشون إلا بالقدر الذي تعزى فيه الخسارة الناتجة عن الهلاك أو التلف أو التأخير عن هذا الاشتراك بشرط أن يثبت المشون مقدار الخسارة التي لا تعزى إلى ذلك¹.

المطلب الثاني: تحديد مسؤولية المشون.

عدم وجود أحكام صريحة في القانون 05/98 حول حق المشون في تحديد مسؤوليته كما هو الحال مع المناول يؤدي إلى تطبيق نظام المسؤولية المزدوجة.

فالمشون له حق تحديد مسؤوليته إذا كان أحد مندوبي المجهز تنص المادة 814 ق ب ج " إذا أقيمت الدعوى المذكورة في المادة السابقة على أحد مندوبي الناقل، جاز لهذا المندوب التمسك بالتحديدات و الإعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن يتمسك بها بالاستناد لأحكام هذا الفصل"². و الإشكال المطروح هنا هل ينطبق مصطلح مندوب على المشون؟

يقصد بمندوبي الناقل تابعيه مما يعد تطبيقا محضا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير و بالتحديد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه و هذا طبقا للمادة 136 من القانون المدني الجزائري.

¹ المادة 05 من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية
² - MAMMERI LEKHMISSE, op.cit, P 50.

إذ هذه الأخيرة بعد تعديلها أصبح يكفي أن يكون التابع يعمل لحساب المتبوع و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه مما يجعل من مصطلح مندوب ينطبق على المشون و بالتالي يستطيع أن يستفيد من حالات الإعفاء من المسؤولية التي تتلاءم مع طبيعة مهامه¹.

غير أن هناك من يرى أن المشون لا يعمل كمندوب للناقل، لأنه يتم استدعاء المشون للتدخل بناء على طلب من الشاحن في ميناء الشحن مثلما يتم استدعاءه للتدخل بناء على طلب المرسل إليه في ميناء التفريغ و في هذه الفترة ليس لديه صفة (مندوب الناقل) الوصف الذي يبدو مهما من أجل تحديد مسؤوليته بالنظر إلى هذا النظام المزدوج يتساءل المرء إذا كان المشرع الجزائري قبل هذا الموقف أم أنه مجرد إغفال و في رأينا هذا مجرد إغفال و من المستحسن اعتماد مادة كالمادة 916 ق ب ج لتحديد مسؤولية المشون².

و عليه طبقا لنص المادة 925 ق ب ج" لا يمكن أن تتجاوز مسؤولية المقاول التعاقدية قيمة الضرر الذي ألحق فعلا بطالب الخدمات و لا يمكن في جميع الحالات أن تعزى إليه هذه المسؤولية إذا بقيت البضائع مدة تتعدى الآجال المسموحة، إلا في حالة

¹ - حوباد حياة، مرجع سابق، ص 75.

² - MAMMERI LEKHMISSEI, op.cit, P 50.

تتصيات مخالفة " فإن المشون يحرم من مبدأ تحديد المسؤولية بالرغم من أن نص المادة 814 من ق ب ج يقضي بخلاف ذلك.

و عن موقف المحكمة العليا من هذا التعارض بين النصين هو غير واضح و ذلك لسبب بسيط هو قيام المؤسسة المينائية بجميع هذه المهام و في حالة وجود ضرر يرجع المرسل إليه على الناقل و هذا الأخير يرجع على المؤسسة المينائية و في حدود ما دفعه للمرسل إليه¹.

و ما دام أن القانون البحري لم ينص على تحديد مسؤولية المشون و لا الإعفاء منها مما يجعل المضرور يتحصل على التعويض كاملا في حالة ثبوت مسؤولية المشون، إلا و أنه نظرا لكون العقد شريعة المتعاقدين فيجوز للمشون، و من تعاقد معه إدراج شروط في العقد من أجل تحديد مسؤولية المشون أو إعفاء منها².

بمعنى أنه بموجب بند في عقد التشوين يستطيع المشون بحسب القانون العام تحديد إلى رقم معين بالطرد أو الوحدة مبلغ مسؤوليته في حالة الضرر ماعدا في حالة الخداع أو الغش.

¹ - حوباد حياة، مرجع سابق، ص 75.

² - ماروك جميلة، مرجع سابق، ص 59.

رغم أن بعض محاكم الاستئناف ترى أن هذا البند غير صحيح إذا كان المبلغ المحدد جزافاً يؤدي في الواقع إلى إعفاء كلي تقريباً. و هنا هل يستطيع المشون استدعاء البنود المحددة للمسؤولية الواردة في وثيقة الشحن؟

السؤال يطرح في نفس الآجال بالنسبة لبنود الإعفاء الواردة في وثيقة الشحن؟ هنا نؤيد نفس التحفظات على موقف الاجتهاد القضائي الذي يرفض عموماً على المشون أن يستفيد من بنود التحديد في وثيقة الشحن¹.

أما وفقاً لإتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية فإن مسؤولية المشون المتعهد تحدد عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ لا يتجاوز 8,23 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع الهالكة أو التالفة، ومع ذلك إذا سلمت البضائع إلى المشون فور نقلها عن طريق البحر أو الممرات المائية الداخلية، أو إذا سلمها المشون لتتنقل على هذا النحو فإن مسؤولية المشون عن الخسارة الناتجة عن هلاك أو تلف البضاعة تحدد بمبلغ لا يتجاوز 2,75 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع الهالكة أو التالفة.

كما تحدد مسؤولية المشون عن التأخير في تسليم البضائع بمبلغ يعادل مثلي ونصف مثل الأتعاب المستحقة الدفع للمشون عن خدماته المتعلقة بالبضائع المتأخرة

¹– Max Caillé, op.cit, P64.

على ألا يتجاوز هذا المبلغ مجموع تلك الأتعاب فيما يتعلق بالشحنة التي كانت هذه البضائع جزءاً منها.

ويقصد بالوحدة الحسابية حق السحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي ويمكن أن تحول وحدة الحساب المذكورة إلى العملة الوطنية تبعاً لقيمة هذه العملة في تاريخ الحكم أو في التاريخ الذي تتفق عليه الأطراف¹.

على أنه يجوز للمشون أن يوافق على حدود للمسؤولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها أعلاه².

كما أنه لا يحق للمشون الإستفادة من تحديد المسؤولية إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير قد نتج عن فعل أو عن تقصير من جانبه هو نفسه أو من جانب مستخدميه أو وكلائه بقصد إحداث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو عن رعونة ومع إدراك بأنه قد ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير³.

كما لا يحق لمستخدمي المشون أو وكلائه أو لأشخاص آخرين يستعين بهم لأداء خدماته الإستفادة من تحديد المسؤولية إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير قد نتج عن فعل أو عن تقصير من جانب هذا المستخدم و الوكيل أو الشخص بقصد إحداث هذا

¹ المادة 16 فقرة 01 من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية

² المادة 06 من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية

³ المادة 08 الفقرة 01 من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية

الهلاك أو التلف أو التأخير أو عن رعونة ومع إدراك بأنه قد ينتج عنه هذا الهلاك أو التلف أو التأخير¹.

المطلب الثالث: الإعفاء من المسؤولية

لكي تتحقق مسؤولية المشون عقدية كانت أم تقصيرية يتعين أن تتوفر اركان المسؤولية وهي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية و حيث تنتفي رابطة السببية لا تقوم المسؤولية.

و قد عدد القانون أسبابا يترتب على قيام أي منها إعفاء المشون من المسؤولية تعرف بأسباب الإعفاء القانونية (فرع أول) ثم يبقى بعد ذلك لأطراف العقد الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية المترتبة على خطئه و تلك هي أسباب الإعفاء الإتفاقية² (فرع ثاني).

الفرع الأول: أسباب الإعفاء القانونية.

وتكون في حالة الضرر أو النقص (بنذ1) وفي حالة التأخير في التنفيذ (بنذ2).

¹ المادة 08 فقرة 02 من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية

² - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 191.

البند الأول: في حالة الضرر أو النقص.

المشون يعفى من المسؤولية عندما يثبت العيب الذاتي للبضاعة أو وجود حالة القوة القاهرة أو حالة الحرب أو حدوث السرقات أو حريق.

1- عيب ذاتي في البضاعة:

و في هذه الحالة المشون يوضع خارج السبب غير أن المحاكم غالباً ما تعترف بخطأ المشون بجانب هذه الأسباب، و هنا تكون المسؤولية موزعة بين محدث السبب الأولي للتلف و المشون، و هنا يكون المشون معفى جزئياً بإثبات السبب الأجنبي.

لذلك تم القضاء بأن عدد السرقات التي تحدث بجانب السفينة و المكتشفة من المجهز بالإضافة إلى تردي التغليف من المجهز كانت تعد الأسباب الرئيسية للسرقات التي تحدث أثناء التشوين و التي تؤدي إلى مسؤولية المشون¹.

2- القوة القاهرة:

يعفى المشون من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر ناتج عن الأفعال التي تشكل قوة قاهرة، و من شروط القوة القاهرة المبرئة للمسؤولية هي أن تكون غير ملحوظة و لا يمكن دفعها و تلافي نتائجها كتغير الطقس المفاجئ و هبوب الرياح أثناء عمليات التشوين

¹Max Caillé, op.cit, P54

و لا يكون للعاصفة طابع القوة القاهرة إلا إذا كانت غير محتملة و غير متوقعة الحدوث و لا يمكن دفعها¹.

و من أهم حالات القوة القاهرة:

- قوة الطبيعة: في الحالة التي لا يمكن دفعها و غير متوقعة و هي تشكل دائما حالات للقوة القاهرة و هو ما يسميه الإنجليز Act of God القضاء و القدر، إضافة إلى الإعصار الذي يقلب البضائع و الأمطار التي تبلل البضائع في الرصيف، درجة الحرارة الزائدة التي تسبب الأضرار للبضائع السريعة التلف و من ناحية أخرى الأحوال الجوية الناتجة دوريا في تواريخ لا تعطي حالات القوة القاهرة، مثال تموج البحر².

- فعل الأمير: هذا التعبير التقليدي، يعني تدخل السلطة في تنفيذ العقد و الذي يتجنب القواعد العادية في القانون الخاص يمكن أن يكون حجز من طرف السلطة العامة للبضاعة في مستودع من أجل منع أو حظر بضاعة أو مصادرة معدات معينة³.

- حالة الحرب: تكون الحرب قوة القاهرة بما ينجم عنها من أحداث و من أزمات إقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع و غير متوقعة، و الذي يجب أن يستحيل توقعه و دفعه هو ليس الحرب ذاتها بل ما خلفته من أحداث و اضطرابات، لذلك فالحرب بذاتها

¹ - وهيب الأسير، مرجع سابق، ص 220.

² - Max Caillé, op.cit, P56.

³ - Max Caillé, op.cit, P56.

لا تعد قوة القاهرة تعفي المشون من تنفيذ التزاماته و إنما تعفيه وقائع الحرب المحددة التي لها خصائص القوة القاهرة و عليه إثبات أن الظروف الناشئة عن الحرب و التي جعلت التنفيذ مستحيلا غير ممكن توقعها أو دفعها¹.

- الإضراب: في حالة الإضراب العام غير المتوقع و لا رجعة فيه، فالمشون لا يعتبر مسؤولا بشرط أن يمارس مراقبة بإنتباه للبضائع الموضوعة تحت حراسته، فالإضراب هو حالة لقوة القاهرة بشرط أن يكون عام، يمكن غالبا استبدال العمال بكل قادم فجائي و غير متوقع، إضراب قابل للتنبؤ حتى لا يكون هناك استفزاز بخطأ من المشون و الذي يهدم حالة القوة القاهرة².

- الحريق: الحريق كثير الوقوع على الأرصفة، و هو لا يكون بذاته قوة القاهرة و لا يؤدي بالتالي إلى إعفاء المشون من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه يرجع إلى سبب غير متوقع لا يمكن التغلب عليه أو منعه و مقتضى ذلك أن يثبت المشون سبب الحريق، فكل حريق مجهول السبب لا يمكن اعتباره حادثا مفاجئا و بالتالي فإنه يشغل مسؤولية المشون³.

و ينتقد فريكورت تفسير القضاء المتشدد للحادث المفاجئ و القوة القاهرة في حالة التشوين، و يلاحظ بحق بالنسبة للحريق أنه ليس للمشون مكنة اختيار أماكن إيداع

¹-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 200.

²- Max Caillé, op.cit, P57.

³-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 200.

البضائع و التي تكون غالبا -أرصفة كانت أو حظائر- أماكن عامة لا سبيل له في الرقابة عليها، و أن سلطات الميناء عادة و ليس المشون هي التي تملك وسائل مكافحة الحريق إذا ما شب¹.

البند الثاني: في حالة التأخير في التنفيذ

يعنى المشون من مسؤوليته عندما يثبت أن سبب التأخير يكمن في المسائل التالية:

- العيب الذاتي للبضاعة:

يعتبر عيب ذاتي بالبضاعة كل عيب داخلي يتعلق بطبيعة البضاعة يؤدي بها إلى الهلاك أو التلف من جراء تشوينها كتلف الخضار بسبب الحرارة و احتراق الفحم نتيجة لتكديسه، و يقع عبء إثبات العيب الذاتي للبضاعة على عاتق المشون.

غير أن إثبات هذا العيب الذاتي في البضاعة لا يؤدي بالضرورة إلى إعفاء المشون لأن للناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أن يقيموا الدليل بأن العيب الذاتي في البضاعة قد تفاقم نتيجة خطأ المشون².

- خطأ الطرف الثاني في عقد التشوين:

¹-كمال حمدي، نفس المرجع والموضع.

²- وهيب الأسبر، مرجع سابق، ص 222.

خاصة عند خطأ الربان و الذي قد يؤدي إلى التأخير في عمليات التشوين بسبب الإدارة السيئة أو بسبب الخلط بين الطرود في العنابر أو سبب وضعه بين أيدي المشون معدات في حالة سيئة تحدث توقفات أثناء العمل، أما خطأ الشاحن فيمكن أن يقام في أفعال تدل على أوزان غير صحيحة للطرود المشونة أو خطأ و عيب في علاماتها¹.

- القوة القاهرة:

الظروف الجوية التي تؤدي إلى التأخير هي الأمطار التي تجعل التشوين مستحيلاً، خاصة الإضراب الجوهري (عمال التشوين الذي يؤدي إلى التأخير) فعل الأمير بالإضافة إلى التأخير بسبب قرارات غير متوقعة من الجمارك².

الفرع الثاني: أسباب الإعفاء الاتفاقية.

يجوز الاتفاق على إعفاء المشون من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمشون أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص

¹- Max Caillé, op.cit, P57

²- Max Caillé, Idem.

يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه¹. بمعنى أنه يمكن أن يعفى من المسؤولية بسبب شرط وارد في عقد التشوين².

فالأصل إذن هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية، و ذلك في حدود القانون و النظام العام و الآداب.

فالمشون أن يعفي نفسه من المسؤولية العقدية، على أن مثل هذا الاتفاق غير جائز إذا كان عدم تنفيذ المشون للالتزام التعاقدى ناشئاً عن غشه أو خطئه الجسيم، إذ يعد ذلك اتفاقاً مخالفاً للنظام العام، و لكن يجوز للمشون أن يعفي نفسه من المسؤولية عن عمل الغير حتى لو كان هذا العمل غشا أو خطأ جسيماً³.

و مع ذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل المشون تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة⁴، و يرى الفقه أن النص يعني حرية الاتفاق على تشديد المسؤولية، يجعل المشون مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي و واقع الأمر أن المسؤولية ذاتها عقدية كانت أم

¹ - المادة 2/178 ق م ج.

² - Max Caillé, op.cit, P58.

³ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 211.

⁴ - المادة 1/178 ق م ج

تقصيرية لا تتحقق بقيام الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، لانعدام السببية و الاتفاق الذي يشير إليه النص خاص بتحمل التبعة لا المسؤولية بما يكون معه بمثابة المؤمن¹.

المبحث الثاني: دعوى المسؤولية العقدية.

يعمل المشون لحساب من طلب خدماته و لا تترتب مسؤوليته إلا قبل ذلك الشخص الذي له وحده دعوى ضده، و ذلك في حالة ارتكابه خطأ ثابت². و يتعين إذن البحث لحساب من يعمل المشون؟

مواد القانون البحري لا تحدد الشخص الذي سيطلب خدماته لكنها تؤكد على مسؤوليته تجاه من يطلب هذه الخدمات، جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوئها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة تحت عهده³.

و هو ما يفسر التزام المشون بتحقيق نتيجة، لكن المادة 924 تنص على التزامه بعناية و تكون مسؤوليته فقط في حالة وجود خطأ ثابت لذلك لا يستطيع استدعاء أحد

¹-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 210.

²- المادة 924 ق ب ج.

³- المادة 2/923 ق ب ج.

حالات إعفاءه من المسؤولية. هذا الحل يتناسب تماما مع نظام مسؤوليته القائم على إثبات خطئه على الرغم من أن النظام نفسه غير مناسب¹.

في كل الحالات لا تكون مسؤولية المشون الاتجاه من طلب خدماته و في حالة قيام مسؤوليته فيكون مسؤولا فقط عن المبلغ الذي يمثل قيمة الضرر الواقع الذي يعاني منه المدعي و الذي يستبعد جميع المطالبات الأخرى مثل المطالبة بالتعويض².

المطلب الأول: الدعوى المرفوعة من قبل الناقل.

و هي الحالة التي أثارت الجدل و الخلاف حيث يبرم الناقل عقد التشوين لحسابه الخاص، ففي هذه الحالة لا يتدخل المرسل إليه (أو الشاحن) في إبرام عقد التشوين لا بنفسه و لا بواسطة الناقل بصفته وكيل عنه.

فالمشون في هذه الحالة أيضا ليس مقاولا إجباريا، و إذا ما أبرم الناقل لحسابه الخاص عقد تشوين مع المشون فقد تحدد بالتالي طرفا العقد و هما الناقل من جهة و المشون من جهة أخرى، بما يكون معه للناقل وحده حق الرجوع بالدعوى التعاقدية على المشون ذلك أن المرسل إليه (أو الشاحن) يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد. و قاعدة

¹ - MAMMERI LEKHMISSE, op.cit, P 51

² - المادة 925 ق ب ج.

نسبية آثار العقد تأبى أن يكون للمرسل إليه رجوع على المشون يستند إلى عقد هو - أي المرسل إليه- من الغير بالنسبة له¹.

و يوجد في هذه الحالة عقدان متميزان و مختلفان - أطرافا و محلا و سببا- هما عقد النقل البحري و عقد التشوين و إذا كان للمرسل و هو طرف أصيل في عقد النقل رجوع تعاقدى على الناقل فإنه لا شأن له بعقد التشوين إذ هو أجنبي عنه ليس له أن يتمسك به كما لا يصح أن يحاج به.

و لم يرضى الفقه و القضاء هذا المنطق القانوني و جاهد ليقرر للمرسل إليه في هذه الحالة رجوعا ذا أصل تعاقدى على المشون بالنظر إلى عقد التشوين ذاته محاولين في سبيل بلوغ غايتهم إخضاعه لكافة التصورات القانونية و كان رائدها في ذلك ليس فقط أن مقتضيات العدالة و المصلحة الاقتصادية توجب تقرير مثل هذا الرجوع للمرسل إليه و إنما لأن البضائع محل عقد التشوين هي أولا و أخيرا بضائع المرسل إليه.

و يأبى الذوق القانوني أن يقف منها موقف المتفرج و هي بين يدي المشون يحدث بها أضرارا فكانت للمحاكم كما يرى العميد روديير نظرة اجتماعية للأمر فلم ترد للمرسل

¹-صفوت ناجي بهنساوي، مرجع سابق، ص 50.

إليه أن يتأرجح بين الناقل و المشون ينبذه كل منهما بل أرادت أن تجد له من يمكنه له مقاضاته دون مهرب¹.

المطلب الثاني: الدعوى المرفوعة من المرسل إليه.

الدعوى عموماً ترفع ممن ترسل إليه البضاعة (أو المؤمن المتنازل له) هذا الأخير هو المثقل بأضرار التأخير أثناء التسليم فالمشون عليه استردادها سالمة من الأضرار لأنه من المفترض أنه مسؤول و عليه نميز بين ثلاث حالات:

- الحالة الأولى: المشون المعين من المرسل إليه

بحسب القانون العام، العقد المنشأ أوجد دعوى مباشرة للمرسل إليه ضد المشون.

- الحالة الثانية: المشون المعين من الناقل

هناك تعايش لعقدين:

❖ عقد نقل بحري بين المرسل إليه و المجهز .

❖ عقد تشوين بين المجهز و المشون.

من حيث المبدأ هناك عقدين مستقلين بالكامل، كذلك لا توجد علاقة قانونية بين

المرسل إليه و المشون و بالتالي لا توجد دعوى مباشرة من الأول ضد الثاني.

¹-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 272.

مما تقدم نعتقد أن الدعوى المباشرة من المرسل إليه ضد المشون هي ضرورة من أجل الحياة التجارية¹.

- الحالة الثالثة: المشون يستفيد من حق الاحتكار.

تستعمل المحاكم من أجل إنشاء دعوى مباشرة ضد المشون المحتكر نفس المنطق كالمشون المعين².

فالدعوى التعاقدية من المرسل إليه قبل المشون التي تستند إلى رابطة تعاقدية بينهما، فحيث يبرم المرسل إليه بنفسه عقد التشوين مع المشون و هو طرف في العقد، يكون له بالتالي تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد رجوع تعاقدي على المشون عما يحدثه من أضرار بالبضاعة أثناء تداولها.

و الفقه و القضاء في مجموعها على أن للمرسل إليه دعوى تعاقدية قبل المشون المستفيد من حق الاحتكار لتعويضه عن الضرر الناتج عن إخلال المشون المذكور بالالتزامات المفروضة عليه، و أساس هذا الرجوع التعاقدي للمرسل إليه هو في الغالب وكالة المشون المستفيد من الاحتكار عن المرسل إليهم باعتبار أنه يعمل لحسابهم³.

¹- Max Caillé, op.cit, P 69

²- Max Caillé, op.cit, Idim.

³- كمال حمدي، مرجع سابق، ص 270.

و قيل أيضا كأساس لهذا الرجوع الاشتراط لمصلحة الغير، باعتبار أن السلطات العامة قد اشترطت على المشون الإجباري لصالح المرسل إليهم و منذ لحظة علم المرسل إليه بهذا المركز القانوني فإنه ينضم إلى هذا العقد طبقا لمواد القانون المدني¹، فهناك اشتراط من السلطات العامة لصالح المرسل إليه باعتبار أن عقد النقل قد انقضى لحظة تسليم البضاعة للمشون.

و ينتقد جيلز فكرة الاشتراط لمصلحة الغير و يرى أنه حتى يكون ثمة اشتراط لمصلحة الغير يجب أن يكون هناك توافق في الإرادة بين المتعهد و المشتري و أن هذا التوافق لا ينشأ إلا ظاهريا لا وجود له هنا على الإطلاق، و أنه لا يوجد أقل اتفاق في الإرادة طالما أن نصا تشريعيًا له الصفة التنظيمية و ليست الاتفاقية هو الذي ينظم النشاط².

و أنه من ناحية أخرى فإن الاشتراط لمصلحة الغير لا ينشأ لمجرد أن عقدا يحتمل معه سريان بعض الفوائد للغير بل من الضروري علاوة على ذلك أن ينصرف اتجاه المتعاقدين لمنح حق لهذا الغير و ألا يكون قد تعاقدا لمصلحتهما المجردة فقط، و لا يرى

¹ - المادة 116 ق م ج.

² - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 271.

جيز في مجرد تسليم المرسل إليه للمشون أمر التسليم ما يمكن اعتباره مساويا لقبول المستفيد من الاتفاق و هو القبول المنصوص عليه في مواد القانون المدني¹.

إن هذا التسليم مجرد إجراء يتطلبه تنظيم العمل و ليست له دلالة قانونية، فالمرسل إليه إنما يسلم أمر التسليم لأنه مجبر على ذلك و ليس لأنه يعني بذلك إعطاء موافقته على اشتراط يكون هو المستفيد منه، إضافة إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا جدوى منها.

لأن الربان ليس له الخيار و لا يستطيع إلا أن يفرغ البضاعة لدى المشون الإجباري، و ليس هناك حاجة لقيام عقد صريح أو ضمني بين المشون و المرسل إليه، فأساس الرجوع هي " اللوائح التي أنشأت المرفق العام (المشون الإجباري) و التي تقرر الالتزامات التي تقع على المشون و من بينها رد البضائع بالحالة التي تسلمها و التي يتولد عنها رابطة مباشرة بين المرسل إليه و المشون².

بالرغم من أنه لا توجد رابطة عقدية بين المشون الذي تعاقد معه الناقل و المرسل إليه، فالعلاقة التعاقدية إنما توجد بين الناقل و المشون، و يحكمها العقد القائم بينهما و بمقتضاه يثبت للناقل حق الرجوع على المشون بدعوى الضمان حال مقاضاة المرسل

¹-المادة 114 فقرة 02 ق م ج.

²-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 271.

أو المرسل إليه له، عن أي تلف يصيب البضاعة أثناء قيام المشون بعمله و توجد ثانيا بين الناقل و المرسل أو المرسل إليه و يحكمها عقد النقل البحري و ليس المرسل أو المرسل إليه طرفا في العقد القائم بين الناقل و المشون حتى يستمد منه حقا مباشرا ضد المشون و هذه الأحكام تطبيق محض لمبدأ نسبية أثر العقد¹.

لذلك تقرر في حكم للمحكمة العليا أنه لا علاقة قانونية بين المرسل إليه و مؤسسة الميناء و ترفع الدعوى عند الاقتضاء على الناقل و ليس على مؤسسة الميناء التي تدخل خدماتها ضمن عقد التشوين القائم بينها و بين الناقل².

كما قررت أيضا أنه يجب التمييز بين الدعوى المباشرة التي يرفعها المرسل إليه على المتسبب في الأضرار اللاحقة بالحمولة و بين دعوى الرجوع التي يرفعها من حل محل المرسل إليه، بعد تعويضه و لا تتقادم دعوى الحلول و تبقى مقبولة شريطة رفعها في الأجل المقرر قانونا بعد صدور حكم فاصل في الدعوى الأصلية³.

¹ - صفوت ناجي بهنساوي، مرجع سابق، ص 50.

² - جمال سايس، مرجع سابق، ص 1292.

³ - جمال سايس، نفس المرجع، ص 1222.

الفرع الأول: موقف القضاء من الدعوى المباشرة للمرسل إليه.

استند القضاء في تقريره لتلك الدعوى إلى أسس قانونية عدة، و هذا قبل صدور

حكم محكمة النقض الفرنسية في 1964/06/03¹ و هي:

- أن المشون ناقل أخير، لأنه ينقل البضائع من السفينة إلى الرصيف ثم إلى

المخازن، حيث يباشر التسليم و يعد مسؤولاً عن التلف و الهلاك الكامل الحاصل

للبضاعة خلال كل رحلتها إذا أهمل اتخاذ التحفظات اللازمة اتجاه السفينة².

- أن المشون وكيل من الباطن، فالناقل وكيل الشاحن أو المرسل إليه و المشون

وكيل الناقل أو وكيل من الباطن و من ثم يكون للمرسل إليه بالتالي الرجوع على

المشون³.

¹- مر القضاء في فرنسا بمرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى اتسمت بالتردد و التضارب و كانت المحاكم فيها بين

مؤيد و معارض و الأحكام المؤيدة لحق المرسل إليه في الرجوع على المشون بدعوى تعاقدية لم تتفق مع ذلك على

الأساس القانوني لذلك بالرجوع و لم يكن لمحكمة النقض الفرنسية في تلك المرحلة قول فصل في هذه المسألة رغم

الفرص العديدة التي أتاحت لها لتفعيل ذلك و المرحلة الثانية و فيها وضعت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر

في 03 جوان 1964 نهاية لحالة التضارب التي كان عليها القضاء بما قرره أن عقد النقل البحري يتضمن بطبيعته

حق المرسل إليه في التمسك بالاتفاق الحاصل بين الناقل البحري و المشون بغية تسليم البضاعة ثم أكدت ذات المبدأ

في أحكام لاحقة، على جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 70.

²- المادة 790 ق ب ج.

³- المادة 137 ق م ج.

- أن المشون مودع عنده بأجر.
- أن المشون مودع عنده و وكيل من الباطن في وقت واحد.
- أن المرسل إليه يستمد حقه في الرجوع على المشون على أساس تعاقدى مزدوج وكالة من الشاحن و اشتراط الناقل لمصلحة المرسل إليه.
- أن العلاقة التعاقدية بين المرسل إليه و المشون تنشأ من الاشتراط لمصلحة الغير وحده¹.
- أن المرسل إليه يستمد حقه في رجوع تعاقدى على المشون ليس فقط لوجود وكالة من الشاحن و إنما أيضا لأن الناقل يعتبر فضوليا.
- و من الأحكام ما تكتفي في هذا الصدد بفكرة الفضالة.
- و هناك أحكام تقرر رجوع المرسل إليه على المشون وفق أحكام المسؤولية العقدية باعتبار ذلك أمرا مسلما به ناتجا من التزام المشون بأداء نتيجة معينة هي تسليم البضاعة² بالحالة التي كانت عليها و لا ترى حاجة إلى تأسيس ذلك بالرجوع على اشتراط لمصلحة الغير أو وكالة عن المرسل إليه.

أما الأحكام التي ذهبت إلى عدم قبول دعوى المرسل إليه التعاقدية قبل المشون فكلها تدور في معنى أنه لا رابطة قانونية بين المرسل إليه و المشون باعتبار أن الأخير

¹- المادة 116 ق م ج.

²- المادة 920 ق ب ج.

لم يتلق وكالة من صاحب البضاعة و أن المشون إنما يرتبط بالناقل الذي طلب خدماته مما يكون معه المرسل إليه من الغير¹.

و عليه تكون أهم الأسس التي تمنح رجوع المرسل إليه على المشون بالدعوى المباشرة هي:

البند الأول: وفق لأحكام الوكالة من الباطن.

ذهب جانب من القضاء الفرنسي، إلى أنه إذا عهد الناقل إلى المشون بتنفيذ بعض الأعمال فإن المشون يعتبر وكيلًا عن الناقل في الوقت الذي يعتبر فيه الناقل عند تعاقدته معه وكيلًا للمرسل إليه تبعًا لهذا الرجوع مباشرة على المشون بصفته وكيلًا من الباطن عن أي خطأ يرتكبه في تنفيذ الوكالة و التي تعطي للموكل حق الرجوع مباشرة على نائب الوكيل².

انتقد هذا الرأي لافتقاره للأساس القانوني إذ لا يمكن القول بوجود وكالة من الباطن لعدم وجود وكالة أصلية فعقد النقل لا يتضمن أي وكالة معطاة من المرسل إليه إلى الناقل كما أن عقد التشوين بين الناقل و المشون لا يتضمن أية وكالة³.

¹-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 275.

²-المادة 580 فقرة 02 ق م ج.

³- صفوت ناجي بهنساوي، مرجع سابق، ص 51.

البند الثاني: وفقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير.

أجاز جانب من القضاء الفرنسي للمرسل إليه الرجوع على المشون المتعاقد مع الناقل بدعوى المسؤولية العقدية تأسيسا على اشتراط مفترض في عقد التشوين أوجبه الناقل لمصلحته حال وقوع ضرر لحق بالبضاعة أثناء عمليات التشوين كشأن كل منتفع من اشتراط لمصلحته، دعوى تعاقدية ضد المشون حال هلاك البضاعة أو تلفها¹.

البند الثالث: وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

إذا كان المرسل إليه لا شأن له بالمسؤولية العقدية التي قد تقوم في حق المشون أمام الناقل المتعاقد معه إذ يعتبر من الغير بالنسبة للعقد القائم بينهما، فإن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية المشون التقصيرية لمصلحته، ليقع عليه إقامة الدليل على خطأ المشون الذي أدى إلى تلف البضاعة أو هلاكها إذا أسس دعواه على المسؤولية التقصيرية².

كما له التمسك بالمسؤولية عن الأشياء³. فلا يكون عليه وفقا لها إثبات خطئه ليقع على عاتق المشون إثبات رجوع تلف البضاعة أو هلاكها إلى سبب أجنبي ليخلص من المسؤولية.

¹ - المادة 116 ق م ج.

² - المادة 124 ق م ج.

³ - المادة 138 ق م ج.

أما إذا كان المرسل إليه متعاقدا مع المشون و ثبت له تبعا لهذا أن يرجع عليه بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية فلا يجوز له حال وقوع الضرر نتيجة إخلال المشون بأحد التزاماته العقدية الرجوع عليه بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية تطبيقا لمبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية، و الذي يقضي بأن المسؤولية العقدية تكون بين المتعاقدين و المسؤولية التقصيرية تكون بين غير المتعاقدين.

كما أن الأخذ بالمسؤولية التقصيرية للمتعاقدين يجعل تنوع المسؤولية المدنية إلى عقدية و تقصيرية لا جدوى منه.

على الرغم من هناك من نادى بالمسؤولية التقصيرية بين المتعاقدين على أساس أن المسؤولية التقصيرية ينظمها القانون و القانون سابقا على وجود العقد و أن نص المسؤولية التقصيرية نصوص عامة و ليس فيها ما يمنع تطبيقها على المتعاقدين و أن نصوصها أيضا من النظام العام فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعادها¹.

الفرع الثاني: موقف الفقه.

أما الفقه فانقسم إلى قسمين، قسم يرفض دعوى المرسل إليه التعاقدية اتجاه المشون و قسم يقرر له تلك الدعوى مع الاختلاف في الرأي بالنسبة لأساسها القانوني.

¹-فايز أحمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية و التقصيرية و مدى أحقية المضرور في الجمع أو الخيرة بينهما، دار

النهضة العربية، مصر، 2006، ص 122.

و من فقهاء الفريق الأول:

1- بيكان:

الذي يرى بأنه لا يعد المرسل إليه أو الشاحن طرفا في عقد التشوين و أنه طالما أنه ليس هناك وكالة معطاة من الشاحن إلى الناقل لاختيار المشون مما يجعل المرسل إليه عند تعاقد الناقل مع المشون هو الطرف المتعاقد مع الأخير فليس للشاحن أو المرسل إليه رجوع تعاقدى على المشون الذي لم يتسلم البضائع لحسابهما و ليس ملتزم قبلهما بحفظها و تسليمها.

2- توماس:

الذي يرى أنه لما كان المشون تابع للناقل فإنه لا يمكن لصاحب البضاعة مقاضاته إلا من خلال الناقل.

3- كاييه:

الذي يرى أن فكرة الرابطة القانونية بين المرسل إليه و المشون مهما كانت فائدتها لا تخلو من نقد و أن الأسس القانونية غير قائمة إذ لا يمكن القول باشتراط من جانب

الناقل لمصلحة الغير أو بوكالة من الباطن حال أنه لا توجد وكالة أصلية أو بفكرة انتهاء عقد النقل البحري بتسليم البضاعة للمشون التي لا تتفق مع الواقع¹.

4- جوفريه:

الذي يرى أنه عندما يتعاقد الناقل لحسابه مع المشون فليس من دعوى تعاقدية، إذ حيث يخلو سند الشحن من اشتراطات، فإن المشون الذي يتدخل في المرحلة الثالثة للنقل تابع للناقل البحري و ليس من رابطة قانونية بينه و بين المرسل إليه.

5- فريكان:

الذي يفرق بين حالة ما إذا كان المشون يباشر عمليات التشوين ففي الحالة الأولى إذا كان الناقل هو الذي تعاقد مع المشون فليس للشاحن الرجوع على المشون إلا في النطاق التقصيري، و في الحالة الثانية فإن المشون يصبح وفقا لشرط التسليم تحت الروافع وكيل المرسل إليه و يكون للمرسل إليه الرجوع عليه تعاقديا و مفاد هذا الرأي أنه حيث يخلوا سند الشحن من شرط يفيد وكالة المشون عن المرسل إليه فليس للأخير الرجوع عليه تعاقديا.

و من فقهاء الفريق الثاني:

¹-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 276.

1- سوفاج:

الذي يرى أن المشون هو الناقل الأخير من الناقلين المتتاليين و من ثمة يعد مسؤولاً عما يلحق البضائع من أضرار، و يكون للمرسل إليه دعوى تعاقدية اتجاهه و كذلك اتجاه الناقلين السابقين.

2- برودروميديه:

يرى أن ثمة رابطة تعاقدية (مقاوله، وكالة، أو وديعة) تربط المرسل إليه بالمشون يجب أن تترجم إلى دعوى مباشرة (تعاقدية) للمرسل إليه ضد المشون¹.
و الدعوى المباشرة للمرسل إليه ضد المشون هي وضعية كل الحالات الجديدة، ليست مقدمة من تشريع قديم فالعلاج يكمن في نظام قانوني يعطي للمشونين و ليس في التماس النصوص².

3- بيلى:

الذي يرى أن هناك وكالة تربط المشون بالمرسل إليه و أن مؤدى تلك الوكالة أن يكون للمرسل إليه دعوى تعاقدية اتجاه المشون.

¹-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 277.

²Max Caillé, op.cit, P75.

4- بول سكايل:

الذي يرى أن للمرسل إليه في جميع الأحوال و بمقتضى العقد المبرم بين الناقل و المشون دعوى تعاقدية قبل المشون، سواء اعتبر أن هناك وكالة صريحة أو ضمنية معطاة للناقل في التعاقد مع المشون أو اعتبر الناقل فضوليا في إبرامه لعقد التشوين.

5- روديير:

الذي يرى أن عملية التشوين مهما كان أساسها القانوني، تهم المرسل إليه مباشرة، و أن عقد التشوين شأنه شأن عقد النقل عقد ثلاثي الأطراف إذ طبيعة ذلك العقد و وظيفته الاقتصادية تدعو للقول بأنه مهما كان عاقده فإن المرسل إليه يجب أن ينضم إليه لأن العملية تستهدف صالحه بادئ ذي بدء و تتم بالضرورة من أجله¹.

المبحث الثالث: جزاء المسؤولية.

إذا ثبتت مسؤولية المشون فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن الضرر و الخسارة اللاحقة بالبضاعة و الأصل في تنفيذ الالتزام تطبيقا للقواعد العامة هو التنفيذ العيني، أي التزام المدين بأداء عين ما إلتزام به في العقد. إلا إذا كان ذلك غير ممكن أو يستحيل تنفيذ الالتزام عينا و في هذه الحالة يلتزم المدين بالتنفيذ بمقابل أو يعوض و يكون عادة مبلغ من النقود.

¹-كمال حمدي، مرجع سابق، ص 278.

المطلب الأول: إجراءات الدعوى و تقادماها.

تم النص على إجراءات دعوى المسؤولية في قانون الاجراءات المدنية أما التقادم ف جاء النص عليه في القانون البحري الجزائري.

الفرع الأول: إجراءات الدعوى.

الدعوى يجب أن تتوفر فيها شروط رفع الدعوى المنصوص عليها في المادة 459 ق إ م إ و هي الصفة و المصلحة و أهلية التقاضي.

و شرط الصفة يجب أن يتوافر في المدعي و المدعى عليه إذ الدعوى يجب أن ترفع من صاحب صفة كما أن المصلحة يجب أن تكون مباشرة و حالة و قائمة و قانونية.

أما الأهلية التي يجب أن تتوفر في المشون فهي أهلية التقاضي وفق أحكام المادتين 49 و 50 من القانون المدني إذا كان المشون شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري أما إذا كان المشون شخص طبيعي فالأهلية المطلوبة هي الأهلية المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: أطراف الدعوى.

البند 1: المدعي.

و هو المتعاقد مع المشون أي طالب خدماته و السؤال المطروح هنا: هل يمكن للخلف العام أو الخاص للمتعاقد مقاضاة المشون؟

الجواب هو أنه تطبيقاً للقواعد العامة يمكن لهؤلاء أن يحلوا محل المتعاقد مع المشون في حقوقه تجاه المقاول¹.

البند 2: المدعى عليه.

و هو المشون الذي أحدث خسائر أو أضرار أو تسبب في نقص بالبضاعة أثناء قيامه بعمليات التشوين سواء في تأمين الاستلام و التأشير و التعرف على البضائع المشحونة أو المنزلة أو أثناء حراستها أو تسليمها للمرسل إليه.

الفرع الثالث: تقادم الدعوى.

نص القانون البحري على أنه تنقضي كل الأعمال النابعة عن عقد التشوين بعد سنة ابتداء من يوم انتهاء آخر عملية ينص عليها العقد². و الملاحظ من نص المادة أن

¹ - ماروك جميلة، مرجع سابق، ص 63.

² - المادة 926 ق ب ج.

نوع التقادم هو تقادم قصير حدده المشرع بسنة واحدة على غرار مسؤولية الناقل البحري للبضائع و مقاول المناولة و التقادم لا يعتبر من النظام العام فصاحب الحق فيه هو الذي يتمسك به أمام المحكمة.

كما أن مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 926 ق ب ج تتعلق بالمسؤولية العقدية للمشون مما يستخلص معه أن تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية في مواجهة المشون هي 15 سنة¹.

و يبدأ حساب مدة التقادم ابتداء من يوم انتهاء آخر عملية ينص عليها العقد و هي تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني².

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة و شرط التحكيم.

وتتاول فيه الإختصاص القضائي والتعويض عن المسؤولية في (الفرع الأول) و شرط التحكيم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإختصاص والتعويض عن المسؤولية.

ويشمل الجهة القضائية المختصة في (البند 1) والتعويض عن المسؤولية وتقديره في

(البند 2).

¹ - ماروك جميلة، مرجع سابق، ص 64.

² - المادة 926 ق ب ج.

البند 1: الجهة القضائية المختصة

بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية لا سيما المادتين 37 و 39 منه نجد أن المادة 37 نصت على المبدأ العام للاختصاص المحلي فيؤول الاختصاص للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له و في حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار.

كما نصت المادة 4/39: " أنه في المواد التجارية غير الإفلاس و التسوية القضائية ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها تسليم البضاعة.

البند 2: التعويض عن المسؤولية و تقديره.

تقدير التعويض حسب مواد القانون المدني¹ يتم النص عليه في القانون أو العقد، و بما أن هذا التقدير لم ينص عليه القانون البحري و إذا خلى منه العقد المبرم بين الطرفين فيكون حسب المادة 182 ق م ج على أساس ما فات من كسب و ما لحق المتعاقد مع المشون من خسارة، و يكون التعويض على الضرر المباشر المتوقع أثناء التعاقد دون الضرر غير المتوقع الذي يعوض على أساس المسؤولية التقصيرية فقط كما أن المادة 925 من ق ب ج تنص على أنه " لا يمكن أن تتجاوز مسؤولية المقاول

¹ - المادة 182 ق م ج.

التعاقدية قيمة الضرر الذي ألحق فعلا بطالب الخدمات و الضرر يقدر حسب قيمة البضاعة في قائمة الشحن، و فيما إذا كانت البضاعة قد تلفت كلياً أو جزئياً و يثبت ذلك بموجب خبرة حضورية¹. و هناك من الفقهاء من يرى أن حساب التعويض يكون على أساس قيمة البضاعة في السوق الحر، في ميناء الوصول أما التعويض عن التأخير في التسليم فيكون على أساس الفرق بين قيمة البضاعة في السوق لو تم تسليمها في الوقت المتفق عليه و قيمتها في الوقت الذي سلمت فيه².

الفرع الثاني: شرط التحكيم.

ونتناول فيه التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في (البند 1) والطعن في أحكام التحكيم في القانون الجزائري في (البند 2).

البند 1: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

ويشمل التحكيم الداخلي (أولاً) ثم التحكيم الدولي (ثانياً).

¹ - المادة 924 ق ب ج.

² - ماروك جميلة، مرجع سابق، ص 66.

أولاً: التحكيم الداخلي.

يجوز للمشون اللجوء إلى إدراج شرط التحكيم في العقود التي يبرمها مع من يطلب خدماته كما تنص على ذلك المادة 1006 من ق إ م إ "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها."

والتحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعاً وأطرافاً وسبباً، ويرى البعض أنه يكفي أن تكون العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معينة حتى يكون التحكيم وطنياً¹.

ففي التحكيم الداخلي يكون المحكمون والأطراف كلهم من أبناء البلد الذي يجري فيه التحكيم والقانون المطبق هو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم².

وفي التحكيم الداخلي أعطى المشرع الجزائري الاطراف إختيار القواعد الإجرائية التي يرونها لتنظيم خصومتهم عندما نص على أنه " تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"³.

¹ لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 28

² محمد عبد الكريم يوسف، هل يحل التحكيم محل القضاء في القرن الواحد والعشرين، مجلة النور، العراق، 2017، ص 05، www.alnoor.se تاريخ التصفح 23 مارس 2019

³ المادة 1019 ق إ م إ.

ومن نص المادة نجد أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية لإتفاق الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم التحكيم، أما في حالة تخلف إتفاق الأطراف عن تحديد هذا القانون فلم يعطي المشرع الجزائري في مجال التحكيم الداخلي محكمة التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وتصدى للفراغ الذي يخلفه غياب إتفاق الأطراف حيث ألزم محكمة التحكيم بتطبيق قانون المرافعات الجزائري¹.

ثانيا: التحكيم الدولي.

هو التحكيم في مجال علاقات التجارة الدولية والمصالح الخارجية لأطراف النزاع والتي تكشف إرادتهما المشتركة عن أن التحكيم ناشئ عن علاقة تجارية دولية أو مصالح خارجية أي خارج الدولة التي ينتمون إليها².

فالتحكيم يعد دوليا إذا تم خارج الجزائر حتى لو كان أطرافه جزائريين وتعلق بعقد أو علاقة محلية بحثة والأمر نفسه لو كان أحد الأطراف جزائريا والآخر أجنبي ولا يوصف هذا التحكيم بأنه دولي بمجرد وجود طرف أجنبي، أما جريانه بالخارج، فيؤدي إلى وصفه بالدولي، أو بأنه تحكيم غير داخلي³.

¹ لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 246

² محمد عبد الكريم يوسف، مرجع سابق، ص 06

³ لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 27

ولقد وجد التحكيم الدولي مجاله الخصيب خصوصا مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول و إزدهار المشروعات الإستثمارية وتعدد الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستثمار وضمان الإستثمار، ففي التحكيم الدولي يجلس المحكمون وأطراف النزاع ومحاموهم حول طاولات في قاعة إجتماعات ليس فيها شكليات المحاكم القضائية¹.

ومن ناحية نطاق مبدأ سلطان الإرادة عند المحتكمين فنجده يمتد إلى أقصى مدى سواء من حيث حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق كذلك معاملة حكم التحكيم فإذا كان الحكم في التحكيم الداخلي يبطل لعدم التسبب وهو حكم يقبل الطعن فيه بالإستئناف فهو أمر غير جائز لدى أغلب النظم في التحكيم الدولي².

أما عن إجراءات التحكيم فيمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستنادا على نظام تحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم، وإذا لم ينص على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات إستنادا إلى نظام أو قانون التحكيم³.

¹ محمد عبد الكريم يوسف، مرجع سابق، ص 07

² لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 29

³ المادة 1043 ق إ م إ.

ومتى كان التحكيم قد قصد به إختصار الوقت وتفاذي طول الإجراءات وبما أن الثقة في المحكم هي مبعث الإتفاق على التحكيم فقد ألقى القانون المحكم من التقيد بجميع إجراءات المرافعات بل يكون ملزم بإحترام المبادئ العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع كما يلزم بإحترام كل القواعد المقررة في باب التحكيم¹.

البند 2: الطعن في أحكام التحكيم في القانون الجزائري.

ويشمل الطعن في أحكام التحكيم الداخلي (أولا) ثم الطعن في أحكام التحكيم الدولي (ثانيا).

أولا: الطعن في أحكام التحكيم الداخلي:

يسمح قانون المرافعات الجزائري بإستئناف حكم التحكيم الوطني بحيث يمكن للأطراف طلب مراجعة الحكم موضوعيا أو طلب بطلانه، بحيث أعطى للطراف مكنة إستئناف حكم التحكيم خلال شهر من تاريخ النطق به أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم مالم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم². وتكون القرارات الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض³. وقد أحال المشرع الجزائري فيما يخص الطعن بالنقض في أحكام التحكيم للأحكام المنصوص عليها

¹ : لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 406.

² المادة 1033 ق إ م إ

³ المادة 1034 ق إ م إ

في قانون المرافعات الجزائري، وهذا يتنافى مع مزايا التحكيم، وخاصة السرعة، نظرا لما تتسم به إجراءات الطعن بالنقض من طول المدة¹.

كما يمكن طلب بطلان حكم التحكيم في الحالات التالية:

-عدم وجود إتفاق التحكيم أو بطلانه أو إنقضائه.

-وجود مخالفة للقواعد الخاصة بتعيين المحكم أو تشكيل محكمة التحكيم حيث أن

المشعر الجزائري يشترط الكتابة في إتفاق التحكيم وإلا كان باطلا كما نص على ضرورة

تضمين إتفاق التحكيم شرط أو مشاركة تعيين المحكمين أو كيفيات تعيينهم كما أوجب

ضرورة موضوع النزاع في مشاركة التحكيم².

-إصدار المحكم حكمه دون إلتزامه حدود مهمته.

-عدم إحترام مبدأ المواجهة.

-عدم تسبب الحكم³.

عدم تضمين الحكم بيانا بأسماء المحكمين وتاريخ الحكم.

¹ : لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 391

² المادة 1008-1012 ق إ م إ

³ المادة 2/1027 ق إ م إ

- عدم توقيع جميع المحكمين أو عدم ذكر رفض توقيع الأقلية حيث يستلزم المشرع الجزائري توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حالة وقوع خلاف بين المحكمين يجب أن يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يجب أن يشار إلى واقعة الرفض¹.

- عدم تضمين الحكم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم وأن لا يتضمن حكم التحكيم بما يخل بالنظام العام.

ثانيا: الطعن في أحكام التحكيم الدولي.

أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية طلب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر، وذلك في الحالات الواردة على سبيل الحصر، والتي يجوز فيها كذلك إستئناف الأمر الصادر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج وتشمل على الحالات

التالية²:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاق تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية.

¹ المادة 1029 ق إ م إ

² المادة 1056 ق إ م إ

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون الذي إتفق عليه الأطراف.

- إذا حكمت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

- إذا لم تحترم مبدأ المواجهة.

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها.

- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ويرفع الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه حيث يقبل الطعن خلال شهر من التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ويوقف الطعن ببطلان حكم التحكيم تنفيذ أحكام التحكيم وقد أعطى المشرع الجزائري أطراف خصومة التحكيم مكنة الطعن بالنقض في الحكم الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المنظمة للطعن بالنقض في القانون الجزائري¹.

¹ لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 393

الْحَاتِمَةُ

في معنى المادة 912 ق ب ج، تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع و رصها و نقلها و إنزالها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية و المخازن و أخذها، و هي عمليات تجري بموجب عقد و تفضي إلى دفع مقابل.

و من خلال النصوص التنظيمية و التي تعد بمثابة نصوص تطبيقية للقانون البحري، تم تحديد شروط ممارسة نشاطات المناولة و التشوين في الموانئ التجارية، و التي تكون على أساس اعتماد ممنوح من السلطة المينائية، بعد تقديم ملف يشهد بأن المترشح تتوفر فيه شروط ممارسة المهنة، و بعد أن يتعهد باحترام دفتر الشروط الذي يحدد إلتزاماته خصوصا الوسائل المادية و البشرية و التأهيل المهني المطلوب.

زيادة على ذلك الحصول على ترخيص من أجل استغلال جزء من الأملاك العمومية داخل الميناء الممنوحة من السلطة المينائية من أجل أن يسهر على تحسين مردودية الموانئ بتأمين أفضل عدد ممكن لرسو السفن و تحسين وقت وصولها، و قدرة و أساليب مناولتها، بالإضافة إلى معالجة حركة البضائع الخطرة في ظل احترام القوانين الوطنية و الدولية السائدة.

فبمجرد رسو الباخرة و دخولها مجال نشاط مديرية المناولة يتدخل المنقط لممارسة مهمته و التي تتمحور حول تسجيل البضائع تبعا لعمليات تنزيلها بالرجوع إلى بيان السلع الذي يقدمه الريان و ترتيب السلع حسب كل زبون و إبداء التحفظات التي يعاينها حسب

حالة كل بضاعة و تدوينها في تقريره، فتدخله يكون على مستويين الأول على متن الباخرة لمعاينة البضائع و حالتها مثل الربط و الترتيب، و في حالة وجود ضرر يقوم بتدوين تحفظاته في تقرير مفصل يسلم إلى المصالح المختصة بمديرية المناولة، و في حالة ضرر يبقي البضاعة المعنية على متن السفينة إلا عندما يقوم مساعد الريان بتوقيع وثيقة اعتراف بالتحفظات.

و الثاني على مستوى موقع البضاعة بالمخزن حيث يجب أن يكون المنقط حاضرا لضمان تسليمها لأصحابها، على أساس الوثائق القانونية (بيان الرفع، تسديد الحقوق و الرسوم، الحراسة و المساحة) و يعتبر تواجهه جوهريا على مستوى الميزان الذي يعد مرحلة حساسة في سلسلة مراحل معالجة البضائع، ذلك أن المنقط في هذه المحطة يعتبر عنصرا حاسما في تحديد و بشكل دقيق وزن حمولة الشاحنات التي تمر بالميزان و من ثمة تقع عليه مسؤولية يجب أن يتحملها و منذ إدخال الحاسوب و بفضل التكوين المتواصل طبقا لسياسة تنمية الموارد البشرية تم تجاوز الكثير من الصعوبات و أصبح العمل أكثر سرعة.

أما عن عمليات التشوين و التي يعود تاريخها إلى أولى بدايات المبادلات البحرية عبر الزمان في ممارسة نشاطات مرتبطة بعبور البضائع من الميناء بدءا بإخراجها من جوف السفينة إلى غاية تسليمها للزبائن عند الاستيراد و من استلامها إلى غاية شحنها على متن السفينة عند التصدير.

على مستوى ميناء الجزائر تولى أهمية كبيرة لهذا النشاط ذي الطابع التجاري و التي يعود تاريخها إلى القرن الـ 15 أين لم تكن هناك الموانئ مثلما هي اليوم، حيث كان يلجأ لاستخدام القوارب لتفريغ و شحن البضائع من السفن في عرض البحر، و كانت مهمة المشون تفريغ و تنقيط بالمراقبة و العد للبضاعة قبل تسليمها لزبائنه.

و مع تطور الزمن بدأ هذا النشاط يفرض نفسه ليتطور حتى تحول إلى مهنة مينائية كاملة اليوم في عالم الموانئ، فأصبح لمهنة التشوين طابع تجاري بحيث يخضع نشاطها للتشريع و خصص لها القانون البحري بابا كاملا هو الباب الثاني و بالذات المواد من 920 إلى 932 من ذات القانون.

و إنطلاقا من هذا التحديد القانوني الحساس، يتحمل المشون المسؤولية على البضاعة منذ فتح جوف السفينة إلى غاية تسليم البضاعة للزبون مرورا بحراستها على مستوى المخازن أو السطوح الترابية بعد معاينة وضعية البضاعة سلع متنوعة و حاويات بمشاهدة شاملة على الظاهر، تتطرق عمليات إنزالها و يتم استخدام دعائم من الوثائق القانونية تتشكل من جدول التحفظات و بيان الفارق، و هي أدوات يستعملها المنقط أو رئيس المخزن يوقع عليها مع قائد السفينة أو مساعده بحيث تسمح بتحديد المسؤوليات لكل طرف عند الضرورة، في حالة ربط سيء للبضاعة أو سوء وضعها في السفينة يدون محضر أولي موقع من الطرفين لإبعاد المسؤولية عن المؤسسة حاليا.

و بفضل التسيير الالكتروني للوثائق يتم استلام بيان السفينة في الوقت الحقيقي لتتكفل مصلحة مختصة على مستوى مديرية التشوين بإجراءات المتابعة و إرسال بيان السفينة إلى المنطقة أو المخزن المكلف بمعالجة السفينة وفقا لطبيعة البضاعة.

و تبقى بعد ذلك عدة أمور جديرة بالنظر و الاعتبار و هي أن المشرع الجزائري قد أخذ في القانون البحري في غالبية مواده في خصوص مهام و مسؤوليات المناول و المشون بأحكام القانون الفرنسي (القانون الفرنسي الصادر في 18/06/1966 و المرسوم المكمل له الصادر في 31/12/1966) و من ثم كان الموضوع يستند أحيانا إلى الفقه و القضاء في فرنسا في مادة المناولة و التشوين لثراء هذا الفقه و غزارة ذلك القضاء.

و المسألة الثانية هي أنه بمقتضى المرسوم التنفيذي 139/06 المؤرخ في 15 أبريل 2006 المحدد لشروط و كفاءات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ المعدل و المتمم، قد سمح للقطاع الخاص بالقيام بأعمال المناولة و التشوين.

كما هو الشأن في الامتياز لشركة موانئ دبي العالمية و الذي سوف يؤدي لا محالة إلى خدمات ذات نوعية عالية و التي تكون وليدة سياسة تنافسية كبيرة، بين

مقاولين في المناولة و التشوين على تقديم أحسن الخدمات و في أقل الأوقات مما يؤدي إلى نقص في القضايا المطروحة على القضاء بسبب أضرار المناولة و التشوين المينائية.

و رغم تخلي المشرع الجزائري عن نظام الاحتكار إلا أنه و لحد الآن ما زال العمل على الموانئ الجزائرية تحتكره المؤسسة المينائية، و إن كان في بعضها تراجع بنسبة 50% لصالح القطاع الخاص كميناء العاصمة و جن جن التي تقوم بعمليات المناولة و التشوين فيه شركة موانئ دبي العالمية.

مما انعكس سلبا على مردودية الخدمات في مجال المناولة و التشوين في الموانئ الأخرى و التي صارت محل شكوى من جميع المتدخلين في مجال النقل البحري.

و المأمول هو عدم النكوص عن السياسة التشريعية التي تسمح للقطاع الخاص بالقيام بأعمال المناولة و التشوين أو وضع المزيد من القيود أمامها على نحو يصعب أو يشل من مساهمتها في هذا الصدد بل بتشجيعها و تحفيزها لأنها من المسائل التي تزيد من المنافسة و هو ما يصب في النهاية في مصلحة الاقتصاد الوطني.

الملاحق

الملحق الثاني

اشعار بالرفع الاجبارى للبضائع

الجزائر فى

تطبيقا للمادة I4 من الامر رقم 75 - 40 المؤرخ فى 7 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يونيو سنة 1975 والمتضمن تنظيم اجل بقاء البضائع فى الموانىء، فان البضائع التالية :

التسوع :

الحجم او الوزن او عدد الوجدات :

المرسل له :

من السفينة: التى رست يوم

المفرغة يوم :

موضوع سند الشحن رقم مؤرخ فى

رقم الجملة :

رقم السلعة :

وكذا التصريح بادخالها الى الجمارك، قد نقلت بصفة اجبارية الى منطقة خارج الميناء والواقعة بـ

وطبقا للمادة 6 من الامر المشار اليه اعلاه فان تقديم الرسالة هو بمثابة ابراء بالنسبة للمودع لديه من مسؤوليته على البضائع المبينة اعلاه، والمعتبرة من جراء رفعها الاجبارى وكائنة مقبولة من قبل المرسل اليه فى الحالة التى توجد عليها .

اطلب من فضلكم ان تتخذوا كل التدابير اللازمة قصد حماية حقوق المورد والناقل البحرى وان تجسدوا على الخصوص حساب المستورد بما يقابل مبلغ الفاتورة الملحقة والمبينة لقيمة البضاعة والمصاريف التابعة لها .

وسيكون الدفع فعليا يوم تاريخ نهاية اجل بقاء البضاعة بـ

الامضاء

المرسل اليهم : السادة : مدير البنك 2

المدير العام للشركة الوطنية
للملاحة 2

المستدير العام للمكتب الوطنى
للموانىء I

المدير العام للشركة الوطنية I

الملحق الاول

العنوان التجارى للشركة

رسالة ضمان

نعلمكم اننا نطلب البضائع التالية :

الواردة على ظهر سفينة

يوم

من

وحيث يستحيل علينا ان نقدم لكم نسخة من سند الشحن الاصلى باسمنا او التظهير لاذننا، نلتزم بهذه الرسالة ان نضمن لكم عن كل الوقايب التى ستنجم عن التسليم المتم بدون تقديم هذه الوثيقة ، تجاه شاحن البضاعة .

ونلزم فضلا عن ذلك بدفع المصاريف الخاصة بهذا الارسال (البنك والشركة الوطنية للملاحة) وتقديم سند الشحن الخاص بهذه البضائع اليكم فى اجل اقصاه ثلاثين (30) يوما .

واذا ما فات هذا الاجل ، نرخص لبنكنا

تقديم هذه الرسالة فى الحساب المصرفى رقم

مبلغ قيمته البضائع لفائدة المورد وكذا المصاريف والنفقات لفائدة الشركة الوطنية للملاحة .

وحرر بالجزائر فى يوم

المدير المالى

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Ministère des Travaux Publics
et des Transports
Groupe Services Portuaires
SERPORT Spa
Entreprise Portuaire D'Alger



وزارة الأشغال العمومية
والنقل
مجمع الخدمات المينائية
SERPORT Spa
المنظمة المينائية للجزائر

Direction Manutention
Département Manutention

Date d'établissement:

Ref N°: DM/DPT/

RAPPORT D'AVARIE

Mole:

Navire:

Escale:

Quai:

Consignataire:

Réceptionnaire:

Nature de la cargaison:

Date début des opérations de manutention:

Heure:

Date de l'incident:

Heure:

Nature d'avarie :

Conditionnement:

Nombre de Colis Avariés:

Description de l'Avarie:

Circonstances détaillées

Le Chef de Quai

Le Chef de Mole

SPA au capital social de 10 milliards 500 Millions de Dinars
Tel: (021) 42.36.16/42.36.18 Fax: (021) 42.36.03/42.36.06
E-mail: eca@portalger.com.dz Web: www.portalger.com.dz
Adresse: 02, Rue d'Angkor BP: 259 Alger RP

Systeme Management Certifie ISO 9001:2008



Tarifs des prestations de manutention

E-tarif de la manutention

1- Horaires de travail

Horaire de travail donnant lieu a une facturation

1-1 Horaires de travail les jours ouvrables :

Du Samedi au Jeudi :

- Shift matin : de 07 heures à 13 heures,
- Shift soir : de 13 heures à 19 heures.

1-2 Horaires de travail donnant lieu à facturation supplémentaire :

Vendredi et jours fériés :

- Shift matin : de 07 heures à 13 heures,
- Shift soir : de 13 heures à 19 heures.

Nuit :

- 1^{er} Shift nuit : de 19 heures à 01 heures,
- 2^{ème} Shift nuit : de 01 heure à 07 heures.

2- Tarifs à la tonne et à l'unité :

2-1 Tarifs des marchandises générales

Désignation des marchandises	Déchargement et chargement	
	Prix à la tonne et à l'unité en DA	
	BORD	TERRE
Marchandises en sacs vrac		
Jusqu'à 30 kg	113	100
De 31 à 65 kg	103	90
Au delà de 65 kg	91	79
Marchandises en caisses		
De 20 à 50 kg	113	100
De 51 à 300 kg	96	85
De 301 à 1.000 kg	92	82
De 1.001 à 1.500 kg	83	74
Au delà de 1.500 kg	voir colis lourds	voir colis lourds
Marchandises en balles		
Jusqu'à 150 kg inclus	99	84
Au delà de 150 kg	89	76

Tarifs des prestations marchandises

Chapitre III : Taxe De Transit Des Marchandises

Accès des camions et engins :

Les véhicules lourds (semi-remorque et camion) autorisés à pénétrer dans l'enceinte portuaire sont assujettis au paiement d'une redevance de **300DA** à chaque accès au port et **1000DA** pour le porte – char.

Les tarifs relatifs au stationnement des remorques et engins qui n'ont pas fait l'objet d'un embarquement sur l'escale prévues attente d'une autre escale seront factures **1000 DA/unité/jour**.

a) Gardiennage

Gardiennage du divers à l'import : **200 DA/Jour**
Gardiennage divers et roulant à l'export : **200DA/Jour**

b) Séjours des conteneurs transportant de la marchandise périssable ayant fait l'objet du dépotage à quai avant réembarquement sur navire :

TC 20' : **600 DA/UNITE/JOUR**
TC 40' : **1 000 DA/UNITE/JOUR**

Chapitre V : Taxe De Dépôt Des Conteneurs

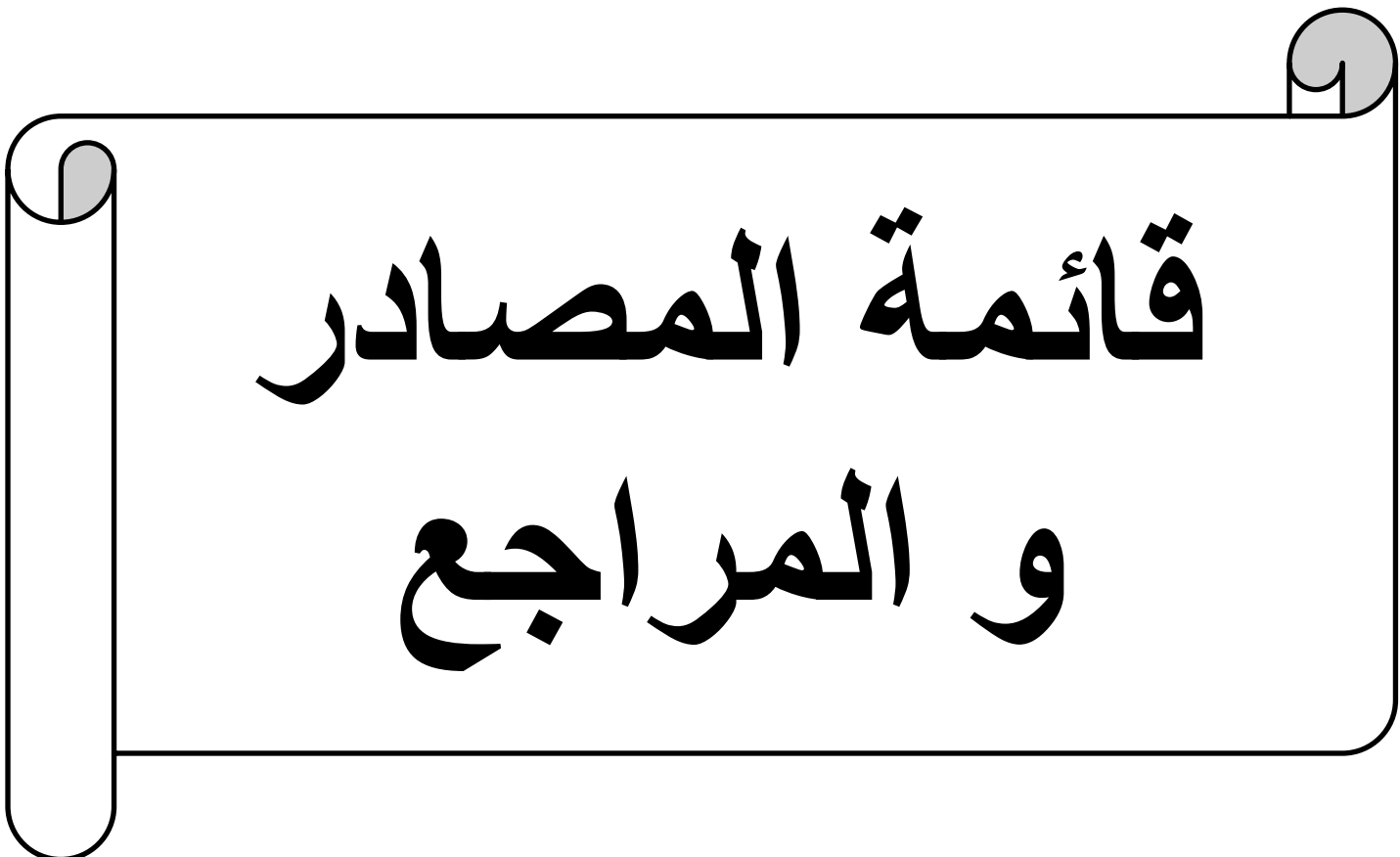
Tarifs de prestation Conteneur

1. Taxe de transit conteneurs à l'import

Désignation	Période	tarif	Unité
Conteneur de 20 pieds	Du 1 au 3 jours	107,25	DA/U/Jour
Conteneur de 40 pieds	Du 1 au 3 jours	156,75	DA/U/Jour

2. Taxe de dépôt conteneurs à l'import

Désignation	Période	tarif	Unité
Conteneur de 20 pieds	Du 4 au 15 jours	85,80	DA/U/Jour
Conteneur de 20 pieds	Du 16 au 25 jours	171,60	DA/U/Jour
Conteneur de 20 pieds	Du 26 aux 35 jours	300,30	DA/U/Jour
Conteneur de 20 pieds	Au delà de 35 jours	343,20	DA/U/Jour
Conteneur de 40 pieds	Du 4 au 15 jours	118,80	DA/U/Jour
Conteneur de 40 pieds	Du 16 au 25 jours	237,60	DA/U/Jour
Conteneur de 40 pieds	Du 26 aux 35 jours	415,80	DA/U/Jour
Conteneur de 40 pieds	Au delà de 35 jours	475,20	DA/U/Jour
Conteneur de 20 pieds		343,20	DA/U/Jour



قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية.

*المصادر:

1-القرآن الكريم.

2-فؤاد إفراح البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، لبنان، 1965،

3-إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني، مكتبة

لبنان، 1998.

*المراجع:

4-إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، المكتب الجامعي

الحديث، مصر، 2013.

5-إيمان الجميل، مقاولي الشحن و التفريغ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،

2015،

6-بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية،

الجزائر، 2008.

7-حسن طاهر، السفينة صيانة و بضاعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،

1998.

8- سخري بوبكر قاض، القانون البحري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

9- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، مصر، 1999

10- سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004،

11- شريف محمد غنام، التزامات الشاحن و مسؤوليته، دار الجامعة الجديدة، 2012،

12- صفوت ناجي بهنساوي، مسئولية مقاول الشحن والتفريغ، دار النهضة العربية، 1996.

13- عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة و النشر، الأردن، 1999،

14- عباس محمود المصري، المركز القانوني للمرسل إليه، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002،

15- عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة. 1999

16- عبد الحميد الشواربي، قانون التجارة البحرية، منشأة المعارف، الاسكندرية،

- 17- عبد الحميد مرسي عنبر، التوكيل البحري، دار الكتب المصرية، مصر،
2012.
- 18- عبد الحميد مرسي عنبر، الجديد في الشحن و التفريغ و تداول الحاويات
في الموانئ، دار الكتب المصرية، مصر 2017،
- 19- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، ج1، نظرية
الالتزام بوجه عام،
- 20- عبد القادر حسين العطار، الحاويات وأثرها على تنفيذ عقد النقل البحري،
القاهرة،
- 21- عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف،
الاسكندرية،
- 22- عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،
2006،
- 23- عزت عبد القادر، عقد المقاولة، دار الألفي، مصر، 2001
- 24- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية،
مصر، 1992
- 25- فايز أحمد عبد الرحمن، المسؤوليات العقدية و التقصيرية و مدى أحقية
المضرور في الجمع أو الخيرة بينهما، دار النهضة العربية، مصر، 2006،

- 26- فتيحة قرّة، أحكام عقد المقاولّة، منشأة المعارف، مصر، 2000.
- 27- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوديعة، منشأة المعارف، مصر،
2002،
- 28- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة، منشأة المعارف، مصر،
2001،
- 29- كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978، منشأة
المعارف الاسكندرية، 1997،
- 30- كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، مصر،
2004،
- 31- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
- 32- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، مصر، 1997،
- 33- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف
الاسكندرية، 2007،
- 34- كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع مقارنة مع إتفاقية هامبورج،
منشأة المعارف الاسكندرية، 1995،
- 35- لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع،
مصر، 2001،

36- محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،

2007،

37- محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،

2006،

38- محمد حسن قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، منشورات الحلبي

الحقوقية، مصر، 2011.

39- محمد سعد الرحاحلة وإيناس الخالدي، المدخل لعلم الجمارك، 2012

40- محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، مصر،

1998.

41- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الاسكندرية 2005،

42- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري و الجوي، منشورات

الحلبي الحقوقية، مصر، 2011.

43- محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري و البحري، دار

الجامعة الجديدة، 2000،

44- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية،

مصر، 2012.

- 45- مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1995،
- 46- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1998،
- 47- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001
- 48- هاني محمد دويدار، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية 1990، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1996،.
- 49- هاني محمد دويدار، على البارودي، القانون البحري، الدار الجامعية،
- 50- هاني محمد دويدار، موجز القانون البحري المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 1997،
- 51- رائد محمد النمر، الحراسة في إطار المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر، مصر، 2015،
- 52- علي سليمان عبد القادر، الحراسة، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2017،
- 53- لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012.

ثانيا: الرسائل و المذكرات

- 54- رشيد علاب، تحسين خدمات الموانئ باستخدام نماذج صفوف الانتظار،
مذكرة ماجستير، جامعة سكيكدة، 2007،
55- طيب ابراهيم ويس، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، مذكرة
ماجستير، جامعة وهران، 2010، 2009،
56- ماروك جميلة، الاستغلال المينائي ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة
ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001/2002،
57- شيهاب عينونة، التزامات الشاحن على ضوء المعاهدات الدولية الخاصة
بالنقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير جامعة وهران، 2013 ،

ثالثا: المجلات و الجرائد

- 58- فاطمة الزهراء محمد الشريف، و فوزية روميني، الموانئ الجزائرية تحول
صعب في تسييرها، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 07،
59- محمد بن عمار، المناولة المينائية و التشوين طبقا للأحكام الجديدة
للقانون البحري الجزائري ، مجلة المحاكم المغربية، العدد 84،
60- طيب إبراهيم ويس، الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية في التشريع
الجزائري، مجلة الفقه و القانون، العدد 15، يناير 2014،

- 61- يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، الكويت،
- 62- حوياد حياة، دور مقال التشوين في الميناء، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد 05، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017،
- 63- مستيري فاطمة، الأحكام الجديدة في القانون البحري، مجلة ميناء الجزائر، رقم 12، ماي 1999،
- 64- طارق أبو العلا، إيمان الجميل، مدى استفادة مقال الشحن و التفريغ من تحديد مسؤولية الناقل البحري بموجب سند الشحن، 2017،
- 65- أرزقي مسعود، المناولة و التشوين المهام والمسؤولية، مجلة ميناء الجزائر رقم 16 سبتمبر 1999.
- 66- إبراهيم مكي إبراهيم، أوعية الشحن (الحاويات) مجلة القانون و الإقتصاد، العدد 1 و 2، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1975،.
- 67- التشوين غوص في مهنة عتيقة، جريدة أصداء ميناء الجزائر، العدد 135، أوت/سبتمبر 2017.
- رابعا: الإتفاقيات الدولية.
- 68- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع هامبورغ 1978.

69- إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق

البحر كليا أو جزئيا (قواعد روتردام) 2009.

70- إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية

في التجارة الدولية.

خامسا: القوانين والمراسيم.

71- الأمر 40/75 المتضمن مدة بقاء البضائع بالموانئ، المؤرخ في 17

يونيو 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

الجزائر، العدد 50، الصادرة في 24 يونيو 1975.

72- الأمر 16/71، يتضمن إحداث شركة وطنية للشحن وتفرغ البضائع

(سوناما)، المؤرخ في 09 أبريل 1971، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 32، الصادرة في 20 أبريل

1971.

73- الأمر 80/76، المتضمن القانون البحري الجزائري المؤرخ في

1976/10/23، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

الجزائر، العدد 29، الصادرة في 10 أبريل 1977.

- 74- الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- 75- الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.
- 76- قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المؤرخ في 25/02/2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.
- 77- قانون 01/06 يتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته، المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
- 78- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، المؤرخ في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966.

- 79- القانون 11/90، يتضمن بعلاقات العمل، المؤرخ في 21 أبريل 1990،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 17،
الصادرة في 25 أبريل 1990.
- 80- المرسوم التنفيذي 01/02 المحدد للنظام العام لإستغلال الموانئ و
أمنها، المؤرخ في 06 يناير 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 01، الصادرة في 06 يناير 2002.
- 81- المرسوم التنفيذي 200/99، يتضمن إنشاء السلطة المينائية للشرق،
مؤرخ في 18 غشت 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 57، الصادرة في 22 غشت 1999.
- 82- المرسوم التنفيذي 201/99، يتضمن إنشاء السلطة المينائية للوسط.
مؤرخ في 18 غشت 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 57، الصادرة في 22 غشت
1999.
- 83- المرسوم التنفيذي 202/99، يتضمن إنشاء السلطة المينائية للغرب مؤرخ
في 18 غشت 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية، الجزائر، العدد 57، الصادرة في 22 غشت 1999.

84- المرسوم التنفيذي 139/06 ، الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة أعمال المناولة و التشوين في الموانئ. المؤرخ في 15 أبريل 2006 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 24، الصادرة في 16 أبريل 2006.

85- المرسوم التنفيذي 363/08 يتعلق بكيفية ممارسة عمليات المناولة و التشوين. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد 64، الصادرة في 17 نوفمبر 2008.

سادسا: إجتهاادات قضائية.

86- جمال سايس، الإجتهااد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، ج1، الجزائر، 2013

87- جمال سايس، الإجتهااد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، ج2، الجزائر، 2013

88- جمال سايس، الإجتهااد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، ج3، الجزائر، 2013

سابعا: مواقع الأنترنيت.

89- www.inter-review.com

90- www.portalger.com.dz

91- www.alnoor.se.com

ثامنا: المراجع باللغة الفرنسية

92- George Ripert, Droit maritime, éditions Rousseau, Paris,

93- Jen-Claude Dakouri, Droit des transports maritimes, l'harmattan

94- MAMMERI LEKHMISSI, la livraison de marchandises dans le contrat de transport maritime (en droit algérien et en droit français) mémoire du DESS, Paris, 2001,.

95- MAX GAILLE, le statut juridique des acconiers, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1954,

96- NEFFOUS MOHAMED MANKOUR, le nouveau code maritime Algérien, mémoire du DESS, Paris, 2000,

97- PANJANACCI, Acconier et Stevedores, mémoire de DESS, 1998,

98- Paul scapel, chargement- débarquement, séjour à quai marchandises les responsables, Marseille 1952,

99- Pierre Bonassiers et christien Scapel, Droit maritime, Paris,

100- Said TEFILI ,Les métier portuaires. Itcis edition .alger .2010 ..

101- René Rodiere, traité général de droit maritime, librairie Dalloz, Paris

رقم الصفحة	العنوان
01	مقدمة
10	الباب الأول: نظام المناولة المينائية.
12	الفصل الأول: ماهية المناولة المينائية
13	المبحث الأول: مفهوم المناولة المينائية.
13	المطلب الأول: تعريف و نشأة المناولة المينائية.
13	الفرع الأول: تعريف مقال المناولة
14	الفرع الثاني: نشأة المناولة المينائية.
15	المطلب الثاني: صور المناولة المينائية.
15	الفرع الأول: المقال الاختياري.
16	أ- المقال المختار من الشاحن أو المرسل إليه
18	ب - المقال المختار بمعرفة الناقل
19	الفرع الثاني: المقال الإجمالي.
22	أ- موقف المحاكم و المجالس القضائية
23	ب - موقف المحكمة العليا
23	المبحث الثاني: عقد المناولة المينائية.
23	المطلب الأول: مفهوم عقد المناولة المينائية.
24	الفرع الأول: تعريف عقد المناولة المينائية.
26	الفرع الثاني: خصائص عقد المناولة المينائية.
29	الفرع الثالث: إثبات عقد المناولة المينائية.
31	الفرع الرابع: موقف الفقه من وجود عقد الشحن و التفريغ
32	المطلب الثاني: أطراف عقد المناولة المينائية.
33	الفرع الأول: الناقل.
34	الفرع الثاني: الشاحن أو المرسل إليه.
34	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية.
36	المطلب الأول: نظرية عقد النقل.
41	المطلب الثاني: نظرية عقد العمل.
45	المطلب الثالث: نظرية عقد الوديعة.

47	المطلب الرابع: نظرية عقد الوكالة.
51	المطلب الخامس: نظرية عقد المقاولة.
53	الفصل الثاني: الالتزامات الناتجة عن عقد المناولة المينائية.
54	المبحث الأول: إلتزامات المقاول
54	المطلب الأول: الأعمال المادية.
54	الفرع الأول: الشحن.
57	الفرع الثاني: الرص والتستيف.
60	الفرع الثالث: فك البضاعة.
62	الفرع الرابع: التفريغ
64	المطلب الثاني: الأعمال القانونية.
64	الفرع الأول: الوكالة.
65	الفرع الثاني: الوديعة.
66	المبحث الثاني: التزامات المتعاقد مع المقاول.
66	المطلب الأول: الإلتزام بدفع الأجر.
67	الفرع الأول: ماهية الأجر.
68	الفرع الثاني: مقدار الأجر.
70	المطلب الثاني: ضمان الأجر و امتيازاه.
71	الفرع الأول: المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة.
72	الفرع الثاني: المتعاقد مع المقاول هو الناقل.
74	المبحث الثالث: التزامات خاصة بالشاحن و المرسل إليه والناقل.
74	المطلب الأول: التزامات الشاحن.
75	المطلب الثاني: التزامات المرسل إليه.
77	المطلب الثالث: إلتزامات الناقل.
77	الفصل الثالث: المسؤولية الناشئة عن عقد المناولة.
79	المبحث الأول: أسباب مسؤولية مقاول المناولة.
79	المطلب الأول: مسؤولية مقاول المناولة كمقاول.
81	المطلب الثاني: مسؤولية المقاول كوكيل.
83	المطلب الثالث: مسؤولية مقاول المناولة كمودع عنده.
84	المبحث الثاني: أسباب إعفاء المقاول من المسؤولية.

84	المطلب الأول: أسباب الإعفاء القانونية.
85	الفرع الأول: أسباب الإعفاء التي تتعلق بالبضاعة.
86	البند الأول: العيب الذاتي للبضاعة.
86	البند الثاني: إنعدام و عدم كفاية التغليف.
88	البند الثالث: عدم كفاية أو اتقان العلامات.
89	الفرع الثاني: أسباب الإعفاء الخارجية.
90	البند الأول: القوة القاهرة.
91	1- الحوادث الطبيعية:
92	2- الإضراب.
92	3- الحريق
93	4- الحرب
93	البند الثاني: فعل المضرور.
94	البند الثالث: فعل الغير.
95	المطلب الثاني: أسباب إعفاء المقاول الاتفاقية.
96	المبحث الثالث: تحديد مسؤولية مقاول المناولة.
97	المطلب الأول: معنى تحديد المسؤولية.
99	المطلب الثاني: مدى تعلق التحديد القانوني للمسؤولية بالنظام العام.
101	المطلب الثالث: المسؤولية التي يسري عليها التحديد القانوني للمسؤولية.
103	المطلب الرابع: الحالات التي يحرم فيها المقاول من تحديد المسؤولية.
106	المطلب الخامس: آثار تطبيق مبدأ تحديد المسؤولية.
106	الفرع الأول: الحد الأعلى للمسؤولية بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن أو وزن البضاعة.
109	الفرع الثاني: الحد الأعلى للمسؤولية في حالة النقل بالحاويات.
111	الفصل الرابع: الدعاوى الناشئة عن عمليات المناولة المينائية و الجزاءات المترتبة عنها.
111	المبحث الأول: الدعاوى الناشئة عن عمليات المناولة المينائية.
112	المطلب الأول: الدعوى التعاقدية.
113	المطلب الثاني: الدعوى التصديرية.
114	الفرع الأول: المتعاقد مع المقاول.
115	الفرع الثاني: أطراف عقد النقل البحري غير المتعاقدين مع المقاول.
115	الفرع الثالث: الغير بالنسبة لعقد المناولة و عقد النقل البحري.

116	البند الأول: الغير الوهمي.
116	البند الثاني: الغير المطلق.
118	المبحث الثاني: جزاء المسؤولية.
118	المطلب الأول: الضرر.
119	الفرع الأول: الهلاك:
120	الفرع الثاني: التلف.
120	الفرع الثالث: التأخير.
121	المطلب الثاني: وسائل إثبات الضرر.
122	الفرع الأول: أوراق المراجعة.
123	الفرع الثاني: كشف الحالة.
125	الفرع الثالث: محضر المعاينة أو إثبات الحالة.
126	المطلب الثالث: التعويض.
126	الفرع الأول: القواعد العامة التي تحكم التعويض.
127	الفرع الثاني: التحديد القانوني للتعويض.
129	الفرع الثالث: أحوال التزام المقاول بتعويض كامل الضرر.
130	المطلب الرابع: الاختصاص و التقادم.
130	الفرع الأول: الاختصاص.
131	الفرع الثاني: التقادم.
132	الباب الثاني: نظام التشوين المينائي.
134	الفصل الأول: ماهية التشوين.
134	المبحث الأول: مفهوم التشوين.
135	المطلب الأول: تعريف التشوين.
138	المطلب الثاني: تعريف المشون.
142	المبحث الثاني: نشأة التشوين و صورته.
143	المطلب الأول: نشأة التشوين
146	المطلب الثاني: صور المشون.
146	الفرع الأول: المشون المختار.
146	البند الأول: المشون المعين من الشاحن أو المرسل إليه
149	البند الثاني: المشون المعين من قبل المجهز .

153	الفرع الثاني: المشون الاجباري
157	الفصل الثاني: عقد التشوين .
158	المبحث الأول: التزامات المشون.
158	المطلب الأول: تأمين الاستلام و التعرف على البضاعة.
161	المطلب الثاني: الحراسة
161	الفرع الأول: تعريف الحراسة.
164	الفرع الثاني: تسلم المشون الشيء المودع.
165	الفرع الثالث: حفظ المشون الشيء المودع.
169	الفرع الرابع: ردالمشون الشيء المودع.
170	أولاً: الرد عينا.
171	ثانياً: الرد بمقابل
175	1- دعوى الاسترداد:
176	2- دعوى التعويض:
176	3- الدعوى الجنائية:
177	المطلب الثالث: التسليم و إشكالاته.
177	الفرع الأول: مراحل عمليات التسليم.
177	البند الأول: العمليات التي تسبق التسليم .
179	البند الثاني: عمليات التسليم
182	البند الثالث: إثبات عمليات التسليم
184	الفرع الثاني: إشكالات التسليم.
184	البند الأول: الامتناع عن استلام البضائع.
185	البند الثاني: غياب سند الشحن و تطبيقات رسالة الضمان
185	أولاً: معنى " رسالة الضمان "
187	ثانياً: قبول رسالة الضمان
190	المطلب الرابع: التزامات المتعاقد مع المشون
192	الفرع الأول: دفع الأجر
193	الفرع الثاني: رد المصروفات
194	الفرع الثالث: التعويض عن الضرر
195	المبحث الثاني: خصائص عقد التشوين و إثباته.

195	المطلب الأول: خصائص عقد التشوين.
197	المطلب الثاني: إثبات عقد التشوين.
198	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد التشوين.
199	المطلب الأول: المشون وكيل.
201	المطلب الثاني: المشون مودع لديه.
204	المطلب الثالث: المشون فضولي.
205	المطلب الرابع: المشون مستخدم أو تابع.
206	المطلب الخامس: المشون مقاول.
207	الفصل الثالث: مسؤولية المشون.
208	المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمشون.
208	المطلب الأول: أسباب و حالات المسؤولية العقدية للمشون.
208	الفرع الأول: حالات المسؤولية.
209	البند الأول: عدم تنفيذ الالتزام.
210	البند الثاني: التأخير في تنفيذ الالتزام.
213	الفرع الثاني: أسباب المسؤولية.
214	البند الأول: في حالة النقائص.
215	البند الثاني: في حالة الضرر.
217	البند الثالث: في حالة التأخير.
219	المطلب الثاني: تحديد مسؤولية المشون.
224	المطلب الثالث: الإعفاء من المسؤولية.
224	الفرع الأول: أسباب الإعفاء القانونية.
225	البند الأول: في حالة الضرر أو النقص.
225	1- عيب ذاتي في البضاعة:
225	2- القوة القاهرة:
228	البند الثاني: في حالة التأخير في التنفيذ.
229	الفرع الثاني: أسباب الإعفاء الاتفاقية.
231	المبحث الثاني: دعوى المسؤولية العقدية .
232	المطلب الأول: الدعوى المرفوعة من قبل الناقل .
234	المطلب الثاني: الدعوى المرفوعة من المرسل إليه.

239	الفرع الأول: موقف القضاء من الدعوى المباشرة للمرسل إليه.
241	البند الأول: وفق لأحكام الوكالة من الباطن.
242	البند الثاني: وفقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير.
242	البند الثالث: وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.
243	الفرع الثاني: موقف الفقه.
247	المبحث الثالث: جزاء المسؤولية.
248	المطلب الأول: إجراءات الدعوى و تقادمها.
248	الفرع الأول: إجراءات الدعوى.
249	الفرع الثاني: أطراف الدعوى.
249	البند 1: المدعي.
249	البند 2: المدعى عليه.
249	الفرع الثالث: تقادم الدعوى.
250	المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة و شرط التحكيم.
250	الفرع الأول: الإختصاص والتعويض عن المسؤولية
251	البند الأول: الجهة القضائية المختصة
251	البند الثاني: التعويض عن المسؤولية و تقديره
252	الفرع الثاني: شروط التحكيم.
252	البند 1: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.
256	البند 2: الطعن في أحكام التحكيم في القانون الجزائري
260	الخاتمة
266	الملاحق
287	قائمة المراجع
300	الفهرس

ملخص:

تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورسها وفكها وإنزالها وعملياتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها بينما يشمل تشوين البضائع العمليات الموجهة لتأمين الإستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه.

الكلمات الدالة: مقال المناولة ، مقال التشوين، الشحن، المرسل إليه.

Résumé :

la manutention portuaire comprend les opérations d'embarquement d'arrimage de désarrimage et de débarquement des marchandises et les opérations de mise et de reprise des marchandises sur terre pleins ou dans les magasins et L'aconage comprend Les opérations tendant à assurer la réception le pointage et la reconnaissance à terre des marchandises embarquées ou débarquées ainsi que leur gardiennage jusqu'à leur embarquement ou leur délivrance au destinataire

Les mots clés : Le manutentionnaire , L'aconier, embarquement, destinataire.

Abstract :

port handling includes embarkation operations of unstowing and unloading of goods and the placing and taking-over of goods on the land or in stores and the loading and unloading operations. and on-shore recognition of goods shipped or unloaded and their guarding until they are loaded or delivered to the consignee

Key words : The warehouseman, The stevedore, boarding, consignee.