



جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص القانون الخاص (القانون البحري والنشاطات المينائية)

علاقة المرسل إليه بأعوان النقل البحري
(المناول - المشون)

تحت إشراف:
أ.د بولنوار مليكة

من إعداد الطالبة:
- حوباد حياة

أعضاء لجنة المناقشة :

- الأستاذة بوخاتمي فاطمة.....أستاذة بجامعة وهران 2.....رئيسة
الأستاذة بولنوار مليكة.....أستاذة بجامعة وهران 2.....مشرفا ومقررا
الأستاذ قمر اوي عز الدين.....أستاذ محاضر "أ" جامعة وهران 2.....عضوا مناقشا
الأستاذ بوكعبان العربي.....أستاذ بجامعة سيدي بلعباس.....عضوا مناقشا
الأستاذ بسعيد مراد.....أستاذ محاضر "أ" جامعة تلمسان.....عضوا مناقشا
الأستاذ حيتالة معمر.....أستاذ محاضر "أ" جامعة مستغانم.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2018/2017

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أبي وأمي أطال الله في عمرهما

إلى الزوج الكريم، أختي وإخوتي

إلى ولدي أمين عبد النور وأشرف عبد الرحمان

إلى كل من قدم لي العون في سبيل إعداد هذه الرسالة

شكر وعرفان

أقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص العرفان والتقدير

إلى الأستاذة المشرفة بولنوار مليكة على دعمها وتوجيهاتها القيمة

وجهودها المتفانية طوال فترة إعداد هذا البحث.

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة

خاصة من تحمل منهم عناء التنقل

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ص: صفحة

ع: عدد

س: سنة

ج: جزء

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر: الجريدة الرسمية

ق.ب.ج.: القانون البحري الجزائري

ق.م.ج.: القانون المدني الجزائري

ق.ت.ب.م.: قانون التجارة البحرية المصري

ق.إ.م.إ.: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م.ع.: قرار المحكمة العليا

ف.: فقرة

غ.ت.ب.: الغرفة التجارية و البحرية

م.م.ع.: مجلة المحكمة العليا

د.س.ن.: دون سنة نشر

د.م.ج.: ديوان المطبوعات الجامعية

ثانياً: باللغة الفرنسية

P. : Page

V. : Voir

N. : Numéro

C.A. : Cour d'Appel

Op. cit : Ouvrage précité

T. Com : Tribunal Commercial

DMF : Droit Maritime Français

L.G.D.J. : Librairie Général de Droit et de Jurisprudence

C.T.F : Code des Transports Français.

مقدمة:

يحتل النقل البحري مكانة هامة بين مختلف وسائل النقل الأخرى، نظرا للدور الكبير الذي يلعبه في مجال تطور اقتصاد الدول وتجارها الخارجية، حيث أنّ احتياجات الدول للتبادل التجاري ضرورة حتمية لا مفر منها بسبب احتياج الدول الصناعية إلى المواد الخام، الأمر الذي جعلها مجبرة على استيرادها من الدول النامية، وحاجة هذه الأخير إلى المواد المصنعة والغذائية يدعوها إلى استيرادها من الدول الصناعية، غير أنّ تنفيذ هذه المبادلات لا يمكن أن يتم دون إبرام عقد النقل البحري بين الشاحن والناقل¹، والذي يعتبر هدفه الأساسي هو توصيل البضاعة سليمة إلى المرسل إليه، غير أنّ هذا الأخير لا يشارك في عملية إبرام العقد بين طرفيه الأصليين، -أي الناقل والشاحن-، وإتّما يصبح طرفا منظما إذا ما قبل تسلم البضاعة وذلك في آخر مرحلة من مراحل تنفيذ عقد النقل البحري، ممّا يمنح له مركزا خاصا وهذا طبقا لنظرية الانضمام والتي كرّسها المشرع ضمن أحكام القانون البحري الجزائري، من خلال منحه للمرسل إليه حقوقا وتحميله للالتزامات.

إنّ تنفيذ عقد النقل البحري، يمر بعدّة مراحل، المرحلة البرية الأولى والتي تمتد من التكليف إلى الشحن، المرحلة البحرية المحضة وأخيرا المرحلة الممتدة من التفريغ إلى التسليم، حيث أنّ الناقل البحري يبقى مسؤولا عن كل هذه المراحل.

إلا أنّ التزام الناقل البحري بتنفيذ المراحل البرية يفرض عليه القيام بمجموعة من العمليات تكون إمّا ذات طابع مادي أو ذات طابع قانوني والتي تعرف بالنشاطات التجارية المينائية، هذه الأخيرة عرفت تطورا باختلاف التطورات التي مرّ بها قطاع الموانئ في الجزائر، والذي مرّ بمرحلتين أساسيتين، الأولى في ظل نظام الاحتكار، والثانية بعد رفع الاحتكار.

¹ - تنص المادة 738 من ق.ب.ج.، على أنّه: "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال

بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر، ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة".

حيث كانت هذه الأنشطة قبل الاستقلال ولغاية سنة 1963 تمارس من قبل عدد من المؤسسات الخاصة والأغلبية منها كانت مؤسسات أجنبية، وفي سنة 1969 منح احتكار ممارستها إلى الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة والتي كانت تسمى آنذاك بعملية الشحن والتفريغ، بعد ذلك وفي سنة 1971 منح المشرع حق ممارسة هذه الأنشطة للشركة الوطنية للشحن والتفريغ "SONAMA"¹، إلا أنه تم حل هذه الشركة وإنشاء مؤسسات مينائية تتولى احتكار نشاطات الشحن والتفريغ².

كما قد كرس المشرع مسألة احتكار هذه الأنشطة من خلال نص المادة 873 الملغاة من الأمر 76-80³ المتضمن القانون البحري الجزائري، والتي كانت تجمع جميع العمليات المذكورة أعلاه في عقد واحد وهو عقد الشحن والتفريغ.

غير أنه وبعد تحول السياسة الاقتصادية للدولة الجزائرية من النهج الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي أصبح من الضروري إعادة النظر في جميع الأحكام المذكورة أعلاه، مما أدى بالمشرع إلى تعديل أحكام الأمر 76-80 بموجب القانون 98-05، وأهم ما جاء به هذا الأخير هو استحداث كتاب ثالث تحت عنوان "الاستغلال المينائي" من المادة 888 إلى المادة 955 والذي كرس المشرع من خلاله خصوصاً ممارسة النشاطات التجارية على مستوى

¹ - تم إنشاء الشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع بموجب الأمر رقم 71-16 المؤرخ في 09 أبريل 1971، ج.ر. ع32، الصادر بتاريخ 20 أبريل 1971، ص.459.

² - أفيدة سعدية، المؤسسة المينائية لمدينة الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010/2011، ص. 149.

³ - الأمر 76-80، المؤرخ في 29 شوال عام 1396، الموافق لـ 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري الجزائري، ج.ر.، رقم 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977، المعدل المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998. ج.ر.، رقم 47 المؤرخة في 27 جوان 1998.

الموانئ، كما أصدر المشرع بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-139 حدّد من خلاله شروط ممارسة هذه الأنشطة والذي عدّل هو الآخر بموجب المرسوم التنفيذي 08-139¹.

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الأحكام الجديدة فصل المشرع بين العمليات المادية والعمليات القانونية، حيث أصبحت تسمّى الأولى بعمليات المناولة المينائية، أمّا الثانية فتسمّى بعمليات التّشوين.

وعليه أصبحت العمليات التجارية المصاحبة لتتّفيذ عقد النقل البحري يتولى القيام بها المتدخلون المينائيون، أو ما يصطلح على تسميتهم بأعوان النقل البحري، ومن بينهم مقاول المناولة، ومقاول التّشوين، واللذان يتدخلان في تنفيذ المراحل البرية لعقد النقل البحري، خاصة المرحلة الأخيرة، والمتعلقة بتفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل إليه، والذي هو الآخر ينضم إلى عقد النقل البحري خلال هذه المرحلة، ولهذا فإنّ موضوع الدّراسة يقتصر فقط على علاقة المرسل إليه بمقاول المناولة ومقاول التّشوين، والسبب في ذلك أنّ الناقل وهو بصدد تنفيذ المرحلة الأخيرة من مراحل عقد النقل البحري يكون مجبرا على الاستعانة بخدماتها بهدف تسليم البضاعة للمرسل إليه.

إذ أنّ تنفيذ هذه العمليات يتطلب من الناقل توفير مجموعة من المعدّات، والتي لا يمكن أن تكون مملوكة له وحده، وأمام تنوع البضائع المنقولة بحرا وازدياد حمولة السفن، وما ترتب عليه من مضاعفة وزنها أو حجمها، أضف إلى ذلك رغبة أطراف عقد النقل البحري في سرعة التّشوين، ممّا يتطلب معدات خاصة وعمالة كافية على جانب من الخبرة وهي أمور لا تتوافر لدى الناقل أو الشاحن، أو المرسل إليه، ومن تمّ أصبح من الضروري طلب خدمات مقاول

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-139، المؤرخ في 15 أبريل 2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتّشوين في الموانئ، ج.ر.، رقم 24، المؤرخة في 16 أبريل 2006، المعدل والمتّم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-139، المؤرخ في 08 نوفمبر 2008، ج.ر.، رقم 64، المؤرخة في 17 نوفمبر 2008.

متخصص لأداء هذه العمليات عن طريق عمال تابعين له ومعدات إمّا مملوكة له، أو مؤجرة من إدارة الميناء¹.

غير أنّه في كثير من الأحيان ما تتضرر البضاعة خلال مرحلة التفريغ أو التسليم وذلك بسبب القيام إمّا بالعمليات المادية أو القانونية ممّا ينشأ عنه الحق في التعويض للمرسل إليه.

حيث أنّ الإشكال لا يطرح في الحالة التي يطلب فيها المرسل إليه خدمات المقاول مباشرة، بناءً على عقد المناولة أو عقد التّشوين، وإنّما يثور التّساؤل في الحالة التي يطلب فيها النّاقل البحري خدمات المقاول، وإذا ما تضررت البضاعة خلال مرحلة التّفريغ أو الحراسة، هل هذه العمليات المادية أو القانونية تتم باسم النّاقل وتحت مسؤوليته أم أنّه يقوم بها المقاول لحساب وتحت مسؤولية المرسل إليه، إذا ما كانت سندات الشحن تتضمن شروطاً توجيهاً بذلك.

صعوبة المسألة هنا تكمن في أنّ العلاقات في مثل هذه الحالة تبدو علاقات تابعة وليست علاقات أصلية ومباشرة، خاصة وأنّ المقاول وهو بصدد القيام بهذه العمليات يقوم بتنفيذ جانب من التزامات النّاقل البحري².

وكنتيجة لمّا سبق يظهر لنا سبب اختيار دراسة علاقة المرسل إليه بمقاول المناولة ومقاول التّشوين، لأنّه من الصعب تحديد طبيعة هذه العلاقة، حيث أنه لا أحد ينكر أنّ أغلب الخسائر التي تلحق بالبضاعة تكون أثناء وجودها على الرّصيف، أو عند وجودها بالمخازن وأنّ المتضرر الأول من ذلك هو المرسل إليه، ومع ذلك يتم حرمان هذا الأخير من توجيه دعواه ضد المقاول بحجة عدم وجود عقد وأنّه ليس هو من طلب خدماته، وقد كان للفقهاء والقضاء الفرنسي دوراً هاماً في سبيل إقامة علاقة تعاقدية بين المرسل إليه والمقاول إلى أن تدخل المشرع وحسم الأمر.

¹ - كمال حمدي، عقد الشّحن والتّفريغ في النّقل البحري، ط2، منشأة المعارف، 2002، ص.7.

² - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر. مصر 2002، ص. 339.

وعلى أساس السبب المقدم لاختيار الموضوع، تظهر أهميته من الناحية العملية، خاصة وأنّ المرسل إليه هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، كما أنّ المقاول لا يتحدد بصفة قاطعة بالشخص الذي يقوم بالعمليات المادية لتفريغ البضاعة أو العمليات القانونية، وإنّما في كثير من الأحيان يجمع بين أكثر من وظيفة، كأن يكون وكيلًا للسفينة أو الحمولة، أو وكيلًا للعبور وهذا ما يزيد من تعقيد المسألة، إضافة إلى كثرة القضايا التي طرحت ولا زالت مطروحة أمام القضاء، والتي تكون أغلب الأحكام الصادرة فيها معرضة للطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا لسبب واحد فقط، يتعلق بمدى إمكانية الرجوع المباشر للمرسل إليه على المناول أو المشون، أم أنّ صاحب الحق في البضاعة يرجع على الناقل وبعد ذلك هذا الأخير يرجع على المناول أو المشون خاصة وأنّ المؤسسات المينائية لا زالت تحتكر ممارسة هذه الأنشطة كأصل عام¹.

وبناءً على ما تقدم نطرح الإشكالية التالية، إذا ما قام الناقل البحري على مستوى ميناء التفريغ، بطلب خدمات المناول أو المشون لحساب المرسل إليه، هل هناك إمكانية لقيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه والمقاول؟ وإذا ما افترضنا قيام هذه العلاقة، ما هو التكييف القانوني لها وما هي الآثار التي سوف تترتب عنها في ظل مبدأ وحدة عقد النقل البحري خاصة من حيث المسؤولية؟

¹ - إذا كان الأصل هو احتكار هذه الأنشطة التجارية من طرف المؤسسة المينائية، إلا أنّ هناك بعض الاستثناءات من خلال إبرام بعض العقود، مثل توفير التجهيزات الخاصة مع الالتزام بالخدمة العامة في استغلال بعض الوسائل مثل الزافعات المستعملة للشحن وتفريغ البضائع، ومثل رخصة شغل الأماكن العمومية لإقامة تجهيزات خاصة مع الالتزام بالخدمة العامة، بالإضافة إلى تجربة شركة موانئ دبي العالمية من خلال الشراكة عام خاص.

غير أنه وقبل التّعرض للخطة المعتمدة للإجابة على هذه الإشكالية لابد من الإشارة إلى أنّ المنهج الذي تمّ إتباعه في إعداد هذه الأطروحة هو المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النّصوص القانونية المرتبطة بالموضوع من جهة وتحليل مواقف القضاء الجزائري والفرنسي من جهة أخرى، كما تمت الاستعانة في بعض الأحيان بالمنهج المقارن لتوضيح بعض المسائل.

أمّا عن الخطة المتبعة لإعداد هذه الرسالة، فقد قسمناها إلى بابين، حيث تضمن الباب الأول مسألة مبدأ وحدة عقد النقل البحري ومدى تأثيره على علاقة المرسل إليه بالمناول والمشون، من حيث تحديد مكانة عمليات المناولة والتّشوين ضمن عقد النقل البحري من جهة والتّكييف القانوني لعلاقة المرسل إليه بالمناول والمشون من جهة أخرى. وكذلك البحث في مدى إمكانية فصل هذه العمليات عن عقد النقل البحري، أمّا الباب الثاني فقد خصص لدراسة مسؤولية كل من مقاول المناولة ومقاول التّشوين اتجاه المرسل إليه من خلال المقارنة بين النّظام القانوني لمسؤولية كل من المناول والمشون، إلى جانب التّعرض لمسألة تداخل مسؤولية كل من العونين مع مسؤولية الناقل البحري.

وأخيرا البحث في مدى إمكانية مقاضاة المرسل إليه للمناول والمشون من خلال دراسة أسباب قيام مسؤوليتهما من جهة، وتحديد الوسائل المقررة قانونا للمرسل إليه لاقتضاء التعويض من المقاول سواء عن طريق اللّجوء إلى القضاء أو اختيار طريق التّحكيم.

الباب الأول: مبدأ وحدة عقد النقل البحري وتأثيره على علاقة المرسل إليه بالمناول والمشون

إنّ عملية النقل البحري للبضائع تنصب أساسا على نقل بضاعة معينة على إحدى السفن من ميناء شحن معين إلى ميناء تفريغ معين، كما أنه لا يمكن تصور عملية النقل البحري دون أن تجرى بعض العمليات في كل من ميناء الشحن والتفريغ¹.

إذ تبدأ هذه العمليات بأن يتلقى الناقل البضاعة المراد نقلها من الشاحن فيرفعها من على الرصيف إلى ظهر السفينة وعند الشحن توضع البضاعة في المكان المخصص لها في السفينة بطريقة منسقة ومرتبّة، ورسها بما يضمن سلامتها وسلامة البضائع الأخرى المشحونة معها وربطها حتى لا تتحرك أثناء الرحلة البحرية وعند الوصول تبدأ عملية فك البضاعة وإنزالها من السفينة تمهيدا لتسليمها إلى المرسل إليه أو صاحب الحق فيها²، وعليه عمليات النقل البحري تبدأ باستلام الناقل للبضاعة من الشاحن وتنتهي بتسليمها للمرسل إليه.

ورجوعا إلى المادتين 739 و802 من القانون البحري الجزائري، نجد أنّ الالتزام الذي وضعه المشرع على عاتق الناقل البحري، هو التزام بتحقيق نتيجة وهي إيصال البضاعة للمرسل إليه خالية من كل عيب أو تلف.

ومادام أنّ شحن البضاعة على السفينة في ميناء القيام يأتي لاحقا على استلام الناقل لها من الشاحن وأن يكون تفريغها من السفينة سابقا على تسليمها للمرسل إليه في ميناء الوصول، نجد أنّ الناقل ملزم بالقيام بالعمليات البرية على مستوى الميناء والمتمثلة في الأعمال المادية من جهة والأعمال القانونية من جهة أخرى، وهي العمليات التي أطلق عليها المشرع الجزائري في قانون 98-05 المعدل للأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري تسمية

¹ - مختار السويقي، أساسيات النقل البحري للبضائع والتجارة الخارجية، مطابع مذكور، القاهرة، 1981، ص. 380.

² - علي جمال الدين عوض، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ، مجلة القانون والاقتصاد عدد سبتمبر 1955، بند 1.

عمليات المناولة والتشوين بعدما كانت تسمى في النصوص الملغاة¹ بعمليات الشحن والتفريغ والتي تنطبق على المناولة المينائية وحدها دون التشوين باعتباره عملية قانونية.

وبناء على ما تقدم وما دام أن موضوع الرسالة مرتبط بالمراحل الأخيرة من مراحل عقد النقل البحري وهي مرحلة التفريغ ومرحلة التسليم، فسوف نحاول من خلال هذا الباب البحث في مدى الارتباط الموجود بين عمليات المناولة والتشوين وعقد النقل البحري ومدى تأثير ذلك على علاقة المرسل إليه بالمناول والمشون في الفصل الأول.

أما في الفصل الثاني فسوف نبحث عن مدى إمكانية فصل عمليات المناولة المينائية والتشوين عن عقد النقل البحري ومدى انعكاس ذلك على مركز المرسل إليه.

¹ - أنظر المادة 873 الملغاة من الأمر 76-80، السالف الذكر.

الفصل الأول: عمليات المناولة المينائية والتشوين جزء من عقد النقل البحري

تبدأ عمليات النقل البحري باستلام الناقل للبضاعة من الشاحن، وتنتهي بتسليمها للمرسل إليه¹. غير أنّ هذه العمليات تنقسم إلى عمليات تتم في ميناء القيام وعمليات تتم في ميناء الوصول تتوسطها المرحلة البحرية - أي النقل البحري².

فمن بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل البحري في ميناء التفريغ - باعتبارها هي المرحلة التي تهمننا في هذه الدراسة -، هي عمليتي فك البضائع وإنزالها وهو ما يعبر عنه بالالتزام بالتفريغ³، وذلك قصد تسليمها للمرسل إليه.

وللقيام بهذه العمليات - أي التفريغ - يستعين الناقل بخدمات المناولة المينائية على مستوى ميناء التفريغ، إلى جانب طلب خدمات التشوين من المشون باعتباره المسئول عن العمليات القانونية كالحراسة مثلاً⁴.

ومن هنا يظهر لنا أن خدمات المناولة المينائية تعد حلقة الوصل بين المرحلة البرية والمرحلة البحرية طالما أنها تساعد على الشحن والتفريغ بأقل الأضرار وبوقت أسرع⁵.

¹ - تنص المادة 739 من ق.ب.ج ف 1، على أنه : "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني".

² - أ) العمليات التي تتم في ميناء القيام: الشحن، الرص والتستيف.

ب) العمليات التي تتم في ميناء الوصول : فك البضائع، التفريغ والتسليم.

³ - تنص المادة 780 من ق.ب.ج على ما يلي: "بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 763 أعلاه المتعلقة بتحميل البضائع مع مراعاة أعراف ميناء التفريغ".

⁴ - ليس فقط الناقل هو الذي يطلب خدمات المشون وإنما يمكن أيضاً للشاحن أو المرسل إليه طلب ذلك.

⁵ - طيب إبراهيم ويس، التنظيم القانوني لنشاط المناولة المينائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران

غير أنه خلال هذه المرحلة يمكن أن تلحق بالبضاعة أضرار ففي هذه الحالة صاحب الحق في البضاعة له الحق في التعويض، وهنا نتساءل عن التكييف القانوني لعلاقة المرسل إليه بهذا المقاول، لكن قبل التعرض لذلك لابد من تحديد مفهوم عمليات المناولة والتشوين في المبحث الأول، ثم التعرض للتكييف القانوني لعلاقة المرسل إليه بمقاول المناولة والتشوين في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم عمليات المناولة المينائية وعمليات التشوين

لضمان السير الحسن لعمليات النقل البحري، نجد عدّة متدخلين على مستوى الميناء إلا أنّ هناك من المتدخلين أعوان يلعبون دورا أساسيا ومكملا لدور الناقل البحري وهما المناول والمشون¹.

ولقد أدى تطور وسائل النقل البحري وظهور رحلات منتظمة وكذا ارتفاع حجم الحمولة إلى وجود مؤسسات مختصة في عمليات الشحن والتفريغ.

حيث أن نشاطات هذه المؤسسات لا تقتصر على الجانب المادي فقط، بل يمتد إلى جانب آخر قانوني يتمثل في استلام البضاعة والمحافظة عليها في انتظار شحنها أو في انتظار تسليمها لأصحابها، يعبر على العمليات ذات الطابع المادي بالمناولة المينائية "La manutention portuaire" بينما يعبر على العمليات ذات الطابع القانوني بالتشوين "Acconage"². وكل هذه العمليات تحدث أساسا داخل الميناء أين توجد مؤسسة تعمل على تنظيم كل البواخر وهي المسئولة عن الخدمات المينائية وذلك عندما تدخل الباخرة الرصيف وتشرع في شحن أو تفريغ حمولتها.

¹⁻ Fatima BOUKHATMI, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit algérien et dans les conventions internationales, Thèse de doctorat, Université d'Oran, 2002, p.251.

²⁻ محمد بن عمار، المناولة المينائية والتشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، مجلة المحاكم المغربية، العدد 84، ص. 89، Article droit.blogspot.com2009.

وكما سبقت الإشارة أن هذه العمليات كانت تسمى في ظل الأمر 76-80 بعمليات الشحن والتفريغ غير أنه في تعديل القانون البحري الجزائري بموجب القانون 98-05 نجد المشرع الجزائري فصل بين هذه العمليات حيث أصبح لكل منها نظامها القانوني، وهو ما سيتم التعرض له من خلال هذا المبحث وذلك بتقسيمه إلى مطلبين، نتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم عمليات المناولة المينائية وفي المطلب الثاني إلى مفهوم عمليات التشوين.

المطلب الأول: عقد المناولة المينائية

قبل التطرق لتعريف عقد المناولة المينائية لابد من تعريف من هو المناول، وهو ذلك الشخص الذي يكون موجودا في الميناء، والذي تتحصر مهمته في القيام بعملية شحن البضائع على السفن أو تفريغها منها، مستعينا في ذلك بعمال هم عمال الموانئ (dockers - الدواكرة) وبأدوات خاصة هي الروافع على اختلاف أنواعها والصنادل والبراطيم والمواعين¹.

الفرع الأول: تكوين عقد المناولة المينائية

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف عقد المناولة المينائية، طبيعته القانونية، خصائصه والوسائل المستعملة في تنفيذه.

أولا: تعريف عقد المناولة المينائية

لقد تعددت التعريفات المتعلقة بعقد المناولة المينائية سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، إذ يعرفه محمد بن عمار بأنه ذلك العقد الذي يكون الهدف منه هو التكفل بالبضاعة ماديا، بحيث يقوم مقاول المناولة بشحن البضائع ورسها وفكها وإنزالها، كما يلتزم بوضع البضائع على السطوح الترابية والمغارات وأخذها، ويضيف أن المناولة إذن لا تحتوي فقط على الشحن والتفريغ وإنما تتوسع لتشمل التكفل بالبضاعة على الأرصفة أو بجانب السفينة أو حتى السطوح الترابية أو في المغارات وهي في انتظار شحنها أو تفريغها².

¹ - يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، دراسة مقارنة، الملاحة البحرية، أداها وأشخاصها، النقل البحري، البيوع البحرية، ج1، ط2، الكويت، د.س.ن، ص. 251.

² - محمد بن عمار، المناولة المينائية والتشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، المرجع السابق.

أما كمال حمدي فيعرفه بأنه ذلك العقد الذي يعهد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحري، الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، إلى مقاول متخصص للقيام بعمليات شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها¹، كما يؤكد على أنّ محل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ، إلا أن ذلك لا ينف أن العقد قد يتضمن قيام مقاول الشحن والتفريغ إلى جانب هذه العمليات المادية بعمليات قانونية متصلة بها².

وعن تعريف عقد المناولة المينائية لدى الفقه الفرنسي، يرى روني روديير "René RODIERE" أنّ الوضع معقد نوعاً ما وذلك راجع لاختلاف التسميات من جهة والمهام المرتبطة بها من جهة أخرى. حيث أنّه في موانئ الشمال الفرنسي، المانش والأطلنطي يقوم مقاول الشحن والتفريغ بالأعمال المادية فقط، بينما يقوم في موانئ البحر الأبيض المتوسط إضافة إلى الأعمال المادية بأعمال قانونية متمثلة في استلام البضائع، وحفظها في المخازن حتى الشحن وبعد التفريغ حتى التسليم للمرسل إليه.

وبحسب رأي روديير إذا كان المقاول يقوم فقط بالأعمال المادية نسميه مقاول المناولة "Entrepreneur de manutention" أما إذا كان يقوم إلى جانب الأعمال المادية، بأعمال أخرى قانونية، يطلق عليه تسمية المشون "Acconier"³.

¹ - كمال حمدي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، استغلال السفينة (إيجار السفينة نقل البضائع والأشخاص - القطر - الإرشاد)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1997، ص.410.

² - كمال حمدي، القانون البحري، المرجع السابق، ص. 410.

³ - René RODIERE, Traité Général de droit maritime, Affrètement et transports, Tome III, Acconage, Consignation, Transit, Transports successifs et combinés, Transports de passagers, Remorquage, Editions Dalloz, 1970, N°811 ,P.13.

وتضيف فاطمة آيت الغازي بأنّ عقد المناولة المينائية هو ذلك العقد الذي يربط بين المقاول المينائي وأحد أطراف عقد النقل البحري، يلتزم من خلاله المقاول بالقيام بشحن وتفريغ البضائع من السفينة إلى الرصيف أو العكس مقابل أجر يتم الاتفاق عليه مسبقاً¹.

وبعدما انتهينا من التعريفات الفقهية لعقد المناولة المينائية نتطرق الآن لتعريفه قانوناً.

بالنسبة لتعريف عقد المناولة المينائية في القانون البحري الجزائري، لابد من التمييز بين مرحلتين:

في ظل الأمر 80/76 المؤرخ في 23/10/1976، لأول مرة تطرق المشرع الجزائري لموضوع المناولة المينائية في الباب السابع من الكتاب الثاني تحت عنوان "الشحن والتفريغ في الموانئ" حيث تدخل عدة عمليات تحت هذا العقد، تحميل البضاعة، فكها، تعريفها، عمليات أخذ وإرجاع البضائع من وإلى العنابر أو اليايسة أو المستودعات وكذلك حراسة وحفظ البضائع المنزلة أو المعدة للتنزيل في الموانئ².

ومن هنا يظهر لنا أنّ المشرع كان يجمع بين العمليات المادية والعمليات القانونية وذلك دون أي تمييز وكلها تتدرج ضمن عقد واحد ألا وهو عقد الشحن والتفريغ وذلك من المادة 873 إلى المادة 884.

أمّا بعد صدور القانون 05-98 المؤرخ في 25/06/1998، أهم ما جاء به قانون 05-98 المعدل والمتمم للقانون البحري الجزائري 76-80 هو إلغاء الباب السابع، وتخصيص الباب الخامس من الكتاب الثالث والذي ميز فيه بين فصلين اثنين، الأول ينظم عقد المناولة المينائية والثاني عقد التّشوين.

¹ فاطمة آيت الغازي، عقد المناولة المينائية بين الإطار التشريعي والواقع العملي -دراسة مقارنة-، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2013، ص.24.

² طيب ابراهيم ويس، المرجع السابق، ص. ص. 15-16.

وعليه المشرع ميز بين العمليات المادية وبين العمليات القانونية على خلاف باقي التشريعات كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي مثلا، حيث أنهما لم يتبنيا صراحة هذا التقسيم وإنما جعلوا من عمليات التشوين عمليات ثانوية وتابعة للعمليات المادية التي تعتبر هي الأصل.

أما عن تعريف عقد المناولة المينائية في القانون الفرنسي والذي يعتبر هو أول من تدخل وقام بتنظيم أحكام عقد الشحن والتفريغ في الموانئ، وذلك نتيجة للتضارب في الأحكام القضائية على مستوى المحاكم الفرنسية، حيث قام بتنظيم مهام ومسؤوليات مقاول الشحن والتفريغ في القانون رقم 66-420 والصادر في 18 جوان 1966 المتعلق بعقد الإيجار والنقل البحري وفي المرسوم رقم 66-1078 والصادر بتاريخ 1966/12/31.

غير أنّ المشرع الفرنسي قام بوضع قانون جديد هو قانون النقل المؤرخ في 28 أكتوبر 2010 دخل حيز التنفيذ في 01 ديسمبر 2010، والذي جمع فيه كل النصوص القانونية المتعلقة بمختلف أنواع النقل من بري وبحري وجوي.

أما عمليات المناولة المينائية فقد تم تنظيمها في القسم الخامس المعنون بالمؤسسات المينائية من الفصل الأول المتضمن نقل البضائع من الباب الثاني و المتعلق بالعقود المرتبطة باستغلال السفينة من الكتاب الخامس المعنون بالنقل البحري.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي قام بنقل أحكام القانون والمرسوم المشار إليهما أعلاه كما هي دون أي تغيير في المضمون غير أن النصوص أصبحت تحمل أرقاما جديدة. إذ ميز المشرع الفرنسي في هذا القانون بين نوعين من العمليات التي يؤديها مقاول الشحن والتفريغ، حيث يدخل النوع الأول في صنف العمليات الأساسية، وهي الأعمال المادية المتمثلة في الشحن، الرّص، الفك والتفريغ، وبين نوع ثان يدخل في صنف العمليات الثانوية وهي الأعمال القانونية المتمثلة في الاستلام، التسليم والحراسة¹.

¹ - صرساق عبد الحميد، عقد شحن و تفريغ البضائع في الميناء، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002-2003 ص. 21.

وهو ما نصت عليه المادة 19-5422L من قانون النقل والتي تقابلها المادتين (50 و 51 من قانون 18 جوان 1966) والتي جاء فيها أنّ مقاول المناولة مكلف بكل عمليات الشحن والتفريغ للبضائع، بما فيها وضع وإخراج البضائع من المخازن وكذا السطوح الترابية¹.

وتضيف في فقرتها الثانية من نفس المادة أنه إلى جانب العمليات الأساسية هناك عمليات أخرى يمكن لمقاول المناولة القيام بها والتي سوف تحدد عن طريق التنظيم، ويقصد بها العمليات القانونية كالحراسة والتي ذكرتها بالتفصيل المادة 38 من مرسوم 1966/12/31 ومن هنا يلاحظ أنه بالرغم من التمييز الذي قام به المشرع الفرنسي بين العمليات المادية والعمليات القانونية إلا أنه لم يستعمل مصطلح التشوين بالنسبة للأعمال القانونية وإنما اكتفى بمصطلح المناولة المينائية².

أمّا عن القانون البحري المصري، فقد أخذ بجل الأحكام التي استحدثها المشرع الفرنسي حيث عالج موضوع مقاول الشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية الجديد رقم 8 لسنة 1990، وذلك في الفصل الرابع المخصص للوكلاء البحريين والمقاولين البحريين وذلك من المادة 148 إلى المادة 151، وبعد الانتهاء من تعريف عقد المناولة المينائية، نتطرق الآن لتحديد طبيعته القانونية.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية

لقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية وذلك لعدة اعتبارات وهي، التدخل الحديث للمشرعين خاصة الجزائري في وضع تعريف لهذا العقد وكذا تنظيمه له، وكذلك إلى مركز المناول المينائي والذي يباشر نشاطه في نقطة الاتصال بين النطاقين البري والبحري، إلى جانب اهتمام القضاء فقط بموضوع ترتيب مسؤولية المقاول

¹ - René RODIERE, Traité général de droit maritime, Op.cit,N°816, p.18.

² - إلا أنّ روني روديير، يستعمل في مؤلفه المشار إليه أعلاه اصطلاح manutention des marchandises في الفصل العاشر، وخصص الفصل الحادي عشر لتدخل الوطاء في الأعمال القانونية ويسميه عقد التشوين "Le contrat d'acconage".

المينائي بطريقة تتفق مع التزاماته والوسائل التي يتبعها في الواقعة محل النزاع دون محاولة إرساء نظام قانوني لعقد المناولة ذاته.

وكما أشرنا سابقا نجد المشرع الجزائري ميز بين الأعمال المادية والقانونية في تعديل 05-98 المعدل والمتمم للقانون البحري الجزائري، وهو ما يجعلنا نقتصر في دراسة الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية فقط على النظريات التي تعتد بالأعمال المادية، أمّا النظريات التي تعتد بالأعمال القانونية فسوف يتم دراستها في المطلب المخصص لعمليات التشوين.

وإليك أهم النظريات التي اعتمدت على الأعمال المادية للمقاول:

أ. نظرية عقد النقل:

تعتبر هذه النظرية بأنّ عقد المناولة المينائية هو عقد نقل، وأنّ المناول يعتبر وكأنّه ناقل حيث أدى تعدد الأنشطة محل العقد -عقد المناولة- والتي هي من بين التزامات مقاول المناولة ومباشرتها في نقطة الاتصال بين النطاقين البحري والبري إلى تشبيهه تارة بأنه ناقل بحري وتارة أخرى بأنه ناقل بري¹.

أمّا عن أصحاب الاتجاه الأول فإنّ الرّحلة البحرية والتي يتدخل في نطاقها المناول، تبدأ على الرصيف وتنتهي على الرصيف، وبما أنّ المكان الذي يؤدي فيه العمل هو الذي يميز بين النّقل البحري والنقل البري، فإنّ المناول ناقل بحري باعتبار أن أغلب نشاطه يتم في الميناء على الرصيف، وبالرغم من أن المناول يقع على عاتقه عدّة مهام أخرى إلى جانب نقل البضائع، منها فك ورس البضائع وحراستها، إلا أنّ ذلك لا يعتبر إلا من قبيل المهام الثانوية لمهمته الأساسية ألا وهي النقل².

¹ - صرّصاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 94.

² - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 153.

وعلى خلاف الاتجاه الأول، يرى أنصار الاتجاه الثاني أنّ المناول ناقل بري باعتبار أنّهم يشبهونه بالمجهاز الذي يباشر عمليات نقل البضائع خلال المراحل غير البحرية، وأنّ المناول عندما يباشر نفس العمليات التي يباشرها الجهاز خلال المراحل المذكورة سابقا فإنه يعتبر ناقلا بریا مثل الجهاز¹.

غير أنّ هذه النظرية تعرضت لكثير من الانتقادات، حيث يرى غالبية الفقه ومنهم روني روديير "René RODIERE" أنّ المناول ليس ناقلا، وبحسب رأيه أنه لكي نعتبر أنّ عقد المناولة المينائية نقلا لابد أن يكون محله الأساسي هو نقل البضائع والعمليات الأخرى تعتبر ثانوية، لكن هذا النقل للبضائع سواء أكان على أكتاف العمال التابعين للمقاول "Dockers" أو على آلات مخصصة لذلك لا يمكن اعتباره هو المحل الأساسي لعقد الشحن والتفريغ².

وفي هذا الصدد يضيف بيكان "Pequin"³ أنّه بتحليل عقد المناولة المينائية، نجد أنّه يتعين على المناول القيام بعدة مهام من بينها، سحب البضائع من عنابر السفينة ووضعها على الرصيف أو العكس، وضع معدات الشحن والتفريغ في مكان العمل، التحقق من حالة البضاعة وفرزها وتصنيفها، وأخيرا حراسة البضائع حتى شحنها على السفينة أو قيام المرسل إليهم باستلامها.

وعليه كل هذه العمليات ضرورية لإنجاز المهمة الملقاة على عاتقه، وهذا يستلزم أنّ عقد الشحن والتفريغ لا يمكن اعتباره عقد نقل.

¹ - René RODIERE, Traité Général de droit maritime, Op. cit, N° 818, p.21.

² - René RODIERE, Op. cit, N°818, p.21.

³ -S. PEQUIN, chargement et déchargement des marchandises transportées par mer, Edition pedone, Paris, 1954, p.p. 71, 72.

ب. نظرية عقد العمل:

تقوم هذه النظرية على اعتبار عقد المناولة المينائية عقد عمل أو إجارة أشخاص، وغاية هذه النظرية هي جعل الناقل مسئولاً في المقام الأول في مواجهة أصحاب البضاعة عن الأضرار التي تحصل لها عند الشحن الذي يباشره المناول، وأن هذا الأخير مجرد تابع للمتعاقد معه، ما دام أنه يؤدي أعمال مادية لحساب الناقل، أو الشاحن أو المرسل إليه¹.

كما أنها تجعل كل من الناقل والمرسل إليه مسئولان عن أعمال المقاول التي تسبب ضرر للبضاعة أو للسفينة عند مباشرته للأعمال المادية، إلا أن هذه النظرية لم تسلم بدورها من النقد على اعتبار أنه لا يمكن القول بأن العقد الذي يربط المقاول بالناقل أو الشاحن أو المرسل إليه بأنه عقد عمل، طالما تنعدم فيه علاقة التبعية التي تتكون من عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه².

إضافة إلى هذا فإنّ المقاول عند تعاقد مع الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه يكون على قدم المساواة مع المتعاقد معه، بحيث يتحمل المخاطر التي يحدثها للبضاعة التي يتداولها وهذا ما نستشفه من توقيعه على كشف الحالة والمراجعة الحضورية التي يقوم بها مع الناقل. وأمام الانتقادات التي وجهت للنظريتين السابقتين ظهرت نظرية أخرى وهي نظرية عقد المقاول.

ج. نظرية عقد المقاول:

حسب أنصار هذه النظرية³، لا يمكن تكيف عقد المناولة إلا وفق عقد المقاول الذي تتفق أحكامه مع هذا العقد، فمحلّه الأساسي هو القيام بأعمال مادية متمثلة في شحن البضاعة

¹ - فاطمة آيت الغازي، المرجع السابق، ص. 27.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، ط2، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952، بند 677، ص. 1014.

³ - علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن.، ص. 333.

ورصها عند القيام، وفكها وتفريغها عند الوصول، وهي كلها عمليات مادية نص عليها القانون البحري الجزائري، وكذلك النصوص القانونية الأخرى المقارنة كالقانون البحري الفرنسي.

وعقد الشحن والتفريغ هو عقد مقاوله كما هو محدد ومعرف بموجب المادة 1779 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلها المادة 549 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

وعليه تعتبر هذه النظرية الأكثر واقعية مع عقد المناولة المينائية بحيث تجنبت الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين.

إذ لو رجعنا للانتقادات الموجهة إلى النظريات السابقة لوجدنا أن المقاول يعمل في ظروف معينة وهي استقلاله عن رب العمل وهذا باختياره للوسائل والطرق الممكنة لتنفيذ عمله، ومن هنا يتبين لنا أن المقاول يعمل بشكل مستقل عن رب العمل وهي أهم خاصية يتمتع بها عقد المقاوله، وهي متوفرة في عقد المناولة المينائية وهذا ما يدل على أنه عقد مقاوله¹.

وعليه نجد أن هذه النظرية هي التي تتلاءم مع عقد المناولة المينائية لسببين، الأول الابتعاد عن العمليات الفرعية التي اعتمدت لتكييف عقد المناولة المينائية سواء تلك التي جاءت بها نظرية عقد النقل أو نظرية عقد العمل²، والسبب الثاني أنّ محل عقد المناولة الأساسي هو الأعمال المادية الخاصة بالشحن والتفريغ وعليه يبقى عنصر المقاوله (أداء الأعمال المادية) هو الغالب.

¹ - صرساق عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 105.

² - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 170.

ولقد أخذ بهذه النظرية كل من المشرع الفرنسي والمصري في تنظيمهما لمهام ومسؤوليات مقاول الشحن والتفريغ، إذ يتفقان مع فكرة اعتبار عقد المناولة عقد مقابله حيث عدد الأعمال المادية التي يعهد بها إلى المناول المينائي.

وهو نفس موقف المشرع الجزائري الذي أكد من خلال المادة 912 من القانون البحري الجزائري والتي جاء فيها: "تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورسها وفكها وإنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية والمغارات وأخذها".

انطلاقاً من نص المادة 912 نجد أن المشرع حدد الأعمال المادية التي يقوم بها المناول والتي تتوافق مع مفهوم عقد المقابله وإن لم ينص صراحة على أنها أعمال مادية وذلك على خلاف المشرع المصري الذي نص صراحة على ذلك في نص المادة 148 من قانون التجارة البحرية والتي جاء فيها "يقوم المقاول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة وتفريغها منها"¹. وعندما انتهينا من تحديد الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية ننقل الآن للبحث في خصائصه.

ثالثاً: خصائص عقد المناولة المينائية

إنّ أول خاصية يتميز بها عقد المناولة المينائية أنه عقد رضائي يتكون من تقابل إرادتين، وهو ينشأ بمجرد توافق إرادتي الطرفين، والتي يجب أن تتحقق بالنسبة لعنصري العقد وهما البضاعة المراد شحنها أو تفريغها وكذا الأجرة، وهو ما أكده المشرع في المادة 913 من القانون البحري الجزائري: "تجري عمليات المناولة المينائية بموجب عقد وتفضي إلى دفع مقابل".

¹ - محمد السيد الفقي، القانون البحري، (السفينة- أشخاص الملاحة البحرية- إيجار السفينة- النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.277.

وما يمكن استخلاصه من المادة 913 من القانون البحري الجزائري أن عقد المناولة المينائية لا يتطلب أية شكلية معينة لانعقاده ومنه فالكتابة غير مشترطة لانعقاده وذلك لما تتطلبه عمليات المناولة المينائية من السرعة في التنفيذ.

كما أنه عقد تجاري، يكون تجارياً بالنسبة للمناول وكذلك بالنسبة للناقل. أما إذا كان العقد مبرماً بين المناول من جهة والشاحن أو المرسل إليه من جهة أخرى، فإن الأمر يكون مختلفاً بحيث يكون تجارياً بالنسبة للمناول، أما بالنسبة للشاحن أو المرسل إليه فهنا يجب التمييز بين ما إذا كان العقد يدخل في نطاق الأعمال التجارية أولاً¹.

فالمشرع الجزائري كان يعتبرها تجارية بحسب الشكل، إذ نص عليها في المادة 3 فقرة 5 من الأمر 75-59 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، واعتبر أن العقود المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية بحسب الشكل، لكن بصدور الأمر 96-27 الصادر في 1996/12/09 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري أصبحت العقود المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية بحسب الموضوع².

غير أنه كان على المشرع إلغاء الفقرة 5 من المادة 3 لأنها تتعلق بالأعمال التجارية بحسب الموضوع.

وأخيراً يعتبر من عقود المعاوضة يأخذ فيه كل طرف متعاقد مقابلاً لما أعطاه بحيث يتقاضى المناول أجراً لقاء ما أداه من أعمال وهذا ما نصت عليه المادة 913 من القانون البحري الجزائري: "...وتفضي إلى دفع مقابل".

¹ - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1974، بند. 34.

² - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، النشر الثاني، الجزائر، 2003، ص.96.

رابعاً: الوسائل المستعملة في تنفيذ عقد المناولة المينائية

إنّ تنفيذ عقد المناولة المينائية يتطلب توافر إمكانيات بشرية وأخرى مادية، أمّا عن الإمكانيات البشرية نقصد بها اليد العاملة المتمثلة في رئيس الفرقة، رئيس الرصيف والفريق الذي ينقسم إلى قسمين قسم يعمل على ظهر السفينة والقسم الآخر يعمل على الرصيف الذي ترسو بجانبه السفينة ويمكن تقسيم هذا الفريق من الناحية التقنية إلى نوعين، فريق عامل متخصص وآخر غير متخصص، حيث تعمل الفئة الأولى بموجب عقد عمل غير محدد المدّة خاضعة لقانون العمل وحائزة على البطاقة المهنية، أمّا الفئة الثانية فيتم استدعائهم استثناءً في حالة وجود نقص في عدد العمال المتخصصين الدائمين¹.

أمّا عن الإمكانيات المادية يمكن تقسيمها إلى نوعين، الأول منها يتمثل في المعدات والتجهيزات التابعة للسفينة، أمّا النوع الثاني فيضم المعدات والتجهيزات المستعملة على أرصفة الموانئ وساحاتها ومخازنها.

بحيث نجد في كل سفينة أنواع متماثلة أو مختلفة من الرافعات قابلة للحركة في كل اتجاه وقادرة على تحقيق حلقة الوصل بين عناصر السفينة ورصيف الميناء، وتختلف قدرة هذه الرافعات على الرفع، فبعضها لا تزيد طاقتها عن طن واحد وأخرى على ثلاث أطنان، كما أنّ بعض السفن التي هي مجهزة لحمل المنقّلات نجدها مزودة برافعات ذات قدرة عالية على الرفع قد تكون أعلى بكثير من طاقات وقدرات الرافعات الموجودة على البر².

أمّا على مستوى الأرصفة نجد رافعات مختلفة الأنواع تمتد على طول الرصيف البري، فهناك الرافعة ذات الذراع المتحرك، والتي يمكنها أن تتحرك على طول الرصيف ولها ذراع يمكن رفعه إلى أعلى أو تخفيضه إلى أسفل حتى يتناسب وعملية الشحن والتفريغ، بحيث ترفع البضائع

¹ - Philippe DELEBEQUE, Droit maritime, 13^édition, Dalloz, 2014, p. 367.

² - مقابلة أجريت مع مسؤول بمديرية المناولة على مستوى ميناء وهران.

المراد شحنها بواسطة خطاف معلق سلك متين ويتحكم فيه قائد الرافعة بواسطة أجهزة خاصة وذلك بإطالته أو تقصيره، ولفه على بكرة توجد بأقصى طول الذراع¹.

وهناك نوع ثان من الروافع هي روافع الحاويات، وهي روافع قوية وضخمة، إضافة إلى الأوناش ذات الشوكة التي يمكن قيادتها كالسيارة، يستعمل في تحريك البضاعة على الرصيف من السطوح الترابية إلى المخازن أو العكس، كذلك يستعمل في رص البضاعة.

كما أنّ بعض عمليات الشحن والتفريغ تجري بواسطة المضخات كشن وتفرغ ناقلات البترول وناقلات الحبوب.

وبعد الانتهاء من تحديد الوسائل المعتمد عليها في تنفيذ عقد المناولة المينائية ننقل الآن لدراسة الإجراءات المتبعة في عملية تفريغ السفينة فقط، دون إجراءات شحنها ما دام أنّ موضوع الرسالة يقتصر فقط على مرحلة ميناء الوصول أي التفريغ وما يصاحبه من إشكاليات.

وتجدر الإشارة إلى أنّه حتى يتم توفير هذه الإمكانيات وذلك لنجاح عملية تفريغ السفن لابد من المرور بمجموعة من الإجراءات، أهمها اجتماع قيادة إدارة القيادة والتوجيه.

تجتمع إدارة القيادة والتوجيه في صباح كل يوم لتعقد اجتماعا برئاسة رئيس المصلحة ويحضر هذا الاجتماع ممثلين عن الناقلين أي وكلاء السفن، وممثلين عن المرسل إليهم وكلاء الحمولة، كذلك يحضر الاجتماع ممثلين عن مختلف المديرية الموجودة على مستوى الميناء وهي مديرية الشؤون، مديرية المناولة ومديرية العتاد، بالإضافة إلى رؤساء المولاة والأرصفة².

إنّ الهدف من هذا الاجتماع هو تحديد حركة السفن من خلال تنظيم عمليات دخولها الميناء، وخروجها منه من جهة ومن جهة أخرى تحديد طبيعة الإمكانيات التي يجب توفيرها من طرف مؤسسة الميناء سواء المادية منها، كالألات والعدد الكافي من الرجال، ويكون ذلك بناء

¹ - صرّاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص.33.

² - لقاء أجري على مستوى ميناء وهران مع مسؤول إدارة قيادة وتوجيه السفن.

على تصريحات الأطراف أي بحسب نوع البضاعة وحجمها وطبيعتها خاصة إذا كانت خطيرة ولهذا توقع خلال هذا الاجتماع تعهدات من طرف ممثلي المستوردين.

وبعد الانتهاء من هذا الاجتماع يكون قد تم تحديد رصيف لكل سفينة وكذلك الوسائل اللازمة لتفريغها، أمّا السفن التي لا يسمح حجمها بأن ترسو إلى جانب الرصيف تبقى في المرفأ والتي لها طرق خاصة لتفريغها.

أمّا عن الإجراءات المتبعة أثناء عملية التفريغ، بعد أن ترسو السفينة بجوار الرصيف المعين لها من طرف إدارة الميناء تربط بالحبال من أجل تثبيتها.

غير أنّه هناك حالات يتعذر فيها على السفينة الرسو بجانب الرصيف وذلك بسبب ازدحام السفن أو أن حجمها لا يسمح بذلك مقارنة مع ارتفاع حجم المياه، حيث يتم تفريغها عن طريق قوارب التحميل أو الصنادل¹، إذ يتم اللجوء إلى استعمال الصنادل إذا كانت الأوضاع الجغرافية أو منشآت الميناء لا تسمح ماديا للسفن بالتوجه إلى الرصيف.

إلا أنّه في بعض الأحيان تكون هناك بضائع يمكن أن يكون تخزينها خطيرا كالمواد الكيماوية أو المواد القابلة للانفجار أو مواد لا يمكن تخزينها في ساحات الموانئ كالبضائع الملوثة، لما يمكن أن تسببه من أضرار لأرصفة وعمال الموانئ ومناطق التخزين فيها².

ولهذا يمنع بقاؤها في الميناء فيتم شحنها على وسائل النقل مباشرة وهو ما يعرف بالتسليم تحت الروافع أو نظام السحب المباشر³.

¹ - أنظر المادة 916 من ق.ب.ج.

² - عبد الحميد مرسي عنبر، أنظمة التفريغ في الميناء عمليا وقانونيا، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1997 ص. 32.

³ - وسام علي السوالقة، المسؤولية المدنية لميناء العقبة عن البضائع أثناء المناولة، مذكرة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011-2012، ص. 33.

ولقد حدد المشرع الجزائري مدة مكوث البضائع في الميناء بحسب نوع البضاعة والذي صنفها إلى ثلاثة أصناف، وذلك في نص المادة 06 من الأمر 75-40 المتضمن أجل بقاء البضائع في الموانئ والتي جاء فيها: " تصنف البضائع المفرغة في الموانئ بموجب قرار من الوزير المكلف بالملاحة التجارية على ثلاث أصناف حسب المدة المسموح بها لكل منها بالبقاء في الموانئ"¹.

أما بالنسبة للسفن الرّاسية إلى جانب الرّصيف فيكون تفريغها على النحو الآتي، أول ما يتم القيام به هو فتح عنابر السفينة وذلك بحضور ممثل عن مديرية المناولة ووكيل السفينة وذلك لمراقبة حالة البضاعة وطريقة رصها وتستيفها، فإذا لاحظ مقاول المناولة أنّ هناك بضاعة تنبعث منها رائحة تعفن، كالمواد الغذائية مثلا، في هذه الحالة يقوم هذا الأخير باتخاذ الاحتياطات اللازمة ليتجنب بعد ذلك تحمل المسؤولية.

وبعد الانتهاء من هذه الإجراءات تبدأ عملية التفريغ والتي تصاحبها عملية الإحصاء خاصة في حالة النقل بالحاويات، حيث يتم تسجيلها في كشف الإحصاء والذي ينتهي باسم وإمضاء الشخص المشرف على الإحصاء، وعند الانتهاء من عملية التفريغ تنقل البضاعة إلى المخازن المخصصة لها والتي يشرف على حراستها مقاول التشوين والذي سوف يتم دراسة مهامه لاحقا.

الفرع الثاني: تنفيذ عقد المناولة المينائية

يتم إبرام عقد المناولة المينائية بين طرف يكون دائما حاضرا في العقد فلا يغيب عنه ممتثلا في مقاول المناولة، وطرف آخر يتغير حسب كل حالة وحسب الالتزامات التي تقع عليه من خلال عقد النقل البحري فقد يكون الناقل وقد يكون الشاحن أو المرسل إليه.

¹ - أنظر كذلك المواد 07 و08 و09 من الأمر 75-40، الممضي في 17 جوان 1975، المتضمن أجل بقاء البضائع في الموانئ، ج.ر. رقم 50، المؤرخة في 24 جوان 1975.

أولاً: أطراف عقد المناولة المينائية

يعتبر المناول هو الطرف الأول في عقد المناولة المينائية، إذ يتفق الفقه¹ على أن المقاول المناولة هو ذلك الشخص الذي يتولى عملية شحن البضاعة أي وضعها على ظهر السفينة كما يتولى عملية التفريغ أي إنزال البضاعة من عليها وهو في ذلك يستعين بالعمال وبالأدوات اللازمة، كما أنه شخص حديث يبرز في ميدان التجارة البحرية ويعهد إليه للقيام بعمليات تسبق أو تلحق عملية النقل البحري، وقد دعت الضرورة إلى وجوده بحكم التطور الكمي والكيفي للبضاعة وطرق شحنها وتفريغها مع اعتبار عامل الزمن خاصة بالنسبة للسفن. ويتخذ المناول عدّة صور إمّا أن يكون اختياريًا أو إجباريًا، أمّا عن المقاول الاختياري، وهي الحالة التي يكون فيها الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه له الحرية في اختيار المقاول المينائي الذي يرضيه وذلك بناء على عدّة اعتبارات من بينها² السرعة في أداء المهام المطلوبة منه الأمانة والثقة في تقديم الخدمات، احترام مواعيد الشحن والتفريغ، كل هذه المعطيات تجعل مقاول المناولة محل ثقة بين المتعاملين في المجال البحري وبالأخص الناقل البحري، أمّا عن المقاول الإجباري، ففي بعض الموانئ تتم عمليات المناولة عن طريق هيئة خاصة في الميناء تعمل بنظام الاحتكار وليس للناقل أو الشاحن أو المرسل إليه إلا الخضوع للقوانين واللوائح السارية في الموانئ التي تعمل بهذا النظام.

ولقد كانت الجزائر تأخذ بهذا النظام - أي المقاول الإجباري - من خلال شركة CNAN³ التي كانت تتولى عدّة مهام من بينها عمليات المناولة وذلك بعد الاستقلال، وتطورت مهام هذه

¹ - جلال وفاء محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، مصر، 1991، ص. 444. مصطفى كمال طه: - مبادئ القانون البحري، ط3، 1989، ص 188، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2006، ص. 179.

² - طيب إبراهيم ويس، المرجع السابق، ص. 33.

³ - CNAN: الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة: أنشأت بموجب الأمر 69-56 المؤرخ في 17 جوان 1969 المتضمن احتكار النقل بالمواعين والصيانة في الموانئ الجزائرية والنقل البحري وإيجار السفن، ج.ر.، رقم 55 الصادرة بتاريخ 20 جوان 1969، ص. 27.

الشركة مما أدى إلى إنشاء شركة ينحصر دورها فقط في عملية المناولة وسميت بالشركة الوطنية للشحن والتفريغ في الموانئ "SONAMA".

غير أنه وبصدد إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية تم حل شركة SONAMA وعوضت بمؤسسات مينائية متواجدة لحد الآن، وهي متكونة من مديريات ميدانية لها دور تسيير الاستغلال ووضع الإمكانيات والوسائل المادية والبشرية للمؤسسة تحت تصرف المتعاملين الاقتصاديين من مستوردين ومصدرين:

إلا أنه في الجزائر لا بد من التمييز بين الناحية العملية والناحية التشريعية فبالنسبة لهذه الأخيرة وبعد إلغاء المادة 873 من القانون البحري والتي كانت تعطي لمؤسسة الميناء حق الاحتكار وبعد صدور القانون 05-98 المعدل والمتمم للأمر 76-80 المتضمن القانون البحري خصوصا الكتاب الثالث المتضمن للأحكام المتعلقة بقطاع الميناء والمعنون بـ " الاستغلال المينائي" ويشمل المواد من 888 إلى 955 أعطى ديناميكية جديدة للاستغلال المينائي عن طريق تحرير النشاطات المينائية ذات الطابع التجاري خاصة ما جاء به المرسوم التنفيذي 06-139 المعدل والمتمم بموجب المرسوم 08-363 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ¹.

غير أنه من الناحية العملية وبالرغم من تخلي المشرع الجزائري عن نظام الاحتكار، إلا أنه ولحد الآن ما زال العمل على مستوى الموانئ الجزائرية تحتكره المؤسسات المينائية، مما انعكس سلبا على مردودية الخدمات المقدمة في مجال المناولة المينائية، إذ نشاطات المناولة والتشوين لم تستثن من هذه الوضعية من خلال تدابير المادة 873 من القانون البحري الجزائري (ملغاة)، إضافة لتدابير الأمر رقم 69-50 المؤرخ في 17 جوان 1969، المتضمن احتكار النقل بالمواعين والصيانة في الموانئ الجزائرية والنقل البحري وإيجار السفن، الذي نص في المادة الأولى منه على ما يلي:

¹ - Kamel KHELIFA, La énième réforme législative en cours va.t.elle résoudre le marasme du secteur des transports et des ports ? le phare, N° 189, P.16.

"تخضع نشاطات النقل بالمواعين والصيانة في الموانئ الجزائرية والنقل البحري وإيجار السفن إلى احتكار الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة".

ومن أهم الآثار التي تترتب عن الاحتكار، نجد الخلط بين نشاطي المناولة والتشوين، وصعوبة تحديد مسؤولية الناقل، لأنه يكون ملزما وليس له الاختيار في التعاقد مع القائم بالمناولة، نتيجة وجود احتكار لهيئة مملوكة من الدولة، خاصة إذا علمنا أن أغلب الأضرار التي تلحق البضاعة تحدث عند شحن وتفريغ البضاعة¹.

ولفهم الفرق أكثر بين المقاول الإجباري والمقاول الاختياري، لابد من إجراء نوع من المقارنة فإذا كان من الممكن أن يعهد للمقاول الاختياري القيام بأعمال مادية فقط وقد يضاف إليها أعمالا قانونية كالوكالة مثلا أو الحراسة من طرف الناقل أو الشاحن، فإن المقاول الإجباري لا ينتظر أن يعهد إليه القيام بأعمال مادية فقط، أو أعمال قانونية فقط، لأن طبيعة عمله والاحتكار الذي يمارسه يحتم عليه اتجاه المتعاملين معه القيام بالأعمال المادية والقانونية معا كمؤسسة ميناء وهران مثلا.

كما أن اختيار الناقل البحري للمقاول الاختياري، يجعل الناقل البحري هو الملتزم اتجاه المرسل إليه بالقيام بأعمال التفريغ، حيث يكون المقاول أجنبيا عن عقد النقل البحري، وبالتالي لا يسأل من طرف المرسل إليه.

ويبقى الناقل المرتبط معه بالرابطة التعاقدية حق مساءلته عما قام به من أعمال الشحن والتفريغ وما ألحقه بالبضاعة من تلف، وإن كان هذا لا يمنع من مساءلة المقاول الاختياري مساءلة تقصيرية من طرف المرسل إليه، أمّا المقاول الإجباري، فللناقل الحق في مطالبته بالدخول في الدعوى على أساس الضمان.

¹ - أفيدة سعدية، المرجع السابق، ص. 125.

وأخيرًا في حالة المقاول الاختياري يمكن أن يكون هذا الأخير أمينًا للسفينة إذا ما اختير من طرف الناقل، أو أمينًا للحمولة إذا ما اختاره الشاحن أو المرسل إليه، أمّا في حالة المقاول الإلزامي فقد يجمع المقاول بين الصفتين القانونيتين معًا.

وبعد الانتهاء من دراسة الطرف الأول في عقد المناولة المينائية، ننتقل الآن لدراسة المتعاقد معه. لمعرفة من هو المتعاقد مع مقاول المناولة المينائية علينا أن نحدد من يقع عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ في عقد النقل البحري، فعلى من يقع هذا الالتزام؟

للإجابة على التساؤل لا بد من البحث في الاتفاقيات الدولية من جهة وفي التشريع الفرنسي والجزائري من جهة أخرى.

أ. في الاتفاقيات الدولية:

بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924¹، وحسب نص المادة 3 فقرة 2 من الاتفاقية، يكون على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها ورسها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها وما يلزم لذلك من عناية ودقة.

وبالتالي فإنّ الاتفاقية تُلقي على عاتق الناقل عبء الالتزام بالشحن والتفريغ، وعليه لا يجوز للناقل التهرب من المسؤولية عن الالتزام بالشحن والتفريغ عن طريق اشتراطه في سند الشحن ما يعفيه من المسؤولية وكل شرط مماثل يعتبر باطل لا أثر له.

وبالنسبة للعمليات التي تسبق الشحن أو التي تكون لاحقة على التفريغ، فإنّها لا تخضع لأحكام اتفاقية بروكسل باعتبارها تسري على المرحلة البحرية فقط من الشحن إلى التفريغ، وإنّما تخضع لأحكام القانون البحري الوطني.

¹ - اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن، الموقعة في 05/08/1924 دخلت حيز النفاذ في 02/06/1931، المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964 ج.ر. رقم 28-1964، المعدلة بروتوكولات 1968، 1979.

أمّا في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978¹، تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاتفاقية على أنّ مسؤولية الناقل عن البضائع تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهده في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ، وفي الفقرة الثانية من نفس المادة، بالتحديد من الوقت الذي تنتقل فيه البضائع إلى عهدة الناقل، تعني التزام الناقل بكافة العمليات الحاصلة منذ تلقيه البضاعة من الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه ويندرج الشحن والتفريغ ضمن هذه العمليات.

وأخيراً اتفاقية روتردام لسنة 2009²، فإنّ المادة 12 فقرة الأولى من الاتفاقية تحدد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري من تسلّم البضاعة في ميناء القيام لغاية تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ، ممّا يحصر عمليات المناولة ضمن التزامات الناقل البحري، كما أنّ المادة 13 فقرة الأولى تنص على أنّه: "يقوم الناقل أثناء مدة مسؤوليته... بتسلم البضائع وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والاعتناء بها وتفريغها وتسليمها على نحو ملائم وبعناية".

غير أنّه ورجوعاً إلى المادة 13 فقرة الثانية نجدها تسمح لأطراف العقد أن يتفقا على أن تكون عمليات تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها على عاتق الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه، والملاحظ هنا أنّ تطبيق هذه الفكرة يصطدم بثلاثة أسس³، أنّ هذه العمليات هي جزء من نطاق تطبيق كل المعاهدات الدولية السابقة والتي كلما جاءت قواعدها آمرة، إذ في كل الأحوال فإنّ وثيقة نقل البضائع في أي نوع من النقل هي دائماً وثيقة مطبوعة مسبقاً من الناقل تحتوي على شروطه والتي تحمي مصالحه، وبالتالي لا يوجد حماية للشاحنين لعدم تمكنهم من مناقشة هذه الشروط، وأخيراً مدى إمكانية الاحتجاج بهذه الشروط أمام المرسل إليه الذي لم يوافق على هذه الشروط.

¹ - اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (اتفاقية هامبورغ)، المبرمة بتاريخ 1978/03/30.

² - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً (قواعد روتردام) الموقعة في 2008/02/11 (لم تدخل حيز النفاذ).

³ - بسعيد مراد، قواعد روتردام 2008: أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، مكتبة الرشد للطباعة والنشر، ع1، 2014، ص. ص. 41-42.

ب. في قانون النقل الفرنسي والقانون البحري الجزائري:

في القانون الفرنسي انطلاقا من نص المادة 38 من مرسوم 1966/12/31 نجد الناقل ملزم بعملية الشحن والرص والفك وحفظ البضاعة وتفريغها وهي كلها أعمال مادية ولو وجد شرط مخالف.

بمفهوم المخالفة لهذه المادة يكون الناقل هو الوحيد الذي له إمكانية التعاقد مع مقاول المناولة بشأن العمليات المذكورة أعلاه دون غيره من أطراف عقد النقل البحري.

أما فيما يخص الأعمال القانونية والتي أشارت إليها المادة 51 من قانون 1966/06/18 وعدّتها المادة 80 من مرسوم 1966/12/31 والمتمثلة في استلام البضاعة وإيداعها وحفظها وتسليمها، فإنّه يمكن للشاحن أو المرسل إليه التعاقد مع المقاول بشأنها.

أما في القانون الجزائري انطلاقا من نص المادة 802 من القانون البحري الجزائري يكون الناقل مسؤولا عن البضاعة منذ التكليف حتى التسليم، وبالرجوع إلى نص المادة 773 والمادة 780 من نفس القانون نجد أنّ الناقل يقع عليه التزام تحميل البضاعة ورصها وصيانتها، وبعد وصول السفينة يكون ملزم بعمليات فك وإنزال البضائع...إلخ.

مبدئيا يظهر لنا من خلال هذه النصوص الثلاثة أنّ الذي يتعاقد مع مقاول المناولة هو فقط الناقل دون الشاحن أو المرسل إليه، لكن إذا ما رجعنا إلى نص المادة 915 نجدها تنص أنّ في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولا اتجاه من طلب خدماته.

وعليه المشرع لم يحدد لنا الأطراف التي تطلب خدمات مقاول المناولة، وأنّ الأمر يتعلق بالناقل وحده فقط، وإنما تركها مفتوحة وبالتالي يمكن للمرسل إليه أو الشاحن طلب خدماته.

لكن عمليا لا زالت المؤسسة المينائية هي التي تتولى عمليات المناولة وإلى جانبها عمليات التشوين، وما دام أنّه لم يرفع الاحتكار بعد عن هذه العمليات فإنّه لا يمكن للمرسل إليه طلب

خدمات مقال المناولة بشأن العمليات المادية وإنما فقط فيما يتعلق بعمليات التّشوين والتي سوف يتم دراسته لاحقا.

وبعد الانتهاء من تحديد من هو المتعاقد مع مقال المناولة ننتقل الآن لتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف عقد المناولة.

ثانيا: التزامات أطراف عقد المناولة المينائية

انطلاقا من نص المادة 912 من القانون البحري الجزائري نستخلص أنّ المشرع كلف مقال المناولة بضرورة القيام بمجموعة من العمليات المادية والتي تشكل جوهر عقد المناولة المينائية، وأولها نجد الالتزام بالشحن¹ والذي يقصد به عملية رفع البضاعة من الرصيف المينائي إلى ظهر السفينة، ولا يشمل فقط عملية رفعها على ظهر السفينة فحسب، بل يشمل أيضا كافة العمليات منذ أن يتم استلام البضاعة تحت روافع السفينة مروراً بنقلها عبر حاجز السفينة وحتى توضع داخل العنبر المعد لاستقبالها أو على السطح إذا اتفق على ذلك.

وتتم عملية الشحن بأن تقف السفينة بمحاذاة الرصيف الذي توجد عليه البضاعة حتى توضع على ظهر السفينة، والغالب أن يتم ذلك بواسطة رافعة السفينة، أو رافعات الرصيف أو بواسطة الرافعات العائمة أو الأنابيب إذا تعلق الأمر بالسوائل كالبتترول أو بواسطة المصاعد الخاصة كما هو الحال لشحن الفحم في بعض الموانئ الإنجليزية، فإذا كانت البضاعة حبا كالقمح والحبوب السائبة فإنها تصب في السفينة مباشرة بواسطة أقماع خاصة². ولقد أدى تطور السفن وما واكبها من تكنولوجيا حديثة بسبب زيادة أحجامها وقواها المتحركة، إلى تطور أساليب الشحن، حيث أصبح الشحن يتم باستخدام الحاويات النّمطية.

¹ -Jean- Pierre BEURIER, Droits Maritimes, Dalloz, 2009 -2010, p. 468.

² -فاطمة آيت الغازي، المرجع السابق، ص. ص. 78 -79.

وتجدر الإشارة إلى أنه في كثير من الأحيان ما تقف السفينة في المرفأ أو بجوار سفينة لاصقة بالرصيف، وفي مثل هذه الأحوال يتم الشحن بالاستعانة بالمواعين والصناديل، هذه الأخيرة توضع عليها البضائع أولاً، ثم تحملها إلى جانب السفينة حيث تقوم روافع السفينة أو الروافع العائمة برفعها إلى سطح السفينة.

أما الالتزام الثاني فهو الالتزام بالرّص والتستيف، والمقصود به ترتيب البضاعة وتنظيمها بطريقة تقيها خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر، على أن يكون توزيعها في العنابر أو على سطح السفينة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك بالحالة التي تحفظ للسفينة توازنها¹.

كما أنّ عملية الرص تختلف حسب نوع البضاعة، فهناك بضائع تستلزم قدرا من التهوية وأخرى تحتاج إلى رصها في مكان بارد أي في غرف التبريد، وهناك من البضائع ما يستلزم قدرا كبيرا من العناية في التستيف لقابليتها الشديدة للكسر، وعليه فالرص المقصود هنا ليس فقط تكديس البضائع في عنابر السفينة بل المقصود هو الرص الآمن.

كما يقع عليه الالتزام بفك البضائع، حيث يلتزم مقاول المناولة عند الوصول بفك البضاعة وتندرج عملية فك البضاعة بين عمليات النقل البحري، ذلك أن تسليم المرسل إليه البضاعة وهو التسليم الذي ينتهي به عقد النقل البحري، يقتضي لحصوله تفريغ البضاعة من السفينة، وهذا التفريغ لا يتم إلا بعد فك البضاعة وإخراجها من العنابر، ففي ميناء الشحن تحصل عملية رص البضاعة وتستيفها في عنابر السفينة لتجنيبها خطر الهلاك أو التلف خلال المرحلة البحرية، وفي ميناء التفريغ لتجنيبها خطر الهلاك أو التلف خلال المرحلة البحرية وفي ميناء التفريغ تحصل العملية العكسية وهي فك البضاعة.

¹ - بن عيسى حياة، الخدمات المينائية المقدمة للسفن وأثرها على سلامة وأمن الملاحة البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، مكتبة الإرشاد للطباعة والنشر، ع2، 2014 ص. 102.

وأخيرًا نجد الالتزام بالتفريغ، يقصد به إنزال البضاعة من سجاج السفينة إلى البر أو إلى الصنادل التي تحملها إلى البر أي الرصيف¹.

والتفريغ في ميناء الوصول هو العملية المقابلة للشحن الذي يحصل في ميناء القيام، ويتم بذات الأوضاع التي يتم بها الشحن، ولكن بطريقة عكسية، ويختلف التفريغ عن التسليم في أنّ الأول عمل مادي أمّا الثاني فهو عمل قانوني يترتب عليه انقضاء عقد النقل البحري.

وإلى جانب الالتزامات المنصوص عليها في القانون البحري الجزائري، أضافت المراسيم التنفيذية² التزامات أخرى تقع على عاتق مقاول المناولة والمرتبطة بأداء مهامه داخل الميناء والتي حددتها المادة 11 من المرسوم التنفيذي 06-139 المشار إليه سابقا.

وإضافة إلى ما تقدم وما دام أن الهدف من عمليات المناولة المينائية هو تقصير مدة مكوثها في الميناء، فإن عمل مقاول المناولة يجب أن يهدف دائما لتحقيق هذه النتيجة من خلال تحسين مردودية الميناء بضمان أحسن استغلال أرصفة رسو السفن، تحسين استغلال الوقت لاسيما تقصير مدة رسو السفينة في الميناء وتحسين نظام شحن وتفريغ السفن في الموانئ وأخيرا معالجة نظام مبادلات السلع الخطيرة في إطار دقيق وكذا احترام الشروط المعمول بها وطنيا ودوليا.

وبعد الانتهاء من تحديد التزامات مقاول المناولة، ننتقل الآن لدراسة التزامات المتعاقد مع مقاول المناولة المينائية والتي تتمثل أساسا في دفع مقابل الخدمة.

¹ - عبد القادر حسين العطير، الوسيط في قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع مصر، 1999، ص. 358.

² - المرسوم التنفيذي رقم 06-139، السالف الذكر.

حيث يلتزم المتعاقد مع المقاول بأن يؤدي إلى المقاول أجره، ومن تم فقد يؤدي هذا الأجر الناقل أو الشاحن، أو المرسل إليه، وذلك حسب شخص من يقع عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ والذي يتعاقد مع المقاول بغية تنفيذ ذلك الالتزام¹.

أما عن مقدار هذا الأجر فيحدده الاتفاق في حالة مقاول المناولة الاختياري وتحدده السلطة العامة في حالة مقاول المناولة الإجباري، إذ لكل مقاولات المناولة تعريفه من قبل السلطة المينائية بموجب نصوص تنظيمية، لكن هذه التعريفات تمثل الحد الأقصى للأجر، بمعنى أنه لا يمكن الاتفاق على سعر أعلى عن ذلك الذي حددته التعريفات.

كما أنّ الأجر يتحدد حسب البضائع التي يتم تداولها، بحيث أن البضائع مقسمة أو مصنفة حسب طبيعتها، فمنها ما يتطلب عناية خاصة أو استعمال وسائل ضخمة.

ويختلف تحديد الأجرة أيضا حسب حالة تكديس البضائع في الميناء وحسب ما إذا كان الشحن أو التفريغ يتطلب قوارب التحميل، وكذلك حسب ما إذا كانت العملية عملية شحن أو تفريغ، بحيث أنه في ميناء الوصول يمكن أن نميز بين مرحلتين بالنسبة للأجرة، فالأولى تتعلق بتحرك البضاعة من العنبر إلى تحت الروافع، والثانية خاصة بالمرحلة من تحت الروافع إلى الرصيف².

أضف إلى ذلك الزيادة في أجر ساعات الانتظار بشأن عمال المقاول التي لا يعملون فيها أو الساعات الإضافية أو ساعات الليل، ولقد جرت العادة على أن تدفع السفينة مبلغا للانتظار إذا ما كان ثمة إعاقة مؤقتة لعمليات الشحن والتفريغ بسبب المطر أو الطقس السيئ³.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 140.

² - René RODIERE, Traité Général de droit maritime, Op. cit, N° 824, p.p. 27-28.

³ - صرصاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 52.

والأجر الذي يستحقه المقاول مقابل عمله يدفع له إما قبل بدئه العمل أو إتباعا بمقدار ما ينجزه من عمليات، أو عند تسليمه البضاعة، وذلك حسب اتفاق الأطراف وعادات الميناء والقرارات التنظيمية.

إذا كان الالتزام بدفع أجرة مقاول المناولة ينطبق على كل طرف من أطراف عقد المناولة فهناك إلى جانبه التزامات خاصة بكل طرف لوحده، بالنسبة للناقل¹ يجب عليه أن يسهل عمل مقاول المناولة من خلال إمداده بخطة الشحن، وضع آلات وروافع السفينة تحت تصرف المقاول في حالة جيدة، ويلاحظ أن رجال الطاقم الذين يعملون على هذه الآلات والروافع يعتبرون إبان مباشرة المقاول لعمليات الشحن والتفريغ تابعين للأخير الذي يسأل دون الناقل عن أخطائهم كذلك الاشتراك مع مندوب المقاول في المراجعة، وتمكين المقاول وكيل المرسل إليه من التحقق من البضاعة وحالتها عند الوصول.

أما عن التزامات المرسل إليه فهي تتمثل أساسا في الالتزام بإعداد وسائل النقل في مكان معين على الرصيف، إذ اشترط أن مهام المقاول تمتد إلى قيامه بوضع البضائع بعد تفريغها في وسائل نقل يقدمها المرسل إليه، والالتزام بإخطار المقاول قبل موعد وصول السفينة المراد تفريغها وبمدة معينة، كذلك الالتزام بسداد قيمة فترات توقيف وانتظار عمال ومعدات المقاول لأسباب خارجة عن إرادة المقاول، منها مثلا عدم وجود إضاءة بالسفينة أو الرصيف أو توقف العمل بناء على تعليمات سلطات الميناء المختصة وسوء الأحوال الجوية وسقوط الأمطار، والالتزام بسداد العوائد والرسوم الجمركية، وأخير في حالة تكبد المقاول نفقات إضافية نتيجة لإعادة تغليف الطرود، إذا كان التغليف قد تمزق في نهاية الرحلة البحرية، فإنه يجب على المرسل إليه تعويض المقاول عن هذه المصاريف.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 149.

غير أنّ مقال المناولة ويصد أدائه لمهامه يمكن أن تنشأ بينه وبين متدخلين آخرين داخل الميناء علاقات، كوكيل السفينة مثلا وهو في سبيل تنفيذه لعقد الوكالة المبرم بينه وبين الناقل يقوم بالتعاقد مع الشركات المتخصصة للشحن والتفريغ¹، كما أنّ أهم دور يقوم به وكيل السفينة² هو أن يقوم باستلام وتسليم البضائع لحساب من يتعاقد معه في ميناء الوصول ويسلمها لحساب من له الحق عليها أو ممثله القانوني، وهذه هي المهمة الأساسية لوكيل السفينة أثناء تدخله في عمليات النقل البحري.

المطلب الثاني: عقد التشوين

لقد سبقت الإشارة إلى أنه في ظل الأمر 76-80 وبالتحديد من المادة 873 إلى المادة 887 الملغاة لم تكن هناك تفرقة بين العمليات المادية والعمليات القانونية للشحن والتفريغ في الموانئ.

لكن بعد تدخل المشرع بموجب القانون 98-05 المعدل والمتمم للأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري، نجد أنه فصل بين هذه العمليات فأصبحت تسمى العمليات المادية بالمناولة المينائية أما العمليات القانونية فتسمى بعمليات التشوين، حيث أنّ هذه الأخيرة نظم أحكامها من المادة 920 إلى المادة 926 من القانون البحري الجزائري.

وعليه فإنّه سوف يتم تحديد مفهوم هذا العقد وما يترتب عنه من آثار من خلال هذا المطلب الذي سوف يقسم بدوره إلى فروع.

¹ - عبد الحميد مرسي عنبر، التوكيل البحري منذ نشأته حتى ضوابطه، ط1، دار الكتب المصرية، مصر، 2009 ص. 127.

² - عرفته المادة 609 من ق.ب.ج: "يعتبر وكيلاً للسفينة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر، وبموجب وكالة المجهز أو الريان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة التي لا يقوم بها الريان شخصياً وكذلك بالعمليات المعتادة الأخرى المرتبطة برسو السفينة في الميناء".

الفرع الأول: تكوين عقد التّشوين

من خلال هذا الفرع ندرس تعريف عقد التّشوين من جهة ونحدد طبيعته القانونية من جهة أخرى.

أولاً: تعريف عقد التّشوين

تنص المادة 920 من قانون البحري الجزائري على ما يلي: "يشمل تشوين البضائع العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها، إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه".

كما تنص المادة 921 من نفس القانون على أنه: " تجري عمليات التّشوين بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر وتفضي إلى دفع مقابل"

من خلال هاتين المادتين يمكننا استخلاص النتائج التالية:

1-المشروع اكتفى بتحديد العمليات التي يتضمنها عقد التّشوين دون أن يضع تعريفا واضحا لهذا العقد، وعليه يمكننا تعريفه من خلال العمليات التي يتضمنها.

2-أنّ جميع العمليات المذكورة في نص المادة 920 من القانون البحري الجزائري هي عمليات قانونية بحتة.

وإذا كان موقف المشرع الجزائري واضحا فيما يخص التفرقة بين العمليات المادية -أي المناولة- والعمليات القانونية- أي التّشوين- فإنّ الأمر يختلف بالنسبة لباقي التشريعات والتي تعتبر أنّ الأصل هو العمليات المادية أي الشحن والتفريغ، أمّا العمليات القانونية ما هي إلا عمليات تبعية وهو ما سوف يتم توضيحه من خلال التعريفات التالية:

يرى روني روديير "René RODIERE" أنّ عمليات تأمين استلام البضائع والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة هي عمليات قانونية في حين أن حراسته للبضائع

إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه، هي عمليات مادية ولها صبغة قانونية في نفس الوقت¹، أمّا أنطوان فيالار "Antoine VIALARD" يرى أن قانون ومرسوم 1966، جعلاً تدخل مقالو المناولة على مستويين مختلفين، عمليات مادية وتتمثل في عمليات شحن البضائع وإنزالها ووضع البضائع على السطوح الترابية والمخازن.

وعمليات أخرى لها صبغة قانونية وتتمثل في استلام البضائع، التعرف عليها في اليابسة وحراستها إلى أن يتم شحنها بالإضافة إلى العمليات المنصوص عليها في المادة 80 وهي عمليات استلام البضائع والتعرف في اليابسة على البضاعة المنزلة وحراستها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه²، وتضيف مارتين ريمو غويو "Martine REMOND-GOUILLOUD" أنه إذا كانت العمليات المادية المتمثلة في الشحن والتفريغ هي الوظيفة الأساسية لمقالو المناولة المينائية، يقوم مقالون آخرون بالإضافة إليها بعمليات أخرى متنوعة، وهذا بعد تفريغ البضاعة وتتمثل في استلامها، التعرف عليها وحراستها وهذا الجانب من دورهم قانوني³.

أمّا مصطفى كمال طه فإنه يرى وإن كان مقالو الشحن والتفريغ يقوم بعمليات المناولة المينائية والتشوين في نفس الوقت⁴ فهو يلاحظ بأنّ مهمة مقالو الشحن والتفريغ قاصرة على العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع في السفينة وتفريغها منها، فلا يتدخل في العمليات القانونية المتعلقة بفحص البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه والتي تعتبر في نظره عمليات

¹ -René RODIERE et Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, 12^{ème} édition, Dalloz, 1997, p.207.

² -Antoine VIALARD, Droit Maritime, Presses universitaires de France,1997,p. 429.

³ -Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, Edition pedone, 1988, p. 398.

⁴ -وهو ما نص عليه ق.ت.ب.م في المادة 148 والتي جاء فيها :

"1- يقوم المقالو البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها.

2- ويجوز أن يعهد إلى المقالو البحري بالقيام بحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة

بالشحن والتفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة".

تبعية للعمليات الأصلية التي هي الشحن والتفريغ وتكون للعمليات التبعية صبغة قانونية إذ تعود طبيعتها إلى عقد الوكالة أو الوديعة¹.

ويضيف كمال حمدي أنه إذا كان محل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ إلا أن ذلك لا ينفي أن العقد قد يتضمن قيام مفاوض الشحن والتفريغ بجانب هذه العمليات المادية بعمليات قانونية².

ونتيجة لما تقدم نجد أن كل من الفقه والقانون الفرنسي والمصري يعتبر عمليات التشوين تبعية للعمليات الأصلية المتمثلة في عمليات الشحن والتفريغ التي أجمع الفقه والقضاء على أنها عمليات مادية بحتة.

غير أنه من الصعب جدا من الناحية العملية، التفرقة بين هذه العمليات لكونها تجري في الموانئ بطريقة متتابعة ومتداخلة أحيانا، وتقوم بها مؤسسة الميناء³.

وبعد الانتهاء من تعريف عقد التشوين ننتقل الآن لتحديد طبيعته القانونية.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد التشوين

بالرجوع إلى نص المادة 920 من القانون البحري الجزائري نجد أن المشرع عدد مجموعة من العمليات والتي تشكل في ذاتها التزامات تقع على المشون، وإذا ما قمنا بالتمييز بينها نجد أن مفاوض التشوين يقوم بهذه العمليات إما بصفته وكيلًا أو كمودع عنده.

أ. عقد التشوين عقد وكالة

إذا كان المشون يقوم بعمليات قانونية تتمثل في تأمين الاستلام والتأثير والتعرف على البضائع وتسليمها إلى المرسل إليه، فهنا كيف عقد التشوين على أنه عقد وكالة أو عقد إنابة

¹ - مروك جميلة، الاستغلال المينائي في الموانئ البحرية الجزائرية ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، 2001-2002، ص. 138.

² - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 91.

³ - مروك جميلة، المرجع السابق، ص. 46.

لأنّ مقال التشوين يحل محل صاحب البضاعة¹ ويقصد بالعمليات المذكورة أعلاه أن يتأكد المشون إذا كانت البضاعة مطابقة لسند الشحن، وذلك بالتحقق من العلامات الموضوعة على الطرود أو الرزم أو الحاويات وعددها ووزنها والتأكد كذلك من عملية التغليف.

وعليه المشون هو الذي يتولى استلام البضاعة باعتباره وكيلًا عن المرسل إليه، وتكون له في هذه الحالة ذات الحقوق المقررة للمرسل إليه في استلام البضاعة.

وإذا كان الأمر كذلك من الناحية التشريعية، فإنّ الأمر يختلف من الناحية العملية ما دامت مديرية التشوين على مستوى الميناء هي التي لها حق الاحتكار في القيام بعمليات التشوين وحدها دون الخواص.

ب. عقد التشوين عقد وديعة

يوصف عقد التشوين بأنه عقد وديعة في الحالة التي يلتزم فيها المشون بحراسة البضائع، وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة 2 من المادة 923 من القانون البحري الجزائري: "...وهو ملزم باتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوئها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة تحت عهده".

وعليه فالمشون يقع عليه التزام بالمحافظة على البضاعة وحراستها فهو يقوم بهذا العمل كمودع عنده، وهو يعتبر - أي الالتزام بالمحافظة على البضاعة - من الالتزامات التي نص عليها المشرع في نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عيناً".

¹ - محمد بن عمار، المناولة المينائية والتشوين طبقاً لأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، المرجع السابق.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الحراسة التي يقصدها المشرع في المادة 923 من القانون البحري الجزائري فيها خروج عن القواعد العامة والتي تلتزم في حراسة الشيء أن يكون الحارس هو صاحب السيطرة الفعلية على الشيء وكما تكون له سلطة استعمال الشيء في الأغراض المعد لها.

ذلك لأنّ المرسل إليه قبل استلام بضاعته عليه أن يقوم ببعض الإجراءات اللازمة للاستلام وهذا يتطلب مهلة معينة تكون فيها البضاعة في عهدة المقاول، غير أنّه إذا انتهت تلك المهلة دون أن يحصل الاستلام فإنّ المقاول يتقاضى أجرا مقابل حراسته للبضاعة، ويصبح بالتالي المقاول مودعا عنده¹.

وعليه على المشون أن يقوم بإعداد المخازن والتحقق من صلاحياتها واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حصول أضرار بالبضاعة وتأمين سلامتها.

كما يؤكد هذه الالتزامات نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 02-01² المتعلق باستغلال الموانئ وأمنها والذي جاء فيه: "تكون حراسة البضائع والحفاظ عليها طوال مدة المكوث المرخص بها في الميناء على عاتق مقاول التشوين الذي يضمن استلامها ومعرفتها إلى غاية تسلمها".

الفرع الثاني: تنفيذ عقد التشوين

تنص المادة 921 من القانون البحري الجزائري على ما يلي: "تجري عمليات التشوين بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر وتفضي إلى دفع مقابل".

يستخلص من نص المادة 921 أن عقد التشوين يرتب التزامات في ذمة كل من مقاول التشوين من جهة ومن طلب خدماته من جهة أخرى.

¹ - صرّصاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص.102.

² - المرسوم التنفيذي 02-01، المؤرخ في 22 شوال 1422 الموافق لـ 06 يناير 2002، المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، ج. ر.، رقم 01.

أولاً: التزامات مقاول التشوين

مقاول التشوين هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى القيام بالعمليات القانونية المتعلقة بالبضاعة وذلك على مستوى الميناء من استلام وتأمين إلى غير ذلك من العمليات.

غير أن الذي يتولى القيام بهذه العمليات من الناحية العملية هي مديرية التشوين الموجودة على مستوى الميناء. وعليه في ماذا تتمثل التزامات مقاول التشوين؟

تنص المادة 923 من قانون البحري الجزائري على ما يلي: "يتخذ مقاول التشوين جميع النقايس التي تمت معاينتها حضوريا بالنسبة لسوء حالة البضاعة أو تغليفها.

وهو ملزم باتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوثها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة تحت عهده".

يضع نص المادة 923 من القانون البحري الجزائري على عاتق المشون مجموعة من الالتزامات والتي يضاف إليها ما جاء في نص المادة 920 من القانون البحري الجزائري والتي سوف يتم تفصيلها على النحو الآتي:

أ- الالتزام بتأمين الاستلام والتأشير والتعرف على البضاعة:

يلتزم مقاول التشوين باستلام البضاعة لصالح من طلب خدماته وذلك إما بأخذها من الناقل نيابة عنه أو عن المرسل إليه أو المرسل إليهم ووضعها على السطوح الترابية أو المخازن.

حيث يكون المشون ملزماً بالتحقق من البضاعة وفحصها، إذ تتم هذه العملية على الرصيف أو في مخازن الجمارك أو في المخازن العمومية ويكون ذلك بالتعرف على البضاعة المنزلة إن كانت مطابقة لسند الشحن والتأكد من العلامات الموضوعة على الطرود أو الرزم أو الحاويات وعددها ووزنها وتغليفها.

وعليه إذا اكتشف المشون أن هناك خسائر أو أضرار أو نقص يقوم بتحرير تحفظات وهو ما نصت عليه المادة 923 فقرة الأولى من القانون البحري الجزائري ويؤكد نص المادة 790 من نفس القانون والذي جاء فيه: "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، وإذا لم يتم ذلك، تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس.

وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة، فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع".

يتضح من المادتين المذكورتين أعلاه أن المشون باعتباره ممثلا للمرسل إليه يكون ملزما بتحرير تحفظات وتبليغها للناقل في حالة ما إذا لحقت بالبضاعة خسائر.

فإذا كانت الأضرار ظاهرة يوجه المشون إلى الناقل أو وكيله في ميناء التفريغ إخطارا مكتوبا دقيقا وكاملا وذلك قبل أو وقت التسليم أو خلال مهلة ثلاثة أيام تسري ابتداء من تاريخ التسليم إذا كانت الأضرار خفية وهي نفس المدة التي نصت عليها المادة الثالثة فقرة ثانية من اتفاقية بروكسل لسنة 1924¹، وهذا على خلاف اتفاقية هومبورغ التي جعلت ميعاد ابداء التحفظات في أجل لا يتجاوز يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال الخمسة عشرة يوما التالية لتسليم البضاعة².

ما يلاحظ هنا أنّ المدة التي حددتها اتفاقية هومبورغ طويلة نوعا ما مقارنة مع تطور وسائل الاتصال الموجودة حاليا والسرعة المتطلبة في المجال التجاري البحري.

¹ - حوباد حياة، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010-2011 ص. 141.

² - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 572.

ولهذا جاءت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والتي تعرف بقواعد روتردام معدلة لمدة الإخطار، بحيث أبقّت على وجوب الإخطار قبل أو وقت التسليم في حالة الضرر الظاهر، غير أنها جعلت مدة الإخطار في حالة الضرر غير الظاهر في غضون (07) سبعة أيام¹.

أمّا عن ميعاد تقديم الإخطار فيحسب ابتداء من تاريخ التسليم وليس التفريغ وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدّة قرارات² من بينها قرار بتاريخ 14/03/1995 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه إذا لحقت بالبضائع المنقولة خسائر أو أضرار، فيتعين على المرسل إليه أو من يمثله القيام بتبليغ الناقل باعتباره مسئولاً عنها كتابيا في ميناء التحميل قبل أو وقت تسليمها.

ولما ثبت بمراجعة القرار المنتقد - أن قضاة المجلس رفضوا دعوى الطاعنة في التعويض على أساس أن التحفظات لم تتم وقت التفريغ، وأن ليس للناقل أية مسؤولية عنها، فإنهم خالفوا القانون الذي ينص على احتساب آجال التحفظات بدءا من تاريخ التسليم وليس التفريغ..."³.

ب- الالتزام بالمحافظة على البضاعة وحراستها:

يكون مقال التشوين بحسب الفقرة 2 من المادة 923 من ق.ب.ج ملزم باتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوئها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة في عهده.

¹ - أنظر المادة 23 فقرة 1 من اتفاقية روتردام.

² - حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، سنة 1999 ص. ص. 26-27.

³ - ق.م.ع.، غ.ت.ب.، ملف رقم 121148 بتاريخ 14/03/1995، م.ق.، س 1995، ع01، ص. 186.

ما يلاحظ على الفقرة الثانية من نص المادة 923 من قانون البحري الجزائري إنّما تنص على عملية الوضع على السطوح الترابية وهي في الحقيقة من التزامات مقاول المناولة، مما يؤكد على أنّ عمليات المناولة والتشوين متداخلة من الناحية الواقعية، مما يجعل أنه لا معنى لوجود عقدين مختلفين من الناحية العملية.

وحتى ينفذ المشون التزاماته بالمحافظة على البضاعة وحراستها عليه أن يتخذ عدّة احتياطات والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-02 المتعلق باستغلال الموانئ وأمنها وذلك أن يأخذ بعين الاعتبار عند إيداع البضائع في مساحات التخزين طبيعتها وكذلك طريقة توضيبها¹ ويجب أن تكون البضاعة من نفس الشكل، حتى يمكن رصها بشكل جيد، كذلك يجب أن تكون البضاعة من نفس النوع ومن نفس التغليف حتى تتحمل البضاعة بعضها البعض، واحترام التعليمات المكتوبة على الطرود.

وأن يكون رص البضائع ورزمتها بدقة لتفادي أي ازدحام للمساحات، وألا يترك بين جملة البضائع المودعة إلا المساحة الضرورية للوصول إليها طبقا لمقاييس الأمن المفروضة، كما يمنع عليه إيداع أية بضاعة قد تشكل خطرا على المنشآت أو من شأنها أن تتسبب في إتلاف بضائع أخرى بمجرد الجوار أو الاحتكاك أو الاختلاط ببضائع أخرى، وتفادي تخزين البضائع أمام أجهزة الإطفاء أو الفتحات المخصصة أو التي تسمح بالإطفاء، وأخيرا تغطية البضاعة ووضعها في مأمن من الأمطار.

أمّا عن مدّة حراسة مقاول التشوين للبضاعة، فإنّ الأمر يختلف بينما إذا كانت البضاعة ستسلم تحت الروافع ففي هذه الحالة لا تحتاج لوضعها في المخازن وحراستها، لأنها ستسلم مباشرة إلى المرسل إليه الذي يضعها على وسائل النقل وينقلها مباشرة إلى مخازنه الخاصة أو المستأجرة² أمّا إذا كانت البضائع من النوع الذي لا يسلم مباشرة فقد نظم المشرع أحكامها

¹ - أنظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي 01-02. المتعلق باستغلال الموانئ وأمنها، السالف الذكر.

² - عبد الحميد مرسي عنبر، أنظمة التفريغ في الميناء عمليا وقانونيا، المرجع السابق، ص. 32.

بموجب المادة 927 من القانون البحري الجزائري والمادة 21 من المرسوم التنفيذي 02-01 وأهم ما يمكن استخلاصه من المادتين ما يلي:

1- لا يمكن لهذا النوع من البضائع أن يمكث أكثر من الأجل الضروري.

2- تحديد أجل المكوث يكون حسب وضعية كل ميناء ونظامه الخاص.

3- على صاحب البضاعة أن يسحب بضاعته خلال مدة المكوث المرخص بها.

كما تنص المادة 9 من الأمر 75-40 المتضمن أجل بقاء البضائع في الموانئ، أنه يرخص لبضائع الصنف الثالث بالبقاء على الأرصفة أو في المخازن ثلاث أيام بعد نهاية عمليات التفريغ.

غير أنه يمكن مخالفة نص المادة 9 في الحالة التي يرخص فيها مدير الميناء ببقاء البضائع التي هي موضوع خسارة أو محل خلاف مع المورد في الميناء طوال المدة اللازمة للقيام بشكليات الخبرة¹.

ثانيا: التزامات المتعاقد مع مقاول التشوين

إنّ أهم التزام يقع على عاتق المتعاقد مع مقاول التشوين سواء كان الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه هو دفع مقابل عمليات التشوين².

وعلى خلاف عقد المناولة المينائية الذي يحدد فيه أجر المقاول عن طريق التعريفية، فإنّ الأمر يختلف بالنسبة لأجر المشون والسبب في ذلك يرجع إلى العمليات التي يقوم بها وكذلك بحسب طبيعة البضاعة، نوعها، كميتها، طريقة تغليفها، فالبضاعة الموجودة داخل الحاويات تختلف مثلا عن الموضوعة في أكياس³.

¹ - أنظر المادة 10 من الأمر 75-40 المتضمن أجل بقاء البضائع في الموانئ، السالف الذكر..

² - تنص المادة 921 من ق.ب.ج على ما يلي: " تجري عمليات التشوين بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر وتقضي إلى دفع مقابل".

³ - مروك جميلة، المرجع السابق، ص. 49.

أما إذا لم يدفع المتعاقد مقابل الخدمة، هنا نرجع للقواعد العامة التي تمنح الدائن حق حبس البضاعة لاستيفاء أجرته.

وإذا لم يسدد المدين ما عليه، تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 928، 929 و931 من القانون البحري الجزائري وذلك بتحويل البضاعة إلى مناطق الفسحة ومساحة الجمركة المخصصة لذلك والقيام بإجراءات الحجز والبيع.

المبحث الثاني: التكيف القانوني لعلاقة المرسل إليه بالمناول والمشون

تعتبر مسألة تحديد أو إيجاد تكيف قانوني سليم لعلاقة المرسل إليه بمقاول المناولة والتشوين من المسائل التي دامت لعدة سنوات محل جدل سواء على مستوى الفقه أو القضاء الفرنسي، حيث أن هذا الخلاف تزامن وموقف الفقه الفرنسي من وحدة أو تجزئة عقد النقل البحري خاصة وأنّ الفقه الفرنسي كان في مرحلة معينة يأخذ بمبدأ الوحدة وفي مرحلة أخرى بمبدأ تجزئة عقد النقل البحري.

ولعلّ السبب في ذلك أنّ الناقل هو الذي يطلب خدمات المقاول وتثور دائما مشكلات بشأن ما إذا كانت هذه العمليات ينبغي أن تتم باسم الناقل وتحت مسؤوليته أم أنّها عمليات يقوم بها المقاول لحساب وتحت مسؤولية المرسل إليه.

إذ في كثير من الأحيان نجد سندات الشحن تتضمن شروطا صريحة كانت أم ضمنية يهدف من خلالها الناقلون إلى إقامة علاقة تعاقدية بين المقاول والمرسل إليه ولهذا لا بد من البحث في الاتجاهات الفقهية التي قيلت في هذا الصدد والتي نقسمها إلى مفاهيم قانونية تقليدية وأخرى حديثة.

المطلب الأول: المفاهيم القانونية التقليدية وتقييمها

لقد كان القانون البحري الفرنسي القديم الصادر في 02 أبريل 1936 يأخذ بمبدأ تقسيم عقد النقل البحري، إذ حدّد نطاق تطبيق أحكامه في المادة الأولى منه: " من الروافع إلى الروافع"، وهو تكريس لما جاءت به اتفاقية بروكسل¹.

خلال هذه المرحلة حاول الفقه والقضاء الفرنسي إيجاد سبيل لتقرير علاقة تعاقدية مباشرة للمرسل إليه ضد مقاول المناولة والتشوين وذلك بالاعتماد على عدة مفاهيم تقليدية.

الفرع الأول: المفاهيم القانونية التقليدية

يقصد بالمفاهيم القانونية التقليدية تلك الأسس التي يتم الاعتماد عليها في تحديد علاقة المرسل إليه بمقاول المناولة كالوكالة، الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير.

أولاً: الوكالة

لقد أسس أنصار هذا الاتجاه موقفهم على ما قد تتضمنه سندات الشحن من شروط يدرجها الناقلون والتي يستشف منها وجود وكالة صريحة أو ضمنية تتيح للربان اختيار مقاول مناولة أو مقاول تشوين في ميناء الوصول لحساب المرسل إليه والتي يدور معناها على أن تسمح هذه الوكالة للربان أو لشركة الملاحة أن تختار إذا اقتضى الأمر ذلك مقاول للقيام بعمليات المناولة أو التشوين، سواء أكانوا يعملون في قطاع عام أو خاص، وتنتهي مسؤوليتهم -الربان أو شركة الملاحة-، لحظة تسليم البضاعة لهؤلاء المقاولين أو المودع لديهم باعتبارهم وكلاء المرسل إليه في الاستلام².

¹ - Mohammed BENAMAR, la responsabilité de l'entreprise de manutention en droit comparé (France- Algérie), Revue Algérienne des sciences juridiques, Economiques et politiques, N°3, 1994, p560. V. Andrée CHAO, Acconiers et destinataires, Librairies technique, 1971, p. 47.

²- Emile JAUFFRET, l'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer, D.M.F, Aout 1951, p. p. 369, 370.

إذن المقاول يصبح فيما يتعلق بتنفيذ عملياته في ميناء الوصول في مركز الوكيل عن المرسل إليه وهو يلتزم في هذه الحالة اتجاه موكله استنادا إلى قواعد الوكالة وما ينتج عنها من آثار قانونية.

وفي هذا الصدد قد أصدرت محكمة تونس التجارية في 17 نوفمبر 1954¹ حكما جاء فيه: "إنّ مسؤولية المقاول عن عمليات ما بعد الروافع تستند إلى شرط صريح وواضح في سند الشحن وهو ينطوي على اتفاق إرادي لا لبس فيه ولا غموض ويلتزم المقاول مباشرة بموجب هذا الشرط تجاه المرسل إليه".

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم وذهبت إلى أنه بالنسبة لعبارات شروط سند الشحن، فإنّ مضمونها يستبعد أية مسؤولية على الناقل بالنسبة للأضرار والتلفيات التي حدثت بالبضاعة أثناء وجودها على الرصيف أو تحت المظلات أو في المستودعات بعد التفريغ، فالشاحن قد أتاح للربان بموجب هذه الشروط اختيار مقاول تفريغ في ميناء الوصول للقيام بعمليات ما بعد الروافع والمقاول هو المسؤول عن تنفيذ هذه العمليات تجاه المرسل إليه استنادا إلى رابطة قانونية نشأت بينهما من خلال الربان الذي وكله الشاحن في ذلك.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبرت أنّ مجرد وجود شرط التسليم تحت الروافع ضمن شروط سند الشحن، يؤدي بالضرورة إلى اعتبار المقاول بمثابة وكيل عن المرسل إليه، لأنّ عقد النقل ينتهي والبضاعة تحت الروافع في ميناء الوصول².

ثانيا: وجود وكالة مزدوجة مع اشتراط لمصلحة الغير

استند جانب من القضاء الفرنسي في تفسيره لدعوى المرسل إليه ضد المقاول البحري إلى مفهوم الاشتراط الضمني لمصلحة الغير مقترنا بمفهوم الوكالة فالمشترط هو الناقل والمتعهد

¹ - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 348.

² - أنظر هامش الصفحة 349 من مرجع عباس مصطفى المصري المشار إليه أعلاه.

هو المقاول والمستفيد هو المرسل إليه، والمسألة تستند إلى أساس عقدي مزدوج، "وكالة من الشاحن واشتراط ضمني لمصلحة الغير من الناقل"¹.

فبمقتضى الوكالة المصرح بها من الشاحن للناقل من خلال شروط سند الشحن لاختيار مقاول مناولة أو تشوين في ميناء الوصول، وأيضا بمقتضى الاشتراط لمصلحة الغير الناشئ لصالح المرسل إليه من عقد المقابلة المبرم بين الناقل والمقاول متعلقا بعمليات ما بعد الروافع فإنّ المرسل إليه يكتسب حقه الخاص بالرجوع المباشر بدعوى المسؤولية ضد المقاول.

وقد استندت محكمة النقض الفرنسية على هذا الطرح في حكم لها بتاريخ 22 ديسمبر 1958 والذي جاء فيه: "المقاول الذي يقوم بعملياته كمتعاقد آخر مع المرسل إليه يكتسب هذا المركز من خلال الرّبان المزود من الشاحن بوكالة لاختيار مقاول تفرغ مقترنة باشتراط ضمني لمصلحة الغير المستفيد منه بطبيعة الحال هو المرسل إليه"².

ثالثا: الرّبان وكيل عن الشاحن وفضولي بالنسبة للمرسل إليه

يرى أنصار هذا الرأي أنّ الناقل يعتبر بمثابة فضولي عن المرسل إليه فيما يتعلق بتعاقدته مع مقاول التفرغ على تنفيذ عمليات ما بعد الروافع وذلك حتى ولو لم يتضمن سند الشحن شرطا خاصا في هذا الصدد.

غير أنّ هذا الرأي يتعرض لعدة انتقادات ولم يؤخذ به إلا في بعض المحاكم، والسبب في ذلك أنّ الفضالة وفقا للقواعد العامة هي أن يكون العمل الذي يقوم به الفضولي من الشؤون العاجلة لرب العمل وأن تتصرف نية الفضولي إلى أن يعمل لمصلحة رب العمل لا أن يستهدف الفضولي مجرد مصلحته³.

¹ - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 349.

² - عباس مصطفى المصري، نفس المرجع، ص. 350.

³ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، دم.ج، ط6، 2005، الجزائر، ص. 264.

إلا أنّ الناقل في هذه الحالة لا يهدف إلى أداء خدمة للمرسل إليه وإنّما التخلص من التزام يتقل كاهله.

رابعاً: المقاول يعتبر بمثابة ناقل أخير في عملية نقل متتابع

مؤدي هذه النظرية، أنّه إذا ما تم نقل البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول من خلال مجموعة من الناقلين المتتابعين يشكلون سلسلة فإنّ الناقل الأول يعتبر وكيلًا عن الشاحن في التعاقد مع الناقل الثاني الذي يحتل في هذه الحالة مركز نائب الوكيل، حيث جعلت من مقاول المناولة والتشوين بمثابة ناقل أخير في سلسلة عملية النقل وأسست على ذلك وجود رابطة قانونية بينه وبين المرسل إليه¹.

ولقد أكدت محكمة تونس في حكم لها بتاريخ 12 ديسمبر 1951 "أنّ مقاول التفريغ يبدو كما لو كان الناقل الأخير الذي يأخذ حكم نائب الوكيل حيث يقوم بتنفيذ العمليات المادية التي تتم على البضاعة كما يقوم أخيراً بالعمل القانوني النهائي المتمثل في تسليم البضاعة للمرسل إليه حيث النهاية الطبيعية لعقد النقل البحري، والمرسل إليه بهذه المثابة يستقي من هذا العقد دعوى مباشرة بالمسؤولية ضد المقاول وضد أي من الناقلين الذين سبقوه².

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لاتجاه الفقه التقليدي

يتضح مما سبق ذكره بشأن المفاهيم القانونية التقليدية التي حاولت إيجاد أساس قانوني صحيح يبرر رجوع المرسل إليه بدعوى المسؤولية ضد مقاول المناولة والتشوين أنّها كلها كانت تدور حول فكرة الوكيل ونائب الوكيل، حيث كانت دائماً تحاول عدم المساس بمجال الأثر الملزم للعقد وخاصة مبدأ نسبية أثر العقود وما يقتضيه من منع انصراف آثار العقد للغير الذي لم يشارك في إبرامه، ولهذا نجد أنّ هذه الاتجاهات تعرضت لعدة انتقادات أهمها:

¹ - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 354.

² - عباس مصطفى المصري، نفس المرجع، ص. 354.

1-مقاول المناولة ومقاول التشوين وفقا لطبيعة عملهما ليسا بناقلين، وذلك لسبب بسيط وهو أن العقد المبرم معه ليس موضوعه نقل بضاعة وإنما القيام بعمليات تفريغ البضاعة وتخزينها وحراستها إلى أن يتم تسليمها للمرسل إليه. أما عقد النقل موضوعه الأساسي هو نقل البضاعة بواسطة الناقل ويتم إبرامه بين الناقل والشاحن وينظم إليه المرسل إليه إذا قبل ذلك.

2-إذا ما سلمنا جدلا بأنّ مقاول المناولة والتشوين هو في مركز نائب الوكيل وفقا لأحكام المادة 1994 من القانون المدني الفرنسي فإنّه يكون نائبا في الواقع عن الوكيل الأصلي وهو الناقل ومعروف أن الأخير قد استمد وكالته الأصلية من الاتفاق المبرم بينه وبين الشاحن.

ولذا فإنّ العلاقات المباشرة لا تقوم قانونا إلا بين هذا الأخير وبين المقاول بصفته نائب وكيل، أما المرسل إليه فلا يجوز له ذلك وإنما يحتاج رجوعه المباشر بدعوى المسؤولية على المقاول إلى تبرير قانوني منطقي وسليم، لا يستند بالتأكيد إلى مفهوم الوكالة.

3-أما عن الاتجاه القائل بوجود وكالة مزدوجة مع اشتراط لمصلحة الغير، نجد أنّه اتجاه متجاوز لجميع المبادئ القانونية التقليدية، كما أنه لا وجود لاشتراط ضمني، وذلك لأنّ الاشتراط لا ينتج آثاره في مواجهة الغير، إلا إذا اتجهت إرادة الطرفين المتعاقدين إلى إنشاء حق لصالح الغير المستفيد تجاه المتعهد.

وعليه فإنّ فكرة الرابطة القانونية بين المرسل إليه والمقاول مهما كانت فائدتها لا تخلو من النقد وأنّ الأسس القانونية، غير قائمة، إذ لا يمكن القول باشتراط من جانب الناقل لمصلحة الغير أو بوكالة من الباطن حال أنّه لا توجد وكالة أصلية، أو فكرة انتهاء عقد النقل البحري بتسليم البضاعة للمقاول التي لا تتفق مع الواقع.

وبالتالي فعندما يتعاقد الناقل لحسابه مع المقاول فليس من دعوى تعاقدية للمرسل إليه قبل المقاول، إذ حيث يخلو سند الشحن من الاشتراطات، فإنّ المقاول الذي يتدخل في المرحلة الثالثة للنقل يعتبر تابع للناقل البحري وليس من رابطة قانونية بينه وبين المرسل إليه. بعد الانتهاء من تحديد المفاهيم القانونية التقليدية، ننتقل الآن للبحث في اتجاه الفقه الحديث.

المطلب الثاني: المفاهيم القانونية الحديثة

هذا الاتجاه ناد به الفقيه روني روديير "René RODIERE" كَرَد على الاتجاهات السابقة خاصة فكرة الاشتراط لمصلحة الغير .

فهو يعتبر المرسل إليه طرفا في عقد النقل منذ البداية، فإذا كان الناقل والشاحن طرفان يظهران فور إبرام عقد النقل، فإن المرسل إليه يظهر لاحقا، ويضيف في هذا الصدد أن العلاقات بين الشاحن والناقل لا توجد أصلا إلا بغرض نقل البضاعة وتوصيلها بين أيادي المرسل إليه وهو ذات الموقف القائم في العلاقات بين الناقل والمقاول¹.

وقد أكد روني روديير على هذا الموقف في عدّة مناسبات أهمها تعليقه على قرار لمحكمة النقض الفرنسية بقوله: "أن عملية مقابلة التفرغ أيا كان أساسها القانوني يتواجد في نطاقها المرسل إليه بصفته صاحب المصلحة الأول في تنفيذها ويجب اعتباره طرفا في هذا العقد لأنّ الطبيعة والوظيفة الاقتصادية لعقد مقابلة التفرغ تفرض نفسها أيا كان هؤلاء الذين قاموا بإبرامه، والمرسل إليه هو صاحب المصلحة كما أن هذا العقد قد أبرم أساسا من أجل هذه المصلحة"².

كما يرى سوفاج "Sauvage" أنّ المقاول هو الناقل الأخير من الناقلين المتتاليين ومن تمّ يعد مسؤولا عما يلحق البضائع من أضرار، ويكون للمرسل إليه دعوى تعاقدية قبله وكذلك قبل الناقلين السابقين، كما يضيف بول سكابال "PoI SCAPEL" أنّ للمرسل إليه في جميع الأحوال وبمقتضى العقد المبرم بين الناقل والمرسل إليه دعوى تعاقدية قبل المقاول، سواء اعتبر أنّ ثمة وكالة صريحة أو ضمنية معطاة للناقل في التعاقد مع المقاول أو اعتبر الناقل فضوليا في إبرامه لعقد الشحن والتفرغ³.

¹ -René RODIERE, Droit des transports, recueil sirey, 1955, p. 210 ets.

² -عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 360.

³ -كمال حمدي، عقد الشحن والتفرغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 277.

خلاصة الفصل:

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من دراسة هذا الفصل، أنّ المشرع الجزائري وإن كان في الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري أخذ بما جاء به القانون البحري الفرنسي لسنة 1966 فيما يخص مفهوم عمليات الشحن والتفريغ في الموانئ. إلا أنّه خلافاً لباقي التشريعات وبتعديله للأمر 76-80 بموجب القانون 98-05 وضع نظام خاص للنشاطات التجارية المينائية، حيث قام بالفصل بين العمليات المادية للشحن والتفريغ تحت تسمية المناولة والعمليات القانونية تحت تسمية تشوين.

وأهم ما توصلنا إليه من خلال دراسة كل عقد على حدا (عقد المناولة وعقد التشوين) أنّ لكل عقد نظامه الخاص وأحكامه وطبيعته الخاصة. كما أنّ هناك اختلاف جوهري بين الالتزامات المترتبة عن كل عقد، وبهذا نجد أنّ المشرع الجزائري خالف باقي التشريعات التي تعتبر أنّ العمليات المادية هي جوهر عقد الشحن والتفريغ، وما العمليات القانونية إلا عمليات ثانوية. غير أنّه وبالرغم من التغيير الذي أدخله المشرع إلا أنّه بقي متمسكاً بمبدأ وحدة عقد النقل البحري، أين يبقى الناقل مسئولاً أمام المرسل إليه من التكاليف إلى التسليم.

أمّا عن التكييف القانوني لعلاقة المرسل إليه بمقاول المناولة ومقاول التشوين على مستوى الفقه الفرنسي، وبالرغم من المحاولات العديدة التي قام بها هذا الأخير بغية إيجاد أساس قانوني سليم، يمكن الاعتماد عليه لتبرير وجود علاقة تعاقدية مع مقاول المناولة ومقاول التشوين، والتي انقسمت إلى اتجاهين أساسيين، الاتجاه الأول اعتمد على المفاهيم التقليدية كالوكالة والاشتراط لمصلحة الغير والذي وجهت له العديد من الانتقادات، أمّا الاتجاه الثاني الذي حاول الاعتماد على أسس جديدة هو الآخر لم يسلم من الانتقاد، إلا أنّها كلها باءت بالفشل ولهذا تدخل المشرع الفرنسي ووضع حداً لهذا الجدل من خلال قانون 18 جوان 1966. غير أنّه وبالرغم من تكريس مبدأ وحدة عقد النقل البحري، إلا أنّ هناك من يرى إمكانية تجزئته وعليه نتساءل عن مدى إمكانية كسر مبدأ وحدة عقد النقل البحري وفصل عمليات المناولة المينائية والتشوين عن باقي عمليات النقل البحري وما هي الآثار التي سوف يترتبها في مواجهة المرسل إليه؟ وهو ما سوف يتم الإجابة عنه من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني: مدى إمكانية فصل عمليات المناولة والتشوين عن عقد النقل البحري

إذا كان الأصل هو الأخذ بمبدأ وحدة عقد النقل البحري في القانون البحري الجزائري وأغلب التشريعات البحرية، إلا أننا نجد هناك من خفف من حدة هذا المبدأ، عن طريق اعتياد الناقلون البحريون على إدراج مجموعة من الشروط في سندات الشحن، يهدفون من خلالها إما إلى تحديد مسؤولية الناقل البحري أو إعفاؤه منها، مما يترتب عليه تجزئة لعقد النقل البحري بالتالي فصل لعمليات المناولة والتشوين عن باقي العمليات المكونة لعقد النقل البحري.

إلا أن هذا النوع من الشروط خاصة منها التي تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، تترتب آثارا في مواجهة المرسل إليه، على اعتبار أنه هو المتضرر الأول من وراء إعفاء الناقل من المسؤولية عن المرحلة الممتدة من التفريغ إلى التسليم، ومن هنا نتساءل عن الآثار التي سوف تترتب نتيجة تجزئة عقد النقل البحري على المرسل إليه، لكن قبل هذا لا بد من البحث في الشروط المؤدية إلى ذلك.

المبحث الأول: الشروط المؤدية لتجزئة عقد النقل البحري

كثيرا ما تتضمن سندات الشحن شروطا تؤدي لتجزئة عقد النقل البحري، والتي يختلف معناها ومضمونها من شرط لآخر، وإذا ما أردنا القيام بعملية تصنيفها نجد منها ما هو متعلق بعمليات المناولة، في حين أن هناك شروط أخرى خاصة فقط بعمليات التشوين، حيث أن الهدف الأساسي من إدراجها هو إما تحديد مسؤولية الناقل البحري أو إعفاؤه منها.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بعمليات المناولة المينائية

تتعدد الشروط التي يدرجها الناقلون في سندات الشحن والتي تتعلق بعمليات المناولة لوحدها، باعتبارها عمليات مادية، غير أن أهمها وأكثرها إدراجا، نجد شرط التسليم تحت الروافع، شرط التفريغ على الصنادل وشرط التفريغ التلقائي.

حيث أننا سنقوم بالتعرض لهذه الشروط بالتفصيل من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: شرط التسليم تحت الروافع وشرط التفريغ على الصنادل

من خلال هذا الفرع سنقوم بتحديد مفهوم كل من شرط التسليم تحت الروافع وشرط التفريغ على الصنادل إلى جانب تحديد موقف كل من الاتفاقيات الدولية والقانونيين الفرنسي والجزائري من الشرطين.

أولاً: شرط التسليم تحت الروافع

مؤدي شرط التسليم تحت الروافع، أنّ مسؤولية الناقل تبعاً لهذا الشرط تبدأ من وقت وضع الشاحن البضاعة تحت روافع السفينة في ميناء القيام، وتنتهي بوضع الناقل البضاعة تحت روافع السفينة في ميناء الوصول تمهيداً لتفريغها¹.

غير أنّ هناك اختلاف بشأن تفسير عبارة "تحت الروافع" فهناك من يقصد بها على ظهر السفينة أو على الرصيف، فبحسب الرأي الأول، الشاحن هو الذي يقوم بشحن البضاعة وأنّ المرسل إليه هو الذي يقوم بتفريغها.

أمّا بحسب الرأي الثاني، فإنّ معنى شرط التسليم تحت الروافع، هو أن يقوم الشاحن بوضع البضاعة على الرصيف قريباً من السفينة تحت روافعها، ويلتزم الناقل بشحنها على ظهر السفينة، كما يقوم الناقل عند الوصول بفك البضاعة وإنزالها إلى الرصيف بجوار السفينة تحت تصرف المرسل إليه، ومن ثم فالناقل هو الذي يلتزم بالشحن والتفريغ.

وبحسب رأينا فإنّ التفسير الأول هو الأقرب لمعنى شرط التسليم تحت الروافع، وفي هذه الحالة المرسل إليه هو الذي يقوم بإبرام العقد مع مقاول المناولة، ويكون هذا الأخير مستقلاً عن عقد النقل ولا شأن للناقل بهذا العقد، إذ هو أجنبي عنه، ممّا يقع على المرسل إليه عبء تحمل مصاريف عملية التفريغ، ما دام أنه التزم بالقيام بها.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 69.

وللتأكد من صحة هذا الشرط لا بد من البحث في موقف الاتفاقيات الدولية من جهة والقانون البحري الجزائري وقانون النقل الفرنسي من جهة أخرى.

أ. موقف الاتفاقيات الدولية:

بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924، فقد جاء في الفقرة الثامنة من مادتها الثالثة، أنّ كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته عن أخطائه الشخصية يعتبر شرطاً باطلاً، ولا يترتب عليه أي أثر¹، كما أنّ الاتفاقية تنص في مادتها الأولى الفقرة الخامسة صراحة على أنّ عقد النقل البحري يمتد من الشحن إلى التفريغ.

وعليه فوفقاً لأحكام الاتفاقية نجد أنّ شرط التسليم تحت الروافع يقع باطلاً ما دام أنّه يتعلق بأحد الالتزامات الأساسية للناقل وهو التفريغ.

أمّا عن موقف اتفاقية هومبورغ لسنة 1978، فقد نصت في مادتها الرابعة على ما يلي: "مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية تشمل المدّة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ، كما تنص الاتفاقية في المادة 23 فقرة الأولى على أنّ: "كل شرط يرد في عقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها"²، إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من هاذين النّصين أنّ شرط التسليم تحت الروافع يعد باطلاً ما دام أنّ التفريغ هو التزام جوهرى يقع على الناقل وأنّ هذا الأخير لا يمكنه أن يعفي نفسه من المسؤولية ما دام أنّ البضاعة ما زالت في عهده.

¹ - دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2011/2010، ص. 80.

² - نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2013/2012، ص. 100.

وإذا ما أردنا البحث في موقف اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والتي تعرف بقواعد روتردام لسنة 2009 من شرط التسليم تحت الروافع، لابد من الرجوع إلى كل من المواد 12، 13 فقرة الثانية، 17 وأخيرا المادة 79¹ من الاتفاقية ومن خلال هذه النصوص نجد أنّ قواعد روتردام وضعت لنا مبدأ عاما وإلى جانبه استثناء.

من حيث المبدأ وطبقا لنص المادة 12 فقرة الأولى، الاتفاقية أخذت بمبدأ وحدة عقد النقل البحري، أين يكون الناقل مسؤولا من التكليف إلى غاية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، كما أنّها تؤكد في المادة 1/13 أن التفريغ يعتبر من الالتزامات الأساسية للناقل.

وتضيف في نص المادة 79 فقرة الأولى أن أي بند في عقد النقل يعد باطلا، ما دام أنّه يستبعد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بواجب منصوص عليه في الاتفاقية وعليه فشرط التسليم تحت الروافع يعتبر باطلا وفقا للأحكام المشار إليها أعلاه.

¹ - المادة 12 الفقرة الأولى : "تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية عندما يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع".

وتضيف في فقرتها الثالثة : "لأغراض تحديد مدة مسؤولية الناقل، يجوز للطرفين أن يتفقا على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها، ولكن يكون أي حكم في عقد النقل باطلا عندما ينص على:

(أ) أن يكون وقت تسلم البضائع لاحقا لبدء تحميلها الأولي بمقتضى عقد النقل أو (ب) أن يكون وقت تسليم البضائع سابقا لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل".

المادة 13 فقرة 2 : "... يجوز للناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها ويشار إلى ذلك الاتفاق في تفاصيل العقد".

أما المادة 17 والمتعلقة بأساس مسؤولية الناقل، فإنّها تنص في فقرتها الثالثة الخاصة بحالات الإعفاء من المسؤولية على أنّ من بين حالات الإعفاء : "أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها التي تؤدى بمقتضى اتفاق مبرم وفقا للفقرة الثانية من المادة 13.

وأخيرا نجد المادة 79 الفقرة 1 والتي جاء فيها : "ما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية، يكون أي بند في عقد النقل باطلا كأن يستبعد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري عن الإخلال بواجب منصوص عليه في هذه الاتفاقية أو يحد منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة...".

لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 13 نجدها تتيح إمكانية إدراج شروط في سند الشحن تسمح للناقل بأن ينهي مسؤوليته عند عملية التفريغ دون التسليم، حيث نصت الفقرة صراحة على أنه يجوز للناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها¹.

ولقد أكدت على هذا الاستثناء في المادة 17 فقرة الثالثة (ط) أين اعتبرت الاتفاق المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 13 سببا من أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية.

وعليه نجد شرط التسليم تحت الروافع يكون صحيحا وفقا لأحكام اتفاقية روتردام متى كان المرسل إليه هو الذي يتولى عملية التفريغ، وذلك تنفيذا للشرط الذي يجب أن يكون مذكورا في تفاصيل العقد وإلا اعتبرناه باطلا.

ب. موقف القانون البحري الجزائري وقانون النقل الفرنسي:

لقد نص القانون البحري الجزائري صراحة على أن الناقل مسؤول عن البضاعة منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه، وهذا طبقا لنص المادة 802 من القانون البحري الجزائري².

فبمفهوم المخالفة كل شرط يتفق عليه ويكون الهدف منه إعفاء الناقل البحري من المسؤولية يعد باطلا، حيث نجد المشرع نص صراحة على بطلان مثل هذه الاشتراطات في نص المادة 811 من القانون البحري الجزائري³.

¹ - Bakary BAMBA, La liberté contractuelle instrument juridique convergent des règles de Rotterdam de 2009, et les incoterms 2010 ?, DMF, N°77, Juillet-Aout 2015, p. 633.

² - تنص المادة 802 من ق.ب.ج أنه: "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه.

³ - خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة (بين التشريع الجزائري واتفاقية هومبورغ 1978، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2009، ص.131.

وما نستخلصه من نص المادة 811 أنّه لا يجوز الاتفاق على إبعاد أو تحديد مسؤولية الناقل الخاصة بالتزاماته، كون أنّ المواد 770، 773، 780، 802 من القانون البحري الجزائري تنص على التزامات الناقل إزاء السفينة والبضاعة، كما أنّ المادة 804 من نفس القانون جعلت من الناقل أو مندوبيه مسؤولاً نسبياً إذا اشترك خطأه مع سبب آخر في إحداث الضرر للبضاعة.

وبناء على ما تقدم نجد أنّ شرط التسليم تحت الروافع يعد باطلاً، وفقاً لأحكام القانون البحري الجزائري، إذ لا يمكن للناقل أن يكلف المرسل إليه للقيام بأحد التزاماته خاصة التفريغ.

وهو نفس موقف المشرع الفرنسي الذي أخذ هو الآخر بمبدأ وحدة عقد النقل البحري، وهذا طبقاً لنص المادة 1-5422 من قانون النقل.

كما أكد في نص المادة 15-4522 من نفس القانون أنّه يقع باطلاً كل شرط مباشر أو غير مباشر، يكون محله إعفاء الناقل من مسؤوليته، وعليه فشرط التسليم تحت الروافع باطل، لأنّه يتعلق بالعمليات المادية أي المناولة والتي لا يجوز فيها للناقل أن يعفي نفسه منها وهذا على خلاف العمليات القانونية التي سوف يتم التعرض لها لاحقاً¹.

ثانياً: شرط التفريغ على الصنادل

هناك بعض الظروف التي لا يمكن فيها للسفينة الرسو إلى جانب الرصيف، وإنّما تقف على مستوى فُرصة الميناء، ومن تمّ فالتفريغ لا يتم مباشرة من السفينة إلى الرصيف، وإنّما عن طريق الصنادل. وقد يكون السبب في ذلك زيادة غاطس السفينة بالمقارنة مع عمق المياه أو لعدم وجود أرصفة كافية، الأمر الذي يترتب عليه بقاء السفينة بعيداً عن الرصيف ومن ثمّ ضياع الوقت وكثرة المصاريف².

¹ -Cyril BLOCK, Clause de livraison sous palan, Revue de droit commercial, Maritime, Aérien et des transports, 87^{ème} Année, N°03, Juillet- Août- Septembre 2010, p.148.

² -محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 227.

غير أنّ التّساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، وهو ما إذا كان التفريغ يتم في الوقت الذي توضع فيه البضائع على الصّنادل، أم في الوقت الذي توضع فيه على الرّصيف؟

للإجابة على هذا التّساؤل لابد من البحث في موقف الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري وقانون النقل الفرنسي.

أ. موقف الاتفاقيات الدولية:

بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسنة 1924، فقد سبقت الإشارة إلى أنّ نطاق تطبيقها يمتد من بدء الشحن إلى غاية التفريغ، فإذا ما أردنا البحث في صحة شرط التفريغ على الصّنادل من عدمه لابد من البحث في سند الشحن ذاته.

وعليه إذا تمت الإشارة صراحة على أنّ التفريغ سوف يتم عن طريق الصنادل، وأنّ مخاطر ذلك تقع على عاتق المرسل إليه، فإنّ الشرط يعتبر صحيحاً لأننا خرجنا بموجبه من المرحلة البحرية المحضة، إذ بمجرد تفريغ السفينة من البضاعة ووضعها على الصنادل، نكون في مرحلة ما بعد التفريغ.

أمّا إذا تم الاتفاق في سند الشحن أنّ الناقل يسلم البضاعة على الرّصيف، أو إذا لم يوجد اتفاق صريح بسند الشحن على استخدام الصنادل في التفريغ، ففي هذه الحالة يدخل التفريغ بالصنادل في مرحلة التفريغ وهي من الالتزامات الأساسية للناقل، ممّا يقع معه الشرط باطلاً.

أمّا عن موقف اتفاقية هومبورغ لسنة 1978 من صحة الشرط أو عدمه، فإنّ ذلك يتوقف على الاتفاق الحاصل بخصوص تحديد وقت تسليم الناقل البضاعة للمرسل إليه، حيث أنّ هذا التحديد متروك لإرادة الأطراف، فإذا تم الاتفاق على أنّ تسليم البضائع للمرسل إليه يكون عند تفريغ البضائع من السفينة إلى الصنادل، فإنّ الشرط يكون صحيحاً فيما يتضمّنه من

تحمل المرسل إليه تبعة الهلاك التي تلحق بالبضائع وهي في الصنادل وفي طريقها إلى الرصيف¹.

أما عن اتفاقية روتردام لسنة 2009، فإن المادة 12 الفقرة الأولى تنص صراحة على أنّ الناقل مسؤول عن البضائع منذ تكلفه بها إلى غاية تسليمها غير أنها تركت وقت تحديد استلام وتسليم البضاعة لأطراف العقد دون أن يكون هذا التسلم سابقا للشحن والتسليم سابقا للتفريغ، كما أنّها تجيز في المادة 13 الفقرة الثانية، إمكانية قيام المرسل إليه بعملية التفريغ بشرط أن يشار إلى هذا الاتفاق في تفاصيل العقد، وعليه فإنّ شرط التفريغ على الصنادل يعتبر صحيحا، وفقا لأحكام اتفاقية روتردام.

ب. موقف القانون البحري الجزائري وقانون النقل الفرنسي:

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 802 على أنّ الناقل مسؤول من التكليف إلى التسليم وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في عدّة مناسبات، كما أنّ التفريغ يعتبر من الالتزامات الجوهرية للناقل، ولو تم عن طريق الصنادل وقوارب التحميل، وهو ما أكده المشرع في نص المادة 916 من القانون البحري الجزائري أين نص على أنّ مقاول المناولة يستفيد من تحديد المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء التفريغ باستعمال قوارب التحميل مع العلم أن هذه الطريقة في التفريغ ليس معمول بها في الموانئ الجزائرية، وبمفهوم المخالفة فإنّ مبدأ تحديد المسؤولية هو مقرر للناقل كأصل عام، وما دام أنّ المشرع أفاد به مقاول المناولة فإنّ البضائع لا زالت تواجه مخاطر البحر، وأتينا مازلنا خلال مرحلة التفريغ المحض، ممّا يقع معه شرط التفريغ على الصنادل باطلا، لأننا مازلنا خلال المرحلة البحرية ولم ننتقل بعد إلى المرحلة ما بعد التفريغ. أمّا عن موقف المشرع الفرنسي فإنّه نفس موقف المشرع الجزائري ما دام أنّ التفريغ على الصنادل يعتبر عملية مادية بحثة وقد سبقت الإشارة أنّه لا يمكن للناقل البحري أن يعفي نفسه من المسؤولية بشأن العمليات المادية².

¹ - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص. 58.

² - محمود محمد عيابنة، أحكام عقد النقل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص. 182.

الفرع الثاني: شرط التفريغ التلقائي

يقصد بشرط التفريغ التلقائي أن المرسل إليه هو الذي يتولى عملية التفريغ، حيث يفوض

هذا الشرط الناقل القيام بعمليات التفريغ لحساب المرسل إليه وعلى نفقته ومسؤوليته¹.

فإذا كان من المقرر قانوناً أن عقد النقل البحري يرتب التزاماً على الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه في ميناء الوصول، وأنّ عقد النقل البحري ينتهي بحصول ذلك التسليم، ومن ثم يثور التساؤل عن أثر شرط التفريغ التلقائي على هذا الالتزام، وما إذا كان تسليم الناقل البضاعة للمقاول الذي اختاره بموجب هذا الشرط، يضع نهاية لعقد النقل البحري؟

وللإجابة على هذا التساؤل نجد رأيين، حيث أنّ الرأي الأول يرى بأنّ شرط التفريغ التلقائي يضع نهاية لعقد النقل البحري، أمّا أصحاب الاتجاه الثاني يرون خلاف ذلك.

الرأي الأول: فبحسب أنصار هذا الاتجاه، المقاول يمكن وفقاً لهذا الشرط أن يؤدي لحساب المرسل إليه العملية القانونية للاستلام، وطالما أنّ التسليم بالمعنى القانوني قد تمّ، فإنّ عقد النقل البحري ينتهي، ذلك أنّ قصد الأطراف من إدراج مثل هذا الشرط بسند الشحن هو تمكين الناقل في غياب المرسل إليه من تعيين مقاول يعمل لحساب المرسل إليه، ليس فقط لمباشرة عمليات المناولة، وإنّما أيضاً لمباشرة عمليات التثمين والتي من بينها استلام البضاعة².

ولقد حاول أصحاب هذا الرأي وتبريراً لموقفهم وكأساس لترحهم الاعتماد على المفاهيم الواردة في القانون المدني كالوكالة من الباطن، الاشتراط لمصلحة الغير والفضالة.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي³، أن شرط التفريغ التلقائي لا يضع نهاية لعقد النقل البحري، والسبب في ذلك أنّه ليس مجرد اختيار شخص يباشر لحساب المرسل إليه عمليات التفريغ يمنحه أيضاً سلطة تسلّم البضائع، فالمقاول لا يعد وكيلاً عن المرسل إليه دون أن تكون له هذه السلطة التي تتحقق بأن يسلم له هذا الأخير سندات الشحن الممثلة للبضائع، إذ

¹ - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية، رقم 9 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هومبورغ)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص. 43.

² - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 230.

³ - Emile JAUFFRET, Op cit, p.369.

بوجودها تحت يده، هو الذي يسمح له بالتحقق من وجود التلف وحساب مقدار النقص، واتخاذ التحفظات اللازمة، ففي الواقع الناقل لا يسلم سند الشحن للمقاول، ومن ثم فإنّه بتسليمه البضائع للمقاول وفقا للشرط المذكور لا يبرأ من التزامه بالتسليم قبل المرسل إليه، وعليه فشرط التفريغ التلقائي لا يضع نهاية لعقد النقل البحري.

وبعد الانتهاء من تحديد مفهوم شرط التفريغ التلقائي، لابد من تحديد موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري والفرنسي من مدى صحته.

أولا: موقف الاتفاقيات الدولية

بالنسبة لاتفاقية بروكسل لسندات الشحن، فقد سبقت الإشارة إلى أنّ أحكامها تطبق إلزاميا من بدء الشحن إلى نهاية التفريغ، وعليه إذا تم تضمين سند الشحن شرط التفريغ التلقائي، فإنّ يؤدي إلى إعفاء الناقل من الالتزام الجوهري ببذل عناية في تفريغ البضاعة والإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها باطل في هذه الحالة، وبالتالي يعد شرط التفريغ التلقائي باطلا طبقا لأحكام الاتفاقية، حيث يجعل مخاطر عملية التفريغ على عاتق المرسل إليه.

أمّا عن اتفاقية هومبورغ لسنة 1978 فإنّه وفقا لأحكامها يعد شرط التفريغ التلقائي باطلا، ذلك أنّ عملية التفريغ، التزام يقع على الناقل رغم أي شرط مخالف، بما يعني عدم جواز الاتفاق على التزام المرسل إليه بها، وإذا كان الأمر كذلك فإنّه لا تبدو ثمة إمكانية في نطاق الاتفاقية للقول بوكالة تعطي من الشاحن للناقل في سند الشحن لاختيار مقاول يتولى التفريغ وعلى ذلك فإنّه إذا وجد شرط التفريغ التلقائي في سند شحن خاضع لأحكام الاتفاقية، فإنّه يتعين اعتباره كأن لم يكن¹.

¹ - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص. 58.

إذا كان شرط التفريغ التلقائي باطلا في كل من اتفاقية بروكسل وهومبورغ، فالأمر على خلاف ذلك في قواعد روتردام. إن شرط التفريغ التلقائي يعتبر صحيحا وفقا لأحكام اتفاقية روتردام وإن كانت مسؤولية الناقل تمتد من التكليف إلى التسليم، فإن المادة 13 الفقرة الثانية نصت صراحة على إمكانية أن يتولى المرسل إليه عملية تفريغ البضاعة، وذلك عندما يتفق الناقل والشاحن على ذلك، شرط أن يشار إلى ذلك الاتفاق في تفاصيل العقد. غير أن المادة لم توضح طريقة الإشارة إلى هذا الاتفاق، هل يكون بصفة ضمنية أم بصفة صريحة.

ثانيا: موقف القانون البحري الجزائري وقانون النقل الفرنسي

يعتبر الالتزام بالتفريغ من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق الناقل وهذا طبقا لنص المادة 780 من القانون البحري الجزائري، وبالتالي لا يجوز للناقل أن يضع في سند الشحن شرطا يعفيه من هذا الالتزام، وعليه يقع شرط التفريغ التلقائي باطلا، وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون النقل، كما أن المادة 38 من مرسوم 1966/12/31 تنص صراحة على أن الناقل هو الذي يتولى عملية التفريغ، مما يقع معه شرط التفريغ التلقائي باطلا. بعد الانتهاء من تحديد مفهوم الشروط المتعلقة بالعمليات المادية ننقل الآن لدراسة الشروط المتعلقة بالعمليات القانونية.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بعمليات التشوين

إذا كانت عمليات التشوين في القانون البحري الجزائري خصّها المشرع بأحكام خاصة فإنّها تعتبر فقط عمليات فرعية أو ثانوية عند باقي التشريعات. وما يميّزها أنّه كثيرا ما يتم الاتفاق على تولي القيام بهذه العمليات من طرف المرسل إليه، وذلك من خلال شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع، وشرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ، والتي نظّمها المشرع الجزائري بموجب المادة 812 من القانون البحري الجزائري، أمّا المشرع الفرنسي فقد نص عليها في المادة 81 من مرسوم 1966/12/31 وهو ما سيتم تفصيله.

الفرع الأول: شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع

هو شرط يقضي بعدم مسؤولية الناقل عن البضائع قبل وضعها تحت الروافع عند الشحن، أو بعد وضعها تحت الروافع في ميناء التفريغ¹. وبمعنى آخر هو شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن المراحل السابقة واللاحقة للنقل البحري (أي السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ)، وإذا ما أردنا البحث في مدى صحة هذا الشرط، نتعرض أولاً لموقف الاتفاقيات الدولية وثانياً لموقف القانونين الجزائري والفرنسي.

أولاً: موقف الاتفاقيات الدولية

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لا تقبل أي شرط يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، إلا أنّه استثناء يعتبر شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع صحيحاً، والسبب في ذلك أنّ المعاهدة لا تحكم العمليات السابقة على الشحن واللاحقة للتفريغ. ومن ثمة فليس هناك ما يمنع الناقل من أن يدرج في سند الشحن أي اشتراطات أو إعفاءات بصدد التزاماته أو مسؤوليته على الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع بالنسبة لصيانتها أو العناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد التفريغ، وذلك ما تقضي به المادة السابعة من الاتفاقية².

أمّا بالنسبة لموقف اتفاقية هومبورغ من شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع يعتبر باطلاً، لأنّه يعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها في فترة تكون فيها البضائع في عهده، إذ الفترة قبل الروافع تبقى لاحقة لاستلامه البضائع من الشاحن في ميناء الشحن وكذا فإنّ الفترة بعد الروافع تبقى بدورها سابقة على تسليمه البضائع للمرسل إليه في ميناء التفريغ.

¹ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص.149.

² - لطيف جبر كومانى، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة، ط1، 2001، مصر، ص. 106.

وخلافا لموقف اتفاقية هومبورغ، نجد أنّ قواعد روتردام وإن كان الأصل فيها أنّ الناقل يعد مسؤولاً من التكليف إلى غاية تسليم البضاعة للمرسل إليه وأنّ أي حكم في عقد النقل باطل عندما ينص على أنّ يكون وقت تسلّم البضائع لاحقاً لبدء تحميلها، أو أنّ يكون وقت تسليم البضائع سابقاً لإتمام تفريغها النهائي، غير أنّه ومع ذلك فقد وضعت استثناء لهذا المبدأ وذلك طبقاً للمادة 13 فقرة الثانية، ممّا يقع معه شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع صحيحاً ما دام أنّ الأطراف لهم الحرية في تحديد وقت ومكان تسلّم البضائع وتسليمها.

ثانياً: موقف القانون البحري الجزائري وقانون النقل الفرنسي

إذا كان المشرع في القانون البحري الجزائري قد كرس مبدأ وحدة عقد النقل البحري، فلا يمكننا أن نأخذ به على إطلاقه، لأنّ المشرع جعل له استثناء بموجب نص المادة 812 الفقرة الأولى من القانون البحري الجزائري، والتي جاء فيها: "خلافاً للمادة السابقة يرخّص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:

أ. عن المدّة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها".

من خلال نص المادة 812 نجد أنّ المشرع سمح للناقل البحري بتحديد مسؤوليته عن العمليات التي تتم ما بين استلام البضاعة لغاية البدء بشحنها، ثم من نهاية عملية التفريغ ولغاية تسليمها، ممّا يقع معه شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع صحيحاً عن العمليات الواقعة خلال هذه الفترة والمتمثلة في إخراج البضاعة من المخازن أو من أماكن الرّص المينائي ونقلها لرصيف الشحن ونفس العمليات تتم في ميناء الوصول كنقل البضاعة لأماكن الرّص والتخزين¹.

¹ - طيب إبراهيم ويس، المرجع السابق، ص. 59.

وعليه بتطبيق نص المادة 812 يكون هناك كسر لمبدأ وحدة عقد النقل البحري، وفصل لعمليات المناولة والتشوين عن عقد النقل البحري مما ينعكس سلبا على المرسل إليه، فلو افترضنا أنّ الناقل قام بوضع مثل هذه الشروط ولحقت بالبضاعة أضرار هنا المرسل إليه إذا رجع على أساس المسؤولية العقدية سوف يتمسك الناقل بالتحديد أو الإعفاء، أمّا إذا رجع على مقال المناولة أو التشوين فلا يمكنه ذلك إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بينه وبين الناقل وبالتالي يبقى المرسل إليه هو المتضرر.

غير أنّ الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو غموض المصطلحات التي استعملها المشرع في صياغة نص المادة 812، إذ استعمل عبارة "تحديد المسؤولية أو التعويض" وهنا نتساءل ما الذي يقصده المشرع من وراء هذه العبارة، هل يقصد تحديد سقف التعويض أو الإعفاء؟ وللإجابة على هذا التساؤل لابد من البحث في موقف المحكمة العليا والتي قضت في قرارها المؤرخ في 1997/04/08 بما يلي: "...يجوز للناقل اشتراطه إعفائه من المسؤولية خلال المدة من استلامه البضاعة إلى غاية تحميلها ومن نهاية تفريغها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه"¹.

من خلال منطوق القرار نستخلص أنّ الغرفة التجارية والبحرية على مستوى المحكمة العليا فسرت عبارة "تحديد المسؤولية" على أنّها تعني الإعفاء من المسؤولية، وعليه مصطلح التحديد يفيد الإعفاء، أمّا مصطلح التعويض فيفيد وضع الناقل حدودا معينة لمسؤوليته ولو تجاوزت قيمة الضرر هذا الحد.

أمّا عن موقف قانون النقل الفرنسي من شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع هنا نفرق بين حالتين، الحالة الأولى إذا تعلق الأمر بالعمليات المادية، يعتبر الشرط باطلا، لأنّ المشرع الفرنسي يعتبر أنّ كل شرط يكون الهدف منه إعفاء الناقل من المسؤولية بشأن عمليات المناولة، كأن لم يكن، لأنّها من الالتزامات الأساسية للناقل أمّا إذا تعلق الأمر بالعمليات

¹ - قرار غير منشور، مشار إليه في مرجع سخري بويكر، القانون البحري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 185.

القانونية فيعتبر الشرط صحيحا بشرط وجود وكالة مع توفر شروط الإخطار وهو ما سوف يتم تفصيله لاحقا.

الفرع الثاني: شرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ

مؤدي هذا الشرط أنّ جميع ما يلحق البضائع من هلاك أو تلف أثناء القيام بعمليات الشحن أو التفريغ، يقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، بالإضافة إلى جعل مصاريف العمليتين (أي الشحن والتفريغ) على عاتقهما أيضا.

أولا: موقف الاتفاقيات الدولية

طبقا لنص المادة الأولى الفقرة الخامسة من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، فإنّ شرط تحمل البضاعة المخاطر يعد باطلا، لأنّ الفقرة الخامسة تنص صراحة على أنّ الناقل يكون مسؤولا من الشحن إلى التفريغ، وبالتالي لا يمكننا أن نحمل المرسل إليه مخاطر هذه المرحلة وعليه أي شرط أو اتفاق يكون من أثره تخفيف أو تعديل مسؤولية الناقل في هذه المرحلة يعد باطلا.

أمّا فيما يخص شرط تحمل البضاعة مصاريف الشحن والتفريغ، فإنّ الشرط يعد صحيحا، ذلك أنّ الاتفاقيات على الأجرة ومقدارها ووقت سدادها يخرج عن نطاق المعاهدة.

وعلى هذا فإنّ شرط "Free in and out" F.I.O الذي يدرج في سندات الشحن ليس من أثره جعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، وإنّما يحدد فقط شرط ثمن النقل¹.

وهو نفس موقف اتفاقية هومبورغ، فإنّ الشرط باطل في شقه الخاص بتحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ، إذ الشحن والتفريغ عمليتان تتدرجان ضمن التزامات الناقل البحري، ويعني ذلك أنّه لا يجوز الإنفاق على نقل عبء العملية الأولى على الشاحن

¹ - محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص. 226.

والثانية على المرسل إليه، غير أنّ الشرط في شقه الخاص بتحميل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف عمليتي الشحن والتفريغ يكون صحيحا.

أما عن موقف اتفاقية روتردام فنفرق بين فرضيتين، الأولى وهي في حالة الاتفاق في سند الشحن على أنّ المرسل إليه هو الذي يتولى عملية تفريغ البضاعة، كما هو الحال في شرط التفريغ التلقائي وشرط التسليم تحت الروافع، ففي هذه الحالة يعد شرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ صحيحا.

أما في الحالة التي لا يتم الاتفاق على من يتولى عملية التفريغ هو المرسل إليه، فإنّ الناقل هو الذي يتحمل مخاطر البضاعة، ما دام أنّه هو الذي يتولى عملية تفريغ البضاعة، أما فيما يخص تحمل المرسل إليه المصاريف فيعتبر الشرط صحيحا.

ثانيا: موقف القانون البحري الجزائري و قانون النقل الفرنسي

إنّ موقف القانون البحري الجزائري من شرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ هو نفس موقف كل من اتفاقية بروكسل وهومبورغ، فيقع الشرط باطلا بالنسبة لمخاطر الشحن والتفريغ.

أما بالنسبة لمصاريف الشحن والتفريغ، فنجد أنّ المشرع نص في المادة 791 على أنّه : "يترتب على استلام البضائع من المرسل إليه دفع أجره الحمولة إذا كان دفعها واجبا عند الوصول وكل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى".

إنّ عبارة : "...وكل مبلغ آخر..."، نجدها تعبر عن مصاريف المناولة التي تولى الناقل القيام بها وبالتالي يعد المرسل إليه ملتزما بدفعها ممّا يقع معه الشرط صحيحا. غير أنّ المشرع يضيف في نص المادة 797 من القانون البحري الجزائري الفقرة الثانية على أنّه: "في حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عد المرسل إليه مدينا بذلك إذا قبل باستلام البضائع".

وعليه نجد أنّ المرسل إليه يكون ملتزماً بدفع هذه الأجرة في الحالة التي يقبل فيها استلام البضاعة فقط، بمعنى حالة رفضه لها لا يكون ملتزماً بدفع هذه الأجرة. وهو نفس موقف قانون النقل الفرنسي.

المبحث الثاني: أثر تجزئة عقد النقل البحري على المرسل إليه

تؤدي عملية تجزئة عقد النقل البحري بالتأكيد إلى ترتيب آثار في مواجهة المرسل إليه حيث أنّ أهم تساؤل يطرح في هذا المجال، هو مدى حجية شروط عمليات المناولة والتشوين في مواجهة المرسل إليه؟ وما هو أساس سريان هذه الشروط في مواجهته؟ وهل تؤدي هذه الشروط بالضرورة إلى قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول المناولة والتشوين؟

المطلب الأول: حجية شروط عمليات المناولة والتشوين في مواجهة المرسل إليه

لقد سبقت الإشارة إلى أنّه قد يتضمن سند الشحن شروطاً تتعلق بعمليات المناولة والتشوين والتي أغلبها ترتب التزامات في ذمة المرسل إليه، حيث أنّ هذا الأخير يجد نفسه مكلفاً بتنفيذ شروط هو ليس على علم بها لسبب بسيط فقط، وهو أنّه لم يشارك في إبرام عقد النقل البحري منذ البداية.

لكن في المقابل نجد أنّ الحياة العملية أثبتت أنّ المرسل إليه في كثير من الحالات يقوم بتنفيذ هذه الشروط، ومن هنا نتساءل عن الأساس القانوني المعتمد عليه حتى تكون هذه الشروط سارية في مواجهة المرسل إليه، وهنا نجد عدّة آراء فقهية حاولت كلها إيجاد أساس قانوني سليم لاعتبار المرسل إليه طرف في عقد النقل البحري، ومن ثمة متى أصبح المرسل إليه طرفاً في عقد النقل، تصبح هذه الشروط سارية في مواجهته كأصل عام وهو ما سوف يتم التعرض له من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري

حتى نتمكن من الوصول إلى تحديد الأساس المعتمد عليه لسريان الشروط المتعلقة بعمليات المناولة والتشوين في مواجهة المرسل إليه، لا بد علينا أولاً أن نقوم بتحديد مركز المرسل إليه نفسه في عقد النقل البحري.

أولاً: موقف الفقه من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري

إنّ مسألة تحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري كانت ولا زالت محل اهتمام كل من الفقه، القضاء والتشريع، والسبب في ذلك هو النتائج التي سوف تترتب على مدى اعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري أم أنّه يعتبر من الغير.

فإذا اعتبرنا المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري لا يكون هناك أي إشكال حيث تسري في مواجهته جميع البنود التي يتضمنها عقد النقل إضافة إلى قيام مسؤوليته في حالة ما إذا أخل بالتزاماته التعاقدية.

غير أنّ الإشكال يطرح في الحالة التي يعتبر فيها المرسل إليه من الغير بالنسبة لعقد النقل البحري، حيث أنّه لا يمكن الاحتجاج في مواجهته بالشروط التي يتضمنها سند الشحن بالإضافة إلى عدم قيام مسؤوليته التعاقدية. ومع ذلك فإننا نجد أنّ الفقه قد أجمع على أنّ المرسل إليه يعتبر من الغير صاحب المصلحة، وهو أحد أقسام الغير الذي له رابطة قانونية بأحد أطراف العلاقة العقدية القائمة، إذ يتمتع بنوع من الإيجابية في مواجهة طرفي العلاقة العقدية الأصلية، وعليه فإنّ المرسل إليه في مجال علاقات النقل المتداخلة والمتشابكة، يعتبر من طائفة الغير صاحب المصلحة الذي يمكن أن يستفيد من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية فله أن يطالب عضواً آخر باحترام مصلحته، والعكس صحيح حيث يمكن لأحد أفراد المجموعة

العقدية أن يطالب المرسل إليه بتنفيذ التزام يتعلق بمصلحة هذا العضو مثل مطالبة الناقل للمرسل إليه بدفع أجرة النقل إذا كانت واجبة الدفع عند التفريغ¹.

وعليه نجد أنّ عقد النقل البحري يرتب التزامات وحقوق في ذمة المرسل إليه، ومن بين هذه الحقوق نجد حق مقاضاة المرسل إليه للناقل في حالة ما إذا أصاب البضاعة ضرر، حيث نجد أنّ الفقه قد عمل جاهدا لإيجاد أساس قانوني لهذا الحق دون المساس بمبدأ نسبية العقود وذلك من خلال عدّة نظريات أهمها نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، نظرية النيابة الناقصة ونظرية الخلف الخاص.

حيث استند أصحاب الاتجاه الأول على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كسند قانوني لتفسير مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري وذلك عندما قالوا أنّ الشاحن وقت إبرامه عقد النقل يشترط لمصلحة المرسل إليه فيكتسب الأخير بهذا الاشتراط الحق في تسلم البضاعة ويتحقق قبوله بالطبع عندما يتقدم لاستلامه هذه البضاعة².

أمّا أنصار نظرية النيابة الناقصة فقد اعتبروا أنّ الشاحن عند تعاقد مع الناقل يعتبر نائبا عن المرسل إليه، إلا أنّ هذه النيابة ناقصة حيث يظل الشاحن ملتزما بالوفاء بأجرة النقل شأنه شأن الموكل الذي تتصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه الوكيل وفقا لأحكام النيابة³، وعن نظرية الخلف الخاص فقد اعتبرت المرسل إليه حامل سند الشحن خلفا خاص للشاحن بوصفه مشتريا للبضاعة، ولما كان هناك عقد عقده الشاحن (المستخلف) ويتعلق بهذه البضاعة، فإنّ المرسل إليه (بصفته خلفا خاصا) ينتقل إليه ما يرتبه هذا العقد من حقوق والتزامات.

¹ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق ص. 208.

² - محمود سمير الشرفاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، ع1، مارس، 1967 ص. 4.

³ - عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص. 74.

يتضح ممّا تقدم أنّه بالرغم من كل التفسيرات التي قدمتها النظريات التقليدية في البحث عن أساس قانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، إلا أنّها أخفقت في ذلك وذلك نظرا للانتقادات التي وجهت لكل منها والسبب في ذلك أنّ أصحاب الاتجاه التقليدي حاولوا تفسير مركز المرسل إليه دون المساس بالمبادئ العامة للقانون المدني وعلى رأسها مبدأ نسبية العقود غير أنّه نتج عن ذلك إرهاب لقواعد القانون المدني وتشويه لأحكامه.

وممّا يجب التسليم به أنّ المسألة محل الدراسة وما يشابهها من مسائل القانون التجاري، لها الكثير من الجوانب الخاصة التي تجعلها متميزة عن أحكام القانون المدني، فهاتين الطائفتين من القواعد، وإن كانتا تلتقيان أحيانا، فإنّهما تفترقان غالبا بحيث يتعذر إقامة الانسجام بينهما¹.

وأمام فشل النظريات التقليدية في إيجاد أساس قانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم روديير "RODIERE" إلى القول أنّ المرسل إليه يستمد حقوقه من سند الشحن ذاته، ونفس الشيء بالنسبة للالتزامات، والسبب في ذلك هو التطور الكبير الذي لحق سند الشحن في مجال التجارة البحرية، ممّا أدى إلى تطور وظائفه من مجرد إيصال يثبت استلام البضاعة إلى أداة لإثبات عقد النقل وإثبات شروطه إلى أن أصبح أخيرا سندا يمثل البضاعة المشحونة يتم تداولها بتداوله ويمثل تسليمه تسليمها².

ولعلّ أنّ أهم النتائج التي تترتب عن الأخذ بنظرية سند الشحن هو التزام المرسل إليه بالشروط الواردة في سند الشحن، كما يلتزم بالشروط التي أحال إليها سند الشحن في مستندات أخرى، فالسند يشكل وحدة لا تتجزأ.

¹ - للمزيد أنظر المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، حوباد حياة، المرجع السابق.

² - لقد كرست محكمة النقض الفرنسية نظرية سند الشحن في عدّة مناسبات أهمها قرار « Mercandia » المؤرخ في 25 جوان 1985 مشار إليه في رسالة الأستاذة بوخاتمي فاطمة، المرجع السابق، ص. 45.

غير أنه وبالرغم من تكريس نظرية سند الشحن في عدة قرارات إلا أنها لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد¹.

على خلاف الاتجاهات السابقة ترى ريمون غويو " REMOND-GOUILLOUD " في عقد النقل البحري أنه عقد ثلاثي الأطراف حقيقي، لأنه يضم ثلاثة أشخاص وهذا استنادا لأحكام التعهد عن الغير، فبحسب رأيها الشاحن يتعهد قبل الناقل في عقد النقل البحري بأن يتقدم المرسل إليه لتسلم البضاعة في ميناء الوصول، ومن ثمة الوفاء بأجرة النقل إذا كانت مستحقة الدفع، وعليه إذا لم يقر المرسل إليه تعهد الشاحن ، يوفي هذا الأخير بالتزامه أي بما تعهد به².

أما إذا أقر المرسل إليه التعهد صراحة أو ضمنا ترتب على إقراره انصراف أثره إليه، وعليه يستمد المرسل إليه حقوقه، ويتحمل التزاماته مباشرة من عملية النقل البحري على أساس أن عقد النقل البحري عقد ثلاثي الأطراف بطبيعته، وفي هذا الصدد فالمرسل إليه عندما يطالب بتنفيذ عقد النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن³.

ومع ذلك لا يمكننا التسليم بموقف ريمون غويو " REMOND GOUILLOUD " لأنه في عقد النقل البحري، الشاحن دائما ملتزم اتجاه الناقل بالتزامات التي كان من المفروض أن يقوم بها المرسل إليه، أضف إلى ذلك أنه حتى ولو قبل المرسل إليه البضاعة ولم يف بالتزاماته كأجرة النقل، يبقى الشاحن دائما ملتزما اتجاه الناقل، في حين أنه في أحكام التعهد عن الغير بمجرد إقرار هذا الأخير للتعهد يتحرر المتعهد من كل التزاماته، وعليه لا يمكن الاعتماد على أحكام التعهد عن الغير في جعل المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري.

¹ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق ص. 221.

² -Martine REMOND- GOUILLOUD, le contrat de transport, Dalloz, 1993, p. 34.

³ -Abedellah ABOUSSOROR, L'exécution du contrat de transport maritime de marchandise en droit marocain et en droit Français, litec, 2001, p. 378.

إذا كانت جميع الاتجاهات الفقهية التي سبق ذكرها قد فشلت في إيجاد حل قانوني سليم يمكن من خلاله تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري بسبب أنها كانت تجعل من المرسل إليه طرفا في عقد النقل منذ البداية، فقد ظهر اتجاه جديد يعتبر المرسل إليه من قبيل الغير ولكنه يصبح طرفا في عقد النقل بصفة متتالية¹.

ولكن السؤال المطروح هنا كيف يمكن للمرسل إليه الذي هو في أصله من الغير أن يتحول إلى طرف في عقد النقل؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من التعرض لما جاء به جون بيارتوزي "Jean Pierre TOSI" في هذا الصدد، وإن كان هذا الأخير قد تعرض موقفه لنوع من الانتقاد من طرف فلورو بوتوي "Florent PETIT".

بالنسبة لجون بيارتوزي فقد اعتمد في تفسيره لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري على نظرية الانضمام، حيث أنه يرى أنّ المرسل إليه ينظم إلى عقد النقل، ويصبح طرفا برضاه، أي أنه في المرحلة الأولى هو من الغير أما في المرحلة الثانية يصبح طرفا، فهو يستفيد من اشتراط لمصلحة الغير وذلك لتبرير استفادته من حق خاص في وقت إبرام العقد بين الشاحن والناقل، فهو دائن بهذا العرض².

وعليه فإنّ عقد النقل ليس عقد ثلاثي الأطراف بطبيعته، وإنما يصبح كذلك فقط بانضمام المرسل إليه، وهذا الأخير يصبح طرفا في العقد بمجرد قبوله العرض، ولكن هذا العقد تكوينه متتابع ومتوال.

¹ - Jean Pierre TOSI, l'adhésion du destinataire au contrat de transport, in mélanges christian Mouly, Tome 2, Litec, 1998, p.175.

² - fatima BOUKHATMI, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit Algérien et dans les conventions international, Op. cit, p. 49.

لكن وبالرغم من هذا الطرح السليم الذي جاء به جون بيار توزي، إلا أنه لم يسلم هو الآخر من الانتقاد، حيث اعتبر "Florent PETIT" أنّ الرجوع إلى الاشتراط لمصلحة الغير من أجل تبرير الالتزام بالإيجاب للانضمام إلى عقد النقل هو أمر مرفوض، لأنّ الناقل عليه تنفيذ الالتزام باقتراح الانضمام للمرسل إليه في عقد النقل، وأنه من غير المعقول تقسيم عقد النقل إلى عقدين، عقد أول مبرم بين الشاحن والناقل وعقد ثان مبرم بين الناقل والمرسل إليه في حالة ما إذا تم الإيجاب من طرف الناقل¹. ولهذا نجده يعتمد في موقفه على فكرتين أساسيتين، الأولى هي التكوين المتتابع لعقد النقل والتي يقصد من خلالها أن إرادة المرسل إليه لا تتدخل في إنشاء عقد النقل، ولكن تؤدي إلى انضمامه لاتفاق سبق وأن نتج عن توافق إرادتي الشاحن والناقل، وبالتالي فإنّ النظرية التقليدية للإيجاب والقبول هي عاجزة عن إعطاء تبرير لرضا المرسل إليه.

أمّا عن الفكرة الثانية فتتمثل في وضع بوتي "Petit" تعريف جديد للانضمام وهو أن هذا الأخير يتطلب أولاً وجود عقد تم إبرامه حسب القواعد العامة في التعاقد، ثم ثانياً إيجاب جماعي للانضمام يلحقه قبول هذا الغير، وبالتالي يشترط على المتعاقدين الأصليين الاقتراح على المرسل إليه الانضمام إلى عقدهم²، وبعد الانتهاء من تحديد موقف الفقه من المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، ننقل الآن للبحث في موقف كل من القضاء والتشريع من ذلك.

ثانياً: موقف القضاء والتشريع من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري

أ. موقف القضاء:

¹ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق ص. 225.

² - بسعيد مراد، نفس المرجع، ص. 227.

لقد كان للفقهاء الفرنسي أثر كبير على موقف القضاء والتشريع بخصوص وضعية المرسل إليه في عقد النقل البحري، حيث أنّ موقف القضاء الفرنسي بشأن مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، كان دائما مواكبا لتطور الفقه، حيث كان يعتمد في البداية على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في قرار 22 ديسمبر 1891¹.

غير أنّ القضاء الفرنسي اعتمد بعد ذلك على نظرية سند الشحن من خلال قرار "Carrier" لـ 18 جويلية 1929، والذي جاء فيه أنّ الحق في دعوى ضد الناقل البحري يمارسها الحامل الشرعي لسند الشحن والذي يستمد منه حقوقه، وهذا إلى جانب قرار "Mercandia" لـ 25 جوان 1985².

إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية وضعت حدا للقضاء السابق ممّا أدى إلى زوال اعتمادها على نظرية سند الشحن.

حيث أصبح القضاء الفرنسي يعتمد على نظرية الانضمام ويظهر ذلك من خلال موقفها من مدى سريان شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه، وهو ما جاء به قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 29 نوفمبر 1994، والتي أكدت فيه أنّه حتى يكون شرط التحكيم ساريا في مواجهة المرسل إليه، لا بد أن يكون على علم به مع إبداء قبوله له³.

غير أنّه وإن كانت عملية تحديد موقف القضاء الفرنسي من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، تبدو واضحة بسبب توفر القرارات القضائية، فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقضاء الجزائري، إذ أنّ المشكلة التي تواجهنا في البحث عن موقف القضاء الجزائري من

¹ -Mélanie le NORMAND, la responsabilité du transporteur envers le destinataire dans le transport de marchandises par mer, 1999, p.08.

² - Mélanie le NORMAND, Op. cit, p.12.

³ -Cité par Diop PAPA Ousmane, les clauses d'arbitrage dans le connaissance et le contentieux maritime et des transports, DESS, centre de droit maritime et des transport, 2005/2006, p 23.

المسألة محل الدراسة، هو عدم وجود قرارات منشورة، ما عدا بعض القرارات التي تم الإشارة إليها في مقال الأستاذ كمال حدوم، والتي سوف يتم الاعتماد عليها في تحديد موقف القضاء الجزائري من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري.

فمن خلال هذه القرارات نجد أنّ المحكمة العليا في بعض الأحيان تعتبر المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري، وذلك بمنحه إمكانية استعمال بند التحكيم، ويظهر هذا من خلال القرار والذي جاء فيه: "حيث أن الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه المطعون ضدها في قضية الحال طرفا في هذا العقد، ولها الحق في استعمال بند التحكيم... إن أرادت التمسك به"¹. وفي قرار آخر جعلت مركز المرسل إليه مرتبط بسند الشحن والذي جاء فيه: "ما دون في سند الشحن هو الذي يعطي للمرسل إليه الحق في أن يتمسك بطلب التعويض في مواجهة الناقل"².

غير أنّه ما يلاحظ على القرار الأول أنّ المحكمة العليا في نفس القرار اعتبرته من الغير، لكن يمكن أن يصبح طرفا ويظهر هذا من خلال ما يلي: "يجب القول لأن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه وثيقة الشحن، فبالمقابل هذا لا يمنعه من التمسك به...". فبمفهوم المخالفة نجد أنّ المحكمة العليا قد كرست نظرية الانضمام.

ب. موقف التشريع:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة عن المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري يمكننا استخلاص تفسير لهذا الإشكال، فقد

¹ - ق.م.ع.، ملف رقم 439517 المؤرخ في 2008/04/09، مشار إليه في مقال الأستاذ حدوم كمال، إشكالية حجية شرط التحكيم في المنازعات البحرية: حالة المرسل إليه، م.م.ع.، عدد خاص، ج2، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة، الصلح والتحكيم، 2009، ص. 11.

² - ق.م.ع.، ملف رقم 145015، المؤرخ في 1996/12/27، مشار إليه في مقال الأستاذ حدوم كمال، نفس المرجع ص. 10.

نصت المادة 39 منه على أنه: "إذا كان المرسل إليه غير المرسل نفسه، فلا تترتب على المرسل إليه الالتزامات المتولدة من عقد النقل ما لم يصدر منه قبول صريح أو ضمني للناقل".

ما يستفاد من نص المادة أنّ المشرع جعل المرسل إليه خارج العلاقة العقدية، ولكنه يصبح طرفاً فيها بقبوله الصريح أو الضمني، ومعنى ذلك أنّ هذه المادة اعتمدت في حقيقتها نظرية الانضمام، كما أنّه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 739 من القانون البحري الجزائري نجدها تؤكد موقف المشرع ما دام أنّه علق تسلم البضاعة من المرسل إليه على شرط قبوله لها أي أنّه يصبح طرفاً في عقد النقل متى قبل البضاعة.

أمّا في فرنسا وبحسب نص المادة 10 من القانون رقم 98-69 المؤرخ في 06/02/1998 والتي عدلت المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي قد نصت على اعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل منذ إبرامه ولم يعد يحدد من وقت قبوله تسلم البضاعة وذلك مخالفة لما كان يعتمده القضاء، وعليه فإنّه مدين بأجرة النقل للناقل¹، غير أنّه وخلافاً لما تقدم، هناك من التشريعات البحرية من أوردت نصوصاً صريحة بشأن حقوق والتزامات المرسل إليه قبل الناقل أو العكس، ومن ذلك نص المادة 459 من القانون البحري الكويتي والتي نصت على أنّه: "يلتزم الناقل بتفريغ الشيء عند وصوله ما لم يتفق على غير ذلك، وللمرسل إليه أن يرجع مباشرة على الناقل يطالبه بالتسليم أو بالتعويض عند الاقتضاء²".

الفرع الثاني: أساس سريان الشروط في مواجهة المرسل إليه

حتى تكون شروط سندات الشحن المتعلقة بعمليات المناولة والتشوين، والتي يهدف من خلالها الناقل إمّا إلى تحديد مسؤوليته أو الإعفاء منها سارية في مواجهة المرسل إليه، لا بد من

¹ - سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2007/2006 ص.18.

² - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 89.

توافر عنصرين أساسيين وهما اعتبار المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري من جهة، وقبول هذا الأخير لهذه الشروط بصفة مستقلة عن قبوله للبضاعة من جهة أخرى.

يعتبر المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري وفقا لنظرية الانضمام متى عبّر عن قبوله للبضاعة، فهي لا تجعل من المرسل إليه طرفا في عقد النقل منذ البداية، بحيث تفادت جميع الانتقادات التي وجهت لنظرية العقد الثلاثي، وهي لا تمس بالمبادئ الواردة في النظرية العامة للعقود وخاصة مسألة رضا المرسل إليه، إذ هو يعبر عن رضائه بقبوله للبضاعة والذي يقابله إيجاب الناقل بتسليمه للبضاعة، وإذا رفض البضاعة، فهذا يعني عدم قبوله للإيجاب الصادر من الناقل، كما أنه حتى تكون الشروط الواردة في سند الشحن سارية في مواجهة المرسل إليه، لا بد أن يقبلها بصفة مستقلة، أما إذا رفضها لا تكون سارية في مواجهته وهذا عكس نظرية سند الشحن التي تقول بسريان شروط سند الشحن في مواجهته بمجرد حيازته لهذا السند، وعليه قبول المرسل إليه للشروط يكون بشكل مستقل عن قبوله للبضاعة.

غير أنّ السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل يشترط القبول الصريح أو الضمني للشروط المؤدية للتحديد أو الإعفاء من المسؤولية والتي تكون متعلقة بعمليات المناولة والتشوين؟

بحسب رأينا الخصوصية التي يتمتع بها المجال التجاري البحري تقتضي بأنّ القبول الضمني من طرف المرسل إليه يكون كافيا حتى تكون الشروط نافذة في مواجهته، فهو من المفروض أن يكون على علم بهذه الأعراف البحرية والتي تجعل من الشروط المشار إليها سابقا شروط متداولة في سندات الشحن أو في مشارطات الإيجار.

المطلب الثاني: قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التشوين

إنّ أهم أثر يمكن أن يترتب عن عملية تجزئة عقد النقل البحري هو إمكانية قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التشوين، غير أنّه حتى يتحقق ذلك لابد من توفر شرطين أساسيين وهما أن يصبح المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري، وذلك بانضمامه له، وأن تتعلق الشروط الواردة في سند الشحن والمؤدية إمّا للإعفاء أو التحديد من المسؤولية بالعمليات القانونية فقط، أي عمليات التشوين.

كما أنّ المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك حيث اشترط من خلال مرسوم 1966/12/31 ضرورة وجود وكالة مع توفر شرط الإخطار، فإذا كانت المسألة واضحة لدى القانون الفرنسي ما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

الفرع الأول: شروط قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التشوين

حتى تقوم علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التشوين لابد من توافر مجموعة من الشروط سوف يتم إيضاحها من خلال ما يلي:

أولاً: انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري

حتى تكون هناك إمكانية قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التشوين، لابد أن يصبح المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري، وذلك بانضمامه إليه عن طريق قبوله للبضاعة، إذ يترتب على ذلك اكتسابه لحقوق وتحمله لالتزامات ومن بين الحقوق التي يكتسبها هو إمكانية مقاضاته للناقل في حالة ما إذا أصابت البضاعة أضرار، غير أنّه في كثير من الأحيان يقوم الناقل بإدراج مجموعة من الشروط في سند الشحن، يكون الهدف منها إمّا إعفاءه من المسؤولية أو التحديد منها، والتي تتضمن في أغلبها وكالة صريحة أو ضمنية لقيام الناقل بتعيين المقاول، ولكن ليس لكي يعمل لحسابه وإمّا لحساب المرسل إليه، وفي هذه الحالة لا يكفي انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، وإنّما ضرورة قبوله المستقل لهذه الشروط كما تم توضيحه سابقا.

ثانياً: أن تتعلق الشروط بالعمليات القانونية فقط

لقد سبقت الإشارة من خلال المبحث الأول أنه يقع باطلاً كل شرط يكون من خلاله إعفاء الناقل من المسؤولية أو تحديده لها وذلك عندما تتعلق الشروط الواردة بسند الشحن بالعمليات المادية، أي عمليات المناولة لأنها تعتبر من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الناقل، غير أنه فيما يتعلق بالعمليات الضرورية السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ والتمثلة في وضع البضاعة في المخازن أو على السطوح الترابية وأخذها أو حراستها هنا يمكن أن يقوم المقاول بهذه العمليات إما لحساب الناقل أو لحساب صاحب البضاعة، وذلك حسب اتفاق أطراف عقد النقل البحري.

كما يمكن أن يتعاقد الناقل بشأنها مع المقاول لحسابه الخاص، وقد يتعاقد بشأنها مع المقاول لحساب صاحب الشأن في البضاعة، ولقد كان المشرع الفرنسي واضحاً في هذا الصدد أين أجاز لصاحب الشأن في البضاعة أن يفوض الناقل، سواء عند القيام أو عند الانطلاق بأن يتعاقد بشأن جميع العمليات ما عدا العمليات المنصوص عليها في المادة 38 من المرسوم الصادر في 1966/12/31 وهي العمليات المادية البحتة.

وعليه فالعمليات القانونية المنصوص عليها في المادة 80 من مرسوم 1966/12/31 والتي قد يكلف بها المقاول وفقاً لنص المادة 19-5422 L من قانون النقل الفرنسي، فإن صاحب الشأن قد يعهد إلى الناقل في التعاقد بخصوصها مع المقاول لحسابه، وهذه العمليات تباشر بصفة عامة لحساب المرسل إليه عند الوصول ولحساب الشاحن عند القيام¹، وفي هذا الصدد نجد أن أحكام المادة 20-5422 L من نفس القانون، تدين صراحة القضاء السابق على قانون 1966 وهو القضاء الذي كان يمنح دعوى تعاقدية للشاحن أو المرسل إليه، حيث يكون الناقل هو المتعاقد مع المقاول، فلم يعد صحيحاً أن عقد التشوين يتضمن بطبيعته حق

¹ - René RODIERE, Traité général de droit maritime, Op. cit, p.37.

المرسل إليه في الرجوع تعاقديا على المقاول ويحتفظ المرسل إليه بلا شك بهذا الحق، ولكن فقط إذا كان قد طلب خدمات المقاول ولو بواسطة الناقل².

أما عن موقف المشرع الجزائري من المسألة محل الدراسة، قد سبق وأن أوضحنا أنه وإن كان قد كرس مبدأ وحدة عقد النقل البحري، إلا أنه كسر هذا المبدأ بموجب نص المادة 812 من القانون البحري الجزائري والذي يمكن من خلاله أن يضع الناقل شروطا تحد من مسؤوليته أو تعفيه منها بشرط أن تخص المرحلة ما قبل الشحن وما بعد التفريغ¹، والتي تكون في أغلبها عمليات قانونية كاستلام البضاعة وحراستها، وعليه إذا كانت الشروط لا تتعلق بعمليات المناولة فإنها تعتبر صحيحة.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التشوين

إذا ما أراد المرسل إليه التمسك بحقه في مقاضاة مقاول التشوين عليه أن يثبت أنه قد أصبح طرفا في عقد النقل البحري، وذلك بقبوله للبضاعة وأنه قبل الشروط التي تمنحه حق مقاضاة المقاول، لكن حتى يتمكن من التمسك بهذه الشروط، لابد عليه أن يثبت مسألتين أساسيتين مذكورتين في نص المادة 81 من مرسوم 31 ديسمبر 1966، وعليه ما هو فحوى هذه المادة؟ وما ترتبه من آثار؟ وهل نجد في القانون البحري الجزائري ما يقابل هذا النص؟

إن أهم ما يمكن استخلاصه من نص المادة 81 أنها تتيح للناقل إمكانية الاتفاق مسبقا في عقد النقل على تسليم البضاعة لمقاول متخصص في ميناء الوصول ليتولى استكمال باقي العمليات المقررة بشأنها وتسليمها في النهاية للمرسل إليه، إذ يكون له حق رفع البضاعة من على الرصيف وتخزينها وحراستها والمحافظة عليها، وإذا ما تحقق هذا الغرض يكون المقاول

² - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 295.

¹ - Fatima BOUKAHTMI, le régime juridique et la mise en œuvre des dispositions relatives à la manutention portuaire et l'aconage en droit algérien, le phare n°44, Décembre 2002, p.17.

هو المسؤول قانونا عن البضاعة في مواجهة المرسل إليه، غير أنه حتى يستفيد هذا الأخير من حقه لابد من توافر شرطين.

أولاً: شرط وجود وكالة من الشاحن أو المرسل إليه إلى الناقل البحري

يقصد بشرط توفر الوكالة، هو أن يكون هناك اتفاق مسبق في عقد النقل البحري المبرم بين الناقل والشاحن من خلال الشروط التي يتضمنها سند الشحن، تتيح للناقل اختيار مقاول في ميناء الوصول، لاستلام البضاعة، وإنجاز عمليات ما بعد التفريغ لحساب المرسل إليه².

غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو هل يجب أن تكون وكالة الشاحن للناقل صريحة أم يكفي أن تكون ضمنية؟

إن نص المادة 81 من مرسوم 1966/12/31 لم يوضح لنا شكلا معيناً لهذه الوكالة مما يدفعنا إلى البحث في موقف القضاء من ذلك.

إذا كانت الوكالة صريحة لا يطرح أي إشكال، لكن في بعض الأحيان يتم تضمين سند الشحن مجموعة من الشروط تكون مبهمه، وتحتل أكثر من تأويل، وفي هذا الصدد نجد محكمة مرسيليا التجارية تقول في حكم لها: "أنّ الاتفاق في سند الشحن على انقضاء مسؤولية الناقل بمجرد تفريغ البضاعة يمكن أن ينطوي بهذه المثابة على وكالة ضمنية تتيح للناقل اختيار مقاول تشوين في ميناء الوصول للقيام بعمليات ما بعد التفريغ لحساب المرسل إليه"¹.

غير أنّ هذا القضاء تعرض لانتقاد شديد من طرف كل من شوفو "CHAUVEAU" و"CHAO" شاو على أساس أن مثل هذه الشروط تم تحميلها أكثر من معناها الحقيقي.

أمّا عن موقف المشرع الجزائري من شرط الوكالة، أي وجود وكالة من الشاحن إلى الناقل البحري للقيام بأعمال التشوين لحساب المرسل إليه، فبحسب رأي الأستاذ بن عمار

² - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 376.

¹ - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 377.

نستخلصه من نص المادة 788 والتي جاء فيها: "يسمح للمرسل إليه أو من ينوب عنه، قبل استلام البضاعة، بالتحقق من أهمية وحالة البضاعة التي تقدم إليه من قبل الناقل".

يستخلص من نص المادة 788 أنّ مديرية التشوين على مستوى الموانئ الجزائرية تتصرف كوكيل عن المرسل إليه، ممّا يفسر قبول دعوى المرسل إليه العقدية قبلها².

لكن عمليا الأمر على خلاف ذلك إذ المؤسسات المينائية لازالت تحتكر النشاطات التجارية المينائية، وأنها هي دائما المناول والمشون في جميع النزاعات، كما أنّ موقف الغرفة التجارية والبحرية على مستوى المحكمة العليا لم يتغير، إذ هي تقضي دائما بعدم وجود علاقة تعاقدية بين المرسل إليه والمؤسسة المينائية، وأتّه في حالة ما لحقت بالبضاعة أضرار على مستوى عمليات المناولة والتشوين، يبقى دائما الناقل هو المسؤول أمام المرسل إليه، ولا يمكن للمرسل إليه مقاضاة المقاول على أساس المسؤولية العقدية وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة مناسبات¹.

وبعد الانتهاء من تحديد مفهوم شرط الوكالة، لابد من التعرض للشرط الثاني المذكور في المادة 81 من مرسوم 1966/12/31 وهو شرط تحقق الإخطار.

ثانيا: شرط الإخطار

إذا كان المبدأ العام سواء في القانون البحري الجزائري أو قانون النقل الفرنسي أنّ الذي له حق الرجوع بدعوى المسؤولية العقدية على مقاول المناولة والتشوين، هو فقط الشخص الذي طلب خدماته، فإننا نجد لهذا المبدأ استثناء من خلال نص المادة 81 من المرسوم الفرنسي

² -Mohamed BENAMAR, La responsabilité de l'entreprise de manutention en droit comparé (France-Algérie), Op. cit, p. 573.

¹ - ق.م.ع.، غ.ت.ب.، ملف رقم 703843، م.م.ع.، ع2، س 2011، ص 262. و ق.م.ع.، غ.ت.ب.، ملف رقم 760238، م.م.ع.، ع2، لسنة 2012، ص. 198.

المؤرخ في 1966/12/31 والذي فتح المجال أمام المرسل إليه للرجوع على المقاول، وذلك كما سبقت الإشارة بضرورة توفر شرطين، وهما ضرورة وجود وكالة مع توفر شرط الإخطار.

ويقصد بشرط الإخطار أن يقوم الناقل بإخطار المقاول بأنه يقوم بعمليات التشوين لحساب المرسل إليه أو (صاحب الحق في البضاعة) وليس لحسابه الخاص (أي الناقل)² غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، هل يجب أن يتخذ هذا الإخطار شكلا معيناً حتى يكون مرتباً لآثاره، وما هي الآثار المترتبة عن تخلفه؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من هذا الشرط؟

لقد اختلف الفقه وكذلك القضاء الفرنسي حول مسألة شكل الإخطار، خاصة وأنّ المرسوم لم يحدد ذلك بدقة، فبالنسبة للفقه نجد أنه انقسم إلى اتجاهين، اتجاه لا يشترط أن يكون للإخطار شكل معين وإنّما يمكن استخلاصه فقط من شرط الوكالة بحد ذاته، وهو موقف كل من روني روديير "René RODIERE" وبيار بوناسيس "Pierre BONASSIES" وعليه بحسب رأيهم يمكن أن يكون ضمناً أو شفويًا ولا يشترط أن يكون صريحاً ومكتوباً.

أمّا شوفو "CHAUVEAU" وشاو "CHAO" فلهما موقف مخالف للأول، حيث يشترطان ضرورة وجود الإخطار، ولقد كان لهذا الاختلاف الفقهي أثراً على موقف القضاء. حيث قضت محكمة مرسيليا التجارية بتاريخ 1971/07/08 أنّ وفاء المرسل إليه بمستحقات المشون ليس دليل على أنّ هذا الأخير قد أخطر بأنه يعمل لحساب المرسل إليه، إذ تم رفض دعوى مؤمن هذا الأخير ضد المشون.

غير أنّ مجلس قضاء أكس أون بروفونس يرى خلاف ذلك، وذلك من خلال قرار 13 جوان 1972، أين قضى بأنّ مرسوم 1966 لم يخضع الإخطار لأي شكل خاص، وعليه يمكن إثباته بكل الوسائل¹. وقد استند المجلس في موقفه على شرط الوكالة المنصوص عليه

² - أحمد زوكاغي، دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع-دراسة مقارنة-، ط1، المغرب، 2009 ص. 154.

¹ - Pierre BONASSIES et Christian SCAPAL, Droit maritime, L.G.D.J., Delta, p. 445.

في سند الشحن، والذي يفسر الإرادة المشتركة للطرفين، كما أن أعراف موانئ البحر الأبيض المتوسط، وخاصة مارسيليا تقضي بأنّ المشون هو الذي دائماً يتولى عملية حراسة البضاعة على الرصيف لحساب المرسل إليه، وأنّ المشون يوجه الفواتير مباشرة للمرسل إليه، وأنّ وكيل السفينة هو في حد ذاته وكيلا عن المرسل إليه².

وقد أيدت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية حكم مجلس قضاء أكس، استنادا إلى أنّ هذه الأخيرة لها سلطة مطلقة على محكمة أول درجة، وبعد استعراض وقائع وملايسات الدعوى المطروحة تبين للمحكمة أنّ المقاول قد توافر علما قانونا بأنّه يقوم بتنفيذ عملياته لحساب المرسل إليه وفقا لمقتضى المادة 81 من المرسوم.

فإذا كان هذا هو موقف محكمة النقض الفرنسية من شرط الإخطار؟ فما هو الأثر المترتب عن تخلفه وتخلف شرط الوكالة ككل؟

إذا تخلف شرط الوكالة فإنّ الناقل هو المسؤول بصفة مباشرة تجاه المرسل إليه عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة، والسبب في ذلك أنّ الناقل يبقى مسؤولا حتى تسليم البضاعة للمرسل إليه، وإن كان من مصلحة المرسل إليه أن يوجه دعواه ضد المقاول مباشرة، إذ من خلالها يستطيع التغلب على شروط تحديد الاختصاص التي تدرجها شركات الملاحة الأجنبية في سندات الشحن الصادرة عنها، وبذلك يستطيع أن يقاضي المقاول أمام محكمة ميناء التفريغ الذي توجد فيها منشآته ومعداته، ممّا يسهل على المرسل إليه إجراءات التقاضي وتنفيذ حكم التعويض، كما يمكنه أن يتغلب على تقديم الاحتجاج البحري الخاص بالأضرار اللاحقة بالبضاعة والذي قيده القانون بإجراءات ومواعيد معينة يلزم مراعاتها وإلا واجه المرسل إليه قرينة التسليم المطابق¹.

² - François PREDOUR, la responsabilité de l'entrepreneur de manutention en droit maritime Français, Mémoire de D.E.S.S, Faculté de droit et des sciences économiques de Brest, 1980/1981, p.81.

¹ - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص. 375.
89

أمّا عن تخلف شرط الإخطار وهو إذا أغفل الناقل إخطار المقاول بالشخصية الحقيقية للشخص الذي يعمل لحسابه، هنا نتساءل هل يمكن لهذا الأخير الرجوع على المقاول؟

إذا ما رجعنا إلى مرسوم 1966، لا نجد نص على الأثر المترتب عن تخلف الإخطار ممّا يضعنا أمام فرضيتين، إمّا أنّ صاحب الحق في البضاعة يرجع مباشرة على الناقل، كما لو لم تكن هناك نيابة، وفي هذه الحالة يعتبر المقاول قد عمل لحساب الناقل، غير أنّه يمكن لهذا الأخير أن يدخله ضمنا في الدعوى.

وإمّا السّماح لصاحب الحق في البضاعة بمقاضاة المقاول رغم أنّ الأخير يجهل أنّه يعمل لحسابه، والذي يمكن أن يدفع بأنّه لا علاقة له بالمرسل إليه، وأنّه شخص أجنبي عن العقد.

وفي هذا الصدد نجد جانب من الفقه، يؤكد على ضرورة قبول دعوى المرسل إليه حتى في حالة غياب الإخطار إذ بحسبهم وجود الوكالة كاف ما دام أنّ الالتزام بالإخطار يندرج في الوكالة المعطاة للناقل، ويقوم به الناقل باعتباره وكيلا عن صاحب الشأن في طلب خدمات المقاول، إذ نطاق هذه الوكالة ليس مجرد طلب خدمات المقاول، وإنّما هو يتضمن أيضا إخطار الناقل للمقاول، إلا أنّه في حقيقة الأمر هذا الاتجاه يتعارض مع نص المادة 81 من مرسوم 1966، كما أنّه يفرغه من فحواه.

أمّا عن موقف المشرع الجزائري من شرط الوكالة والإخطار فلم يرد في القانون البحري الجزائري نص مماثل لنص المادة 81 من المرسوم 66-1078 المؤرخ في 1966/12/31 وهو نفس موقف المحكمة العليا¹ والسبب في ذلك هو تمسك هذه الأخيرة بموقفها وهو الأخذ بمبدأ وحدة عقد النقل البحري.

كما أنّ شرط الإخطار بحد ذاته تعرض لمجموعة من الانتقادات، أهمها أنّه لا يتلاءم مع ما هو قائم بالفعل في الواقع العملي، كما أنّه تبين أنّه مصدر للكثير من الصعوبات، خاصّة وأنّه في موانئ البحر المتوسط كثيرا ما يكون وكيل السفينة هو نفسه وكيل الحمولة، وأنّ شركة

¹ - ق.م.ع.، غ.ت.ب.، ملف رقم 242808، م.ق.، ع1، س 2001، ص. 227.

ملاحية واحدة تباشر عمليات تسلّم البضاعة وحراستها وحفظها وأخيرا تسليمها للمرسل إليه كالمؤسسات المينائية عندنا، أضف إلى ذلك الكم الهائل من الإخطارات التي ينبغي إجراؤها للكثير من سندات الشحن.

خلاصة الفصل:

إنّ من أهمّ النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة الفصل الثاني، أنّ مبدأ وحدة عقد النقل البحري لا يمكن أن نأخذ به على إطلاقه، لأنّ الحياة العملية أثبتت أنّ الناقلون يدرجون دائما شروطا التي أصبحت روتينية ومألوفة لدى المرسل إليهم، غير أنّ هذه الشروط لا تعتبر كلها صحيحة كما سبق توضيحه من خلال تحليل موقف كل من الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري وقانون النقل الفرنسي.

حيث أنّنا توصلنا إلى أنّ هذه الشروط تكون صحيحة فقط بالنسبة للمرحلة الممتدة من التفريغ إلى التسليم، وهذا ما أكدّه المشرع في نص المادة 812 من القانون البحري الجزائري.

غير أنّ المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث نص في المادة 81 من مرسوم 31 ديسمبر 1966 على إمكانية قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التّشوين.

إلا أنّنا لا نجد في القانون البحري الجزائري مثل نص المادة 81، كما أنّ المحكمة العليا هي الأخرى وللأسف تتجاهل تطبيق نص المادة 812 من القانون البحري الجزائري وتتمسك دائما بمبدأ وحدة عقد النقل البحري.

وبعد الانتهاء من التعرض لمبدأ وحدة عقد النقل البحري وتأثيره على علاقة المرسل إليه بمقاول المناولة والتشوين في الباب الأول، نتعرض في الباب الثاني لمسؤولية مقاول المناولة ومقاول التّشوين في مواجهة المرسل إليه.

الباب الثاني: مسؤولية مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين اتجاه المرسل إليه

كانت مسؤولية مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين اتجاه المرسل إليه، ولا تزال تثير عدّة إشكالات سواء على مستوى القضاء الجزائري أو القضاء الفرنسي، حيث أنّ هذا الأخير كان دائما يحاول جاهداً إيجاد وسيلة قانونية تمكن المرسل إليه من اقتضاء حقه من مقاول المناولة والتشوين وذلك تزامناً مع المراحل التي مرّ بها التشريع البحري الفرنسي، سواء في مرحلة ما قبل 1936 أو المرحلة الممتدة بين 1936 و1966 وكذلك من سنة 1966 إلى يومنا هذا.

إذ مقاول المناولة والتشوين في فرنسا على عكس ما جاء في القانون البحري الجزائري هو شخص واحد يقوم بجميع العمليات المادية والتي تعتبر رئيسية أما العمليات القانونية فهي عمليات فرعية، وهذا ما ينعكس على نظام مسؤولية كل من مقاول المناولة ومقاول التشوين.

فبحسب القانون البحري الجزائري، لكل منها نظامه القانوني خاصة من حيث نوع المسؤولية، وطبيعة الالتزام، غير أنّ هناك مسألتين أساسيتين تبيين الفرق الجوهرية بين مسؤولية المناول ومسؤولية المشون والمتمثلتان في مدى استفادتهما من حالات الإعفاء من المسؤولية وكذلك من مبدأ تحديد المسؤولية.

كما أنّ من المسائل التي تطرحها مسؤولية مقاول المناولة ومقاول التشوين هي مدى إمكانية المرسل إليه من مقاضاة المقاول مباشرة على أساس تعاقدية، ما دام أنّه هو المتضرر الأول إذا ما لحقت بالبضاعة أضرار، وما هو موقف التشريع والقضاء الجزائري وهل هو نفس موقف التشريع والقضاء الفرنسي، وإذا ما قامت هذه المسؤولية ما هو الجزاء المترتب عنها؟ غير أنّه في الكثير من الأحيان ما تفضل الأطراف المتنازعة اللجوء إلى التحكيم.

الفصل الأول: المقارنة بين النظام القانوني لمسؤولية مقاول المناولة ومسؤولية مقاول التشوين

لم تفرق المادة 873 الملغاة من الأمر رقم 76-80 بين عمليات المناولة المينائية وعمليات التشوين، إذ نصت على أنّه تتم عمليات تحميل البضاعة في الموانئ ورسّها وتفريغها وعمليات أخذ وإرجاع البضائع من وإلى العنبر أو اليايسة أو المستودعات وكذلك حراسة وحفظ البضائع المنزلة أو المعدّة للتزليل في الموانئ من طرف الهيئات المؤهلة لهذا الغرض، غير أنّ المشرع الجزائري في القانون 98-05 المعدل والمتمم للأمر 76-80، عدّل عن موقفه الأول وقام بتمييز واضح بين العمليات المادية (المناولة المينائية) والعمليات القانونية (التشوين) حيث وضع لكل منها نظامها القانوني الخاص بها وذلك من المواد 912 إلى 926.

إذ من أهم ما يرتبه هذا التمييز هو الاختلاف بين النظام القانوني لمسؤولية كل من مقاول المناولة ومقاول التشوين، ولهذا لا بد من توضيح الفرق بين نظامي المسؤولية من جهة ومن جهة أخرى البحث عن الآثار التي سوف تترتب عن هذا الاختلاف.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ مسؤولية مقاول المناولة والتشوين وإن كانت تبدو مستقلة عن بعضها البعض، إلا أنّ الأمر يختلف بالنسبة لعلاقتها مع مسؤولية الناقل البحري، إذ في الحياة

العملية نجد دائما تداخل بين مسؤولية الناقل البحري ومسؤولية مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين.

المبحث الأول: الاختلاف من حيث أساس المسؤولية والإعفاء منها وتحديدها

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ هناك اختلاف بين العمليات التي يقوم بها المناول والعمليات التي يقوم بها المشون، والذي ينعكس على طبيعة الالتزام الملقى على كل واحد منهما، وبالتالي تكون النتيجة المترتبة على ذلك هي الاختلاف في النظام القانوني للمسؤولية سواء من حيث أساس المسؤولية المترتبة، وحالات الإعفاء منها وكذلك مدى الاستفادة من تحديدها.

المطلب الأول: من حيث أساس المسؤولية

إذ ما أردنا البحث عن أساس مسؤولية كل من مقاول المناولة ومقاول التشوين، لآبد علينا من الرجوع لنص المادتين 915 فقرة أولى و924 فقرة أولى من القانون البحري الجزائري حيث تنص المادة 915 فقرة الأولى على ما يلي: "في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولا تجاه من طلب خدماته".

أمّا المادة 924 فقرة أولى تنص على أنّه: "وفي حالة ارتكاب خطأ ثابت يكون مقاول التشوين مسؤولا تجاه من طلب خدماته".

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من هاذين النّصين أنّ هناك اختلاف بين الأساس القانوني لمسؤولية مقاول المناولة والأساس القانوني لمسؤولية مقاول التشوين، وهذا راجع أساسا لاختلاف طبيعة الأعمال التي يقوم بها كل واحد منهما، وهو ما يقتض دراسة مسؤولية كل مقاول على حدا وهذا من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: أساس مسؤولية مقاول المناولة المينائية وشروط قيامها

سوف نتعرض من خلال هذا الفرع إلى البحث عن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية مقاول المناولة من جهة، وإلى الشروط التي تؤدي إلى قيامها من جهة أخرى.

أولاً: أساس مسؤولية مقاول المناولة المينائية

إنّ مقاول المناولة المينائية يقوم بأعمال مادية بحتة، تنفيذاً للعقد الذي يربطه بالمتعاقد معه، فالتزامه إذن هو التزام بالقيام بعمل وتنفيذه لا يكون إلا ببذل عناية معينة، وقد يكفي في الالتزام بذل جهد معين للوصول إلى الغرض سواء تحقق أو لم يتحقق وهو ما يؤكد نص المادة 914 من القانون البحري الجزائري.

وعليه فالتزام مقاول المناولة هو التزام ببذل عناية، وفي حالة خطئه المتعاقد معه، هو الذي يثبت ذلك، إذ الفرق بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة يكمن في طبيعة الخطأ المرتكب¹، وقد اعتمد التشريع الفرنسي نفس الموقف الذي كرّسه المشرع الجزائري، ذلك أنّه اعتبر مقاول المناولة مسؤولاً عن أي ضرر قد يصيب البضاعة، شرط أن يكون قد تحقق في المرحلة التي كانت فيها تحت عهدة هذا الأخير².

فقانون النقل الفرنسي من خلال نص المادة 21-5422 L. يفرق بصدد أساس مسؤولية المقاول بين العمليات التي نصت عليها المادة 19-5422 L. وهي الأعمال المادية والتي يكون فيها التزام المقاول، التزام ببذل عناية، وخطأه في هذه الحالة هو خطأ واجب الإثبات³.

وبناءً على ما تقدم فإنّ خطأ مقاول المناولة المينائية هو خطأ واجب الإثبات من قبل المضرور أي المتعاقد معه ويكون ذلك عن طريق إثبات إهمال معين منه أو انحراف عن أصول الصناعة

¹ - Kamel HADDOUM, la prise en charge des activités commerciales portuaires en Algérie, un problème récurrent ! l'exemple de la manutention et de l'aconage, Problèmes récurrents du droit maritime Algérien, textes réunis par Fatima BOUKHATMI, 2008, p. 73.

² - دحلاب أشواق، آثار خطأ الناقل البحري وتابعيه على حق الضحية في طلب التعويض، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010/2011، ص. 71.

³ - Philippe DELEBEQUE, droit maritime, Op. cit, p. 369.

وهذا شأنه في ذلك شأن كل التزام يبذل عناية طبقا للقواعد العامة، ويثبت إلى جانب الخطأ الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وعلى المقاول بعد ذلك إثبات أنه بذل العناية المطلوبة أثناء قيامه بالعمليات التي اتفق عليها في العقد.

وما يلاحظ على النصوص المنظمة لمسؤولية مقاول المناولة المينائية أنّ المشرع لم يحدد لنا المقصود بالخسائر والأضرار التي تصيب البضاعة وتكون سببا في قيام المسؤولية وبحسب الفقه، هذه الأضرار تكون عبارة عن تلف أصاب البضاعة، أو هلاكها هلاكًا كليًا أو جزئيًا ويضاف إليه النقص في البضاعة كذلك التأخير في شحن البضاعة وتفريغها.

فالتأخير في عملية شحن البضاعة وتفريغها يعتبر من الأسباب الجوهرية لقيام مسؤولية مقاول المناولة وهو ما يؤكد نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 02-01 والتي جاء فيها: "طبقا لنظام العمل المطبق في الموانئ وهو نظام التوقيت المستمر، ينبغي أن تتم عمليات الشحن والتفريغ فور إرساء السفينة بدون انقطاع، ويجب أن تتجز هذه العمليات حسب تنظيم وتوقيت العمل وكذا في ظروف التوقيت والحمولة والأمن المحددة في النظام الخاص بكل ميناء"¹.

وعليه فمدّة الشحن والتفريغ تخضع لاتفاق تعاقدي، وعند انتهاء المدّة المتفق عليها يمكن أن تضاف مهلة أخرى لمقاول المناولة، كما أن هذا الأخير غير مقيد بالمدّة المحددة في العقد أو التي جرى عليها العرف، وعليه فإذا تم الشحن والتفريغ بسرعة قد يمنح له الشاحن أو المرسل إليه مكافأة السرعة.

ثانيا: شروط قيام مسؤولية مقاول المناولة المينائية

¹ - Kamel HADDOUM, quelles reformes pour les ports Algérien ?, Revue de droit commercial, Maritime, Aérien et des transports, 87^{ème} année, N°1, Janvier, Février, Mars 2010, p.19.

تنص المادة 917 من القانون البحري الجزائري على ما يلي : "بعد انقضاء الأجل التعاقدى، يكون مقاول المناولة مسؤولاً على الضرر الذي أحدثه للسفينة بسبب أي تأخر في عمليتي الشحن والتفريغ...إلخ".

كما تنص المادة 915 فقرة أولى : "في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولاً تجاه من طلب خدماته" من خلال هاذين النصين نستنتج أنه حتى تقوم مسؤولية مقاول المناولة لابد من توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر".

فبالنسبة للخطأ هو عدم تنفيذ مقاول المناولة المينائية لالتزامه الناشئ عن العقد سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً كخطئه في اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند تداول بضائع حساسة قابلة للكسر والالتهاب، أو حوادث الروافع الناشئة عن سوء استعمال الآلات أو استعمال حبال ضعيفة.

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل يكون مقاول المناولة مسؤولاً عن أخطاء مساعديه أم لا؟

الغير الذي يسأل عنه المقاول هو شخص لا يمكن اعتباره أجنبي عن موضوع العقد، إذ يوجد المساعد وهو الذي يستعين به المقاول إلى جانبه في تنفيذ العقد وهناك البديل والذي يقوم بعملية تنفيذ العقد كلية بدلاً عن المدين أو ينفرد بجزءاً منه لوحده، ويختلف البديل عن المساعد من حيث أن الأول يقوم بالإنفراد الكلي أو الجزئي للعمل المطلوب منه وهو الآخر يمكنه الاستعانة بمساعدين في ذلك، أمّا المساعد لا يقوم بأكثر من المعاونة¹.

وفي هذا الإطار يعتبر المقاول مسؤولاً على أساس المسؤولية عن فعل الغير والتي هي مسؤولية مفترضة، فلا يمكن للمقاول أن يتخلص من المسؤولية بإدعاء أن الخطأ راجع لسلوك التابع

¹ - طيب إبراهيم ويس، المرجع السابق، ص. 96.

أو المساعد أو إثبات عدم وجود خطأ بحيث لا يمكن أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي غير أننا نجد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 178 فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري قد خفف من حدة هذه المسؤولية حيث أجاز للمدين (المقاول) أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

أمّا عن الشرط الثاني لقيام مسؤولية المناول، هو الضرر الذي يلحق بطالب الخدمة، والذي يتمثل إمّا في هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، و الفرق بين الهلاك والتلف يكمن في أن الهلاك يصل فيه الشيء ناقصاً في وزنه أو عدده أو مقاسه، أمّا في التلف فإنّ الشيء يصل كاملاً من حيث الوزن أو العدد لكن فيه عيب ينقص من قيمته ويجعله غير قادر على أداء غرضه بالشكل الذي خصص له.

أمّا في التأخير فيفترض أنّ البضاعة وصلت سليمة على عكس الهلاك أو التلف فالضرر المترتب عن التأخير يكمن في النتائج التي تترتب عنه كفوات الكسب وتحقق الخسارة وهو ما يؤكد نص المادة 917 من القانون البحري الجزائري.

وحتى يتمكن طالب الخدمة من إقامة دعواه اتجاه مقاول المناولة عليه أن يثبت أن الهلاك أو التلف الذي يدعيه قد حصل أثناء عمليات الشحن و التفريغ و ذلك عن طريق المقارنة بين المستندات التي تحرر في مختلف مراحل النقل البحري والتي تحدد العلاقات بين المقاول والسّفينة في الموانئ.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عملية إثبات الضرر تكون مقدماً لأنّه عند التفريغ يتقدم الناقل أو ممثله بطلب تفريغ البضاعة من السفينة إلى المقاول موضحاً به الكميات المطلوب تفريغها ونوعها، فإذا اكتشفت أضرار قبل بدأ عملية التفريغ يتم تحرير محضر بشأنها.

ولا يكفي لقيام مسؤولية مقاول المناولة الميائية وجود الخطأ والضرر فقط وإنّما لابد من قيام علاقة السببية بينهما، أي أن يكون الضرر نتيجة لذلك الخطأ الصادر من مقاول المناولة

أو أحد تابعيه، وحتى يتمكن هذا الأخير من نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، لا بد عليه أن يثبت السبب الأجنبي، ويقصد به كل أمر غير منسوب للمقاوم أدى إلى حدوث الضرر كالقوة القاهرة، الحادث المفاجئ، خطأ المضرور وخطأ الغير.

بعد الانتهاء من تحديد أساس مسؤولية مقاوم المناولة وشروط قيامها، ننتقل الآن للبحث في أساس مسؤولية مقاوم التشوين.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية مقاوم التشوين

لقد سبقت الإشارة إلى أنه وعلى خلاف موقف كل من المشرعين الفرنسي والمصري اللذان يعتبران أنّ عمليات التشوين ما هي إلا عمليات فرعية أو ثانوية تابعة للعمليات المادية فإنّ المشرع الجزائري أخضع كل من هذه العمليات لنظام قانوني خاص بها، حيث نظم عقد التشوين من المادة 920 إلى المادة 926 من القانون البحري الجزائري.

إنّ مقاوم التشوين يلتزم بعملية التعرف على البضائع، استلامها، التأشير عليها وحراستها أثناء وجودها على رصيف الميناء إلى أن يتم شحنها، وبالتالي فاختصاصاته قانونية بحتة لا تشمل على أخطار كثيرة، ممّا جعله يخضع لنظام مسؤولية أكثر صرامة من مسؤولية مقاوم المناولة.

كما يؤكد نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 01/02 المتعلق باستغلال الموانئ وأمنها على التزام مقاوم التشوين بحراسة البضائع والحفاظ عليها طوال مدة المكوث المرخص بها في الميناء، حيث يضمن استلامها ومعرفتها إلى غاية تسليمها.

من خلال ما تقدم، وإذا ما قمنا بالتدقيق في الالتزامات التي تقع على عاتق مقاوم التشوين نجدها تنقسم إلى نوعين، التزامات يقوم بها كوكيل، وأخرى كمودع عنده، ممّا يؤدي إلى الاختلاف في طبيعة الالتزام الملقى على عاتقه.

فبالنسبة للالتزامات المرتبطة بعقد الوديعة هنا التزامه يكون التزام ببذل عناية، أما عند قيامه بأعمال الوكالة فإنّ التزامه يكون التزام بتحقيق نتيجة.

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي، الذي يعتبر التزام المقاول عند قيامه بالعمليات القانونية هو في جميع الحالات التزام بتحقيق نتيجة، لأنّه من المفترض أنّه تسلم البضاعة كما هو مصرح بها¹.

وبالرجوع لنص المادة 923 من القانون البحري الجزائري فقرة أولى، نجد أنّ المشون ملزم بتقديم التحفظات في حالة وجود خسائر، وعليه في حالة عدم اتخاذه لهذه التحفظات يكون من المفترض أنّه تسلم البضاعة بحالة مطابقة لما هو مذكور في سند الشحن، ويكون مسؤول على أساس الخطأ المفترض والتزامه في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة، وبالتالي المدعي يثبت فقط الضرر دون الخطأ.

أما الفقرة الثانية من المادة 923 من القانون البحري الجزائري، فتتص على أنّ مقاول التشوين ملزم باتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوثها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة تحت عهده.

ما يستخلص من هذه الفقرة أنّ مقاول التشوين في هذه الحالة يكون ملزم ببذل عناية وعلى المرسل إليه في هذه الحالة إثبات خطأ مقاول التشوين.

غير أنّ الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو ما تضمّنه نص المادة 924 من القانون البحري الجزائري والتي نصت على ما يلي: "وفي حالة ارتكاب خطأ ثابت، يكون مقاول التشوين مسؤولاً اتجاه من طلب خدماته".

¹ - Kamel HADDOUM, l'espace portuaire Algérien : Problèmes et perspectives, thèse de doctorat, Université de Nantes, France 1997, p. 291, Arnaud MONTAS, droit maritime, Vuibert, février, 2012, p. 99.

إذا ما تقيدنا بما جاء به نص المادة 924 من القانون البحري الجزائري، واعتبرنا أنّ خطأ مقاول التشوين هو خطأ واجب الإثبات، فإنّ التزامه في هذه الحالة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ولهذا لا بد من التمييز بين الالتزامات التي تقع على عاتق المشون ويرجع للاجتهاد القضائي الدور الأساسي في التمييز بين هذه العمليات¹.

وعليه فعند تفرغ البضاعة من قبل مقاول المناولة المينائية، يقوم مقاول التشوين باستلامها والتعرف عليها، وذلك بالتحقق منها، عددًا ووزنًا وكمًا، ومدى مطابقتها للمستندات المقدمة من قبل الناقل، وإذا عاين أي نقص أو خسارة أو ضرر يقوم باتخاذ التحفظات.

كما لا يمكن لمقاول التشوين إذا ما قامت مسؤوليته، التخلص منها إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، خطأ المضرور أو خطأ الغير. أو يثبت انتفاء علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر بإثبات بموجب خبرة حضورية أنّ الخسائر أو الأضرار أو النقص اللاحق بالبضاعة وقع قبل و/أو بعد العمليات التي تكفل بما وهو ما يؤكد نص المادة 924 فقرة ثانية من القانون البحري الجزائري، بالإضافة إلى الحالة التي تبقى فيها البضائع لمدة تتعدى الآجال المسموحة، إلا في حالة وجود تنصيصات مخالفة (المادة 925 من القانون البحري الجزائري).

أمّا عن مسؤولية مقاول التشوين عن أخطاء تابعيه فتطبق عليها القواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

المطلب الثاني: من حيث حالات الإغفاء من المسؤولية ومبدأ تحديدها

يقصد بحالات الإغفاء من المسؤولية تلك الحالات التي إذا ما توفرت إحداها، تؤدي إلى عدم قيام مسؤولية المقاول والتي تكون إمّا قانونية أو اتفاقية، أمّا مبدأ تحديد المسؤولية هو المبدأ الذي مفاده تحديد سقف التعويض ولو تجاوزت قيمة الضرر ذلك.

¹ - Fatima BOUKHATMI, Le régime juridique et la mise en œuvre des dispositions relatives à la manutention portuaire et l'aconage en droit Algérien, Op. cit, p. 15.

الفرع الأول: من حيث حالات الإعفاء من المسؤولية

إذا كان المشرع الفرنسي قد اتخذ موقفا صريحا فيما يخص مدى استفادة المقاتل من حالات الإعفاء من المسؤولية، فإنّ الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري، وهذا ما يدفعنا إلى البحث في موقف كل واحد منها على حدا.

أولا: حالات الإعفاء من المسؤولية في القانون البحري الجزائري

إنّ المشرع في ظل الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري لم ينص لا صراحة ولا ضمناً على استفادة مقاتل الشحن والتفريغ من حالات الإعفاء من المسؤولية والسبب في ذلك أنّ مسؤولية هذا الأخير كانت قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات. أمّا بعد صدور القانون 05-98 ومن بين التعديلات التي أدخلها المشرع على القانون البحري الجزائري نجد نص المادة 814 الذي يشوبه الغموض ويحتاج إلى نوع من التحليل وذلك حتى نتوصل إلى مدى استفادة مقاتل المناولة المينائية ومقاتل التشوين من حالات الإعفاء من المسؤولية.

أ. مضمون نص المادة 814 من القانون البحري الجزائري:

تنص المادة 814 من القانون البحري الجزائري على ما يلي: "إذا أقيمت الدعوى المذكورة في المادة السابقة على أحد مندوبي الناقل، جاز لهذا المندوب التمسك بالتحديدات والإعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن يتمسك بها بالاستناد لأحكام هذا الفصل".

إنّ أهم ما يثيره نص المادة 814 من القانون البحري الجزائري هو استعمال المشرع لمصطلح مندوب وهنا نتساءل هل ينطبق مصطلح مندوب على مقاتل المناولة المينائية ومقاتل التشوين؟ يقصد بمندوبي الناقل تابعيه، ممّا يعد تطبيق محض للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وبالتحديد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

حيث تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها".

من خلال نص المادة 136 نستخلص شروط تحقق مسؤولية التابع والتي تتمثل في قيام علاقة التبعية إلا أنّ هذا الشرط لم يعد موجودا بعد تعديل نص المادة 136 إذا أصبح يكفي أن يكون التابع يعمل لحساب المتبوع، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، وبالتالي لم يعد يشترط وجود سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه من المتبوع على التابع.

وكذلك ثبوت مسؤولية التابع مسؤولية تقصيرية، ذلك أنّه ليس من عقد بين تابع الناقل والشاحن فإنّ رجوع الشاحن أو المرسل إليه على تابع الناقل لا يتصور إلا أن يكون رجوعاً تقصيرياً ويفتضي ذلك وجوب إثبات خطأ التابع والضرر الحاصل وعلاقة السببية بينها.

وأخيراً ثبوت أنّ الخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، وفي هذا الصدد لا يلزم أن تكون التبعية هي السبب المباشر للخطأ، وأن تكون ضرورية لوقوعه أو أن يرتكب التابع الخطأ وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، وإتّما يكفي لتحققها أن يرتكب التابع الخطأ بمناسبة الوظيفة أو بسببها أو أثناء تأديتها.

وعليه إذا ما تحققت مسؤولية تابع الناقل ورجع عليه المضرور بطلب التعويض عن هلاك البضائع أو تلفها، كان لهذا التابع التمسك بأحكام الإعفاء من المسؤولية المقررة للناقل البحري بشرط إثباته أنّ الخطأ الذي ارتكبه وقع في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها لكن إذا ما تحققت مسؤولية التابع يمكن للمتبوع الرجوع عليه، لكن في حدود الخطأ الجسيم وهذا طبقاً لنص المادة 137 من القانون المدني الجزائري¹.

¹ - دمانة محمد، المرجع السابق، ص. 70.

من خلال ما تقدم وخاصة بعد تعديل المشرع لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري وحذفه لعبارة الرقابة والتوجيه، يمكننا القول أنّ مصطلح مندوب ينطبق على مقاول المناولة المينائية والتشوين وإنّ كان البعض يعارض هذا الرأي.

لكن إذا كان مقاول المناولة والتشوين يستفيدان من حالات الإعفاء المخولة للناقل، فهل يستفيدان من جميع الحالات أم فقط من الحالات التي تتفق مع المهام المخولة لهما؟

ب. حالات الإعفاء من المسؤولية الخاصة بمقاول المناولة ومقاول التشوين:

إنّ أسباب الإعفاء من المسؤولية التي يستفيد منها مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين نوعان، أسباب إعفاء قانونية وأسباب إعفاء اتفاقية وهو ما سوف يتم توضيحه.

1. الأسباب القانونية لإعفاء المقاول:

لقد نظّم المشرع أسباب إعفاء الناقل البحري القانونية في نص المادة 803 من القانون البحري الجزائري، وما دام أنّ المادة 814 من القانون البحري الجزائري قد أحالت لأحكامها فإننا سوف ندرس حالات الإعفاء القانونية التي يمكن أن يستفيد منها مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين، ولكن ليس كل الحالات، وإنّما فقط الحالات التي تتلاءم وطبيعة مهامها، وهي:

1.1 أسباب الإعفاء التي تتعلق بالبضاعة:

يتعين على الشاحن أن يقدم البضاعة خالية من العيوب التي تسبب هلاكها أو تلفها كما يتعين عليه مراعاة كفاية التغليف الخاص بالبضاعة على نحو يسمح لها ليس فقط بتحمل مخاطر الرحلة البحرية، وإنّما أيضا عمليات تداولها بمعرفة المقاول بغرض الشحن والتفريغ، كما يقضي واجب المحافظة على البضاعة أن يحمل الطرد علامات وبيانات تسمح للمقاول باتخاذ ما قد يستلزمه تداول بعض أنواع البضائع من الاحتياطات، كاستعمال أدوات تتلاءم وطبيعة ووزن البضاعة¹.

¹ - طيب إبراهيم ويس، المرجع السابق، ص. 110.

تلك في الواقع أهم الواجبات التي تقع على عاتق الشاحن والتي يعد إخلاله بها خطأ من جانبه مما يؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية.

1.1.1 العيب الذاتي للبضاعة:

يقصد به أي سبب ناشئ عن طبيعة البضاعة الداخلية، يؤدي إلى هلاكها أو تلفها دون تدخل من المناول أو المشون، كمرض الحيوانات المشحونة أو احتراق الفحم ذاتيا نتيجة تكدمه وتراكمه.

فالمقاول يعفى إذا أثبت العيب الذاتي للبضاعة والعلاقة السببية بينه وبين الهلاك، وهذا الإثبات يكون سهلا إذا قام المقاول بتحرير التحفظات.

وهناك عيب آخر يستطيع المقاول الاعتماد عليه في دفع مسؤوليته، وهو ما يتعلق بالنقص الطبيعي للبضاعة (عجز الطريق)، وهو ينشأ عن طبيعة البضاعة الخاصة، فمن البضائع ما يتبخر بسبب حرارة العنابر كالسوائل، ومنها ما يجف مع الزمن كالحبوب أو اللحوم، إلا أن عجز الطريق لا يدخل في نطاقه العجز الذي يكون بسبب الكسر في الطريق، وهو ما يحدث لبعض البضائع الزجاجية سهلة الكسر¹.

والملاحظ أنّ النقص الطبيعي الناتج خلال الرحلة يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية، إلا أنه في الواقع العملي يقبل عادة بنسبة معينة من النقصان فقط، وهذه النسبة يمكن تحديدها حسب عادات وأعراف الموانئ وهو ميناء الوصول عادة، وكذلك حسب البضاعة إذا شحنت صبا أو في أكياس، فإذا كانت البضاعة منقولة صبا تكون نسبة العجز 1%².

¹ - عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص.137.

² - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق ص. 291.

وقد نصت على هذه الحالة فقرة ثالثة "ي" من المادة 17 من قواعد روتردام والمادة الرابعة فقرة ثانية "م" من اتفاقية بروكسل لسنة 1924، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 803 فقرة "ز" على أنّ الناقل يعفى من المسؤولية إذا كان هناك عيب خفي أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر.

2.1.1 أخطاء الشاحن المتعلقة بالتحريم أو التغليف:

يعفى المقاول من المسؤولية عما يصيب البضاعة من تلف أو فقدان إذا كان ذلك راجعا إلى عيب في التحريم أو التغليف من طرف الشاحن، إذ وجوب كفاية التغليف ليس فقط لضمان حفظ البضائع، وإنما أيضا لحمايتها خلال الرحلة البحرية و أثناء تداولها خلال عمليات الشحن والتفريغ. والتغليف يختلف باختلاف نوع البضاعة وطبيعتها وطبيعة الرحلة ومدتها، فما يعتبر تغليفا كافيا بالنسبة لنوع من البضاعة قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لنوع آخر، كما يجب أن يكون التغليف من الصلابة والمتانة بحيث يتحمل ما قد يتعرض له عند الرّص في العنابر من البضائع المجاورة. غير أنّ المقاول لا يعفى من المسؤولية إلا إذا تعلق الأمر بضعف تغليف غير عادي مثل استعمال أجولة بالية أو صناديق مفككة وذلك دون التغليف الذي حتى لو كان ناقصا، فإنّه يتفق مع عادات التجارة، ويقع على المقاول في مثل هذه الأحوال، اتخاذ الوسائل الضرورية لتجنب الخسائر قدر الإمكان وإلا يكون مسؤولا إذا أهمل هذه الاحتياطات الخاصة¹. وحتى يعفى المقاول من المسؤولية عليه إثبات عدم كفاية التغليف وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق بالبضاعة، وفي هذا الصدد يمكنه الاستفادة من التّحفظات الكتابية المثبتة على سند الشحن والتي يكون الناقل قد دوّنها لتفادي قرينة التسليم المطابق، ومثالها أنّ الصناديق مفككة أو غير محكمة أو أنّ محتوياتها ظاهرة.

ولقد نصت على هذه الحالة الفقرة 2 "ط" من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل لسنة 1924 إذ لا يترتب على الناقل ولا على السفينة أي مسؤولية عن الخسارة أو الضرر المسبب أو الناتج عن فعل أو إهمال الشاحن أو إهمال وكيله أو ممثله، وضمن المادة 12 من اتفاقية هومبورغ

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 195.

تقوم مسؤولية الشاحن الناتجة عن أخطائه أو إهماله هو أو أحد مستخدمييه أو وكلائه، أما قواعد روتردام فقد نصت عليها في الفقرة 3 "ط" من المادة 17، هذا وقد أوردت الفقرة "ح" من المادة 803 أمثلة لأخطاء الشاحن بنصها على التحريم.

3.1.1 عدم صحة أو كفاية العلامات:

تعتبر العلامات الرئيسيّة والضرورية للتعريف بالبضائع من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الشاحن، بحيث يكون مفروضا عليه تقديم علامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى تكون واضحة وظاهرة على البضائع غير المغلفة أو الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بشكل يسمح بقراءتها في كل وقت وحتى نهاية الرحلة، فإذا لم يقم الشاحن بتنفيذ الالتزام المفروض عليه، فإنّه يكون للناقل أن يدرج تحفظا في وثيقة الشحن يتضمن المخالفة التي ارتكبها الشاحن مثل العلامات غير الواضحة، وذلك حتى يكون له في ميناء الوصول الحق في الاستفادة من حالة الإعفاء من المسؤولية.

كذلك تداول البضاعة أثناء عمليات الشحن والتفريغ في الميناء من طرف المقاول يكون على أساس البيانات التي يزود بها الشاحن المقاول، وهي التي يعتمد عليها عند شحن البضاعة أو تفريغها، لذلك فإنّ عدم كفاية أو إتقان العلامات من طرف الشاحن يؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالبضاعة، وحتى يكون له ذلك عليه إثبات أن العلامات غير كافية أو إثبات علاقة السببيّة بين ذلك والضرر اللاحق بالبضاعة. ولقد أكدت الاتفاقيات الدولية على التزام الشاحن بوضع العلامات الكافية، حيث توجب اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في المادة الثالثة "أ" أن تتضمن بيانات سند الشحن "العلامات الرئيسيّة اللازمة التحقق من نوع البضاعة...".

وتضيف اتفاقية هومبورغ في المادة 15 على أن يتضمن سند الشحن فيما يتضمن " الطبيعة العامة للبضائع، العلامات اللازمة للتعريف بالبضائع، وبيانا صريحا بالصفة الخطرة للبضائع إن كانت لها هذه الصفة..."، كما أنّ قواعد روتردام نصت صراحة على إعفاء الناقل من جراء

عدم صحة أو كفاية العلامات طبقاً للفقرة الثالثة "ك" من المادة 17، ونصت عليه المادة الرابعة فقرة ثانية من معاهدة بروكسل لسنة 1924 كحالة مستقلة.

2.1 أسباب الإعفاء الخارجية:

وهي الأسباب التي لا تتعلق بذات البضاعة، وإنما تكون نتيجة تدخل سبب أجنبي، إذ يعتبر هذا الأخير بصفة عامة من حالات إعفاء المقاول من المسؤولية مع توافر شرطي عدم توقع الحدوث وعدم الاستطاعة على دفعه رغم القيام بكل ما هو معقول من تدابير للمحافظة على البضاعة وإيصالها سليمة، وقد عرف الفقهاء السبب الأجنبي على أنه كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعي عليه أن يستند إليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه، وأن يكون الحادث أجنبياً عن أطراف العقد.

كما أنّ المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني نص على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر¹، ولهذا لا بد من التعرض للقوة القاهرة بمختلف تطبيقاتها وكذلك لفعل المضرور وفعل الغير.

أما عن القوة القاهرة، يشترط حتى يكون الحادث قوة القاهرة أن يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع، وعليه إذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً ويجب أن يكون عدم التوقع مطلقاً لا نسبياً.

أما بالنسبة للشرط الثاني وهو استحالة الدفع، فإنّه إذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة القاهرة، كما يجب أن يكون من شأن الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وأن تكون الاستحالة مطلقاً².

¹ - تنص المادة 127 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر عن المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

² - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 198.

الاستحالة هنا تقدر بالمعيار الموضوعي وعلى قاضي الموضوع أن يتحقق من توافر شروط القوة القاهرة، وهذا ما جاء في قرار الغرفة التجارية والبحرية، المؤرخ في 1991/06/02، أنه يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة والقضاء بغير ذلك يعد مخالفا للقانون¹.

أما عن موقف الاتفاقيات الدولية من القوة القاهرة كحالة إعفاء، فنجد اتفاقية بروكسل اكتفت بتعداد الحالات التي تعتبر تطبيقات للقوة القاهرة وذلك في المادة الخامسة فقرة أولى، وهو نفس موقف اتفاقية روتردام، أما عن اتفاقية هونبورغ لم تقدم تعدادا للحوادث التي تعد قوة قاهرة وعن المشرع الجزائري فقد قام بذكرها في الفقرة "هـ" من المادة 803 أما تطبيقاتها فقد نص عليها في الفقرة "و" والفقرة "ج".

وللقوة القاهرة عدّة تطبيقات من بينها الإضرابات والتي تعتبر في الأصل مجرد نزاع بين صاحب العمل والعمال، ينشب غالبا بعد مفاوضات طويلة يمكن إنهاؤه بتنازلات مالية، وقد أخذت الإضرابات في العصر الحالي صفة العمومية مما جعل التشريعات تعتبرها قوة قاهرة. وعلى المقاول أن يثبت أنّ الضرر راجع إلى الإضراب لينفي مسؤوليته، ولا يشترط أن يكون العائق كلياً بل يكفي أن يكون جزئياً.

كذلك نجد الحريق وهو كثير الوقوع على الأرصفة، مما يؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية، لكن هذا الأخير لا يستفيد من الإعفاء إلا إذا لم يقع بخطئه أو بخطأ أحد تابعيه وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على خطأ المقاول، والإعفاء في هذه الحالة يشمل كذلك الأضرار الناشئة عن الدخان المتخلف عن الحرق، وكذلك الأضرار الناشئة من المياه التي يطفأ بها الحريق. ولقد نصت اتفاقية بروكسل على الحريق في المادة الرابعة فقرة ثانية أما اتفاقية هونبورغ فذكرتها في المادة الخامسة فقرة رابعة "أ".

¹ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق ص. 283.

كما تعتبر حالة الحرب قوة قاهرة بما ينتج عنها من أحداث ومن أزمات اقتصادية، ما دامت غير متوقعة ومستحيلة الدفع والذي يستحيل توقعه ودفعه ليس هو الحرب ذاتها وإنما ما خلفته من أحداث واضطرابات، ولقد ميّز الفقه بين حوادث الحرب وحالة الحرب، حالة الحرب لا تعتبر قوة قاهرة، ومن ثم لا نعتبرها سبب الإعفاء من المسؤولية باعتبار يمكن معرفتها مسبقاً. بينما حوادث الحرب هي نتائج الحرب كتحطيم السفينة أو توقيفها أو الاستيلاء على البضاعة كما ذهب فريق آخر إلى اعتبار نتائج الحرب المباشرة هي وحدها التي تعفي من المسؤولية دون النتائج غير المباشرة¹.

وتعتبر الحوادث الطبيعية هي الأخرى من تطبيقات القوة القاهرة، كالمطر والرياح والبرق واضطرابات البحر، أما التي تحصل بصفة دورية وفي مواعيد معلومة لا تعد قوة قاهرة باعتبار أنه ليست خصائصها وبالتالي لا يعفى المقاتل من المسؤولية.

ونجد كذلك قيود الحجز الصحي وهي تلك الإجراءات التي تتخذها السلطات الصحية لمنع انتشار الأمراض المعدية والأوبئة وكل ما من شأنه أن يضرّ بالصحة العامة للمواطنين إلا أنّ هذه القيود لا تعتبر سبباً للإعفاء من المسؤولية إذا كانت معروفة أو متوقعة أثناء إبرام العقد.

وبعد الانتهاء من دراسة القوة القاهرة بمختلف تطبيقاتها كسبب من أسباب إعفاء المقاتل من المسؤولية، ننتقل الآن لدراسة فعل المضرور وفعل الغير، فبالنسبة لهذا الأخير، وإذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، كان الغير وحده هو المسؤول، على ألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذي يعتبر المقاتل مسؤولاً عنهم كالمشمولين بالرقابة والتابعين، أي لا يعتبر من الغير كل شخص يكون المقاتل مسؤول عنه مدنياً.

¹ - خليل بوعلام، حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية (القوة القاهرة) في القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924، المجلة القضائية الجزائرية، ع1، 2003، ص. 126.

حيث جاء نص المادة 803 من القانون البحري الجزائري فقرة "ك" و"ل" لينص على أنّ الناقل لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الغير، وكتطبيقات لهذه الحالة في نص الفقرتين نجد حالة الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل وكذلك حالة وجود أي سبب آخر لا يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه.

فبالنسبة للأفعال المنسوبة لحادث لا ينسب للمقاول، ولكي يستفيد هذا الأخير من الإعفاء يرى البعض أنّه لا يكفي إيضاح سبب الخسارة، وإنّما يجب عليه أن يثبت أنّ الخسارة لم تكن راجعة لخطئه أو إهماله إذ أنّ عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه، وعلى العكس يذهب الرأي الآخر إلى أنّ المقاول يجب عليه لكي يعفى من المسؤولية أن يثبت أنّ الهلاك أو التلّف ناشئ عن سبب أجنبي لا يد له فيه وفقاً للقواعد العامة وإلا بقي مسؤولاً، وأنّه إذا لم يعرف سبب الضرر بقيت مسؤوليته قائمة¹.

أمّا عن الحالة الثانية فإنّه يشترط حتى يكون هذا السبب نافياً للمسؤولية أن يقيم المقاول الدليل بأنّ الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبيه وأنّهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر.

أمّا عن فعل المضرور فقد يؤدي فعل الشخص إلى إلحاق الضرر بنفسه فلا تقع المسؤولية على أحد، أمّا إذا ارتكب المقاول خطأ ثابت واستغرق خطئه خطأ المضرور كانت مسؤوليته كاملة أمّا في حالة العكس تنتفي مسؤولية المقاول لانعدام رابطة السببية، وإذا لم يستغرق أحد الخطأين خطأ الآخر نكون أمام الخطأ المشترك وتكون المسؤولية بينهما بالتساوي². ومن صور خطأ المضرور وهو الشاحن، نجد التصريح الكاذب لهذا الأخير وخطأه وخطأ مندوبيه.

¹ - دمانة محمد، المرجع السابق، ص. 44.

² - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 201.

أما عن التصريح الكاذب للشاحن ففي هذه الحالة لا يسأل الناقل وبالتالي المقاول عن الهلاك أو التلّف أو التأخير، إذا تعمدّ الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها، وهذا الجزاء يطبق حتى ولو لم تكن هناك أي علاقة سببية بين التصريح الكاذب والضرر الذي تعرضت له البضاعة¹.

ولكي يستفيد المقاول من الإعفاء، عليه إثبات واقعتين، الأولى أنّ الشاحن ذكر في سند الشحن بيانات غير صحيحة عن طبيعة البضاعة أو قيمتها في حالة إخفائه قابليتها للكسر أو قدرها بغير قيمتها أملا في الحصول على تخفيض في أجرة النقل أو في التدليس على الغير كالجمارك، أمّا الواقعة الثانية فعلى المقاول إثبات أن الشاحن قد ذكر البيانات الغير الصحيحة في سند الشحن عمدا، أي عن علم وبيّنة بعدم صحتها².

وفيما يخص خطأ الشاحن وخطأ مندوبيه، فهو كل خطأ يكون الشاحن مسؤولا بموجبه إذا ما أثبت الناقل أو المقاول أنّ هذا الضرر يعزى إلى إخلال الشاحن بالتزاماته، كما أنّه مسؤول عن الأفعال التي يقدم عليها تابعيه في صورة وكلاء ومتعاقدون وبذلك مسؤولية الشاحن عنهم تعتبر امتداد لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

2. الأسباب الاتفاقية لإعفاء مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين:

بالرجوع إلى أحكام القانون البحري الجزائري، لا نجد فيه ما يدل على أنّه يمكن الاتفاق على إعفاء المناول أو المشون من المسؤولية، وعليه لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني وفي هذا الصدد نجد نص المادة 178³ والتي بعد تحليلها نتوصل إلى النتائج التالية:

¹ - حيفري نسيمه أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010، ص. 113.

² - كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص. 76.

³ - تنص المادة 178 من ق.م.ج على ما يلي: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنّه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي."

من خلال نص المادة 178 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري، نستنتج أنه يمكن الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين هو في هذه الحالة المقاول، غير أنه طبقاً لنص المادة 178 فقرة ثانية، يمكن الاتفاق على شروط تعفي المقاول من المسؤولية، وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين نوعين من شروط عدم المسؤولية، هناك شروط لا تمس التزامات العقد الأساسية ولا تهدر باقتصاديات العقد ومثل هذه الشروط يجوز للمدين إدراجها في العقد، غير أنها لا تعتبر شروط عدم مسؤولية، وهناك نوع ثان من الشروط يرمي إلى استبعاد الأثر المترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزام تعاقدي.

وعليه المدين له أن يعفي نفسه من المسؤولية العقدية باعتبار أن أطراف العقد أحرار في تعديل قواعد المسؤولية العقدية بشرط أن تكون هذه الشروط غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وبالتالي لا يمكن للمقاول أن يعفي نفسه من المسؤولية العقدية إذا كان عدم تنفيذ المدين للالتزام التعاقدي ناشئاً عن غشه أو خطئه الجسيم، إلا أنه يجوز للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن عمل الغير حتى ولو كان هذا العمل غشاً أو خطأً جسيماً، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 178 فقرة ثانية¹.

أمّا عن إمكانية اتفاق المقاول مع المتعاقد معه على شروط تحديد المسؤولية، فقد نصت عليها المادة 183 من القانون المدني الجزائري² والتي يستنتج منها أنه يمكن للمدين أن يشترط أن لا تتجاوز مسؤوليته إذا تحققت مبلغاً معيناً من المال ويكون أقل من قيمة الضرر الذي وقع.

وعليه للأطراف أن يضمنوا العقد ما شاءوا من شروط تؤدي إلى الإعفاء أو التحديد من المسؤولية بشرط أن لا يكون ثمة غش أو خطأ جسيم من طرف المقاول.

¹ - صرّصاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 133.

² - تنص المادة 183 من ق.م.ج على ما يلي: "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق..."

كما أنه حتى تنتج هذه الشروط أثرها لا بد أن تكون معلومة ومقبولة لدى المفاوض والمتعاقد معه. وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بشروط تحديد المسؤولية فهي تتعلق فقط بالعمليات المادية فقط أي يستفيد منها فقط مفاوض المناولة دون مفاوض التشوين، لأن أحكام القانون البحري واضحة والتي تنص صراحة على عدم استفادة مفاوض التشوين من تحديد المسؤولية وهو ما سوف يتم التعرض له لاحقاً وبالتفصيل.

ثانياً: حالات إعفاء المفاوض في القانون الفرنسي

على خلاف المشرع الجزائري، قام المشرع الفرنسي بالنص على حالات إعفاء المفاوض من المسؤولية في نص المادة 53 فقرة ثانية من قانون 18 جوان 1966 والتي تقابلها المادة L.5422-22 من قانون النقل الجديد، حيث حصرها في خمس حالات وهي نفس الحالات المقررة للناقل البحري والتي تعرف بالحالات القانونية.

أما الحالات الاتفاقية هي الأخرى اتخذ موقف صريح بشأنها وهو ما سنوضحه إتباعاً¹.

¹ Article L.5422-22 du C.T.F : « L'entrepreneur de manutention ne répond pas des dommages subis par la marchandise lorsqu'ils proviennent :

- 1) D'un incendie ;
- 2) De faits constituant un événement qui ne lui est pas imputable ;
- 3) De grève, lock-out ou entraves apportées au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;
- 4) D'une faute du chargeur, notamment dans le mauvais emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ;
- 5) Du vice propre de la marchandise.

Le demandeur pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute de l'entrepreneur ou de ses préposés.

أ. الحالات القانونية:

سوف نقوم بدراسة الحالات القانونية لإعفاء المقاول من المسؤولية بحسب الترتيب الذي أورده المشرع الفرنسي.

1. الحريق:

قبل صدور قانون 1966، كان المقاول يتحمل كامل المسؤولية إذا ما كانت الأضرار اللاحقة بالبضاعة سببها الحريق مجهول المصدر والسبب في ذلك أنّ المقاول كان ملزم بتحقيق نتيجة، غير أنّ المشرع وضع حد لهذه الوضعية بعد 1966، حيث أصبح المقاول غير مسؤول عن تضرر البضاعة جراء وقوع حريق، إلا إذا كانت نتيجة خطئه الشخصي¹.

أما المدعي يمكنه إثبات أنّ الحريق من تسبب فيه هو المقاول كتقصيره في الحراسة مثلا أو أهمل اتخاذ الاحتياطات الأولية لمواجهة الحريق.

كما أنّ المقاول غير مسؤول عن الحريق الذي يكون سببه إهمال السلطات المينائية والتقصير في أحد التزاماتها كالاختيار السيئ لأماكن التخزين، خطأ الصيانة...إلخ.

2. الأفعال التي تكون حادثا لا يمكن إسناده إلى المقاول:

يقصد بالأفعال التي تكون حادثا لا يمكن إسناده إلى المقاول، السبب الأجنبي وخاصة القوة القاهرة، والذي يرجع لقضاة الموضوع تحديد خصائص ومميزات هذه القوة القاهرة، ومثال ذلك قيام رياح قوية وسقوط ثلوج في شهر ديسمبر بمدينة مارسيليا لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة.

¹ - François PREDOUR, Op. cit, p.44.

3. الإضراب والإغلاق أو العوائق التي ترد على العمل كلياً أو جزئياً مهما كان سببها:

سواءً تعلق الأمر بالإضراب أو الإغلاق أو العوائق التي ترد على العمل، كلها شأنها شأن الحريق، تعفي بذاتها المقاول من المسؤولية، فهو يثبت فقط أنّ الضرر حصل بسبب توفر إحدى هذه الحالات. غير أنّ السؤال المطروح هو هل الإضراب الذي يعفي من المسؤولية الإضراب من طرف عمال المؤسسة ككل أو يكفي إضراب عمال المقاول فقط؟

حيث اعتبر قضاء أكس أن سرقة البضاعة من مخازن المقاول في الوقت الذي كان فيه عمال الحراسة في إضراب، أين اعتبر المجلس حالة الإضراب هذه لا تؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية، لأنّه من المفروض على هذا الأخير أن يوفر الحراسة من طرف حراسه الغير مضربين، وهو ما أخذت به المحكمة التجارية بمرسيليا، أين قضت بأنّه حتى يستفيد المقاول من الإضراب كحالة إعفاء، يجب أن يكون هذا الإضراب من طرف العمال التابعين له وليس فقط إضراب عمال الهيئة العامة ككل¹.

4. خطأ الشاحن:

يستفيد المقاول من حالة الإعفاء نتيجة خطأ الشاحن وذلك في حالة التغليف الرديء أو شكل أو علامات البضائع وهو ما أكدته المحكمة التجارية لمرسيليا بمناسبة أحد القضايا أين اعتبرت المقاول غير مسؤول إذا أثبت أنّ الضرر اللاحق بالبضاعة كان نتيجة خطأ الشاحن في وضع العلامات على البضاعة².

5. عيب ذاتي بالبضاعة:

لقد تمّ التعرض بالتفصيل للعيب الذاتي للبضاعة عند دراسة أسباب الإعفاء المتعلقة بالبضاعة في القانون البحري الجزائري. أمّا عن نطاق تطبيق الحالات المستثناة، فقد اختلفت

¹ - François PREDOUR, Op. cit, p. 47.

² - Tribunal de commerce de Marseille, 11 Février 1977, DMF, 1977, p.412.

الآراء، فبحسب رأي روني روديير "René RODIERE" تطبق الحالات المستثناة فقط حيث تكون المسؤولية مفترضة والتزام المقاول التزاما بتحقيق نتيجة، أي عندما يؤدي الأعمال القانونية، ولا تطبق حيث يكون التزام المقاول التزاما ببذل عناية أي عندما يؤدي الأعمال المادية، وعليه لكي تترتب مسؤولية المقاول يتعين على المدعي إثبات خطأ المقاول أو تابعيه¹.

غير أن بونتافيس "PONTAVICE" وعلى عكس الرأي الأول، يرى أن الحالات المستثناة تطبق على المسؤولية عن الخطأ الثابت وأيضا على المسؤولية عن الخطأ المفترض.

كما تطبق الحالات المستثناة فقط على دعوى المسؤولية العقدية للمضروور التي تكون مؤسسة على عقد المناولة أو عقد التشوين دون دعوى المسؤولية التقصيرية المرفوعة من الغير حقيقي الذي ليس طرفا في عقد المناولة أو التشوين أو عقد النقل البحري، وليس للمقاول المدعى عليه في هذه الحالة التمسك بالحالات المستثناة، كما أنها قاصرة على الضرر الذي يصيب البضاعة فقط².

وبعد الانتهاء من دراسة حالات إعفاء المقاول من المسؤولية في القانون الفرنسي ننتقل الآن لدراسة أسباب الإعفاء الاتفاقية.

ب- أسباب الإعفاء الاتفاقية في القانون الفرنسي:

لتحديد موقف المشرع الفرنسي من أسباب إعفاء المقاول الاتفاقية لابد من الرجوع إلى نص المادة L.5422-24 من قانون النقل الجديد³، والتي من خلالها منع المشرع المقاول

¹ - René RODIERE, traité générale de droit maritime, Op. cit, p. 64.

² - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 208.

³ - Article L. 5422-24 du C.T.F : « est nulle à l'égard du chargeur, du réceptionnaire ou de leurs ayants droit, toute clause ayant directement ou indirectement pour objet ou pour effet :

- 1) De soustraire l'entrepreneur de manutention à la responsabilité définie par les dispositions de l'article L. 5422-21 ;
- 2) Ou de renverser la charge de la preuve qui lui incombe telle qu'elle résulte des dispositions de la présente section.
- 3) Ou de limiter sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée en application des dispositions de l'article L. 5422-23.

Ou de céder à l'entrepreneur de manutention le bénéfice d'une assurance de la marchandise.

وبصفة صريحة من إدراج أي شرط يكون محله إعفاءه من المسؤولية المحددة أو تعديل عبء الإثبات الذي يقع على عاتقه أو تحديد مسؤوليته بمبلغ يقل عن المبلغ المحدد قانونا وهذا في مواجهة الشاحن والمرسل إليه.

كما أنه لا يمكن للمقاول الاستفادة من شروط الإعفاء من المسؤولية وتحديداتها الواردة بسند الشحن، أي تلك المتعلقة بالناقل بالرغم من أن المقاول يقوم بتنفيذ بعض مراحل عقد النقل البحري، والسبب في ذلك أن المقاول ليس طرفا في سند الشحن.

ج. المسؤولية التضامنية للمقاول مع باقي المتعاقدين

لقد نص المشرع في نص المادة 804 من القانون البحري الجزائري على أنه : "في حالة تلاقي أخطاء الناقل أو مندوبيه مع سبب آخر مساعد على الخسائر والأضرار للبضائع، يكون الناقل مسؤولا نسبيا عن خطئه أو خطأ مندوبيه والذي ساعد على هذه الأخطاء أو الأضرار ويجب على الناقل أن يثبت بأنه غير مسؤول عن بقية الخسائر والأضرار".

من خلال نص المادة المذكور أعلاه، يكون هناك مسؤولية تضامنية في حالة ما إذا تضررت البضاعة نتيجة تلاقي أخطاء الناقل أو مندوبيه، ولقد سبق تحديد معنى مصطلح المندوب الذي وجدناه، ينطبق على المقاول خاصة عند تعديل أحكام القانون المدني الجزائري لسنة 2005.

وبمفهوم المخالفة فإنّ المقاول هو أيضا يكون مسؤول مسؤولية تضامنية، أو ما يعرف بتوزيع المسؤولية مع باقي المتعاقدين، فتوزيع المسؤولية يمكن أن يكون بين الناقل والمقاول أو بين المقاول والشاحن كحالة تضرر البضاعة نتيجة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة من طرف المقاول وضعف التغليف من طرف الشاحن.

أما توزيع المسؤولية بين المقاول والناقل مثلا، يكون في الحالة التي تضرر البضاعة عن عدم اتخاذ الناقل الاحتياطات اللازمة أثناء الرحلة البحرية، ومن طرف المقاول عند التفريغ. حيث أكدت المحكمة التجارية لباريس في قرارها المؤرخ في 07 أكتوبر 1976، على أنّ المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة عن طريق البحر يجب أن تكون مقسمة بالنصف بين

الناقل والمقاول، وذلك في حالة عدم اتخاذ أي تحفظ في سند الشحن وأنّ المقاول من جهته لم يتخذ أي تحفظ عن حالة البضاعة أثناء التفريغ¹.

وعليه قاضي الموضوع هو الذي يحدد نسبة التعويض لكل متسبب في الأضرار اللاحقة بالبضاعة وذلك بحسب درجة خطئه، وفي هذا الصدد نجد مجلس استئناف أكس يقضي أنّه في حالة ما إذا كانت أكبر نسبة من الخسائر لحقت بالبضاعة نتيجة عملية المناولة جراء استعمال تقنية خاصة بالتفريغ، فإنّ نسبة تحمل المقاول للمسؤولية تكون بتعويضه لثلاثي الخسائر، أمّا الناقل فيعوض الثلث فقط²، وفي قرار آخر اعتبر المجلس أنّ سقوط طرد يتضمن بضائع خطيرة يؤدي إلى تحمل الشاحن نسبة 60% من الخسائر، أمّا المقاول فيتحمل نسبة 40%³.

وإذا كان الإشكال لا يطرح في الحالات السابقة نتيجة إمكانية تحديد نسبة كل مساهم في إلحاق الضرر بالبضاعة، فإنّ المشكل يكمن في حالة صعوبة تحديد هذه النسب وفي هذا الصدد يرى الاجتهاد القضائي الفرنسي، بأنّ تقع المسؤولية على كل من كان له دور رئيسي في وقوع الضرر ولكن تضامنيا، وهو ما أكدته المحكمة التجارية لباريس في قرارها المؤرخ في 14 جوان 1972.⁴

أمّا عن موقف الغرفة التجارية والبحرية على مستوى المحكمة العليا من التضامن بين الناقل والمقاول فقد قضت في قرارها المؤرخ في 11/03/2003 أنّه: "لا تضامن بين مسؤولية الناقل البحري المفترضة ومسؤولية ميناء التفريغ التقصيرية إلا باتفاق أو نص قانوني"⁵.

¹ - François PREDOUR, Op. cit, p.50.

² - C.A.AIX, 7 Mai 1974, D.M.F, 1975, P. 394.

³ - C.A.AIX, 30 Octobre 1974, D.M.F, 1975, p. 334.

⁴ - François PREDOUR, Op. cit, p. 51.

⁵ - ق.م.ع.، غ.ت.ب.، ملف رقم 309277، م.م.ع.، ع02، س 2004، ص225، والذي جاء فيه: "حيث يتبين من القرار المطعون فيه، وأنّه قضى على المدعى عليها، الشركة الوطنية للملاحة البحرية ومؤسسة ميناء وهران الطاعنة بأدائهما للمدعية الشركة الجزائرية للتأمين "كار" بتضامن التعويض عن الخسائر اللاحقة دون أن يسبب كيف توصل =

وعليه حتى يكون هناك تضامن في تعويض الخسائر اللاحقة بالبضاعة لا بد من اتفاق أو وجود نص قانوني يقضي بذلك.

وبعد الانتهاء من دراسة مدى استفادة مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين من حالات الإعفاء من المسؤولية، ننتقل الآن إلى البحث في مدى الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: من حيث تحديد المسؤولية

إذا ما أردنا البحث عن موقف المشرع الجزائري من مسألة استفادة كل من مقاول المناولة وإلى جانبه مقاول التشوين من مبدأ تحديد المسؤولية، والمقرر كأصل عام للناقل البحري، نجد أنه للمشرع موقفا خاصا يتميز به عن باقي التشريعات البحرية الأخرى.

حيث أنّ لكل من مقاول المناولة ومقاول التشوين حكما خاصا بمسألة التحديد، وهذا على خلاف المشرعين الفرنسي والمصري اللذين لهما موقفا صريحا وواضحا من المسألة.

أولا: موقف المشرع الجزائري والفرنسي من تحديد المسؤولية

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنّ مقاول التشوين وبمفهوم المخالفة لنص المادة 925 من القانون البحري الجزائري، نجد أنّه لا يستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية، ما دام أنّ المشرع نص صراحة على أنّ التعويض الذي يلتزم المشون بدفعه يجب أن يساوي قيمة الضرر الذي ألحق فعلا بطالب الخدمات ولكن دون أن يتجاوز هذا الحد¹.

=ذلك. حيث أنّ مسؤوليتهما مختلفتان إذ الأولى مفترضة والثانية تقصيرية بما أنّ التضامن لا يفترض كما جاء بالوجه بل يكون بناءً على اتفاق أو نص قانوني".

¹ - تنص المادة 925 من ق.ب.ج على ما يلي: "لا يمكن أن تتجاوز مسؤولية المقاول التعاقدية قيمة الضرر الذي ألحق فعلا بطالب الخدمات، ولا يمكن في جميع الحالات أن تعزى إليه هذه المسؤولية إذا بقيت البضائع مدة تتعدى الأجل المسموحة، إلا في حالة وجود تنصيصات مخالفة".

غير أنّ السؤال المطروح هنا لماذا المشرع حرم المشون من مبدأ تحديد المسؤولية، خاصة وأنّ هذا الموقف يؤدي إل تجزئة عقد النقل البحري وزعزعة لوحده، كما أنّه يمكن لمقاول واحد أن يؤدي عمليات المناولة وعمليات التشوين، فتحدد مسؤوليته بالنسبة لعمليات المناولة ولا تحدد بالنسبة لعمليات التشوين، التفسير الوحيد الممكن إعطاؤه في هذا الإطار هو أنّ البضاعة وهي في يد المشون تكون أقل عرضة للأخطار على خلاف وجودها بين يدي المناول.

أمّا عن مدى استفادة مقاول المناولة من مبدأ تحديد المسؤولية، نجد للمشرع موقفا خاصا في نص المادة 916 والتي جاء فيها : "إذا حدثت الأضرار المحلقة بالبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ والنقل الذي استعملت فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي، فإنّ مقاول المناولة بإمكانه أن يحدد مسؤوليته وفقا للشروط المحددة في أحكام الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الثاني من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمذكور أعلاه".

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من نص المادة 916 من القانون البحري الجزائري:

1. حصر المشرع استفادة المناول من مبدأ تحديد المسؤولية فقط إذا لحقت بالبضاعة أضرار نتيجة استعماله في عمليات الشحن والتفريغ لقوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي، وعليه إذا لحقت بالبضاعة أضرار أثناء وضعها على السطوح الترابية والمغارات فإنّه لا يستفيد من تحديد المسؤولية.

2. تعارض بين النصين 916 و814 من القانون البحري الجزائري، إذ هذا الأخير يسمح لمقاول المناولة باعتباره مندوبا للناقل كما سبقت الإشارة بالاستفادة من جميع التحديدات والإعفاءات المقررة للناقل البحري.

3. نجد أنّ هناك إشكالية عند تطبيق نص المادة 916 من القانون البحري الجزائري والذي نجده يحيل لأحكام الأمر 76-80، والذي عرف عدّة تعديلات بموجب القانون 98-05، وأهمها إعادة صياغة نص المادة 805 صياغة جديدة دون التصريح بإلغائها وهو ما يحمل تفسيرين اثنين:

أ. إمّا أنّ المشرع قد تعمد ذكر النص الأصلي وهذا لتطبيق نص المادة 805 القديم والذي ينص على ما يلي: "إذا لم يصرح الشاحن بنوع وقيمة البضائع قبل نقلها ولم يذكر هذا التصريح في وثيقة الشحن أو وثيقة نقل أخرى، فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع أو التي تتعلق بها بما يزيد عن المبالغ المحسوبة وفقاً للقواعد الموضوعية لهذا الغرض بموجب الاتفاقيات الدولية والمصادق عليها من قبل الجزائر".

فإذا ما قمنا بتطبيق هذا النص على المناول، نجد أنّه سوف يقوم بدفع تعويض أقلّ ممّا يلتزم الناقل بدفعه وفقاً لنص المادة 805 الجديد، وعليه إذا قام الناقل بتعويض المرسل إليه وفقاً للحدود الجديدة المذكورة في نص المادة 805، وأراد الرجوع على المناول، هنا هذا الأخير يتمسك بنص المادة 805 القديم أي بتعويض أقلّ ممّا دفعه الناقل للمرسل إليه ممّا يطرح إشكالا من الناحية العملية.

ب. وإمّا أنّ المشرع قد ألغى مضمون نص المادة 805 القديم إلغاءً ضمناً وذلك بإعادة صياغته من جديد وتغيير أحكامه تغييراً جذرياً، وهو ما استوحاه المشرع من بروتوكول بروكسل لسنة 1979 والذي لم تصادق عليه الجزائر، وهو الرأي المرجح بحسب رأينا خاصة وأنّ المشرع يأخذ بوحدة عقد النقل البحري، وبالتالي توحيد أحكام المسؤولية بين الناقل البحري ومقاول المناولة.

وبناءً على ما تقدم نطرح الإشكال التالي: كيف يمكن لمقاول المناولة الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية طبقاً لنص المادة 805 من القانون البحري الجزائري؟¹

¹ - تنص المادة 805 من ق.ب.ج على ما يلي: "إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدوّن هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل 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 كيلو غرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة=

حتى يستفيد مقاول المناولة المينائية من مبدأ تحديد المسؤولية لابد من توفير شرطين اثنين، الأول هو أن تكون البضاعة قد تضررت أثناء القيام بعملية شحنها أو تفريغها، ولكن ليس في جميع الحالات وإنما فقط عندما تستعمل قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي في ذلك، هي الحالة التي تكون فيها البضاعة لا تزال تتعرض لمخاطر البحر أي ما زالت موجودة في البحر. أما الشرط الثاني وهو عدم توفر حالة من حالات حرمان الناقل وبالتالي المقاول من الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية وهو ما سوف يتم التعرض له لاحقاً.

وعليه إذا تضررت البضاعة فإنّ التعويض يحسب على النحو التالي: يحسب التعويض على أساس قيمة البضائع في المكان والزمان اللذين يتم فيهما التفريغ من على متن السفينة ويقع على المتضرر إثبات مقدار الضرر اللاحق بالبضائع، ويراعى أنّه في حالة ما إذا كان الضرر أقل من الحد القانوني، فلا يستحق المضرور إلا بقدر ما لحقه من ضرر، ذلك أنّ الحد القانوني الأقصى لا ينطبق إلا في حالة ما إذا كان الضرر اللاحق بالمضرور يفوق الحد القانوني ومن ثم، فلا يجوز إلزام المناول بما يزيد عنه. فإذا كان الضرر يفوق قيمة الحد الأعلى للمسؤولية، فإنّ تحديد المسؤولية يكون بالنظر إلى عدد الطرود أو وحدات الشحن أو بالنظر إلى وزن البضاعة.

وإذا كان الوزن لا يثير أي مشكل لأنّ المادة 805 من القانون البحري الجزائري حددت وحدة الوزن وهي الكيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضاعة، فإنّ المقصود بالطرود ووحدة الشحن يثير

= للحد الأدنى المطبق وبمقدار يعادل مرتين ونصف مرة من أجرّة 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 ولكن لا تزيد عن مجموع أجرّة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري. في حالة استخدام حاوية أو أية وسيلة أخرى لتجميع البضائع، فإنّ العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري. وإذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل تعتبر وحدة شحن أخرى.

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين مليغراماً ونصف من الذهب، على أساس تسعمائة من الآلاف في النهاية، ويمكن أن تحوّل وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم".

بعض الغموض. فالطرد هو أن توضع البضاعة في غلاف أو صندوق أو حزمة تحمل كل واحدة رقما معيناً أو علامة مميزة أو وضع البضاعة في غلاف كصندوق مثلاً يحمل أرقاماً وعلامات مميزة، فكل صندوق يعتبر في هذه الحالة طرد، وعلى أساسه يتحدد الحد الأقصى لمسؤولية المقاول عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية¹.

أما وحدة الشحن، فهي الوزن أو المقاس أو الحجم أو الكيل المثبتة في وثيقة الشحن بالنسبة للبضائع التي تشحن دون ربط أو تغليف والتي لا تميز إلا بوزنها أو قياسها أو حجمها دون عددها، وفي هذه الحالة تتخذ الوحدة المثبتة في وثيقة الشحن أساساً لتقدير التعويض².

والملاحظ أنّ مصطلح الوحدة الوارد في الاتفاقيات الدولية والتشريعات البحرية التي نقلت عنها، مصطلح لا يتناسب مع جميع أنواع البضائع في ممارسات الشحن، فكلمة الوحدة قد يقصد بها الوحدة التي يتم على أساسها تحديد أجره الحمولة كالطن المتري أو الحجم أو الكيلو غرام أو المتر المربع، أم يقصد بها وحدة الشحن العضوية التي يستلمها الناقل من الشاحن كالسيارات أو البراميل أو الأكياس³.

وعلى خلاف الناقل البحري الذي يستفيد من تحديد المسؤولية في حالة التأخير، فإنّ المناول ليس له هذا الحق، إذ التعويض على تجاوز أجل شحن وتفريغ السفينة يكون في عقد المناولة وبالتالي يخضع لإرادة الطرفين وهذا طبقاً لنص المادة 917 من القانون البحري الجزائري.

بعد الانتهاء من تحديد موقف المشرع الجزائري من مدى استفادة كل من المشون والمناول من مبدأ تحديد المسؤولية ننتقل الآن للبحث في موقف المشرع الفرنسي.

¹ - دمانة محمد، المرجع السابق، ص. 95.

² - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق ص. 299.

³ - ملازي عبد الرّحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2007 ص. 300.

على خلاف المشرع الجزائري الذي حصر مجال استفاضة مقال المناولة المينائية من تحديد المسؤولية فقط عند قيامه بعملية التفريغ بواسطة الصنادل من جهة وعدم استفاضة مقال التشوين كليا من تحديد المسؤولية، نجد المشرع الفرنسي نص صراحة وبصفة واضحة في نص المادة L.5422-23 من قانون النقل على استفاضة مقال الشحن والتفريغ من تحديد المسؤولية طبقا للقواعد المطبقة على الناقل البحري وذلك دون قيد أو شرط¹.

حيث أن قانون 18 جوان 1966 عزف عدة تعديلات أهمها تعديل 21 ديسمبر 1979 وتعديل 23 ديسمبر 1986 والتي كملتها عدة مراسيم والمتعلقة أساسا بحدود المسؤولية، وعليه نجد مرسوم 24 سبتمبر 1986 المعدل لمرسوم 23 مارس 1967 والمتعلق بتعيين الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري، ومرسوم 03 أبريل 1987 المتعلق بالمصادقة على بروتوكول اتفاقية بروكسل، ومرسوم 05 أكتوبر 1987 الذي عدل مرة أخرى مرسوم 23 مارس 1967 وأخيرا مرسوم 12 نوفمبر 1987 المعدل لمرسوم 31 ديسمبر 1966².

يتضح من التصوص المشار إليها أعلاه مدى اهتمام المشرع الفرنسي بمتابعة تعديل حدود المسؤولية للناقل البحري تبعا لتطور الأوضاع الاقتصادية والتي هي أمره تتعلق بالنظام العام، غير أنها ليست قابلة للتطبيق إلا استثناءً، وذلك عندما تشحن البضاعة على سطح السفينة، وكذلك عند نقل الحيوانات الحية، غير أنه من جهة أخرى يمكن الاتفاق على حد أعلى للمسؤولية من الحد المحدد قانونا.

أما عن نطاق سريان الأحكام المتعلقة بتحديد المسؤولية تطبق فقط على المسؤولية العقدية لمقاول الشحن والتفريغ على خلاف الناقل البحري الذي يستفيد من التحديد

¹ - L. 5422-23 du C.T.F : « la responsabilité de l'entrepreneur de manutention ne peut en aucun cas dépasser les montants fixé par l'article L. 5422-13 et par les dispositions réglementaires prévues par l'article L.5421-9, a moins qu'une déclaration de valeur ne lui ait été notifiée ».

² - Jacques BONNAUD, Les limites d'indemnisation du transporteur maritime et de l'entrepreneur de manutention, Revue de droit Français commercial, maritime et Fiscal, N°2, 1988, p.22.

في المسؤولية العقدية والتقصيرية، غير أنّ المقاول يستفيد من التحديد عند قيامه بالعمليات المادية وكذلك العمليات القانونية، وهذا على خلاف موقف المشرع الجزائري¹.

أيضا من بين النقاط التي تميّز معالجة المشرع الفرنسي لاستفادة مقاول الشحن والتفريغ من تحديد المسؤولية، هو النص صراحة في المادة L.5422-23 على عدم استفادة المقاول من التحديد في حالة التصريح بقيمة البضاعة، بالإضافة إلى الحالات المطبقة على الناقل البحري وهي تعتبر كاستثناء على مبدأ التحديد وهو ما سوف يتم التعرض له أدناه.

ثانيا: حالات حرمان مقاول المناولة من تحديد المسؤولية

إذا كان نص المادة 916 من القانون البحري الجزائري قد أجاز لمقاول المناولة المينائية تحديد مسؤوليته طبقاً لأحكام الأمر 76-80، فإنّ ثمة حالات إذا ما توفرت إحداها يسقط حقه في ذلك، وهو ما تضمنته المادة 809 من القانون البحري الجزائري والتي تنص على حالات عدم استفادة الناقل البحري من التحديد والتي تطبق كذلك على مقاول المناولة، والتي جاء فيها: "لا يحق للناقل -المناول- الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه، إذا تبين بأنّ الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل، سواءً كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقين من حدوث ضرر على الأرجح". يستخلص من نص المادة 809 من القانون البحري الجزائري أنّ هناك سببين يؤديان إلى حرمان المناول من تحديد المسؤولية وهما العمل العمدي والإهمال.

أ. العمل العمدي:

إذا قصد المناول بفعله أو امتناعه الذي نشأ عنه الضرر إحداث ذلك الضرر فلا شك أنّنا نكون في مواجهة عمد أو غش، وعليه متى أثبت المضرور غش المناول، حرم هذا الأخير من ميزة التحديد القانوني للمسؤولية ومثال ذلك أن يتعمد المناول تفريغ حمولة 35 طن برافعة ذات قدرة 20 طن. والغش استقر عليه القضاء في كل الدول على أنّه مانع من الاستفادة من

¹ - François PREDOUR, Op. cit, p. 55.

تحديد المسؤولية آخذًا بقاعدة أنّ الغش يفسد كل تصرف، أمّا الخطأ الجسيم فقد اختلفت المحاكم بشأنه إلى أن قضت محكمة النقض الفرنسية بإجازة تحديد المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم¹. وإذا كان الغش لا يفترض فإنّه يقع على المضرور عبء إثباته، أي إثبات الدليل على انصراف إرادة المناول إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع وإلى النتيجة المترتبة عن الفعل أو الامتناع وهي هلاك البضائع، غير أنّه لاستبعاد التحديد القانوني للمسؤولية، كذلك لا بد من التمييز بين خطأ التدليسي والخطأ الجسيم، فالأول في نظر القضاء الفرنسي كالغش، يخرج عن كل القواعد ويشكل استثناء على التحديد القانوني وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار 05 ديسمبر 2006 المتعلق بقضية "Navire grace chuch comet"².

أمّا الخطأ الجسيم فهو السلوك الذي يبتعد كثيرا عن السلوك الذي يقوم به في نفس الظروف الرجل العادي، أو السلوك الذي يكشف إمّا عن منتهى التهاون وإمّا عن اللامبالاة تجاه الأخطار التي تنشئ عن ذلك السلوك³. وبعد الانتهاء من تحديد مفهوم العمل العمدي، ننقل الآن لدراسة المقصود بإهمال المناول.

ب. إهمال مقاول المناولة:

الإهمال يتحقق عندما يعلم المناول أن فعله أو الامتناع عن الفعل الذي سوف يقوم به من شأنه أن يؤدي إلى إحداث خسائر ومع ذلك يقدم عليه ويسمى كذلك - أي الخطأ الغير مغتفر - بالعمل الواعي أو عدم الاكتراث وهو الخطأ الذي لا يرتكبه المقاول العادي إذا وجد في نفس الظروف، وهو يتكون من عنصرين، الأول أن تتصرف إرادة المناول إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع، فإذا كان الفعل غير إرادي فإنّه لا يعد عدم اكتراث، أمّا العنصر الثاني فهو أن يكون المناول لحظة الفعل أو الامتناع على علم تام باحتمال حدوث الهلاك أو التآف⁴.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 237.

² - Pierre BONASSIES, Regard sur la limitation de responsabilité de l'entrepreneur de manutention, DMF, N° 768, Avril 2015, p. 341.

³ - دمانة محمد، المرجع السابق، ص. 104.

⁴ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 239.

وعليه إذا كان هناك إهمال من جانب المناول، فإنّه يفقد حقه في تحديد المسؤولية، وهذا على خلاف موقف المشرع الفرنسي والذي في تعديله للمادة 54 من القانون البحري الفرنسي سنة 1986 لم ينص على حرمان المناول من التحديد في حالة ارتكابه للخطأ الغير مغتفر كما فعل بالنسبة للناقل وبالتالي إذا ما ارتكب المناول خطأ غير مغتفر فإنّه يستفيد من تحديد المسؤولية بشرط ألا يكون هذا الخطأ مقترنا بتدليس¹.

وعليه فالفرق بين العمد والإهمال، هو أنّه في الحالة الأولى، المناول يعلم على وجه أكيد أن من شأن فعله أو امتناعه حدوث ضرر للبضاعة، أمّا في الحالة الثانية فإنّ المناول يعلم أو يجب عليه أن يعلم باحتمال حدوث ضرر. وعليه يكيف الخطأ على أنّه غير مغتفر يقع على المضرور في مطالبته للمناول بتعويض كامل الضرر أن يثبت أنّ المناول كان يعي أو كان عليه أن يعي باحتمال وقوع الضرر.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، نجد المشرع الفرنسي في نص المادة L.5422-23 ينص صراحة على عدم استفادة مقاول المناولة من التحديد في حالة تقديم المتعاقد مع المناول بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها سواء كان الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه.

حيث أنّ المادة المذكورة أعلاه تؤكد على ضرورة تعيين قيمة البضاعة للمقاول، وعليه لا يجوز لهذا الأخير التمسك بتحديد المسؤولية إذا قدّم المتعاقد بياناً قبل الشحن أو التفريغ عن قيمة البضاعة وما يتعلق بالمحافظة عليها من أهمية خاصة، ويحدث هذا عادة في نقل البضائع النادرة الكبيرة القيمة المادية والمعنوية (كاللوحات الفنيّة والقطع الأثرية والتحف)، فأساس عدم تحديد مسؤولية المقاول هو نقل بضاعة يعلم طبيعتها وقيمتها قبل الشحن وقبل التفريغ.

إنّ مبدأ تحديد المسؤولية، ونظراً للتطور الذي لحقه وبعدما كان حكراً على الناقل فقط أصبح الآن يتمتع به كل من مقاول المناولة، شركات التصنيف، إلا أنّه في حقيقة الأمر لا تتعرض لنفس الأخطار التي يتعرض إليها الناقل البحري، حيث أنّ المبدأ بحد ذاته أصبح يتعرض للانتقاد سواء من جانب حدود المسؤولية خاصة وفي حالة الكوارث وعدم فعالية

¹- Jacques BONNAUD, Op. cit, p.22.

الميكانيزمات المعتمد عليها في احتساب التعويض في كبرى الكوارث والمسببة للتلوث كقضية "ERIKa" مثلا أين تم توجيه إنذار دون مصاريف¹. غير أنّ السؤال المطروح هنا، هل تعيين البضاعة للمقاول يكفي أم أنه يشترط قبوله للتصريح بقيمة البضاعة خاصة وأنّ نص المادة 28 من قانون 18 جوان 1966 ينص على ضرورة قبول الناقل للتصريح بقيمة البضاعة². إنّ سكوت المشرع الفرنسي عن اشتراط قبول المقاول للتصريح، يوحي بأنّ التعيين كافي دون ضرورة حصول القبول، وعليه قيام المقاول بمناولة البضاعة المصرح بقيمتها يعتبر كقبول ضمني، خاصة وأنّ المشرع لم يخضع هذا القبول لشروط شكلية خاصة، وإنّما يكفي العلم فقط بالتصريح بقيمة البضاعة³.

كما أنه حتى ينتج التصريح قيمته، لا بد أن يقوم الشاحن قبل الشحن بتقديم بيانا عن طبيعة البضاعة وقيمتها، والعبرة هنا بالقيمة المعلنة للبضاعة وليس بقيمتها الحقيقية على أساس أنّ القيمة المعلنة هي التي يؤخذ بها عند التعويض في حالة الهلاك أو التآف، وفي حالة قيام الشاحن بالمبالغة في ثمن البضاعة يمكن للمقاول إقامة الدليل على عدم صحة بيان القيمة المذكورة.

أمّا عن الأثر المترتب عن التصريح بطبيعة وقيمة البضاعة هو حرمان المقاول من التحديد القانوني للمسؤولية، فإذا ما حصل هلاك كلي للبضاعة، يلزم المقاول بأداء القيمة المعلنة في سند الشحن، أمّا إذا كان الهلاك جزئيا يلزم بتعويض نسبي، لكن السؤال يطرح حول ما إذا كان التصريح بقيمة البضاعة ونوعها يرتب الأثر حتى لو كان غير صحيح⁴؟ في هذه الحالة يجب أن يكون عدم التصريح ليس عن قصد، وإذا كان عن قصد يكون على المقاول عبء الإثبات أي إثبات سوء نية المتعاقد معه.

¹ -Antoine VIALARD, La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^{ème} Siècle, DMF 699, Janvier 2009, p. 23-24.

² - Isabelle CORBIER, La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité, études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, DMF, éditions moraux, p. 115

³ - François PREDOUR, Op. cit, p. 59.

⁴ - دمانة محمد، المرجع السابق، ص. 109.

المبحث الثاني: تداخل مسؤولية مقاول المناولة ومقاول التشوين مع مسؤولية الناقل البحري

يبدأ كل من عقد النقل البحري، والمسؤولية المفترضة من تكفل الناقل بالبضاعة في ميناء القيام إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول (المادة 802 من القانون البحري الجزائري)، في حين أنه استنادا إلى المادة الأولى من معاهدة بروكسل لسنة 1924 تبدأ مسؤولية الناقل البحري من شحن البضاعة وتنتهي بتفريغها.

غير أن الإشكال المطروح هو صعوبة تحديد الفترة الزمنية التي تتم فيها عملية التسليم، والتي تترك عادة لإرادة الأطراف، إذ يضعون شروطا في العقد كما يشاءون للتقليص أو التمديد من نطاق العقد.

كما أن عمليتي الشحن والتفريغ هي من التزامات الناقل البحري التعاقدية، كما نص عليها المشرع في المادتين 779 و780 من القانون البحري الجزائري، لكن يقوم بهما مقاول المناولة المينائية، إذا كانت السفينة لا تتوافر على الأجهزة الضرورية لذلك، أو أن عرف الميناء يجبر الناقل على طلب خدمات المقاول.

كما يقوم مقاول التشوين باستلام البضاعة وفحصها والتعرف عليها وحراستها ثم تسليمها إلى المرسل إليه، وهذه العمليات كذلك من التزامات الناقل البحري التعاقدية وهكذا، فرغم كون كل من عقد النقل البحري للبضائع، وعقد المناولة المينائية وعقد التشوين، عقود مختلفة ولكل منها أطرافه، إلا أن العقد الأول هو سبيل لوجود العقد الثاني والثالث، وهذين الأخيرين متداخلان لتنفيذ العقد الأول، فهل لهذا التداخل أثرا على المسؤولية بالنسبة لكل من الناقل ومقاول التشوين وكذلك مقاول المناولة المينائية؟

المطلب الأول: مجال تداخل المسؤوليتين والنتائج المترتبة عن ذلك

بالرجوع إلى أحكام القانون البحري الجزائري نجد أنّ هناك تداخل بين الالتزامات الملقة على عاتق الناقل والالتزامات المترتبة عن عقد المناولة وعقد التشوين مما يترتب عنه مجموعة من النتائج من الناحية العملية.

الفرع الأول: مجال تداخل مسؤولية الناقل البحري مع مسؤولية المناول والمشون

عمليات المناولة المينائية هي العمليات التي يقع أثناءها أكبر نسبة من الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع، بسبب استعمال الآلات مثل الرافعات والملاقيط، إذ من الصعب جدا التفرقة بين هذه العمليات وعمليات التشوين، رغم أنّ المشرع فصل بينهما من الناحية النظرية، وكما سبقت الإشارة إلى أنّ التزامات الناقل البحري للبضائع هي نفسها التزامات مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين مما يترتب عنه تداخل في مسؤوليتهما من الناحية الواقعية¹.

وكما سبقت الإشارة إلى أن عمليات المناولة المينائية مثل عمليات التشوين تجري بموجب عقد مستقل، يبرمه المقاول مع المتعاقد معه، وفي نفس الوقت ينص المشرع الجزائري على أنّها من الالتزامات الأساسية للناقل البحري².

وهو ما نصت عليه معاهدة بروكسل لسنة 1924 في مادتها الثالثة فقرة 2 على أنّه: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة، على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها ورصّها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة".

¹ - مروك جميلة، المرجع السابق، ص. 167.

² - المادة 773 من ق.ب.ج : "يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل.

وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع، يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن" المادة 780 من ق.ب.ج : "بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 763 أعلاه، المتعلقة بتحميل البضائع ومع مراعاة أعراف ميناء التفريغ".

وهو ما يؤكد نص المادة 13 فقرة أولى من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (قواعد روتردام).

غير أنّ الحياة العملية أثبتت أنّه مهما كانت السفينة حديثة وأجهزتها متطورة، فالناقل غالبا ما يضطر إلى اللّجوء إلى المقاول، سواء مقاول المناولة المينائية من أجل القيام بعمليات الشحن والتفريغ والرّص والفك ومقاول التشوين من أجل القيام بعمليات استلام البضاعة والتعرف عليها باليابسة وحراستها وتسليمها للمرسل إليه.

ومقاول التشوين ومقاول المناولة المينائية عند قيامها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، إنّما يقومون في نفس الوقت بتنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وبالتحديد تنفيذ التزامات الناقل البحري التعاقدية.

فإذا ما أحل الناقل بالتزامه التعاقدية، يكون مسؤولا اتجاه الشاحن أو المرسل إليه، ففي هذه المرحلة يقع على المناول أو المشون التزام باتخاذ جميع التحفظات ضد السفينة بخصوص جميع النقائص التي تمت معاينتها حضوريا بالنسبة لسوء حالة البضاعة أو تغليفها...إلخ.

فإذا لم يتخذ المقاول التحفظات اللازمة ولحقت بالبضاعة أضرار فيكون هو المسؤول في مواجهة الناقل أصلا، ويكون هذا الأخير هو المسؤول في مواجهة صاحب الحق في البضاعة¹.

أمّا بحسب القانون الفرنسي والمصري، يكون الناقل ملزما بإخطار المقاول في حالة اتفاق أطراف عقد النقل البحري، بأن تكون عمليات التشوين على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، إذ يعتبر الناقل وكيلا عن الشاحن أو المرسل إليه في إبرام عقد المناولة المينائية أو التشوين لحساب أحدهما².

¹ - أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص. 148.

² - Pierre BONASSIES et Christian SCAPEL, Op. Cit, p. 445.

أما في القانون البحري الجزائري لا يوجد أي مادة تنص على مسألة الوكالة والإخطار مما يؤدي إلى إسناد المسؤولية إلى الناقل البحري للبضائع عن الخسائر أو الأضرار التي تصيبها، في حين أنّ المتسبب الرئيسي، فيما هو المقول مما يترتب عليه مجموعة من النتائج.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على تداخل المسؤوليتين

إنّ من أهم النتائج المترتبة على تداخل مسؤولية الناقل البحري مع مسؤولية مقول المناولة المينائية ومقاول التشوين، هو إسناد الخسائر أو الأضرار إلى الناقل البحري، وكذلك حرمان صاحب الحق في البضاعة من دعوى مباشرة ضد مقول المناولة ومقاول التشوين.

فالمرسل إليه بالرغم من أنّه يكتسب مركز الطرف في عقد النقل البحري، إلا أنّه يحرم من دعوى مباشرة ضد المشون والمناول، إذا ألحقا أضرارا أو خسائر بالبضاعة، وثبت بموجب خبرة حضورية أنّها وقعت فعلا أثناء العمليات التي تكفلا بها، إلا إذا نص عقد التشوين أو عقد المناولة المينائية صراحة أنّه هو المتعاقد مع المقاول.

فالمرسل إليه يعود من الناحية العملية على الناقل، لاعتباره المتعاقد معه ولكون عقد النقل البحري للبضائع، يسري من التكفل بالبضاعة من قبل الناقل إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني، ثم بعد ثبوت وقوع الخسائر والأضرار وقيام مسؤولية الناقل البحري المفترضة، وعدم إمكانية التخلص منها، بإثبات إحدى حالات الإعفاء، يدفع بتحديد المسؤولية، وبعد تحديد الناقل لمسؤوليته ودفعه لمبلغ التعويض عن الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة إلى المرسل إليه أو صاحب الحق فيها، يرجع الناقل البحري على مقاول التشوين أو مقاول المناولة المينائية على أساس دعوى الرجوع إلا إذا قدم المقاول ما يثبت أنّه لم يتعاقد مع الناقل البحري¹.

¹ - مروك جميلة، المرجع السابق، ص. 173.

أما عن مسألة إسناد الخسائر أو الأضرار إلى الناقل البحري، فنتحقق هذه الصورة في الحالة التي يتخذ فيها المقاول تحفظات ضد الناقل البحري وهذا طبقا لنص المادة 915 من القانون البحري الجزائري فيما يخص المناول ونص المادة 923 فقرة أولى من نفس القانون بالنسبة للمشون.

وعليه إذا حدثت الخسائر أثناء مرحلة النقل البحري أو قبلها، اتخذ المقاول جميع التحفظات، وإذا وجدت خبرة حضورية تثبت أنّ الخسائر والأضرار وقعت قبل و/ أو بعد العملية التي تكفل بها، فلا يكون مسؤولا وبالتالي الناقل هو الذي يتحمل المسؤولية.

وحتى في حالة عدم اتخاذ المقاول التحفظات اللازمة، يبقى الناقل مسؤولا طبقا لنص المادة 802 وليس أمامه سوى الرجوع على المقاول كما تم الإشارة إليه.

إلا أنّه بالنسبة للمشون وطبقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 02-01 المتعلق باستغلال الموانئ وأمنها، نجده يضع على عاتق المشون مسؤولية حراسة البضاعة والحفاظ عليها طيلة مدّة وجودها في الميناء، حيث حدّد المشرع نطاق هذه المسؤولية من استلام البضاعة من طرف المشون إلى غاية تسلمها من طرف المرسل إليه، وهنا نتساءل هل مسؤولية الناقل البحري تنتهي عند تسلم المشون للبضاعة؟ أم أنّها تبقى قائمة من التكليف إلى التسليم ما دام أنّ النطاق الزمني لكلا المسؤوليتين ينتهي في وقت واحد، وهو تسليم البضاعة للمرسل إليه.

المطلب الثاني: مجال الاختلاف بين مسؤولية مقاول المناولة ومسؤولية الناقل البحري

خصصنا هذا المطلب لدراسة نطاق الإختلاف بين مسؤولية الناقل البحري ومسؤولية مقاول المناولة دون مقاول التشوين والسبب في ذلك هو أنّ المسألة المراد معالجتها مرتبطة بمبدأ تحديد المسؤولية والذي يستفيد منه المناول فقط دون المشون وهو ما تمّ التّعرض له في المبحث الأول.

إذ بالرغم ممّا وضحناه من تداخل بين مسؤولية الناقل البحري ومسؤولية مقاول المناولة، إلا أنّ هناك اختلاف فيما يخص مدى استفادة كل واحد منها من مبدأ تحديد المسؤولية.

أنّ ذلك التحديد يسري بالنسبة للناقل البحري على المسؤولية أياً كان نوعها، إلا أنّه في خصوص مقاول المناولة ففي المسؤولية العقدية دون التقصيرية، إذ الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية متاح فقط في حالة رجوع الغير الحقيقي على المقاول، وهو رجوع ليس للمقاول تحديد مسؤوليته بصدده.

كما أنّ مسألة هلاك البضائع أو تلفها فإنّ سريان التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري عنها أن يكون الضرر الذي لحق البضائع قد حصل خلال النطاق الزماني لمسؤوليته أي من مرحلة التكليف إلى مرحلة التسليم، أمّا عن المرحلة التي تسبق استلام الناقل البضائع في ميناء الشحن أو تلك التي تلي تسليمه لها في ميناء التفريغ، فإنّنا نكون خارج نطاق المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري¹.

أضف إلى ذلك أنّ مسؤولية المناول تكون محدودة فقط اتجاه المتعاقد معه دون الغير الذي قد يصيبه ضرر من جراء تنفيذ عقد المناولة المينائية كأن تسقط حمولة رافعة السفينة التي هي عبارة عن بضاعة محل المناولة المينائية على بضائع الغير الموجودة على الرصيف فأحدثت أضراراً بالبضائع التي كانت الرافعة محملة بها وكذا بضائع الغير، فالتحديد هنا يسري فقط على مسؤولية المناول عن البضائع التي كانت الرافعة محملة بها دون مسؤوليته عن بضائع الغير التي كانت على الرصيف².

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 225.

² - طيب إبراهيم ويس، المرجع السابق، ص. 126.

أما عن مسألة الاحتجاج بسند الشحن في مواجهة المناول، فلا يمكن أن يحتج هذا الأخير مثلا بالشرط الذي يقضي بزيادة الناقل في مسؤوليته، فإن تحقق ذلك فهذا لا يمس بمسؤوليته كمناول، حيث تبقى مسؤوليته محدودة، في حين تكون مسؤولية الناقل البحري متجاوزة للحد القانوني.

وأخيرا نجد أنّ تحديد مسؤولية مقاول المناولة تسري بصدد هلاك البضائع وتلفها وهي في يده، كذلك حالة التأخير - أي تأخر المناول في تنفيذ عمليات المناولة المينائية - ذلك أنّ التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري الذي أورده المادة 805 تسري على هلاك البضائع أو تلفها على نحو ما يورده نص المادة ومن ثمة فسرمانه على التأخير كان يستلزم نصا يقرر ذلك.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تضمنه هذا الفصل من مسائل مرتبطة أساسا بالنظام القانوني لكل من مسؤولية مقاول المناولة ومقاول التشوين، نستنتج أنّ النصوص التي تنظم هذه الأخيرة، إمّا أنّها نصوص ناقصة، وإمّا أنّها غامضة، خاصة من حيث الاختلاف الموجود بين النصوص المنظمة لمسؤولية كل من المناول والمشون، فإذا كان المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ وحدة عقد النقل البحري، نجد من جهة أخرى يقوم بتجزئته، وذلك بتمييزه بين العمليات المادية والقانونية سواء من حيث أساس المسؤولية، أو من حيث مدى استفادة كل من المناول والمشون من حالات الإعفاء من المسؤولية ومبدأ تحديدها.

فبالنسبة لأساس المسؤولية نجد أنّ التزام مقاول المناولة هو التزام ببذل عناية، في حين التزام مقاول التشوين هو التزام بتحقيق نتيجة، كما أنّه حتى التزامات هذا الأخير تنقسم إلى عمليات يكون فيها التزامه ببذل عناية وعمليات أخرى يكون التزامه فيها بتحقيق نتيجة وهذا ما يؤكد رغبة المشرع الجزائري في تجزئة عقد النقل البحري.

أمّا عن حالات الإعفاء من المسؤولية، على خلاف المشرع الفرنسي قام بتحديدتها بصفة صريحة في قانون 18 جوان 1966، فإنّ المشرع الجزائري سكت عن ذلك، لكن قمنا باستخلاصها عند تحليلنا لنص المادة 814 من القانون البحري الجزائري، والتي نصت على استفادة المندوب من التحديدات والإعفاءات المقررة للناقل البحري.

وفي نفس السياق نجد المشرع نص على استفادة مقاول المناولة بصفة محتشمة من مبدأ تحديد المسؤولية، وذلك فقط في حالة الشحن والتفريغ بواسطة الصنادل أو وسائل أخرى للشحن والتفريغ مع حرمان مقاول التشوين من ذلك بصفة صريحة وهو ما يتعارض مع تطبيق نص المادة 814 من القانون البحري الجزائري، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على استفادة المقاول من مبدأ تحديد المسؤولية سواء عند قيامه بعمليات المناولة المينائية أو عمليات التشوين.

أما عن حالات حرمان المقاول من الاستفادة من التحديد، فقد اكتفى المشرع الجزائري فقط بالإشارة إلى تطبيق أحكام الأمر 76-80 مما يجعلنا نستتبط هذه الحالات من نص المادة 809، أي أنه لم يضع أحكاما خاصة بحرمان مقاول المناولة من التحديد وهذا على خلاف المشرع الفرنسي.

كما توصلنا من خلال دراستنا لهذا الفصل، أنه وبالرغم من وضع المشرع الجزائري نظام مسؤولية خاص بكل من المناول والمشون، إلا أنه تبيّن لنا وجود تداخل بين مسؤولية الناقل البحري ومسؤولية المناول والمشون والسبب في ذلك هو قيام كل من المناول والمشون بتنفيذ التزامات الناقل البحري، مادام أنه مسؤول من التكليف إلى تسليم البضاعة للمرسل إليه.

وعليه إذا تسبب المقاول (المناولة أو المشون) بحدوث أضرار للبضاعة، يكون مسؤول أمام صاحب الحق في البضاعة والذي يكون غالبا المرسل إليه، حيث تكون هذه المسؤولية إما عقدية أو تقصيرية مما يترتب عنه نشوء حق للمرسل إليه في مقاضاة المقاول وهو ما سوف يتم التعرض له في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: مدى إمكانية مقاضاة المرسل إليه للمناول والمشون

يبرم عقد المناولة أو عقد التشوين بين المناول من جهة وأحد طرفي عقد النقل البحري من جهة أخرى، وإذا أخلّ أحد طرفي العقد بالتزاماته ترتبت مسؤوليته اتجاه الطرف الآخر.

فإذا كان المتعاقد مع المناول هو الشاحن، كان المناول مسؤولاً اتجاهه عن كل هلاك أو تلف يصيب البضاعة أثناء الشحن، ما لم يثبت أنّ الهلاك أو التلف راجع لفعل الناقل، وإذا كان التفريغ على عاتق المرسل إليه وقام هذا الأخير باختيار المناول، كان هذا الأخير مسؤولاً اتجاه المرسل إليه عن الضرر الذي يصيب البضاعة أثناء تفريغها ما لم يثبت أنّ الضرر راجع لفعل الناقل، وهي الحالة التي لا يطرح فيها أي إشكال، ما دام أنّ العلاقة يحكمها إمّا عقد المناولة أو عقد التشوين.

حيث أنّ الصعوبة تكمن في الحالة التي يبرم فيها الناقل عقد المناولة مع المناول أو عقد التشوين مع المشون، وتتضرر البضاعة، ويكون الخاسر الوحيد في هذه الحالة هو المرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة، وهنا نتساءل عن الوسائل المقررة قانوناً للمرسل إليه لاقتضاء حقه من المناول أو المشون نتيجة الضرر الذي يسببه أحدهما للبضاعة.

لكن قبل التعرض لهذه الوسائل لابد من دراسة أسباب قيام مسؤولية المناول والمشون من جهة وكذلك الدفوع التي يمكن للمناول التمسك بها من جهة أخرى.

المبحث الأول: أسباب قيام مسؤولية المناول والمشون وحالات دفعها

يعتبر المقاول مسؤولاً عن الأعمال التي يتولى القيام بها، حيث يكون المناول مسؤولاً نتيجة قيامه بالأعمال المادية، أما المشون فيسأل عن قيامه بالأعمال القانونية والتي قمنا بالتفصيل فيها في الباب الأول.

غير أنه وبالرغم من قيام مسؤولية المقاول إلا أنه يمكن لهذا الأخير دفعها إذا ما توفرت أحد الدفوع.

المطلب الأول: أسباب قيام مسؤولية المناول والمشون

تختلف أسباب قيام مسؤولية المناول والمشون بحسب طبيعة المهام الموكلة إليهما فمسؤولية المناول تقوم بصفته مقاول، أما المشون مسؤوليته تقوم بصفته وكيل أو مودع لديه وسوف نتعرض لمسؤولية كل واحد منها على حدة.

الفرع الأول: مسؤولية المناول كمقاول

إذا باشر المقاول أعماله المادية، فهو مسؤول عن كل الأخطاء التي يرتكبها أثناء شحن البضائع أو تفريغها، وكذلك عند القيام برصّها وتستيفها وفكّها وإنزالها وذلك مهما كان الفعل أو الامتناع الذي يكون ذلك الخطأ.

حيث أنّ التزام المناول هنا التزام ببذل عناية ومن ثم يجب عليه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة التي تقرّها أصول المهنة¹.

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 178.

وعليه حتى تقوم مسؤولية المناول يتعين على المدعي إثبات الخطأ في أداء الأعمال المادية محل المناولة، إذ أنّ المقاول عند الشحن يتلقى البضاعة لرفعها ورسّها ولا يعني ذلك أنّه تسلّمها قانوناً، إذ ليس من مستند يصف حالتها وكميتها، ونفس الشيء عند الوصول فليس من قرينة على أنّ البضائع سلمت إلى المناول بالحالة والكمية الموصوفة بها في سند الشحن ولا يكفي الدليل على أنّ النتيجة المرجوة لم تتحقق طالما أنّ المقاول في هذه الحالة ليس ملزماً بتحقيق نتيجة، وإنّما يكون على المدعي إثبات أنّ المقاول لم يتخذ الحيطة اللازمة للوصول إلى النتيجة المتوخاة¹.

ومن أمثلة خطأ المناول نقص الاحتياط عند تداول بضائع قابلة للكسر أو للالتهاب وبصفة خاصة البضائع الخطرة، كما أنّه لا تهم درجة الخطأ الجسيم، فأبي خطأ مهما كان يسيراً يترتب في حالة ثبوته مسؤولية المناول، وتجدر الإشارة إلى أنّه في مجال إثبات إخلال المناول بالتزامه، لا يكون ثمة تفرقة بين ما إذا كان أساس الدعوى عقدية أم تقصيرية، بحيث يقع على المدعي عبء إثبات خطأ المناول في الحالتين معا على أنّ المسؤولية التقصيرية تكون أكثر فائدة إذا تأسست على مسؤولية حارس الأشياء.

بعد الانتهاء من تحديد الحالات التي تقوم فيها مسؤولية المناول، ننتقل الآن لدراسة حالات قيام مسؤولية مقاول التشوين في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: مسؤولية مقاول التشوين

إنّ مسؤولية مقاول التشوين تختلف بحسب طبيعة الالتزامات الموكلة إليه القيام بها فمسؤوليته تقوم إمّا في حالة قيامه بأعمال الوكالة أو أعمال الوديعة.

¹ - صرّاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 110.

أولاً: مسؤولية المشون كوكيل

إنّ التزامات المشون كوكيل تتمثل في عمليات استلام البضاعة سواء من الشاحن أو من الناقل، وتسليم البضاعة سواء إلى الناقل أو إلى المرسل إليه، وما يتطلبه ذلك من تحقق وفحص للبضاعة واتخاذ التّحفظات اللازمة في حالة اكتشاف نقص أو تلف بها.

وعليه في حالة إغفال المشون اتخاذ التحفظات وفق الشكل والميعاد المقرر قانوناً يكون قد ارتكب خطأ في شؤون الوكالة بحيث يترتب على استلام المشون البضائع من الناقل أو ممثله القانوني تالفة أو ناقصة دون اتخاذ تحفظات ضد السفينة، خطأ في تنفيذ وكالته يترتب مسؤوليته ويجعل للمرسل إليه حقا في التعويض عن الأضرار التي لحقت أهمها فحده حق الرجوع على الناقل، كما يترتب على إغفال المقاول للتحفظات قيام قرينة بسيطة على التسليم المطابق بحيث إذا تسلم المشون البضاعة من الناقل دون إبداء تحفظات بشأنها قامت قرينة على أنه استلمها طبقاً للأوصاف المدرجة في سند الشحن ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بدحض هذه القرينة بالدليل العكسي¹.

وبالتالي فإنّ جزاء إهمال المشون إخطار الناقل البحري بهلاك وتلف البضاعة، إذ لم يستطيع المرسل إليه دحض قرينة التسليم المطابق التي تترتب على تخلف الإخطار، هو أن يكون المشون مسؤولاً عن الأضرار التي لا يمكنه إثبات أنها قد حصلت قبل استلامه البضاعة وفي هذه الحالة إمّا أنّ الأضرار كانت سابقة على استلامه البضاعة من الناقل وكان واجبا عليه إخطار الناقل ليتجنب قرينة التسليم المطابق والذي لم يتمكن من إثبات عكسها، وإمّا أن تكون البضاعة قد تضررت وهي بين يديه.

غير أنّ مقاول التّشوين لا تقوم مسؤوليته فقط عند قيامه بأعمال الوكالة وإنّما نجده مسؤول إذا ما أخلّ بالتزامه كمودع عنده.

¹ - زكراوي حمودي، الأشخاص البريون للسفينة، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل جامعة تلمسان، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، ع 5، 2017، ص. 68.

ثانيا: مسؤولية المشون كمودع عنده

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ الوديعة عقد يلتزم بمقتضاه شخص بأن يتسلم شيئا من آخر على أنّ يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا، حيث أنّ الالتزام بحفظ الشيء هو الالتزام الجوهري في عقد الوديعة، غير أنّ رد الشيء عند انتهاء الوديعة هو أيضا التزام يقع على عاتق المودع عنده.

حيث أنّ الالتزام بالحفظ هو التزام ببذل عناية، أمّا الالتزام بالرد هو التزام بتحقيق نتيجة، غير أنّ الفقه يغلب الالتزام بالرد على أساس أنّه الالتزام بالحفظ ما هو إلا جزء لا يتجزأ من الالتزام بالرد على أساس أنّه في حقيقة الأمر المودع عنده يلتزم بالتزامين في نفس الوقت، التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة.

إذا قام المشون برد البضاعة بالحالة التي كانت عليها، فهو قد أوفى بالتزامه بالرد، أمّا في حالة العكس- أي أنّ البضاعة قد هلكت- هنا عليه إثبات بذل العناية المطلوبة منه، أو أنّه يثبت السبب الأجنبي.

أمّا عن عبء الإثبات فإنّه يقع على المودع عنده، أي أنّه يثبت أنّه لا صلة له بهذا الضرر لأنّ البضاعة كانت تحت يده، وهو الأقدر على تقديم الدليل على ذلك وهذا إذا تعلق الأمر بواجب الحفظ، أمّا إذا أصبح الرد مستحيلا فعليه إثبات السبب الأجنبي¹.

غير أنّه يمكن أن توزع المسؤولية بين المشون والناقل إذا كان هذا الأخير قد تسبب في جزء من هذه الأضرار والجزء الآخر تسبب فيه المشون، فمثلا إذا تلقى المقاول البضاعة تالفة قام بإبداء تحفظاته بشأن البضاعة بالشكل والميعاد المقرران قانونا، لكن المشون أثناء إيداعها لديه لم يحمي باحترام الشروط اللازمة للإيداع، كأن يضع البضاعة على الأرض دون

¹ - صرّاق عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 115.

حواجز بينها وبين الأرض أو لم يترك المسافة اللازمة بين مختلف البضائع، فهنا يكون المشون قد ساهم بعدم احترامه لهذه الشروط في إلحاق الضرر بالبضاعة¹.

بعد الانتهاء من دراسة أسباب قيام مسؤولية كل من مقاول المناولة ومقاول التشوين ننتقل الآن لدراسة الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها المقاول.

المطلب الثاني: المقاول والدفوع

تعتبر مسألة تمسك مقاول المناولة ومقاول التشوين بالدفوع بعدم قبول الدعوى والدفوع بالتقادم السنوي من المسائل التي أثارت جدلا لدى الفقه والقضاء إلى أن تم الفصل فيه من طرف التشريع.

الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي القديم

انقسم الفقه في فرنسا بشأن مدى استفادة المقاول من الدفوع المقررة للناقل البحري، فهناك من اعتبر المقاول ناقلا برياً، وهناك من اعتبره ناقلا بحرياً، في حين تمسك اتجاه ثالث بإخضاع المقاول للأحكام العامة.

أمّا عن الاتجاه الأول فيقضي بضرورة تطبيق أحكام عقد النقل البري على مسؤولية المقاول، أي تطبيق نص المادة 105 من القانون التجاري الفرنسي والتي حددت مدة الإخطار بـ 03 أيام التالية للاستلام ولا تدخل فيها الأيام الرسمية.

كما يطبق نص المادة 108 من القانون التجاري الفرنسي فيما يخص التقادم والمحدد بسنة، وهو نفس الموقف الذي كان يتبناه الفقه والقضاء المصري قبل صدور قانون التجارة

¹ - أنظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي 01/02 المتعلق باستغلال الموانئ وأمنها.

البحرية المصري، إذ كانت تطبق المادة 99 من القانون التجاري المصري فيما يخص الدفع بعدم قبول الدعوى والمادة 104 من نفس القانون فيما يخص التقادم¹.

وعلى خلاف الاتجاه الأول، ذهب اتجاه آخر إلى خضوع المقاول لأحكام عقد النقل البحري بحجتهم في ذلك ضرورة تكريس مبدأ وحدة عقد النقل البحري وذلك لأنّ عقد المناولة وعقد التّشوين يشملان العمليات التي تسبق النقل البحري أو تليه إذ ليس ثمة غير عقد واحد وهو الثابت بسند الشحن².

إلا أنّ الاتجاه الثاني تعرض لعدّة انتقادات، أهمها أنّ مواد القانون التي تقرر الدفع وأحكامها تخالف القواعد العامة، فإنّها يجب أن تفسر تفسير ضيقاً وأنّ هذه المواد في تعدادها للمستفيدين منها لا يشير إلى مقاول الشحن والتفريغ، كما أنّ استعمال المقاول لصنادل أو مواعين لا تجعله ناقلاً بحرياً يستفيد من أحكام هذه المواد وأخيراً فإنّ الدفع بالتقادم المقرر للنقل البحري يبدأ من تاريخ وصول السفينة، وتطبيقه بالنسبة للمقاول يجعل التقادم في صالحه قبل أن يبدأ التزامه بالتسليم³.

¹ - تنص المادة 99 من ق.ت.م.، على ما يلي: "استلام الأشياء المنقولة ودفع أجرة النقل مبطلان لكل دعوى على أمين النقل وعلى الوكيل في ذلك بالعمولة إذا كان العيب الذي حصل فيها ظاهراً من خارجها، وأمّا إذا كان غير ظاهر فيجوز إثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد، ولكن لا تقبل الدعوى بالعيب المذكور إلا إذا حصل الإخبار في ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت الاستلام، ويقدم الطلب للمحكمة في ظرف ثلاثين يوماً ويضاف إلى هاذين الميعادين ميعاد مسافة الطريق.

أمّا المادة 104 من نفس القانون فتتص على ما يلي: "كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضي مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالإرسالية التي تحصل داخل القطر المصري ومضي سنة واحدة فيما يختص بالإرسالية التي تحصل للبلاد الأجنبية، وابتدئ الميعاد المذكور في حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذي وجب نقل البضائع، وفي حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع صرف النظر ممّا يوجد من العش أو الخيانة".

² - زرقاني محمد، مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص. 65.

³ - René RODIERE, Traité général de droit maritime, Op. cit, p.p. 61, 62.

وخلافاً للاتجاهين السابقين، رفض اتجاه ثالث فكرة اعتبار المقاول ناقلاً برياً أو بحرياً وبالتالي منعه من الاستفادة من الدفع المقررة للناقل البري أو البحري على أساس أن عقد الشحن والتفريغ هو من عقود المقاولة، وهذه الأخيرة لا تعرف دفعا بعدم القبول أو تقادماً قصيراً، إنما تخضع للتقادم العادي طبقاً لأحكام القانون المدني، إلا أنه في الحقيقة هناك إجحاف كبير إذا ما قمنا بإخضاع مسؤولية المقاول للتقادم الطويل، خاصة وأن الدعوى ضد المقاول تبنى على ما يثبت من الوقائع والمعانيات وقت تسليم البضاعة، كما أن المرسل إليه لا يمكنه أن يتأخر في مقاضاة المقاول، ما دام أن تحت يده دليل مسؤولية هذا الأخير. وبعد الانتهاء من تحديد موقف الفقه الفرنسي القديم من مدى الاستفادة من المقاول من الدفع ننتقل الآن للبحث في موقف كل من القانونين الفرنسي والجزائري.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري والفرنسي

إذا ما أردنا البحث عن موقف المشرع الجزائري من مدى تمسك المناول والمشون من الدفع بعدم قبول الدعوى، فإننا لا نجد ما يدل على ذلك في القانون البحري، وهو نفس موقف اتفاقية بروكسل لسنة 1924 واتفاقية هومبورغ وكذلك اتفاقية روتردام، إلا أننا نجد قرينة التسليم المطابق وهي المقررة كأصل عام للناقل البحري، أي أن البضاعة سلمت طبقاً لما هو مذكور في سند الشحن، وعدم حصول إخطار بالهلاك أو التلف من جانب المرسل إليه قرينة على التسليم المطابق، أمّا عن الدفع بتقادم دعوى مسؤولية المقاول، فقد حددها المشرع في ظل الأمر 76-80 بمدة سنة حيث كانت تنص المادة 884 الملغاة على ما يلي: "تتقادم جميع الدعاوى المتولدة عن عقد الشحن والتفريغ في الموانئ خلال سنة واحدة اعتباراً من يوم انتهاء آخر عملية منصوص عليها في هذا العقد". ونفس المدة احتفظ بها المشرع في القانون 98-05 سواءً بالنسبة للمناول أو المشون¹.

¹ - تنص المادة 119 من ق.ب.ج.، على ما يلي: "تنقضي الأعمال المترتبة عن عقد المناولة بعد سنة ابتداءً من يوم انتهاء آخر عملية منصوص عليها في هذا العقد". كما تنص المادة 926 على ما يلي: "تنقضي كل الأعمال النابعة عن عقد الشّوين بعد سنة، ابتداءً من يوم انتهاء آخر عملية ينص عليها العقد".

ويظهر من خلال ما تقدم أنّ المشرع يهدف إلى توحيد مدة مسؤولية الناقل البحري والمقاول بالنسبة للتقادم للمحافظة على وحدة عقد النقل البحري، وكذلك لتجنب الرجوع على المقاول دون الناقل ولتفادي المشاكل التي يمكن أن تظهر نتيجة اختلاف النّظامين¹. ولكن الإشكال الذي يطرح متى نبدأ في احتساب أجل التقادم السنوي بالنسبة للمقاول؟

لقد حدد المشرع في المادتين 919 و926 أجل احتساب التقادم ابتداءً من يوم انتهاء آخر عملية منصوص عليها في العقد، لكن آخر عملية يمكن أن تكون يوم تسليم البضاعة مباشرة على وسائل النقل، أو يوم حراستها في المخازن، أو اليوم الذي يجب أن تسلم فيه البضائع². وفي هذا الإطار تجيب المادة 742 من القانون البحري الجزائري أنّ أجل التقادم يسري من تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه.

أمّا عن مدة تقادم دعوى مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في القانون الفرنسي فقد نصت المادة L55422-25 من قانون النقل على أنّ كل الدعاوى ضد مقاول المناولة تتقادم وفقاً لما هو منصوص عليه في المادتين L542-21-12 و L55422-18.³

¹ -René RODIERE, Traite général de droit maritime, Op. cit, p. 39.

² -Mohammed BENAMAR, Op. cit, p. 597.

³ - Article L5422-18, C.T.F. : « L'action contre le transporteur à raison de pertes ou dommages se prescrit par un an ce délai peut être prolongé par un accord conclu entre les parties postérieurement à l'événement qui a donné lieu à l'action. Les actions récursoires peuvent être intentées même après les délais prévus par les dispositions de l'alinéa précédent pendant trois mois à compter du jour de l'exercice de l'action contre la personne garantie ou du jour où celle-ci à l'amiable, réglé la réclamation.

Quel que soit son fondement, l'action en responsabilité contre le transporteur à raison de pertes ou dommages ne peut être exercée que dans les conditions et limites fixées par les dispositions de la présente section ». Article L5422-18, C.T.F. : « L'action contre le transporteur à raison de pertes ou dommages se prescrit par un an ce délai peut être prolongé par un accord conclu entre les parties postérieurement à l'événement qui a donné lieu à l'action. Les actions récursoires peuvent être intentées même après les délais prévus par les dispositions de l'alinéa précédent pendant trois =

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من هذه النصوص أنّ المشرع الفرنسي أخضع تقادم دعوى مسؤولية المقاول إلى نفس الأحكام المطبقة على الناقل البحري وعليه تتقادم دعوى مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في أجل سنة¹.

غير أنّ الملاحظة الممكن تقديمها في هذا الصدد أنّ المشرع لم يحدد متى يبدأ احتساب أجل التقادم، وهو ما تداركه في نص المادة 58 من مرسوم 1966/12/31 والتي تنص على أنّ مدّة التقادم تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان يجب أن تسلم فيه².

كما تجدر الإشارة إلى أنّ كل من القانونين الجزائري والفرنسي لم يتعرضا إلى مسألة تقادم الدعاوى الموجهة من المقاول ضد المتعاقد معه، وإن كان قانون النقل الفرنسي نص على ذلك فيما يخص الدعاوى المقاول ضد الشاحن أو المرسل إليه³.

إذا كان من الأفضل أن تتوحد الأحكام المتعلقة بمدّة التقادم الخاصة بالدعاوى الناشئة عن عقد المناولة المينائية أو عقد التثمين، سواءً كانت الدعوى موجهة إلى المقاول أو إلى المتعاقد معه، طالما أنّ رغبة المشرع هي إنهاء المنازعات في أمد قصير، كما أننا نجد موقف المشرعين يتناقض مع الأساس الذي يقوم عليه التشريع الجديد من ربط مسؤولية المقاول بمسؤولية الناقل وتوحيد الأحكام بين المسؤوليتين.

=mois à compter du jour de l'exercice de l'action contre la personne garantie ou du jour où celle-ci à l'amiable, réglé la réclamation.

Quel que soit son fondement, l'action en responsabilité contre le transporteur à raison de pertes ou dommages ne peut être exercée que dans les conditions et limites fixées par les dispositions de la présente section ».

¹ - Herman LANGE, la responsabilité du chargeur dans ses relations avec le manutentionnaire, DMF, Février 2008, p. 110.

² - Article 58 : « Le délai de prescription des actions contre le transporteur ou le destinataire court à compter du jour où les marchandises furent remises ou offertes au destinataire ou en cas de perte totale du jour où elles auraient du être livrées ».

³ - Article L5422-11 du C.T.F : « toutes actions contre le chargeur ou le destinataire sont prescrites par un an ».

وبعد الانتهاء من تحديد الدفع التي يمكن لكل من مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين التمسك بها ننقل الآن لدراسة الوسائل المقررة قانونا للمرسل إليه قبل المناول والمشون لحصوله على التعويض.

المبحث الثاني: الوسائل المقررة قانونا للمرسل إليه لاقتضاء التعويض من المقاول

إذا ما لحق البضاعة ضرر أو خسائر نتيجة القيام بعمليات المناولة أو التشوين، فإنه ينشأ للمرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة الحق في التعويض، فإذا كان المرسل إليه قد تعاقد مع المناول للقيام بالعمليات المادية أو مع المشون للقيام بالعمليات القانونية، هنا يرجع المرسل إليه على المقاول تعاقديا ولا يطرح أي إشكال، غير أنه في كثير من الحالات تتضرر البضاعة في مرحلة الشحن أو التفريغ أو ما بين التفريغ والتسليم ولا يكون هناك عقد يربط المرسل إليه بالمناول والمشون مع أنه هو المتضرر الأول، هنا نتساءل هل هناك إمكانية لرجوع المرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة تعاقديا على المقاول؟ وهل له كذلك إمكانية الرجوع عليه تقصيريا؟

غير أنه قد يختار كلا من المرسل إليه والمقاول طريق التحكيم، فما هي الآثار المترتبة عن ذلك؟

سوف تتم الإجابة على هذه التساؤلات من خلال المطالب الموائية، والتي تتضمن من جهة لجوء المرسل إليه إلى القضاء، ومن جهة أخرى اختياره طريق التحكيم.

المطلب الأول: لجوء المرسل إليه إلى القضاء

قد يختار المرسل إليه طريق القضاء لمطالبة المقاول بالتعويض، وذلك إما برفع دعوى المسؤولية العقدية أو دعوى المسؤولية التقصيرية، وهو ما سيتم دراسته في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتعرض لمسألة الاختصاص القضائي وجزاء المسؤولية.

الفرع الأول: الدعاوى المقررة للمرسل إليه

إنّ رجوع المرسل إليه على المناول أو المشون يكون إمّا على أساس دعوى المسؤولية العقدية، أو دعوى المسؤولية التقصيرية، غير أنّ المسألة ليست بهذه البساطة، حيث أنّ القضاء الفرنسي عرف جدلاً كبيراً وتضارباً في أحكامه إلى أن جاء التشريع وحسم الأمر.

ولهذا سوف يتمّ التعرض لدراسة كل دعوى على حدى، وذلك من خلال تحديد موقف كل من القضاء والتشريع الجزائري والفرنسي.

أولاً: دعوى المسؤولية العقدية

أ) موقف القضاء الجزائري:

لدراسة موقف المحكمة العليا من مدى حق المرسل إليه في دعوى المسؤولية العقدية ضد المقاول، لابد من التمييز بين مرحلتين، الأولى في ظل الأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري، والمرحلة الثانية بعد صدور القانون 98-05 إلى جانب التعرض إلى مسألة حلول المؤمن محل المرسل إليه من جهة ودعوى رجوع الناقل على المقاول من جهة أخرى.

1. مرحلة ما قبل صدور القانون 98-05 المعدل والمتمم للأمر 76-80:

لقد تبنى المشرع الجزائري في وضعه للأمر 76-80 أغلب الأحكام التي جاء بها القانون الفرنسي المؤرخ في 18 جوان 1966، خاصة فيما يتعلق بمبدأ وحدة عقد النقل البحري والذي مفاده أنّ الناقل يكون مسؤولاً اتجاه المرسل إليه من التكليف إلى التسليم وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 802 من القانون البحري الجزائري. كذلك فيما يخص عمليات الشحن والتفريغ نظماً تحت عنوان عقد الشحن والتفريغ من المادة 873 إلى المادة 884 دون تمييز منه بين العمليات المادية والعمليات القانونية.

وإذا ما تساءلنا عن موقف المحكمة العليا خلال هذه المرحلة نجد أنّها كانت تطبق مبدأ وحدة عقد النقل البحري دون أي استثناء، حيث كانت دائماً تقضي بأنّ الناقل يبقى دائماً هو المسؤول أمام المرسل إليه في حالة ما إذا لحق بالبضاعة أضرار ولو في مرحلة التفريغ وهو ما

أكده القرار المؤرخ في 11/04/1995 والذي جاء فيه: "...حيث أنّ طبقا للمواد 773 و 780 من القانون البحري الجزائري، الناقل مسؤول عن عمليات التفريغ وأنّ أكثر من ذلك المادتين 739 و 802 من نفس القانون تنص على مسؤولية الناقل إلى حين تسليم البضاعة إلى المرسل إليه الذي ليس له أية علاقة مع المفرغ، وأثناء التفريغ يوجد عقد يربط الناقل والمفرغ، وحسب هذا العقد المفرغ يقوم بعمليات التفريغ لحساب وتحت مسؤولية الناقل وإذا تلحق خسائر بالبضاعة أثناء عمليات التفريغ، فعلى الناقل أن يعرض المرسل إليه وإن شاء ذلك له دعوى الرجوع ضد المفرغ"¹.

أما عن مسألة احتكار المؤسسة المينائية لعملية الشحن والتفريغ فإنّها لا تعتبر حجة لفتح المجال أمام صاحب الحق في البضاعة من توجيه دعواه مباشرة ضد المؤسسة المينائية كما أنّ الاحتكار لا يعفي الناقل البحري من المسؤولية حيث نصت الغرفة التجارية والبحرية صراحة على ذلك في القرار المؤرخ في 16/05/1995 بما يلي: "... أنّ عمليات التفريغ ولو تقوم بها مؤسسة مينائية بموجب احتكار شرعي، تتم تحت مسؤولية الناقل البحري الذي يبرم عقدا مكتوبا مع عامل الشحن والتفريغ وفقا للمادة 875 من القانون البحري الجزائري وذلك العقد لا ينتج أي أثر قانوني إزاء المرسل إليه"²، كما يؤكد قرار 15/02/1993 على أنّ الاحتكار لا يعفي من المسؤولية، خاصة وأنّ الاحتكار يكون بعقد بين الناقل والمؤسسة المحتكرة³.

ما يلاحظ على القرارات السابقة أنّ المحكمة العليا لم تكن تنص بعبارة صريحة عن عدم وجود علاقة عقدية بين المرسل إليه وعامل الشحن والتفريغ وإنّما كنا نستخلصه من حيثيات القرار، لكن في مرحلة لاحقة أصبحت المحكمة العليا تقضي صراحة بعدم وجود علاقة عقدية وهو ما يؤكده قرار 14/03/1995 والذي قضى بأنّ عمليات استلام البضاعة وتحميلها ونقلها

¹ - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، ج2، منشورات كليك، الجزائر، ص.ص. 658، 660.

² - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 113345.

³ - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 102134، ن.ق.، ع51، س1997، ص.107.

منح احتكارها لمؤسسة عمومية بدل ريان السفينة، إلا أنّ المرسل إليه ليست له علاقة قانونية مع هذه المؤسسة¹.

كما تؤكد المحكمة على نفس المبدأ في قرار 1997/07/22 على أن تدخل المؤسسة المينائية للقيام بتفريغ البضائع تم على أساس عقد أبرم بين الناقل وعامل الشحن والتفريغ ولا ينتج ذلك العقد أي أثر قانوني إزاء المرسل إليه لأنّه لم يكن طرفاً فيه².

إنّ ما يمكن استخلاصه من مجموعة القرارات المذكورة أعلاه أنّ موقف المحكمة العليا بشأن مدى قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه والمقاول، وبالتالي إمكانية توجيه دعوى المسؤولية العقدية اتجاه المقاول موقفاً واضحاً، فهي كانت تؤكد دائماً على مبدأ وحدة عقد النقل البحري وأن الناقل يكون دائماً مسؤول من التكليف إلى التسليم.

أضف إلى ذلك أنّها تؤكد دائماً على أنّه لا علاقة للمرسل إليه بمقاول الشحن والتفريغ وعليه استبعدت جميع المحاولات التي تعرض إليها القضاء الفرنسي بغية إيجاد أساس قانوني لتقرير دعوى مباشرة للمرسل إليه اتجاه المقاول، كما أنّه وعلى خلاف القانون الفرنسي، فإنّ القانون البحري الجزائري لا يوجد فيه أي نص صريح يقابل نص المادة 81 من مرسوم 1966/12/31 والذي مفاده أنّه في حالة وجود وكالة وقيام الناقل بإخطار مقاول التفريغ أنّه يعمل لحساب المرسل إليه، فإنّه يكون لهذا الأخير إمكانية مقاضاة المقاول تعاقدياً.

وكنتيجة لما سبق نجد أنّ المشرع الجزائري وكذلك القضاء كان دائماً يهدف لحماية المرسل إليه باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، وبهذا نجد أنّ المشرع جنب

¹ - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 121148، م.ق.، س.1995، ع1، ص.186.

² - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 121148، م.ق.، س.1995، ع1، ص.186.

المرسل إليه متاهة البقاء بين الناقل ومقاول التفريغ ورسم له طريق واحد وهو في حالة تضرر البضاعة يقوم بمقاضاة الناقل وهذا الأخير يرجع على المقاول¹.

لكن السؤال الذي نطرحه في هذا الإطار، هل غيرت المحكمة العليا من موقفها عند تعديل أحكام القانون البحري الجزائري بموجب القانون 98-05؟ وهو ما سوف يتم الإجابة عنه.

2. مرحلة ما بعد صدور القانون 98-05:

إنّ المشرع الجزائري بتعديله لأحكام الشحن والتفريغ في الموانئ وذلك بإلغائه لأحكام المواد من 873 إلى 887 وتعويضها بعقدين منفصلين تحت تسمية عقد المناولة وعقد التشوين، وهذا على خلاف باقي التشريعات، فإذا ما قمنا بدراسة هذه الأحكام الجديدة نجد أنّ المشرع وبطريقة غير مباشرة يتجه نحو تجزئة عقد النقل البحري ما دام أنّه وضع نظام خاص بكل عقد خاصة فيما يخص مسؤولية كل مقاول على حدا.

لكن الغريب في الأمر أنّ المشرع أبقى على وحدة عقد النقل البحري من خلال نص المادة 802 من القانون البحري الجزائري، ففي نفس القانون نجد أنّ الناقل يبقى مسؤول من التكليف إلى التسليم وذلك مع وجود متدخلين خلال نفس المرحلة التي يشملها العقد مع وجود نظام خاص بكل واحد منهما.

وإذا ما أردنا البحث في موقف المحكمة العليا خلال هذه المرحلة لابد من الرجوع إلى قرارات الغرفة التجارية والبحرية والصادرة بعد القانون 98-05، حيث سيتم ذكر قراراتين ثم التعليق عليهما، فبالنسبة للقرار الأول والمؤرخ في 2011/12/03 والذي جاء فيه: "حيث أنّ الدعوى الحالية أقيمت ضد مؤسسة الميناء، رغم انعدام العلاقة القانونية بينهما وبين المدعية الأصلية، ذلك ما تقوم به مؤسسة الميناء من خدمات يدخل ضمن عقد المناولة الذي يربطهما بالناقل والذي لا يعني المرسل إليه، وكان يتعين على هذا الأخير توجيه دعواه ضد عقد النقل

¹ - بن حمو فتح الدين، آثار عقد المناولة المينائية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، ع5، 2017، ص. 317.

وعليه فالدعوى الحالية وجهت ضد غير ذي صفة¹، أمّا القرار الثاني والمؤرخ في 2011/10/06 فتضمن ما يلي: "حيث أنّ المدعية الأصلية التي حلت محل المؤمن له للمطالبة بالتعويضات عن الخسائر التي لحقت بالبضاعة المنقولة، لا تربطها أي علاقة بمؤسسة الميناء، إذ يتم إبرام عقد المناولة بين الناقل وهذه الأخيرة، وهو العقد الذي يكون المرسل إليه غير معني به، ومتى كان ذلك فإنّه لا يمكن للمرسل إليه أو من يحل محله توجيه الدعوى ضد مؤسسة الميناء بل يتعين على الناقل إدخالها في الخصام وممارسة دعوى الرجوع عملا بالمادة 744 من القانون البحري"².

من خلال هاذين القرارين يتضح لن جليا أنّ المحكمة العليا لم تغير موقفها بشأن علاقة المرسل إليه بمقاول المناولة ومقاول التشوين، فرغم الأحكام الجديدة التي أدرجها المشرع بخصوص العقدين ، ورغم المراسيم التنفيذية اللاحقة والخاصة بهذه النشاطات والتي كرسست رفع الاحتكار عنها، إلا أنّه عمليا لا زالت المؤسسة المينائية هي التي تتولى ممارسة هذه الأنشطة وهو ما أكده القسم التجاري والبحري لدى محكمة وهران مؤخرا في الحكم المؤرخ في 24 أكتوبر 2016 والمتعلق بقضية شركة مارفت كومبني مارتييم ضد مؤسسة ميناء وهران³.

كما أنّ المحكمة العليا لا زالت تقضي بوحدة عقد النقل البحري وتؤكد دائما على تطبيق نص المادة 802 من القانون البحري الجزائري وهو ما يؤكده القرار المؤرخ في 2005/10/05 والذي جاء فيه: "...عمليات التفريغ التي تقوم بها مؤسسة ميناء بجاية على سبيل الاحتكار بموجب نصوص قانونية وهذه المؤسسة لم يثبت من ملف الدعوى تكليفها بالقيام بالتفريغ من طرف الناقل..."⁴.

¹ - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 703843، م.م.ع.، ع2، س2011، ص.262.

² - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 760238، م.م.ع.، ع2، س2012، ص.198.

³ - أنظر الملحق رقم 02.

⁴ - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 355935، ع2، س2005، ص.309.

وعليه بهذا الموقف يبقى المرسل إليه دائماً محروم من حق مقاضاة المقاول على أساس المسؤولية العقدية، حيث أنها تؤكد في أحد قراراتها على ضرورة التمييز بين دعوى الرجوع المرفوعة من طرف الناقل والخاضعة للمادة 744 من القانون البحري وبين الدعوى المباشرة المرفوعة على المؤسسة المينائية الخاضعة للمادة 919 من نفس القانون¹.

وزيادة على ما سبق فإن المحكمة العليا لا تقبل أي استثناء على مبدأ وحدة عقد النقل البحري ولا تقبل بفكرة الوكالة وذلك على خلاف المشرع الفرنسي².

وعليه نجد أن موقف المحكمة العليا بقي واحداً ولم يتغير منذ صدور أحكام القانون البحري الجزائري ولم يتأثر بالتعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع بالرغم من أن هذا الأخير يبدو وأنه كان يهدف من خلالها إلى تجزئة عقد النقل البحري، وعليه لا يبقى أمام المرسل إليه إلا رفع دعواه ضد الناقل البحري وبعد ذلك هذا الأخير يعود على المقاول، إلا أنه عملياً شركة التأمين التي تعوض المرسل إليه هي التي تحل محله في رفع الدعوى ضد الناقل البحري بموجب عقد الحلول.

إن أغلب القضايا المطروحة على مختلف الأقسام البحرية تكون فيها شركة التأمين بجانب المرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة على أساس أنها عوضت لهذا الأخير قيمة الخسائر اللاحقة بالبضائع، وبالتالي تحل محله، فدعوى شركة التأمين تسمى بدعوى الحلول وهي منصوص عليها في المادة 744 من القانون البحري والمادة 144 من القانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتضمن قانون التأمينات والمادة 118 من الأمر المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات الجديد.

¹ - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 356555، الصادر بتاريخ 2006/06/07، م.م.ع.، ع2، س2006، ص. 317.

² - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 242808، م.ق.، ع1، س2001، ص 227. والذي جاء فيه: "...لقد أخطأ قضاة الموضوع في تطبيق القانون البحري عندما اعتبروا فاتورة تسديد المصاريف التي حررتها مؤسسة ميناء الجزائر الطاعة للمرسل إليه عند سحب البضاعة بمثابة عقد وكالة وحملوها عبء مسؤولية نقص البضاعة...".

تنص كل من المادتين 144 و 118 من قانون التأمين على ما يلي: "يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأطراف الأخرى المسؤولة في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له"، وانطلاقاً من مقتضيات قانون التأمين المشار إليها أعلاه والمادة 744 من القانون البحري أوضحت المحكمة العليا الشروط التي يجب احترامها من قبل الشركة المؤمنة لرفع دعوى الرجوع.

أمّا عن الشرط الأول يتمثل في تقديم عقد الحلول يوم رفع الدعوى وهو عقد موقع عليه من قبل المؤمن له من جهة وشركة التأمين من جهة أخرى، ويوضح قيمة الخسائر التي تم دفعها للمرسل إليه وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدّة مناسبات¹.

ومن جهة أخرى يشترط لقبول عقد الحلول أن يتضمن هذا العقد تاريخاً واضحاً ومحدد لتحريره، كما يتضمن تاريخ التسديد للمرسل إليه وهو ما أكدته القرار رقم 151326 المؤرخ في 16 ماي 1997 والذي جاء فيه: "حيث أنّه كان يتعين على شركة التأمين أن تقدم يوم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة عقد حلول صحيحاً يعطي لها صفة التقاضي ويتضمن على وجه الخصوص تاريخ تحريره، حيث أنّ التاريخ المذكور في عقد الحلول هو الذي يسمح لشركة التأمين بممارسة دعوى الرجوع ابتداءً من ذلك التاريخ، وأنّ حقوق الأطراف تقدر يوم رفع الدعوى، وبما أنّ عقد الحلول في القضية الراهنة لا يشير إلى أي تاريخ فإنّه لا يسمح بمعرفة وقت التسديد للمرسل إليه وحق المؤمن في رفع دعوى الرجوع"².

¹ - ق.م.ع، غ.ت.ب.، ملف رقم 371786، المؤرخ في 2006/12/06 والذي جاء فيه: "...عقد الحلول يمنح الصّفة لشركة التأمين لتحل محل المرسل إليه في حقوقه ودعاواه بعد تعويضها له وفي حدود المقدار الممنوح له بموجب المادة 118 من قانون التأمينات رقم 95-07، فتقيم دعوى الرجوع المقررة بالمادة 744 من القانون البحري ضد الناقل على أساس المسؤولية المفترضة بالمادة 802 من القانون البحري، أو على من تسبب في حدوث الأضرار أو النقائص على أساس المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ، حيث يحل المؤمن محل مؤمنه المرسل إليه بطلب التعويض الذي دفعه له بموجب عقد الحلول، وليس عقد الشحن الذي يربط الناقل بالمؤمن له كما جاء بالقرار خطأً" م.م.ع.، ع2، 2006، ص.339.

² - حسان بوعروج، المرجع السابق، ص.16.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل البحري تفترض أنّ أضرار قد لحقت المدعي وإذا عوضت شركة التأمين المرسل إليه، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرفع دعوى بجانب المؤمن، وهو ما أكده القرار رقم 153499 المؤرخ في 23/09/1997 بأنّه لا يمكن بأي حال من الأحوال تجزئة الدعوى الرامية إلى تعويض الخسائر والسماح للمؤمن والمؤمن له أن يباشرا هذه الدعوى معا.

أمّا الشرط الثاني المطلوب توفره لقبول دعوى الرجوع يتعلق بمهلة ممارستها، فإذا رفعت هذه الدعوى ضمن مهلة السنة المنصوص عليها في المادة 743 من القانون البحري، فإنّها تكون مقبولة شكلا ولا يطرح أي إشكال، أمّا إذا رفعت خارج مهلة السنة فتكون مقبولة شكلا لما تقام في مدة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به عملا بأحكام المادة 744 من القانون البحري الجزائري، وهو ما أكده القرار الذي قضى بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الذي رفض دعوى شركة التأمين الرامية إلى تعويض الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة بحرا على أساس أنّ تلك الدعوى رفعت في 30 نوفمبر 1991 وأنّ عقد الحلول مؤرخ في 05 جوان 1991 أي خارج مهلة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 1744¹.

ونتيجة لما تقدم إذا ما قامت شركة التأمين بتعويض المرسل إليه، ورجعت على الناقل البحري بموجب دعوى الرجوع وقبلت دعواها واقتضت حقها، هنا يفتح المجال أمام الناقل للرجوع على المقال فكيف يمارس الناقل هذه الدعوى؟

الأصل أنّ الناقل البحري متى قام بدفع التعويض لصاحب الحق في البضاعة أو للمؤمن عن الأضرار التي أصابت البضاعة أثناء القيام بعمليات المناولة أو التشوين، ينشأ له الحق في إقامة دعوى الرجوع، لكن ممارسة هذه الدعوى من طرف الناقل يشوبها نوع من الغموض، خاصة من حيث احتساب أجل التقادم من جهة وموقف القضاء من جهة أخرى.

¹ - ق.م.ع.، غ.ت.ب.، ملف رقم 151318، المؤرخ في 06/05/1997، عدد خاص، س 1999، ص. 17.

وكما سبقت الإشارة تتقدم الدعاوى الناشئة عن عقد المناولة وعقد التثوين بمرور سنة واحدة تحسب ابتداءً من يوم انتهاء آخر عملية، أمّا عقد النقل البحري يتقدم بمدة سنة ولكن من يوم التسليم أو من اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه البضاعة، وتتقدم أيضا بمرور سنة واحدة، إذا كان عقد النقل بموجب سند الشحن، غير أنّه يمكن تمديد المدة إلى عامين وذلك باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث.

أمّا دعوى الرجوع وبحسب نص المادة 744 من القانون البحري، فللناقل حق إقامتها حتى بعد انتهاء أجل السنة ولكن دون أن يتجاوز مدة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب، لكن المشكل المطروح هنا هل مدة ثلاثة أشهر تحسب ضمن مهلة السنة المحددة لتقدم دعوى مسؤولية المقاول أم أنّها مستقلة عنها؟

بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد فصل في المسألة وأكد على استقلالية مدّة السنة عن مهلة الثلاثة أشهر¹، وعليه إذا ما قام الناقل بدفع التعويض لصاحب الحق في البضاعة يبقى له مدة ثلاثة أشهر لإقامة الدعوى ضد المقاول حتى ولو كانت مهلة السنة قد انتهت.

كما أنّ الإشكال الآخر الذي يطرح في هذا الصدد هو أنّ مدّة التقدم المحددة بسنة سواء بالنسبة لعقد النقل البحري، عقد المناولة، وعقد التثوين وإن كان الاختلاف بينهم يكون من حيث بداية احتساب المدة، غير أنّ سريان المدة يكون في وقت واحد وبالتالي يكون هناك تداخل بين مدتي التقدم²، غير أنّ المحكمة العليا قد أجابت عن هذه المسألة في القرار المؤرخ في 2006/06/07، حيث دعت إلى ضرورة التمييز بين دعوى الرجوع المرفوعة من طرف

¹- Fatima BOUKHATMI, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit Algérien et dans les conventions internationales, Op. cit, p. 272.

² -Fatima BOUKHATIMI, Idem, p. 272.

الناقل ضد المقاول والخاضعة لأحكام المادة 744 من القانون البحري، وبين الدعوى المباشرة المرفوعة على المؤسسة المينائية والخاضعة لأحكام المادة 919 من القانون البحري الجزائري¹.

وعليه وبحسب موقف المحكمة العليا إذا كانت الدعوى قد رفعت مباشرة من طرف المتضرر على المقاول هنا تطبق أحكام المادة 919، أي أنه إذا قام المتضرر برفع الدعوى في أجل السنة، والتي تحسب ابتداءً من انتهاء آخر عملية تكون دعواه مقبولة، أما إذا كان قد أقام دعواه بعد مرور مدة السنة هنا ترفض دعواه على أساس تقادم الدعوى وذلك بناءً على نص المادة 919 من القانون البحري.

أما إذا كان من يقيم الدعوى هو الناقل وذلك بعد تعويضه لصاحب الحق في البضاعة بناءً على نص المادة 744، ويكون قد احترم مدة ثلاثة أشهر الإضافية الممنوحة زيادة على هذه السنة أو السنتين، هنا تكون دعواه مقبولة في مواجهة المقاول ولا يمكن لهذا الأخير أن يدفع بالتقادم السنوي في مواجهته.

كما أكدت المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 2007/02/07 على ضرورة ممارسة هذه الدعوى من طرف الناقل البحري، وليس لقضاة الموضوع الحق في إلزام المؤسسة المينائية بالتعويض دون وجود دعوى رجوع ممارسة من طرف الناقل البحري².

بعد الانتهاء من البحث في موقف القضاء الجزائري من حق المرسل إليه في توجيه دعوى المسؤولية العقدية ضد المقاول ننتقل الآن للبحث في موقف القضاء والتشريع الفرنسي.

¹ - ق.م.ع.، غ.ت.ب.، ملف رقم 356555، الصادر بتاريخ 2006/06/07، م.م.ع.، ع.2، س 2006 ص. ص. 321، 322. والذي جاء فيه: "...حيث تنص المادة 744 من القانون البحري على أن تقادم دعوى الرجوع حتى بعد الأجل المحدد بالمادة 743 منه على ألا تتجاوز ثلاثة أشهر من يوم التسديد أو توصله بالاستدعاء.

² - ق.م.ع.، غ.ت.ب.، ملف رقم 380085، الصادر بتاريخ 2007/02/07، م.م.ع.، ع.1، 2007 ص 333. والذي جاء فيه: "...حيث أن التسيب مخالف للقانون إذا ألزم القضاء المؤسسة المينائية بالتعويض المؤسس على دعوى الرجوع دون أن يمارسها الناقل بتحديد ذلك في طلباته طالما أنه التمس فقط رفض دعوى المدعية لعدم التأسيس. حيث ولممارسة دعوى الرجوع يتعين على المدعي بها بعد إثباته للتسديد، أن يحدد طلباته بخصوصها ضد من يقوم بالدفع لصالحه وليس لغيره.

ب) موقف القضاء والتشريع الفرنسي:

يتميز القضاء في فرنسا بالثراء في مجال دعوى المسؤولية العقدية الموجهة للمرسل إليه ضد المقاول، ويرجع سبب هذا الثراء إلى محاولة إيجاد أساس قانوني سليم يبرر الرجوع التعاقدية للمرسل إليه قبل التعاقد مع الناقل، حيث ظل الوضع على حاله إلى أن صدر قانون 1966/06/18 ورسم المبادئ التي تحكم عقد الشحن والتفريغ وتحديد الدعاوى التي للمرسل إليه قبل المقاول، وعليه لا بد من دراسة الوضع في فرنسا قبل صدور قانون 1966، ثم البحث في المسألة بعد العمل بقانون 1966 وأخيرًا البحث في موقف القضاء الجزائري.

للبحث في موقف القضاء والتشريع الفرنسي لا بد من التمييز بين مرحلتين، مرحلة ما قبل صدور قانون 1966/06/18، ومرحلة ما بعد صدوره.

1. مرحلة تضارب القضاء الفرنسي:

خلال هذه المرحلة كان المشرع الفرنسي يأخذ بمبدأ تجزئة عقد النقل البحري والذي كان ينعكس على موقف القضاء بين مؤيد لفكرة حق المرسل إليه في دعوى المسؤولية العقدية قبل المقاول ومعارض لها، حيث مرّ القضاء بمرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى تميزت بالتردد والتضارب وكانت المحاكم فيما بين مؤيد ومعارض أو حتى الأحكام المؤيدة لحق المرسل إليه في الرجوع على المقاول بدعوى المسؤولية العقدية لم تتفق على الأساس القانوني لذلك الرجوع أمّا في المرحلة الثانية نجد أنّ محكمة النقض الفرنسية قد تدخلت ووضعت حد لذلك التضارب.

بالنسبة للرأي المعارض، نجده يرفض بشده دعوى مباشرة للمرسل إليه قبل المقاول وهو ما أكدته محكمة روان "Rouen" الفرنسية في حكم 29 أكتوبر 1953، في قضية سفينة "Evergreen State" والتي رفضت دعوى المرسل إليه الموجهة ضد المقاول، بحجة عدم وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين¹.

¹ -Yves TASSEL, Le statut juridique de l'entrepreneur de manutention dans la loi du 18 juin 1966 et le décret du 31 décembre 1966, Thèse de doctorat, Université de Nantes, France, 1973, p. 163.

كما قضت محكمة مرسيليا التجارية في حكمها الصادر في 1951/04/20 بعدم قبول دعوى المرسل إليه قبل المقاول تأسيسا على عدم وجود وكالة وعلى أنّ فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا تصلح أساسا قانونيا¹.

وخلافا للرأي السابق، نجد هناك العديد من المحاكم التي أيدت مسألة مقاضاة المرسل إليه للمقاول تعاقديا وإنّ اختلفت من حيث الأساس القانوني المعتمد عليه في ذلك، فمثلا نجد محكمة أكس قد أخذت بمفهوم الوكالة كأساس لتقرير الرجوع التعاقدى للمرسل إليه وذلك في قضية سفينة "Mariget" في حكمها المؤرخ في 24 سبتمبر 1957، أين أقرت المحكمة بقيام مسؤولية المقاول اتجاه المرسل إليه الذي أعطى وكالة للزيان لتعيين المقاول للتكفل بالبضاعة وبناءً على هذا الاتفاق للمرسل إليه دعوى تعاقدية مباشرة².

كما نجد مجلس قضاء "بورديو" أقرّ من جهته في القرار المؤرخ في 22 نوفمبر 1956 بحق المرسل إليه في توجيه دعواه ضد المقاول وذلك على أساس الاشتراط لمصلحة الغير³.

ولقد ظل الوضع كذلك في تضارب بين أحكام المحاكم وقرارات المجالس في فرنسا إلى أن قامت محكمة النقض الفرنسية بوضع حد لكل التناقضات بإصدارها للحكم المؤرخ في 1964/06/03 والذي تضمن مبدأ واضحا وحلا للمسألة.

وذلك باستعماله للعبارة التالية: "ومن حيث أنّ عقد النقل البحري بسند الشحن يتضمن بطبيعته حق المرسل إليه في التمسك بالاتفاق المبرم بين الناقل ومقاول الشحن والتفريغ بغية استلام البضاعة"⁴، كما تمسكت المحكمة بنفس المبدأ في حكم 1966/01/10 مع تعديل الصيغة حيث أوردت: "عقد النقل بسند الشحن يتضمن بطبيعته حق المرسل إليه في مقاضاة مقاول

¹ - زرقاني محمد، المرجع السابق، ص. 38.

² - Yves TASSEL, Op. cit, p. 164.

³ - « Le déchargement étant effectué au frais de la marchandise, le manutentionnaire est choisi pour le compte du destinataire par le transporteur maritime qui stipule pour autrui, cette stipulation fait naitre au profit du destinataire qui l'acceptée un droit direct et propre contre l'acconier ». cité par Yves TASSEL, Op. cit, p. 165.

⁴ - René RODIERE, Traité général de droit maritime, Op. cit, p.48.

الشحن والتفريغ بغية استلام البضاعة". غير أنّ السؤال المطروح في هذا الصدد، لماذا غيرت محكمة النقض الفرنسية في الصيغة المستعملة؟

بالنسبة للصيغة الأولى، الظاهر أنّ المحكمة اعتبرت عقد الشحن والتفريغ شأنه شأن عقد النقل، إنّما يبرم لتوصيل البضاعة بين يدي المرسل إليه، كما يتضح أنّ الصياغة جاءت عامة، حيث يستطيع المرسل إليه، حيث لا ينتهي عقد النقل البحري إلا بالتسليم الفعلي للمرسل إليه مقاضاة الناقل عن الأضرار التي تلحق البضاعة في أية مرحلة من مراحل النقل، ولكن يمكن أن تكون له مصلحة في مقاضاة المقاول إذا كان الناقل قد خفف من مسؤوليته، أي أنّ للمرسل إليه الخيار بين مقاضاة الناقل أو المقاول¹.

أمّا عن الصيغة الثانية، فيفهم منها أنّ عقد النقل البحري بسند الشحن يسمح بطبيعته للمرسل إليه مقاضاة المقاول مباشرة بدلا من توجيه دعواه ضد الناقل، وأنّ هذه الصيغة إنّما تبرر فقط قبول دعوى المرسل إليه ضد المقاول وليس أعمال الشروط التعاقدية التي تربط المقاول بالناقل في علاقتهما التي يبقى المرسل إليه بالنسبة لها من الغير.

وكنتيجة لما تقدم نجد الفقه الفرنسي، قد انقسم إلى جانب مؤيد لقضاء محكمة النقض وجانب معارض له، إذ اتفق كل من "روديير" و"شاو" على الحل الذي أورده قضاء النقض وإن اختلفا من حيث التفسير المقدم، فقد اعتبر "روديير" ما أقرته محكمة النقض عبارة عن استثناء صريح للمادة 1165 من القانون المدني الفرنسي التي تقرر نسبية آثار العقود وأنّ الوظيفة الاقتصادية لعقد الشحن والتفريغ يمكن أن تجعل المرسل إليه طرفا في ذلك العقد بالإرادة الضمنية للأطراف الأصليين لعقد النقل البحري، ويضيف أنّه ما دام المرسل إليه طرف منظم مباشرة لعقد النقل، فإنّه كذلك طرف منظم للعقد المبرم بين الناقل والمقاول، فعقد النقل يهدف إلى تسليم البضاعة للمرسل إليه وعقد الشحن والتفريغ غايته تحقيق و ضمان هذا التسليم².

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 280.

² - زرقاني محمد، المرجع السابق، ص. 41.

أما وفقا لـ"شاو" فمن الأصوب القول بتطبيق مجرد لهذا المبدأ، وأنه في مادة الشحن والتفريغ فإن المرسل إليه منذ البداية طرف في العقد ومن حقه التمسك به لسبب ضروري وكافي وهو أنه اشترك فيه ولأنه سبب وجوده وغايته معا.

أما عن الاتجاه المعارض لقضاء محكمة النقض الفرنسية، فقد أسس موقفه على عدم إمكانية تطبيق المبدأ من الناحية العملية، وذلك لعدم وجود أساس قانوني يسمح للمرسل إليه بالتمسك بكل الشروط التعاقدية التي أتفق عليها بين الناقل والمقاول، كما يضيف هذا الاتجاه أن اعتبار قضاء النقض لعمليات الشحن والتفريغ جزءاً من عقد النقل البحري، وكذلك العمليات التي تسبق الشحن وتلي التفريغ، بما يعني أن التشريع البحري هو الذي يطبق منذ بدء النقل وحتى نهايته، فإذا رجع المرسل إليه على الناقل البحري يواجه بالدفع بعدم القبول والتقدم السنوي وشروط الإعفاء من المسؤولية في حين أنه إذا رجع على المقاول فهو إنما يتمسك بعقد الشحن والتفريغ الذي يربط المقاول بالناقل¹.

2. مرحلة ما بعد صدور قانون 1966/06/18:

لقد أدى صدور قانون 18 جوان 1966 المتعلق بالاستتجار والنقل البحري إلى وضع حد لكل الاختلافات التي كانت سائدة سابقا، والتي كانت دائما تبحث عن إيجاد أساس قانوني سليم لتبرير حق المرسل إليه في مقاضاة المقاول، وعليه لا بد من البحث في مضمون هذا القانون وكذلك التعرض لما جاء به مرسوم 1966/12/31 من خلال ما يلي:

إن أهم ما جاء به هذا القانون هو تكريسه لمبدأ وحدة عقد النقل البحري، وذلك في نص المادة 15، أين حدّد نطاقه بدءاً من تسلّم الناقل للبضاعة في ميناء الشحن وحتى تسليمها

¹ - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 283.

للمرسل إليه في ميناء التفريغ¹. وعليه الناقل البحري أصبح مسؤولاً من التكليف إلى التسليم بعدما كانت تقوم مسؤوليته من الرّوافع إلى الرّوافع.

كما قام بوضع نظام قانوني محدد لمهام ومسؤولية مقاول الشحن والتفريغ، حيث قام بموجب نص المادة 52 والتي تقابلها المادة 20-5422 L من قانون النقل الجديد، بوضع مبدأ واضح يحدد من خلاله من هو صاحب الحق في توجيه دعوى مباشرة ضد المقاول.

إذ نصت المادة 20-5422 L من قانون النقل على ما يلي: "مقاول المناولة يعمل لحساب من طلب خدماته، ولا تترتب مسؤوليته إلا قبل ذلك الشخص الذي له وحده دعوى ضده"².

يتضح لنا من خلال نص المادة أنّ الشخص الوحيد الذي يمكنه مقاضاة المقاول على أساس المسؤولية العقدية، هو فقط الشخص الذي طلب خدماته وعليه نجد هذه المادة قد أدانت قضاء محكمة النقض الفرنسية التي كانت تقر وتسمح للمرسل إليه بمقاضاة المقاول ولو لم يكن هو الذي طلب خدماته، وفي هذا الإطار لا بد من تحديد من هو طالب الخدمات الذي يقصده المشرع الفرنسي؟

وللإجابة على هذا السؤال علينا التمييز بين الحالة التي يتولى فيها المقاول القيام بالعمليات المادية والحالة التي يقوم فيها بتنفيذ العمليات القانونية.

فإذا كان طالب خدمات المقاول يكلفه فقط القيام بالعمليات المادية كالشحن والتفريغ والرّص واستناداً إلى نص المادة 38 من مرسوم 31 ديسمبر 1966، فإنّه تكون حصرياً على عاتق الناقل البحري وهو الوحيد الذي له دعوى قبل المقاول بشأن العمليات المادية، وعليه إذا تضررت البضاعة خلال هذه المرحلة، فإنّ المرسل إليه ليس له دعوى المسؤولية العقدية ضد

¹ -Mohammed BENAMAR, La responsabilité de l'entreprise de manutention en droit comparé, Op. cit, p. 561.

² - Raymond ACHARD, La recevabilité de l'action en responsabilité contre l'entrepreneur de manutention en droit Français, études de droit maritime à l'aube de XXI siècle, DMF, éditions Moreux, p. 39.

المقاول وبالتالي يبقى أمامه فقط رفع الدعوى ضد الناقل البحري وهذا الأخير يرجع بعد ذلك على المقاول¹.

ونتيجة لما تقدم فإنه يمنع على الناقل الاتفاق مع الشاحن وحتى عن طريق سند الشحن اعتبار القيام بالعمليات المادية يكون على عاتق البضاعة، وأنّ المقاول يعمل لحساب صاحب الحق في البضاعة.

أما عن العمليات التي يقوم بها المقاول والتي تكون إما سابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ كالوضع على الأسطح الترابية، فهذه العمليات وعلى خلاف العمليات المادية لا تتم حصريا لحساب الناقل وإنما تخضع لاتفاق عقد النقل البحري، أي البحث في الشروط التي يتضمنها سند الشحن، فإذا نص مثلا على أن تسليم البضاعة سوف يكون تحت الروافع هنا ينتهي عقد النقل البحري عند التفريغ وفي هذه الحالة يقوم المقاول بهذه العمليات لحساب المرسل إليه، و يكون لهذا الأخير دعوى تعاقدية في مواجهة المقاول.

وبعد الانتهاء من تحديد من هو طالب خدمات المقاول والذي له هو وحده دعوى تعاقدية ضده يبقى لنا البحث عن الحالة التي يقوم فيها المقاول بالعمليات القانونية فمن له حق توجيه دعوى المسؤولية العقدية ضده؟

بالنسبة لعمليات تسليم البضاعة، التعرف عليها وكذلك تسليمها طبقا لنص المادة 80 من مرسوم 31 ديسمبر 1966، فإنّ القيام بهذه العمليات يخضع لاتفاق الأطراف أي أنّ شروط عقد النقل هي التي تحدد لنا طالب خدمات المقاول والتي تتم في غالب الأحيان لصالح المرسل إليه عند الوصول ولصالح الشاحن عند القيام².

¹ - François PREDOUR, Op. cit, p. 75.

² - René RODIERE, Traité général de droit maritime, Op. cit, p. 51.

وبناءً على ما تقدم تطبيق نص المادة 20-5422 من قانون النقل لا يطرح أي إشكال ما دام أنّ الناقل يطلب خدمات المقاول باسمه ولحسابه الخاص، غير أنّ ما درج عليه العمل في الموانئ خاصة وأنّ الناقل لا يملك مستودعات على مستوى الموانئ، فإنّه يفضل منح حراسة البضاعة لمؤسسة مستقلة وهي الحالة التي يشترط فيها الناقل البحري في سند الشحن أي التكفل بالبضاعة وتسليمها يكون تحت الروافع، ففي هذه الحالة من المفترض أنّ حراسة البضاعة تكون ليس لحساب الناقل وإنّما لحساب الشاحن أو المرسل إليه، هذه الوضعية قد تمت معالجتها بموجب نص المادة 81 من مرسوم 31 ديسمبر 1966 من خلال تعرضها للحالة التي يمكن فيها للمرسل إليه مطالبة الناقل بتنفيذ بعض عمليات الشحن والتفريغ لصالحه بشرط قيام الناقل بإخطار المقاول وهنا يكون المقاول وكيلا عن المرسل إليه¹.

وبعد الانتهاء من البحث في موقف القضاء والتشريع الفرنسي من مدى حق المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية العقدية ضد المقاول وذلك في مرحلة ما قبل صدور قانون 1966 أو بعده، ننتقل الآن للبحث في موقف التشريع الجزائري من أحقية المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المقاول، وكذلك البحث في موقف القضاء والتشريع الفرنسي من ذلك.

ثانياً: دعوى المسؤولية التقصيرية

لتحديد مدى أحقية المرسل إليه في إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية اتجاه مقاول المناولة أو مقاول التشوين، لا بد من البحث أولاً في موقف التشريع الجزائري من جهة وموقف التشريع والقضاء الفرنسي من جهة أخرى.

¹- قد تمّ التعرض بالتفصيل لمضمون نص المادة 81 من مرسوم 31 ديسمبر 1966 وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول.

أ. موقف التشريع الجزائري

القاعدة أنّ كل من سبب بخطئه ضرراً للغير يلزم بالتعويض وهو ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري¹، فإذا كانت هذه هي القاعدة العامة، لا بد من البحث في أحكام القانون البحري الجزائري، عن مدى وجود استثناء عن هذه القاعدة؟

بالرجوع إلى أحكام المادتين 915 و924 نجد أنّ المشرع استعمل عبارة: "...مسؤولاً تجاه من طلب خدماته"، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي استعمل عبارة "...له وحده توجيه الدعوى إليه"، حيث أنّ هذا الأخير استعمل عبارة بهدف حرمان المرسل إليه أو الشاحن من توجيه دعوى المسؤولية العقدية والتقصيرية ضد المقاول، لكن المشرع الجزائري على خلاف ذلك لم يستعمل مصطلح "له وحده"، وبمفهوم المخالفة وطبقاً للقواعد العامة، أي المادة 124 من القانون المدني الجزائري، يمكن للمرسل إليه أو الشاحن والذي لم يطلب خدمات المقاول أن يرجع على هذا الأخير بدعوى المسؤولية التقصيرية لمطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب خطئه، كما تبقى الدعوى مفتوحة كذلك أمام الغير.

ب. موقف التشريع والقضاء الفرنسي

إنّ موقف القضاء الفرنسي من مدى إمكانية إقامة المرسل إليه لدعوى المسؤولية التقصيرية ضد المقاول مرتبط بصدور قانون 18 جوان 1966، ولهذا لا بد من التمييز بين مرحلتين، مرحلة ما قبل صدور قانون 1966، ومرحلة ما بعد صدوره وهو ما سوف يتم توضيحه.

1. مرحلة ما قبل قانون 1966:

في ظل قانون 1936 وأمام صعوبة عدم التمكن من إثبات علاقة تعاقدية بين المقاول وصاحب الحق، كان هذا الأخير يلجأ إلى دعوى المسؤولية التقصيرية، ولكن أمام قاعدة عدم

¹ - تنص المادة 124 من ق.م.ج.، على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، لم تكن هذه الأخيرة ممكنة إلا إذا لم يكن هناك عقد بين المفاوض وصاحب الحق¹.

كما يضيف "روديير" في هذا الإطار أنه إلى جانب قاعدة عدم الجمع، لابد كذلك من مراعاة قاعدة عدم الجواز، والتي تحرم ترتيب مسؤولية المدعى عليه التقصيرية عندما تهدف هذه الدعوى إلى التعويض عن ضرر راجع إلى تنفيذ معيب للالتزام تعاقدية، ويؤكد من جهة أخرى على قاعدة عدم الاختيار والتي تمنع المضرور الذي من حقه رفع دعوى المسؤولية العقدية من اختيار دعوى المسؤولية التقصيرية².

وبناء على ما تقدم فإنه لا يمكن للمرسل إليه الرجوع على المفاوض في حالتين الأولى عندما تكون رابطة تعاقدية بين المرسل إليه والمفاوض، والثانية عندما تكون الرابطة موجودة لكن خطأ المفاوض يكون قد حصل خارج نطاق العقد، وعليه يحرم منها، أي دعوى المسؤولية التقصيرية، عندما يخل المفاوض بأحد التزاماته العقدية حتى ولو كان هذا الإخلال غشا أو خطأ جسيماً³.

وعليه فإنّ القضاء الفرنسي خلال هذه المرحلة كان يطبق المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي مفادها أنّ كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، وبالتالي للمرسل إليه إمّا الرجوع على المفاوض على أساس المسؤولية التقصيرية وتكون مصلحته في ذلك أكبر عندما لا تقبل دعواه قبل الناقل، أو الرجوع تعاقدية على الناقل عن الأضرار التي يتسبب فيها المفاوض الذي تعاقد معه، وذلك لأنّ الناقل مسؤول اتجاه المرسل إليه بموجب عقد النقل منذ استلام البضاعة من الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه، وفي هذه الحالة للناقل الرجوع على المفاوض.

¹ -François PREDOUR, Op. cit, p. 89.

² -René RODIERE, Traité général de droit maritime, Op. cit, p. 30.

³ -كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 290.

وكننتيجة لما تقدم كان للمرسل إليه الخيار إمّا بالرجوع تقصيرياً على المفاوض أو تعاقدياً على الناقل، لكن بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية والمؤرخ في 1964/06/03، والذي أقرّ للمرسل إليه أحقية التمسك بعقد الشحن والتفريغ باعتباره طرفاً في هذا العقد، وبالتالي إمكانية رجوع هذا الأخير على المفاوض على أساس المسؤولية العقدية، أصبح يمنع على المرسل إليه الرجوع على المفاوض تقصيرياً، لكن الغير الحقيقي أو الأجنبي عن العقد هو الذي له الرجوع تقصيرياً على المفاوض كأن يكون شخصاً ماراً برصيف الميناء ويسبب له أحد تابعي المفاوض ضرر وهو بصدد تفريغه للبضاعة.

2. مرحلة ما بعد صدور قانون 1966:

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ من بين أهم ما جاء به قانون 1966 هو تنظيمه لمهام لمسؤولية مفاوض الشحن والتفريغ، وأنّ نص المادة 52 كان واضحاً في تحديده لمن له حق الرجوع على المفاوض وهو فقط الشخص الذي طلب خدماته هو وحده الذي له دعوى قبله، وعليه وبحسب القواعد العامة فإنّه لا يكون لمن لم يتعاقد مع المفاوض سوا أكان الشاحن أو المرسل إليه أو كان أجنبياً عن عقد النقل، سوى الرجوع عليه تقصيرياً للحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المفاوض وهذا طبقاً لأحكام المادتين 1382 وكذلك المادة 1384 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي، فإذا كانت هذه هي القاعدة العامة، نجد أنّ المادة 52 من قانون 1966 والتي تقابلها المادة 20-5422 L من قانون النقل تتضمن استثناءً عن هذه القاعدة والذي يقضي بأنّه لا يمكن إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المفاوض إلا من طرف شخص له صفة الغير الحقيقي أمّا إذا كانت له علاقة بعقد النقل البحري حتى ولو لم تكن له علاقة بعقد الشحن والتفريغ فإنّه ترفض دعواه، وفي هذا الصدد يرى الفقه ضرورة التمييز بين حالتين، الحالة الأولى وهي الحالة التي يكون المتعاقد مع المفاوض هو الذي يريد الرجوع عليه تقصيرياً وهنا لا يمكن لهذا المتعاقد الرجوع على المفاوض على أساس المسؤولية

التقصيرية وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ولا يكون له الرجوع إلا على أساس المسؤولية العقدية¹.

حيث أنّ السبب من تقرير هذا الحرمان هو أنّه إذا ما فتحنا المجال أمام المتعاقد مع المقاول لاستعمال دعوى المسؤولية التقصيرية، فإنّه يفضل الاعتماد على هذه الأخيرة وليس دعوى المسؤولية العقدية، وذلك حتى يتجنب ويتهرب من الإعفاءات والتحديدات المقررة للمقاول.

أمّا الحالة الثانية، وهي الحالة التي يكون من يريد رفع دعوى المسؤولية العقدية من الغير، وهنا لابد من التمييز بين نوعين من الغير، الغير الوهمي والغير الحقيقي، بالنسبة للغير الوهمي وهو عندما يكون هذا الأخير هو أحد أطراف عقد النقل البحري والذي لم يطلب خدمات المقاول وهو يعتبر ظاهرياً فقط باعتباره من ذوي الشأن الأساسيين في عقد النقل البحري، وهو ما أكدّه مجلس قضاء أكس في قضية "La société Bonhomme Cheville" والتي تتلخص وقائعها في أنّ شركة "B.C" كلفت وكيل عبور بأن يتولى إرسال كمية معتبرة من اللحم عن طريق أحد شركات النقل البحري، حيث تم التفريغ من طرف المقاول الذي يعتاد الناقل التعامل معه، حيث قام هذا المقاول بتسليم الشحنة إلى الغير دون أن يتأكد من هويته، حيث اتضح فيما بعد أنّه ليس هو المرسل إليه الحقيقي، حيث أقامت شركة "B.C" دعوى ضد الناقل والمقاول أمام محكمة مارسيليا، والتي أصدرت حكماً بتاريخ 30 أكتوبر 1970 رفضت فيه الدعوى المرفوعة وحجتها في ذلك أنّ الشركة لم تحدد في سند الشحن صاحب الحق في البضاعة، كما أنّ الدعوى غير مقبولة ضد المقاول وذلك بتطبيق نص المادة 52 من قانون 1966، وما دام أنّه لا يوجد أي عقد يربط المدعي والناقل أو المقاول، يمكن للشركة أن تقيم دعواها على أساس أحكام المادتين 1382 و1384 من القانون المدني الفرنسي، وذلك لأنّ المقاول ارتكب خطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليته التقصيرية².

¹ -Mohammed BENAMAR, La responsabilité de l'entreprise de manutention en droit comparé (France-Algérie), Op. cit, p.574.

² - François PREDOUR, Op. cit, p. 92.

وعلى خلاف ما سبق، قام مجلس استئناف أكس بإلغاء هذا الحكم على أساس عدم إمكانية رفع دعوى المسؤولية التقصيرية إلا من طرف الغير الحقيقي، وفي هذه القضية وطبقا لنص المادة 52 لا يمكن قبول دعوى شركة "B.C" وذلك لأنها لا تعتبر من الغير الحقيقي وإنما من الغير الوهمي وذلك لأن المدعية ليست أجنبية عن عقد النقل البحري ما دام أن لها مصلحة في تنفيذ عقد النقل وعليه مجلس قضاء أكس فرق بين الغير الوهمي والغير الحقيقي، وأجازت إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية فقط من طرف الغير حقيقي¹، وبالتالي فليس لأطراف عقد النقل البحري الذين لم يطلبوا خدمات المقاول قبله دعوى تعاقدية أو تقصيرية حتى ولو كانت هذه الأخيرة مؤسسة على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وبببر ذلك بأنّ المشرع أراد من خلال قانون 1966 تنظيم مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ ولن يكون له ذلك، إذا ما أجاز لهذا الغير الوهمي الرجوع تقصيريا على المقاول بحيث يتمكن في هذه الحالة من اقتضاء كامل التعويض ولن يكون للمقاول أن يستفيد من الإعفاءات والتحديد القانوني للمسؤولية له وفق هذا القانون².

أما عن الغير الحقيقي، وهو كل طرف أجنبي عن عقدي النقل البحري وعقد المناولة أو التشوين، إذ لا تربطه أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمقاول³، كأن يكون الغير صاحب بضاعة لم تكن محلا لعقد الشحن والتفريغ وهو ما أكدته مجلس استئناف أكس بالقرار المؤرخ في 13 ديسمبر 1972 أين كانت بضاعة الغير موجودة بمستودع يقع إلى جانب مستودع المقاول والذي كان يتولى حراسة بضائع متمثلة في بالات القطن، حيث أنّ هذه الأخيرة شب فيها حريق وامتد إلى المخزن الذي توجد به بضاعة الغير وهنا قضى المجلس بقبول دعوى هذا الأخير على أساس نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁴.

¹ - François PREDOUR, Op. cit, p.92.

² - صرصاد عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 154.

³ - René RODIERE, Traité général de droit maritime, Op. cit, p.67.

⁴ - François PREDOUR, Op. cit, p. 90.

وكننتيجة لما تقدم أصبح فقط الغير الحقيقي هو الذي يمكنه رفع دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المقاتول، أمّا المرسل إليه أو الشاحن وما دام أنّ لهما علاقة بعقد النقل البحري فيحرمان من هذه الدعوى والسبب في ذلك هو التطبيق السليم لنص المادة 52 إذ كما سبقت الإشارة لو يفتح المجال أمام صاحب الحق في البضاعة من إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المقاتول، فإنّ هذا الأخير يفقد حقه في الاستفادة من تحديد المسؤولية وكذلك الإعفاء منها¹.

بعد الانتهاء من دراسة مدى إمكانية المرسل إليه من توجيه دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية ضد المقاتول، ننتقل الآن لدراسة مسألة الاختصاص القضائي وجزاء المسؤولية.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي وجزاء المسؤولية

إن من أهم المسائل الواجب مراعاتها التأكيد من مسألة الاختصاص المحلي والنوعي عند رفع الدعوى ضد المقاتول، وإذا ماقضت المحكمة بمسؤولية المقاتول فيجب عليه أن يتحمل جزاء مسؤوليته.

أولاً: الاختصاص القضائي

يعتبر تحديد الاختصاص من المسائل الجوهرية الواجب مراعاتها عند النظر في المنازعات القضائية، وهو ما سوف يتم تحديده من خلال ما يلي:

أ. الاختصاص النوعي

تتعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام، إذ يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وما دام أنّ عمليات المناولة المينائية والتشوين تعتبر أعمالاً تجارية، حيث أنّ المشرع كان يعتبرها أعمالاً تجارية بحسب الشكل، إذ نص عليها

¹ -Phillippe DELEBECQUE, Op. cit, p. 372.

في المادة 3 الفقرة الخامسة من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، لكن بعد صدور الأمر 96-27 الصادر في 09/12/1996 المعدل والمتمم للأمر 75-59 أصبحت العقود المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية بحسب الموضوع.

وكنتيجة لما تقدم كان القسم التجاري على مستوى المحاكم هو الذي يفصل في القضايا المتعلقة بالمنازعات التجارية البحرية بصفة عامة، لكن في سنة 1995 صدر قرار وزاري مؤرخ في 14/06/1995 تضمن استحداث القسم البحري بالمحاكم الواقعة على السّاحل دون سواها للنظر في القضايا البحرية¹.

لكن بصدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد حدّد بصفة صريحة من خلال نص المادة 32 الجهات المختصة نوعيا بنظر المنازعات البحرية ومن بينها القضايا المتعلقة بعمليات المناولة والتشوين².

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من نص المادة 32 أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قام باستحداث أقطاب متخصصة والتي تتعقد في بعض المحاكم بالنظر في القضايا الخاصة بالمنازعات البحرية، غير أنّه تبقى الأقسام التجارية والبحرية هي المختصة بالنظر في هذه

¹ - بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق ص 319.

² - تنص المادة 32 من القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.، الممضي في 25 فبراير 2008، والمؤرخ في 23 أبريل 2008، ج.ر.، ع 21، على ما يلي: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات.

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة".

القضايا لحين إنشاء هذه الأقطاب ويعد تحديد القواعد التي تحكم الاختصاص النوعي للنظر في قضايا المناولة والتشوين ننتقل الآن لدراسة الاختصاص المحلي.

ب. الاختصاص المحلي

إنّ قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تتصدى للاختصاص المحلي من تلقاء نفسها وعلى من يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي أن يبدي هذا الدفع قبل أي مرافعة في الموضوع أو تقديم أي طلبات وإلا سقط حقه فيه، وإذا ما أردنا تحديد قواعد الاختصاص المحلي، لا بد أولاً من الرجوع للقواعد العامة والتي حددتها المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وإضافة لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد الفقرة الرابعة من نص المادة 39 من نفس القانون تنص على أنّه في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها...، من خلال هذه الفقرة نجد أنّه بإمكان المتضرر من تنفيذ عقد المناولة أو عقد التشوين، أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي نفذت فيها هذه العمليات باعتبار أنّ هذه العمليات تجارية.

وإلى جانب الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنّ المشرع حدد مسألة الاختصاص المحلي في نص المادة 745 من القانون البحري الجزائري، فإذا تضرر المرسل إليه من تنفيذ عمليات المناولة والتشوين ولم يكن هناك عقد يربطه بالمناول والمشون فإنّ يقيم دعواه ضد الناقل وفي هذا الإطار إمّا تكون محكمة مقر إقامة المدعي عليه هي

المختصة، أو محكمة ميناء الشحن أو التفريغ¹، وهو ما أكدته الغرفة التجارية والبحرية على مستوى المحكمة العليا في قرار 1997/12/16 أين منحت لرافع الدعوى الحرية في اختيار الجهة القضائية المختصة محليا في حدود ما يقره القانون، وذلك في قضية بين شركة التأمين والشركة الجزائرية الليبية للنقل البحري، بحيث قضى مجلس قضاء تلمسان بعدم الاختصاص الإقليمي لمحكمة الغزوات، لأنها ليست محكمة مقر إقامة المدعى عليه (الشركة الجزائرية الليبية للنقل) ومقرها الجزائر العاصمة، فنقضت وأبطلت المحكمة العليا قرار المجلس واعتبرته مخطئا في تطبيق المادة 745 من القانون البحري الجزائري².

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن وكيل الناقل، باعتباره ممثلا له في الموانئ التي يتردد عليها الناقل أثناء مباشرة نشاطاته التجارية ويدافع عنه باسمه ولحسابه حسب الوكالة المبرمة بينهما، وذلك وفقا لأحكام المادة 613 من القانون البحري الجزائري.

وإذا ما أردنا البحث في موقف الاتفاقيات الدولية من الاختصاص المحلي نجد أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تتضمن مسألة تحديد الاختصاص القضائي المتعلق بمنازعات تنفيذ عقد النقل البحري ومن ثمة عقد المناولة وعقد التشوين، ولعلّ الهدف من ذلك هو ترك هذه المسألة للدول الأعضاء تنظمه بنفسها في قوانينها الوطنية، وهذا على خلاف اتفاقية هونبورغ التي نظمت المسألة في نص المادة 21 فقرة أولى³.

¹ - هناك اختلاف في صياغة المادة 745 بين اللغتين العربية والفرنسية، فالنص العربي نجده تضمن فقرة واحدة فقط والتي حددت الاختصاص المحلي بمقر إقامة المدعى عليه، أما النص الفرنسي تضمن فقرة ثانية وسع من خلالها الاختصاص المحلي بأنّ ينعقد الاختصاص للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها ميناء الشحن، أو ميناء التفريغ بشرط أن يكون هذا الميناء موجود داخل التراب الوطني.

² - الواحد رشيد، المرجع السابق، ص. 164.

³ - تنص المادة 21 فقرة الأولى من اتفاقية هومبورغ على ما يلي: "في جميع حالات التقاضي المتعلقة بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية للمدعي حسب اختياره أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون وفقا لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة ذات الاختصاص ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن الآتية:="

يتضح من نص المادة أنه للمدعي الخيار بين اختصاص محاكم إحدى الدول التي يقع في إقليمها أحد الأماكن التي عدتها والمكان المعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري والمكان الأخير ليس إلا خياراً يضاف إلى باقي الخيارات.

إذا اختار المدعي، من بين الخيارات التي أتاحها له النص، دولة معينة لرفع دعواه، فإنّ قانون هذه الدولة هو الذي يعين المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بنظر النزاع.

بعد الانتهاء من دراسة الاختصاص القضائي، ننتقل الآن لدراسة جزاء مسؤولية المقاول.

ثانياً: جزاء مسؤولية المقاول

إذا ما تحققت مسؤولية مقاول المناولة أو مقاول التشوين، فإنّه يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي سببه للمضرور، وحتى يكون التعويض مستحقاً فإنّه يقع على المدعي إثبات الضرر، وهو ما سوف يتم تحديده من خلال ما يلي.

أ. ثبوت الضرر والتعويض عنه

طبقاً للقواعد العامة للضرر نوعان ضرراً أدبياً ومادياً، غير أنّ الضرر المقصود بالدراسة في هذا المجال هو الضرر المادي الحال والذي يكون إماً ضرراً قد لحق بالبضاعة أو مجرد تأخير في تنفيذ عمليات المناولة أو التشوين، والذي بإثباته يستحق المدعي التعويض.

1) ثبوت الضرر

لدراسة ثبوت الضرر لا بد من تحديد صوره من جهة، ووسائل إثباته من جهة أخرى، أمّا عن صور الضرر فتتمثل في الهلاك، التلف، والتأخير، بالنسبة للهلاك يسأل المقاول عن هلاك

أ. =المحل الرئيسي للمدعى عليه وإن لم يكن له محل عمل رئيسي فالمحل الاعتباري لإقامة المدعى عليه.

ب. مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها.

ت. ميناء الشحن أو ميناء التفريغ.

أي مكان آخر يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري".

البضاعة المطلوب مناوالتها أو تشوينها والتي هلكت خلال أحد هاتين العمليتين، والذي يكون إما كلياً أو جزئياً، فالكلي هو الذي يتناول البضاعة كلها أو بأكملها كما لو سقطت في البحر أثناء ضربات الخطاف أو تمزق حبال الرفع أو هلاكها كلية وهي في المخازن¹، وعلى خلاف الهلاك فإن تلف البضاعة يعني وصولها كاملة من حيث مقدارها ولكن تالفة أو معيبة على نحو ينتقص من قيمتها، ويستوي أن يشمل العيب البضاعة كلها أو جزء منها ومثال ذلك عدم وضع البضاعة في الأماكن المخصصة لها مما نجم عنه عدم إيصالها بالطاقة الكهربائية فتعرض للتلف، غير أنه يصعب إثبات التلف أو العجز بعد استلام الناقل البضاعة عند القيام أو استلام المرسل إليه لها عند الوصول ومعرفة ما إذا كان الضرر حصل من فعل الناقل أو المرسل إليه أو من فعل المقاول².

وقد يكون الضرر مجرد تأخير في تنفيذ عمليات المناولة أو التشوين وصورته تجاوز المقاول الآجال المنصوص عليها في العقد المبرم بين الأطراف أو عادات الميناء لتسليم البضاعة، ويلزم المقاول في هذه الحالة بتعويض الضرر الذي أحدثه ذلك التأخير، إلا أنه في حقيقة الأمر لا علاقة مباشرة للمقاول بالتعويض المقرر للمهل الإضافية، إذ هذه الأخيرة تحكمها علاقات المجهز بالشاحن أو المرسل إليه وتحددها مشارطات الإيجار.

ولقد حسم المشرع الجزائري هذا الإشكال عند القيام بعمليات المناولة وذلك من خلال نص المادة 917 من القانون البحري الجزائري والتي تنص على ما يلي: "بعد انقضاء الأجل التعاقدى يكون مقاول المناولة مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه للسفينة بسبب أي تأخر في عمليتي الشحن والتفريغ، إلا إذا كان تجاوز الأجل لا يعزى إليه، كما يجب أن يحدد التعويض على تجاوز أجل شحن وتفريغ السفينة في عقد المناولة، مثلما هو الشأن بالنسبة

¹ - طيب إبراهيم ويس، المرجع السابق، ص. 98.

² - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 312.

للمسترجعات". وعليه فمتى تأخر المقاول في عمليات الشحن والتفريغ، يحتسب التعويض بناء على اتفاق الأطراف المدرج في عقد المناولة¹.

وعليه يقع على المدعي المضرور سواء أكان الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه إثبات أنّ التلف أو الهلاك الذي يدعيه وقع أثناء عمليات الشحن والتفريغ وذلك بإثبات الفارق بين البضاعة التي تسلمها المقاول من الشاحن في ميناء القيام ومن الناقل في ميناء الوصول والبضاعة التي سلمها إلى الناقل في ميناء القيام والمرسل إليه في ميناء الوصول ويتحدد الفارق بمقارنة المستندات التي تصاحب عمليات الشحن والتفريغ والنقل البحري وأهمها:

أ) محاضر المعاينة:

وهي المحاضر التي تحرر عند تسليم البضائع للمرسل إليه ويشار فيها إلى ما قد يوجد من نقص أو تلف ويكون تحريرها في حضور ذوي الشأن حيث أنّ المادة 788 من القانون البحري الجزائري نصت صراحة على حق المرسل إليه في التحقق من حالة البضاعة². وعليه فبعد عملية التفريغ تبدأ عملية أخرى تسبق تسلّم المرسل إليه البضاعة وهذه العملية هي التحقق من البضاعة سواء من حيث طبيعتها أو كميتها والأصل أنّ فحص البضاعة والتحقق منها يتم على الرصيف وفي مخازن الجمارك أو في المخازن العمومية، إذا كانت البضائع ممّا يتعين إيداعها المخازن قبل الإفراج عنها³.

¹ - مستيري فاطمة، مهام ومسؤوليات عامل الشحن والتفريغ في الموانئ، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية عدد خاص، 1999، ص. 74.

² - تنص المادة 788 من ق.ب.ج.، على ما يلي: "يسمح للمرسل إليه أو من ينوب عنه قبل استلام البضاعة بالتحقق من أهمية وحالة البضاعة التي تقدم إليه من قبل الناقل، وفي حالة فقدان أو الضرر الأكيد أو المفترضين، يجب أن يتعاون الناقل والمرسل إليه على تقديم جميع التسهيلات المعقولة لتفتيش البضائع والتحقق من عدد الطرود".

³ - بوحيدي نصيرة، التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002 ص. 88.

والأصل أنّ معاينة حالة البضائع يتم إجراؤها بحضور المحضر القضائي، كما أنّ هناك مكاتب المراقبة والمعاينة المؤهلة لهذا الغرض والتابعة لأحد الأطراف الناقل أو المرسل إليه، وهناك مكاتب محايدة يتم تعيينها بناء على طلب أحد الطرفين أو من قبل هاذين الأخيرين معاً، وأنّ الأضرار التي تتم معاينتها بحضور الطرفين تكون حجة على عدم قيام الناقل البحري بالتزامه بالتسليم على أحسن وجه.

وفي هذا الإطار يمكن للمرسل إليه أن يلجأ إلى الخبرة لتقدير قيمة الضرر المادية وبيان أسبابه وهو ما نص عليه المشرع في المادة 789 من القانون البحري الجزائري¹، ومفادها أنّه قبل إتمام عملية تسليم البضاعة يحق لأحد الطرفين الناقل أو المرسل إليه معاينة ما يكون قد أصاب البضاعة من أضرار أو تلف، وذلك بالاستعانة بخبراء مختصين في هذا المجال، كما أنّ طلب إجراء الخبرة قد يكون ودياً أو بناء على خبرة قضائية، فإذا تم تعيين الخبير من قبل القاضي لإجراء خبرته على البضاعة موضوع النزاع، قام هذا الخبير بإجراء خبرته التي غالباً ما تكون بحضور الطرفين والذي يقوم بإثبات وجود ضرر بالبضاعة عند التسليم أو أثناء وجود هذه الأخيرة بعهددة الناقل، وأنّ الخبرة يجب أن تتم في أقصى سرعة ممكنة حتى يتمكن الخبير من استخلاص ما إذا كانت الأضرار ناتجة قبل التسليم أم لا، أمّا إذا كانت الخبرة ودية فهنا يتم تعيين الخبير بطلب مشترك من الطرفين أو بناء على طلب أحد الطرفين.

(ب) أوراق المراجعة:

وهي تلك التي تحرر في الوقت الذي تتم فيه عملية الشحن أو التفريغ أو عند دخول الروافع إلى السفينة أو خروجها منها بحيث يكون ثمة ممثل عن المفاوضير البضاعة تحت روافع السفينة أو على الرصيف أو على قوارب التحميل، وتتضمن أوراق المراجعة خانات يدون

¹ - تنص المادة 789 من ق.ب.ج.، على ما يلي: "يستطيع الناقل والمرسل إليه قبل تسليم البضائع، معاينة حالة هذه الأخيرة عن طريق خبراء، على أن تقع مصاريف الخبرة على عاتق الشخص الذي يقوم بالطلب.

وإذا اتضح بعد إجراء عملية المعاينة بناء على طلب من المرسل إليه أو بطلب مشترك من الأطراف بأنّ هناك نقصاً أو ضرراً بالبضاعة يتحمل الناقل مسؤوليتها، فإنّ مصاريف الخبرة تقع على عاتق الناقل".

فيها عدد الطرود، إذ يتم التحقق من حالتها الخارجية، وفي الأخير توقع هذه الأوراق من طرف
المقاول والريان¹.

ج) كشوف الحالة:

تحرر هذه الكشوف عادة في المخازن عندما يتضح ثمة فروق بمقارنة البضائع المقيدة
على مجموع أوراق المراجعة والبضائع الثابتة على المانيفيست، حيث يقوم المقاول بتبليغ كشف
الحالة إلى وكيل السفينة، فالهدف من هذا التبليغ تمكين ذوي الشأن من البحث عن البضائع
محل الفرق، إذ عمليا تدرج شركات الملاحة بسندات الشحن شروطا تسمح لها بمدة معينة
لإعادة البحث عن الطرود الناقصة عند التفريغ في مختلف موانئ الرسو الخاصة بالسفينة².

وعن حجية هذه المستندات وقوتها في الإثبات فإنّ أوراق المراجعة وكشف الحالة يعتد
بها في إثبات وجود النقص، وذلك عندما تكون حضورية أي موقع عليها من الطرفين، وإذا لم
يكن ثمة اختلاف بين أوراق المراجعة وكشف الحالة فإنّ أوراق المراجعة الموقع عليها من
المقاول أو تابعه تكفي لإبراء الناقل البحري إذا ما حررت حضوريا بينه وبين المقاول ولم يشر
فيها لأي تحفظ أو فقدان أو خسارة.

وبعد الانتهاء من دراسة وسائل إثبات الضرر ننقل الآن لدراسة التعويض.

(2) التّعويض عن الضرر:

إذا ما تحققت مسؤولية مقاول المناولة أو مقاول التشوين، فإنّه يكون ملزما بتعويض
الضرر الذي سببه للمدعي المضرور، والتعويض الذي يلتزم به المقاول المدعى عليه
في دعوى المسؤولية في كثير من الأحيان لا يمكن أن يكون إلا مبلغا من المال، والتعويض
في هذا الإطار على نوعين إمّا أن يكون كاملا أو يكون محددا.

¹ - صرساق عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 158.

² - كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، المرجع السابق، ص. 314.

أ) التعويض الكامل:

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ مقاول المناولة هو وحده الذي يستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية كقاعدة عامة، إلا أنه استثناءً يفقد حقه في التحديد وبالتالي يلتزم بدفع التعويض كاملاً للمتضرر، كأن يتضمن العقد اتفاقاً مقتضاه تنازل المقاول عن حقه في التمسك بتحديد مسؤوليته، أو أن يتم الاتفاق على أن يكون تحديد المسؤولية يفوق التحديد القانوني المقرر لمسؤوليته، وهذا إلى جانب حالة إصدار بيان بقيمة البضاعة من الشاحن ويكون أخطر به المقاول وحالة الغش من جانب هذا الأخير.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ التعويض إمّا يكون تعويضاً إتفاقياً وذلك وفقاً للشروط الواردة بالعقد والتي تحدد التعويض عن الطرد أو الوحدة بمبلغ معين بشرط أن لا يكون بخساً وألا يكون ثمة غش أو خطأ جسيم وإمّا أن يكون تعويضاً قضائياً، إذ القاضي هو الذي يقدره في حالة ما إذا أثبت المدعي الضرر ومقداره يكون في هذه الحالة التعويض كاملاً ويستحق عن الضرر المباشر فقط¹، ويحتسب مقدار التعويض في هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة على أساس قيمة الضرر يوم صدور الحكم، ويلتزم المقاول في حالة التلف أو النقص بأن يؤدي قيمة إصلاح الشيء التالف أو قيمة النقص الذي لحق بالبضاعة إضافة إلى ما فات المدعي من كسب.

ب) التعويض المحدد:

إذا كان المشرع الفرنسي قد نص صراحة على استفادة مقاول الشحن والتفريغ من مبدأ تحديد المسؤولية وأنه تطبق عليه جميع القواعد الخاصة بالناقل البحري والمرتبطة بالمسألة محل الدراسة، فإنّ المشرع الجزائري وعلى خلافه - أي المشرع الفرنسي - حرم مقاول التشوين من ذلك صراحة وبالتالي يلتزم بدفع التعويض كاملاً بحسب قيمة الضرر، أمّا مقاول المناولة وكما سبقت الإشارة إليه فإنّه يستفيد من التحديد فقط على حالة استعمال قوارب التحميل، وعليه إذا

¹ - زرقاني محمد، المرجع السابق، ص. 78.

ما تضررت البضاعة خلال هذه المرحلة يلتزم المناول بدفع قيمة التعويض دون أن تتجاوز التحديد القانوني المقرر للناقل البحري. خاصة وأنّ المشرع قد أحال صراحة لأحكام الأمر 76-80 في هذا الصدد نجد نص المادة 805 هو الذي تضمن تنظيم المسألة.

بعد الانتهاء من دراسة حق المرسل إليه في اللجوء إلى القضاء ننتقل الآن لدراسة الحالة التي يختار فيها كل من المرسل إليه والمقاول طريق التحكيم.

المطلب الثاني: اختيار المرسل إليه والمقاول للتحكيم

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل المنازعات دون اللجوء إلى القضاء، فإذا ما تضررت البضاعة وفي أي مرحلة من مراحل تنفيذ عقد النقل البحري، يكون أمام المتضرر كأصل عام اللجوء للمحاكم للمطالبة بالتعويض، لكن عمليا أصبح اختيار طريق التحكيم هو الأغلب نظرا لما يوفره للأطراف من مزايا¹.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هناك نوعين من التحكيم، تحكيم داخلي، وتحكيم تجاري دولي، وهو ما حدده المشرع بالتفصيل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما دام أن موضوع الدراسة يتعلق فقط بدراسة العلاقة بين المرسل إليه ومقاول المناولة والتشوين، وما دام أنّ كلا الطرفين موجود بالتراب الجزائري، فإذا ما كان المرسل إليه هو من طلب خدمات المقاول فضلا اللجوء إلى التحكيم، فإنّهما سوف يخضعان لأحكام التحكيم الداخلي وليس

¹ - إنّ سبب اللجوء إلى التحكيم هو ما يتميز به من سرعة في الإجراءات وقلة المصاريف، إذا ما قورنت مع ما يستغرقه اللجوء إلى القضاء من وقت ومصاريف كثيرة، كما أنّ الطرفين في التحكيم يختاران الأشخاص الذين يتقون بهم والذين يكونون عادة من ذوي الخبرة والاختصاص بخلاف ما لو صدر الحكم من المحكمة رغم إرادة الطرفين إلى جانب أنّ التحكيم يتلاءم مع ما تتطلبه التجارة من سرعة في حسم النزاع واقتصاد في النفقات وتقليل في الإجراءات، عن فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ج5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997 ص. 19.

الدولي، ولهذا سنتعرض لدراسة تنظيم التحكيم الداخلي من جهة، وإلى الآثار المترتبة على اختياره منه من جهة أخرى.

الفرع الأول: تنظيم التحكيم الداخلي

إنّ من أهم المسائل التي قام بتنظيمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تعرضه بالتفصيل للأحكام المنظمة للتحكيم الداخلي، حيث أنّ المشرع وإلى غاية صدور المرسوم التشريعي لسنة 1993¹، لم يكن له موقفا واضحا وصريحا بشأن التحكيم، وإنّما كان يتميز موقفه بالتناقض، فبالرغم من عدم اعترافه بالتحكيم كانت لا تخلو بالمقابل على المستوى العملي العقود المبرمة بين مؤسسات عمومية جزائرية وأخرى أجنبية من شروط التحكيم².

وبالتالي بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 أصبح بإمكان الأشخاص اللجوء إمّا إلى التحكيم الداخلي أو إلى التحكيم التجاري الدولي والذي ظل ساري المفعول إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي فصل بين أحكام التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي إلى جانب وجود أحكام مشتركة بينهما، حيث نظم التحكيم الداخلي من نص المادة 1006 إلى نص المادة 1038.

إنّ المشرع لم يتعرض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتعريف التحكيم ممّا يؤدي بنا إلى البحث عنه لدى الفقه، حيث عرفه جون روبرت "Jean ROBERT" على أنّه نوع من العدالة الخاصة، التي يمكن بفضلها نزع الخلافات من القضاء العادي الوضعي، لتحل من قبل

¹ - المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل سنة 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن ق.إ.م.

² - تراري ثاني مصطفى، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، ع1، جوان 2002، ص.35.

أشخاص متخصصين لهذه المهمة¹، كما يمكن أن يعهد إلى هيئة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة تولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز².
لدراسة مسألة تنظيم التحكيم الداخلي، لابد من تحديد الاتفاق التحكيمي وشروطه، هيئة التحكيم والإجراءات التحكيمية.

أولاً: اتفاق التحكيم وشروطه

إنّ اتفاق التحكيم، يأخذ أحد الصورتين، إمّا أن يكون في صورة شرط منصوص عليه في العقد الأصلي كعقد المناولة أو عقد التشوين، وهنا يسمى بشرط التحكيم ويكون قبل نشوء النزاع³، وإمّا أن يكون في صورة اتفاق لاحق لنشوء النزاع ويسمى باتفاق التحكيم⁴، وعليه اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة⁵، غير أنّ هذا الاتفاق بصورتيه حتى يكون صحيحاً لا بد أن يتوافر على مجموعة من الشروط والتي تنقسم إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

لقد وضعت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرطين أساسيين حيث يتعلق الأول بأهلية طرفي التحكيم، أمّا الثاني فهو مرتبط بمحل اتفاق التحكيم.

¹ - عن محمود مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص. 234.

² - إنّ أهم الهيئات المختصة في التحكيم الدولي، نجد غرفة التحكيم بباريس المنظمة الدولية للتحكيم البحري، غرفة اللويدز للتحكيم البحري.

³ - تنص المادة 1007 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "شروط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

⁴ - تنص المادة 1011 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

⁵ - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص. 390.

بالنسبة للأهلية المتطلبة في طرفي التحكيم هي أهلية التصرف وهذا ما يتضح من عبارة "حقوق له مطلق التصرف فيها" الواردة في نص المادة 1006¹، وإلى جانب الأهلية لا بد لقيام اتفاق التحكيم من وجود الرضا وإلا كان الاتفاق باطلا، أي يجب أن تتجه إرادة الأطراف المتطابقة إلى اللجوء إلى التحكيم.

أما عن أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة وطبقا للفقرة الثانية من نص المادة 1006 فإنه لا يجوز للأشخاص الاعتبارية العامة، كالولاية أو البلدية اللجوء إلى التحكيم إلا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية²، وعليه بعدما كان المشرع لا يسمح للدولة وللأشخاص العامة من اللجوء إلى التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، إلا بعد صدور المرسوم التشريعي لسنة 1993، أصبح الآن بإمكان هؤلاء الأشخاص من أن تبرم اتفاق تحكيم وفقا لما حدده المشرع. أما الشرط الموضوعي الثاني فهو مرتبط بمحل اتفاق التحكيم، أي ما هي المسائل التي يجوز التحكيم فيها؟

لقد أكدت المادة 1006 على عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، وعليه يجب أن يكون النزاع المطلوب الفصل فيه عن طريق التحكيم قابل للتسوية بطريق التحكيم، أي لا يكون مثلا مرتبطا بمسائل الأهلية أو صحة بطلان الزواج أو إثبات النسب كذلك لا يجوز الاتفاق على التحكيم في جريمة القتل أو السرقة، وكل ما يتعلق بالنظام العام³. وإلى جانب الشروط الموضوعية، نص المشرع على إلزامية الكتابة كشرط شكلي من خلال المادتين 1008 و1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

¹ - طيب إبراهيم ويس، المرجع السابق، ص. 160.

² - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.م.ج.، ط2، 2013، ص.467.

³ - سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، 2010، ص.1193، محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، المرجع السابق، ص. 400.

⁴ - تنص المادة 1008 على ما يلي: "يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها، يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم".

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من هاذين النّصين، أنّ المشرع اعتبر الكتابة شرطاً للإثبات عندما يتعلق الأمر بشرط التحكيم المدرج في العقد الأصلي، أمّا إذا كان الاتفاق منفصل عن العقد أي في صورة مشاركة، هنا تعتبر الكتابة شرطاً للانعقاد وليس للإثبات فقط، غير أنّ الكتابة المقصودة هنا ليست الرّسمية، بل العرفية التي قد تكون في شكل تبادل وسائل أو برقيات، وما في حكمها من وسائل الكتابة الحديثة كالتلكسات والفاكسات، وكذا البريد الإلكتروني بشرط أن تحمل توقيعاتهم¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى تأكيد المشرع على ضرورة أن يتضمن اتفاق التحكيم بنوعيه تعيين المحكمين، وتحديد كفاءات تعيينهم وكذا موضوع النزاع، كما أنّ هناك فرق بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم من حيث إمكانية اللّجوء إلى القضاء، فإذا ما تضمن العقد شرطاً تحكيمياً فإنّه لا يمكن للأطراف اللّجوء إلى القضاء²، غير أنّه إذا لجأ الأطراف إلى القضاء أولاً فإنّه يجوز لهم الاتفاق على التحكيم أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية وهذا طبقاً لنص المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فالكتابة المشترطة كأصل عام هي للإثبات وهو ما أكدته العديد من الدول كإيطاليا وبلجيكا، انجلترا وهو ما أخذت به معظم الدول العربية.

ثانياً: تشكيل هيئة التحكيم البحري

تتشكل هيئات التحكيم البحري إمّا من محكم واحد أو أكثر، إذ للأطراف مطلق الحرية في تحديد عددهم بشرط أن يكون العدد فردياً وهو ما نصت عليه المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2، 2016/2015، ص.ص. 62، 63.

² - ق.م.ع.، غ.ت.ب.، قرار ملف رقم 442182 المؤرخ في 09/04/2008، المبدأ "من اتفق على اللّجوء إلى التحكيم لا يمكنه اللّجوء إلى القضاء لأنّ العقد شريعة المتعاقدين" تعليق الأستاذ تراري ثاني مصطفى، مجلة التحكيم، ع4، تشرين الأول، 2009، ص. 246.

وعليه فإرادة الأطراف هي التي تحدد المحكمين كأصل عام، ولا يتدخل القاضي إلا عند وجود صعوبات¹، خاصة في حالة الاستعجال، وهنا للطرف الذي يهمل الأمر اللجوء للقضاء، حيث أوكل المشرع هذه المهمة لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم أو محل إبرام العقد، أو محل تنفيذه، ما دام أننا بصدد تحكيم داخلي، غير أن ما يؤخذ على موقف المشرع أنه لم يحدد لنا لا شكل الطلب ولا مدته، كما أنه أغفل مسألة إخطار هيئة التحكيم بعد تحديدها من طرف القاضي.

أما عن المحكم فقد نص عليه المشرع في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي اكتفى بأن يكون هذا المحكم متمتعا بحقوقه المدنية متى كان شخصا طبيعيا أي أن يكون بالغا لسن الرشد، ليس قاصرا ولا محجورا عليه، ومتمتعا بأهليته وبكامل قواه العقلية، ولا يكون محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف كالسرقة، النصب، خيانة الأمانة أو بسبب شهر إفلاسه، أما إذا كانت هيئة التحكيم شخصا معنويا، كالمراكز المحلية أو الدولية للتحكيم تولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكمة، لا بد أن تتوافر فيه الشروط السابقة².

وما دام أننا في المجال التجاري البحري، والنزاعات التي تنشأ بين المرسل إليه والمناول أو المشون تكون في غالب الأحيان عند تضرر البضاعة في الأرصفة أو في المخازن، فإنه يفضل أن يتم اختيار محكمون في تخصص في المجال البحري، ويتمتعون بالدراسة الكامنة بالتجارة البحرية، وأن يكون المحكم على الأقل على دراية باحترام حقوق الدفاع، تحقيق المساواة بين الخصوم، الالتزام بالأسرار المهنية...إلخ، ومن جهة أخرى أكد المشرع في نص المادة 1015 على ضرورة قبول المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم، لكنه لم يحدد لنا طريقة

¹ - عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د.م.ج.، 2001، ص. 40.

² - سالمى نضال، المرجع السابق، ص. 152.

التعبير عن هذا القبول، كما أكدت نفس المادة على ضرورة إعلام المحكم للأطراف بأنه قابل للرد، إذ لا يجوز له القيام بالمهمة الموكلة إليه إلا بعد موافقتهم¹.

أمّا عن أتعاب المحكم، فإنّ المشرع الجزائري كمعظم التشريعات لم يعالج هذه المسألة على الرّغم من أهميتها القصوى، ومن ثمة قد ترك هذه المسألة لاتفاق المحكّمين مع المحكم أي أنّه له الحق في الاتفاق المسبق معهم على مبلغ أتعابه الذي يدرج في وثيقة التحكيم سواء كان شرطاً أو مشاركة وهذا في حالات التحكيم الحر، أمّا إذا تولت مراكز التحكيم عملية التحكيم، فهي غالباً ما تحدد هذه الأتعاب وفق جداول خاصة، تعدها مسبقاً والتي تتضمن أتعاب المحكّمين، وكذا مصاريف الإدارية².

ثالثاً: إجراءات التحكيم

إنّ السير في إجراءات التحكيم يعني بدء الإجراءات الخاصة لعملية التحكيم منذ طلب التحكيم لحين إصدار القرار، حيث يقوم طالب التحكيم بإشعار الطرف الآخر برغبته في حسم النزاع بالتحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، وبعد تعيين المحكم أو المحكّمين يقدم طالب التحكيم طلباته مع نسخة من اتفاق التحكيم والعقد الأصلي، وهنا يقوم المحكم بإخطار المدعي عليه المطلوب التحكيم ضده بما جاء في طلب المدعي، كما يحدد المحكم مدة للمدعي عليه ليجيب على إدعاءات المدعي³، وهو ما أكد عليه المشرع في نص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

¹ - لقد نصت المادة 1016 من ق.إ.م.إ.، على الحالات التي يجوز فيها رد المحكم وهي كالآتي:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما سبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

² - سالمى نضال، المرجع السابق، ص. ص. 162، 163.

³ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 250.

⁴ - تنص المادة 1022 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشرة يوماً على الأقل وإلا فصل المحكم بناءً على ما قدم إليه من خلال هذا الأجل".

وعليه يجب أن يقدم الأطراف كأخر أجل مستنداتهم قبل انتهاء مدة التحكيم بـ 15 يوماً حيث أنّ المشرع حدّد مدّة التحكيم بأربعة أشهر والتي يبدأ في احتسابها من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، إلا أنّه يجوز تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وهو ما نصت عليه المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أمّا فيما يخص سير الجلسات، فإنّه يتم نظر الدعوى التحكيمية إمّا من خلال عقد جلسات تحكيمية شفوية أو من خلال الاكتفاء بتحقيق الوثائق والمستندات، وهنا على هيئة التحكيم إخطار طرفي النزاع بمواعيد الجلسات قبل التاريخ الذي تعينه لذلك، كما أنّ الأصل أنّ تسيير هذه الجلسات بحضور الأطراف أو ممثليهم من اختيارهم، ولكنها في بعض الأحيان قد تسير في غياب المدعى عليه، الذي يرفض المشاركة في الإجراءات وقد يتغيب المدعي مهملاً دعواه التحكيمية، ففي هذه الحالة يكون من حق هيئة التحكيم ألا توقف الإجراءات التحكيمية وتواصل السير فيها حتى إصدار الحكم.

وبعد الانتهاء من كيفية سير الجلسات، لابد من البحث في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهنا نجد أنّ نص المادة 1023 من قانون إجراءات مدنية وإدارية قد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة¹، وبالتالي فأطراف المنازعة البحرية لهم الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وذلك في اتفاق التحكيم المبرم بينهم، سواء في صورة شرط التحكيم المبرم قبل نشوء النزاع أم في صورة مشاركة التحكيم المبرمة بعد نشوئه.

أمّا في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق تتولى هيئة التحكيم اختيار ذلك، والتي إمّا تختار قانون وطني معين يرتبط بموضوع النزاع المعروف لتطبيقه مباشرة على النزاع، وإمّا أن تستند إلى قواعد القانون الدولي الخاص حيث تقوم الهيئة باختيار قانون دولة ما، لتستمد منه قواعد الإسناد الواردة فيه وتطبق ما تضمنته هذه القواعد².

¹ - عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص. 54.

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 180.

غير أنه ما دام أننا بصدد دراسة التحكيم الداخلي بين المرسل إليه والمقاول، فإنّ القانون الأغلب تطبيقه هو القانون الجزائري، وبعد القيام بجميع الإجراءات السالفة الذكر، تتولى هيئة التحكيم مسألة إعداد حكم التحكيم، حيث أنّ المشرع قام بتنظيم كيفية صدور حكم التحكيم بالتفصيل في نص المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى نص المادة 1029 من نفس القانون وذلك بأن تكون مداوات المحكمين سرية، وأن تصدر الأحكام بأغلبية الأصوات أمّا إذا كان محكم واحد فلا يطرح الإشكال، وأن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، وأن تكون مسببة.

كما يجب أن يكون الحكم مكتوباً يحتوي على البيانات الضرورية المنصوص عليها في نص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وموقعا من قبل المحكم والمحكمين الذين قاموا بإصداره.

الفرع الثاني: آثار حكم التحكيم الداخلي

يترتب على إصدار حكم التحكيم أن يستنفذ المحكمون ولا يتهم في الفصل في النزاع ويكتسب هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه، وهو ما قضت به المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على ما يلي: "يتخلّى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون"، وتضيف المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

يستخلص من هاذين التّصيين أنّ المشرع يهدف من وراء إضفاء الحجية على قرارات التحكيم هو العمل على استقرار المراكز القانونية بين الخصوم المحكّمة، أمّا عن مسألة تعلق هذه الحجية بالنّظام العام، فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أنّ هذه الحجية متعلقة بالنّظام العام، ذلك أنّ المشرع لم يقررها لمصلحة الخصوم فقط، وإنّما يجوز

للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها، أمّا الاتجاه الثاني فينفي تعلق حجية الأمر المقضي فيه لقرار التحكيم بالنظام العام، وحثّهم في ذلك أنّ الحجية التي يكتبها الحكم القضائي تتعلق بإحدى المرافق العامة للدولة، أمّا بالنسبة للتحكيم مصدره الاتفاق، ممّا يجعل التحكيم غير متعلق بمرفق عام، فالمصلحة التي يحميها هنا هي مصلحة خاصة¹.

أمّا عن موقف المشرع الجزائري فقد اعتبر حكم التحكيم كالحكم القضائي تماما ولم ينقص من قيمته، غير أنّ الاختلاف بينهما يكمن في طرق الطعن في حكم التحكيم والتي حصرها المشرع فقط في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وذلك أمام المحكمة التي كان يؤول إليها الاختصاص قبل عرض النزاع على التحكيم، وكذلك الطعن بالاستئناف²، وعليه لا يجوز الطعن عن طريق المعارضة في أحكام التحكيم.

نستنتج ممّا سبق أنّ أطراف العملية التحكيمية سواء كان المرسل إليه أو المناول أو المشون إذا أراد أحدهم الطعن في حكم التحكيم لا يبقى أمامه إلا طريق الطعن بالاستئناف ما دام أنّ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعتبر من طرق الطعن الغير عادية من جهة وأنه مقرر فقط لغير أطراف العلاقة التحكيمية، كما يضيف المشرع أنّه يجوز كذلك الطعن بالنقض ولكن ليس في حكم التحكيم ذاته وإنّما في القرارات الفاصلة في الاستئناف فقط.

نبقى دائما في الآثار المترتبة عن حكم التحكيم الداخلي ولعلّ أهمها مسألة تنفيذه والتي عاجها المشرع في نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

¹ - سالمى نضال، المرجع السابق، ص. 202.

² - تنص المادة 1033 من ق.إ.م.إ.، على أنّه: "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم"

³ - تنص المادة 1035 من ق.إ.م.إ.، على أنّه: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل، يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، ويمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي".

إنَّ أهم ما يمكن استخلاصه من هذه المادة هو أنَّ حكم التحكيم بجميع أوصافه سواء كان داخلياً، دولياً جزئياً أو تحضيرياً، فإنَّه لا يصبح نافذاً إلا بموجب أمر التنفيذ، ولقد ذهب الفقه إلى أنَّ هذا النوع من الأحكام لا يعتبر من قبيل الأعمال القضائية ولا يعتبر جزءاً من العملية التحكيمية، فهو لا يفصل في الخصومة، ولا يتعرض لموضوع النزاع، وإنَّما يقتصر عمله على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم، ومن ثمة فهو أمر ولائي يصدر بناءً على طلب قضائي يقدم من قبل من كسب الدعوى، يمارس به القاضي سلطة الأمر المزود بها وذلك لمعالجة قصور الإرادة الفردية في تحقيق المصلحة المنشودة بعد حسمه النزاع، ومن ثمة فهم يعتبرون السند التحكيمي سنداً قانونياً مركباً من الحكم، والقوة التنفيذية التي تضاف كشرط لتنفيذه¹.

وعليه الطرف الذي يهمله التعجيل في التنفيذ أن يحرر عريضة في شكل ثلاثة نسخ يحدد فيها الوقائع، الحجج، تحديد لموطن مختار في دائرة اختصاص المحكمة المقدم أمامها الطعن، وهذا بعد إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة على أن يتحمل جميع النفقات المرتبطة بطلب التنفيذ، ويترتب على القيام بهذه الإجراءات، إمَّا قبول الأمر بالتنفيذ أو الرفض فإذا قبل القاضي المختص بالتنفيذ فهنا يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم النهائي لمن يطلبها من الأطراف وهذا طبقاً لنص المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أمَّا إذا رفض القاضي إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، هنا يحق لطالب التنفيذ أن يستأنف الأمر في أجل 15 يوماً تحسب من تاريخ الرفض وذلك أمام المجلس القضائي التابعة له المحكمة التي أصدرت هذا الرفض.

¹ - سالمى نضال، المرجع السابق، ص.217.

خلاصة الفصل:

إنّ من أهمّ النتائج المتوصل إليها من خلال هذا الفصل أنّ مسؤولية كل من مقاول المناولة ومقاول التشوين، تقوم عند الإخلال بأحد التزامات الموكل إليهما أداءها، والتي هي مرتبطة بطبيعة العمل إذا كان عملا ماديا أو قانونيا، وفي حالة قيام هذه المسؤولية كان هناك اختلاف حول طبيعة الدفوع التي يمكن المقاول التمسك بها سواء تعلق الأمر بالدفوع بعدم قبول الدّعى أو الدّفوع بالتّقدم السنوي، حيث ظلّ الجدل قائما لحين تدخل المشرع الفرنسي الذي حسم النزاع وأفاد المقاول بنفس الدفوع المقررة للناقل وهو نفس موقف المشرع الجزائري.

أمّا عن مدى أحقية المرسل إليه في توجيه دعوى المسؤولية العقدية ضد المقاول في الحالة التي يطلب فيها الناقل خدمات المقاول، فقد عرفت جدلا كبيرا بين مؤيد ومعارض سواء من طرف الفقه والقضاء، إلى أن تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 18 جوان 1966 ونظم مهام ومسؤوليات مقاول الشحن والتفريغ، والذي أقرّ كأصل عام حرمان المرسل إليه من توجيه دعوى المسؤولية العقدية ضد المقاول، ما عدا الحالة التي نصت عليها المادة 81 من مرسوم 31 ديسمبر 1966 عندما يتعلق الأمر بالعمليات القانونية فقط، وأن تكون هناك وكالة من المرسل إليه إلى الناقل لتعيين مقاول يؤدي هذه العمليات لحساب صاحب الحق في البضاعة، أمّا عن دعوى المسؤولية التقصيرية هي مقررة فقط للغير الحقيقي.

وإذا تساءلنا عن موقف المشرع الجزائري، فإنّه لا يوجد أي نص يقرّ بأحقية المرسل إليه في توجيه دعوى المسؤولية العقدية ضد المقاول، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدّة مناسبات، أمّا عن المسؤولية التقصيرية فأصل عام لا يوجد في القانون البحري الجزائري، ما يمنع المرسل إليه من إقامتها ضد المقاول، كما أنّه إذا ما أراد المرسل إليه توجيه هذه الدعوى

لا بد عليه من احترام الاختصاص القضائي، وإذا ما أقرّ القضاء بمسؤولية المقاول فإنّه يترتب عليه قيام حقه في التعويض والذي إمّا يكون كاملا أو محددا.

وأخيرا قد يختار المرسل إليه والمقاول طريق اللّجوء إلى التّحكيم ونقصد هنا التّحكيم الداخلي والذي عالجه المشرع بالتّفصيل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ الهدف من اختيار هذه الوسيلة هو تجنب طول مدّة الإجراءات أمام القضاء إلى جانب كثرة المصاريف.

الخاتمة

تعتبر دراسة علاقة المرسل إليه بمقاول المناولة ومقاول التّشوين من المسائل الصّعبة والمعقدة، حيث تكمن هذه الصّعوبة في وجود علاقات تعاقدية متداخلة، وذلك لوجود مجموعة من العقود كعقد النقل البحري، عقد البيع الدولي، عقد المناولة وعقد التّشوين والتي تهدف كلها إلى هدف واحد و هو إيصال البضاعة للمرسل إليه أو صاحب الحق فيها، غير أنّ الإشكال لا يطرح بالنّسبة لعقد النقل البحري وإنّما بالنّسبة للعقود التابعة والمساهمة في تنفيذه، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمرحلة الأخيرة والمتعلقة بعمليات التّفريغ، الحراسة والتّسليم، فمن خلال دراستنا لعلاقة المرسل إليه بكل من المناول والمشون خلال هذه المرحلة توصلنا إلى مجموعة من النّتائج وهي كالآتي:

1. طبقاً لمبدأ وحدة النّقل البحري، يبقى الناقل مسؤولاً أمام المرسل إليه من التّكليف إلى التّسليم طبقاً لنص المادة 802 من القانون البحري الجزائري، وذلك بالرّغم من قيام المناول بالعمليات المادية والمشون بالعمليات القانونية وعليه ما هو الهدف من تنظيم هذه الأنشطة التجاريّة بصفة مستقلة؟
2. توجه المشرع من خلال تعديله لأحكام القانون البحري، نحو تجزئة عقد النقل البحري حيث كان له موقف متميز عن باقي التّشريعات وذلك بالفصل بين عمليات المناولة وعمليات التّشوين، حيث أنّه خص كل عقد بنظام قانوني خاص، ممّا يترتب عنه الاختلاف من حيث الالتزامات الناتجة عن كل عقد، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يعتبر أنّ العمليات المادية هي جوهر عقد الشّحن والتّفريغ وما العمليات القانونية إلا عمليات ثانوية.
3. صعوبة تحديد طبيعة العلاقة بين المرسل إليه ومقاول المناولة ومقاول التّشوين، نظراً للتناقض الموجود في أحكام القانون البحري الجزائري بسبب تبني المشرع لمبدأ وحدة عقد النقل البحري من جهة والموجه نحو تجزئته من جهة أخرى، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 22 من المرسوم 01-02 المتعلق باستغلال الموانئ وأمنها والمادة 812 من القانون البحري الجزائري.

4. فشل جميع المحاولات التي قام بها الفقه والقضاء في فرنسا بغية إيجاد أساس قانوني سليم لعلاقة المرسل إليه بمقاول الشحن والتفريغ إلى غاية تدخل المشرع بموجب قانون 18 جوان 1966 والذي أهم ما جاء به هو تنظيمه لمهام ومسؤوليات المقاول، والذي أدرجت أحكامه ضمن قانون النقل الجديد.

5. الأصل أنّ الناقل يبقى مسؤولاً أمام المرسل إليه من التكليف إلى التسليم، إلا أنّ نص المادة 812 من القانون البحري يقضي بخلاف ذلك، والذي يسمح بإمكانية الاتفاق على تحديد المسؤولية عن المدّة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها، ممّا يؤكد مرّة أخرى على توجه المشرع نحو تجزئة عقد النقل البحري.

6. استناداً لنص المادة 812 من القانون البحري، يمكن أن تؤدي الشروط المدرجة بسندات الشحن والمتعلقة بعملية التفريغ والتسليم إلى إمكانية قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول المناولة أو مقاول التّشوين، غير أنّه من النّاحية العملية نجد المحكمة العليا تتجاهل تماماً تطبيق هذا النّص، وتؤكد دائماً على مبدأ وحدة عقد النقل البحري.

7. على خلاف موقف المشرع الجزائري، نجد أنّ المشرع الفرنسي من خلال مرسوم 1966/12/31 قد فتح المجال أمام المرسل إليه لتوجيه دعوى المسؤولية العقدية ضد المقاول ولكن فقط عندما يتعلق الأمر بالعمليات القانونية مع ضرورة وجود وكالة وتوفر شرط الإخطار، وذلك من خلال نص المادة 81، حيث أنّه لا يوجد في القانون البحري الجزائري ما يقابل هذا النّص.

8. غموض الأحكام المنظمة لمسؤولية كل من المناول والمشون، خاصة من حيث الخط في الالتزامات الملقاة على عاتق كل منهما، فإذا كان التزام مقاول المناولة التزام ببذل عناية، نجد أنّ التزام مقاول التّشوين في بعض العمليات التزام بتحقيق نتيجة وفي عمليات أخرى التزام ببذل عناية، كذلك من حيث الاستفادة من حالات الإعفاء من المسؤولية وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليها بصفة صريحة، نجد أنّ المشرع الجزائري قد سكت عن ذلك.

9. تمييز المشرع بين النظام القانوني لكل من مسؤولية المناول والمشون وذلك من حيث الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية وحرمان المشون من ذلك بصفة صريحة وحتى المناول فقد حصر استفادته من المبدأ في حالة استخدام الصنادل في عملية الشحن أو التفريغ مع العلم أنّ هذه الطريقة غير متبعة في الموانئ الجزائري، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على الاستفادة المقاول من مبدأ تحديد المسؤولية سواء عند قيامه بالعمليات المادية أو القانونية.

10. عدم نص المشرع بصفة صريحة على حالات حرمان المناول من الاستفادة من تحديد المسؤولية، وإنما اكتفى فقط بالإشارة إلى تطبيق أحكام الأمر 76-80 ممّا يجعلنا نستخلصها من نص المادة 809 من القانون البحري.

11. غموض نص المادة 916 من القانون البحري والذي يحيل إلى تطبيق أحكام المادة 805 من الأمر 76-80 والتي عرفت تعديلا جزريا بموجب القانون 98-05، ممّا ينتج عنه الاختلاف في مقدار التعويض بين النّصين، فلو افترضنا تطبيق نص المادة 805 قبل التعديل على المناول، سوف يكون هناك فرق بين مقدار التعويض الذي دفعه الناقل للمرسل إليه، والتعويض الذي يلتزم المقاول بأدائه للناقل.

12. تكريس الغرفة التجارية والبحرية على مستوى المحكمة العليا لمبدأ وحدة عقد النقل البحري، بالرغم من توجه موقف المشرع نحو التجزئة، وهو ما ينعكس على حق المرسل إليه في توجيه دعوى المسؤولية العقدية ضد المقاول، والتي أكدت في عدّة مناسبات على أنّه لا علاقة للمرسل إليه بالمقاول، خاصة مقاول المناولة وأنّه إذا ما تضررت البضاعة يوجه المرسل إليه دعواه ضد الناقل وهذا الأخير بعد تعويضه للمرسل إليه يرجع على المقاول.

13. حق المرسل إليه في توجيه دعوى المسؤولية التّقصيرية ضد المقاول، إذ أنّه لا يوجد في القانون البحري الجزائري ما يمنع ذلك، وعلى خلاف القانون الفرنسي الذي حرّم على جميع من له علاقة بعقد النقل البحري من رفع دعوى المسؤولية التّقصيرية ضد المقاول

وإنّما تبقى فقط من حق الغير الحقيقي، وسبب ذلك هو إذا تم السّماح بذلك سوف يترتب عنه حرمان المّقاوّل من الاستفّادة من مبدأ تحديد المسؤوّلية.

14. عدم احترام القضاء لمدة ثلاثة أشهر الإضافية المقررة للناقل بعد تعويضه للمرسل إليه بهدف الرّجوع على المّقاوّل، حيث كانت تحسب ضمن مهلة السنة المقررة لتقّادم دعوى مسؤوّلية المّقاوّل إلى أن تدخّلت المحكمة العليا وحسّمت الأمر.

وبعد الانتهاء من تحديد أهمّ النّتائج المتوصل إليها من خلال دراسة علاقة المرسل إليه بكل من مّقاوّل المناولة ومقاوّل التّشوين، ننقل الآن إلى تقديم بعض التّوصيات:

1. توحيد النّظام القانوني لكل من مسؤوّلية مّقاوّل المناولة ومقاوّل التّشوين حتى تكون المسألة أكثر بساطة وسهولة التّطبيق من طرف القضاء، ما دام أنّ من بين النّتائج المتوصل إليها هو أنّه لا فائدة من هذا التّمييز.

2. إعادة النظر في الأحكام المنظمة لالتزامات كل من المشون والمناول نظرا للخلط الذي يشوبها، ومدى انعكاس ذلك على حق المرسل إليه في التعويض.

3. ضرورة إعادة النظر في نص المادة 802 من القانون البحري، إذا كان المشرع يهدف حقيقة إلى تكريس مبدأ تجزئة عقد النقل البحري.

4. تبنى المشرع الجزائري لما جاءت به اتفاقية روتردام في الفقرة الثانية من المادة 13 وذلك بإمكانية إدراج شروط في سند الشّحن تسمح للمرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تسنيفها أو تفريغها ممّا يؤدي إلى إمكانية مقاضاة المرسل إليه للمقاوّل على أساس دعوى المسؤوّلية العقدية، إذا ما تضررت البضاعة على الرصيف أو في المخازن، خاصة من حيث سهولة التّنفيذ ما دام أنّ معدّات المّقاوّل تكون موجودة على مستوى ميناء جزائري.

5. إلغاء نص المادة 812 من القانون البحري الجزائري أمام استحالة تطبيقه، وتجاهله من طرف الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا.

قائمة الملاحق:

- الملحق رقم 01: الوثائق اللازمة لعمليتي تفريغ وتسليم البضاعة
- الملحق رقم 02:
 - قرارات المحكمة العليا "الغرفة التجارية والبحرية"
 - حكم قضائي " القسم التجاري والبحري لمحكمة وهران".
- الملحق رقم 03: صور عن عمليات المناولة المينائية وعمليات التّشوين.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولاً: المؤلفات العامة

1. أحمد زوكاغي، دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، المغرب، سنة 2009.
2. جلال وفاء محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، مصر سنة 1991.
3. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، الجزء الثاني، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2013.
4. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر سنة 2011.
5. سخري بوبكر، القانون البحري، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.
6. عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2011.
7. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2002.
8. عبد الحميد مرسي عنبر، التوكيل البحري، منذ نشأته حتى ضوابطه، الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، مصر، سنة 2009.
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1964.
10. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1999.
11. عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، مصر، سنة 2005.

12. علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة.
13. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، مصر، سنة 2005.
14. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2001.
15. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية-التاجر-الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة- المحل التجاري) ابن خلدون، النشر الثاني، الجزائر سنة 2003.
16. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
17. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2008.
18. كمال حمدي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، استغلال السفينة (إيجار السفينة-نقل البضائع والأشخاص- القطر- الإرشاد)، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، سنة 1997.
19. كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 9 لسنة 1990 (دراسة مقارنة مع اتفاقية هومبورغ) منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2003.
20. لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2001.
21. محمد السيد الفقي، القانون البحري (السفينة-أشخاص-الملاحة البحرية-إيجار السفينة-النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007.
22. محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2003.

23. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2005.

24. محمود محمد عباينة، أحكام عقد النقل البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2015.

25. محمود مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2006.

26. مختار السويفي، أساسيات النقل البحري للبضائع والتجارة الخارجية، مطبع مذكورالقااهرة، مصر، سنة 1981.

27. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2006.

28. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر سنة 1974.

29. مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 1989.

30. يعقوب يوسف صرخود، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي (دراسة مقارنة) الملاحة البحرية، أدواتها وأشخاصها، النقل البحري، البيوع البحرية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الكويت، سنة 1988.

ثانياً: المؤلفات الخاصة

1. عبد الحميد مرسي عنبر، أنظمة التفرغ في الميناء عملياً وقانونياً، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، سنة 1997.

2. فاطمة آيت الغازي، عقد المناولة المينائية بين الإطار التشريعي والواقع العملي-دراسة مقارنة-، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، سنة 2013.

3. كمال حمدي، عقد الشحن والتفرغ في النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الثانية، مصر، سنة 2002.

ثالثا: المقالات

1. بسعيد مراد، قواعد روتردام 2008، أسس جديدة للنقل البحري الدولي، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، مكتبة الرشد للطباعة والنشر، العدد الأول، سنة 2014.
2. بن حمو فتح الدين، آثار عقد المناولة المينائية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، العدد الخامس، سنة 2017.
3. بن عيسى حياة، الخدمات المينائية المقدمة للسفن وأثرها على سلامة وأمن الملاحة البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، مكتبة الرشد للطباعة والنشر، العدد الثاني، سنة 2014.
4. تراري ثاني مصطفى، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جوان 2002.
5. حسان بوعروج، مسؤولية الناقل البحري، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 1999.
6. خليل بوعلام، حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية (القوة القاهرة) في القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924، المجلة القضائية الجزائرية، مخبر القانون البحري والنقل، العدد الأول، سنة 2003.
7. زكراوي حموادي، الأشخاص البيرون للسفينة، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، العدد الخامس سنة 2017.
8. علي جمال الدين عوض، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ، مجلة القانون والاقتصاد، عدد سبتمبر، سنة 1955.
9. محمد بن عمار، المناولة المينائية والتشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري مجلة المحاكم المغربية، العدد 84، سنة 2009. Article droit.Blogspot.com

10. محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول، مارس، سنة 1967.

11. مستيري فاطمة، مهام ومسؤوليات عامل الشحن والتفريغ في الموانئ، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد خاص، سنة 1999.

رابعاً: الأطروحات والمذكرات

أ) الأطروحات:

1. بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، سنة 2012/2011.

2. دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، سنة 2011/2010.

3. سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2، سنة 2016/2015.

4. ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 2007/2006.

ب) المذكرات:

1. أفيدة سعدية، المؤسسة المينائية لمدينة الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2011/2010.

2. بوحدي نصيرة، التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، سنة 2002/2001.

3. حوباد حياة، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2011/2010.

4. حيفري نسيمه أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2011/2010.

5. خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع، (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هومبورغ 1978)، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، سنة 2009.
6. دحلاب أشواق، آثار خطأ الناقل البحري وتابعيه على حق الضحية في طلب التعويض مذكرة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2010/2011.
7. زرقاني محمد، مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، سنة 2001/2002.
8. سحولي صلاح الدين، دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2006/2007.
9. صرساق عبد الحميد، عقد شحن وتفريغ البضائع في الميناء، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2002/2003.
10. طيب إبراهيم ويس، التنظيم القانوني لنشاط المناولة المينائية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2007/2008.
11. مروك جميلة، الاستغلال المينائي في الموانئ البحرية الجزائرية ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2001/2002.
12. نبات خديجة، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ظل قواعد روتردام -اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، سنة 2012/2013.
13. الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، سنة 2013.
14. وسام علي السوالقة، المسؤولية المدنية لميناء العقبة عن البضائع أثناء المناولة، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2011/2012.

خامسا: النصوص القانونية

أ. الاتفاقيات الدولية:

1. الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية رقم 28-1964.
2. اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في 30 ماي 1978.
3. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا "قواعد روتردام" الموقعة في 11/12/2008.

ب. القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 75-40 الممضي في 17 جوان 1975، المتضمن أجل بقاء البضائع في الموانئ، الجريدة الرسمية، عدد 50، المؤرخة في 24 جوان 1975.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 01، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396، الموافق لـ 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية، عدد 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977 المتضمنة القانون البحري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، الجريدة الرسمية، عدد 47 المؤرخة في 27 جوان 1998.
5. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995 المتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسمية، عدد 13 المؤرخة في 08 مارس 1995.

6. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

ج. المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 01-02 المؤرخ في 22 شوال عام 1422 الموافق ل06 يناير 2002، المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، الجريدة الرسمية، عدد 01.
2. المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل 2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 16 أبريل 2006.
3. المرسوم التنفيذي رقم 08-139 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل 2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، الجريدة الرسمية، عدد 64 المؤرخة في 17 نوفمبر 2008.

سادسا: المجالات القضائية

1. المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1995.
2. نشرة القضاة، العدد الواحد والخمسون، سنة 1997.
3. المجلة القضائية، العدد الخاص، سنة 1999.
4. المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001.
5. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2006.
6. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2007.
7. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2011.
8. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2012.

المراجع باللّغة الفرنسية:

A) Ouvrages généraux :

1. Abedallah ABOUSSOROR, L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit Marocain et en droit Français, Litec, 2001.
2. Andrée CHAO, Acconiers et destinataires, Librairies techniques, 1971.
3. Antoine VIALARD, Droit maritime, Presses universitaires de France, 1997.
4. Arnaud MONTAS, Droit maritime, Vuibert, Février 2012.
5. Jean. Pièrre BEURIER, Droits maritimes, Dalloz, 2009/2010.
6. Martine REMOND- GOUILLOUD, Droit maritime, édition Pedone, 1988.
7. Martine REMOND- GOUILLOUD, Le contrat de transport, Dalloz, 1993.
8. Philippe DELEBEQUE, Droit maritime, 13^{ème} édition, Dalloz, 2014.
9. Pierre BONASSIES et Christian SCAPEL, Droit maritime, L.G.D.J, DELTA.
10. René RODIERE, Droit des transports, recueil sirey, 1955.
11. René RODIERE, Traité général de droit maritime, Affrètements et transports, Tome III, acconage, consignation, transit, transports successifs et combinés, transports de passagers, Remorquage, éditions Dalloz, 1970.

B) Articles :

1. Antoine VIALARD, La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^è siècle, DMF, N°699, Janvier 2009.
2. Bakary BAMBA, La liberté contractuelle instrument juridique convergent des règles de Rotterdam de 2009 et des incoterms 2010 ?, D.M.F, N° 77, Juillet, Août, 2015.
3. Cyril BLOCK, Clause de livraison sous palan, Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports, 87^{ème} année, N°3, Juillet, Aout, Septembre, 2010.
4. Emile JAUFFRET, L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer, D.M.F, Août 1951.
5. Fatima BOUKHATMI, Le régime juridique et la mise en œuvre des dispositions relatives à la manutention portuaire et l'acconage en droit Algérien, le phare N°44, Décembre 2002.

6. Herman LANGE, La responsabilité du chargeur dans ses relations avec le manutentionnaire, DMF, Février 2008.
7. Isabelle CORBIER, La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité, études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, DMF, édition moreux.
8. Jaques BONAUD, Les limites d'indemnisation du transporteur maritime et de l'entrepreneur de manutention, Revue de droit Français commercial maritime et Fiscal, N°2, 1988.
9. Jean Pierre TOSI, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, in mélanges christian Mouly, Tome2, Litec, 1998.
10. Kamel HADDOUM, La prise en charge des activités commerciaux portuaires en Algérie: Un problème Recurrent ? l'exemple de la manutention et de l'acconage, problèmes récurrents du droit maritime Algérien, textes réunis par Mme Boukhatmi Fatima, 2008.
11. Kamel HADDOUM, La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime : le cas du destinataire, Revue de cour suprême, numéro spécial, Tome2, Modes alternatifs de règlement des litiges : médiation, conciliation et arbitrage, 2009.
12. Kamel HADDOUM, Quelles réformes pour les ports Algériens ? Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports 87^{ème} année, N°1, Janvier, Février, Mars 2010.
13. Kamel KHELIFA, La énième réforme législative en cours va-t-elle résoudre le marasme du secteur des transports et des ports ? le phare, N°189, Février 2015.
14. Mohammed BENAMAR, La responsabilité de l'entreprise de manutention en droit comparé (France-Algérie), Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N°3, 1994.
15. Pierre BONASSIES, Regard sur la limitation de responsabilité de l'entrepreneur de manutention, D.M.F., N°768, Avril 2015.

16. Raymond ACHARD, La recevabilité de l'action en responsabilité contre l'entrepreneur de manutention en droit Français, études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, DMF, éditions Moreux.

C) Thèses et Mémoires :

1. Fatima BOUKHATMI, Aspects du contrat de transport de marchandises par mer en droit Algérien et dans les conventions internationales, thèse de doctorat, Université d'Oran, 2002.
2. François PREDOUR, La responsabilité de l'entrepreneur de manutention en droit maritime Français, mémoire de D.E.S.S., Faculté de droit et des sciences économiques de Brest, 1980-1981.
3. Kamel HADDOUM, L'espace portuaire Algérien : Problèmes et perspectives, thèse de doctorat, Université de Nantes 1997.
4. Mélanie LE NORMAND, La responsabilité du transporteur envers le destinataire dans le transport de marchandises par mer, 1999.
5. Ousmane DIOP PAPA, Les clauses d'arbitrage dans le connaissement et le contentieux maritime et des transports, DESS, centre de droit maritime et des transports, 2005/2006.
6. Yves TASSEL, Le statut juridique de l'entrepreneur de manutention dans la loi du 18 Juin 1966 et le décret du 31 Décembre 1966, Thèse de doctorat, Université de Nantes, 1973.

الفهرس

الإهداء.....	أ.....
الشكر.....	ب.....
قائمة المختصرات.....	I.....
مقدمة.....	01.....
الباب الأول: مبدأ وحدة عقد النقل البحري وتأثيره على علاقة المرسل إليه بالمناول والمشون.....	07.....
الفصل الأول: عمليات المناولة المينائية والتشوين جزء من عقد النقل البحري.....	09.....
المبحث الأول: مفهوم عمليات المناولة المينائية وعمليات التشوين.....	10.....
المطلب الأول: عقد المناولة المينائية.....	11.....
الفرع الأول: تكوين عقد المناولة المينائية.....	11.....
أولاً: تعريف عقد المناولة المينائية.....	11.....
ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية.....	15.....
ثالثاً: خصائص عقد المناولة المينائية.....	20.....
رابعاً: الوسائل المستعملة في تنفيذ عقد المناولة المينائية.....	22.....
الفرع الثاني: تنفيذ عقد المناولة المينائية.....	25.....
أولاً: أطراف عقد مفاول المناولة المينائية.....	26.....
ثانياً: التزامات أطراف عقد المناولة المينائية.....	32.....
المطلب الثاني: عقد التشوين.....	37.....
الفرع الأول: تكوين عقد التشوين.....	38.....

- 38.....أولاً: تعريف عقد التّشوين
- 40.....ثانياً: الطّبيعة القانونية لعقد التّشوين
- 42.....الفرع الثاني: تنفيذ عقد التّشوين
- 43.....أولاً: التزامات مقاول التّشوين
- 47.....ثانياً: التزامات المتعاقد مع مقاول التّشوين
- 48.....المبحث الثاني: التّكييف القانوني لعلاقة المرسل إليه بالمناول والمشون
- 49.....المطلب الأول: المفاهيم القانونية التّقليدية وتقييمها
- 49.....الفرع الأول: المفاهيم القانونية التّقليدية
- 49.....أولاً: الوكالة
- 50.....ثانياً: وجود وكالة مزدوجة مع اشتراط لمصلحة الغير
- 51.....ثالثاً: الرّبان وكيل عن الشّاحن وفضولي بالنّسبة للمرسل إليه
- 52.....رابعاً: المقاول يعتبر بمثابة ناقل أخير في عملية نقل متتابع
- 52.....الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لاتجاه الفقه التّقليدي
- 54.....المطلب الثاني: المفاهيم القانونية الحديثة
- 56.....الفصل الثاني: مدى إمكانية فصل عمليات المناولة والتّشوين عن عقد النقل البحري
- 56.....المبحث الأول: الشروط المؤدية لتجزئة عقد النقل البحري
- 56.....المطلب الأول: الشروط المتعلقة بعمليات المناولة المينائية
- 57.....الفرع الأول: شرط التسليم تحت الروافع وشرط التفريغ على الصنادل
- 57.....أولاً: شرط التسليم تحت الروافع
- 61.....ثانياً: شرط التفريغ على الصنادل

- 64.....الفرع الثاني: شرط التفريغ التلقائي.
- 65.....أولاً: موقف الاتفاقيات الدولية.
- 66.....ثانياً: موقف القانون البحري الجزائري وقانون النقل الفرنسي.
- 66.....المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بعمليات التثوين.
- 67.....الفرع الأول: شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع.
- 67.....أولاً: موقف الاتفاقيات الدولية.
- 68.....ثانياً: موقف القانون البحري الجزائري وقانون النقل الفرنسي.
- 70.....الفرع الثاني: شرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ.
- 70.....أولاً: موقف الاتفاقيات الدولية.
- 71.....ثانياً: موقف القانون البحري الجزائري و قانون النقل الفرنسي.
- 72.....المبحث الثاني: أثر تجزئة عقد النقل البحري على المرسل إليه.
- 72.....المطلب الأول: حجية شروط عمليات المناولة والتثوين في مواجهة المرسل إليه.
- 73.....الفرع الأول: تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري.
- 73.....أولاً: موقف الفقه من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري.
- 78.....ثانياً: موقف القضاء والتشريع من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري.
- 81.....الفرع الثاني: أساس سريان الشروط في مواجهة المرسل إليه.
- 82.....المطلب الثاني: قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التثوين.
- 83.....الفرع الأول: شروط قيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التثوين.
- 83.....أولاً: انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري.
- 83.....ثانياً: أن تتعلق الشروط بالعمليات القانونية فقط.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقيام علاقة تعاقدية بين المرسل إليه ومقاول التشوين.....	85
أولاً: شرط وجود وكالة من الشاحن أو المرسل إليه إلى الناقل البحري.....	85
ثانياً: شرط الإخطار.....	87
الباب الثاني: مسؤولية مقاول المناولة المينائية ومقاول التشوين اتجاه المرسل إليه.....	92
الفصل الأول: المقارنة بين النظام القانوني لمسؤولية مقاول المناولة ومقاول التشوين.....	93
المبحث الأول: الاختلاف من حيث أساس المسؤولية والإعفاء منها وتحديدها.....	93
المطلب الأول: من حيث أساس المسؤولية.....	94
الفرع الأول: أساس مسؤولية مقاول المناولة المينائية وشروط قيامها.....	94
أولاً: أساس مسؤولية مقاول المناولة المينائية.....	94
ثانياً: شروط قيام مسؤولية مقاول المناولة المينائية.....	96
الفرع الثاني: أساس مسؤولية مقاول التشوين.....	99
المطلب الثاني: من حيث حالات الإعفاء من المسؤولية ومبدأ تحديدها.....	101
الفرع الأول: من حيث حالات الإعفاء من المسؤولية.....	102
أولاً: حالات الإعفاء من المسؤولية في القانون البحري الجزائري.....	102
ثانياً: حالات إعفاء المقاول في القانون الفرنسي.....	114
الفرع الثاني: من حيث تحديد المسؤولية.....	120
أولاً: موقف المشرع الجزائري والفرنسي من تحديد المسؤولية.....	120
ثانياً: حالات حرمان مقاول المناولة من تحديد المسؤولية.....	126

المبحث الثاني: تداخل مسؤولية مقاول المناولة ومقاول التشوين مع مسؤولية الناقل البحري.....	130
المطلب الأول: مجال تداخل المسؤوليتين والنتائج المترتبة عن ذلك.....	131
الفرع الأول: مجال تداخل مسؤولية الناقل البحري مع مسؤولية المناول والمشون.....	131
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على تداخل المسؤوليتين.....	133
المطلب الثاني: مجال الاختلاف بين مسؤولية مقاول المناولة ومسؤولية الناقل البحري.....	134
الفصل الثاني: مدى إمكانية مقاضاة المرسل إليه للمناول والمشون.....	139
المبحث الأول: أسباب قيام مسؤولية المناول والمشون وحالات دفعها.....	140
المطلب الأول: أسباب قيام مسؤولية المقاول والمشون.....	140
الفرع الأول: مسؤولية المناول كمقاول.....	140
الفرع الثاني: مسؤولية مقاول التشوين.....	141
أولاً: مسؤولية المشون كوكيل.....	142
ثانياً: مسؤولية المشون كمودع عنده.....	143
المطلب الثاني: المقاول والدفع.....	144
الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي القديم.....	144
الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري والفرنسي.....	146
المبحث الثاني: الوسائل المقررة قانوناً للمرسل إليه لاقتضاء التعويض من المقاول.....	149
المطلب الأول: لجوء المرسل إليه إلى القضاء.....	149
الفرع الأول: الدعاوى المقررة للمرسل إليه.....	150
أولاً: دعوى المسؤولية العقدية.....	150

166.....	ثانيا: دعوى المسؤولية التقصيرية.....
172.....	الفرع الثاني: الاختصاص القضائي وجزاء المسؤولية.....
172.....	أولا: الاختصاص القضائي.....
176.....	ثانيا: جزاء مسؤولية المقاول.....
182.....	المطلب الثاني: اختيار المرسل إليه والمقاول للتحكيم.....
183.....	الفرع الأول: تنظيم التحكيم الداخلي.....
184.....	أولا: اتفاق التحكيم وشروطه.....
186.....	ثانيا: تشكيل هيئة التحكيم البحري.....
188.....	ثالثا: إجراءات التحكيم.....
190.....	الفرع الثاني: آثار حكم التحكيم الداخلي.....
195.....	الخاتمة.....
199.....	الملاحق.....
200.....	قائمة المراجع.....
211.....	الفهرس.....

علاقة المرسل إليه بأعوان النقل البحري (المناول - المشون)

الملخص:

تعتبر مرحلة تفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل إليه في ميناء الوصول من أهم مراحل تنفيذ عقد النقل البحري والتي يستعين الناقل في سبيل تنفيذها بكل من المناول للقيام بالعمليات المادية والمشون للقيام بالعمليات القانونية، غير أنه قد تتضرر البضاعة خلال هذه المرحلة نتيجة القيام بأحد هذه العمليات مما يترتب عنه قيام مسؤولية المناول أو المشون اتجاه المرسل إليه باعتباره المتضرر الأول.

الكلمات المفتاحية: المناول - المشون - المرسل إليه - الناقل البحري - التفريغ - التسليم.

La relation du destinataire avec les auxiliaires de transport maritime

(Le manutentionnaire - L'aconier)

Résumé :

Dans le contrat du transport maritime, le déchargement des marchandises au port d'arrivée, et sa livraison au destinataire demeure une étape importante dans l'exécution du contrat.

Durant cette étape, le transporteur maritime recourt au manutentionnaire afin d'effectuer les opérations matérielles, et à l'aconier pour effectuer les opérations juridiques. Cependant, au cours de l'exécution des opérations sus mentionnées, les marchandises peuvent être endommagées, ce qui évoque la responsabilité du manutentionnaire ou de l'aconier à l'égard du destinataire, la première victime de ces dommages.

Mots-clés : Le manutentionnaire - L'aconier - Le destinataire - Le transporteur maritime - Le déchargement - La livraison.

The Relationship of the consignee with maritime transport agents

(The manipulator - The complainant)

Abstract :

In the contract of maritime transport of goods, the un loading and the delivery of goods at the port of arrival one of the most important step of the execution of the contract.

During this stage, the maritime carrier asks the warehouseman to carry out the matériel opérations, and the stevedore to carry out the légal opérations.

However, during the implementation of this operations, the goods might be damaged, that evokes the liability of both of them towards the consignee who is the victim of the damage.

Key words : The Manipulators - The Bearer - The Consignee - The Carrier - Dusharge - Delivery.

مؤسسة ميناء وهران

ENTREPRISE PORTUAIRE D'ORAN



A RAPPELER LORS DE
VOTRE REGLEMENT

DIRECTION GENERALE

01, Rue du 20 Août - ORAN
Té: 041 33 24 41 / 49 / 97

Fax : 041 33 24 98

R.C. : 31005-0104483-5-00

I.F. : 0000 310 10448310

N.I.S. : 0982 31 0100 56734

Article d'imposition : 316 151 930 11

RIB : CPA ORAN PORT :

00400435401701120192

RIB : CPA AGENCE HAI SALEM :

00400402401701120193

FACTURE N° 014826 / 2015

Compte Usage	Nature	Jour	Mois	Exercice
CONTENAIRES		26	11	2015

553

NAVIRE MEKONG SPIRIT
ARRIVEE LE / STTM
POSTE A QUAI / 11/2015 ORAN
SECTEUR ETOILE GAMBETTA
BORDEREAU N° CTEUR 4

DOIT

DETAIL DES OPERATIONS

REF	DETAIL DES OPERATIONS	Nbre Jours	BASE	TAUX	MONTANT
GA01	GARDIENNAGE	18	3	115,00	6 210,00
ZN04	ZONNING AU DELA DU 15 JOUR	18	3	300,00	16 200,00
MA02	MANIPULATION 40 PIEDS	1	3	200000,00	60 000,00
NE01	NETTOIEMENT	1	3	600,00	1 800,00
D085	ACCES CAMION	1	3	200,00	600,00
TVA					84 810,00
TOTAL NET A PAYER					14 417,70
					99 227,70

Arrêtée la présente Facture à la somme de :

QUATRE VINGT DIX NEUF MILLE DEUX CENT VINGT SEPT DINARS ET 70 CTS

N.B Votre aimable règlement doit nous parvenir avant 10 jours après réception de cette facture.
sous peine de blocage sans avertissement de notre part.

Le Chef de Service

مؤسسة ميناء وهران

ENTREPRISE PORTUAIRE D'ORAN



FACTURE N° 012684 / 2015

Compte Usage	Nature	Jour	Mois	Exercice
553	CONTENAÏRES	26	11	2015

DIRECTION GENERALE
01, Rue du 20 Août - ORAN
Tél : 041 33 24 41 / 49 / 97
Fax : 041 33 24 98
R.C.: 31/00-0104483 B 00
L.F.: 0000 310 10448310
N.I.S.: 0982 31 0100 56734
Article d'imposition : 316 151 930 11
RIB : CPA ORAN PORT :
00400435401701120192
RIB : CPA AGENCE HAI SALEM :
00400402401701120193

NAVIRE MEKONG SPIRIT
ARRIVEE LE /11/2015
POSTE A QUAI
SECTEUR
BORDEREAU N°4

DOIT
/ STTM
ORAN
ETOILE GAMBETTA

REF	DETAIL DES OPERATIONS	Nbre Jours	BASE	TAUX	MONTANT
TP04	TAXE TRANSIT CONTENEUR 40 PIEDS	3	3	135,85	1 272,65
TP13	REDEVANCE CONTENEUR 40 PIEDS DU 4 AU 15 J	12	3	102,95	3 706,20
TP14	REDEVANCE CONTENEUR 40 PIEDS DU 16 AU 25 J	3	3	205,90	1 853,10
Arrêtée la présente Facture à la somme de :					6 781,95
SEPT MILLE NEUF CENT TRENTE QUATRE DINARS ET 88 CTS					1 152,93
TVA					7 934,88
TOTAL NET A PAYER					

N.B Votre aimable règlement doit nous parvenir avant 10 jours après réception de cette facture. sous peine de blocage sans avertissement de notre part.

Le Chef de Service

ENTREPRISE PORTUAIRE D'ORAN

DIRECTION DE L' EXPLOITATION

TERMINAL A CONTENEURS

BORDEREAU DE CODIFICATION -F 12-

NUMERO DU CODIFIE : 143152015

Navire : MEKONG SPIRIT Accostage : 09/11/2015 N° Esc : 04572015 Gros :
Client : EURL ETOILE GAMBETTA Poids : 86,200 N° de Ligne: 273564
Transitaire : S T T M Payement : Chèque Client à Terme :

Quai HAMBOURG

Code des Prestations	Nbre Jours	Nbre de conteneurs	Date opération
TP04	3	3	11/11/2015
TP13	12	3	23/11/2015
TP14	3	3	26/11/2015
GA01	18	3	
ZN04	18	3	
MA02	1	3	
NE01	1	3	
D085	1	3	

Oran le, 26/11/2015 à 14:08

Le codificateur
Terminal à Conteneur
TA ATEUR PRINCIPAL
MJEI - DILL - Ham

Le chef de cellule

ENTREPRISE PORTUAIRE D'ORAN -EPO-

Direction de l'Exploitation

Terminal à Conteneurs

Déclaration Douanes

D3 20796

Somier

Numéro d'Escale

04572015

Numéro de Gros

Bon de Livraison

Numéro : 421162015

Client : EURL ETOILE GAMBETTA

Transitaire : STTM

Navire : MEKONG SPIRIT

Date d'Accostage : 09/11/2015

Numéro	Marque	Type	Nature Marchandise	Observation	Position
106293/3	MSKU	40 Pieds	TEXTILES		APRES VISITE

Matricules Camions

00032 509 31

Le Livreur

Oran, Le 26/11/2015 à 14:03

Printed date/time
2015-11-07 12:58

Vessel/Voyage reference
Voyage Doc number

Port of Discharge
Oran, Algeria

BL no. Customs Ref. No.	Place of Receipt / Place of Delivery Parties name and address	Marks and Numbers Container No. / Seal No	Description of goods	Gross Weight Freight & Charges	Measurement Basis	Rate	Currency	Prepaid	Collect
MAEU 567293646 15MT2809300 6185220 - Marsaxlokk Terminal 15MT2809300 6185220 - Marsaxlokk Terminal 15MT2809300 6185220 - Marsaxlokk Terminal 15MT2809300 6185220 - Marsaxlokk Terminal 15MT2809300 6185220 - Marsaxlokk Terminal	Rec: Doha, Qatar Lop: Doha, Qatar Vessel Lop: Algeciras, Spain Del: Oran, Algeria Shipper: MR. HAMZA AIOUNA, C/O AGAPE INTERNATIONAL LOGISTICS CO, P.O BOX NO.201809 DOHA-QATAR Consignee: MR. MOHAMED AIOUNA, PASSPORT NO : 155002991 VILLA NO.20, COOPERATIVE KARAMA, BELAID ORAN, ALGERIA, Notify: SAME AS CONSIGNEE	MSKU5921810 20 DRY 8'6 Tare: 2170.000 KGS ML-QA0188399	1 X 20 DRY 8'6 CY/CY 1 UNIT VEHICLE TYPE : KIA MOTORS TYPE : SOUL CHASSIS NUMBER : KNAJN8115F7108316 ENGINE NUMBER : G4FGEH807464 MSKU5921810 1 UNIT 500.000 KGS 20.0000 CBM	500.000 KGS	20.0000 CBM				
MAEU 567581725 15ES001131B2 695311 - Algeciras - ML Terminal 15ES001131B2 695311 - Algeciras - ML Terminal 15ES001131B2 695311 - Algeciras - ML Terminal 15ES001131B2 695311 - Algeciras - ML Terminal 15ES001131B2 695311 - Algeciras - ML Terminal	Rec: Sendai, Japan Lop: YOKOHAMA PORT,JAPAN, Japan Vessel Lop: Algeciras, Spain Del: Oran, Algeria Shipper: T.CHATANI & CO.,LTD. P.O.BOX OSAKA HIGASHI NO.59, OSAKA 540-8690, 1-8-15, AZUCHIMACHI, CHUO-KU, OSAKA 541-0052, JAPAN Consignee: TO THE ORDER OF SARL AICHE PNEUS LOTISSEMENT 540 BELAIBA M'SILA ALGERIA Notify: SARL AICHE PNEUS	NO MARK MRKU5360298 40 DRY 9'6 Tare: 3810.000 KGS ML-JP2509079 MRKU5346448 40 DRY 9'6 Tare: 3810.000 KGS ML-JP2509106 MRKU5105517 40 DRY 9'6 Tare: 3810.000 KGS ML-JP2509147 MRKU5549609 40 DRY 9'6 Tare: 3810.000 KGS	4883 PACKAGES TOYO BRAND NEW TIRES 8 CONTAINERS (40HC X 7, 20FT X 1) 4,883 PACKAGES (4,883 TIRES) FREIGHT PREPAID L/C NO. LC106/00336/15VIP SARL AICHE PNEUS NIF : 000128056243745 MRKU5360298 703 PACKAGES 8679.000 KGS 56.6400 CBM MRKU5346448 570 PACKAGES 8345.000 KGS 57.5070 CBM MRKU5105517 728 PACKAGES 9422.000 KGS 60.6220 CBM MRKU5549609 590 PACKAGES 8879.000 KGS 63.4500 CBM MRKU3401660	63722.000 KGS	449.835 CBM				



B/L no. Customs Ref. No. Terminal	Place of Receipt / Place of Delivery Parties name and address	Marks and Numbers Container No. / Seal No	Description of goods	Gross Weight Freight & Charges	Measurement Basis	Rate	Currency	Prepaid	Collect
15ES001131B4 076290 - Algeciras - ML Terminal	Shipper: FRIGOL S.A. RUA DR GABRIEL DE OLIVEIRA ROCHA, 704 VILA MAMEDINA, LENCOIS PAULISTA - SAO PAULO, 18681-030 BRAZIL CNPJ: 68.067.446/0004-10 Consignee: SARL AMAZONE MEAT COOP.ELAMEL LOT C2 N 18 AIN AIN NAADJA. GUE DE CONSTANTINE ALGER-ALGERIE NIF NUMBER - 0011160984001998		360 CARTONS CHILLED BONELESS BEEF TOPSIDE N.W.: 8.205,870 KGS 128 CARTONS CHILLED BONELESS BEEF KNUCKLE N.W.: 3.814,975 KGS 346 CARTONS CHILLED BONELESS BEEF CHUCK N.W.: 7.915,076 KGS 155 CARTONS CHILLED BONELESS BEEF SHOULDER N.W.: 3.499,655 KGS 25 CARTONS CHILLED BONELESS BEEF CHUCK TENDER N.W.: 642,135 KGS						
15ES001131B3 230893 - Algeciras - ML Terminal	Notify: SARL AMAZONE MEAT COOP.ELAMEL LOT C2 N 18 AIN AIN NAADJA. GUE DE CONSTANTINE ALGER-ALGERIE NIF NUMBER - 0011160984001998		"FREIGHT AS PER AGREEMENT" NET WEIGHT 24.077,711 KGS GROSS WEIGHT 24.975,870 KGS NCM 0201.30.00 SEAL SIF 022917/2960 RE 15/1395870-001 A 002 SD 2150880751/5 MNB0051001 1014 CARTONS 24975.870 KGS 50.0000 CBM Temperature (F): 29 F Temperature (C): -1.4 C						
578824662 15ES001131B3 230893 - Algeciras - ML Terminal	Rec: Ningbo, China Lop: Ningbo, China Vessel Lop: Algeciras, Spain Del: Oran, Algeria	MARKS&NOS.: N/M	3 X 40 DRY 9'6 CY/CY	73000.000 KGS	204.0000 CBM				
15ES001131B3 230893 - Algeciras - ML Terminal	Shipper: ZHENGHUA GROUP HONGKONG CO., LIMITED FLAT RM.1701,17/F,HENAN BUILDING:N 90,JIAFFE ROAD,WANCHAI,HONGKONG	MSKU1062933 40 DRY 9'6 Tare: 3790.000 KGS ML-CN5442395	4965 PACKAGES TEXTILE FABRICS SAY FOUR THOUSAND NINE HUNDRED AND SIXTY-FIVE PACKAGES ONLY MSKU1062933						
15ES001131B3 230893 - Algeciras - ML Terminal	Consignee: TO THE ORDER OF EURL ETOILE GAMBETTA HAI SIDI MAAROUF SIDI CHAHMI - ORAN - RC: 15B0115518 - 31/00 NIF: 001531011551888	TCLU1736777 40 DRY 9'6 Tare: 3880.000 KGS ML-CN5442372	1219 PACKAGES 22000.000 KGS 68.0000 CBM TCLU1736777 3108 PACKAGES 24500.000 KGS 68.0000 CBM MSKU1497659 638 PACKAGES 26500.000 KGS 68.0000 CBM						

B/L no. Customs Ref. No.	Place of Receipt / Place of Delivery Parties name and address	Marks and Numbers Container No. / Seal No	Description of goods	Gross Weight Freight & Charges	Measurement Basis	Rate	Currency	Prepaid	Collect
MAEU 582110807 15ES001131B3 251113 - Algeciras - ML Terminal	Notify: EURL ETOILE GAMBETTA HAI SIDI MAAROUF SIDI CHAHIMI - ORAN RC: 15B0115518 - 31/00 NIF: 001531011551888 Rec: Ningbo, China Lop: NINGBO, CHINA, China Vessel Lop: Algeciras, Spain Del: Oran, Algeria	N/M MRKU7166445 20 DRY 8'6 Tare: 2170.000 KGS ML-CN5393306	1 X 20 DRY 8'6 CY/CY 8 CARTONS MACHINES DOCUMENTARY CREDIT NO: 204CD1502760942 PROFORMA INVOICE NO. PM1891 DATED 13/07/2015 MRKU7166445 8 CARTONS 6570.000 KGS 15.1000 CBM	6570.000 KGS	15.1000 CBM				
15ES001131B3 251113 - Algeciras - ML Terminal	Shipper: DAHAI IMP AND EXP TRADING CO LTD ROOMS 1318-20,HOLLYWOOD PLAZA,610 NATHAN ROAD,MONGKOK, KOWLOON,HONGKONG								
15ES001131B3 251113 - Algeciras - ML Terminal	Consignee: TO THE ORDER OF ALGERIA GULF BANK AGENCE MOSTAGANEM ROUTE DE DAHRA CENTRE-VILLE, MOSTAGANEM ALGERIE								
MAEU 604213027 15ES001131B4 076265 - Algeciras - ML Terminal	Notify: SARL PROSIL SIEGE 11 RUE DOCTEUR BENSMAIL BOUMEDIENEES SEDIKIA 31000 ORAN ALGERIE NIF NO.:001431011472960 Rec: Santos, Brazil Lop: Santos, BR, Brazil Vessel Lop: Algeciras, Spain Del: Oran, Algeria	MNBU0130008 40 REEF 96 Tare: 4300.000 KGS ML-BR1758435	1 X 40 REEF 9'6 CY/CY 1043 CARTONS 01 CONTAINER 40 (1043 CARTONS) 354 CARTONS CHILLED BONELESS BEEF TOPSIDE N.W: 7.502,190 KGS 157 CARTONS CHILLED BONELESS BEEF KNUCKLE N.W: 4.491,630 KGS 304 CARTONS CHILLED BONELESS BEEF CHUCK N.W: 6.670,852 KGS 209 CARTONS CHILLED BONELESS BEEF SHOULDER	24895.580 KGS	50.0000 CBM				
15ES001131B4 076265 - Algeciras - ML Terminal	Shipper: FRIGOL S.A. RUA DR GABRIEL DE OLIVEIRA ROCHA, 704 VILA MAMEDINA, LENCOIS PAULISTA - SAO PAULO, 18681-030 BRAZIL CNPJ: 68.067.446/0004-10								
15ES001131B4 076265 - Algeciras - ML Terminal	Consignee: SARL AMAZONE MEAT COOPELAMEL LOT C2 N 18 AIN AIN NAADJA. GUE DE CONSTANTINE ALGER-ALGERIE NIF NUMBER - 0011160984001998								

DOUANE ALGERIENNE

AUTORISÉ PAR :

BON A ENLEVER

SAAD KHORCHEF SAMIR
(CIRCUIT ROUGE)

LES MARCHANDISES DESIGNÉES CI-DESSOUS

BUREAU	LIBELLE	REGIME	ENREGISTREMENT N° DECLARATION	DECLARATION DATE	DATE EMISSION
01	ORAN PORT	1000	2015 / 020796	2015-11-22	2015-11-25 13:5

IMPORTATEUR / EXPORTATEUR RÉEL : 10:23 11:44

RL ETOILE DE GAMBETTA

UAR SIDI MAAROUF SIDI CHAMI

DECLARANT

93/18 SARL STTM
UTE 13 QUAI SAÏT ORAN PORT

MANIFESTE		
ANNEE	TYPE	N° D'ENREGISTREMENT
2015		902137

QNT	NOMBRE DE COLIS	NATURE MARQUE DES COLIS DESIGNATION DES MARCHANDISES
700	4965 COLIS 3X40'	STC TEXTIL FABRIC

OBSERVATIONS

MIRO DE REFERENCE : 579824662

EU D'EMMAGASINAGE : ORAN

LES MARCHANDISES DEVONT ETRE ENLEVÉES DANS LES DELAIS FIXES PAR LA REGLEMENTATION EN VIGUEUR.

imp. e.e.p.s - El-Achour

Bureau: ORAN

DOUANE ALGERIENNE

QUITTANCE

Références			
D & Nature	D-type	Numéro	Date
IMMEDIAT	1000	020796	22-11-2015

Partie Versante / Bénéficiaire		Mode de Paiement		
SARL STTM URL ETOILE DE GAMBIE		C.BANK CPA	2191433	24/11/2015 6057075,00

Droits et Taxes		Autres recouvrements et opérations diverses	
Code	Montant	Code	Montant
204	2.568.160,00	227	10,00
211	3.486.190,00	601	200,00
		600	25,00
		408	2.490,00
Total	6.054.350,00	Total	2.725,00

Montant Total en Lettres : SIX MILLIONS CINQUANTE SEPT MILLES DIXANTE QUINZE DINARS

6057075,00

E.P.O. - ORAN

DIFFERENTIEL ETABLI PAR :

MEKONG

SFC

NAVIRE :

SPIRIT

ARRIVEE :

ORAN

LE : 02-11-2015

ORAN

VOYAGE-N°

HAMBOURG

MARQUES ET N°

NATURE DE LA MARCHANDISE

MANQUANT

Nombre

Poids

Nbre déclaré

Poids

DESTINATAIRE

A REMPLIR PAR LA DIRECTION

ALGERIENS / ORAN PORT

381 FCS

381 FCS Débarques Plombes Disant Contenus

45 x 20 D24

208 x 40 D24

73 x 45 HC

06 x 20 REEF

43 x 40 REEF

05 x 20 imo

1 x 40 imo

00 x 45 imo

MUCU 533 023/2 } REEF

MUSU 908 581/3 } (40)

MSKU 456 421/5 } 4 (IMO)

MSKU 461 939/11 } (45)

MSKU 458 655/14 } (45)

MBKU 451 481/10 }

6 TCS

MANIFESTES

NON

DEBARQUES

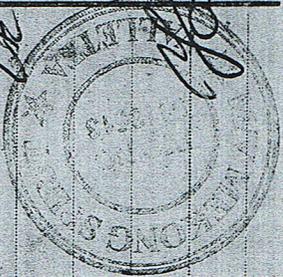
LECHER DE ZONE

ORAN LE 03/11/2015

LE SIEGEONS CAPITAINE

Entreprise Portuaire d'Oran
BELKHARROUBI

Abdelkader
Peinteur Potuaire





MAERSK LINE

458 1964

BILL OF LADING FOR OCEAN TRANSPORT OR MULTIMODAL TRANSPORT

SCAC MAEU

B/L No. 578824662

Shipper
ZHENGHUA GROUP HONGKONG CO., LIMITED
FLAT RM.1701,17/F,HENAN BUILDING,N
90,JAFFE
ROAD,WANCHAI,HONGKONG

Book No.
578824662

Export references

Svc Contract
799810

(03) Trou
26 NOV. 2015

Consignee (negotiable only if consigned "to order", "to order of" a named Person or "to order of bearer")
TO THE ORDER OF EURL ETOILE
GAMBETTA-HAI SIDI
MAAROUF SIDI CHAHMI - ORAN -
RC: 15B0115518 - 31/00 NIF:
001531011551888

Notify Party (see clause 22)
EURL ETOILE GAMBETTA
HAI SIDI MAAROUF SIDI CHAHMI - ORAN

RC: 15B0115518 - 31/00 NIF:
001531011551888

20296

Vessel (see clause 1 + 19)
MSC OSCAR

Voyage No.
537W

Place of Receipt. Applicable only when document used as Multimodal Transport B/L. (see clause 1)

Port of Loading
Ningbo

Port of Discharge
Oran

Place of Delivery. Applicable only when document used as Multimodal Transport B/L. (see clause 1)

PARTICULARS FURNISHED BY SHIPPER

Kind of Packages; Description of goods; Marks and Numbers; Container No./Seal No.

Weight

Measurement

3 containers said to contain 4965 PACKAGES

73000.000 KGS

204.0000 CBM

TEXTILE FABRICS

SAY FOUR THOUSAND NINE HUNDRED AND SIXTY-FIVE PACKAGES ONLY

MARKS&NOS.:
N/M

MSKU1062933 ML-CN5442395 40 DRY 9'6 1219 PACKAGES 22000.000 KGS 68.0000 CBM

TCLU1736777 ML-CN5442372 40 DRY 9'6 3108 PACKAGES 24500.000 KGS 68.0000 CBM

MSKU1497659 ML-CN5442382 40 DRY 9'6 638 PACKAGES 26500.000 KGS 68.0000 CBM

SHIPPER'S LOAD, STOW, WEIGHT AND COUNT

FREIGHT PREPAID

CY/CY

MALTI Tarik
Agent Service Clientele
MAERSK ALGERIE SPA

MAERSK ALGERIE SPA
MAERSK SEALAND
Agence ORAN
Copie Conforme à l'Originale

Above particulars as declared by Shipper, but without responsibility of or representation by Carrier (see clause 14)

Freight & Charges

Rate

Unit

Currency

Prepaid

Collect

MAERSK ALGERIE SPA
Bon a Délivrer

25 NOV. 2015

Carrier's Receipt (see clause 14) number of containers or packages received by Carrier.

3 containers

Place of Issue of B/L
Xiamen

Number & Sequence of Original B(s)/L

1/THREE

Date of Issue of B/L
2015-09-23

Declared Value (see clause 7.3)

Shipped on Board Date (Local Time)
2015-09-19

SHIPPED, as far as ascertained by reasonable means of checking, in apparent good order and condition unless otherwise stated herein, the total number or quantity of Containers or other packages or units indicated in the box entitled "Carrier's Receipt" for carriage from the Port of Loading (or the Place of Receipt, if mentioned above) to the Port of Discharge (or the Place of Delivery, if mentioned above), such carriage being always subject to the Terms, HEREOF NUMBERED 1-25 AND THOSE TERMS AND CONDITIONS CONTAINED IN THE CARRIER'S APPLICABLE TARIFF and the Merchant's attention is drawn in particular to the Carrier's liabilities in respect of on deck stowage (see clause 18) and the carrying vessel (see clause 19). Where the bill of lading is non-negotiable the Carrier may give delivery of the Goods to the named consignee upon reasonable proof of identity and without requiring surrender of an original bill of lading. Where the bill of lading is negotiable, the Merchant is obliged to surrender one original, duly endorsed, in exchange for the Goods. The Carrier accepts a duty of reasonable care to check that any such document which the Merchant surrenders as a bill of lading is genuine and original. If the Carrier complies with this duty, it will be entitled to deliver the Goods against what it reasonably believes to be a genuine and original bill of lading, such delivery discharging the Carrier's delivery obligations. In accepting this bill of lading, any local customs or privileges to the contrary notwithstanding, the Merchant agrees to be bound by all Terms and Conditions stated herein whether written, printed, stamped or incorporated on the face or reverse side hereof, as fully as if they were all signed by the Merchant. IN WITNESS WHEREOF the number of original bills of Lading stated on this side have been signed and wherever one original Bill of Lading has been surrendered any others shall be void.

Signed for the Carrier Maersk Line A/S

Signature



As Agent(s)

E.P.O. - ORAN

BORDEREAU DES RESERVES

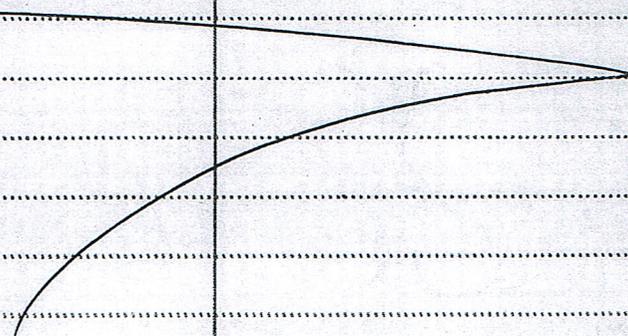
VOYAGE N. QUAT

PRISES { AL'EMBARQUEMENT (1) MEKONG
AU DEBARQUEMENT } DU VAPEUR : SPIRIT

HAMBURG

PARTANT DE (1) ORAN LE 09 11 2015

DESTINATION
PROVENANCE(1)

MARQUES	NUMEROS	QUANTITE		NATURE DE LA MARCHANDISE	RESERVES
		Nbr. de colis	sur partie de		
				<u>ALGECIRAS /</u>	<u>ORAN PORT</u>
	<u>381</u>			T.c.S. Débonques Plombées Reconnue Au Débarquement selon l'état de Peinture Sans Garantie Du Contenu	
				MSKU 516 051 16 Débonques / Nouveau Scelle abord (1258)	
				MSKU 918 703 12 enfoncés côté Crauche Abord	
				CLHU 461 132 19 enfoncés côté Bombé Abord	
				M.R.KU 071 854 12 Bourne côté Abord	
					
<u>LE CHIEF DE ZONE</u>				<u>ORAN LE 9 / 11 2015</u> <u>LE SECOND CAPITAINE</u>	
Entreprise Portuaire d'Oran BELKHAROUBI Abdelkader Pointeur Portuaire					



FICHE DE POINTAGE DES CONTENEURS

IMP. DEX. N° 05

IMPORT

REV. : SOUDANI Abdellah
Terminal à Conteneur
POINTEUR EXPORT
SHIFT : EPO/DEX

NAVIRE : MEKONG SPIRIT Date d'accostage : 09.11.2015

Poste à Quai : HAMBOURG Début d'opération :

Consignataire : MAERSK Armateur : MAERSK

N°	Marque	Numéro	Clé	TC 20/40	N° Scellé	Couleur	Réserves
01	MSKU	458 030	3	45	5190	35	11
02	MSKU	454 729	1	45	5191	08	11
03	MSKU	458 610	6	45	5191	03	11
04	MSKU	482 873	0	45	5174	42	11
05	MSKU	452 808	0	45	5191	33	
06	MSKU	463 192	5	45	5185	62	
07	PONU	306 035	4	45	5175	57	
08	MSKU	459 923	2	45	5191	30	
09	MSKU	476 351	5	45	5175	53	
10	MSKU	474 889	2	45	3485	343	
11	MSKU	453 910	4	45	5174	67	
12	MSKU	473 932	9	45	5174	71	
13	MSKU	472 337	0	45	4174	13	
14	MSKU	452 552	2	45	5191	10	
15	MSKU	470 337	3	45	5174	19	
16	MSKU	452 985	2	45	5190	37	
17	PONU	305 712	9	45	5178	60	
18	MSKU	464 852	7	45	5190	29	
19	MSKU	479 621	0	45	5178	46	
20	MSKU	472 129	5	45	3484	750	
21	MSKU	477 375	0	45	3293	284	
22	MSKU	473 255	6	45	5178	14	
23	MSKU	452 993	4	45	5174	54	
24	MAEU	917 093	6	45	PL		
25	MSKU	463 893	5	45	3485	931	11

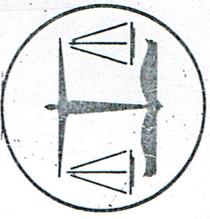
ORAN, Le 10.11.2015

NOM & SIGNATURE DU POINTEUR,

SOUDANI Abdellah
POINTEUR EXPORT
Terminal à Conteneur

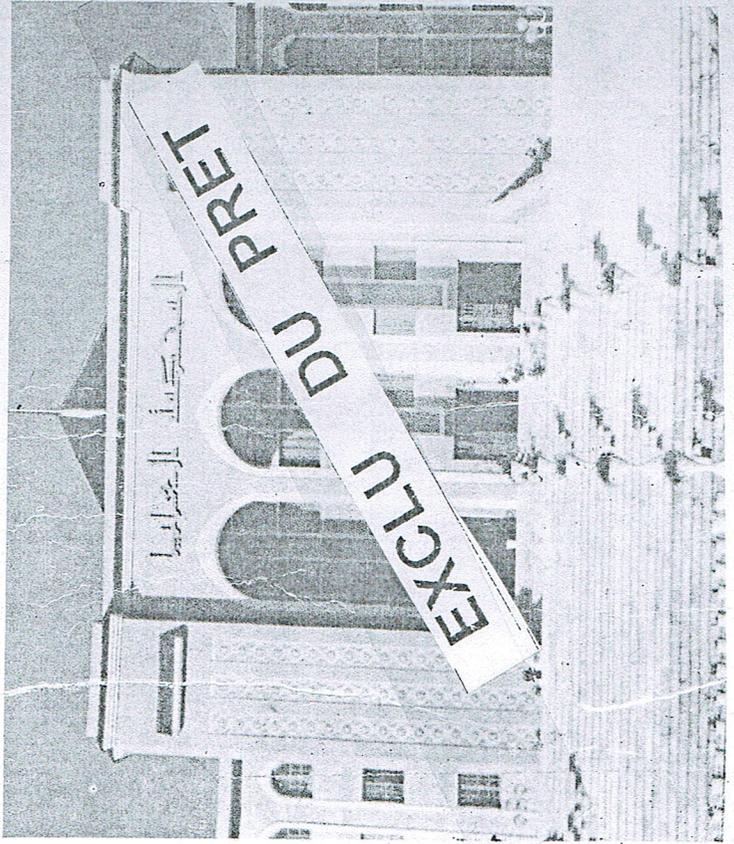
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا



المجلة القضائية

العدد الأول 1995



عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا

قضية: (الشركة ج.ت.ن. (كات)) ضد: (شركة أ.م.أ.س تاماريس لإين (ألمانيا))

تعويض الأضرار - نقل البضائع - آجال نبيع الناقل - مسؤولية الناقل.

المادتان 790 و 802 من الأمر 76 - 80 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن القانون البحري

من المقرر قانونا أنه إذا حطقت بالبضائع المنقولة خسائر أو أضرار، فيتعين على المرسل إليه أو من يمثله، القيام بتبليغ الناقل - باعتباره مسؤولا عنها - كتابيا في ميناء التحميل قبل أو وقت تسليمها.

وإذا لم تكن الخسائر أو الأضرار ظاهرة، فيتم التبليغ عنها خلال الثلاثة أيام عمل اللاحقة، إعتبارا من تاريخ إستلام البضائع.

ولما ثبت - بمراجعة القرار المستند - أن قضاة المجلس رفضوا دعوى الطاعنة في التعويض، على أساس أن التحفظات لم تتم وقت التفريغ، وأن ليس للناقل أية مسؤولية عنها، فإنهم خالفوا القانون الذي ينص على إحساب آجال التحفظات بدءا من تاريخ التسليم وليس التفريغ. وأن مسؤولية الناقل تبقى قائمة ولو أن عمليات التفريغ من إحتمار مؤسسة الميناء.

لما يتعين التصريح بإبطال القرار المذكور مع الإحالة

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم: 28 جويلية 1993 .

بعد الإستماع إلى السيدة: مستيري فاطمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد: بايط إسماعيل الخامي العام في تقديم طلباته الكتابية.

حيث طعنت شركة تأمينات النقل في القرار الصادر في 13/2/1989 القاضي بتأييد الحكم المستأنف، الذي قضى برفض الدعوى وقدم عريضة مؤرخة في 28/7/1993 بواسطة الأستاذ: بوكاري تعرض فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثارت وجهها وحيدا للنقض.

حيث بلغت المطعون ضدها بعريضة الطعن إلا أنها رجعت لتغيير العنوان.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة بتاريخ 1995/1/9 طالبة نقض القرار.

حيث أستوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلاً

حيث استندت الطاعنة إلى وجه وحيد لتدعيم طعنها.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون في أربعة فروع:

الفرع الأول: مخالفة المادتين 773 - 780 من القانون البحري.

مضمونه: ان القرار المنتقد اعتبر - خطأ - عمليات التفريغ لا تنسب للناقل في حين المادة 780 من القانون البحري تنص على أنه هو الذي يقوم بعمليات التفريغ كما هو منصوص عليه بالمادة 773 من نفس القانون.

الفرع الثاني: مخالفة المادة 873 من القانون البحري والمادة 610 من نفس القانون.

مضمونه: ان قضاة المجلس طبقوا - خطأ - نص المادة 873 من القانون البحري - إذ ان عمليات استلام البضاعة وتحملها ونقلها منح احتكارها لمؤسسة عمومية بدل ربان السفينة. إلا أن المرسل إليه ليست له علاقة قانونية مع هذه المؤسسة.

الفرع الثالث: مخالفة المادتين 739 - 802 من القانون البحري.

مضمونه: ان الناقل مسؤول عن البضاعة منذ التكفل بها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه وان استلام البضائع من طرف مؤسسة الأيداع لا يعني إنتهاء مسؤولية الناقل.

الفرع الرابع: مخالفة المادة 790 من القانون البحري.

مضمونه: ان الأجل المنصوص عليها بالمادة 790 من القانون البحري تحسب بداية من تاريخ التسليم وليس من تاريخ التفريغ. لذلك في التحفظات المحررة في 1985/05/27 قد تمت في الأجل لوقوعها قبل التسليم وكذلك محضر المعاينة، فضلاً على الدلائل العكسي المتمثل في تقرير الخبيرة.

عن الوجه الثاني بفروعه الأربعة:

حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين فعلاً بان قضاة المجلس قد أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعنة في التعويض على أن التحفظات لم تتم وقت التفريغ وفقاً لنص المادة 790 من القانون البحري وان عمليات التفريغ من احتكار مؤسسة الميناء وليس للناقل أية مسؤولية عنها. وأن المادة 802 من نفس القانون لا ينظر إليها إلا بعد احترام المادة 873 من القانون المذكور وبهذا التأسيس فإن قضاة المجلس يكونون قد خالفوا القانون في نص المادة 790 من القانون البحري الذي ينص على احتساب أجل التحفظات من تاريخ التسليم وليس التفريغ واحتكار مؤسسة الميناء لعمليات التفريغ لا يعني انتهاء مسؤولية الناقل المنصوص عليها بالمادة 802 و 839 من القانون البحري. وعليه، فإن قضاة المجلس قد خالفوا القانون في نصوص المواد: 790، 780، 802، 839، 873 من القانون البحري وعرضوا قرارهم للنقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وينقض وابطال القرار الصادر في 1989/2/13 عن مجلس قضاء الجزائر وإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره وللنقل تحيل القضية على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى وتحميل المطلعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس سنة خمسة وتسعون تسعمائة والفرغ من مصادره من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المترتبة من السادة:

الرئيس
المستشارة المقررة
المستشار

بوعروج حسان
مستيري فاطمة
فريق عيسى

وبمساعدة السيد: ماجد نويوات كاتب الضبط الرئيسي.

ملف رقم 122835 قرار بتاريخ 1994/05/16

قضية: (الاتحاد المتوسطي المصرفي) ضد: (البنك الخارجي ومن معه)

السفينة - سحبها - أمر بالحجز

(المادة 432 من ق.ت. والمادة 345 من ق.إ.م.)

من المقرر قانونا أن صاحب السفينة وقابلها ومظهرها وضماتها الاحتياطي، ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن. ويكون لهذا الأخير حق الرجوع عليهم منفردين أو مجتمعين.

ولكن متى ثبت أن الكمبيالات المثارة من طرف الطاعن قد شكلت موضوع أمر بالحجز وأمر آخر بعدم الدفع، فإن البنك الخارجي لا يمكنه دفعها إلا إذا رفع الحجز، وعليه فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما ويتعين رفض الطعن الحالي.

إن المحكمة العليا

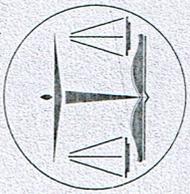
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد التالية: 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

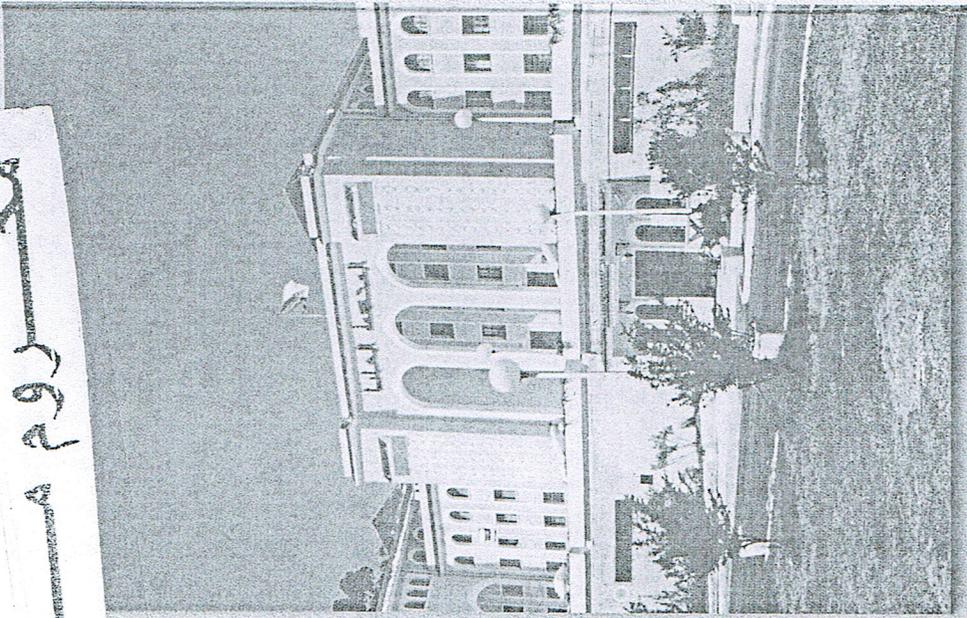
المحكمة العليا



محسروم مسن الاستطار

المجلة
القضاء

العدد الأول



المحكمة العليا

1/8

2001

المجلة القضائية

العدد الأول 2001

المحكمة العليا
قسم الوثائق

ملف رقم 242808 قرار بتاريخ 2001/02/13
قضية: م.م. ج. ضد: ش.ج.

الموضوع : وكيل الحمولة - عقد وكالة - فاتورة تسديد المصاريف - نقص البضاعة - مسؤولية مؤسسة الميناء - لا.

المبدأ:

لقد أخطأ قضاة الموضوع في تطبيق القانون البحري عندما اعتبروا فاتورة تسديد المصاريف التي حررتها مؤسسة ميناء الجزائر الطاعنة للمرسل إليه عند سحب البضاعة، بمثابة عقد وكالة وحملوها عبء مسؤولية نقص البضاعة في حين أن الناقل مسؤول عن البضاعة المنقولة بحرا منذ تكلفه بها الى غاية تسلمها للمرسل إليه أو ممثله القانوني والأمر غير كذلك في قضية الحال. مما استوجب نقض القرار المنتقد.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 - الأبياربن عكنون - الجزائر.
بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية:
بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ : 1999/12/04 .
بعد الإستماع إلى السيدة / مستيري فاطمة رئيسة قسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد / باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بناصرو القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جويلية سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمرتكبة من السادة :

رئيسة قسم مقررة	مستيري فاطمة
المستشار	برارحي خالد
المستشار	سليمان نور الدين
المستشار	سليمان نور الدين
المستشار	معلم اسماعيل
المستشار	صحراوي علي
المحامي العام.	بحضور السيد:
كاتب الضبط.	باليط اسماعيل
كاتب الضبط.	وبمساعدة السيد :
	حمدي عبد الحميد
	رئيسة قسم مقررة

ضمنها حفظ البضاعة وحراستها وبالتالي أزمها مسؤولية نقض البضاعة.

حيث أن قضاة الموضوع بقضائهم هذا قد خالفوا القانون في المواد 621 وما يليها من القانون البحري لأن فاتورة تسديد المصاريف عند سحب البضاعة من طرف المرسل اليه لا يمكن تكييفها على أنها عقد وكيل الحمولة الذي يشترط فيها أساسا ان يبرم بين طرفيه وفي الوقت المناسب أي قبل تفريغ البضاعة لكي يستلمها وكيل الحمولة نيابة عن المرسل اليه طبقا لنص المادتين 621- 782 من القانون البحري بصفته الممثل القانوني له ولكي يقوم بكل التحفظات على الأضرار التي يلاحظها بالبضاعة طبقا لنص المادتين: 622- 624 من نفس القانون ويكون مسؤولا اتجاه المرسل اليه طبقا لنص المادة 627 من نفس القانون.

وبناء عليه فإن قضاة الموضوع يفضلهم كما فعلوا قد خالفوا القانون في نصوص المواد : 621-622-624-627- 782 من القانون البحري وعرضوا قرارهم للنقض.

الفرع الثاني : مأخوذ من مخالفة القانون في نص المواد : 739 - 780 - 802 - 873 من القانون البحري.

تعيب الطاعنة على القرار المنتقد القضاء بتحميلها مسؤولية النقض الذي لحق بالبضاعة على أساس أن مسؤولية الناقل انتهت بانتهاء عملية التفريغ وابتداء مسؤولية الطاعنة مباشرة الى تسليم البضاعة الى المرسل اليه مخالفة للنصوص القانونية التي تحدد مسؤولية الناقل لغاية تسليمها الى صاحبها.

حيث بالرجوع إلى القرار المنتقد تبين فعلا بأن قضاة المجلس قد اعتبروا فاتورة المصاريف المسددة من طرف المرسل اليه حين سحب البضاعة عقد وكيل الحمولة ونتيجة لذلك قرروا خطأ تحميل الطاعنة النقض في البضاعة في حين أن مبدأ المسؤولية في عملية النقل البحري للبضائع يقرر تحميلها للناقل منذ استلام البضاعة

حيث طعن بالنقض مؤسسة ميناء الجزائر في القرار الصادر بتاريخ 12/07/1999 عن مجلس قضاء الجزائر القاضي بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى بإلزام ميناء الجزائر بتسديد التعويضات الناتجة عن ضياع البضاعة موضوع عقد وكالة الحمولة وقدمت عريضة مؤرخة في 04/12/1999 بواسطة الأستاذ : ياسسي بوعلام تعرضت فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثارت وجهها وحيدا للنقض.

حيث أرسلت عريضة طعن الى المطعون ضده وفقا للقانون.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة نقض القرار.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا. حيث استندت الطاعنة الى وجه وحيد التدعيم طعنها بالنقض.

الوجه المثار : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون في نص المادة : 621 وما يليها من القانون البحري وانعدام وتناقض الأسباب هذا الوجه في ثلاثة فروع.

الفرع الأول : الخطأ في تطبيق القانون / المادة 621 وما يليها من القانون البحري بدعوى أن قضاة المجلس قد اعتمدوا على الفاتورة المحررة من طرف الطاعنة لكي يستخلصوا قيام علاقة وكالة حمولة بين الطاعنة والمطعون ضده وفقا لنص المادة : 621 وما يليها من القانون البحري غير أن اكتساب صفة وكيل الحمولة يستلزم إبرام عقد محدد فيه التزامات الطرفين في حين الفاتورة المستدل بها تمثل مصاريف ايداع البضاعة على الرصيف من تاريخ تفريغها الى تاريخ سحبها ولم تتضمن القيام بحفظها وصيانتها وأن ما قامت به الطاعنة يدخل ضمن عملها كوكيل تفريغ.

حيث بمراجعة القرار المنتقد والملف الإجرائي تبين بأن قضاة الموضوع قد استخلصوا قيام علاقة قانونية بين الطرفين من خلال فاتورة المصاريف التي حررتها لطاعنة الى المرسل اليه بتاريخ سحبه البضاعة وعلى أساسها اعتبروا مؤسسة الميناء وكيل الحمولة وحملوها الالتزامات الناشئة عن عقد وكيل الحمولة ومن

ملف رقم 248238 قرار بتاريخ 2001/4/10

قضية: ق.م. ضد: ح.ر.

الموضوع : عقد إيجار - إخلاء المحل المتنازع عليه - إعادة بناء العمارة - حق الأولوية في الإيجار - تبليغ المالك - مهلة ثلاثة أشهر - عدم الإجابة على الدفع - خرق القانون.

المبدأ :

إن عدم التفات قضاة الموضوع لدفع الطاعن المتعلق بعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 179 من القانون التجاري التي توجب على المستأجر إيداء رغبته في الاستفادة بحق الأولوية في الإيجار بعد إعادة بناء العمارة خلال أجد ثلاثة أشهر من تاريخ الإخلاء فإنهم يعرضون قرارهم للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 - الأبياربن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عرضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ: 2000/02/28.

بعد الإستماع إلى السيدة / مستيري فاطمة رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد / باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

لغاية تسليمها إلى المرسل اليه أو ممثله القانوني، غير أنه في هذه الدعوى لم يثبت وجود ممثل قانوني كلفه المرسل اليه باستلام البضاعة بدله بمقتضى وكالة، لهذا فأنزع مؤسس ويتعين نقض القرار دون حاجة لمناقشة الفرع الثالث.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وينقض وابطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 12/07/1999 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضده.

بإصدار القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر فيفري سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمتركبة من السادة :

رئيسة قسم المقررة	مستيري فاطمة
المستشار	سلمياني نور الدين
المستشار	صحراوي علي
المستشار المقرر	معلم اسماعيل
المستشار	برارحي خالد
المحامي العام.	بحضور السيد: باليط اسماعيل
كاتب الضبط.	وبمساعدة السيد: حمدي عبد الحميد
أمين الضبط.	رئيسة قسم المقررة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



مجلة المحكمة العليا

قسم الوثائق

العدد

السنة : 2005

2/ع

2005



مجلة المحكمة العليا

02

2005

République Algérienne Démocratique et Populaire



cour suprême



REVUE DE LA COUR SUPRÊME

DEPARTEMENT
DE LA DOCUMENTATION

Année : 2005

N° : 02

ملف رقم 355935 قرار بتاريخ 2005/10/05

قضية (شركة أسس) ضد (الشركة الوطنية للتأمين SAA ومن معها)

الموضوع : نقل بحري - تفريغ - مؤسسة الميناء .

المبدأ : مؤسسة الميناء، مسؤولة عن الخسائر
اللاحقة بالبطانة الناجمة عن قيامها بالتفريغ، على
سبيل الاحتكار.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11
ديسمبر 1960 - الأبيار - الجزائر .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 ، وما يليها من

قانون الإجراءات المدنية .

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى ، وعلى عريضة

الطعن بالنقض المودعة بتاريخ: 2004/05/22 وعلى مذكرة الرد التي تقدم

بها محامي الطعون ضدها.

تعييب الطاعنة على القرار المطعون فيه قضاءه بإخراج مؤسسة ميناء بجاية من الخصام رغم ثبوت مسؤوليتها عن الخسائر حسب ما هو مشار إليه في تقرير الخبرة والإكتفاء في تسبيب القرار بالقول أن مؤسسة الميناء لا تربطها أية علاقة قانونية غير أن هذا التسبيب غير كاف لإعفاء مؤسسة ميناء بجاية من أية مسؤولية ، وبهذا التأسيس فإن قضاة المجلس قد أبعثوا تطبيق أحكام المواد 913-914-915 من القانون البحري وأكتفوا بتطبيق أحكام المادة 802 من نفس القانون رغم ثبوت مسؤولية ميناء بجاية لهذا جاء القرار منعدم الأساس القانوني وناقض التسبيب .

حيث بمراجعة القرار المطعون فيه تبين بأن قضاة الإستئناف قد سبوا قرارهم بأن تقرير الخبرة قد حددت فيه أسباب الإلتفاف والضياع المسندة إلى عمليات التفريغ ، ولكون جزء من البضاعة قد تلوث بزيت الآلة وقرروا مسؤولية الناقل عن الأضرار المطالب بتعويضها وفقا لأحكام المواد 780-780-739 من القانون البحري.

حيث أن هذا التسبيب سيكون سليما وموافقا لأحكام المواد 780-780-802 من القانون البحري لو كان الناقل هو الذي تسبب في الخسائر وحده أم أحد أتباعه أو كان هو الذي قام بعملية التفريغ سواء بأحد أتباعه أو لموجب تعاقده مع الغير غير أنه ثبت من القرار وملف الدعوى خاصة تقرير الخبر أن جزءا على الأقل من الخسائر نتجت عن عمليات التفريغ التي تقوم بها

بعد الاستماع إلى السيدة/مستيري فاطمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة/صحراوي مليكة الحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعنت بالنقض شركة (أس) في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في: 2003/12/22 القاضي بتأييد الحكم المستأنف وقدمت عريضة مؤرخة في: 2004/05/22 بواسطة الأستاذ/بوشناق فريد تعرضت فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وآثارت وجهين للنقض.

حيث أجابت المطعون ضدها مؤسسة ميناء بجاية على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في: 2004/12/11 بواسطة الأستاذ/تواقي النذير ناقشت الوجهين الثارين وطلبت رفض الطعن وتعويضها بمبلغ (500 ألف دينار).

حيث أجابت الشركة الوطنية للتأمين SAA وكالة 250 على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في: 2005/01/15 بواسطة الأستاذ/ عبدالوهاب ناقشت الوجهين الثارين وطلبت رفض الطعن.

حيث قدمت النيابة طلباتهما المكتوبة طالبة نقض القرار.

حيث إستندت الطاعنة إلى وجهين لتدعيم طعنهما.

حيث إستوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا:

عن الوجه الثاني بالأسبقية: المأخوذ من إندام الأساس القانوني وقصور الأسباب.

الرئيسة المقررة

مستيري فاطمة

المستشار

مجبّر محمد

المستشار

قريبني أحمد

محضور السيد / صحراوي طاهر مليكة الحامية
العامة .

ومساعدة السيد / سبّاك رمضان أمين الضبط .

مؤسسة ميناء بجاية على سبيل الاحتكار بموجب نصوص قانونية وهذه المؤسسة لم يثبت من ملف الدعوى تكليفها بالقيام بالتفريغ من طرف الناقل. حيث بناء على هذه المراكز القانونية لكل طرف من أطراف الخصام كان يتعين على قضاة الموضوع تحديد مسؤولية كل طرف على حده والحكم عليه تبعا لذلك مع مراعاة الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى بالنسبة لكل طرف .
لهذا عرضوا قرارهم للنقض من دون حاجة لمناقشة الوجه الأول:

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

— بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا.
وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية في: 2003/12/22 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدهما.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر أكتوبر لسنة ألفين وخمسة من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية و المتركة من السادة :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



مجلة المحكمة العليا

قسم الوثائق

العدد

السنة: 2007

République Algérienne Démocratique et Populaire



cour suprême



REVUE DE LA COUR SUPRÊME

DEPARTEMENT
DE LA DOCUMENTATION

Année : 2007

N° : 01

ملف رقم 380085 قرار بتاريخ 2007/02/07

قضية مؤسسة ميناء وهران ضد الشركة الوطنية للنقل البحري
والشركة الجزائرية لتأمينات النقل "كات"

الموضوع : نقل بحري-دعوى الرجوع-مسؤولية المؤسسة
المينائية.

المبدأ : يعد مخالفا القانون، إلزام القضاة المؤسسة
المينائية بالتعويض المؤسس على دعوى الرجوع،
غير ممارسة من طرف الناقل.

إن المحكمة العليا
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر
1960-الأيبار-الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد 231،233،239،244،257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

الوجه الأول : مأخوذ من تجاوز السلطة و مخالفة القانون،

الفرع الوحيد : مأخوذ من مخالفة المبدأ الدستوري القائل

بضرورة حياد القضاء،

بدعوى أن الشركة الوطنية للنقل البحري لم تطالب بالزام المؤسسة المينائية الطاعنة بدفع التعويض مقابل الخسائر اللاحقة بالبضاعة للشركة الجزائرية لتأمينات النقل، على أساس أن المعايمة تمت بحضور الأطراف المعنية وفي الأجل القانوني، فيكون المرسل إليه معنيا من التحفظات طبقا للمادة 3/790 من القانون البحري، كما يتبين من الخبرة وخاصة تصريحات الخبير لدى المصالح المختصة بالميناء أن الطردين رقم 111 و 112 دمرا نتيجة خطأ سائق الكلارك والعامل بالرافعة التابعة لها.

حيث إن هذا التسبب مخالف للقانون إذ أزم القضاة المؤسسة المينائية بالتعويض المؤسس على دعوى الرجوع دون أن يمارسها الناقل بتحديد ذلك في طلباته طالما أنه التمس فقط رفض دعوى المدعية لعدم التأسيس.

حيث ولممارسة دعوى الرجوع يتعين على المدعي بما بعد إثباته للتسديد، أن يجدد طلباته بخصوصها ضد من يقوم بالدفع لصالحه وليس لغيره.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2004/12/29.

بعد الاستماع إلى السيد محبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة الخامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة والرامية إلى رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيس الأوجه المدفوع بها.

حيث وبعرضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 29 ديسمبر 2004 طعنت مؤسسة ميناء وهران، بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ الهواري بلبار الخامي المقيم بوهران والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران في 29 جانفي 1996 القاضي بإلغاء الحكم المعاد الصادر عن محكمة وهران في 1994/11/23، والتصدي من جديد إلزام المؤسسة المينائية بوهران، الطاعنة، بدفع مبلغ 2.154.417,48 دج (مليونين ومائة وأربعة وخمسين ألفا وأربعمائة وسبعة عشر دينارا وثمانية وأربعين سنتيما) إلى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل.

حيث أثار وكيلها ثلاثة (03) أوجه.

حيث لم تجب المطعون ضدهمها.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

المستشار
بوزرتيني جمال
شرفي فاطمة
المستشارة

محضور السيدة/ صحراوي الطاهر مليكة الحامية العامة،
ومساعدة السيد/ سباك رمضان أمين الضبط.

مع الملاحظة أن إدخال المحكوم عليها في الخصام غير كاف، ومتى
كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة
الوجهين الباقيين.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، وبنقض وإبطال القرار
المطعون فيه الصادر عن مجلس وهران في 1996/01/29، وبإحالة
القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل
فيها من جديد وفقا للقانون، وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.
بإصدار القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة
بتاريخ السابع من شهر فيفري لسنة ألفين وسبعة من قبل المحكمة
العليا-الغرفة التجارية والبحرية-المتركبة من السادة :

الرئيس
المستشار المقرر
المستشار
المستشار
المستشارة
ذيب عبد السلام
مجبور محمد
معلم إسماعيل
قريبي أحمد
بعطوش حكيمة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



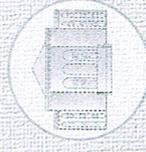
مجلة المحكمة العليا

قسم الوثائق

العدد

السنة: 2006

République Algérienne Démocratique et Populaire



cour suprême



REVUE DE LA COUR SUPRÊME

DEPARTEMENT
DE LA DOCUMENTATION

Année : 2006

N° : 02

المحكمة العليا

المجلة المحكمة العليا

10/08

ملف رقم 371786 قرار بتاريخ 2006/12/06

قضية (الشركة الوطنية لتأمينات النقل - كات -)
ضد (الشركة الوطنية للملاحة البحرية - كنان -)

الموضوع : نقل بحري-عقد حلول - تعويض - دعوى الرجوع.

قانون بحري : المادتان : 744 و 802.

قانون التأمينات : المادة : 118.

المبدأ : - عقد الحلول يمنح شركة التأمين الصفة
لتحمل محل المرسل إليه في حقوقه ودعاواه بعد
تعويضه، و في حدود المقدار الممنوح له.
- ترفع دعوى الرجوع على الناقل
(مسؤولية مفترضة) أو على المتسبب في الضرر
أو النقص (مسؤولية تقصيرية).

إن المحكمة العليا

حيث أثار ت و كيليتها و جها و جيداً.

حيث لم تجب المطعون ضدهما.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الوحيد : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون و لا سيما المادة

790 من القانون البحري

الفرع الأول : بدعوى أنه يؤخذ على المجلس اعتبار عدم تبليغ التحفظات قبل تسليم البضاعة كاف لإثبات تسليمها المطابق لرسالة الشحن ، غير أن الإفتراض الناجم عن المادة 790 من القانون البحري قابل لإثبات العكس لوجود خبرة حضورية أغفلها القضاة إذ تمت بحضور قائد السفينة وبدأ الخبير معاينته للأعطاب فور وصول السفينة، أي ما قبل التفريغ والتسليم، مما يستوجب مراقبة المحكمة العليا لتطبيق الخاطئ لذات المادة.

الفرع الثاني : بدعوى أنه يؤخذ كذلك على المجلس اعتبار خبرة المرسل إليه ليست في حد ذاتها دليلاً كافياً على حالة البضاعة و تقييم الأعطاب اللاحقة بما لعدم إرفاقها بالتحفظات، ويكون القضاة قد أغفلوا المعنى الحقيقي لذات المادة، ويستوجب أيضاً مراقبة المحكمة العليا عملاً باجتهاد قضائي في 10/01/1995 تحت رقم 128045 فهرس رقم 09 (عدم قيام المرسل إليه بتحفظات لا يؤدي حتماً لإعفاء الناقل

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار - بن عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة

الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 29 سبتمبر 2004 .

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في ثلاثة تقاريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة الحامية العامة فسي تقديم طلباتها المكتوبة والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه للخطأ في تطبيق القانون.

حيث و بعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في : 29 سبتمبر 2004، طعنت الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (كات)، بطريق النقض بواسطة و كيليتها الأستاذة برصالي قارة نعيمة، الحامية القيمة بوهران والمعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في : 25 أكتوبر 2003 القاضي بالمصادقة على الحكم الصادر عن محكمة مستغانم في 17 ديسمبر 2002 والقاضي برفض دعوى المدعية الطاعنة على الحال.

بعد تعويضها له وفي حدود المقدار الممنوح له بموجب المادة 118 من قانون التأمينات رقم 95/7 في 25 جانفي 1995، فتقيم دعوى الرجوع المقررة بالمادة 744 من القانون البحري ضد الناقل على أساس المسؤولية المفترضة بالمادة 802 من القانون البحري، أو على من تسبب في حدوث الأضرار أو النفاثس على أساس المسؤولية التقصيرية المبينة على الخطأ.

حيث يحل المؤمن محل مؤمنه المرسل إليه لطلب التعويض السدي دفعه له بموجب عقد الحلول، وليس عقد الشحن الذي يربط الناقل بالمؤمن له كما جاء بالقرار خطأ.

حيث وعملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 790 من القانون البحري يعنى المرسل إليه من تقدم رسالة التحفظات للناقل في حالة المعاينة الحضرورية للبضاعة.

حيث ومن غير المتنازع فيه أن الخبرة تمت بحضور قائد السفينة "بسة".

وعليه لم يلتزم القضاة صحيح القانون، سيما المادة 790 من القانون البحري هذا من جهة.

حيث ومن جهة أخرى لا توجد أية مادة بقانون الإجراءات المدنية تسمح برفض الدعوى في الحال أو على الحال، فمقتضى كانت غير مؤسسة

من المسؤولية والتي تبقى قائمة متى أثبت المرسل إليه أن البضاعة م تسلم كما هو منصوص بوثيقة الشحن حتى وإن كان ذلك بحجرة بعد التسليم).

عن الفرعين معا لارتباطهما وتكاملهما :

حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأنه صادق على الحكم المعاد القاضي برفض دعوى المدعية الطاعنة على الحال، والرامية إلى المطالبة بالمبلغ المدفوع للمرسل إليها بموجب عقد الحلول ومقابل الفوائد التأخيرية لمدة سنتين من يوم الاستدعاء و التعويض عن جميع الأضرار.

حيث سبب القضاة رفضهم هذا على أساس أن للمؤمن الحق في الحلول لطلب التعويض عما دفعه للمؤمن له، لكن لا يمكن له طلبه من الناقل بموجب دعوى الحلول بل بعقد الشحن الذي يربطه بالمؤمن له، ولا يوجد بالملف ما يفيد أن المرسل إليه قدم رسالة التحفظات للناقل مفادها أن البضاعة وصلت في حالة عطب أو ناقصة، وعملا بالمادة 790 من القانون البحري تعتبر وكأنها سلمت للمرسل إليه سلامة من أي عطب.

حيث أن مثل هذا التسبب مخالف للقانون ذلك لأن عقد الحلول يمنح الصفة لشركة التأمين لتحل محل المرسل إليه في حقوقه ودعاواه

ملف رقم 371786

الغرفة التجارية والبحرية

- الرئيس
- المستشار المقرر
- المستشار
- المستشار
- المستشار
- المستشار

- ذيب عبد السلام

- محمد مجبر

- معلم اسماعيل

- قريني أحمد

- بعطوش حكيم

بعضور السيدة / صحراوي مليكة الحامية العامية.
و.مساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 371786

الغرفة التجارية والبحرية

قانونا يقضي القضاة برفضها لذلك ومتى كانت مؤسسة يستجيبون لطلبات الأطراف في حدود القانون.

حيث ومتى كان ذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا.

- وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء

مستغانم في 25 أكتوبر 2003 فهرس رقم 03/288، وإحالة القضية

و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من

جديد وفقا للقانون.

ويبقى المصاريف على المطعون ضده .

- بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة

بتاريخ السادس من شهر ديسمبر سنة ألفين وستة ميلادية من

قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية و المتربة من

السادة :

371786

الغرفة التجارية والبحرية

- الرئيس
- المستشار المقرر
- المستشار
- المستشار
- المستشار
- المستشار

- ذيب عبد السلام

- محمد مجبر

- معلم اسماعيل

- قريني أحمد

- بعطوش حكيم

بعضور السيدة / صحراوي مليكة الحامية العامية.
و.مساعدة السيد / سباك رمضان أمين الضبط.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



مجلة أحكام المحكمة العليا

قسم الوثائق

العدد: 02

السنة: 2006

ملف رقم 356555

الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 356555 قرار بتاريخ 2006/06/07

قضية (شركة سلومسان نيتون)

ضد (الشركة الجزائرية لتأمينات النقل ومن معها)

الموضوع : نقل مجري-مسؤولية-دعوى الرجوع-دعوى مباشرة.

قانون مجري : المادتان : 744 و 919.

المبدأ : يجب التمييز بين دعوى الرجوع المرفوعة من طرف الناقل الخاضعة للمادة 744 من القانون البحري وبين الدعوى المباشرة المرفوعة على المؤسسة المينائية الخاضعة للمادة 919 (المادة 844 سابقا) من نفس القانون.

إن المحكمة العليا

في حلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار

بين عكنون - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عرضة
الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 31 ماي 2004 وعلى مذكرة الرد
التي تقدم بها محاميا المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي مليكة الحامية العامة في تقديم
طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه للخطأ في تطبيق
المادة 919 من القانون البحري.

حيث و بعريضة مودعة في : 31 ماي 2004 بأمانة ضبط المحكمة
العليا، طعنت شركة سلومان نتون، بطريق النقض بواسطة وكيلها
الأستاذ عمر خليفة، الحامي المقيم بالجزائر، والمعتمد لدى المحكمة
العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 6 ماي 2003
القاضي بالمصادقة على الحكم الصادر عن محكمة سيدي احمد
في : 2001/06/09 وتسيما له التصريح بتقادم الدعوى تجاه مؤسسة
ميناء الجزائر (إيبال) والقاضي برفض هذه الأخيرة المقابل المتعلق
بالتعويض لعدم تبريره ويلزام المدعى عليها الطاعنة بأن تسدد للمدعى

الشركة الجزائرية لتأمينات النقل كات مبلغ 75.174,20 دج (خمسة وسبعين ألفا ومائة و أربعة وسبعين ديناراً و عشرين سنتيماً) قيمة المسائر اللاحقة بجزء من الحمولة محل النقل البحري بما فيها مصاريف الخبرة و كذا تعويض مدني قدره عشرين ألف دينار (20.000 دج).

حيث آثار و كيلها ثلاثة (03) أوجه.

حيث أحاب و كيل المطعون ضدها الشركة الجزائرية لتأمينات النقل البحري كات الأستاذ/ مصطفى بن بوعلي، الخامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا معتبرا الأوجه غير مؤسسة وملتئسا رفض الطعن بالنقض لذلك.

حيث أحاب و كيل المطعون ضدها مؤسسة ميناء الجزائر (إيبال) الأستاذ/ إسماعيل بوضياف، الخامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا دافعا بانعدام مسؤولية المؤسسة وبتقادم الدعوى ضدها والقول والحكم أن طلب الطاعنة غير مؤسس وغير مبرر وتأيد القرار المعاد. حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة و الخطأ في تطبيق القانون

الفرع الثالث : عن التقادم الزعوم للدعوى نحو مؤسسة ميناء الجزائر بدعوى ان القرار المطعون فيه اعتبر الدعوى نحو مؤسسة ميناء

الجزائر متقدمة ولم يفرق بين الدعوى المباشرة ضدها التي تحكمها المادة 919 من القانون البحري و تتقدم بسنة ابتداء من آخر عملية التفريغ ودعوى الرجوع من طرف الناقل ضدها والتي تخضع لأحكام المادة 744 من ذات القانون التي تمنح ثلاثة أشهر إضافية من اليوم الذي يستلم فيه تليغ الدعوى زائد أجل المسافة الممنوحة للمقيمين في الخارج والمحددة بشهرين وعشرة أيام، و بدعوى الحال سجلت شركة كات دعواها ضد الناقل في 2000/06/13 وإستدعي هذا الأخير لأول جلسة في 2000/09/23 و بالتالي يستحيل تطبيق التقادم عليه وكان على المجلس تطبيق المادة 744 بدلا من المادة 919 من نفس القانون و يتعين لذلك نقض قراره وإلغائه لمخالفته للقانون.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه صرح بتقادم الدعوى المقامة من طرف الناقل إلتجاه مؤسسة ميناء الجزائر (إيبال) على أساس أن آخر عملية تفريغ للحمولة تمت في 1999/09/08 بينما الإدخال تم في 2000/11/04 ومر عليها أكثر من سنة وطبقا للمادة 919 من القانون البحري تكون قد تقادمت وبالتالي تستبعد جميع الدفوع

المثارة حول مسؤوليتها باعتبارها أصبحت بدون جدوى.
حيث أن هذا التسيب مخالف للقانون ذلك لأن النزاع يخص دعوى الرجوع المقامة من طرف الناقل على إثر توصله بالإستدعاء

من طرف شركة التأمين كات الحالة محل المرسل إليه مؤمنها: المؤسسة الوطنية للصناعات البتروكيمياوية وتنطبق عليها المادة 744 من القانون البحري و ليس المادة 919 منه.

حيث يجب التذكير أن هذه المادة الأخيرة 919 (844 سابقا) تتعلق بالدعوى المباشرة ضد المؤسسة المبنائة مع من طلب منها خدمات وتقدم بسنة من أخرى عملية التفريغ و لا تنطبق على وقائع دعوى الحال.

حيث ومن الثابت من الملف وأن الناقل على إثر توصله بالإستدعاء نتيجة مرافعة شركة التأمين له في 2000/06/13 حول الخسائر اللاحقة بالضاعة، باشر دعوى الرجوع ضد المنسب فيها وقدم خبيرة لامين دباغين الخيرة في 15/09/1999.

حيث ومن الثابت من الملف وأن الطاعنة حضرت لجلسة 2000/09/23 بواسطة وكيلها الذي إتمس إيدخال إيصال في الخصام و تقدم في جلسة 2000/11/04 بعريضة الإدخال.

حيث تنص المادة 744 من القانون البحري على أن تقام دعوى الرجوع حتى بعد الأجل المحدد بالمادة 743 منه على ألا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر من يوم التسديد أو توصله بالإستدعاء.

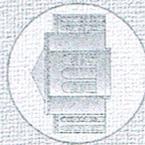
وعليه يكون القضاة قد أحلطوا فيما بين الدعوى المباشرة التي تحكمها المادة 919 من ذات القانون ضد المؤسسة المينائية و دعوى الرجوع من طرف من توصل بالإستدعاء ضدها وتحكمها المادة 744 من نفس القانون واجبة التطبيق على وقائع دعوى الحال والتالي عرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الوجيهين الباقين.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

- يقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا.
- وينقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2003/05/06 و بإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
- وإبقاء المصاريف على المطعون ضدهما.
- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جوان سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية و المتركة من السادة :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



مجلة أهمية المحكمة العليا

قسم الوثائق
والدراسات القانونية والقضائية

العدد : 02

العدد : 2012

ملف رقم 760238 قرار بتاريخ 2011/10/06

قضية مؤسسة ميناء الجزائر "إيبال"
ضد شركة كنان شمال وشركة التأمينات للمحروقات "كاش"

الموضوع : نقل بحري- عقد مناولة- مسؤولية الناقل- مسؤولية
مؤسسة الميناء- دعوى الرجوع.

قانون رقم : 05-98 (بحري، تعديل و تتميم)، المادة : 915 فقرة 1، جريدة
رسمية عدد : 47.

أمر رقم : 80-76 (قانون بحري)، المادة : 744، جريدة رسمية عدد : 29
لسنة 1977.

المبدأ : لا يعد المرسل إليه طرفا في عقد المناولة، المبرم بين الناقل
ومؤسسة الميناء.

لا يمكن المرسل إليه أو شركة التأمين الحالية محله،
مقاضاة مؤسسة الميناء، للمطالبة بالتعويضات عن الخسائر
اللاحقة بالبضاعة.

يتعين على الناقل، عند الاقتضاء، رفع دعوى الرجوع
على مؤسسة الميناء.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه.

مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2012

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2011/01/27 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد ذيب عبد السلام الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعنت بالنقض مؤسسة ميناء الجزائر في القرار الصادر عن المجلس القضائي للجزائر في 18 أكتوبر 2008 القاضي بتأييد حكم محكمة سيدي امحمد المؤرخ في 03 ديسمبر 2008 فيما قضى بإلزام الناقل كنان شمال بتعويض الخسائر اللاحقة بالحمولة والغاء فيما قضى بإخراج مؤسسة الميناء من الخصام والقضاء من جديد بإلزامها بتعويض الخسائر المحكوم بها على الناقل إلى هذا الأخير بمبلغ 873.411,45 دج.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطعن استوفى الأشكال والآجال القانونية.

وحيث أن الطاعنة تثير ثلاثة أوجه للطعن.

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا : والمأخوذ من مخالفة

القانون،

حيث أنه يتبين من الإجراءات المتبعة في الدعوى أن شركة التأمينات للمحروقات التي أقامت الدعوى وجهتها ضد كل من شركة كنان شمال وهي ناقل البضاعة ومؤسسة ميناء الجزائر وهي مؤسسة المناولة.

وحيث أن المدعية الأصلية التي حلت محل المؤمن له للمطالبة بالتعويضات عن الخسائر التي لحقت بالبضاعة المنقولة، لا تربطها أي علاقة بمؤسسة الميناء،

إذ يتم إبرام عقد المناولة بين الناقل وهذه الأخيرة، وهو العقد الذي يكون المرسل إليه غير معني به، ومتى كان ذلك فإنه لا يمكن للمرسل إليه أو من يحل محله توجيه الدعوى ضد مؤسسة الميناء بل يتعين على الناقل إدخالها في الخصام وممارسة دعوى الرجوع عملاً بالمادة 744 من القانون البحري، وعليه، وبقتضاه كما فعل يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون.

وحيث أنه لم يبق ما يتطلب الفصل فيه عملاً بالمادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فإنهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلاً ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 18 أكتوبر 2009 دون إحالة مع التمديد للحكم المستأنف. وإبقاء المصاريف على المطعون ضدهما.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر أكتوبر سنة ألفين وإحدى عشر من قبل المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية-والمتركبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيساً مقررًا	ذيب عبد السلام
مستشار	معلم اسماعيل
مستشار	مجبر محمد
مستشارة	بعطوش حكيمة
مستشار	كدروسي لحسن
مستشار	نوي حسان

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة-المحامي العام،
وبمساعدة السيد : سيبك رمضان-أمين الضبط.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



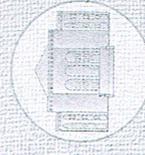
مجلة الهيئة العليا

قسم الوثائق

العدد: 02

السنة: 2011

République Algérienne Démocratique et Populaire



cour suprême



REVUE DE LA COUR SUPRÊME

DÉPARTEMENT
DE LA DOCUMENTATION

Année: 2011

N°: 02

ملف رقم 703843 قرار بتاريخ 2011/02/03

قضية مؤسسة ميناء وهران ضد الشركة ذ م م (ف) بحضور النيابة العامة

الموضوع: دعوى - مؤسسة الميناء - ناقل بحري - عقد المناولة.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المادة: 13.

قانون بحري: المادة: 915.

المبدأ: لا علاقة قانونية بين المرسل إليه ومؤسسة الميناء.

ترفع الدعوى من المرسل إليه، عند الاقتضاء، على الناقل وليس على مؤسسة الميناء، التي تدخل خدماتها ضمن عقد المناولة، القائم بينها وبين الناقل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكسون، الجزائر،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه،
بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون

الإجراءات المدنية،
بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عرضة الطعن بالتقاضي
المودعة بتاريخ 2010/06/01 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضدها،

بعد الاستماع إلى السيد ديب عبد السلام الرئيس المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها
المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن،

مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2011

262

حيث طعن بالتقاضي مؤسسة ميناء وهران في القرار الصادر عن المجلس
القضائي لهران في 07 مارس 2010 المؤيد لحكم محكمة وهران المؤرخ في
05 أكتوبر 2009 الذي قضى بعدم قبول إدخال شركة كات في الخصام وقضى
عليها بأدائها للمطعون ضدها مبلغ 1.135.199.39 دج،

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطعن استوفى الأشكال والأجال القانونية،

وحيث أن الطاعنة تثير وجهها وحيداً للطعن،

عن التوجه بثمار تقاضيها من طرف المحكمة العليا: الأخوذ من

انعدام الأساس القانوني؛

حيث أن الدعوى الحالية أقيمت ضد مؤسسة الميناء رغم انعدام العلاقة
القانونية بينها وبين المدعية الأصلية، ذلك أن ما تقوم به مؤسسة الميناء من
خدمات يدخل ضمن عقد المناولة الذي يربطها بالناقل والذي لا يضي المرسل
إليه، وكان يتعين على هذا الأخير توجيه دعواه ضد من يعنيه عقد النقل، وعليه،
فالدعوى الحالية وجهت ضد غير ذي صفة،

وحيث أن لم يبق ما يتطلب الفصل فيه عملاً بالمادة 365 من قانون الإجراءات
المدنية والإدارية.

فإنه للأسباب

تقضي المحكمة العليا؛

يقبول الطعن شكلاً وبقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس
قضاء وهران بتاريخ 2010/03/07 بدون إحالة،
ويأبىء المصاريف على المطعون ضدها،
بدا صر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
الثالث من شهر فيفري سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا-
الغرفة التجارية والبحرية -التركية من السادة:

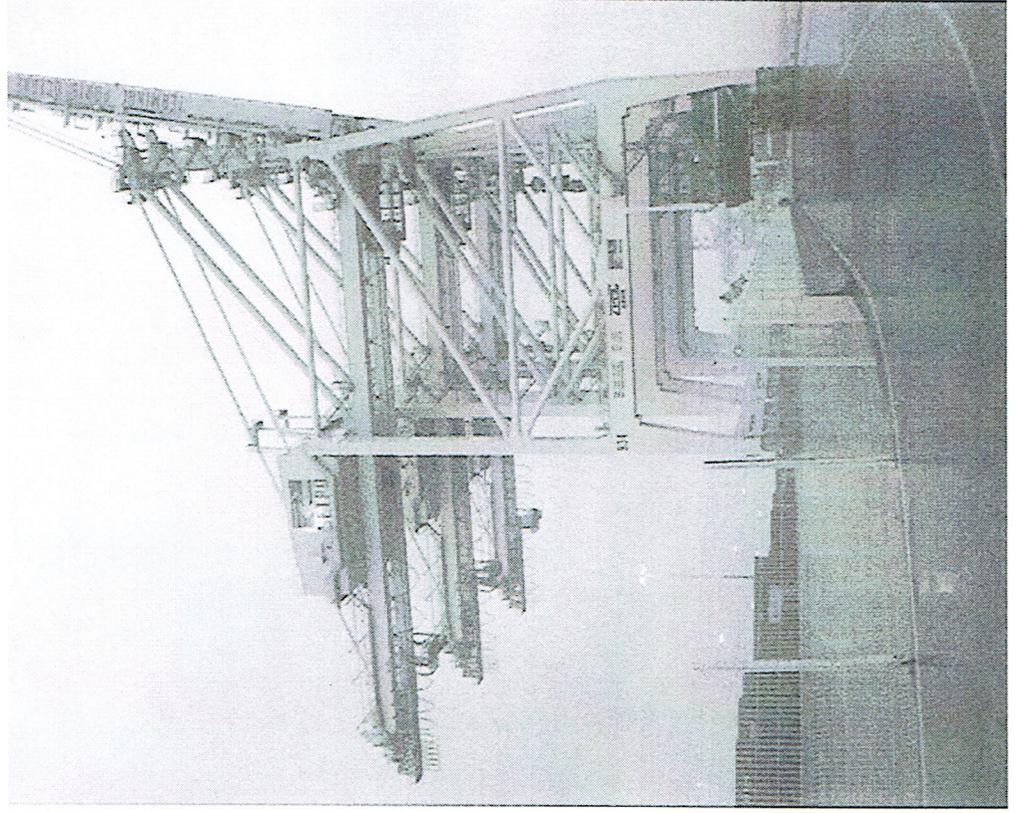
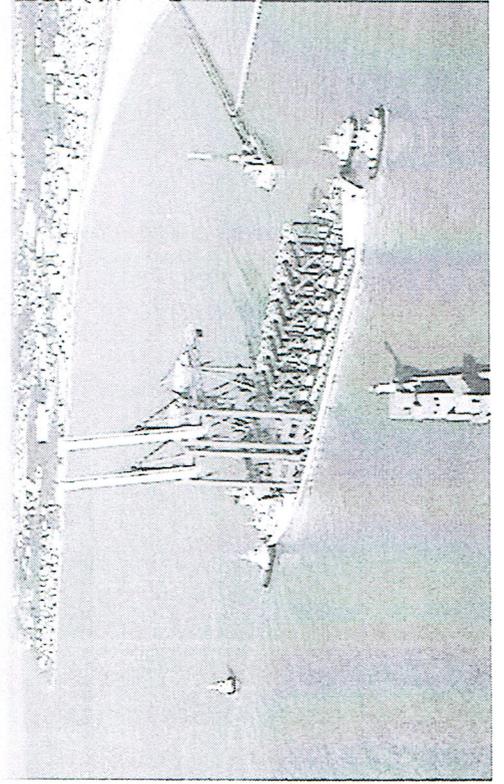
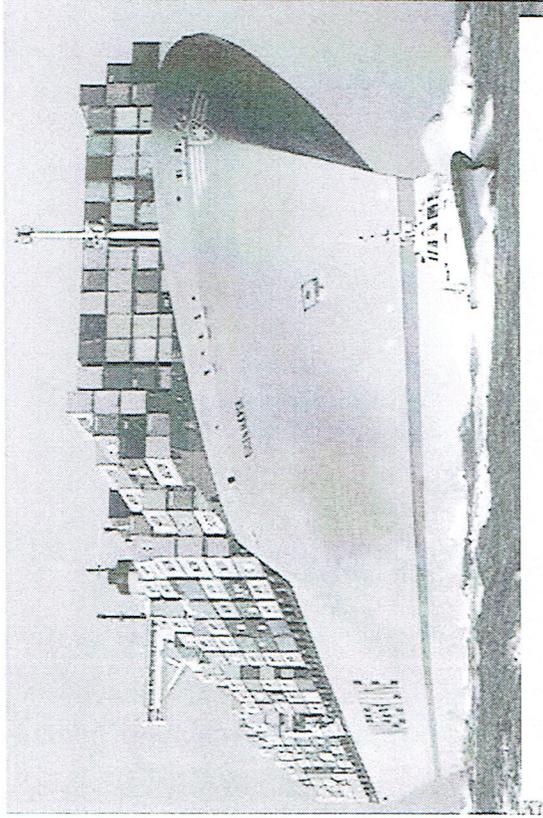
مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2011

263

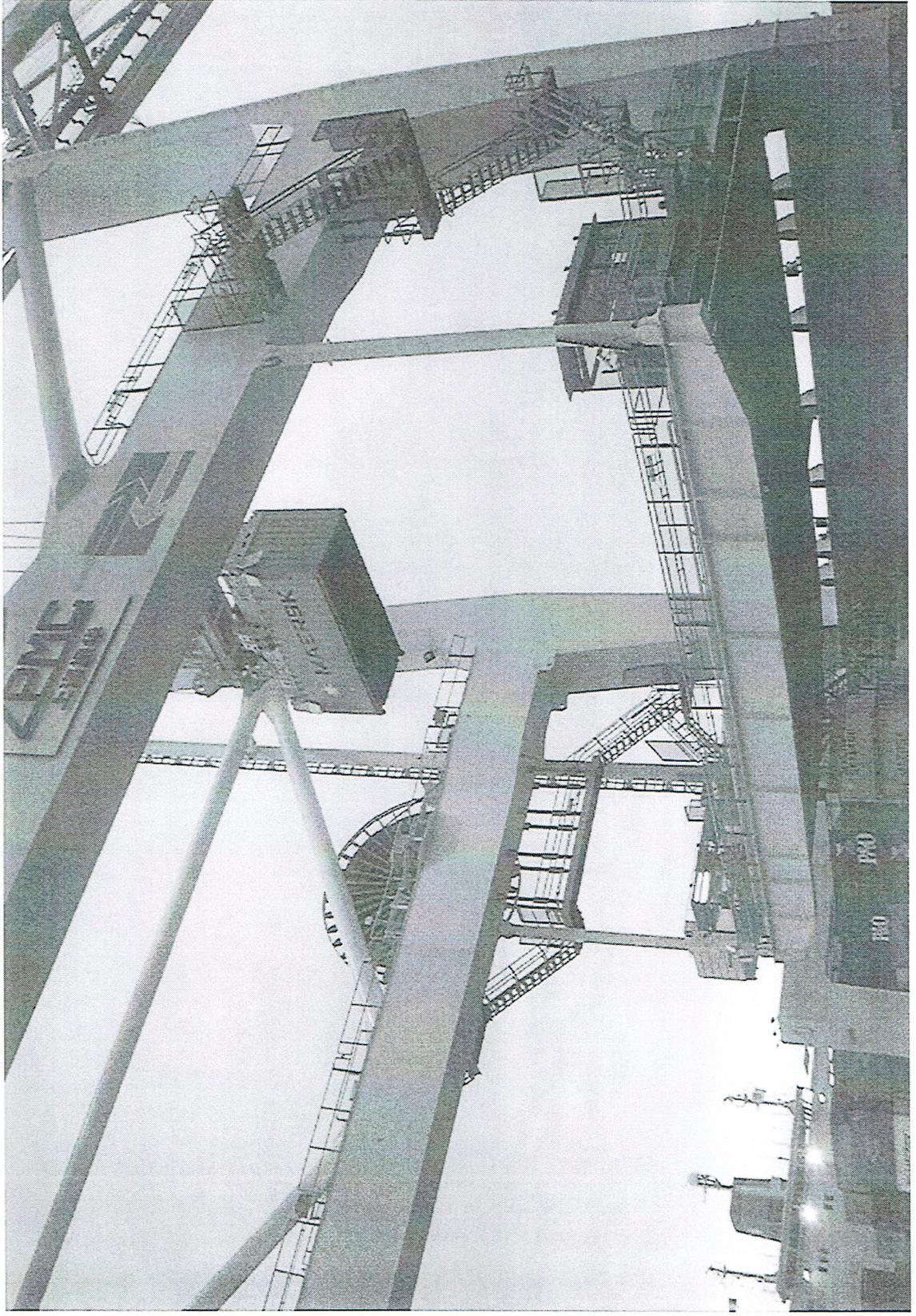
La manutention portuaire: entre tradition et véritable industrie.

Le Régime juridique du manutentionnaire

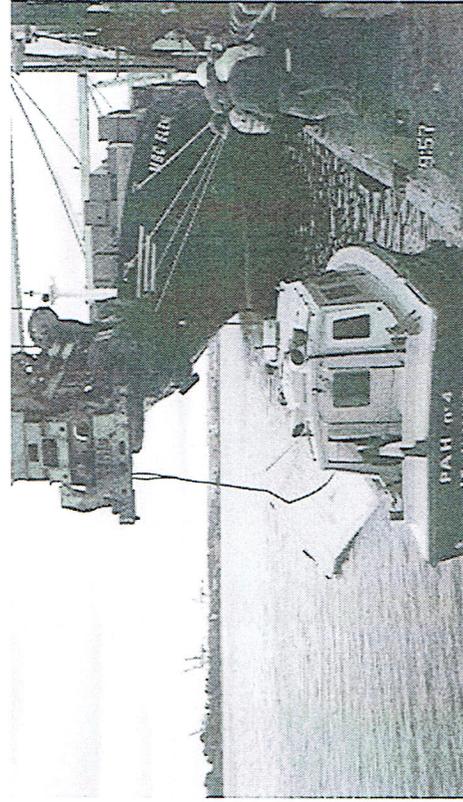
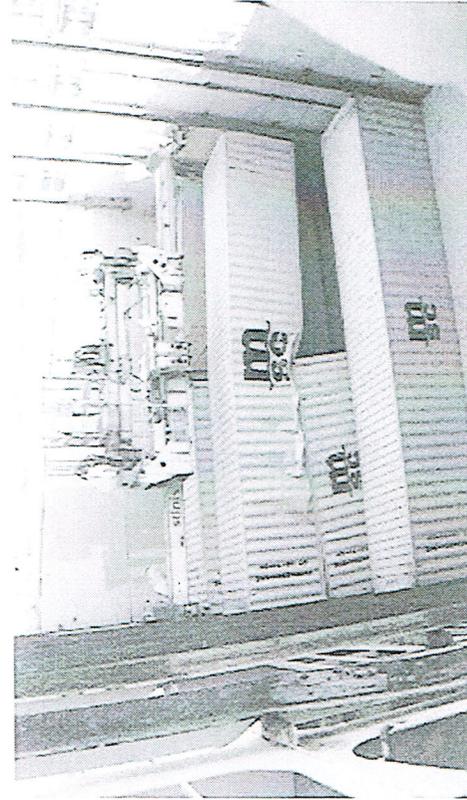
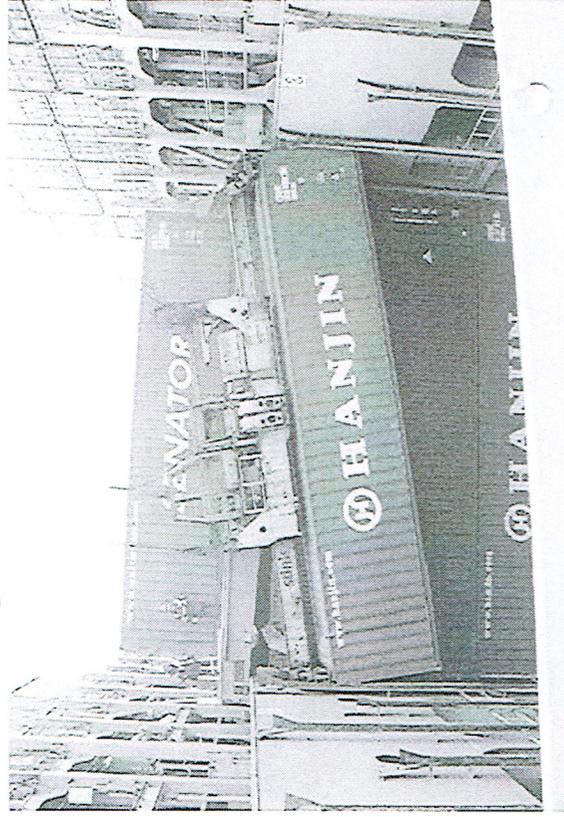
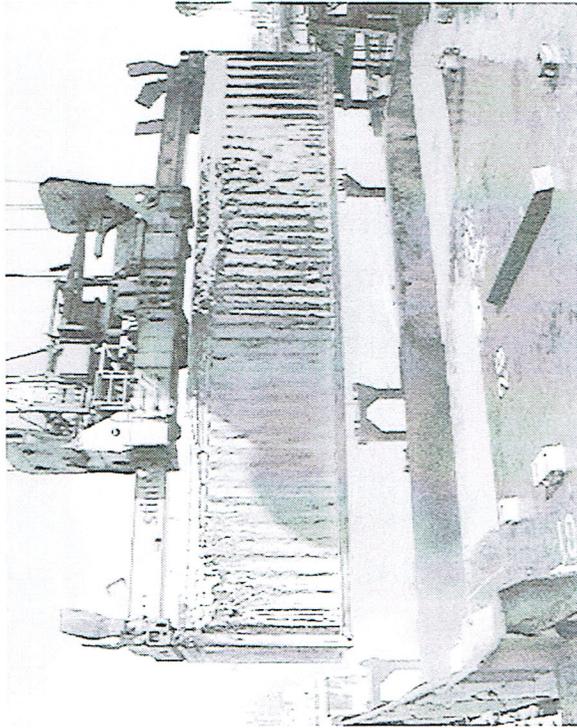
Présentation Ch. DOMAIN – Service Juridique et assurances Terminaux de Normandie / IDIT
20 octobre 2011



Les opérations navires
chargement et déchargement (articles 50 de la loi de 66)

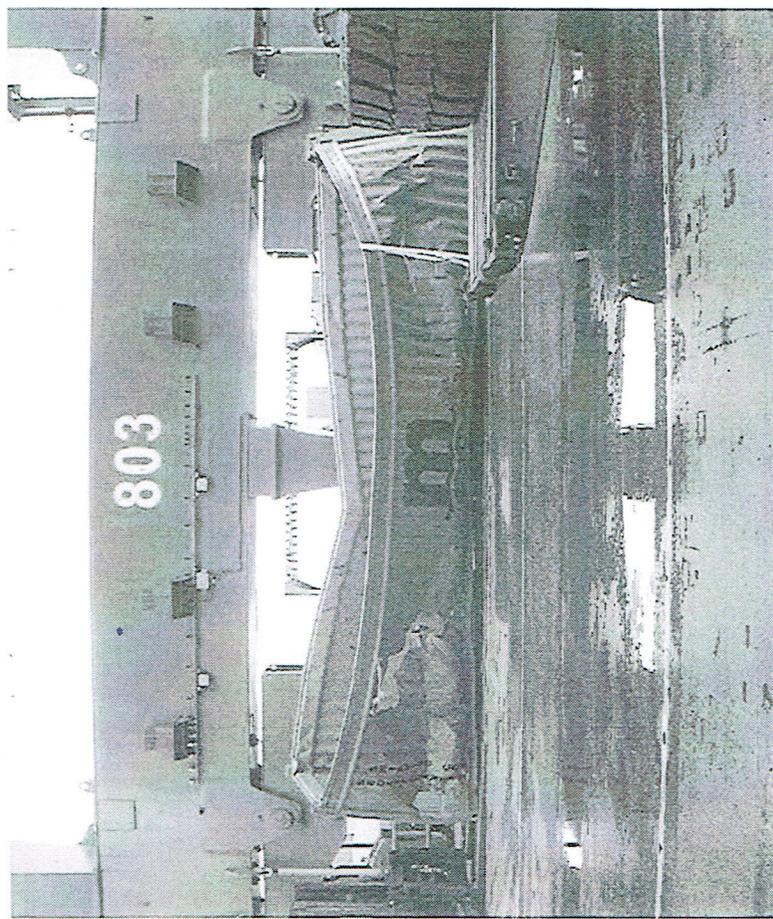
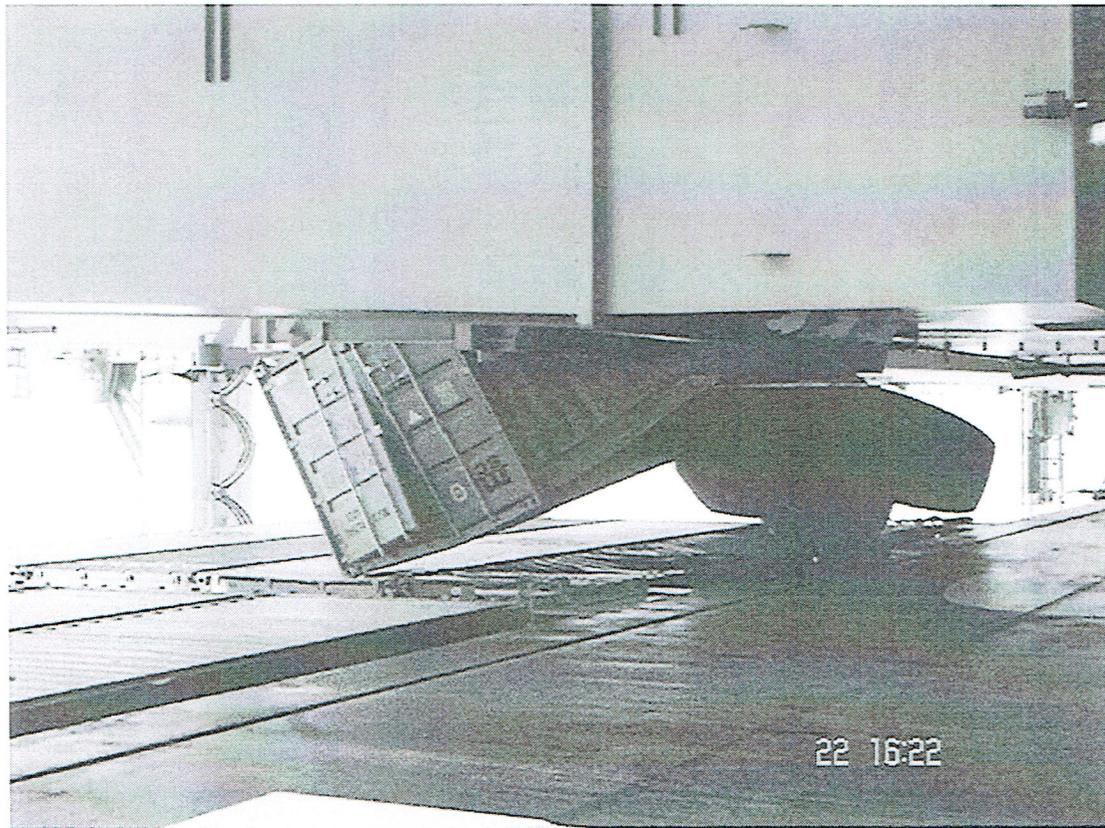


Opérations navires : Dans le cadre de l'article 50, l'entreprise de manutention est tenue d'une obligation de moyens. Elle est responsable des dommages qui lui sont imputables; donc la preuve du dommage commis par l'entreprise de manutention doit être rapportée par le transporteur maritime ainsi que le lien de causalité entre la faute commise et le dommage



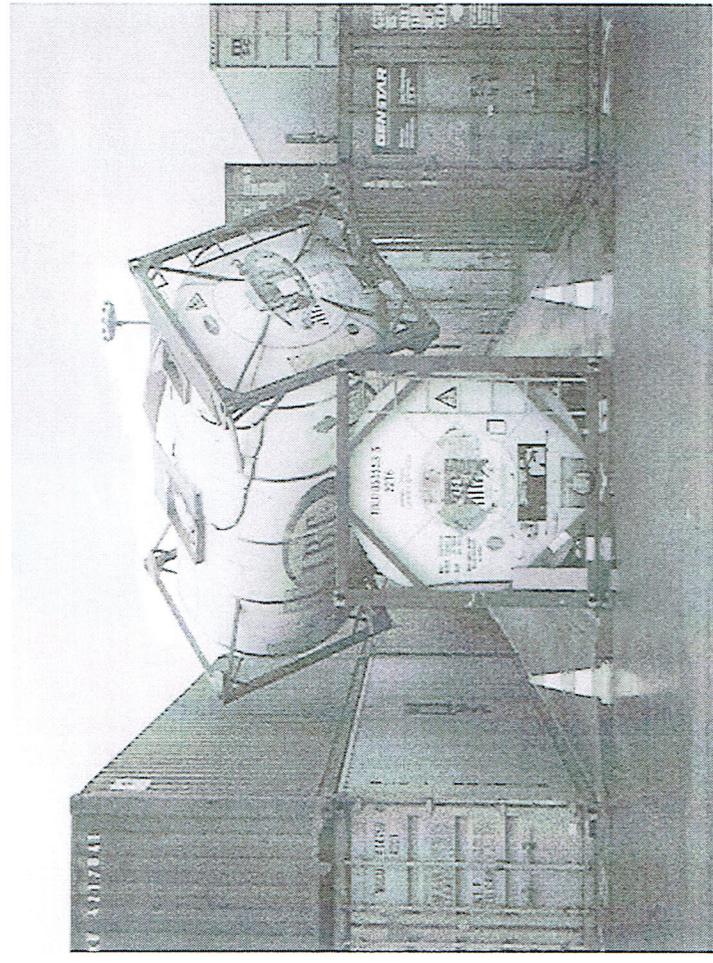
ARTICLE 50 SUITE un 40' dry se désolidarise du spreader de portique et chute entre le navire et le portique lors des opérations de déchargement navire

Dans ce cas précis, il sera aisé pour le transporteur maritime de prouver la responsabilité de la manutention portuaire dans la mesure où le spreader a connu un problème technique faisant le spreader se désolidariser des coins iso du conteneur

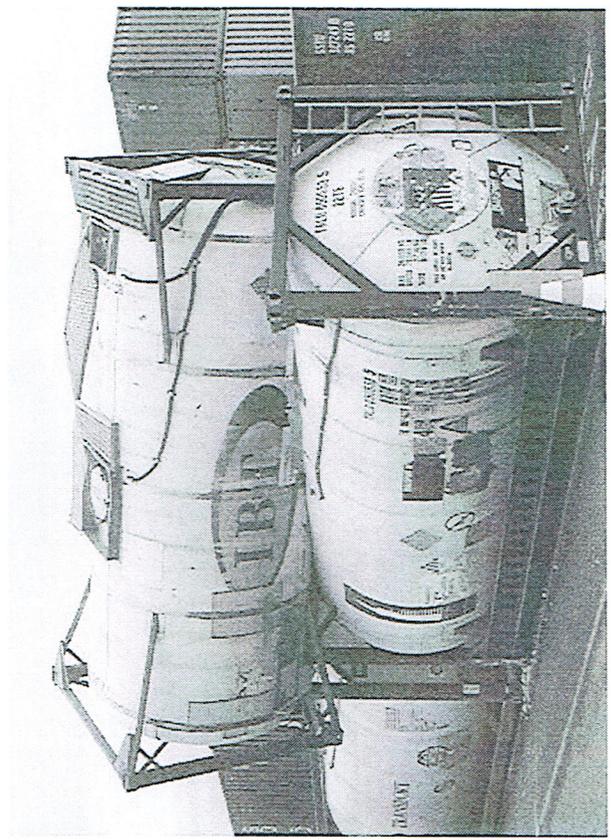


AVARIE SUR TERMINAL A CONTENEURS

Heurt de spreader de cavalier lors du passage en travée cavalière.

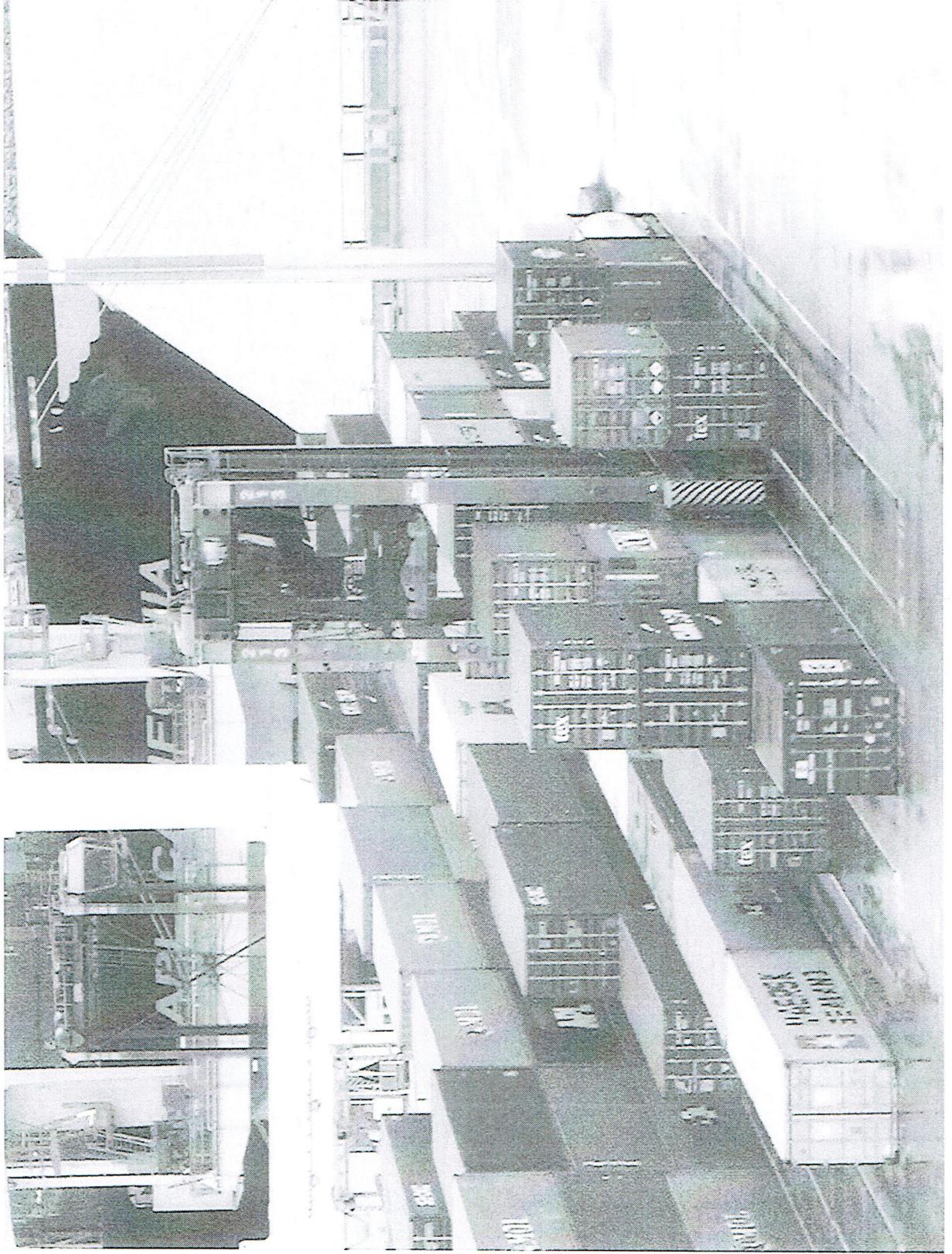


- Dans le cadre de l'article 51 (art L-5422-19 du code des Transports, le manutentionnaire est en présomption de responsabilité.

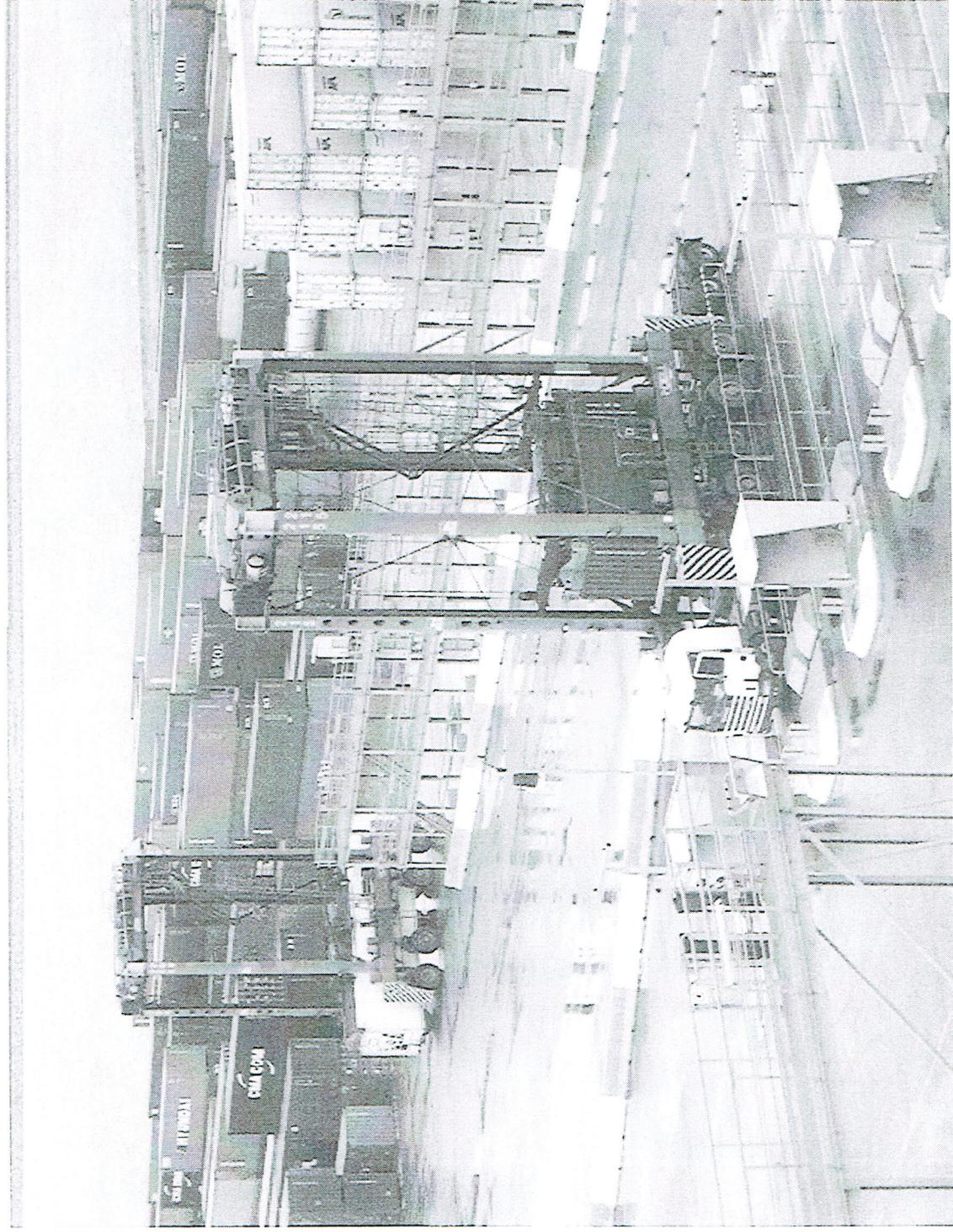


donc il doit rapporter la preuve qu'il n'a pas commis le dommage. Dans le cas de cette citerne endommagée, celle-ci ayant été prise en charge sans réserves par l'opérateur portuaire, l'incident étant totalement identifié sur parc par les préposés de la manutention, ce dossier sera pris en charge par le manutentionnaire moyennant expertise amiable contradictoire et devis amendé par expert,

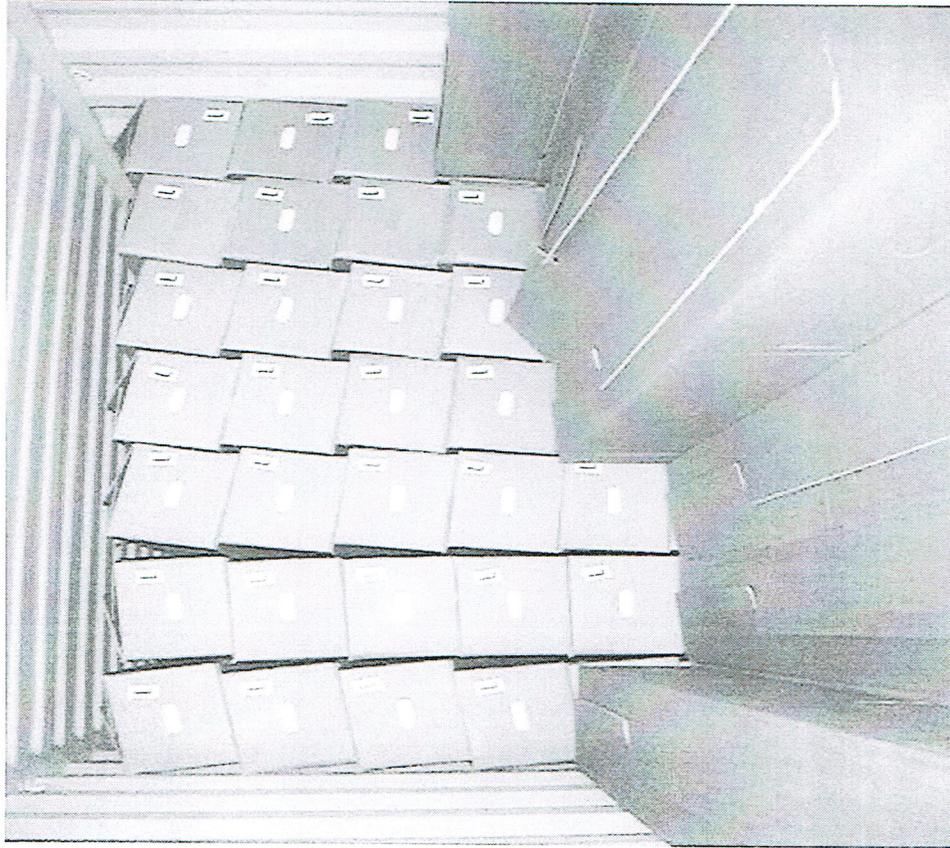
Opérations sur parc ou sous hangar(Article 51 de la loi de 66)



Opérations sur parc :
pose ou reprise d'un conteneur sur ou du châssis routier



Opérations sur parc ou sous hangar:
Opérations de dépotage ou de ré-empotage



Opérations sur parc ou sous hangar: Opérations de dépotage ou de ré-empotage



