



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01

كلية الحقوق



النظام القانوني لعقد الشحن و التفريغ في النقل البحري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ الدكتور: سمار نصرالدين

إعداد الطالبة: كريد مريم

لجنة المناقشة

- | | | | |
|--------------------------|----------------------|-------|---------------------------------|
| أد/ مالكي محمد الأخضر | أستاذ التعليم العالي | رئيسا | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1 |
| أد/ سمار نصر الدين | أستاذ التعليم العالي | مشرفا | جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل |
| أد/ بودليو سليم | أستاذ التعليم العالي | عضوا | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1 |
| أد/ بلعيساوي محمد الطاهر | أستاذ التعليم العالي | عضوا | جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 |
| د/ ريكلي الصديق | أستاذ محاضر "أ" | عضوا | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1 |
| د- / موكمة عبد الكريم | أستاذ محاضر "أ" | عضوا | جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل |

السنة الجامعية 2020/2019



إهداء

لا يفوتني أن أحمد الله العلي العظيم ، واسع المنة والعطاء، على ما أنعم به عليّ من نعم عظيمة ظاهرة وباطنة، لا تحصى ولا تعد، وإنّ على رأس هذه النعم نعمة الإسلام، و الإسهام بهذا العمل المتواضع، الذي أسأل الله تعالى أن يجعل مرادي به خالص وجهه الكريم، وأن ينفعني و كل طالب علم.

وأهديه لوالدتي العزيزة فلها كل الفضل عليّ ولها كل التقدير والحب .

ولوالدي العزيز فهو خير قدوة ورمز للأبوة والصلاح، فله كل الفضل عليّ، لما أولاني به من دعم ومساندة في مشواري العلمي.

فإليكما أهدي ثمرة بحثي المتواضع يامن يعجز الفعل والقول عن رد جميلهما الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما.

إلى زوجي الذي ساندني ومدّ لي يد العون في جميع مراحل إنجاز هذا العمل.

إلى إبني عبد الرزاق وابنتي تسنيم .

إلى إخوتي الأعزاء.

إلى كل الأهل والأحباء والرفقاء والزملاء الذين ساندوني ودعموني خاصة الأستاذ بودليو سليم ،الأستاذة زواوي لوريا والأستاذ عقبة خضراوي جزيل الشكر على الدعم الكبير الذي أحاطوني به.

الحمد لله الذي وفقني لهذا.

شكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

وفي هذا المقام يسعدني أن أتوجه بخالص شكري وعظيم امتناني إلى أستاذي الفاضل الدكتور سمارنصرالدين، لما كان لنصحه وإرشاداته الأثرالعظيم في هذا البحث، وأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خيراالجزاء وأن يجعل هذه المذكرة في موازين أعماله .

ويطيب لي أن أتقدم بشكري الجزيل إلى أعضاء اللجنة الكريمة، وجميع أعضاء الهيئة التدريسية بقسم القانون الخاص بكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة1وعلى رأسها عميد كلية الحقوق، وإلى كل من أسهم في إعداد هذا البحث من قريب ومن بعيد.

الأستاذة:كريد مريم.

تمهيد

تمهيد:

يعتبر النقل البحري الوسيلة الرئيسية في التجارة الدولية¹، حيث تطوّرت حركة النقل البحري طوال العقود الماضية بصورة كبيرة مغطّية حوالي 90% من سوق الشحن القارية البينية² فميزة النقل البحري لا تكمن في السرعة فقط، وإنّما في قدرته على تغطية مناطق واسعة من العالم مقارنة بالنقل البري والجوي، فلا يستطيع هذان الأخيران تناول الحركة التجارية بمثل هذه الأبعاد والأحجام جغرافيا، كما يعد النقل البحري أرخص وسيلة لنقل البضائع، إذ نجد معظم البضاعات الثقيلة تتركز على ضواحي الموانئ، فمعظم الدول وعلى الأخص المتقدمة منها تعتمد في نشاطها الاقتصادي على حركة التجارة الدولية لكبر حجم صادراتها ووارداتها أي التجارة المتبادلة بينها وبين مختلف الدول خاصة النامية منها³ لاحتياج الدول المتقدمة إلى المواد الخام، فهي مجبرة لاستيرادها من الدول الفقيرة، بالإضافة إلى حاجة هذه الأخيرة إلى المواد المصنعة والمواد الغذائية، فتقوم باستيرادها من الدول المتقدمة.

وفي هذا الصدد يمكن الرجوع إلى مقولة والتير رالي "Walter Rali": "إنّ الذي يهيمن على البحر هو الذي يهيمن على التجارة، وإنّ الذي يهيمن على التجارة العالمية هو الذي يهيمن على ثروة العالم وبالتالي على العالم نفسه".

هذا وتولي الدول المتقدمة اهتماما خاصا بأساطيلها الوطنية و توليها عناية خاصة وتعمل على دعمها بمختلف الوسائل سواء دعما ماديا أو بشريا أو تشريعيا.

وإلى جانب دور الأساطيل البحرية في حركة التجارة العالمية، فإنّه لا يمكن فصلها عن نشاط الخدمات الملاحية اللازمة لخدمة تلك الأساطيل و ما تحمله من بضائع، ولا تقدّم

1- يعبر حوالي 25000 بليون طن من الشحنات المحيطات سنويا مقارنة مع 7000 بليون طن من الحمولات بواسطة النقل البري (السكك الحديدية) و3000 بليون طن عن طريق البر، تقرير النقل البحري إطار منظمة التجارة العالمية، مركز الدراسات والبحوث الغرفة الشرقية، أكتوبر 2009، ص1.

2- التقرير السابق للنقل البحري في إطار منظمة التجارة العالمية، ص2.

3- وفقا لإحصاءات الأونكتاد حول البلدان النامية، لم يطرأ على تجارتها البحرية أي تغيير يذكر، فما زالت للدول النامية حصة متواضعة في التجارة الدولية 28% ومن تجارة السلع المستوردة، 50% من الشحنات الصادرة، علما أنّ معظم صادرات تلك الدول تعتمد في مكوناتها على الصادرات النفطية، راجع التقرير السابق لمنظمة التجارة العالمية، ص3.

الخدمات إلا بتوفير الموانئ البحرية المجهزة والقادرة على تقديم خدمات متنوعة ومتميزة وفي أسرع وقت ممكن وبأعلى جودة وكفاءة ممكنة.

وإذا أخذنا بعين الاعتبار التطور التكنولوجي المذهل والسريع الذي شهده العالم في الآونة الأخيرة، وعلى الأخص خلال العشرين عاما الماضية، فإنّ هذا التطور قد شمل السفن لزيادة حجمها وحمولتها، فظهرت السفن الكبرى والعلاقة، كما شمل كذلك نشاط الشحن والتفريغ ومعداته ومواصفات الموانئ وما يجب أن يهيأ بتلك الموانئ من تجهيزات حتى يتناسب مع هذا التطور التكنولوجي العالمي، وإلا أصبحت الموانئ غير مثيرة للاهتمام الناقل البحري في التعامل معها، ومنه يمكن القول أنّ هذا التطور التكنولوجي يتطلب تطورا مقابلا على الصعيد التشريعي يتماشى مع النظام التقني المعمول به¹.

و من جهة أخرى تشكل الخدمات الملاحية أهمية اقتصادية كبيرة لاقتصاد الدول ومنها الجزائر² خصوصا مع انفتاح هذه الأخيرة على اقتصاد السوق الحر، و إبرام اتفاقيات شراكة مع الاتحاد الأوروبي والانضمام المرتقب لمنظمة التجارة العالمية.

1- عبد الحميد عيسى الساعدي، السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع، قراءة في قواعد روتردام، مجلة الفقه و القانون، سنة 2013، العدد 6، ص 153.

2- لقد زاد الاهتمام بالنقل البحري على الصعيد الدولي والداخلي باعتباره عصب الاقتصاد لكل دولة ومقياس تطورها لشموله أغلب عمليات الاستيراد والتصدير في الدول ومنها الجزائر، فقد اهتمت هذه الأخيرة بمجال النقل البحري للبضائع منذ الاستقلال من خلال انضمامها المبكر لمعاهدة بروكسل لعام 1924، وذلك بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 1964/3/2 إلا أنها تأخرت في إصدار القانون البحري لغاية 1976، وزاد الاهتمام بعد التحولات الاقتصادية التي صاحبت صدور دستور 1989، والانفتاح على اقتصاد السوق حيث تجسد ذلك من خلال تعديل القانون البحري لسنة 1998، بموجب القانون رقم 98-05 الصادر بتاريخ 1998/6/25 لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال النقل البحري، ومجال الشحن والتفريغ، حيث أصبح النشاط غير مقتصر ومحتمل من طرف شركة عمومية بل أصبحت عمليات الشحن والتفريغ تمارس من قبل شركات خاصة، و تعمل الموانئ الجزائرية حاليا على تحسين جودة خدماتها فيما يخص استقبال مختلف أنواع السفن و مناولة البضاعة و الأدوات المستخدمة في ذلك و العمل على الحصول على إحدى شهادات المطابقة ISO 90000، راجع في ذلك: هشام بوريش، تحسين جودة خدمات الموانئ البحرية، دراسة تجرية ميناء عنابة، مقال منشور في مجلة التواصل للعلوم الإنسانية و الإجتماعية، العدد 34، جوان 2013، صادرة عن جامعة باجي مختار عنابة، ص 19 - كما يبلغ عدد الموانئ التجارية الجزائرية 11 ميناء من الحجم الصغير و المتوسط فحين يصل حجم المبادلات 130 مليون طن، منها 95 مليون طن من المبادلات الخارجية التجارية، راجع في ذلك: فاطمة الزهراء محمد الشريف، فوزية رميني، الموانئ الجزائرية تحول صعب في تسييرها، مقال منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع، ص 165.

ومن أهم هذه الخدمات الملاحية نشاط الشحن والتفريغ وهو موضوع دراستنا، إذ يعتبر هذا الأخير من أهم النشاطات في مجال خدمات السفن والبضائع بالموانئ، فكلما ارتفعت معدلات الشحن والتفريغ، كلما انخفضت مدة بقاء السفن بالميناء¹، وهذا عامل جد مهم حيث ينعكس أثره على تحديد مناوبات النوالين وزيادة الطاقة الاستيعابية للموانئ علاوة على أثره على اقتصاديات تشغيل السفن.

ومنه تسمى العمليات التي يشملها هذا النشاط بعمليات الشحن والتفريغ وهي نوعان: نشاط الشحن والتفريغ التقليدي، ونشاط تداول الحاويات.

حيث يتمثل شحن وتفريغ البضائع تقليدياً (وهو محور دراستنا) في تلقي الناقل أو عمّاله البضاعة المراد نقلها من طالب النقل، فيقوم بشحنها على السفينة، وذلك برفعها من على الرصيف إلى ظهر السفينة فتشحن في الأماكن المخصصة لها في عنابرها بطريقة منظمة ومرتبطة وترص بطريقة تضمن سلامتها وسلامة السفينة، كما تربط وتثبت كي لا تتحرك أثناء الرحلة البحرية، وعند الوصول إلى ميناء التفريغ تبدأ عملية فك البضائع وإنزالها من على السفينة لتسليمها للمرسل إليه أو صاحب البضاعة².

ومنه يمكن القول أنّ عمليتا الشحن والتفريغ يدخل فيها أطراف عقد النقل البحري، فتنفيذ هذا الأخير يستتبع تنفيذ عقد الشحن والتفريغ، بالإضافة إلى أطراف عقد البيع الدولي وأطراف أخرى في كل من ميناء الشحن والتفريغ، إذ أصبح اليوم قيام الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه بشحن أو تفريغ البضاعة بمعداته الخاصة أمراً نادر الوقوع عملياً خاصة مع ازدياد حجم وحمولة السفن والبضائع، ونظراً لتعقيد وصعوبة هذه العمليات، حيث يتطلب الأمر كما سبق ذكره سرعة في التنفيذ لتفادي بقاء السفن في الموانئ لمدة طويلة، أصبح يعهد بها إلى شخص متخصص في الميدان يملك خبرة فنية عالية و هو مقاول الشحن و التفريغ، وتطور الأمر

1- هشام صالح محسن، الموانئ العراقية و دورها في حركة النقل البحري "ميناء أم قصر" الواقع و الأفاق المستقبلية دراسة حالة، مقال منشور في مجلة كلية التربية الأساسية الجامعية المستنصرية، العدد 73، سنة 2013، ص 351.

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

إلى أن ظهرت مؤسسات كبيرة تملك وسائل ضخمة لها القدرة على تحقيق كل الشروط التي يتطلبها تنفيذ عقد الشحن والتفريغ في أحسن الظروف، فقد أصبحت الدول النامية ومنها الجزائر لا تستطيع تأمين جميع العمليات التجارية البحرية لوحدها نظرا لضخامة رؤوس الأموال التي تتطلبها مشاريع مماثلة في سبيل تغطية نفقات المعدات و التجهيزات التي تفرضها عمليات مناولة مختلف أنواع البضائع، فاتجهت معظم الدول إلى القطاع الخاص في سبيل تمويل المشاريع المماثلة¹ .

أما بالنسبة لنظام الشحن بالحاويات² ، فتشحن البضائع داخل الحاويات ويتم نقلها على سفن متخصصة لنقل الحاويات ذات الحمولة الكبيرة ، حيث يشكل عنصر الوقت المستغرق في شحن وتفريغ تلك السفن أهم العناصر، ويتطلب استقبال هذه السفن أرصفة مزودة بمعدات متخصصة في شحن وتفريغ الحاويات، إذ تلعب هنا نوعية المعدات دورا مهما في تطور نشاط تداول الحاويات فتحقق معدلات تفريغ وشحن مرتفعة، كما أنّ وجود نظام لتخزين الحاويات يسمح بتخزينها بعد التفريغ مباشرة واستقبال ما يتم إعادة شحنه للخارج سواء كحاويات فارغة أو مشحونة بالبضائع، ومنه فقد أصبح هذا النظام ركيزة أساسية لجذب الناقلين وتطوير أداء المحطات المتخصصة في تداول الحاويات، ونظرا لنجاح هذا النظام في هذا النشاط دفع الأمر معظم الدول العربية لإنشاء محطات متخصصة لتداول الحاويات والتي تدار بكفاءة عالية، إذ أصبحت هذه المؤسسات المينائية حلقة ربط بين المناطق

1-المحي فاطيمة الزهرة شريفة ، النهائيات المينائية، نهائي الحاويات، مفاهيم قانونية جديدة ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ،العدد السادس، سنة 2016، ص96.

2-إنّ النوع التي تنصب عليه هذه الدراسة هو شحن وتفريغ البضائع بالطريقة العادية مع الإشارة أحيانا لنظام الشحن والتفريغ عن طريق الحاويات كلما تطلب الأمر ذلك، ونشير إلى أنّه ازداد إجمالي حركة الحاويات في موانئ العالم بنحو 13،3 بالمائة لسنة 2010 و سبق الذي حققته البلدان النامية في تحريك النمو العالمي هو حدوث تغيير عميق في النظام الاقتصادي لهذه الدول و هذا ما أكدته بيانات الأونكتاد أنّ حصة الدول النامية في الناتج الاقتصادي العالمي قد ارتفع. تقرير أعدته أمانة الأونكتاد نيويورك و جنيف الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية الأونكتاد، استعراض النقل البحري ، سنة 2011، ص2.

-Cossi Hervé Assongba, Le transport maritime des marchandises conteneurisées thèse de doctorat université de lille 2, 2014, p14-15.

-Beurrier(J .P),Droist maritimes,Dalloz2eme éd,2003 ,p366 .

الأرضية التي تستقبل البضائع والمناطق الأخرى التي تبحر فيها السفن فهي ضرورية لتحويل البضائع إلى سلع ذات قيمة اقتصادية تستطيع تحقيق حاجات أفراد المجتمع¹.

لذا فتجري على مساحات الموانئ الكثير من العمليات والنشاطات بالاستعانة بالهياكل المتوفرة في الموانئ لتحقيقها سواء تعلّق الأمر بالبضائع أو السلع المتنوعة من أجل شحنها أو إفراغها.

ومنه فإنّ عقد النقل البحري للبضائع تنظمه عمليات عدة تبدأ باستلام الناقل للبضاعة من الشاحن وتنتهي بتسليم الناقل لها للمرسل إليه وبين التسليم والاستلام يجري الشحن الرّص والتستيف، النقل (الرحلة البحرية)، فك البضاعة والتفريغ ، وحيث لا يوجد نص قانوني أمر فقد يلقي عقد النقل البحري عبء الشحن أو التفريغ على الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه.

ومنه أصبح تنفيذ عقد النقل البحري يستتبع اليوم إبرام عقد الشحن والتفريغ فصار له ذات أهمية عقد النقل البحري، وهو يتداخل في تنفيذ هذا الأخير، فجانب كبير من التلف والهلاك الذي يصيب البضائع المنقولة في العصر الحديث أصبح أثناء تداولها لتنفيذ عمليات الشحن والتفريغ وأثناء وجودها في الموانئ، فكما قال الفقيه Scapel إنّ اصطلاح مخاطر البحر "Fortunes de mer" يجب أن يحل محله حاليا الاصطلاح الأكثر واقعية وهو مخاطر الرصيف "Fortunes de quai" ، فبالرجوع إلى الأحكام القضائية العديدة نجد أغلب المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري تكون بسيطة نسبيا إذا لم توجد مقابلة الشحن والتفريغ، ضف إلى ذلك التعقيد المحيط بعقد الشحن والتفريغ سواء من حيث أطرافه حيث نجد تارة المقاول والناقل ،وتارة أخرى المقاول والشاحن، وثالثا المقاول والمرسل إليه،بالإضافة إلى شروط سندات الشحن التي تلعب دورا خطيرا في تحديد نطاق هذا العقد فضلا إلى أنّ النصوص التشريعية التي تنظم هذا العقد لم تظهر إلا حديثا في عدة دول الأمر الذي جعل تنظيم هذا العقد من عمل الفقه والقضاء وحدهما.

1- حملوي ربيعة، مردودية المؤسسات المينائية، دراسة حالة مؤسسة ميناء الجزائر LEPAL، رسالة دكتوراه جامعة

الجزائر ، كلية الإقتصاد وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2007/2008، ص1.

ونشير كذلك إلى نقطة جد مهمة وهي أنّ أغلب الالتزامات تقع على عاتق المقاول، وعليه فأهمّ الموضوعات التي تثار في نطاق هذا العقد هي مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ عن التلف والهلاك الذي يصيب البضاعة من جراء الإخلال بالالتزامات، والدعاوى التي يمكن الرجوع بها عليه.

فمن خلال ما تمّ طرحه سابقا، وباعتبار الجزائر دولة نامية وشاحنة وبامتلاكها لسلسلة موانئ هامة تحتل موقعا استراتيجيا، نتساءل كيف تتعامل الموانئ الجزائرية مع نشاط مقاول الشحن والتفريغ الوطني أو الأجنبي خاصة وأنها أصبحت تشهد إقبالا كبيرا للشركات الأجنبية الخاصة للاستثمار في هذا المجال منها موانئ دبي العالمية، ضف إلى ذلك ظاهرة التأخر في استقبال السفن وتفريغها، هذا الأمر يكلف الخزينة العمومية خسائر باهظة بآلاف الدولارات، كل هذه التساؤلات تظهر الجانب الخفي لأدنى إجراء مرتبط بنشاط الشحن والتفريغ سواء تعلق الأمر بالنشاط التجاري والخدمة المينائية والرقابة الاقتصادية من قبل الجمارك، من بداية مرحلة الشحن إلى غاية التفريغ.

إشكالية الدراسة:

كل هذه التساؤلات السابقة تفرض علينا طرح إشكالية أساسية وهي:

- ما مدى فعالية النظام القانوني الذي يخضع له عقد الشحن والتفريغ في الجزائر؟ وهل يخدم هذا الأخير سير وتطور نشاط الشحن والتفريغ؟

فدراسة هذا العقد بالتفصيل بالرغم من تداخله في عقد النقل البحري وتعقيده تسمح لنا بمعرفة مدى قدرة الموانئ الجزائرية على تطبيق القوانين المنصوص عليها في القانون التجاري والبحري والاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

تحديد الماهية القانونية لعقد الشحن والتفريغ، وذلك من خلال التطرق إلى نقاط جد مهمة، من تعريف هذا الأخير فهذا الأمر ليس بالهين مع تعدد المهام والالتزامات التي تسند لمقاول الشحن والتفريغ، وبيان مصادره، إثباته، الشروط الخاصة بالشحن والتفريغ الواردة في سندات الشحن، إجراءات تنفيذه، وكفي في هذا المجال الإشارة إلى واحد من الموضوعات التي تثار

كثيرا وهو الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ، لذا نجد الفقه والقضاء قد قال بكل النظريات القانونية التي يمكن تصورها.

-تحديد أطراف عقد الشحن والتفريغ، من هم أطراف العقد؟

فعقد الشحن والتفريغ وحده هو الذي يبيّن لنا من هم الأطراف المتعاقدون مع المفاوض و لحساب من تكون حيازة هذا الأخير للبضاعة، وواجباته قبل هذه الأخيرة والالتزامات المفروضة على أطراف العقد.

-تحديد مسؤولية مفاوض الشحن والتفريغ نتيجة إخلاله بالالتزامات الناشئة عن العقد، وتحديد هذه المسؤولية وحالات الإعفاء منها عن النقص أو التلف الحاصل بالبضائع، والدعاوى التي يمكن الرجوع بها عليه، والقانون الواجب التطبيق على النزاعات القائمة بهذا الشأن، ومنه فالسؤال المطروح ما هو وضع القانون الجزائري بين النصوص والتشريعات الأجنبية والدولية فيما يتعلق بمسؤولية المفاوض وإعفاءه منها، وكيف عالج القاضي الجزائري مسؤولية المفاوض من خلال الخلط بين مختلف النصوص المستمدة من القانون البحري؟

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية دراسة موضوع عقد الشحن والتفريغ من خلال تحديد:

-العلاقات القانونية المتداخلة والتي تحكم كل من أطراف عقد النقل البحري وأطراف عقد الشحن والتفريغ، فكلا العقدين متداخلان ومرتبطان بالرغم من أنّ لكل منهما كيانه ونطاقه الخاص

-إبراز أهمية عقد الشحن والتفريغ، فقد أصبح لزاما على أطراف عقد النقل البحري في وقتنا هذا طلب خدمات شركات الشحن والتفريغ، فسرعة الشحن والتفريغ تؤدي إلى تنفيذ عقد النقل في أوقاته، وبالتالي سرعة تداول البضائع والتجارة الدولية و تجنب الكثير من الخسائر المالية لكل أطراف العقد، حيث تتكبد الدولة الجزائرية في هذا المجال آلاف وملايين الدولارات من جراء بقاء السفن في الموانئ نتيجة التأخير في الشحن والتفريغ.

-البحث عن مفهوم عقد الشحن والتفريغ، ومفاوض الشحن والتفريغ، وعمليات الشحن والتفريغ من خلال دراسة الأحكام العامة لهذا العقد والمسؤولية الناشئة عنه.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- بيان الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ وهذا ما سنتناوله في الباب الأول تحت عنوان الأحكام العامة لعقد شحن وتفريغ البضائع في التشريع البحري الجزائري، والجوانب القانونية لعقد الشحن والتفريغ: تعريفه، طبيعته القانونية، خصائصه، إثباته، إجراءاته، أطرافه، إلزاماتهم وهذا ليس بالأمر الهين كما سبق ذكره لتعدد مهام المقاول ، ضف إلى ذلك الارتباط الوثيق بين عقد النقل البحري وعقد الشحن والتفريغ خاصة وأنّ أحكام مسؤولية الناقل البحري تطبق على مقاول الشحن والتفريغ.

-إيضاح أهم المشكلات التي تتجم عن عمليتي الشحن والتفريغ.

-تحديد مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ نتيجة الإخلال بالتزاماته العقدية وحالات الإعفاء منها، والدعاوى التي يمكن الرجوع بها على المقاول .

-تحديد الإختصاص القضائي للمحكمة صاحبة الولاية للنظر في النزاعات الناشئة عن النقص والتلف الحاصل للبضائع أثناء عمليات الشحن والتفريغ.

نطاق و حدود الدراسة:

-موضوع هذه الدراسة بصفة خاصة هو عقد شحن وتفريغ البضائع الذي يتم بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري والذي يتم بموجب سند الشحن أو عقد نقل بحري (أو أي وثيقة مثبة لذلك العقد) ، دون عقد شحن وتفريغ البضائع الذي يتم نقلها بمقتضى مشاركة إيجار، إذ تنص هذه الأخيرة عملا على الأوضاع الخاصة بالشحن والتفريغ حيث للحرية التعاقدية مجالا واسعا،بعكس الحال بالنسبة للنقل بسندات الشحن الذي يخضع للعديد من النصوص القانونية الآمرة والتي لا تجد لها مكانا في أحكام القانون البحري الجزائري، وكذا في معاهدة بروكسل الدولية لسنة 1924، واتفاقية هامبورج لسنة 1978، ولا يخضع النقل بمشارطات الإيجار لأحكام أي من هاتين الاتفاقيتين.

- سنتناول عقد الشحن والتفريغ ذاته من الناحية القانونية دون ما قد يثور من تنفيذه من مسائل جانبية فنية أو إدارية فلا تدخل بطبيعتها في صميم العقد، فهنا سنشير باختصار لكيفية تنفيذ العمليات المادية، ونستبعد علاقة العمل بين مقاول الشحن وعمّاله، علاقة المقاول بالجهات الإدارية

- أمّا في مجال المسؤولية فإننا سنتناول بالدراسة والشرح مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ فقط دون التطرق إلى مسؤولية المتعاقد معه، كما يقتضي إبرام هذا الأخير إبرام عقود أخرى لتنفيذه، فهي تدخل في صلبه مثلا عقود الإيجار، فقد يستأجرات ومعدات ومخازن بدائرة الميناء، فهذه الأخيرة تحكمها القواعد العامة للمسؤولية.

ضف إلى ذلك تقوم مسؤولية المقاول في حالة الخطأ الشخصي أثناء مباشرته مهامه فتكون للمتضرر الحق في الرجوع على المقاول بدعوى المسؤولية التقصيرية.

منهج الدراسة:

لقد اتبعنا للإجابة على إشكالية الدراسة، المنهج التحليلي الوصفي، كون الموضوع يندرج تحت المواضيع القائمة على الوصف والتحليل وذلك لإعطاء قراءة تحليلية تفسيرية نقدية للنصوص القانونية ومدى مطابقتها للواقع، والبحث في جزئيات هذه النصوص القانونية والأحكام القضائية، والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث والمقارنة بينهما وترجيح أحدهما والأخذ به وتقديم وجهة نظرنا مع بيان مبررات ذلك، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج المقارن كلما اقتضت الضرورة من خلال مقارنة نصوص القانون البحري بالتقنيات الداخلية الأخرى وبنفاقية بروكسل لعام 1924 وبنفاقية هامبورج 1978 وبنفاقية روتردام 2008.

الإطار النظري للدراسة (خطة الدراسة):

لقد جاء تفصيل دراستنا هذه على النحو التالي:

تمهيد: فكرة عامة حول موضوع الدراسة والإطار العام لها، مشكلة الدراسة، الأسئلة التي تتدرج تحتها، أهمية الدراسة وأهدافها، حدودها، والمنهج المتبع لدراسة الموضوع.

ثم قسمنا دراستنا إلى بابين:

الباب الأول: وخصناه لدراسة الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ وذلك كالآتي:

الفصل الأول: مفهوم عقد الشحن و التفريغ.

المبحث الأول: تعريف عقد الشحن والتفريغ، خصائصه، مصادره.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشحن و التفريغ.

الفصل الثاني: إثبات عقد الشحن و التفريغ و إجراءات تنفيذه.

المبحث الأول: إثبات عقد الشحن و التفريغ.

المبحث الثاني: إجراءات عقد الشحن و التفريغ والوسائل المستعملة في تنفيذه.

الفصل الثالث: أطراف عقد الشحن و التفريغ والتزاماتهم.

المبحث الأول: أطراف عقد الشحن و التفريغ.

المبحث الثاني: التزامات أطراف عقد الشحن و التفريغ.

الباب الثاني: خصناه لدراسة المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

الفصل الأول: حالات قيام مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ و الإعفاء منها.

المبحث الأول: أساس وحالات قيام مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ.

المبحث الثاني: حالات إعفاء مقاول الشحن و التفريغ من المسؤولية.

الفصل الثاني: نطاق مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ

المبحث الأول: التحديد القانوني لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ.

المبحث الثاني: مقدار التحديد القانوني لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ.

المبحث الثالث: الحالات المستثناة من التحديد القانوني لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ.

الفصل الثالث: دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن و التفريغ

المبحث الأول: دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد مقاول الشحن و التفريغ.

المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن و التفريغ.

ثم نورد خاتمة تتضمن ما خلصنا إليه في هذه الدراسة بالإضافة إلى النتائج التي توصلنا إليها وما نراه ضروري من توصيات.

الباب الأول :

الأحكام العامة لعقد الشحن
و التفريغ

الباب الأول : الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ

تمهيد :

كما سبق و تبين لنا في التمهيد فإنّ عقد الشّحن والتّفريغ يقوم على عدّة عمليات ،من بينها عمليتا شحن البضائع وتفريغها، فهما عمليتان تتدرجان ضمن عمليات النقل البحري ، إذ يبدأ تنفيذ هذا الأخير باستلام الناقل للبضائع من الشاحن في ميناء القيام و شحنها على ظهر السفينة، ورسّها في العنابر، وفكّها، وإخراجها من العنابر والحاويات وتفريغها عند الوصول، وتنتهي بتسليمها للمرسل إليه في ميناء الوصول، وعليه فإنّ نطاق عقد الشحن و التفريغ لم ينحصر فقط في العمليتين الأخيرتين (أي عمليتي الشحن و التفريغ) و إنّما يمتد إلى عمليات أخرى كرسّ و فكّ البضائع.

فتدخّل مقالو الشحن والتفريغ لتنفيذ مجموع هذه العمليات إنّما يكون نفاذا لعقد يرتبط به مع من يلتزم وفقا لنصوص القانون أو لشروط سند الشحن بأدائها.

ونظرا لارتباط عقد الشحن والتفريغ بعقد النقل البحري، فهو يتميز بخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى، إذ يخضع لأحكام عامة نحاول التطرق إليها بالتفصيل.

وسنتعرض من خلال هذا الباب لمفهوم العقد مع بيان خصائصه الجوهرية ،مصادره الطبيعة القانونية له، إثباته، إجراءاته ووسائل تنفيذه، أطرافه، إلتزاماتهم إضافة إلى ذلك القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذا العقد، وأهمّها القواعد المتعلقة بالنقل البحري للبضائع الواردة في القانون البحري الجزائري، علاوة على الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل البحري للبضائع السابق ذكرها وأهمها : اتفاقية بروكسل للنقل بسندات الشحن 1924 و البروتوكولات المعدلة لها، معاهدة هامبورغ لسنة 1978 ، وقواعد روتردام لسنة 2008.

إضافة إلى هذا لا بد من التطرق إلى مضمون هذا العقد من خلال حقوق و التزمات طرفيه حماية لهما و للغير.

لهذا فقد قسمنا هذا الباب إلى ثلاث فصول كالآتي :

- الفصل الأول : مفهوم عقد الشّحن و التّفريغ.
- الفصل الثاني : إثبات عقد الشحن و التفريغ وإجراءات تنفيذه.
- الفصل الثالث : أطراف عقد الشحن والتفريغ و التزماتهم.

الفصل الأول :

مفهوم عقد الشحن و التفريغ

الفصل الأول : مفهوم عقد الشحن و التفريغ.

كما سبق ذكره فإن موضوع الدراسة بصفة خاصة هو عقد شحن و تفريغ البضائع الذي يتم بمناسبة تنفيذ عقد نقل بحري للبضائع، و يتم بموجب سند شحن أو عقد نقل بحري، أو أي وثيقة مثبتة لذلك العقد.

ومنه فالتعقيد المحيط بهذا الأخير يرجع إلى تداخله في تنفيذ عقد النقل البحري ذاته، ضف إلى ذلك شروط سندات الشحن التي تلعب دورا خطيرا في تحديد نطاق هذا العقد، فضلا على أن النصوص التشريعية المنظمة لهذا العقد لم تظهر إلا حديثا ، الأمر الذي يجعل تنظيمه عملا خاصا بالفقه و القضاء و حدهما.

فقد أخضع المشرع الجزائري عقد النقل البحري بصفة عامة و عقد الشحن و التفريغ بصفة خاصة لقواعد قانونية خاصة نظرا للمخاطر التي يتعرض لها كلا العقدين، حيث خصص القانون الجزائري الباب الثالث لنقل البضائع من الكتاب الثاني " الاستغلال التجاري للسفينة" من المادة 738 إلى المادة 816 فحدّد أولا الأحكام العامة ثم النظام القانوني للنقل البحري للبضائع، وخصّ عقد الشحن و التفريغ أو عقد المناولة المينائية بالمواد من 912 إلى 919 من الباب الخامس تحت عنوان النشاطات المينائية بموجب القانون رقم 98-05.

و منه فالإشكال المطروح في هذا الفصل هو تعريف عقد الشحن و التفريغ و هو أمر ليس بالهين مع تعدد المهام المسندة لمقاول الشحن والتفريغ وبيان خصائصه و شروطه بالإضافة إلى مصادره ، كما سنتناول في هذا الفصل واحد من أهم موضوعات عقد الشحن و التفريغ وهو الطبيعة القانونية للعقد ، فقد قال الفقه و القضاء بكل النظريات القانونية التي يمكن تصورها ، فذهبت نظرية أولى إلى أنه عقد نقل بحري و ثانية إلى أنه عقد نقل بري وثالثة عقد وكالة ، وخامسة أنه عقد عمل و سادسة أنه عقد وديعة و سابعة أنه عقد مقاوله لذا سنحاول من خلال هذا الفصل المقسم إلى مبحثين أن نتناول بالتفصيل النقاط التالية :

- المبحث الأول : تعريف عقد الشحن و التفريغ ، خصائصه ، مصادره أحكامه القانونية.

- المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الشحن و التفريغ.

المبحث الأول: تعريف عقد الشّحن والتّفريغ، خصائصه، مصادره.

عقد الشّحن والتّفريغ لا يبرم بداهة إلا إذا كان ثمة نقل بحري وهو يرتبط بعقد النقل البحري ارتباطا وثيقا، فالناقل أو الشاحن أو المرسل إليه لا يستطيع بواسطة عمّاله ومعدّاته الخاصة مباشرة عمليات الشّحن والتّفريغ في كل ميناء تصل إليه السفينة، كما ليس في مقدوره توفير كل هذه المعدات، ومن ثمة كان من الضروري إلتجاء من يقع عليه عبئ القيام بهذه العمليات إلى مقاول متخصص يقوم بأدائها نيابة عنه مقابل أجر محدد، وبواسطة عمال تابعين له، ومعدات إمّا مملوكة له أو مؤجّرة من إدارة الميناء ويعرف بمقاول الشّحن والتّفريغ¹.

ومنه يعرف العقد الذي يرتبط به المقاول مع الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه بعقد الشحن والتّفريغ².

و سنتناول في هذا المبحث تعريف العقد وخصائصه و مصادر الأحكام القانونية الخاصة بهذا العقد من خلال تقسيم المبحث لثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: تعريف عقد الشحن و التفريغ.

المطلب الثاني: خصائص عقد الشحن و التفريغ.

المطلب الثالث مصادر الأحكام القانونية الخاصة بعقد الشحن و التفريغ.

1- محمد كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف الاسكندرية، سنة 1997، ص 409.

2- Hadoum (K) , le nouveau code maritime Algérien des nouvelles perspectives des ports, Annuaire de droit maritime et océanique, tome XVII ,1999,p117

- Benamara (M), Les auxiliaires du transport maritime, étude comparé, thèse de doctorat, Aix Marseille, 1994.

المطلب الأول: تعريف عقد الشحن و التفريغ.

عقد الشحن والتفريغ بمعناه العام هو العقد الذي يعهد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحري الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه إلى مقاول متخصص القيام بعمليات شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها¹، ومنه فعقد الشحن والتفريغ هو ذلك العقد المبرم بين أحد أطراف عقد النقل البحري ومقاول الشحن و التفريغ لشحن أو تفريغ بضاعة معينة مقابل أجر يدفعه من طلب خدمته.

إنّ هذا التعريف الذي يتناول عقد الشحن والتفريغ بمعناه العام يبين أنّ محل العقد الأساسي هو القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ غير أنّ هذا لا ينفي أنّ العقد قد يتضمن قيام المقاول بعمليات قانونية إلى جانب العمليات المادية.²

ومنه يمكن القول أنّ عقد الشحن والتفريغ يتضمن نوعين من العمليات وهما:

أ-عمليات مادية: يعبر عنها بالمناولة المينائية « la manutention portuaire » .

ب-عمليات قانونية: ويعبر عنها بالتشوين « l'acconage » .

وتتمثل العمليات المادية في كل من الشحن، الرّص، التّستيف، فك البضائع، تفريغها والتّسليم، وقد نصّت المادة 912 من القانون البحري رقم 98-05 المؤرخ في 25/06/1998 على أنّه :

" تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورسّها وفكها وإنزالها وعملياتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها."

أمّا العمليات القانونية فأهمّها الوكالة والوديعة، وهذا ما نصّت عليه المادة 920 ق ب ج: "يشمل تشوين البضائع، العمليات الموجهة لتأمين الاستلام و التأشير و التعرّف في اليابسة

1-محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2002، ص91.

-هذا التعريف لا يتناسب مع أحكام القانون البحري الجزائري، التي تعتبر جل أحكامه من النظام العام، وحسب هذا القانون فإنّ العمليات التي يقوم بها مقاول الشحن و التفريغ هي من التزامات الناقل ومنه فهو المتعاقد الوحيد مع الناقل وليس الشاحن أو المرسل إليه. راجع: عفرة حياة ، عقد المناولة المينائية في ظل التعديلات الواردة على التشريع البحري الجزائري، مقال منشور في مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 12، سنة 2017، ص28.

2- يختلف الوضع في كل من إنجلترا والوم أ و فرنسا، ففي الوم أ و إنجلترا يؤدي مقاول الشحن والتفريغ في الموانئ أعمال الشحن والتفريغ المادية فقط ويسمى stevedore ، ويعرف العقد المرتبط به contract of stevedoring ، أمّا في فرنسا فالوضع معقد يقوم مقاول الشحن والتفريغ في موانئ ساحل الشمال والمانش والأطلنطي بأعمال الشحن والتفريغ المادية فقط في حين يقوم في موانئ البحر الأبيض المتوسط بهذه الأعمال مضاف إليها الأعمال القانونية.

على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها، إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه.

كما نصت المادة 913 من نفس القانون على ما يلي:

" تجري عمليات المناولة المينائية بموجب عقد وتقضي إلى دفع مقابل"، فالقانون البحري في صيغته الأصلية¹ لم يميز بين هذين النشاطين ونظّمهما في الباب السابع منه تحت عنوان الشحن والتفريغ في الموانئ، وخلافاً لذلك التعديل الذي أدخل على القانون البحري مؤخرًا² أقرت هذا التمييز في فصلين إثنين من الباب الخامس، الأول ينظم المناولة المينائية، والثاني التشوين، إذ لم يرق المشرع الجزائري هذا التمييز في قانون 1976 بسبب ممارسة النشاط في حد ذاته الذي كان مقتصرًا على شركة عمومية بصفة احتكارية. القانون (78-02) المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية مؤرخ في 11 فيفري 1978 جريدة رسمية عدد 7 المؤرخة في 14 فيفري 1978.

ومن خلال المادتين يمكن القول أنّ المناولة المينائية تهدف إلى التّكفل بالبضاعة " ماديا" بحيث يقوم مقاول المناولة بشحن البضاعة ورسّها وفكّها وإنزالها، كما يلتزم بوضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات، فالمناولة إذن لا تحتوي فقط على الشحن والتفريغ، وإنما تتوسع لتشمل التّكفل بالبضاعة على الأرصفة أو بجانب السفينة أو حتى على السطوح الترابية، أو في المغازات، في انتظار شحنها أو تفريغها.

كما يشمل التشوين العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه. على خلاف المناولة المينائية يقوم مقاول التشوين بالتّكفل القانوني للبضاعة، فالعمليتان في الحقيقة متكاملتان.

وسنتناول في الفرعين الآتيين كل من العمليات المادية والقانونية لعقد الشحن والتفريغ.

1- راجع الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23/10/1976، الجريدة الرسمية رقم 29 الصادرة 10/04/1977، ص55.

2- راجع الأمر رقم 98-05، المؤرخ 25/06/1998، المعدل والمتمم للأمر رقم 76/80 المؤرخ في 23/10/1976 والمتضمن القانون البحري الجزائري.

الفرع الأول : العمليات المادية:

نصت المادة 912 ق ب ج على هذه العمليات وتتمثل في:

الفقرة الأولى: الشحن / chargement ou embarquement / loading:

يتمتع الشحن البحري بميزة ضخامة حجم وسائط النقل المستخدمة من سفن و بواخر مما يعكس الإمكانيات الضخمة في تحميل مختلف الأوزان و الأحجام ، فالتحضير لعملية الشحن البحري وتنفيذها يتطلب وقتا طويلا بالنسبة لأنواع الشحن الأخرى ، إذ تتم هذه العملية وفق مراحل أهمها :مرحلة تحضير البضاعة،مرحلة نقل البضائع من المستودعات (مستودعات المصدر) إلى ميناء التحميل،إتمام المعاملات الجمركية والقانونية،تحميل الشحنة على ظهر المركب.

و نقصد بالشحن عملية وضع البضائع على ظهر السفينة ويكون ذلك من خلال رفعها من الرصيف إلى ظهر المركب بواسطة معدات خاصة تتناسب مع نوع البضاعة وحساسيتها وطريقة التغليف¹،وتتمثل هذه المعدات غالبا في رافعات تكون إما تابعة للسفينة plans du navire/Ship'stakens أو رافعات الرصيف² des grues، أو بواسطة الرافعات العائمة أو الأنابيب les canalisations بالنسبة للسوائل كالبتروول، حيث يتم شحنها بواسطة أنابيب أو خرطوم تصل من المستودعات إلى صهاريج السفينة من خلال عمليات الشفط أو الضخ.

وقد تكون عملية الشحن بواسطة مصاعد خاصة، ك شحن الفحم أو أقماع خاصة إذا كانت البضاعة حبوب، أو عن طريق الدرج إذا كانت البضاعة وحدات متحركة كالسيارات³. Roll on/Roll off

ومنه يتوقف استعمال هذه المعدات على نوع البضاعة وعلى الظروف الخاصة لرسو السفينة فإذا كانت تقف بمحاذاة الرصيف الذي توجد عليه البضاعة ترفع هذه الأخيرة مباشرة على

1- علي حسن يونس، عقد النقل البحري،القاهرة ، سنة 1965 ، بند 215.

2- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 24.

3- مع مرور الوقت كما سبق ذكره ظهر ما يعرف بالحاويات أو الصناديق وأوعية الشحن تجمع فيها البضائع مغلقة تغليف بسيط أو غير مغلقة بهدف تخفيف نفقات النقل، راجع في ذلك: وجدي حاطوم ،النقل البحري في ضوء القانون و المعاهدات الدولية،المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ،الطبعة الأولى،2011، ص 89.

ظهر السفينة بواسطة رافعات خاصة، وإذا لم ترسو السفينة بمحاذاة الرصيف يتم الشحن بواسطة رافعات عائمة.

ويتم الشحن بالموانئ الجزائرية إما بواسطة شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري، وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم.¹ وتشمل المناولة ما تشمل عليه من عمليات شحن البضاعة، ويتكفل القائم بعملية الشحن بإبرام العقد مع الناقل مقابل دفع مبلغ مالي و يسمى العقد بعقد المناولة.

الفقرة الثانية: الرّص و التستيف l'arrimage:

وهو توزيع البضائع و تستيفها وترتيبها في عنابر السفينة بطريقة تحميها من الهلاك و التلف و تحفظ للسفينة توازنها²، وتتبع عملية الرّص تثبيت البضاعة assujettissement لمنعها و حمايتها من الإنزلاق والإصطدام ببعضها وحفاظا على توازن السفينة، ويكون الرّص و التستيف بفصل البضائع عن بعضها البعض بواسطة فواصل fardage dommage حماية للبضائع، كما تغطي هذه الأخيرة بقطع خشبية أو أقمشة لحمايتها من مياه البحر. و قد جرى العمل أن يكون الرّص و التستيف طبقا لما اتفق عليه في العقد أو وفقا لعادات الميناء،³ فلا توجد إجراءات خاصة بالرّص، فالأمر متروك للأصول الفنية التي استقر عليها العمل في الموانئ بحسب طبيعة البضاعة.

الفقرة الثالثة: فك البضائع :

يقوم مقاول الشحن و التفريغ عند الوصول إلى ميناء التفريغ بفك البضائع و إخراجها من العنابر ، وتعتبر عملية فك البضاعة و إخراجها الحاصلة في ميناء التفريغ عملية مقابلة لعملية رص و تستيف البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن.⁴

1- تنص المادة 892 ق ب ج على أنه: "يشكل قطر السفينة و أعمال المناولة والتشوين، نشاطات تجارية مينائية، ويمكن ممارستها من طرف كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم، تمارس نشاطات قيادة السفن وإرشادها من طرف السلطة المينائية"، و سنتناول هذه المسألة بالتفصيل في الفصل الثالث، المبحث الأول بعنوان: أطراف العقد.

2- مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري، الطبعة الثانية ، الدار الجامعية، بيروت ، بند 236 .

3- عبد الرحمان سليم ، شروط الإعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن الصادرة في بروكسل 25 اغسطس سنة 1924، رسالة دكتوراه، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، 1956، ص173.

4- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق ، ص 32 .

- علي جمال الدين عوض، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن و التفريغ، المقال السابق ، ص447.

الفقرة الرابعة: التفريغ: le déchargement

يتمّ التفريغ في ميناء الوصول، وهو العملية العكسية والمقابلة للشحن الذي يحصل في ميناء الشحن أو المغادرة، وذلك بإنزال البضائع من السفينة إلى الرصيف في ميناء الوصول أو الصنادل التي تحملها إلى الرصيف.

تبدأ عملية التفريغ للبضائع بالبداية بعملية حمل هذه الأخيرة بواسطة آليات مختصة من قبل عمال مؤسسة الموانئ ووضعها على الرصيف و كما سبق ذكره فالتفريغ هو العملية المقابلة للشحن الذي تحصل في ميناء القيام، فهي واقعة مادية تثبت بكافة الطرق.

الفرع الثاني: الأعمال القانونية

بالرجوع إلى نص المادة 1920 من القانون البحري الجزائري السابقة الذكر يتبين أنّ أهمّ الأعمال القانونية التي يقوم بها مقاول الشحن والتفريغ هي:

أ- استلام البضائع والتحقّق منها وحفظها إلى أن يتمّ شحنها (وكالة).

ب- استلام البضائع المفرغة والتحقّق منها على البرّ وحفظها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه (الوديعة).

ومنه يجب على مقاول الشحن والتفريغ استلام البضائع من الشاحن في المكان والزمان المحددين في العقد وإن لم يكن هناك نص في العقد، فالأمر يتوقف على عادات الميناء كما يتحقّق عند الاستلام من التغليف والعلامات التي على الطرود وعدد ووزن وحجم البضاعة...إلخ.

وتكتب كل هذه البيانات الخاصة بالبضاعة في سند الشحن عند التسليم للناقل، فمقاول الشحن والتفريغ وكيل عن الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه في استلام البضاعة من الشاحن وتسليمها للمرسل إليه، وقد ينوب مقاول الشحن والتفريغ عن الشاحن في تسليم البضاعة للناقل أو استلامها أثناء التفريغ من الناقل، وعقد الوكالة الذي يرتبط به مقاول الشحن والتفريغ يخضع للقواعد العامة الخاصة بالوكالة، حيث يلتزم الوكيل بتغطية الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة².

1- تقابلها المادة 80 من المرسوم الفرنسي 66-1078 الصادر في 31/02/1966.

2- تنص المادة 575 من القانون المدني الجزائري على أنّ: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة. لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفاً و كانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف و على الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حال تجاوزه حدود الوكالة"

كما يقدم الوكيل للموكل حساباً عنها¹، كقيام الوكيل باستلام البضاعة وتسليمها، كما يحق للناقل أن يتحقق من البضاعة قبل استلامها، ونفس الحق مكفول للمرسل إليه قبل استلام البضاعة من الناقل.

ونشير إلى أنه إذا كان المقاول وكيلاً عن الناقل في الاستلام و اكتشف أنّ البضاعة معيبة أو ناقصة فعليه أن يدون التحفظات الضرورية على تذكرة السطح، وإلاّ قامت قرينة استلام البضاعة سليمة و مطابقة للبيانات المبينة من طرف الشاحن في سند الشحن.² نفس الأمر إذا كان المقاول وكيلاً عن المرسل إليه في استلام البضاعة و تمّ اكتشاف أنّ هذه الأخيرة تالفة و جب اتخاذ التحفظات اللازمة للمحافظة على حقوق موكله المرسل إليه وإلاّ أصبح هذا الأخير مهدداً بعدم قبول دعوى المطالبة بالتعويض عن الهلاك أو التلف أو قامت قرينة التسليم المطابق.

كما يلتزم المقاول أثناء القيام بالأعمال القانونية بحفظ البضائع أي الوديعة وهذا ما نصّت عليه المادة 923/ف2 ق ب ج: "... وهو ملزم باتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوئها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة تحت عهده"، و منه فالوديعة تشمل حفظ البضاعة و رقابتها و حراستها.

1- تنص المادة 577 ق م ج على أنه: " على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة و أن يقدم له حساباً عنها"

2- يوسف حسن يوسف، النقل و الشحن و التأمين البحري في ضوء القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 16 .

المطلب الثاني : خصائص عقد الشحن و التفريغ.

كما سبق ذكره فإنّ عقد الشّحن و التّفريغ هو اتفاق بين أحد أطراف عقد النقل البحري وهم الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه والمقاول، حيث يلتزم بالقيام بعمليات الشحن على السفينة أو تفريغها منها شريطة أن يكون هذا الأخير متخصصاً بعمليات المناولة و الشحن و التفريغ ومن خصائص هذا العقد أنّه عقد رضائي ينعقد بتطابق أو تقابل إرادتين، ولا يشترط شكلية معينة لانعقاده ، وهو عقد ملزم للجانبين ، فالمقاول ملزم بإتمام عملية الشحن و التفريغ و كذلك الناقل أو المرسل إليه أو الشاحن ملزم بدوره بتأدية الأجرة للمقاول، وهو من العقود التي لا مجال للزمن أن يأخذ حيزا بها ، فالمقاول ملزم ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة .

عقد الشحن والتفريغ عقد معاوضة، إذ يحصل المقاول على مقابل ما يقدمه من أعمال سواء كانت مادية أو قانونية، كما يعتبر العقد عقد إذعان فالواقع العملي خلق عقود تتلاشى فيها إرادة أحد الطرفين، ويعتبر عقد الشحن والتفريغ عقدا تجاريا بحسب الموضوع طبقا للقواعد العامة فهو تجاري بالنسبة لطرفيه، وأخيرا يعتبر العقد من عقود القانون الخاص.

وسنتناول هذه الخصائص بالتفصيل في الفروع التالية :

الفرع الأول : عقد الشحن و التفريغ عقد رضائي و ملزم لجانبين :

يعتبر عقد الشحن و التفريغ عقدا رضائيا ينعقد بتطابق إرادتي الأطراف دون الحاجة لإجراء لاحق ، وهو بالتالي ينشأ بمجرد تلاقي أو تقابل إرادتي الأطراف¹ والتي يجب أن تتحقق بالنسبة لعنصري العقد الأساسيين، وهما البضائع المشحونة أو المفرغة والأجرة.

ومنه فالرضا ضروري لقيام العقد ، فإذا ما تمّ شحن البضاعة في السفينة بغير علم الربان جاز لهذا الأخير أن يخرجها من السفينة أو يأخذ عليها أجرة مضاعفة مادام ذلك منصوص عليه في سند أو وثيقة الشحن ، وكذلك دون الإخلال بحقه في التعويض، وإذا تمّ كشف هذه

1-علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، 1987، ص217.

-تص المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه: "يتمّ العقد

بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"

-(R).Rodiére, traité générale de droit maritime, affrètement et transport, tome2, les contrats de

transport de marchandises, éd Dalloz, paris 1968, Nos571 .

البضاعة أثناء الرحلة فللابر أن يلقيها في البحر إذا كانت بطبيعتها مما يمكن أن يسبب ضرر للسفينة أو الحمولة خاصة البضائع الخطيرة¹.

ولا يشترط لانعقاد عقد الشحن و التفريغ أي شكلية ، كما لا ينقص من رضائية العقد أنه يجب أن يكون مكتوبا ، فالكتابة شرط للإثبات و ليس شرط لانعقاد²، ويستخلص ذلك من نص المادتين 913 و 921 من ق ب ج ، فهو يتم بموجب عقد، ونظرا لما تتطلبه عمليات الشحن والتفريغ من سرعة في التنفيذ فإنه ليس لأطرافه الوقت للتفكير في تحرير العقد، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 01-02 نجده لم يحدد شكل طلب الشحن و التفريغ ولم يشترط أن يكون مكتوبا³.

كما يعد عقد الشحن و التفريغ عقدا ملزما للجانبين ، أي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة متعاقديه ، فالمقاول يلتزم بشحن البضائع و تفريغها و قد يعهد إليه أعمال متصلة بها في حين يلتزم المتعاقد معه بإيفائه أجره⁴ ، وبالتالي فهو يخضع للأحكام الخاصة بهذا النوع من العقود خاصة فيما يتعلق منها بالفسخ و عدم التنفيذ⁵.

الفرع الثاني : عقد الشحن و التفريغ عقد معاوضة و عقد فوري.

الفقرة الأولى : عقد معاوضة.

يعتبر عقد الشحن و التفريغ من عقود المعاوضة⁶ ، إذ يحصل المقاول على مقابل لما يقدمه⁷ من أعمال سواء كانت مادية أو قانونية أو مادية قانونية معا و هذا ما نصت عليه المادتين السالفتين الذكر 913 ، 921 من القانون رقم 05/98.

1- مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق ، ص 200.

2- محمود حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2006 ، ص 125 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 01-02 المؤرخ في 06/01/2002 المتضمن تحديد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها، ج.ر عدد الأول الصادرة بتاريخ 06/01/2002.

4- مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 246 .

5- صفوة ناجي بهنساوي ، العقود التجارية ، دار النهضة العربية، ص 70 .

6- تنص المادة 58 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما".

7- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، الجزء الأول ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي، ص 166.

كما يعتبر عقد مقاولة كذلك، إذ يتعهد فيه أحد الطرفين أن يؤدي عمل مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر و هو بذلك عقد مقاولة نقل له ذاتيته و طبيعته الخاصة (من المادة 549- إلى المادة 570 ق م ج).

الفقرة الثانية : عقد فوري

عقد الشحن و التفريغ عقدا فوريا و ليس زمنيا، حيث لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فتنفيذه يكون فوريا و لو تراخى إلى آجال متتابعة و لتوقيت معين.

ومثاله شحن و تفريغ البضاعة ينفذ باستمرار و بدون توقف، فعنصر السرعة في الشحن و التفريغ مهم جدا، وبقاء السفينة راسية داخل الميناء لمدة طويلة و بطئ عمليتا الشحن و التفريغ لا يخدم مصلحة مالكيها و لا مصلحة مالك البضائع.

الفرع الثالث: عقد الشحن و التفريغ عقد إذعان.

الأصل أنّ عقد الشحن و التفريغ من العقود الرضائية التي تتم بتلاقي الإيجاب و القبول، فإذا كان الطرفان في حالة تساوي خاصة في القوة الاقتصادية يفترض هنا أن يكون هناك مجال أوسع للمنافسة بين أطراف العقد، لكن الواقع العملي عكس ذلك إذ يخلق عقودا تتلاشى فيها إرادة أحد الطرفين أمام قوة الطرف الآخر،¹ فالمقاول لا يناقش شروط العقد خاصة في مواجهة القوة الاقتصادية الكبيرة للناقل، وهذا ما يفسر خلق فكرة عدم التوازن بين أطراف العقد²، و بهذا أصبح العقد من قبيل عقود الإذعان التي يقتضي القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها، وهذا ما جاءت به المادة 70 من القانون المدني الجزائري حيث:

" يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها".

1- عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 226.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 200.

- محمد بوجيت، عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء 3، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2005/2004، ص 64.

وعليه للطرف الثاني أن يقبل كل شروط العقد أو يرفضها جملة، وبالرغم من حصر المخاطر المترتبة على هذا النوع من العقود لكونه ينقص من حرية التعاقد غير أنّ المشرع اعتبرها عقود حقيقة¹.

ونشير إلى أنّ وثائق أو سندات الشحن يتمّ إعدادها سلفا بمعرفة شركات الملاحة وفق عقود نموذجية مطبوعة، فلا يكون للمقاولين حرية مناقشتها أو تعديل شروطها وعلى المقاول إمّا القبول أو الرفض.

وفي حالة وجود أكثر من ناقل في الميناء، فإنّ المقاول يظل عاجزا عن مفاوضة أي منهم في شروط الشحن نظرا للتشابه بين شروط الناقلين وأجور الشحن التي يتفقون عليها في المؤتمرات البحرية²، وهذا ما جعل المشرع يتدخل لفرض حماية أكثر للطرف الضعيف حيث يجوز للقاضي وفقا للمادة 110 من القانون المدني الجزائري التدخل قصد التوفيق بين مصالح الأطراف ورفع الشدة عن الطرف المذعن بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية بما يتوافق مع العدالة والقانون، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.³

ومنه يمكن القول أنّ عقد الشحن والتفريغ من عقود الإذعان، يتمّ إبرامه بمجرد تلاقي الإرادتين وتطابقهما، وعدم المساواة هذه ليست هي التي تجعل العقد مشكوك فيه، ولكن الإجحاف الذي قد ينشأ عنه، ذلك الإجحاف الذي على المشرع الحيلولة دون حدوثه عن طريق تقييد الحرية التعاقدية إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى استغلال الضعفاء.⁴

1- لشعب محفوظ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، م و ك 1990، ص152.

2- صالح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، دراسة مقارنة في القانون البحري، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون سنة نشر، ص186-187.

3- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر، دار هومة للطبع و النشر، الجزائر، 2007، ص59.

4- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، سنة 2011/2012، ص26.

الفرع الرابع: عقد الشحن والتفريغ عقد تجاري ومن عقود القانون الخاص. الفقرة الأولى: عقد الشحن والتفريغ عقد تجاري.

يعتبر العقد عملا تجاريا بحسب الموضوع طبقا للقواعد العامة في القانون التجاري¹ طالما أنه يتم في شكل مقاوله، فهودائما تجاريا بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ²، وكذلك يكون تجاريا بالنسبة للناقل، فالعقد تجاريا بالنسبة لطرفيه إذا كان مبرما بين الناقل ومقاول الشحن والتفريغ حيث أنّ مقاوله الشحن والتفريغ تهدف إلى غرض اقتصادي هو تحقيق الربح³ شأنها شأن مقاوله النقل التي تعد مقاوله تجارية.

أمّا إذا كان العقد مبرما بين المقاول والشاحن أو المرسل إليه، فيختلف الأمر فيكون دائما تجاريا بالنسبة للمقاول أمّا بالنسبة للشاحن أو المرسل إليه فيجب التمييز بين ما إذا كان العقد يدخل في نطاق الأعمال التجارية أم لا.

فإذا كان العمل يدخل في نطاق الأعمال التجارية فإنّ العقد تجاريا لهما، أمّا إذا كان خارج دائرة الأعمال التجارية يعتبر تجاريا بالنسبة لهما وفقا لنظرية التبعية (المادة 4 من ق ت ج)⁴ ويترتب على اعتبار الشحن والتفريغ عملا تجاريا نفس الآثار من حيث تنفيذ الالتزام والإثبات، طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري في المادة 30 منه، فالمشروع خرج في عقود النقل البحري عن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ونصّ صراحة في المادة 749 ق ب ج على أنه: "تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها."

1- تقضي المادة 8/2 من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: " كل مقاوله لاستغلال النقل أو الانتقال"، وكذلك الفقرة 18 من المادة 2، اعتبرت أن كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

رجع المشرع في المادة 3 وأكد على أنه يعتبر عملا تجاريا بحسب شكله: " كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

2- محمد كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 200.

3- رفعت فخري أباديير، دروس في القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة. بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 27/26.

4- نصت المادة 4 من ق ت ج على أنه: " يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،

- الالتزامات بين التجار."

ونشير هنا إلى أنه لا يمكن أن يكون نظام الإثبات في عقود النقل البحري أشد منه في المسائل المدنية¹، واعتبار مقابلة الشحن والتفريغ عملاً تجارياً أم لا هو الذي يحدّد المحكمة المختصة في نظر النزاع الذي يمكن أن ينشأ بين الأطراف بسبب تنفيذ العقد.

- فإذا كان العقد مدنيا بالنسبة للشاحن أو المرسل إليه، فهنا يكون لهم الخيار بين اللجوء إلى المحاكم المدنية أو التجارية أو محاكم التحكيم.

- أمّا إذا كان أحدهما مدعى عليه، يتّوجب هنا على مقاول الشحن والتفريغ رفع الدعوى إلى المحكمة المدنية دون التجارية.

الفقرة الثانية: عقد الشحن و التفريغ من عقود القانون الخاص.

يطرح تساؤل عما إذا كان هذا العقد من عقود القانون الخاص أو عقدا إداريا وهذا في حالة ما إذا كان مقاول الشحن والتفريغ مرفقا عاما يحدد القانون نظامه الأساسي، لذا فإنّ كان العقد إداريا فإنّ المنازعات تكون من اختصاص القضاء الإداري، ولهذا تفسر العقود على أساس قواعد تهدف إلى استمرار حسن أداء الخدمة العامة وهنا تسمح هذه القواعد بتطبيق حالة الظروف الطارئة تحت اسم نظرية الطوارئ.

أمّا إذا كان العقد من عقود القانون الخاص فينعتد الاختصاص للمحاكم العادية (مدنية أو تجارية) وتفسر وفقا لقواعد القانون المدني الخاص بتفسير العقود.

والوضع الغالب هو أنّ عقد الشحن والتفريغ كما سبق ذكره عقد تجاري فهو من عقود القانون الخاص وليس من العقود الإدارية²، و هذا بالرجوع لنص المادة 892 ق ب ج، إلاّ أنّه يوجد إشكال قانوني بالرجوع لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-363³ نجد أنّها تشترط إبرام عقد امتياز بين السلطة المينائية و المقاول المختار فعقد الامتياز إذن هو عقد إداري يتعلق بالدولة ومنه فالقضاء الإداري هو المختص بالنظر في النزاع القائم.

1- (G) Ripert , droit maritime, traité élémentaire de droit commercial, tome 1, 3^{ème} éd, LGDj, 1954.

2-R Rodière, op, cit, Nos817

3- المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 2008/11/08 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في

2006/04/15 المتضمن تحديد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ

، ج.ر عدد 64 الصادرة في 2008/11/17.

المطلب الثالث: مصادر الأحكام القانونية الخاصة بعقد الشحن والتفريغ

كما سبق ذكره فإنّ عقد الشّحن والتّفريغ لا يبرم بدهاة إلاّ إذا كان هناك نقل بحري، والوضع الغالب أن يعهد الناقل أوالشاحن أوالمرسل إليه إلى مقاول الشحن والتفريغ القيام بهاتين العمليتين الأخيرتين بواسطة عمّاله ومعداته الخاصة، كما أنّ عقد النقل البحري هو الذي يحدّد الأطراف التي يقع عليها الالتزام بالشحن والتفريغ، بالإضافة إلى أنّ شروط عقد النقل البحري تتضمن حالات تمس مقاولة الشحن والتفريغ، فالبرغم من استقلال عقد الشحن والتفريغ عن عقد النقل البحري إلاّ أنّه يتداخل في تنفيذه.

وبما أنّ عقد الشحن والتفريغ من عقود التجارة فهو يستمد أحكامه القانونية من ذات المصادر التي يستسقي منها القانون البحري أحكامه.

فلا يختلف القانون البحري من حيث مصادره عن غيره من فروع القانون الخاص الأخرى و بالتالي ترجع أحكامه إلى التشريع و العرف كمصدرين رسميين ثمّ يأتي بعد ذلك المصادر التفسيرية وهي القضاء والفقهاء بالإضافة إلى العقود النموذجية،لذا سنتناول هذه المصادر وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: المصادر الإلزامية أو الرسمية.

تتمثل المصادر الرسمية في كل من التشريع و العرف و العادات أو محاولات التوحيد.

الفقرة الأولى: التشريع la législation:

يعد التشريع أهم مصادر القانون البحري وعلى القاضي الرجوع إليه أولاً قبل غيره من المصادر، ويقصد بالتشريع نصوص التقنين البحري أي التنظيم القانوني في مختلف الدول ففي مصر نجد قانون التجارة البحري لسنة 1883 ، الملغى و حل محله قانون التجارة البحرية رقم 8 سنة 1990¹.

أمّا في فرنسا القانون رقم 420 الصادر في 18/6/1966، و المرسوم رقم 78 لسنة 66 الصادر في 31/12/1966 المكمل للقانون المذكور.

وفي إنجلترا صدر سنة 1924 the carriage of goods by seact ، و الذي حل محله سنة1970 the marchant shiping act

1- كمال حمدي، ، عقد الشحن و التفريغ، ص 78. محمود مختار البريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 20.

و في أمريكا سنة 1893، the hauty act، و الذي حلّ محلّه the carriage of goods by sea act

أمّا في الجزائر¹ فقد تمّ تعديل القانون البحري الصادر بموجب :

-الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 5 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري المعدّل و المتممّ بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998.

حيث تمّ إلغاء الباب السابع من الكتاب الثاني بعنوان الشحن والتفريغ في الموانئ وتمّ إضافة الكتاب الثالث بعنوان الاستغلال المينائي الذي نظمّ أعمال المناولة المينائية وأعمال التشوين في الباب الخامس منه .

- كما تمّ وضع مرسوم تنفيذي رقم 02- 01 مؤرخ في 6 يناير 2002 يحدّد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها، حيث تناول في الفرع الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول منه شروط شحن السفن وتفريغها، والمرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 2008/11/08 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 139/06 المؤرخ في 2006/04/15 المتضمن تحديد شروط و كفاءات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ.

بالإضافة إلى هذا يوجد التقنين التجاري و التقنين المدني إذ تعتبر هذه النصوص بمثابة قواعد عامة للقانون البحري و يجب الرجوع إليها عند عدم وجود نص يحكم النزاع في التقنين البحري.

بالإضافة إلى التشريع نجد:

العادات الدولية : إذ تقوم الجمعيات الدولية أو أعراف التجارة بوضع قواعد تنظّم مسائل معينة تدعو المتعاقدين إلى تبنيها في اتفاقهم دون أن تكون لها صفة الالتزام على أنّه متى تضمن اتفاق ما الإحالة عليها فإنّه يتعين تطبيقها دون النصوص الداخلية، مثل القواعد

1-اعتمدت الجزائر في تسيير أمورها البحرية على التقنين الفرنسي إلى أن صدر الأمر رقم 29 المؤرخ في 5/7/1975 الذي تقرر بموجب إلغاء الأمر رقم 157 لسنة 1962 ، وفي سنة 1976 أصدر المشرع الجزائري قانون ينظم الملاحة و التجارة البحرية بموجب الأمر رقم 80/76 و الأمر الذي غلب عليه الاتجاه الإشتراكي انذاك و انعكاسه على الاقتصاد الوطني.

راجع: بوكعبان العربي ،الموجز في القانون البحري، دار العرب للنشر و التوزيع ، طبعة 2002، ص8.

الموحدة في موضوع الخسارات المشتركة والتي عرفت باسم قواعد بورك وانفرس
(1877/1864)

المعاهدات الدولية¹:

برزت العديد من الجهود الدولية لتنظيم مختلف معاملات التجارة البحرية الدولية والمتمثلة في مجموعة اتفاقيات دولية، هذه الأخيرة تصبح بعد التصديق عليها تشريعات تطبق دون التشريعات الوطنية على العلاقات الدولية و أهمها في هذا الميدان :

- الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل في 25 أوت 1924، والمسماة بقواعد لاهاي أو اتفاقية بروكسل.

- مؤتمر ستوكهولم عام 1963 للنظر في تعديل معاهدة بروكسل لسندات الشحن 1924² باقتراح نص يقضي بمد مزايا الناقل البحري الى تابعيه ووكلائه والمتعاقدين المستقلين.³ فأمام اختلاف الآراء، انتهت المفاوضات بأنه من المستحسن أن لا تمتد المزايا المقررة للناقل إلى المتعاقدين المستقلين، وأن يقتصر النص على التابعين و الوكلاء فقط.

وفي مؤتمر بروكسل الدبلوماسي لسنة 1968 تمت الموافقة على التعديل، وتمّ التوقيع من ممثلي الحكومات على البروتوكول الخاص بتعديل معاهدة بروكسل لسنة 1924 في 23/2/1968 و أصبحت التعديلات نافذة في 23/6/1977 .

- اتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع بحرا لسنة 1978 ، الموقع عليها في 31 مارس 1978 المسماة بقواعد هامبورج نظمت الاحكام الخاصة بعقد النقل البحري خاصة التزامات و مسؤوليات الناقل البحري، وأهم ما استحدثته نظام مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة

1-بن خليفة مريم، أحكام دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع على الضوء أحكام القانون البحري الجزائري، اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924، اتفاقية هامبورغ لعام 1978، اتفاقية روتردام لعام 2008، مقال منشور بمجلة الندوى للدراسات القانونية، سنة 2017، العدد 12، ص 173-174.

2-كمال حمدي، المرجع السابق، ص 96.

3- النص المضاف إلى معاهدة بروكسل يقضي بأنه : " اذا رفعت دعوى التعويض على الضرر ضد تابع الناقل أو وكيله أو متعاقد مستقل استخدمه الناقل في نقل البضائع فإن هذا التابع أو الوكيل أو المتعاقد المستقل يكون من حقه أن يتمسك بالدفاع في حدود المسؤولية التي من حق الناقل أن يتمسك بها وفق المعاهدة"

أو تلفها أو التأخير في التسليم¹، لكن لم تتناول بالتنظيم مهام و مسؤوليات مقاول الشحن و التفريغ.

ويرى الدكتور كمال حمدي أنه من الضروري توحيد دولي لأحكام عقد الشحن و التفريغ، وإخضاع مقاول الشحن و التفريغ لنفس الأحكام المقررة لمسؤولية الناقل البحري حتى لا يتجنب الشاحن أو المرسل إليه الرجوع على مقاول الشحن و التفريغ التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري حسب ما نصّت عليها معاهدة بروكسل 1924 ، وبروتوكول تعديلها و اتفاقية هامبورج 1978 ، فالناقل إمّا أن يعتبر نفسه مسؤولاً أدبيا عن تعويض المقاول عما يكون هذا الأخير قد دفعه لمالك البضاعة ، و إمّا أن يجبر على ذلك بمقتضى شرط خاص في عقده مع المقاول.

ومن جهة أخرى فإنّ اقتصاديات النقل البحري تتأثر باختلاف التشريعات الوطنية التي تطبق على مقاولي الشحن و التفريغ في الموانئ، لذا فعلى الدول أن تعالج أحكام هذا العقد على النحو الذي يكفل التناسق بينه و بين النقل البحري.

-نضيف إلى هذه الإتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا المعروفة بقواعد روتردام لعام 2008 كمصدر رسمي للنقل البحري ،حيث جاءت هذه الأخيرة بأحكام قانونية أكثر تفصيلا لسابقتها و منظمة لجميع الحالات.²

الفقرة الثانية : العرف و العادات، **la coutume et les usages**

إنّ عدم وجود نصوص تشريعية تعالج عقد الشحن و التفريغ في الدول كفرنسا قبل 1966 و مصر مثلا قبل 1990 ، أدى الى واقع فرض نفسه في هذا المجال ، و هو تدخل كل من العرف و العادات في تكوين مبادئ عقد الشحن و التفريغ من جهة و تدخل القضاء و الفقه في وضع تنظيم قانوني لهذا العقد و إرساء أحكامه³.

1- **pauleScaple**, Les réformes apportées pour les règles de hanbourg à la réspenssabilité du transporteur maritime , revue scaple colloque du 12 novembre 1992 sur les règles de hanbourg IMIM,1993.

2-**Delbeque PH**, l'évaluation du transport maritime, bèrves remarque,D M F, janvier 2009.

3-ففي حالة مثلا عدم وجود اتفاق بين الأطراف على ميعاد الشحن و التفريغ فإنه يحيل الأمر إلى العرف المتبع في الميناء.راجع: علي البارودي، مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف الاسكندرية، 1983، بند 4/ محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص22.

و يتميزّ العرف عن العادة بأنّه قاعدة قانونية من حيث الإلزام، فيستمد قوته من إرادة الجماعة، بيّما العادة البحرية تستمد قوتها من انضمام الأطراف الصريح أو الضمني إليها فيستمد قوته من إرادة الجماعة و ليس الطرفين، أي الإرادة المشتركة لأفراد المجتمع¹. وفي حالة عدم وجود نصا تشريعيّا فإنّ القاضي يطبق العرف، كما أنّ نصوص قانون التجارة البحرية تقتضي إعمال حكم العرف في بعض الحالات. أمّا العادات فهي عبارة عن قواعد تتبع بانتظام وتواتر دون أن تصل إلى درجة القاعدة القانونية، لكن إلزامها إلزام تعاقدية².

كما يقرّ الفقيه **thomas**³، أنّ مقاولو الشحن و التفريغ كانوا لا يقومون بغير الأعمال المادية، أمّا الحمالون هم وكلاء التاجر يقومون بالتحقق من البضاعة ويعطون المخالصة للريان و يصعدون إلى سطح السفينة بجانب المقاولون للاستلام البضائع، (التسليم تحت الروافع)، أمّا حاليا فقد اختفى الحمالون و تولى مهامهم المقاولون إلى جانب مهامهم بالقيام بالأعمال القانونية.

كما يجب أن لا تتعارض الأعراف و العادات البحرية مع أي نص قانوني، ويمكن إثبات فحوى هذه الأعراف والعادات بوسائل مختلفة بحيث يمكن الرجوع في هذا الشأن إلى الأعراف التجارية، وأحكام القضاء التي أقرت بوجودها. و كذلك يمكن للخصم إثبات وجود العرف وهو كاف لجعله إلزاميا، بخلاف إذا تعلق الأمر بعادة اتفاقية فإنّه يلزم أيضا إثبات انضمام ذوي الشأن إليها.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية

تتمثل المصادر التفسيرية أو التكميلية في كل من القضاء والفقه.

الفقرة الأولى: القضاء: **la jurisprudence**

إنّ للأحكام التي تصدرها المحاكم أهمية بالغة في المواد البحرية ومرد ذلك ما يقوم به القضاء من جهد في سبيل النقص الموجود في النصوص القانونية.

1- يرى الفقيه **Rodiere** أنّ العرف البحري قد يخلق قاعدة قانونية يمكن أن تصل إلى إلغاء التشريع.

2- لا تعتبر عادات ملزمة مايرد من شروط على تعريفه الأجور و الشروط العامة التي تصدرها نقابات مقاولي الشحن و التفريغ فلا يكون للمقاول التمسك بشروط تحديد للمسؤولية لوأرد تلك الشروط طالما لم تصدر بنص تشريعي أو يوافق عليها المرسل إليه وينظم إليها تعاقديا استثناء 1/19، 1956/6/21. راجع **كمال حمدي**، المرجع السابق، ص 99 .

3- **كمال حمدي**، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 99.

ونشير إلى أنّ مختلف الأحكام الصادرة في مصر وفرنسا هي مصادر تفسيرية للعقد، فهي غير ملزمة للقاضي مهما كانت درجة المحكمة الصادر منها الحكم، يستند إليها على سبيل الإسترشاد والاستئناس.

أمّا في النظام الأنجلو أمريكي (أمريكا، إنجلترا، استراليا)، فإنّ المحاكم تستند إلى الأحكام الصادرة من القضاء ولها دورا كبيرا بإمكانه خلق القواعد القانونية¹، فالأحكام السابقة ملزمة للقاضي(قاعدة السابقة القضائية) ومثاله فالمحاكم الأمريكية تأخذ بجدية أحكام مجلس

اللوردات HOUSE OF LORDS

أمّا المحاكم الانجليزية تعتد كذلك بأحكام المحكمة العليا للولايات المتحدة United states supreme court

فحين اتسمت أحكام القضاء المصري الخاصة بعقد الشحن والتفريغ²، مثلها مثل أحكام القضاء في فرنسا في هذا الموضوع بالتردد والتناقض، فالقضاء لم يستطع أن يصل إلى تحديد الطبيعة القانونية للعقد، فقد قال بكل النظريات القانونية المحتملة (عقد نقل، عمل، وكالة، وديعة، مقاول)، وقد استفاد مقالو الشحن والتفريغ من شروط تحديد المسؤولية والإعفاء منها الواردة بسند الشحن أو المقررة قانونا للناقل البحري.

والأحكام القضائية الصادرة بخصوص عقد الشحن أو التفريغ تكون في مجموعة الأحكام البحرية وكذلك في مجموعة الأحكام العامة.

الفقرة ثمانية: الفقه la doctrine (آراء الشراح)

يقوم الفقه بدور كبير في شرح وتفسير أحكام القانون البحري ويستعين القاضي بأرائهم في هذا المجال على سبيل الاستئناس دون الإلزام.

وقد ساهم الفقه في هذا المجال بقسط وافر جدا عن طريق عدد من المقالات والرسائل خاصة في مصر وفرنسا³، أمّا المؤلفات المتخصصة في دراسة عقد الشحن والتفريغ فإنّ

1- علي أمير خالد، عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد و المستحدث من أحكام النقص و آراء الفقه ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،2007، ص 15.

2- علي البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، بند4.

3- توجد أهم المراجع وهي عقد الشحن والتفريغ للدكتور كمال حمدي، مقال الاستاذ جمال الدين عوض، القضاء البحري في مسائل الشحن والتفريغ، مجلة القانون الاقتصاد عدد ديسمبر1955، رسالة الدكتور توماس، Les acconiers عام 1923 بفرنسا، مسيتري فاطمة الزهراء، مقال بعنوان: مسؤوليات ومهام عامل الشحن والتفريغ في الموانئ، مقال منشور بالمجلة القضائية، عدد خاص ،سنة 2001.

المكتبة العربية للأسف تخلو منها عكس فرنسا، لأنّ دراسة عقد الشحن والتفريغ مرتبطة بصفة وثيقة بدراسة عقد النقل البحري، فدراسة هذا الأخير مهمة جدا لدراسة عقد الشحن والتفريغ بالرغم من أنّها تدرس مقال الشحن والتفريغ ضمن الأشخاص البريون للملاحة البحرية.

كما قد يمتد دور الفقه إلى جانب شرح وتفسير أحكام القانون إلى نقد النصوص القائمة وإبراز ما قد يشوبها من نقص واقتراح ما هو ضروري لتعديلها.

الفرع الثالث: العقود النموذجية: LES Contrats TYPES

مع تطور التجارة الدولية بصفة عامة والبحرية بصفة خاصة أصبحت العقود البسيطة غير مستجيبة لخصوصيات ومتطلبات هذه التجارة، لهذا رأى رجال القانون و دعمهم في ذلك الخبراء الإقتصاديون ضرورة وجود آليات قانونية جديدة قادرة على مواكبة التطورات المتلاحقة في ميدان التجارة الدولية، خاصة وأنّ التجربة العملية أثبتت محدودية و قصور قواعد الإسناد الوطنية على الإحاطة بجميع حاجيات عقود التجارة التي تعرف تطورا سريعا يصعب على القوانين ملاحقتها، أمام هذا ظهرت العقود التجارية الدولية النموذجية كآلية قانونية حديثة في محيط التجارة الدولية¹.

أمّا في مجال الشحن والتفريغ فهي تلك العقود التي تبرمها وتحررها شركات الشحن والتفريغ وغالبا ما تتضمن شروط تتعلق بتنظيم مسؤوليتها، والعادات التي تواتر العمل بها بما يكون معه العقد تقنيا لها.

والملاحظ أنّ هذه العقود تتجه غالبا إلى إعفاء المقاول من المسؤولية في عديد من الحالات أو التخفيف منها، فالهدف منها حماية مصالح المقاول دون أي هدف آخر، ومادامت هذه الشروط لا تخالف نص أمر والنظام العام فهي صحيحة وملزمة للأطراف². وظهر هذه العقود كان بسبب نقص التشريع فباتت تستخدمها الشركات في ذات الميناء أو ذات البلد.

1- عبد الرب وليد صالح أحمد، إشكالية الطبيعة القانونية للعقود التجارية الدولية النموذجية، مقال منشورة في مجلة الفقه و القانون، سنة 2015، العدد 38، ص 19-20. راجع كذلك: عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 90.

2- خلافا لذلك فشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها المتعلقة بتعريفه الأجور لا بد من أن يصدر بشأنها تشريع كي تكون ملزمة للشاحن أو المرسل إليه.

والنقد الموجه لهذه العقود بالرغم من أنّها تسد نقص التشريع أنّها تعيق تطور العرف
والعادات البحرية فهي تخدم بالدرجة الأولى مصالح محرروها.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ:

الأمر الذي لا خلاف فيه أنّ عقد الشحن والتفريغ لم يحظى من الفقه بتحليل ودراسة كافيين وأنّ القضاء بقي في حيرة حول التساؤلات التي يثيرها هذا العقد، فقد اختلف كل من الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ¹ ويرجع ذلك لعدة اعتبارات أهمها: أنّ مختلف التشريعات لم تتعرض لمهام ومسؤوليات مقاول الشحن والتفريغ إلا حديثاً ففي فرنسا مثلاً بموجب قانون 1966/6/18 المكمل بمرسوم 1966/12/31، وفي مصر بموجب قانون التجارة البحرية، وفي الجزائر بموجب القانون البحري رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، والمرسوم التنفيذي رقم 02-01 مؤرخ في 6 يناير 2002، الذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها.

ضف إلى ذلك مركز المقاول الغامض إذ يباشر هذا الأخير نشاطه ضمن نقطة اتصال بين نطاقين مختلفين بحري وبري²، مما زاد من صعوبة الأمر في إعطاء تكييف قانوني لهذا العقد، خاصة وأنّ القضاء لم يقدم محاولة لرسم نظام قانوني للعقد.

وعليه فإنّ تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ ليس أمراً هيناً إذ أنّ هذا الأخير يستمد خصائصه من العادات المطبقة في الموانئ وهي عادات غير قائمة على أسس وقواعد قانونية.

وبما أنّ عقد الشحن والتفريغ يتضمن عدة عمليات ذات خصائص متباينة، فإنّ هذا الأمر أدى بالبعض بالقول بأنّ عقد الشحن والتفريغ عقد غير مسمى يخضع لقواعد خاصة³، وهو رأي خاطئ لأنّ وضع طبيعة ذاتية للعقد تقود الفقه والقضاء إلى عدم البحث عن خصائص وسمات العقد وبالتالي إخراجها من ضمن تقسيمات العقود المعروفة.

بالإضافة إلى ذلك موقف القضاء في هذا الصدد كان يتغير بحسب الواقعة التي يواجهها فيمكن القول أنّه من الصّعب تحديد الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية وعقد التشوين

1-Fraikin, le régime juridique de la manutention, droit maritime français, 1955, p451.

2- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص151.

3- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص151.

لأنهما يحتويان على عدة عمليات، فإذا نظرنا إلى عمليات المناولة المينائية التي تشمل شحن وتفريغ البضائع وإنزالها ووضعها على السطوح الترابية وفي المغازات، نستطيع أن نصنف هذا العقد ضمن عقود المقاول¹، أمّا عقد التشوين الذي يشمل عمليات قانونية تتمثل في تأمين الاستلام والتأشير والتعرف على البضائع وتسليمها إلى المرسل إليه فقد يكون عقد وكالة أو عقد إنابة لأنّ مقاول التشوين يحل محل صاحب البضاعة، يمكن اعتباره كذلك عقد وديعة مادام مقاول التشوين يلتزم بحراسة البضائع.

لذا سنتناول بالدراسة النظريات المختلفة التي قيلت بصدد الطبيعة القانونية للعقد مع بيان ما يمكن أن يوجه إليها من نقد وفقا للمطالب التالية:

المطلب الأول: نظرية عقد النقل وعقد العمل.

المطلب الثاني: نظرية عقد الوديعة وعقد الوكالة.

المطلب الثالث: نظرية عقد المقاول (النظرية المرجحة).

1- تنص المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أنّ "المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

- إيمان الجميل، مقاولي الشحن و التفريغ، الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون، وفقاً لقانون التجارة البحرية الجديد قانون 8 لسنة 1990، ص 85-86.

المطلب الأول: نظرية عقد النقل وعقد العمل

سنتناول في هذا المطلب نظريتا عقد النقل وعقد العمل وما وجّه إليهما من نقد وذلك في فرعين الأول بعنوان نظرية عقد النقل والثاني نظرية عقد العمل.

الفرع الأول: نظرية عقد النقل.

الفقرة الأولى: عرض النظرية.

تعتبر هذه النظرية عقد الشحن والتفريغ عقد نقل، ويعتبر المقاول ناقلا إذ تتباين أنشطة عقد الشحن والتفريغ بين برية وأخرى بحرية مما أدى إلى تشبيه المقاول بناقل بري تارة، وتارة أخرى بناقل بحري.¹

أ: عقد الشحن والتفريغ عقد نقل بحري

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ الرحلة البحرية² والتي يقوم مقاول الشحن والتفريغ بمهامه قبل بدئها تبدأ على الرّصيف وتنتهي على الرّصيف، وبما أنّ المكان الذي يؤدي فيه المقاول عمله هو المعيار الذي يميّز به بين النقل البحري والبري، فإنّ المقاول يعتبر ناقلا بحريا باعتبار أنّ أغلب نشاطه يتمّ في الميناء على الرّصيف أو في المرفأ³.

وبالرغم من أنّ المقاول يقع على عاتقه عدة مهام أخرى إلى جانب نقل البضائع كفك ورص وحراسة هذه الأخيرة، إلاّ أنّ ذلك لا يعتبر من قبيل المهام الثانوية لمهمته الأساسية وهي النقل، وبالتالي فنظرية عقد النقل البحري تعتمد على حجتين:

1- نصت عليه محكمة النقض الفرنسية 1962/11/7 أشير إليه في مؤلف :

-Chao(A),Acconiers et destinataires , librairie technique , paris,1971,p73

2- طيب إبراهيم ويس، الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة الفقه و

القانون ، العدد 15، سنة 2014، ص1.

3- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق ، ص153-154.

• **الأولى:** أنّ الفرع يتبع الأصل: فالشحن أو التفريغ عملية أساسية مرتبطة بالنقل البحري، فهي جزء لا يتجزأ منه فالنشاط الأساسي للمقاول هو نقل البضائع من السفينة إلى الرّصيف والعكس¹.

• **الثانية:** الجانب الأكبر من هذا النقل يحصل في الميناء أو المرفأ، و يتطلب الأمر عندما لا تكون السفينة راسية على الرّصيف أو إذا كان الشحن أو التفريغ يتم من جانبي السفينة استخدام المقاولين للصنادل والقوارب².

ب: عقد الشحن والتفريغ عقد نقل بري.

يرى أصحاب هذا الاتجاه المقاول ناقلا برياً³، فهم يتفقون مع الاتجاه الأول من حيث أنّ محل العقد الأساسي هو نقل البضائع، غير أنّهم يرون أنّ المقاول ناقلا برياً لأنّهم يشبهون هذا المقاول بالمجّهب الذي يباشر عمليات نقل البضائع خلال المراحل غير البحرية، وبالمثل فإنّ المقاول عندما يباشر نفس العمليات التي يباشرها المجّهب خلال المراحل المذكورة سابقاً فإنّه يعتبر ناقلا برياً مثل المجّهب⁴، وعليه فإنّ هذا الاتجاه يرى أنّ أغلب العمليات التي يقوم بها المقاول تكون في المراحل غير البحرية⁵.

ويرى الفقيه **sauvage** أنّ المقاول هو الناقل الأخير من الناقلين المتتابعين بقوله أنّه لا يباشر فقط نقلا ماديا للبضاعة أي نقل بمعنى الكلمة ولكنّه يقوم أيضا بالتسليم أي العمل النهائي في عقد النقل.

1-Gaïlle M,Le statut juridique des acconiers, librairie générale de droit et de jurisprudence ,p12.

2-كمال حمدي،عقد الشحن و التفريغ،المرجع السابق، ص192.

3-Sauvage : l'action directe du reclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou acconier, gazette du palais, 1951,p52.

4-R.Rodière, op,cit, Nos818.

5-Sauvage,op ,cit ,p 52.

الفقرة الثانية: نقد النظرية

تعرضت هذه النظرية للكثير من النقد، حيث يرى غالبية الفقه¹ والقضاء²، أنّ عقد الشحن والتفريغ ليس بعقد نقل، وأنّ مقال الشحن والتفريغ ليس ناقلا، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 10/6/1969، إذ استبعدت المحكمة فكرة النقل البحري، ولكي يعتبر عقد الشحن والتفريغ نقلا لا بد أن يكون محله الأساسي هو نقل البضائع والعمليات الأخرى تعتبر ثانوية، لكن هذا النقل للبضائع سواء كان على أكتاف العمال التابعين للمقاوم أو على آلات مخصصة لذلك لا يمكن اعتباره هو المحل الأساسي لعقد الشحن والتفريغ ولو كان كذلك فإنّه كما يرى العميد Rodière³ وهو يسخر من ذلك أنّ العقد الذي بمقتضاه يشتري الشخص علبة سردين هو عقد نقل لأن البقال يحضر علبة السردين من الرّف إلى مكان تسليمها للمشتري.

كما يرى الفقيه "بيكان"⁴ أنّ العمليات الأساسية أو الرئيسية التي يلتزم بإنجازها المقاوم هي شحن البضاعة وتفريغها، وأنّه في سبيل ذلك يقوم برص وفك البضاعة تبعا لطبيعتها ووزنها وتغليفها بواسطة معدات شحن وتفريغ تسمح بنقلها بأقصى سرعة ممكنة مع ضمان سلامة السفينة والمعدات والأشخاص القائمين بالعمل، وعليه فإنّ مقال الشحن و التفريغ يلتزم ب:

- وضع معدات الشحن والتفريغ في مكان العمل.
 - ترتيب البضائع بطريقة يمكن للمعدات أن تحملها.
 - التحقق من حالة البضاعة وفرزها وتصنيفها.
 - العناية بها أثناء وجودها على الرّصيف أو في الحظائر وحمايتها من كل تلف
- حراسة البضائع أثناء شحنها على السفينة أو قيام المرسل إليهم باستلامها، فكل هذه

1- مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، مطبعة دار النشر والثقافة، الاسكندرية 1956، ص373.

2- اسكندرية الابتدائية 1/31/1959، عن نقض عرائض فرنسي 1923/2/28، 6p ، نقض فرنسي 1960/5/18

راجع: كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، ص 100.

3 -R.Rodière, op.cit, NOS818.

4-Pequin, chargement et déchargement des marchandises transportées par mer, paris ,1954

p71-72 .

العمليات ضرورية لإنجاز المهمة الملقاة على عاتقه، وهذا يستلزم أن عقد الشحن والتفريغ لا يمكن اعتباره عقد نقل.

ويرجع الفقيه¹ « Wolf » إلى المعاجم اللغوية في تعريفه للنقل بأنه يتم من مكان إلى آخر وليس من نقطة لأخرى، غير أن العمل الذي يقوم به مقاول الشحن والتفريغ ليس من مكان لآخر وإنما يتم في نفس المكان، مما يستلزم عدم تحقق العناصر المطلوبة للنقل، وبالتالي فإن عمل المقاول ليس بنقل حتى وإن استعمل في أدائه لعمله الصنادل أو ما في حكمها من المنشآت العائمة ذلك أن الصنادل لا تعتبر سفنا وإنما مجرد معدات أو امتداد إلى الرصيف وبذلك لا يمكن اعتبار أعمال المقاول عملية النقل، كذلك أن الجزء الغالب من مهمة المقاول ينحصر أساسا في عملية رص البضاعة وتحريكها وفكها وحزمها وفرزها واستخدام الآلات لرفعها ونقلها وحفظها في مخازن الناقل أو على الرصيف، بحيث لا يكون نقلها إلا عملا ثانويا بجوار هذه العمليات المرتبطة بعملية النقل².

الفرع الثاني: نظرية عقد العمل.

نتناول في هذا المطلب نظرية عقد العمل و آراء أصحاب النظرية ونقد هذه الأخيرة.

الفقرة الأولى: عرض النظرية.

إلى جانب نظرية عقد النقل فقد ذهب البعض من الفقهاء³ إلى الأخذ بنظرية أخرى لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ، آخذين دوما بالأعمال المادية للمقاول حيث اعتبر العقد عقد عمل وأن المقاول مجرد تابع للمتعاقد معه سواء كان ناقلا أو مرسلا إليه⁴، ومنه يعتبر العقد عقد عمل أو إجارة أشخاص، بالإضافة إلى ذلك فإن القضاء اتجه نفس الاتجاه حيث اعتبر المقاول تابعا للناقل، حيث اتجهت محكمة الاسكندرية في حكم صادر لها في 1953/5/31، إلى اعتبار الصنادل امتداد للسفينة، وانتهت إلى أن المقاول تابع للناقل، وأن

1-L.Wolf, l'acconier n'est pas un transporteur, droit maritime français, 1952,p171.

2-(G),Ripert,droit maritime tome 2,NOS168.

3- Dejughart, Statut juridique de l'acconier , juris classeur périodique, 1949,p749,Nos8.

4- علي جمال الدين عوض، المقال السابق، بند22.

تبعية المقاول للناقل في أداءه لعمله تكون خاصة بالنسبة للعمليات التي يجريها بين عنابر السفينة والروافع، وفي هذا الصدد لا يكون للناقل إلا الرجوع على المقاول بدعوى الضمان.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي¹، أنّ المقاول مؤجر لتقديم عمل وخدمة لحساب الناقل في جزء من نشاطه، فحين يرى الفقيه Jauffret²، أنّ الناقل هو المسؤول عن الأضرار التي تحصل لمحرك الروافع، فالمقاول مجرد تابع للسفينة.

كما يرى الفقيه G.Gilles أنّ تبعية المقاول للناقل تظهر جليا في العمليات التي يقوم بها المقاول على سطح السفينة (بين العنابر) وهذه العلاقة من العقد لا يمكن تكييفها إلا بإجارة أشخاص حيث تظهر بوضوح رابطة التبعية التي تميّز العلاقة بين التابع والمتبوع، ومثاله أنّ الأعمال المادية التي يقوم بها المقاول (الشحن والفك الرص، التستيف، التفريغ... إلخ) تكون بدقة متناهية وفقا لما هو مبين بخطة الشحن.

وخلاصة ما سبق ذكره أنّ هذه النظرية تهدف لجعل الناقل والمرسل إليه مسئولان عن أعمال المقاول التي تسبب ضرر للبضائع أثناء قيامه بأعماله المادية لحساب الناقل لهذا فإنّ العقد الذي يربطهما هو عقد عمل contrat de travail³.

الفقرة الثانية: نقد النظرية

كغيرها من النظريات السابقة، انتقدت نظرية عقد العمل، حيث يرفض كل من الفقه والقضاء فكرة تبعية المقاول للمتعاقد معه سواء كان ناقلا أو مرسلا إليه، إذ يرى أنصار هذه النظرية أنّه كي يكون عقد الشحن والتفريغ عقد عمل لا بد أن تتوفر شروط أهمها:

- أن تكون هناك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع أي المقاول والناقل أو بينه وبين المرسل إليه أو الشاحن.

1-Scaple(P), op, cit, Nos11.

2- Jauffret E, Les accidents du palanquées D.M.f, 1958, Nos 14 et15.

3- علي جمال الدين عوض، المقال السابق، بند27.

- علاقة التبعية لا بد أن تكون قائمة على عنصرين هامين هما: عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه، وحتى إذا كان الناقل قد حدّد لمقاول الشحن والتفريغ العمل الذي يقوم به ومكان وطريقة رص البضاعة، لكنّه يترك له حرية اختيار الوسائل وطريقة العمل.

ونضيف كذلك أنّ المقاول عندما يتعاقد مع الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه شأنه شأن هؤلاء يتحمّل المخاطر التي قد تصيب البضاعة المتداولة، حيث يوقع على كشف الحالة والمراجعة الحضورية التي يقوم بها الناقل، كما أنّ المقابل الذي يتقاضاه المقاول يكون مبنيا على طبيعة وقيمة البضاعة واستعماله لوسائله وعتاده الخاص به وليس فقط على عدد الساعات.

ويعتبر المقاول بذلك مسؤولاً عن عماله وأدواته، ويقرّر القضاء في هذا الصدد أنّ الناقل لا يسأل كمتبوع في الحوادث الحاصلة لتابعي المقاول إذ هؤلاء لا يمكن اعتبارهم تابعي تابعه¹ وأنّ المقاول يسأل بوصفه من الغير عن أخطائه التي تصيب تابعي الناقل.

وإذا كان المقاول مستقلا في عمله فإنّه لا يعتبر تابعا لرب العمل الذي قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه وإنّما هو متعاقد مستقل²، وهو بهذا لا يستفيد من أوجه الإعفاء من المسؤولية التي قرّرها قانون التجارة البحرية للناقل.

ومن جهة أخرى نشير إلى أنّه لا يعني أنّ مقاول الشحن و التفريغ تابع للناقل البحري بالمفهوم القانوني لأنّ المقاول يتعاقد مع الناقل، فلا توجد علاقة قانونية بين المقاول والمرسل إليه، وإنّما هذا الأخير مرتبط مع الناقل بعقد نقل بحري فيلتزم هذا الأخير بعملية التفريغ مثلا فيضحي الناقل مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث خلال تلك العملية أيا كان من أسند إليه الناقل القيام بها.

1- علي جمال الدين عوض، المقال السابق، بند 27.

2- علي فيلالي، الالتزامات: العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة رعاية، الجزائر، 2002، ص 122.

المطلب الثاني: نظريتا عقد الوكالة والوديعة

إلى جانب المناولة المينائية والتي تمثل الأعمال المادية التي يقوم بها مقاولي الشحن والتفريغ، يقوم هذا الأخير بأعمال قانونية والمتمثلة في تأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة، وحراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها للمرسل إليه، وفي هذا الصدد اتجه فريق من الفقهاء في تكييف عقد الشحن والتفريغ إلى الاعتداد بهذه الأعمال القانونية رغم أنها تعتبر مجرد عمليات فرعية في العقد، وتحصل في حالات قليلة مثل عدم استطاعة المرسل إليه استلام بضاعته تحت الروافع.

وعليه فقد يكون عقد الشحن والتفريغ عقد وكالة أو إنابة في حالة تأمين الاستلام والتأشير والتعرف على البضائع لأنّ المقاول يحل محل صاحب البضاعة، كما يمكن اعتباره عقد وديعة مادام المقاول يلتزم بحراسة البضائع، وسنتناول هاتين النظريتين وما وجه إليهما من نقد في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: نظرية عقد الوكالة

الفقرة الأولى: عرض النظرية

يرى جانب من الفقه¹، أنّ مقاول الشحن والتفريغ وكيلا إمّا عن الناقل حيث يعهد إليه هذا الأخير أن يؤدي لحسابه وبدلا عنه بعض عمليات جعلها عقد النقل على عاتقه، ولا تنفي هذه الوكالة مسؤولية الناقل المباشرة اتجاه أصحاب البضائع عما يحدث من تقصير في تنفيذ العمليات التي يقوم بها المقاول.

وقد يكون مقاول الشحن والتفريغ وكيلا عن الشاحن أو المرسل إليه عندما يباشر لحسابه عمليات شحن أو تفريغ بمقتضى عقد شحن وتفريغ مبرم بينهما أو بين المقاول والناقل ببرمه هذا الأخير بمقتضى وكالة صريحة أو ضمنية من المرسل إليه.

فالمقاول يمكن أن يكون وكيلا عن الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه عند قيامه بالعمليات القانونية التي يتضمنها عقد الشحن والتفريغ والتي نصت عليها المادة 51 من القانون

1-Paule Scaple, op.cit, Nos20.

الفرنسي رقم 66-420 وأحالت في تحديدها إلى نص المادة 80 من المرسوم 66-1078 الصادر في 31-12-1966، وكذلك نصّت عليها المادة 920 من القانون البحري الجزائري.¹

وقد حاول الفقيه بيلي² أن يجد أساسا قانونيا لهذه النظرية، حيث يقول أنّه بالنسبة للوكالة في نطاق القانون المدني فإنّها لا تتسع إلاّ للأعمال القانونية وهو أمر غير جائز، بحيث أنّ النص لا يستثني صراحة الأعمال المادية، ومنه ففكرة الوكالة يمكن أن تكون أساسا لتكييف عقد يتضمن أعمالا مادية وأعمالا قانونية في آن واحد، والقانون التجاري كذلك وما يتّسم به من مرونة لا يتعارض مع القول بفكرة الوكالة.

إلى جانب هذا يمكن للمقاول حسب رأي الفقيه "بيلي" أن يقوم بدور مزدوج يعني بذلك وكالة مزدوجة³، فهو وكيل عن الناقل من جهة، وهو ما يعرف بأمين السفينة، ووكيل عن صاحب البضاعة، وهو ما يعرف بوكيل الحمولة، أي يمثل مصلحتين متعارضتين وهو أمر جائز في الميدان البحري حيث نجد إلى جانب حالة مقاول الشحن والتفريغ حالة السمسار البحري والجمع بين صفتي وكيل السفينة و وكيل الحمولة، وقد نص القانون البحري الجزائري في هذا الصدد في نص المادتين 609، 621 على كل من وكيل السفينة ووكيل الحمولة، حيث نصت المادة 609 على أنّه: "يعتبر وكيلا للسفينة، كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم، مقابل أجر وبموجب وكالة من المجهز أو الريان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة، والتي لا يقوم بها الريان شخصيا وكذلك بالعمليات المعتادة الأخرى و المرتبطة برسو السفينة في الميناء"

1- راجع نص المادة 920 ق ب ج، حيث يشمل تشوين البضائع، العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها، إلى أن يتم شحنها.

2- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 166-167.

3-Paule scaple, op.cit, Nos30.

« en réalité, ce dernier (l'acconier) joue un double rôle puisqu'il est à la fois mondataire du réceptionnaire et du transporteur ».

أما المادة 621 من القانون البحري فتتص على أنه:

"يعد وكيلا للحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم ،مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة، باستلام البضائع باسم ولحساب موكله ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم".

الفقرة الثانية: نقد النظرية

تعرضت هذه النظرية إلى كثير من الإنتقادات، فأغلبية الفقه¹ يرى أنّ تقرير هذه النظرية كان بهدف إنشاء علاقة تعاقدية بين المقاول والمرسل إليه، ومنه فعالية الفقه يرفض اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد وكالة ، والملاحظ أنّه في أغلب القوانين سواء القانون المدني الجزائري² أو القانون البحري كما سبق ذكره في نص المادة 609،621 أو القوانين الأخرى المقارنة كالقانون الفرنسي والمصري، فإنّ محل الوكالة الأصلي يكون دائما عملا قانونيا، أما العقود التي يكون محلها أعمالا مادية فهي عقود مقاوله حتى وإن كانت بعض عقود المقاوله يختلط بها عقد الوكالة، وهنا من الضروري تغليب أحد العقدين المقاوله أو الوكالة على الآخر وإعمال قواعد العقد الغالب، فمثلا المهندس المعماري إذا وقع على خليط من الأعمال المادية والأعمال القانونية فإنّ عنصر المقاوله يكون هو الغالب، كذلك فأمين النقل مقاول في الأصل لا وكيل ، ولكن إذا عهد إليه بأعمال قانونية كالتأمين على البضاعة وإيداعها في مخزن وقبض ثمنها فإنّه يعتبر وكيلا لا مقاول.

ونشير هنا إلى أنّ المحل الأصلي للعقد هو الأعمال المادية المتمثلة في الشحن والتفريغ بالإضافة إلى عمليات الفك والرّص والتستيف، أما الأعمال القانونية الأخرى فهي أعمال فرعية ثانوية، فالغلبة في العقد ليست لهذه الأخيرة، فقد يطلب من المقاول القيام بها إلى جانب الأعمال المادية وينقلب العقد إلى وكالة وديعة معا، وقد نكون أمام وكالة فقط في حالة ما عهد للمقاول باستلام البضاعة فقط دون حفظها.

1- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند313.

2 - عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، بند210.

- تتص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أنّ:"الوكالة أو الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه"

الفرع الثاني: نظرية عقد الوديعة

الفقرة الأولى: عرض النظرية

يرى جانب من الفقه أنّ الإلتزام الأصلي في عقد الشحن والتفريغ هو قيام المقاول بحفظ البضائع على الرصيف أو في الحظائر إلى غاية تسليمها وذلك بمقابل، ويكون العقد عقد وديعة Dépôt salarié وسبب هذا التكيف هو تلك العمليات التي يقوم بها مقاول الشحن والتفريغ سواء كانت سابقة على الشحن أو لاحقة للتفريغ، والمتمثلة خاصة في عملية حراسة البضائع، مما أدى بأصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار العقد عقد وديعة بأجر والمقاول مودعا لديه بأجر، وهذا ما ذهب إليه العميد روديير إلى أنّه حيث يقوم المقاول بحفظ البضائع فإنّه توجد وديعة حفظ dépôt de garde .

وكما جاء في نص المادة 923/ف2 من القانون البحري الجزائري أنّ مقاول التشوين ملزم باتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوئها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة تحت عهده.

فمن خلال نص المادة يلتزم المقاول بحفظ البضاعة أثناء مكوئها على السطح، إلى جانب هذا قيام مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ على الأضرار اللاحقة بالبضاعة التي هي تحت حراسته، بحيث أنّ مسؤوليته تبدأ وقت وضع الشاحن لبضائعه في المكان المعين من طرف المقاول إلى غاية شحنها، وكذلك عند الوصول تبدأ مسؤوليته من وقت وضع البضاعة في عهده إلى تسليمها للمرسل إليه.

الفقرة الثانية: نقد النظرية.

إنّ غالبية الفقه يرفض فكرة اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد وديعة¹ لأنّ العيب في هذه النظرية يكمن في أنّ أنصارها يجعلون من عملية حفظ البضائع بعد وضعها على الرّصيف أو في الحظائر العنصر الأساسي الذي يحدد الطبيعة القانونية للعقد بالرغم من أنّها عملية فرعية فهي جزء قانوني لا يتجزأ من مهمته.

ومن جهة أخرى فإنّ ما يعهد به الناقل أو الشاحن للمقاول هو وضع البضائع على سطح السفينة وليس حفظها قبل شحنها ونفس الأمر بالنسبة لتفريغ البضاعة فالمقاول يقوم بوضع البضاعة على البرّ بطلب من الناقل ليتسنى للمرسل إليه استلامها، فالغرض هنا ليس الحفظ وبالتالي إبرام عقد وديعة، وإنّما حيث لا يمكن للمرسل إليهم أو الشاحنين التواجد لاستلام أو تسليم البضائع فإنّ الضرورة تقتضي من المقاول حفظ البضائع وهي كما سبق ذكره عملية فرعية لا تفقد العقد صفته كعقد شحن وتفريغ، وبالإضافة إلى هذا فعندما يطالب المرسل إليه ببضائعه فإنّه يستند إلى إذن تسليم يسلمه الناقل مقابل سند الشحن مؤشرا عليه بالمخالصة وليس إيصال الإيداع وهذا ما يميز عقد الشحن والتفريغ عن عقد الوديعة.

كما أن عقد الوديعة يكون عندما يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له ومسؤولية من يقوم بالحفظ تكون على وجه الاحتراف ولا تختلف عن مسؤولية المودع عنده بأجرة لهذا كله فالعقد المبرم بين المقاول والناقل أو المرسل إليه أو الشاحن ليس حراسة ولا وديعة.

1- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 25.

المطلب الثالث: نظرية عقد المقاولة (النظرية المرجحة)

نتناول في هذا المطلب عرض لنظرية عقد المقاولة في الفرع الأول ثم تقييم هذه النظرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عرض النظرية

اتفق غالبية الفقه¹ والقضاء² إلى اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاولة *contrat d'entreprise* ، فنظرية عقد المقاولة هي الأكثر واقعية مع عقد الشحن والتفريغ بحيث تخطت كل الانتقادات الموجهة للنظريات السابقة.

فمحل عقد الشحن والتفريغ هو الأعمال المادية، والهدف من العقد هو شحن وتفريغ البضائع من وعلى السفينة، والعقد الذي يتفق مع هذه العمليات هو عقد المقاولة الذي تتفق أحكامه مع عقد الشحن و التفريغ ،ومن تعريف عقد المقاولة يتضح أنه يتوافق مع نشاط مقاول الشحن والتفريغ، فقد نصت المادة 549³ من القانون المدني الجزائري على أن: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر."

فمن خلال المقارنة بين تعريف عقد الشحن والتفريغ⁴ وعقد المقاولة فإننا نلاحظ أهم خاصية تجمع بين العقدين هو أنه كل من المقاول ومقاول الشحن والتفريغ مستقلان في عملهما عن رب العمل، فهذا الأخير يترك للمقاول حرية اختيار الوسائل والطرق التي يستخدمها في عمله نفس الأمر بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ فهو حر في استخدام كل الوسائل والطرق التي يراها مناسبة لعمله.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق 368، أميرة صدقي، الموجز في القانون البحري، القاهرة 1980، ص 250.
سوزان علي حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 60.
- Pekin, op.cit,p94.

2- استئناف اسكندرية 1957/11/5، استئناف باريس 1954/2/3. راجع: كمال حمدي، المرجع السابق، ص 169.

3- تقابلها المادة 1779 من القانون المدني الفرنسي، و المادة 646 من القانون المدني المصري.

4- فعقد الشحن و التفريغ كما ذكرنا سابقا هو ذلك العقد الذي يعهد بمقتضاه أحد أطرافه الناقل الشاحن المرسل إليه إلى مقاول متخصص القيام بعمليات شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها مقابل أجر يدفعه من طلب خدماته ، وهو يشمل عمليات مادية كاشحن والرص و الفك والتفريغ وعمليات قانونية كالاتلام والتسليم والحراسة والحفظ..

والجدير بالملاحظة أنّ عقد الشحن والتفريغ لا يفقد صفته كعقد مقاولة إذا أسند للمقاول أعمالا قانونية إلى جانب أعماله المادية كالوكالة عن الناقل أو المرسل إليه وإنما يكون مقاول الشحن والتفريغ مقاولا ووكيلا في نفس الوقت.

الفرع الثاني: تقييم النظرية

لقد تجنبت هذه النظرية كل الانتقادات الموجهة إلى النظريات السابقة، وبالتالي الابتعاد عن العمليات الفرعية التي اعتمدت لتكييف عقد الشحن والتفريغ، سواء كانت تلك العمليات قانونية كالوكالة أو الوديعة أو تلك التي جاءت بها نظرية عقد النقل أو نظرية عقد العمل التي تجاهلت استقلالية المقاول في أداء عمله.

ومنه فواقع عقد الشحن والتفريغ يتفق مع نظرية المقاولة إذ أنّ المحل الأساسي للعقد هي الأعمال المادية الخاصة بالشحن والتفريغ، إلاّ أنّه يمكن أن يتضمن عقد الشحن والتفريغ أداء المقاول لعمل قانوني مثل الوكالة أو الوديعة، والمقاول عند أداءه لذلك العمل القانوني يكون وكيلا أو مودعا عنده، إلاّ أنّه لا يمكن أن تتغلب الأعمال القانونية على الأعمال المادية وبالتالي يظل عنصر المقاولة هو الغالب، ومنه إذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام عقد المقاول¹.

وخلاصة ما سبق أنّ مقاول الشحن والتفريغ يرتبط مع المتعاقد معه بعقد ويظل هذا الأخير محتفظا بطبيعته كعقد مقاولة ويستوي أن يكون الذي استخدم المقاول هو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه.

أما بالرجوع للقانون البحري الجزائري ففي تنظيمه لمهام و مسؤوليات مقاول المناولة يعتنق فكرة اعتبار عقد المناولة المينائية كعقد مقاولة محله الأساسي القيام بالأعمال المادية الخاصة بالشحن و الرص والفك و التفريغ².

1- عبدالرزاق اسنهوري، المرجع السابق، بند5.

2- طيب ابراهيم ويس،المقال السابق، ص319.

الفصل الثانی :

إثبات عقد الشحن والتفريغ

واجراءات تنفيذه

الفصل الثاني: إثبات عقد الشحن والتفريغ وإجراءات تنفيذه.

إنّ عقد الشحن والتفريغ رغم تداخله عملا في تنفيذ عقد النقل البحري ورغم أنّ شروط سندات الشحن تلعب دورا خطيرا في تحديد طبيعة ونطاق التزامات طرفيه، إلا أنّه مستقلا عن عقد النقل البحري وله كيانه القانوني الخاص به وأحكامه الخاصة¹.

كما أنّ سندات الشحن باعتبارها أهم وثيقة سواء بالنسبة لعقد النقل البحري أو عقد الشّحن والتفريغ إلا أنّ هذه الأخيرة عادة ما تتضمن شروطا تهدف إلى تحديد نطاق الالتزام بالشحن والتفريغ وهذا يتعلق بمسؤولية الناقل، لذا ارتأينا أن نتناول في هذا الفصل مسألتين هامتين وهي إثبات عقد الشحن والتفريغ وأهمية سند الشحن في هذا الصدد، بالإضافة إلى ضرورة دراسة شروط سندات الشحن الخاصة بالشحن والتفريغ (المبحث الأول)، و سنتناول إجراءات تنفيذ عقد الشحن و التفريغ(المبحث الثاني) فهذا الأخير يتطلب إجراءات ميدانية وإدارية يجب على المقاول اتباعها وهي توكل لجهات قادرة تملك القدرة والكفاءة والمعدات اللازمة لتنفيذه.

1- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص106.

المبحث الأول: إثبات عقد الشحن والتفريغ.

بالرغم من تداخله عملا في تنفيذ عقد النقل البحري إلا أنه يبقى عقدا مستقلا له أحكامه الخاصة، فخلافا لما يتطلبه عقد النقل البحري من كتابة حيث لا يجوز إثباته إلا بالبينة والقرائن، فإنّ عقد الشحن والتفريغ يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات من يمين وإقرار سواء كتابيا أو شفويا، فيكون الإثبات بالنسبة للعقد بطريقة حرة إذا كان العقد تجاريا حتى و لو زادت قيمة التصرف القانوني عن مائة ألف دينار جزائري كما يكون للدفاتر التجارية حجية في الإثبات¹.

أما بالنسبة للعقود المختلطة فالإثبات يكون حرا بالنسبة للطرف الذي يكون العمل بالنسبة له تجاريا وخاضعا لقواعد الإثبات المدنية بالنسبة للطرف الآخر².

فبعد إبرام عقد النقل البحري للبضائع واستلام الناقل للبضائع من الشاحن يصدر الناقل سند الشحن فيثبت الشاحن عقد النقل أو عقد الشحن والتفريغ بإيصال أو سند شحن موقع عليه من قبل الناقل والمقاول مقابل تسلمه البضاعة وشحنها، ويثبت المرسل إليه هذا العقد بكشف الحالة l'état différentiel الموّقع من طرف المقاول والناقل معا، ويثبت المقاول هذا العقد بالإيصال المؤقت Reçu provisoire الذي يحصل عليه من الناقل³، أما في ميناء الوصول فيثبتته بتقديم أمر تسليم bon à livraison أو مخالصة الذي يسلمه له المرسل إليه مقابل البضاعة.

ومنه فسند الشحن هو الطريق العادي المتبع في عقود النقل البحري بيد أنّ عدم إصداره لا ينفي عقد النقل متى تمّ إثبات ذلك بما يقوم مقام سند الشحن كالإقرار أو اليمين و أكثر من هذا ففي إطار اتفاقية روتردام فقد يتفق طرفا العقد على استخدام مستند نقل أو سجل

1- المادة 14 من القانون التجاري الجزائري، تنص على أنه: "إن الدفاتر التي يلتزم الافراد بمسكها و التي لاتراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الاثبات أمامه لصالح من يسكونها ،و ذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس"

2-Rène rodière, traité général de droit maritime, tome2, Nos817.

3- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2003، ص129.

إلكتروني عند تسليم البضائع للناقل أو كانت الأعراف أو الممارسات التجارية تقضي بعدم استعمال مثل هذه المستندات عندها يعود إثبات العقد تبعا لاتفاق الأطراف أو العادات أو الممارسات الجارية في المهنة.

وخالصة ما سبق أصبحت وثيقة الشحن أهم وثيقة سواء بالنسبة لعقد النقل البحري¹ أو عقد الشحن والتفريغ، فهي في كلا العقدين تلعب دورا يتجاوز مجرد الإثبات حيث تدور أحكام هذين العقدين وتنفيذهما حولها.

وهذه السندات (سندات الشحن) ترد عادة بخصوصها شروط تؤثر على الالتزام بالشحن والتفريغ وتهدف لتحديد نطاق هذا الالتزام والمسؤول عنه ، لذا لا بد من التطرق إلى أهمية سند الشحن والوثائق الضرورية المرتبطة بالعقد وذلك بتناول تعريفها، وظائفها، حجيتها وصورها(المطلب الأول)،و إلى شروط سندات الشحن الخاصة بالشحن و التفريغ(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف سند الشحن،وظائفه،حجيته،صوره.

الفرع الأول:تعريفه.

وثيقة الشحن البحري (سند الشحن) *bill of loading/le connaissement* ، هي الوثيقة التي يصدرها الناقل البحري إلى الشاحن عند استلام البضائع منه²،وتلعب هذه الوثيقة دورا جوهريا في إثبات العقد بل أنّ دورها يتجاوز مجرد الإثبات، حيث يدور أحكام العقد وتنفيذه

1-le connaissement est le document le plus important en matière de transport maritime international de marchandise il n'a pas d'équivalent dans les autres modes de transport. Voir **D :karim Adyel**, le connaissement et l'application au contrat de transport maritime international de marchandises, article juridique publier le 22-8-2010 ,<http://www.legavox.fr>.

2-**Med el kamel el khelifa**, le connaissement, les transports maritimes faxicule 1, dar homa 1998,p3.

لم تكن وثيقة الشحن البحري بالشكل التي هي عليه الآن و اتخذت هذا الشكل بعد تطور دام مئات السنين فلم تكون معروفة ولم يكن التجار بحاجة إليها إذ كانوا يرافقون بضائعهم إلى ميناء الوصول:

-**RODIER (R) ET DU PONTAVICE**, droit maritime précis,Dalloz,12^{EME}éd,1997,n360 ,p53.

-voir aussi le rapport du secrétariat du nation unie de la CNUCED-new york 1971, p 5.

حولها، فيجوز تداول البضائع بتداولها ويقرّر لحاملها حق استلام البضائع من الناقل البحري في ميناء التفريغ، وهذه الوثيقة لم يكن لها الأهمية التي هي عليها الآن، لأنّ قديماً كان التجار يرافقون بضائعهم في ميناء الوصول ويستلموها، ويتطور التجارة البحرية في القرنين 13، 14 بدأت تتبلور معالم هذه الوثيقة وتأخذ طريقها في الظهور، فقد كانت نشأتها الأولى عبارة عن مجرد إيصال يعطى إلى الشاحن لإثبات تسليمه البضاعة للناقل إلى أن ظهرت فكرة تمثيل السند للبضاعة المشحونة فأصبح هو السند الأساسي في عمليات التجارة البحرية.

وتزداد أهمية هذه الأخيرة باختلاف الشخص الذي يرسل البضائع (الشاحن) عن الشخص الذي يستلمها من الناقل البحري بعد إتمام عملية النقل (المرسل إليه)، فغالبا ما نجد علاقة أصلية نابعة على عقد النقل البحري تربط بين الشاحن والمرسل إليه غالبا ما تكون ناشئة عن أحد البيوع.

أمّا المشرع الجزائري فتناول سند الشحن البحري في الأمر رقم 76/80 المؤرخ في 1976/10/23 و المتضمن القانون البحري¹ المعدّل و المتمم بموجب القانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998²/06/25 في الفصل الثاني المعنون بوثيقة الشحن من الباب الثالث المعنون بنقل البضائع من الكتاب الثالث الذي يحمل عنوان الاستغلال التجاري للسفينة.

فالمشرع الجزائري لم يعرّف سند الشحن صراحة وذلك بتخصيص مادة معينة لذلك، لكن من خلال تحليل نص المادة 749 ق ب ج يمكن استخلاص تعريفا له و ذلك بالنظر لوظائفه على أنّه يشكّل إثبات على استلام الناقل للبضائع المنقولة المذكورة فيه.

حيث جاء في مضمون المادة 749 ق ب ج أنّه: "تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر و تعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع و استلامها".

1- الجريدة الرسمية رقم 29/ سنة 1977 .

2- الجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 1998 .

ونصّت المادة 748 ق ب ج على أنّه : "بعد استلام البضائع ،يلتزم الناقل أو من يمثله بناء على طلب الشاحن، بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الاطراف و البضائع الواجب نقلها و عناصر الرحلة الواجب اتمامها و أجرة الحمولة الواجب دفعها"

و على خلاف ذلك تعرّف معاهدة هامبورج¹سند الشحن صراحة في مادتها الأولى بقولها : "يقصد بمصطلح سند الشحن و وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل البحري و تلقي الناقل البضائع أو شحنه لها و يتعهّد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل تقديم الوثيقة"،أمّا معاهدة بروكسل² (قواعد لاهاي) 25 أوت 1924 فلم تعرّف سند الشحن على الرغم من أنّها تحمل تسمية معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد قواعد المتعلقة بسندات الشحن.

ومن جملة التعاريف الفقهية التي عرّفت سند الشحن مايلي :

هناك من عرّفه بأنّه : "وثيقة يوقعها مالك السفينة أو وكيله أو من له الحق في توقيعها كالمّجهر، تثبت أنّ البضاعة قد شحنت أو يتمّ شحنها على السفينة المتجهة إلى ميناء محدد و تتضمن الشروط التي يتمّ شحن البضاعة بموجبها"³.

وهناك من عرّفه بأنّه : "الإيصال الذي يوّقع عليه الناقل أو من يمثله الريان بتسليم البضاعة على ظهر السفينة"⁴.

1-Juris classeur commercial,éd 1992,fax 1253.

2-Georgo.Ripert,droit maritime,Thome 2,paris,1952 p 255.

-juris classeur commercial,éd ,1992,fax1252

- ومنه الهدف المشترك من هذه الوثيقة في القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية هو إعطاء وصف للبضائع المشحونة و المراد نقلها والسماح بإدراج تحفظات بخصوص البضائع المحزومة و التي لا يعلم محتواها.

Voir :Bonassies (p), connaissance, Evolution historique et pèrspectives,Annales ,IMIM 1984,p108.

3- حسن دياب ،العقود التجارية، وعقد البيع سيف CiF دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 1999 ، ص 120 .

4- حمدي الغنيمي ، محاضرات في القانون ، معهد الحقوق و العلوم الادارية ، ط3 وهران.ديوان المطبوعات الجامعية 1998 ، ص 87 .

الفرع الثاني : وظائف سند الشحن البحري :

لوثيقة الشحن ثلاث وظائف و هي :

الفقرة الأولى: وصل استلام البضائع **Reçu des marchandises**

يعتبر سند الشحن وصل استلام البضائع وهي الوظيفة الأصلية له، حيث يتم استلام الناقل لهذه البضاعة وشحنه لها، و قد نصت المادة 761 ق ب ج على ذلك :

" تعد وثيقة الشحن الموضوعه طبقا لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة، بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبيّنة في الوثيقة، إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك، ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية"، فعمليا يمكن لسند الشحن إثبات أنّ البضاعة تمّ شحنها فعلا على متن السفينة و يسمى هذا ب: **connaissance d' embraque** وهو يدلّ على أنّ البضاعة بيد الناقل و تحت مسؤوليته¹، وبهذا فإنّ الوصل دليل على حقيقة البيانات الموجودة به و مدى مطابقتها للبضاعة المشحونة.

الفقرة الثانية: وثيقة الشحن أداة لتمثيل البضاعة **Titre représentatif de la marchandise**

تمثل وثيقة الشحن (الإذنية أو لحاملها) البضاعة المنقولة بحرا و تعطي حائزها الحق في طلب تسلّم البضائع عند الوصول، بل و الحق في التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية ، فهي تمثل الحياة الرمزية للبضاعة، فيلتزم الريان بتسليم هذه الأخيرة إلى الحامل القانوني لوثيقة الشحن ، فهذا الأخير وحده الذي له الحق في طلب استلام البضاعة من الناقل.

1- محمود مختار أحمد بريري ، قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 11 .

يستفاد من المادة الأولى من اتفاقية هامبورج أن لسند الشحن الوظائف التالية:

-إثبات إثبات عقد النقل، إثبات استلام الناقل للبضائع أو شحنها على السفينة، قابلية السند للتنازل و انتقال الملكية عن طريق التظهير. راجع : **فهد عبد العظيم صالح** ، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورج و

القانون البحري المصري ، مقال منشور على الموقع التالي: <http://www.eastlaw.com>

أنظر كذلك - **Philippe Garo** , l'adaptation du droit des transports maritimes au droit du commerce électronique , 2013, p6 /7 .

-les connaissances rapport du secrétariat de CNUCED (conférence des nations unies sur le commerce et le dévalent GENEVE publication de nation unis new York 1971, p5.

كما تعتبر الوثيقة أداة إئتمان إذ تمثل و تقوم مقام البضاعة¹، فليست من وظائفها أن تكون سند ملكية لأنه ليس من الضروري أن يكون حائز الوثيقة مالكا ومثال ذلك : أن يقوم الناقل بتسليم الشاحن وثيقة الشحن نظير البضائع التي شحنها في السفينة، فالريان لا يهتم إن كانت البضاعة ملكا للشاحن أو لا ، و كل ما في الأمر أن يثبت تسلمه للبضاعة و يتعهد بتسليمها في الميناء المنفق عليه.

الفقرة الثالثة: وثيقة الشحن أداة لإثبات عقد شحن و تفرغ البضائع .

كما سبق ذكره عقد الشحن و التفرغ كسائر العقود التجارية يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات عملا بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، غير أن الكتابة أصبحت ضرورة تميلها الظروف العملية التي تحيط بالعقد، فإثبات هذا العقد يعني إثبات الاتفاق المبرم بين الناقل أو من يمثله و الشاحن و البيانات المتضمنة في هذا الاتفاق.

وهذا ما نصّت عليه المادة 748 ق ب ج السابقة الذكر، فبعد استلام البضائع يلتزم الناقل أو من يمثله بناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها و عناصر الرحلة الواجب إتمامها و أجره الحمولة الواجب دفعها و منه فإن وثيقة الشحن تعد ثابتة بالقرينة في حالة استلام البضائع من قبل الناقل في الحالة و الكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك، و لا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة للحامل من الغير بحسن نيته، و هذا ماجاءت به المادة 761 ق ب ج. و المادة 4/3 من اتفاقية بروكسل و المادة 3/16/أمن اتفاقية هامبورغ.

الفرع الثالث : حجية سند الشحن :

الفقرة الأولى: حجية سند الشحن بين الناقل و الشاحن : تعد وثيقة الشحن حجة بين طرفي العقد الناقل و الشاحن سواء لإثبات العقد و شروطه أو عملية الشحن أو التسليم للناقل بنفس الحالة المبينة في وثيقة الشحن و نفس التاريخ المبين فيها، وهذا طبعا بعد توفر كل البيانات والشكل المطلوب والمنصوص عليه في المادتين 748، 761 ق ب ج السابقتين ذكرهما فهو

1- يوسف حسن يوسف، النقل و الشحن و التأمين البحري في ضوء القانون الدولي، الطبعة الأولى، المرجع السابق ، ص13.

قبل كل شيء حجة لإثبات عقد النقل بذاته، وإثبات شروطه ودليل على عملية الشحن و تاريخها المذكور في السند، وعلى تسلم الناقل أوالمقاول إذا أوكلت له مهمة الاستيلاء بالحالة المبينة في السند ، وفي حالة عدم مطابقة أوصاف البضاعة للأوصاف الواردة في السند فتصبح حجية هذا السند نسبية غير مطلقة وغير قاطعة، إذ يجوز لكلا الطرفين إثبات عكس ما جاء فيها، مثاله أن يثبت الناقل أن البضاعة المشحونة حالتها غير تلك التي جاءت في السند، أو أكثر أو أقل عدد، أو في حالة هلاك.¹

وقد سهّل المشرع الجزائري عملية إثبات عكس ماورد في سند الشحن عن أوصاف البضائع وذلك عن طريق إجراء وهو إبداء التحفظ في متن السند ذاته من قبل مقاول الشحن و التفريغ على البيانات المقدمة من الشاحن لإدراجها في السند والمتعلقة بالبضاعة و أوصافها إذا كانت لديه أسباب جدية للشك حول صحتها، وينصب هذا التحفظ على البيان المتعلق بنوع البضائع ووزنها وحجمها وكميتها وعلامتها دون البيانات الأخرى، وإذا فشل الشاحن في إثبات صحة البيانات يعفى المقاول من المسؤولية إذاتمّ تسليم البضائع للشاحن في حالة غير مطابقة للمواصفات.

والسؤال المطروح هنا هل يجوز إثبات خلاف البيانات الواردة في السند بكافة وسائل الإثبات أو بالكتابة فقط من غير حالتي التحفظ وخطاب الضمان؟ وإن كان المبدأ في المواد التجارية هو الإثبات الحر، فقد يدعي الناقل أنه استلم 500 صندوق ودون في السند أنه تمّ استلام 1000 صندوق ، في حين يمكن للشاحن أن يثبت في مواجهة الناقل أو المقاول أنه سلم 2000 صندوق.

هناك اختلاف فقهي واجتهادي في المسألة، فمنهم من قال بحرية الإثبات فيكون بكافة الطرق² لأنه يتعلق بواقعة مادية، ويرى البعض الآخر عكس ذلك فلا يجوز إثبات ماتمّ

1- هاني محمد صالح عبد الرحيم الحديثي و إسرائ جاسم محمد العمران، محاضرات في القانون البحري والجوي القطري، ص6.

2-بوقادة عبد الكريم، القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في القانون الجزائري.مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد الرابع، سنة 2017 ، ص173-174.

بالكتابة إلا بالكتابة وهو تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإثبات¹.

إلا أنّ إثبات عقد النقل البحري وما يتضمنه من بيانات يشكل استثناء على المبدأ، إذ خرج المشرع على ذلك بنص المادة 748 ق ب ج حيث فرض إثبات العقد بالكتابة فلا يجوز لأطراف العقد إثبات عكس الثابت في سند الشحن بكافة الطرق و إنما بالكتابة فقط، وإن كان تجارياً بالنسبة للناقل أوالمقاوّل فهذا الأخير أن يقدم دليلاً كتابياً بمواجهة الشاحن كالتحفظات إذا كانت في محرر خاص مستقل، وللشاحن كذلك أن يثبت كتابياً بمواجهة المقاوّل ما قد يحصل من خطأ في بيانات سند الشحن.

الفقرة الثانية: حجية سند الشحن بالنسبة إلى الغير: وهو كل شخص لم يكن طرفاً في إبرام عقد النقل البحري وتنشأ له حقوق ترتبط بتنفيذ العقد، فإنّ البيانات الواردة في السند لها حجية مطلقة في الإثبات لصالح الغير وهو كل من تعلقت مصلحته بالبضاعة من غير طرفي العقد كمالكها والمرسل إليه إذا كان شخصاً غيرالشاحن والمؤمن على البضاعة ومقاوّل الشحن و التفريغ، فالمركز القانوني لهؤلاء يتحدّد من خلال وثيقة الشحن على أساس اعتمادهم على البيانات المدرجة فيها، وللغير إثبات عكس ما جاء في الوثيقة من بايانات إذا كانت مصلحته تتفق مع ذلك وبكل طرق الإثبات بما في ذلك القرائن والبيئة²، ومنه فوفقاً لنص المادة 761/ف2 ق ب ج نستنتج أنّه:

يمكن للغير أن يتمسك بهذه البيانات في مواجهة طرفي العقد (الشاحن والناقل) إذا كانت بيانات الوثيقة تتفق مع مصلحته، ولا يجوز للطرفين الإدعاء بعدم صحة البيانات في مواجهة الغير أو إثبات عكسها، إلاّ إذا أدرج بند في ذات السند تحفظاً على صحة هذه البيانات أو في الحالة التي يثبت فيها أنّ هذا الغير سيء النية يعلم بحقيقة البيانات المدرجة بالسند، ومنه فالوثيقة لها حجية مطلقة في مواجهة الغير شرط أن يكون حسن النية و حجية نسبية في مواجهة الغير سيء النية.

1- محمد العربي، تطور نظام النقد الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية الدولية في مجال القانون الجوي والبحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص315.

2- هشام فرعون، القانون البحري، دمشق، مطبعة كرم، 1976، ص181.

الفرع الرابع: صور وأشكال سند الشحن.

تنقسم سندات الشحن من حيث طريقة تداولها إلى:

1-سند الشحن الإسمي: هو السند الذي يصدر باسم شخص معين، ويتخذ سند الشحن هذا الشكل إذا كان الشاحن أو المرسل إليه شخصا واحدا، فهذا الشخص فقط هو الذي يتمتع بالصفة القانونية للمطالبة بتسليم البضاعة من قبل الناقل¹، وهذا ما نصت عليه المادة 758 ق ب ج، فيكون الناقل منذ تحرير السند على علم بالشخص الذي يجب تسليم البضاعة له، ولا يستطيع تنفيذ التزامه بالتسليم إلا للشخص المعين في سند الشحن، وعندما يحرر سند الشحن باسم المرسل إليه فإنّ بيان "لأمر" المطبوع فوق سند الشحن يجب أن يشطب من قبل الشاحن و يوضع "بيان عدم القابلية للتداول" فسندالشحن الإسمي وحده الذي يجوز النص فيه على حضر تداوله وهو لا يمثل البضاعة المبينة فيه².

2-سند الشحن الإذني (لأمر):

هو ذلك السند الذي يصدر لأمر أو لإذن شخص محدد بذاته (الشاحن أو المرسل إليه)، ويمكن تداوله بطريقة التظهير، و يكون مسبقا بعبارة الأمر أو الإذن، فتسمية هذا السند (لأمر أو لإذن) تدل على إمكانية تداوله عن طريق التظهير كالكمبيالة أو الشيك وبهذا ينتقل الحق الذي يمثله سند الشحن إلى المظهر إليه وهذا النوع من السند أكثر شيوعا في العمل نظرا لسهولة تحويله³.

1-نصت المادة 758ف1 من ق ب ج: " يمكن وضع وثيقة الشحن:

أ - باسم المرسل إليه المعين بوثيقة شحن اسمية..."

2- **عبد الحميد الشواربي**، القانون التجاري والعقود التجارية في ضوء الفقه و القضاء،الإسكندرية،منشأة المعارف،1993،ص279.راجع كذلك: **patricia cordier**, commerce maritime, contrat de transport de marchandises,connaissance maritime ,juris-classeur commercial,1993 ,fax,n27,p6 .

3-المادة 758 ف2 / ب- لأمر شاحن أو شخص معين من قبله بوثيقة شحن لأمر"،وهناك حالة خاصة وهي إمضاء الشاحن للتظهير وتتم عندما تكون الوثيقة لحاملها ، يعني أنّ الشاحن يظهر على بياض هذه الوثيقة، وهو في الأصل غير مجبر على ذلك ليتم تداولها لأنها أصلا سند لحامله يتم تداولها بمجرد التسليم من اليد إلى اليد.

1^{ère} **Safa(P)**, Droit maritime, thome 2, risque de mer, affrètement maritime, transports maritime éd sadar 2000 ,N°755,p956.

ويترتب على تظهير سند الشحن نقل ملكية البضاعة إلى المظهر إليه، وليس للريان، ولا تسلّم البضاعة إلاّ لحامل السند ولو كان التظهير على بياض ولا يجوز للناقل الاحتجاج على المظهر إليه بالدفع التي كانت له قبل الشاحن المظهر ما لم يثبت أنّ المظهر إليه يتصرف بالوكالة عن الشاحن.

3- سند الشحن للحامل:¹ يمكن أن يكون سند الشحن لحامله، فيصدر دون أن يحمل اسم المرسل إليه، ويتداول بطريق التسليم، وعلى الریان أن يسلم البضاعة لأي شخص يتقدم إليه ومعه سند الشحن ومع هذا نادرا ما يتخذ سند الشحن هذا الشكل نظرا للخطر الذي يتعرض له صاحبه عند فقده أو سرقة، وقد نصت المادة 758 ف3 على هذا النوع من السندات: " ج- لحاملها... "

وميزة هذا النوع من السندات أنّه يجوز تداوله دون اتباع أي إجراءات سوى تسليمه إلى الشخص المطلوب.

ولابد من الإشارة إلى أنّ الواقع العملي و التطور التكنولوجي الذي يشهده مجال المعلومات و الإتصالات أدى إلى تطور وثائق النقل البحري و تحويل الوثائق الورقية إلى وثائق إلكترونية²، وإحلال نظام تبادل البيانات الإلكترونية فالتجارة اليوم أصبحت إلكترونية و البيانات التجارية أصبحت إلكترونية بما فيها سند الشحن البحري³.

1- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري السفينة اشخاص الملاحة البحرية منشورات الحلبي الحقوقية، ص 275. راجع كذلك: إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1985، ص 121 و ما يليها.

2- وبهذا ظهر سند الشحن الإلكتروني في المعاملات التجارية و أخذ يحل محل السندات الورقية، فكان واحد من أهم الوثائق التي اوجدها النظام في ميدان النقل الدولي البحري للبضائع، ويتطلب هذا الأخير وجوب تشابه البيانات التي تدرج في سند الشحن الإلكتروني لتلك الواردة في السند التقليدي الورقي إذ ترسل تلك البيانات من قبل الناقل إلى العنوان الإلكتروني الذي يحدده الشاحن، ويتم الطلاع عليها بواسطة مفتاح خاص "كلمة سر" code confidentielle. راجع في ذلك: جيفري نسيمة أمال، دور القضاء في تسوية النزاعات عن السندات الإلكترونية في عقد النقل البحري للبضائع، مقال منشور في مجلة الندوى للدراسات القانونية، سنة 2017، عدد 12، ص 190-200.

-Hiro Rita, vente et transport indépendance ou interdépendance ? thèse, université, paris 1, 2009, p304.

-FebreD, électronique bills of loading, L M C L O, 1996, p235.

3-Du Pontavice E, l'informatique et les connaissances, D M F, 1983, p376.

وقد عرّفت اللّجنة الدولية البحرية هذا النظام بأنّه تبادل بيانات التجارة عن طريق إرسال المعلومات إلكترونيًا ، حيث تمّ ابتكار العديد من الأنظمة الإلكترونية للجمع بين البنوك و المتعاملين و شركات النقل و الشحن البحري و الجمارك، و ذهبت العديد من المنظمات الدولية المختصة والهيئات المهنية إلى وضع قواعد موحدة للتبادل الإلكتروني للبضائع أهمها:اللجنة الإقتصادية لأوروبا التي تولت وضع قواعد التبادل الإلكتروني في التجارة و النقل UNEDIFAD،غرفة التجارة الدولية CCI،المنظمة الدولية MO،الغرفة الدولية للنقل البحري ICS،مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية،اللجنة البحرية الدولية CMI،فقد جاءت هذه الأخيرة بنظام سنة1990 جوهره وجوب تشابه البيانات التي تدرج في سند الشحن الإلكتروني لتلك الواردة في السند التقليدي الورقي يرسل الناقل هذه البيانات إلى عنوان إلكتروني يحدده الشاحن بوضع مفتاح خاص كلمة سر يعرفها الشاحن و الناقل ويتغير هذا المفتاح بتغيير كل مالك جديد ، بحيث يخطر المالك السابق الناقل بنيته بنقل حق التحكم لمالك جديد دون إعطائه كلمة السر ويغيره بمجرد قبول عملية نقل البيانات

وعلى خلاف اتفاقية بروكسل وهامبورغ و تماشيا مع تقنيات الإتصال الحديثة لاسيما الشبكة العنكبوتية ذهبت اتفاقية روتردام إلى تبني وثائق غير سند الشحن¹و إن كانت مشابهة له من حيث المضمون منها مستند نقل وسجل النقل الإلكتروني، فالأول ينقسم إلى نوعين مستند نقل غير قابل للتداول يصدره الناقل بمقتضى عقد النقل ويكون غير قابل للتداول حتى وإن لم يذكر ذلك في متته المادة16/1من قواعد روتردام،أمّا مستند النقل القابل للتداول هو صادر عن الناقل وقابل للتداول ومؤشر عليه ذلك،أمّا سجل النقل الإلكتروني فهو سجل يحتوي على معلومات واردة في رسالة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكتروني بمقتضى عقد النقل وهو على نوعين كذلك:سجل إلكتروني قابل للتداول ويكون مؤشر عليه عبارة قابل للتداول،أو لأمر،وسجل النقل الإلكتروني غير قابل للتداول،وهذه السندات وفقا للمادة 14/1 من قواعد روتردام حددت وظيفة مستند النقل الإلكتروني بأنه:يثبت استيلاء الناقل أو الطرف المنفذ للبضائع ولوجود عقد النقل ،أمّا سجل النقل الإلكتروني فهو يثبت نفس الشيء بالإضافة إلى إثبات إحتواء السجل الإلكتروني لعقد النقل، ويتضمن مستند النقل و سجل

1- وجدي الحاطوم،النقل البحري في ضوء القانون و المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص305.

النقل الإلكترونيين معلومات خاصة بعقد النقل والبضائع طبيعتها العلامات التي توجد عليها عدد الرزم أو القطع والطرود بيان ترتيب البضائع وحالتها الظاهري، إسم الناقل وتاريخ الشحن، اسم المرسل إليه، ميناء الشحن و التفريغ ويتضمن سجل النقل الإلكتروني التوقيع الإلكتروني للناقل، أو الشخص الذي يتصرف بالنيابة عنه ودون هذا التوقيع لاقيمة لتفاصيل العقد.

ومن جهة أخرى فإنه عندما يقدم الشاحن البيانات اللازمة المتعلقة بالبضائع إلى الناقل لإدراجها في مستند أو سجل النقل ينبغي على هذا الأخير التأكد من صحة المعلومات الواردة فيها قبل إصدار مستند أو سجل الشحن، كي يسلم البضاعة بالحالة التي تسلمها بها لهذا أجازت اتفاقية روتردام على غرار اتفاقية بروكسل وهامبورغ إبداء تحفظات على البيانات المقدمة من الشاحن المتعلقة بوصف البضاعة والعلامات الدالة عليها، حجمها عددها وزنها وإذا كانت مشحونة في حاويات يذكر عددها نوعها الأرقام المعرفة لها ببيات ترتيبها، ويشترط لصحة التحفظ أن يكون الناقل يعلم يقينا أنّ تلك البيانات غير صحيحة، وإن كانت له أسباب وجيهة للاعتقاد أنّ تلك البيانات فيها تضليل.

أمّ بالنسبة للقوة الثبوتية أو حجية مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني فإنه لا يعد دليلا ظاهرا وقاطعا على أن الناقل تسلم نفس البضاعة الواردة فيه طبيعة وعددا، فكما سبق التطرق إليه في سند الشحن العادي يمكن للناقل أن يثبت مثلا أنه تسلم أكثر أو أقل مما ورد في المستند أو السجل، ومنه فإنّ ثبات العكس هنا تحكمه القواعد العامة للإثبات، إلا أنّ القانون البحري الجزائري في المادة 748 السابقة الذكر نصّ على أنّ ما هو ثابت بالكتابة لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، ما لم يكن التصرف المراد إثباته ينطوي على غش فيجوز إثباته بكافة الطرق.

أمّا حجية مستند أو سجل النقل الإلكتروني في مواجهة الغير فهي نسبية، وقطعية لصالح الناقل، فلا يجوز له إثبات عكس ما هو ثابت من تفاصيل العقد بمواجهة الغير حسن النية، أما الغير فله إثبات خلاف ما هو ثابت تجاه الناقل بكافة الطرق لأن تفاصيل العقد بالنسبة له واقعة مادية.

كما عالجت معاهدة روتردام الحالات التي تكون حجية تفاصيل العقد لصالح المرسل إليه قطعية أو نسبية، ففي مستند النقل وسجل النقل الإلكتروني غير قابل للتداول تكون حجية البيانات قاطعة لصالح المرسل إليه حسن النية، فلا يجوز للناقل إثبات ما يخالفها بمواجهة المرسل إليه حسن النية الذي تصرف على هذا الأساس.

المطلب الثاني: شروط سندات الشحن الخاصة بالشحن والتفريغ:

كما سبق ذكره فإنّ سندات الشحن تتضمن شروط تهدف لتحديد نطاق الالتزام بعملتي الشحن والتفريغ والمسؤول عن تنفيذه أو نقل عبئه، وهذه الشروط في الواقع تتعلق بمسؤولية الناقل ودراستها أمر ضروري وذلك لسببين هامين:

- هذه الشروط تعفي الملتزم بالشحن والتفريغ من المسؤولية في هاتين العمليتين فيصبح الطرف الآخر في العقد هو المتعاقد مع المقاول.¹

- القضاء عمل جاهدا لتفسير هذه الشروط حيث يكون الناقل هو المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ للكشف عن وكالة ضمنية أو من الباطن أو اشتراط لمصلحة الغير لتقرير الرابطة التعاقدية بين الشاحن أو المرسل إليه والمقاول.

وتتمثل أهم الشروط التي ترد في سندات الشحن والمتعلقة بالشحن والتفريغ في خمس شروط:

- 1- شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع.
- 2- شرط تحمّل الشاحن أو المرسل إليه المخاطر والمصاريف.
- 3- شرط الشحن والتفريغ على الصنادل.
- 4- شرط التسليم تحت الروافع.
- 5- شرط التفريغ التلقائي.

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 57.

-إخلاص مخلص ابراهيم الألويسي، تنازع القوانين في سندات الشحن الإلكترونية، دار الكتاب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات ،مصر، الإمارات، سنة 2015، ص 11.

- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون و المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 115-119.

الفرع الأول: شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع

Clause d'irresponsabilité avant ou après palan .

مضمون هذا الشرط أنّ الناقل غير مسؤول عن البضائع قبل وضعها تحت الروافع في ميناء الشحن، أو بعد وضعها تحت الروافع في ميناء الوصول، أي بعد التفريغ فهو غير مسؤول عن المراحل السابقة و اللاحقة للشحن و التفريغ.

في هذا الصدد قضت معاهدة بروكسل لسندات الشحن 1924، في نص المادة 7 بأنّ عقد النقل البحري قسّم وفقا لأحكام هذه المعاهدة إلى 3 مراحل :

1-مرحلة استلام الناقل البضاعة حتى بدء الشحن¹.

2-بدء الشحن إلى نهاية التفريغ.

3-نهاية التفريغ و تسليم البضاعة فعليا للمرسل إليه.

فأحكام المادة 7 من معاهدة بروكسل تطبّق فقط على المرحلة الثانية مرحلة بدء الشحن إلى نهاية التفريغ فما يسبق وما يلي هذه المرحلة يخرج من نطاق مسؤولية الناقل و له أن يدرج في سند الشحن شروط أو إعفاءات عن مسؤوليته على هلاك البضاعة.

أما حسب اتفاقية هامبورج ، فالبضائع تكون في عهدة الناقل من لحظة استلامها في ميناء الشحن حتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ وهو مسؤول عليها في هذه الفترة ،المادة (4).

ومنه فكل شرط يرد في العقد أو سند الشحن أو أي وثيقة مثبتة للعقد فهو مخالف بشكل مباشر أو غيرمباشر لأحكام الاتفاقية و يعد باطلا (م 23 /1اتفاقية هامبورغ) فهو يعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع و تلفها.

وقد نصّ القانون الفرنسي في المادة 27 من القانون 1966/6/18 الخاص بعقود إيجار السفن و النقل البحري على أنّ الناقل مسؤولا عن هلاك البضاعة و تلفها من وقت استلامها إلى تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ ، و نصّت المادة 29 منه على أنّه يقع باطلا كل

1-P.chauveau, marchandises avant et après palan, j, c,p 1956,nos1305.

شرط محله إعفاء الناقل من المسؤولية فإنّ شرط عدم المسؤولية قبل و بعد الدوافع يعتبر باطلا¹.

وقد نصّ كذلك القانون المصري رقم 17 سنة 1990 في المادة 1/227 من قانون التجارة البحرية على أنّه: "يضمن الناقل هلاك البضائع و تلفها إن حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلّم الناقل البضائع في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في استلامها..."، فمسؤولية الناقل قائمة في تلك المدة، ومنه فشرط عدم مسؤولية الناقل قبل و بعد الروافع باطل.

أمّا القانون البحري الجزائري فقد نصّ في المادة 802 ق ب ج على أنّه :

"يعد الناقل مسؤول عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه لها في تسليمها

إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية"²

فمن خلال نص المادة فإنّ الناقل مسؤول عن الأضرار و الخسائر منذ تكلفه بها حتى تسليمها للمرسل إليه ما عدا في الحالات المذكور في المادة 803 حيث سنتناول المسؤولية بالتفصيل في الباب الثاني من الرسالة.

وبما أن تدخل مقاول الشحن و التفريغ يكون لحساب الناقل وتحت مسؤوليته، فهو يقوم بشحن البضاعة على ظهر السفينة وتفريغها من عليها عند الوصول، ومنه لا يعد مسؤولا كذلك عما يلحق البضاعة من أضرار خارج أو قبل مرحلة الشحن أو بعد مرحلة التفريغ

1- Lamy.transport Maritime tome2, air,fré voies navigables paris 1973.02812

2- قضية المؤسسة الوطنية لتنمية الصناعات الغذائية (ت ص غ) ضد شركة (ص) رقم القرار 2163 تاريخ القرار 1990/01/20.

كان من المقرر قانونا أنّ سريان الأجال المحددة لمسؤولية الناقل البحري تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه دون سواء ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

لما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع أخلطوا بين عملية التفريغ و التسليم، فكل عمال التفريغ يؤدون خدمات مصلحية للناقل ، ولا يعتبر التفريغ تسليما للبضاعة إلى المرسل إليه ومن ثمّ فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكونوا قد خرقوا القانون، ومن ثمّ استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

فعلى الناقل الذي يريد التمسك بهذا الشرط إثبات أنّ هلاك البضاعة أو تلفها قد حصل في المرحلة السابقة للشحن أو اللاحقة للتفريغ.

الفرع الثاني : شرط تحمّل البضاعة مخاطر و مصاريف الشحن و التفريغ .¹

أو شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه المخاطر و المصاريف.

مفاد هذا الشرط أنّ مخاطر عمليتي الشحن و التفريغ و ما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف يقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، كما أنّ تحمّل مصاريف هاتين العمليتين يقع على عاتق هذين الأخيرين، فحسب معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 فإنّ مخاطر الشحن و التفريغ تقع على عاتق الناقل يبقى هذا الأخير ملزم بعمليتي الشحن و التفريغ و تقع عليه مخاطرها ، بمعنى مسؤوليته عما يلحق بالبضائع من هلاك أو تلف وهذا طبقا للمادة 3/3 من اتفاقية بروكسل، التي جعلت بكل صراحة الالتزام بعمليتي الشحن و التفريغ على عاتق الناقل و الذي يعهد بها للمقاول، لذا لا يصح عملا بالمادة 3/ف8 أن يدرج شرطا يجعل مخاطر الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن لما له من أثر واقعي يتمثل في إعفاء الناقل (المقاول) من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الشحن و التفريغ، أمّا الشق الثاني وهو تحمّل الشاحن و المرسل إليه مصاريف و نفقات العمليتين فهو صحيح.

أمّا وفقا لأحكام اتفاقية هامبورج لسنة 1978 ، فإنّ شرط تحمّل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر عمليتي الشحن و التفريغ باطلا، فالأصل أنّ هاتين العمليتين تندرج ضمن التزامات الناقل (م4) ، ويبقى الشرط صحيحا في شقه الخاص بتحمّل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف العمليتين، ذلك أنّ الإتفاق على الأجرة و مقدارها يعود إلى حرية الأطراف فهو يخرج عن نطاق أحكام الإتفاقية.²

و في هذا الصدد حسب نص المادة 773 /780 ق ب ج فإنّ الناقل هو الذي يلتزم بشحن البضائع و تفريغها إلّا إذا وجد اتفاق على غير ذلك

1-بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 149. وجدي حاطوم، المرجع السابق ، ص 116.

2-كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق ، ص 63.

فإذا تمّ إعفاء الناقل من هاتين العمليتين و إسنادهما للشاحن أو المرسل إليه، فالشق الأول الخاص بتحمّل المخاطر يكون صحيحاً طالما تمّ الاتفاق على استبعاد الناقل، أمّا إذا لم يوجد اتفاق يتضمنه سند الشحن فشرط تحمّل مخاطر الشحن و التفريغ يقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه يكون باطلاً.

أمّا فيما يتعلق بالشق الخاص بتحمّل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف عمليتي الشحن و التفريغ فهو صحيح في جميع الأحوال أيّ كان الشخص الملتزم بالقيام بهاتين العمليتين فهو يخضع لاتفاق الأطراف، ونفس الأمر بالنسبة لقانون التجارة البحرية المصري فحسب المادة 1/215، الأصل هو التزام الناقل بشحن البضائع و تفريغها ، إلّا إذا وجد اتفاق على غير ذلك، ومثله القانون الفرنسي 1966¹/6/18 ، فالشرط الأول الخاص بتحمّل الناقل مخاطر الشحن و التفريغ يقع باطلاً ، أمّا شرط تحمّل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف العمليتين فهو صحيح.

الفرع الثالث : شرط الشحن و التفريغ على الصنادل :

Clause de charger ou décharger la marchandise sur allèges.

يتحقق هذا الشرط عندما لا تكون السفينة قادرة لسبب من الأسباب على الرسو بمحاذاة الرصيف وإنّما في المرفأ ، حيث تتمّ عمليتي الشحن و التفريغ من الرصيف إلى الصنادل أي قوارب التحميل les allèges وتتنقل البضاعة بمحاذاة السفينة و يتمّ شحنها في هذه الأخيرة ، نفس الشئ بالنسبة لعملية التفريغ إذ يتمّ من السفينة الراسية في المرفأ إلى صنادل تقف أمامها ويتمّ نقل البضاعة بواسطة الصنادل إلى الرصيف فهي وسيلة اتصال بين السفينة و الرصيف وهي مستخدمة بكثرة في الموانئ نتيجة لتكدس السفن مثلاً في الميناء أو عدم مطابقة البنية الأساسية لمنشآت الميناء للمواصفات اللازمة لاستقبال السفن خاصة العملاقة.

يثور تساؤل حسب معاهدة بروكسل إذا ما كانت عمليتي الشحن و التفريغ تبدأ أو تتمّ في الوقت الذي توضع فيه البضاعة على الصنادل أو السفينة ، وألوقت الذي توضع فيه

1- محمد كمال حمدي ، المرجع السابق، ص 64.

البضائع على الصنادل أو الرّصيف، أي إذا كان الشحن أو التفريغ يدخلان في المرحلة البحرية أم لا و هذا لمعرفة صحة هذا الشرط من عدمه، وهناك عدة آراء¹ حول هذه المسئلة:

فمنهم من يرى أنّه إذا تمّ الإتفاق في سند الشحن على أنّ الشحن و التفريغ على الصنادل يقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، فالمرحلة البحرية وفقاً لمعاهدة بروكسل تبدأ عندما توضع البضائع على ظهر السفينة و تنتهي عندما تغادر فيه البضاعة السفينة، و توضع على الصنادل ، و للناقل التمسك بشرط عدم المسؤولية من الهلاك و التلف الحاصل بعد التفريغ على الصنادل.

أمّا إذا تضمن سند الشحن أنّ الناقل (المقاول) يستلم و يسلم البضاعة على الرّصيف و لا يوجد اتفاق صريح على استخدام الصنادل ، يدخل نقلها ضمن مرحلة النقل البحري و تطبق أحكام المعاهدة الدولية، فيصبح المقاول القائم بعملية الشحن و التفريغ تابعاً للناقل و منه يصطدم شرط الإعفاء من المسؤولية في مرحلة النقل بالصنادل بالتحديد الوارد في المادة 8/3 من المعاهدة ويكون بدون أثر².

نشير إلى أنّه بالرجوع إلى نصوص المعاهدة لا يوجد ما يمنع الشاحن و الناقل من الإتفاق على لحظة معينة لبداية الشحن و التفريغ، فالمعاهدة تنص صراحة على المرحلة التي تبدأ فيها عملية الشحن حتى التفريغ. فسكوتهما عن ذلك يفهم أنّها تركت للأطراف حرية الإتفاق على لحظة بداية الشحن و انتهاء التفريغ³. فلهم الإتفاق على أن يتمّ الشحن إلاّ بوضع البضاعة على ظهر السفينة و أن ينتهي التفريغ بوضعها على الصنادل و يجوز الإتفاق كذلك على عدم مسؤولية المقاول على الضرر اللاحق بالبضاعة قبل و بعد الشحن و التفريغ م (7) من المعاهدة، ولهم الإتفاق كذلك على عدم مسؤولية المقاول على الضرر اللاحق بالبضاعة و هي مشحونة أو مفرغة على الصنادل.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند 525 .

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، بند 525 .

3- كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، المرجع السابق ، ص 67 .

أما اتفاقية هامبورج 1978 ، فالناقل (المقاول) مسؤول عن البضائع من وقت استلامها من قبل الشاحن في الميناء إلى غاية تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ، فالإعفاء من الشرط و عدم مسؤولية الناقل على البضائع و هي على الصنادل مرتبط بما اتفق عليه الأطراف.

نفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي 1966/6/18 شأنه شأن الإتفاقية تحمّل الناقل المسؤولية على البضاعة منذ استلامها من الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه و يترك للأطراف حرية تمديد لحظة استلام الناقل البضاعة و تسليمها.

أما القانون المصري، فالشرط صحيح أي كان الوقت الذي يعتد به للقيام بالشحن والتفريغ فيمكن الاتفاق على ما يخالف الحكم بمعنى نقل عبء أو التزام القيام بهما على أساس م1/210.

أما القانون البحري الجزائري¹، فيما يتعلق بمدى مسؤولية مقاولي الشحن و التفريغ عن استخدامهم هذه الوسيلة من وسائل التفريغ فإنّ مقاول الشحن والتفريغ بإمكانه أن يحدد مسؤوليته وفقا لشروط تحديد مسؤولية الناقل م916 ق ب ج.

الفرع الرابع: شرط التسليم تحت الروافع.

Clause de livraison sous palan-alongside

ويقصد بهذا الشرط إلقاء المسؤولية على الناقل من وقت وضع الشاحن البضاعة تحت روافع السفينة في ميناء الشحن و بانتهاء مسؤوليته بوضع الناقل البضائع تحت الروافع عند الوصول إلى ميناء التفريغ، ومنه تقوم مسؤوليته هنا تبعا لهذا الشرط خلال الوقت الممتد بين هاتين العملتين أي من شحن البضاعة تحت الروافع إلى تفريغها تحت الروافع.

1- الغرفة التجارية والبحرية، رقم القرار 53230 تاريخ القرار 1997/07/22.

قضية الشركة الجزائرية للتأمينات ص د ب ج إ.

من المقرر قانونا أن الناقل يعد مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكليفه بها في تسليمها إلى المرسل إليه، ومن المقرر قانونا أيضا أنه تتم خدمات الشحن والتفريغ في الموانئ بموجب عقد ثنائي، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس أخطوا بين التسليم والتفريغ، إذ جاء في قرارهم أن عملية التفريغ من اختصاص المؤسسة المينائية متأسين أن ذلك لا يعني الإعفاء الكلي أو الجزئي لمسؤولية الناقل إلى حين تسليم البضاعة إلى المرسل إليه تسليمًا قانونيًا، فإنهم بذلك خرّفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

هناك تفسيران لعبارة "تحت الروافع" وذلك بحسب عادات كل ميناء، فقد يقصد بها على ظهر السفينة أو تحت الرصيف.

في هذا الصدد يرى جانب من الفقه¹ أنه يقصد بهذا الشرط أن يتسلم الناقل البضاعة من الشاحن على ظهر السفينة تحت روافعها، ويتم استلامها من قبل المرسل إليه على ظهر السفينة تحت الروافع، فالشاحن هو الذي يشحن البضاعة و المرسل إليه هو من يفرغها.

ورأي آخر من الفقه² يرى أنه يقصد بهذا الشرط أن يقوم الشاحن بوضع البضاعة على الرصيف قريبا من السفينة تحت روافعها، والناقل هو الذي يقوم بشحنها على ظهر السفينة ويفك البضاعة وينزلها على الرصيف عند الوصول بجوار السفينة لتكون تحت تصرف المرسل إليه، فالناقل هو المتلزم بالشحن والتفريغ.

والرأي الثالث³ ذهب إلى أن الناقل تتوقف مسؤوليته لحظة إخراج البضاعة من عنابر السفينة ووضعها تحت الروافع ولا يهم وجود المرسل إليه، حيث تم نقد هذا الاتجاه لأن العقد لا ينتهي إلا بالتسليم الفعلي للمرسل إليه فيظل العقد ممتد لغاية التسليم الفعلي ويلتزم المرسل إليه بتعويض الناقل على مصاريف التفريغ و الحراسة لذا يتوجب أن تتضمن السندات إلى جانب شرط التسليم تحت الروافع، شرط التفريغ التلقائي.

وأخيرا يمكن القول أن الرأي الغالب هو الرأي الأول، فالشاحن هو الذي يقوم بشحن البضاعة والمرسل إليه هو الذي يقوم بتفريغها، كلاهما يستعين بمقاول الشحن والتفريغ بمقتضى عقد المقاولة يبرمه معهما، وهو عقد مستقل عن العقد وفقا لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن 1924، فشرط التسليم تحت الروافع يجعل الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل إليه ويضحي باطلا بوصفه يعفى الناقل من بعض التزاماته (م 8/3) غير أن الشرط الخاص بمصاريف العملية التي تقوم على عاتق الشاحن والمرسل إليه يبقى صحيحا.

1- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 47.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند 437.

3-Chao, op cit, p3.

- راجع كذلك: .: وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص119.

أما معاهدة هامبورج لسنة 1978 فالشرط باطلا لأن مضمونه أنّ الشاحن هو الذي يشحن البضاعة والمرسل إليه يفرغها، في حين أنّ قيام الناقل بالشحن والتفريغ يعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفهما.

الفرع الخامس: شرط التفريغ التلقائي. Clause de déchargement d'office.

مفاد هذا الشرط هو إلقاء عبء التفريغ على عاتق المرسل إليه ويشترط عادة من قبل شركات الملاحة من أجل تفادي عملية التفريغ، لذا لا بد أن تتضمن سندات الشحن إضافة إلى الشرط السابق شرط آخر وهو شرط التفريغ التلقائي¹، أي يقوم المقاول بالتفريغ في غياب المرسل إليه على مسؤولية ونفقة هذا الأخير و يدرج ذلك في سند الشحن، كما يمكن إعطاء الشاحن وكالة للناقل باختيار مقاول الشحن والتفريغ لحساب المرسل إليه.

هناك اختلاف في الرأي حول أثر شرط التفريغ التلقائي على الالتزام بتسليم البضاعة للمرسل إليه في ميناء الوصول، وهل تسليم الناقل البضاعة للمقاول المختار من طرفه يضع نهاية للعقد؟.

يرى جانب من الفقه²، أنّه بناء على هذا الشرط يمكن للمقاول القيام بعملية الاستلام لحساب المرسل إليه، فينتهي العقد بمجرد التسليم، فالهدف من الشرط هو تمكين المقاول من العمل لحساب المرسل إليه ومباشرة العمليات المادية (التفريغ) والعمل القانوني وهو الاستلام.

أما الرأي الثاني³ يرى أنّ شرط التفريغ التلقائي لا يضع نهاية للعقد، ففي حالة اختيار الناقل للمقاول يعد هذا الإخيروكيلا للمرسل إليه إلاّ في حالة تسليم المرسل إليه سندات الشحن المبيّنة للبضاعة فبواسطتها يمكن التحقق من تلف البضائع وبمقدار النقص والإجراءات اللازم اتخاذها، فالناقل بواسطة هذا الشرط لا يجب عليه أن يسلم سندات الشحن التي في يد المرسل إليه للمقاول، وأنّ الناقل لا يبرأ من الالتزام بالتسليم قبل المرسل إليه بتسليم البضاعة للمقاول وفقا للشرط، ومنه فلا يضع هذا الأخير حد للعقد.

1- يعرف هذا الشرط في الفقه الأنجلوساكسوني ب: london clause

2-(G), Farankin, traité de responsabilité du transporteur maritime, paris 1957, No90.

3- علي جمال الدين عوض، المقال السابق، بند 56.

ويمكن حصر آثار شرط التفريغ التلقائي الذي يصاحب شرط التسليم تحت الروافع في:

أ- **بين الناقل والمقاول:** في حالة ماتعاقد الناقل لحساب المرسل إليه بوصفه وكيلًا عنه لتفريغ البضاعة فطرفي عقد مقاوله التفريغ هما المرسل إليه و مقاول التفريغ، فلا توجد علاقة مباشرة بين الناقل و المقاول، وآثارها تنصرف للمرسل إليه.

ب- **بين الناقل والمرسل إليه:** يبرأ الناقل بتسليمه البضاعة إلى المقاول من إلتزامه بتسليم البضاعة ماديا إلى المرسل إليه فلا يعد مسؤولًا عن الأخطار اللاحقة على تسليم البضاعة لمقاول التفريغ، وتقوم مسؤولية الناقل في حالة ما أساء اختيار المقاول لإن ذلك إخلالا منه في تنفيذ وكالته.

ج- **بين المرسل إليه والمقاول:** يقوم المقاول بموجب عقد مقاوله تفريغ بعمليات تفريغ البضائع، فهو و إن كان يحوز البضاعة لحساب المرسل إليه، إلا أنه لا يعد وكيلًا عنه، فلا يلتزم بباقي مراحل الاستلام المنهي لعقد النقل البحري كالتحقق والاحتجاج في حالة وجود تلف أو هلاك، أمّا إذا كان المقاول موكلًا صراحة للقيام بهذه العمليات أي الإستلام وجب عليه القيام بكل مايلزم لحفظ حقوق المرسل إليه فيعفى الناقل من المسؤولية لأنّ التسليم يكون للمقاول الموكل من قبل المرسل إليه¹.

أمّا بالنسبة لمعاهدة بروكسل فشرط التفريغ التلقائي يهدف لإعطاء الحق للناقل في اختيار مقاول يقوم بتفريغ البضاعة على حساب ومسؤولية المرسل إليه، هذا يؤدي إلى إعفاء الناقل من التزام التفريغ وبالتالي من المسؤولية، وهذا حسب أحكام المعاهدة باطل لأنّ التفريغ من الإلتزامات المفروضة على الناقل م 2/2 و م 8/3 من المعاهدة فالشرط باطل لأنّه يجعل مخاطرة عملية التفريغ على عاتق المرسل إليه، أمّا فترة ما بعد التفريغ فهي تخضع لحرية الأطراف و يكون للناقل أن يخلي مسؤوليته.

أمّا اتفاقية هامبورج 1978 تعتبر الشرط باطلا، لأنّ التفريغ يعد التزام الناقل رغم أي شرط فلا يجوز إلزام المرسل إليه بها، وفي حالة وجود شرط التفريغ التلقائي في سند الشحن فطبقاً لأحكام الاتفاقية فإنّه يمكن اعتباره كأن لم يكن.

1- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 80.

أمافي القانون المصري فالشرط صحيحا بإعطاء الشاحن وكالة للناقل في اختيار مقاول الشحن والتفريغ بحيث يتحمل المرسل إليه عبء التفريغ م 215/ف1 ق التجارة البحرية.

أما القانون الفرنسي فقد جعل الناقل مسؤولا عن هلاك البضاعة منذ استلامها حتى تسليمه م 27 ق فرنسي، والمادة 38 من المرسوم الفرنسي الصادر 1966/2/31، فالناقل هو الملتمزم بعمليات الشحن والرص والفك والتفريغ، فالشخص الوحيد المتعاقد مع المقاول هو الناقل للقيام بهذه العمليات، فالشرط في ظل القانون الفرنسي يعتبر كأنه غير موجود.

المبحث الثاني: إجراءات عقد الشحن والتفريغ والوسائل المستعملة في تنفيذه

رأينا فيما سبق أنّ عملية شحن وتفريغ البضائع من وعلى السفينة، تعدان من المراحل التي يتضمنها عقد النقل البحري وعقد الشحن والتفريغ، ويستلزم تنفيذ هذا الأخير القيام ببعض الإجراءات الإدارية والميدانية التي يجب أن توفّر ميزة السرعة في عملية الشحن والتفريغ، وهذه المهمة لا تؤكّل إلاّ لجهة قادرة تمتلك كفاءة ومعدات وأجهزة للقيام بمناولة البضائع بحيث تكون هذه الأجهزة غير مملوكة للناقل أو الشاحن أو المرسل إليه في موانئ العالم وبشكل عام.

ومنه فمقاول الشحن والتفريغ أثناء اتصاله بهذه الجهات لا بد أن يخضع إلى كافة التعليمات والقرارات الصادرة منها، كأن تقرر سلطة الميناء شحن أو تفريغ نوع معين من البضائع على أرصفة معينة بوسائل ومعدات معينة تتناسب مع نوع وحساسية البضاعة وطريقة تغليفها كما تستلزم إدارة الجمارك إجراءات معينة قبل السماح بالشحن والتفريغ، إلى جانب هذه الإجراءات يقوم مقاول الشحن والتفريغ ببعض العمليات المادية المرتبطة بعملية الشحن والتفريغ وهي كما سبق ذكرها، وضع البضاعة على سطح السفينة، رصها، فكها، إخراجها وتفريغها بالإضافة إلى ما تتطلبه عملية الشحن والتفريغ من آلات ووسائل للقيام بها على أتم وجه.

وسنتناول هذه النقاط من خلال المطلب الأول تحت عنوان إجراءات عقد الشحن والتفريغ

أمّا المطلب الثاني فسنتناول فيه الوسائل المستعملة في تنفيذ هذا العقد.

المطلب الأول: إجراءات عقد الشحن والتفريغ.

كما سبق ذكره سالفًا يستلزم تنفيذ عملية شحن البضائع وتفريغها مجموعة من الإجراءات الإدارية والميدانية، حيث يقوم المقاول بالاتصال بالعديد من الجهات الإدارية في الميناء ويخضع لكافة التعليمات الصادرة من سلطات الميناء.

ونتناول في هذا المطلب كل من إجراءات الشحن (الفرع الأول)، وإجراءات تفريغ البضاعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات شحن البضائع¹

تمر عملية شحن البضائع بمجموعة إجراءات هامة، يتم من خلالها ملئ مجموعة من الاستثمارات تسلم من طرف شركة الملاحة، وأخرى من المؤسسة المينائية وتبدأ هذه الإجراءات ب:

1- تحرير الشاحن طلب بالشحن على استمارة مقدمة من طرف شركة الملاحة يسمى ب: Déclaration d'embarquement يبين في هذا الطلب طبيعة ونوع وكمية ووزن البضاعة وعدد الطرود.

2- يتم إطلاع الناقل أو وكيله (مقاول الشحن و التفريغ) على هذه المعلومات وبحرر إذن بالشحن *permi de chargement* يسمح له بشحن البضاعة على ظهر السفينة.

3- بعد تسلم الناقل أو وكيله البضاعة يسلم الشاحن إيصالاً مؤقتاً *reçu provisoire* بما تم شحنه، ويتضمن كل هذه الوثائق أو الاستثمارات بيان الشحن *billet de bord* أو سند الشحن أو وثيقة الشحن، وتسمى باللغة الفرنسية *le connaissement²*، وبالإنجليزية *bill of loading*

1- مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، المرجع السابق، بند 408.

2- أنظر الملحق (أ)، نموذج لوثيقة الشحن، وراجع المادة 748 ق ب ج السابقة الذكر.

ومنه كما سبق ذكره فإنّ الوثيقة التي يصدرها الناقل البحري إلى الشاحن عند استلام البضائع (وثيقة الشحن) تلعب دورا جوهريا في إثبات العقد¹، بل أنّ دورها يتجاوز مجرد الإثبات، إذ تدور أحكام العقد وتنفيذه حول هذه الوثيقة فيجوز تداول البضائع بتداولها، ويقرر لحاملها حق استلام البضائع من الناقل في ميناء التفريغ²، لكن الواقع العملي يفرض على المتعاملون الاقتصاديون ضرورة خلق واستخدام وثائق أخرى للنقل، وإن كانت بعضها لا تؤدي نفس دوروثيقة الشحن البحري.

ونشير إلى أنّ هذه الأخيرة حسب نص المادة 748 ق ب ج تصدر بطلب من الشاحن فلا يكون الناقل ملزم بإصدارها، حيث يكون للشاحن مصلحة في الحصول عليها كي يتعرّف على الشروط المدرجة فيها، كما تعد دليلا على استلام الناقل للبضاعة وإرسالها للمرسل إليه ويتمكن من استلام البضاعة في ميناء الوصول³.

وللناقل مصلحة بإصدار هذه الوثيقة كذلك مثله مثل الشاحن لأنّه سيضع شروطه ومبلغ أجرة الحمولة، فلا يثبت العقد إلاّ بالدليل الكتابي، فهي تشكل إثبات على استلام البضائع المراد شحنها ونقلها وسند لحيازتها، وتتضمن هذه الوثيقة بيانات يجب ذكرها على وجه الخصوص، بالإضافة إلى بيانات أخرى يمكن النص عليها في الوثيقة (أنظر المبحث الثاني)، وتشمل وثيقة الشحن عناصر جوهرية وأساسية للعقد: أطرافه، السفينة، الرحلة البحرية التاريخ، الامضاءات الضرورية، مبلغ الأجرة...إلخ.

كما يمكن للناقل إدراج تحفظاته بخصوص البضائع المحروسة والتي يعلم محتواها⁴ بالإضافة إلى الوثائق السابقة، يملأ الشاحن استمارات أخرى تسلّم من قبل المؤسسة المينائية وتسمى *la mise à quai* بحيث يقوم بملأ 7 نسخ تقدم كل نسخة إلى الجهات التالية على الشكل التالي:

- 1- راجع المادة 749 من القانون بحري جزائري .
 - 2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند 408.
 - 3- محمد فريد العريني، هاني ديودار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، سنة 2000، ص581.
 - 4- مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، سنة 1968، فقرة 184 وما بعدها.
- R.Bonassies, le connaissance, évolution historique et perpectives annales IMTM, 1984,p108.

1-النسخة 1:تقدم للناقل.

2-النسخة 2: يحتفظ بها الشاحن

3-النسخة 3: تسلم إلى وكيل الشحن أو المقاول.

4-النسخة 4: تسلم إلى الضابط الثاني للسفينة.

5-النسخة 5: تسلم إلى مصلحة الجمارك.

6-النسخة 6: تسلم إلى مصلحة الشرطة.

7-النسخة 7: تسلم إلى مصلحة التخليص service de facturation

بعد تقديم هذه النسخ إلى الجهات المعنية يتحصل الشاحن على إذن الموافقة من سلطات الميناء حيث يمكن إدخال البضاعة للميناء وذلك بعد أن تضع كل من مصلحة الشرطة والجمارك ختمها الذي يفيد موافقتها على الشحن وهذا بعد مراقبتها البضائع ومطابقتها للبيانات الواردة في طلب الشحن *la mise à quai*¹، ويتم دفع مصاريف الشحن والمراجعة في مصلحة التخليص عن طريق شيكات إذا كان لديه حساب لدى مؤسسة الميناء، وفي حالة عدم وجود حساب فإنّ الدفع يكون نقداً ويتم حجز مكان للبضاعة سواء على الرصيف أو المخازن.²

بعد ذلك يقوم بملاً استمارات أخرى *l'état d'embarquement*، وتكون خمس نسخ تتضمن رقم طلب الشحن، اسم الشاحن، تاريخ الموافقة، طبيعة البضاعة الوزن، عدد الطرود كل ما يتعلق بالبضاعة، توقع من طرف العون الممثل لمؤسسة الميناء وممثل السفينة والضابط الثاني لها.

1- مجلة le port d'Alger تصدر مؤسسة ميناء الجزائر، عدد10، سنة 1999، ص21.

2- تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 مؤرخ في 6 يناير 2002، الذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها على ما يلي: "لا يسمح بعبور البضائع بميناء إلا بترخيص من السلطة المينائية التي تحدد الشروط التي ينبغي احترامها حسب أحد أشكال العبور والمذكورة في المادة 18 أعلاه".

وقد نصّت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 مؤرخ في 6 يناير 2002 والذي يحدّد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها على أنّه:

" ينبغي أن يقدم طلب شحن أو تفريغ السفينة للسلطة المينائية من طرف وكيل السفينة أو المؤسسة المكلفة بالمناولة وعندما يتعلق الأمر بحمولة لها نفس المالك يمكن أن يتمّ تقديمها من قبل صاحبها أو وكيل البضاعة.

عندما يتعلق الأمر بعمليات السحب أو الوضع على الرصيف ينبغي أن يقدم الطلب حسب الحالة من طرف المرسل إليه أو من طرف مرسل البضاعة أو ممثليهما.

في هذه الحالة يجب القيام مسبقا بجميع الإجراءات الأخرى التي تخضع لها هذه البضائع قبل تقديم الطلب المنصوص عليه أعلاه "

و بعد الانتهاء من هذه الإجراءات الإدارية على مستوى الميناء ، تأتي عملية شحن البضاعة على ظهر السفينة من الرصيف إلى سطح السفينة ، وقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 على ما يلي :

" يعني عبور البضاعة انتقال هذه الأخيرة من وسيلة نقل بحري إلى وسيلة نقل بري أو العكس سواء مكثت أو لم تمكث على السطوح الترابية أو في المخازن والمباني والمنشآت المتخصصة أو تمّ تفريغها مباشرة بواسطة نقل بري أو شحنها مباشرة على السفينة.

تدخل أيضا في عمليات العبور عمليات نقل البضائع من سفينة إلى أخرى و التي يتمّ في الحدود الإدارية للميناء "

يقوم بهذه الأعمال أشخاص متخصصّون يسمون ب Stevedores أو Acconier¹ و يجب أن يحضر هذه العملية الشاحن نفسه أو الممثل عنه و المراجع le pointeur ، المقاول أو

1-R.Rodiere,Droit Maritime , p350.

- نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي السابق على أنّه :
" ينبغي تشغيل مستخدمين مؤهلين و عتاد ملائم في عمليات المناولة سواء كان ذلك على متن السفن أو على اليابسة حتى تتم كل عملية مناولة في أحسن الظروف التقنية والأمنية مع احترام الأجل المحددة لهذه العمليات "

ممثله وممثل السفينة، أي يوجد مراجع على الرصيف يعمل لحساب المقاول ومراجع ثاني يعمل لحساب الناقل يكون في السطح.

ويتم الشحن في الميناء في الوقت المتفق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم السابق حيث: " طبقاً لنظام العمل المطبق في الموانئ وهو نظام التوقيت المستمر، ينبغي أن تتم عمليات الشحن و التفريغ فور إرساء السفينة بدون انقطاع. ويجب أن تتجزأ هذه العمليات حسب تنظيم و توقيت العمل و كذا في ظروف التوقيت والحمولة و الأمن المحددة في النظام الخاص بكل ميناء.

تطبق نفس الأحكام على جميع عمليات سحب البضائع و استلامها داخل حصن الموانئ " وفي حالة عدم حضور السفينة في المواعيد المحددة يجوز للشاحن طلب فسخ عقد النقل و المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب ذلك¹، ونفس الأمر للمقاول المتعاقد مع أحد أطراف العقد له طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض.

و في حالة ما كان التأخير ناتج عن قوة قاهرة يكون للشاحن طلب فسخ عقد النقل دون مطالبة الناقل بالتعويض².

يمكن اعتبار المرحلة التي يرسي فيها الناقل السفينة في ميناء الشحن بداية لتنفيذ عقد النقل³ إذ يبدأ ميعاد الشحن من اليوم التالي لإعلام المستأجر باستعداد السفينة لنقل البضاعة⁴ فيقوم الناقل بإرساء السفينة للقيام بعملية الشحن بمحاذاة الرصيف المتفق عليه إذا كان للسفينة مرسى معتاد ، و في حالة عدم الاتفاق على ذلك يتم اتباع عادات الميناء و هذا ما نصت عليه م 772 و 773 ق ب ج .

1- نصت المادة 741 ق ب ج على أنه: "إذا نتج نفس الأثر بخطأ الناقل، جاز فسخ العقد بطلب الشاحن أو ذو حقه. و يعوض لهذا الأخير عن الضرر الذي أصابه. و لا يمكن أن يتجاوز مبلغ التعويض حدود مسؤولية الناقل المبينة في المادة 805 أدناه."

2- نصت المادة 740 ق ب ج: "يفسخ عقد النقل إذا وقع بناء على حالة القوة القاهرة ما يمنع مغادرة السفينة التي ستقوم بالنقل أو يؤخر قيامها به..."

3-G.Ripert, Droit Maritime op ,cit, No 5392 .

4- مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، بند 265

إذ أنّ هذه الأخيرة هي التي تحدد عادة إذا كان للسفينة أن ترسو بجانب الرصيف أو على الخط الثاني، أو تنتظر في المرفأ ، وفي بعض الموانئ توجد أرصفة مخصصة لنقل بضائع معينة مثل البترول ، الفحم نجد هذا في الموانئ البريطانية.

و في حالة تعذر رسو السفينة أمام الرصيف بسبب ازدحام السفن أو عدم كفاية مستوى المياه للرسو على السفينة يقوم عدد من الأشخاص les acconiers بنقل البضاعة على الصنادل أو القوارب إلى مكان السفينة، ونشير هنا إلى أنّ هؤلاء الأشخاص لا يقومون بعمل نقل بحري بمعناه القانوني بل عملية مادية تعتبر تنفيذاً للالتزام الناقل بالشحن، والعقد الذي يرتبطون به مع الناقل هو عقد بري و ليس بحري لأنّه لا يتجاوز حدود الميناء.¹

كما ظهرت مؤخراً طرق جديدة لشحن البضاعة ، وهو نظام الحاويات حيث يتم تعبئة السلع في حاويات سواء كانت سائبة أو مغلقة تغليفاً خفيفاً بهدف تخفيف نفقات النقل و اختصار الوقت أثناء الشحن وهي الطريقة الأكثر رواجاً و نجاعة، إذ تضمن حماية أكثر للبضاعة و يكون رصّها بطريقة آمنة، و تكون هذه الحاويات ملكاً للمؤسسة المينائية أو ملكاً للشاحنين.² وتتضمن سندات الشحن شروطاً خاصة للوقوف على حالة الحاويات و صلاحيتها و نظافتها و مطابقتها لشروط الحاويات مما يتطلبه تجهيزها.

كما يتطلب كذلك تنفيذ عملية الشحن إعداد و تجهيز السفينة و أقسامها التي توضع و تحفظ فيها البضاعة، وهذا ما نصت عليه المادة 770 ق ب ج خاصة منها الغرف الخاصة بالتبريد و توفير درجة الحرارة الملائمة لنوع الشحنة قبل انطلاق الرحلة، لأنّ العيب في آلات التبريد الذي يكتشف أثناء انطلاق الرحلة يكون نتيجة لعدم صلاحية الآلات، فالناقل كي لا تقع عليه مسؤولية هلاك أو تلف الشحنة يجب أن يثبت أنّه قد بذل جهد كفاية.³

1- كما سبق ذكره فان عملية عبور البضائع من السفينة إلى الرصيف و الأسطح الترابية يكون من وسيلة نقل بحري إلى وسيلة نقل بري حسب نص المادة 18 أي أن عمل هؤلاء المختصين المرتبطين مع الناقل يكون ضمن عقد نقل بري لا يتجاوز حدود الميناء. أنظر: **علي جمال عوض** ، المرجع السابق ، بند 267 .

2- **محمد كمال حمدي**، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، مشأة المعارف الاسكندرية 1995، بند 20. و سنتناول هذه النقاط في الفصل الثالث أطراف عقد الشحن و التفريغ والتزاماتهم.

3- **محمد كمال حمدي** ، مسؤولية الناقل البحري، المرجع السابق، بند 20 .

أمّا عن تحريم البضاعة فالأصل أن يكون الشاحن مسؤولاً عن العيب في التحريم إلاّ أنه يجب على المفاوض التأكّد من سلامة التحريم وتناسبه مع طبيعة البضاعة، وعليه فلا يقبل تسلّم البضاعة معيبة أو منعدمة التحريم، وفي هذا الصدد نصت المادة 44 من القانون التجاري على أنّه: "يكون المرسل مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن عيوب التحريم. غير أنّ الناقل يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة من عيوب التحريم أو انعدامه إذا قبل الشئ و هو عالم بعيوب التحريم أو انعدامه .

و إن عيوب التحريم الخاص بالشئ المنقول لا يعفي الناقل من التزاماته المتولدة بموجب عقود نقل أخرى."

وبعد ذلك توضع البضائع في العنابر داخل السفينة و ليس على سطحها وهذا هو الأصل تجنبا لما قد تتعرض له البضاعة المشحونة على السطح من أضرار المياه والرطوبة والعواصف التي قد يلقي بها في البحر، فقد نصت المادة 774 ق ب ج على أنّه:

"لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلاّ ضمن الشروط التي لا تحد من أمن الرحلة وعندما يكون التحميل في هذه الحالة نظاميا ومتعارفا عليه بوجه العموم.

وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل إعلام الشاحن بذلك ماعدا في حالة ما إذا كان التحميل قد تم بالاتفاق مع الشاحن."

فمن خلال نص المادة نستنتج أنّه في ماعدا الحالة السابقة فالأصل هو عدم جواز الشحن على سطح السفينة، إلاّ أنه أجاز للناقل أن يشحن على السطح في حالات معينة يشترط أن يذكر ذلك في سند الشحن، وهذه الحالات¹ هي:

أ- الحالة 1: إذا أذن الشاحن بشحن البضاعة على سطح السفينة، ويجب أن يكون الإذن كتابة فيقوم الريان بإخطار الشاحن برغبته في حصول الشحن على سطح السفينة، وأن يحصل على إذن كتابي من الشاحن بقبوله وموافقته على شحن البضائع على سطح السفينة

1- راجع نص المادة 774 ق ب ج السابقة الذكر. وراجع كذلك : عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري ، المرجع السابق ، ص 64.

فالإذن الشفوي لا يعتد به ولا يقوم مقام الإذن الكتابي لهذا يذكر في سند الشحن أنّ البضاعة مشحونة على السطح.

ب - الحالة 2: في بعض الحالات يكون رضا الشاحن بحصول الشحن على سطح السفينة مفروضاً إذا استلزمت طبيعة البضاعة ذلك، فبعض الشحنات تأبى طبيعتها أن توضع داخل العنابر وغالبا ما يكون ذلك راجعا إلى كبر حجمها وصعوبة مناولتها كالقاطرات والرافعات إذا كان القانون أو العرف الجاري في ميناء الشحن يقضي بالشحن على السطح، والواقع أنّ هذه الحالة مرتبطة بالحالة السابقة، وفي الحالات السابقة التي يجوز فيها شحن البضاعة على ظهر السفينة يجب على الريان اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحزم البضاعة وتغطيتها.

الفرع الثاني: اجراءات التفريغ

قبل وصول السفينة إلى الميناء بثمانى وأربعين (48) ساعة على الأقل، يشعر الناقل السلطة المينائية بمكانهم وذلك لحجز مركز في الرصيف مع تحديد وإعطاء البيانات التالية¹:

- اسم السفينة ورايتها وتاريخ وساعة وصولها، وكذا مدة التوقف المتوقعة.
- الخصيات الأساسية للسفينة (حمولتها، طولها، عرضها، مسحوب الماء الأقصى للسفينة عند وصولها للميناء).
- حمولة وطبيعة مختلف البضائع المنقولة وكيفية توضعها لاسيما مختلف المواد الخطيرة الموجودة على متن السفينة.

فحسب نص المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 التي تنص على ضرورة التأكد من المعلومات المقدمة في إشعار الوصول وذلك خلال 24 ساعة من قبل الناقل إلى لجنة تخصيص أماكن للسفن في الميناء المعني، بحيث تقوم بتخصيص مراكز على الرصيف حسب ميزات السفينة وحمولتها ومتطلبات الاستغلال والاستعمال والنظام الخاص.

1- المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 مؤرخ في 6 يناير سنة 2002 الذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها تنص على أنه: "يجب أن يشعر مجهر السفينة أو السمسار البحري أو وكيلها أو السلطة المينائية قبل وصول سفنهم إلى الميناء بثمانى و اربعين (48) ساعة على الأقل أو عند انطلاقهم من الميناء السابق على الأكثر،....."

ومن جهة أخرى يقوم الناقل بإخطار صاحب البضاعة بوصول السفينة إلى الميناء المعني ويكون ذلك عن طريق إعلان في الصحف تقوم به شركات الملاحة التابعة لها السفينة.¹

يقوم الناقل بإرسال تصريح إلى السلطة المينائية المختصة حول السفينة ووضعيتها وشروط الأمن ووسائل الشحن والتفريغ الموفرة على متن السفينة، بعدها تقوم السلطة المينائية بتقديم رخصة الدخول إلى الميناء وهذا بعد تخليص البضائع ومرورها على مصلحة الجمارك وفحص ومعاينة البضائع ودفع الضرائب الجمركية المفروضة، ودفع كافة المصاريف لدى مصلحة المخالصة بمديرية المالية.²

كما يجب على المرسل إليه أن يكون قد استلم المستندات التالية:

إخطار شحن البضائع، وثيقة الشحن، وثيقة تأمين تغطي قيمة البضائع أثناء تحركها من بلد الانطلاق إلى ميناء الوصول، وقبل أن تتم عملية التفريغ وتسليم البضائع للمرسل إليه، تقوم مصلحة قيادة وتوجيه السفن la capitainerie بعقد اجتماع كل يوم صباحا، حيث يحضر هذا الاجتماع:

ممثلين عن مختلف المديريات الموجودة على مستوى الميناء³ DCL, DM, DA ورؤساء المناطق الثلاثة للميناء (شمال، وسط، جنوب) (Nord, Centre, Sud) ، المرسل إليهم ممثلين عن الناقلين، شركة الشحن و التفريغ، حيث توقع تعهدات من طرف المستوردين أو ممثليهم بالنسبة للبضائع التي تسلم تحت الروافع.

كما يعقد اجتماع آخر على مستوى كل منطقة برئاسة رئيس المنطقة وحضور الأطراف السابقة، بالإضافة إلى رؤساء المولات والأرصفة les chefs des moles et des quais، إذ يتم تحديد الوسائل المادية والعتاد والعدد الكافي من الأشخاص المؤهلين لإتمام عملية التفريغ و هذا بعد تقديم طلب لمديرية المناولة.

1- علي حسن يونس، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 285.

2-G.Ripert, op,cit, NOS 1478 .

3-DA/مديرية التشوين:La direction d'acconageمكلفة بالعمليات القانونية من استلام البضاعة وحفظها
DM-مديرية المناولة:La direction de manutention مكلفة بالعمليات المادية الشحن الرص الفك و التفريغ.
DCL- المديرية العامة للعتاد:La direction central logistique تسير أجهزة الرفع و وضعها تحت تصرف المدربيين الاولتين.

كما يقدم كل يوم بعد انعقاد جلسة برنامج التفريغ أي الجدول اليومي للعمل يمضى عند نهاية التفريغ من طرف الناقل و المرسل إليه.¹

وبعد رسو السفينة على الرّصيف المحدد لها من طرف إدارة الميناء² تثبتت أو تربط السفينة بالحبال وفي حالة ما تعذر ذلك الرسو بسبب ازدحام السفن ، يقوم أشخاص يسمون Les Acconiers بنقل البضاعة على القوارب أو صنادل أو عائمات، و تكون نفقات السحب (Alléges/Remorquage) على الناقل.

و قد نصّت المادة 780 ق ب ج على أنّه :

" بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه ، يبدأ الناقل بعمليات فك و إنزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 607 أعلاه ،المتعلقة بتحميل البضائع ومع مراعاة أعراف ميناء التفريغ " ، فالأصل أن يقوم المرسل إليه بالتفريغ غير أنّه في حالة النقل بموجب سند الشحن فإنّ الناقل هو الذي يلتزم بالتفريغ و لا يمكنه أن يتنازل على هذا الالتزام بأي حال من الأحوال، بحيث يقوم المقاول المتعاقد مع الناقل بفك البضاعة و إنزالها إلى الرصيف بجوار السفينة تحت تصرف المرسل إليه.

و قد يتفق الطرفان على أن يقوم المقاول بتفريغ البضاعة و نقلها لمخازن المرسل إليه في حين يلتزم الشاحن أو المرسل إليه بمصاريف التفريغ.

أمّا إذا كان التفريغ على عاتق المرسل إليه أو الشاحن، وجب على الناقل أو الريان إخبار المرسل إليه بوصول السفينة للتفريغ و تسلم البضاعة حسب ما نصت عليه المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01، كما قد يتفق الطرفان في العقد على أن يقوم الريان بتفريغ البضاعة من تلقاء نفسه في حالة ما لم يستطع المرسل إليه ذلك، و هذا على حساب هذا

1- انظر الملحق (ب) الجدول اليومي للعمل (برنامج التفريغ)

2-توجد بالدول المتقدمة (بريطانيا) أرفصة خاصة لتفريغ بضائع معينة كالبتترول و الفحم ، و قد نصت في هذا الصدد المادة 73 ف3من المرسوم رقم 02-01على أنّه :

"...يمكن أن تحدد في النظام الخاص بالميناء آجال مختلفة لطلبات تخصيص مراكز متخصصة على الرصيف تقضي لا سيما إلى المخازن و الأبنية و حظائر البضائع الثقيلة و محطات الحاويات و مراكز البترول و الغاز و كذا أي مركز متخصص آخر. "

الأخير و مسؤوليته، فيقوم الريان بتفريغ البضاعة وإيداعها لدى الجمارك أو المخازن أو لدى أمين الحمولة، و يقوم بالحفاظ على البضاعة حتى يتم التسليم للمرسل إليه.¹

و في الآونة الأخيرة أصبح الإلتزام بالتفريغ يعهد به إلى مقاول التفريغ الذي يعتبر شخص متخصصا في هذا المجال ، فكل من الناقل و المرسل إليه لا يكلف نفسه عناء الشحن و التفريغ، وللتخفيف من الأضرار والأخطاء التي تحدث أثناء التفريغ يجب اتباع الإجراءات و الإحتياجات اللازمة أثناء رسو السفينة بدءا بفك البضاعة وإنزالها و رصها لغاية إدخالها للمخازن و تتمثل هذه الإجراءات في :

1- قبل عملية التفريغ تقوم لجنة التنظيم ببرمجة هذه العملية و ذلك من خلال التطرق إلى نوع السفينة و طبيعة البضاعة و حجمها، و يعلم رئيس المخازن كي يضع مخطط إيداع لهذه البضائع و استلامها، ويتم وضع هذا المخطط بمساعدة وكيل الشحن، و بمجرد رسو السفينة يقوم رئيس المخزن بفتح دفتر الفهرس *le cahier de repertoire* ، يسجل فيه البضائع المفرغة واتجاه ومكان كل البضاعة داخل المخازن أو السطوح الترابية أو تحت الروافع *sous plans*.

و قد نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01 على أنه : " يجب إيداع البضائع في أماكن تكون محددة و مجسدة مسبقا بتعريف ملائم مخصصة من طرف السلطة المينائية لهذا الغرض " .

كما نصت المادة 31 من نفس المرسوم على أنه : " يجب أن يتم إيداع البضائع في مساحات التخزين مع الأخذ في الحسبان طبيعة البضاعة و طريقة توضيبها طبقا لعلامات الطرود، و كذا قواعد الأمن و الرص والرزم و الحمولات المسموح بها المنصوص عليها في النظام الخاص بالميناء المعني "

و يجب أن ترص البضائع و تحزم بدقة للتقليل من ازدحام المساحات و تفادي وقوع خطر كما يجب أن توضع البضائع حسب طبيعتها على طبق التحميل أو على أية وسيلة أخرى و في هذا الصدد نشير إلى أن التفريغ ثلاث أنواع :

1- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق ، بند 270، 271 .

أ- هناك بضائع تفرغ على الرّصيف :

- بضائع نظام مخزن و يتمّ نقلها لمواقع التخزين في المخازن.
- بضائع نظام تسليم لصاحبه ويتمّ نقلها للتشوين في الساحات.
- الحاويات وتسلم في ساحات الحاويات.

وتتمّ الإجراءات الجمركية إمّا بعد تمام التفريغ أو بعد تمام الاستلام الكامل بالمخازن أو نظام جاري الاستلام¹.

ب- بضائع تفرغ في الصنادل وهي بضائع الصب والبضائع ذات العبوات النمطية المتجانسة في النوع وكذلك البضائع القابلة للإلتهاب والخطرة والتي يحظر تفريغها على الأرصفة.

ج- بضائع تفرغ في وسائل النقل للسحب المباشر من الموانئ وهي بضائع إمّا أنّها تسلم تحت الروافع أو بمجرد إبرام عقود مشاركة بحرية، ويوضع ذلك بقوائم الشحن، أو بضائع قابلة للتلف السريع والبضائع الخطرة التي يتطلب تخزينها احتياطات خاصة، أو بضائع نمطية التعبئة متجانسة غير مدرجة بقائمة الشحن على أنّها تسلم تحت الروافع أو عقود مشاركة ولكنها من الكثرة تشكل تكديس بالمخازن والمساحات.

بعد ذلك تفتح عنابر السفينة وهذا بحضور ممثل عن مقاول الشحن وممثل السفينة لمراقبة رص وتستيف البضاعة وملاحظة ومعاينة الطرود والصناديق المكسورة أو المشقوقة وما أصاب البضاعة من تلف.

وفي حالة ما كانت البضاعة غير مستفة أو مرصوفة جيدا أو هلكت أثناء النقل في البحر أو نتيجة لسوء الرص فإنه قبل البدء في عملية تفريغ البضاعة تتخذ بعض الإجراءات

1- نظام جاري الاستلام الهدف منه جعل الدوائر الجمركية بوابة العبور وليس مخازن للبضائع الكبيرة العدد، ويتطلب لتطبيق هذا النظام:

- أن تكون البضاعة نظام تسليم مخزن
- أن تكون الطرود نمطية التعبئة مجانية الصنف تخضع لبند وسعر واحد وكبيرة العدد والوزن ويتسبب تخزينها تكديس بالمخازن.

والاحتياطات اللازمة، وهذا من قبل رئيس المخزن وبحضور المرسل إليه والناقل، وبعد اتخاذ الاجراءات اللازمة يمكن إعطاء الإشارة ببدء عملية التفريغ حيث:

يتم إحصاء البضاعة بإحكام تبليغ أرقام الحاويات والطرود¹ في كشف يسمى: " كشف الإحصاء" fiche de pointage ، و يقوم القائم بالإحصاء le pointeur بشكل مقروء وتحت الملاحظة الجمركية، وللجمارك الحق في الاطلاع على دفاتر قيد الطرود أول بأول وبشكل منتظم للبضاعة المفرغة، إذ يجب أن يتضمن هذا الكشف إلزامياً:

- اسم وإمضاء المعني المحصي le pointeur .
- تأشيرة رئيس المخزن، يقوم بتصحيح كشف الإحصاء على أساس كشف الاستلام للمحصي المشرف على السطوح الترابية والمخازن .
- في نهاية عملية التفريغ تجري عملية مقارنة أوتسوية بين كشف الاحصاء والمنافيسست le manifeste ، وهذا يسمح بتأسيس كشف الفوارق² والاحتياطات، خاصة في حالة وجود تلف للبضاعة³.

وبعدها تبدأ عملية أو إجراء استلام البضائع في المخازن، بحيث يتم حزم هذه الأخيرة وجمعها داخل المخازن حسب القواعد المعروفة والتعليمات لتجنب تلف البضاعة وتسليمها سليمة، إذ تسهل هذه العملية إحصاء البضاعة بطريقة سريعة، حيث توضع البضاعة فوق بعضها البعض إذا كانت من نفس النوع ونفس التغليف، ولا يتجاوز ارتفاع البضاعة 4 أمتار

1- يجب إحصاء وقيد البضائع والطرود والحاويات وحالتها حيث تعين السفينة والبضاعة والمرسل إليه والشاحن، وتقرن البيانات المدرجة على دفاتر القيد مع البيانات في سند الشحن مرسوم 01-02، كما يجب أن تحدد وتعين المساحات الخاصة بالتخزين م74 من المرسوم 01-02.

2- كشف الاحتياطات يجب أن يتضمن المعلومات التالية: اسم السفينة، ميناء الانطلاق، رقم الرصيف، تاريخ وقوع الضرر أو التلف، اسم وكيل الشحن، رقم سند الشحن، نوع الطرد، طبيعة البضاعة، عددها المتضررة، وصف التلف.

3- في حالة وقوع ضرر للبضاعة بسبب العمال أو الآلات يجب على رئيس المخزن أن يقوم بإجراء تقرير مفصل في 5 نسخ يوقع من طرف رئيس الرصيف ويرسل لمديرية التشوين باعتبارها مكلفة بنظر النزاعات.

-أما في حالة السرقة أو نقص الطرود يعلم رئيس المخزن المكلفين بالمعاينة الموجودين على مستوى كل منطقة، ويقوم المكلف بالمعاينة بإجراء التفتيش الفوري وإجراء محضر معاينة بعد التحقيق.

و 50 سم، إلى جانب احترام حالة الطرود والبضائع إذ توجد بضائع سهلة التكسير ولا تتحمل التكديس¹.

كما يجب ترك فراغ يصل حتى متر (1 متر) بين الطرود وجدران المخازن، وترك مكان فارغ حتى يمكن فتح أبواب المخازن، وقد نصت المادة 3/32 من المرسوم 02-01 على أنه: "...يجب ألا تستند البضائع على أحيط المباني والمستودعات بالداخل أو بالخارج ما عدا في المنشآت المخصصة لهذا الغرض، ويجب أن لا تتجاوز الحمولة على الأرض الحمولة المرخص بها في هذا الإطار من طرف السلطة المينائية"

وتنص المادة 33 من نفس المرسوم على أنه: "يجب ألا يترك بين جملة البضائع المودعة إلا المساحة الضرورية للوصول إليها طبقا لمقاييس الأمن المفروضة."

ومن جهة أخرى لا بد من حماية هذه البضاعة حيث توضع حسب طبيعتها على طبق التحميل أو على أية وسيلة أخرى ملائمة لوقايتها من الاحتكاك سواء بالأرض أو سطح (م32 ف2) ووضعتها في مأمن إذا كانت قابلة للتلف وتغطيتها.

كما توجد بعض الطرود أو البضائع الهامة ذات أحجام خاصة من العلب الصغيرة والأدوات الخاصة وبضائع ذات قيمة ثمينة يخشى سرقتها توضع في مكان خاص داخل المخزن تحتوي على قفل خاص مخصص لوضع وإيداع بعض الطرود الهامة، كما يجب أن لا تودع أية بضاعة قد تشكل خطرا على المنشآت أو من شأنها أن تتسبب في إتلاف بعض البضائع بمجرد الجوار أو الاحتكاك ببضاعة أخرى، مثل المواد الكيماوية، خطر التلطيخ مثل الاسمنت الكلس، الزيوت، حجمها، شكلها مثل الطرود المسننة فهي تشكل خطر على البضائع الأخرى الحساسة من الأواني الكهربائية، الورق.

المطلب الثاني: الوسائل المستعملة لتنفيذ عقد الشحن والتفريغ.

كما سبق ذكره فإن أهمية عقد الشحن والتفريغ ترجع إلى أنه حاليا وفي العصر الحديث أصبح لزاما على الناقل أو المرسل إليه طلب خدمات شخص متخصص في الميناء يقوم

1-راجع نص المادة 31 من المرسوم 02-01 السابقة الذكر.

بعمليات الشحن والتفريغ، إذ تشكل هذه الأخيرة الوظيفة الأساسية للميناء حيث ما يقارب 80% من مداخيل الميناء مردها عائدات الشحن والتفريغ، ووضع البضائع في المخازن وكذا حراستها لفائدة مستعملي الميناء، سواء كان الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، فوجود مثل هؤلاء الأشخاص (مقاولي الشحن والتفريغ) يساعد على سرعة إنجاز هذه العمليات المصلحة الاقتصادية للأطراف والدول تستهدف بالدرجة الأولى تقصير مدة بقاء السفينة في الميناء انتظارا لإتمام عمليات الشحن والتفريغ¹.

لذا فإنّ تنوع وكثرة الوسائل المادية والتطوّر التكنولوجي له أهمية على سرعة الشحن والتفريغ، فبقاء السفن راسية داخل الميناء لمدة طويلة لا يخدم مصلحة مالكيها ولا مالك البضائع، ولا الدولة²، إذ أصبحت ظاهرة رسو البواخر في الموانئ الجزائرية ظاهرة سلبية تؤثر سلبا على اقتصاد الجزائر.

ففي القديم كانت البضائع تحمّل على ظهور العمال فكانت لليد العاملة أو القوة العضلية للعامل دورا هاما خاصة في وقت الاستعمار الفرنسي، حيث كان شحن و تفريغ مادة الفلين

1- تشير الإحصاءات في مجال النقل إلى أن السفينة تمضي 40% من مدة الرحلة في البحر و 60% الباقية في الميناء، راجع : **ابراهيم مكي**، نظام النقل بأوعية الشحن الحاويات، الطبعة الأولى، الكويت، سنة 1975، بند 7. كما تشير الإحصاءات كذلك أن معدل انتظار السفن للتفريغ في الموانئ الجزائرية يصل أحيانا إلى باخرة من مختلف الأحجام وذلك لتزامن وصولها إلى الميناء في الوقت نفسه الأمر الذي يصيب حركة الميناء بالشلل، وجدير بالذكر أن ميناء الجزائر وحده يشمل 70% من حجم حركة التجارة الدولية.

كما أن معدل انتظار سفن الشحن يصل بعض فترات السنة إلى أسبوع، مما يؤدي بطريقة آلية إلى ارتفاع أسعار الشحن و عقود التأمين بسبب فوضى في تسيير نظام العمل، إلا أن بعض البواخر تغادر الميناء دون تفريغ الحمولة بسبب طول مدة الانتظار ولكن حاليا يوجد تحسن في إدارة الموانئ لتطور الوسائل والتعاون مع الشركات الأجنبية والتي تملك عتاد ووسائل متطورة أهمها شركة موانئ دبي العالمية التي تكفلت بإدارة ميناء جن جن العالمي والتي قامت بإعادة تنظيمه واستغلاله وفق نظام جديد ومعايير دقيقة، حيث يتطلب تفريغ باخرة من حجم متوسط 4 أيام عمل بميناء الجزائر العاصمة قبل استلامه من شركة دبي، مقارنة ب 8 ساعات عمل في مرسيليا، 6 ساعات في ميناء جبل على الإمارات العربية، 3 ساعات بموانئ سنغفورة التي تعد أكثر تطور في العالم وهو يفسر ارتفاع أسعار المواد المستوردة من الخارج إلى الجزائر وعدم تراجع أسعارها في السوق الجزائرية رغم تراجع في أسعار المواد الغذائية والأولية في السوق العالمية بسبب الأزمة المالية. راجع: **أسعد عباس هدي الأسيدي**، نظرية صفوف الإنتظار " الأرتال " و تطبيقاتها على الموانئ التجارية العراقية، مقال منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد 12 سنة 2011، ص 338.

1- و تصل تكلفة النقل كذلك إلى أن التكلفة الإضافية التي تدفع لأصحاب البواخر عن تأخير التفريغ تقدر بنحو 20 ألف دولار كل يوم تأخير، حيث يفضل ملاك البواخر الاتجاه إلى موانئ أخرى غير ميناء الجزائر لتفريغ حمولتهم.

في الجزائر تتطلب سواعد الجزائريين، ومع مرور الوقت والتطور التكنولوجي ظهرت المعدات والأجهزة المتطورة وأصبحت اليد العاملة أكثر تأهلاً وخبرة، فأصبحت عملية الشحن والتفريغ تتطلب كفاءات ذوي شهادات وخبرات في هذا المجال وليس مجرد عمال فقط يتم الاعتماد على القوة العضلية لهم، وتنقسم الإمكانيات المستعملة في تنفيذ العقد إلى:

1-الإمكانيات البشرية.

2-الإمكانيات المادية.

الفرع الأول:الإمكانيات البشرية.

إذ تتمثل الإمكانيات البشرية في اليد العاملة وتتمثل في:

أ- رئيس الفرقة. ب- رئيس الرصيف.

ج- الفريق. د- فريق آخر به عمال متخصصون وآخرون غير متخصصون.

قسم يعمل على ظهر السفينة، قسم آخر يعمل على الرصيف الذي ترسو بجانبه السفينة.

فهؤلاء العمال هم الضامنون لعملية الشحن والتفريغ، إلى جانب الجهات الإدارية التي تتكفل بكل الاجراءات الإدارية لعملية الشحن والتفريغ وللقيام بهذه الأخيرة لا بد من توفر عددلازم من اليد العاملة.

ففي الجزائر مثلا مديرية المناولة هي التي تشرف وتنظم اليد العاملة حيث يوجد 1320 عامل في مختلف الأصناف،هاته اليد العاملة يطرح بخصوصها العديد من التساؤلات وتواجه العديد من العراقيل، إذ تتطلب هذه المهنة مستوى عالي من التأهيل غير أنه في الجزائر لا تزال طرق تكوين العمال قديمة¹.

أمّا بالنسبة لميناء جن جن ، فقد عرف هذا الأخير خلال الثلاثي الأول من سنة 2015 زيادة في الحركة المينائية تقدر بـ 11% مقارنة بنفس الفترة سنة 2014²رغم موسم شتوي

1- مجلة le port d'alger، تصدرها مؤسسة الميناء ، 1999، ص22.

2-مجلة le port de djen Djen ، تصدرها مؤسسة ميناء جن جن مجلة رقم 08 الثلاثي الأول، ص4.

صعب، مما سجل انخفاض في نسبة الواردات خاصة المتعلقة باستيراد المركبات والتي تساهم في نسبة كبيرة في حجم أعمال الشركة، وهذا يدفع إلى تحسين الأداء وتقديم خدمات ذات نوعية للزبائن.

كما يتطلب على ميناء جن جن المحافظة على مكتسباته بتفعيل برامج الإستثمار المسطرة من أجل زيادة طاقة الاستيعاب و إنشاء أماكن لتفريغ السلع ،كما يقوم ميناء جن جن بدورات تكوينية لتحسين مستوى العمال و الإطارات من خلال برنامج التكوين يشمل جميع مديريات المؤسسة المينائية ،كما تقوم مديرية الموارد البشرية بعدد من الدورات التكوينية المختلفة لتحسين و رفع كفاءات عمالها و إطاراتها و هي دورات تكوينية تسطر كل سنة.

الفرع الثاني:الإمكانيات المادية:

وتنقسم هذه الأخيرة إلى وسائل عمومية و أخرى خاصة، إذ يدخل ضمن النوع الأول المعدات التابعة للميناء و الثانية تعتبر وسائل خاصة تابعة لأصحاب الشركات الخاصة بالشحن و التفريغ مثل شركة دبي العالمية.

و قد نصّت المادة 44 من المرسوم التنفيذي 02-01 على أنّه:

" يجب استعمال الآلات و المنشآت المينائية مثل مخازن الحبوب و السكر و الإسمنت و تلك التي تخصص لاستقبال وإرسال بعض الأصناف مع البضائع طبقا لاستعمالها و حسب خصائصها.

تقدم الخدمات المرتبطة بها حيث يتم استغلالها و تؤدي على أحسن وجه بالنظر للخصائص التقنية للسفن المستخدمة "

كما تنص المادة 45 من نفس المرسوم على أنّه: " أثناء شحن البضائع أو تفريغها ، يفضل استعمال الآلات والمنشآت المينائية على باقي الوسائل التي تمتلكها السفن ،والتي قد تستعملها،إلا في حالات ضعف مردودها"، لكن هذا الأمر قد يؤثر على مردودية العملية لقدم الوسائل الخاصة بالموانئ و قلتها، حيث غالبا ما نجد في السفينة عتاد وآلات و رافعات قابلة للحركة في كل اتجاه قادر على تحقيق حلقة وصل بين عناصر السفينة و رصيف

الميناء، كما قد نجد سفن مجهزة برافعات ذات قدرة عالية على الرفع تكون قدرتها أعلى بكثير على قدرة الرافعات الموجودة على البر¹، فهي تسهل عملية الشحن و التفريغ في الموانئ ضعيفة الإمكانيّة.

ونشير إلى أنّ معدات الأرصفة من أهم منشآت الميناء فكلما زاد عددها كان ذلك لصالح السفن التي تقصد الميناء لشحن الصادرات و تفريغ الواردات.

كما أنّ اتساع أرصفة الميناء²، وتجهيزها بالوسائل يساعد على تنفيذ العمليات بسرعة³، وعليه فكلّما توفرت الإمكانيات، نقصت نسبة تكديس البضائع في الميناء و بقاء السفن مدة أطول.

ومن أهم الأجهزة و الآلات المستعملة في عملية الشحن و التفريغ و الموجودة على الأرصفة نذكر على سبيل المثال في ميناء جن جن الذي قام باستيراد أحسن المعدات لتسهيل هذه العملية و أهم هذه الآلات :

أ- معدات المناولة :

- الرافعات الشوكية ذات حمولة متنوعة، الرافعات الشوكية مجهزة لرفع الحاويات، رافعات الحبوب 250 طن/ساعة، الرافعات المينائية المحمولة 64 طن، رافعات تلسكوبية 60 ، 90 و 120 طن، جرارات، الجرافات ،الشاحن،شاحنات الدلو، الجرارات و المقطورات النصفية، المركبات الشوكية.

ب- المعدات البحرية:

-
- 1- مختار السويفي، أساسيات النقل البحري و التجارة الخارجية ، مطابع مذكور ،القاهرة،1981، ص 381 .
 - 2- تم تخصيص رصيف مائي طوله 200 متر عمق 11 م ، ومساحات تمتد ما بين 10618 هكتار لاستقبال المركبات في ميناء جن جن.
 - 3- مختار السويفي، المرجع السابق، ص 387 .

- الساحبات ذات 2750 حصان (2)، الساحبات ذات 1700 حصان (1) ، قوارب القيادة (الارشاد) (3) ، قوارب الرسو (4).

ج- مشاريع التنمية :

-إنشاء محطة نهائي الحاويات، حيث مجموع طول الرصيف 1829 متر.16 متر من ناحية العمق ، المساحة المتوقعة لهذا النهائي 7805 هكتارا.

-حركة الحاويات المتوقعة 2 مليوني حاوية منها 49 % لنقل البضائع من سفينة لأخرى.

-مشروع نهائي الحبوب : قدرة استيعاب المخزون 280000 طن/سنويا

- توقع الحركة 2 مليوني طن/سنويا.

- انجاز نهائي المعادن : قدرة الاستيعاب 7 ملايين طن / سنويا.¹

ونشير إلى مسألة مهمة تمّ التطرق إليها وهو دور التكنولوجيا في تسير عمليات الشحن و التفريغ ، ففي الموانئ الأحدث تجهيزا في العالم يتمّ شحن الحاويات وفقا لنظام شحن أتماتيكي، حيث يتم تحريك هذا الكم الهائل من آلات المناولة و الروافع والشاحنات أتماتكيا إذ تعمل بنظام آلي لا يستعمل فيه اليد العاملة ميدانيا ، و يتم التحكم في هذه الآلات في برج تحكم و مراقبة مركزي مجهز بأجهزة كومبيوتر وفق برامج شحن وتفريغ تدار من طرف عمال أكفاء متخصصين ،فجميع الآلات مبرمجة ألياً تعلم ماذا تأخذ و أين تذهب ومتى تعود، كذلك نجد نظام السير بدون شرطي جهاز يسير الحاملات الأرضية الذكية،نظام الروافع المتبادلة حيث يعمل كل عامل على الرافعة لمدة 3ساعات فقط ويتم التحكم فيها أليا ونجد هذا النظام معمول به في الموانئ الكبرى العالمية منها موانئ دبي بالإمارات، فقد أصبحت عمليات الشحن و التفريغ أبسط مايكون وتتم في ساعات قليلة، هذا التطور التكنولوجي قلل الكثير من الحوادث و الأضرار التي تمس البضائع وقلص جانب المسؤولية.

1- مجلة ميناء جن جن ، رقم 8 الثلاثي الأول 2015 ، ص رقم 4 .

الفصل الثالث :

أطراف عقد الشحن و التفريغ

و إلتزاماتهم

الفصل الثالث: أطراف عقد الشحن و التفريغ والتزاماتهم.

سنتناول في هذا الفصل أطراف عقد الشحن و التفريغ و الالتزامات المترتبة على عاتقهم فالمقاول بالضرورة أحد طرفي عقد الشحن والتفريغ وهو طرف حاضر دائما و المتعاقد معه قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه¹ وهم أطراف عقد النقل البحري، فكما ذكرنا سابقا قد يعهد أحد هؤلاء للمقاول القيام بعملياتي الشحن و التفريغ، وبما أنّ عقد الشحن والتفريغ من العقود الملزمة لجانبين فهو يفرض إلتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، وأهمّ الإلتزامات تلك التي تقع على عاتق المقاول المنوط به القيام بالعمل محل العقد وهو إمّا عملا ماديا أو قانونيا أو كلاهما معا، أمّا التتزامات المتعاقد مع المقاول فهي تتمثل في أداء الأجر للمقاول و مساعدته ليتمكن من أداء عمله أو التتزاماته على أكمل وجه.

وبالرجوع لنص المادتين 773،780 من ق ب ج، نجد أنّ المشرع الجزائري وضع على عاتق الناقل الإلتزام بالعمليات الخاصة بشحن و رص وفك و تفريغ البضاعة، ومنه فالمتعاقد الأصلي و الوحيد مع المقاول هو الناقل، وهذه الأحكام من النظام العام لا يجوز للناقل التنازل عنها أو يتفق مع الشاحن أو المرسل إليه على نقل هذه الإلتزامات لهم.

وقد يمكن للمقاول أن يعمل لحساب الشاحن فيما يتعلق بالعمليات التي تسبق الشحن في ميناء الشحن، وله أن يعمل لحساب المرسل إليه فيما يتعلق بالعمليات التي تلي التفريغ في ميناء التفريغ ، فالعمليات السابقة للشحن واللاحقة للتفريغ والمتصلة بعملياتي الشحن و التفريغ كالسحب من المخازن والسطوح الترابية خاضعة لإرادة الأطراف فقد يقبل الناقل بتحمّل عبئها وله أن يرفضها.

وعليه فسنتناول دراستنا لأطراف عقد الشحن و التفريغ و التتزاماتهم وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: أطراف عقد الشحن و التفريغ.

المبحث الثاني: التتزامات أطراف عقد الشحن و التفريغ.

1- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص109.

المبحث الأول : أطراف عقد الشحن و التفريغ

الأصل أنه يبرم عقد الشحن و التفريغ بين طرفين هما مقاول الشحن و التفريغ من ناحية والمتعاقد معه من ناحية أخرى، فمقاول الشحن والتفريغ هو الشخص الذي يلتزم بشحن البضائع أو تفريغها ويكون حاضرا دائما في العقد فلا يغيب عنه، وطرف آخر يتغير حسب كل حالة وحسب الالتزامات التي تقع عليه من خلال عقد النقل البحري ، فهو قد يكون إما الناقل أو مالك السفينة أو مستأجرها، وإما الشاحن وهو من يقدم البضاعة لشحنها مقابل التزامه بدفع الأجرة، إما بواسطة المرسل إليه، وفي بعض الموانئ¹ قد يحتكر مقاول الشحن والتفريغ كل عمليات الشحن والتفريغ في الميناء.

بالإضافة إلى الأطراف الأساسية قد يجمع المقاول بين نشاطه و نشاط آخر لذا نجد أطراف ثانوية أخرى قد تتمثل في الوكلاء البحريون، وهم أشخاص يشتركون في الاستغلال البحري لا يعملون على ظهر السفينة و إنما عملهم على البر في الموانئ، والوكيل البحري يعمل لحساب المجهز أو الناقل (وكيل السفينة)، أما إذا كان لحساب المرسل إليه فيسمى وكيل الشحنة، وكذلك وكيل العبور، بالإضافة إلى المؤسسات الأخرى كالجمارك، و البنوك وشركات التأمين.

لذا نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب و هي كالآتي :

المطلب الأول : مقاول الشحن و التفريغ.

المطلب الثاني : المتعاقد مع مقاول الشحن و التفريغ.

المطلب الثالث : الأطراف الثانوية المشاركة في تنفيذ العقد.

1- سميحة القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية 1987، بند 344 .

المطلب الأول : مقال الشحن و التفريغ:

مقال الشحن والتفريغ هو الطرف الأساسي في عقد الشحن و التفريغ، و لذا سنستهل دراستنا بتعريف مقال الشحن و التفريغ، ثم بيان صورته فقد يكون المقال إجباريا أو اختياريا يتم تعيينه إما بمعرفة الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، و يؤيدان نفس المهام.¹

كما نتناول الحالات التي يجمع فيها مقال الشحن والتفريغ بين نشاطه الأصلي و أنشطة أخرى و نتناول في هذا المطلب النقاط التالية وفقا للتقسيم الآتي :

الفرع الأول: تعريف مقال الشحن والتفريغ ونشأته.

نتناول في هذا الفرع تعريف مقال الشحن و التفريغ باعتباره المقال الذي يقوم بتنفيذ العقد بالإضافة إلى نشأة هذا العقد.

الفقرة الأولى: تعريف مقال الشحن و التفريغ.

يعرّف مقال الشحن والتفريغ بأنه : المقال المكلف داخل الميناء بالقيام بكل عمليات شحن وتفريغ البضائع، وكل العمليات التي تليها وتسبقها بما في² ذلك عمليات الوضع بالمخازن و بالساحات (إيداع البضائع في المخازن و إخراجها).

كما عرّف مقال الشحن و التفريغ بأنه :

" ذلك المقال الذي يتولى الأعمال المادية اللازمة لرفع البضاعة على ظهر السفينة(الشحن) أو إنزالها منها(التفريغ)، وقد يتولى بجانب ذلك أعمال قانونية لحساب الشاحن أو المرسل إليه أو الناقل"³ ، كما أنّ المقال مكلف أيضا بقبول البضائع و التعرف عليها على الأرض و حفظها و المحافظة عليها إلى غاية شحنها أو تسليمها لأصحابها.

فالتزام مقال الشحن و التفريغ هو التزام ببذل عناية الرجل العادي فلا يعتد بدفع التزامه بعدم الشحن أو التفريغ إلاّ بإثبات سبب أجنبي يمنعه من القيام بأعماله.

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 114 .

2- محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص 264.

3- هاني ديودار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، بند 271.

و نشير في هذا الصدد أنّ الفقه في فرنسا يعرّف مقاول الشحن و التفريغ عندما يقوم بأعمال الشحن و التفريغ وحدها بمقاول التشوين¹ entrepreneur de manutention .

فحين يعرّف مقاول الشحن و التفريغ حيث يقوم بجانب الأعمال المادية بأعمال أخرى قانونية بأنّه un acconier²، و أحيانا يستعمل الفقه الفرنسي المصطلحين معا للدلالة على النوعية. entrepreneur de manutention et acconage.

أمّا المشرع الفرنسي فقد أورد في قانون 1966/06/18 والمرسوم 1966/02/31 اصطلاح entrepreneur de manutention مقاول التشوين للتعريف بالمقاول الذي يتولى عمليات الشحن والتفريغ المادية، ثم أشار إلى أنّ ذلك المقاول يمكن له أن يقوم إلى جانب الأعمال المادية بأعمال قانونية.³

أمّا مقاول الشحن في إنجلترا فلا يقوم إلاّ بأعمال الشحن والتفريغ المادية ويسمى بـ stevedore، أمّا الفقه والقضاء المصريين فيطلق على مقاول الشحن و التفريغ مصطلح المقاول البحري لكونه شائع في الواقع العملي.

و بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري لسنة 1976 فقد سمّاه المشرع عامل الشحن والتفريغ ليعرف بمقاول الشحن والتفريغ وهو الذي يقوم بالعمليات المادية والقانونية للشحن والتفريغ وفي القانون البحري لسنة 1998 المعدّل والمتمّم للقانون السابق، سمّاه القانون البحري الجزائري بالمقاول البحري، والعقد الذي يربط هذا الأخير بالناقل يسمى بعقد الشحن والتفريغ.⁴

1- manutention معناه يتداول باليد، يقابلها بالانجليزية handling، و ترجمه المشرع المصري بلفظ تشوين ، و يستعمل هذا اللفظ في القانون الجزائري كذلك "تشوين".

2- كمال حمدي ، المرجع السابق، ص 92 .

3- كما سبق ذكره مقاول الشحن والتفريغ في موانئ ساحل بحر الشمال والمانش الأطلنطي يقوم بأعمال الشحن والتفريغ المادية فقط، أمّا في موانئ البحر الأبيض المتوسط إلى جانب هذه الأعمال يقوم بأعمال قانونية بالنيابة عن الناقل في استلام البضائع عن المرسل إليه بعد التفريغ، وحفظ البضائع بمخازنه حتى الشحن أو بعد التفريغ حتى يتسلم المرسل إليه البضاعة وهي أعمال الوديعة والوكالة. راجع: كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 91.

4- الأمر رقم 76-80 الصادر في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية العدد 29، والقانون البحري رقم 98-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 76-80، المتضمن القانون البحري، العدد 47.

ويلاحظ في هذا الصدد أنّ مقاول الشحن والتفريغ يتمتّع بالإستقلال في عمله فلا سلطان لأحد عليه في كيفية أدائه لعمله، فحين يرى البعض أنّه محدود الاستقلال وهو مجرد تابع.

إضافة إلى ذلك فإنّ مقاول الشحن والتفريغ يجمع غالبا بين نشاطه ونشاط غيره من أشخاص الملاحة البحرية، فيمكن أن يكون ناقلا بحريا له فرع خاص بالشحن والتفريغ، ويمكن أن يكون مقاول الشحن والتفريغ وكيل السفينة وفي هذه الحالة لا يباشر شحن وتفريغ السفينة، وإنّما له أن يحصل الأجرة ويؤدي رسوم الرسو.

ومقاول الشحن والتفريغ يجب أن يكون شخصا معنويا له القدرة والكفاءة والمعدات اللازمة والضرورية لتفريغ البضائع.

الفقرة الثانية: نشأة المقاول

قديمًا كانت السفن تنتقل من ميناء إلى آخر لنقل البضائع حسب الطلب وبطريقة غير منتظمة، إذ كانت البضائع قليلة الوزن، ضئيلة الحجم، فقد كان طاقم السفينة هو الذي يقوم بعمليات الشحن والتفريغ، حيث كانت تلك العمليات بسيطة خالية من التعقيد، فيقوم بشحن البضاعة عند الذهاب وفكها عند الوصول، والبحارة يستفيدون من وقت رسو السفينة في الميناء لمدة طويلة لشحن أو تفريغ البضاعة وهم أدرى بأماكن تخزين البضاعة في عنابر السفينة، إذ كانت تحمل الحمولة عادة على ظهورهم أو الاستعانة بتجهيزات بسيطة.¹

ومع ازدياد ضخامة السفن وازدياد حمولتها أصبح يتعدّر على البحارة القيام بشحن البضاعة وتفريغها، واشتراطو أن يكون استلام وتسليم البضاعة تحت الصواري، ومع مرور الزمن ومع ازدحام الموانئ اقتضت الضرورة إلى استخدام أو استئجار حمّالين، واستخدام معدات خاصة فأصبح العمل نوعا من المقاول، حيث استغلوا هؤلاء الحمّالين تدريجيا حتى وإن كانوا تابعين ومن مهنة الحمّالين اشتقت تلك الخاصة بالمقاولين² les acconiers.

1- محمد بن عمار، المناولة المنائية و التشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي <http://artidedroit.blogspot.com> بتاريخ 30/5/2015، ص 1.

2- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 111.

كما يستعين هؤلاء بعمال تدفع أجورهم بعضهم مشاهرة والبعض الآخر بالساعة وعمال الأرصفة¹ dockers .

أمّا مقال الشحن في مصر فقد أنشأت المؤسسة العاملة للنقل بقرار من رئيس الجمهورية "الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ" أي منح احتكار أو امتياز من الحكومة وهي من شركات القطاع العام تخضع في علاقتها و عملها لأحكام القانون الخاص، و عملها تجاري يخضع للقانون التجاري والبحري، وبمرور الوقت تقلص هذا الاحتكار الفعلي وذلك بإنشاء شركات تقوم بنشاط مماثل لنشاط الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ، كما أنشأت شركة الإسكندرية للملاحة البحرية، وبسنة 1999 وافقت مصلحة الشركات على تحويل الشركة العربية للشحن والتفريغ من العمل تحت مظلة القانون رقم 203 سنة 1951 للعمل تحت مظلة القانون رقم 159/1981 الخاص بشركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وأصبحت من ثم شركة مساهمة مصرية.

وباتجاه الدولة نحو الخصوصية صدر القانون رقم 1 سنة 1998 عدّل بعض أحكام القانون رقم 12 سنة 1964 واستبدل نص المادة 7 منه بنص يجيز للاشخاص الطبيعية والمعنوية مزاوله أعمال النقل البحري و الشحن و التفريغ و بعد إعمال القانون رقم 1/1998 ظهرت عدة تغيرات عند التطبيق العملي له، ومنه صدر قرار وزير النقل رقم 680/سنة 2001 بوضع شروط وضوابط جديدة لمنح تراخيص لمزاوله أعمال الشحن و التفريغ.

وأما في الجزائر فمع تطور وسائل النقل البحري وظهور رحلات منتظمة وارتفاع حجم الحمولة و البضائع ظهرت مؤسسات خاصة بعمليات الشحن و التفريغ وطنية و دولية.

فمباشرة بعد الاستقلال وقبل إنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية سمح لبعض المقولات المملوكة للفرنسيين الاستمرار في القيام بنشاطاتها، وفي سنة 1963 أنشأت الشركة الجزائرية CNAN التي كانت تمارس نشاطات مختلفة كنقل المسافرين وعمليات السمسة و الوكالة و قطر السفن وكذلك المناولة المائية و التشوين، وبعد مغادرة الفرنسيين استفادة الشركة

1- علي جمال الدين عوض، المقال السابق، بند 16.

الوطنية للملاحة البحرية من وسائل مقاولتهم وأصبحت المؤسسة الوحيدة التي تقوم بالشحن و التفريغ على مستوى الموانئ في البلاد.

وهذا النوع من الاحتكار الفعلي لعمليات الشحن و التفريغ للبضائع كرس قانونا بعد صدور الامر رقم 50-69 في 17 جوان 1969.

كما تضمنت هياكل الشركة الوطنية للنقل البحري قسما للمناولة المينائية و التشوين, فتمو هذا الأخير تولد عنه ميلاد شركة وطنية متنقلة عام 1971، تقوم بعمليات الشحن و التفريغ للبضائع سميت بالشركة الوطنية للشحن و التفريغ في الموانئ SONAMA ، وفي سنة 1982، مع ظهور بوادر السياسة الإنفتاحية للدولة، لجأت إلى ما يعرف بإعادة الهيكلة لكل من الديوان الوطني للميناء و مؤسسة SONAMA و CNAN أي المؤسسات الاقتصادية و عوضت بمؤسسات مينائية متواجدة إلي حد الآن على مستوى 10 موانئ حيث اتخذت شكل شركة ذات مساهمة (س.م) (SPA) رأس مالها يقدر ب 705 مليون دينار وأنشأت EPAL سنة 1982 وهي تابعة للمؤسسة القابضة والخدمات تعمل تحت وصاية وزارة النقل.¹

وتمّ رفع الاحتكار على هذه المؤسسة وهي تمارس عدة نشاطات قانونية وقد كلفت هذه المؤسسة EPAL بالمساهمة في تطوير الميدان الاقتصادي و الاجتماعي عن طريق المشاركة في أحسن الظروف وفيما يخص التسيير الأمثل للميناء فإنّ EPAL ضامنة لحسن سير واستغلال كل المنشآت المينائية ابتداء من الحوض والأرصفة، المخازن، السطوح الترابية وكذلك المنشآت الخاصة بالحاويات وهي مكلفة بالوظائف التجارية أيضا من المناولة و تشوين البضائع في مجال الأمن و النظافة ضد مختلف الأخطار كالتلوث وهي مقسمة إلى نوعين من المديریات :

1- كانت هذه الأعمال المادية قبل الإستقلال إلى غاية 1963 تمارس من طرف شركات خاصة مملوكة للفرنسيين.

راجع: عفرة حياة، المقال السابق ، ص 25، بن عمار محمد، المقال السابق، ص 2-3.

أ-مديريات إدارية: تربط بين مختلف الحركات التي تحدث في الميناء وتتسق الهياكل الميدانية وتتمثل في :

- 1- مديرية المالية و المحاسبة.
- 2- مديرية المصادر البشرية و الشؤون العامة
- 3- مديرية الاستغلال و التنظيم.
- 4- مديرية العمل و المراقبة التسيير و الإعلام

ب-مديريات ميدانية : مهمتها التسيير و الاستغلال ووضع الإمكانيات و الوسائل المادية و البشرية تحت تصرف المتعاملين الاقتصاديين من مستوردين و مصدريين وهي:

1-مديرية المناولة : مهمتها عملية الشحن و الفك و الرص و التفريغ وسحب البضائع إلى المخازن و السطوح الترابية

2-مدرية التشوين: مكلفة بالعمليات القانونية استلام، تسليم، تسيير المخازن و الأراضي.

3-المديرية العامة للعتاد : تسيير استغلال أجهزة الرفع ووضعها تحت تصرف مديرية المناولة

4- مديرية تنظيم دخول و خروج السفن la capitainerie

5-مديرية خاصة باستقبال الحاويات.

واليا توجد عدة شركات خاصة وطنية و أوروبية و عربية تقوم بعمليات الشحن و التفريغ في الموانئ الجزائرية وأهمها شركة موانئ دبي العالمية و هي عبارة عن شراكة جزائرية إماراتية حيث وسعت عملياتها بالجزائر بعد 5 سنوات من الحصول على امتياز تشغيل محطتي الجزائر العاصمة و جن جن شرق البلاد بجيجل في 19 مارس 2009 لمدة 30 سنة، إذ تعتبر موانئ جن جن من أهم ركائز النمو طويلة الأمد في الجزائر بفضل إمكانيات التوسع الكبير التي تتوفر عليها المنطقة في المجالين الخدمي و الصناعي ليصبح محطة متوسطة إفريقية بكل المقاييس ومركزا إقليميا لإعادة الشحن في منطقة غرب المتوسط بالإضافة إلى الموانئ السابقة ستشرع موانئ دبي العالمية في تسيير كذلك موانئ وهران و

سكيدة عبر الشباك الموحد وهو ما يمكّن الجزائر من تخفيض مدة معالجة السفن و بالتالي تخفيض مدة مكوثها في الموانئ ومنه يطوّر الدور الاقتصادي للبلاد و تطوير خدمات الموانئ.

وقد تمّ إبرام اتفاقية بين ميناء الجزائر و موانئ دبي العالمية حول العمل بالشباك الموحد و استعمال خدمات الانترنت لمعرفة وقت دخول السفن وغيرها من العمليات كالشحن و التفريغ وهذا للتقليل من مدة مكوث البواخر و السفن في الموانئ و التخلص من هذه الظاهرة التي كلفت الجزائر خسارة كبيرة سنويا.

الفرع الثاني : صور مقاول الشحن و التفريغ وحالة الجمع بين نشاطه و نشاط آخر.

كما سبق ذكره فإنّ مقاول الشحن و التفريغ يقوم بأعمال مادية و أخرى قانونية و خدمات مقاول الشحن و التفريغ قد يطلبها الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه، فهي مسألة اختيارية ترجع إلى تقدير هؤلاء، و يطلق على المقاول في هذا الشأن بالمقاول الاختياري، وتعرف عملية الشحن والتفريغ هنا بالشحن و التفريغ الحر¹ **l'acconage libre**، فحين تتطلب بعض الموانئ مقاول إجباري لشحن و تفريغ البضائع يعين بناء على لوائح الميناء أو إقرار السلطة العامة.

و نشير هنا إلى أنّ كل من المقاول الإجباري أو الإختياري يقومان بنفس المهام و نتناول كل منهما بالتعريف، كما أنّ مقاول الشحن و التفريغ قد يجمع بين نشاطه كمقاول و أنشطة أخرى كوكيل للسفينة أو الحمولة .

الفقرة الأولى: المقاول الإجباري و المقاول الاختياري.

أ- المقاول الإجباري :

هو المقاول الذي تفرضه لوائح الميناء أو يعين بقرار من السلطة العامة، فنقوم الإدارة بتحديد التزامات المقاول ومقدار الأجر الذي يتقاضاه و نظام المسؤولية ويحدّد ذلك كله بدفتر

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص114 .

الشروط **Le cahier de charge** يلحق بالقرار وتخضع له جميع السفن التي تصل للميناء.

كما كان عليه الحال في الجزائر حيث كانت تحتكر عمليات الشحن و التفريغ مؤسسة عمومية في ميناء الجزائر EPAL، لكن هذا الوضع يتغير تدريجيا حيث بإمكان القطاع الخاص الاستثمار في هذا المجال وفق الشروط المعينة.

ومنه يقوم الريان بوضع البضاعة بيد المقاول الإجباري كما لا يكون للمرسل إليه أن يتولى استلام البضاعة على الرصيف أو المرفأ أو تحت روافع السفينة بنفسه.

و يقوم المقاول الإجباري بأعمال مادية وأخرى قانونية لحساب الشاحنين و المرسل إليهم فهو يرتبط بهم قانونيا ، يستلم من الشاحن إجباريا البضائع و يستلم من ريان السفينة سند الشحن باسم المرسل إليه الذي سلمه سند الشحن.

ب: المقاول الاختياري :

لقد أصبح الوضع الغالب حاليا هو اللجوء إلى خدمات مقاول الشحن و التفريغ الاختياري فإذا أراد صاحب الشأن أن يستعين بخدمات مقاول ما فإنه يبرم معه عقد شحن و تفريغ، وهذا ما يبرر ظهور العديد من شركات الشحن والتفريغ الأجنبية الخاصة التي تقدم أفضل وأحدث وأسرع خدمات الشحن و التفريغ في شكل مقاولات، ومثاله ما سبق ذكره الشركات الأوروبية والعربية مثل موانئ دبي العالمية.

و يتم اختيار مقاول الشحن والتفريغ سواء من قبل الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، وفي حالة ما كان هناك شك حول مع من تم التعاقد معه المقاول فيعتبر التعاقد مع المقاول هو الناقل.¹

1- المقاول المختار بمعرفة الناقل: الوضع العادي أن يتم التعاقد مع المقاول المختار من قبل الناقل، ويتم إسناد هذا الشرط و إدراجه في سند الشحن، بحيث يقوم بتسليم البضاعة و

1- كمال حمدي، المرجع السابق ، ص116 .

يتولى الناقل اختيار المقاول و التعاقد معه، ومن جهة يمكن للشاحن أن يودع بضائعه في مخازن الناقل الذي سلمه سند الشحن.

و في حالة عدم وجود مخازن يقدّم الناقل البضائع للمقاول مباشرة مقابل تذكرة السطح، يدون عليها المقاول تسليم تلك البضائع و ملاحظاته و حالتها بواسطة أحد تابعيه، و عند الشحن الفعلي للبضاعة يقدم كشف الحالة موقعا من المقاول وضابط السطح وعند الوصول يفرغ المقاول البضائع على الرصيف و يتم مراجعتها بحضور المراجع le pointeur التابع للمقاول وضابط السطح و يحزر كشف الحالة، بعدها يقدّم المقاول البضائع للمرسل إليه مقابل تقديمه سند الشحن مؤثر عليه بعبارة **Bon a délivrer**، أو أمر التسليم **delivery order**.

2- المقاول المختار بمعرفة المرسل إليه أو الشاحن: 1

إنّ الوضع الغالب هو أن يقوم الناقل باختيار مقاول للتعاقد معه، إذ أنّ قيام المرسل إليه أو الشاحن باختيار المقاول للتعاقد معه هو أمر قليل الوقوع، إلاّ في حالة ما أراد الشاحن أو المرسل إليه التأكد بنفسه من شحن البضائع و أنّ المقاول له الإمكانيات الكافية للقيام بالعملية.

ونشير إلى أنّ تكليف المقاول من قبل الشاحن أو المرسل إليه هو القاعدة في حالة مشاركة النقل بالسفينة أو السفن الجوّالة **2. les tramps**.

كما أنّ عملية الشحن و التفريغ هي جزء يندرج في تنفيذ عقد النقل البحري فعلى الشاحنين أو المرسل إليهم التعاقد مع مقاول الشحن و التفريغ فيكلفونه بعملية الشحن و التفريغ ليتسنى للناقل استلام بضائعهم و تسليمها لهم.

والملاحظ بخصوص المقاول المختار من قبل الشاحن أو المرسل إليه فالناقل هنا يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الشحن و التفريغ فلا علاقة بينه و بين المقاول، كذلك فالمقاول يعتبر

1- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 116 .

2- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق ، ص 116.

من الغير بالنسبة لعقد النقل البحري، و يسأل تقصيريا عما يحدثه من أضرار للناقل، سواء لخطئه أو الآلات و المعدات المستعملة لأداء أعماله.

الفقرة الثانية: حالة الجمع بين نشاط الماقل و نشاط آخر:

قد يقوم ماقول الشحن و التفريغ إلى جانب نشاطه الأصلي بأنشطة أخرى أهمها وكيلا للسفينة أو وكيلا للحمولة، و لكل واحد منهم نظام قانوني خاص به فمن الصعوبة تحديد هذا النظام في الوقت الذي يقوم وكيل السفينة أو الحمولة بعمليات الشحن و التفريغ أو العكس في حالة قيام الماقل بأعمال وكالة السفينة أو الشحنة، ومنه سنتناول في هذا الفرع كل من وكيل السفينة و الشحن أو الحمولة.

أ- وكيل السفينة *le consignataire du Navire*:¹

عرّف القانون البحري الجزائري وكيل السفينة في نص المادة 609 السابقة الذكر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم، مقابل أجر، و بموجب وكالة من المجهّز أو الريان، بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة أثناء الرحلة و التي لا يقوم بها الريان شخصيا وكذلك بالعمليات المعتادة الأخرى والمرتبطة برسو السفينة في الميناء، فوكيل السفينة يمثل المجهز في الميناء الذي يعمل فيه فهو وكيل المجهز أو الريان يربطهما عقد وكالة مأجورة.

و من جهة أخرى تنص المادة 610 من القانون البحري الجزائري على أنه :

" تشمل نشاطات وكيل السفينة، العمليات المتعلقة باستلام و تسليم البضائع باسم الريان و العلاقات الإدارية للسفينة مع السلطات المحلية و إبرام عقود المعالجة و القطر و الإرشاد و إسعاف السفينة أثناء رسوها في الميناء و تمويل الريان بالمال اللازم و دفع الحقوق و

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 119 .

- فايز نعيم رضوان، القانون البحري وفقا للقانون الإتحادي رقم 1981/26، أكاديمية شرطة دبي، مطابع البيان التجارية، 2003، بند 261-262.

- أ. قمرأوي عز الدين، أعوان النقل البحري وفقا لآخر تنظيم، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2013، ص 60.

المصاريف و غير ذلك من التكاليف الواجبة الأداء على السفينة بمناسبة توقفها في الميناء".

من خلال نص المادة نستنتج أنّ وكيل السفينة يقوم بالأعمال القانونية اللازمة طوال الرحلة، كما يقوم باستلام البضاعة وتسليمها للمرسل إليه عند الوصول حيث يقوم بالمحافظة عليها والعناية بها، ويلتزم باتخاذ كافة الإجراءات التي كان للناقل أن يتخذها في حالة تأخر استلام البضائع.

و حسب نص المادة 1617¹، فإنّ وكيل السفينة مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها و يلحق بها ضرر بالغير جراء خطأه الشخصي و خطأ تابعيه وهو خطأ واجب الإثبات، غير أنّ وكيل السفينة غير مسؤول عما يلحق الغير من ضرر بسبب أخطاء منسوبة إلى المجهز أو الريان في تنفيذ عقد النقل البحري.

-ب: وكيل الحمولة أو وكيل الشحنة le consignataire de la cargaison

عرّف القانون البحري الجزائري وكيل الحمولة أو الشحنة في نص المادة 621 كما سبق ذكرها بأنّه كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم ، مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة، باستلام البضائع باسم ولحساب موكله ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم

من خلال المادة يتّضح أنّ وكيل الحمولة وكيلا عن المرسل إليه يربطهما عقد وكالة مأجورة حيث يقوم وكيل الحمولة باستلام البضائع باسم ولحساب موكله (المرسل إليهم) بعد التحقق من حالتها وشكلها وعلامتها الرئيسية وعدد طرودها والوزن والكمية، فيقوم كذلك وكيل الحمولة بالمحافظة على البضاعة والعناية بها وحراستها إلى غاية تسليمها لأصحابها، فقد نصت المادة 622 من القانون ب ج على ضرورة أن يقوم بالعناية والسهر على مصالح أصحاب الحقوق في البضائع.

1- تنص المادة 617 من القانون البحري الجزائري على : " يعد وكيل السفينة مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها خلال ممارسة مهامه بمقتضى أحكام القانون العام."

كما نصت المادة 627 من القانون ب ج على أنه: "يعد وكيل الحمولة مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها خلال ممارسته مهامه بمقتضى أحكام القانون العام"، نستنتج من المادة أنّ وكيل الشحنة أو الحمولة يسأل عن خطأه الشخصي وخطأ تابعه، وهو خطأ واجب الإثبات.

ج- الجمع بين نشاط وكيل السفينة ووكيل الحمولة

قد يجمع الشخص بين صفتي وكيل السفينة ووكيل الحمولة، فكما سبق ذكره فإنّ وكيل السفينة وكيلا عن المجهّز أو الربان، فحين وكيل الحمولة هو وكيلا عن المرسل إليه، وقد أجاز كل من الفقه¹ والقضاء² الجمع بين نشاطين أو صفتين.

و الجمع بين النشاطين انتشر خاصة في حالة انتشار شرط التسليم تحت الروافع وشرط التفريغ التلقائي، فبموجب هذا الشرط الأخير يمكن للناقل تفريغ البضاعة دون انتظار حضور المرسل إليهم أو مستلمهم، فيتسلم وكيل السفينة الشحنة أو الحمولة أو البضاعة من الناقل وتنقل للمخازن والسطوح الترابية على حساب ومسؤولية المرسل إليه، فيكون وكيلا للسفينة ووكيلا للشحنة في نفس الوقت، إذ يوجد عقدين عقد وكالة مع المجهز وعقد آخر مع المرسل إليه وكلاهما مستقلان، ومنه يأخذ أجره من كلاهما وله أن يطالبهما به، طبقاً لنص المادة 616، ونص المادة 626 ق ب ج³.

و خلاصة ما سبق أنّ كل من وكيل السفينة ووكيل الحمولة يقومان بأعمال قانونية والتمثلة في استلام وتسليم البضاعة وحمايتها والعناية والمحافظة عليها، في حين مقاول الشحن

1- علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، بند 103.

- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، بند 46.

2- اسكندرية، 1950/6/3، 1950-2-77، DMF 1958، نقلاً عن: كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 120.

3- تنص المادة 616 من ق ب ج على أنه: "يجب على المجهز خلال المهلة المتفق عليها، أن يسدد إلى وكيل السفينة الأموال المقدمة منه إلى الربان والمصاريف المنفقة منه بمناسبة رسو السفينة في الميناء." كما تنص المادة 626 ق ب ج على: "يحق لوكيل الحمولة أن يستوفي من موكله خلال الأجل المتفق عليها المبالغ التي أنفقها عن العمليات المعتادة والضرورية لاستلام البضائع. ويمكنه أن يطلب من موكله دفع تسبيقات له لتغطية أجرة الشحن ومصاريف العمليات خلال استلام البضائع". وسنتناول هذه المسألة بالتفصيل في المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ. في المطلب الثالث الأطراف الثانوية المشاركة في عقد الشحن و التفريغ.

والتفريغ لا يعد وكيلا لأي من المجهز والمرسل إليه وهو يقوم بصفة أساسية بأعمال مادية والمتمثلة في الشحن والرص والفاك والتفريغ، ومنه فإنّ الجمع بين هاتين الصفتين تؤدي بالضرورة إلى الجمع بين الأعمال المادية والقانونية (الوكالة) و (الشحن والتفريغ).

ومنه فإنّ المقاول إذا أدى أعمالا مادية تكون له صفة المقاول، وإذا أدى أعمالا قانونية تكون له صفة الوكيل.¹

فالشخص الذي يجمع بين مهام مقاول الشحن والتفريغ ووكيل السفينة أو الشحن لا يخضع لنظام قانوني موحد، وإنّما يخضع حسب ما يؤديه من أعمال مادية أو قانونية، فهو يخضع إمّا للنظام القانوني لعقد وكالة السفينة أو الحمولة، أو للنظام القانوني لعقد الشحن والتفريغ فلا يرتبط بعقد واحد وإنّما بعقدين، إحداهما عقد مقاول الشحن والتفريغ، والثاني عقد وكالة السفينة أو الشحن.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط القانوني المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، بند 210.

المطلب الثاني: المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ .

كما سبق ذكره فإنّ المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ هو بالضرورة أحد أطراف عقد النقل البحري وهم ثلاثة أطراف أساسية ويتمثلون في الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه.

ويتحدّد الشخص المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ بخصوص عمليات الشحن والتفريغ من بين أطراف عقد النقل البحري، فيلتزم بعمليتي الشحن والتفريغ وكذلك العمليات المتصلة به كالوكالة والوديعة، وهذا الالتزام يستوجب وجود اتفاق مسبق بين الأطراف.

وعليه فإنّ الأطراف المتعاقدة مع مقاول الشحن والتفريغ تتمثل بصفة أساسية في الناقل وقد أولى القانون وفقهائه اهتماما كبيرا بهذا الأخير باعتباره طرفا أساسيا في عقد النقل البحري حيث توجد العديد من النصوص القانونية والدولية تتناول النظام القانوني لهذا الطرف ومسؤوليته إذ يعتبر المتعاقد الأصلي مع مقاول الشحن و التفريغ والملتزم بهاتين العمليتين الأخيرتين، خلافا للأطراف الأخرى، الشاحن والمرسل إليه ، فالاتفاقيات الدولية لم تتناول كل من الشاحن والمرسل إليه بالدراسة اللازمة، لذا سنتناول هذه الأطراف في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الناقل البحري للبضائع **le transporteur/the carrier**

رأينا فيما سبق أنّ عمليتا شحن وتفريغ البضائع تعدان من المراحل التي يتضمنها عقد النقل البحري والتعرّف على من يلتزم من أطراف عقد النقل البحري بالقيام بهاته العمليات أمر ضروري، ذلك أنّ الملتزم بأي منهما هو الذي يلجأ إلى التعاقد مع مقاول الشحن و التفريغ للقيام بهما نيابة عنه ، ووفقا للمعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية بما فيهم القانون البحري الجزائري فإنّ الالتزام بعمليتي الشحن و التفريغ يقع على عاتق الناقل البحري فمقاول الشحن و التفريغ يتدّخل لحساب من يقع عليه هذا الالتزام و هو الناقل بموجب عقد مقاوله حيث يقوم المقاول بشحن البضائع و تشوينها و رّصها وحفظها و العناية بها و تفريغها لذا سنتناول في هذا الفرع تعريف الناقل البحري للبضائع طبقا للتشريع الجزائري والقوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية وصوره.

الفقرة الأولى: تعريف الناقل البحري طبقا للقانون الجزائري والقوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية.

إنّ المشرع الجزائري لم يعرف الناقل تعريفا محددًا إلاّ أنّه يمكن استنتاج تعريفا له من خلال نص المادة 738 قانون بحري جزائري، حيث نصّت على أنّ: " 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"

وبالرجوع إلى ما قبل تعديل القانون البحري الجديد نجد أنّه خلال سنة 1963 إلى غاية سنة 1998 كانت الدولة تحتكر نشاط النقل البحري و حتى النشاطات المرتبطة به كالشحن والتفريغ بصفة مطلقة عن طريق مؤسسات عمومية تابعة لها مثل الشركة الجزائرية للنقل البحري خلفا للشركة الفرنسية بـ 1963، وبعدها جاءت فكرة الخصخصة لتخفيف العبء والضغط على الشركة¹، و بعد تعديل القانون البحري بموجب القانون رقم 98-05 فإنّ نشاط النقل البحري أصبح ملكية عامة يمكن أن يكون موضوع امتياز حيث أصبحت خدمات النقل ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ومؤسسات عمومية ذات جنسية جزائرية خاضعون للقانون الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 57-08²، فمن خلالهما نستنتج أنّ الدولة الجزائرية حتى مع احتفاظها بالملكية العامة للنقل فإنّها لجأت لآلية ثانوية أخرى لتخفيف العبء والضغط عليها والنهوض بالاقتصاد الجزائري وتحسين نوع خدمات النقل والعمليات المرتبطة به كالشحن والتفريغ عن طريق التعاقد ومنح الامتياز لأشخاص محدّدين وفقا لشروط خاصة ينظمها عادة تنظيم خاص والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير 2008 والمتضمن شروط

1- عفرة حياة،المقال السابق، ص25.

2- نصّت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57. المؤرخ في 13/2/2008،المحدد لشروط منح استغلال خدمات النقل البحري و كفاءاته،على أنه:"طبقا لأحكام المادتين 571 و571-2 من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976، والمذكور أعلاه، يجب أن يكون استغلال خدمات النقل البحري كما هي محددة أعلاه،موضوع امتياز يمنح على أساس دفتر شروط".

-ونصّت المادة 4 من نفس المرسوم:" يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي كما هو محدد في أحكام المادة 571-1 من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 و المذكور أعلاه ،تتوافر لديه قدرات النقل البحري الضرورية للنشاط و يستوفي الشروط التالية...."

منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كفيياته، ومثاله الامتياز الذي منحتة الدولة الجزائرية لشركات دبي العالمية (امتياز لمدة 30 سنة).

أما المشرع المصري فنفس الشيء لم يضع تعريفا محددا للناقل فمن خلال نص المادة 198 ق ت ب يمكن اعتبار الناقل مالك السفينة أو تجهزها أو مستأجرها، وعليه يجب أن يكون له صلة بالسفينة الناقلة إما مالكاها أو تجهزها أو مستأجرا لها.

أما في فرنسا، فقد صدر عن المحكمة النقض الفرنسية 1983/5/10 قرار ينص على أنه يدرج عمليا في وثيقة الشحن بند بهوية الناقل يعين بموجبه الناقل ، فقد اعتبر القضاء هذا البند قرينة قابلة لإثبات العكس ، فالناقل الحقيقي يثبت من طرف قضاة الموضوع ولا يعيب أن يكون بالضرورة مالك السفينة¹، أما اتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن لسنة 1924 المعدلة ببروتوكول 1968 عرّفت الناقل في المادة الأولى ف2 أنه: " يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل "

أما قواعد هامبورج لسنة 1978، عرّفت الناقل في المادة الأولى ف1 على أنه: " يراد بمصطلح الناقل كل شخص أبرم عقدا أو أبرم باسمه عقد مع الشاحن لنقل البضائع بحرا". وهو يعد أكثر عمومية وأوسع وأشمل من التعريف الوارد في معاهدة بروكسل الذي ضيق من مفهوم الناقل وجعله قاصرا على مالك السفينة أو مستأجرها الذي يبرم العقد مع الشاحن.

الفقرة الثانية: صور الناقل

أظهرت التجربة العملية في مجال النقل البحري بروز ثلاث صور للناقل البحري للبضائع وهي تتمثل في:

1- الناقل الظاهر:

كما سبق ذكره فإن اسم الناقل يذكر في وثيقة الشحن بشكل واضح عادة ما يكون في أعلى الوثيقة يمينا ، على عكس هوية الشاحن والمرسل إليه فيكون على يسار الوثيقة، و بالرجوع إلى الجانب العملي فإن وثيقة الشحن عندما تكون حاملة لإسم وهوية الناقل تكون مختومة

1-Jurisclasseur commercial, commerce maritime, contrat de transport des marchandises, édition techniques. V7, fascale 1233, 1993, p15.

بالرمز (logo) غير أنّ البيان المتعلق بالناقل في وثيقة الشحن قد لا يكون دائما صحيحا¹ إذ يمكن لكل من مساعد الناقل

أو وكيل العبور أو وكيل الشحن أو الوكيل البحري أن يظهر كأنه ناقل مستقل حيث يقتصر عمله على جميع البضائع التي يكلفه بها الناقل الحقيقي ، والقضاء الفرنسي يضيف على هذا الناقل الظاهر صفة الناقل بلا منازع² وتقوم مسؤوليته بصفته ناقلا حقيقيا.

ب-: الناقل المتعاقد

وهو الناقل الرئيسي الأول الذي يقوم بإبرام عقد النقل البحري مع الشاحن وقد نصت المادة 765 من ق ب ج على: "أنّ الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة ، يلزم بالتنفيذ الملائم للإلتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه.

ويسأل كل من الناقلين الآخرين عند تنفيذ هذه الإلتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة".

فمن خلال المادة نستنتج أنّ الناقل المتعاقد قد أطلق عليه المشرع الجزائري اسم الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة، كما أجاز المشرع للناقل المتعاقد (أي الذي يبرم العقد مع الشاحن) أن يعهد لناقل آخر (الناقل الفعلي)، أن يتنّفذ عملية النقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة للمرسل إليه.

ويسأل كافة الناقلين بموجب وثيقة الشحن المباشرة في حالة هلاك أو حصول أضرار بالبضاعة فالمسؤولية هنا تكافلية وتضامنية، للمرسل إليه متابعة أحد الناقلين نيابة على باقي الناقلين على أن يرجع الناقل على باقي الناقلين الآخرين والمسؤولين بموجب وثيقة الشحن

1- بسعيد مراد، عقد البحري للبضائع في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية ، دكتوراه ، المرجع السابق، ص 44.

2- Voir par ex paris 26 juin, 1982, MDF, 1982, 608, versails 3 NO-2005 BT 2005-p767.

المباشرة لتحصيل مادفعه، ماعدا الناقل الذي يثبت أنّ الضرر لم يلحق البضاعة خلال المسافة المخصصة للنقل م766 ق ب ج 1.

وبالرجوع إلى الجانب العملي فإنّه من الصعب إثبات الجزء من مسافة النقل الذي حصلت فيه الخسائر، وعليه من الأحسن أن يرفع المرسل إليه دعواه على الناقل الأول أي الناقل المتعاقد، إذا لم يتمكّن أن يثبت في أي جزء من النقل التابع لوثيقة الشحن المباشرة حصلت الخسائر والأضرار للبضائع، ومنه يمكن أن نستنتج أنّ الناقل البحري ليس من يستغل السفينة لنقل البضاعة فقط، وإنّما من يجتهد لإيصال بضاعة معينة من ميناء لآخر والأصل أنّ الناقل المتعاقد تتمّ معاملته كناقل خاضع للإلتزامات الناقل البحري.

ج-: الناقل الفعلي:

ظهرت هذه الصورة أو المفهوم "الناقل الفعلي" في مجال النقل البحري² والقانون البحري سنة 1961 من خلال اتفاقية Guadalajara، كما عرّفت المادة الأولى فقرة الثانية من قواعد روتردام بأنّه:

" كل شخص يكون الناقل قد عهد إليه بتنفيذ كل أو جزء من نقل البضائع كما يشمل شخص يكون قد عهد إليه بهذا التنفيذ"³.

وعرّفت هذا الناقل الفعلي في قواعد هامبورج بمصطلح Substitué transporteur و هي تعني الناقل البديل وهو كما تنص م10/ف 2 منها الذي يعهد إليه الناقل الأصلي بتنفيذ عقد

1-نصت المادة 766 ق.ب.ج، على أنّه: " يتمتع الناقل الذي يمكن قد دفع تعويضا لصاحب البضاعة، نظرا لمسؤوليته التكافلية والتضامنية الناتجة عن وثيقة شحن مباشرة، بحق الرجوع على الناقلين الآخرين والمسؤولين بموجب وثيقة الشحن

بيد أنّه لا يمكن ممارسة هذا الرجوع ضد ناقل يثبت بأن الضرر لم يحصل على مسافته"

-المادة 767 ق.ب.ج،: " إذا لم يمكنه أن يثبت في أي جزء من النقل التابع لوثيقة الشحن المباشرة، حصلت الخسائر والأضرار للبضائع، عد كل من الناقلين مسؤولا بنسبة أجرة الحمولة التي قبضها."

2- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص24.

3- سعيد يحي، مسؤولية الناقل لبحري، وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا لعام1978"هامبورج" المكتب العربي الحديث الإسكندرية، د.ت،ن، راجع كذلك **فهد عبد العظيم صالح**، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورج والقانون المصري، مقال منشور على الموقع <http://www.eastlws.com>، ص65 .

النقل كله أو جزء منه سواء لحسابه أو لحساب الناقل لذا يطلق عليه الناقل البديل الذي يقوم مقام الناقل الأصلي في تنفيذ العقد كله أو جزء منه و ليس الناقل الفعلي ما جاء في النسخة العربية للإتفاقية¹.

أما القانون البحري الجزائري فقد عبّر عن الناقل الفعلي بالناقلين المتعددين في نص المادة 764 ق ب ج حيث نصت على أنه:

" إذا وضعت وثيقة شحن مباشرة ، لا يمكن للناقلين المتعددين إصدار وثائق شحن منفصلة لمسافات النقل المتممة من طرفهم إلا إذا احتوت هذه الوثائق على عبارة واضحة تشير إلى أنّ البضائع يتمّ نقلها بوثيقة شحن مباشرة. ولا يحتج بالاشتراطات و التحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة إلا بين الناقلين المتعاقبين".

ومما سبق يمكن القول أنّ الناقل الفعلي هو متعامل بحري عهد له من قبل الناقل المتعاقد نقل بضاعة ما حيث يقوم بتحرير وصل يسلمه لهذا الأخير، فلا علاقة له بالشاحن ولا يتمّ تسليم وثيقة شحن من قبل الناقل الفعلي للشاحن.

فحسب نص المادة 764 ق ب ج لا يجوز للناقلين المتعددين إصدار وثائق شحن منفصلة من طرفهم لمسافات النقل المتممة، إذا كانت هناك وثيقة شحن مباشرة إلا إذا احتوت هذه الوثائق على عبارة واضحة تدلّ على نقل البضاعة يتمّ نقلها بوثيقة شحن مباشرة، ولا يحتج بالاشتراطات والتحفظات المدرجة في وثائق الشحن المنفصلة بين الناقلين المتعددين.

في حالة عدم ذكر اسم الناقل البحري في وثيقة الشحن فإنّ جهاز السفينة التي تحمل البضائع على متنها هو الناقل، وكذلك الحال عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح² حسب المادة 754 ق.ب.ج.

والمجهّز حسب المادة 572 ق.ب.ج، هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة باسمه إمّا بصفته مالكا لها أو بناء على صفات أخرى تخوله باستعمالها.

1- أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بالحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص306.

2- نصت المادة 754 ق.ب.ج، على " إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن، عد جهاز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل، وكذلك الحال عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح".

وفي هذا الصدد جاء القرار رقم 39957 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1989/07/09 قضية شركة "ش،ص" ضد "ش.ج.ت.ن".

حيث من المقرر قانوناً أنه عند عدم ذكر اسم الناقل بوضوح في وثيقة الشحن فإنّ مَجْهَز السفينة يعدّ هو الناقل ويكون مسؤولاً عن النقل، ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف ذلك يعدّ مخالفاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أنّ اسم الناقل لم يذكر في وثيقة الشحن فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بعدم مسؤولية مَجْهَز السفينة، كانوا مخالفين للقانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

القرار رقم 111669 الصادر عن الغرفة التجارية البحرية بتاريخ 1993/10/25 قضية(ش ج) لتأمين النقل ومن معها ضد نوربال هفنتور بألمانيا.

فمن المقرر قانوناً أنه في حالة ما إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن أو ذكر بشكل غير واضح عد مَجْهَز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أنّ صفة الناقل مؤكدة ببطاقة المعلومات ومصادق على صحتها من طرف قبطان السفينة فإنّ القرار الذي قضى بانعدام الصفة لدى المطعون ضدها، دون الأخذ بعين الاعتبار هذه الوثائق قد خرق القانون ويستوجب النقض.

- أمّا فيما يخص الأضرار اللاحقة بالبضاعة في حالة عدم وضوح اسم الناقل في عقد النقل فيعدّ المَجْهَز هو المسؤول عنها طبقاً للمادة 754 من الق ب ج.
- وقد جاء في القرار الصادر من الغرفة التجارية والبحرية رقم 271334 بتاريخ 2002/3/5 بين إ ش ك، ومن معه ضد الديوان الجزائري للحبوب ومن معه أن يتحمّل مَجْهَز السفينة طبقاً للمادة 754 من القانون البحري الجزائري المسؤولية عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة في حالة عدم وضوح اسم الناقل في العقد .

الفرع الثاني: الشاحن و المرسل إليه

الفقرة الأولى: الشاحن/ le chargeur/ the shipper

يعتبر الشاحن طرفامهما في العقد محل الدراسة فقد عرّف الشاحن فقها بأنه:

" ذلك الشخص الذي يلتزم بموجب عقد النقل بتقديم البضاعة للناقل سواء باعتبارها مالك لها أو مستعملها الشرعي مقابل أجره يتعهد بدفعها " ، وكما سبق ذكره فإنّ مقاول الشحن والتفريغ يقوم بعمليات متصلة بالشحن والتفريغ لحساب الناقل (المجهز) أو الشاحن أو المرسل إليه.

وقد يكون هذا الشاحن شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركات التي تقدم أو تسلم البضائع للشحن، فهو الطرف الوحيد الذي يرخص له باستلام وثائق الشحن الأصلية (الموقع عليها من طرف الناقل أو الوكيل).

ولقد جاءت قواعد هومبورغ بمفهومين للشاحن في المادة 1/3¹ وهما الشاحن والمتعاقد والفعلي، فالأول يقوم بإبرام العقد مع الناقل لنقل البضائع بحرا، أمّا الشاحن الفعلي هو من يسلم للناقل البضائع أو تسلم بالفعل البضائع باسمه أو نيابة عن الناقل في إطار عقد النقل البحري.

أمّا قواعد بروكسل سنة 1924 فلم تضع تعريفا للشاحن على عكس قواعد روتردام التي أثبتت ثلاث صور للشاحن وهي:

1- الصورة الأولى: وهو الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الناقل م 1/8.

2- الصورة الثانية: الشاحن المستندي، هو شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى شاحنا في مستند النقل، م 1/9.

3- الصورة الثالثة: الطرف المسيطر، م 51/ف أ يكون الشاحن ما لم يعيّن هذا الأخير عند إبرام عقد النقل المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو شخص آخر ليكون طرفا مسيطرا، ومنه

1- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 247.

فالشاحن هو الشخص الذي يطلب نقل البضاعة الخاصة به أو بغيره من ميناء لآخر، فقد يكون كما سبق ذكره شخصا طبيعيا أو معنويا¹ خاصا أو عاما، ويمكن للشاحن أن يبرم العقد بصفة مباشرة مع الناقل أو وكيله الذي يكون مسؤولا أمامه عن تنفيذ العقد وهو ما يعرف بوكيل الشحن.

و نشير من جهة أخرى أنه جرى العمل أن يكون اسم الشاحن أو المرسل إليه غير محدد كما أنه في بعض الحالات الشاحن الظاهر في وثيقة الشحن ليس هو الشاحن الحقيقي فقد يكون وكيله بالعمولة للنقل أو حتى وكيل العبور الذي يدرج اسمه وليس اسم الشاحن الحقيقي (موكله).

أما فيما يخص الإمضاء، فإنه من الطبيعي أن يمضي الشاحن أو ممثله على افتراض الحضور أثناء تكوين العقد لأنه طرف متعاقد مع الناقل، غير أن التعامل الدولي بحكم قدمه لا يفترض إمضاء الشاحن، فكل من اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورغ لم تتضمن نصوصا بخصوص إمضاء وثيقة الشحن من قبل الشاحن، إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 760/ف2،² نصّ على إلزامية توقيع كل نسخة من وثيقة الشحن من طرف الناقل أو من يمثله والشاحن خلال 24 ساعة من التحميل وفي موعد مغادرة السفينة.

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 37 من الأمر الصادر في 1996/12/31 على أن تمضى الوثيقة من قبل الشاحن على الأكثر 14 ساعة بعد الشحن، في حين ألغى الأمر الصادر في 1987/01/18 صراحة وجود إمضاء الوثيقة من قبل الشاحن.

1-حاليا أصبح معظم الشاحنين شركات عابرة للقارات أو جمعيات للتجار مثل:

Symacornex, grain and feed trade association (GAFTA)

2-تنص المادة 760/ف2 ق.ب.ج على أنه: "ويجب أن ترفق البضاعة على متن السفينة بنسخة عن الوثيقة الشحن. وتوقع كل نسخة من وثيقة الشحن من قبل الناقل أو من يمثله والشاحن من خلال 24 ساعة من التحميل وفي موعد أقصاه قبل مغادرة السفينة ويجب أن يبين على نسخ وثيقة الشحن تواريخ ومكان إصدارها.

الفقرة الثانية: المرسل إليه / le destinataire / the consignee

عرّفت اتفاقية هامبورغ المرسل إليه في المادة الأولى الفقرة الرابعة أنّه: " ذلك الشخص الذي له الحق في استلام البضائع"، أي أنّ المرسل إليه هو ذلك الشخص الذي يتمتع بالصفة القانونية في مطالبة الناقل بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة.

أمّا فيما يخص المركز القانوني للمرسل إليه فإنّ هذا الأخير قد يكون هو نفسه الشاحن حيث يقوم بشحن البضائع في ميناء معين ويقوم هو بنفسه باستلامها في ميناء آخر وعليه فللعقد طرفان هما الناقل والشاحن الذي هو في ذات الوقت المرسل إليه، وقد يكون المرسل إليه شخصا آخر غير الشاحن فيقوم شخص آخر بشحن البضاعة في ميناء ما ويستلمها شخصا آخر في ميناء آخر.

وقد أجمع الفقهاء والقضاء على أنّه إذا كان المرسل إليه شخصا آخر غير الشاحن فإنّ المرسل إليه عندما يطالب باستلام البضاعة لا يعد مستعملا لحق الشاحن أو بوصفه وكيلاً عنه، بل له حق مباشر قبل الناقل يستطيع أن يطالب بوفائه باسمه الخاص¹.

إلا أنّ الخلاف يثور حول الأساس القانوني لهذا الحق حيث يرى الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي أنّ حقوق المرسل إليه والتزاماته تنطلق من فكرة ملكيته للبضاعة، أمّا فيما يخص الطبيعة القانونية للعلاقة بين المرسل إليه والناقل فذهب جانب من الفقه² إلى اعتبار هذه العلاقة قائمة على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، أي المرسل إليه له حق مباشر قبل الناقل، أي أنّ الشاحن اشترط لمصلحة المرسل إليه عند التعاقد وقبل الناقل هذا الاشتراط بتنفيذه للعقد، ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد على أساس أنّ الإشتراط لمصلحة الغير يرتب حقوق للمرسل إليه وليس التزامات على عاتقه كدفع الأجرة واستلام البضاعة عند الوصول.

1- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، القاهرة، 1952، ص 16.

2- L.josserand, les transports en service intérieur et en service international (transport Ferroviaire), roulage navigation intérieur et national et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritime, éd Rousseau, 1926, N383, p 390.

و ذهب اتجاه آخر¹ إلى أنّ حق المرسل إليه اتجاه الناقل يجد سنده في سند الشحن ذاته² إذ يعد المرسل إليه مالكا للبضاعة منذ حيازته لسند الشحن، إضافة إلى أنّ توقيع الريان على سند الشحن يجعله ملتزما في مواجهة حامله الشرعي بالوفاء بالتزامه بالتسليم، و عليه فعلاقة المرسل إليه بالناقل تتحدد بدوره في سند الشحن.

غير أنّ هذا الاتجاه لم يسلم من النقد على أساس أنّ حيازة سند الشحن لا تثبت لإحقيقة واحدة وهو الحق الشخصي لحائز السند في مطالبة الناقل بالتسليم، و من جهة أخرى فللناقل أن يمتنع عن تسليم البضاعة لمالكها ما لم يقدم سند الشحن حتى و لو ثبت ملكيتها بسندات قاطعة و يسلم الناقل البضاعة لحائز السند الشرعي حتى و إن لم يكن مالك البضاعة فمجرد أنّه الحامل الشرعي للسند يتمّ تسلمه البضاعة³.

و هناك جانب آخر من الفقه⁴ أسس حق المرسل إليه على فكرة النيابة الناقصة بمعنى أنّ الشاحن عندما يتعاقد مع الناقل فإنّه يكون أصيلا عن نفسه و نائبا عن المرسل إليه في نفس الوقت، و النقد الموجه لهذه النظرية هو أنّه لا يتصور أن يمثل الشاحن نفسه و ينوب عن المرسل إليه قد لا يكون معروفا آنذاك، فلا يستقيم هذا التفسير عندما تتحدد شخصية الشاحن و المرسل إليه.

1- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 399-400.

2- حيث تم تعيين المرسل إليه في وثيقة الشحن وفق لنص المادة 784 ق ب ج

المادة 784 ق ب ج : " يعين الشخص الذي ترسل البضاعة إليه في النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة شحن كامبلي:

أ- عندما تكون وثيقة الشحن اسمية: اسم الشخص في وثيقة الشحن.

ب- عندما تكون وثيقة الشحن لأمر الشخص الذي تكون الوثيقة لأمر و في حالة تحويل الوثيقة

ج- عندما تكون وثيقة الشحن لحاملها: الشخص الذي يقدم وثيقة عن الوصول.

المادة 782 ق ب ج ' يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله و الذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة شحن ولو كانت وحيدة و في حالة عدم إصدار وثيقة بناء على وثيقة نقل صحيحة.

3- محمود مختار البربري، المرجع السابق، 356.

4- مصطفى كامل طه، المرجع السابق، ص 350.

و يرى جانب آخر من الفقه¹، الرجوع إلى نظرية ثلاثية أطراف عقد النقل البحري كي تتصرف آثار العقد للمرسل إليه فهو طرف في العقد منذ إبرامه إذ يحدّد العقد الشاحن و الناقل والمرسل إليه، و ذكر المرسل إليه في أحد بيانات سند الشحن حتى و لو اتحد شخص الشاحن و المرسل إليه ،لأنّ توافر ثلاث مراكز له أحكام خاصة، فالشاحن عندما يقوم بالشحن يأخذ المركز القانوني للشاحن و عندما يتلقى الشاحن يأخذ مركز المرسل إليه و يخضع للأحكام الخاصة بحقوق و التزامات المرسل إليه.

المطلب الثالث: الأطراف الثانوية المشاركة في عقد الشحن و التفريغ

كما سبق ذكره فإنّه إلى جانب الأطراف الأساسية في عقد الشحن والتفريغ والمتمثلة في مقاول الشحن والتفريغ والمتعاقدين معه سواء الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه ، يوجد أطراف ثانوية أخرى تتمثل في الوكلاء البحريون وهم أشخاص يشتركون في الاستغلال البحري لا يعملون على ظهر السفينة و إنّما عملهم على البرّ في الموانئ و يعرفون بالوكلاء البحريون.

فالوكيل البحري الذي يعمل لحساب الناقل أو المجهز يسمى وكيل السفينة، أمّا إذا كان لحساب الشاحن أو المرسل إليه فيسمى و وكيل الشحن أو وكيل العبور كما تمّ شرحه سابقا و إلى جانب هؤلاء الوكلاء البحريون توجد مجموعة من المؤسسات الأخرى تشارك في عقد الشحن و التفريغ و هي الجمارك، شركات التأمين، البنوك، وسنتناول في هذا المطلب حسب التقسيم التالي:الفرع الأول(وكيل السفينة،وكيل الشحنة أو وكيل العبور)،الفرع الثاني (الجمارك، البنوك، المؤمنين).

1- أحمد بريوي، المرجع السابق، ص 354، عبد الرافع موسى، القانون البحري، دار النهضة العربية، سنة 2005، ص 239.

-Ripert, droit maritime, T2, paris 1952, n° 662, p 548.

-j.p. tosi, l hdésion du destinataire au contrat de transport maritime, mélanges chritian mouly, tome.2 litec, 1998, p 1

-F petit, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises .thèse, caen 2005.p97.

الفرع الأول: وكيل السفينة le consignataire de navire

كما سبق ذكره فقد عرّفت المادة 609 من القانون البحري الجزائري¹ وكيل السفينة بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يلتزم مقابل أجر و بموجب وكالة من المجهز أو الريان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة و لحسابها أثناء الرحلة و التي لا يقوم بها الريان شخصيا، و كذلك بالعمليات المعتادة الأخرى و المرتبطة برسوا السفينة في الميناء. و يقوم وكيل السفينة حسب نص المادة 610 ق ب ج بمجموعة نشاطات تتمثل في العمليات المتعلقة باستلام و تسليم البضائع باسم الريان والعلاقات الإدارية للسفينة مع السلطات المحلية و إبرام عقود المعالجة و القطر و الإرشاد و إسعاف السفينة أثناء رسوها في الميناء و تمويل الريان بالمال اللازم و دفع الحقوق و المصاريف و غير ذلك من التكاليف الواجبة الأداء على السفينة بمناسبة توقفها في الميناء.

و يمكن القول أنّ وكيل السفينة هو قبل كل شيء عون مساعدًا بصورة مؤقتة أو دائمة مقيم في أحد الموانئ و يتدّخل لخدمة مصالح السفينة و ما تنقله فيمكن حسب القانون الجزائري أن يكون وكيل السفينة ممثل أو وكيل المجهز أو الناقل البحري في الميناء الذي يعمل فيه، وكما سبق شرحه قد يجمع المقاول بين الصفتين معا وكيلا و مقاولا للناقل.

وعليه فقد أصبح الوكيل يحتل مكانا هاما عند طرفي العقد وذلك عند التكفل بالبضائع وكما جاء في نص المادة 613² ق ب ج يكون وكيل السفينة الممثل القضائي للمجهز كما يمكن أن يتلقى جميع المراسلات القضائية الموجهة للمجهز وله أن يسلم أجره الشحن لحساب المجهز الذي يمثله والذي يتصرف باسمه كوكيل له، وله سلطة التفاوض بشأن عقود النقل وإصدار سندات الشحن المقابلة كذلك، وله عند الاقتضاء تسلم أجره الشحن أمّا فيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية لوكيل السفينة³، فإنّ القانون الفرنسي حملّ وكيل السفينة المسؤولية اتجاه موكله فتكون المسؤولية خاضعة لأحكام القانون المدني المتعلقة بعقد الوكالة في كل ما

1- راجع صور مقاول الشحن و التفريغ وحالة الجمع بينه وبين نشاط آخر، الفرع الثاني من المطلب الأول، ص 100-

101. وكذلك : قمرابي عز الدين، أعوان النقل البحري وفقا لآخر تنظيم، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا السابق، ص 49.

2- نصت المادة 613 ق.ب.ج : "يجوز لوكيل السفينة أن يدعي أو يرافع عن المجهز أمام القضاء، إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق".

3- راجع نص المادة 617 ق ب ج.

يقره المشرع صراحة في القانون البحري "مسؤولية عقدية"، كما تقوم مسؤوليته اتجاه الغير وتخضع هنا لأحكام القانون التجاري أو اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني فهي "مسؤولية تقصيرية" ، فالوكيل مسؤول أمام موكله عن أخطاء الوكيل المأجور للمجهز أو الناقل البحري، أمّا عندما يقوم بتناول السلع أو البضائع المنقولة وحراستها فإنّ المسؤولية هنا مسؤولية مقاول المناولة فيمكن أن يستفيد من حالات الإعفاء من المسؤولية .

الفرع الثاني: وكيل الحمولة (الشحنة) ووكيل العبور

إلى جانب أمين السفينة نجد كذلك كل من وكيل الشحنة ووكيل العبور، فتدخل هذه الأطراف يدخل من باب تنظيم عملية النقل البحري وعملية الشحن والتفريغ كذلك.

الفقرة الأولى: وكيل الحمولة "الشحنة"

كما سبق ذكره فإنّ وكيل الحمولة هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يلتزم مقابل أجروموجب وكالة من ذوي الحقوق على البضاعة، باستلام البضاعة باسم ولحساب موكله ودفع أجرة الشخص عن البضائع إذا كانت مستحقة ، وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم حسب نص المادة 621 ق ب ج¹، كما يقوم وكيل الحمولة بالإحصاء ويبيدي تحفظاته² اتجاه الناقل أو من يمثله حول حالة البضاعة والنقائص التي يلاحظها وكمية البضاعة و مدى تطابقها للأوصاف الواردة في سند الشحن³، وفي حالة عدم إبداء الوكيل تحفظاته يعني أنّ هذا الأخير قد استلم البضاعة حسب كامل الأوصاف الواردة في سند الشحن.

وكيل الحمولة لا بد عليه أن يبذل عناية الوكيل المحترف حيث يقوم بالإجراءات والتدابير القانونية اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب البضاعة وهذا مانصت عليه المادة 622 ق

1- تنص المادة 14 من القانون 1969/01/03 الفرنسي على أنّ : " وكيل الحمولة يتولى استلام البضاعة لحساب أصحاب الشأن فيها"

2- وتنص المادة 624 ق ب ج : " يجب على وكيل الحمولة إبداء تحفظاته تجاه الناقل أو من يمثله ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في النظام البحري الجاري به العمل، في الأحوال التي لا تتوافق فيها حالة وكمية البضاعة مع بيانات وثيقة الشحن أو الوثائق الأخرى الخاصة بالنقل."

3- نصت المادة 20 من المرسوم الفرنسي الخاص بالتجهيز والبيع البحرية الصادر في 19-06-1969 على " أمين الحمولة يتخذ قبل الناقل أو ممثله التحفظات التي تستلزمها حالة البضاعة.."

ب ج السابقة الذكر حيث يجب على وكيل الحمولة أن يتمّ التزاماته بعناية تبعا لعقد الحمولة وأن يسهر على مصالح أصحاب الحقوق في البضائع وأن يتخذ التدابير الضرورية لحفظ حقوقهم، كما يلتزم وكيل الحمولة بالمحافظة على البضاعة وحراستها إلى غاية تسليمها لأصحابها والمحافظة على حقوق المرسل إليهم وتحرير الحجج التي فرضها القانون ورفع دعوى إثبات الحالة إذا تطلب الأمر ذلك¹.

ويخطر المرسل إليه بحالة البضاعة وكل الإجراءات التي يجب اتخاذها حتى يتمكن هذا الأخير من رفع دعوى قضائية في الميعاد القانوني²، وعليه فحسب نص المادة 627 ق ب ج فإنّ وكيل الحمولة يعد مسؤولاً عن كافة الأخطاء التي يرتكبها خلال وكالته³، ويتمّ تعويض المرسل إليه عن كل ما أصابه من ضرر⁴.

وعليه فإنّ وكيل الحمولة بعد تسلمه البضاعة من الناقل أو ممثله القانوني يقوم بتسليمها للمرسل إليهم حسب المواصفات المبيّنة في سند الشحن ويتقاضى الوكيل أجره محددة بموجب اتفاقية أو تعريف، وفي حالة انعدامها فبموجب العرف.

وقد نصت عليها المادة 626 ق ب ج، إذ يحق للوكيل أن يطلب من موكله دفع تسبيقات له لتغطية أجره الشحن ومصاريف العمليات خلال استلام البضاعة، المادة 626 ف/2.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أنّه كثيرا ما يحدث في الواقع العملي أن يجمع شخص طبيعي أو معنوي (مؤسسة) بين وظيفتي وكيل السفينة ووكيل الحمولة أي يعمل لحساب

1- كمال حمدي: أشخاص الملاحة البحرية، المرجع السابق، ص 187.

2- راجع نص المادة 627 ق ب ج .

- مدحت حافظ إبراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد والتشريعات والمعاهدات المكملة له دار، غريب للطباعة الطبعة الأولى، 1991، ص 166.

- سمح القانون لوكيل الحمولة أن يحل محل المرسل إليه أمام مختلف الجهات القضائية بصفته مدعيا إذا كان متضررا نتيجة عدم تنفيذ الناقل التزامه التعاقدية و ذلك في حدود الوكالة التي تمنح له هذا الحق وهو مانصت عليه المادة 623 ق ب ج. راجع: بوعلام خليل: التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحرا في الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، 2004، ص 60.

3- نصّت المادة 630 ق ب ج : " تتقدم كل دعوى ناشئة عن عدد وكالة الحمولة بانقضاء سنتين من تاريخ استحقاق الدين".

4- علي البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، ص 104.

الناقل والمرسل إليه بالرغم من تعارض مصالحهما في آن واحد، ومثاله ماأشرنا إليه سابقا فقد يجمع مقاول الشحن بين الصفتين، فيتحوّل وكيل السفينة إلى وكيل الحمولة عند التكفل بالحمولة¹ أو عند تسليمها وذلك عندما يتضمن سند الشحن شرط التفريغ التلقائي أو التسليم وذلك عند روافع السفينة كي يتحوّل وكيل السفينة إلى وكيل الحمولة ويشترط لحصول هذا التحويل وجود البضاعة على الأرض كما يجب أن يتضمن سند الشحن شرط التسليم تحت الروافع، وهذا التحويل يؤدي بالضرورة إلى نقل المسؤولية عن المخاطر التي تحدث للبضاعة لذا لا بد من تحديد اللحظة التي يكف فيها وكيل السفينة عن التصرف لحساب الناقل ويتدخل لحساب المرسل إليه ، ومنه فهذا التحوّل مقبولا قانونيا ومسموحا به لأنه لا يوجد نص يمنع وكيل السفينة عن القيام بمهام وكيل الحمولة بشرط علم الموكلين.

غير أنّ العملية العكسية غير مقبولة ومعمول بها في الجزائر أي تحوّل وكيل الحمولة إلى وكيل سفينة علما بأنّ الوكالة على الحمولة مخولة لميناء الجزائر إلى غاية الآن رغم عدم امتلاك المؤسسة المينائية اعتمادا ملائم يرخّص لها ذلك، ومنه فالجمع بين الوظيفتين غير مرخّص به وهو خلاف لما هو معمول به في فرنسا.

الفقرة الثانية: وكيل العبور

وكيل العبور هو الشخص الطبيعي المكلف بنقل بضاعة من وسيلة نقل بحري إلى وسيلة نقل بري، أو نقل البضائع من سفينة لأخرى، وهو يمارس مهامه بواسطة مؤسسات مختصة في هذا المجال يملك كل الإمكانيات الضرورية لتوفير الخدمات اللازمة للمستوردين والمصدّرين وعرض خدماته عليهم والتفاوض معهم و التوسط بين الناقل البحري وصاحب البضاعة حيث يبرم عقد وكالة بين وكيل العبور و المستورد أو المصدّر، فهو لا يعتبر ناقلا لأنه يغير مكان البضاعة بل يقوم باتخاذ اجراءات لابرام عقد النقل مع الناقل باسم العميل وعليه فإنّ وكيل العبور يقوم باسم العميل باستلام البضاعة من الناقل عند نهاية أحد أجزاء الرحلة

1- هاني ديودار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، بند 206.

بحيث يقوم بإبرام عقد نقل ثاني كما يبرم عقد التأمين ، وينفذ الاجراءات الجمركية وتخزين البضاعة و شحنها لتكتمل رحلتها ويتقاضى على هذه الوكالة عمولة أو أجرا معيناً¹.

كما يلتزم وكيل العبور ببذل عناية الوكيل المحترف شأنه شأن وكيل العمولة حيث يقوم كما سبق ذكره بإجراء اتصالات مع المستوردين والمصدرين والتفاوض مع الناقل بشأن نوع الشحن، حجم و وزن كميات البضاعة المتحوّلة ،اتجاهات البواخر، وصولها لميناء التفريغ والتحميل، الإشراف على تقديم خدمات الشحن البحري للمنتجات ومراعاة قواعد التأمين على البضاعة من مخاطر الشحن البحري ومراعاة ومتابعة أمورالشحن البحري في تسليم البضاعة ، ومتابعة عملية محاسبة الزبائن ، تحرير الفواتير تحصيل قيمتها وإعداد وإصدار تقاريرالعمل الفنية بأوضاع الزبائن .

وخلصة القول أنّ وكيل العبور يلتزم باستلام البضاعة من الناقل ويقوم بفحصها، ويبيدي تحفظاته في حالة هلاكها ، حيث يحافظ على حقوق موكله ويعتبر مسؤولاً عن إهماله لهذه الاجراءات ، كما يقوم وكيل العبور بإعادة إرسال البضاعة²، ويتأكد من صحة شكلها وأنها مطابقة لمواصفات وتعليمات سند الشحن، كما يقوم عند تفقده البضاعة باتخاذ جميع التحفظات.

ويسأل وكيل العبور مسؤولية عقدية عن عدم اتخاذه تحفظات لازمة لحظة استلام البضاعة لحساب موكله ويسأل مسؤولية تقصيرية اتجاه الغير عمّا يصيبهم من ضرر نتيجة قيامه بمهمته في إعادة نقل البضاعة³.

1- محمد كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، المرجع السابق، ص 189.

2- بوعلام خليل، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري و المعاهدات الدولية، نشرة القضاة ، العدد 65، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق ، وزارة العدل، 2010، ص214.

3- سميحة القيلوبي، المرجع السابق ، بند 206.

الفرع الثالث : الجمارك، البنوك، المؤمنین

الفقرة الأولى: السلطات الجمركية

مصلحة الجمارك هي إحدى المصالح التابعة لوزارة المالية لها عدة أدوار ومهام من تحصيل ضرائب ورسوم إلى الرقابة على حركة البضائع الصادرة والواردة من وإلى البلاد وعليه فإن السلطات الجمركية لها دور وأهمية بالغة في مجال سير التجارة الخارجية حيث تقوم مصالح الجمارك مع جهات رقابية عديدة في إحكام الرقابة على الصادرات والواردات سواء كانت برًا أو جواً أو بحرا وخاصة البضائع المتنوعة، وتعمل على تطبيق القواعد والقرارات والمعايير التي تصدرها الوزارات والمصالح والهيئات الرقابية¹ المختلفة وفي مجال النقل البحري تقوم هذه السلطات بعدة مهام، حيث يتم تحصيل الرسوم والضرائب وغيرها من المستحقات يدفعها المستوردون والمصدرون لمصلحة الجمارك بما يتفق مع قانون التعريف الجمركية وكل القوانين ذات الصلة².

ومنه يمكن القول أنّ السلطات الجمركية تركز في القيام بمهامها على مجموعة إمكانيات ميدانية ، تقنية تكنولوجية، مادية بشرية وكذلك قانونية لممارسة مهامها الواسعة بكل أريحية ودقة، وذلك بتطوير الإجراءات الجمركية وتبسيطها لتحقيق السرعة في حركة السلع المستوردة أو المصدرة وذلك للبدء في عملية تنفيذ الأعمال الجمركية باستخدام الحاسب الآلي وتطبيق التقنية المتطورة من خلال تعميم الحاسب الآلي في مصلحة الإعفاءات بيانات المخلصين والمستوردين، البطاقة الجمركية للسيارات، حركة المركبات الأنظمة المالية والإدارية الخاصة بالموظفين ، الأنظمة القانونية الخاصة بمحاضر الضبط، أي إقامة وتأسيس بنية تحتية من شبكات الحاسب الآلي لتطبيق هذه الآلية في جميع المنافذ الجمركية وغيرها من التقنيات التي تسهل جمركة البضائع.

1- وزارة الدفاع الداخلية، الخارجية، الاتصالات الصحة، الزراعة، التموين.

2- الجمارك مورد جبائي فحقوق الجمارك تشكل ضريبة غير مباشرة للاستهلاك فهو إذن مورد دخل عائدات خزينة الدولة، المادة 51، 58، قانون رقم 98-10 يتضمن قانون الجمارك الجريدة الرسمية عدد 62، سنة 1998.

كما نشير إلى أنّ سلطات الجمارك في مجال النقل البحري كما سبق ذكره تقوم باستلام البضائع و تحصيل الرسوم والإشراف عليها في المخازن و هذا لا يعني إنتهاء عقد النقل البحري فالسلطات الجمركية ليست نائبة عن المرسل إليه في استلام البضائع بل تتسلم بناء على الحق المخول لها قانونا وهذا من أجل تحقيق مصلحتها الخاصة المتمثلة في تحصيل الرسوم و الضرائب و المستحقات التي يدفعها المستوردون و المصدرون لمصلحة الجمارك وعليه فإنّ عملية التسليم لا تنهي العقد و لا تبرأ ذمة الناقل قبل المرسل إليه¹.

الفقرة الثانية: البنوك والمؤسسات المصرفية

تلعب البنوك والمؤسسات المالية دورا مهما في تسيير الجانب الاقتصادي لأي دولة، فهي أداة تسيير الإقتصاد الوطني وأداة وصل في التجارة الخارجية ، فهي مصدر ضروري لهذه الأخيرة لتحرير مختلف الأمور التي لها علاقة بنشاط التصدير واستيراد السلع والخدمات.

حيث تظهر أهمية هذه المؤسسات في عمليات المبادلات التجارية الدولية وعمليات التجارة الخارجية الخاصة بالسلع والخدمات، وتتمثل عمليات التجارة الدولية في كل النشاطات والممارسات التي نص عليها النظام رقم 01/107 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الخارجية مع الخارج.

ومنه يمكن القول أنّ هذه البنوك لها دور هام في البيوع الدولية والتنقل البحري للبضائع فلا يمكن تجاهل وإهمال هذه المؤسسات وإخراجها من سلسلة النقل البحري وما يتصل به من عمليات، ففي كل عملية نقل بحري دولي يجب الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تدخل على الأقل مؤسستين بنكيتين، فهناك بنك يعمل لحساب المستورد المشتري *banque domicile* وهناك بنك آخر يعمل لحساب المصدر البائع *banque remetante*، وتعرف عملية تدخل

1- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 98.

البنوك بعملية الاعتماد المستندي¹، وهو نوعين: الاعتماد المستندي القابل للإلغاء و فيه يمكن للبنك الرجوع على تعهده بفتح الاعتماد في أي وقت و بموافقة البائع إذا أرسل له خطاب الاعتماد، أما الاعتماد المستندي الغير القابل للإلغاء يلتزم البنك فيه في مواجهة المعني بالأمر، حيث تشترط البنوك من أجل فتح اعتماد مستندي أن يقدم الشاحن سند شحن نظيف لكن إذا صدرت مقابله أوراق الضمان فهذا يسبب أضرار للبنوك التي تقدم قروض فعلمية الإئتمان المستندي لا تخرج بطبيعتها القانونية عن كونها عملية رهن للبضاعة ممثلة في مستنداتها، وهذا الرهن لا يضمن للبنك حقوقه على البضاعة المشحونة إلا إذا كانت البيانات المذكورة في سند الشحن المقدم كضمان لهذه العملية صادقا و صحيحا عن البضاعة، لكن غالبا ما يكون ضمان البنوك في حالة سند الشحن مقابل ورقة الضمان أقل قيمة فيضيع جزء من حقوقه إذا أراد التنفيذ على البضاعة باعتباره دائنا مرتبنا حيث سيجد قيمة البضاعة المقدمة كضمان أقل من قيمتها الحقيقية المذكورة في سند الشحن النظيف².

كما ظهر مؤخرا وهو المعمول به بحكم التطور التكنولوجي الذي يهدد العالم وهو الاعتماد المستندي الإلكتروني، يقوم من خلاله المستورد في العقد الدولي بطلب إصدار اعتماد مستندي بواسطة الفاكس مايل fax email، فإذا قبل البنك مصدر الاعتماد طلبه يرسل رسالة إلكترونية ويرسل نص الاعتماد إلكترونيا وللمستفيد (البائع المصدر) وقبل انتهاء صلاحية الاعتماد أن يرسل المستفيد إلكترونيا الفواتير اللازمة كما يطلب من الأطراف

1- يعتبر الإعتدال المستندي أحد أهم وسائل الدفع الهامة لإتمام المعاملات المنظمة للتجارة الخارجية، فالمشتري في هذا النطاق لا يريد أن يدفع قيمة بضاعة لم يستلمها والبائع لا يرغب بأن يقوم بشحن بضاعة لم يقبض ثمنها، و إذا قبل المشتري أن يدفع قيمتها بشيك أو حوالة فمن يضمن له شحن البضاعة في وقتها وانها تتفق مع شروط العقد المبرم فكلما الطرفين بعيدا مكانيا عن بعضهما فيتدخل وسيط يثق كلاهما به و هو البنك الذي يتعهد أمامهما بدفع ثمن البضاعة متى استلم المستندات التي تضمن له ملكية البضاعة المشحونة بإصدار ما يعرف بالاعتماد المستندي فهو بمثابة عقد بين الطرفين وهما البنك و المصدر يدفع قيمة العقد بمجرد استلام المستندات المحدد في عقد الإعتدال المتمثلة في وثيقة الشحن، و وثيقة التأمين، المحاضر الجمركية، ونطبق المشرع الجزائري للإعتدال المستندي في نص المادة 81 من قانون المالية لسنة 2010 حيث نصت: "لا يتم دفع مقابل الواردات الموجبة للبيع إلا بواسطة الاعتماد المستندي أو التسليم المستندي" راجع في ذلك: **أمال مكاي**، الاعتماد المستندي في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 6، أيلول، 2016، ص 54-55.

2- **حسن دياب**، الاعتمادات المستندية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 1999، ص 149-155.

المشاركة في العملية كالشاحن، المؤمن و مفتشي السلع أن يرسل رسائل إلكترونية بمستندات العمليات للبنك مصدرالاعتماد مع تحمّل كل طرف المسؤولية عن الإرسال غير الدقيق للمستندات.

بعدها يقوم البنك بإرسال رسائل إلكترونية للبنك المبلّغ فيقوم هذا الأخير بفحص الرسائل المرسلة في شكل ورقي ومطابقتها مع شروط الاعتماد فيتمّ الدفع إلكترونيا للمستفيد وذلك بالتحويل الإلكتروني للمبالغ إلى حساب البائع وإجراء قيد معاكس بنفس الأسلوب الإلكتروني على حساب طالب الاعتماد وأي تأخر أو إهمال من طرف المؤسسة البنكية يؤدي إلى تأخير أو عرقلة تسليم البضاعة خاصة من جانب المخالصة، ونتيجة لوجود الأطراف (البائع والمشتري) في بلدين مختلفين فقد يخشى الوفاء بالثمن قبل تسلمه الوثائق والمستندات الخاصة بالصفقة، كما قد يخشى البائع إرسال المستندات قبل قبضه الثمن، ولهذا فإنّ تدخل

البنك في هذه العمليات يوفر الإطمئنان، إذ تبدأ عملية الاعتماد المستندي بإصدار المشتري أمرا للبنك بفتح اعتماد بثمن البضاعة و يحدّد المشتري للبنك الأوراق التي ينبغي للبائع إرسالها و المتمثلة في سند الشحن و وثيقة التأمين، فاتورة البضاعة و أحيانا مستندات أخرى (شهادة النوعية،.... إلخ)

بعدها يرسل البنك خطابا إلى البائع مباشرة أو بواسطة فرع للبنك أو بنك مراسل في بلد البائع، ويخطر البنك بوجود مبلغ الاعتماد تحت تصرفه مقابل إرسال المستندات التي يطلبها المشتري، فيقوم البائع بإرسال المستندات إلى الفرع أو البنك المراسل في بلده و يرفق بالمستندات سند سحب محسوب على بنك المشتري و يسمى الاعتماد المستندي لأنّه يكون مرفق بالمستندات و عند وصولها إلى البنك يتأكد من مطابقتها للبيانات الخاصة بها و التي حدّدها المشتري، يقوم البنك بالوفاء بقيمة السند ويسحب عند حلول ميعاد استحقاقه، فيحتفظ البنك بالمستندات إلى أن يوفي المشتري قيمة الاعتماد.

و العمل المتواتر في الجزائر هو إرسال أوراق الشحن قبل تفرغ البضاعة من السفينة أو قبل فتح عابرها في ميناء الوصول كي يتسنى للمشتري التعرف على بضاعته بموجب سند الشحن و يكون للمرسل إليه أو المشتري فسخ البيع إذا لم يتسلم سندات الشحن قبل تفرغ البضاعة و في هذه الحالة عدم إرسال البضاعة إلى المشتري.

الفقرة الثالثة: المؤمنون (شركات التأمين)

يوجد العديد من مؤسسات التأمين الناشطة في الجزائر و من أهمها: المؤسسة العمومية و الخاصة و تظهر أهمية التأمين بالنسبة لشركات التأمين حيث أنه يشكل نسبة كبرى من أقسام التأمين الإجمالية و تظهر أهمية التأمين بالنسبة للاقتصاد الوطني و التجارة الدولية حيث يعتبر المظلة لعمليات نقل البضائع في تطوير الصادرات و الواردات¹.

وبالرجوع للمخاطر البحرية فهي تلك التي تتحقق في البحر و اليابسة فالرحلة تتكون من جزء بحري و جزء بري أي أثناء وجود البضاعة على اليابسة و هي ثلاثة أنواع:²

أ- المخاطر البحرية sea perilis: و هي المخاطر ذات الصفة الطبيعية في البحر كالهياج البحر، الصواعق في البحر، مصدرها الطبيعة.

ب- مخاطر في البحر perilis in sea: مصدرها ومنشأها ليس طبيعياً منها التصادم البحري، لصوص البحر، الحرب، القرصنة، غيرها من المخاطر.

ج- المخاطر المختلطة mised perilis: و هي نوعين إضافة إلى المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة على اليابسة في موانئ التحميل أو التفريغ أو في الجزء البري لخطر السرقة و تدهور الشاحنة أو إحتراقها، إنهار الجسور، سرقة البضائع.

وإذا رجعنا إلى قانون التأمين³، الصادر بموجب الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 هـ الموافق لـ 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات العدد 3/1995، فإنه تجدر على كل مؤسسة لدى مصلحة التأمين و التي تؤمن على خمسة أخطار و هي:

1- الأخطار الواقعة في مرفأ سحب السفن.

2- التأمين ضد أخطار الحريق.

3- التأمين ضد أخطار السرقة.

4- التأمين ضد أخطار الهلاك و التلف.

5- التأمين ضد أخطار الواقعة في مرفأ السيارات.

1- يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص118.

2- يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص118.

3- خليج عبد القادر، عقد التأمين البحري على السفينة، مقال منشور في مجلة الندوة للدراسات القانونية، سنة 2017، العدد

12، ص54.

وعليه يمكن القول أنّ سند الشحن الذي يقدم لشركة التأمين عند إبرام عقد التأمين البحري يجب أن يشتمل على بيانات حقيقية عن حالة البضاعة المشحونة، حتى تكون شركة التأمين على بيّنة من المخاطر التي تضمنها والتي تكون مسؤولة عن تعويضها في حالة تحققها ومنه فحصول الشاحن على سند شحن نظيف مقابل أوراق ضمان يسبب له العديد من المشاكل خاصة في حالة ما ظهر للأشخاص المتعامل معهم أنّ البضاعة المسلمة عند الوصول لا تطابق المواصفات و البيانات المدرجة في السند، كما يسبب هذا الأخير لشركة التأمين عدة مشكلات حيث تلتزم بتعويض أضرار قد تكون محققة قبل الشحن و في الأصل غير مسؤولة عنها، ذلك لأنّ ورقة الضمان التي صدر بموجبها سند الشحن النظيف أخفت حالة البضاعة الحقيقية عن شركة التأمين بسبب سرية الورقة التي لا يمكن للمؤمن العلم بها¹.

المبحث الثاني : التزامات أطراف عقد الشحن والتفريغ .

يعد مقاول الشحن و التفريغ طرفا أصليا في العقد والمتعاقد معه كما ذكرنا قد يكون أحد أطراف عقد النقل البحري ، فبالنظر إلى التزامات طرفي عقد الشحن و التفريغ و ما تثيره من مسائل نجد أنّ غالبية الالتزامات تقع على عاتق المقاول فهو يباشر أعمالا مادية وقانونية وهي عمليات تتدرج ضمن عمليات النقل البحري، و النصوص القانونية تحدّد من يلتزم من أطراف عقد النقل البحري بعمليتي الشحن و التفريغ ، حيث يعهد لمقاول متخصص القيام بهذه العمليات المادية كما قد يعهد إليه كذلك بالعمليات القانونية ، وفي المقابل يلتزم المتعاقد مع المقاول بدفع أجره القيام بعمليتي الشحن و التفريغ، ضف إلى ذلك لابد من دراسة التزامات المتعاقد مع المقاول في ما يخص أداء مهامه وتمكينه منها حتى يقوم بها على أكمل وجه.

لذا إرتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول التزامات مقاول الشحن و التفريغ ، وفي المطلب الثاني التزامات المتعاقد معه.

1 - عبد العزيز أمير العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع، كاف أو السيف، القاهرة، دار النهضة العربية، 1971، ص556-557.

المطلب الأول: التزامات مقاول الشحن والتفريغ .

كما سبق ذكره في تعريف عقد الشحن و التفريغ فهو يتضمن نوعين من العمليات ،عمليات مادية و أخرى قانونية ،فتحديد التزامات المقاول يتوقف على نوع العمليات التي يقوم بها هذا الأخير، فإذا كان العقد لا يتضمن إلاّ العمليات المادية فيلتزم تبعا لذلك بشحن البضائع و رصّها و تستيفها و فكها و تفريغها و المحافظة عليها خلال تلك العمليات ،أمّا العمليات القانونية فهي إضافة إلى التزامه بالأعمال المادية للشحن والتفريغ فهي تخضع لاتفاق الأطراف ، وسنتناول كل من الالتزامات المادية و القانونية في الفرعين التاليين :

الفرع الأول:الالتزامات المادية لمقاول الشحن و التفريغ.

حسب ما تنص عليه المادة 912 ف ب ج¹ السابقة الذكر فإنّ مقاول الشحن و التفريغ يلتزم بشحن البضاعة و رصّها و تستيفها و فكها و تفريغها ، كما يلتزم بوضعها على السطوح الترابية و المغازات والتكفل بالبضاعة على الأرصفة أو بجانب السفينة إلى غاية شحنها أو تفريغها .

الفقرة الأولى: الالتزام بالشحن.

إنّ التطرق لعملية الشحن والتفريغ كمرحلة من مراحل تنفيذ عقد النقل البحري و منه التعرّف على من يلتزم من أطراف عقد النقل البحري للقيام بهاتين العمليتين أمر ضروري و هام لأنّ الملتزم بأي منهما هو الذي يلجأ إلى التعاقد مع مقاول الشحن و التفريغ لتنفيذها نيابة عنه ، و بالرجوع إلى أغلب التقنيات البحرية منها القانون الفرنسي و المصري و الجزائري في كل من المواد 15 من القانون الفرنسي الصادر في سنة 1966 و المادة 38 من المرسوم الصادر في 1966/12/31 و المادة 215 ف1 من قانون التجارة البحرية المصرية لسنة 1990 ، و المادة 912 من القانون البحري الجزائري، فقد نصّت جميعها على التزام الناقل بعملية الشحن و التفريغ و رصّها و تستيفها وحفظها و العناية بها، نفس الأمر بالنسبة للاتفاقيات الدولية ، فحسب كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 و اتفاقية هامبورج لسنة 1978 فإنّ الالتزام بالشحن و التفريغ و ما يتبعهما من عمليات يقع على عاتق الناقل

1- راجع نص المادة 912 السابقة الذكر من القانون البحري الجزائري.

وهذا حسب المادتين 3/ف 2 و المادة 4/ف 1 و المادة 13 من اتفاقية روتردام المتعلقة بعقود النقل البحري كليا أو جزئيا بطريق البحر لسنة 2008.

فالأمر المتفق عليه إذن هو أن يعهد الناقل للمقاول القيام بهذه العمليات نيابة عنه و قد يتفق أطراف عقد النقل البحري على التزام الشاحن أو المرسل إليه بعملية الشحن و التفريغ. ومنه يلتزم المقاول بشحن البضاعة في عنابر السفينة، فالافتراض الأساسي أن يكون المصدر قد برمج وحدد بدقة توقيت تصدير شحنته مع المستورد على أساس الحد الأعلى لزمان الشحن البحري، حيث يجب على المصدر أن يكون مطلقا على الفترات الزمنية التي تتطلبها عملية الشحن حيث تحضر البضاعة بجمعها في مكان مناسب مستودع المصدر وإلا يتسلم البضاعة في مخزن تابع له، وهنا ينتظر المقاول إلى أن يطلب منه الناقل أو الشاحن أخذ تلك البضاعة بعد تغليفها من مكان إيداعها وهو المستودع و يسمى هذا العمل القانوني بالتسلم، حيث يأخذ المقاول على عاتقه البضاعة و يتكفل بها بطلب من الناقل ، و نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد نصّ في المادة 739 ق ب ج على التسليم كآخر مرحلة ينتهي بها عقد النقل البحري و عقد الشحن و التفريغ إذا كان قد عهد للمقاول القيام به و لم يعرّف التسلم وأخذ الناقل أو ممثله القانوني البضاعة على عاتقه منذ استلامها من المستودع لأنّ هذا العمل القانوني " التسلم " هو الذي يحدّد متى يكون الناقل أو المقاول مسؤولا عن الهلاك أو التلف عند التسلم، حيث يتعرف المقاول على البضائع و التحقق من البيانات التي أوردها الشاحن في سند الشحن و هي فرصة كذلك لإبداء التحفظات ،وبعد ذلك يتمّ تحديد مكان البضاعة على متن السفينة و إحضارها إلى المكان المحدّد على الرصيف لشحنها.

أمّا إذا كان الشحن عن طريق الحاويات فيتمّ حجز هذه الأخيرة ومكانها على ظهر المركب والوضع الغالب أن يتمّ الشحن بنظام الحاويات النمطية حماية للسلع و البضائع من التلف على عكس الشحن التقليدي وذلك بغلق الحاويات و ختمها فهو يشكل مصدر أمان للبضاعة غير أنّ النقل بواسطة الحاويات أكثر تكلفة وأكثر سرعة ،وبعدها تنقل البضائع إلى ميناء الشحن و عادة تتمّ العمليات تحت اشراف الناقل و مسؤوليته ¹.

1- علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، المرجع السابق، ص 176 .

و بعد إنهاء إجراءات التخليص الجمركي و تحضير البضاعة و التحقق منها و تسلمها من قبل المقاول وإحضارها بمحاذاة الرصيف تأتي مرحلة الشحن حيث يلتزم المقاول بشحن البضائع على ظهر السفينة و يكون ذلك من خلال رفعها من الرصيف إلى ظهر المركب بواسطة معدات خاصة تتناسب مع نوع البضاعة و حساسيتها و طريقة تغليفها¹، خاصة منها البضائع القابلة للاشتعال والانفجار ، فلهذه الأخير إجراءات خاصة لشحنها في السفينة و الأصل كما سبق ذكره أنّ البضائع يجب شحنها في عنابر السفينة المعدة لها و التي تتفق مع طبيعة كل نوع منها تجنباً لهلاكها و تلفها أثناء النقل و لا يستخدم السطح لوضع البضائع وشحنها وذلك لكثرة احتمال المخاطر التي تكون البضائع عرضة لها بسبب العواصف والأمطار ،ضف إلى ذلك احتمال سقوطها أو إنزلاقها في البحر.

الفقرة الثانية: الإلتزام بالرص و التستيف:

من خلال تعريف العمليات المادية التي تمر بها البضاعة و التي يقوم عليها عقد الشحن و التفريغ فإنه يقع على عاتق المقاول الإلتزام برص و تستيف البضاعة ،ويقصد بها أن يقوم هذا الأخير بتوزيعها و تستيفها و ترتيبها بطريقة تحميها من الهلاك و التلف وتضمن توازن السفينة فيقوم بفصلها عن بعضها بواسطة فواصل حماية للبضائع.

وتتم عملية الرص تحت إشراف الريان فجميع النصوص القانونية الوطنية و الدولية تفرض هذا الإلتزام على الناقل الذي يعهد به للمقاول ويكون التنفيذ المادي تحت مسؤولية الريان باعتباره مهني و محترف و الذي عليه الأخذ بعين الإعتبار الحمولة و ميناء التفريغ لإعداد خريطة الشحن لترتيب البضائع ، و بعد الإنتهاء من وضع مخطط الشحن plant de chargement على حسب أعراف الميناء و الوسائل المتوفرة للشحن و الرص يعطي الريان توصياته للمقاول ، و عادة ما تكون عملية الرص تحت مراقبة ضابط ملاحي على

1-راجع في ذلك اجراءات الشحن والوسائل المستعملة فيه بالتفصيل في "المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الأول."

- يحتاج شحن هذا النوع من البضائع "الخطرة" اجراءات خاصة في الادارة و يعتمد الشاحن عدم ذكره في سند الشحن ويحق للناقل أو الريان تنزيلها وهو حق ينتقل كذلك للمقاول و هذا تحت اشراف الناقل.

سطح السفينة ويعيّن مقاول الشحن و التفريغ بدقة الأماكن التي ترص فيها البضاعة و طريقة تستفيها و ترتيبها لتفادي الأخطاء أو العيب في الرّص الذي يكون سبب الهلاك.

أما بالنسبة لنظام الشحن بالحاويات فهو يسهل عملية الرص و التستيف فالبضائع كلها داخل الحاويات لكن هذا لا ينفى خطورة شحن الحاويات على السطح بالرغم من التطور التكنولوجي في مجال صناعة السفن العملاقة المجهزة و المصممة خصيصا لنقل الحاويات Ro/Ro، ومع ذلك فإنّ خطر تضرر البضائع التي تشحن على السطح السفينة و انزلاق الحاويات من على السطح وسقوطها في البحر قائم إلى جانب احتمال سقوطها من على الرافعات على أرصفة الحاويات.

بالإضافة إلى الرّص يلتزم المقاول بتثبيت البضاعة بعد ذلك، وقد جرت العادة أن يكون هذا الأخير طبقا لما اتفق عليه الأطراف أو وفقا لعادات الميناء ، فلا توجد اجراءات خاصة بالرّص فالأمر متروك للأصول الفنية التي استقر عليها العمل في الموانئ بحسب طبيعة البضاعة و حجمها ، فالعمليتين أي الرص و التثبيت عملية فنية لها علاقة مع أمن و سلامة السفينة من الغرق و المحافظة على البضائع.

وكقاعدة عامة فإن الرّص على السطح غير جائز و قد نصت المادة 1774¹ من ق ب ج السابقة الذكر على أنّه يرد على هذا الحكم استثناءان:

أ- لا يجوز التحمّل و الرص على سطح السفينة إلاّ ضمن الشروط التي لا تحد من أمن الرحلة البحرية وعندما يكون التحمّل في هذه الحالة نظاميا، فهذا الإستثناء جاء استجابة لما ترفضه طبيعة بعض المواد الخطرة و حجمها .

1-نصت المادة 774 ق ب ج على أنه: "لا يجوز تحميل البضائع على سطح السفينة إلاّ ضمن الشروط التي لا تحد من أمن الرحلة و عندما يكون التحمّل في هذه الحالة نظاميا و متعارف عليه بوجه العموم.

-وفي حالة تحميل البضائع على سطح السفينة يجب على الناقل اعلام الشاحن بذلك ما عدا في حالة ما إذا كان التحمّل قد تمّ بالإتفاق مع الشاحن"، ومنه تتطلب عملية الشحن و الرص على السطح احترام الشروط و الإجراءات الشكلية التي تقرضها التشريعات الوطنية و الدولية كإخطار الشاحن بلحظة الشحن الفعلي على السطح، باستثناء الشحن حالة شحن الحاويات على السطح التي تفترض موافقة الشاحن، راجع في ذلك: **عمار فيصل بوقادة عبد الكريم**، التنظيم القانوني للشحن على سطح السفينة، مقال منشور بمجلة الندوة للدراسات القانونية، سنة 2017، العدد 12، ص 66.

ب- يجوز الرص على السطح في حالة حصول الناقل على إذن من الشاحن بموجب اتفاق بين الطرفين م 774 ف 2 ق ب ج ، والمشرع الجزائري هنا لم يوضح كيفية الحصول على الإذن كتابيا أم شفويا ، على عكس ما جاء في معاهدة بروكسل لسنة 1924 إذ أخرجت من نطاق تطبيقها البضائع التي يتم رصها على سطح السفينة إذا كانت سارية المفعول¹ و في الواقع يختلف القانون الجزائري عن معاهدة بروكسل في تنظيمه للرّص و التحمّل على سطح السفينة، فالمعاهدة تستبعد من نطاق تطبيقها البضائع المذكورة في سند الشحن أنّها تنقل على ظهر السفينة و من تمّ ترك أمر نقلها للحرية التعاقدية فلا تطبق قواعد المسؤولية الواردة بالمعاهدة ، أمّا القانون الجزائري لم يستبعد شحنة السطح من نطاق المسؤولية التي أوردتها المادة 812/ب و التي تقضي بأنّ الناقل ضامن لهلاك البضاعة من استلامها حتى التسليم ،ومنه فمسؤولية الناقل على البضائع التي يتفق على شحنها على السطح لا تختلف عن مسؤوليته بالنسبة للبضائع التي تشحن داخل العنابر ،غير أنّه يرخّص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض في نقل المسؤولية و تعد باطلاة وفق المادة 812/ب ق ب ج.

و منه نقول أنّ الرص و التسنيف إلّتزام قانوني وفقا لكل من معاهدة بروكسل و هامبورج والقانون البحري الجزائري،حيث لا يجوز للمقاوّل التخلص منه أو الاتفاق على الإعفاء منه وغالبا ماتنص عقود النقل على شرط يعفي الناقل من التسنيف الرديء ،و بهذا يثور تساؤل مهم أثار جدلا واختلّفت الأراء في هذا الصدد ،هل العيب في الرص يعتبر خطأ ملاحى أو خطأ تجارى للمقاوّل؟.

1- المشرع الجزائري لم يوضح كيف يكون هذا الإذن شفويا أو كتابيا على عكس ما ورد في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والتي خرجت نطاق تطبيقها البضائع التي تم رصها على سطح السفينة وكانت سارية المفعول وهو ما جاء بنص المادة الأولى بأن المشحونات التي تذكر في عقد النقل البحري أن نقلها يكون على ظهر السفينة وقد تكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة.

-لهذا كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن ينص في المادة 774/ف2، على أن يكون إعلام الشاحن من قبل الناقل وحصول هذا الأخير على إذن كتابي بقبوله الشحن على سطح السفينة .

يرى البعض¹ أنه خطأ ملاحى إذا كان يؤثر على سلامة السفينة و استقرارها لكنه في أغلب الأحوال خطأ تجارى لتعلقه بالمحافظة على البضاعة و حمايتها و هذا هو الغالب ويثبت الخطأ في الرص بكل الطرق ،حيث يتوقع ربان السفينة عند الوصول سلامة الرص إذا اتلفت البضاعة ، فيسعى إلى إثبات أنه عند التفريغ كان الرص غير معيبا ، و ذلك بواسطة خبراء مختصين يسمون خبراء التستيف Arrimeurs jurés يقومون بمعاينة البضاعة و يحررون محضر بذلك يثبت سلامة البضاعة.

و بالرجوع للقضاء الفرنسى نجده يتردد في تكيف الخطأ في عمليات الرص و التستيف حيث أغلب الأحكام الصادرة اعتبرته خطأ تجارى وذلك استنادا لتعريفه فهو مرتبط بالعناية بالبضاعة و ضمان وصولها سالمة²، أما القانون البحرى الجزائرى فلم يفرق بين الخطأ الملاحى و التجارى واعتبر أنّ الخطأ الملاحى معفى من المسؤولية 803/ب، إلا أنّ القضاء عادة ما يكيف الأخطاء في الرص على أنها أخطاء تجارية تستوجب التعويض.³

الفقرة الثالثة: الالتزام بفك البضائع.

يلتزم المقاول عند وصول السفينة إلى الميناء بفك البضائع و إخراجها من العنابر فتعتبر عملية فك البضاعة كما سبق ذكره عملية مقابلة لعملية الرص و التستيف على ظهر السفينة وبذلك لا يتسنى لمقاول الشحن و التفريغ تفريغ البضائع قبل فكها و إخراجها من العنابر.

و قد نصّ القانون البحرى الجزائرى على هذه العملية أو الالتزام في المادة 780 منه على أنه:"بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المنفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك و إنزال

1- علي يونس، عقد النقل، المرجع السابق، بند 221.

- Chavaudret, la responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2avril 1936,Paris ,p41 .

-R Rodiere ,op ,cit, n 518,p621-623.

2-cour d'appel de paris, 29 novembre 1978,navire maori D .M.F, 1979.

-cassation12avril 1976 , DMF1976 p685,Aix provence,9mai 1972 , btl 1972 ,330, tribunal de commerce marseille 7septembre 1971 revu scapel 1071, p55.

-cassation 4 juillet 1972,M.D.F,1972,p717

3-القرار المؤرخ في 22/06/1991 أين الناقل حاول التهريب من التزامه بالرص و التثبيت و إثارة القوة القاهرة فقررت

المحكمة العليا أنه يشترط لوجود القوة القاهرة أن يثبت عدم القدرة على التوقع و المقاومة لإعفاء الناقل ثم إن القضاء بما يخلف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون.

البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 607 أعلاه المتعلقة بتحميل البضائع مع مراعاة أعراف التفريغ"، أمّا بالنسبة للقانون الفرنسي فالبرغم من أنّ نص المادة 38 من المرسوم الفرنسي السابق الذكر لم يذكر فك البضائع ضمن العمليات التي يلتزم بها الناقل البحري ، فإنّ الفقه الفرنسي يرى بأنّه التزم يقع على عاتق الناقل و منه على المقاول الذي تعاقد معه ، كما يعتبر هذا الالتزام من النظام العام لا يجوز الاتفاق على قيام المرسل إليه به على اعتبار المقاول هو الأقدر على تنفيذ عملية الفك باعتباره هو الذي قام بعملية الرّص وفق خريطة الشحن، كما أنّ الأخطاء التي ترتكب أثناء فك البضاعة هي أخطاء تجارية و ليست ملاحية كما سبق ذكره.

الفقرة الرابعة: الإلتزام بالتفريغ .

يتمّ التفريغ في ميناء الوصول وهو العملية العكسية و المقابلة للشحن حيث يلتزم مقاول الشحن و التفريغ بإنزال البضائع من السفينة إلى الرصيف في الميناء أو الصنادل التي تحملها إلى الرصيف، ولا يتمّ البدء بعملية التفريغ إلّا بعد موافقة دائرة الجمارك و ذلك حسب المادة 58/57 من قانون الجمارك الجزائري رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت 1998 المعدل بالقانون رقم 17-104¹.

و تبدأ عملية التفريغ بحمل البضائع بواسطة آليات مختصة و معدات ملكا للمقاول وبواسطة عمّاله الذين يتولّون عملية التفريغ لحساب الملتزم بتفريغها ووضعها على الرصيف، وكما سبق ذكره فإنّ الإلتزام بالتفريغ يقع على عاتق الناقل يعهد به للمقاول، والإلتزام بالتفريغ منفصل تماما عن الإلتزام بتحمل نفقاته ، فقد يتولى الناقل أو وكيله "المقاول" التفريغ و يتفق مع الشاحن أو المرسل إليه على أن يتحمّل هذا الأخير نفقات التفريغ و العكس صحيح

1- نصت المادة 57 من قانون الجمارك الجزائري على أنّ: "يجب على ريان السفينة أو ممثله القانوني أن يقدم لمكتب الجمارك خلال الأربع و العشرين 24 ساعة من وصول السفينة إلى الميناء.- التصريح بالحمولة المعدة للتفريغ في الأقليم الجمركي ، كما هو ممثّل بتأشيرة من طرف المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ مرفق عند الإقتضاء بترجمة المصادق عليها".

- و نصت المادة 58 من نفس القانون على أنّه: "لا يمكن أن يتم تفريغ السفن من البضائع أو مسافنتها إلا داخل الموانئ حيث توجد مكاتب الجمارك. "

ونقع المسؤولية عن مخاطر عملية التفريغ على عاتق الملتزم به بغض النظر عن تحمّل نفقاته.¹

كما يجب عدم الخلط بين الإلتزام بالتفريغ والإلتزام بالتسليم ، فالتفريغ هو العملية المادية التي يتم بمقتضاها إنزال البضائع من السفينة ، أمّا التسليم فهو تلك العملية القانونية التي يتم بمقتضاها وضع البضائع تحت تصرف المرسل إليه، أو وكيله بعد فحصها و التحقق من مقدارها و حالتها و يتسلمها فعليا² و تنتقل إليه حيازتها و بذلك تنتهي بالتسليم مسؤولية الناقل عن البضائع أو مسؤولية المقاول في حالة ما عهد إليه الناقل عملية التسليم و ينقضي بذلك عقد النقل البحري للبضائع، والتسليم يكون غالبا لاحقا للتفريغ و في حالة عدم حضور المرسل إليه توضع البضائع بمؤسسات التخزين ، كما قد يكون سابقا على التفريغ إذاتم إدراج في سند الشحن شرط التسليم تحت الروافع sous plans هنا يتم التسليم على ظهر السفينة و يلتزم المرسل إليه بتفريغ البضاعة بعد ذلك.

كما تجدر الإشارة إلى شرط التفريغ التلقائي³ السابق الذكر و يتم إدراج هذا الشرط في سند الشحن ، بحيث إذا تأخر المرسل إليه فالمقاول يتولى تفريغ البضاعة بحيث تنتهي هنا مسؤولية الريان و تقوم مسؤولية المقاول.

الفقرة الخامسة: الإلتزام بالمحافظة على البضائع .

يلتزم مقاول الشحن و التفريغ بحفظ البضائع التي يتولى تشوينها ، و ذلك من خلال مراقبتها و العناية بها إلى غاية إتمام عمليتي الشحن و التفريغ فهو إلتزام ضروري غير أنّ هذا الأخير ليس هو الغرض من عقد الشحن و التفريغ القائم على القيام بالأعمال المادية.

وعليه يمكن القول أن وجود البضاعة بين يدي المقاول و حيازته لها تستوجب عليه الحفاظ عليها إلى غاية شحنها أو تسليمها للصاحبها إذا عهد له بذلك، و في هذا الصدد يتخذ

1- عاطف محمد الفقي ،النقل البحري للبضائع ،دار النهضة العربية الطبعة الثانية، سنة 2001، ص88.

-مستيري فاطمة ،عقد النقل البحري في القانون البحري الجزائري ،مقال منشور في المجلة القضائية للرفة البحرية و التجارية للمحكمة العليا ،عدد خاص الديوان الوطني للأشغال التربوية،1999 ، ص51-68.

2- راجع الشروط الواردة في سند الشحن من المطلب الثاني، المبحث الأول،من الفصل الثاني.

3- زكراوي حمودي،نظام المناولة و التشوين في القانون البحري الجزائري،رسالة دكتوراه،جامعة تلمسان،2018/2019،ص62.

المقاول جميع الإحتياطات والتدابير اللازمة وبذل العناية الواجبة لحفظ وتأمين سلامة البضاعة¹ وذلك بفصل البضاعة عن بعضها البعض وترك مسافة بينها تغطيتها و حمايتها من كل الظروف

الفرع الثاني: الالتزامات القانونية لمقاول الشحن و التفريغ.

إلى جانب الأعمال المادية التي يلتزم بها مقاول الشحن والتفريغ يترتب على هذا الأخير مجموعة التزامات قانونية تخضع لحرية الأطراف إذ يمكن لهؤلاء أن يضمنوا العقد ماشاؤوا من الالتزامات، ومنه يعهد لمقاول الشحن والتفريغ القيام بهذه الأعمال القانونية سواء لحساب الناقل أو الشاحن أو المرسل ، أو يمكن الاتفاق صراحة على أن يتم تطبيق عادات الميناء.

ويعبر عن العمليات القانونية في أغلب القوانين المقارنة بعبارة التشوين L'acconage وكما سبق ذكره فإنّ المقاول الشحن و التفريغ يقوم بالتكفل القانوني للبضائع، حيث نصّت المادة 920 من القانون رقم 05-98 على أنّ تشوين البضائع يشمل العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه.

وفي هذا الصدد نصّت المادة 2/148 من القانون التجارة الحرية المصري على أنّه: " يجوز أن يعهد إلى المقاول البحري القيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها بالقانون كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة."²

والمادة 50 من قانون 1996/06/16 الفرنسي على أنه : " يمكن أن يعهد لمقاول التشوين... "

فمن خلال المواد نستنتج أنّ الأعمال القانونية في هذه القوانين محصورة في الوكالة والوديعة فقط ، فالقانون الفرنسي رغم أنه عدّد هذه الأعمال إلاّ أنّه لم يعهد للمقاول إلاّ بعمليتي الوكالة

1- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 119.

2- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 132.

و الوديعة، ونفس الشيء بالنسبة للقانون المصري والجزائري فكلاهما لم يعهدا للمقاول بأعمال أخرى غير الوكالة والوديعة.

إذ تتمثل الأولى في استلام المقاول البضائع نيابة عن الناقل والتحقق منها وحفظها إلى أن يتم شحنها، أما الوديعة فتتمثل في حفظ البضاعة سواء في ميناء الشحن أي قبل شحنها أو في ميناء التفريغ بعد تفريغها وحراستها.

الفقرة الأولى: الوكالة

معنى ذلك أن مقاول الشحن والتفريغ يعد وكيلا على الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه في استلام البضاعة، فقد ينوب مقاول الشحن والتفريغ عن الناقل في استلام البضاعة من الشاحن أو في تسليمها للمرسل إليه، وقد ينوب على الشاحن في تسليم البضاعة للناقل، كما قد ينوب المرسل إليه في استلام البضاعة المرسلة من الناقل¹.

وتخضع الوكالة للقواعد العامة الخاصة بالوكالة في القانون المدني وكذلك نص المادة 571 ق م ج²، وبموجب نص المادة 575 ق م ج فإنّ الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة، غير أنه يمكن له أن يتجاوز هذه الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا، وكانت الظروف يغلب عليها الظن أنه ما كان على الموكل إلا الموافقة والقيام بهذا التصرف، وفي هذه الحالة عليه أن يخبر الموكل حال تجاوزه حدود الوكالة، كما يجب على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها³، وعليه فالمقاول يقوم كما سبق ذكره باستلام البضاعة والتحقق منها وحفظها إلى أن يتم شحنها نيابة عن الناقل وهو بذلك يتقاضى أجرا على وكالته⁴.

1- زكراوي حمودي، المرجع السابق، ص 64.

2- راجع نص المادة 571 ق م ج

3- راجع نص المادة 577 ق م ج .

4- نصت المادة 625 ، و 626 ق ب ج على أنه:

- " يستحق وكيل الحمولة أجرا محددًا بموجب اتفاقية أو تعريفه وفي حالة انعدامها فيموجب العرف".
- م 626 ق ب ج: "يقب لوكيل الحمولة أن يستوفي من وكيله خلال الأجل المتفق عليها المبالغ التي انفقها عن العمليات والضرورية لإستلام البضائع ويمكنه أن يطلب من موكله دفع تسبيقات له لتغطية (أجرة الشحن ومصاريف العمليات خلال استلام البضائع).

في حالة ما اكتشف الموكل أن البضاعة ناقصة أو بها عيب ما، له الحق أن يبدي تحفظاته مع ذكر السبب في سند الشحن وإلا قامت قرينة استلام البضاعة بحالة جيدة ومطابقة للبيانات الواردة بين طرف الشحن في سند الشحن¹.

أما في الحالة التي يكون مقاول الشحن وكيلًا عن المرسل إليه باستلام البضاعة، تكون له في هذه الحالة نفس الحقوق التي للمرسل إليه في خصوص الاستلام أي يكون موكله بالاستلام² نيابة عن المرسل إليه وكل ما يتعلق بهلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها.

وفي حالة حصول خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابة من ميناء التحميل قبل أوفي وقت تسليم البضاعة، ويكون الإخطار مكتوبًا ومحددًا أي يذكر الضرر على وجه التحديد، 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 ثلاث أيام عمل، اعتبارًا من استلام البضائع، ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققًا فيها حضورًا عند استلامها، وتعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية النّاصة على التكاليف الزائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبنية أعلاه.

الفقرة الثانية: الوديعة

يقوم مقاول الشحن والتفريغ بحفظ البضائع بعد استلامها سواء من الشاحن إلى غاية شحنها وحفظها بعد استلامها من الناقل إلى حين تسليمها للمرسل إليه، وأحكام الوديعة تخضع إلى القواعد العامة الخاصة بالوديعة في القانون المدني حيث نصت المادة 590 ق م على أنه: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئًا منقولًا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

1- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 132.

2- كمال حمدي، نفس المرجع، ص 132

وعليه فالوديعة تكون بموجب عقد يربط مقاول الشحن والتفريغ بأطراف عقد النقل البحري وذلك لحفظ البضاعة قبل شحنها أو بعد تفريغها، كما قد تكون طبقاً لأعراف الميناء، ويكون عقد الوديعة بأجر. Dépôt Salarié.

ويترتب على هذه الوديعة مجموعة من الالتزامات القانونية كالحفظ والحراسة والرقابة، وحيث يقوم المقاول بحفظ البضاعة أثناء شحنها أو بعد تفريغها فهي أعمال قانونية مرتبطة بأعمال مادية فيجب أن يبذل في الحفاظ عليها عناية الرجل المعتاد حسب نص المادة 592/2¹ ق م ج، وذلك باتخاذ مجموعة إجراءات كتوفير وإعداد المخازن بدائرة الميناء أو استئجارها² والتأكد من صلاحيتها للتخزين وذلك تفادياً لأي ضرر قد يصيب البضاعة سواء تلفها أو هلاكها بواسطة حريق أو سرقة.... الخ، ويمارس مقاول الشحن والتفريغ الرقابة على البضائع بصفة منتظمة إلى غاية استلامها من المرسل إليه وحراستها فهو بذلك يقوم بدور الحارس وهنا تسمى وديعة الحفظ، ومن جهة أخرى فللمرسل إليه مهلة معينة لاستلام بضاعته، وفي حالة انتهاء المهلة فإن شركة الملاحة تتقاضى أجراً مقابل حفظ تلك البضاعة وتتحول هي إلى مودع لديه، وهناك اختلاف فقهي وقضائي حول اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد وديعة³، وقد تمّ التطرق إليه بالتفصيل في الفصل الثالث الطبيعة القانونية للعقد.

1- نصت المادة 592/2 ق م ج على أنه : " وإذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوماً أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد".

2- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 139.

3- راجع في ذلك الفصل الثالث، الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ، ص 92.

المطلب الثاني : التزامات المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ

يترتب على عاتق المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ سواء كان الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه مجموعة من الالتزامات حيث تختلف هذه الأخيرة في طبيعتها ومداهها حسب الشخص المتعاقد مع المقاول، وأهمّها تمكين هذا الأخير من القيام وأداء العمل المناط إليه وهو الشحن والتفريغ وتسهيل وتوفير كافة الامكانيات لهذا الأخير.

أمّا بالنسبة للالتزام الأساسي والمشارك بين هؤلاء الأطراف اتجاه المقاول هو أداء ما يستحقه المقاول من أجرة مقابل ما يقوم به من عمل.

وكما سبق ذكره فإنّ عقد الشحن والتفريغ من عقود المعاوضة، فالمقاول في هذا العقد يقوم بنشاطه من أجل تحقيق الربح وهو غرض اقتصادي فهو يستحق أجر عن العمل الذي يقوم به¹.

إذن فالأطراف الثلاث ملزمين بدفع الأجرة أثناء طلب خدمة مقاول الشحن والتفريغ، حسب من يقع عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ.

وسنتناول في هذا المطلب الالتزام بدفع الأجرة للمقاول باعتباره التزام أساسي ومشارك بين الأطراف (الفرع الأول) أمّا الفرع الثاني فسنتناول فيه أهم الالتزامات المشتركة التي تقع على عاتق كل من الشاحن والناقل والمرسل إليه في عقد الشحن والتفريغ لتمكين المقاول من أداء عمله الموكل له.

الفرع الأول : الالتزام بدفع الأجر

سنتناول في هذا الفرع ماهية الالتزام بدفع الأجر ومقداره وكيفية تحديده، وأنواعه و ضمانات الوفاء به.

الفقرة الأولى: ماهية الالتزام بدفع الأجرة

يلتزم المتعاقد مع مقاول الشحن و التفريغ بدفع الأجرة لهذا الأخير و يكون هذا المتعاقد كما سبق ذكره أحد أطراف عقد النقل البحري (الناقل، الشاحن، المرسل إليه) حسب من يقع

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 140.

عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ، وكقاعدة عامة فإنّ من يقع عليه عبء الالتزام بالشحن و التفريغ ويؤكّل هذه العملية للمقاول ويتحمّل مصاريف الشحن أو التفريغ فإنّه يتحمّل أجر مقاول الشحن والتفريغ، والأمر الغالب أن يلتزم الشاحن في ميناء الشحن بدفع أجرة النقل¹ ومنها أجرة مقاول الشحن إذا طلب الشاحن خدمة هذا الأخير ويمكن أن يتفق الأطراف على أن يكون دفع الأجرة في ميناء الوصول حيث يلتزم بأدائها من له الحق في استلام البضاعة.

ففي حالة ما كانت الأجرة مستحقة في ميناء الوصول يجب ذكر كل ذلك في سند الشحن فلا يمكن للناقل الاحتجاج أمام من سلّم البضاعة باستحقاقها وعدم دفعها في ميناء الشحن إذ يفترض أن يكون الناقل قد قبض الأجرة عند الشحن ، نفس الشيء بالنسبة لمقاول الشحن. وكما سبق ذكره فقد يتحمّل الشاحن مصاريف الشحن ومنه أجر المقاول بالرغم من عدم التزامه بعملية الشحن وهذا في حالة ما نصّ على ذلك في سند الشحن وفي هذا الصدد نصّت المادة 738 ق ب ج على أنّ الشاحن كقاعدة عامة هو المدين الأصلي بالوفاء بالأجرة، فهذا الأخير يمكن أن يقرر ما إذا كانت أجرة الشحن مستحقة في بداية الرحلة أو نهايتها، وبناء على ذلك فإنّه المدين الأصلي بالوفاء بأجرة الشحن والتفريغ أي أجرة المقاول فيقرر ما إذا يتمّ دفع هذه الأجرة قبل بدء الشحن أو عند التفريغ.

وهذه الشروط الخاصة بدفع الأجرة تخضع لاتفاق الأطراف وما تمّ إدراجه في سند الشحن أو عادات الميناء أو بناء على قرارات تنظيمية

والأصل هو أنّ شروط وثيقة الشحن هي التي تبيّن وتوضّح ما إذا كانت الأجرة مستحقة الأداء بمعرفة الشاحن وبمعرفة المرسل إليه، وعليه فإنّ مقاول الشحن والتفريغ لا يستطيع أن يطالب المرسل إليه في ميناء الوصول في حالة ما كان سند الشحن ينص على أنّ الأجرة مدفوعة مسبقاً أو تسدد في الميناء fret payés d'avance، فالشاحن هو المدين فقط هنا بالوفاء بأجر المقاول.

1- تنص المادة 738 ق ب ج على أنّه : " يتعهد الناقل بموجب عقد البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافئة له والمسماة أجرة الحمولة".

أما الحالة المقابلة فهي الوفاء بالأجرة في ميناء الوصول أو التفريغ هنا قد تتضمن شروط سند الشحن شرط الوفاء بأجرة النقل بصفة عامة باعتبار عقد النقل هو الأساسي لقيام عقد الشحن والتفريغ أو شرط الوفاء بأجرة التفريغ الذي يقوم به مقاول التفريغ من قبل المرسل إليه وهذا لا يكون إلا في حالة قبول هذا الأخير استلام البضاعة.

وخلاصة ما سبق أنّ الأصل في الالتزام بدفع الأجرة للمقاول سواء من قبل الشاحن في ميناء الشحن أو من قبل المرسل إليه في ميناء التفريغ مرتبط ارتباطا وثيقا بالشروط الواردة في سند الشحن المتضمنة لمواصفات وكميات البضاعة الواجب شحنها وتسليمها، أي لما اتفق عليه الأطراف لذا يجب على هؤلاء احترام ما ورد في هذه الوثيقة، فإذا تضمنت الوثيقة شرط مفاده استحقاق أجرة شحن ومنها أجرة المقاول في ميناء الشحن، فإنّ المقاول يطلب الوفاء بهذه الأجرة من الشاحن حتى قبل البدء بالعملية، أما إذا تضمنت الوثيقة شرط استحقاق الأجرة في ميناء التفريغ فإنّ المقاول يلتزم بطلب الوفاء بالأجرة من المرسل إليه قبل تسليمه البضاعة، فإذا قام المقاول بتسليم البضاعة للمرسل إليه دون الحصول على أجرة تفريغ فلا يستطيع الرجوع على الشاحن للمطالبة بالوفاء بها.

مما سبق يمكن القول أنّ كل من نصوص القانون الجزائري (738، 791، 796، 797، ق.ب.ج)¹ وكذلك نصوص القانون الفرنسي في المادة 15 من القانون رقم 66 والمادة 41 من المرسوم 66 تنص على أنّ دفع الأجرة هو التزام أساسي وجوهري يقع على كل من الشاحن والمرسل إليه فهما بصريح العبارة مدينان، وعليه فإنّ الشاحن طبقا لنص المادة 738 ق.ب.ج المذكورة سابقا ملزم بدفع الأجرة عند الشحن أو عند بداية الرحلة، فهي أجرة مدفوعة fret payé، والمرسل إليه كذلك ملزم طبقا لنص المادة 791 ق.ب.ج السابقة الذكر بدفعها وذلك بتوافر شرطين:

1- راجع المادة 738 ق.ب.ج.

-تنص المادة 791 ق ب ج : 'تترتب على استلام البضائع من المرسل إليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجبا عند الوصول وكل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى.
-تنص المادة 796 ق.ب.ج على أنه: " إذا كان بيع البضائع لا يكفي لتغطية جميع ديون الناقل ومصاريفه المتعلقة بإيداع البضائع وكذلك مصاريف.

-تنص المادة 797 ق.ب.ج على أنه: " تترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف وفي حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عد المرسل اليه مدينا كذلك إذا قبل باستلام البضائع.

1-قبوله استلام البضاعة.

2-وجوب دفع الأجرة عند الوصول، أي أن يتم الاتفاق على وجوب دفع أجرة التفريغ بما في ذلك أجر المقاول في ميناء الوصول. fret payable destination.

أما في الحالة العكسية وهي رفض المرسل إليه استلام البضاعة فإن نص المادة 793 ق.ب.ج، جاء واضحا في هذه النقطة¹حيث أنه في حالة عدم تقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامها، أو أنه يكون المرسل إليه غير معروف، يودع الناقل البضاعة في المستودع (مكان أمين) على نفقة وحساب المرسل إليه ويعلم فوراً الشاحن والمرسل إليه.

أما في حالة عدم سحب هذه البضائع من المستودعات ولم تدفع المصاريف المستحقة للناقل من قبل المرسل إليه تنتقل البضاعة خلال شهرين من وصول السفينة إلى ميناء التفريغ ويجوز للناقل بموافقة السلطات القضائية المختصة ببيع البضاعة، إلا إذا قدمت كفالة كافية من صاحب الحق في البضاعة ونفس الأمر بالنسبة للمقاول الشحن وهذا ما سنتناوله في ضمانات الوفاء بالأجرة.

الفقرة الثانية: مقدار الأجرة ، تحديدها، نوعها

أ- تحديد مقدار الأجرة: بالرجوع لنص المادة 797/ ف1 ق.ب.ج فإنها تنص على أنه:

"يترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاق الأطراف"،ومنه فإن الأجرة المدفوعة في عقد النقل البحري هي المقابل الذي يدفعه الشاحن أو المرسل إليه للناقل في مقابل البضاعة، أما الأجرة التي تدفع لمقاول الشحن فهي جزء من أجرة النقل تدخل فيه فيكون مقابل الالتزام بعملية الشحن والتفريغ وهي تخضع مثلها مثل أجرة النقل لاتفاق الأطراف فلهؤلاء الحرية المطلقة في اختيار الطريقة التي تحدّد بها الأجرة هذا في حالة المقاول الاختياري أي المختار من قبل أطراف عقد النقل مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام أو ما يخص شروط المنافسة وتحديد الثمن.

1- نصت المادة 793 ق.ب.ج على أنه: "إذا لم يتقدم المرسل إليه لإستلام البضاعة أو رفض استلامها وإذا كان غير معروف يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعية المرسل اليه ويقوم فوراً باعلام الشاحن بذلك والمرسل اليه إذا كان معروفاً"

أما في حالة ما كان المقاول إجباريا فإنّ السلطة العامة هي التي تحدد مقدار الأجرة¹.
والأصل أنّ جميع مقاولات الشحن والتفريغ تخضعتتعريفه الأجرور تحدّد من قبل السلطة العامة بمقتضى قرارات تنظيمية تصدرها السلطة العامة²، وتحديد مقدار الأجرة الواجب دفعها يرتبط في الأساس بنوع السفن الناقلة للبضائع فهناك سفن اتفاقية، أو سفن حاويات وسفن دوراة، فيوجد مبلغ كحد أدنى للحمولة لا بد أن يدفع ثم تضاف إليه تعريفات أخرى مثلا تعريفه البضائع الكبيرة الحجم، أو تعريفه البضاعة التي تتطلب عناية خاصة في الربط³.
وتحدّد هذه الأجرة على أساس الوحدة في التعريفه *tariff unité* الخاصة كما سبق ذكره بناء على مبدأ العرض والطلب والتي تصدر عن المؤتمرات ، وبالرجوع الى جانب العملي، تحدد هذه الأجرة على أساس الطن الحجمي أو الوزني⁴ أي الطن أو بالمتر المكعب أو على أساس الوزن والحجم أيهما أصلح للسفينة، أما البضائع ذات القيمة والأهمية العالية كالمجوهرات واللوحات الفنية فإنّ الأجرة تحدد بالقيمة أو جزافيا في حالة نقل الحيوانات أو السيارات NAVIRE ROUTIER.

أما بالنسبة للحاويات فيتحدد الأجرجزافيا حسب نوع البضاعة تسميها الأجرة (CBR)⁵ أو جزافيا كذلك أي كان نوع البضائع (fak) ، ومنه يمكن القول أنّ أجر النقل بنظام الحاويات يكون منطقيا باهض الثمن على النقل العادي للبضائع أي دون تغليف حيث تتعرض للكسر

1- يتأثر سعر الأجرة بمجموعة تكاليف منها ما هو تكميلي ومنه ما هو أساسي في تحديد قيمة ومقدار الأجرة وأهم هذه العوامل:

- عامل مطابقة أو ضبط الأجرة عند ارتفاع أسعار الوقود السفن.
 - عامل ضبط العملة إذ يؤخذ في الحساب تغيرات الدولار لأن أجرة النقل غالبا ما تكون بالدولار .
 - عامل العرض والطلب، فيحدد سعر الأجرة حسب قانون العرض والطلب وما يجدر الإشارة إليه أن السفن المستعملة للنقل أغلبها أجنبية وليست وطنية ومنه فإن التكلفة ترتفع ناهيك عن تكلفة الثمن والتفريغ وما إن ذلك وتكلفة الانتظار في الموانئ راجع في ذلك وهيب الأسبر، القانون البحري، السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري، دارالمؤسسة الحديثة للكتاب، 2008، ص186.
- 2-R.Rodier, op,cit ,p 824.

3- عبد القادر عطير ،الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الكويتي"دراسة مقارنة" مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع نعمان،1999، ص 192 وما بعدها.

4- الطن الحجمي يعادل 1.133 م3 والطن الوزني المترى يعادل ألف كيلوغرام(2205 رطل انجليزية، والطن الانجليزي يعادل 2240 رطل راجع في ذلك عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 192، 193 وما بعدها.

والتلف ، وعليه فكما سبق ذكره سيطر هذا النظام على النقل البحري العالمي للبضائع ومنه فإنّ أجرة نقل الحاوية كوحدة سعرية تغطي أجرة النقل من الباب إلى الباب.

وتحدّد أجرة النقل بالحاويات حسب وزنها¹ ووزن البضاعة في كل حاوية ونوعها وطول مسافة الرحلة، لكن عمليا فقد أصبحت تسعيرة الشحن موحدة لجميع أنواع البضائع التي تشحن بالحاويات، ويتقاضى بموجبها مبلغا ثابتا عن كل حاوية بغض النظر عن محتوياتها، غير أنّ هذه التسعيرة تضر بالدول النامية لضعف وانخفاض حجم الصادرات فأجور نقل البضائع في الحاويات باهض ومكلف للدول النامية ويخضع لعوامل كثيرة² بالرجوع الى القانون البحري الجزائري نجد أنّ المشرع قد اعتمد كذلك لحساب أجرة الحمولة على أساس الحجم والوزن أو العدد، فكمية البضاعة المفرغة هي التي تؤخذ بالحسبان لحساب مبلغ الأجرة وليس كمية البضاعة المشحونة أو المحمولة.

ونشير كذلك إلى أنّ استعمال نظام النقل بالحاويات واللجوء إليه يؤثر بشكل كبير على أجرة الحمولة وبالتالي على أجرة الشحن والتفريغ التي تدفع للمقاوم، فاللجوء إليه يفرض بعض القواعد في تحديد الأجرة ويختلف حسب الشخص الذي يقدم هذه الحاويات :

-إذا كانت الحاويات مقدمة من قبل الناقل فإنّ الأسعار تحدّد حسب الشروط الموضوعية للزبائن، مثل شرط أخذ الحاويات وإرجاعها، من حيث مدة استخدامها وشحنها و شروط خاصة بمصاريف شحنها وتفريغها إذا قام بها الناقل ولجأ إلى مقاوم الشحن، مصاريف استلامها فارغة وتأخرها³

-إذا كانت الحاويات مقدمة من قبل الشاحن: حيث يقدم أو يؤجرها هذا الأخير للناقل ولا بد أن تتوفر على مواصفات إيزو (ISO) ومستفادة من الاعتماد الذي وضعته اتفاقية سلام

1- يوجد حاويات 20 قدم، 40 قدم، إذ يساوي القدم 30.48 سم

2- أهم هذه العوامل ارتفاع ايجار الوقود العملات المصاريف الاضافية كمصاريف التأمين والزحام في الموانئ مصريف الأمن والسلامة مصاريف الرحلة أو تغيير الطريق والخدمات الخ.

3- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 183.

الحاويات وأمنها (CSO) فالحاويات غير المعتمدة تعتبر وحدات طرد عادية يتمّ تحديد أجزتها اتفاقياً¹

-**حاويات التجميع:** لها مصاريف، ورسوم خاصة وهي حاويات يجمع فيها مختلف البضائع من طرف شخص يسمى *groupeur*.

وخلاصة ما سبق أنّ مصاريف وأجرة المناولة هي عبارة عن شروط تدرج في وثيقة الشحن البحرية تدخل ضمن مبلغ أجرة الحمولة ويتمّ الاتفاق عليها.

فعملية المناولة من شحن ورس البضاعة في ميناء الشحن وتفريغها بعد الوصول فكها وانزالها ووضعها على السطوح الترابية والمخازن وهذه المصاريف تقع على عاتق البضائع والسفينة (الشاحن والمرسل إليه) وشروط المناولة تختلف من شركة إلى أخرى ومن ميناء لآخر وهي التي تحدد أجرة الشحن والتفريغ وعلى من يقع عبء المصاريف فإذا كانت:

-عمليات الشحن في ميناء التحميل بما تتضمنه من تقريب²البضاعة بوسائل النقل البري إلى الرصيف وبجانب السفينة، وضع البضائع تحت الروافع تثبيت الحبال على البضاعة حزمها ، ربطها إلى حافة السفينة ،رس البضاعة و تثبيت البضائع في أماكنها المخصصة كل هذه العمليات يترتب عليها مصاريف تسمى بمصاريف الشحن تقع على عاتق البضائع (الشاحن).

-أمّا عمليات المناولة أثناء التفريغ في ميناء التفريغ وهي الفك تقديم الحبال للربط بالرافعة الرفع من على ظهر السفينة، إنزال البضائع على الرصيف فك الحبال وتحرير الروافع ووضع البضائع على السطوح الترابية كل هذه المصاريف تقع على عاتق المرسل إليه وبالتالي هو الذي يتكفل بأجرة المناول، غير أنّ هذا لا يجرد الناقل ولا يعفيه من المسؤولية على هلاك البضاعة.

-أمّا حالة من تحت الروافع إلى تحت الروافع *de sous plan a sous plan* أثناء الشحن فمصاريف الوضع على الروافع و تقديم الحبال ومصاريف الربط والحزم تقع على

1- Lamy, transport, tome 2, commission de transport mer, terre, air, commerce extérieur, éd lamy N754, p149.

2- تقريب البضاعة: *Rapochement*

الشاحن، بالإضافة إلى وضع البضائع من الحافة إلى تحت الروافع وربطها وتثبيتها وإنزالها على ظهر السفينة يكون على عاتق الشاحن .

-أما أثناء التفريغ فيكون على عاتق المرسل إليه مصاريف الفك وحل الحبال ووضع من الروافع لأخذها ومصاريف الوضع في المخازن.

ب-أنواع الأجرة:

توجد أشكال عدة لأجرة الحمولة وهي التي تدخل ضمنها أجرة المقاول وأهمها:

-الأجرة المستحقة في كل الأحوال: وهو شرط يدرجه الأطراف في سند الشحن أو عقد الشحن والتفريغ حيث تكون الأجرة مستحقة في كل الاحوال حتى الطارئة منها، وحتى في حالة عدم إتمام الالتزامات التعاقدية لسبب خارج عن إرادته.

-الأجرة المكتسبة: وعادة ما يكون الشرط مرتبطا بشرط عدم هلاك البضاعة أو عدم وصولها بسبب خطأ الناقل وأتباعه، هنا لا يلتزم الشاحن بدفع الأجرة لعدم قيام الناقل بالتزامه وعليه فإننا نكون أمام حالة الإثراء بلا سبب بالنسبة للناقل¹

-أجرة مدفوعة مسبقا: في كل بداية الرحلة fret D'avance.

-أجرة مدفوعة جزافيا: ويكون من أجل كل سفينة أو جزء منها بغض النظر عن كمية البضاعة المفرغة.

-أجرة مدفوعة عن كل مساحة السفينة حتى ولو لم تستعمل سعته كاملة.

-أجرة مستحقة عند رجوع البضاعة كعدم القيام بإجراء رفعها عند الوصول تزد الشحنات وتستحق أجرة الرجوع fret de retour

-أجرة محسوبة بنسبة معينة حسب قيمة البضاعة المنقولة.

1- علي يونس، المرجع السابق، ص 47.

الفقرة الثالثة: ضمانات الوفاء بالأجر

كما سبق ذكره فإنّ المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ والذي يطلب خدمة هذا الأخير هو الملزم بدفع الأجر (المدين) ولهذا الأخير الحق في اللجوء للقضاء والمطالبة بأجره المستحق¹ سواء في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه مالك البضاعة أو الناقل.

أ- في مواجهة مالك البضاعة (الشاحن أو المرسل إليه): فيما يخص مصاريف الشحن فإنّ مقاول الشحن والتفريغ لا يحق له حبس البضاعة المشحونة لاستيفاء دين الأجر وهذا لأنّ تلك المصاريف لا تستحق إلاّ عند الشحن أي بعدما ينهي المقاول التزامه ولا تصبح البضاعة في حيازته.

ومنه في حالة ما كان نسخ سند الشحن موقعة من الريان في يد المقاول لهذا الأخير الحق في عدم تنفيذ العقد ورفض تسليمها للشاحن حتى تدفع الأجرة و منه لا يحتاج المقاول إلى ضمانات لاستيفاء أجرة الشحن إذا كانت مستحقة الوفاء في ميناء التحميل لأنه حصل عليها مقدما.

أمّا إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول مثاله في حالة الاتفاق على دفع جزء من الأجرة مسبقا والجزء الآخر عند الوصول ، وفي حالة امتناع الطرف المتعاقد مع المقاول، كان لهذا الأخير حبس البضاعة التي تحت يده إلى أن يتسلم الأجرة لما له عليه من حق امتياز على البضائع التي قام بشحنها وتفريغها² ويكون ذلك بطلب إذن من قاضي الأمور المستعجلة بإيداع البضاعة.

أمّا بالنسبة للمصاريف التفريغ فالعكس فالمقاول يتمتع بحق الامتناع عن التسليم أي حق الحبس وحق الامتياز فالبضاعة هنا تكون بيد المقاول.

1- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ المرجع السابق، ص 144.

2- عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد و المستحدث من احكام النقض و اراء الفقه، المرجع السابق ، ص 60-61

فالبنسبة لحق الحبس¹ : يحق لمقاول الشحن و التفريغ حبس البضاعة المفرغة لاستيفاء دينه تطبيقا للقواعد العامة حيث يحق له أن يتمتع عن تسليم البضاعة المفرغة للمرسل إليه حتى يتسلم أجره الخدمة ، فهذه البضاعة تكون بين يدي المقاول، وله الحق في رفض التسليم والعمل على إيداعها إلى غاية دفع ما هو مستحق من الأجرة، ويتم تنفيذ حق الحبس في مستودعات خارج السفينة.

ويرى الأستاذان Tomas, pierre أن تنفيذ حق الحبس لا بد أن يباشر على كل طرد وفقا لمبدأ وحدة الرسالة البحرية على كل البضاعة الواردة في سند الشحن.

أما بالنسبة لحق الامتياز: فإذا كان المقاول أثناء تنفيذه لعملية الشحن والتفريغ قد تحمّل مصاريف إضافية بهدف حفظ البضائع فإنه يكون له حق الامتياز على هذه البضائع وفقا لنص المادة 201 قانون مدني جزائري، ويتم ايداعها في المستودعات م 792 ق ب ج ، كما يمكن لمقاول الشحن والتفريغ بيع البضاعة قبل وضعها في المستودعات وقبل انقضاء مدة شهرين² إذا كانت قابلة للتلف أو إذا كانت مصاريف الإيداع تزيد عن قيمتها ، و من جهة أخرى الدعوى المتعلقة بأجرة الحمولة تتقدم بمجرد مرور سنتين من اليوم الذي يجب أن تسلم فيه البضائع، وحق الامتياز يبطل إذا لم يرفع المطالب به دعوى خلال 15 يوم من التفريغ قبل أن تصبح البضاعة المنزلة من السفينة في يد الغير.

1-نص المادة 200 ق.م. ج على أنه:"لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط ،او ماما دام الدائن لم يقدّم بتقديم تامين كاف الوفاء بالتزامه هذا...."

2-تنص المادة 795 ق ب ج"إذا لم تسحب البضائع التي وضعت في المستودعات و لم تدفع جميع المبالغ المستحقة للناقل من طرف المرسل اليه عن الناقل من طرف المرسل إليه عن نقل البضاعة ، خلال شهرين ابتداء من وصول السفينة الى ميناء التفريغ ،يحوز للناقل بيع البضاعة بموافقة السلطات القضائية المختصة ،الا اذا قدمت كفالة كافية من صاحب الحق في البضائع...."

-في حالة ما كان مقاول الشحن والتفريغ متعاقد مع الناقل فلا يجوز للمقاول أن يستوفي دينه من مصاريف الشحن عن طريق حبسه للبضائع المشحونة باعتبارها ليست في حيازته أمّا فيما يخص الدين الناشئ عن مصاريف التفريغ فمقاول الشحن له حق حبس البضاعة المفرغة بالرغم من أنها ليست مملوكة للناقل، وهذا لوجود علاقة بين سبب الدين وحيازة المقاول للبضاعة.

كما له حق الامتياز بالنسبة للتكاليف الإضافية كالحفظ، الإيداع ونشير إلى نقطة هامة أثارها الأستاذ pierre و تتمثل في: هل يملك المقاول حق الامتياز ذاته المقرر للربان والبحارة على السفينة وآلاتها وملحقاتها وكل ماله صفة الأجرة؟

فقد أجاب الأستاذ pierre بعدم إمكانية المقاول من مباشرة هذا الامتياز ضمانا للأجرة، لأنّ هذا الامتياز قاصر على العمال والبحارة الذين يربطهم عقد عمل على السفينة أي الأشخاص المستخدمين على السفينة و ليس الذين يعملون على البر وأعمال الشحن والتفريغ أي خارج السفينة .

كما لا يجوز للناقل حتى توقيع حجز تحفظي على السفينة لإستيفاء دينه الناشئ عن عملية الشحن والتفريغ، لأنّ الحجز يوقع في حالة الوفاء بدين بحري، وأجر المقاول لا يعد دينا بحري¹ إلا إذا كان ناتجا عن أحد الاسباب التي عدتها المادة 151 ق ب ج .

1- تقابلها المادة 60 من قانون التجارة البحرية المصرية.

الفرع الثاني : الالتزامات الخاصة بكل من الناقل و الشاحن و المرسل إليه في عقد

الشحن والتفريغ

بالإضافة إلى التزام الأطراف المتعاقدة مع المقاول بأداء الأجرة مقابل القيام بعملية الشحن والتفريغ لصالح أحد الأطراف، يلتزم هؤلاء كذلك ببعض الالتزامات الضرورية لسير و إتمام عملية الشحن والتفريغ ، وقد ينص على هذه الالتزامات في عقد الشحن والتفريغ كما قد تكون ضمنية يفرضها واقع العقد ، وتحديد هذه الالتزامات التي تمكن المقاول من أداء عمل له دور وأثر كبير على تحديد مسؤوليته من عدمها أثناء الإخلال بأحدها .

و نتناول في هذا الفرع التزامات كل من الناقل و الشاحن و المرسل إليه التي يجب عليهم القيام بها اتجاه مقاول الشحن و التفريغ لأداء مهامه، وذلك وفقا للفروع التالية:

الفقرة الأولى: التزامات الناقل اتجاه مقاول الشحن والتفريغ .

الأصل أنّ المتعاقد مع مقاول الشحن التفريغ هو الناقل ، فإنّ معاونة هذا الأخير للمقاول في أداء مهامه أمرا ضروريا، فأساس هذه المساعدة لا يكمن في ذات عقد الشحن و التفريغ و إنّما في جوهر عقد النقل البحري و الهدف الرامي إلى تحقيقه من هذا العقد .

وعليه فإنّ تنفيذ عقد النقل و من ثمة عقد الشحن و التفريغ من شحن البضاعة على سطح السفينة و تفريغها أمرا ليس بالسهل دون مساعدة الناقل ، ومنه فهو التزام وواجب عليه اتجاه المقاول حتى وإن كان المتعاقد مع الناقل أحد الطرفين الآخرين (الشاحن أو المرسل إليه) وتتمثل هذه الالتزامات في :

1- التزام الناقل البحري بإعداد السفينة لتكون صالحة أولا لشحن البضائع وإنجاز عملية الشحن بمراحلها من تستيف و رص¹ ، وبالتالي تكون صالحة للملاحة ونقل البضائع ، وهو التزام مستمر يبدأ من قبل مرحلة الشحن إلى غاية نهاية مرحلة التفريغ، وهذا ما نصّت عليه

1-الناقل يتصرف على حسب معيار الرجل المحترف un bon professionnel

راجع :

-Abousourour abdelah ,L`exécution du contrat maritime de marchandises en droit marocain et en droit francais,litec2001,p276 .

المادة 3 من اتفاقية بروكسل، و المادة 4/ب، على أنّ البضاعة تعتبر في عهدة الناقل إلى حين تسليمها للمرسل إليه¹، و التي قد يعهد بهذا التسليم للمقاول.

2-الأخذ بعين الاعتبار جميع الشروط والاحتياطات الواجب توفرها في السفينة من تنظيف وترتيب جميع أقسامها لوضع و شحن البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها وذلك حسب ما تنص عليه المادة 770 / ف3²، ومنه فالالتزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة لا يتحقق بمجرد أن تكون السفينة ذاتها صالحة للملاحة ومن حيث الجوانب المادية والبشرية و الوثائقية، بل لا بد أن تكون السفينة ذات صلاحية تجارية وهذه الأخيرة قد تكون عامة وقد تكون خاصة ونقصد بها ضرورة قيام الناقل بإعداد سفينة بمعدات خاصة تتلائم مع الحمولة المتعاقد عليها، فتكون بذلك السفينة قادرة على استلام البضاعة وإذا لم تكن بحاجة إلى تلك الترتيبات فهي تتمتع بصلاحية تجارية عامة، فالناقل عليه أن ينظف و يطهرو يرتب جميع أقسام السفينة لشحن البضاعة لتجنب حالة سوء رص البضاعة³.

3-يلتزم الناقل بالإشراف على عملية الشحن و الرّص وتنسيق البضائع على ظهر السفينة حتى و إن قام بالتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ فهذا الأخير يتولى هذه العمليات تحت إشراف الناقل و مسؤوليته⁴.

4-يلتزم الناقل بإخطار و علم المقاول بحجم ووزن البضاعة وتقديم كل البيانات اللازمة حول البضاعة ، فهو التزام يلتزم به الشاحن اتجاه الناقل، في نفس الوقت التزام يلتزم به هذا الأخير اتجاه المقاول ، وذلك بتمكينه من وثيقة الشحن المتضمنة لكافة البيانات الخاصة بالبضائع سواء من حيث حجم ووزن البضاعة أو من حيث طبيعتها خاصة الخطيرة منها

1- يونس بنونة، إشكالية تطبيق إتفاقية هامبورغ لسنة 1978 أمام القضاء المغربي، مقال منشور في الموقع

الإلكتروني: [www .article droit .blogspot.](http://www.article.droit.blogspot.)

2- تنص المادة 770 ق 3 على أنه : ت - تنظيف وترتيب و وضع جميع اقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع و جعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها .

3- علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، المرجع السابق، ص 176 .

4- وليد خالد عطيت ، الجوانب القانونية للالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة "دراسة مقارنة بين قواعد التجارة البحرية المصري و قواعد هامبورج، مقال منشور في مجلة المحقق حلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الأول ، السنة الخامسة، ص282.

لأنه من المعروف أنّ عمليات المناولة تقتضي الحرص بالنسبة لهذا النوع من البضائع وبالتالي العلم بطبيعتها أمر جد ضروري بالنسبة لجميع أطراف العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 778 ق ب ج¹ ، خاصة منها البضائع القابلة للاشتعال والانفجار ، فلهذه الأخير إجراءات خاصة لشحنها في السفينة².

5- إلى جانب هذا يلتزم الناقل اتجاه المقاول بتقديم بيان صريح حول عدد الطرود والبضائع المراد شحنها ، لأنه قد يتعرض المقاول أثناء الشحن لاكتشاف بضائع غير مذكورة في سند الشحن، فله القيام بأمرين :

-إمّا أن يخرج البضاعة و يضعها في مكان الشحن الذي استلمها منها.

-أو بقاء البضاعة في السفينة والمطالبة بأجر مقابل شحنها وهذا بالنظر الى نوعها وطبيعتها .

6-إمداد المقاول بخطة الشحن CARGO PLAN و المانيفست ،وهو التزام أساسي بواسطة هذه الخطة يمكن للمقاول أن يرتب ويستف البضاعة حسب عنابر السفينة وحسب حجم و نوع البضاعة، كما يلتزم بتوفير كافة روافع السفينة و الآلات التابعة لهذه الأخيرة و تكون بحالة جيدة بالإضافة إلى معداته الخاصة ، فيسأل المقاول دون الناقل عن الأخطاء التي يقوم بها عماله اثناء عملية الشحن والتفريغ غير ان الناقل يلتزم في كل من عملية الشحن و التفريغ بالحفاظ على البضاعة .

7-الاشتراك مع مندوب المقاول في المراجعة³أثناء الشحن أو التفريغ .

1- نصت المادة 778 ق ب ج " إذا لم يجر اعلام الناقل أو من يمثله عن بضائع قابلة للاشتعال أو الانفجار أو بضائع خطيرة ، والتي ما كان ليقبل بتحميلها عند معرفة نوعها و خاصيتها،فإنه يمكن في كل لحظة وفي أي مكان تنزيلها من السفينة أو اتلافها أو جعلها غير ضارة من طرف الناقل دون تعويض"
يحتاج شحن هذا النوع من البضائع اجراءات خاصة في الادارة و يعتمد الشاحن عدم ذكره في سند الشحن يحق للناقل أو الريان تنزيلها وهو حق ينتقل كذلك للمقاول و هذا تحت اشراف الناقل.

2- نادر محمد ابراهيم، الاستعداد القانوني لبدء الشحن البحري للبضائع الخطرة ، دار الفكر العربي الإسكندرية، 2003، ص22..

3 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 149.

8- تمكين المقاول الوكيل عن المرسل إليه من التحقق من البضاعة و حالتها عند الوصول فالناقل مسؤول عن البضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو ممثله تسليمًا فعليًا الذي يتم بعد عمليتي الفحص و المراقبة للبضائع ، لذا عليه أن يمكن المقاول المتعاقد مع مالك البضاعة (المرسل إليه) بالتحقق من البضاعة حفاظًا على مصالح موكله لأن رفض الناقل المراجعة عند التفريغ يجعله مسئولًا عن الأضرار التي تلحق المرسل إليه.

و هنا يمكن أن نميّز حالتين في ما يخص هذه الوضعية :

1- في حالة ما قبل المقاول و كيل المرسل إليه استلام البضاعة بالرغم من رفض الناقل القيام بالمراجعة والتحقيق، فإنّ عليه الحفاظ على حقوق موكله و ذلك بالقيام بتحفظ مفاده أن الناقل لم يسمح له بالتحقق من البضاعة، و منه يكون للمرسل إليه إثبات الهلاك، مما يؤدي إلى سهولة إقرار القضاء بأنّ رفض الناقل للتحقق غير قانوني و بالتالي له طلب التعويض على ذلك.

2- أمّا الحالة الثانية و هي عدم إبداء المقاول و كيل المرسل إليه تحفظاته على رفض الناقل القيام بالتحقيق و عدم السماح له بذلك، هنا يكون قد ضيّع حقوق موكله و يكون الأمر أكثر صعوبة إذ يكون هناك مجال لإعمال قرينة التسليم المطابق عند إغفال اتخاذ التحفظات¹

الفقرة الثانية: التزامات الشاحن اتجاه مقاول الشحن و التفريغ:

يرتب عقد الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن مالك البضاعة مجموعة إلتزامات أساسية منها ما يذكر بالعقد و منها ما هو مفروض ضمنا في هذا الأخير².

من أهم الإلتزامات الأساسية التي تدرج في عقد الشحن و التفريغ :

1- الإلتزام بتقديم البضاعة من قبل الشاحن للمقاول ليقوم بشحنها في الأوقات و الأمكنة

1- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، الرجوع السابق. ص 149

2- كمال حمدي، المرجع السابق. ص 146

المحددة¹ في الاتفاق المبرم بين الأطراف أو حسب العرف السائد في ميناء الشحن، و عادة ما يتم التسليم في الرصيف إلى جانب السفينة ليسهل رفعها و شحنها مباشرة على ظهر السفينة بواسطة روافع المكاوول أو السفينة أو الميناء كما سبق ذكره.

لذا فإنّ إلتزام الشاحن أساسي و جوهري وأي تأخر في تنفيذ هذا الإلتزام يرتب عليه دفع تعويضات من قبل الشاحن عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة.

2- كما يلتزم الشاحن قبل تسليم البضاعة للمقاوول لشحنها بتسديد كافة العوائد والرسوم الجمركية أي عليه القيام بالإجراءات الجمركية اللازمة.

أمّا بالنسبة للالتزامات الضمنية و التي يتوجب على الشاحن القيام بها اتجاه المكاوول لتسهيل أداء عمله فأهمها:

1- إلتزام الشاحن بتغليف وحزم و تعبئة البضائع و العناية بها حسب طبيعتها قبل القيام بعملية الشحن والرص والتستيف و الفك و التفريغ و التخزين، فالشاحن هو المسؤول عن عملية حزم و تعبئة و تغليف البضائع قبل شحنها من قبل المكاوول كي يتمكن هذا الأخير من شحنها دون مخاطر وعدم الإضرار بها و لسلامة شحنها كذلك.

2- كما يلتزم الشاحن بتعليم البضاعة ووضع طبع و ختم العلامات الرئيسية لمعرفة كل قطعة من البضائع و كل طرد ووحدة بالرجوع للعلامات الموضوعه على غلافها، فتعليم البضاعة ووضع العلامات الصحيحة والدقيقة سبب لعدم قيام مسؤولية المكاوول بل مسؤولية الشاحن لأنه لم يتم بالتغليف الصحيح أو لم يغلف نوع ما من البضاعة أو نقص أو خطأ في التغليف و التعليم، لذا يجب أن تتضمن وثيقة الشحن العلامات الرئيسية و الضرورية قبل بدء الشحن، و لا بد أن يكون ختم و طبع العلامات واضحا على كل قطعة من البضاعة أو تحزيمها.

1 - قد يتفق الطرفان على وقت معين لتقديم البضاعة، وعلى اخطار المكاوول بموعد تسليم البضاعة حتى يستعد لتسلمها، فقد تكون هذه الاخيرة ذات طبيعة خاصة مثل سهولة التلف تحتاج لحفظها في درجات حرارة او رطوبة، فيجب اخطاره ليكون له كافة الوقت و الاستعداد لاستلامها.

كما يجب ذكر عدد الطرود و الأشياء و كميتها ووزنها وحالتها كما ذكرها الشاحن و هذا ما نصت عليه المادة 752 ف ب ج¹.

و ذلك لأن تعليم الطرود يسهل معرفتها سواء في ميناء الشحن أو التفريغ و بذلك يتفادى الأخطاء التي ترد.

فالتغليف و التحريم أولا وأخرا يسهل ويسمح بمناولة مريحة وسريعة للمقاول والحفاظ على ممتلكات الأشخاص أثناء تداولها خلال عملية الشحن و التفريغ²

3-نشير إلى أنّ التغليف يختلف باختلاف نوع البضاعة وطبيعتها وطبيعة الرحلة لذا فالشاحن ملزم به على أحسن طريقة لمقاومة أعمال المناولة المينائية ، حتى لا يمكن للمقاول إثارة مسألة عدم كفاية التغليف إذا كان مطابقا للأعراف التجارية.

4-الإلتزام بتقديم البيانات في وثيقة الشحن والتعريف بالبضاعة كتابة في وثيقة الشحن و من ثمة تمكين مقاول الشحن والتفريغ من إذن الشحن أو وثيقة الشحن ، والتي يجب أن تتضمن حجم الحمولات وطبيعتها أي كل البيانات الخاصة بالبضاعة كتابة وهذا ما نصت عليه المادة 753 ف 1³.

1 - تنص المادة 752 ف ب ج على أنه :

" يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشمل عليه :

أ- العلامات الرئيسية و الضرورية لتعريف بالبضاعة على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل البدء بتحميل هذه البضائع، اذا كان طبع و ختم هذه العلامات و ضحا و بأي شكل كان و على كل قطعة من البضاعة او تحزيمها.

ب- عدد الطرود و الاشياء و كميتها ووزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن و ذلك حسب كل حالة.

ج- الحالة و التكييف الظاهران للبضاعة.

2- محمد فريد العربي محمد السيد الفقي ، القانون البحري ،السفينة،أشخاص الملاحة البحرية ،منشورات الحلبي الحقوقية،ص 5 .

وقد نصت المادة 27 / فقرة 3 من قواعد روتردام على أنه : "عندما يتولى الشاحن تعبئة البضائع في حاوية او تحملها في عربة ، يقوم بتسييف وربط و تثبيت المحتويات في الحاوية أو العربة أو فوقها على نحو ملائم وبعناية بحيث لا تسبب أذى له وللأشخاص و الممتلكات "

3- نصت المادة 753 ف 1 " تدرج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن " .

أما البيانات الواجب ذكرها في وثيقة الشحن فقد نصت المادة 15 من قواعد هامبورغ والمادة 3 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والمادة 36 من قواعد روتردام والقانون البحري الجزائري في المادة 752 للبيانات الواجب إدراجها في الوثيقة وتعيينها بدقة وتعريفها تعريفاً نافياً للجهالة، وأهم هذه البيانات العلامات الخاصة بالبضائع والطرود، حجمها كميتها ، وزنها لأنه على أساس هذه الأخيرة يحدّد أجر مقال الشحن والتفريغ ومثاله : حالة ما قدم الشاحن بيانات خاطئة في الوزن ولم يقدم الوزن الحقيقي للطرود مثلاً ، فيمكن للمقاوم أن يستعمل معدات لا تتناسب مع الحجم وقد يؤدي إمّا لتلف البضاعة إذ ما تأكد وثبت أنّ الآلات لا تتناسب مع حجم البضاعة وهنا تترتب مسؤولية المقاوم ، لذا يتوجب على الشاحن أن يعلم المقاوم بكل تفاصيل البضاعة وطبيعتها كي يحدد الآلات والوسائل الضرورية للمناولة والتي تحفظ سلامة البضاعة .

5- يلتزم الشاحن اتجاه المقاوم باستيفاء ما تطلبه الجهات الإدارية من إجراءات كالإجراءات الجمركية ، فقد اشترطت المادة 114 من القانون رقم 10-89 والمعدل والمتمم للقانون 07-79 المتضمن لقانون الجمارك ، عدم مغادرة السفن المشحونة أو الفارغة بالميناء إلا بعد القيام بالإجراءات الجمركية التي يقتضيها التنظيم المعمول به ، كما أنّ هذه الإجراءات تتخذ بمجرد دخول البضائع للميناء كي تشحن عليه يجب أن تتوفر مجموعة من التصريحات و هي التصريح بالحمولة مؤشر عليها من قبل مكتب الجمارك للدخول للميناء والخروج منه ملف هوية السفينة البحرية ، فالرجوع لنص المادة 75 من القانون رقم 10-89 يجب أن تكون البضائع المستوردة أو التي أعيد استيرادها أو المعدة للتصدير أو أعيد تصديرها موضوع تصريح مفصل ، يبيّن فيها المصرح بواسطتها النظام الجمركي الواجب تحديده للبضائع .

بالإضافة إلى ذلك إجراءات أمن الميناء ، وثيقة التأمين ، شهادة المنشأ أو المصدر الصادرة من الجهات المختصة في بلد المصدر ، شهادة النوع أي نوعية البضاعة عند الشحن ، بالإضافة إلى شهادات أخرى كالترخيص بالتصدير ... الخ .
كل الإجراءات التي من شأنها إعاقة عمل المقاوم لا بد للشاحن القيام والحرص عليها .

إلى جانب الإلتزامات السابقة الذكر والتي يلتزم بها الشاحن اتجاه المقاول، الإلتزام بالصدّق في كافة التصريحات و المعلومات التي يقدمها للمقاول ، ومنه يفترض في الشاحن أن يكون أميناً و صادقاً في تصريحاته عن بيانات البضاعة لأن مجرد الشك في صدقه يدفع إلى إدراج تحفظات عن نوع البضاعة ووزنها وبالتالي إضعاف قيمة وثيقة الشحن والمبادلات التجارية البحرية وإعاقة حركتها بين المصدر والمستورد¹ كما يترتب على البيان الكاذب أو الغير صحيح آثار على مسؤولتي الناقل إذا كان هو الذي طلب خدمة المقاول و بالتالي مسؤولية هذا الأخير والشاحن على حد سواء، وبالرجوع لنص المادة 753 ق ب ج يعد الشاحن ضامناً للناقل لصحة التصريحات المتعلقة بالعلامات وعدد وكمية ووزن البضائع .

الفقرة الثالثة: التزمات المرسل إليه اتجاه المقاول الشحن التفريغ.

يرتب عقد الشحن والتفريغ على المرسل إليه مجموعة من التزمات اتجاه المقاول وأهمها:²
1- الإلتزام المرسل إليه بتوفير الساحات اللازمة والصالحة والمواجهة لأرصفت التراكي لاستيعاب البضائع المفرغة، بالإضافة الى توفير كافة وسائل المناولة (التفريغ) على الرصيف في حالة ما كان اتفاق المقاول والمرسل إليه منصب على وسائل نقل ومناولة يوفرها هذا الأخير.

2- يلتزم المرسل إليه اتجاه المقاول كذلك بإخطاره قبل موعد وصول السفينة المراد تفريغها بمدة معينة ، وفي حالة عدم تمام عملية تراكي السفينة أمام الرّصيف للتفريغ ، يلتزم المرسل إليه كذلك بإخطار المقاول.

3- يلتزم المرسل إليه بتسديد فترات توقف وانتظار عمال مقاول الشحن والتفريغ الخارجة عن إرادته ، بالإضافة الى العوامل الأخرى المختلفة التي من شأنها تعرقل عملية التفريغ مثاله: عدم وجود مساحات كافية للتفريغ ،عدم صلاحية معدات أو آلات السفينة ، نقص في إضاءة السفينة والرّصيف ، سوء الأحوال الجوية ، ... الخ .

1- عبد القادر عطيّر ، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ،دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،الطبعة الأولى، 2009، ص 263 .

2- كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق ، ص 149 .

كل هذه العوامل الخارجة عن نطاق مسؤولية المقاول يلتزم بتوفيرها المرسل إليه ، وهو المسؤول عن كل تأخير بسبب الإخلال بالالتزامات و عليه يقع على عاتقه كافة مصاريف التأخير و التعطيل .

4-الإلتزام بتسديد كافة العوائد و الضرائب والرسوم الجمركية.

5-كما يلتزم المرسل إليه اتجاه المقاول بأن يؤدي له قيمة كسب الوقت أو نسبة مئوية منه والذي يتحقق طبقا للوقت الذي يحدده المقاول.

6-يلتزم المرسل إليه بتسليم المقاول و وثيقة الشحن أو إذن التسليم الذي يسلمه الناقل للمرسل إليه مقابل السند ، وذلك لتمكين المقاول من الاستلام نيابة عنه .

كما يلتزم المرسل إليه في حالة مثلا إعادة تغليف الطرود إذ تمزقت في نهاية الرحلة من قبل المقاول بتعويض هذا الأخير عن المصاريف التي تكبدها بخصوص البضاعة محل العقد وله إذن المطالبة بهذه المصاريف و النفقات طالما كانت ضرورية أو نافعة للبضاعة .

الباب الثاني :

المسؤولية الناشئة عن عقد

الشحن والتفريغ في عمليات

النقل البحري للبضائع

الباب الثاني : المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ في عمليات النقل البحري للبضائع

عرضنا في الباب الأول الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ بدءا بتعريف العقد، خصائصه مصادره، الطبيعة القانونية لهذا العقد، إثباته، بيان أطرافه، الالتزامات القانونية الناشئة عن هذا العقد، وسنتناول في الباب الثاني المسؤولية الناشئة عن هذا العقد ، حيث يعد موضوع تحديد مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ عن التلف أو الضرر الحاصل نتيجة تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذ عمليتي الشحن و التفريغ من أكثر المواضيع أهمية حاليا، لما تثيره عمليا من مشاكل و صعوبات عدة.

وكما سبق ذكره في الباب الأول فإنّ تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع أصبح يستتبع اليوم إبرام عقد الشحن والتفريغ ، فقد صار لهذا الأخير ذات أهمية عقد النقل البحري، فجانبا كبيرا من التلف الذي يلحق البضائع المنقولة بحرا في عصرنا هذا يحصل أثناء تداولها تنفيذا لعمليات الشحن والتفريغ وخلال فترة وجودها في الميناء، فأصبحت اليوم مخاطر الرّصيف تشكل النسبة الأكبر للأضرار التي تلحق بالبضائع أكثر من مخاطر البحر، والسبب في هذا يعود إلى التطور الذي شهدته معظم موانئ العالم منها الجزائر، حيث أصبحت توكل جزءا كبيرا من مهام الشحن والتفريغ الذي كانت تقوم به مؤسسة الموانئ كمقاول إجباري إلى شركات خاصة تقوم مقام المؤسسة تعنى بمناولة البضائع والحاويات، وعليه فأغلبية الموانئ تنتج للتخفيف من الحدة الاحتكارية لمؤسسة الموانئ، إذ تعددت الأرصفة وطرق الشحن والتفريغ وأصبحت أكثر تطورا وازداد حجم البضائع المشحونة والمفرغة، هذا الأمر أدى إلى صعوبة كبيرة من الناحية القانونية لتحديد المسؤولية في حالة حدوث نقص أو تلف أو تأخير في شحن وتفريغ البضائع.

فتحديد مفهوم وطبيعة وأساس مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ أمر ضروري ومهم لمعرفة أحكامها، ونظرا لأهمية هذه المسؤولية اتجهت التشريعات الدولية والوطنية إلى وضع نصوص قانونية أمره لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وهذا حماية للطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية.

وبالرجوع إلى التقنيات الداخلية والاتفاقيات الدولية السابقة الذكر اتفاقية بروكسل لسنة 1924، واتفاقية هامبورج لسنة 1978، القانون الفرنسي 1966، القانون البحري الجزائري والمصري نجد أنّ هدف المشرع الدولي والوطني هو توحيد أحكام مسؤولية كل من الناقل البحري ومقاوّل الشحن والتفريغ، وسنتناول هذا بالتفصيل أثناء دراستنا لهذا الباب.

ومنه يمكن القول أنّ مسؤولية مقاوّل الشحن والتفريغ تقوم إذا ما تحققت أركانها بتوافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فالالتزام الجوهري في عقد الشحن والتفريغ هو القيام بهاتين العمليتين دون حدوث أضرار و إذا ما حصلت هذه الأخيرة قامت مسؤولية المقاوّل.

و لدراسة أحكام هذه الأخيرة ارتأينا أن نتناول النقاط التالية للتعرف على أحكام مسؤولية المقاوّل وهي التطرق أولاً إلى أساس وحالات قيام مسؤولية مقاوّل الشحن والتفريغ وحالات إعفاء مقاوّل الشحن والتفريغ من المسؤولية (الفصل الأول)، التحديد القانوني لهذه المسؤولية، مقداره، وسقوط الحق في هذا التحديد أي نطاق المسؤولية (الفصل الثاني) .

وفي الأخير تبيان الأحكام الإجرائية لمسؤولية مقاوّل الشحن والتفريغ وبيان من هم أطراف الدعوى، جزاء المسؤولية، القواعد الخاصة بدعوى المسؤولية ، تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها (الفصل الثالث) .

الفصل الأول :

حالات قيام مسؤولية مقاول

الشحن والتفريغ والإعفاء

منها

الفصل الأول: حالات قيام مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ والإعفاء منها.

يترتب على عائق مقاول الشحن والتفريغ بموجب عقد الشحن والتفريغ مجموعة التزامات عقدية تعتبر جوهر العقد والتي يكون مضمونها أعمالاً مادية و أخرى قانونية متصلة بها قد يعهد بها إليه، ومنه فكل إخلال بهذه الالتزامات يترتب مسؤوليته سواء كان الخطأ منه أو من تابعيه، كما أنّ أي ضرر يلحق البضاعة محل العقد بسببه أو بسبب تابعة يترتب مسؤوليته. لذا سنتناول في هذا الفصل أساس مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ بالإضافة إلى كل من الحالات التي يكون فيها المقاول مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة المشحونة أو المفرغة (المبحث الأول)، غير أنّه توجد حالات معينة حدّدها القانون بتحققها يعفى المقاول من المسؤولية وسنتناولها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول : أساس و حالات قيام مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.

يقصد بأساس المسؤولية السبب الذي من أجله يضع القانون عبء التعويض عن الأضرار على عاتق شخص معين، فقد يكون هذا " الخطأ " الذي يصدر من المقاول أو أتباعه هو أساس المسؤولية ، ويجد البعض أنّ الأساس في " الضرر " ¹ وحده بغض النظر إذا كان محدثه قد أخطأ أم لا.

وقد اختلفت التشريعات فيما بينها حول أساس مسؤولية المقاول ² ولذا بات من الضروري تحديد أساس مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وانعكاسها على الإثبات وعلى تحديد التعويض وعلى أطراف دعوى المسؤولية ، فالمسؤولية التي سندرسها كما ذكرنا سابقا هي المسؤولية العقدية المترتبة على الإخلال بالالتزام تعاقدية جوهرية للمقاول وهو إمّا التزام بالشحن والتفريغ (الأعمال المادية) أو بالالتزامات القانونية المتصلة بها. وكأي مسؤولية تعاقدية لا بد من توافر عناصرها الثلاثة وهي (الخطأ العقدي، الضرر الرابطة السببية) ³، ومنه لما كان الالتزام الجوهرية هو الشحن والتفريغ فالغاية منه هو القيام بهاتين العمليتين دون حدوث ضرر للبضاعة ، فيمكن إثارة مسؤولية المقاول في حالة الهلاك والتلف والتأخير في شحن البضاعة وتفريغها و في حالة اجتماع هذه العناصر حسب نص المادة 802 ق ب ج.

لذا سنتناول في هذا المبحث، أساس هذه المسؤولية (المطلب الأول)، وحالات قيام مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ (المطلب الثاني).

1- لطيف جبر كومانى، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية، 1998، ص 34.

2 - شريف أحمد طبّاخ، التعويض عن النقل البحري والبري والجوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، ص 122.

3 - هادف محمد الصالح، التزامات و مسؤولية الناقل البحري ، نشرة القضاة، العدد 65، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، وزارة العدل 2010، ص 109-110. أوردت محكمة الإسكندرية في أحد قراراتها أنّ مسؤولية الناقل البحري العقدية قوامها عقد النقل وسند الشحن وهي تترتب في ذمته بمجرد اخلاله بالتزامه دون الحاجة لإثبات الخطأ بل يكفي حصول العجز أو التلف نتيجة الإخلال بالالتزام. راجع: يوسف المصري، القانون البحري الدولي، الطبعة الاولى، دار العدالة، القاهرة، 2011، ص 29.

المطلب الأول: أساس مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ.

أساس المسؤولية هو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء التعويض عن الأضرار على عاتق شخص معين، وهذا الأساس إمّا خطأ يصدر من المقاول وأتباعه أو ضرر فقط، ولما كانت مسؤولية المقاول عقدية ناتجة عن الإخلال بأحد الالتزامات، وما تقضي به القواعد العامة لهذه المسؤولية هو اعتماد الخطأ أساساً لقيامها وهو ما يسمى بالخطأ العقدي.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل أساس قيامها هو الخطأ الواجب الإثبات، أو الخطأ المفترض فكما نعلم فالأساس القانوني لهذه المسؤولية يختلف من نظام قانوني لآخر حسب طبيعة التزام مقاول الشحن والتفريغ، في ما إذا كان تحقيق نتيجة أو بذل عناية، لذا سنتناول أساس المسؤولية في كل من الاتفاقيات الدولية، حيث يختلف الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 و معاهدة هامبورج لسنة 1978 ، و كما سبق ذكره تسقط أغلب أحكام مسؤولية الناقل البحري سواء في الاتفاقيات الدولية أو التقنيات الداخلية على مقاول الشحن و التفريغ خاصة فيما يتعلق بتحديدتها وهذا ما سنتناوله لاحقاً.

الفرع الأول: أساس مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ في الاتفاقيات الدولية.

الفقرة الأولى: أساس المسؤولية في اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

اختلفت الآراء حول الأساس الذي تقيم عليه اتفاقية بروكسل لسنة 1924 مسؤولية الناقل (مقاول الشحن و التفريغ) بسبب التناقضات الموجودة بالاتفاقية حيث تفرض هذه الأخيرة على الناقل مجموعة من الالتزامات يترتب على الإخلال بها قيام مسؤوليته¹ ، فحين يمنحه نص المادة 4 قائمة طويلة من حالات الإعفاء من المسؤولية ، حيث يجوز له في حالة عدم

1 -تنص المادة 3/ف1، 2، من إتفاقية بروكسل 1924 على مايلي :

" -على الناقل أن يبذل الهمة الكافية قبل السفر وعند البدء فيه للأغراض الآتية :

أ- جعل السفينة صالحة للسير

ب- تجهيز السفينة

ت- إعداد العنابر و الغرف الباردة و كافة الأقسام الأخرى بالسفينة المعدة لشحن البضائع بها و نقلها

- مع عدم الإخلال بأحكام المادة 4 على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة و تشوينها و رصها و نقلها و حفظها و العناية بها و تفريغها بما يلزم لذلك من عناية و دقة." راجع في ذلك:

-Boukhatmi fatima , le contrat de transport de marchandises par mer en droit algerien

,le phare n 39-juillet, 2002

القيام بالتزاماته أن يثير حالة من حالات الإعفاء لرفع المسؤولية عنه ويقوم الدليل على وجود هذه الحالة .

و أمام هذا التناقض الذي يولد اختلاف حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية فمنهم من يرى أنها تقوم على الخطأ المفترض ، ومنهم من يرى أنها مسؤولية مفترضة ، فقد اختلف الفقهاء في إعطاء تفسيراً لنصوص اتفاقية بروكسل¹، فجانب منهم²، يرى أنّ مسؤولية الناقل حسب هذه الاتفاقية تقوم على قرينة الخطأ المفترض لأن التزامه هو بذل عناية و ليس تحقيق نتيجة، و هذا ما تؤكد المادة 3 حيث تضع على عاتق الناقل التزام بالعناية بالسفينة حتى تكون صالحة للملاحة و تجهيزها لنقل البضائع و العناية بالبضاعة من تحميلها إلى غاية إنزالها.

و عليه فالمقاول لايسأل عن الضرر الذي لحق بالبضاعة أثناء الشحن أو التفريغ ، إذا كان سبب الضرر عدم صلاحية السفينة لاستقبال البضاعة فلا يسأل إلاّ على إهماله في بذل العناية الواجبة ، وله أن يستفيد من الإعفاء بإثبات أنّ الضرر غير راجع إلى إهماله في بذل عناية، أمّا إذا كان الضرر ناشئ عن إخلال المقاول بالعناية بالبضاعة كالإهمال في شحنها و رصها و إنزالها و المحافظة عليها فلا سبيل لإعمال قرينة افتراض خطئه إلاّ بإثارة حالة من الحالات 17 التي جاءت بها اتفاقية بروكسل وإقامة الدليل على إحداها ، في حين يرى غالبية الفقه³ أنّ التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة " وذلك بشحن البضاعة و رصها وتستيفها وإنزالها والحفاظ عليها سالمة.

ولذلك يكون مسؤولاً عن التعويض إذا تخلفت هذه النتيجة بسبب هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير شحنها وتفرغها دون أن يكلف الشاحن بإثبات خطئ المقاول، فإن أراد هذا الأخير دفع المسؤولية وجب عليه إثبات السبب الأجنبي، وهي القواعد التي اعتمدها المعاهدة في تنظيم المسؤولية⁴، وتقديم الدليل على وجود حالات الإعفاء لدفع المسؤولية حسب نص المادة

1 - لذا يمكن القول أن محرري اتفاقية بروكسل جاءت مترددة بين حماية الشاحنين و إبقاء سيطرة الناقلين.

2- هاني دويدار ، بهجت قايد ، محسن شفيق ، المراجع السابقة، ص 283 ، بند 34 ، بند 61 على التوالي.

3-Scaple,Bonassis, op,cit,p 392.

4- علي حسن يونس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت نشر)، ص 92.

4/ف2 من معاهدة بروكسل¹.

ومنه فأصحاب هذا الاتجاه يرون أنّ المسؤولية تقوم على أساس المسؤولية المفترضة وليس الخطأ أو الإهمال المفترضين، فالمقاول مسؤولاً بمجرد حصول الضرر للبضاعة، وعليه إثبات العكس بتقديم الدليل.

ولقد تطرق الدكتور محمود حسني² إلى الخلاف الحاصل في تفسير نص المادة 3، 4 من اتفاقيات بروكسل محاولاً الجمع بين النصين وإعطاء تفسيراً مقبولاً ألا وهو أنّ الصلة بين المادة 4 و3/ف2 تتعلق بعبء الإثبات، فعند الرجوع على المقاول يتوجب على صاحب الشحنة أن يثبت أمرين:

- أنّ البضائع قد شحنت في حالة جيدة.

- أنّها لم تسلم أو سلمت في حالة معيبة.

ويمكن لصاحب الشحنة عادة أن يعفى من عبء الإثبات وذلك بتقديم سند شحن نظيف وإثبات أنّ الهلاك والتلف قد لحق بالبضاعة، وإثبات هاتين الواقعتين يكون قد أقام الدليل الكاف على عدم وفاء المقاول وإخلاله بالتزاماته (م3 ف2) حينها ينتقل عبء الإثبات إلى المقاول الذي عليه إثبات عدم إخلاله بالتزاماته.

ومنه خلاصة ما سبق أنّ التزامات الناقل و التي يعهد بها للمقاول التي جاءت بنص (م3/2،1)، تحميل البضاعة، الرّص ، المحافظة عليها وتفريغها، هي التزامات بعمل، هذا الأخير يتطلب تنفيذه بذل همة وعناية بهدف خدمة مصلحة مشتركة وهي تحقيق نتيجة ما (شحن وتفريغ البضاعة في ميعادها) ،ومنه لا يوجد تناقض بين بذل العناية المنصوص عليها في م3/2،1 من الاتفاقية وبين حالات الإعفاء المنصوص عليها في م4/2،1 وعليه فمسؤولية المقاول المفترضة تكون من بدء شحنه البضاعة في ميناء الشحن إلى غاية إنزالها في ميناء التفريغ، فبمجرد عدم وجود التسلم المطابق يفترض مسؤوليته.

1- تنص المادة 4 ف2 من معاهدة بروكسل على أنه:

" لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطئه أو فعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم، إنما يقع عبء الإثبات على من يرغب في الاستفادة من هذا الاستثناء ويحق له أن يثبت أنه ليس للخطأ الشخصي ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدمه أو أخطائهم أية صلة بالهلاك أو التلف " .

2- محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ط2، 1989، ص 154.

الفقرة الثانية: أساس المسؤولية في معاهدة هامبورج لسنة 1978:

المبدأ: تقوم مسؤولية الناقل (المقاول) بموجب هذه الاتفاقية على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض، وكقاعدة عامة يقع على الناقل عبء الإثبات، إلا أن أحكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة في بعض الحالات¹.

وقد نصت المادة 5/ف1 من اتفاقية هامبورج على أنه:

" يسأل الناقل على الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها وكذلك عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في م4، ما لم يثبت الناقل أنه قد أخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته "

ومنه حسب نص المادة 5 من الاتفاقية فإن التزام الناقل (المقاول) هو التزام ببذل عناية(الالتزام بوسيلة)، حيث تتطلب الاتفاقية من أجل دفع المسؤولية عنه أو إعفاءه منها أنه قد اتخذ هو وتابعيه ووكلائه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته²، أي أنه بذل ما يلزم من عناية باتخاذ التدابير والاحتياطات حتى لا يقع الحادث دون أن يكون ملزم بإسناد الضرر إلى السبب الأجنبي، عدا بعض الحالات (كما سنرى لاحقا).

ونشير هنا إلى أن الاتفاقية وإن كانت تكيف التزام المقاول بأنه التزام ببذل عناية، إلا أنها حملت المقاول عبء الإثبات، حيث تفترض أن مسؤوليته عن الهلاك أو التلف أو التأخر تقوم بمجرد تحقق الضرر³ أثناء وجود البضائع بعهده، ولا تلزم من جهة صاحب البضاعة بتقديم الدليل على عدم بذل المقاول العناية بإثبات الخطأ من جانبه، ومع على هذا الأخير

1- جاء في اتفاقية هامبورج إجماع تبناه مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنقل البضائع بحرا مفاده " أنه من المفهوم عموما أن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض ومنه كقاعدة عامة أن يقع على الناقل عبء الإثبات إلا أن أحكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة في بعض الحالات. راجع في ذلك د/سليم بودليو ،اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع مع اتفاقية بروكسل ،مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية عدد،42 ديسمبر 2014،مجلد أ، ص 519.

2- عبد الفضيل محمد احمد، القانون الخاص البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011، ص 356.

3- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق، ص 282.

إلا نفي قرينة الخطأ وإثبات بذله العناية والدقة هو مستخدموه ووكلاؤه، ومن جهة أخرى يمكن القول أن صاحب البضاعة (المضرور) ليس مجبرا كما سبق ذكره على إثبات خطأ المقاول، بل يكفي أن يثبت فقط وجود البضائع في حراسة المقاول لحظة وقوع الضرر، وهذا الأمر جديسير وذلك بتقديم ما يثبت الحيازة واستلام البضائع (عقد الشحن والتفريغ، سند الشحن ...)، وإثبات الضرر وبالتالي تقوم قرينة الخطأ أو الإهمال وقيام علاقة السببية بين الخطأ أو الإهمال والضرر، ويكون على المقاول دفع هذا الخطأ بنفسه وإثبات أنه اتخذ جميع التدابير المعقولة¹، ومن بين التدابير المعقولة التي يحرص المقاول على اتخاذها مثلا توفير طاقم تتوافر لدى أفرادها الشهادات والكفاءات المطلوبة، والحذر أثناء الشحن والتفريغ مثلا.

في حالة الإعصار، يثبت المقاول لتجنب تبعة هذا الأخير أنه قد اتخذ كل الإحتياجات أثناء رص البضاعة وفحصها وأبعد كل بضاعة فاسدة أو خطيرة. وعليه فإنه وفق لنصوص اتفاقية هامبورج لا يمكن للناقل (المقاول) التمسك بإعفاء من المسؤولية بالاستناد إلى السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه أو لتابعيه ووكلائه، بل عليه أن يثبت إضافة إلى ذلك أنه بذل ما يمكنه من أجل تجنب هذا السبب الأجنبي وما يتبعه من أضرار.

وتقوم أيضا مسؤولية المقاول في حالة التأخير في الشحن والتفريغ وعدم تسلم البضاعة في ميناء التفريغ في الميعاد المتفق عليه، م 5/5 من اتفاقية هامبورج² هنا يحق للمرسل إليه التعويض عن هلاك البضاعة وتعد البضاعة هالكة إذا لم تسلم خلال 60 يوما من تاريخ انتهاء المدة المحددة للتسليم³.

1- وهي التدابير التي يكون بإمكان المقاول اتخاذها، أما التدابير التي تتجاوز المعقول فهي تلك الصادرة عن مقاول حريص، والمنطق يقتضي أن التدابير المعقولة هي تلك المتعلقة بالحادث وتبعاته أي التي من شأنها تفادي هذا الأخير وتبعاته. وهذا هو رأي الفقه الراجح في تعريف التدابير المعقولة . أنظر في ذلك : جلال وفاء محمد، المرجع السابق ص46، هاني ديودار، الوجيز، ص292.

2- تنص المادة 5/5 من اتفاقية هامبورج على أنه: "فيما يتعلق بالحيوانات الحية لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الناتج عن أي مخاطر..."

3- راجع نص المادة 3/6 من اتفاقية هامبورج .

2-الاستثناء عن المبدأ:

هناك استثناءات على قاعدة بناء مسؤولية المقاول على الخطأ المفترض، فلا يتوجب عليه إثبات أنه اتخذ التدابير المعقولة لتفادي الضرر أو الحادث وتبعاته، وهم حالة الحريق وشحن الحيوانات الحية، فالمادة 5/ف4¹ من اتفاقية هامبورج بنت المسؤولية في حالة الحريق على الخطأ الواجب الإثبات، فلا تقوم مسؤولية المقاول إلا إذا أثبتت أن الحريق كان نتيجة لخطئه وإهماله أو خطأ وإهمال تابعيه ووكلائه .

ولا يسأل المقاول فيما يتعلق عن هلاك أو تلف أو تأخير في شحن أو تفريغ الحيوانات الحية متى أثبت المقاول أنه راعى التعليمات التي أصدرها إليه الشاحن فيما يتعلق بهذه الحيوانات وهذا ما نصت عليه المادة 5/5 من إتفاقية هامبورج.

" فيما يتعلق بالحيوانات الحية لا يسأل الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الناتج عن أي مخاطر ، خاصة تلازم هذا النوع من النقل ، متى أثبت الناقل أنه راعى أية تعليمات خاصة أصدرها الشاحن فيما يتعلق بالحيوانات وأنه من الممكن في ظروف هذه الحالة ، أن يعزى الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج كله أو بعضه عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه "

فالمقاول لإعفاء نفسه من المسؤولية عن شحن الحيوانات الحية أن يثبت أنه قام بتنفيذ التعليمات الخاصة التي أصدرها إليه الشاحن ، وأنه في الظروف التي وقع فيها الحادث يحتمل أن يعود الضرر إلى المخاطر الخاصة التي تلازم شحن الحيوان²، وليس مجبرا على إثبات السبب الحقيقي للحادث و اتخاذ التدابير المعقولة لتفاديه أو تبعاته.

هناك حالة لا تقوم فيها مسؤولية المقاول مطلقا ، طبقا لنص المادة 6/ف6 من الاتفاقية و التي نصت على أنه:

1- نصت المادة 5/ف4 بنداً مناتفاقية هامبورج على أنه:"يسأل الناقل:

1- عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم بسبب الحريق،إذا أثبت المطالب أن، الحريق نشأ عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه.

2- عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي يثبت المطالب أنه نتج عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه في اتخاذ جميع التدابير التي كان من المعقول إتخاذها لإخماد الحريق و تجنب تبعاته أو التخفيف منها"

2- كمال حمدي، المرجع السابق، بند 881.

" لايسأل الناقل في حالة الخسارة المشتركة ، إذا نتج الهلاك أو التلف أو التأخير عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو عن تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر".

لذا فيكتفي الناقل (المقاول) لإعفاء نفسه من المسؤولية أن يثبت اتخاذه من أجل إنقاذ الأرواح تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات و أنّ الضرر كان نتيجة هذه التدابير ، على صاحب البضاعة إثبات العكس لإقامة مسؤولية المقاول بإثبات أن التدابير التي أدت إلى أضرار لم تكن من أجل الإنقاذ بل لسبب آخر و أنّ الضرر الحاصل ليس بسبب التدابير و إنّما بسبب آخر.

وخلاصة ما سبق أن الفرق بين الإتفاقيتين هوأساس المسؤولية فالأولى أقامت المسؤولية على أساس الخطأ وقررت للناقل إعفاءات للإفلات من المسؤولية منها الدفع بالخطأ البحري الذي كان له الأثر الأكبر في إفساد دعوى المسؤولية و حرمان صاحب الحق في البضاعة من الحصول على التعويض في حالة هلاكها أو تلفها،ونظرا لتغيير الظروف فقد أقامت قواعدهامبورج المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض ولم تقرالإفلات منها إلاّ بإثبات أنّه هو و تابعوه قد اتخذوا جميع التدابير المعقولة لمنع وقوع الحادث التي ينتج عنه الضرر فهي بذلك جاءت مقوضة لكل أسباب الإعفاء التي نصت عليها اتفاقية بروكسل و على رأسها الدفع بالخطأ الملاحي.¹

الفرع الثاني: أساس مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في التقنيات الداخلية.

لقد ساد خلاف في الفقه والقضاء حول تحديد نوع التزام مقاول الشحن والتفريغ، فجاناب يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة وآخر يذهب إلى اعتباره التزام ببذل عناية، وسبب هذا الانقسام مرده هو نوع الالتزام الذي يفرضه الفقه والقضاء على عاتق المقاول، فجاءت بذلك الأحكام الصادرة في مادة الشحن والتفريغ مضطربة ومتناقضة أحيانا ، فلم تحدّد بذلك نطاق العقد الذي يرتبط به المقاول مع أطراف عقد النقل البحري، فكما سبق ذكره في الباب الأول من الرسالة مقاول الشحن والتفريغ يقوم بأعمال مادية تتمثل في الشحن والتفريغ، ويقوم بعمليات قانونية متصلة بها (وكالة، وديعة) ، فبالنسبة للأعمال المادية فإنّ مسؤوليته تخضع لأحكام

1-مقارنة بين أحكام قواعد هامبورج لعام 1978 وأحكام اتفاقية بروكسل لعام 1924 معدلة ببروتوكول 1968، دورية صادرة عن مجمع المنظمة البحرية الدولية بالأكاديمية العربية للعلوم و التكنولوجيا والنقل البحري تحت عنوان أضواء على إصدارات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، مارس 2009، ص 1-2.

عقد المقاوله، أما كل من الوكالة والوديعة فيسأل بخصوصها وفقا لأحكام عقد الوكالة والوديعة¹، وعليه فإنّ القول بأنّ التزام المقاول هو التزام بوسيلة أو نتيجة يحدده نوع الالتزام الذي يتضمنه العقد (إما مقاول، أو وكيل أو مودع عنده).

الفقرة الأولى: مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ كمقاول

يترتب على قيام مقاول الشحن والتفريغ بالأعمال المادية أخطاء يرتكبها أثناء القيام بهاته العمليات والمتمثلة كما سبق ذكره في عملية شحن البضاعة وحرصها وتستيفها، وفكها وتفريغها.

ويرى الفقيه روبيير أنّ مقاول الشحن والتفريغ يعد مقاولا عاديا، فهو غير مسؤول عن الأخطاء إلاّ إذا تمّ إثبات ذلك ضده²، فالالتزام هو التزام ببذل عناية، ولكي تقوم مسؤولية المقاول فعلى المدعي إثبات خطأ المقاول أثناء القيام بالأعمال المادية ولايهم درجة جسامة الخطأ³ لإثبات مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ، إذ يكفي إثبات أي خطأ مهما كان يسيرا حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير، ومن بين هذه الأخطاء إخلال المقاول بالتزامه باتخاذ الحيطة والعناية بالبضائع كالحوادث التي تسببها الروافع الناتجة عن سوء استعمال الحبال، نقص الاحتياطات عند تداول بضائع قابلة للكسر أو الالتهاب و البضائع الخطيرة.

وبالرجوع إلى التقنيات الداخلية، نجد أن القانون الفرنسي لسنة 1966 نص في مادته 53 على أنه: " إذا باشر مقاول الشحن والتفريغ العمليات المشار إليها في المادة 50 فهو مسؤول عن الأضرار المسندة إليه والعمليات المشار إليها منها العمليات المحضنة أو العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع "، فمن خلال نص المادة يفرق المشرع الفرنسي بصدد أساس مسؤولية المقاول بين العمليات المادية و القانونية التي أشارت لها المادة 51، فالبنسبة للأولى فالالتزام المقاول بصددها هو التزام ببذل عناية و يسأل عن الأضرار الناشئة عنها و خطأه هنا خطأ واجب الإثبات، أمّا العمليات القانونية كالوكالة و الوديعة فيفترض تسليم البضاعة بنفس الحالة التي أعلن عليها المودع فالمقاول ملزم بنتيجة هي رد

1- كمال حمدي، المرجع السابق، بند 220.

2-René Redière, op,cit, p28- 34

3-Chao,op ,cit ,p116 .

البضاعة كما سلمت له، وللمقاول لتقويض هذه القرينة وإعفاء نفسه من المسؤولية إثبات أن الأضرار راجعة لحالة من الحالات المستثناة التي جاءت بها المادة 53.

أما قانون التجارة البحرية المصري فنص في المادة 150 منه على أن خطأ المقاول واجب الإثبات وليس مفترض في جميع العمليات المادية لشحن البضاعة على السفينة أو تفريغها والمادة 1/148¹ تنص على الأعمال الأخرى الإضافية التي يعهد إليه القيام بها والمتصلة بالشحن والتفريغ وهي الوكالة و الوديعة، ومنه نستخلص أن المقاول مسؤول فقط عن أخطائه التي يقوم على ثبوتها دليل فالتزامه التزام ببذل عناية، كما يعتبر المقاول مسؤولاً عن الخطأ الذي يرتكبه تابعيه والذي يتعين كذلك على المضرور إثباته.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم يميز المشرع بين العمليات المادية والقانونية للشحن والتفريغ وإنما اشترط إثبات الخطأ ضد المقاول، فيكون هذا الأخير طبقاً لنص المادتين 915، 924 ق ب ج مسؤولاً في حالة ارتكاب خطأ ثابت اتجاه من طلب خدماته ولايتحمل المسؤولية اتجاه الخسائر أو النقص الذي ثبت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل أو بعد العملية التي تكفل بها، وبالرجوع لنص المادة 914 من ق ب ج، يتبين أن التزام مقاول الشحن هو التزام ببذل عناية، وفي حالة وجود خطأ يتعين على المتعاقد مع المقاول إثبات أن هذا الأخير ارتكب خطأ، إلا أن هذا المعنى ليس هو المقصود أو الموجود في المادة 915 حيث أنه في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤول اتجاه من طلب خدمته، إذ يوجد فرق بين الالتزام بعناية والالتزام بتحقيق نتيجة حيث كان على المشرع الجزائري أن يضيف كلمة خطأ ثابت لتتماشى مع طبيعة التزام المقاول المحدد في نص المادة 914 وهو التزام ببذل عناية.

1- تنص المادة 150 ق التجارة البحرية المصري: " يسأل المقاول البحري عن الأعمال التي يتولها طبقاً للمادة 148 من هذا القانون عن خطئه وخطأ تابعيه "

- كما تنص المادة 1/148: " يقوم المقاول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها.

ويجوز أن يعهد للمقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشاحنة". راجع: كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 189.

و إذا رجعنا إلى المواد المنظمة لعقد التشوين نجد عبارة خطأ ثابت في نص المادة 924 فالمشرع قد أخلط بين مضمون المادتين فمن المفروض أنّ المادة 924 هي المتعلقة بالمناولة المئانية والمادة 915 خاصة بالتشوين ، فكان على المشرع أن ينقل عبارة خطأ ثابت من المادة 924 إلى المادة 1915¹ ق ب ج .

و خلاصة ماسبق فإنّ إلتزام مقاول الشحن و التفريغ هو إلتزام ببذل عناية فالمقاول ليس ملزم بتحقيق نتيجة بل بذل جهد معين للوصول إلى النتيجة سواء تحققت أم لا، وعلى المدعي إثبات أنّ المقاول لم يتخذ التدابير والحيلة اللازمة للوصول للنتيجة اللازمة²، أمّا بالنسبة للعمليات القانونية كالوكالة والوديعة فالإلتزام المقاول هو الإلتزام بنتيجة وهو الحفاظ عليها وحراستها وردها كما سلمت.

الفقرة الثانية: مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ كوكيل.

كما سبق ذكره فإنّ مقاول الشحن والتفريغ يلتزم بالعمليات المادية فلا يقوم بالعمليات القانونية والمتمثلة في الاستلام وتسليم البضاعة و فحصها وحفظها إلاّ إذا عهد له المرسل إليه ذلك فيعتبر وكيلاً عن الحمولة وأميناً عليها في نفس الوقت، ومنه فالإلتزام الوكيل هو الإلتزام ببذل عناية وليس الإلتزام بتحقيق نتيجة وهي عناية الرجل أو الشخص المعتاد إذا كانت الوكالة مأجورة، والعناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة غير مأجورة و هذا ما نصت عليه المادة 571 ق مدني جزائري، 704 ق مدني مصري والمادة 1992 ق مدني فرنسي، ومنه يقع على الموكل إثبات خطأ الوكيل وهو خطأ عقدي نتيجة لإخلاله بتنفيذ الإلتزامه أو القيام به على نحو معيب ونتج عنه ضرر، وعلى الوكيل أن ينفي عن نفسه المسؤولية بأن يثبت أنّ عدم تنفيذه للإلتزامه كان بسبب أجنبي قد تتعدم بذلك العلاقة السببية ولا يجوز تشديد مسؤولية الوكيل أو تخفيفها أو الإعفاء منها.

1- نصت المادة من ق ب ج 915 على أنه: "في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولاً تجاه من طلب خدماته"

أما المادة 924 ق ب ج فنصت على أنه: "في حالة ارتكابه خطأ ثابت، يكون مقاول التشوين مسؤولاً اتجاه من طلب خدماته...".

2- محمد بن عمار، المناولة المئانية و التشوين طبقاً للأحكام الجديدة للقانون الجزائري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني

<http://article.droit.blogspot.com>

3- Mohamed ben amar, la responsabilité de manutention, Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques , université d'alger, faculté de droit, n°3, 1992, p 578.

وعليه يجب على المقاول الوكيل في حالة اكتشافه لنقص أو نقص في البضاعة عند استلامها من الناقل أن يقوم بتحفظات ضرورية، ويقع على المرسل إليه الموكل إثبات خطأ الوكيل والمتمثل في إغفاله اتخاذ التحفظات ضد الناقل على اعتبار أن التزام المقاول الوكيل هو التزام بوسيلة.

وعليه تقوم مسؤولية الوكيل على أساس أن اتخاذ هذه التحفظات يدخل في تنفيذ وكالته فالمرسل إليه له الحق في طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الخطأ، ومنه في حالة عدم إدراج التحفظات الواجبة في حالة النقص فيفترض ما لم يقدّم دليل عكسي أن البضاعة سلمت للمقاول مطابقة للحالة المبينة في سند الشحن، فإذا لم يرد المقاول البضاعة بنفس الحالة، فالمرسل إليه الحق بالتمسك بأن تلك البضاعة كانت بين يدي المقاول.

الفقرة الثالثة: مقاول الشحن والتفريغ كمودع عنده .

قد يعهد المرسل إليه إلى مقاول الشحن والتفريغ أن يحفظ البضاعة و يردها و هذا ما يعرف بالوديعة وهو عمل قانوني كما سبق ذكره ، وطبقا لنص المادة 403¹ من القانون المدني الجزائري، الوديعة هي " العقد الذي يلتزم به شخص عندما يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظه ورده عند إنتهاء الوديعة."

بحيث الغرض الأساسي من الوديعة هو تسليم الشيء لحفظه وهو التزام بوسيلة أو بذل عناية في حين أن الالتزام بالرد هو التزام بنتيجة أو تحقيق غاية فكلاهما التزامين يختلف عن الآخر².

و قد أنقسم الفقهاء حول مدى ارتباط الالتزامين ، فجانبا يتجه إلا أن الالتزام بالحفظ جزء لا يتجزأ من الالتزام بالرد³، وهناك من لا يرى مانع من القول بأن المودع عنده يلتزم بالالتزامين في نفس الوقت (الحفظ و الرد) فالأول التزام بوسيلة و الثاني التزام بتحقيق نتيجة.

1- تقابلها نص المادة 718 مدني مصري، والمادة 1915 مدني فرنسي .

2- كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص174

3- كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص175.

ومنه في حالة عدم وفاء المودع عنده بأحد الالتزامين ، مثاله لم يحم بحفظ أو رد البضاعة نتيجة لهلاكها أو تلفها ، هنا يمكن له التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة منه ، أو أنه أثبت أن هلاك أو تلف البضاعة كان لسبب أجنبي¹.
وعليه فإن المودع عنده يلتزم التزاما بنتيجة أي رد البضاعة بالحالة التي تسلمها بها، فهو عند تسلمه البضاعة دون اتخاذ تحفظات يفترض أنه تسلمها بالحالة و الكمية الموصوفين في سند الشحن ، فالقرينة هنا بسيطة و إذا لم يثبت عكسها يكون مسؤولا عن البضائع كمودع عنده، فهو التزام بنتيجة ولكي يعفى من المسؤولية يجب أن يقدم الدليل على الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

1- زكراوي حمودي ، المرجع السابق، ص 83.

- كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 233.

المطلب الثاني: حالات قيام مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.

يسأل مقاول الشحن و التفريغ عن الأضرار التي تلحق البضاعة أثناء عملية الشحن و التفريغ ، وهي أضرار واردة نظرا لما تقتضيه هذه العمليات من حرص شديد خاصة بالنسبة للبضائع القابلة للكسر أو المغلفة بأغلفة قابلة للتمزق، و يزيد من احتمال حدوث أضرار الآلات المستخدمة كالروافع و هي آلات تستلزم خبرة و دراية في الاستعمال¹.

ويظل المقاول مسؤولا حتى في حالة الإبحار بالصنادل للوصول للسفينة الراسية بعيدا عن الشاطئ²، ومنه يكون المقاول مسؤولا عن حالة التلف الذي تلحق البضاعة أثناء الشحن أو التفريغ و مايتصل بهما من عمليات أخرى ، ومسؤولا كذلك عن حالات التأخر في القيام بشحن البضاعة أو تفريغها في الميعاد المتفق عليه، وسنتناول هذه الحالات أو الصور وفق الترتيب التالي:

الفرع الأول: المسؤولية عن هلاك البضاعة:

يعتبر المقاول مسؤولا إذا هلكت البضاعة هلاكا كليا أثناء عملية الشحن والتفريغ، وقد تخفّف المسؤولية بسبب ما جرت به العادة خاصة فيما يتعلق بالبضائع المشحونة عن طريق الصب كالحبوب³، أو تلك التي تتعرض للضغط أو الرطوبة أو تقلبات الجو...إلخ.

لذا يتوجب الأمر تحديد معنى الهلاك وأنواعه، وبالرجوع إلى الاتفاقيات والتقنيات الدولية فإنّها لم تضع تعريفا لهلاك البضاعة، لذا من الضروري الرجوع إلى آراء الفقهاء، ومنه يقصد بهلاك البضاعة زوالها أو تلاشيها مماينتج عدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، غير أنّ الضياع أو فقد الشيء، قد يكون بسبب الهلاك أو السرقة⁴، وعليه فمقاول الشحن والتفريغ مسؤولا على هلاك البضاعة كليا أو جزئيا أي إذا وجد نقص في وزنها وعددها المبيّن في

1- محمود مختار أحمد البريري، قانون التجارة البحرية ، المرجع السابق، ص 266.

2- علي يونس، المرجع السابق، ص 156.

3-Pierre Bonassires, Christian Scapel, droit maritime, LG DJ 2006, n°1087, p 692 et s.

- Antoine Villarnd, droit maritime, PUF, presses universitaire de France, 1^{er}éd 1997, n° 486, p 415.

4- علي يونس، المرجع السابق، ص 156.

سند الشحن أثناء عملية الشحن والتفريغ وهذا ما نصت عليه المادة 915 ق ب ج السابقة الذكر، في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولاً اتجاه من طلب خدماته، ولا يمكن أن يكون مسؤولاً عن الخسائر أو النقص الذي ثبت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل أو بعد العملية التي تكفل بها.

فالمقاول مسؤول فقط اتجاه من طلب خدماته وهو في أغلب الأحيان الناقل، لذا فإن مسؤولية المقاول تخضع لنفس الشروط التي تحدد مسؤولية الناقل المحددة في أحكام الفصل 4 من الباب 4 الكتاب الثاني من الأمر رقم 76-80، في المادة 916.

وفي هذا الصدد جاء القرار الصادر من الغرفة التجارية والبحرية رقم 72391، بتاريخ 1990/12/30 المتعلقة بقضية الشركة الجزائرية الليبية (كالترام) ضد شركة (بلباو) أنه من المقرر قانوناً أنّ المسؤول عن عمليات تحميل البضاعة في الموانئ ورسها وفكها وكذلك حراستها وحفظ البضائع المنزلة أو المعدة للتزليل في الموانئ تقوم بها الهيئات المؤهلة لهذا الغرض كان تأسيس القضية أنّ الناقل سلم البضاعة إلى مؤسسة ميناء الجزائر التي يعود إليها احتكار عملية الشحن والتفريغ، فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بمسؤولية الناقل عن الأضرار الحاصلة للبضاعة لم يعطوا قرارهم الأساس القانوني.

وبالرجوع إلى القانون البحري الجزائري نجد أنّ المشرع نص على الهلاك في نص المادتين 802، و 916 ق ب ج على التوالي:

" يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع ..."

" إذا حدثت الأضرار الملحقة بالبضاعة خلال عمليات الشحن و التفريغ ... " ، فمن خلال نص المادتين نستنتج أنّ الخسائر والأضرار تدخل في مفهوم هلاك البضاعة وفقدانها وعدم وصولها لصاحبها، ومنه يمكن القول أنّ هلاك البضاعة قد يتخذ صورة الهلاك الكلي أو الجزئي، فيفقد المقاول كمية البضاعة كاملة أو جزء منها.

الفقرة الأولى: الهلاك الكلي:

الهلاك الكلي هو فقدان البضاعة لصفاتها الأساسية كلها سواء جراء دمار أو تلف، ويمكن القول أنّ الهلاك هو الانعدام، ويعتبر من قبيل الهلاك الكلي كذلك ضياع البضاعة وعدم

العثور عليها للشحن، كما أنّ شحن البضاعة أو تفريغها وتسليمها للغير يساوي بالنسبة لمن له الحق هلاك كلي¹، إلهلاك إذن ينصرف إلى كم البضاعة.

غير أنّه في حالة الهلاك الكلي (الضياع) يساعد القانون الشاحن بأن يقيم قرنية مفادها مسؤولية المقاول، حيث تعفي هذه القرنية الشاحن من عبء إثبات الخطأ التعاقدية ولا يطلب من المرسل إليه إثبات واقعة عدم تسلمه البضاعة²، غير أنّه إذا لم يصرح الشاحن بطبيعة وقيمة البضاعة قبل شحنها في السفينة ولم يدون هذا في وثيقة الشحن لا يعد المقاول مسؤولاً عن الخسائر التي تصيب البضاعة إلاّ بموجب تعويض محدد حددته م 805 ق ب ج³، ولا يمكن أن تتجاوز مسؤوليته التعاقدية قيمة الضرر الذي ألحق فعلاً بطالب خدماته، م925 ق ب ج.

الفقرة الثانية: الهلاك الجزئي (النقصان)

نكون أمام هلاك جزئي للبضاعة إذا تمّ شحن فقط أو تفريغ جزء منها، بحيث أصاب باقي البضاعة نقصان في عددها أو وزنها أو حجمها أو مقاسها المبيّنة في سند الشحن المثبت لعملية الشحن، وبذلك عدم تحقق النتيجة المقصودة من عقد الشحن والتفريغ وهي شحن أو تفريغ البضاعة كاملة وسالمة⁴، إذن فالمرجع في حالة الهلاك الجزئي هو بيانات سند الشحن المتضمن مواصفات البضاعة وزنها حجمها ونوعها، ولا صعوبة إذا كان سند الشحن نظيفاً أي لم يتضمن تحفظات من جانب المقاول ، مما يعني تسليمه بصحة البيانات التي يتضمنها السند، وإذا ادعى العكس فيقع عليه الإثبات إذا كان الأمر يخص علاقته بالشاحن. أمّا إذا كان السند في يد المرسل إليه بعد أن تمّ تداوله فلا يستطيع المقاول إثبات عكس بيانات سند الشحن، وفي حالة ماتضمن هذا الأخير تحفظات بشأن الوزن أو الكمية أو

1- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري ، ص 111.

2- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 259.

3- تنص المادة 805 ق ب ج : " إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن وأية وثيقة 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 كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق..."

4- وهيب الأسبر، القانون البحري، السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري، المرجع السابق ، ص212.

النوع، فعلى الشاحن إثبات الكمية أو الوزن أو عدد الطرود التي تم شحنها بكافة طرق الإثبات¹.

وللمقاول أن يثبت بكافة الطرق أنه لم يتكفل إلا بما تم شحنه وتفريغه وبالتالي فقريضة الهلاك الجزئي نسبية، إلا أنها تصبح قطعية في مواجهة الغير حسن النية، إذ لا يجوز للمقاول المنازعة في بيانات سند الشحن النظيف في علاقاته بالغير الحامل السند². ولا يعد من قبيل الهلاك الجزئي النقص المعتاد الذي يلحق البضائع بسبب عمليات الشحن والتفريغ خاصة منها الحبوب كما ذكرنا سابقا، أي بحسب طبيعة البضاعة كالבضاعة السائلة كالبتروال.

وعليه خلاصة القول أنه إذا حصلت أضرار وخسائر للبضاعة و كان الهلاك الجزئي سواء عند الشحن أو التفريغ، حسب نص المادة 790 ق ب ج يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل (الشحن) قبل أو في وقت التسليم، 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 البضاعة ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محقق فيها حضوريا عند الاستلام.

وفي هذا الصدد جاء قرار الغرفة التجارية البحرية رقم 5663 الصادر في 1989/04/30 المتعلق بقضية (الشركة الجزائرية لتأمينات النقل - الديوان الوطني للتجارة أناكر) ضد الشركة الجزائرية الليبية للنقل) أنه في حالة الفساد الظاهر للبضاعة يحدد يوما للمعاينة وفي حالة الفساد الخفي تحدد ثلاثة أيام للمعاينة وتكون عمليات المعاينة و الخبرة حضوريا من الأطراف المعنية، ومن ثم فإنّ النعي عن القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني وقصور التسبب غير مؤسس، ففضاء الموضوع لما رفضوا دعوى الشركتين لعدم قيامهما بالمعاينة خلال مدة 3 أيام من تاريخ تفريغ الشحنة يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا.

1 - مختار البريري، المرجع السابق، ص370.

2- راجع المواد، 3/4 اتفاقية بروكسل المعدلة بالمادة 6/3 من بروتوكول 03/16/68 ، المادة 2/185 من التقنين البحري الفرنسي، المادة 210/ ق تجارة البحرية المصري .

و في قرار آخر للغرفة التجارية البحرية رقم 48 11 12 تاريخ القرار 1995/03/14. قضية (الشركة ج ت ن كات ضد شركة أر.أم.أس تامارسي لايف ألمانيا) من المقرر قانوناً أنه إذا لحقت بالبضائع المنقولة خسائر أو أضرار فيتعين على المرسل إليه أو من يمثله القيام بتبليغ الناقل باعتباره مسؤولاً عنها كتابياً في ميناء التحميل قبل أو وقت تسليمها.

الفرع الثاني: المسؤولية عن تلف البضاعة

على عكس الهلاك فإنّ المقاول تتحدد مسؤوليته عن أي تلف يصيب البضاعة المعهود له بشحنها أو تفريغها سالمة، وهذا النوع من الأضرار هو الأكثر شيوعاً في منازعات عقود النقل البحرية بصفة عامة وعقود الشحن والتفريغ بصفة خاصة.

ويقصد بتلف البضاعة وقوع ضرر أدى إلى إفسادها، فالتلف عكس الهلاك كما سبق ذكره فهذا الأخير ينصب على الكمّ أمّا التلف فينصب على حالتها، فالبضاعة أو الشحنة غير منقوصة لكنها في حالة غير سليمة سواء شمل العيب أو التلف البضاعة كلها أو جزء منها مثاله: وصول شحنة أقمشة تمزقت، تعفن فاكهة¹، تحطم أجهزة، فكما سبق ذكره المقاول مسؤول بموجب نص المادة 915 ف ب ج عن التلف أو العيب الذي يلحق بالبضاعة عند الشحن والتفريغ جراء خطئه، ويفترض أنّ هذا الأخير قد استلم البضاعة من الشاحن في حالة جيدة ما لم يدرج تحفظات في وثيقة الشحن خاصة بحالة البضاعة، ولا يمكن أن يكون مسؤولاً عن الخسائر و النقص التي ثبت بموجب خبرة حضورية حدثت قبل و /أو بعد العملية التي تكفل بها.

الفقرة الأولى: أنواع التلف وإثباته.

أ- أنواعه: قد يتخذ التلف الذي يصيب البضاعة شكل التلف الكلي أو الجزئي.

1- التلف الكلي: نكون أمام تلف كلي إذا كان المقاول قد ألحق بالبضاعة كلها تلفاً أثناء عملية الشحن أو التفريغ أو لم يتم شحن أو تفريغ أي جزء سليم من البضاعة، أي أنّ كمية البضاعة كلها معيبة كتحطم جميع الأجهزة، أو تعفن كل البضاعة.

1- صرخوه يعقوب يوسف، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد (القسم الأول)، مجلة الحقوق العدد الثاني، النسخة الثامنة، بند 13.

2-التلف الجزئي: هو أن يقوم المقاول بشحن أو تفريغ البضاعة المعهودة له بشحنها لصاحبها بعضها سليم والبعض الآخر معيب، أي جزء فقط لحقه التلف، مثاله: أن يعهد للمقاول شحن 30 طن بطاطا فيجد 4 أطنان مثلا فاسدة والباقي سليم.

ب-إثبات التلف:

لإثبات هذا النوع من التلف أو الضرر كما تطرقنا سابقا يكفي الرجوع إلى سند الشحن والبيانات الواردة فيه¹، فإذا كان هذا الأخير خالي من التحفظات الخاصة بالبضاعة وحالتها (وزنها نوعها، طبيعتها، حجمها)، فالمفترض أنّ المقاول استلمها في حالة جيدة على الأقل من حيث حالتها الظاهرة وعليها يمكن للمقاول أن يثبت أنّ البضاعة كان بها تلف وقت تكلفه بها.

يجوز للمقاول أن يثبت هذا بكافة الطرق في مواجهة المرسل إليه عند شحنها، وهذا خلافا لما هو مثبت في سند الشحن، غير أنّه إذا كان حامل سند الشحن هو المرسل إليه فلا يستطيع لا الناقل ولا المقاول أن يثبت عكس المدون في سند الشحن م 761 ق ب ج². فإذا تضمن السند تحفظات، فالتلف هنا يعتبر سابقا على تكفل المقاول شحن البضاعة فيفترض أنّه تسلم البضاعة من الشاحن معيبة، فالمرسل إليه يثبت العكس، أي يثبت أنّ التلف أصاب البضاعة وهي في عهدة المقاول أو تضاعف بخطئه.

غير أنّ التلف الراجع لعيب ذاتي في البضاعة يمكن للمقاول إثبات ذلك حتى في مواجهة الغير والمرسل إليه، فهذا الأخير يعد من الغير إذا كان حاملا للسند ولم يدرج فيه أي تحفظات، لأنّ العيب الذاتي في البضاعة يعد من قبيل الأسباب القانونية للإعفاء من المسؤولية م 803 ق ب ج، وكما سبق ذكره فالتلف يثبت بموجب خبرة حضورية قبل و/أو بعد العملية المكلف بها المقاول فأى تلف ثبت بموجب هذه الخبرة قبل تكلفه به لا يعد مسؤولا عليه م 915 ق ب ج.

1- عدلي امير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية و المستحدث من أحكام النقض، منشأة المعارف الاسكندرية، 2000، ص 77.

2- راجع نص المادة 761 ق ب ج على السابقة الذكر.

الفقرة الثانية: الخلط بين الهلاك والتلف:

أولاً: إن الكثير من الفقهاء يخلط بين التلف والهلاك، فيرى البعض منهم¹.

- أن البضاعة تعتبر في حالة هلاك كلي إذا أصابها دمار فقدت به صفاتها الأساسية التي تتمتع بها في الأحوال العادية من وجهة النظر التجارية، مثاله: التمور التي تعفنت، أو الأرز الجاف الذي أصبته رطوبة لا يعد صالحاً من وجهة النظر التجارية وللمرسل إليه أن يرفض استلامه، فهنا الأرز يبقى محتفظاً بوصفه التجاري كأرز فالهلاك هنا جزئي.

- تعد البضاعة هالكة إذا تبين أن نفقات حفظها من الهلاك الفعلي أو التلف تزيد عن قيمتها، مثاله: جنوح السفينة الذي يتطلب دفع نفقات إضافية لحفظها على ظهر السفينة وإعادة شحنها بميناء الوصول هنا تعتبر في حكم الهالكة.

- إذا أصاب جزء من البضاعة تلفاً حيث لا يصلح الباقي في استعماله هذا هلاك كلي² مثاله تحطم طرد يحتوي على محرك سيارة والطرود الأخرى صالحة في حالة جيدة، هنا لا يمكن تشغيل السيارة من دون محرك فلا تكون أهمية لباقي الأجزاء من دون محرك، هنا تعتبر البضاعة هالكة.

ثانياً: معيار التمييز بين الهلاك والتلف: مما سبق يتضح لنا جليا الخلط بين الهلاك الكلي والتلف فأغلب الفقهاء يقعون في الخلط، وكما ذكرنا سابقاً، الهلاك الكلي مرتبط "بتسليم البضاعة أم لا" أي "كم البضاعة"، في حين التلف مرتبط "بحالة البضاعة" سليمة أو معيبة". فالتسليم الغير سليم مقدارا أو حالة يفتح مجال الخلط بين المفهومين ومعرفة ما إذا كان الضرر الذي أصاب البضاعة هلاك أم تلف.

وفي هذا الصدد يرى الفقيه Rodier، أن هذا التمييز لا يمثل أي أهمية قانونية في مجال المسؤولية، وأنه من غير المجدي التركيز عليه باعتبار أن قيمة التعويض عن الضرر (كما سنتناول لاحقاً) الناتج عن كليهما هو نفسه وعلى المدعي إثبات التلف أو الهلاك الذي يدعي هو هذا ما يميّز قواعد القانون البحري عن البري ويؤكد ذاتيته و تحفظات صاحب الحق على البضاعة في النقل البحري .

1- يعقوب صرخوه المرجع السابق، بند 12، علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق بند 594.

2- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 594.

الفرع الثالث: المسؤولية عن التأخير في الشحن أو التفريغ

إنّ التزام مقاول الشحن والتفريغ لا يقتصر فقط على القيام بهاتين العمليتين، وإنّما يجب عليه شحنها وتفريغها في الميعاد المحدد والمتفق عليه، ومعنى ذلك أنّ التأخير في تنفيذ عمليتي الشحن والتفريغ هو تجاوز الأجل المتفق عليه بين الأطراف أو الإخلال بعادات الميناء إذا لم يكن اتفاق في هذا الخصوص، ويتمّ تحديد هذا الأخير عاديا أو غير عادي وفقا للعرف الجاري به في المعاملات التجارية، ويلتزم المقاول بتعويض الضرر الذي أحدثه التأخير في الشحن أو التفريغ وفي هذه الحالة فإنّه يفترض أنّ البضاعة وصلت سليمة، فهو على عكس الهلاك والتلف ليس ضرا بذاته¹ يمس بالبضاعة ذاتها وإنّما يتمثل الضرر في النتائج التي تترتب عليه، ويكون في الأغلب اقتصاديا، يتمثل في فوات كسب أو تحقق خسارة، فالمقاول ذاته قد يكون هو المتضرر الأول من التأخير في عمليات الشحن والتفريغ للبضاعة لضياع وقته والتأثير على سمعته خاصة منها الشركات الخاصة.

وعادة ما يدرج بعقد الشحن والتفريغ شرطا مقتضاه أن يدفع مبلغا للانتظار إذا كان ثمة إعاقة مؤقتة لعمليات الشحن والتفريغ بسبب الأمطار والطقس السيئ، وقد يكون المقاول نفسه هو صاحب الشكوى² من التأخير في عمليات الشحن أو التفريغ الذي أحدث له ضرا بضياع الوقت عن ذلك.

وبالرجوع إلى نصوص الاتفاقيات الدولية والتقنيات الداخلية فيما يخص التأخير في تسليم البضاعة بالنسبة للناقل البحري فإنّه مرتبط بالتأخير في التفريغ، فهما عمليتان متلازمتان بالرغم من أنّ الأولى مادية و الثانية قانونية فالتأخير في التفريغ يؤدي للتأخير في التسليم. فلم يرد مطلقا نص في اتفاقية بروكسل يذكر مصطلح التأخير، إذ لم يذكر في هذه النصوص سوى تعبير الهلاك والخسارة وهذا في الفقرة السادسة من المادة الثالثة (م3/ف6)، والمادة 4/ف2، 4، 1، دون أن يكونا متبوعين بأي عبارة تبين مدى الضرر الذي يخضع للاتفاقية.

1- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2002، ص 196.

2- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 313.

أما بالنسبة لاتفاقية هامبورج فقد أوضحت في المادة 5/2 ف معنى التأخير بأنه يقع إذا لم تسلم البضاعة في ميناء المرسل إليه في الميعاد المتفق عليه في العقد، فالتأخير يقع إذا لم تسلم البضاعة في الميعاد الذي يكون من المعقول تطلبه من ناقل حريص مع مراعاة الظروف المحيطة.

أما المشرع الجزائري لم ينص على التأخير صراحة ضمن المادة 802 ق ب ج ومنه فتتحدد المسؤولية في الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة فقط، وهذا نفس ما جاء به الفقه الفرنسي وكذلك القضاء لكنهم يضيفون التأخير الذي يتطلب أجل تم الاتفاق عليه في العقد.

وكما سبق ذكره إلى أن التأخير في التفريغ سيؤدي بالضرورة للتأخير في التسليم، وعليه فإن التزام المقاول لا يقتصر على مجرد شحن وتفريغ البضاعة كاملة وبحالتها في المكان المتفق عليه وإنما عليه أن يشحنها أو يتم تفريغها في الميعاد المحدد وخلال الوقت المتعارف عليه¹، ومنه يمكن مساءلة المقاول في حالة التأخير الغير عادي² وفقا لما جرى عليه العرف بخصوص نوع البضائع وطريقة شحنها وتفريغها، فتقوم مسؤولية المقاول بناء على خطأه المتمثل في تراخيه في تنفيذ عقد الشحن والتفريغ خلال الفترة المتفق عليها مما قد يسبب ضررا للشاحن أو المرسل إليه، فالتأخير موجب للتعويض وأساسا لمسؤولية المقاول في حالة ما لحق ضرر بالشاحن أو المرسل إليه، حيث يعتبر المقاول متأخرا في الشحن أو التفريغ إذا لم يتم بهاتين العمليتين في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يشحن أو يفرغ المقاول العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد اتفاق، والمقصود بعبارة المقاول العادي هو ذلك المتوسط الحرص، فالضابط المادي هنا ليس بظروف المقاول الشخصية وإنما بظروف الشحن أو التفريغ.

1-(JB) Racine, le retard dans le transport maritime de marchandises, RTDcom

.2003,p229 .

2- يتم تحديد التأخير على أنه عادي أو غير عادي وفقا للعرف الجاري به في المعاملات التجارية، أنظر في ذلك عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص196.

و نشير إلى أن توقف السفينة أكثر من اللازم في الميناء ليس لصالح مالكيها لهذا نصت المادة 917 ق ب ج¹ على أنه بعد انقضاء الأجل التعاقدى لا يمكن لمقاول المناولة المينائية أن يتحرر من المسؤولية على الضرر الذي أحدثه للسفينة بسبب أي تأخرفي عمليتي الشحن والتفريغ، وبالعكس يجوز للمقاول أن يدفع بعدم مسؤوليته إذا تبين أن تجاوز الأجل لا يرجع إليه، ومنه فالطرف الذي تسبب في توقف عمليات الشحن والتفريغ هو المسؤول على النفقات الناتجة عن هذا التوقف ولا يستطيع التمسك بعدم مسؤوليته إلا في حالة القوة القاهرة م 918 ق ب ج²، ومنه لا بد أن يحدّد التعويض على تجاوز الشحن و التفريغ في عقد المناولة، فالمشرع الجزائري أراد من خلال هذا النص أن يدفع بمقاول الشحن و التفريغ إلى القيام بأعمالهم في أوقات معقولة حتى ينزع على الموانئ الوطنية تلك الصورة السلبية و المتمثلة في الإنسداد و الإكتضاض وماله من انعكاسات إقتصادية و مالية.

1-تنص المادة 917 ق ب ج على أنه: "بعد انقضاء الأجل التعاقدى، يكون مقاول المناولة مسؤولاً على الضرر الذي أحدثه للسفينة بسبب تأخر في عمليتي الشحن و التفريغ، إلا إذا كان تجاوز الأجل لا يعزى إليه.

2-تنص المادة 918 ق ب ج على أنه: "يكون الجانب الذي يعزى إليه توقف عمليات المناولة مسؤولاً بوجه خاص على النفقات المترتبة عن ذلك إلا في حالة وجود القوة القاهرة"

المبحث الثاني: حالات إعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسؤولية.

كما سبق ذكره فإنّ مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ المدنية (عقدية كانت أم تقصيرية) تقوم بتوافر الأركان الأساسية (الخطأ، الضرر، رابطة السببية) وفي حالة انتفاء هذه الأخيرة لا تقوم مسؤولية المقاول.

وقد جاء القانون بمجموعة أسباب في حالة توافرها يتمّ إعفاء المقاول من المسؤولية المترتبة على خطئه أو إخلاله بالتزاماته العقدية، وهي ما يطلق عليها أسباب الإعفاء القانونية، ويمكن لأطراف العقد أن يتفقوا على إعفاء المقاول من المسؤولية المترتبة على خطئه وهي ما تعرف بالأسباب الاتفاقية.

ونشير إلى أنّ كل من الأسباب القانونية والاتفاقية تطبق على طرفي عقد الشحن والتفريغ أي كل من المقاول والمتعاقد معه "أحد أطراف عقد النقل البحري"، فقد مدت القواعد القانونية المتعلقة بالنقل البحري حق الاستفادة من الإعفاءات إلى أشخاص أخرى فلم تقتصر على الناقل فقط حيث قررت الاعفاءات لأشخاص آخرين سواء بحريين أو بريين و منهم مقاول الشحن و التفريغ .

ومنه نصت كل من اتفاقية بروكسل والقانون البحري الجزائري على حالات عديدة للإعفاء من المسؤولية، حيث يمكن لمقاول الشحن والتفريغ التمسك بها لدفع المسؤولية عنه عما قد يلحق البضاعة من تلف أو ضرر.

وسنتناول بالتفصيل كل من الأسباب القانونية والاتفاقية في كل من المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأسباب القانونية لإعفاء مقاول الشحن والتفريغ في التقنيات الداخلية و المعاهدات الدولية.

الأسباب القانونية لإعفاء المقاول من المسؤولية هي تلك التي ينص عليها القانون صراحة وبالرجوع إلى التنظيم القانوني لمقاول الشحن والتفريغ الذي جاء به القانون الفرنسي لسنة 1966/06/18 والمرسوم الصادر في 1966/12/31، أفرد حالات إعفاء من المسؤولية سميت بالحالات المستثناة.

أمّا القانون المصري¹ اكتفى بذكر البعض منها فقط ولم يأتي بكل الحالات المستثناة الواردة في القانون الفرنسي.

وبالرجوع للقانون الجزائري لسنة 1976، في قواعده المتعلقة بالمناولة لم يحدد تلك الحالات المستثناة بينما نص على حالات الإعفاء من المسؤولية الخاصة بالناقل البحري في نص المادة 803 ق ب ج رقم 98-05 والتي تطبق على مقاول الشحن والتفريغ².

أما معاهدة بروكسل فقدا اعتمدت في تنظيمها لمسؤولية الناقل قاعدة إثبات السبب الأجنبي والخطأ الشخصي م4/ف2 وقد حدد هذا النص 17 سبعة عشر حالة لإعفاء الناقل من المسؤولية، أمّا معاهدة هامبورج لسنة 1978 فقد تضمنت في نص المادة 5 أسباب عامة كالسبب الأجنبي، وأخرى خاصة وعليه سنتناول الأسباب القانونية لإعفاء المقاول في كل من القانون الفرنسي والمصري والجزائري والمعاهدات الدولية حسب التقسيم التالي.

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 203.

2- إن المشرع الجزائري يعالج هذه الحالات بنصوص مقتبسة من اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924، غير أنه لم ينقل حرفياً نصوص هذه الاتفاقية محاولاً تقييد سوء الصياغة التي وقعت فيها الاتفاقية، وهذا نتيجة لمحاولة التوفيق بين نصوص أو نظم قانونية مختلفة الأنجلوساكسونية واللاتينية.

راجع في ذلك: جبارة نورة، نظام إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجزائر، السنة 2008، ص 73.

الفرع الأول: الأسباب القانونية لإعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسؤولية في كل من القانون الفرنسي والمصري.

الفقرة الأولى: القانون الفرنسي.

أورد المشرع الفرنسي في نص المادة 53/ ف2 من القانون الفرنسي الصادر في 18/06/1966 حالات أعى فيها المقاول من المسؤولية تعرف بالحالات المستثناة¹، ولقد كان هدف المشرع هو توحيد أحكام مسؤولية كل من المقاول والناقل البحري. حيث جاءت هذه المادة بخمسة حالات أو أسباب إذا أثبت المقاول أن الأضرار التي لحقت البضاعة ناشئة عن أي من هذه الأسباب فإنه غير مسؤول عنها ، وتتمثل في:

- 1- الحريق.

2- الأفعال التي تكوّن حادثا لا يمكن إسناده إلى المقاول.

3- الإضراب أو الإغلاق أو العوائق التي ترد على العمل كليا أو جزئيا مهما كان سببها.

4- خطأ الشاحن خاصة في حالة عيب في التغليف الرديء.

5- عيب ذاتي في البضاعة.

وسنتناول هذه الحالات وفقا للترتيب التالي:

أولا: الحريق:

قبل صدور قانون 18/06/1966 كان المشرع الفرنسي يعتبر مقاول الشحن والتفريغ مسؤولا عن الحريق المجهول المصدر، فلم يعتبر الحريق مجهول المصدر قوة قاهرة تعفي المقاول من المسؤولية، أما النظام الحالي، فالمقاول غير ملزم بتقديم دليل على سبب الحريق. ومنه نقول أن أي حريق مجهول السبب لا يعد حادثا مفاجئا وبذلك تقوم مسؤولية المقاول، فهذا الأخير مسؤول عن أفعاله الشخصية في مواجهة أطراف العقد، فإذا كان الضرر راجع لخطأ منه أو أحد تابعيه، يسأل أمام المتعاقد معه عن أفعاله وأفعال تابعيه مسؤولية عقدية

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 203.

باعتبار هذا الأخير سبب إعفاء من المسؤولية بل عليه إثبات أنّ البضاعة أتلقت بسبب الحريق والمدعي يبطل هذا السبب (سبب الإعفاء) بإثبات خطأ المقاول¹، وهو نقص الرقابة التي أدت إلى الحريق².

ثانيا: الأفعال التي تكون حادثا لا يمكن إسناده إلى المقاول:

ومثال عن هذه الأفعال أو الحوادث تكس وتراكم غيرعادي للبضاعة على الأرصفة أو أمر هيئة الميناء بإيداع البضاعة في مكان محدد حيث لا يمكن السيطرة على الوضع، ولا يشترط أن يكون الحادث الذي يتمسك به المقاول قوة قاهرة.

ثالثا: الإضراب أو الإغلاق أو العوائق التي ترد على العمل كليا أو جزئيا مهما كان سببها:

يعتبر الإضراب كالحريق يعفى بذاته من المسؤولية دون حاجة أن يثبت المقاول أنّه يكون قوة قاهرة ، بل يكفي أن يثبت أنّ الضرر حصل بسبب الإضراب أو الغلق أو العوائق العارضة التي يترتب عنها استحالة التنفيذ وليس صعوبة تنفيذه فقط،³ ويشترط في الإضراب أن يكون قد مس مؤسسة الشحن و التفريغ ذاتها.

رابعا: خطأ الشاحن خاصة في حالة عيب في التغليف أو شكل أو علامات البضائع

جاء في نص المادة 27/ف 6 من القانون الفرنسي لعام 1966، أنّه يعفى المقاول من المسؤولية عما يصيب البضائع من تلف أو فقدان إذا كان السبب راجع لفعل الشاحن فيعفى المقاول من المسؤولية الناشئة عن عيب في التغليف أو التحزيم الغير كافي لحفظ البضاعة و حمايتها من كل طارئ، وقد جاءت هذه المادة الخاصة بالمقاول هي نفسها التي تحدد الحالات المستثناة بالنسبة للناقل البحري ، غير أنّ المادة 27 تتحدث عن أخطاء في التغليف ، فحين أنّ المادة 53 تتحدث عن التغليف الرديء.

و نشير إلى أنّ العيب في التغليف يدخل ضمن دائرة الخطأ في التغليف لذا يعتبر الخطأ في التغليف أوسع من العيب في التغليف.

1- كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ المرجع السابق ، ص 204 .

2-Mostafa fall , la responsabilité du transporteur pendant l'exploitation maritime ,

IPP Thomas Sarkara , BTS 2009 , p10

3- علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 108 .

خامسا: عيب ذاتي أو عيب خفي في البضاعة :

العيب الذاتي أو الخفي للبضاعة يقصد به أي سبب ناشئ عن طبيعتها الداخلية و تركيبها يؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها دون تدخل مباشر من الما قول¹، ويرى الفقيه روديير أنّ العيب الخفي في البضاعة يجب أن يشتبه بالعيب الذاتي، وإن كان العيب الذاتي ليس بالضرورة خفيا ، و من أمثلة العيوب الذاتية أو الخفية مرض الحيوانات المشحونة ، احتراق الفحم نتيجة تكدسه ، ويقع على الما قول التمسك بالإعفاء بإثبات العيب الذاتي أو الخفي و ذلك بالرجوع إلى وثيقة الشحن التي تكون عادة مدرج فيها تحفظات متعلقة بحالة البضاعة حيث يكون الأمر صعبا إذا لم يتم إدراجها ، و حسب القانون الفرنسي فإنّ الما قول يمكنه إثبات العيب الذاتي للبضاعة بكل وسائل الإثبات بل حتى في حالة غياب التحفظ حول حالة البضاعة هذا الأمر لا يمنع من إمكانية إثبات العيب الذاتي للبضاعة حتى و إن كان السبب ظاهرا.

و خلاصة ماسبق أنّ الحالات الخمسة يكون كل منها بذاته سببا للإعفاء ينتج عنه أنّ الما قول يعفى من المسؤولية لمجرد إثبات أنّ الضرر نتج عن أحد هذه الحوادث ، وبهذا فطبقا إلى حكم القواعد العامة فيما يتعلق بأسباب الإعفاء القانونية ، فإنّ هذه الأخيرة لا تعطي محلا للتعويض غير أنّ الما قول الذي يتمسك بأحد هذه الأسباب لا يتخلص نهائيا من المسؤولية ، والمدعي الذي يسعى إلى عدم استفادة الما قول من الإعفاء عليه أن يثبت أنّ سبب التلف أو الضرر هو نتيجة لخطأ الما قول أو تابعيه² وذلك بإثبات أنّ الضرر نشأ عن سبب أجنبي (قوة قاهرة ، حادث مفاجيء ، خطأ الضرر ، فعل الغير) ، المادة 53 الفقرة الأخيرة.

و نشير إلى أنّ أحكام إعفاء ماقول الشحن و التفريغ في القانون الفرنسي أحكام آمرة و هذا ما جاء في نص المادة 55 من قانون 1966/06/18.

1- / مصطفى كمال طه ، مبادئ القانون الجديد ، ص 270.

2- **Article 53/b** : « il ré pond des dommages subis par la marchandise sauf s'ils proviennent

1- D'un incendie;2-De fait constituant un évènement non imputables à l'entrepreneur ;3-De grève ,lock-out entraves aportés au travail,pour quelque cause que ce soit,partiellement ou complètement ;5-D'une faute du chargeur ..6-Du vice propre de la marchandise... »

الفقرة الثانية : الأسباب القانونية لإعفاء مقاول الشحن و التفريغ في القانون المصري .
إلتزام مقاول الشحن و التفريغ وفقا لأحكام قانون التجارة البحري المصري هو التزم ببذل عناية¹ ، فهذا الأخير يسأل عن الأعمال المادية للشحن و التفريغ و العمليات الأخرى المتعلقة بها و المكلف بها في حالة خطئه أو خطأ تابعيه ،م 150 من قانون التجارة البحرية المصري².

لذا فإنه لدفع المسؤولية عن المقاول يجب إثبات أنه بذل عناية الشخص العادي ، إلى جانب ذلك فإنه وفقا لأحكام القواعد العامة يعفى المدين من المسؤولية إذا كان الضرر وقع نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه و المتمثل في القوة القاهرة ، الحادث المفاجئ ، فعل المضرور فعل الغير .

أمّا فيما يخص الأسباب التي حددها القانون المصري لإعفاء المقاول من المسؤولية دون تكليفه عناء إثبات بذله لعناية فهي تتمثل في:

أولاً:أسباب إعفاء تتعلق بالبضاعة:هي في حقيقة الأمر تقصيرا من الشاحن فهذا لأخير يتعين عليه أن يقدم بضاعة خالية من العيوب مغلقة على نحو يسمح لها بتحمل المخاطر وأن يوضع عليها علامات و بيانات لمعرفة طبيعة البضاعة و غيرها من الالتزامات المتعلقة بالبضاعة ،وأي إخلال بها يعد خطأ من طرفه ويعد سببا لإعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسؤولية .

وإلى جانب هذا نتطرق إلى الأسباب الأخرى التي حددها القانون المصري لإعفاء المقاول وهي:

أ- عيب ذاتي في البضاعة: ناشئا عن الطبيعة الداخلية لهذه الأخيرة، أدى إلى هلاكها دون تدخل من المقاول، اشتعال تلقائي، تخمر لبضاعة ما ،حيث أنّ نوعية البضاعة هي التي تحدد سرعة تلفها، مثلا أن تكون قابلة للكسر رغم تغليفها المحكم ،و أهمها وضع بيانات تبين طبيعة البضاعة من طرف الشاحن هنا يستبعد معه خطأ المقاول، وعليه فإنّ هذا

1- كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق ص 192.

2- تنص المادة 150ق التجارة البحريةالمصري على أنه : " يسأل المقاول البحري عن الأعمال التي يتولاها طبقا للمادة 148 من هذا القانون عن خطئه و خطأ تابعيه"

الأخير في القانون المصري يعفى من المسؤولية إذا أثبت العيب الذاتي للبضاعة وعلاقة السببية بينه وبين الضرر اللاحق بالبضاعة.

ب - التغليف الغير كافي أو انعدامه.

إنّ الشاحن ملزم بتغليف البضاعة تغليفاً محكماً، فأى تغليف معيباً، يعتبر خطأً من جانبه فيجب أن يكون التغليف صلباً ومتميناً يتحمّل كل مخاطر الشحن والتفريغ أو عمليات المناولة، وما قد يتعرض له، وهو يختلف بحسب نوع البضاعة وطبيعتها ومدة شحنها، لذا فكل بضاعة تتم حمايتها حسب طبيعتها¹، فانعدام التغليف إذن أو عدم كفايته يعد سبباً من أسباب إعفاء المقاول من المسؤولية، فعملية التغليف تعد التزاماً جوهرياً للشاحن وليس للمقاول، لذا فعلى هذا الأخير إثبات عدم التغليف الكافي وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق بالبضاعة.

وبالرجوع إلى أحكام المحاكم المصرية² فنجدها تقسم المسؤولية بين الشاحن والمقاول بقدرما ساهم كل منهما في الضرر اللاحق بالبضاعة، بمعنى أنّ إثبات المقاول للسبب الأجنبي يعفيه جزئياً من المسؤولية في حالة التغليف الغير كافي.

ج - عدم كفاية وإتقان وضع العلامات:

إنّ وضع العلامات الكافية والدالة على نوع أو طبيعة وحجم البضاعة هو التزام جوهري للشاحن، فعدم كفاية هذه الأخيرة يعني إخلالاً بالتزاماته، وهذا ما نصت عليه المادة 200³ فقرة ب من قانون التجارة البحرية المصري التي عدت البيانات الخاصة بالبضاعة والصفات الواجب ذكرها في سند الشحن، وعليه فإنّ عدم كفاية أو إتقان العلامات المسندة إلى الشاحن يؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية إذا هلكت البضاعة وعليه إثبات عدم كفاية وإتقان العلامات وعلاقة السببية بين ذلك والضرر اللاحق بالبضاعة يؤدي إلى الإعفاء الكامل في

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 192.

2- علي يونس، العقود البحرية، بند 70.

3- تنص المادة 200/ف ب من قانون التجارة البحرية المصري على أنه:

"أ-.....

ب - صفات البضاعة كما دونها الشاحن، وعلى الأخص طبيعتها عدد الطرود وزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعه عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعه فيها..."

حالة عدم وجود خطأ من طرفه، وجزئياً إذا ثبت عدم كفاية وإتقان العلامات وخطأ من قبل المقاول.

ثانياً: أسباب خارجية للإعفاء:

كما سبق ذكره هي عبارة عن أسباب خارجية لا تتعلق بذاتية البضاعة ويمكن اعتبارها أسباب أجنبية وتتمثل في: القوة القاهرة، فعل المضرور، فعل الغير.

أ- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ Force Majeure, cas fortuit

تعد القوة القاهرة والحادث المفاجئ شيئاً واحداً، حيث يشترط أن يكون الحادث قوة قاهرة وأن يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع، وهذا ما جاءت به محكمة النقض المصرية¹ حيث قررت أنه يشترط في القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم المسؤولية عن تعويض الضرر أن يكون من شأنها جعل الوفاء مستحيلاً وأن تكون غير متوقعة وقت التعاقد ويستحيل دفعها، حيث يجب أن يكون عدم التوقع مطلقاً وليس نسبياً، فإذا توقع الحادث بالرغم من استحالة دفعه لا يعد قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، وكي تقوم المسؤولية العقدية يكفي عدم التوقع وقت العقد حتى ولو أمكن توقعه بعد أو قبل التنفيذ، ونفس الشيء بالنسبة للشرط الثاني وهو استحالة الدفع، فإذا أمكن الدفع حتى لو استحال توقعه لا يعد قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، وعليه يقع على المدين إثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وإذا ما أثبت ذلك انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا تقوم المسؤولية .

ويدخل في إطار أو نطاق القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، الحالات التالية:

أ- الحوادث الطبيعية.

ب- الإضراب

ج- الحريق.

د- الحرب.

1- راجع نقض مصري 1966/0/17، 1966/2/3، مشار إليه في مرجع كمال حمدي، المرجع السابق، ص 197.

1-:-الحوادث الطبيعية

وهي تلك الحوادث الجوية التي تحصل بصفة دورية وفي أوقات معلومة¹مثال المطر والريح واضطراب البحر الذي يحصل في فصل الشتاء، وشدة الحرارة في فصل الصيف وهذه الظروف العادية لا تعد قوة قاهرة، وبالتالي المقاول لا يعفى من المسؤولية، إلا إذا كانت هذه الظروف حدثت في غير أوقاتها الطبيعية وغير متوقعة ولا يمكن دفعها، مثاله عاصفة غير متوقعة أو سيول وأمطار غير فصلية تؤدي إلى هلاك البضاعة أو ارتفاع لدرجة الحرارة غير متوقع الذي يؤدي إلى تلف البضاعة خاصة إذا كان الشحن أو التفريغ بواسطة الصناديل أي قوارب التحميل.

2-الإضراب: يعتبر الإضراب نزاع ينشأ بين صاحب العمل والعمال بعد مفاوضات طويلة والإضراب في الأصل يمكن توقعه، وهو يؤدي إلى عرقلة تنفيذ التزامات الأطراف، لكن لا يمكن اعتباره قوة قاهرة مادام يمكن توقعه لكن في عصرنا هذا أصبحت الإضرابات تأخذ صفة العمومية والفجائية، بحيث يشمل جميع عمال المهنة ولا يكون متوقعا لذا فإن أغلب المحاكم أصبحت تعتبره قوة قاهرة².

ومنه فالمقاول لا يعفى من المسؤولية إذا كان بمقدوره تجنب حدوث هذا الإضراب أو كان راجع لخطئه.

3-الحريق: قد تتعرض البضائع إلى الحريق خاصة على الأرصفة، والأصل أن مقاول الشحن والتفريغ يتخذ جميع الاحتياطات سواء على الأرصفة أو على سطح السفينة، فالعادي أن تكون السفينة مجهزة لتفادي هذا الحادث، لذا لا يعد الحريق قوة قاهرة فلا تؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه يرجع لسبب غير متوقع ولا يمكن التغلب عليه³.

1- كمال حمدي ، المرجع السابق ص 198.

2- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، ص 885.

3-وفي هذا الصدد فإن التحقيق الذي يؤدي حتما إلى استخلاص أن الناقل قد اتخذ التدابير المعقولة لمقاومة الحريق وهذا أدى البعض إلى القول بأن اتفاقية هامبورج تقيم إعفاء ضمنا للناقل البحري من المسؤولية في حالة الحريق م4 وكان مشروع القانون التجارية البحرية يأخذ بحكم مشابه م2/229ف2 لكن في المشروع النهائي للقانون فالناقل مسؤول عن هلاك البضاعة حتى بسبب الحريق وليس على الشاحن اثبات تخلف الناقل أو المقاول عن اتخاذ التدابير لتفادي الحريق وهذا عملية أكثر للشاحنين.راجع جلال وفاءمحمدين ،مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري،دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 1995، ص64.

4- الحرب: لا تعتبر قوة قاهرة بحد ذاتها تعفي المقاتل من تنفيذ التزاماته وإنما سبب الإعفاء من المسؤولية هو ما خلقتة هذه الحرب من أحداث واضطرابات أي وقائع الحرب هي التي لها خصائص القوة القاهرة¹، وعليه فالمقاتل له أن يثبت أن الظروف المترتبة من الحرب جعلت تنفيذ العقد صعبا أو مستحيلا غير ممكن توقعه أو دفعه.

ب- فعل المضرور.

قد يحصل أن يكون الضرر الذي لحق بالبضاعة من فعل المتضرر، حيث يلحق هذا الأخير الضرر بنفسه سواء جاز خطأ أو غير خطأ.

ونشير إلى أن كل من المدعى عليه والمضرور قد يشتركان في هذا الخطأ وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك حيث تكون مسؤولية كل منهما بالتساوي، أي خطأ واحد ارتكبه كل من المدعى عليه والمضرور في نفس الوقت ساهم كلاهما في تحقيق الضرر.

أمّا إذا كان أحدهما ساهم في تحقيق الضرر أكثر من الآخر، فهنا ننظر إلى فعل المضرور إذا كان مكون للخطأ ومن شأنه إحداث الضرر، فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور كانت المسؤولية عليه كاملة وإذا كان العكس فمسؤولية المدعى عليه ترفع لانعدام السببية.

مثاله: الشاحن الذي له دور أو نشاط إيجابي في التسليم لا يمكن له أن يشتكي من وجود عيوب في التسليم التي لم يشك فيها وقت الشحن².

ج - فعل الغير.

قد يتسبب الغير بخطأ وإلحاق أضرارا بالبضاعة، فإن كان هذا الغير قد أخطأ فهو المسؤول أمّا في حالة عدم خطئه فهنا يعتبر قوة قاهرة فلا أحد مسؤول³.

ونشير إلى أنه يوجد احتمالا كبيرا أن يكون الخطأ مشترك بين الغير والمدعى عليه كما قد يشترك المضرور في إحداثه، فهنا المسؤولية متعددة.

ويجب كذلك أن لا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يكون المدعى عليه مسؤولا عنهم فالمقاتل لا يمكن له أن يحتمي وراء خطأ تابعيه.

1- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 200.

2- كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري، المرجع السابق، ص 71.

3- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 202

والسؤال المطروح هنا هل فعل السرقة الذي يرتكبه الغير يعفي المكاول من المسؤولية ؟
الإجابة هي أنّ هذا دليل على سوء الرقابة وإخلال المكاول بالتزامه بالحفظ، فهي لا تعد قوة
قاهرة حتى لو كان عدم الأمن على الأرصفة يجعل الرقابة صعبة.

**الفرع الثاني: الأسباب القانونية لإعفاء مكاول الشحن والتفريغ في القانون الجزائري
والمعاهدات الدولية.**

الفقرة الأولى: الأسباب القانونية للإعفاء في القانون البحري الجزائري.

إذا حدثت الأضرار المحلقة بالبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ والنقل الذي استعملت
فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي، فإنّ مكاول المناولة بإمكانه أن يحدد
مسؤوليته وفقا للشروط المحددة في أحكام الفصل الرابع من الباب الثالث الكتاب الثاني من
الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976¹.

فالمكاول الشحن و التفريغ تطبّق عليه الشروط المتعلقة بمسؤولية الناقل، فالمكاول مسؤول
عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة أثناء عملية الشحن والتفريغ والنقل الذي استعملت فيه
قوارب التحميل والوسائل الأخرى المستعملة للشحن المينائي سواء كانت هلاك البضاعة
بسببه أو بسبب تابعيه، وعليه إذا أراد هذا الأخير دفع المسؤولية وجب عليه إثبات السبب
الأجنبي، الذي لا يد له أو لتابعيه فيه، فيثبت أنّ الخطأ ليس شخصا ولا لفعل المكاول أو
مستخدميه.

ومنه فإنّ مكاول الشحن والتفريغ يعفى من المسؤولية إذا تحققت الحالات الخاصة بإعفاء
الناقل من المسؤولية والمنصوص عليها في المادة 803 قانون بحري جزائري والتي تنص
على:

" يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة، إذا كانت الخسائر والأضرار
اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة ممايلي:

أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته
المبيّنة في المادة 604 أعلاه.

1- راجع نص المادة 916 من الفصل الأول المتعلق بالمناولة المينائية من الباب الخامس تحت عنوان النشاطات
المينائية، من القانون البحري الجزائري رقم 98-05 .

ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل

ت- الحريق، إلا إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل.

ث- أخطار وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة.

ج- القوة القاهرة.

ح- الإضرابات وإغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب.

خ- عيب خفي أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر.

د- أخطاء الشاحن ولا سيما التحزيم أو تكيف أو تعليم البضائع.

ذ- عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي .

ر- إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك.

ز- الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل.

س- أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤول عنه وذلك عندما

يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر "

ومن خلال نص المادة السابقة يمكن التطرق بالشرح إلى حالات إعفاء المفاوض.

أ- **حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة:** كما سبق ذكره فإن أهم التزامات الناقل و المبينة

سابقاً في نص المادة 770 ق ب ج هو تقديم سفينة صالحة للملاحة و بالتالي صالحة

للشحن وهو التزام بوسيلة ،فإذا لحقت البضاعة أثناء الشحن والتفريغ أضرار بسبب أن

السفينة غير صالحة للملاحة و بالتالي غير مؤهلة لشحن البضاعة على متنها ،مثاله عدم

قدرتها أو عدم قابليتها لحجم معين من السلع، أو عدم قابلية عنابرها لحمل نوع أو حجم معين

وأدى ذلك إلى أضرار مست البضاعة أثناء وضعها أو شحنها على متن السفينة،فإن مفاوض

الشحن و التفريغ يعفى من المسؤولية ،وله إثبات أن الضرر أو الخسارة وقعت لعدم صلاحية

السفينة للملاحة¹أو للشحن فهو التزام يقع على عاتق الناقل وهو المسؤول الأول على صلاحية السفينة ، فعليه أن يجهز السفينة و أقسامها و جعلها بحالة جيدة لاستقبال البضاعة.

ب-الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الريان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل:طبقا لنص المادة 592 ق ب ج²،يعد الريان المسؤول الأول عن سير وحركة السفينة في المياه التي تمر بها و في أماكن الرسو و الإقتراب،ومنه فالناقل معفى من المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها هو و تابعيه و منهم مقال الشحن التفريغ.

وقد جرت العادة سابقا أن يدون الناقل³ في وثيقة الشحن بند يعفيه من الأخطاء التي يرتكبها الريان و تابعيه و يسمى بشرط الإهمال⁴،الذي مضمونه إعفاء الناقل من المسؤولية عن أخطاء الريان و البحار و المرشد أو أي شخص سواء كانت أخطاء ملاحية أو تجارية. لكن منذ أن أبرمت معاهدة بروكسل 1924 و بالرجوع للتشريع الفرنسي لعام 1966 الذي استسقى المشرع الجزائري الكثير من أحكامه أصبح شرط الإهمال باطلا كسبب تعاقدى و بالتالي أصبح يعتبر سبب إعفاء قانوني و يشمل الخطأ الملاحي دون الخطأ التجاري⁵.

و منه يمكن التفرقة بين الأخطاء الملاحية و التجارية ، ففي الأولى لا يعد الناقل مسؤولا عن الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الريان أو المرشد ، ومن بين الأخطاء الملاحية ، الخطأ

1-René,Rodiére , Emanuel du Pantavice,op,cit,p345.

- راجع كذلك: بوعلام خليل، حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية ، المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، العدد الأول،2003، ص120-123.

2-نصت المادة 592ق ب ج على أنه:"يعتبر الريان المسؤول الوحيد عن سير و حركات السفينة في المياه التي تمر بها و في أماكن الرسو والاقتراب"

3- مراد بسعيد ،المرجع السابق، ص277-278 -

4-نشأ هذا الشرط في إنجلترا لإعمال مبدأ الحرية التعاقدية كوسيلة تعفي شركات النقل من المسؤولية عن أعمال تابعيهم و من دفع تعويضات للأشخاص المتضررين ،راجع في ذلك سميحة القليوبي، المرجع السابق ، ص395.

5- مصطفى كمال طه،المرجع السابق، ص254.

في إدارة السفينة¹، وهي أخطاء تتعلق بصيانة السفينة و المحافظة عليها، وهي التزمات الريان حيث تؤثر هذه الأخطاء في الحمولة، مثاله: عدم غلق أحد فتحات السفينة مما يؤدي إلى دخول المياه و تلف البضاعة، فهنا المقاول غيرمسؤول عن الأخطاء و عن الضرر اللاحق بالبضاعة فعلى المتضرر الرجوع على متسبب الضرر وهو الريان أو أي شخص من أشخاص الملاحة البحرية².

و نشير كذلك إلى أنه لا يعتبر خطأ في الملاحة أو في إدارة السفينة إهمال مهندس السفينة في تشغيل آلات التبريد مما أدى إلى تلف شحنة لحم مجمد، ومنه إذا تعرضت البضاعة إلى ضرر بسبب خطأ في الملاحة، فالمقاول لايعفى إلا إذا ارتكب خطأ يمس بالبضاعة مثلا شحن شحنة شاي أمام شحنة قهوة في حالة تخمرما يؤدي إلى تلف مجموع البضاعة³، هنا المقاول مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة. ويمكن القول أنّ الخطأ الملاحي هو الحالة المستثناة الوحيدة التي تعفي المقاول من المسؤولية، يحرره تلقائيا إذا قدم دليل.

ج- الحريق :

إذا كان سبب الحريق من فعل و خطأ المقاول أوتابعيه لايؤدي هذا الأخير إلى إعفاء المقاول اتجاه من طلب خدماته ، إذا حصل هذا الأخير أثناء عمليتي الشحن والتفريغ ، إلا إذا أثبت أنه كان بسبب غير متوقع لايمكن منعه، هنا يعفى المقاول من المسؤولية الناشئة عنه و تمتد الإعفاءات إلى الأضرار التي تسببت فيها مياه الإطفاء أو الدخان ، فالمقاول هنا ملزم بإثبات علاقة السببية بين الضرر و الحريق الذي حصل.

1- وهذا ما نصت عليه المادة4/ف 2بنداً من معاهدة بروكسل والمادة 27/ب من القانون الفرنسي، على هذه الأخطاء في الإدارة، و الخطأ الملاحي يقصد به الخطأ الفني في قيادة السفينة أثناء الطريق وقد يقع الخطأ الملاحي و السفينة في الميناء على الرصيف وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما كان الخطأ ملاحي أو غير ملاحي. راجع في ذلك: أحمد محمود حسني: النقل الدولي البحري للبضائع، ص 230 ، و راجع في ذلك أيضا: عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة دكتوراه، سنة 2000 ، ص 243

2- عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 133.

3- Isabel Corbier, la faute nautique, une notion à préserver, 2003, p5 .

د- أخطار حوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة:

ويقصد بذلك الأخطار التي تتعرض لها السفينة المحملة للبضاعة كالرياح ، الضباب وغيرها مما يعوق عملية الشحن و التفريغ و يسبب في هلاك البضاعة ، حيث يكفي لإعفاء مقاول الشحن و التفريغ من المسؤولية أن يثبت أن الضرر الذي أصاب البضاعة كان بسبب واحد من الأخطار ، ومع ذلك يبقى المقاول مسؤولاً إذا أثبت الشاحن أن وقوع الخطر حصل بسبب خطأ منه.

وفي هذا الصدد لم يشترط المشرع الجزائري صراحة توفر شرط القوة القاهرة في مخاطر البحر، إلا أن القضاء الجزائري يرى أن هذه الحوادث ليست كافية لوحدها للإعفاء فلا بد أن تتوفر في هذه الحوادث شروط القوة القاهرة "عدم التوقع" و"عدم الدفع"، فالسفن الصالحة للملاحة قوية وقادرة على تحمل مختلف التغيرات الجوية المفاجئة و المتوقعة بحكم أنها تغيرات طبيعية تحدث في فصول محددة و أنه من واجب الريان بذل عناية لازمة لتفاديها¹.

ذ- حالة القوة القاهرة :

يدخل ضمن القوة القاهرة الصواعق ، الزلازل و حوادث الحرب وكذلك الفتن و الإضطرابات الأهلية ، ويشترط في هذه الحوادث أن لا يكون بإمكان المقاول توقعها و تفاديها ، ويقع على المقاول إثبات القوة القاهرة أمام من طلب خدماته.

ر- حالات الإضطرابات و إغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل وإعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب:

يعتبر كل من الإضراب أو الإغلاق أو الإيقاف عوائق تمنع المقاول من تنفيذ التزاماته أو تأخرها ، وبالرجوع لنص المادة 803 فإن لم يحدد المتسبب في الإضراب فهو سبب من أسباب الإعفاء مهما كان سببه ، لكن بالرغم من هذا لا يمكن اعتبار الأفعال الصادرة من المقاول المؤدية للإضراب معفية من المسؤولية.

1- وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا حيث تبين من دفتر السفينة وتقرير الخبير أن الرياح التي واجهت السفينة لم تصل 7-6 درجات حيث الدرجتين تساوي درجة تساقط اوراق الأشجار ولا تعرقل الراجلين ،لذا رأيت بأن قضاة الموضوع قد خرقوا المادة 803 ف/هـ لأن الحادث مألوف يحدث في كل شتاء و متوقع و هو الأمر الذي استوجب نقض قرار مجلس سكيكدة. المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية في قرار مؤرخ في 24/06/1995 ملف رقم 153254 منشور بالمجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1997، طبعة 125، 1999، و126، سخري بويكر، القانون البحري مدعم باجتهادات المحكمة العليا ، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2006، ص 183.

ز- عيب خفي أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر: توجد بعض البضائع ذات طبيعة خاصة قد تتعرض أثناء السفر أو حتى أثناء الشحن و التفريغ إلى عجز في الحجم أو نقص في البضاعة و حجمها أثناء الطريق أو الشحن و التفريغ ، فالطريقة المستعملة عند القيام بهاتين العمليتين قد تؤدي إلى نقص حجمها ، و كذلك وجود عيب خفي لا يظهر إلا أثناء الرحلة أو الشحن أو التفريغ بالإضافة إلى العيوب الذاتية للبضاعة.

ومثال ذلك البضائع التي تجف كاللحوم و الحبوب أو تتبخر كالسوائل ومنه يختلف عجز الطريق باختلاف طبيعة البضاعة وطول الرحلة وحتى الطرق المستعملة في شحنها و تفريغها.

فكي يدفع المقاول مسؤوليته عليه إثبات هذه الحالة أن الضرر أو التلف الذي أصاب البضاعة راجع إلى عيب خفي أو طبيعة خاصة بها أو نقص أثناء السفر.

س- حالة إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال أو المحاولة في ذلك:

قد يضطر الربان حسب الأحوال إلى تقديم المساعدة للأشخاص أو الأموال الذين يوجدون في البحر ومعرضون للهلاك ، مما يضطره إلى إتلاف بعض البضائع المشحونة على السفينة و بهذا فإن كل من الناقل أو المقاول معفى من تحمل المسؤولية في هذه الحالة عن الضرر الذي يصيب البضاعة و قد تحدث هذه الحالة أثناء عملية الشحن أو التفريغ و تحدث حالة إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال ، هنا المقاول غير مسؤول وله أن يثبت هذه الحالة لأن المقاول هنا قام بواجب إنساني مفروض عليه.

هذه بعض حالات الإعفاء التي يمكن للمقاول أن يتمسك بها في مواجهة من طلب خدمته والتي نصت عليها المادة 803 من القانون البحري الجزائري، إلا أنه هناك حالات خاصة للإعفاء جاء بها المشرع الجزائري إذ تحققت يعفى المقاول من المسؤولية وهي:

1- اجتماع خطأ المقاول مع مندوبيه مع سبب آخر مساعد على الخسائر التي لحقت بالبضاعة إذا كانت هذه الأضرار جراء تلاقي خطأ المقاول وتابعيه مع سبب آخر مساعد

عليها، يكون المقاول مسؤول نسبيا عن خطئه أو خطأ مندوبيه ومساعديه وعلى المقاول أن يثبت أنه غير مسؤول عن بقية الأضرار¹.

2- حالة عدم ذكر البيانات الصحيحة من طرف الشاحن:

إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضاعة قبل شحنها ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن، أي أنّ البيانات غير صحيحة، فإنّه في حالة وقوع أضرار أثناء الشحن والتفريغ، فالمقاول يعد مسؤولا إلاّ في حدود ما قرره القانون 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى.

فالمقاول أثناء الشحن أو التفريغ وفي حالة عدم ذكر البيانات الصحيحة بالبضاعة خاصة طبيعة هاته الأخيرة، فهو بذلك لا يعلم طبيعتها فهذه الأخيرة هي التي تلزم المقاول بإتخاذ كامل الحرص أثناء الشحن والتفريغ، وبالتالي فالمطلوب من مقاول حريص هو شحن وتفريغ البضاعة سليمة غير أنّ هذا الأخير لا يعلم بالبيانات الصحيحة فهو بذلك غير مسؤول².

3- حالة التصريح الكاذب للشاحن:

فقد جاء نص المادة 810 ق ب ج واضحا وصريحا:

" لا يعد الناقل مسؤولا عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحا كاذبا بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل " ،وعليه في حالة حصول أضرار أثناء عملية الشحن والتفريغ فإنّ المقاول تطبيقا لنص المادة 810 لا يعد مسؤولا أثناء هذه المرحلة إذا تعمد الشاحن تقديم تصريحا كاذبا بطبيعة البضاعة، فلا مجال هنا للمقاول بأن يتخذ احتياطات الحرص، مثاله: أن تكون البضاعة سهلة الكسر والتصريح لا يتضمن هذه الخاصية، فقد يحدث أن تتّم مناولة البضائع أو شحنها أو تفريغها بدرجة حرص أقل على أساس أنّها بضاعة عادية وليست ذات طبيعة

1-نصت المادة 804 ق ب ج. على أنّه:"في حالة تلاقي أخطاء الناقل أو مندوبيه مع سبب آخر مساعد على الخسائر و الأضرار للبضائع ، يكون الناقل مسؤولا نسبيا عن خطئه أو خطأ مندوبيه والذي ساعد على هذه الاخطاء أو الاضرار. ويجب على الناقل أن يثبت بأنه غير مسؤول عن بقية الخسائر و الأضرار"

2-نصت المادة 805 ق ب ج على أنّه:"إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة و لم يدون هذا التصريح في وثيقة شحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الاضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر او أضرار من الوزن الاجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق...."

خاصة¹ هنا في حالة حدوث ضرر لا يعد المقاول مسؤولاً وله الحق في التخلص من المسؤولية عن الضرر الناجم عن خطأ الشاحن أو تابعيه².

4- حالة نقل الحيوانات الحية على سطح السفينة وكذلك البضائع:

لم يذكر القانون البحري الجزائري حالة نقل الحيوانات الحية على سطح السفينة لكن يمكن أن تستشف هذه الحالة، من خلال "شروط سند الشحن البحري".

أمّا بالنسبة لعملية شحن وتفريغ أو إنزال هذه الحيوانات فإنّ المقاول لا يتعرض لأيّة مسؤولية لعملية شحن الحيوانات الحية، ولا يسأل عن ما قد يصيبها من حوادث أثناء الشحن أو مقتل إحداها ومهما كانت الأسباب فهو ليس ملزم بإعطائها الماء أو الغذاء إلاّ في حدود المعقول وهذا الأمر يتضح بأنّه يرتد إلى المخاطر الخاصة التي تترتب عن نقل هذه الحيوانات الحية بحكم طبيعتها، وبالرجوع لنص المادة 812/ف³ نجد أنّ المشرع الجزائري رخص بوضع كل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض في حالة نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة.

أمّا بالنسبة لنقل البضائع على سطح السفينة فاستثناء على الأصل العام وهو عدم جواز شحن ونقل البضاعة على السطح، فإنّه يمكن طرح مسألة عدم مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ بالرغم من شحنه للبضاعة على سطح السفينة وفي غير الأماكن المخصصة لها وهذا في حالة ما تمّ الاتفاق مع الشاحن بشحن البضاعة على السطح.

1-مثاله أن تكون البضاعة مثلاً سهلة الكسر أو بضاعة خطيرة أو قابلة للاشتعال والنفجار و التي كان للمقاول في حالة علمه بها أن تتم مناولتها بحرص و تدابير كبيرين ،في حالة حصول أضرار لا يعد المقاول مسؤولاً وله الحق في التخلص من المسؤولية لعدم كفاية البيانات أو وجود تصريح كاذب،ويعد الشاحن هو المسؤول عن كل ضرر.راجع:

-Boukhatmi Ftima,Aspects du contrat de transport de marchandise par mer en droit algerien et dans les conventions internationales ,thèse université d'oran ,p163 .

2- **عبد الفتاح ترك**، عقد النقل ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، 2005، ص362.

3-أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 812 اشتراط إعفاء المقاول وتحديد مسؤوليته في حالة نقل الحيوانات الحية والبضائع على سطح السفينة عكس بعض التشريعات الأخرى التي اعتبرت هاتين الحالتين من أسباب الإعفاء القانوني من المسؤولية أي بحكم القانون مثاله: قانون التجارة البحرية المصري في نص المادة 232 التي تقرر عدم مسؤولية الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية.

الفقرة الثانية: الإعفاءات القانونية للمسؤولية في المعاهدات الدولية.

عددت المادة الرابعة الفقرة الأولى من معاهدة بروكسل¹ حالات إعفاء الناقل (المقاول) من المسؤولية، فهي حالات محددة على سبيل الحصر وتتمثل في حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة بشرط بذل الهمة الكافية، أخطاء في إدارة السفينة، أخطاء الربان أو المرشد أو مستخدمي الناقل في إدارة السفينة، فقد نصت على أنه: "لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو الضرر الناتج عن عدم صلاحية السفينة للملاحة، إلا إذا كان عدم الصلاحية عائد إلى عدم بذل الناقل الهمة الكافية الواجبة لجعل السفينة صالحة للسفر، أو لضمان تجهيزها أو تطعيمها أو تموينها على وجه مرض، أو إعداد العنابر و الغرف الباردة و المبردة و كافة الأقسام الأخرى التي شحنت فيها البضائع، حيث تصلح لوضع البضائع بها و نقلها وحفظها وذلك طبقاً لاحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية ، وفي جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو الضرر عن عدم صلاحية السفينة ، يقع عبء الإثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الواجبة على عاتق الناقل ، أو أي شخص آخر يتمسك بالإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة"، ومن نص المادة يتضح أن الناقل يعفى من المسؤولية عن الضرر الناجم عن عدم صلاحية السفينة للملاحة إذا ما أثبت بذل الهمة كافية قبل وبعد الرحلة.

وعليه فإنّ المعاهدة حدّدت الأسباب أو الحالات التي يمكن للناقل أن يثبت حصولها لدفع المسؤولية عليه² ونفس الشيء بالنسبة للمقاول الشحن والتفريغ إذا ما طلب أحد الأطراف

1-لقد تضمنت المادة الرابعة من اتفاقية بروكسل سندات الشحن 1924، سبعة عشر حالة من حالات الإعفاء التفصيلية التي يمكن جمعها في فروض أكثر تركيزاً ووضوحاً، كما أن بعضها لا جديد فيه.

2- نصت المادة الرابعة/ف1 على عدم صلاحية السفينة للملاحة، حيث تشمل صلاحية السفينة للملاحة جانبين كما سبق ذكره، وهما صلاحيتها ملاحياً للملاحة ويقصد بها أن تكون قوية و مزودة بكل مايلزم لاجتياز الصعاب الملاحية ومانتقضيته سلامتها الملاحية. وصلاحيتها تجارياً للملاحة يقصد بها أن تكون ملائمة لاستقبال البضاعة و مزودة بكافة الأجهزة و الأدوات التي يتطلبها شحن و تخزين وحفظ و نقل البضاعة و تسليمها في حالة سليمة .

-Rodière(R), traité générale de droit maritime, tome 2, affrètement et transport, op.cit,p 407.

- مدحت خلوصي، السفينة و القانون البحري، الشنهامي للطباعة و النشر الإسكندرية، 1996، ص321.

ونصت المادة 4/ف2 بند (ع) على العيوب الخفية للسفينة، ونصت المادة 4/ف2 (أ) على أسباب الإعفاء السابقة ممن يباشرون أعمال الناقل (الخطأ الملاحى)، أما المادة 4/ف4 نصت على إنحراف السفينة في خط سيرها لإنقاذ الأرواح والأموال في البحر، أما الحريق فنصت عليه م 4/ف2 بند (ب).

خدماته وغالبا ما يكون الناقل، فله أن يثبت عدم صلاحية السفينة لشحن البضاعة على متنها مثلا أو عدم قدرتها على حمل نوع أو حجم معين، و بالنسبة لهذا الإعفاء فقد تناولته كل من اتفاقية بروكسل و القانون البحري الجزائري و تخلت عنه كل من اتفاقية هامبورج و القانون المصري.

كما توجد حالات أخرى لدفع مسؤوليته اتجاه من طلب خدماته وتتمثل هذه الحالات أو الأسباب في الحريق، مخاطر البحر، الحرب، أعمال الأعداء العموميون، إيقاف أو إكراه صادر من الحكومة، قيود الحجر الصحي، خطأ الشاحن أو مالك البضاعة، الإضراب والغلق، الاضطرابات الأهلية والفتن، إنقاذ الأرواح في البحر، عيب خفي في البضاعة الذي لا يمكن كشفه، أي سبب آخر بفعل (الناقل) مستخدميه، تقديم بيانات غير صحيحة عن البضاعة، كل هذه الأسباب إذا أثبت المقاول أحدها له أن يدفع المسؤولية عنه.

فبالنسبة للعيب الخفي في السفينة: فقد درج الناقلون البحريون على تضمين سندات الشحن شروطا تعفيهم من المسؤولية عن العيب الخفي للسفينة¹، وهذه القاعدة أقرتها كل من قواعد لاهاي لسنة 1921، و معاهدة بروكسل لسنة 1924، و التي لم تكن في الحقيقة إلا نسخ منقح لسندات الشحن الأنجلوساكسونية، فأصبحت بذلك قاعدة قانونية ولم يعد الناقل بحاجة لاشتراط عدم المسؤولية عن العيب الخفي للسفينة لأن القانون هو الذي أضحى يعفيه من المسؤولية.

فعملا بنص المادة 2/ف4ع من اتفاقية بروكسل فقد جعلت الإعفاء مرتبطا بالعيب الذي يمس السفينة فيحق "للسفينة" أو المقاول إثارة العيوب الخفية التي توجد في السفينة وله أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات أنه هو و تابعوه ووكلائه اتخذوا كل الإحتياطات اللازمة و المعقولة لتفادي وقوع الأضرار.

1- إدريسي أمينة، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الأضرار الحاصلة نتيجة العيب الخفي للسفينة، مقال منشور في مجلة الفقه و القانون، سنة 2013، العدد 6، ص 270. راجع كذلك:

- **Sauvage, Manuel patrique** , transport de marchandise par mer , la loi du avril 1936 et la convention du bruxelles d'après la jurisprudence, L.G.D.J1955,N33,p50 .

ونشير هنا كذلك إلى أنّ كل من اتفاقية هامبورج و القانون البحري المصري تخليا عن هذا العيب الخفي في السفينة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

كما يعفى الناقل من المسؤولية بسبب الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الريان ،البحارة وكلاء الناقل وتابعيه عملا بنص المادة 2/4أ من اتفاقية بروكسل ونفس الأمر ينطبق على المقاول وله أن يثبت أنّ الضرر الذي لحق بالبضاعة قد نشأ عن خطأ في الملاحة أو إدارة السفينة مما يعفى من المسؤولية ،وقد تطرقنا سابقا للخطأ الملاحي و التجاري، ومنه في حالة ماتمّ رص البضائع الخطرة أمام الإستهلاكية يمكن إدانة الريان بعدم اتخاذ الإحتياطات الضرورية لحماية البضائع من النتائج الضارة للخطأ الملاحي.

ولقد تخلت اتفاقية هامبورج على هذا الإعفاء، ولكي يعفى الناقل أو المقاول نفسه من المسؤولية في ظل اتفاقية هامبورج يجب أن يثبت أنّه اتخذ هو و تابعيه كافة التدابير اللازمة لتجنب وقوع الحادث طبقا لنص المادة 5/ف1.

أمّا بالنسبة للحريق فعلا بنص المادة 2/4ب يقرر إعفاء الناقل من المسؤولية إذا هلكت أو تلفت البضاعة نتيجة الحريق، ثمّ يستثني من ذلك الحالة التي يقع فيها الحريق بخطئه ومن ثم يجب على من يدعي الاستثناء و هو الشاحن أن يقيم الدليل على خطئه. ونفس الأمر ينطبق على المقاول ففي حالة ماوقع الحريق أثناء الشحن و التفريغ له التمسك به كسبب لإعفائه من المسؤولية ،إلاّ إذا وقع ذلك الحريق نتيجة لخطئه.

أمّا اتفاقية هامبورج فقد تراجعت على فكرة مسؤولية الناقل المؤسسة على الخطأ المفترض في حالة الحريق وهذا ما نصت عليه في المادة 4/5 ، ففي حالة حدوث أضرار للبضاعة بسبب الحريق فلا يفترض خطأ الناقل فالأصل هو أن لا يسأل الناقل عما يترتب عن الحريق من أضرار للبضاعة إلاّ إذا أثبت الشاحن أو صاحب البضاعة أنّ الحريق نشأ بسبب خطأ الناقل أوالمقاول أو إهمال منه ومن تابعيه¹.

ومنه يمكن القول أنّ أسباب الإعفاء المشتركة بين اتفاقية بروكسل والقانون البحري الجزائري هي مخاطر البحر ،القضاء والقدر، سهو من جانب الشاحن أو مالك البضاعة،الإضرابات عن العمل أو الاغلاق أو الايقاف الكلي أو الجزئي، العجز في الحجم أو الوزن ،العيب

1- سعيد يحي، المرجع السابق، ص 41.

الخفي في البضاعة عدم كفاية التغليف ،أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم.

أمّا أسباب الإغفاء التي تنفرد به الاتفاقية فهي :حوادث الحرب،أعمال الاعداء العموميين ايقاف أو إكراه صادر من الحكومة أو سلطة الحجز القضائي، قيود الحجر الصحي ، الفتن و الإضطرابات الأهلية.

و بالنسبة لاتفاقية هامبورج يستخلص من نص المادة 1/5¹ أنّ هذه المادة تتسع في واقع الأمر لتشمل الأسباب التي يمكن أن تدرج تحت المادة الرابعة فقرة 2 بند ف من اتفاقية بروكسل وحقيقة الأمر أنّ اتفاقية هامبورج لا تتفق مع اتفاقية بروكسل و القوانين التي اقتبست نصوصها في ضرورة أن يثبت الناقل لو تمسكّ بسبب من الأسباب أنّ هذا السبب لم يكن بالإمكان توقع حدوثه أو دفعه على نحو المعقول ومنه الأخذ بعين الاعتبار الناقل متوسط الحرص .

ولاتختلف اتفاقية هامبورج عن اتفاقية بروكسل و القوانين التي اقتبست نصوصها ضرورة أن يثبت الناقل لو تدّرع بسبب من هذه الأسباب أنّ هذا الأخير لم ينشأ أوتهياً له الفرصة لأن سبب الضرر كان على إثر خطأ منه أو من وكلائه أو تابعيه، إذ أنّ كل سبب يندرج تحت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورج لا يمكن له أن يعفى الناقل من المسؤولية ما لم يثبت الناقل أنّه لم ينشأ أو تنتهيأله الفرصة لأن سبب الضرر ناتج عن خطأ منه أو تابعيه.

و خلاصة ما سبق أنّه يمكن للناقل أن يعفى من المسؤولية في حالة هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في التسليم، واستطاع إثبات أنّه اتخذ جميع التدابير والاحتياطات هو ومستخدموه ووكلائه ،و نفس الأمر بالنسبة للمقاول فلا يمكنه الاستفادة من طلب الإغفاء إذا لم يستطع اتخاذ الإجراءات الضرورية إلا في حالة ما إذا كان السبب أجنبي حال بينه وبين اتخاذ التدابير.

1-نصت المادة 5/فقرة 1 من معاهدة هامبورج على أنه:"يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو إتلافها و كذلك الناتجة عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة 40 ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو و مستخدموه و وكلاؤه ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادث و تبعاته...." ، راجع:محمد عبد الفتاح ترك،التحكيم البحري،النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2005، ص 129.

المطلب الثاني: الأسباب الاتفاقية لإعفاء مقاول الشحن والتفريغ.

قد يتفق أطراف عقد الشحن والتفريغ على إعفاء المقاول كلياً من المسؤولية أو التخفيف منها أو تحديدها بمبلغ معين، إذ يتم النص على هذه الشروط مسبقاً في وثيقة الشحن، ويكون المتعاقد مع المقاول مجبراً على قبول تلك الشروط¹.

والأصل أنه يعد باطلاً كل شرط يوضع أو يتفق عليه يكون الهدف منه إعفاء المقاول من المسؤولية، غير أنه هناك استثناءات وحالات محددة يجوز فيها الاتفاق على إعفاء المقاول من المسؤولية، فيقع عبء إثبات حالات الإعفاء على المقاول، وهي وقائع مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها قانوناً، وسنتناول هذه الأسباب الاتفاقية في كل من القانون المصري والفرنسي والجزائري.

الفرع الأول: أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ الاتفاقية في القانون المصري²

الفقرة الأولى: أسباب الإعفاء الاتفاقية في القواعد العامة.

تنص المادة 2/217 قانون مدني مصري على أنه:

"وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما قد ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"

من خلال نص المادة يمكن للمدين أن يعفى نفسه من المسؤولية العقدية، فالأصل حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية، هذه الأخيرة التي منشؤها العقد القائم على تلاقح إرادة المتعاقدين، وهي أساس ومرجع المسؤولية، فلم تعدل قواعدها وهذا في حدود القانون والنظام العام والآداب³.

ومن جهة أخرى يعتبر هذا الاتفاق غير جائز (أي الإعفاء من المسؤولية العقدية)، إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزام التعاقدية ناشئاً عن غشه أو خطأ جسيم من طرفه باعتباره مخالفاً للنظام العام، فحين يجوز للمدين أن يعفى نفسه من المسؤولية عن عمل الغير حتى لو كان هذا العمل غشاً أو خطأ جسيم.

1- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص 264 .

2- أحمد غنيم، سند الشحن في إطار الإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 27.

3- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 214.

ويجوز للمدين بالإضافة إلى الإعفاء، أن يخفف من المسؤولية العقدية وهنا في حالتين¹ فقط:

1- أن يشترط ألا تتجاوز مسؤوليته (في حالة قيامها) مبلغ من المال أقل من الضرر الحاصل، بحيث يكون المبلغ المتفق عليه جدياً وليس رمزياً.

2- أن يشترط المدين في المسؤولية العقدية مدة لتقادم التزامه يكون أقصر من المدة المحددة قانوناً.

3- يشترط كما سبق ذكره لأعمال هاتين الحالتين أو الشرطين ألا يكون غشاً أو خطأ جسيماً.

¹-تعرف هاتين الحالتين بشروط تحديد المسؤولية، راجع في ذلك عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، بند 441.

الفقرة الثانية: أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ الاتفاقية في قانون التجارة البحرية المصري.

بالرجوع إلى قانون التجارة البحرية المصري، فإنه يقرر بطلان شروط إعفاء المقاول من المسؤولية، ومنه جواز الاتفاق على إعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسؤولية، فهو بذلك أخذ بحكم القواعد العامة المقررة في المادة 217 قانون مدني مصري.

أما فيما يخص جواز الاتفاق على تحديد مسؤولية المقاول فالأمر مختلف لوجود قيد على هذا الاتفاق، حيث بمقتضى نص المادة 151¹ من قانون التجارة البحرية، فإنه تسري على مقاول الشحن والتفريغ أحكام تحديد المسؤولية الواردة في المادة 233² من القانون السابق ومنه فإن هذه المسألة تؤدي للقول بأنّ المشرع أبطل الاتفاق على تحديد مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ بما هو أقل مما هو مقرر بالمادة 233، وهذا يبيّن أنّ المشرع يشير إلى تحريم شروط إعفائه من المسؤولية ومرد ذلك أنّ المشرع المصري أورد بصراحة تحديد مسؤولية الناقل وكسر بذلك بطلان شروط إعفائه، أما فيما يخص المقاول فقد تناول فقط تحديد المسؤولية دون التطرق للإعفاء على عكس المشرع الفرنسي الذي تناول الأمرين معا. وخلاصة ما سبق أنّه بات من الضروري بما أنّه يتم تطبيق القواعد العامة في فيما يخص صحة شروط الإعفاء من المسؤولية وتحديدها فإنّ تقرير البطلان يستوجب إدراج نصوصا خاصا فلا بطلان بدون نص³.

1- نصت المادة 151 ق ت ب م: " تسري على المقاول البحري أحكام تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة 233 من هذا القانون"

2- نصت المادة 233 ق ت ب م: " تحدد المسؤولية أيا كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يتجاوز ألفي جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يتجاوز ستة جنيهات عن كل كيلوجرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي الحدين أعلى"

3- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 213 -

الفرع الثاني: أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ الاتفاقيه في القانون الفرنسي¹
تنص المادة 55 من القانون الفرنسي الصادر في 18/06/1966 على أنه: "يقع باطلا في مواجهة الشاحن والمرسل إليه ومن يتلقى الحق عنهما كل اتفاق يكون محله أو أثره مباشرة أو غير مباشرة:

أ- إعفاء مقاول التشوين من المسؤولية في المادة 53.

ب- تعديل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتقه.

ج- أوتحديد مسؤوليته بمبلغ أقل مما هو منصوص عليه في المادة 54.

د- أو النزول لمقاول التشوين عن الحق الناشئ عن التأمين على البضاعة."

فبالرجوع إلى مضمون المادة 2/53 من القانون الفرنسي والتي مفادها أنّ المقاول الشحن والتفريغ مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة إلاّ إذا أثبت أنّها ناشئة عن الأسباب التي عدتها الفقرة.

أمّا المادة 54² فهي تقضي بأنّ مسؤولية مقاول التشوين لا يمكن أن تتجاوز المبلغ المحدد بمقتضى المراسيم المشار إليه في المادتين 28 ، 43 من القانون الفرنسي.

وخلاصة ما سبق أنّه يقع باطلا في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه أو من يتلقى الحق عنهما كل اتفاق محله إعفاء المقاول من المسؤولية المحددة أو تعديل عبء الإثبات الذي يقع على عاتقه أو تحديد مسؤوليته بمبلغ أقل من المحدد وهذا بالنظر إلى نطاق المسؤولية وقواعد الإثبات التي حددها القانون، كما أضافت المادة عدم جواز التنازل للمقاول على الحقوق الناشئة عن التأمين عن البضائع أو أي اتفاق آخر في هذا المعنى.

ومنه نستنتج أنّ الأطراف في ظل القانون الفرنسي لم يعد لهم حرية إدراج ما يودون من شروط بعقد الشحن والتفريغ المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية أو تحديدها إذا ما نظّمت هذه المسؤولية قانونا ، فهذا الحرمان جاء كمقابل يقدمه المقاول نظير ما قدمه القانون من مزايا ويبقى أنّ ثمة مفارقة في هذا الصدد بين كل من الناقل البحري ومقاول الشحن والتفريغ فبالنسبة للناقل أجاز القانون في نص المادة 30 شروط عدم المسؤولية بالنسبة للناقل في

1- كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ ، ص 214-215.

2- Article 54 « La responsabilité de transporteur de manutention ne peut en aucun cas dépasser le montants fixés à l'article 28 et par le décret prévu à l'article 43, à moins qu'une déclaration de valeur ne lui ait été notifiée ».

حالة نقل الحيوانات الحية، أمّا المقاول فليس من تسامح مماثل مما يترتب اختلاف في المعاملة في حالة ما هلك الحيوان تحت حراسة المقاول ذلك أنّه إذا كانت خدمات المقاول طلبت من قبل الناقل، وكان هذا الأخير اشترط إعفائه من المسؤولية في حالة الحيوانات الحية فإنّ المرسل إليه لا يحصل على تعويض، في حين إذا كان المقاول يعمل لحساب المرسل إليه، فإنّ حصول الأخير على تعويض يكون مؤكد وذلك إذا أثبت المقاول أنّه يوجد عيبا ذاتيا في الحيوان¹.

الفرع الثالث: أسباب إعفاء المقاول الاتفاقية في القانون الجزائري

إنّ النظام القانوني للنقل البحري يبطل كأصل عام الشروط الاتفاقية التي تستهدف إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو التخفيف منها مقابل تقرير حد أقصى للمسؤولية. فقدمع المشرع الجزائري الناقل (المقاول) بموجب أحكام نص المادة 811 من القانون البحري من إدراج شروط إعفائه من المسؤولية، وخصّ له من جهة أخرى حالات معينة بأن يشترط شروط تؤدي إلى إعفائه من المسؤولية التي يفرضها القانون المادة 812 ق ب ج.

الفقرة الأولى: الشروط الباطلة بطلان مطلق:

كما سبق ذكره فإنّه يقع باطلا كل شرط في العقد مفاده إعفاء الناقل (المقاول) من المسؤولية أو التخفيف منها، إذ لا يجوز لأطراف عقد الشحن والتفريغ الاتفاق على إدراج شروط تعفي المقاول من المسؤولية، وفي هذا الصدد نصت المادة 2811² من القانون البحري الجزائري على أنّه:

"يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر مايلي:

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 215.

2-تقابل هذه المادة، المادة 8/2 من معاهدة بروكسل حيث تنص على أن " كل شرط أو تعاقد أو اتفاق في عقد النقل أو السفينة من المسؤولية أن يتضمن تخفيف المسؤولية يعتبر باطلا بطلان مطلقا ولا يترتب عليه أثر ما " -وكذا معاهدة هامبروج في نص المادة 1/23 ف1 تنص على أن:

" كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو أية وثيقة أخرى لعقد النقل البحري ويكون مخالفا بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية يعتبر باطلا ولاغيا في حدود مخالفته لها لكن البطلان لا يؤثر على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو الصفقة التي يتضمنها ، مثال الاتفاق افتراض خطأ الناقل في حالة حدوث الضرورة في حالة الحريق"

أ-إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770، 773، 780، 802، 804، من هذا الكتاب.

ب-تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي تحدد في المادة 805 أعلاه، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808.

ج- منح الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع.

فمن خلال نص المادة 811 لا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على الشروط التالية وهي باطلة بطلان مطلق ومنه:

-يعد باطلا كل شرط خاص بإعفاء الناقل من وضع السفينة في حالة الملاحة مع تزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب وتنظيف وترتيب جميع أقسامها التي توضع فيها البضائع وجعلها بصفة جيدة لاستقبال البضائع ونقلها وحفظها المادة (770 ق ب ج) .
هذا الشرط خاص بالناقل فهو المسؤول على إعداد السفينة الصالحة للملاحة ولا دخل للمقاول فيه.

-يعد باطلا كل شرط خاص بإعفاء المقاول المتعاقد لحساب الناقل من العناية التامة على تحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها م 773 ق ب ج.

-يعد باطلا كل شرط خاص بإعفاء المقاول المتعاقد لحساب الناقل من عمليات إنزال البضائع بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول وبالعناية بالبضائع التي تم تحميلها م 780 ق ب ج.

- يعد باطلا كل شرط خاص بإعفاء الناقل من المسؤولية خلال الرحلة أي منذ تكلفه بها حتى تسليمها للمرسل إليه (م 802 ف ب ج).

-يعد باطلا كل شرط خاص بإعفاء المقاول من المسؤولية عن أخطائه الشخصية أو الأخطاء الصادرة عن تابعيه.

-يعد باطلا شرط تحديد مسؤولية المقاول (الناقل) بمبلغ يقل عن الحد القانوني المقرر في المادة 805 باستثناء الدائن الأجنبي الذي تكون الدولة وضعت له حدود مسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ المنصوص عليه في المادة 805 ق ب ج.

-يعد باطلا شرط التنازل إلى المقاول عن منفعة التأمين عن البضائع الذي عقده مع الشاحن لأنه بذلك يعفي المقاول من المسؤولية عن أخطائه وتكون على نفقة الشاحن أي بفضل أقسام التأمين التي دفعها الشاحن.

- يقع باطلا كل شرط من شأنه أن يزيد من التزامات المقاول ومسئوليته (م803). فكل هذه الشروط باطلة، ونشير إلى أنّ غرض المشرع الجزائري من هذا البطلان هو المحافظة على مصالح الشاحن وحمايته من التعسف الذي يمكن أن يمارسه المقاول. كما يوجد شروط أخرى متفرقة باطلة منها ما هو مذكورة في نص المادة 1790¹ ق ب جزائري على أنّه تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية التي تنص على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضاعة عن الشروط المبينة في المادة السابقة وهي قيام المرسل إليه بتبليغ الناقل في ميناء الشحن بحصول الأضرار قبل أو وقت التسليم، وإذا لم تكن الخسائر ظاهرة فالتبليغ عنها خلال ثلاث أيام من الاستلام.

الفقرة الثانية: الشروط الصحيحة "جواز الاتفاق على إدراج شروط للإعفاء من المسؤولية". خلافا للمادة السابقة 811 ق ب ج، يجوز أو يرخص للمقاول أن يشترط شروطا تؤدي إلى إعفائه من المسؤولية التي يفرضها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة ق ب ج 812 حيث جاء فيها أنّه:"خلافا للمادة السابقة، يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:

أ- عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة و حتى نهاية تفريغها و لغاية تسليمها.

ب- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة".

1-تنص المادة 790 من ق ب ج على أنّه:

" 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 ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها.

تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبينة أعلاه"

ومنه فإنّ المشرع الجزائري أجازلنناقل "المقاول" اشتراط اعفائه أو تحديد مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة و ذلك خلال المدة الممتدة ما بين التفريغ و وضع البضاعة على الرصيف أو إلى غاية تسليمها إلى صاحب الحق فيها،أي إعفاء المقاول في المدة التي تسبق الشحن و تلي التفريغ.

أمّا الحالة الثانية فهي نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة فقد أجاز المشرع للمقاول اشتراط إعفائه أو تحديد مسؤوليته،آخذ في الاعتبار طبيعة البضاعة (حيوانات حية) لأنّه قد يحصل أن تتضرر هذه الأخيرة أثناء الشحن¹.

وقد يثار سؤال حول مفهوم الحيوانات الحية والتي يمكن تطبيق شرط الإعفاء عليها، وهي تتمثل في المواشي والطيور، وكل الحيوانات التي يترك لها قسط من الحرية أثناء نقلها أو التي يرافقها حارس من قبل الشاحن، أمّا الحيوانات المقيدة والتي تكون في صناديق أو طرود، فيسأل المقاول بشأنها²، وقد جعلت بعض التشريعات هاتين الحالتين من قبيل الشروط القانونية.

كما يمكن للمقاول كذلك أن يدرج شروط أخرى بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 812 من القانون البحري، وتتمثل في أنّه:

-يمكن له أن يدرج في وثيقة الشحن بأنّه على غير علم بمحتوى الصناديق أو البضاعة المحزومة³،وفقا للمادة 756/ف2.

لكن حسب المادة 749 ق ب ج، م 761 ق ب ج فإنّ وثيقة الشحن هي إثبات على استلام الناقل للبضاعة ، وهي سند حيازة للبضاعة واستلامها، وتعد ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من الناقل بالحالة والكمية المبينة في الوثيقة وعليه فلا يجوز إدراج شرط عدم العلم بالبضاعة ونوعها وطبيعتها وحجمها.

1- فالقانون المصري في مادته 232 قانون التجارة البحرية يقرر عدم مسؤولية الناقل عن نقل الحيوانات الحية،المادة 231 منه، تنص على أن الناقل البحري لا يسأل عن هلاك أو تلف البضاعة الذي يذكر في وثيقة الشحن أنها منقولة على سطح السفينة.

2- مراد بسعيد ،المرجع السابق ، ص271.

3-تنص المادة 756 ف2 على أنه "... وإذا تم تسليم البضاعة وهي محزومة لأجل نقلها جاز له كذلك أن يدرج وثيقة الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتواها."

الفصل الثانی :

نطاق مسؤولية مقاول

الشحن و التفريغ

الفصل الثاني : نطاق مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ

كي تثور مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ لابد أن يكون هناك ضرر قد أصاب البضائع أثناء القيام بعمليات الشحن و التفريغ ، أو الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية ، وتتمثل هذه الأضرار عادة في تلف أو هلاك البضاعة أو التأخير في الشحن أو التفريغ.

فالمقاول هنا ملزم بدفع تعويضات إلى الطرف المتضرر ، غير أنه قد تكون هذه التعويضات مرتفعة جدا مما تؤدي إلى إثقال كاهل المقاول ، لذا فقد تكفل القانون بتحديد قانوني لمسؤولية المقاول وهذا ما قام به كل من القانون الفرنسي 1966/6/18، وقانون التجارة البحرية المصري و القانون البحري الجزائري ، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية حينما أوردوا تحديدا لمسؤولية المقاول ، و هو ذات التحديد المقرر قانونا بالنسبة لمسؤولية الناقل البحري ، وعليه فما يصدق على تحديد مسؤولية الناقل البحري من أحكام يصدق على تحديد مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ في النطاق الذي لا تتناظر فيه مع طبيعة و نطاق عقد الشحن و التفريغ.

فمن الضروري أن نتناول ماهية و طبيعة هذا التحديد القانوني لمسؤولية المقاول (المبحث الأول) ، و مقدار ذلك التحديد القانوني (المبحث الثاني) ، وحالات سقوط الحق في التحديد القانوني أو الحالات المستثناة من ذلك التحديد (المبحث الثالث).

المبحث الأول : التحديد القانوني لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ.

إنّ التحديد القانوني لمسؤولية المقاول له معنى خاص به ، كما أنّ كلمة تحديد تعني وضع حد أعلى للمسؤولية لا يمكن تجاوزه في حالة التعويض، فوضع حد أعلى للمسؤولية و كيفية حسابه و تقديره يتحكّم فيه عدة عوامل ، لذا وجب علينا قبل بيان ذلك دراسة ماهية و طبيعة و شروط التحديد القانوني أولا (المطلب الأول) ، ثم المسؤولية التي يسرى عليها هذا التحديد (المطلب الثاني)

المطلب الأول: ماهية التحديد القانوني للمسؤولية

سنتناول في هذا المطلب ماهية التحديد القانوني لنصل إلى تحديد الطبيعة القانونية له (الفرع الأول)، و الشروط الواجب توفرها حتى يؤخذ به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحديد القانوني وطبيعته القانونية .

الفقرة الأولى: تعريف التحديد القانوني للمسؤولية .

نعني بالتحديد القانوني للمسؤولية تقرير المشرع حد أقصى لمبلغ التعويض يلتزم مقاول الشحن والتفريغ بدفعه لصاحب الحق في البضاعة المشحونة أو المفرغة إذا تحققت مسؤوليته ، وبذلك فالتحديد القانوني ليس جزافيا لقيمة الطرد¹، ونقصد به كذلك السقف النقدي الذي يجب الالتزام به عند تقدير التعويض.

فالتحديد القانوني لمسؤولية المقاول إذن يقوم على وضع حد أقصى أوحده أعلى لا يتجاوزه القاضي عند الحكم بالتعويض على المقاول، ذلك أنّه مهما كانت الأضرار اللاحقة بالبضاعة فالتعويض الذي يحكم به لا يفوق أو يتجاوز هذا الحد².

1- أحمد محمود حسني ، النقل الدولي للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط2 ، 1989، ص273.

2- سليم بودليو ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة 2011، ص132.

ومن جهة أخرى يمكن القول أنّ تحديد التقنيات الداخلية و الاتفاقيات الدولية لمبالغ قصوى لمسؤولية المقاول هو مقابل لحرمانه من إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في سند الشحن¹.

كما أنّ هذا التحديد القانوني لمسؤولية المقاول جاء لسبب واضح هو أنّ إطلاق مسؤولية هذا الأخير، يعرضه لتعويضات باهضة تعجزه عن مواصلة نشاطه و تطويره ، ذلك أنّ أي خطأ بحري من قبله يسبب ضرر يترتب تعويضات ضخمة لا يستطيع المقاول مواجهتها، بالإضافة إلى الرغبة في تطبيق ذات الأحكام و إرساء نظام قانوني مماثل لعقد النقل البحري و كل ما يحيط به.

و نشير إلى أنّ التحديد القانوني للمسؤولية لا يسري إلاّ على عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن و ليس النقل بموجب عقد إيجار السفينة، كما أنّ هذا التحديد يخص مسؤولية المقاول اتجاه أطراف عقد النقل (الناقل، الشاحن، المرسل إليه) كل من طلب خدمته دون الغير الذي أصابه ضرر من تنفيذ عقد الشحن و التفريغ، هذا الأخير يستحق تعويضا كاملا.

أمّا بالنسبة لصاحب البضاعة أو المضرور لا يستحق إلاّ التعويض المساوي لهذه القيمة، إذا أثبت أنّ قيمة الضرر أدنى من هذا الحد و ذلك دون أن يكون له الحق في طلب الحصول على قدر التعويض المقرر في الاتفاق، لذا يمكن القول أنّ التحديد القانوني ليس تقديرا جزافيا لقيمة الطرد أو وحدة الشحن ، بل هو حد أقصى لما يدفعه المقاول من تعويض من الضرر ، فعلى المضرور إذن إثبات مقدار هذا الضرر الذي لحق به ، فإذا تمّكن من ذلك فالأمر لا يخرج عن إحدى الحالات التالية²:

1- أن يزيد مقدار الضرر عن الحد الأقصى للتعويض ، هنا المضرور لا يحصل إلاّ على ذلك الحد.

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

2- حافظ إبراهيم مدحت، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري طبقا لقانون التجارة البحرية و المعاهدات البحرية النافذة في مصر ،مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الرابع، السنة السابعة و الثلاثون، أكتوبر، ديسمبر، 1993، بند 50.

2- أن يكون مقدار الضرر مساوي للحد الأقصى للتعويض، هنا يكون من حقه التعويض عن مقدار الضرر.

3- أن يقل مقدار الضرر عن الحد الأقصى للتعويض، فلا يستحق المضرور إلا تعويضا معادل لذلك الضرر، و لايجوز له المطالبة بالحد الأقصى لأنّ في ذلك إثراء على حساب المقاول وعليه فإنّ الحد الأعلى للتعويض يكون إمّا أقل أو معادل للضرر الذي لحق بالمضرور.

الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية للتحديد القانوني للمسؤولية.

كما سبق ذكره التحديد القانوني لمسؤولية المقاول هو ذاته التحديد القانوني للناقل البحري و الحكمة من ذلك هو رغبة المشرع في توحيد الأحكام التي تطبق على عقد النقل البحري.

فأحكام مسؤولية الناقل البحري تتعلق بالنظام العام نفس الأمر بالنسبة لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ، لذا لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها فللمحكمة أن تحدّد هذه المسؤولية دون أن يتمسك بها المقاول، وإذا ما طلب المضرور تعويضا دون أن يبيّن أساس تقديره لمقدار التعويض فالقاضي يراعي الحد الأعلى للمسؤولية¹، إذن فالتحديد القانوني لمسؤولية المقاول ذات طبيعة مزدوجة، فهو كما قلنا من النظام العام في حدوده الدنيا، و ليس من النظام العام في حدوده القصوى²، حيث يجوز لطرفي العقد اشتراط أكثر من ذلك الحد و لصاحب البضاعة إذا أراد الحصول على تعويض أكبر من ذلك المحدد قانونا و استبعاد التطبيق التلقائي للحد من القاضي أن يثبت مثلا ذلك الاتفاق وأن يتمسك به³.

وبالرجوع إلى آراء الفقهاء نجدها مختلفة ومتعارضة حول الطبيعة القانونية لهذا التحديد القانوني، فالبعض⁴ منهم كالفقيه SAFA يرى أنّ التحديد القانوني هو إستثناء عن القاعدة

1- فايز نعيم رضوان، مسؤولية الناقل البحري الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية هامبورج سنة 1978، مجلة الأمن و

القانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة السادسة عشر، العدد الأول، 2007، ص 94.

2- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 222.

3- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 221.

4- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 132-133.

و التي هي التعويض الكامل، فحين يرى البعض الآخر منهم مصطفى كمال طه أنّ التحديد القانوني هو مقابل تعويض وسط للضرر اللاحق بالشاحن ، أي تعويض وسط بين الضرر الحقيقي و مبلغ التعويض الكامل أو المعادل لقيمة البضاعة التالفة .

أمّا الفقيه REMand MJ يرى بأنّ التحديد عبارة عن حد أدنى للاتفاق بين الناقل و الشاحن وحد أقصى للتعويض الذي يجب أن يدفع ، ويرى جانب آخر منهم كالدكتور جمال الدين عوض ، أنّ التحديد القانوني للمسؤولية هو تأييد و تنظيم تشريعي لشرط التحديد الذي كان ساري قبل إبرام اتفاقية بروكسل .

أمّا الاتجاه الأخير فيرى بأنّ التحديد هو نوع من التعويض أو أحد صوره وهو تعويض مستقل في أساسه حيث يقوم على أساس فكرة التوازن بين مصلحة الناقل(المقاول) و مصلحة الشاحن.

وحقيقة الأمر التحديد القانوني لمسؤولية المقاول هو حد أدنى لما يمكن أن يحصل الاتفاق بشأنه، و عليه فإذا أدرج في سند الشحن بند مفاده أن يكون الحد الأقصى لمسؤولية المقاول أقل من الحد القانوني فإنّ هذا الاتفاق و إن حصل قبل الحادث المسبب للضرر يعتبر كأن لم يكن لمخالفته للقواعد الأمرة التي تركز مصلحة الشاحن في إبطال كل شرط يخفف من مسؤولية المقاول.

أمّا إذا كان الاتفاق يتضمن الزيادة في الحد الأقصى للمسؤولية بالمقارنة بما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية فإنّه يكون صحيحا ، لأنّه من قبل الزيادة في مسؤولية المقاول و التزاماته و تنازلا عن بعض حقوقه أو كلها.

الفرع الثاني : الشروط الواجب توفرها لتطبيق التحديد القانوني للمسؤولية.

حتى يتمكن مقاول الشحن و التفريغ من التمسك بحقه في التحديد القانوني للمسؤولية ، يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط مجتمعة وإلا ألزم بدفع تعويضا كاملا ، و نستنتج هذه الشروط من التقنيات الداخلية¹ و الإتفاقيات الدولية و تتمثل هذه الأخيرة في :

الفقرة الأولى: عدم قيام الشاحن بتصريح عن طبيعة و قيمة البضاعة²

في حالة ما لم يقيم الشاحن بالتصريح³ بطبيعة و قيمة البضاعة المشحونة يستفيد المقاول هنا من التحديد القانوني للمسؤولية ، فهذا الأخير لا يعلم أثناء الشحن و رص ونقل البضاعة و تفريغها بقيمتها و طبيعتها ، إذ لو علم بهذه المعلومات لبذل عناية للمحافظة عليها و تجنب التلف و الهلاك، لذا فالقانون نصّ على أنه لا يلزم المقاول بسبب الخسائر بمبلغ محدد لايتجاوزه القاضي مهما بلغت درجة الضرر.

1-راجع نص المادة 805 ق ب ج ، ص203من الرسالة.

-نصت المادة 4/ف5 من إتفاقية بروكسل على أنه :

" يلزم الناقل أو السفينة في أي من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو مايتعلق بها بمبلغ يزيد عن مائة جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة او ما يعادل هذه القيمة بنقد بعملة أخرى مالم يكن الشاحن قد بين نوع البضاعة و قيمتها قبل شحنها وإن هذا البيان قد يكون في سند الشحن"

-و نصت المادة 3 المعدلة للمادة 4/ف5 من البروتوكول المعدل لاتفاقية بروكسل على " وذلك مالم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة و قيمتها قبل الشحن و أثبت ذلك في سند الشحن ."

-المادة 234 من قانون القارة البحرية المصري على :

" لا يجوز للناقل التمسك في مواجهة الشاحن بتحديد المسؤولية إذا قدم الشاحن بيانا قبل الشحن عن طبيعة البضاعة و قيمتها و مايلتعلق على المحافظة عليها من أهمية خاصة و ذكر البيان في سند الشحن و يعد البيان المذكور قرينة على صحة القيمة التي عينها الشاحن للبضائع إلا أن يقدم الناقل الدليل على ما يخالفها".

-المادة 28 من القانون الفرنسي 1966/6/18 راجع المطلب الأول تحت عنوان: "ضوابط تحديد الحد الأعلى للمسؤولية ، نص المادة كاملا، ص15 في التهميش.

2-د/ سليم بودليو ، المرجع السابق ، ص134

3-يعتمد الشاحن عدم تدوين طبيعة و قيمة البضاعة وذلك لأغراض عدة منها تخفيض أجرة النقل أو أو أقساط التأمين لزيادة الربح و رأس المال على حساب الناقل أو المقاول عند إنعدام التحديد، فهو يتمكن من تعويض كامل للأضرار و هذا فيه إجحاف بحق المقاول ، لذا نصت القوانين و الإتفاقيات على حد أعلى لما يمكن أن يحكم به.

الفقرة الثانية: حالة عدم التصريح بطبيعة و قيمة البضاعة قبل الشحن¹

كي يتحصل الشاحن على تعويض كامل عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة أثناء عملية الشحن أوالتفريغ أو التأخير في إنجازهما لابد له أن يصرح بقيمة و طبيعة هذه البضاعة في وثيقة الشحن قبل الشحن، فتصريح الشاحن بقيمة البضاعة و طبيعتها بعد شحنها لا ينتج أثرا قانونيا فيما يخص التحديد القانوني ، ويبقى للمقاول التمسك بالتحديد القانوني ، و لايجوز أن يحكم عليه بمبلغ يتجاوز هذا الحد.

الفقرة الثالثة: يجب أن يدون تصريح الشاحن في وثيقة الشحن أو أي وثيقة مماثلة.

لأنّ وثيقة الشحن هي الدليل على نوع و قيمة و طبيعة البضاعة ، فبناء على ما جاء فيها من معلومات يطالب المرسل إليه بالتعويض عن الخسائر ، وذلك بمقارنة ما جاء في الوثيقة مع حالة البضاعة ، ومنه جاز له المطالبة بالتعويض الكامل و لا يجوز للمقاول أن يحتج في مواجهته بالتحديد القانوني.

الفقرة الرابعة: أن لا يصدر من المقاول أي إهمال سواء كان عمدا لإحداث أضرار أو مجازفة مع يقين حدوث الضرر.

لقد نصت المادة 809 من القانون البحري الجزائري على هذا الشرط فكي يستفيد المقاول من هذا التحديد لابد أن لايقوم بأي عمل أو أي إهمال من شأنه تعريض البضاعة لخسائر و أضرار سواء بصفة عمدية أو بالمجازفة².

1-الغاية من هذا الشرط هو أن التصريح بعد الشحن لا يعطي فرصة للمقاول بأخذ الإحتياطات و الإجراءات و الوسائل الضرورية لحماية البضاعة قبل الشحن و رصها و تستيفها ، كما أن إعطاء هذه المعلومات قبل الشحن لابد أن تدون في وثيقة شحن أو أي وثيقة مثبتة لعقد النقل.

2-نصت المادة 809 من القانون البحري الجزائري على أنه:

" لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان تعمد لأحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح".وسنشرح هذه المسألة بالتفصيل لاحقا.

المطلب الثاني : المسؤولية التي يسري عليها التحديد القانوني.

تسري على مقاول الشحن و التفريغ ، أحكام تحديد المسؤولية التي تسري على الناقل البحري طبقا لأحكام المادة 916 ق ب ج ، لذا سنتناول في هذا المطلب تحديد نطاق التحديد القانوني وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول : تحديد نطاق التحديد القانوني من خلال أساس الدعوى.

يختلف أساس الدعوى الخاضع للتحديد القانوني في مختلف التقنيات الداخلية ، فمنها مايشمل المسؤولية العقدية و التصيرية معا ، ومنه مايشمل العقدية فقط.

القانون الجزائري نص صراحة على سريان التحديد القانوني على مسؤولية الناقل سواء كان أساسها تعاقديا أو تصيريا¹ ، وذلك لمنع التحايل الذي قد يحدث من قبل الشاحن، إلا أنه فيما يخص مقاول الشحن والتفريغ فهي مسؤولية تعاقدية دون المسؤولية التصيرية ، إذ أن الرجوع بالدعوى التصيرية متاح فقط في حالة رجوع الغير على المقاول الذي ليس طرفا في عقد الشحن و التفريغ أو عقد النقل البحري، وهو رجوع ليس للمقاول تحديد مسؤوليته بصدده.

وعليه يمكن القول أنّ مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ التي يصح أن تكون محل للتحديد القانوني هي مسؤوليته قبل المتعاقد معه أي الذي طلب خدمته بموجب عقد دون الغير الذي قد يصيبه ضرر من جراء تنفيذ عقد الشحن و التفريغ².

1- نصت المادة 813 من القانون البحري الجزائري على أنه:

" تطبق التحديدات و الإعفاءات الواردة في هذا الفصل على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر أو الأضرار على أساس المسؤولية الغير تعاقدية".

2- ومثاله : سقوط حمولة رافعة السفينة على بضائع الغير موجودة على الرصيف فألحقت بها أضرار وكذا البضائع التي كانت في الرافعة ، التحديد القانوني لمسؤولية المقاول يسري فقط على مسؤولية المقاول عن البضائع التي كانت الرافعة محملة بها ، دون مسؤوليته عن البضائع التي على الرصيف ، فالمقاول مسؤول عن تعويض صاحب البضاعة تعويض كاملا فهو لايرتبط معه بأي عقد شحن أو تفريغ ، أنظر في ذلك كمال حمدي، المرجع السابق ، ص 227.

الفرع الثاني : النطاق الزمني و المادي الذي يسري عليه التحديد القانوني للمسؤولية .

الفقرة الأولى: النطاق الزمني للإستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية.¹

تسري أحكام مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ فقط على فترة الشحن و التفريغ و الفترة التي يتكفل المقاول باستلام وحفظ البضاعة في حالة ماطلب منه صاحب البضاعة ذلك،ومنه فالتحديد القانوني لمسؤولية المقاول وفقا لهذا النطاق تبدأمن وقت استلام المقاول للبضاعة في ميناء الشحن لشحنها بما فيها جميع العمليات المتصلة بالشحن (كالرّص و التستيف و التحزيم) (عقد الشحن)، و استلام البضاعة في ميناء التفريغ لتفريغها بعد مرورها بالمراحل السابقة الذكر، الفك و التفريغ (عقد التفريغ)

و نشير إلى نقطة مهمة وهي أنّ ثمة أحكام بصدد النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري و التي يرد عليها التحديد القانوني لايمكن إعمالها بالنسبة للمقاول فهذه الأحكام يخص بها الناقل²دون المقاول فالنطاق الزمني للناقل يختلف تماما عن النطاق الزمني لمسؤولية المقاول.

الفقرة الثانية: النطاق المادي الذي يسري عليه التحديد القانوني

بالرجوع إلى نص المادة 805 ق ب ج فإنّ المشرع الجزائري أكد على أنّ التحديد القانوني يسري على كل مسؤولية مهما كان مصدر الضرر ، هلاك أو تلف أو تأخير في تسليم البضائع هذا بالنسبة للناقل البحري ،وعليه فإنّ التحديد القانوني لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ يسري بصدد هلاك البضائع و تلفها كذلك و هي في يد المقاول أي أثناء شحن

1- وجدي حاطوم ،المرجع السابق،ص360.

2- نشير هنا كما سبق ذكره أن مسؤولية الناقل تبقى قائمة حتى لو اسندت عملية الشحن و لتفريغ للمقاول لأن شحن البضائع من التزاماته التي رتبها القانون عليه،فالناقل هو المسؤول الوحيد في مواجهة الشاحن و المرسل إليه فهو الذي تعاقد مع المقاول حيث يخول له العقد المرتبط به مع الناقل الرجوع على المقاول متى ثبت ارتكابه للخطأ ومطالبته بالتعويض عن الأضرار.وسنتطرق لهذه المسألة في الفصل الثالث من الباب الثاني دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن و التفريغ..راجع : إدريسي أمينة، النطاق القانوني لمسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع بين الاتفاقيات الدولية و القانون البحري الجزائري،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة،العدد5،يوليو2016، ص32.

البضاعة وتفريغها وكذا في حالة تأخير المقاول في تنفيذ عمليات الشحن و التفريغ و كل العمليات المتصلة بها.

و عليه فإنّ التقنيات الداخلية والاتفاقيات الدولية تأخذ بالتحديد القانوني الذي أوردته بالنسبة للناقل و يقضي بسريانه على مطلق مسؤولية المقاول سواء كان سبب المسؤولية هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في شحنها أو تفريغها و كل العمليات المتصلة بها.

و تشير إلى نقطة مهمة تمّ التطرق إليها¹ وهي أنّ كل التقنيات الداخلية و الاتفاقيات الدولية لم تنص على مسألة التأخير في التسليم و التحديد القانوني لها، فبالرجوع للقانون البحري الجزائري فإنّ المشرع كان موفقا في هاته المسألة فقد أكد على أنّ التحديد القانوني يسري على كل المسؤولية مهما كان مصدر الضرر ، هلاك ، تلف ، تأخير وهو بهذا انتهج وأخذ بنفس أحكام إتفاقية هامبورغ لسنة 1978م 6 ف ب.

أمّا إتفاقية بروكسل وبروتوكولها فلم يكونا واضحين في تحديد المسؤولية عن التأخير م4/ف5 ،ونفس الشيء بالنسبة للقانون المصري فالمادة 1/233 ق تجارة بحرية تسري على الهلاك و التلف ، حيث كان من الضروري تقرير نص يحدد سريانه على المسؤولية عن التأخير.

الفرع الثالث : النطاق الشخصي لتطبيق التحديد القانوني لمسؤولية المقاول

أقرت أغلب التقنيات الداخلية بما فيها القانون البحري الجزائري والمصري والفرنسي و الاتفاقيات الدولية ، بأنّه تسري أحكام التحديد القانوني للمسؤولية المتعلقة بالناقل على المقاول²، و يستفيد من هذا التحديد تابعي مقاول الشحن و التفريغ ، ومعنى ذلك أنّه في حالة ما تحققت مسؤولية تابعي مقاول الشحن و التفريغ و رجع عليه المضرور بطلب التعويض عن هلاك أو تلف البضاعة ، كان لهذا التابع التمسك بأحكام تحديد المسؤولية المقررة للمقاول بشرط إثبات أنّ الخطأ الذي ارتكبه كان حال تأدية وظيفته أو بسببها .

1- وجدي حاطوم ، المرجع السابق، ص104، يوسف حسن يوسف ،المرجع السابق، ص22.

2- وجدي حاطوم،المرجع السابق، ص366.

و في حالة ما قام المضرور بالرجوع على المقاول وتابعيه فإنه كي لا تهدر الحكمة من تحديد المسؤولية ، لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على المقاول و تابعيه على مقدار التحديد القانوني لمسؤولية المقاول.

المبحث الثاني : مقدار التحديد القانوني لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ

يسري على مقاول الشحن و التفريغ أحكام تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل البحري و منها الحد الأعلى للمسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها، ويتصفّح النصوص القانونية ، نجد أن المشرع الدولي والداخلي قد حدد سقف مسؤولية الناقل البحري في دفع التعويض بمبلغ معين يتم حسابه على أسس معينة تختلف من نظام قانوني لآخر.

و عليه سنعرض بالدراسة لأحكام هذه النصوص القانونية الدولية و الداخلية التي تتناول التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري والتي تسري أحكامها على مقاول الشحن و التفريغ حيث سنتناول في (المطلب الأول) ضوابط تحديد الحد الأعلى للمسؤولية و (المطلب الثاني) أساس حساب هذا الحد.

المطلب الأول : ضوابط تحديد الحد الأعلى للمسؤولية

بالرجوع إلى نصوص الاتفاقيات الدولية و التقنيات البحرية¹ نجد أنّ الناقل البحري إذا تحدّثت مسؤوليته القانونية عن البضاعة التي تعهّد بنقلها و إيصالها سالمة لصاحبها يكون

1-تنص المادة 05/04 من إتفاقية بروكسل على أنه : "لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ لا يزيد عن مئة جنيه انجليزي عن كل طرد أو وحدة شحن أو على مايعادل هذه القيمة بنقد بعملة أخرى"

-تنص كذلك المادة 01/02 من بروتوكول 1968 : المعدل لإتفاقية بروكسل على أن " لايلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب فقدان أو التلف اللاحق بالبضاعة أو مايتعلق بها بمبلغ يزيد على مايعادل عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة أو ثلاثين فرنك عن كل كيلو من الوزن القائم للبضائع المفقودة أو التالفة أيهما أكبر.."

تنص المادة 1/06 من إتفاقية هامبورغ على أنه : "أ- تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة 5 من الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 25 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام القائم للبضائع الهالكة أو التالفة أيهما أكبر .

ب- تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة 5 من التأخير في التسليم بمبلغ يعادل مثلي و نصف مثل أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع في عقد النقل البحري للبضائع.

ج- لايجوز بأي حال من الأحوال أن يتعدى مجموع مسؤولية الناقل بمقتضى الفقرتين (أ) و (ب) من هذه الفقرة معا ، الحد الذي سيقدر بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة بالنسبة للهلك الكلي للبضائع الذي تتشا هذه المسؤولية بشأنه."

-تنص المادة 28 من قانون جوان 1966 المعدلة بالمادتين 02 من القانون 1103/79 و القانون 1292/86 تنص على أنه " تحدد مسؤولية الناقل عن الهلاك أو الضرر الحاصل للبضائع بالمبالغ المحددة في أمن الفقرة 5 من المادة 4 من الإتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الموقعة ببروكسل في 25 أوت 1924 المعدلة بالبروتوكول الموقع ببروكسل في ديسمبر 1979"

-تنص المادة 233 من قانون التجارة البحرية المصرية على أنه " 1- تحدد مسؤولية أيا كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز ألفي جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لايجوز ستة جنيهات عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي ذي التحديد الأعلى.

2- و إذا جمعت الطرود أو الوحدات في حاويات و ذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات في حاويات و ذكر في سند الشحن عند الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية عند كل منها طردا أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعيين الجدل على المسؤولية ، و إذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه و هلكت اعتبرت طردا أو وحدة مستقلة"

و- تنص المادة 1/805-2-3 من التقنين البحري الجزائري على أنه : "... فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطلق و بمقدار يعادل مرتين و نصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع ، و لكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد"

ملزما بدفع مبلغ تعويض محدد بعدد معين من الوحدات الحسابية و التي تختلف من نظام قانوني لآخر ، وأحكامه تسقط على مقاول الشحن و التفريغ، ومنه نجد أنّ اتفاقية بروكسل أخذت بأساسين فقط لحساب التعويض وهما الطرد و الوحدة ، ثم جاء بروتوكول 1968 ليضيف أساس ثالث هو الوزن (الكيلوغرام)، والمؤكد ببروتوكول التعديل لسنة 1979 ، أمّا اتفاقية هامبورج بالإضافة إلى الأسس التي جاءت بهم اتفاقية بروكسل تضمنت أساس رابع وهو أجرة النقل ، أمّا التقنين البحري الفرنسي قبل تعديله بالقوانين رقم 1103/79 و 1292/86 يأخذ في حساب التعويض الأقصى بما أخذت به اتفاقية بروكسل المعدلة بالبروتوكول 1979 ، التي أضافت الوزن.

كما اعتمد المشرع المصري ذات الأسس التي اعتمدت عليها اتفاقية بروكسل و البروتوكول المعدل 1979.

أمّا المشرع الجزائري قبل تعديل القانون البحري كان يأخذ بما أخذت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924 باعتبارها الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر، لكن سنة 1998 ، عدّل المشرع من اتجاهه و أخذ بالأسس الأربعة التي تأخذ بها اتفاقية هامبورج أي الطرد، الوحدة ، الوزن و أجرة النقل، و عليه سوف ندرس هذه الأسس في الفرعين التاليين.

الفرع الأول : الحد الأعلى للمسؤولية بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن

المشرع الجزائري وضع شروط حتى يستفيد المقاول من حد أعلى للمسؤولية في حالة حدوث ضرر للبضاعة ، وهي نفس الشروط المطبقة على الناقل البحري و المتمثلة في حالة عدم تصريح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها، وكذا عدم تدوين هذا التصريح في وثيقة الشحن أو وثيقة مماثلة، فالمقاول هنا لا يعد مسؤولاً عن الخسائر التي تلحق البضاعة إلاّ بمبلغ يعتبر الحد الأعلى و المحدد في المادة 805 ق ب ج ، وبذلك وضع المشرع الجزائري ضوابط معينة في حالة تحققها نكون أمام التحديد القانوني للمسؤولية.

و عليه فاحتساب الحد الأعلى للمسؤولية يكون بالنظر إلى عدد الطرود ووحدات الشحن¹ التي هلكت أو تلفت من البضاعة محل عقد الشحن و التفريغ، لذا كان من الضروري إعطاء مفهوم لضابط الطرد و الوحدة الذي اختلف حوله الفقه و القضاء.

فكما هو معروف، البضائع تشحن على متن السفينة إما في شكل طرود فيكون تقدير التعويض عن الضرر من قبل القاضي على أساس الطرد، أو تكون في شكل وحدة شحن فهنا التعويض يكون على هذا الأساس ، وقد تأخذ البضاعة وصف الطرد و الوحدة معاً²، ومنه سنتناول هذه الحالات الثلاث بالشرح:

الفقرة الأولى: على أساس الطرد:

تكفل كل من الفقه والقضاء بوضع تعريفا للطرد أمام غياب تعريف له في نصوص الاتفاقيات الدولية و التقنيات البحرية الداخلية، حيث يذهب إتجاه من الفقه³ إلى أنّ كلمة "طرد" تعني و ضع البضاعة أو جزء منها و تجميعها في رباط واحد إما في صناديق أو كيس أو أجولة أو علب أو مغلف قماش ، وتوضع علامات مميزة وأرقام تميزها عن غيرها و لا يهتم إن كان الطرد صغير أم كبيراً أو ذا قيمة عالية أم لا.

ومنه فأصحاب هذا الإتجاه يرون أنّه لا بد من توافر شرطان حتى يكون الطرد مرجعاً لحساب الحد الأعلى للتعويض و هما :

1- كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق ، ص 230.

2- لم يستقر رأي الفقه على تعريف موحد للطرد فكل فقيه له رؤية خاصة لوظيفة الطرد مما أدى إلى إنقسام الرأي إلى عدة إتجاهات ، راجع في ذلك أكثر تفصيل : ملزي عبد الرحمان ، نظام المسؤولية المحددة في عقد النقل البحري ، أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر ، 2007، ص 248، 249.

3- محمد حسني ، عقد النقل ، المرجع السابق بند 285 ، كمال حمدي ، القانون البحري بند 760 ، علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، بند 371 ، محمود سمير الشرفادي ، المرجع السابق، بند 104 .

الرأي الأول أخذ به القضاء المصري ، حيث نستنتج أن أجل المعايير يستمدّها الفقه من الأحكام القضائية التي توسعت في تفسير مفهوم الطرد الوارد في المادة الرابعة فقرة 5 من إتفاقية بروكسل راجع في ذلك :محمود حسني ، التعليق على نصوص إتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 75.

- طعن رقم 1229 بند 53 في جلسة 1988/12/26 .

طعن رقم 862 بند 55 في جلسة 1992/02/176.

الشرط الأول : أن تكون البضاعة المراد شحنها مغلفة حيث تحزم وتعبأ في علب أو صناديق أما البضاعة المكشوفة ، كالألات و السوائل ، الحبوب فلا تعتبر طردا، مثاله : شحنة من خشب إذا تم تخزينها فهي تعد طردا ، أما إذا وضعت هذه الأخشاب ولم تحزم فهي تخرج عن وصف الطرود.

الشرط الثاني: أن يذكر في سند الشحن عدد هذه الطرود و تعلم بعلامات وأرقام وإذا لم تذكر هذه البيانات في سند الشحن فإنّ حساب التعويض لا يكون على أساس الطرد بل على أساس آخر.

ويذهب اتجاه آخر ¹ إلى أنّ الطرد هو الشحنة المتفردة التي يكون لها ذاتيتها وتتميز عن غيرها من الشحنات بما تحمله من بيانات وعلامات ، بصرف النظر إذا كانت هذه البضاعة مغلفة أو غير مغلفة ، ذات حجم كبير أو صغير ، ثقيل أو خفيف².

ويشترط أصحاب هذا الرأي في الحساب على أساس الطرد شرطا وحيدا وهو أن يكون الطرد مفردا في سند الشحن بغض النظر عما إذا كان هذا الأخير مغلفا أو محزما أو معبأ في صناديق أو حاويات.

أما الرأي الثالث يذهب إلى تحديد مفهوم الطرد بناء على إرادة الأطراف ³ إذا ما انصرفت إلى اعتبار شحنة معينة طردا أم لا ، بغض النظر عن كونها مغلفة أم لا ، وإذا ما كانت

1- محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند 84 ، محمود مختار البريري ، المرجع السابق، ص 384.

-Rodier (R) : la responsabilité du transporteur maritime, op, cit p388.

- « le colis est l'objet individualisé par sa structure, ses numéros qui fait l'objet du connaissance et dont le nombre y est mentionnée ».

2- سليم بودليو ، المرجع السابق، ص147.

3- وفي هذا قضى مجلس إستئناف باريس أن "الطرد" لايعني فقط شحنة صغيرة ، بل كل شحنة متفردة ، كما سلمت للناقل و قبلت من طرفه مهما كان وزنها و حجمها " ومنه فقد إعتبر القرار أن قطعة تزن 9.5 طن و سيارة ذاتية الحركة يجب إعتبرها طردا راجع في ذلك:

- cass ، Paris ، 24oct1966،Bt1967،p47 (voir lamy.t) Op,cit n°599

- كما تشكل علب متفردة برقم مرجعي و التي تكون محتاجة إلى شحن و نقل فردي في حالة الضرورة طردا أنظر :

- cass,Aix en provence , 13 juin 1984,DMF,1986,p23 (Ibid) -

- سليم بودليو، المرجع السابق ، ص147.

تتضمن بيانات وعلامات، فالعبارة هنا بنية المتعاقدين و التي تتجسد فيما هو مدون في وثيقة الشحن ، بشرط أن لاتذهب هذه النية إلى وضع تحديد لمفهوم الطرد بشكل يؤدي إلى تخفيف المسؤولية.

أما الرأي الرابع¹، يذهب إلى دمج الآراء الثلاثة السابقة و تعميم كلمة طرد كأساس لحساب التعويض وبذلك فالطرد هو البضائع المغلفة بصندوق تحمل علامة مميزة أو رقم معين أو كل ما يجمع في رباط واحد كحزمة بشرط ذكر عددها في سند الشحن.

الفقرة الثانية : على أساس الوحدة (وحدة الشحن) L'unité

تعتبر الوحدة (وحدة الشحن) الضابط الثاني لحساب الحد الأعلى للمسؤولية ، وهي خاصة بالبضاعة التي لا يمكن تعبئتها في طرود كالبضاعة التي تشحن حبا ، in bulk ، en vrac ، والتي لا يعرف إلا وزنها أو قياسها أو حجمها أو كيلها² أو عددها ، وفي هذه الحالة تتخذ الوحدة المثبتة في وثيقة الشحن أساسا لتقدير التعويض³.

مثاله حالة نقل السوائل ، الأخشاب ، السيارات، الحيوانات الحية ، الحبوب ، الفحم ، و قد ورد مصطلح الوحدة في اتفاقية بروكسل و بروتوكول تعديلها لكن بشكل غير واضح و محدد كما ورد كذلك في التشريعات البحرية غير أنه لا يتناسب مع جميع أنواع البضائع في ممارسات الشحن⁴، فقد يقصد بالوحدة l'unité ، الوحدة التي يتم على أساسها تحديد أجرة الحمولة ، كالطن المتري أو الحجم أو الكيلوغرام أو المتر المربع ، أو يقصد بها وحدة الشحن العضوية التي يتسلمها الناقل من الشاحن ، كالسيارات ، البراميل ، الأكياس.

1-سميحة القليوبي ، القانون البحري، ص 477، كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، المرجع السابق ، ص 174 .

2- كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ ، المرجع السابق ، ص 231 .

3-وقد عرفت محكمة النقض المصرية الوحدة بأنها : " وحدة الوزن أو المقاس أو الحجم أو الكيل المثبت بسند الشحن بالنسبة للبضائع التي تشحن جملة دون ربط أو تغليف و التي لو تميز إلا بوزنها أو قياسها أو عددها ، و في هذه الحالة تتخذ الوحدة المثبتة في سند الشحن أساسا لتقدير التعويض عن الهلاك أو التلف الذي يصيب الشحنة". طعن رقم 1229 سنة 53 ق جلسة 1988/2/26 السالف الذكر .

4- بسعيد مراد ، المرجع السابق ، ص 300.

وأمام هذا التباين في التعريفات للوحدة ظهرت عدة تفسيرات و اتجاهات تبين المقصود بالوحدة التي تعتبر أساسا لتقدير المسؤولية.

حيث ذهب الاتجاه الأول : إلى القول بأن المقصود بالوحدة هو وحدة أجرة النقل l'unité de fret de transport وهي التي على أساسها كما سبق ذكره تحدد أجرة الحمولة كالوزن و المقاس و الحجم أو الكيل سواء كان طنا متريا أو الحجم أو الكيلوغرام أم المتر المربع.

فهذا الاتجاه يرى أنّ الوحدة لا تميّز إلاّ عن طريق الحجم أو الوزن أو القياس دون عددها¹ ويرى اتجاه آخر أنّ الوحدة تأخذ المفهوم الأول في حالة البضاعة التي تصب حتى و لو كانت أجرة النقل تستوفى على أساس آخر.

فحين يذهب اتجاه آخر للقول بأنّ الوحدة هي تلك التي انصرفت إليها نية المتعاقدين و المثبتة في سند الشحن سواء تمّ على أساسها استيفاء الأجرة من عدمه.

و ذهب اتجاه إلى القول بأنّ الوحدة هي تلك الوحدة المادية المستعملة في الوثيقة l'unité matérielle utilisée dans la police ، وهي تلك الوحدة التي تذكر في سند الشحن و هو الرأي الذي رجحه الإتحاد القضائي الفرنسي ، إذ قرر مجلس النقض بتاريخ 1974²/4/28 بأنّ التحديد القانوني يجب أن يحسب على أساس الحجم أو المقياس.

أمّا بالرجوع إلى التقنين البحري الجزائري فقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 805 على مصطلح الوحدة : "...بمبلغ يزيد 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى"³، فمن خلال النص يتبين أنّ المقصود من لفظ الوحدة هي وحدة الشحن و لمعرفتها

1- سليم بودليو ، المرجع السابق ، ص148.

2-Cass,28 avril 1947,DMF,1947 ,m,d,1948 .

3-وهو المقصود الذي جاءت به اتفاقية بروكسل في م4/ف5 ، م3/ف1 من البروتوكول المعدل لها ، و هي الوحدة التي أتفق عليها الطرفان و المدونة في سند الشحن سواء تمّ على أساسها حساب الأجرة أم على أساس آخر.

لابد من الرجوع إلى ماهو مدون في وثيقة الشحن ،وبذلك فإنّ المشرع الجزائري قد ساير اتفاقية هامبورج في مادتها 6 حيث تنص على أنه¹:

"تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة 5 عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى ...". ، وقد خالف المفهوم الذي جاءت به كل من اتفاقية بروكسل وبروتوكولها و القانون الفرنسي في م 28.

أما المشرع المصري فقد حذا حذو اتفاقية هامبورج حيث نصت المادة 23 السابقة الذكر على أنه "...بما لايتجاوز ألفي جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن..".

و خلاصة ماسبق أنّه إذا لم تكن البضاعة المشحونة طردا أو وحدة فإنّ مقال الشحن و التفريغ يسأل عن الضرر كاملا ويتعطل بالتالي سريان التحديد القانوني للمسؤولية ، كما هو الشأن لشحن السيارات، فبالرجوع إلى نص المادة 4/ف5 من معاهدة بروكسل فهي ترى أنّ السيارة المنقولة المكشوفة لا تعتبر طردا ولاوحدة في مفهوم المادة²، لأن الطرد كما سبق ذكره يفترض أن تكون البضاعة مغلقة لا يمكن معرفة طبيعتها و قيمتها ، إلا بالرجوع لسند الشحن أما الوحدة ، فهي تقتصر على الأشياء التي تعتبر وحدة في ذاتها ، كالمتر المكعب و الطن ، فهنا يسأل المقال على قيمة السيارة كاملة و لايسأل عن هلاك أو ضياع مايبها من أمتعة.

الفقرة الثالثة: على أساس الطرد و الوحدة معا.

قد تأخذ البضاعة المشحونة صفة الطرد والوحدة معا، ومثاله أن يذكر في سند الشحن عدد الطرود بالإضافة إلى حجمها ووزنها ، فالإشكال هنا يتمثل في الضابط الذي يختاره القاضي كأساس لتحديد مسؤولية المقال هل هو على أساس الطرد أم الوحدة؟ وقد اختلفت كذلك الآراء في هذه المسألة ، فقد ذهب إتجاه³إلى أنّ العبرة بالطرد و ليس

1 – **George Ripert** , droit maritime , tome second , transport maritime , 4ème édition libraire Dalloz , Paris 1952 n°1816

2- **كمال حمدي**، المرجع السابق ص 232، بند 206.

3- **R.Rodiere** , la responsabilité du transporteur maritime , op ,cit,p671

بالوحدة ، فإذا أدرج في سند الشحن عدد الطرود فلا يهم إذا أدرج الوزن والحجم الكلي¹ فهذان الأخيران لهما أهمية عند حساب الأجرة على أساس وحدة الوزن و ليس حساب الحد الأعلى للتعويض.

ويرى هذا الإتجاه ضرورة أن تكون الطرود منفردة و معلمة بأرقام و علامات² ومنه كان من البديهي الأخذ بوحدة الشحن كأساس لتحديد مسؤولية المقاول فهي تطبق فقط على البضائع التي لا تكون في طرود ، وبالتالي فالقاضي يطبق هنا أساس وحدة الشحن و لا يكون له مجال للاختيار بين الضابطين.

وخلاصة القول أنه على القاضي أن ينظر إلى مصلحة الشاحنين ويختار الأساس الذي يكون الأصلح للشاحن والمرسل إليه، على اعتبار أن اتفاقية بروكسل جاءت لحماية مصالح الشاحن أي الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية فحساب التعويض على أساس الطرد في كثير من الحالات يؤدي إلى كون التعويض غير مناسب مع حجم الضرر فيكون من قبل الإعفاء من المسؤولية³، وعليه فلحماية مصالح الشاحنين نجد أن المشرع الدولي والوطني بموجب التعديلات والاتفاقيات الجديدة جعلت من وحدة الوزن أساساً قائماً بذاته حيث تقوم مقارنة بينه و بين الطرد ووحدة الشحن للأخذ بالمبلغ الأعلى لتحديد المسؤولية .

1-مثال: سند شحن تضمن 100 طرد مسجلة من أ-1 إلى أ-100 تزن في مجموعها طنين ، فمقاول الشحن و التفريغ قد تكفل ب 100 طردا و ليس بطنين منه فالحد الأعلى للتعويض يحسب على 100 طرد و ليس الوحدة وهي طنين.

2-مثال : سند شحن تضمن 20 أنبوا يزن طنين، فالعبرة بوحدة الوزن (الطن) لأن الأنايب لم تفرد و يكون الحد الأقصى مرتين 2000 فرنك مثلا و ليس 20 مرة 2000 فرنك بعدد الأنايب.

3-وهذا ما قضت به محكمة روان الفرنسية أن الشاحنة التي كان من المفروض أن تنقل من الجزائر إلى روان و التي حطمت على الرصيف بسبب خطأ في المعاملة أثناء الشحن أدت إلى أضرار أصابت الشاحن تفوق 7500 فرنك يكون التعويض فيها 1000 و رفضت طلب الشاحن بالأخذ بوزن الشاحنة المدون في السند و عدم إعتباره طردا ، مشيرة إلى أنه في حالة غياب بيانات في سند الشحن.

الفرع الثاني : الوزن و أجرة النقل.

أنت إتفاقية هامبورج لسنة 1978 بضابطين جديدين لحساب الحد الأعلى للتعويض من المسؤولية ، وهذا بعد إدخال تعديلات على إتفاقية بروكسل التي أخذت بضابط الوحدة و الطرد ، أما إتفاقية هامبورج فأخذت بضابط الوزن و أجرة النقل وهذا بعد عجز الضابطين الأوليين في تحقيق توازن بين مصالح الشاحنين و الناقلين.

الفقرة الأولى : على أساس الوزن:

نتيجة لوجود خلافات عديدة حول مفهوم الطرد و الوحدة و كذلك بساطة التعويض الذي كان غالبا مايحكم به على أساس الطرد و الوحدة ، وكذا مشكلة تعويض هلاك أو تلف جزء من البضاعة ، والبضائع التي تشحن عارية كالأليات (السيارات) ، طالبت الدول الشاحنة و هي الدول النامية باللجوء إلى ضابط الوزن بدلا من الضابطين السابقين كأساس إضافي لتحديد التعويض و حتى يكون المبلغ متناسبا مع مقدار الضرر¹ و هو الوزن الإجمالي للبضائع و الأشياء المنقولة والطرود التي تحتويها أو الأغلفة التي تحفظها ، أساسا للتعويض الأقصى.

وهذا ما أخذت به كل من إتفاقية هامبورج 1978 ، والبروتوكول 1968 ، التقنين الفرنسي البحري 1966، التقنين البحري الجزائري ، فهذه التشريعات اعتمدت ضابط أجرة النقل (أجرة الشحن) و اعتبرته ضابطا مستقلا و هي بذلك أخرجته من نطاق وحدة الشحن و هذا رعاية لمصالح الشاحنين ، كما اعتبرت وزن البضاعة من البيانات التي يمكن إدراجها في سند الشحن² وهي بذلك وحدة قائمة بذاتها و تقدر بالكيلوغرام ، وعليه فكل من الطن و القنطار يبقى ضمن وحدة الشحن ، فالقاضي يأخذ بالوزن الإجمالي للبضاعة و ليس الوزن الصافي لحساب الحد الأقصى للتعويض.

1- ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 270.

2- المادة 3/3 إتفاقية بروكسل ، المادة 15/أ إتفاقية هامبورج ، م35 القانون الفرنسي 1966، م200 قانون التجارة البحري المصري ، م 752 القانون البحري الجزائري.

إنّ ضابط الوزن وضع حلاً جذرياً لمشكلة التعويض عن الهلاك و التلف و إن كان جزئياً و هو الضابط الذي تجاهلته اتفاقية بروكسل 1924 ، حيث ذهبت بعض التشريعات و أهمها التشريع الفرنسي إلى اعتبار هلاك أو تلف جزء من الطرد يؤثر على باقي الطرد ، ألزمت

الناقل بتعويض الضرر الذي لحق كامل الطرد ¹.

مثاله: إذا كانت الشحنة المتضررة عبارة مركبة أو سيارة، وتضرر جزء منها فإنّ هذا الأخير يعتبر عنصراً واحداً من الأجزاء السلمية، لذا فإنّ القاضي هنا يعتمد على الوزن الكلي لتحديد التعويض ².

ومنه يمكن القول أنّ ضابط الوزن أخذ مكانة في التشريعات القانونية على باقي الضوابط فهو يشمل كل البضائع بمختلف أنواعها، و يؤخذ به في كل الأحوال و عليه:

إذا كان وزن البضاعة الوارد في سند الشحن بالكيلوغرام هنا يتمّ إعمال ضابط الوزن بضرب الوحدة الحسابية في عدد الكيلوغرامات الهالكة أو التالفة .

وإذا ذكر الوزن بغير الكيلوغرام في سند الشحن ، وذكر عدد الوحدات بالطن أو القنطار يكون لصاحب البضاعة تحويل هذه الوحدة إلى الكيلوغرام من أجل اعتماد ضابط الوزن في تحديد الحد الأقصى للتعويض و اختيار المبلغ الأعلى، في حالة عدم ذكر وزن البضاعة في سند الشحن فإنّ هذا لا يحول دون إعمال وحدة الوزن بالكيلوغرام كأساس للتعويض و إجراء الخبرة ففي بعض التشريعات لم تشترط أن يكون الوزن بالكيلوغرام مدوناً.

1- نصت المادة 3 من المرسوم 922/87 الفرنسي الصادر في 1987/11/12 صراحة على أنه:

"التحديد بواسطة الكيلوغرام لا ينطبق إلى على وزن الجزء الهالك أو التلف للطرد أو الوحدة إلا إذا أصاب قيمة الطرد لأو الوحدة في مجملها أو جعلها غير صالحة للإستعمال على حالها ، ثم يختار أكبرها و يحكم به".

2- و هذا ما إعتد عليه القضاء الفرنسي.

الفقرة الثانية: أجرة النقل (أجرة الشحن و التفريغ)

يتعلق ضابط أجرة النقل (أجرة الشحن و التفريغ) فقط بمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ عن التأخير في القيام بهاتين العمليتين التي تكفل بها ، وهو ما يسمى بالضرر الاقتصادي فلا يتعلق أبداً بهلاك أو تلف البضاعة ، فالمشرع الجزائري اعتمد على ضابط أجرة النقل¹ لأن الضرر الناتج عن التأخير يختلف عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة² ، ومنه فالضابطين السابقين الطرد والوزن غير صالح لتقدير التعويض ، بالإضافة إلى أن أجرة النقل (أجرة الشحن و التفريغ) مقياساً عادلاً للتكاليف التي يتكبدها المقاول أثناء شحن و تفريغ البضاعة.

وعليه فإنّ أجرة الشحن و التفريغ هي ذلك المبلغ الذي يقع على أحد أطراف عقد النقل الذي يطلب خدمة المقاول مقابل الشحن أو التفريغ للبضائع³.

وتحدّد أجرة الشحن والتفريغ عادة على أساس "وزن الشحنة أو حجمها"، كما يمكن أن تحدّد عن كل وحدة من البضائع المشحونة في حالة تباين و اختلاف الأشياء المشحونة أو ضخامة الشحنة⁴.

وكما سبق ذكره فإنّ عمليات المقابلة المينائية و المتمثلة في شحن البضائع و رصها و فكها و إنزالها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية و المغازات و أخذها تقام بموجب

1- سليم بودليو، المرجع السابق، ص150.

-إنّ التقنين البحري الجزائري إعتد على ضابط أجرة الناقل متأثراً باتفاقية هامبورغ و في هذا نصت المادة 805 ق.ب.ج على أنه : "...بمقدار يعادل مرتين و نصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المنفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من الناقل حريص أن يسلم فيه البضائع و لكن لايزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل..." و من جهة أخرى فإنّ إتفاقية هامبورغ جاءت بمبدأ مسؤولية الناقل عن الضرر الناتج عن التأخير و هذا ما أرادت أن تفرضه الدول النامية لكن هذا المبدأ لا في إعتراض من شركات النقل بعالمية و ألتمت هذه الأخيرة على إستبعاد مسؤولية الناقل عن التأخير من نطاق قواعد هامبورغ ، فجاء نظام أو ضابط أجرة النقل ليتوافق مع الإتجاهين المتناقضين.

2- بسعيد مراد، المرجع السابق ، ص،261.

3- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 150.

4- محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص363-364.

عقد و تفضي إلى دفع مقابل¹، هذا الأخير عادة ما يتولى مقال الشحن والتفريغ تحديد تعريفه أو أجرة شحن و تفريغ مختلف البضائع ولا يكون أمام أطراف عقد النقل البحري الذين يطلبون خدمته إلا أن يقبلوا ، بل أن إبرام عقد الشحن والتفريغ لا يتم إلى على أساس هذه الأجرة.

ومقدار هذه الأجرة أي أجرة الشحن و التفريغ يذكر في الفواتير (الشحن والتفريغ)، فذكره في سند الشحن أمر نادر، بل يشار فقط إلى أجرة الشحن والتفريغ إذا ما كانت مستحقة في ميناء الشحن أو التفريغ.

أمّا بالنسبة إلى حساب التعويض عن التأخير في الشحن و التفريغ فكما سبق ذكره كل من اتفاقية هامبورج و القانون البحري الجزائري لم يعامل مسؤولية الناقل (المقاول) عن التأخير في الشحن و التفريغ نفس معاملة المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة حيث طبق ضابط الطرد و الوحدة و الوزن على هلاك البضاعة و تلفها ، أمّا التأخير فأخضعها لضابط أجرة النقل (أجرة الشحن)².

مثال : البضاعة التي تكفل مقال الشحن والتفريغ في إطار القانون البحري الجزائري بشحنها مثلا هي مائتي صندوق موز، و أجرة الشحن 20000 دج أي 100 دج لكل صندوق و تأخر شحن و تفريغ 40 صندوق ، فإن أجرة الشحن للصناديق المتأخرة هي = 40x100=4000 دج و منه يكون الحد الأقصى للتعويض عن التأخير في الشحن أو التفريغ هو 2.5x4000=10000 دج. نصف مثل (أجرة الشحن) =10000 دج.

1-راجع في ذلك نص المادة 791 ق. ب.ج ، ونص المادة 15/ك من إتفاقية هامبورج على أنه " ما يستحق على المرسل إليه من أجرة النقل أو إشارة أخرى تدل على أن أجرة النقل مستحقة عليه.

2-على عكس إتفاقية بروكسل و التقنين البحري المصري اللذان أبقوا الضرر الناتج عن التأخير لظابط الطرد أو إلى الوحدة بالنسبة لإتفاقية بروكسل و الوزن أيهما أعلى بالنسبة لبروتوكول تعديل إتفاقية بروكسل 1924، وقانون التجارة البحري المصري.

أما إذا كان عدد الصناديق التي تأخر شحنها أو تفريغها هو 100 صندوق فالحد الأعلى للتعويض هو $100 \times 100 = 10000$ دج = 2.5 = 25000 هو مبلغ يفوق مجموع أجرة الشحن و التفريغ المستحقة بموجب عقد الشحن و التفريغ و المقدرة بـ 20000 دج وهنا يتطلب الأمر تخفيض التعويض إلى مجموع أجرة الشحن و التفريغ المدفوعة للمقاول مقابل تكافة شحن و تفريغ البضاعة و المتمثلة في 2000

الفرع الثالث : الحد الأعلى للمسؤولية في حالة النقل بالحاويات

الفقرة الأولى: تعريف الحاوية و أنواعها:

أولاً: تعريف الحاويات

وردت عدة تعريفات بشأن الحاوية أهمها تعريف اتفاقية سلامة الحاويات لسنة 1972¹ بقولها :

"الحاوية وحدة من معدات نقل البضائع الصالحة للاستخدام المتكرر ذات متانة تكفي للمناولة في الموانئ و على السفن مصممة خصيصا لنقل البضائع بوسيلة أو أكثر من وسائل النقل ودون عملية إعادة تحميل وسيطة ولكي تجري رصرتها و/أو مناولتها بسرعة بحيث تكون مزودة بتجهيزات ركنية لهذه الأغراض وذات حجم تكون فيه المساحة المحصورة بالأركان السفلية الخارجية الأربعة ، 14 مترا مربعا على الأقل "150 قدما مربعا" ، إمّا 7 أمتار مربعة على الأقل "75 قدما مربعا" إذا كانت مزودة بتجهيزات ركنية عليا ، و لايشمل تعريف الحاوية ، العربات "المركبات" أو العبوات إلاّ أنّه يضم الحاوية المحمولة على هياكل"، أمّا اتفاقية إسطنبول² لسنة 1990 فقد عرّفت الحاوية كالآتي :

1- إتفاقية جنيف لسنة 1972 و هي متعلقة بسلامة الحاوية أبرمت بتاريخ 1972/12/2 و دخلت حيز التنفيذ في 1977/9/6 على مستوى مجلس التعاون الجمركي ، تهدف هذه الإتفاقية إلى تسهيل النقل الدولي بواسطة الحاويات ، وقد وضعت معايير صنع هذه الحاويات ويحدد نظام الإعتماد و كذا تسهيلات القبول المؤقت و تصليح الحاويات ومنه فالحاوية التي تتوفر فيها الشروط المحددة في الإتفاقية تستفيد من إعتماد لنقل البضائع تحت الختم الجمركي.

2- إتفاقية إسطنبول المتعلقة بالإدخال المؤقت المبرمة بتاريخ 1990/6/26 ، وهي إتفاقية مبرمة تحت رعاية مجلس التعاون الجمركي هدفها تبسيط و تنسيق الإجراءات الجمركية خاصة إقرار وثيقة دولية موحدة لجمع بين جميع الإتفاقيات الموجودة حول الإدخال المؤقت و هذا يسهل الوصول إلى الأحكام الدولية للإدخال المؤقت و يساهم بشكل فعال في تطوير التجارة الدولية.

- أمّا بالنسبة للجزائر نجد من أهم النصوص المتعلقة بالحاويات:

- المرسوم رقم 1-78 المؤرخ في 1978-01-21 المتضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية جنيف المتعلقة بسلامة الحاوية لسنة 1972

- المرسوم الرئاسي رقم 03-98 المؤرخ في 1998-1-12 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بالقبول المؤقت المبرمة في أسطمبول بتاريخ 1990/6/26 .

"يقصد بعبارة حاوية أحد أنواع معدات النقل "سيارة رفع، صهريج متحرك، أو هيكل مماثل
أخر بحيث يجب أن يكون :

- مقفلا كلياً أو جزئياً ليشكل مقصورة معدة لاحتواء البضائع
- ذا صفة و مبينا بشكل كاف ليكون صالحا للاستعمال المتكرر.
- معدا خصيصا لتسهيل نقل البضائع بوحدة أو أكثر من وسائل النقل دون الحاجة لعملية تحميل وسيطة.
- معدا خصيصا لتسهيل نقل البضائع بوحدة أو أكثر من وسائل النقل دون الحاجة لعملية تحميل وسيطة.
- معدا للمناولة السريعة ، على الخصوص عند نقله من وسيلة نقل إلى أخرى.
- معدا لتعبئته و تفريغه بسهولة.
- أن يكون حجمه من الداخل مترا مكعبا أو أكثر".

و تتضمن الحاوية اللوازم والتجهيزات التي تتاسب نوعها شريطة أن تكون تلك اللوازم محمولة على الحاوية ، ولا يتضمن اصطلاح "الحاوية" السيارات أو لوازمها أو قطع غيارها ، أو مواد الطلبات و تعتبر الهياكل القابلة للتفكيك حاويات ، وتوجد تعريفات فقهية أخرى التي ترى أنّ الحاويات عبارة عن أوعية كبيرة معدنية في الغالب ، تجمع أو ترص بداخلها الطرود أو البضائع التي يمكن وضعها فيها¹ و تختلف بحسب حجمها حيث تتراوح بين 9،12،40 أقدام.

وعليه فمن خلال التعريفات السابقة نجد اتفاق في تعريف الحاوية بأنّها أداة نقل ذات طابع دائم ، صلبة بما يكفي ليتسنى استعمالها مرارا و تكرارا وهي مصممة خصيصا لتسهيل نقل

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص145.

-كان أول ظهور لنظام الحاويات في القرن الماضي في أوائل الخمسينيات على يد **Malcolm purcell mclean** حيث

اخترع الحاويات وهي في تلك الفترة عبارة عن أوعية معدنية صلبة كبيرة تجمع فيها البضائع، راجع في ذلك:

- **Mohamed Nesar abourraja** ,Gestion multi-agents d'un terminal à conteneurs thèse de doctorat,normandie université ,marakach,2012,p1-2.

-**Touret(p)**,la révolution du conteneur ,note de syntèse n 49,novembre 2002,p2 .

البضائع خلال واحدة أو أكثر من وسائط النقل من دون الحاجة إلى تحريك البضائع الموجودة بداخلها كما يتناسب تصميمها مع آليات المناولة ، بالإضافة إلى كونها مصممة بشكل يسهل عمليات التعبئة والتفريغ ، فهي بذلك توفر عنصر السلامة و الحماية للبضائع من جميع الأضرار أثناء الشحن سواء هلاك أو تلف أو حتى السرقة¹.

و تبدأ عملية شحن البضائع في الحاويات عن طريق اختيارها طبقاً لأحجامها وأنواعها ومراعاة لنوع وحجم وطبيعة البضاعة المشحونة سواء كانت سائلة أو مواد جافة أو غازية... إلخ²، ويتم شحن هذه الحاويات على متن السفن بواسطة نظام تكنولوجي حديث متطور يقلص من مدة شحن هذه الأخيرة حيث أصبحت التكنولوجيا العمود الفقري لسير نظام الشحن بالحاويات³.

ثانياً: أنواعها: تتنوع الحاويات و فقا لنوع البضائع المراد شحنها إلى نوعين:

1- حاويات ذات استعمال عام و هي حاويات مغلقة بشكل تام ، جوانبها و سقفها صلبة أحد جوانبها على الأقل فيه باب مخصص لنقل أنواع مختلفة من البضائع جافة أو سائلة ويوجد كذلك حاويات ذات السقف المفتوح سقفها متحرك مصنوع من قماش أو بلاستيك يستعمل لشحن البضائع الثقيلة أو الحجم الكبير ، والبضائع التي لا يمكن شحنها إلا بالروافع العلوية ، وتوجد كذلك حاوية مسطحة دون أساسات عليا ، لها نفس الطول و العرض للحاويات العادية و مجهزة بزوايا بهدف التمكين من مناولتها و أحيانا بعجلات شمع للتدحرج لتيسير عمليات الشحن والتفريغ والرص على أرصفة الموانئ ، وحاويات ذات قوائم وذات جوانب مفتوحة وهي تتميز بأن جوانبها غير ثابتة⁴.

2- توجد كذلك حاويات للبضائع الخاصة وهي ذات تصميم خاص حسب شكل و نوع البضاعة و تتمثل في : حاويات ذات مواصفات حرارية و هي ذات جوانب و أرضية وسقف

1- هشام الجندي، مبادئ النقل البحري، دون داروتاريخ نشر، ص149.

2- عبد القادر عطيير، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، دار الجامعة 1993، ص43.

3- أحمد عبد المنصف محمود، اقتصاديات وسياسات النقل البحري، مؤسسة رؤية الإسكندرية، 2010، ص168.

4- بان علي حسن، النقل في الحاويات و أهميته في رفع أداء الموانئ في دول مجلس التعاون الخليجي مع إشارة خاصة للعراق،

راجع الموقع الإلكتروني: www.m.ahewar.org.

معزولين حراريا لتخفيض تبادل الحرارة بين داخل و خارج الحاوية، كما توجد حاويات مسخنة وهي ذات مواصفات حرارية و مزودة بجهاز منتج للحرارة ، وحاويات مبردة تضمن الاحتفاظ بالبرودة ، حاويات الخزانات تستخدم في نقل الزيوت و الحواميض ، نقل الغاز المضغوط أو المسيل ، تكون على شكل خزانات معدنية محكمة وقد أوجبت اتفاقية إسطنبول أن تطبع على الحاويات المعلومات التالية بشكل واضح ومكان مناسب :هوية صاحبها أو مشغلها الرئيسي ،علامات وأرقام تحديد الحاوية و المخصصة من قبل صاحبها أو مشغلها الرئيسي.

الفقرة الثانية: حكم البضاعة الموضوعة داخل الحاويات

ظهور نظام النقل بالحاويات في مجال النقل البحري للبضائع وانتشاره أثار العديد من الخلافات حول تحديد طبيعة هذه الوسيلة أو الأداة¹ فيما إذا كانت طردا أو وحدة شحن هذا من جهة، ومن جهة أخرى يثير تقدير الحد الأعلى للمسؤولية على أساس عدد الطرود أو الوحدات صعوبة في الفرض الذي على أساسه يحدد سقف التعويض الذي يكون المقاول ملزم بدفعه في حالة هلاك أو تلف أو تأخير شحن الحاويات.

والإشكالية التي تفرض نفسها هنا هي: هل العبارة بما تسلمه مقاول الشحن والتفريغ من بضائع داخل الحاويات فيكون التعويض على أساس الطرود أو وحدات الشحن الموجودة داخل الحاوية ؟ أم العبارة بما تسلمه المقاول من حاويات فيكون ذلك التعويض على أساس عدد الحاويات المشحونة ؟

1-نتيجة للتطور الهائل الذي عرفته حركة النقل البحري للبضائع ، ظهر نظام النقل بالحاويات و قد أحدثت هذه الوسيلة ثورة و تطور هائلين في مجال النقل ، لذا كان من الضروري خلق وضع منظومة تشريعية مواكبة لهذا التطور سواء على المستوى الدولي أو الوطني، راجع في ذلك: سليم بودليو ، المرجع السابق ، ص150/ جميل بيرم، موجز النقل البحري الطبعة الأولى،الدار العربية للعلوم لبنان،2004، ص 77-78.

لقد كان للفقهاء والقضاء رأي في هذه المسألة بالإضافة إلى النصوص التشريعية البحرية فكما سبق ورأينا¹ هناك العديد من الآراء التي تناولتها في مسألة الطرد ، فبالنسبة للحاوية ذهب رأي² إلى اعتبارها طردا إذا لم يذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تتضمنها الحاوية ، فيكون إذن التعويض على أساس عدد الحاويات ، فإذا كانت مثلا توجد 07 حاويات فالتعويض يكون كالأتي 1000 x 7 جنيه إسترليني ، أمّا في حالة ما ذكر عدد الطرود أو الوحدات في سند الشحن أي الطرود التي تحتويها الحاوية مثاله أن يتم شحن 200 طردا جمعت في حاويتين حيث احتوت واحدة 100 طردا فكان التعويض هنا 100 x 1000 جنيه إسترليني.

فحين يرى رأي آخر أنه تكون الحاوية أساسا للتعويض إذا لم تذكر في سند الشحن طبيعة و عناصر البضاعة التي تتضمنها الحاوية ، واكتفى بذكر علامات تخص الحاوية هنا لا تكون الطرود و الوحدات المجمعة في الحاوية أساسا للتعويض ، وهو الرأي الذي أخذ به القضاء الفرنسي³.

أمّا بالنسبة للتشريعات القانونية البحرية فقد تضمن معظمها مايسمى بنظام النقل بالحاوية و تبنت ما توصل إليه الإجتهااد القضائي ، إذا أغلبها أخذت بالاتجاه الذي يعتبر الحاوية طردا إذا لم يذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تتضمنها الحاوية ، وعليه فالعبرة بما ورد في سند الشحن من بيانات بخصوص البضاعة المنقولة داخل الحاوية ، حيث يكون مبلغ التعويض بحسب عدد الحاويات.

بهذا تكون هذه التشريعات قد وضعت حدا للجدل الحاصل بشأن وصف الحاوية طردا أو وحدة أو وزنا وكيفية حساب الحد الأقصى للتعويض الذي أثير في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، فقد تمّ تعديل المادة 05/04 من هذه الأخيرة بموجب المادة 2/ج من بروتوكول 1968 التي نصت على أنه : "في الأحوال التي تستخدم فيها عبوات أو طبالي أو وسائل من

1- راجع المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني بعنوان ضوابط تحديد الحد الأعلى للمسؤولية، ص 221.

2- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 234.

3- Cass .ch.com , 12 oct.1964,DME,1965,18.voir René Rodier,op,cit, n°669

نوع مماثل لتجميع البضاعة يعتبر عدد الطرود أو الوحدات المدونة في سندات الشحن و التي تحتويها و سيلة النقل هذه هو عدد الطرود أو الوحدات ، كما تعتبر و سيلة النقل هذه كأنها طرد أو وحدة".

وقد سايرت كل من اتفاقية هامبورج¹ و التقنين البحري الفرنسي ، و القانون البحري المصري و التقنين البحري الجزائري بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لعام 1968، وبالرجوع إلى نص المادة 805 من ق.ب.ج والتي جاء فيها:

"...في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإنّه في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى تثبت عقد النقل..."

نجد أنّ المشرع الجزائري وعلى عكس الأنظمة القانونية الأخرى قد اقتصر على عدد الطرود، المذكورة في سند الشحن من أجل اعتبار كل واحد منها طردا ، دون وحدات الشحن وعليه فإنّ المشرع بالرغم من أنّه حاول مسايرة التشريع الدولي في هذا الشأن إلا أنّ نص المادة جاء ناقصا من جهة وغامضا من جهة²، وليس بالضرورة أن تكون البضائع مشحونة داخل طرود بل قد تكون في صفة أو شكل وحدات الشحن ، ومنه فإنّ هذه الصيغة تؤدي إلى بضائع لا تكون مجمعة في شكل طرد داخل الحاوية لاتخضع للتحديد و يكون التعويض فيها كاملا حتى و لو توفرت شروط التحديد القانوني للمسؤولية، لذا بات من الضروري إعادة صياغة نص المادة 805 في هذه النقطة وإضافة فقط عبارة "...أو وحدات الشحن³ المدونة في وثيقة الشحن..." ، وهذا لمواكبة المنظومة التشريعية على المستوى الدولي لهذا النوع من

1-راجع في ذلك كل من:

-نص المادة 02/6 من إتفاقية هامبورج.

-نص المادة الأولى من المرسوم الفرنسي 79 المعدل للمرسوم 67/268.

-نص المادة 02/233 من قانون التجارة البحرية المصري.

-نص المادة 805 من الأمر 76-80 السابق الذكر.

2- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 151.

3-بالرجوع إلى النصوص القانونية السابقة الذكر فهي:

النقل (نظام الحاويات)، خاصة وأن الاتفاقيات الدولية والتقنيات البحرية نصّت على الضابطين معا ضابط الطرد و ضابط وحدة الشحن.

أمّا الغموض الذي يحتوي نص المادة 805 ق.ب.ج يتعلق بعبارة "...عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل" فهذه العبارة لا تتطابق على ما جاء في نص اتفاقية هامبورغ (ف-2-أ) و بروتوكول تعديل إتفاقية بروكسل في مادته 2/ف ج

فالصيغة التي أتى بها المشرع الجزائري تحمل تفسيرين¹:

-تدون هذه الطرود داخل الحاوية في وثيقة شحن أو أية وثيقة مثبتة لعقد النقل وتعتمد كمقياس لتقدير التعويض عن الضرر.

-أن لا يدون أي بيان عن الطرود المعبئة داخل الحاوية بوثيقة الشحن أو بوثيقة مثبتة لعقد النقل و عندها يتم اعتبار الحاوية بما فيها طرد.

فالمشرع الجزائري على عكس الاتفاقية الدولية و الأنظمة القانونية الداخلية جعل من الوثيقة الأخرى² التي من شأنها أن تثبت عقد النقل البحري وسيلة لذكر عدد هذه الطرود الموجودة بالحواوية وهذا فيه حماية أكبر لهيئة الشاحنين.

-المادة 02/فقرة ج من بروتوكول 1968 تنص: "...تعتبر عدد الطرود أو الوحدات المدونة في سندات الشحن و التي تحتويها و سيلة النقل هذه...."

-المادة 06/2-أ من إتفاقية هامبورغ تنص على أنه : " أ- في حالة إستخدام حاوية أو منصة نقالة أو أداة نقل مماثلة لتجميع البضائع ، فإن الطرود أو وحدات الشحن الأخرى المحددة في سند الشحن..."
-نصت المادة 2/233 ق.ت.ب.المصري: "أ- وإذا إجتمعت الطرود أو الوحدات في الحاويات ، وذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية عدا كل منها طردا وحدة مستقلة..."

1- راجع في ذلك : سليم بودليو، المرجع السابق، ص152، حيث يرى أن الأخذ بأي التفسيرين قد يحيد القاضي عن مضمون نص المادة بصياغتها الحالية و يعرض حكمه للطعن في جميع الأحوال فيكون النص سببا للمنازعات و إبطالها بدل من حلها ، لذا أصبح من الضروري تعديل نص المادة.

".....فالعبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود أو وحدات الشحن المدونة في وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري و في حالات ماتقدم تعتبر البضائع المعبأة في الحاوية أو أي أداة أخرى لتجميع البضائع طردا ووحدة شحن واحدة"

2- أهم الوثائق الأخرى المثبتة لعقد النقل ، و كما تطرقنا إليها في الفصل الأول هي تلك الوثائق المماثلة لسند الشحن كأمر التسليم ، الإيصال المؤقت ، و الوثائق غير مماثلة لسندات الشحن ، الأذن بالرفع ، الأذن بالتسليم ، الإيصالات...إلخ.
راجع في ذلك : ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص131، وراجع كذلك:

المطلب الثاني : أساس حساب الحد الأعلى لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ.

بعد أن تناولنا الضوابط التي على أساسها يحسب الحد الأعلى لمسؤولية مقاول الشحن و التفريغ و المتمثلة في الطرد ووحدة الشحن والوزن وأجرة الشحن بالإضافة إلى الضابط المعتمد في تحديد المسؤولية في حالة النقل بالحاويات ارتأينا أن نتناول كيفية حساب هذا الحد الأعلى لمسؤولية المقاول ، فهذا الأخير كما نعلم إذا انعقدت مسؤوليته القانونية عن البضاعة التي تعهد بشحنها و تفريغها يكون ملزم بدفع مبلغ التعويض المحدد بحد معين من الوحدات الحسابية و التي تختلف من نظام قانوني لآخر ، حيث تأثرت هذه الوحدات بالتطور الذي يشهده النظام النقدي الدولي ، فجعله يمر عبر العديد من المراحل و الفترات و خلق معه مجموعة من القواعد لحساب هذا الحد و تتمثل أهمها في ثلاث مراحل أو قواعد :

1-قاعدة الجنيه الإسترليني : جاءت بها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، من خلال نص المادة 5/ف4، حيث تخلت عن هذه القاعدة العديد من الدول ، و بالرغم من هذا فالجزائر لاتزال تأخذ بها في النقل الدولي بين الموانئ الجزائرية و الأجنبية ، خاصة إذا كانت الاتفاقية المعمول بها هي اتفاقية بروكسل بنص القانون أو إتفاق الأطراف.¹

2-قاعدة الفرنك البونكاري : ظهرت هذه الأخيرة نتيجة الصعوبات التي واجهتها الدول أثناء تطبيق القاعدة الأولى و أمام تغيير قيمة النقود من دولة لأخرى تم اللجوء إلى وحدة الفرنك البونكاري بموجب بروتوكول التعديل لسنة 1968 ، والذي أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 805 من الأمر 80.76 المعدل بالقانون 05/98 .

3-قاعدة حق السحب الخاص: ظهر بموجب اتفاقية هامبورج لسنة 1978 و التي أخذ عنها بروتوكول 1979 المعدل لبروتوكول 1968 ، وهذا بعد السعر الحر للذهب والسعرالرسمي

-Med el kamel el khalifa , op.cit, de 41-48

-Paulette veaux , fournerie et daniel veaux, contrat de transport de marchandises , Fax 1260, ,
JC commercial , commerce maritime 1993, n°101-119

1- سليم بولديو ، المرجع السابق ، ص 153 .

وفي هذا الصدد نصت المادة 747 من ق.ب.ج على أنه : ..وتسري عند الحاجة الأحكام الخاصة بالإتفاقية الدولية التي تتناول هذا الميدان التي إنضمت إليها الجزائر و ذلك في النقل البحري المتمم بين الموانئ الجزائرية و الموانئ الأجنبية.

له ، حيث أدى إلى البحث عن وحدة أخرى خالية من العيوب و التقلبات وعلى هذا الأساس نتناول القواعد الثلاث مع إبراز موقف المشرع الجزائري و الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول : قاعدة الجنيه الإسترليني.

تمّ اعتماد قاعدة الجنيه الإسترليني لحساب الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري ، وقد نصّت عليها اتفاقية بروكسل في المادة 4/ف15¹ و يرجع السبب لاختيار الجنيه الإسترليني كوحدة حسابية في البداية بدلا من العملات الأخرى إلى أنّ الجنيه الإسترليني كان يتميز بنوع من الثبات والاستقرار خاصة وأن تلك الفترة شهدت تقلبات نقدية ، بالإضافة إلى أنّ أعضاء مؤتمر لاهاي 1921² كانوا أغلبهم من الإنجليز بحيث كان يغلب الطابع الأنجلوساكسوني على أعمال المؤتمر ، ومن جهة أخرى ثار خلاف بين أعضاء المؤتمر حول مبلغ تحديد مسؤولية الناقل فقد ظهرت عدة اقتراحات منها ، اقتراح مندوب المجهزين من الفرنسيين (De rousiers) أن يكون مبلغ التحديد هو مبلغ مساوي لأضعاف أجرة النقل المستحقة على البضاعة الهالكة و هذا تقاديا للصعوبات الناتجة عن التغيرات النقدية.

فحين قدم المندوب "Norman Hill" في مؤتمر لاهاي اقتراح بأن تحدد المسؤولية بـ20 جنيها إسترليني ، وقوبل بالرفض وجاء غيره من الأعضاء الذين إقترحوا اقتراحات أخرى ما بين 80 و 200 جنيه إسترليني ، إلى أن قبل إقتراح مندوب فرنسا (Dor) المتمثل في 100 جنيه إسترليني بإعتباره حل وسط ، وقد ثار خلاف آخر بين أعضاء مؤتمر لاهاي حول المقصود بالجنيه إسترليني كوحدة حسابية للتعويض عن التحديد القانوني للمسؤولية ، هل يقصد به مايقابله بالعملة الورقية أو مايوخذ قيمتها ذهابا ؟

1-راجع المادة 4/ف5 من إتفاقية بروكسل.

2- ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 280.

فبالرجوع إلى نص المادة 1/9¹ من المؤتمر نجدها قد نصت على أنه يراد بالوحدات النقدية الواردة بالمعاهدة القيمة الذهبية ، فقد اعتمد مؤتمر لاهاي على القيمة الذهبية لحماية الشاحنين من تغيرات سعر العملة الورقية ، حيث تمثل الليرة الأسترلينية الواحدة 381،732،3 ملغ من الذهب الخالص.

لكن بمرور الوقت أصبح الجنيه الأسترليني لا يحقق ذلك الهدف الذي أنشئ من أجله فالغاية التي رسمها مؤتمر لاهاي لم تدم طويلا حيث لم يصبح التعويض بموجب قواعد لاهاي هو نفسه في أرجاء دول العالم، فأدى ذلك إلى اختلاف التوازن بين مصالح الدول الشاحنة و الناقله.

و مرد عدم استقرار الجنيه الأسترليني هو خروج إنجلترا من قاعدة الذهب وفقا للقانون الصادر في 21 سبتمبر 1931 ، حيث أصبح الجنيه الأسترليني الورقي ذو قوة إلزامية في الدفع .

غير أن الدول و بمقتضى مبدأ السيادة قد ترفض الوفاء بالجنيه الأسترليني إذا لم يكن هو العملة المعمول بها في إقليمها ، و لا تقبل إلا الوفاء بعملتها الوطنية لذا فقد سمحت المادة 9 للأعضاء بالاحتفاظ بحق تحويل المبالغ المبيّنة بالجنيه إلى أرقام صحيحة طبقا لنظامها النقدي.

كما بينت المادة 9/ف3 ، الوقت الذي يأخذ به لتحديد السعر على أساسه و هذا إن لم تكن الدولة قد استعملت الحق الوارد في المادة 9/ف2 حيث أختير يوم وصول السفينة لميناء التفريغ من طرف الدول في المؤتمر لتحديد سعر الصرف وهو يحدد عادة في وثيقة الشحن² أو باتفاق الأطراف أو وفقا للأعراف البحرية.

1-قررت لجنة مؤتمر بروكسل الدبلوماسي لعام 1923 إضافة المادة 01/9 إلى معاهدة لاهاي لتحديد المقصود بالجنيه الأسترليني وهو أن يتم الدفع بناء على القيمة الذهبية للجنيه الأسترليني و ليس المقصود بذلك أن تتم التسوية أو الدفع بالذهب أي يتم التعويض بالنقد الورقي محسوبا على أساس قيمة الذهب .

-راجع في ذلك د/سليم بودليو ، رسالة الدكتوراه،المرجع السابق ، ص154.

2- سليم بودليو، المرجع السابق ، ص155

أما السبب الثاني لتراجع قاعدة الجنيه الإسترليني هو اختلاف التوازن بين الجنيه الذهبي و الجنيه الورقي¹، حيث كانت قيمة الجنيه الإسترليني الورقي تقابل قيمة الجنيه الذهبي في بداية العشرينيات، لذا فقد حدّدت إنجلترا الحد الأعلى للتعويض على أساس 100 جنيه ورقي للطرد أو وحدة الشحن.

لكن سرعان ما اختل التوازن بين الجنيه الذهبي و الورقي حيث هبط هذا الأخير و تجاوزت أهمية الجنيه الذهبي ، مما جعل الحد الأعلى للتعويض في إنجلترا لا يطابق الحد الأعلى الذي وضعه قانون 1 أغسطس 1924.

وخلاصة القول أنّ قاعدة الجنيه الإسترليني فقدت فعليتها ولم تعد العملة مواكبة للتطورات الخاصة في قطاع النقل ومجال النقد ، خاصة و أنّ قيمة 100 جنيه إسترليني قيمة ضئيلة مع تطور حجم التجارة البحرية و النقل البحري ، لذا فقد عدّلت اتفاقية بروكسل سنة 1968 بموجب بروتوكول أو قواعد فسي، حيث استبدل الجنيه الإسترليني بالفرنك البونكاري و عدّلت المعاهدة مرة أخرى في سنة 1979 ، واستبدل الفرنك البونكاري بحقوق السحب الخاصة التي أوجدتها قبل معاهدة هامبورج 1978²، أمّا بالنسبة للتشريع الجزائري فإنّ المشرع الجزائري لازال محتفظا بهذه القاعدة في المادة 805³ ، فالجزائر كما هو معلوم مصادقة على إتفاقية بروكسل ، و استمر المشرع العمل بهذه القاعدة إلى غاية سنة 1998 حيث عدلت المادة بموجب المادة 48 قانون 98-05 ، حيث تخلى جزئيا عن هذه القاعدة.

أمّا فيما يخص النقل الدولي ،فهو يخضع لإتفاقية بروكسل فقد أبقاء المشرع خاضعا لتطبيق هذه القاعدة المادة 747 ق.ب.ج⁴.

1- محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند 86.

2- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 156.

3- راجع نص المادة 805 ق.ب.ج السابقة الذكر.

4 -تنص المادة 747 ق.ب.ج : "لاتسري أحكام هذا الباب، مع التحفظ للإستثناءات المحددة فيما يلي ،إلا في حالة وجود اشتراطات أخرى لم يتفق عليها صراحة . و تسري عند الحاجة الأحكام الخاصة للاتفاقية الدولية التي تتناول هذا الميدان و التي انضمت إليها الجزائر و ذلك في النقل البحري المتمم بين الموانئ الجزائرية و الموانئ الأجنبية"

الفرع الثاني: قاعدة الفرنك البوانكاري (le franc Poincaré):

كما سبق ذكره ومع تراجع قيمة الجنيه الإسترليني، واختلال التوازن بين هذا الأخير وجنيه الذهب، وأمام تعديل اتفاقية بروكسل بموجب بروتوكول 1968، و أمام تطور النظام النقدي بات من الضروري إدخال وحدة حسابية أخرى تحل محل الجنيه الإسترليني، فقد رأت غالبية الدول¹ اللجوء إلى الفرنك البوانكاري، وهو وحدة نقدية تحتوي على 65.5 ملغ من الذهب الخالص عيار 900 في الألف، وتعود هذه التسمية لمنشئها الفرنسي ريمون بوانكاري حيث كان رئيساً آنذاك للمجلس.

ومن جهة أخرى رأى واضعوا الاتفاقية أنّ الفرنك يتميّز بثبات واستقرار كما يحتوي على وزن مقدّر من الذهب الخالص، يمكن تحويله إلى ما يعادل هذا القدر من العملات الوطنية، وقد نصّت على هذه الوحدة كل من اتفاقية بروكسل في المادة 4/د والمعدلة بالمادة 2 من بروتوكول 1968، أمّا بالنسبة للمشروع الجزائري فقد نص على هذه القاعدة وأخذها صراحة في نص المادة 4/805² من الأمر رقم 76-80، كما أنّ الحسابات المعتمدة في نص المادة 805 هي ذاتها التي جاءت بها المادة 2 من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل 1968³، ويتضح ذلك من خلال مفهوم الوحدة الحسابية الذي تضمنتها المادة 805 في فقرتها الأولى والأخيرة، فبمقارنة هاتين الفقرتين بنص المادة 2 من البروتوكول، يتضح أنّ المشروع

1- اتفق أعضاء صندوق النقد الدولي بموجب اتفاقية بيرتن وودز 1944/7/22 المنشأة لصندوق النقد الدولي والبنك الدولي لإنشاء والتعمير على قاعدتين أساسيتين في مجال النقد الدولي وهذا بموجب المادة 4، وهما:

1- قاعدة نظام التعادل، م4/ف1.

2- قاعدة ثبات سعر الصرف، م4/ف3.

فالقاعدة الأولى مفادها أن كل دولة تلتزم بتحديد القيمة الأساسية لوحدة النقد الوطنية بوزن معين من الذهب (قاعدة الذهب) أو (الدولار الأمريكي)، أما القاعدة الثانية فقد أقرت الاتفاقية بإلزام الدول الأعضاء بعدم بيع الدولار وشرائه بنسب وأسعار تتجاوز حدود التقلبات التي وضعها الصندوق وعدم مباشرة عمليات الصرف داخل أراضيها بأسعار تزيد على 1% من القيمة الأساسية للعملة.

وفي سنة 1976، ينهي صندوق النقد الدولي هذه العلاقة بعدها بموجب اتفاقية حمايكا دخلت حيز التنفيذ عام 1976، عدلت النظام وأدت إلى قطع كل العلاقات بين الذهب والنقود، راجع في ذلك سليم بودليو، المرجع السابق، ص 159.

2- نص المادة 4/805 من الأمر 76-80 عدل بالمادة 48 من القانون رقم 98-05.

3- فالمقاول ملزم بدفع مبلغ عشرة الاف فرنك عن كل طرد أو وحدة أو ثلاثين فرنك عن كل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبطانة الهالكة أو الضائعة أيهما أكبر.

الجزائري لم يذكر في المادة كلمة "فرنك" بل احتفظ بكلمة أو مصطلح وحدة حسابية وهذا يعطي للنص صيغة وطنية، وبالرجوع إلى مصطلح الفرنك فهو لا يقصد به العملة الفرنسية بل العملة الدولية المختارة وهي الوحدة الحسابية التي اتخذت بها الاتفاقيات الدولية .

ومن جهة أخرى فمقارنة الأرقام الحسابية في كلتا المادتين نجدها نفسها مع اختلاف في تسمية الوحدة كما سبق ذكره بين الفرنك والوحدة الحسابية، ففي نص القانون الجزائري نجد 10000 فرنك و30 فرنك، فكل المادتين تعتمد على مقدار واحد وكلاهما يعتمد على قاعدة الذهب ومن عيار واحد وهو 65.5 ملغ على أساس 900 في الألف.

مثال: هلاك بضاعة مختلفة ومعلّمة مرقمة تأخذ وصف الطرد ومنه يؤخذ بضابط الطرد وعدد هذه الطرود 20، فإنّه لحساب الحد الأعلى لمسؤولية المقاول عن هلاك هذه الطرود أثناء الشحن أو التفريغ يكون كالتالي: $10000 \times 20 = 200000$ وحدة حسابية وبعدها تحوّل هذه الوحدات الحسابية إلى العملة الوطنية على أساس سعر الذهب، وفي هذا الصدد نشير إلى أنّه كل من الاتفاقيات الدولية منها بروتوكول 1968، المعدل لاتفاقية بروكسل 1924 والتقنيات البحرية الداخلية منها القانون البحري الجزائري لم تبين الكيفية التي يتمّ وفقها تحويل القيمة الذهبية للفرنك البوانكاري إلى العملة الوطنية.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ مسألة تاريخ تحويل الفرنك البوانكاري إلى العملة الوطنية أثارت العديد من الإنشغالات والصعوبات لتحويل الفرنك الذهب إلى العملات الوطنية خاصة بعد ظهور السعر الحر للذهب، وبالرجوع إلى بروتوكول 1968 لم يحدّد تاريخ تحويل وحدة الفرنك البوانكاري، بل ترك الأمر إلى الدولة النازرة في التنازع وهذا بموجب المادة 2/د¹ من بروتوكول 1968.

ومنه فالمادة 2/فقرة د أحالت مسألة تحديد تاريخ تحويل الفرنك البوانكاري إلى العملة الوطنية إلى القانون الوطني أي قانون الجهة التي رفع النزاع أمامها، أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري حدد ذلك بيوم النطق بالحكم الفاصل في النزاع، حيث في ذلك اليوم يتمّ تحويل الوحدات

1- نصت المادة 2/فقرة د من بروتوكول 1968 على أنه:

".... يحدد تاريخ تحويل المبلغ المعطى إلى العملة الوطنية بموجب قانون الجهة القضائية التي رفع النزاع أمامها"

الحسابية إلى الدينار الجزائري وفقا لسعر الدينار بالذهب، فالمشروع لم يرد ربطه بيوم وصول السفينة أم تسليم البضاعة أو يوم الوفاء.

وقد يلجأ الأطراف إلى حل النزاع بوسائل أخرى بعيدا عن القضاء الوطني كالتحكيم أو الوساطة، المصالحة، ويتم تحديد تاريخ بإرادتهما ولا يعتبر ذلك مخالفة للنص أو تخفيفا في المسؤولية.

وبالرجوع إلى بروتوكول 1968 نجده حدد تاريخ التحويل وذلك بتركه لقانون المحكمة المختصة بنظر النزاع، على عكس اتفاقية بروكسل م⁹ 1 حددته بيوم وصول السفينة إلى الميناء المقصود أي الأخذ بقاعدة سعر العملة أو في اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه.

أما القضاء الفرنسي فقد أخذ بقاعدة تاريخ وقوع الضرر وهذا من خلال حكمه الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 1975/7/11.

ومن جهة أخرى فإن الأحكام الخاصة بالنقل العادي للبضائع والسابق ذكرها تنطبق على النقل بالحاويات حيث يؤخذ بعين الاعتبار ضوابط الطرد كما سبق و ذكرناه وأخذ المشروع الجزائري بضابط الطرد لاغير في هذا النوع.

1-أخذت اتفاقية بروكسل بتاريخ وصول السفينة إلى الميناء قبل تعديلها في المادة 9 إذ مكنت القوانين الوطنية من الإحتفاظ بحق الوفاء بالنقود الوطنية طبقا لسعر العملة يوم وصول السفينة إلى ميناء تفريغ البضائع المقصود.

الفرع الثالث: قاعدة حق السحب الخاص Droit de tirage special:

أصبح الفرنك البوانكاري كوحدة حسابية معييا بسبب الاضطرابات والخلل الذي أصاب القيمة النقدية للذهب من وقت لآخر ومن دولة لأخرى، كما أنهى صندوق النقد الدولي العلاقات الثابتة للعملات الوطنية بالذهب، هذه الأسباب كلها جعلت تطبيق الفرنك البوانكاري أمرا صعبا هذا أدى إلى اعتماد وحدة حسابية أخرى تسمى حق السحب الخاص¹ وقد اعتمدها كل من معاهدة هامبورج لسنة 1978 وبروتوكول 1979 المعدل لاتفاقية بروكسل 1924، وأخذ بها المشرع الفرنسي بموجب المادة 28 من قانون جوان 1966، حيث أصبح بموجب هاتين الاتفاقيين حدود للتعويض 835 وحدة من حقوق السحب الخاص عن كل طرد أو وحدة تالفة، و 2.5 وحدة من حقوق السحب الخاصة للكيلوغرام من الوزن الكلي للبضاعة المفقودة أو التالفة أي الحدين أكبر، هذا فيما يخص معاهدة هامبورج.

أمّا فيما يخص بروتوكول 1979 حدّد التعويض بـ 666.67 وحدة من حقوق السحب الخاصة في كل طرد أو وحدة أو وحدتين في حقوق السحب الخاصة لكل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع المفقودة أو الهالكة أي الحدين أكبر.

وعليه يمكن القول بأنّ وحدة حق السحب الخاص هو نظام مالي بموجبه يتم اختيار سعر صرف عملة معينة وفقا لأسعار مجموعة مختارة من عملات بعض الدول ذات الأهمية في

1- تم إنشاء حقوق السحب الخاصة في 1969/8/6 عند انتهاء التعديل الأول لاتفاقية الصندوق الدولي، ويطلق على هذه الحقوق اسم الذهب الورقي، نظرا لأن قيمة كل وحدة منها قد تحددت بوزن ثابت من الذهب الخالص قدره 0.888671 غرام، أي نفس وزن الذهب الذي يشمل عليه الدولار الأمريكي، حتى تاريخ إلغاء قابليته للتحويل إلى الذهب عام 1971 راجع في ذلك، فريد العريني، تطور نظام النقد الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الجوي والبحري، منشأة المعارف الاسكندرية، 1998، ص 158.

- أمام قيام الدولة بتعويم عملاتها الوطنية اضطر صندوق النقد الدولي للبحث عن طريقة أخرى لتحديد قيمة حقوق السحب الخاصة، فأرسي هذا التحديد على عينة من العملات أطلق عليها "سلة العملات" حيث قلص عدد العملات من 10 إلى 5 وهذا في سنة 1981 وتتمثل هذه العملات في الدولار الأمريكي، المارك الألماني، الفرنك الفرنسي، الين الياباني، الجنيه الإسترليني.

- وهي عملات الدول التي يزيد معدل نصيبها من الصادرات الخارجية العالمية للسلع والخدمات على 1% في الفترة الممتدة بين 1968 - 1972، راجع: رفعت فخري، محمد فريد العريني، دراسات في القانون الجوي والبحري، الدار الجامعية، مصر 1992، ص 188.

التجارة الدولية، فهو بذلك قيمة دولية عامة يحددها صندوق النقد الدولي كل يوم على أساس الدولار الأمريكي، وحسب سعر صرف الدول ويوم إجراء الحساب في بورصة لندن ثم جمع العملات الخمسة المقومة بالدولار¹.

وتستخرج قيمة الوحدة من حقوق السحب الخاصة في ذلك اليوم مقومة بالدولار وتنتشر هذه القيمة بالدولار في مجلة أخبار صندوق النقد الدولي².

أمّا بالنسبة إلى كيفية وتاريخ تحويل حق السحب الخاص إلى العملة الوطنية ، فقد تطرقت اتفاقية هامبورج في المادة 26 منها، والمادة 5/04 من معاهدة بروكسل المعدلة ببروتوكول 1979، إلى عملية تحويل حق السحب إلى العملة الوطنية.

فعلى عكس اتفاقية بروكسل وبروتوكول تعديلها لسنة 1968، تفادت معاهدة هامبورج الانتقادات الموجهة لهما واعتمدت نصوصاً حول التاريخ الذي يعتمد عليه في تحويل وحدة حق السحب الخاص إلى العملة الوطنية، فالقاضي الناظر في النزاع إمّا أن يعتمد على:

1- التاريخ المتفق عليه بين أطراف النزاع³ الذي يجب أن يتم فيه إجراء عملية تحويل حقوق السحب الخاصة إلى العملة الوطنية، ويكون هذا الاتفاق كتابة أو شفاهة، قبل نشوء النزاع أو بعده ولأطراف إثبات مثل هذا الاتفاق وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

1- راجع في ذلك، الهامش رقم (1)، ص 256.

2- تقوم فرنسا بنشرها أسبوعياً في مجلة نشر النقل Bultin de transport

مثال فقد كانت في سنة 1978، 835 حق سحب خاص تعادل 4600 فرنك فرنسي للطرد أو الوحدة، و2.5 حق سحب خاص تعادل 14 فرنكاً فرنسياً للكلغ.

أمّا بالنسبة الدولار الأمريكي، فتعادل 1002 دولار للطرد أو الوحدة و03 دولارات للكيلوغرام.

أنظر: بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق، ص 100.

3- ويختار الأطراف التاريخ الذي يجب أن يتم فيه إجراء عملية تحويل حقوق السحب الخاصة إلى العملة الوطنية بناء على تاريخ حصول الضرر، أو تاريخ رفع الدعوى القضائية أو تاريخ إبرام عقد الشحن والتفريغ، أو تاريخ وصول السفينة إلى ميناء التفريغ أو تاريخ صدور الحكم أو تاريخ الوفاء.

2- أو يتم الاعتماد على تاريخ صدور الحكم، أي الحكم بالتعويض، وهذا في حالة عدم اتفاق الأطراف على تاريخ محدد، وهذا ما جاء به بروتوكول 1979 فقد أبقى ما جاء به بروتوكول 1968 وهو ترك الأمر للجهة القضائية التي رفع النزاع أمامها، فهي التي تحدد هذا التاريخ.

أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد نص في المادة 805/4 من القانون ب ج على تاريخ صدور الحكم عند تحويل الوحدات الحسابية بصفة صريحة، متأثرا بذلك بما جاءت به معاهدة هامبورج 1978.

وبالرجوع إلى كيفية التحويل فإن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 وبروتوكول تعديلها 1979 أتت بطرق مختلفة لحساب قيمة العملة الوطنية بالقياس للوحدة الحسابية وذلك بالنظر أولا إلى هذه الدول إذا ما كانت منظمة إلى صندوق النقد الدولي.

وعليه فالدول الأعضاء في صندوق النقد الدولي تحسب قيمة العملة الوطنية لهذه الدول الأعضاء بالقياس إلى حق السحب الخاص، وفقا لطريقة التقييم التي يطبقها الصندوق وتكون سارية في التاريخ الذي يتم فيه التحويل¹.

1- تنتمي الجزائر إلى هذه الفئة فهي عضو في صندوق النقد الدولي وعلى القاضي الاعتماد على هذه الطريقة أثناء عملية التحويل، حيث كان انضمامها بمقتضى القانون رقم 63 / 320 المؤرخ في 31/8/1963 يتضمن الموافقة على انضمام الجزائر إلى اتفاقين: الخاص بصندوق النقد الدولي (FMI) والاتفاق الخاص بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير الموقع عليهما في برينتن وودز في 22 جويلية 1944، ج ر عدد 1963/63، ويضم هذا الصندوق اليوم 186 دولة عضو راجع : [www. La documentation francaise.fr](http://www.La documentation francaise.fr)

- وتم تعديل اتفاقية برينتن وودز في 31/5/1969 (صادقت الجزائر بهذا التعديل بموجب الأمر رقم 78/69 المؤرخ في 18/09/1969) يتضمن التعديلات الواردة على القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي والترخيص للمشاركة في حقوق السحب الخاصة ج ر رقم 1969/93.

- وبعد أن تم إلغاء تحويل الدولار إلى الذهب 1971 وقيام الدول بتقويم عملاتها الوطنية، توصلوا إلى وسيلة أخرى لتحديد قيمة حقوق السحب الخاصة، فقرر صندوق الدولي إرساء هذا التحديد على أساس اختبار مجموعة عملات ومنها كان تعديل آخر وثاني لاتفاقية برينتن وودز وهو اتفاق دخل حيز التنفيذ 1978/4/8 نص في م 4/ق ب "يكون لكل دولة الحق في أن تربط عميتها الوطنية بحقوق السحب الخاصة وبعملة دولة أخرى عضو في الصندوق أو بسلة من العملات أو أي قاسم مشترك، ما عدا الذهب، وللصندوق النقد الدولي أن يحدد الأساس الذي يتم بناء عليه تقييد هذه الحقوق.

أمّالدول غير الأعضاء في صندوق النقد، يتمّ حساب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب خاص بالطريقة التي تحددها كل دولة بشرط أن يبلغ التقدير نفس المبالغ المعبر عنها بالوحدات الحسابية.

أمّالدول الغير أعضاء في صندوق النقد الدولي والتي لا تقبل أنظمتها النقدية حساب قيمة عملاتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص، أمام هذا الوضع اضطرت الاتفاقية العودة إلى الفرنك البوانكاري كما هو الوضع في بروتوكول 1968، غير أنّه لم تسمه فرنكا وإتماوحدة نقدية وتمّ تقييم هذه الوحدة ب 65.5 ملغ من الذهب عيار 900 على الألف وهي نفس قيمة الفرنك البوانكاري، ومنه فهذه الدول تحسب الحد الأقصى للتعويض في حال التقدير على أساس الطرد أو وحدة الشحن بمبلغ يعادل 12500 وحدة نقدية في معاهدة هامبورج و 10000 وحدة نقدية في بروتوكول 1979 عن كل طرد أو وحدة شحن، أمّا في حالة التقدير على أساس الوزن يحسب الحد الأقصى للتعويض بمبلغ يعادل 37.5 وحدة نقدية في معاهدة هامبورج و 30 وحدة نقدية في بروتوكول 1979 عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة التي هلكت أو أتلفت، وتحول بعدها هذه الوحدات النقدية إلى العملة الوطنية في كل دولة وفقا لأحكام قانونها الداخلي بشرط أن يبلغ التقدير نفس المبالغ المعبر عنها في المادة 6 والمادة 4/أ-دمن بروتوكول 1979.

المبحث الثالث: الحالات المستثناة من التحديد القانوني للمسؤولية.

كما سبق ذكره تسري الأحكام الخاصة بتحديد مسؤولية الناقل البحري على مقاول الشحن و التفريغ، ومنه حرمان الناقل من الإستفادة من هذا التحديد يستتبع بالضرورة حرمان المقاول من هذه الإستفادة، ويكون الحرمان من هذه الأخيرة في حالة سوء سلوكه الإرادي "السلوك الشائن"، فيلتزم المقاول بتعويض كامل الضرر، كما توجد حالة أخرى لا يمكن للمقاول التمسك بتحديد المسؤولية وهي حالة ما إذا قدم الشاحن بياناً عن طبيعة البضاعة وقيمتها في سند الشحن أي أنّ المقاول يعلم بذلك و بالخطر الذي قد يواجهه أثناء الشحن و التفريغ.

ونشير هنا أنّ مقاول الشحن و التفريغ لا يعتبر طرفاً في عقد النقل فلا يحاج بسند الشحن باعتباره ليس طرفاً فيه فلا يحرم من التمسك بالتحديد القانوني، لكن في حالة ما تضمن عقد الشحن و التفريغ بياناً من المتعاقد مع المقاول بطبيعة البضاعة محل عمليتا الشحن و التفريغ، وكذا في الفرض الذي يورد في عقد الشحن و التفريغ نزول المقاول عن حقه في التمسك بتحديد المسؤولية وأن يتجاوز الحد الأقصى للتعويض المقرر قانوناً فإنه لا شك لا يكون للمقاول التمسك في الحالتين بالتحديد القانوني للمسؤولية.

وعليه فالمقاول لا يعتبر مسؤولاً إلا بمبلغ يعتبر الحد الأعلى المحدد قانوناً وهو يشمل كافة صور الضرر هلاك، تلف، تأخير في الشحن أو التفريغ، ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ومنه سنتناول في هذا المبحث كل من حالات قيام تعويض كامل للضرر (المطلب الأول)، و تقدير هذا التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات قيام الحق في تعويض كامل للضرر

نتناول في هذا المطلب حالات قيام الحق في تعويض كامل للضرر وهي ثلاث حالات على سبيل الحصر نصت عليها الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري، وتتمثل في سوء السلوك الإرادي للمقاول أي السلوك الشائن الذي يجرمه من الاستفادة من تحديد المسؤولية أو أحد مستخدميها، بالإضافة إلى تقديم الشاحن لبيان بطبيعة وقيمة البضاعة وتشديد المقاول للمسؤولية بإرادته، لذا سنتناول هذه الحالات في الفروع التالية.

الفرع الأول: سوء السلوك الإرادي للمقاول (السلوك الشائن):

نصت الاتفاقيات الدولية والتقنيات الداخلية على حرمان المقاول من الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية، إذا ما ارتكب أفعال وسلوك إرادي سيء أو إهمال منه تسبب في أضرار للبضاعة وصاحبها عن قصد أو مجازفة مع التيقن بحدوث ضرر على الأرجح.

فقد نصت المادة 2 فقرة هـ من اتفاقية بروكسل على هذه المسألة والمادة 8 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978، بالإضافة إلى القانون البحري الجزائري فقد حرم المشرع الجزائري الناقل البحري في نص المادة 809 من التحديد القانوني لمسؤوليته والمقررة في المادة 805 إذا ارتكب أفعالا أو حصل من جانبه إهمالا الغاية منه إحداث ضرر بالبضاعة أو صاحبها عن قصد أو تعمد المجازفة مع التيقن من حدوث الضرر على الأرجح¹، وبالرجوع إلى النص نجد أنّ السلوك الشائن عادة ما يأخذ صورة الغش عمدا، أو عدم الإكتراث (الخطأ غير المغتفر) حيث يترتب عنهما ضررا بالبضاعة، وبالتالي حرمان المقاول من التمسك بالتحديد القانوني والإلتزام بدفع تعويض كامل عن الضرر.

1- نصت المادة 809 من الق ب ج على أنه "لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه إذا تبين بأن الخسائر أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل، سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو المجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح".

وبالرجوع إلى النصوص التشريعية الداخلية م 28 من قانون فرنسي، م 241/ف1 ق ت ب م، والمادة 8 من إتفاقية هامبورج، فإن هذه النصوص بمقارنتها مع المادة 809 نجدها كلها تختلف عن بعضها من حيث العبارات المستعملة لتبيان مفهوم ما يوصف بالغش، ومع هذا فإن النص لا يخرج عن هاذين المفهومين رغم اختلاف الصياغة الخطأ غير المغتفر.

الفقرة الأولى : الغش العمدي: إذا قصد المقاتل أو أحد تابعيه أو مستخدميه إحداث ضرراً للبضاعة أو لصاحبها بفعله أو امتناعه فإننا نكون أمام حالة غش عمداً، والغش يعد مرادف للخطأ العمدي في مفهومه الحديث¹، خاصة مع ظهور فكرة الخطأ غير المغتفر، كما يقصد بالغش انصراف إرادة المقاتل إلى ارتكاب فعل أو امتناع عن فعل مع علمه التام بأنه يسبب ضرراً لصاحب البضاعة²، وليتحقق الغش لا بد من توافر مايلي:

-قيام المقاتل بعمل أو امتناع عن عمل من شأنه إلحاق ضرر أو إصدار منه إهمال أو تقصير في القيام بالتزاماته المفروضة عليه بموجب عقد الشحن والتفريغ.

- أن يتوفر في العمل أو الامتناع أو الإهمال أو التقصير عنصر العمد، فإذا لم يتوفر هذا الأخير للمقاتل الحق في التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية.

- حصول ضرر وخسارة حقيقيين لصاحب البضاعة وليس مجرد احتمال³ مع توافر نية الإضرار وعليه إذا كان الغش لا يفترض في المقاتل، فإنه يقع على المضرور عبء إثباته وذلك بتقديم الدليل على انصراف إرادة المقاتل إلى ارتكاب فعل أو امتناع أو إهمال أو تقصير بقصد إلحاق ضرر بالبضاعة (هالك أو تلف أو تأخير شحنها أو تفريغها)، وبإثبات هذا يحرم المقاتل من التحديد القانوني للمسؤولية⁴.

1- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 238.

2-المفهوم الحديث للغش لا يشترط توافر قصد الإضرار بصاحب البضاعة، على عكس المفهوم التقليدي الذي كان يتطلب في تعريفه للغش توافر نية الإضرار،راجع هاني دويدار، النقل البحري والجوي، المرجع السابق، ص 283.

3- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 173.

4-Jean Pierre Remery ,Droit maritime un an jurisprudence de la cour de cassation : revue de jurisprudence de droit des affaires, Edition Francis le febre 1999 :pp 587-602.

ويرى المشرع المصري بالإضافة إلى اتفاقية هامبورج أنّ عبء إثبات الغش الصادر من الناقل " المقاول " أمرًا ليس بالسهل وقد نص¹ على حالتين يفترض فيهما أن تتصرف نية الناقل إلى إحداث ضرر: حالة إذا أصدر سند شحن خال من التحفظات مع وجود ما يقتضي ذكرها في السند وذلك بقصد الأضرار بالغير حسن النية، وحالة إن شحنت البضاعة على سطح السفينة مخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في العنابر وهذه القرينة القاطعة على انصراف إرادة الناقل لإحداث ضرر لا نجد مجالاً لأعمالها بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ الذي لا دور له في إصدار سند الشحن ولا شأن له في مكان شحن البضائع في عنابر السفينة أو على سطحها.

نفس الأمر بالنسبة لاتفاقية هامبورج فقد نصت على حالات افترضت فيها انصراف نية الناقل إلى إحداث ضرر وحرمانه من التمسك بتحديد المسؤولية وهي:²

- شحن البضائع على سطح السفينة مخالفاً بذلك اتفاق صريحاً بنقل البضائع في العنابر.
- إصدار سند شحن خال من التحفظات مقابل خطاب ضمان بقصد الإضرار بالغير.
- إدراج شروط مختلفة لأحكام الاتفاقية في عقد النقل وعدم ذكر خضوع النقل لأحكام الاتفاقية.

ونشير من جهة إلى أنه الأحكام تسري التي على المقاول تسري بشكل مطابق على مندوبيه لأنه في حقيقة الأمر هذه الأعمال تصدر عادة من مندوبي المقاول لأنهم الذين يقومون بتنفيذ التزامات مقاول الشحن والتفريغ العقدية، ومنه يسقط حق المقاول في التحديد القانوني للمسؤولية حتى وإن كان الفعل صادر من تابعيه في حالتين:

1- نصت المادة 241/ف2 من ق التجارة البحرية المصري على:

"يفترض اتجاه قصد الناقل إلى إحداث اضرار في الحالتين الآتيتين:

(أ) - إذا أصدر سند شحن خال من التحفظات مع وجود ما يقضي بذكرها في السند وذلك بقصد الإضرار بالغير حسن النية .

(ب) - إذا شحنت البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في عنابر السفينة"

2-Martine Rémond Guilloud, droit maritime, 2ème éd,A-pedone, Paris 1993, p386.

- لا يجوز للمقاول التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية في حالة ما صدر إهمال أو عمل أو امتناع أو تقصير عمدا من قبل أحد تابعيه لأنه هو المسؤول عن اختيارهم، ويفهم هذا من نص المادة 809 رغم عدم ذكره أو نص المادة 816 فلا يمكن للمقاول التهرب من دفع تعويض كامل عن الضرر والتمسك بالتحديد القانوني استنادا لأعمال وإهمال تابعيه.

- للمندوب أن يتمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية الوارد في نص المادة 805 عند الرجوع عليه ومطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة، لكن إذا صدر منه عمل أو امتناع أو إهمال أو تقصير عمدي بغية إلحاق الضرر بالبضاعة سقط حقه في التحديد وكان ملزم بتعويض شامل للضرر¹.

الفقرة الثانية: عدم الاكتراث (الخطأ غير المغتفر أو الخطأ الواعي):

إن فكرة عدم الاكتراث أو الخطأ غير المغتفر أو الخطأ الواعي تتحقق في حالة علم المقاول تبعا لمجريات ومعطيات الأمور أنه يترتب على فعله أو امتناعه الإرادي هلاك أو تلف أو تأخير في شحن البضاعة أو تفريغها، ويقوم بالرغم من علمه بارتكاب الفعل أو الامتناع غير مكترث بما قد يحصل من ضرر.

وقد نص على هذه النقطة بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة 1924، ثم اتفاقية هامبورج في المادة 8/فقرة أ، المشرع الفرنسي في المادة 28 قانون 1966، و أخذ بها المشرع في المادة 809، 816 ق ب ج².

ومن جهة أخرى فإن فكرة عدم الاكتراث تقوم على عنصرين هاميين:

1- تنص المادة 816 من ق ب ج على أنه:

"تسري أحكام المادة 809 على مندوب الناقل بشكل مطابق"

2- المشرع الجزائري في نص المادتين 816/809 كان سباقا في النص على الخطأ الغير مغتفر الذي يسقط حق الناقل أو أحد مندوبيه في التمسك بالتحديد القانوني من اتفاقية هامبورج والقانون الفرنسي أخذ بذلك بما جاء في البروتوكول المعدل لاتفاقية بروكسل في مادته 2 ف هـ "لا يجوز للناقل أو السفينة الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة إذا أثبت أن الضرر نتج عن فعل أو إهمال من جانب الناقل بقصد إحداث الضرر أو عدم ترويه عن عمله باحتمال حدوث الضرر" انظر في ذلك : سليم بولديو، المرجع السابق، ص 175.

1-انصراف إرادة المقاتل وأحد مندوبيه إلى ارتكاب فعل أو امتناع.

2-أن يكون المقاتل أو أحد مندوبيهما على يقين باحتمال وقوع الضرر.

ويمكن إضافة لما سبق توفر عنصر المجازفة من طرف المقاتل أو أحد مندوبيهما ،ومنه يمكن القول أنّ الفرق بين العمد أو عدم الاكثرات هو أنّه في حالة تعمد المقاتل أو المندوب هو يعلم ومتأكد أنّ فعله أو امتناعه سيحدث هلاكاً أو تلفاً أو تأخيراً، أمّا في حالة عدم الاكثرات فإنّه يعلم أو يجب عليه أن يعلم باحتمال حدوث الضرر وفقاً لمجريات الأمور وهذا هو الخطأ غير المغتفر فالمقاتل يجب عليه أن يعي بأنّ ضرراً يمكن حصوله و يعي فاعله بأنّه خطير، ويكون للمضروب الحق بالمطالبة بتعويض كامل عن الضرر، ويثبت أنّ المقاتل أو المندوب يعي تماماً باحتمال وقوع ضرر، ويكون الإثبات بكافة الطرق¹.

ونشير هنا إلى نقطة جد هامة وهي التمييز بين عدم الاكثرات مع الوعي والخطأ الجسيم حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الخطأ الجسيم والخطأ الواعي كمترادفين²، لكن في الواقع هو عدم الاكثرات المصحوب بالوعي الذي يسبب ضرراً وليس الخطأ الجسيم وهذا الأخير ليس هو الخطأ غير المغتفر، فالخطأ الجسيم يتحقق في حالة ما واجه المقاتل وقوع الضرر نتيجة لفعله أو امتناعه دون أن يكثر، غير أنّ عدم الاكثرات مع الوعي هو أنّ الضرر يمكن أن يحدث ويتحقق ليس لأنّ المقاتل يعلم باحتمال وقوعه، وإنّما يكون عليه أن يعلم ويعي باحتمال وقوعه و هي عناصر الخطأ غير المغتفر.

1- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 240.

2- جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، بند 595، نقلاً عن كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 240.

الفرع الثاني: حالة تقديم الشاحن لبيان بطبيعة وقيمة البضاعة

الحالة الثانية التي تحرم مقاول الشحن والتفريغ من التحديد القانوني للمسؤولية ويكون بذلك ملزماً بدفع مبلغ التعويض كاملاً هي حالة تقديم الشاحن لبيان بطبيعة وقيمة البضاعة المشحونة¹، فلا محل لتحديد المسؤولية إذا أخطر الشاحن المقاول قبل الشحن بأهمية البضاعة موضحاً طبيعتها وقيمتها ونوعها خاصة منها البضائع ذات أهمية خاصة كالقطع الأثرية واللوحات الفنية والمخطوطات القديمة، والمعادن الكريمة، وعادة ما يتقاضى المقاول أجره إضافية مقابل عناية خاصة بالبضاعة².

وقد نصّت المادة 4/ ف 5 من اتفاقية بروكسل على هذه الحالة كالآتي:

"... ما لم يكن الشاحن قد بيّن جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن هذا البيان قد دون في سند الشحن"، فمن خلال النص أوجبت الاتفاقية أن يذكر في البيان من قبل الشاحن طبيعة (جنس) وقيمة البضاعة معاً.

أمّا نص المادة 807 ق ب ج اكتفى بوجود تقديم بيان قيمة البضاعة فقط حيث نصّت على أنه: "تعد قيمة البضائع المصرّح بها من قبل الشاحن والمدرجة في وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى مؤيدة (مثبتة) للنقل، ثابتة بالقرينة إلا إذا أثبت العكس، بيد أنّ هذه القيمة لا تلزم الناقل الذي يمكنه المنازعة فيها"

وعليه فإنّه يبني عدم تحديد مسؤولية المقاول في هذه الحالة على أساس مفاده أنّ هذا الأخير يعلم قبل شحن البضاعة بطبيعتها وقيمتها، وأنّ صاحب البضاعة يعلق أهمية خاصة على شحنها سالمة وتفريغها سالمة، فبموجب هذا البيان المتضمن لطبيعة وقيمة البضاعة فإنّ مقاول الشحن والتفريغ يبذل عناية كافية للحفاظ على البضاعة في مرحلة الشحن وما

1- قد يعتمد الشاحن في بعض الأحيان إلى عدم التصريح بطبيعة وقيمة البضاعة في سند الشحن المسلمة للناقل من أجل نقلها، تهرباً من التحصيل الضريبي والجمركي، أو بحثاً عن أجره نقل منخفضة، لكن أحياناً يقوم بالتصريح ببيانات البضاعة للحصول على تعويض كامل يطابق القيمة الحقيقية للضرر، راجع في ذلك: سليم بودليو المرجع السابق، ص 170.

2- أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 100.

تتبعه من عمليات، رص وتستيف ،بالإضافة إلى عملية التفريغ وما تستبعا من فك وانزال... إلخ

فنتقديم هذا البيان يعني أنّ كل من الشاحن والمرسل إليه يريد أن تحضى بضاعته بالعناية بدءا بشحنها إلى غاية تفريغها وتسليمها في ميناء الوصول.

فهذا البيان شروط وحجية خاصة به، ولكن كي يستفيد الشاحن من تعويض كامل للضرر عن هذه الحالة لابد من تحقق شروط معينة هي:

أولاً: أن يتضمن البيان تصريح الشاحن بطبيعة وقيمة البضاعة في ميناء الشحن، وهذا إذا أراد الحصول على تعويض كامل للضرر الذي قد يحصل للبضاعة أثناء الشحن والتفريغ كي يتخذ الاحتياطات اللازمة سواء تعلق الأمر بعملية الشحن أو الرص أو النقل أو التفريغ. وبالتالي فالشاحن هنا يرغب في استبعاد التحديد القانوني.

ثانياً: أن يقدم الشاحن هذا البيان قبل الشحن، ذلك أنّ تعرف المقاول على طبيعة البضاعة وقيمتها أمر ضروري يجعله يتخذ كافة الاحتياطات أثناء عملية الشحن والتفريغ، وقد نصت المادة 4/ف 5 من اتفاقية بروكسل على ضرورة تقديم هذا البيان قبل بدء الشحن، على عكس نص المادة 807 ق ب ج الذي أغفل تحديد فترة تقديم بيان الشحن، فلم يدرج المشرع كلمة قبل الشحن"، لذا بات من الضروري إزالة الغموض على نص المادة 807 بإضافتها. ومنه فإنّ تقديم البيان بعد إتمام عملية الشحن لا يكون له الأثر القانوني¹ وللمقاول الحق في التمسك بالتحديد القانوني، إلا إذا أبدى عدم اعتراضه على ذلك.

ثالثاً: أن يدرج هذا البيان في سند الشحن، بمعنى أن يكون هذا البيان الذي يحدد قيمة وطبيعة البضاعة مدرجا في سند الشحن أو أي وثيقة أخرى مثبتة للنقل، وهذا جاءت به المادة 807 ق ب ج، م 4/ف 5 اتفاقية بروكسل، فحتى يكون البيان منتجا لآثاره القانونية لابد أن يدون في وثيقة الشحن حتى يتحصل الشاحن على تعويض كامل بالقيمة المعلنة في السند.

1- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 172.

المطلب الثاني: تقدير التعويض

كما سبق وذكرنا فإنّ المشرع الجزائري وضع شروط محددة حتى يستفيد المقاول من الحد الأعلى للمسؤولية في حالة وقوع ضرر للبضاعة، وهي كما تناولناها سابقا حالة عدم تصريح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضاعة قبل شحنها على متن السفينة، وكذلك عدم تدوين هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى مماثلة، بالإضافة إلى قيام المقاول بسلوك إرادي شائن يتمثل في القيام بعمل أو امتناع عن عمل من شأنه أن يلحق ضرر بالبضاعة أي لابد أن يكون حسن النية.

فهنا المقاول لا يعد مسؤولا عن الخسائر التي تصيب البضاعة إلاّ بمبلغ يعتبر الحد الأعلى فمهما كانت قيمة البضائع الهالكة لا يتجاوز المبلغ المحدد في المادة 805 في حالة التعويض، ويخضع هذا الأخير لتقدير أوسلطة القاضي الفاصل في النزاع¹، ويشمل كل صور الضرر التي تلحق بالبضاعة سواء هلاك أو تلف أو تأخير في شحنها أو تفرغها، لذا سنتناول هذا التقدير حسب الحالات أو الصور المذكورة كالآتي:

الفرع الأول: تقدير التعويض عن الهلاك والتلف

سبق وذكرنا أنّ الحد الأعلى للمسؤولية في التشريع الجزائري يخضع لشروط حتى يستفيد صاحبه من ذلك وهي عدم تصريح الشاحن بطبيعة وقيمة البضاعة قبل شحنها أو تدوين هذا التصريح في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مماثلة، فهو هنا لا يعد مسؤولا عن الخسائر إلاّ بمبلغ يعتبر الحد الإجمالي وهو 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن، أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، أمّا في حالة ذكر قيمة البضاعة وطبيعتها في وثيقة الشحن، هنا يمكن

1- تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري أنّه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف والملابسة..."

- كما تنص المادة 182 ق م ج على أنّه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..."

للمقاول إثبات عكس ما جاء في تلك الوثيقة وذلك بكافة الطرق وبالرجوع إلى نص المادة 807 من الق ب ج، فالمشرع الجزائري أعطى للمقاول إمكانية إثبات عكس القيمة المثبتة في الوثيقة، حيث يمكن للمقاول المنازعة فيها، فهي لا تلزمه وله إثبات أن قيمة البضاعة أقل من تلك المدونة في وثيقة الشحن وبذلك فحجية البيانات المدونة في هذه الأخيرة ليست قاطعة الدلالة¹.

للمقاول سلطة مخولة له بموجب نص المادة 807 ق ب ج أن يحدد القيمة الحقيقية التي يراها مناسبة لطبيعة وقيمة البضاعة، رغم أنه قبل بها في ميناء الشحن.

إنّ هذه السلطة التقديرية الممنوحة للمقاول لتقدير قيمة البضاعة وطبيعتها لتحديد التعويض فيهما مساس واضح بمصلحة الشاحن أو المرسل إليه لأنّ كلاهما مطمئن إلى البيانات المدونة في الوثيقة، لذا فإعطاء المقاول حق استبعاد والمنازعة في قيمة البضاعة لتقدير التعويض، يجعل التعاملات بين الأطراف غير مستقرة وخاصة التعامل بوثيقة الشحن لذا كان من الأفضل ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي بدل المقاول.

- في حالة ما لم يذكر قيمة البضاعة في وثيقة الشحن، هنا من المفروض الاستفادة من التحديد القانوني، لكن في الأحوال التي لا يعمل فيها بهذا الأخير (سواء كان قانوني أو اتفاقي)، هنا نفرق بين نقطتين في كيفية حساب قيمة البضاعة في تقدير وحساب التعويض طبقاً لنص المادة 806 فإمّا:

- أن تقدّر التعويضات الخاصة بالبضاعة الهالكة حسب قيمتها في السوق، وهو وقت تفريغ البضاعة وتسليمها²، فعلى القاضي ترجمة قيمة التعويض، إلى عدد من وحدات العملة الوطنية وتكون العبرة بسعر صرف العملة في تاريخ وصول السفينة وتفريغها.

1- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 177.

يرى الدكتور ونحن نشاطره الرأي أن عبارة "غير أن هذه القيمة لا تلزم الناقل".

ستفتح مجال أمام الناقل للمنازعة في قيمة البضاعة الهالكة في جميع الأحوال، والمدونة في وثيقة الشحن، مما يؤدي إلى طول المنازعة، بيد أن هذه القيمة تخضع لخبرة قضائية وهو أمر يتطلب وقت كبير لإصدار حكم قضائي فاصل في الموضوع حائز لقوة الشيء المقضى فيه.

2- ويتمّ تحديد ذلك في العقد، وإذا لم يكن محددًا، فقد استعمل المشرع عبارة "اليوم والمكان الواجب للتفريغ، ويفهم من نص المادة أنه وفقا لليوم والتاريخ الذي جرى العرف البحري في ميناء التفريغ وفي نفس الظروف.

-أو تقدر التعويضات الخاصة بالبضاعة الهالكة بتطبيق قاعدة الفرق بين قيمتها في السوق في الحالتين أي بحالة جيدة وبعد هلاكها، غير أنّ المعمول به عادة هو تحديد قيمة البضاعة بناء على سعر بضاعة من نفس النوع وليس سعر السوق.

أمّا بالنسبة للحاويات أو أي أداة أخرى لتجميع البضائع، فالعبرة في حساب أي المبلغين أكثر لتحديد المسؤولية في عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى مثبتة للعقد ، فالحساب إذن يتم على أساس عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن، فالمقاول هنا لا يعد مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع بمبلغ يزيد عن 10000 وحدة حسابية¹ عن كل طرد مدون في الوثيقة وفي حالة تضرر أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل، تعتبر وحدة شحن أخرى ولتحديد التعويض وعدم تجاوزه للحد الأعلى للمسؤولية، تتم هذه العمليات من قبل مختصين محلفين مكلفون بتحديد الأضرار وحساب قيمتها.

1-الوحدة الحسابية كما سبق ذكره متشكلة من 65.5 ملغ من الذهب على أساس 900 في الألف ويمكن تحويل الوحدات الحسابية بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة، وفي حالة رفع دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم.

الفرع الثاني: تقدير التعويض بالنسبة للضرر الناتج عن التأخير

حدّد المشرع الجزائري الحد الأعلى للمسؤولية في حالة التأخير في نص المادة 805 والتي جاء فيها "... وبمقدار يعادل مرتين ونصف أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلّم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري..."

كما نصت المادة 6/بند ب فقرة 1 من اتفاقية هامبورج على أنه: "تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة 5 عن التأخير في التسلم، بمبلغ يعادل مثلي ونصف أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على ألا يتجاوز المبلغ أجره النقل بموجب عقد النقل البحري"¹.

إذن فالمشرع الجزائري تأثر بنص اتفاقية هامبورج في حالة التأخير فلم يعتد بضابط الطرد أو وحدة الشحن أو ضابط الوزن، وإنما أوجد ضابطا يسمى بضابط الأجرة حيث يتم حساب مبلغ أجره النقل مرتين ونصف عن البضائع المتأخرة في إيصالها أو شحنها أو تفريغها.

فالضرر إذن المترتب عن التأخير هو ضرر اقتصادي² محض كما سبق ذكره يترتب عنه ضياع فرصة سانحة لبيع مثلا البضاعة بسعر مرتفع، لذا كان تقدير هذا الضرر صعبا بالإضافة إلى أنّ مسألة تقدير التعويض من طرف القاضي أمرا صعبا وليس بالهين.

ونشير إلى مسألة مهمة وهي حالة اجتماع ضرران أو أكثر مثل هلاك أو تلف البضاعة والتأخير في تسليمها، فقد نصت المادة 6/ ف1 بند ج من اتفاقية هامبورج على هاتاه الحالة، خاصة الحالة التي يصاب فيها بالهلاك الجزئي أو التلف جراء التأخير في التسليم أو الشحن أو التفريغ لأنّ الهلاك الكلي لا يرد بخصوصه تسليم مثاله: سلعة تفاح مشحونة

1- نص المادة 6/ ف1 بند على أنه: "لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يتعدى مجموع مسؤولية الناقل، بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (أ)، (ب) من هذه الفقرة مع الحد الذي سيتقرر بمقتضى الفقرة (أ) من هذه الفترة بالنسبة للهلاك الكلي للبضائع التي تنشأ هذه المسؤولية بشأنه.

2- يعتبر التأخير بذاته ضررا سواء في الشحن أو التفريغ أو حتى في التسليم لأنه بالرغم من سلامة البضاعة أثناء هذه المراحل الثلاث يؤدي التأخير إلى الكساد و بالتالي انخفاض و هبوط أسعارها. راجع في ذلك: **حلو عبد الرحمن أبو حلو**، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة المنارة المجلد 13، العدد 8، سنة 2007.

في 1000 صندوق تأخر تسليمها فتلف نصفها وترتب عن التأخير ضياع فرصة سانحة للبيع بسعر مرتفع ، فالقاضي عند تقدير التعويض عن التأخير يراعي بدوره ألا يتجاوز الحد الأعلى للتعويض عن التأخير، وألا يتجاوز مجموع التعويض الحد الأعلى للتعويض لو هلكت البضاعة كلها، وعليه يكون الحد في هذه الحالة على أساس الطرد، باعتبار أنه أعلى من التقدير على أساس الوزن هو 1000 طرد \times 835 وحدة حسابية (حق سحب خاص) = 835000 وحدة حسابية .

ومنه خلاصة ما سبق أنّ أغلب التشريعات الداخلية وكذا الاتفاقية الدولية وضعوا حداً أعلى لمسؤولية الناقل (المقاول) حفاظاً على الحرية الاقتصادية، وعدم إيقال كاهل المقاول في التعويضات، ولكن بوضع شروط معينة لقيام التحديد القانوني، وبالتالي وضع حد أعلى للمسؤولية.

وللقاضي كما سبق وأن رأينا السلطة التقديرية في تقدير هذا التعويض إذا كانت مسؤولية المقاول غير محددة بحد أعلى سواء بنص القانون أو بالاتفاق، في هذه الحالة يجب التفرقة بين إذا كانت قيمة البضاعة وطبيعتها مبيّنة في وثيقة الشحن أم غير مبيّنة.

الفصل الثالث :

دعوى المسؤولية الناشئة

عن عقد الشحن والتفريغ

الفصل الثالث: دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

يقر القانون لصالح الأفراد الحق في إمكانية الإلتجاء إلى السلطة القضائية للحصول منها على تقرير لهذا الحق، فقد هيأ للأفراد الحق في الحماية بواسطة القضاء¹، وهذا ما يعرف بالدعوى، وهي بذلك وسيلة لتحريك القضاء لحماية الحق، فبدونها يبقى القضاء ساكناً فاللجوء لهذا الأخير من الحقوق الأساسية التي نصّ عليها الدستور.

وفي مجال مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ، تضمّن كل من القانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية بروكسل وهامبورج أحكاماً خاصة بدعوى المسؤولية وهي في الغالب واحدة في كل من النظامين الوطني والدولي.

ومنه فيقتضي الحديث عن دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ التطرق أولاً إلى دعوى المسؤولية المرفوعة على المقاول ومن له الحق في رفعها، بالإضافة إلى نوع هذه الدعوى تعاقدية أم تقصيرية (المبحث الأول)، كما يقتضي الحديث عن دعوى المسؤولية التطرق إلى إجراءات رفعها، بدءاً بإبداء التحفظات وشرط الإخطار وإبراز أهمية هذه التحفظات في الإثبات، بالإضافة إلى تحديد الجهة المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية إلى جانب حق الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم كحل بديل لحل النزاعات بعيداً عن القضاء²، وأخيراً سنتطرق إلى تقادم دعوى المسؤولية من خلال تباين أساسه، نطاقه وبداية سريانه ووقفه وستكون هذه الدراسة وفقاً للتقسيم الآتي.

المبحث الأول: دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد المقاول في القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية

المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.

1- مراد بسعيد، المرجع السابق، ص 304. وراجع كذلك: محمد سلام، دعوى المسؤولية عن حراسة الأشياء، مقال منشور في الموقع الإلكتروني: www.article.droit.blogspot.com

2- وهذا ما نصت عليه المادة 2/40 من دستور 1996، "الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسد احترام القانون".

المبحث الأول: دعوى المسؤولية المرفوعة ضد مقاول الشحن والتفريغ.

نتناول في هذه المبحث مسؤولية المقاول المتولدة عن عقد الشحن والتفريغ، حيث يثور الجدل بصفة خاصة حول الدعاوى التي يرجع بها المتعاقد على المقاول، أمّا فيما يخص الدعاوى المرفوعة من طرف المقاول على المتعاقد، فلا تثير أي جدل أو صعوبة، إذ تحكمها القواعد العامة وهي أحكام عقد المقاولة أو الوكالة أو الوديعة، حسب الأعمال المادية التي يقوم بها المقاول أو الأعمال المتصلة بالشحن والتفريغ وهي الوديعة والوكالة¹.

وعليه ففي حالة إخلال المتعاقد مع المقاول بالتزاماته وتحققت مسؤوليته كان للمقاول الرجوع عليه بدعوى المسؤولية العقدية، أو دعوى المسؤولية التقصيرية إذا كان المتعاقد ارتكب خطأ شخصي خارج نطاق العقد.

لذا فلا نخص بالدراسة هذه الدعاوى، فهي لا تثير أي جدل، بل يثور الجدل بالنسبة للدعاوى التي يرجع بها على مقاول الشحن والتفريغ، فإذا أخل هذا الأخير بالتزامات التي يفرضها عليه عقد الشحن والتفريغ أو ارتكب خطأ شخصي أثناء مباشرته لمهامه وتحققت مسؤوليته وكان للمضروب الرجوع عليه بدعوى المسؤولية، وهذا الأخير قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه وتكون هذه المسؤولية إما عقدية أو تقصيرية، فيمكن الرجوع على المقاول بدعوى المسؤولية العقدية بسبب خطأ عقدي وهي بذلك تستند إلى عقد الشحن والتفريغ، أو إلى خطأ شخصي ارتكبه المقاول خارج نطاق العقد، فنكون أمام دعوى المسؤولية التقصيرية، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في **المطلب الأول**: دعاوى المسؤولية المرفوعة من قبل الناقل ضد المقاول، أمّا **المطلب الثاني**، فننتاول دعاوى المسؤولية المرفوعة من قبل الشاحن أو المرسل إليه ضد المقاول.

1- كمال حمدي ، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق ، ص 263.

المطلب الأول: الدعاوى المقررة للناقل ضد مقاول الشحن والتفريغ

كما سبق ذكره فإنّ دعوى المسؤولية المقررة للناقل ضد المقاول قد تكون تعاقدية بسبب الإخلال بالالتزامات التي يفرضها عقد الشحن والتفريغ، أو تقصيرية بسبب خطأ شخصي ارتكبه المقاول خارج نطاق العقد، لذا سنتناول هاتين المسألتين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الدعوى التعاقدية المقررة للناقل ضد مقاول الشحن والتفريغ.

في حالة ما أبرم الناقل عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص و هو الوضع الغالب، وترتب عن تنفيذ المقاول لعمليات الشحن والتفريغ أضرار بالبضاعة، هنا يطرح السؤال عن الضرر الذي يسأل المقاول عن تعويضه.

فالرجوع إلى التقنيات البحرية الداخلية ، نجد أنّ المادة 52 من القانون الفرنسي الجديد لسنة 1966 نصت على أنّه:

"يعمل المقاول لحساب من طلب خدماته، وهو المسؤول اتجاهه وهو الوحيد الذي يمكنه رفع الدعوى ضده"، حيث وضعت هذه المادة مبدأ أساسياً مفاده أنّ المقاول يعمل لحساب من طلب خدماته¹، وهو مسؤول اتجاهه وهو الوحيد الذي له الحق في رفع الدعوى ضده ونصت المادة 81 من المرسوم 1966/12/31 على أنّه يمكن للمرسل إليه مطالبة الناقل بتنفيذ عمليات الشحن والتفريغ لصالحه بشرط قيام الناقل بإخطار المقاول وفي هذه الحالة يكون المقاول وكيلا على المرسل إليه.

1- حالة ماكلف المقاول من طرف الشاحن أو المرسل إليه القيام بعمليات الشحن والتفريغ نكون أمام نقل بموجب مشاركة إيجار، أما في حالة النقل بموجب عقد النقل يكون المقاول مختار من طرف الناقل راجع في ذلك: محمد بن أعمار، المقال السابق، ص 563.

أما المشرع المصري فقد حذاذو المشرع الفرنسي فيما أورده في أحكام المادتين 52 من قانون 1966، والمادة 81 من المرسوم 1966/12/31 وذلك في نص المادة 1،2/149¹ قانون التجارة البحرية المصري، حيث بموجب هذه المادة يلتزم الناقل بعمليات الشحن والتفريغ والعمليات الإضافية لحساب من كلفه بها، وهو مسؤول اتجاه الشخص الذي له الحق في رفع الدعوى ضده، وإذا كلف الناقل المقاول بالقيام بهذه العمليات بناء على طلب صاحب الشأن، وفقا لشرط في سند الشحن وفي مشاركة إيجار، وجب على الناقل إخطار المقاول.

ومنه يمكن القول أن الناقل يلتزم بنقل البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك، ويلتزم بالرص في السفينة ونقلها وتسليمها عند الوصول، إذن فالمتعاقد مع المقاول للقيام بالأعمال الإضافية والتمثلة في استلامها عند القيام ورسها وتفريغها وتسليمها هو بالضرورة الناقل، وبالنسبة لعمليات الشحن والتفريغ هو الملتزم بها، لذا فهو يتعاقد مع المقاول لحسابه الخاص فيكون وحده المسؤول أمام المرسل إليه والشاحن عن أي تلف أو هلاك البضاعة، إذن فمسؤوليته التعاقدية اتجاه الشاحن والمرسل إليه تجعله مسؤولا عن خطأ من استعان به (المقاول) لتنفيذ عمليتي الشحن والتفريغ وفقا لعقد النقل، فالمقاول تابعا للناقل البحري لا يمكن مقاضاته إلا من خلال الناقل، ويكون لهذا الأخير الرجوع على المقاول بكافة التعويضات التي التزم بها اتجاه صاحب البضاعة².

ونشير هنا أنه إذا كان عقد الشحن والتفريغ مبرم بين المقاول والشاحن أو المرسل إليه، أو أبرم بين المقاول والناقل لكن لحساب المرسل إليه إعمالا لشرط التفريغ التلقائي، وأخل المقاول في تنفيذ التزاماته، كان للمرسل إليه الرجوع على المقاول بدعوى المسؤولية العقدية إذ لا علاقة للناقل في هذه الحالة بعقد الشحن والتفريغ، فلا توجد رابطة قانونية بين المقاول والناقل.

1- نصت المادة 1،2/149 ق ت ب م على أنه: "يقوم المقاول البحري بعمليات الشحن والتفريغ و بالعمليات الإضافية لحساب من كلفه بالقيام بها، ولا يسأل في هذا الشأن الأقل هذا الشخص الذي يكون له وحده توجيه الدعوى إليه.

"وإذا كان الناقل هذا الذي عهد إلى المقاول البحري بالقيام بالعمل بناء على تعليمات من صاحب الشأن وبناء على شرط في سند الشحن أو عقد إيجار السفينة، وجب على الناقل إخطار المقاول بذلك"

2- سمير الشرفاوي، القانون البحري، القاهرة، سنة 1978، بند 221.

أما بالنسبة للقانون البحري الجزائري فقد جاء في نص المادة 915 ق ب ج كما سبق ذكره أنه في حالة خطأ مقاول المناولة يكون مسؤولاً اتجاه من طلب خدماته.

ونصت المادة 924 ق ب ج على أنه: "في حالة ارتكاب خطأ ثابت، يكون مقاول التشوين مسؤولاً اتجاه من طلب خدماته".

فمن خلال نص المادتين يتبين أنه من طلب خدمات مقاول الشحن والتفريغ هو فقط من له الحق في رفع دعوى المسؤولية ضده، وغالبا ما يتعاقد الناقل مع المقاول في حالة النقل بموجب عقد النقل، فيقع عليه عبء الالتزام بالشحن والرص والتستيف الفك والتفريغ، النقل والحراسة¹، وعليه لا تقبل دعوى المسؤولية العقدية المرفوعة من قبل الشاحن أو المرسل ضد المقاول في هذه الحالة².

وخلاصة ما سبق يمكن إجمال الحالات التي يجوز فيها للناقل رفع دعوى المسؤولية العقدية على المقاول في حالتين أساسيتين:

الحالة الأولى: عندما يسبب المقاول ضرر للبضاعة التي تكفل بشحنها أو تفريغها ورجع المرسل إليه على الناقل بما لحق البضاعة من هلاك وتلف هنا يكون للناقل الرجوع على المقاول المتعاقد معه بناء على المسؤولية العقدية بإدخاله ضامنا في الدعوى طبقا لنص المادة 744³ ق ب ج.

1- راجع نص المادة 773، والمادة 780 من القانون البحري الجزائري تقابلها المادة 38 من المرسوم الفرنسي 66.1078، المؤرخ في 1966/12/31.

2- وهذا ما نصت به محكمة الاستئناف الفرنسية حيث رفضت دعوى المسؤولية العقدية لصالح المرسل إليه في حكم صادر بتاريخ 1987/4/7، راجع: Bulletin des transports 1987, p311.

3- تنص المادة 744 على أنه: "يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى...". فالمشرع إذن أقر في نص المادة بأن من حق من وجهت إليه المطالبة الرجوع على غيره من الملتزمين خلال 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى عليه أو تاريخ قيامه بالوفاء حتى ولو كانت مدة التقادم الخاصة بدعوى المسؤولية مدة سنة قد انقضت وهذا ما قررتَه الغرفة التجارية والبحرية في القرار رقم 15/318 بتاريخ 1997/05/6، قضية (ش،ج،ت،ن) ضد شركة (أ،ش) حيث من المقرر قانونا أنه تتقدم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة

وإذا كان قد قضى بتعويض المرسل إليه عن الضرر فإنه حسب القواعد العادية لا يكون للناقل الرجوع على المقاول بأكثر مما ألزم هو به¹.

وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء حيث اعتبروا أنّ المقاول لا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تسبب فيها إلاّ إذا أحدثت ضرر للناقل المتعاقد معه فقط في حدود ذلك الضرر، أي أنّ المقاول لا يتحمّل مسؤولية أكثر من تلك التي تقع على عاتق الناقل وهو بذلك يستفيد من الإعفاءات أو تحديد المسؤولية المنصوص عليها في سند الشحن حتى ولو كان للناقل الدفع بعدم قبول الدعوى أو كان عقد النقل يعفيه من كل المسؤولية أو يحددها.

الحالة الثانية: حصول تأخير من قبل المقاول في تنفيذ عقد الشحن والتفريغ بحيث يتأخر هذا الأخير في القيام بعمليات الشحن والتفريغ محل العقد المبرم بينه وبين الناقل، وهو ما يترتب ضرراً كبيراً لهذا الأخير، وعليه يتعيّن على المقاول القيام بالتزاماته في الميعاد المتفق عليه في العقد أو الميعاد المتعارف عليه حسب عادات الميناء.

ويترتب على التأخير في الشحن والتفريغ في الوقت المتفق عليه آثار سلبية، حيث يتأخر رحيل السفينة سواء للانتظار لإتمام عملية الشحن أو التفريغ أو في تسليم البضائع للمرسل إليه كاملة، هنا يعد المقاول مسؤولاً عن تأخير السفينة وبذلك تقوم قرينة على خطئه، ويتوجب عليه التعويض دون حاجة إلى إعدار² إلاّ إذا أثبت المقاول أنّ التأخير كان بسبب أجنبي، فيكون للمرسل إليه الحق في الرجوع على الناقل بالتعويض وله أن يدخل المقاول ضامناً في الدعوى أو الرجوع عليه بما حكم عليه.

بموجب وثيقة شحن بمرور عام واحد ومن المقرر أيضاً أنه يمكن رفع دعوى الرجوع وفقاً للمادة 744 من نفس القانون حتى بعد انقضاء المهلة المذكورة في المادة السابقة وذلك من أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ تسديد قيمة الدين المطالب به.
1-(G) Bernard, les entreprises de Manutention dans les ports Maritimes, p263.

2-تقضي القواعد العامة حسب المادة 179 من القانون المدني الجزائري أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك، إلا أنّ المادة 180 من ذات القانون تقضي بأنّه يجوز الإتفاق على أنّ المدين معذر بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر ولا شك أنّ الاتفاق على تحديد ميعاد يقوم المقاول خلاله بتنفيذ العقد يتضمن هذا المعنى ومن ناحية أخرى تقضي المادة 181 من ذات القانون بأنّه لا ضرورة لإعدار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

ويحدّد التعويض على تجاوز أجل الشحن والتفريغ وفقا ما نصت عليه المادة 917/ف2¹ وهو مستحق وفقا لقوة القانون عن الإخلال بالميعاد المتفق عليه قانونا وعرفا أو تبعا لعادات الميناء، وفي حقيقة الأمر لا يعتبر تعويضا عن الضرر وإنما يعد بمثابة أجر إضافية تدفع للمجهز بسبب امتداد وقت الرحلة والتأخير، والمقاول الذي يعمل في هذه السفينة لا يمكن أن تكون له صفة المستأجر.

ومنه ففي الحالتين السابقتين رجوع الناقل على المقاول يكون بدعوى المسؤولية العقدية وحيث يكون للناقل سبيل الدعوى العقدية فإنه لامجال للرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على المقاول، أخذا بقاعدة عدم جواز الجمع أو الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية².

الفرع الثاني: الدعوى التقصيرية المقررة للناقل ضد مقاول الشحن والتفريغ.

بعيدا أو خارج نطاق عقد الشحن والتفريغ إذا تسبب المقاول أثناء تنفيذه للعقد المبرم بينه وبين المرسل إليه في إحداث أضرار للناقل، كأن يصيب المقاول السفينة أو معداتها وأجهزتها بأضرار أو تسبب بهلاك أو تلف البضاعة على ظهر السفينة أو عنابرها غير تلك التي هي محل عقد الشحن والتفريغ، هنا يكون للناقل الرجوع على المقاول بالتعويض وفقا لدعوى المسؤولية التقصيرية باعتبار أنّ الناقل يعتبر من الغير في هذه الحالة وليس من رابطة بينه وبين المقاول.

فكما سبق وذكرنا تحكم المادة 52 من القانون الفرنسي الصادر في 18/6/1966 مسؤولية المقاول والدعوى التي يرجع بها عليه، فالقاعدة الأساسية هي أنّ الرجوع على المقاول من جهة من كلفه بالعمل، وهو تطبيق لقواعد المسؤولية العقدية، فمن خلال المادة يفهم أنّ من لم يطلب خدمات المقاول ليس له الرجوع عليه تعاقديا، ومنه فله أن يرجع على هذا الأخير

1- نصت المادة 917/ف2 من ق ب ج على أنه: "يجب أن يحدد التعويض على تجاوز أجل شحن وتفريغ السفينة في عقد المناولة، مثلما هو الشأن بالنسبة للمسترجعات".

2-H.Fricourt, la responsabilité de l'aconier pour les dommages aux marchandises, paris, 1961, p 135.

بدعوى المسؤولية التقصيرية¹ للمطالبة بالتعويض عما يلحقه من ضرر بسبب خطئه سواء كان الغير المتعاقد هو الشاحن أو المرسل إليه أو أجنبيا عن عقد النقل.

نفس الأمر بالنسبة للقانون البحري الجزائري والمصري ، فقد حذاكل من المشرع المصري والجزائري حذوالمشرع الفرنسي فتطبيقا لقاعدة عدم الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية فالدعوى الوحيدة للناقل في هذا الفرض هي دعوى المسؤولية التقصيرية.

فالأصل لا شأن للناقل بعقد الشحن والتفريغ المبرم بين المقاول والمرسل إليه ولا يمكن له التمسك به، وفي حالة ما قامت مسؤولية الناقل البحري عن عمليات الشحن والتفريغ بجانب مسؤولية المقاول وهذا في حالة ما كان النقل يخضع لاتفاقيات دولية ، لا يمكن للناقل في حالة رجوع المرسل إليه بسبب الأضرار الحاصلة للبضائع أثناء عمليات الشحن والتفريغ التمسك بشروط الإعفاء من المسؤولية الواردة بعقد الشحن والتفريغ.

ومن جهة أخرى في حالة ما رجع الناقل على المقاول بدعوى المسؤولية التقصيرية ،على هذا الناقل إثبات خطأ هذا الأخير، فله إثبات نسبة الضرر الذي أحدثته الآلات والأجهزة التي استعملها المقاول.

1- في النطاق التقصيري كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض وذلك عملا بنص المادة 1982 مدني فرنسي وما بعدها، فالقواعد التي تحكم الدعوى التقصيرية في القانون الفرنسي هي:

أ- قاعدة عدم الجواز التي تحرم ترتيب مسؤولية المدعى عليه التقصيرية عندما تهدف الدعوى إلى جبر ضرر راجع إلى تنفيذ معيب لالتزام تعاقدى طالما أن المدعى عليه غير مسؤول وفقا لقانون العقد.

ب- قاعدة عدم الجمع حيث لا يمكن للمدعي أن يثير المسؤولية العقدية وبعض جوانب المسؤولية التقصيرية.

ج- قاعدة عدم الاختيار التي تمنع المضرور الذي بإمكانه مباشرة الدعوى العقدية أن يختار الدعوى التقصيرية فإذا روعيت هذه القواعد يكون باب الدعوى التقصيرية مفتوحا لكل متضرر ضد المتسبب في الضرر، راجع في ذلك: كمال حمدي عقد الشحن والتفريغ المرجع السابق، ص 290.

المطلب الثاني: الدعاوى المقررة للمرسل إليه والشاحن ضد المقاول

في حالة تعاقد الشاحن أو المرسل إليه مع مقاول الشحن والتفريغ وأخل هذا الأخير بالتزاماته العقدية يكون لكل من الشاحن والمرسل إليه رفع دعوى المسؤولية العقدية اتجاه المقاول سواء أبرم المرسل إليه عقد الشحن والتفريغ مع المقاول أو بواسطة الناقل نيابة عنه في حالة وجود شرط التفريغ التلقائي، فالمرسل إليه يعتبر هو المتعاقد الآخر مع المقاول وله دعوى تعاقدية قبله¹.

أمّا في حالة ما أبرم الناقل عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص مع المقاول فإنّه لا يمكن لغير أطراف العقد الاحتجاج بالعقد أو الاستفادة منه، فلا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع بالدعوى التقصيرية²، إذا ما لحقه ضرر نتيجة تقصيره، فيكون للمرسل إليه الرجوع تعاقديا على الناقل على أساس عقد النقل البحري المبرم بينهما عما أحدثه المقاول من أضرار بالبضاعة أثناء شحنها أو تفريغها، فله بذلك حق شخصي يخوله الرجوع على الناقل نتيجة الهلاك أو التلف أو التأخير³.

وعليه فإنّ الدعاوى المقررة للمرسل إليه قبل المقاول هي دعاوى تعاقدية وتقصيرية ونشير إلى أنّ للشاحن والمرسل إليه نفس المركز القانوني لذا سنتناول دعاوى المرسل إليه ضد المقاول، وهذا وفقا للتقسيم التالي:

1- مصطفى كمال طه، الأصول، المرجع السابق، بند 372.

2- في غالب الأحيان يفضل المرسل إليه الرجوع تقصيريا على المقاول لأسباب عديدة منها تفادي ما يقرره القانون أو سند الشحن للناقل من دفع أو شروط اعفاء أو تحديد للمسؤولية تمنع المرسل إليه من اقتضاء التعويض أحيانا أو اقتضائه كاملا أحيانا أخرى، ومنه فالدعاوى المقررة للمرسل إليه قبل المقاول هي دعاوى عقدية وتقصيرية، راجع في ذلك: جمال الدين عوض، القضاء البحري في مسائل الشحن والتفريغ، مجلة القانون الاقتصادي، 1955، بند 34.

3-A. Chao, la condition juridique du destinataire, BTL ?1995 ? P241.

الفرع الأول: الدعاوى التعاقدية المقررة للمرسل إليه ضد المفاوض.

اتفق الفقه¹ سواء في فرنسا أو مصر على أنه للمرسل إليه والشاحن حق رفع دعوى تعاقدية ضد المفاوض في حالة تعاقد هذا الأخير مع الشاحن أو المرسل إليه، فيكون المفاوض هنا مسؤولاً تعاقدياً²، وعندما يتعاقد المفاوض مع الرابح بموجب وكالة معطاة له في سند الشحن حيث يختار المفاوض للقيام بالتفريغ على مسؤولية المرسل إليه وهو ما يعرف بشرط التفريغ التلقائي، هنا المفاوض يكون مسؤولاً تعاقدياً اتجاه المرسل إليه والشاحن عن التلف والضرر.

و بالرجوع إلى التقنيات البحرية الداخلية، نجد أن القانون الفرنسي الجديد لسنة 18 جوان 1966 أحدث ثورة في مجال الشحن والتفريغ، فقد قنّن هذا التشريع مهام مفاوض الشحن والتفريغ وحدّد الأطراف المتعاقدة مع المفاوض والدعوى التي يجب أن يرجع بها المتعاقد معه عليه.

قبل صدور القانون الجديد لسنة 1966، التشريع القديم لم يكن يعرف هذه الأمور ولم يعالجها، فالقضاء هو الذي تكفّل بوضع المبادئ التي تحكم عقد الشحن والتفريغ والدعاوى المقررة للمرسل إليه قبل المفاوض، حيث كانت الدعوى التعاقدية التي يرفعها المرسل إليه قبل المفاوض تستند إلى رابطة قانونية، إذ يبرم المرسل إليه أو الشاحن بنفسه عقد شحن وتفريغ مع المفاوض، ويكون له الرجوع تعاقدياً على المفاوض لما ترتب من أضرار للبضاعة.

ونفس الحكم عندما يبرم الناقل عقد تفريغ إعمالاً لشروط التفريغ التلقائي الوارد في سند الشحن كما سبق ذكره فالمرسل إليه هو المتعاقد مع المفاوض، وله الرجوع على هذا الأخير تعاقدياً.

وفي حالة ما أبرم الناقل لحسابه الخاص عقد الشحن والتفريغ مع المفاوض هنا يحدد طرفا العقد وهما الناقل من جهة والمفاوض من جهة أخرى، ومفاد ذلك أنّ المرسل إليه أو الشاحن يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد، وقاعدة نسبية آثار العقد تأبى أن يكون للمرسل إليه أو الشاحن الرجوع على المفاوض بموجب عقد، فالمرسل إليه والشاحن هما من الغير بالنسبة

1- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند 318، على حسن يونس، العقود البحرية، المرجع السابق، 264.

2- مصطفى كمال طه، الأصول، بند 369.

للمقاول، إذن في هذه الحالة يوجد عقدان مختلفان أطرافاً ومحلاً وسبباً هما عقد النقل البحري وعقد الشحن والتفريغ، فالمرسل إليه وهو طرف أصلي في عقد النقل له الرجوع على الناقل تعاقدياً وعليه إثبات أنّ له حق مباشر وشخصي اتجاه الناقل¹، فلا شأن له بعقد الشحن والتفريغ فهو أجنبي عنه².

نشير إلى أنّ المحاكم كانت بين مؤيد ومعارض قبل صدور حكم النقض بتاريخ 1964/6/3 حول حق المرسل إليه في الرجوع على المقاول بدعوى تعاقدية وهذا إذا ما أبرم الناقل عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص مع المقاول، هذا في المرحلة الأولى، فلم يكن لمحكمة النقض الفرنسية في تلك المرحلة قول فاصل في هذه المسألة، أمّا المرحلة الثانية التي مر بها القضاء وهي المرحلة التي وضعت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 1964/6/03 نهاية لهذا التضارب والتردد، بما قرّره بأنّ عقد النقل البحري يتضمن بطبيعته حق المرسل إليه في التمسك بالاتفاق الحاصل بين الناقل والمقاول لتسليم البضاعة ثم أكّدت ذات المبدأ في أحكام لاحقه³.

فبالرجوع إلى المرحلة الأولى وهي قبل صدور حكم النقض في 1964/6/3، فقد أقرّ القضاء للمرسل إليه دعوى تعاقدية قبل المقاول، بالرغم من أنّه في تلك المرحلة كما سبق وقلنا يوجد تضارب وإنكار لحق المرسل إليه في هذه الدعوى من قبل محاكم الاستئناف، إلّا محكمة استئناف أكس، لكن بعدها رجعت تلك المحاكم إلى قضائها السابق، وكانت الأسس القانونية التي استند إليها في تقرير الدعوى التعاقدية للمرسل إليه قبل المقاول هي: أنّ المقاول يعد ناقلاً أخيراً، لأنّه يقوم بنقل البضائع من السفينة إلى الرصيف في ميناء التفريغ ويتولى حفظها في المخازن وتسليمها للمرسل إليه، فهو بذلك مسؤول عن جميع مراحل انتقال البضاعة إذا ما حصل لها تلف ومطالب باتخاذ التحفظات اللازمة ضد السفينة⁴.

1-Chao A, la condition juridique du destinataire ,op,cit , p 241.

2- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 327، 328.

3- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 329.

4-SauVage, , l'action du reclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou l'acconier
M. D. F,1952,p655.

أمّا الأساس الثاني هو اعتبار المقاول وكيلا من الباطن، فهو وكيلا للناقل لذا يمكن للمرسل إليه الرجوع على المقاول حسب نص 1994 مدني فرنسي، وهو مودع عنده بأجر، كما أنّ المرسل إليه يستمد حقه في الرجوع على المقاول على أساس تعاقدية بموجب وكالة مع الشاحن، واشتراط الناقل لمصلحة المرسل إليه¹، أي قائمة على الاشتراط لمصلحة الغير وحده.

وهناك أحكام تقرر للمرسل إليه الرجوع تعاقدية باعتبار ذلك أمرا بديهيا ومسلما به ناتج عن التزام المقاول بأداء نتيجة معينة هي تسليم البضاعة على حالها ولا حاجة لتأسيس الرجوع على الاشتراط لمصلحة الغير أو وكالة من المرسل إليه.

أمّا الأحكام التي كانت تدور حول عدم قبول دعوى المرسل إليه التعاقدية ضد المقاول فتدور محلها حول عدم وجود رابطة قانونية بين المرسل إليه والمقاول على أساس أنّ المقاول لم يتلقى وكالة من المرسل إليه، وإنّما يرتبط بالناقل الذي طلب خدماته، وبذلك يكون المرسل إليه من الغير².

أمّا بالنسبة للمرحلة الثانية وهي صدور حكم النقض الصادر في 1964/6/3 وتلاه صدور عدة أحكام منها حكم 1965/1/20، ثم حكم 1966/11/10، وقد جاءت هذه الأحكام في مجملها أنّه في جميع الأحوال التي يبرم فيها الناقل عقد الشحن والتفريغ مع المقاول بهدف توصيل البضاعة للمرسل إليه، فإنّ القضاء يسعى للبحث عن الرابطة القانونية بين المقاول والمرسل إليه، وهو ليس بالأمر السهل، خاصة إذا كانت شروط سند الشحن غامضة، إذ بتلك الرابطة القانونية تقوم دعوى تعاقدية للمرسل إليه³.

أمّا بعد صدور قانون الفرنسي الجديد 1966/6/18 ومرسوم 1966/12/31 فقد نظّم دعوى المسؤولية التي يرجع بها على المقاول حيث تحكم هذه الأخيرة كما سبق ذكره المادة 52 من هذا القانون، فقد جاء بها أنّ المقاول يعمل لحساب من طلب خدماته وهو مسؤول اتجاهه وهو الوحيد الذي يمكنه رفع الدعاوى ضده وطبقا للقانون الفرنسي الجديد لسنة

1- هذا ما قرره محكمة استئناف إكس في حكمها 1960/4/8.

2- هذا ما قضت به محكمة استئناف روان، 1953/1/29، D.M.F 1954-268.

3-Chao, op cit, p97.

1966، فالمتعاقد مع المقاول بشأن عمليات الشحن والتفريغ هو الناقل¹، وهي العمليات المنصوص عليها في نص المادة 38 من المرسوم 1966/12/31 .

فالمقاول غير مسؤول تعاقديا اتجاه الناقل، ولا يكون للمرسل إليه دعوى بشأن العمليات ضد المقاول²، أمّا فيما يخص العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ، والمتمثلة في وضع البضاعة في المخازن أو على السطوح الترابية، فيقوم المقاول بها إمّا لحساب الناقل الخاص أو لحساب صاحب البضاعة، حسب ما تمّ الإتفاق عليه في عقد النقل البحري وبالتالي يكون لمن طلب خدمات المقاول الحق في الرجوع ضده.

أمّا عمليات الاستلام، الحفظ والتسليم والنصوص عليها في المادة 80 من المرسوم والتي قد يكلف بها المقاول وفقا لنص المادة 51 من القانون، فقد يعهد بها المرسل إليه للناقل بواسطة مقاول لحسابه، وهذه العمليات تباشر بصفة عامة لحساب المرسل إليه عند الوصول ولحساب الشاحن عند القيام³.

وفي حالة ما صعب معرفة إذا ما كان الناقل تعاقد لحسابه الخاص أم لحساب المرسل إليه أو الشاحن، فهذا يعني أنّ الناقل قد تعاقد لحسابه الخاص، ما دام نص المادة 81 من المرسوم تفرض على الناقل في الحالة التي لا يتعاقد فيها لحسابه إخطار المقاول بأن يطلب خدماته لحساب المرسل إليه أو الشاحن ومنه فالإخطار يشكل قرينة على أنّ الناقل قد تعاقد مع المقاول لحسابه الخاص.

نستخلص مما سبق أنّ أحكام المادة 52 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، ولكن بعد صدور القانون الجديد، لم يعد صحيحا أنّ عقد الشحن

1-وهي الشحن، التشوين، الرص، الحراسة، التفريغ، chargement, manutention, arrivage, garde, déchargement.

2-R.Rodiére, traité général de droit Maritime tome 3, n° 840.

3-Article 51 : « En dehors des opérations visées à l'article précédent, l'entrepreneur de manutention peut éventuellement être appelé à accomplir pour le compte du navire, du chargeur ou réceptionnaire, d'autres opérations définies par décret »

والتفريغ يتضمن في تطبيقه حق المرسل إليه في الرجوع تعاقديا مع المقاول، فيحتفظ المرسل إليه بهذا الحق فقط في حالة ما طلب خدمات المقاول أو بواسطة الناقل ويتوفر شرط إخطار الناقل للمقاول، فيكون هذا الأخير وكيلا عن المرسل إليه حسب نص المادة 81 وتظهر هذه الوكالة من خلال مصطلحات سند الشحن ، ويجب أن تكون واضحة الصيغة تفيد أنّ المرسل إليه قد وُكّل الناقل بتعيين مقاول لحسابه، مثاله:

- اتجاه القضاء إلى اعتبار شرط تحت الروافع *sous palans* يتضمن وكالة صريحة من المرسل إليه للناقل بطلب خدماته¹.

- كما أنّ شرط انتهاء المسؤولية عند التفريغ هو بمثابة وكالة كذلك².

- كما أنّ شرط التفريغ التلقائي عندما يتداخل مع شرط عدم المسؤولية يتضمن وكالة من المرسل إليه للناقل لطلب خدمات المقاول³، أي بالقيام بعملية التفريغ والتسليم والحراسة على الرصيف.

ومنه يعتبر الإخطار⁴ شرط ثاني يجب على القاضي التحقق منه عندما يبدي المرسل إليه إلى الناقل طلب خدمات المقاول لحسابه.

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا، هل هذا الإخطار ضروريا ؟

1- وهذا ما قضت به محكمة استئناف إكس في حكم لها بتاريخ 1973/4/11.

2- وهذا ما قضت به المحكمة التجارية لمرسيليا في حكم لها صادر بتاريخ 8 جوان 1971 *Revue de droit*

3- وهذا ما قضت به محكمة استئناف إكس في حكم لها صادر بتاريخ 3 جوان 1972 مع أنّ هذا الشرط يعد وكالة صحيحة لكل العمليات باستثناء العمليات التي تستهدف الشحن والتفريغ والمنصوص عليها في المادة 38 من المرسوم الصادر في 1966/12/31 حيث استندت المحكمة إلى عادات البحر الأبيض المتوسط، راجع في ذلك: **كمال حمدي**، المرجع السابق، ص 290.

4- بالنسبة إلى ضرورة الإخطار المنصوص عليه في المادة 38 من المرسوم السابق فقد انقسم الفقه إلى رأيين: الرأي الأول: العميد روديير، بيار، بوناسيس: الإخطار ما هو إلا مجرد إجراء بسيط وتخلفه لا يعرقل الدعوى المباشرة للمرسل إليه ضد المقاول.

الرأي الثاني: شاو، شافو، بريان أنّ تخلف الإخطار يؤدي إلى حرمان المرسل إليه من دعواه ضد مقاول الشحن والتفريغ راجع: **بن أعمار**، المقال السابق، ص 570.

حسب نص المادة 81 من المرسوم المقاول يكون قد أخطر بأنه يعمل لحساب صاحب الشأن، وعليه فالإخطار شرط لقبول دعوى صاحب الشأن ضد المقاول، كما أنّ المادة لم تحدد شكل معين للإخطار.

ويترتب على تخلف هذا الأخير عدم السماح لصاحب الشأن بالرجوع تعاقديا أو تقصيريا على المقاول، وهذا ما قضت به المحكمة التجارية لمرسيليا في الحكم الصادر ب 1971/6/8¹، وحكم محكمة استئناف باريس في 1976/11/24² حيث يكون له فقط الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل لإخلاله بالالتزام بالإخطار المندرج ضمن الوكالة المعطاة للناقل فنطاق هذه الوكالة ليس طلب خدمات المقاول وإنما إخطار الناقل للمقاول بأنه يتعاقد معه باعتباره وكيلا لصاحب البضاعة.

ومن جهة أخرى نشير إلى أنّه في الحالة التي يرجع فيها المرسل إليه بدعوى المسؤولية على الناقل لعدم قيامه بالإخطار، فيمكن لهذا الأخير التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية ولا يمكن للمرسل إليه المطالبة بالتعويض إلاّ في حدود 2000 فرنك عن الطرد أو الوحدة على أساس أنّ الناقل أفقده تعويضا محدد طالما أنّ المقاول له الحق في التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية، وبالرغم من أن قيمة التعويض التي يحصل عليها المرسل إليه في حالة رجوعه على الناقل مساوية لما تحصل عليه في حالة رجوعه على المقاول، غير أن الرجوع على المقاول فيه أكثر مصلحة للمرسل إليه، إذ تتم مقاضاة المقاول في ميناء التفريغ أين توجد معداته هذا يسهل له إجراءات التقاضي وتنفيذ حكم التعويض .

أمّا بالنسبة للقانون البحري المصري فقد اتفق كل من الفقه والقضاء على أنّ المرسل إليه والشاحن الحق في رفع دعوى تعاقدية ضد المقاول في الحالات التالية: وهي تعاقد المقاول

1- وهذا ما قضت به المحكمة التجارية لمرسيليا في حكم صادر بتاريخ 1971/6/8 ولل قضاء سلطة تقديرية في تقدير ضرورة وجود الإخطار من عدمه.

- R.Rodiére, Droit Maritime français, 1977, p171.

2- حيث قررت محكمة مرسيليا في حكم صادر لها في 1971/10/31 أن وجود الإخطار شرط لقبول دعوى صاحب الشأن ضد المقاول كما أنها لا تأخذ بوجهة نظر المرسل إليه بحصول الإخطار، تأسيسا على أن فواتير عمليات التشوين قدمت لهم مباشرة، كما قررت فيما عدا حالات خاصة إلى أنه حسب عادات الميناء يعين المقاولين بمعرفة الناقل وتقدم أجرتهم إلى المرسل إليهم مباشرة فلا تستطيع هذه العادات تعطيل القانون والإخطار شرط صحيح يتطلبه المرسوم ولا يمكن ان ينتج إثبات إصداره عن قرينة مهما كانت قوتها طالما أن الأمر يتعلق بنصوص من النظام العام.

مع الشاحن أو المرسل إليه فيكون بذلك المقاول مسؤولاً تعاقدياً، أمّا الحالة الثانية فهي عندما يتعاقد الريان مع المقاول بمقتضى وكالة معطاة في سند الشحن لاختيار مقاول يقوم بتفريغ البضاعة على نفقة ومسؤولية المرسل إليه وهو شرط التفريغ التلقائي هنا المرسل إليه متعاقد مع المقاول، ويكون له دعوى تعاقدية قبله¹ وهذا ما أخذ به القضاء كذلك، فقد اتجه نفس اتجاه الفقه².

وبالرجوع لقانون التجارة البحرية المصري فنصّت المادة 149/ ف1 على الشخص الذي يكون المقاول مسؤولاً في مواجهته وهو الشخص الذي كلّفه بالعمل فقط ولا يكون لغيره أن يوجه دعوى المسؤولية ضد المقاول، على أساس الرابطة القانونية التي توجد بينه وبين المقاول، وبذلك لا يسأل هذا الأخير إلاّ من قبل المرسل إليه أو الشاحن، ولا يجوز لغيرهما كالناقل توجيه المسؤولية للمقاول.

وقد جرت العادة النص في سندات الشحن كما ذكرنا سابقاً بأن يتعاقد الريان مع المقاول بموجب وكالة حيث يتم اختيار المقاول لتفريغ البضاعة على نفقة المرسل إليه وهو شرط التفريغ التلقائي، فالمرسل إليه هو المتعاقد مع المقاول وله دعوى تعاقدية ضده م 2/149 وهنا لا بد من توفر شرطين في القانون البحري المصري وهما وجود نيابة الناقل عن صاحب الشأن بموجب وكالة خاصة إذا كانت صريحة كما يمكن أن تكون غير صريحة مثل شرط التسليم تحت الدوافع وشرط انتهاء مسؤولية الناقل بعد التفريغ.

والشرط الثاني هو ضرورة إخطار الناقل للمقاول بأنّه يعمل لحساب صاحب الشأن، فالإخطار شرط لقبول دعوى صاحب الشأن ضد المقاول، وإثباته يقع على عاتق المرسل إليه أو الشاحن، أمّا في حالة تخلف الإخطار، فإنّ القانون البحري المصري لم ينص على جزاء هذا التخلف، غير أنّ هذا الأخير لا يسمح لصاحب الشأن في حالة إضرار المقاول

1- مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، بند 372.

2- فقد قررت محكمة استئناف الإسكندرية بأنه فيما يخص مقاول الشحن والتفريغ هو الشخص الذي يعهد إليه المرسل إليه أو الناقل مهام تفريغ البضاعة من السفينة واستلامها فهو مسؤول شخصياً اتجاه المرسل إليه عن كل عجز وتلف إذا تم اختياره أو اتفق في سند الشحن على حق الريان في تفريغ البضاعة على نفقة المرسل إليه وتحت مسؤوليته، أما إذا اختاره الريان لحسابه الخاص فتنتفي مسؤوليته قبل المرسل إليه لعدم وجود رابطة قانونية بينهما ما لم يرتكب خطأ شخصياً، فالمرسل إليه يثبت ذلك وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية حكم 1957/11/51، الجريدة الرسمية رقم 57، ص 151.

بالبضاعة برجع تعاقدى على المقاول، بل له الرجوع فقط بدعوى المسؤولية على الناقل لإخلاله بالإلتزام بالإخطار، وكما سبق وذكرنا فإن قيمة التعويض عند رجوع المرسل إليه والشاحن على الناقل مساوي في حالة ما تم الرجوع على المقاول، غير أنّ الرجوع على هذا الأخير أجدى لصاحب البضاعة إذ تجد في ميناء التفريغ أو الشحن منشآت ومعدات المقاول بما يضمن له تنفيذ حكم التعويض¹.

أمّا بالنسبة للقانون البحري الجزائري فحسب نص المادتين السابقتين 915 و 924 من هذا القانون، نستنتج أنّه لكل من المرسل إليه أو الشاحن دعوى تعاقدية قبل المقاول إذا ما كان عقد الشحن والتفريغ مبرما بين أحدهما والمقاول فيكون هذا الأخير مسؤولاً قبل المرسل إليه والشاحن عن كل ضرر يلحق بالبضاعة، وفي حالة ما أختار الناقل مقاول الشحن والتفريغ لحسابه الخاص فتتفي مسؤوليته قبل المرسل إليه لعدم وجود علاقة عقدية بينهما.

كما نصّ القانون البحري الجزائري على فكرة النيابة في المادة 788² حيث نستخلص منها أن مقاول الشحن والتفريغ يعمل وكيلا للمرسل إليه أو الشاحن، وبذلك يمكن لهذان الأخيران أن يرفعا دعوى بموجب هذه العلاقة التعاقدية ضد المقاول.

الفرع الثاني: الدعوى التقصيرية للمرسل إليه ضد المقاول

كما سبق وذكرنا فقد اتفق الفقه على أنّه عند تعاقّد الناقل لحسابه الخاص مع مقاول الشحن والتفريغ، هنا الناقل وحده المسؤول أمام المرسل إليه والشاحن فيما يحدثه المقاول من أضرار تلحق بالبضاعة أثناء الشحن والتفريغ، فالمسؤولية تعاقدية وفق لعقد النقل، وهو مسؤول عن خطأ المقاول متى طلب هو خدماته، ولا يقاضى المقاول إلاّ من خلال الناقل، ولهذا الأخير أن يرجع على المقاول بما دفعه من تعويض لصاحب البضاعة إلاّ في حالة وجود اتفاق بعقد الشحن والتفريغ يعفى المقاول من المسؤولية، ولهذا الأخير أن يستفيد من الإعفاءات والتحديد القانوني للمسؤولية التي يقررها عقد النقل للناقل.

1- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 326 .

2- نصت المادة 788 ق ب ج على أنّه: "يسمح للمرسل إليه أو من ينوب عنه، قبل استلام البضاعة، بالتحقق من أهمية وحالة البضاعة التي تقدم إليه من قبل الناقل".

كما اتفق الفقه¹ هنا أن للمرسل إليه دعوى المسؤولية التقصيرية قبل المقاول إذا أثبت خطأ شخصيا من جانبه أو نسبة الضرر الحاصل إلى أدواته وأجهزته التي يستعملها في تنفيذ التزاماته.

وفي هذا الصدد، فإن القانون الفرنسي القديم كان يأخذ بما جاء في نص المادة 1382 قانون مدني فرنسي التي تنص على أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض.

ومنه فحسب رأي الفقه عندما لا توجد رابطة تعاقدية بين المرسل إليه والمقاول أو عندما يرتكب المقاول خطأ خارج نطاق العقد يمكن للمرسل إليه الرجوع على المقاول بدعوى المسؤولية التقصيرية، ويمكن الرجوع على الناقل تعاقديا على الأضرار التي يتسبب فيها المقاول المتعاقد مع الناقل لأن هذه الأخير مسؤول اتجاه المرسل إليه بموجب عقد النقل البحري، وللناقل الرجوع على المقاول بدعوى الضمان، فالمقاول هنا يعتبر من الغير بالنسبة لعقد النقل، والمرسل إليه له الرجوع تعاقديا على الناقل أو تقصيريا على المقاول، فقد أجمع الفقه والقضاء في فرنسا على أن للمرسل إليه في هذه الحالة دعوى تقصيرية قبل المقاول².

أما بعد صدور القانون الجديد لسنة 1966 فقد حددت المادة 52 منه دعوى المسؤولية التي يرجع بها على المقاول، فمن طلب خدمات هذا الأخير هو فقط من له حق رفع دعوى عليه وحسب القواعد العامة فلا يكون لمن لم يتعاقد مع المقاول (شاحن، مرسل إليه، أجنبي عن

1- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، الطبعة الأولى، دارالحدائث للطباعة والنشر والتوزيع، 1969، بند 345.

- سمير الشرفاوي، المرجع السابق، بند 168

- مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، المرجع السابق، بند 371.

2- يرفض الفقيه Pekin (بكان) دعوى المرسل إليه التقصيرية قبل المقاول، وأساس ذلك أن المرسل إليه والشاحن لا توجد بينهما رابطة تعاقدية مع المقاول، وليس لهم مقاضاته طبقا للمادة 1382 مدني فالبضاعة التي أصابها ضرر ليست في حراستهم وإنما في حراسة الناقل الذي عليه ردها بالحالة التي تسلمها، وبما أنهم لا يطالبون الناقل باستلام بضائعهم فلا يتأذون من التنفيذ المعيب لعقد الشحن والتفريغ وهذا ما تقتضي به المادة 1382، 1384 قانون مدني فرنسي.

عقد النقل (البحري) سوى الرجوع عليه تقصيريا لحصول ضرر بسبب خطأ المقاول¹، ويبقى السؤال المطروح من هو الشخص الذي يطلب خدمات المقاول ؟

كما سبق ذكره فإنه حسب المادة 38 من مرسوم 1966 عمليات التشوين (شحن تستيف، تفريغ) تقع على عاتق الناقل، هو الوحيد الذي يطلب خدمات مقاول التشوين، فليس للمرسل إليه والشاحن دعوى عقدية ضد مقاول التشوين².

أما العمليات الضرورية السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ (الوضع في المخازن والأراضي اليابسة)، فلا يقع دائما عبء الالتزام بها على الناقل الأمر متروك لاتفاق أطراف عقد النقل، أما العمليات القانونية و المتمثلة في التعرف والاستلام والحفظ وتسليم البضاعة لأبد معرفة لصالح من تباشر، فقد تتم بواسطة الناقل لحساب المرسل إليه عند الوصول أو لحساب الشاحن، حسب ما جاء في العقد³.

أما المادة 52 من القانون الجديد لسنة 1966 تفرق بين فئتين ممن يطلبون خدمات المقاول:

-**الفئة الأولى:** وهي المتعاقد مع المقاول، ويكون له فقط الرجوع على المقاول على أساس المسؤولية العقدية⁴، وليس التقصيرية لعدم جواز الجمع بينهما.

1-R.Rodier, traité général de droit Maritime, op, cit, Nos 835-864.

إلا أنه بعد صدور حكم النقض 1964/6/3 قرر للمرسل إليه الحق بالتمسك بعقد الشحن والتفريغ واعتباره طرفا في عقد الشحن والتفريغ وبذلك له دعوى تعاقدية ضد المقاول ولا يمكن الرجوع عليه تقصيريا تطبيقا لقاعدة عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

2-R.Rodier, op.cit, 37.

3-ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 429-430.

4- فالبرجوع للقانون و القواعد العامة فإنه ينص على أن كل متعاقد أصابه ضرر من عدم تنفيذ العقد له خيار التنفيذ الجبري أو الفسخ وهو فسخ بقوة القانون بدون إخطار ومنه المتضرر له الحق في طلب التعويض لجبر الضرر الحاصل له من عدم تنفيذ العقد راجع:

Collard (F)Dutilleul ,Dellebecque PH ,contrats cvils et commerciaux ,Daloz,8ème éd , 2007 ,p342.

كما تحدّد المادة 53، 54 أوضاع مسؤولية المقاول مهما كان الشخص المتعاقد معه وحالات الإعفاء من المسؤولية.

-الفئة الثانية فهي الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ وهما نوعان:

أ-الغير الوهمي: Faux tiers

وهو الطرف الذي لم يطلب خدمات المقاول وهو عادة من أطراف عقد النقل البحري يعتبر من الغير ظاهريا فقط باعتباره من ذو الشأن الأساسيين في عقد النقل، وليس لهذا الغير أي دعوى عقدية أو تقصيرية ضد المقاول، ومنه ليس لأطراف عقد النقل البحري الذين لم يطلبوا خدمات المقاول رفع دعوى تعاقدية أو تقصيرية ضده حتى وإن كانت مؤسسة وفقا لنص المادة 1382 ق م فرنسي، وتبرير المشرع الفرنسي في قانون 1966 هو تنظيم مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ، ولن يكون له ذلك في حالة ما أجاز للغير الوهمي الرجوع تقصيريا على المقاول إذ يتمكن في هذه الحالة من اقتضاء كامل التعويض، ولا يكون للمقاول الاستفادة من الإعفاءات والتحديد القانوني للمسؤولية.

ب -الغير المطلق: وهو ليس من أطراف عقد الشحن والتفريغ ولا من أطراف عقد النقل البحري لاتربطه أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع مقاول الشحن والتفريغ، فقد يكون الغير أحد المارة على الرصيف من غير تابعي المقاول ذهب ضحية حادث بسبب سقوط حمولة رافعة من البضائع التي يتداولها المقاول أو تكون البضاعة المتضررة لشخص آخر ليس طرف في عقد الشحن والتفريغ، وتضررت يكون لهذا الغير المطلق دعوى تقصيرية قبل المقاول.

أمّا بالنسبة للقانون التجارة البحرية المصري، فكما ذكرنا سابقا، نصت المادة 1/149 أنّ المقاول البحري يقوم بعمليات الشحن والتفريغ والعمليات الإضافية الأخرى لحساب من يطلب خدماته، ولا يسأل إلا من قبل الشخص الذي طلب خدماته.

أمّا بالنسبة للقواعد العامة فهي تقضي بأنّه من لم يطلب خدمات المقاول له حق الرجوع على هذا الأخير بدعوى المسؤولية التقصيرية مطالبا بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء خطئه سواء كان الغير متعاقد مع الشاحن أو المرسل إليه أو أجنبي عن عقد النقل، والسؤال

المطروح كذلك في قانون التجارة البحرية المصري، هل الشخص الذي لم يطلب خدمات
المقاول له أن يرفع دعوى ضد هذا الأخير تعاقدية كانت أم تقصيرية ؟

إذا لم يكن من طلب خدمات المقاول هو صاحب البضاعة (المرسل إليه، الشاحن) بل الناقل
هو الذي طلبها لحسابه الخاص، فيكون له وحده الحق في رفع دعوى تعاقدية ضد المقاول¹.
السؤال الآخر الذي يفرض نفسه، هل هنا للشاحن أو المرسل إليه الحق في رفع دعوى
تقصيرية قبل المقاول ؟

جاءت المادة 1/149 تحرمهما استثنائيا من حكم تلك القواعد فأطراف عقد النقل البحري
الذين لم يطلبوا خدمات المقاول ليست لهم قبل الأخير دعوى تعاقدية أو تقصيرية.

أمّا الغير وهم الذين ليس لهم أي علاقة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بعقد النقل الذي
تدخل المقاول بموجب عقد الشحن والتفريغ في تنفيذه، فقد منح لهم القانون المصري شأنه
شأن القانون الفرنسي الحق في الرجوع على المقاول تقصيريا²، إذا تعتبر الدعوى التقصيرية
بالنسبة للغير طريقا لتعويضهم عن الأضرار التي سببها المقاول خلال قيامه بالالتزامات
الواردة في عقد الشحن والتفريغ.

أمّا بالنسبة للقانون البحري الجزائري، فإنّه إذا كان عقد الشحن والتفريغ مبرما بين الناقل
والمقاول لحساب الناقل الخاص فتنتفي مسؤولية المقاول العقدية قبل المرسل إليه.

لكن السؤال المطروح هل يمكن للمرسل إليه أن يرجع على المقاول وفقا لأحكام المسؤولية
التقصيرية ؟

إنّ المشرع الجزائري لم يحدوحدو المشرع الفرنسي والمصري، في تقرير لمن له الحق في
طلب خدمات المقاول ولمن له حق الرجوع عليه، بل اكتفى بالنص على أنّ مقاول المناولة
ومقاول التشوين، مسؤولان اتجاه من طلب خدماتهما.

1-تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري.

2- كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ، المرجع السابق، ص 306.

وبما أنّ المشرع الجزائري لم يحدو حدو المشرع الفرنسي والمصري، فإنّه يمكن تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأنّه يمكن للمرسل إليه أو الشاحن الذي لم يطلب أي منهما خدمات المقاول الرجوع تقصيرياً على هذا الأخير وذلك وفقاً لنص المادة 124 من القانون المدني¹ سواء كان المتعاقد مع المقاول هو الشاحن أو المرسل إليه أو أجنبي عن عقد النقل البحري ونشير كذلك إلى أنّ الدعوى التقصيرية مفتوحة للغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ.

كما يمكن الرجوع على المقاول المتسبب في الأضرار اللاحقة بالبضاعة بناء على عقد التأمين المنعقد بين شركة التأمين "المؤمن" و صاحب البضاعة "المؤمن له المرسل إليه"، ومنه فشرية التأمين لها الحق في الرجوع على المقاول بموجب عقد الحول والذي يحل المؤمن محل المؤمن له "المرسل إليه" في حقوقه، فهذا الأخير يفقد مصلحته في الدعوى ضد المقاول بمجرد تعويضه من قبل شركة التأمين، وبالتالي يعد المؤمن المدعي في النزاعات البحرية ضد المقاول و يكون ذلك بتوفر شروط معينة وهي:

- إبرام عقد الحول الذي يكون متضمناً أسماء الأطراف و قيمة التعويض المستحق الدفع للمرسل إليه قبل رفع الدعوى مؤرخ و موقع من الطرفين.

- تكون مهلة ممارسة دعوى الرجوع من قبل المؤمن في مواجهة مقاول الشحن والتفريغ بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسديد المبلغ المستحق للمرسل إليه².

1- نصت المادة 124 ق م ج على أنه: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

2- راجع المادة 744 ق ب ج، السابقة الذكر.

المبحث الثاني : إجراءات رفع دعوى مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ

كما سبق و ذكرنا في المبحث الأول فإنّ الحق في رفع دعوى المسؤولية بسبب الأضرار اللاحقة بالبضاعة هو حق مكفول لمن طلب خدمات المقاول ، ومنه فلا مناص لهذا الطرف إلاّ أن يرجع على المقاول بدعوى المسؤولية طبقاً للأحكام المقررة في القانون البحري فالمقاول مسؤول عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء عمليات الشحن و التفريغ ، ومسؤول كذلك عن التأخير في القيام بهذه العمليات.

فإثبات حق الطرف المتعاقد مع المقاول (الشاحن، المرسل إليه، الناقل) في رفع الدعوى المتعلقة بمسؤولية المقاول عن البضائع الهالكة أو التالفة يكون عن طريق الخبرة لمعاينة البضاعة و إدراج التحفظات.

ومنه يمكن القول أنّ دعوى المسؤولية التي ترفع على المقاول بمناسبة تنفيذ عقد الشحن و التفريغ تمر بمجموعة إجراءات معينة يجب على رافعها اتخاذها خلال مواعيد معينة كي لا ترفض دعواه، فالهدف الأساسي لهذه الإجراءات هو وضع حل سريع للنزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد الشحن و التفريغ في مدة قصيرة لما تقتضيه هذه العمليات من سرعة حفاظاً على مصالح أطراف العقد.

و على ضوء ما سبق سنتناول في هذا المبحث إجراءات رفع دعوى المسؤولية مبرزين أهمية الإخطار بالهلاك أو التلف أو التأخير، وضرورة إبداء التحفظات ومواعيدها حتى يتسنى التحقق من الضرر المدعى به في الوقت المناسب ، وبتوجيه هذا الإخطار تطرح مسألة أخرى و هي إثبات الضرر و من يتحمّل إثبات قرينة المسؤولية (المطلب الأول).

و سنتناول من جهة أخرى الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية بالإضافة إلى الاتفاق على التحكيم كحل بديل لحل بعض النزاعات بعيداً عن المحاكم و الهيئات الرسمية يلجأ إليه الأطراف إذا تضمن سند الشحن البحري شرط الإحالة إلى التحكيم (المطلب الثاني)، وأخيراً نتناول تقادم دعوى مسؤولية المقاول من خلال إثبات أساسه، نطاقه، بداية سريانه ووقفه (المطلب الثالث)

المطلب الأول: ضرورة الإخطار و إبداء التحفظات.

إنّ مطالبة مقاول الشحن والتفريغ بالتعويض، تكون بإخباره بهلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في شحنها وتفريغها ليكون على علم بحالة البضاعة و تفحص الأمر، و التحقق من الضرروإثبات حصوله ، لذا فقد قرر المشرع الجزائري حماية للمقاول ضرورة توجيه تحفظات خطية للمقاول.

أمّاالإخطار فهوإجراء سابق للدعوى البحرية ، وهو في الحقيقة إجراء لايتعلق بقبول الدعوى من عدمها ، وإنّما إثبات وجود أو عدم وجود خسائر أو أضرار بالبضاعة أثناء شحنها و تفريغها والتحقق منه و إثباته، غير أنّه إذا تمّت معاينة البضاعة حضوريا بين المقاول و المرسل إليه ، فلاجدوى للإخطار كإجراء سابق لدعوى المسؤولية (الفرع الأول)، و إثبات الضرر و التحقق منه و من يتحمّل إثبات قرينة المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الإخطار كإجراء سابق لدعوى المسؤولية

لم يوضع تعريفا خاصا بالإخطار و لم يحدّد المقصود منه لا في التقنيات الداخلية و لا في المعاهدات الدولية (معاهدة بروكسل و هامبورج)، و بهذا نرجع إلى كل من الفقه و القضاء ، فقد عرّفه الفقه بأنّه " تعبير عن عدم الرضى و رفض قيام قرينة التسليم المطابق"¹.

أمّا بالنسبة للقوانين الداخلية و المعاهدات ، فقد نصّ القانون البحري الجزائري في المادة 2790²، و معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 في المادة 6/3 ف على الحالات التي يمكن الإخطار فيها و المتعلقة بحالة الخسائر و الأضرار التي أصيبت البضاعة سواء كانت الخسائر جزئية أو كلية .

ونشير هنا إلى أنّه يمكن إجراء التبليغ في حالة ما كانت الخسائر جزئية لإمكان شحن أو تفريغ البضاعة السليمة منها، أمّا إذا كان الهلاك كلياً فلا مجال لإجراء التبليغ لعدم إمكانية الشحن و التفريغ.

1-R.Rodier et Du pontavice, op.cit, p370.

-لإثبات التلف أو الضرر الذي لحق بالبضاعة لابد الرجوع إلى سند الشحن و التأكد من مطابقة البيانات وله اتخاذ تحفظات وفي حالة ماكان سند اشحن خالي من هاته الأخيرة فإن المفاوض يفترض تسلمها و شحنها في حالة جيدة هو ملزم بتسليمها بذات الحالة.راجع عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية المستحدث من أحكام النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 77.

-تنص المادة 790 ق ب ج على أنه: "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 حسيما ثم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس، وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع، ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانتا حالة البضائع محقق فيها حضوريا عند استلامها، تعتبر باطلة، كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن ارسلت إليه البضائع عن الشروط المبينة أعلاه".

-وقد نصت المادة 6/3 من اتفاقية بروكسل على أنه:

"المرسل إليه مثل وكيل الشحنة أو لمن له الحق في تمثيل المرسل إليه ومن المفاوض أن يمثّل المرسل إليه إذا كان يعمل لحسابه وأن يتخذ التحفظات ضد الناقل البحري"، وهو ما تضمنته المادة 923 من الق ب على أنه:

"يتخذ مفاوض التشوين جميع التحفظات ضد السفينة أو مسلم البضاعة بخصوص جميع النقص التي تمت معاينتها حضوريا بالنسبة لسوء حالة البضاعة أو تغليبها"

ويوجه هذا الإخطار من قبل كل شخص له شأن ومصحة في شحن وتفريغ البضاعة سالمة ومطابقة لمواصفاتها المذكورة في سند الشحن، فيجوز توجيه الإخطار من قبل المرسل إليه المسمى في السند أو حامله الأخير أو من قبل ممثلي المرسل إليه مثل وكيل الشحنة أو من له الحق في تمثيل المرسل إليه، أو من المقاول إذا كان يمثل المرسل إليه ويعمل لحسابه وأن يتخذ التحفظات ضد الناقل البحري وهو ما تضمنته المادة 923 ق ب ج يتخذ مقاول التثوين جميع التحفظات ضد السفينة أو مسلم البضاعة بخصوص جميع النقائص التي تمت معاينتها حضوريا بالنسبة لسوء حالة البضاعة أو تعليها.

كما يمكن توجيه الإخطار من قبل المرسل إليه إلى الناقل في حالة تعاقد مع الناقل أو إلى المقاول في حالة تعاقد صاحب البضاعة مع المقاول ، فيوجه هذا الإخطار للناقل أو ممثله إذا ما ثبتت الخسائر أو الأضرار في البضاعة و يكون كذلك صاحب الصفة في التقاضي في نفس الوقت.

كما يمكن أن يوجه الإخطار من قبل الشاحن إلى المقاول في حالة ما تعاقد معه بموجب عقد الشحن و التفريغ و لحق البضاعة خطرا أثناء القيام بهذه العملية، وعادة ما يكون التبليغ كتابيا في وقت محدد يختلف حسب ما إذا كانت الخسائر ظاهرة أو غير ظاهرة، ففي الحالة الأولى يمكن معاينتها بمجرد استلامها لأول مرة، وقد حدّد النص أن يكون التبليغ قبل و أثناء تفريغ و استلام البضاعة، وفي حالة ما كانت الخسائر غير ظاهرة فإنّ التبليغ يكون خلال ثلاث أيام من تاريخ استلام البضاعة، وكما سبق ذكره فلا جدوى لهذا الإجراء في حالة قيام معاينة البضائع فور استلام البضاعة و مناقشة الخسائر في المحضر.

ويشترط في الإخطار أن يكون مكتوبا وهذا ما جاء في نص المادة 790/ف1، وفي كل من معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورج بأن يكون الإخطار كتابيا وليس شفهي¹، والكتابة هنا لاتعتبر شرطا لقبول الدعوى وإنما لإثبات وجود الضرر عند الشحن والتفريغ بل يشترط أن يكون مكتوبا بشكل واضح ومحدّد، ويتضمن ما أصاب البضاعة فعلا من خسائر وأضرار

1- قد تكون الكتابة بخط يد المرسل إليه أم بآلة كتابة أو الكمبيوتر أو أي وسيلة أخرى من الوسائل الحديثة للكتابة، راجع في ذلك: عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1994، ص 150.

عند الشحن والتفريغ، وكتابة التحفظات لا بد أن تتعلق بما لحق البضاعة من خسائر وليس ما قد يحدث مستقبلاً¹، لذا فعلى المرسل إليه أو ممثله الذي يقوم بتوجيه الإخطار للناقل أو ممثله ذكر مقدار النقص أو العجز، وبهذا يكون الإخطار قرينة قانونية لصالح صاحب البضاعة أمام المحكمة مفادها أنّ البضاعة لم تسلم له طبقاً لمواصفاتها في سند الشحن وأنّ الناقل البحري مسؤول عما لحق البضاعة من خسائر إذا كان هو المتعاقد المباشر مع المقاول وكان الضرر بسبب هذا الأخير، مما يتعين تعويضها.

ومنه فكل من المشرع الجزائري واتفاقية بروكسل ألزمت المرسل إليه أو ممثله أن يوجه إخطار للناقل أو من يمثله في ميناء التفريغ كتابة حسب نص المادة 790 ق ب ج 2²، كما يجب أن يكون هذا الإخطار متضمن كما سبق ذكره لماهية وحقيقة الهلاك والتلف بشكل دقيق لا يدع مجال للشك واللبس، ومنه في حالة ما تضمن هذا الإخطار أو التحفظات عبارة غير دقيقة وواضحة كأن تتصف بالعمومية، مثلاً أن ترد عبارة "كل الأضرار"³، أو مثلاً: التحفظ على كل ما قد يظهر من عجز أو تلف للشحنة عند استلامها النهائي وكما سبق ذكره فإنّ الإخطار يوجه في حالات التلف والهلاك (هلاك جزئي) أمّا في حالة ما تمت معاينة البضاعة في مواجهة المستلم عند استلامه لها، وتمّ التحقيق فيها حضورياً فلا جدوى من الإخطار أو التبليغ الكتابي⁴، تكون هذه المعاينة بحضور المرسل إليه أو ممثله

-
- 1- علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 540.
 - 2- نصت المادة 790 ق ب ج على أنه: "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابة في ميناء التحميل..."
 - كما نصت المادة 3/6 كذلك على أنه: "إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أو التلف أو بماهية الهلاك والتلف..."
 - 3- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 244.
 - 4- نصت المادة 790 ق ب ج على أنه: "ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضاعة محققاً فيها حضورياً عند استلامها"
 - ونصت المادة 6/3 من اتفاقية بروكسل على أنه: "لا يترتب أي أثر على هذه الإخطارات المكتوبة إذا كانت قد حصلت معاينة البضاعة في مواجهة المستلم عند استلامه لها"
 - ونصت المادة 2/19 على أنه "لا يلزم توجيه الإخطار إذا أجريت معاينة للبضائع وتم إثبات حالتها وقت التسليم بحضور الناقل أو نائبه أو المرسل إليه"
 - راجع في ذلك: كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، 1978، قواعد هامبورغ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 167.

القانوني من جهة، والناقل أو ممثله من جهة أخرى في ميناء التفريغ في المكان الذي يتم فيه التسليم.

وفي هذا الصدد جاء قرار صادر من الغرفة التجارية والبحرية تحت رقم 121148 بتاريخ 1995/3/14 قضية (الشركة ج.ت. كات) ضد (شركة أر.أم.أس تاماريس الإين (ألمانيا)).

حيث من المقرر قانوناً أنه إذا لحقت البضاعة المنقولة خسائر أو أضرار فيتعين على المرسل إليه أو من يمثله القيام بتبليغ الناقل باعتباره مسؤولاً عنه كتابياً في ميناء التحميل قبل أو وقت استلامها.

وتجوز هذه المعاينة في محضر خاص على يد محضر قضائي إذا لزم الأمر، أو وثيقة يوقعها الطرفان، ويمكن إثبات ذلك كذلك في وثيقة الشحن مع احتفاظ المرسل إليه أو ممثله بالنسخة الثانية لاستعمالها أمام المحكمة إذا اقتضى الأمر ذلك¹ ووضع بذلك المرسل إليه في وضعية حسنة عند تقديم طلباته ودفوعه أمام المحكمة.

وبالنسبة لعقد الشحن والتفريغ نفس الأمر، يوجه الإخطار للمقاول في حالة هلاك وتلف البضاعة أثناء الشحن أو التفريغ حتى يتمكن المقاول معرفة طبيعة الضرر اللاحق بالبضاعة وهل هو المسؤول عنه أم لا.

أمّا بالنسبة لمسألة ميعاد وآجال تقديم الإخطار فهو أمر جد مهم فمعظم النزاعات أمام القضاء تكون بسبب وقت توجيه هذا الإخطار، فحسب نص المادة 790/ف1/2،² ق ب ج، يوجه الإخطار قبل أو وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتمّ تعتبر البضاعة مستلمة حسب ما تمّ وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس، أمّا إذا لم تكن الخسائر ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتباراً من استلام البضاعة.

ومنه فإنّ عملية التسليم ووضع البضاعة في يد المرسل إليه أو ممثله كي يتحقق منها وبعدها يوجه الإخطار فإذا كانت الأضرار ظاهرة يجب على المرسل إليه في هذه الحالة أن

1-د/ سليم بودليو، المرجع السابق، ص 244.

2-نص المادة 790 ف2،1 راجع الهامش الخاص بالصفحة 298، أما الفقرة 2 من المادة 790 فقد نصت على أنه: "إذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل، اعتباراً من استلام البضائع".

يوجه إخطار الناقل أو ممثله أو المقاول في حالة ما تعاقد معه المرسل إليه قبل أو في وقت تسليم البضائع.

وبالرجوع إلى عبارة "قبل" نجد أنها غامضة نوعاً ما، فكيف يعلم المرسل إليه أو ممثله بما لحق البضاعة وهو لم يستلمها، وفي هذا العدد قررت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في الملف رقم 63، 62 بتاريخ 1900/1/14، بأنه يمكن توجيه الإخطار حتى قبل التسليم في حالة علم المرسل إليه بالضرر قبل تسلمه، فقد يعلم بحالة البضاعة عند التفريغ ووضعها بالأرصفة وهي في دراستنا لعقد الشحن والتفريغ الضرر يلحق بالبضاعة أثناء الشحن والتفريغ فعند القيام بهذه العملية الأخيرة تتعرض البضاعة للتلف أو الهلاك أو النقص بسبب المقاول هنا لا ينتظر المرسل إليه بل يوجه إخطار بحالة البضاعة، سواء إلى المقاول إذا كان المتعاقد معه مباشرة أو إلى الناقل إذا طلب هو خدمة المقاول، فالناقل قد يعهد للمقاول تفريغ وتسليم البضاعة للمرسل إليه.

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات حول ضرورة التفريق بين تفريغ البضاعة وتسليمها، فالأول كما سبق ذكره عملية مادية لا تستوجب الإخطار عنها، أمّا التسليم فهو عملية قانونية يبدأ من خلالها حساب الميعاد من تقديم الإخطار، ومثاله: القرار الصادر عن الغرفة التجارية البحرية رقم 132510 بتاريخ 1995/9/12 قضية شركة (كات) ومن معها ضد شركة فنكالايررسأبي.

حيث جاء في حيثيات القرار بالتفصيل بيان خطأ قضاة المجلس على النحو التالي:

"ومن تمّ كان عدم تقديم المرسل إليه لتحفظاته في الآجال المذكورة أعلاه لا يؤدي إلا تقادم دعواه، بل تبقى حقوقه في المطالبة بها قائمة حسب الطرق القانونية الأخرى، خلافاً لما قرره قضاة الموضوع كما أنهم أخلطوا بين عمليتي تفريغ البضائع وتسليمها للمرسل إليه رغم اختلاف تاريخ كل منهما، وبذلك فهو خرق للمادة 790 ق ب ج ويتعين معه نقض القرار .

أما في حالة ما كان الضرر أو التلف غير ظاهر فحسب نص المادة 790 ق ب ج والمادة 6/3 اتفاقية بروكسل لا بد أن يوجه الإخطار للناقل في هذه الحالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام والحكمة من ذلك معاينة الأضرار الغير ظاهرة تتطلب وقت ودقة خلال 3 أيام ثم يوجه الإخطار وذلك بالتسليم الفعلي للمرسل إليه أو ممثله وليس بالتفريغ.

وقد صدر قرار عن الغرفة التجارية البحرية رقم 121005 تاريخ 1996/3/16¹ قضية (ش،ج،ت،ن) ضد شركة (ن،ك،أ)، على أنه من الضروري توجيه الإخطار في ثلاثة أيام عمل اللاحقة اعتبارا من تاريخ استلام البضائع وليس من تاريخ التفريغ، ولما ثبت بمراجعة القرار المنتقد أن قضاء المجلس رفضوا دعوى الطاعنة في التعويض على أساس أن التحفظات لم تتم وقت التفريغ، وليس للناقل أية مسؤولية عنها، فإنهم خالفوا القانون الذي ينص على احتساب آجال التحفظات بدأ من تاريخ التسليم وليس التفريغ، وإن مسؤولية الناقل تبقى قائمة حتى وإن تمت عملية التفريغ من قبل مؤسسة الميناء.

وبالرجوع إلى مكان توجيه الإخطار فقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 790 على أنه يتم الإخطار في ميناء التحميل (الشحن) هذا بالنسبة للنص باللغة العربية، أما ترجمة النص باللغة الفرنسية فقد جاء فيه ميناء التفريغ وهو الصواب لأنّ التسليم تمّ في ميناء التفريغ وليس الشحن.

وكي يكون الإخطار منتجا لآثاره القانونية ويمكن للمرسل إليه أن يحتج به أمام المحكمة لا بد أن يكون في الشكل والوقت القانوني، فالعبرة في توجيه الإخطار يكون بتاريخ توجيهه وليس بتاريخ وصوله إلى علم الناقل أو ممثله.

وخلاصة ما سبق هو أنّ الإخطار كإجراء سابق للدعوى لإثبات حصول الضرر والخسائر اللاحقة بالبضاعة المسلمة أو المشحونة من قبل الناقل أو ممثله، بل هو قرينة لصالح المرسل إليه أو ممثله، على أنّ الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة حدثت أو وقعت أثناء وجودها عند الناقل أو من يمثله في جميع مراحل تنفيذ العقد.

1-القرار رقم 121005 بتاريخ 1996/3/16 الصادر عن الغرفة التجارية البحرية بالمحكمة العليا، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص لسنة 1999، ص 221-223.

أمّا في حالة عدم توجيه الإخطار في ميعاده القانوني أو حالة عدم توجيهه للناقل أو ممثله فإنّه لا يترتب عليه رفض دعوى المسؤولية، ولا يسقط حق المرسل إليه أو من يحل محله في رفع دعوى المسؤولية، فلا يسقط هذا الحق إلا بالتقادم، وهو بذلك قرينة لصالح الناقل أو المقاول على أنّه سلم البضاعة طبقاً لما هو مدون في سند الشحن، غير أنّ هذا لا ينفي عدم مسؤولية المقاول فالقرينة هنا بسيطة للمرسل إليه يجوز أن يثبت عكسها بكل وسائل الإثبات، وهذا ما سنتناوله لاحقاً.

كما يمكن للمقاول إذا لم ينجح في إثبات العكس أن يثبت أنّ الخسائر ترجع إلى أي حالة من حالات الإعفاء القانونية أو الاتفاقية.

الفرع الثاني: إثبات الضرر وقرينة المسؤولية

كما سبق وذكرنا إذا ثبت خطأ مقاول الشحن والتفريغ وسبب هذا الأخير ضرر للمدعي قامت مسؤولية المقاول¹، وخطأ هذا الأخير واجب الإثبات بشرط تحقق الضرر، والقاعدة أنّ المدعي هو من يتحمّل عبء الإثبات، فمن يطالب بالتعويض عليه إثبات الخطأ والضرر معاً، فيقع على المرسل إليه إثبات الضرر سواء كان هلاك كلياً أو جزئياً، ويأخذ هذا الأخير حكم التلف، كما لا يعد التأخير هلاكاً كلياً².

فالبضاعة قد تكون كاملة من حيث مقدارها ولكن تالفة ومعيبة، فمن الصعب إثبات أنّ التلف أو العجز كان بعد استلام المقاول للبضاعة عند الشحن، أو استلامها من قبل المرسل إليه عند الوصول أو كان الضرر حصل بفعل الناقل³ أو المرسل إليه أو المقاول.

كما قد يتسبب المقاول في التأخير في تنفيذ عمليات الشحن والتفريغ ويتجاوز بذلك الميعاد المتفق عليه بين أطراف العقد أو عادات الميناء، فالضرر الذي يسببه التأخير ضرر

1- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 312.

2-R.Rodier, op.cit, p598.

3-يعنى هنا الناقل من المسؤولية إذا ثبت أن التلف أو الفقدان للبضاعة تم بعد تسليم البضاعة للمرسل إليه أو ممثله، راجع في ذلك:

-Pestel DEBORD, la livraison des marchandises par le transporteur Maritime contre remise d'une lettre de goudinage, éd, l'antenne inter-transport, Marseille, 1985, P3.

اقتصادي كفات كسب أو ربح فهو لا يلحق بالبضاعة ،أما فيما يخص إثبات هذه الأضرار فهي مجرد وقائع مادية هلاك البضاعة وتلفها فيجوز إثباتها بكافة الطرق، فهذه السهولة في الإثبات لا ترجع فقط إلى أننا بصدد مواد تجارية بل لأننا بصدد وقائع كذلك، فكل أطراف العقد كذلك يمكن لهم إثبات حقيقة وضع البضاعة¹.

فعدم توجيه المرسل إليه إخطار للناقل بالتلف أو الهلاك في المواعيد المحددة قانونا حسب نوع التلف ظاهرا أم غير ظاهر، يعد قرينة على أن الناقل سلم البضاعة كما هي موصوفة في السند إذ فالإخطار هنا قرينة.

وحسب ما سبق دراسته فإن الإخطار يكون من قبل المرسل إليه أو ممثله المكلف بالتفريغ والاستلام في حالة ما كان الضرر تسبب فيه الناقل وللمقاول توجيه الإخطار، أما الحالة العكسية وهي التلف أو الضرر الصادر عن المقاول فهنا المرسل إليه يوجه إخطار للناقل عن الهلاك ولهذا الأخير أن يرجع على المقاول.

ومنه فحسب الدكتور كمال حمدي فإن نظام مسؤولية المقاول لا يعرف قرينة مماثلة وهي الإخطار كذلك الخاصة بالناقل، فالمرسل إليه أو المدعي بصفة عامة في دعواه ضد المقاول سواء كان هذا الأخير يعمل لحساب الناقل أو المرسل إليه، يقع عليه إثبات هذا الهلاك والتلف الحاصل أثناء عمليات الشحن والتفريغ، وهذا بإثبات الفرق بين حالة البضائع أثناء تسليم المقاول لها من الشاحن عند التحميل ومن البضائع التي سلمها للمرسل إليه عند الوصول².

ويكون الإثبات بالرجوع إلى مقارنة كافة المستندات المحررة من بداية تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع إلى غاية نهايته مرحلة بمرحلة³.

ومن أهم هاته المستندات التي ترافق عملية الشحن والتفريغ مايلي:

1- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 351.

2-R.Fricote, Op cit, p101.

3- تحرر مجموعة من المستندات على البر، وأخرى تحرر على سطح السفينة، فالأولى لا تثير مشكلة، بل تلك المحررة على سطح السفينة، فتكون دائما محل منازعة لسرعة العمليات وضيق الوقت والمكان.

الفقرة الأولى: أوراق المراجعة les feuilles de pointage

وهي عبارة عن أوراق تتضمن بيانات يدون فيها عدد الطرود وزنها حجمها، وتحرر هذه الأوراق عند شحن وتفريغ السفينة أول بأول بمجرد خروج الروافع من السفينة أو دخولها إليها، ويقوم بهذه المراجعة مندوب للمقاول وهي تحصل على سطح السفينة¹، حيث يلاحظ ويعاين حالتها الخارجية عند الشحن وعند التفريغ، ويوافق هذا الأوراق خطة الشحن حيث يقوم المندوب بالإطلاع عليها ليسهل هذه المراجعة، وتوقع بعدها هذه الأوراق من قبل المقاول والريان.

الفقرة الثانية: كشوف الحالة: les états de différence

يتم تحرير هذه الكشوف عادة في المخازن وهذا بعد ملاحظة أنّ هناك فرق بين البضاعة المقيدة في أوراق المراجعة والبضائع الثابتة على المانيفست، حيث يبلغ كشف الحالة إلى المقاول بواسطة ممثل السفينة بالنسبة لعمليات الشحن، أمّا عمليات التفريغ فالعكس يقوم المقاول بالتبليغ للسفينة أو ممثلها، وهذا للتحقق والتأكد من الحالة الحقيقية للبضاعة، لذا فعادة ما تدرج في سندات الشحن شروط تسمح وتمنح مدة معينة لإعادة البحث عن الطرود الناقصة عند التفريغ².

ولهذه الكشوف حجة وقوة في الإثبات يعتد بها لإثبات ما ينقص بحيث تكون موقعة من الأطراف، ومنه إذا لم يكن ثمة اختلاف بين أوراق المراجعة وكشف الحالة فأوراق المراجعة الموقعة من المقاول أو تابعيه تكفي لإبراء الناقل إذا حررت حضوريا بينه وبين المقاول ولم يشر فيها إلى أي تحفظ لهذا الأخير عن فقد أو خسارة.

1- هذه المراجعة يتعين أن تحصل تحت الروافع سواء على الرصيف أو الصنادل وتتم بطريقة أحسن من حالة الطرود عندما تكون البضاعة على الرصيف.

راجع في ذلك، كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 314.

2- تدرج شركات الملاحة شروطا في سند الشحن يسمح لها بمدة معينة لإعادة البحث عن الطرود الناقصة عند التفريغ في مختلف موانئ الرسو حيث يمكن أن تكون قد غرقت بطريق الخطأ وإذا لم تجدها وكانت أوراق المراجعة تحت الروافع تؤكد الفرق، تقوم شركات الملاحة بتسليم المرسل إليه إذن بطرد ناقص un bon de manquant يسمح باقتضاء الطرد الناقص من شركة التأمين.

وفي حالة وجود تناقض بين كشف الحالة وأوراق المراجعة وتكون كلها حضورية، للقضاء أن يقدّر لكشف الحالة قوة أكبر في الإثبات لأنّه يكون تحت رقابة الجمارك بعد الرجوع إلى المانيست¹ وسندات الشحن وبعد فحص دقيق للطرود.

وخالصة ما سبق يحرر كشف الحالة طبقا للشروط المطلوبة ويبلغ في المواعيد المقررة بمعرفة المقاول وتكون بياناته كافية، فيؤدي هذا الأخير دوره في الإثبات وتحديد من المسؤول عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة، الناقل والمقاول، وهو ما جرى القضاء الفرنسي² عليه حيث تستند أحكامه على التحفظات التي يظهرها كشف الحالة لإثبات التلف أو الهلاك الذي حصل قبل التفريغ بالبضاعة لم تكن بعهدة المقاول، فلا يسأل هذا الأخير.

كما أنّ غياب التحفظات دليل على أنّ النقص أو التلف حصل بعد تسليم المقاول البضاعة وأثناء وجودها في حراستها تجعله مسؤولا عن الضرر اللاحقة بالبضاعة.

الفقرة الثالثة: محاضر المعاينة *les procès verbeaux de contrat*

تحرّر هذه المحاضر عند تسليم البضاعة للمرسل إليه، حيث تتضمن هذه المحاضر ما لحق وما يوجد من نقص أو تلف، وهذا بحضور ذوي الشأن، ويمكن للمرسل إليه اللجوء إلى الخبرة لمعاينة البضاعة، فالقواعد العامة المقررة في القانون المدني الجزائري³ تعطي الحق للمرسل إليه أو الشاحن أو الحق للناقل لطلب نذب خبير، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تنتدب خبيرا محلفا وهذا لمعرفة مدى الأضرار التي أصابت البضاعة بسبب الحادث أو التأخي أو قريبا من بضاعة أخرى.

1- أنظر الملحق رقم 3

2- مرسليليا 1/4/1921، 1941/5/9، 1949/11/29 نقلا عن: كمال حمدي، المرجع السابق، ص 316.

3- تنص المادة 43 ق م ج على أنّه "يجوز للقاضي بناء طلب الأطراف أو طلب أحدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع وبموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصا أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة، وبموجب أمر كتابي بإجراء الخبرة..."

وأكدت المادة 789 على هذا الإجراء وذلك بإعطائها الحق للمرسل إليه في الاستعانة بالخبرة لمعاينة البضاعة قبل استلامها¹.

ومنه فالخبرة حجة في مواجهة الكافة طالما تمت بحضور الأطراف ذوي الشأن، كما يمكن للمحكمة أن تقرر إجراء خبرة ودية لتجنب المصاريف القضائية.

ومنه يمكن القول أنه عند تفريغ السفينة يتقدم مندوب المقاول بطلب تفريغ السفينة موضحاً فيه الكميات المطلوب تفريغها ونوعها وعدد العنابر التي يريد تفريغها مرفقاً بخطة الشحن وصورة من المانيفست، وصورة من مانيفست الأجرة، وفي حالة ما تبين تلف ظاهر للبضاعة يتم إثباته بمعرفة مكتب المعاينة والمراقبة، مع مندوب مقاول الشحن والتفريغ والمرسل إليه أو من حل محله وفي حالة ما تمّ التفريغ دون تلف ودون أضرار، يحزّر محضر أو شهادة تشمل بيانات متعلقة باحتساب الأجرة وتثبت أنّ التفريغ تمّ بدون ملاحظات .

ونفس الشيء بالنسبة لعملية الشحن، حيث يتقدم بطلب الشحن إمّا مندوب المقاول أو صاحب البضاعة، ويتمّ الشحن وفقاً لأوامر الريان، وتحرير تقارير عن أعمال الشحن وكذلك شهادة في نهايته².

وعليه فإنّ إثبات التلف الظاهر بالبضاعة يتمّ قبل بدء المقاول في العمل بما يخلي مسؤوليته عنها، وأنّ إثبات ما يكتشف بعد ذلك من تلف يتمّ أول بأول في التقارير اليومية المحررة عن أعمال السفينة، ويثبت كذلك ما يحدثه عمال المقاول من تلف، وإذا كانت تلك التقارير والشهادة المحررة عند نهاية كل شحن وتفريغ موقعة من المقاول والناقل فهي حجة عليهما.

1- نصت المادة 789 ق ب ج على أنه: "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 فإن هناك نقصاً أو ضرراً بالبضاعة يتحمل الناقل مسؤوليتها، فإن مصاريف الخبرة تقع على عاتق الناقل".

2- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 317.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ

عقد الشحن والتفريغ هو عقد تجاري¹، فهو من ضمن الأعمال التجارية بحسب موضوعها (مقاوله لاستغلال النقل والانتقال حسب المادة 2 من القانون التجاري)، كما يعتبر عملاً تجارياً بحسب الشكل كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية حسب المادة 3 من القانون التجاري، ومقاوله الشحن والتفريغ هي عمل تجاري ومشروع يستهدف الربح فهو بذلك عقد تجاري لجميع أطراف العقد المقاول والناقل والمرسل إليه والشاحن.

وقد كان سابقاً القسم التجاري هو المختص بنظر الدعوى الخاصة بمسؤولية الناقل (المقاول) حسب المادة 1 ق إ م القديم، أما اليوم² فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نص على خلق أقطاب مختصة للفصل في القضايا البحرية وبشكيلة جماعية³.

ومن جهة أخرى يمكن أن يلجأ الأطراف إلى التحكيم كحل بديل بعيداً عن المحاكم وهذا إذا تضمن سند الشحن شرط إحالة المنازعات للتحكيم للفصل فيها بالرغم من أنّ المشرع لم ينص على هذا الحل البديل في القانون البحري، ولكننا يمكن الرجوع إلى قواعد التحكيم المنصوص عليها في ق إ م إ، ومنه سوف نتناول في هذا المطلب، تحديد المحكمة المختصة في (الفرع الأول) واللجوء للتحكيم كحل بديل لحل المنازعات (الفرع الثاني).

1- عقد النقل هو دائماً عقد تجاري من جانب الناقل لأنه عمل محترف وهو طبقاً للقانون التجاري من الأعمال التجارية بحسب الموضوع (E) cordirer (p), Affrètement maritime et transports, 1ère éd Delmas, 1970, p140

2- نص القرار الوزاري المؤرخ في 14/6/1995 على استحداث القسم البحري في المحاكم الواقعة على الساحل دون سواها في القضايا البحرية وهي محكمة: قالمه، عنابة، سكيكدة، القل، تيبازة، شرشال، مستغانم، جيجل، بجاية، تيزويرت، دلس، سيدي أحمد، أرزيو، وهران، بن صاف، غزوات.

3- تنص المادة 32/ف6 ق إ م إ على أنه: "تختص الأقطاب 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.
تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم".

الفرع الأول: الإختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية

بالرجوع إلى المعاهدات الدولية نجد أنّ معاهدة بروكسل لسنة 1924، وكذلك بروتوكول سنة 1968 لم تتضمن مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع (والذي يتضمن في تنفيذه عقد الشحن والتفريغ)، فقد خلت من أي حكم في شأن تحديد الاختصاص القضائي في حالة ما نشأ نزاع بصدد تنفيذ أو عدم تنفيذ العقد، وقد أدى هذا الموقف إلى لجوء أغلب الدول البحرية إلى تضمين سندات الشحن شروط تعيين الجهة القضائية و الاختصاص القضائي بصدد تلك المنازعات. على خلاف كل من اتفاقية هامبورج 1978¹ والقانون البحري الجزائري فقد نظما هذه المسألة وحدد المحكمة المختصة بالمنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ هذه العقود البحرية.

1- تنص المادة 1/21 من اتفاقية هامبورج على أنه:

"تحدد المحكمة المختصة طبقا لما نصت عليه المادة الأولى حيث يكون للمدعي اختيار واسع بين عديد من المحاكم على النحو التالي:

أ- المركز الرئيسي للمدعى عليه.

ب- مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه مقر عمل أو فرع أو وكالة إبرام العقد عن طريقها.

ث- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ.

ج- أي مكان غير ذلك يعين لهذا الغرض في عقد النقل"

-أما المادة 2/21 من المعاهدة فنصت على أنه:

2- أ- خلافا للأحكام السابقة في هذه المادة، يجوز إقامة الدعوى أمام محاكم أي ميناء أو على أية سفينة أخرى لنفس المالك استنادا إلى قواعد القانون المطبقة في تلك الدولة وقواعد القانون الدولي، على أنه يجب في هذه الحالة أن يقوم المدعي بناء على إلتماس من المدعي عليه، بنقل الدعوى حسب إختياره إلى إحدى المحاكم المختصة المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة لكي تقوم بالفصل في الدعوى و لكن يجب قبل إجراء هذا النقل أن يقدم المدعى عليه كفالة تكفي للوفاء بأي مبلغ يحكم به في الدعوى في وقت لاحق لصالح المدعي.

تفصل محكمة ميناء أو مكان الحجز في جميع المسائل المتعلقة بكفاية الكفالة أو عدم كفايتها.

3- أ- لا يجوز إقامة أي دعوى قضائية متعلقة بنقل البضائع بموجب هذه المعاهدة في أي مكان تحدده الفقرة 1 أو 2 من هذه المادة، ولا تحول أحكام هذه الفقرة دون اختصاص الدولة المتعاقدة في اتخاذ تدابير مؤقتة أو رقابية.

4- أ- في حالة إقامة دعوى أمام محكمة مختصة بموجب الفقرة 1 أو 2 من هذه المادة أو في حالة صدور حكم من هذه المحكمة لا يجوز إقامة دعوى بين نفس الطرفين استنادا إلى نفس الأسباب ما لم يكن حكم المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى الأولى غير قابل للتنفيذ في البلد الذي تتخذ فيه الإجراءات الجديدة.

ب- لأغراض هذه المادة لا تعتبر التدابير التي تتخذ للتوصل إلى تنفيذ حكم بمثابة إقامة دعوى جديدة.

أ- لإغراض هذه المادة فإن نقل الدعوى لمحكمة أخرى تقع في نفس البلد أو إلى محكمة في بلد آخر وفقا للفقرة 2 (أ) من هذه المادة، لا يعتبر بمثابة إقامة دعوى جديدة.

وبالنسبة لإتفاقية هامبورج فقد وضعت حيزا هاما فيما يخص تحديد الاختصاص المحلي لنظر دعوى المسؤولية المرفوعة ضد المقاتل (الناقل)، ويعود سبب ذلك إلى معالجة النقص وعدم إحاطة معاهدة بروكسل لهذا الموضوع.

وقد تضمنت قواعد هامبورج عدة جهات قضائية يمكن للمدعي اللجوء إليها عند الإقتضاء ومن خلال نص المادة 21/ف1 التي تعين الدولة التي يجوز إقامة الدعوى أمام محاكمها، جعلت للمدعي الخيار بين اختصاص محاكم احدى الدول التي يقع في إقليمها أحد الأماكن التي عدتها و المكان المعين لهذا الغرض في العقد ، حيث يعتبر المكان الأخير مجرد خيار يضاف إلى باقي الخيارات، فإذا اختار المدعي من بين الخيارات التي أتاحتها له النص دولة معينة لإقامة الدعوى فإنّ قانون هذه الدولة هو الذي يعين المحكمة المختصة نوعيا و محليا للنظر في النزاع ، وهذا حسب نص المادة 21/ف2.

أمّوفق الفقرة 2 فتختص محكمة ميناء الحجز على السفينة، في حين تنص الفقرة الثالثة على أنه لايجوز إقامة الدعوى في المكان الذي لم تحدده الفقرة 1، 2 و مخالفة ما جاء فيها يجعل الاتفاق باطل.

و تنص الفقرة الرابعة على أنه في حالة رفع الدعوى أمام المحاكم المحددة في الفقرتين 1، 2 أو صدر حكم فلا يجوز إعادة رفعها من جديد أمام محكمة أخرى بنفس الأطراف و الموضوع.

أمّا الفقرة الخامسة توضح صحة إتفاق الأطراف على عرض النزاع على جهة قضائية أخرى مهما كانت بعد نشوء النزاع و ليس قبل حيث تكون الأضرار قد حصلت و بذلك تبدأ المفاوضات حول التعويض.

أمّا بالنسبة للقانون البحري الجزائري فقد تضمن هو الآخر أحكاما تسمح في مجملها للمدعي برفع دعواه أمام أكثر من محكمة حسب اختياره، تيسيرا له في التقاضي.

5- خلافا لأحكام الفقرات السابقة يكفل نفاذ أي اتفاق على مكان الدعوى ويتوصل إليه الأطراف بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري".

فقد نصت المادة 745 ق ب ج على أنه: "ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام"¹.

وهذا ما جاء في قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 62697 تاريخ 16/12/1997² في قضية (س،ج،ث،ن ومن معها) ضد (س،ج،ل،ن،ب ومن معها) حيث من المقرر قانونا أن ترفع النزاعات التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام، ومن ثمة فإنّ قضاة الموضوع بما الزموا الشركتين المدعيتين برفع دعواهما أمام محكمة مقر إقامة المدعى عليه، رغم أنّ المادة 745 ق ب ج تمنح المدعي حق الاختيار بين محكمة مقر إقامة المدعى عليه أو محكمة ميناء التفريغ يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون .

وفي قرار آخر للغرفة التجارية والبحرية رقم 120612 قضية (ش،ج،ث،ن ومن معها) ضد (ش صومان نبتون ألمانيا)، جاء فيه أنّه من المقرر قانونا أن ترفع النزاعات التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام، ويجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائرية كل أجنبي حتى ولم يكن مقيما بالجزائر لتنفيذ الإلتزامات التي تعاقدها في الجزائر مع جزائري. ولما تبين من قضية الحال، أنّ قضاة المجلس صرّحوا بعدم الاختصاص لصالح محكمة أجنبية على أساس ما تمّ النص عليه في وثيقة الشحن، فإنّ هذا الاستثناء جاء مخالفا لنص المادة 745 من ق ب ج، والمادة 10 ق إ م إ³.

1- والملاحظ هو سقوط الفقرة الثالثة من المادة 745 من القانون البحري في النص العربي أو النص باللغة الفرنسية فقد تضمنت الفقرة الثانية وهي:

«..Elle peuvent en outre, être portées devant la juridiction du port de chargement ou devant la juridiction du port de déchargement, si celui est situé sur le territoire national »

فلم تنص المادة 745 السالفة الذكر على محكمة ميناء الشحن أو ميناء التفريغ إذا كان موجودا بالتراب الوطني وذلك نتيجة للصياغة الركيكة للترجمة بالنص العربي وهي من المفروض كالاتي:
"..... كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد فيها ميناء شحن البضائع أو محكمة ميناء التفريغ إذا كان في التراب الوطني".

2- ملف رقم 162697 تاريخ 16/12/1997* للمحكمة منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الخاص، ص 165.

3- ملف رقم 120612 بتاريخ 14/03/1995، المجلة القضائية للمحكمة العليا 1995، عدد 1، ص 182.

ومن خلال نص المادة 745 ق ب ج والتي استمدها المشرع من المادة 54 من القانون الفرنسي لعام 1966 حيث نقلها حرفياً، فإنه يمكن لرافع الدعوى المتعلقة بعقد الشحن والتفريغ وكما سبق وذكرنا في رسالتنا هاته أن أحكام مسؤولية الناقل البحرية تنطبق على مقالول الشحن والتفريغ، فإنّ لرافع الدعوى الحق في رفعها أمام:

- الجهة القضائية المختصة إقليمياً حسب قواعد القانون العام، أي مقر إقامة المدعى عليه طبقاً للمادة 8 من ق الإجراءات المدنية القديم التي نصّت على أنّه:

"يكون الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية وكذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف، يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته، وإن لم يكن له محل إقامة معروف، فيكون الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له..."

أمّا بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ الأمر اختلف حيث يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية¹ التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وفي حالة لم يكن له موطن معروف، فالإختصاص يعود للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار.

كما ترفع أمام الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها ميناء الشحن أو الجهة القضائية الواقعة بدائرة اختصاصها ميناء التفريغ الكائن بالتراب الوطني، طبقاً للمادة 745/ف2، فهنا للمدعي اختيار المحكمة المختصة سواء كان الناقل أو المرسل إليه، وتقرر كذلك في القضايا الدولية امتياز للطرف الجزائري²، وعليه فمحاكم كل من ميناء الشحن والتفريغ مختصين إذا كانا بالتراب الوطني.

1- نصت المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

"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 الموطن المختار، ما لم ينص على خلاف ذلك"

2- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 321.

وبالرجوع للقانون المصري فحسب قانون المرافعات فإن الاختصاص يعود للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹، أمّا في المواد التجارية² فالاختصاص يعود لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تمّ الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب أن ينفذ هذا الإتفاق في دائرتها.

أمّا بالنسبة لقانون التجارة البحرية المصري لا يورد حكم خاص غير أنّ المادة³ 138 منه والخاصة بالوكلاء البحريون والمقاولون البحريون، تقرّر للمقاول البحري أو الوكيل إمكانية إقامة دعواه على صاحب العمل أو الموكل أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه، أي موطن المقاول البحري، وعليه لا يتحمّل مشقة إقامة الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وفقا ما تقتضيه القواعد العامة ونفس القاعدة فيعمل بها في مجال الإختصاص الدولي⁴.

أمّا فيما يخص المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى المسؤولية في مجال الشحن و التفريغ فالاختصاص يتحدد طبقا لنص المواد م 42، 47، 48 من قانون المرافعات.

ومن جهة أخرى نشير إلى أنه من النادر أن يكون عقد النقل البحري وعقد الشحن والتفريغ وطنيا، إذ في الغالب ما يتميز بالطابع الدولي لتخلل العنصر الأجنبي ومنه تطبيق المعيار القانوني كاختلاف جنسية أطراف عقد النقل البحري و عقد الشحن و التفريغ أو اختلاف مكان إبرام العقد عن تنفيذه، كما أنه متى كان العقد دوليا يترتب عليه شحن البضائع على سفن أجنبية أو من قبل شركات أجنبية ونقل البضائع من دولة لأخرى (المعيار الاقتصادي)

ومنه يمكن القول أن عقد النقل البحري للبضائع متى كان دوليا ومن ثم سند الشحن يتسم بالطابع الدولي ومنه فعقد الشحن و التفريغ كذلك دولي هنا تطرح إشكالات عدة منها تطبيق

1- نصت المادة 1/49 من قانون المرافعات "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

2- م 55 من قانون المرافعات المصري على أنه: "في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب أن ينفذ هذا الإتفاق في دائرتها".

3- تنص المادة 138 ق ت ب م على أنه "يجوز أن تقام دعوى الوكيل البحري أو المقاول البحري على الموكل وصاحب العمل أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الوكيل أو المقاول".

4- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 323.

القانون البحري أم معاهدة بروكسل المصادق عليها من طرف الجزائر، أو تطبيق شرط بارامونت المتمثل في إخضاع العقد لمعاهدة دولية أو أي قانون آخر تضمن أحكامها.

ومنه في حالة تنازع القوانين تسمو المعاهدة على القانون الداخلي كما هو مقرر في المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ومنه فتطبيق اتفاقية بروكسل يدي إلى اسبعاد القانون الوطني، متى كان عنصرا أجنبيا في العقد وهذا ما يعرف بالمعيار الشخصي الذي يعتمد على أساس جنسية الأطراف، ومنه لا مجال لإثارة مشكلة تنازع القوانين بين متعاقدين يخضعان لنفس القانون، فجنسية الأطراف تلعب دورا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق أما المعيار الموضوعي فيدعو إلى تطبيق معاهدة بروكسل متى كان العقد يطبق بين مينائين تابعين لدولتين مختلفتين أو يكون العقد دوليا ويمس بمعطيات التجارة الدولية، وهذا مانصت عليه المادة 747 ق ب ج¹، على أنه تسري عند الحاجة أحكام الاتفاقية الدولية التي انضمت إليها الجزائر وذلك في النقل البحري المتمم بين الموانئ الجزائرية والأجنبية.

ونشير أنه حتى مع افتراض تطبيق الاتفاقية فإن ذلك لا يمنع من حصول تنازع تشريعي بصدد المسائل التي لم تنظمها الاتفاقية مما يثير مسألة تنازع القوانين هنا يعتبر قانون الإرادة هو ضابط الإسناد الأصلي والرئيسي المؤهل لحكم موضوع العقود بصفة عامة وعقد النقل و الشحن والتفريغ بصفة خاصة، ويقصد به القانون الذي اتفقت الأطراف المتعاقدة على تطبيقه ولا يلزم في شيء القاضي المعروض أمامه النزاع والذي يبقى في إمكانه استبعاد هذا القانون متى تبين له أنه لا صلة له بالعقد المبرم.

وإذا تعذر تحديد قانون الإرادة، نتجه إلى ضوابط أخرى تسمى ضوابط الإسناد الاحتياطية كقانون محل إبرام العقد، قانون ميناء الوصول (قانون بلد التنفيذ)، قانون علم السفينة، قانون الهيئة المختصة بالفصل في النزاع أي الجهة القضائية التي يعرض أمامها النزاع.

1- نصت المادة 747 من ق ب ج على أنه: "...وتسري عند الحاجة الأحكام الخاصة للاتفاقية الدولية التي تتناول هذا الميدان والتي انضمت إليها الجزائر وذلك في النقل البحري المتمم بين الموانئ الجزائرية والموانئ الأجنبية".

الفرع الثاني: التحكيم في الدعاوى الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

يفضل الأطراف أو المتخاصمين اللجوء إلى الطرق البديلة لفض نزاعاتهم على المحاكم والهيئات القضائية، ويأتي في مقدمة هذه الطرق التحكيم الذي تسمح به الكثير من الدول في قوانينها لفض النزاعات خارج المحاكم لما يوفره هذا النظام من سرعة وملائمة لسير المعاملات التجارية وفض النزاعات الخاصة بها¹.

ويكون التحكيم عبر مؤسسات تحكيمية دائمة ذات هيكل عضوي وإداري وأهمها غرفة التحكيم البحري بباريس² والمنظمة الدولية للتحكيم البحري بباريس.

كما يمكن للأطراف إدارة وتنظيم هذا التحكيم دون اللجوء لهيئة تحكيمية، وهو بمثابة تحكيم حر³ وهذا الأخير يقوم على اتفاق الأطراف باختيار كل من المحكمين ومقر التحكيم

1- كما نعلم فالقضاء العادي يتميز بالبطء في سير إجراءات الدعوى وإطالة مدة التقاضي، وهو ما لا يتناسب مع سرعة المعاملات التجارية، إذ يعد التحكيم الوسيلة الأناجح في المعاملات التجارية مما يوفره للأطراف من ثقة واطمئنان وسرعة، بالإضافة إلى إرادتهم الكاملة في اختيار المحكم بنفسهم، حيث يكون هذا الإختيار مبني على ثقة هؤلاء في المحكم من حيث كفاءته وحياده، وهذا ماجاءت به م1041/ق إ م ج ج إذ تعطي الحق للخصوم بتعين محكم أو محكمين مباشرة سواء كان ذلك في شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، ولهم أن يعينوا المحكمين بطريقة غير مباشرة وذلك بأن يتفقوا على الرجوع إلى نظام تحكيمي مقرر من طرف هيئة تحكيم دائمة تختار المحكمين و يكون اختيارها مقبول من طرفهم، راجع: - J.M .Jacquet,Dellebecque PH ,Droit du commerce international, Dalloz, paris 3ème éd Dalloz 2002 ,n°574,p433.

- راجع في ذلك: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص8. وبوطالبي زينب، التحكيم البحري، مقال منشور بمجلة الندوى للدراسات القانونية، سنة2017، العدد12، ص213-214.

-Nammour (F) ,droit et pratique de l'arbitrage interne et international,bruylant ILGDJ,Delta, 2ème éd ,2005,p184

- وفي حالة لم يتفق الخصوم على تعيين المحكمين أرفض أحدهم تعيين محكم، هنا أعطى المشرع الجزائري الذي يهيمه التعجيل الحق في الإستعانة بالقضاء ليقوم هو بتعيين المحكم. راجع في ذلك: عجلة الجبالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة2006، ص120.

2- غرفة التحكيم البحري بباريس: chambre d'arbitrage maritime de paris
organisation internationale d'arbitrage maritime

3- بحكم خاص حر: ad hoc، تحكيم مؤسسي: Institutionnel راجع في ذلك: خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة2002، ص118. وعصام الدين القصبى، النفاذ الدولي لاحكام التحكيم، دار النهضة العربية، 1993، ص20.

وإجراءاته والقانون المطبق¹، و فقد وضعت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة
دائمة لائحة تحكيم تسمى بلائحة اليونتسترال².

فيمكن القول بأن اتفاق التحكيم بصفة عامة أو عقد التحكيم في بعض التشريعات الأجنبية
هو اتجاه الطرفين إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي تنشأ بمناسبة علاقة
قانونية سواء كانت عقدية أو غير عقدية، ومن جهة أخرى يكون التحكيم داخليا أو دوليا
أجنبيا وهذا بالنظر إلى طبيعة النزاع³.

وما يهمننا هنا في دراستنا هو التحكيم الدولي الأجنبي بحكم العلاقة التي تربط الأطراف في
مجال النقل البحري أو الشحن والتفريغ، ففي أغلبية الأحيان يكون التعامل في هذا المجال
مع العنصر الأجنبي، أي أنّ معظم العقود المبرمة بين مؤسسات عمومية وأخرى أجنبية، لذا
فإنّ العقود المبرمة بينهما لم تكن تخلو عمليا من شرط التحكيم، خاصة إذا كانت شركة
الشحن أجنبية.

ولقد أخذت الجزائر بالتحكيم التجاري الدولي و كانت أول خطوة لصالح هذا النظام
بانضمامها إلى معاهدة نيويورك، فانبثق عن هذا الانضمام صدور مرسوم تشريعي ينظم

التحكيم التجاري⁴ وقد أضاف هذا الأخير مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية، التي
تضمنت مواد تنظم التحكيم الداخلي وأخرى تنظم التحكيم التجاري الدولي، حيث ظلّت سارية

1- سعيد مراد، المرجع السابق، ص 223.

2- في حال لم يتفق الأطراف على إدارة التحكيم يلجئون إلى محكمة التحكيم كحل احتياطي ، راجع في ذلك

-**Pierre-yves Nicolas**, les conflits de conventions internationales dans le transport maritime
des marchandises, étude de droit maritime du XXI^e siècle mélange offert a Pierre
Bounassies, éd Mordeux, paris 2001, p 265

3-**شعران فاطمة**، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف
،مقال منشور ، في المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص 10-12.

4-انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/6/1958، الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها
المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 21/1/1995 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد
القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ،ج، ر عدد 88/48.

المفعول إلى غاية 2009/4/23 تاريخ البدء بالعمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي تضمن مواد خاصة بالتحكيم وهي من المادة 1039 ما إلى المادة 1061¹.

أمّا بالنسبة للتحكيم البحري فهو لا يختلف عن التحكيم بصفة عامة، فالمشرع الجزائري لم يضع له أحكاما خاصة في القانون البحري الصادر سنة 1976، أو التعديل لسنة 1998.

ومنه يمكن القول أنّ التحكيم البحري هو عملية إرادية يتفق بموجبها أطراف المنازعة البحرية على اللجوء إليه للفصل في منازعاتهم ، وهذا باختيار شخص ثالث محايد يسمى المحكم حيث يختاره الأطراف بمقتضى شرط خاص مكتوب في العقد².

فهو بذلك نظام قانوني لحل المنازعات البحرية بعيدا عن القضاء الوطني، حيث يتفق أطراف العلاقات البحرية على أن يعهدوا بالمنازعة الحالية أو المستقبلية الناشئة أو التي تنشأ عن هذه العلاقات إلى محكمين مختصين من اختيارهم³، فيمكن للأطراف متى أرادوا ذلك أن يدرجوا شرط التحكيم في العقد.

فالتحكيم البحري إذن هو فرع من فروع التحكيم التجاري إلا أنه يتميز عن هذا الأخير بنوع النشاط الذي يختص به وهو النشاط البحري، كما يعتبر في غالب الأحيان تحكيم دولي لأنّ النقل البحري يتم بين موانئ عدة دول، لذا نجد اختلاف وتتنوع في الأشخاص والعلاقات وفي محل أو تنفيذ العقد، وهذا يؤدي إلى أخذ المحكم بأحكام وقواعد تنازع القانون الدولي الخاص.

وكذلك انضمت إلى اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965 بمقتضى الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 21/01/1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25/4/1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-184 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية ج.ر رقم 27 لسنة 1993.

1- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 325.

2- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 40.

3-R.Rodier, traité général, op.cit, 37.

ونشير إلى نقطة مهمة هي أنّ المحكم البحري يطبق القانون البحري الذي استقرت عليه الممارسة التحكيمية لأنه طبق من قبل المحكمين من قبل لحل المنازعات البحرية الدولية والذي يجد مصدره في المعاهدات الدولية والعادات والأعراف البحرية وشروط العقود البحرية والممارسات التي أصبحت بمثابة قانون محايد لا خوف منه¹.

إذن فقد أثرت مسألة دولية التحكيم على الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم الدولي كما أثرت على العديد من قوانين الدول، وثار اختلاف أو تساؤل حول متى يكون التحكيم دولياً².

فبالرجوع إلى المادة 1039³ ق إ م إ ج التي تنص على أنه: "يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"

فحسب نص المادة فإنّ المعيار المعتمد هو ارتباط النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وهو معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، ومعيار قانوني يرتبط بتعدد المقر أو الموطن فقط، بل بتعدّد الدول أو الجنسيات، فاتفق التحكيم حسب نص المادة

1- فالمحكم البحري ليس له قانون اختصاص القاضي الذي يستهدي إلى قاعدة تنازع في تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق، فالمحكم يجهل أحكام القانون أو قد يرى أنها لا تتماشى أو تتلاءم مع طبيعة المنازعات البحرية لأن هذا القانون وضع ليحكم العلاقات الداخلية راجع في ذلك د/ سليم بودليو، المرجع السابق، ص 279.

2-B Moreau , Arbitrage international, Rép, com , Dalloz, Avril 2004 N°5, p 3.

3- طبقاً لمقتضيات القانون القديم، فالتحكيم يعتبر دولياً حسب نص المادة 458 مكرر إذا "كان يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج" حيث نص المادة جمع المعيارين الأول اقتصادي يتعلق بالنزاع بمصالح التجارة الدولية والثاني قانوني وهو وجوب أن يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل خارج الجزائر، فالمشرع الجزائري وسع كذلك الفكرة من تجارية إلى مصالح اقتصادية قد تشمل منها النشاط المهني كما فعل المشرع الفرنسي عند تعديله القانون المدني اعتبر شرط التحكيم صحيح في هذه العقود لأنها تهدف للقيام بنشاط مهني يمس مصالح اقتصادية.

-PH ,Fouchard,la laborieuse réforme de la clause

compromissoire par la loi du 5 mai 2001,3Rev,Arb p04 .

راجع في ذلك: . N. Terki, Arbitrage international en Algerie, o.p.u ,1ére éd, 1999, p20 .

- عليوش قرباع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 200، ص 30.

- بوقادوم أحمد، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري، الوساطة الصلح و التحكيم،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 1، قسم الوثائق، سنة 2009، ص 52.

- بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري ، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2013، ص 50.

1040 من ق إ م إ ج يمكن أن يتّم قبل نشوء النزاع حيث يوضع بند في العقد الأصلي أو في عقد لاحق يتضمن أنّ كل ما ينشأ من خلاف حول تفسير العقد الأصلي أو تنفيذه يحل بواسطة محكمين وتسمى هذه الصورة بشرط التحكيم م 1040/ف1، كما يمكن أن يتّم اتفاق التحكيم عند نشوء النزاع، حيث لا يكون الاتفاق على التحكيم في العقد الأصلي، بل يكون عن طريق إبرام اتفاق خاص بعد نشوء النزاع لعرضه على التحكيم ويعرف هنا بمشارطة التحكيم.

ويتميّز اتفاق التحكيم بأنّه تصرفاً قانونياً مستقلاً عن العقد الأصلي¹ وإذا كان هذا الاتفاق ضمن العقد، فلا يمكن الاحتجاج بعدم صحته بسبب عدم صحة العقد الأولي، لذا فيمكن تصور صحة اتفاق التحكيم وبطلان العقد الأصلي، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضاً اتفاق التحكيم، كما لو تمّ إبرام العقد من قبل ناقص الأهلية، فليكون هذا الأخير صحيحاً لا بد أن تتوفّر فيه بعض الشروط منها ما هو شكلي، وما هو موضوعي، فيجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وهذا ما نصت عليها المادة 1040 ق إ م إ ج، وما جاء طبقاً لاتفاقية هامبورج في المادة 22/ف1 حيث يكون الاتفاق مكتوباً، أمّا بالنسبة للشروط الموضوعية فقد نصّت المادة 1040/ف على الشروط الموضوعية وهي :

- إرادة الأطراف تلعب دوراً أساسياً فيعتبر التحكيم صحيحاً إذا استجاب للشروط التي اتفق عليها الأطراف

- يكون الاتفاق صحيحاً إذا استجاب للشروط التي يصفها القانون المنظم لموضوع النزاع الذي كان سبباً للجوء للتحكيم.

- يكون اتفاق التحكيم صحيحاً إذا تطابق مع الشروط التي يتطلبها القانون الذي يراه المحكم ملائماً، فلهذا الأخير حرية اختيار القانون.

1-أقر المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم في نص المادة 1040/ف3، وهذا المبدأ الذي انتهى إليه القضاء الفرنسي منذ زمن، راجع في ذلك: بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 327.

وبالرجوع إلى عقد الشحن والتفريغ والذي يدخل في تنفيذ عقد النقل البحري وما يترتب عليه من مسؤولية اتجاه الناقل (أو اتجاه المقاول) وهي محل دراستنا تتعلق بشروط التي يتضمنها سند الشحن، حيث عادة ما يتضمن سندات الشحن في شكل نماذج في الوجه الخلفي شروط العقد، ويكون التحكيم واردا باحدى المواد بحيث ينص على النزاعات التي تنشأ عن طريق التحكيم، كما يمكن أن يتضمن عقد الشحن والتفريغ كذلك بند ينص على إحالة كافة النزاعات على هيئة تحكيم وحل النزاع بحيث يختار كل طرف محكما والثالث يختاره الاثنان ويكون قرار التحكيم نهائيا وملزما¹.

لذا يجب على الأطراف الابتعاد عن كل غموض في العبارات وعلى الشاحنين عند ابرام عقد النقل بموجب وثيقة الشحن عليهم أن يحددوا هذه الشروط وتفصيلها لتجنب الوقوع في ظروف ثانوية غير متوقعة.

فبالنسبة لعقد الشحن والتفريغ فإن اتفاق التحكيم لا يلزم إلا طرفاه وهما كما قلنا سابقا المقاول والمتعاقد معه أي الشخص الذي طلب خدماته وهو إما الناقل، الشاحن، المرسل إليه، لأنهما عبّرا عن رغبتهما في اللجوء للتحكيم القائم على الإرادة الحرة لأطرافه، كما لهما الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي هذا الصدد نصت المادة 1050 ق إ م إ على قاعدة وهي خضوع التحكيم للقانون الذي اختاره الأطراف أو القانون الذي اختارته محكمة التحكيم، وثالثا للأعراف التي تراها المحكمة ملائمة، فالمشرع الجزائري أعطى الحرية أولا للأطراف، وعند غياب هذه الإرادة ترك الأمر لمحكمة التحكيم، التي لها أن تختار القانون المناسب، كما لها أن تختار أي قاعدة عرفية، ولا يشترط أن تكون مطبقة في مكان عقد جلسة التحكيم أو مكان تنفيذ العقد أو حصول الأضرار في ميناء التفريغ.

وهذا ما جاء في اتفاقية بروكسل كذلك من حيث إعطاء الحرية للأطراف في اختيار القواعد الواجبة التطبيق على مسؤولية المقاول، فالأطراف لهم أن يطبقوا القانون البحري الجزائري مثاله: إذاتعلق النزاع بعملية التسليم وحصلت الأضرار بمناسبة العملية، فالناقل طبقا للمادة 812 ق ب ج يجوز له في هذه المرحلة الاتفاق مع الشاحن أو المرسل إليه أو من يحل

1- حسام أسامة أحمد، الإختصاص الدولي للمحاكم و هيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 177.

محله (قد يكون المقاول) على أية شروط بما فيها الاتفاق على التحكيم مع تطبيق القانون الجزائري¹.

كما يتفق الأطراف على تطبيق قانون وطني لدولة أجنبية أو اتفاقية دولة كعاهدة بروكسل أو اتفاقية هامبورج والتي لم تصادق عليها الجزائر بعد، هنا تطبق على أساس أنها قواعد اتفاقية (عقدية) وليس بوصفها اتفاقية دولية واجبة التطبيق.

أمّا محكمة التحكيم فلها أن تطبق عند غياب إرادة الأطراف للفصل في النزاع ما تراه مناسباً من قواعد²، فقد تختار القانون البحري الجزائري أو اتفاقية بروكسل أو أي قانون أجنبي أو اتفاقية هامبورج، كما قد لا تتقيد المحكمة بقواعد قانونية فتطبق مثلاً الأعراف السائدة في ميناء التفريغ أو الشحن أو أي ميناء آخر، وهي التي تحدد ملائمة هذه الأعراف لحل موضوع النزاع المتعلق بمسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.

كما يمكن أن تقيد كل من حرية الأطراف ومحكمة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق فيكون كل من القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل هما المطبقين حسب نص المادة 1058 ق إ م إ ، ويمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان برفع دعوى بطلان حكم التحكيم على أساس الحالات الواردة في المادة 1056 ق إ م إ أي في حالة ما اتفق الأطراف على اختيار قانون آخر عدا القانون الجزائري أو اتفاقية بروكسل الواجب تطبيقها على النزاع، كما يمكن أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان مخالفاً للنظام العام وذلك عند فصل المحكمة بقانون غير القانون الجزائري أو اتفاقية بروكسل الواجب التطبيق يكون بذلك الحكم الصادر مخالف للنظام العام، لذا لا بد على الأطراف عند اختيارهم للقانون الواجب التطبيق أن لا يستبعدوا القانون الجزائري واتفاقية بروكسل كي يتجنبوا دعوى البطلان ضد الحكم أو رفض الاعتراف به ومنه عدم تنفيذه.

1- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 307.

2- إن حكم التحكيم يتم إعداده من قبل المحكمين وفقاً لنص القانون وله شروط شكلية يجب أن تتوفر بمجرد صدوره فيرتب آثاره أنظر:

- (J.M) Jaquet et(Ph).Delebcque, Droit du commerce international Dalloz, Paris , 3^{ème} éd, 2002, N0576, P433.

وفي هذا الصدد نشير إلى نقطة مهمة جدا وهي الإعراف بحكم التحكيم الدولي و تنفيذه ففكرة السيادة و احترام النظام العام في دولة القاضي تجعل الحكم الاجنبي يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الصادر عن القضاء الوطني،حيث ذهبت العديد من القوانين إلى عدم الإعراف بحكم التحكيم الدولي وعدم إمكانية تنفيذه إلا بعد اللجوء للقضاء الوطني من أجل طلب الإعراف أو التنفيذ¹،و المشرع الجزائري لم يخرج عن هذه القاعدة حيث امتدت هذه الأخيرة كذلك لتشمل أحكام التحكيم الأجنبية و الدولية التي يجب أن تكون محل طلب الإعراف أو التنفيذ أمام القاضي الوطني.

ولقد وضع المشرع الجزائري شروط خاصة بلإعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها ولم يفرق في ق إ م إ بين هذين الآخرين،أهمها أن يشمل طلب الإعراف والتنفيذ حكم تحكيمي دولي وليس داخلي،ولابد أن يتوفر في الحكم التحكيمي شرطين أساسيين و هما : الوجود المادي لهذا الحكم و أن يكون غير مخالف للنظام العام الدولي.²

ونشير من جهة أخرى أن التحكيم ليس هو النظام الوحيد الذي يتدخل فيه شخص من الغير مختار بمعرفة الخصوم ، فهذا الغير قد يتدخل في علاقة الخصوم التعاقدية بصفات متعددة إما كمفوض صلح أو كوسيط ،والسؤال المطروح يتعلق بالمعيار الذي على أساسه نميز بين التحكيم وهذه الوسائل الأخرى كطرق بديلة لفض المنازعات³، ومنه بالرجوع للمشرع الجزائري نجده اقتصر في المواد 990إلى993 من ق إ م إ على الجانب الإجرائي للصلح تاركا تعريفه للقواعد العامة حيث عرفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنه:

1-بن عصمان جمال، الإعراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد،مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية،كلية الحقوق تلمسان،رقم 11 سنة 2011،ص 96.

2-Khatib Kassem,LA réunification du droit du transport maritime de marchandises,mythe ou réalité, thèse,paris1,2008 ,P426 .

3- محمد سامي الشوا ،التحكيم التجاري الدولي (أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية)، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي ، جامعة الإمارات العربية، كلية الحقوق،2008، ص31.

"عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"

ومن خلال التعريف نستنتج أن الصلح تصرف قانوني إرادي يهدف فيه الأطراف إلى رفع حالة الخصام القائمة أو محتملة الوقوع برضاهم على حل ودي بينهما، ويتضح أن التحكيم والصلح يتفقان من حيث كونهما آليتين بديلتين عن القضاء لتسوية المنازعات، كما لا يمكن أن يتم الأخذ بهما لولا توافر اتفاق بين الأطراف بشأنهما.

ويختلفان من عدة نواح فالصلح عبارة عن تنازل كلا الطرفين عن بعض الحقوق للوصول إلى الحل أي أن الحل التصالحي من وضع إرادة الأطراف، بينما الحل التحكيمي عبارة عن قرار من وضع إرادة المحكمين وليس الأطراف، كما أن الصلح عبارة عن عقد فالحل التصالحي عقد بينما الحل التحكيمي حكم يحوز الحجية¹.

أما الوساطة فتعد من الآليات الجديدة التي استحدثها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 لتسوية النزاعات لما تتمتع به من مزايا، كونها توفر الوقت والجهد والنفقات على الخصوم، وقد خص المشرع الوساطة ب 12 مادة وهي من المادة 994 إلى 1005 لكنه لم يعطي لها تعريفاً الأمر الذي جعل الفقه يعرفها بأنها تلك العملية التي تهدف إلى التقريب بين أطراف العلاقة القانونية عن طريق شخص من الغير دون المساس بالحق في اللجوء إلى القضاء، واعتبرها البعض نوعاً من أنواع التوفيق حيث يتدخل شخص من الغير يسمى الوسيط لتقريب وجهات النظر بين الخصوم إذ يقترح بعض الحلول إذا وافق عليها الأطراف يحرر محضر رسمي بذلك موقعا من قبلهم².

1- محمود السيد التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1994، ص 171.

2- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991، ص 75.

ومنه يمكن القول أنه فضلا عن كون الوساطة كالتحكيم من الطرق البديلة لحل النزاعات التي اعتمدها المشرع الجزائري يتفقان من حيث أن موضوع كل منهما لا يمكن أن يكون إلا في المسائل التي لا تتعلق بالنظام العام ، وأنه لا يمكن إعمالهما إلا إذا ارتضى الأطراف اللجوء إليهما.

ومع ذلك فإن الوساطة تختلف عن التحكيم من حيث أن الحل في الوساطة يتم التوصل إليه بمساعدة الوسيط ولكن يتم إقراره وتحديد مختلف تفاصيله بإرادة الأطراف فالحل هنا توافقي، كما يتم تدوينه من طرف الوسيط في محضراتفاق، بينما يكون الحل في التحكيم بإرادة المحكم وحده ويكون في شكل حكم تحكيمي حائز للحجية.

المطلب الثالث: تقادم دعوى مسؤولية مقاول الشحن والتوزيع

التقادم هو وسيلة للتخلص من الالتزام بمجرد مضي المدة التي عينها القانون وهو كفكرة "مضي المدة"، فبمرور الوقت ثمة حقوق تكتسب بالتقادم، فالحق العيني يكتسب بالحيازة المستمرة لمدة معينة وهو ما يعرف بالتقادم المكسب، وهناك من الحقوق ما يسقط بالتقادم إذ ينقضي الحق عندما تمضي عليه مدة معينة دون أن يطلبه الدائن أو دون أن يستعمله صاحبه وهو ما يعرف بالتقادم المسقط¹.

لكن ما يؤثر في عدم قبول دعوى المسؤولية هو التقادم المسقط، فمن أهم شروط قبول الدعوى، هو أن ترفع في الميعاد المحدد قانوناً، فضبط المواعيد أمر جد ضروري خاصة في المعاملات التجارية البحرية خاصة الدولية منها، فهذه الأخيرة تتطلب السرعة في التنفيذ لارتباطها بمصالح اقتصادية، وعلى ضوء هذا عرفت الاتفاقيات الدولية والتشريعية البحرية أحكاماً خاصة بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، وكما سبق ذكره تسقط الأحكام على عقد الشحن والتفريغ باعتباره داخل في تنفيذ عقد النقل البحري ومرتبب به.

ومنه ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول في الأول موضوع تقادم دعوى المسؤولية في كل المعاهدات الدولية والتشريعات البحرية، ونفرد فرع ثاني لتقادم دعوى المسؤولية في القانون البحري الجزائري .

1- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 254.

الفرع الأول: التقادم في كل من معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورج والتشريعات البحرية

نصّت المادة 3/ف6 بند4 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 على أنه:

"مع عدم الإخلال بالفقرة السادسة مكرر لا يسأل الناقل أو السفينة عما يتعلق بالبضاعة ما لم ترفع الدعوى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه ومع ذلك يجوز إذا وافق الأطراف إطالة هذه المدة بعد قيام سبب الدعوى"

فقد أقرّت هذه المادة أنه في جميع الأحوال يعفى الناقل من المسؤولية أيا كانت فيما يتعلق بالبضائع إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ تسليمها أو من تاريخ الذي كان ينبغي أن تسلم فيها، ومع ذلك يجوز إطالة هذه المدة باتفاق الطرفين بعد قيام سبب الدعوى¹، إذن فالمعاهدة حددت تاريخ بداية سريان التقادم بسنة واحدة من تسليم البضاعة كما أجازت تحديد هذه المدة دون أن تحدد مدة هذا التمديد، ويسري التقادم المنصوص عليه في اتفاقية بروكسل على كل الدعاوى مهما كان أساسها عقديّة كانت أم تقصيرية وهذا ما تبيّنه المادة 3/ف6 حيث جاءت صياغتها عامة لا يوجد ما يدل على أن التقادم يشمل المسؤولية العقدية دون التقصيرية، وقد عدّل المشرع الدولي هذا النص في سنة 1968 ورفع كل غموض فيما يخص شموله للمسؤولية التقصيرية بصيغة صريحة².

كما نستنتج من المادة 3/ف6 بند4، أنّ التقادم الذي تعنيه المادة هو تقادم الدعوى الناشئة عن الهلاك أو التلف، أمّا التّأخير فلا يشمل النص، ووفقاً لأحكام الاتفاقية يخضع للقواعد العامة، فالتقادم محدد بمدة سنة لكن بداية حسابه يختلف بحسب ما يحصل للبضاعة من تلف أو هلاك.

1- يعقوب يوسف صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الثاني، محلية الحقوق الكويتية السنة الثامنة، العدد الثالث، سبتمبر 1984، ص 82.

2- حيث جاء في التعديل: "مع مراعاة نصوص الفقرة 6 مكرر، فإنه في جميع الأحوال ترفع عن الناقل والسفينة كل مسؤولية أيا كانت متعلقة بالبضاعة إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة..."

فبالنسبة للهلاك الجزئي أو التلف، فيبدأ من تاريخ تسليم البضاعة، بحيث للمرسل إليه سلطة ممارسة كل حقوقه بنفسه أو بواسطة ممثله ومن تعاقد معه للقيام بإجراءات استلام البضاعة فقد يكون المقاول، فحساب التقادم يبدأ من تاريخ وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه.

أما بالنسبة لاتفاقية هامبورج لسنة 1978، فقد تطرقت إلى تقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، فشأنها شأن معاهدة بروكسل لسندات الشحن، وقضت بتقادم الدعوى المتعلقة بنقل البضائع بحرا بمضي سنتين حسب المادة 20 من المعاهدة¹، بما فيها دعوى مسؤولية الناقل البحري، والدعوى الأخرى منها دعوى مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.

الملاحظ هو أن المشرع الدولي وسع في مدة التقادم من سنة في معاهدة بروكسل إلى سنتين في اتفاقية هامبورج، وهذه الميزة عبارة عن فرصة للمرسل إليه أو الشاحن للرجوع على الناقل (المقاول) سواء كان ذلك باللجوء إلى القضاء أو التحكيم كما ذكرنا سابقا.

فالدعوى حسب نص المادة 20/ف2 تتقادم في حالة استلام البضاعة من اليوم الذي تسلّم فيه للمرسل إليه، أو في حالة تسليم جزء منها وهي في حالة الهلاك الجزئي للبضاعة أو حالة تسليم البضاعة على فترات حيث يسري التقادم من يوم استلام الجزء الأول والأخير منها أو استلام جزء دون باقي الأجزاء التي قد يسلم في وقت لاحق، وفي حالة عدم استلامها وهي حالة الهلاك الكلي.

1-تنص المادة 20 من معاهدة هامبورج على أنه:

"تسقط بالتقادم أي دعوى تتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين.

تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو بتسليم جزء منها أو في حالات عدم تسليم البضائع، من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه، لا يدخل اليوم الذي تبدأ فيه مدة التقادم في حساب المدة. يجوز أي وقت أثناء مدة التقادم يقوم الشخص الذي تقدم في حقه مطالبة بمدد مدة التقادم بإعلان كتابي يوجه إلى المطالب، ويجوز إعادة تمديد مدة التقادم بإعلان لاحق أو إعلانات لاحقة.

الشخص الذي يتحمل المسؤولية له أن يقيم دعوى تعويض حتى وإن انقضت مدة التقادم عليها في الفترات السابقة إذا أقيمت الدعوى في حدود المهلة المسموح بها في قانون الدولة التي تتخذ فيها الإجراءات، على أنه يجب ألا تقل المهلة المسموح بها عن 90 يوم تبدأ من اليوم الذي قام فيه الشخص الذي يقيم دعوى التعويض المذكورة بتسوية المطالبة أو اليوم الذي أبلغ فيه بإعلان الدعوى المقامة عليه" راجع في ذلك: يوسف بنونة، إشكالية تطبيق اتفاقية هامبورج لسنة 1978 أمام القضاء المغربي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: [www .article droit .blogspot.](http://www.article.droit.blogspot.com)

كما حددت الفقرة 3/ من المادة 20 مدة التقادم من اليوم الموالي لتسليم البضاعة وليس يوم التسليم الذي يقدم فيه الإخطار إذا ثبت أضرار في البضاعة.

كما جاء في الفقرة 4 أنه يمكن للأطراف الاتفاق على تمديد مدة التقادم مرة أو عدة مرات بعد إعلان يوجهه المدعى عليه، الذي يكون عادة الناقل إلى المدعي الشاحن أو المرسل إليه، وذلك بتمديد مدة التقادم بسنتين إلا أنه يجوز إعادة تمديده مرة ثانية، فالتفاقية هامبورج حددت بداية سريان التقادم على عكس اتفاقية بروكسل .

أما بالنسبة لقانون التجارة البحرية المصري، فقد نصت المادة 139 ق ت ب على أنه: " تتقضي دعوى الموكل أو صاحب العمل على الوكيل البحري أو المقاول البحري بمضي سنتين من تاريخ استحقاق الدين "

و يمكن القول أنه في دعوى المسؤولية المتعلقة بمقاول الشحن والتفريغ فبحسب نص المادة يستحق الدين (التعويض) لصاحب العمل الذي هو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه في حالة هلاك أو تلف البضائع من وقت ثبوته، أمّا بالنسبة للأعمال المتعلقة بالشحن والتفريغ التي تقوم بناء على وكالة أو وديعة فمن وقت تحقق الإخلال بها¹.

و بحسب نص المادة 149 من نفس القانون، فهذا التقادم وهو قصير المدة يقتصر على الدعاوى التي يرفعها صاحب العمل (الناقل الشاحن المرسل إليه) على المقاول البحري وليس العكس، أي الدعاوى التي يرفعها المقاول البحري ضد صاحب العمل إذ تسري عليها دعاوى التقادم العادي والمقدرة بـ 15 سنة (م 374 مدني مصري)، فالتقادم يقتصر على الدعوى التي تستند على عقد على أساس أنه ليس للمتعاقد مع المقاول أي رجوع تقصيري على المقاول.

فتقادم الدعوى في مادة الشحن والتفريغ، سواء كانت مرفوعة من الناقل أو المرسل إليه أو الشاحن أو المقاول، هو تقادم متصل ينقطع بأسباب الانقطاع الواردة في المادتين 383، 374 مدني.

1- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 324.

ومن جهة أخرى في حالة ما كانت الدعوى مرفوعة على مقاول الشحن والتفريغ بسبب ضرر لحق بالبضاعة وكان هوسببه، فإن الأضرار الصادرة منه يجب أن يتضمن اعترافا له بالمسؤولية عن الضرر حتى يعتبر قاطعا للتقادم.

وحسب رأي الدكتور كمال حمدي، فإنه من الأوفق في مادة النقل البحري أن ينص على أسباب قطع التقادم في الدعوى الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ بالإضافة إلى تلك المقررة في القانون المدني، الكتاب المسجل و المصحوب بعلم وصول أو تسليم المستندات المتعلقة بالمطالبة أو ندب خبير لتقدير الأضرار، وهذا ما أورده قانون التجارة البحرية في المادة 2/224 منه في ما يتعلق بقطع التقادم بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر¹.

ومن جهة أخرى فإنه بانقطاع التقادم يبدأ تقادما جديدا يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول² أماوقف التقادم فيحصل كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا³،ويمكن للمقاول أن يتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا.

فالمشرع المصري قرر شأنه شأن التقنينات والاتفاقيات الدولية الأخرى تقادما قصيرا لأنّ العمليات التي يباشرها مقاول الشحن والتفريغ تتصل بعمليات النقل البحري وهي عمليات لا بد من مباشرتها وتصفيتها بأسرع وقت ممكن لتفادي تراكم الدعاوى، فسرعة إنهاء المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري وما يرتبط أو يحيط به من عقود سواء كان عقد وكالة السفينة أو عقد وكالة الشحن أو عقد الشحن والتفريغ أمرا ضروريا،وعليه فالتقادم القصير إذن في مادة نقل البضائع بحرا يشمل كافة الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري سواء التي يوجهها الشاحن أو المرسل إليه إلى الناقل أو العكس، والمنطقي أن يسري التقادم القصيرإذن على كل من الدعاوى الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ أو عقد وكالة السفينة أو الشحنة سواء كانت الدعوى مرفوعة من المقاول ضد صاحب العمل أو العكس.

1- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 324.

2- راجع المادة 1/385 قانون مدني مصري.

3- راجع 1/382 قانون مدني مصري.

وخلص ما سبق أنّ قانون التجارة البحرية المصري في نص المادة 149 جعل أحكام متباينة فيما يخص تقادم الدعوى، إذ تطبق على عقد واحد هو عقد الشحن والتفريغ (أو عقد وكالة السفينة أو الشحنة) وهو تباين يرجع إلى شخص من توجه إليه الدعوى¹.

أمّا بالنسبة للقانون الفرنسي فإنّ المادة 32 من قانون 1966/06/18 تقرر تقادم قصيرا مدته سنة بالنسبة للدعوى التي ترفع على مقال التشوين، ومن تمّ تخضع الدعوى التي يرفعها المقال للتقادم العادي.

وعليه فكل من الاتفاقيات الدولية والتشريعات البحرية عمدوا إلى تقصير مدة التقادم بشكل لا يضر بمصالح المرسل إليه، لأنّ مدة سنة أو سنتين تسمح له من تحضير وسائل إثباته ودفاعه، والحصول على حقوقه في أقرب الآجال²، فالتقادم إذن لا يقوم على أساس قرينة الوفاء، وإنّما أساسه السرعة التي تتميز بها عمليات النقل البحري.

الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية في القانون البحري الجزائري

الفقرة الأولى: أساس التقادم ونطاقه :

القانون البحري الجزائري أرسى أحكاما خاصة بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضاعة، فلم يقتصر التقادم على دعوى مسؤولية الناقل البحري، وإنما أورد حكما خاص بتقادم دعوى الرجوع التي تخص المؤمن شأنه شأن معاهدة بروكسل 1924، وعليه يمكن القول أنّ الأحكام الواردة في القانون البحري الجزائري أوسع نطاقا وشمولا من الأحكام الواردة باتفاقية بروكسل ومرد ذلك أنّ القانون البحري الجزائري نصّ على التقادم في عدة مواد³

1- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، المرجع السابق، ص 326.

2- التقادم يعد قيدا على سلطة الناقل في مواجهة الطرف الضعيف في العقد، إذ يمنعه من فرض شرط يلزمه برفع دعواه في مدة قصيرة وإلا سقطت بالتقادم، فلا يسمح له من تحضير دفاعه، راجع في ذلك، عاطف سيد الفقي، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 647.

3- وذلك في نص المادة 742 ق ب ج حيث جاءت بحكم عام فيما يخص التقادم في جميع الدعوى بعبارتها "مع التحفظات لأحكام المادتين 743، 744 المذكورتين أدناه، تتقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه"

المادة 743 تنص على أنّه : "تتقادم كل دعوى ضد الناقل البحري بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضاعة المقترنة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد..."

بينما جاء النص على التقادم في اتفاقية بروكسل في مادة واحدة، مما أثار جدلا وإشكالات في التطبيق العملي لها، وأدى ذلك إلى وجوب تعديلها في سنة 1968، وإضافة أحكام جديدة أكثر دقة وتفصيلا¹.

فالمشرع الجزائري فرض في مادة نقل البضائع بحرا تقادما قصيرا يسري على كل دعوى تنشأ عن عقد النقل البحري، وما يرتبط به من عقود سواء عقد الوكالة للسفينة² أو عقد الشحن والتفريغ، كما أنّ المشرع أقر في نص المادة 916 ق ب ج أن تسقط وتطبق أحكام مسؤولية الناقل البحري على مقاول الشحن والتفريغ. وبهذا يمكن القول أنّ الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري للبضائع تنقسم إلى أنواع حسب آجالها ورافعها إلى:

- (1) - الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقادم بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه حسب نص المادة 742 ق ب ج هذه الدعاوى يرفعها المتضرر ما عدا المنصوص عليها في المادتين 743 و 744. ق ب ج
 - (2) - الدعاوى المرفوعة ضد الناقل البحري للتعويض عن الخسائر التي أصابت البضاعة المنقولة بوثيقة الشحن، تتقادم بمرور سنة واحدة حسب نص المادة 743 / 1 ق ب كما يمكن للأطراف حسب نص المادة 743/2 أن يتفقوا على رفع الدعوى إلا عامين من تاريخ وقوع الضرر.
 - (3) - دعوى الرجوع التي تخص المؤمن ترفع خلال سنة ويجوز أن ترفع حتى بعد انقضاء أجل على أن ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسديد المبلغ المطالب به تعويضا عن الخسائر المادة 744 ق ب ج.
- فمن خلال استقراء نص المادتين 743، 744 ق ب ج فإن الأحكام المتعلقة بالتقادم في القانون البحري الجزائري أو اتفاقية بروكسل منها ما يتعلق بالنظام العام ومنها مالا يتعلق بهذا النظام.

1- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 258.

2- تنص المادة 630 ق ب ج على أنه: "تتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد الحمولة بانقضاء سنتين ابتداء من تاريخ استحقاق الدين.."

فأحكام التقادم الواردة بنص المادة 743 يجعل مدة التقادم أقل من سنة، ومنه فأى اتفاق يدرج في سند الشحن يقلل من مدة التقادم (سنة) يعد باطلا.

أمّا أحكام التقادم التي لا تتعلق بالنظام العام فقد نصت المادة 743/ف2 على جواز تمديد مدة التقادم إلى أكثر من سنة فيما يتعلق بدعوى المرسل إليه المتعلقة بالبضاعة بسبب فقدانها أو الأضرار اللاحقة بها المنقولة بموجب وثيقة الشحن.

فطرفا العقد لهما أن يطبلا مدة التقادم إلى غاية سنتين دون أن تتجاوز هذه المدة¹.

كما أنّه وفقا لنص المادة 322/ف1 من القانون المدني "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتمّ التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

وصورة تنازل المقاول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، تتمثل في عرض المقاول بعد انقضاء مدة التقادم تسوية الأضرار اللاحقة بالبضاعة لتسوية ودية أو قبوله مقدار التعويض المستحق للمرسل إليه.

ومن جهة أخرى بالرغم من كون مدة التقادم من النظام العام على أنّ الدفع بالتقادم ليس كذلك، ومنه فإذا رفعت الدعوى بعد فوات الميعاد المنصوص عليه اتفاقا أو قانونا، لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها² بل على صاحب المصلحة وحده الذي يثير ويتمسك به، ونعني به المقاول الذي تسبب في وقوع الخسائر والأضرار للبضائع، وله التمسك به في أية حالة كانت عليه الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية، فهو دفع موضوعي³.

1-إن المدة التي حددها القانون البحري الجزائري ملزمة لطرفي العقد لا يمكن أن ينفقا على تعديلها سواء بالإطالة أو التقصير فهي من النظام العام لا يجوز ترك تحديدها لإرادة الأفراد، إذ يتضمن هذا الاتفاق تخفيفا لمسؤولية الناقل ومنه يقع باطلا وفقا لنص المادة 811 ق ب ج.

2-وهذا ما تضمنته المادة 321/ف1 من القانون المدني الجزائري على أنه:
"لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به"

3-نصت المادة 321/ف2 على أنه: "وبجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".

وخلاصة ما سبق أن مدة التقادم التي وضعها المشرع المنصوص عليها في المادة 743 ملزمة لطرفي العقد فلا يمكن لهما الاتفاق على تعديلها إطالة أو تقصيرا.

وهذا ما جاء في قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 59288، الصادر بتاريخ 1989/7/9 في قضية (ب، ك، م، س، ش) ضد (ص، ج، ت، أ، ت)، حيث تقرر قانونا أن تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان والأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد وعامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث، ومن ثمّ جاء القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أنّ المجلس القضائي كما قضى بقبول دعوى التعويض التي رفعت بعد مرور أكثر من سنتين (29 شهر) يكون قد خالف القانون¹.

أمّا بالرجوع إلى مسألة نطاق التقادم فإنّ هذا الأخير له أهمية كبيرة إذ أنّ المشرع الجزائري وعلى خلاف ما جاء باتفاقية بروكسل نص على تقادم الدعاوى في ثلاث مواد كل منها عالجت مسألة معينة، بالإضافة إلى أنّه لا يسري بنفس الصورة على كل مصادر الضرر فالتقادم الذي نصت عليه المادتين 743، 744 ق ب ج يسري على دعاوى المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها وترفع ضد الناقل (وهي تسري على هلاك البضاعة وتلفها وتأخير شحنها وتفريغها وترفع ضد المقاول) ومن ثم يسري التقادم على الدعاوى التالية:

-دعوى الشاحن أو المرسل إليه ضد الناقل للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة أو تلفها والتأخير في تسليمها، وهذا خلال سنة واحدة من تاريخ التسليم.

-دعوى الرجوع التي تخص المؤمن لتحصيل حقوقه بصدد المبلغ الذي سدد للمؤمن له وذلك حتى بعد انقضاء أجل سنة المقررة بدعوى المرسل إليه على أن يكون خلال ثلاث أشهر من اليوم الذي يسدد فيه رافع دعوى الرجوع (المؤمن) المبلغ المطالب فيه تعويضا عن الخسائر.

1- سليم بودليو، المرجع السابق، ص 259.

وقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات بشأن تقادم دعوى الرجوع منها القرار الصادر عن الغرفة التجارية البحرية رقم 151318 بتاريخ 1997/05/6 حيث جاء في أحد حيثياته أنّ الدعوى ترفع في مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليم البضاعة، كما يمكن أن ترفع وفقا للمادة 744 حتى بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسديد قيمة الدين.

ومن تمّ يتضح من القرار المطعون فيه أنّ قضاة الاستئناف أبرزوا أنّ تسليم البضاعة للمرسل إليه بتاريخ 1990/12/8، وأنّ دعوى الشركة الجزائرية للتأمينات للنقل رفعت بتاريخ 1991/11/30 وبذلك جاءت الدعوى داخل الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 743 من ق ب ج.

وخلاصة ما سبق أنّ دعوى الرجوع كما جاءت في نص المادة 744 ق ب ج والتي تحلّ فيها شركة التأمين محل المرسل إليه في المطالبة بحقوقه، يجب أن ترفع خلال مهلة سنة من أجل قبولها من ناحية الشكل، أمّا إذا رفعت خارج هذه المدة تكون مقبولة إذا رفعت خلال ثلاثة أشهر الموالية لتسديد المبلغ للمؤمن له، وترفع شركة التأمين الدعوى وتطالب بالتعويض في حدود ما دفعته للمؤمن له، ويمكن أن يرفع المرسل إليه الدعوى إلى جانب شركة التأمين ويطلب بالجزء المتبقي من التعويض الذي لم يدفع له من المؤمن.

أمّا من ناحية نوع الدعوى فالمشرع الجزائري شأنه شأن اتفاقية بروكسل فالتقادم المنصوص عليه والمحدد بسنتين يسري على جميع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري، ومنه فإنّ دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل أو تابعيه، عقدية كانت أو تقصيرية تخضع لحكم هذا النص¹، وما يؤكد ذلك أنّ المادة 743 جاءت باستثناء خاص بالدعاوى التي يرفعها المرسل إليه ويحل محله ضد الناقل البحري بسبب فقد أو ضرر لحق بالبضاعة.

أمّا نطاق التقادم من حيث الجهة المرفوعة أمامها الدعوى فإنّ التقادم المشار إليه في المواد الثلاثة يخص الدعاوى التي ترفع أمام قضاء الدولة سواء داخل الجزائر أو خارجها خاصة إذا وجد شرط في وثيقة الشحن ينص على انعقاد الإختصاص للقاضي الأجنبي.

1- وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 289

ومنه لقبول هذه الدعاوى يجب أن ترفع في آجالها القانونية وقبل سقوط الحق في رفعها بالتقادم المنصوص عليه، ويكون لكل ذي مصلحة قانونية التمسك بسقوط الدعوى لرفعها بعد الآجال القانونية لأحكام الاتفاقية.

وفيما يخص أحكام التقادم فإنّ المشرع الوطني والدولي في نصوصهما لا يقصرا رفع الدعوى على القضاء وحده، فقد جاءت الأحكام عامة، بالرغم من أنّه لا يوجد نص صريح يوضح مسألة اللجوء إلى التحكيم، غير أنّ عبارة "كل دعوى" تشمل كل الدعاوى بما فيها ما تسمى بالدعوى التحكيمية، ومنه كان مصطلح الدعوى المستعمل يشمل الفصل في النزاع عن طريق القضاء أو التحكيم على السواء، وبذلك فدعوى المسؤولية ضد المقاول تسقط بالتقادم إذا لم تتخذ إجراءات بشأنها ولا يمكن عرضها على التحكيم بعد مرور السنتين بالنسبة لدعاوى معينة سبق بيانها، أمّا المرسل إليه أو من يحل محله فبمرور سنة كاملة و يجوز لأي من الطرفين أن يدفع أمام محكمة التحكيم بسقوط دعوى المسؤولية لرفعها بعد المدة المحددة قانوناً أو اتفاقياً¹.

ونشير كذلك إلى مسألة هامة خاصة بنطاق التقادم من حيث أشخاص الدعوى، فالبنسبة أولاً للدعاوى التقصيرية المرفوعة من أي طرف كانت تخضع لهذا التقادم سواء كانت ضد الناقل أو من الناقل ضد أي شخص له علاقة بعقد النقل البحري، فسبب اخضاعها لهذا التقادم وعدم تركها للقواعد العامة مرجعه منشأ عقد النقل البحري أي بمناسبة تنفيذه.

كما يحق للمرسل إليه أو ممثله أن يرفع دعوى ضد أحد مساعدي الناقل عن الأخطاء الشخصية، ولا يكون مسؤول عنها قانوناً أو اتفاقياً خاصة أخطاء الملاحة، فيكون للشاحن أو المرسل إليه المطالبة بالتعويض عن الضرر، وحتى يحافظ رافع الدعوى على حقوقه يجب أن يرفعها خلال سنتين.

أمّا الناقل فله كذلك الحق في مقاضاة المرسل إليه أو ممثله القانوني إذا كان مقاول الشحن والتفريغ قدارتكب خطأ أثناء عملية التفريغ والتسليم إذا عهد له المرسل بذلك، وهذه الدعوى يرفعها الناقل خلال سنتين وإلا سقط حقه.

1- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص360-362

أما الدعاوى المرفوعة ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار فإنّه حسب نص المادة 743 ق ب ج مدة التقادم سنة واحدة، ومجال هذا التقادم ضيق مقصور على المرسل إليه فقط، وكي يجوز للناقل التمسك بهذا التقادم يجب أن ترفع من طرف المرسل إليه، ويكون موضوعها التعويض الناتج عن الهلاك أو التلف، أما التعويض عن الأضرار الناتجة عن التأخير قد يشملها هذا التقادم، ويجب أن يتم بموجب وثيقة شحن لإثبات عقد النقل، فبتخلفها لا يمكن للناقل التمسك بهذا التقادم، وأن ترفع الدعوى ضد الناقل دون غير، فإذا رفعت ضد أحد تابعية لا يمكن التمسك بهذا التقادم.

أما بالنسبة لدعاوى الرجوع المرفوعة من الناقل ضد أحد وكلائه فيمكن له ذلك، كما يمكن له أن يعود بدعوى رجوع ضد من تعاقد معهم لتنفيذ عقد النقل البحري، كوكيل السفينة أو مقاول المناولة والتشوين، عن الأخطاء التي ارتكبوها عند تنفيذهم العقد ويكون قد تحمّل التعويضات اللازمة في مواجهة المتضرر من هذه الأفعال، بشرط أن يرفع الدعوى خلال ثلاث أشهر من تاريخ دفع التعويضات، كما يحق للشاحن إذا طلب خدمات مقاول الشحن والتفريغ، أن يرجع على هذا الأخير لمطالبة بالتعويضات التي يكون قد دفعها للناقل عن عدم تسليم البضاعة في الوقت المناسب والمكان المناسب وعدم حراستها وما على الشاحن إلا رفع دعواه في مهلة الثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ دفع التعويضات للناقل وذات الحكم ينطبق على دعوى رجوع المرسل إليه ضد مقاول الشحن والتفريغ إذا كان طلب خدماته في ميناء التفريغ.

الفقرة الثانية: بداية الأجل ووقف وانقطاع التقادم.

كما ذكرنا سابقا فإنّ المشرع الجزائري في نص المادة 743 ق ب ج، نصّ على أنّ دعوى مسؤولية الناقل تتقادم بسنة واحدة، وتمتد إلى سنتين باتفاق الأطراف بشرط أن يتم الاتفاق بعد وقوع الحادث المرتب لرفع دعوى المسؤولية، فالمشرع الجزائري في القانون البحري لم ينص على حساب مواعيد التقادم لذا ألزم الأمر الرجوع إلى أحكام القانون المدني، حيث

تحسب مدة التقادم في دعوى مسؤولية الناقل وكافة الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بالأيام، ولا يحسب اليوم الأول وتكتمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها¹.

فالمشرع الجزائري لم يحدد تاريخ سريان مهلة السنة، هل تبدأ من تاريخ وصول السفينة إلى ميناء التفريغ أو تاريخ تفريغ البضائع أو تاريخ تسليمها للمرسل إليه؟ ومنه فإن نقطة انطلاق حساب مدة التقادم هو أهم ما يجب معرفته.

فبالنسبة لتقادم الدعوى المتعلقة بتنفيذ عقد الشحن والتفريغ يمكن الرجوع إلى نص المادة 742 ق ب ج التي تنص أو تحدّد بداية انطلاق مدة التقادم بيوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه، وذلك بالنسبة لجميع الدعاوى الناتجة عن تنفيذ عقد النقل، فإنّه يمكن القول بأن مدة تقادم دعوى مسؤولية المقاول تبدأ من تاريخ تفريغ البضاعة إذا كان التعاقد بين المقاول والمرسل إليه، ومن تاريخ شحن البضاعة إذا كان التعاقد كذلك بين الشاحن والمقاول أو هذا الأخير والناقل، ومنه لحساب التقادم عن الأضرار الناشئة عن عملية الشحن والتفريغ والتي تسببت في الهلاك الجزئي للبضاعة أو تلفها فإنّ بداية التقادم تبدأ من يوم الذي تفرغ فيه البضاعة أو تشحن فيه، أمّا بالنسبة للتأخر في الشحن والتفريغ فيبدأ التقادم من التاريخ الذي كان من المفروض أن تشحن أو تفرغ فيه.

أمّا إذا كان المرسل إليه قد أوكل للمقاول تفريغ واستلام البضاعة وحراستها فتحسب بداية مدة التقادم من تاريخ تسليم البضاعة للمرسل إليه أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه، وإذا استغرق التسليم عدة أيام فإنّها تحسب من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المقاول المتعاقد مع المرسل إليه فهو يحل محله.

ولقد أصدرت المحكمة العليا قرارات عديدة بشأن تقادم الدعوى، فجاء قرار الغرفة التجارية والبحرية الصادر بـ 1996/7/9، ملف رقم 143090 أنّه تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الضرر الحاصل للبضاعة المنقولة بموجب وثيقة شحن بمرور عام واحد يبدأ

1- نصت المادة 314 ق م ج أنه "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكتمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها".

من تاريخ التسليم النهائي¹ والفعلي للبضاعة، فإذا استمر التسليم عدة أيام سرى التقادم من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه.

و بالرجوع لنص المادة 919 و 926 ق ب ج فإنه تنقضي كل الأعمال النابعة عن عقد المناولة و التشوين بعد سنة ابتداء من يوم إنتهاء آخر عملية منصوص عليها في العقد².

أمّا فيما يخص وقف وانقطاع التقادم لم ينص المشرع الجزائري على أسباب وقف وانقطاع التقادم، لذا يخضع احتساب مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني³، حيث تخضع هذه المدة لنفس أحكام الوقف والانقطاع الواردة في المواد 316⁴ إلى 319 ق م .

فالوقف يقصد به تعطل وامتناع سريان التقادم، حيث لا يتم حساب المدة التي كان موقوفا فيها، فإذا زال سبب الوقف عاد التقادم إلى السريان، ويتم ضم المدة السابقة على الوقف إلى المدة اللاحقة له، فلا تدخل في حساب المدة التي ظل التقادم موقوفا فيها.

أما الإنقطاع فهو زوال كل أثر المدة التي انقضت منه بحيث تعتبر هذه المدة كأنها لم تكن ويبدأ حساب سريان مدة التقادم من جديد، وفي هذا الشأن نصت المادة 317 على أنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبوله حقه في تفليسة المدين أوفي توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء المرافعات لإثبات حقه"

1-القرار رقم 143090 المؤرخ في 1996/7/9، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص 2001، ص 195

2-نصت المادة 919، و 926 من ق ب ج على مايلي- "تنقضي الأعمال المترتبة عن عقد المناولة بعد سنة ابتداء من يوم إنتهاء آخر عملية منصوص عليها في هذا العقد."- تنقضي الأعمال النابعة عن عقد التشوين بعد سنة ابتداء من يوم آخر عملية ينص عليها العقد"

3-غير أن المشرع الجزائري تناول مسألة وقف وانقطاع التقادم في المواد الخاصة بالخسائر المشتركة في المادة 331/3 ق ب ج، فنص على أن التقادم ينقطع ببداية الإجراء الخاص بالتسوية المشتركة أمام الخبير وعند الإقتضاء أمام المحكمة ويسري التقادم ثانية ابتداء من يوم إنتهاء هذا الإجراء .
-راجع بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 367.

4-نصت المادة 316 ق م ج على أنه: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب"

كما نصت المادة 318 ق م على أنه "ينقطع التقادم إذا أقر المدين حق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً، ويعتبر قرار ضمناً أن يترك تحت يد الدائن مالاً له مرهون رهناً حيازياً تأمينياً لوفاء الدين"

ومن خلال استقراء النصين يتبين أنّ أسباب انقطاع التقادم هي: المطالبة القضائية، رفع دعوى قضائية من صاحب البضاعة للمطالبة بالتعويض أمام محكمة غير مختصة محلياً أو نوعياً يعد سبب انقطاع التقادم الخاص برفع الدعوى ضد الناقل أو المقاول بسبب الخسائر والأضرار.

كما أنّ الحجز بنوعيه التحفظي والتنفيذي يعد سبباً لانقطاع التقادم ففي مادة النقل البحري يتصور أن يحصل حجز على السفينة.

بالإضافة إلى إقرار المقاول بحق المرسل إليه صراحة أو ضمناً، فالإقرار بالمسؤولية عن الأضرار يعتبر سبباً من أسباب انقطاع التقادم.

وعليه يترتب على انقطاع التقادم بدء تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته مدة التقادم الأول، أي سنة من يوم التسليم أو من اليوم الذي كان يجب فيه التسليم، أو سنتان كحد أقصى.

أمّا في دعوى الرجوع يجوز حتى بعد انقضاء سنة رفع دعوى الرجوع ضد المقاول خلال ثلاث أشهر من تاريخ تسديد المبلغ المطالب به تعويضاً على الأضرار.

خاتمة

خاتمة:

تناولنا في هذه الرسالة بالدراسة والتحليل موضوع النظام القانوني لعقد الشحن والتفريغ في عمليات النقل البحري للبضائع، وهذا في ظل القانون البحري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 80-76 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/05 لسنة 1998، بالإضافة إلى ذلك القوانين الأخرى التي تخدم موضوع بحثنا كالقانون التجاري والمدني، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

كما اعتمدنا على عدة اتفاقيات دولية في هذا المجال أهمها: اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 والمصادق عليها من طرف الجزائر سنة 1964، بالإضافة إلى اتفاقية هامبورج لسنة 1978 والذي أخذ بها المشرع الجزائري في تعديله للقانون البحري دون أن يصادق عليها شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي لم يصادق كذلك عليها بالرغم من الاستناد إليها في العديد من الأحكام، إلا أنّ اتفاقية بروكسل عرفت من قبل المشرع الفرنسي تطبيقا مستمرا إلى غاية الوقت الحاضر.

ولابد من الإشارة إلى أنّ هذه الاتفاقيات التي اعتمدنا عليها تخص مسائل القانون البحري فقط، فلم تكن مهام وأوضاع مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ محل للدراسة فيها، حيث أنّ اتفاقية بروكسل حددت مسؤولية الناقل دون مقاول الشحن والتفريغ.

ونفس الأمر بالنسبة لاتفاقية هامبورج، غير أنّه في مؤتمر بروكسل الدبلوماسي رقم 67-1968، تمّت الموافقة على الاقتراح المقدم من طرف الجمعية البريطانية للقانون البحري بإضافة نص إلى قواعد لاهاي يقضي بمد مزايا الناقل البحري إلى تابعيه ووكلائه والمتعاقدين المستقبليين وبعد مفاوضات طويلة حول هذه الفئة الأخيرة، أقرّ مؤتمر ستوكهولم النص المقترح بعد التعديل استبعد بمقتضاه المتعاقدين المستقبليين من الاستفادة بالمزايا المقررة للناقل البحري وأبقى على تابعي الناقل ووكلائه، وعليه تمّت الموافقة في مؤتمر بروكسل الدبلوماسي لسنة 1968 على هذا التعديل وغيره، وأصبحت التعديلات نافذة في سنة 1977.

كما اعتمدنا في هذه الدراسة على ما توصلّ إليه الفقه وما صدر من أحكام قضائية في هذا الموضوع سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر، وفي حقيقة الأمر كان للقضاء الفرنسي دورا كبيرا في وضع أسس للمسائل المتعلقة سواء بالنقل البحري للبضائع أو عقد الشحن والتفريغ

كما أنّ القضاء المصري ساهم كذلك بإصدار أحكام في هذا الموضوع خاصة وأنّ مصر طبقت اتفاقية بروكسل من سنة 1944 إلى غاية سنة 1997 باعتبارها دولة شاحنة، وبعدها طبقت مصر اتفاقية هامبورغ وأصدرت العديد من الأحكام.

وعليه يمكن القول أنّ عقد الشحن والتفريغ عانى لسنوات طويلة من الإهمال فلم يكن يوجد تنظيم قانوني لهذا الأخير، وقد كان القانون الفرنسي أول من نظمّ مهام ومسؤوليات مقاول الشحن والتفريغ في أولى سلسلة القوانين البحرية الجديدة والتي بدأ إصدارها اعتبار من عام 1966 وذلك من المواد 50 إلى 57 من القانون رقم 420 لسنة 1966 الخاص بعقود إيجار السفينة والنقل البحري، بالإضافة إلى المادة 80، 81 من المرسوم رقم 1078 لسنة 1966 المكمل له والصادر في 1966/12/31 المعدل بالمرسوم رقم 679 لسنة 1969 الصادر في 1969/6/19، حيث جاء هذا القانون بتحديد مهام مقاول الشحن والتفريغ وبيان طبيعة التزاماته وحالات إعفائه من المسؤولية والتحديد القانوني لمسؤوليته إن تحققت وبيان من لهم الحق بالرجوع تعاقديا عليه، ومنه فإنّ القانون الفرنسي الجديد أرسى الجانب الأكبر من أحكام عقد الشحن والتفريغ.

أمّا المشرع المصري فقد نظمّ كذلك أحكام عقد الشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية النظري رقم 8 لسنة 1991، وتطرق إلى مهام ومسؤوليات مقاول الشحن والتفريغ "المقاول البحري" في المواد 148 إلى 161، وقد كان للفقهاء والقضاء إسهام وافرا في إرساء أحكامه.

أمّا بالنسبة للقانون البحري الجزائري فإنّ التنظيم القانوني لعقد الشحن والتفريغ الذي أتى به هذا الأخير استمد غالبية أحكامه من اتفاقية بروكسل والقانون الفرنسي، حيث تطرق المشرع الجزائري إلى عقد الشحن والتفريغ وتحديد مهامه مميّزا بذلك بين مقاول المناولة، ومقاول التشوين وذلك في الباب الخامس تحت عنوان النشاطات المينائية من المادة 912 إلى 926 حيث عرض مهام مقاول التشوين والمناولة، أمّا بالنسبة لمسؤولية هذا الأخير أخضعها المشرع الجزائري للشروط المحددة في أحكام الفصل الرابع من الباب الثالث، الكتاب الثاني من الأمر رقم 76-80 وهي الأحكام الخاصة بمسؤولية الناقل البحري.

ومنه فقد اعتمدنا على هذه الاتفاقيات والقوانين المقارنة والقانون البحري الجزائري للإجابة على الإشكالية التي طرحناها والمتمثلة في مدى فعالية النظام القانوني الذي يقوم عليه عقد الشحن والتفريغ، وهل يخدم هذا الأخير سير وتطور نشاط الشحن والتفريغ في الجزائر ؟ وتمت دراسة هذا الموضوع بتقسيم الدراسة إلى بابين، تناولنا في الباب الأول: أحكام عقد الشحن والتفريغ في عمليات النقل البحري للبضائع، أما الباب الثاني فقد تناولنا فيه المسؤولية الناشئة عن هذا العقد.

وبعد دراسة هذه الجوانب بالتفصيل توصلنا إلى مجموعة من النقاط والنتائج الأساسية خاصة وأنّ عقد الشحن والتفريغ يتداخل في تنفيذ عقد النقل البحري فهو مرحلة من مراحل تنفيذ هذا الأخير، لذا يوجد نوع من التعقيد والصعوبة في الفصل بينهما وقد خلصنا إلى أنّه:

-أولاً: بالرغم من تداخل عقد الشحن والتفريغ في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وبثقل عليه إلا أنّ لكل واحد منهما كيانه القانوني الخاص به.

-ثانياً: إنّ مسألة تعريف عقد الشحن والتفريغ ليس بالأمر الهين مع تعدد المهام التي تسند لمقاول الشحن والتفريغ، فهو بالمفهوم العام العقد الذي يعهد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحري، الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه إلى مقاول متخصص القيام بعمليات شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها، فمحل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ إلا أنّ ذلك لا ينفي أن يتضمّن العقد قيام مقاول الشحن والتفريغ إلى جانب هذه العمليات المادية بعمليات قانونية متصلة بها، والتي تتمثل في الاستلام والتسليم وهي بذاتها مكونة لعقد النقل البحري ولا سبيل لتنفيذ هذا الأخير دون تدخل مقاول الشحن والتفريغ، ومنه يمكن القول بأنّه إذا كان عقد النقل البحري هو سبب وجود عقد الشحن والتفريغ، فإنّ هذا الأخير هو سبيل تنفيذ عقد النقل البحري.

ثالثاً: إنّ العمليات التي ينظّمها عقد النقل البحري عدا عملية النقل يمكن أن يعهد بهامن يلتزم بها وهو أحد أطراف عقد النقل البحري (الناقل، الشاحن، المرسل إليه) إلى مقاول الشحن والتفريغ ليقوم بها نيابة عنه بواسطة عمّاله ومعدّاته الخاصة، وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية (بروكسل، هامبورج) والتقنيات البحرية الداخلية (الجزائر، فرنسا، مصر) فإنّ الالتزام بعملية شحن وتفريغ البضاعة يقع على عاتق الناقل، وله أن يعهد إلى مقاول الشحن والتفريغ القيام بها.

رابعاً: عقد الشحن والتفريغ من العقود الرضائية يتكوّن من تقابل إرادتين لا يشترط لانعقاده أي شكلية، وهو عقد ملزم لجانبين ينشئ التزامات متقابلة في ذمة متعاقديه، فالمقاول يلتزم بشحن البضائع وتفريغها، وكذا ما قد يعهد إليه من أعمال متصلة بهما، في حين على المتعاقد مع المقاول الإيفاء بأجره.

ويعد عقد الشحن والتفريغ عقد تجاري بالنسبة للمقاول فهو يعمل لتحقيق غرض اقتصادي وهو الربح، وهو تجاري كذلك بالنسبة للناقل عند إبرامه مع المقاول، وهو كذلك عند إبرامه أيضاً مع الشاحن أو المرسل إليه، يدخل في نطاق الأعمال التجارية بالتبعية وفي غير هذه الحالة يعد العقد مدنياً بالنسبة إليهما.

كما يعتبر العقد من عقود القانون الخاص، إذ ينعقد الاختصاص للمحاكم العادية (مدنية، تجارية، بحرية) فهو ليس من العقود الإدارية، كما يعتبر من عقود المعاوضة إذ ثمة أجر يتقاضاه المقاول مقابل ما يباشره من أعمال مادية أو قانونية أو مادية قانونية معاً، وهو عقد فوري وليس زمني، فالإتفاق يتم لتفريغ السفينة فهو ينعقد بلا توقف.

وعليه فإعمالاً للقواعد العامة في الإثبات يقتضي القول بأنّ إثبات العقد يكون طليقاً في العقود التجارية، أمّا في حالة العقود المختلطة فإنّه يكون طليقاً لمن يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنياً وخاضعاً لقواعد الإثبات بالنسبة للطرف الآخر، حيث يثبت عقد الشحن والتفريغ بتسليم البضاعة للمقاول عند القيام بإيصال الشحن الصادر عن المقاول، وعند الوصول بكشف الحالة الموقّعة من الناقل والمقاول، كما يثبت المقاول تنفيذه لالتزاماته عند القيام بالإيصال المؤقت، وعند الوصول يقدم أمرالتسليم الذي يسلم من شركة الملاحة للمرسل إليه والذي يسلمه هذا الأخير بدوره للمقاول مقابل البضاعة أو بتقديم مخالصة من المرسل إليه.

خامسا: وجود صعوبة وحيرة تسودان مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعقد، وهذا مع تعدد العمليات التي يتضمنها هذا الأخير، ومع تردّد موقف القضاء في هذا الصدد حيث تغيّر موقفه حسب الواقعة التي يواجهها.

ومنه تعدّدت النظريات بشأن الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ فذهبت نظرية أولى إلى اعتباره عقد نقل، ذلك بالنظر للأنشطة التي يقوم بها المقاول مختلطة أي برية وبحرية فشبهته تارة بناقل بحري وتارة بناقل بري، وذهبت نظرية ثانية إلى أنّ هذا العقد يعتبر عقد عمل وأنّ المقاول يعتبر ناقلا تابعا للناقل، واعتبرت نظرية ثالثة أنّ العقد يعتبر عقد وديعة، واتجهت نظرية رابعة إلى القول بأنّه عقد وكالة، وذهبت نظرية أخرى إلى أنّه عقد مقاوله، وهذه الأخيرة هي التي أخذ بها أغلبية الفقه والقضاء وهي التي تتفق مع واقع عقد الشحن والتفريغ.

سادسا: توصلنا إلى أنّ الشروط المدرجة في سند الشحن والمتعلقة بشحن وتفريغ البضاعة المنقولة بموجب عقد النقل البحري، تلعب دورا خطيرا في تحديد نطاق عقد الشحن والتفريغ فهي شروط تهدف لتحديد الالتزام بالشحن والتفريغ، والمسؤول عن تنفيذه أو نقل عبئه. فهي تحدّد لصالح من يعمل مقاول الشحن والتفريغ بالرغم من اعتباره من الغير بالنسبة لسند الشحن، وهذه الشروط في واقع الأمر تتعلق بمسؤولية الناقل.

وخلصنا إلى أنّ هذه الشروط والمتمثلة في: "شروط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع، شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه المخاطر والمصاريف، شرط الشحن والتفريغ مع الصنادل، شرط التسليم تحت الروافع، شرط التفريغ التلقائي"، منها ما يعفي الملتزم بالشحن والتفريغ من المسؤوليات عن هذه العمليات ويرفع عبئها عن عاتقه، فيصبح الطرف الآخر في سند الشحن هو المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ.

ولقد جاهد القضاء الفرنسي عند تفسيره لهذه الشروط الواردة في السند بحيث يكون الناقل هو المتعاقد مع المقاول من أجل تحديد الرابطة التعاقدية بين الشاحن والمرسل إليه والمقاول وهي في الغالب وكالة ضمنية أو وكالة من الباطن أو فضالة، أو اشتراط لمصلحة الغير أو مقاوله لتحديد نوع الرابطة التعاقدية.

سابعاً: أما بالنسبة للالتزامات التي يفرضها عقد الشحن والتفريغ على عاتق أطرافه فتتمثل في الالتزامات المادية والقانونية، حيث تشمل الأولى الالتزام بشحن البضاعة ورصها وتستيفها وتفريغها، وللمقاول الحرية في اختيار الوسائل المادية لتنفيذ هذه العمليات المنوطة به، إلا أنه يلتزم بمراعاة أن تكون الأدوات التي يستعملها في حالة جيدة وذات كفاءة مناسبة سواء كان مالكا لتلك الأدوات أو مستأجرها، وله أن يراعي الأحكام التنظيمية التي تصدرها سلطات الميناء وشروط تعريفه الأجر وإثبات التعليقات الخاصة التي يصدرها العملاء له وكذا تعليمات الريان فيما يتعلق برص البضائع وتستيفها وفكها، أما بالنسبة للأعمال القانونية المتصلة بها والذي يعهد بها للمقاول من قبل أحد أطراف العقد والمتمثلة في كل من الوكالة، والوديعة، فالأولى يلتزم بموجبها المقاول باستلام البضاعة من الشاحن نيابة عن الناقل وما يتقدمه ذلك الاستلام من التحقق منها، أما الوديعة فهي قيام المقاول بحفظ البضاعة بعد استلامها من الشاحن إلى حين شحنها وكذلك حفظها بعد استلامها من الناقل إلى حين تسليمها للمرسل إليه.

أما بالنسبة للمتعاقد مع المقاول فهو إما الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه فيلتزم بأن يؤدي له ما يستحقه من أجر وتمكينه من أداء العمل وتسليمه بعد انجازه، فالتزام المتعاقد مع المقاول بدفع الأجر هو التزام أساسي يحدّد حسب اتفاق الأطراف أو عادات الميناء أو القرارات التنظيمية، كما يقوم إلى جانب هذا الالتزام بالتزامات أخرى تختلف في طبيعتها ومداه حسب ذلك المتعاقد وقد ينص عليها صراحة، وقد تكون ضمنية تستهدف تمكين المقاول من أداء عمله على الوجه الأكمل.

ثامناً: أما فيما يخص مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تشوين البضائع وفقاً للعقد والواجب القيام بشحنها وتستيفها، ورصها وفكها وتفريغها، فقد انقسم الفقه والقضاء بشأن تحديد نوع التزام مقاول الشحن والتفريغ وهو نتاج بلا شك ما ساد من الأحكام الصادرة في مادة الشحن و التفريغ من اضطراب وتناقض في التفسير، محاولة من الفقه

والقضاء فرض نوع معين من الالتزام على عاتق مقاول الشحن والتفريغ، دون التطرق إلى نطاق العقد الذي يرتبط به المقاول، فإذا كان يباشر أعمالا مادية فقط كالشحن والتفريغ فإنّ مسؤوليته تكون خاضعة لأحكام عقد المقاولة، أمّا فيما يتعلق بأدائه للأعمال القانونية فهو يسأل في خصوص تنفيذها وفقا لأحكام عقد الوكالة، وإذا كانت وديعة فتكون مسؤوليته بصدها وفقا لأحكام عقد الوديعة، ومنه نرى أنه من الخطأ إيراد حكما عاما يقضي بأنّ التزام مقاول الشحن والتفريغ التزام بوسيلة أو بنتيجة، وإنّما يكون تحديد ذلك الالتزام بالنظر إلى ما يتضمنه العقد الذي يرتبط به المقاول في التزاماته، أمّا القانون الجزائري فلم يميّز هنا بين العمليات المادية والعمليات القانونية لها، حيث يشترط اثبات الخطأ ضد المقاول وهذا وفقا لمقتضيات المادة 879 من القانون البحري القديم والمادة 915 و 924 ق ب ج لسنة 1998 المعدل والمتمم بالقانون البحري لسنة 1976.

تاسعا: لقد ورد في القانون حالات يترتب على قيامها انتفاء المسؤولية، وبذلك يعفى المدين من المسؤولية وتعرف بالأسباب القانونية، حصرها القانون الفرنسي في الحريق والأفعال التي تكون حادثا لا يمكن اسناده إلى المقاول، والإضراب، خطأ الشاحن، والعيب الذاتي، بينما اكتفى القانون المصري بإيراد حالة واحدة هي حالة الحريق، أمّا القانون الجزائري فلم يذكر القانون البحري لسنة 1976 حالات إعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسؤولية، إلا أنّ القانون البحري لسنة 1998 المعدل والمتمم لقانون 1976 أورد حالة القوة القاهرة باعتبارها حالة من حالات إعفاء المقاول من المسؤولية، ومنه يكون للمقاول طبقا للمادة 814 التمسك بشروط التحديد أو الإعفاء من المسؤولية المقررة للناقل.

كما توجد كذلك أسباب اتفاقية معفية للمسؤولية حيث يجوز للمقاول أن يدرج بالعقد شروط إعفاء أو تحديد المسؤولية طالما ليس ثمة غش أو خطأ جسيم من طرفه.

ويمكن القول هنا أنّ المشرع الجزائري عند تبنيه أحكام معاهدة بروكسل بما فيها من حماية الناقل من خلال كثرة الاعفاءات التي أقرها له والتي يستفيد منها المقاول، ناسيا بذلك أنّ

الجزائر دولة شاحنة فعلى المشرع الجزائري تدارك النقص من خلال سن قوانين تتماشى مع الحركة الاقتصادية التي يشهدها نشاط الشحن والتفريغ.

عاشرا: أما فيما يتعلق بنطاق مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ فإننا توصلنا إلى أنه إذا ما تحققت مسؤولية هذا الأخير عن الضرر اللاحق بالبضاعة، فالفرض أنه يسأل عن تعويض كامل للضرر، إلا أن كل من القانون الفرنسي، وقانون التجارة البحرية المصري وكذا القانون الجزائري، أوردوا تحديد مسؤولية المقاول وهو ذات التحديد المقرر قانونيا لمسؤولية الناقل البحري المادة 151 ق مصري، م54 ق فرنسي، 916 ق ب ج.

ومنه ما يصدق على تحديد مسؤولية الناقل البحري من أحكام يصدق على تحديد مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النطاق الذي لا يتتافر فيه مع طبيعة ونطاق العقد، وهدف المشرع من هذا هو الرغبة في توحيد النظام القانوني الذي تخضع له البضاعة خلال تنفيذ عقد النقل البحري، وقد تكفل القانون بتحديد الحد الأقصى لمسؤولية الناقل ولما كان هذا التحديد القانوني ميزة للناقل فهو بلا شك يحرم منها من كان غير جدير بها، كما حدّد القانون أحوال حرمان الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية، وذات الأمر يصدق وبالضرورة على مقاول الشحن والتفريغ، ومنه فالتحديد القانوني لهذه المسؤولية يقصد بها الحد الأدنى لما يمكن الاتفاق عليه وحد أعلى لما يمكن الحكم به، حيث يتم احتساب هنا الحد الأعلى لمسؤولية الناقل بالنظر إلى عدد الطرود أو وحدات الشحن التي هلكت أو تلفت من البضاعة محل النقل البحري، ثم بالنظر إلى وزن البضاعة التي هلكت و يتم المقارنة بينهما و يكون المبلغ الأكبر هو الحد الأعلى للمسؤولية.

ويقرّر المشرع لبعض هذه الاعتبارات (سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر) المسؤولية المحدودة لمقاول الشحن والتفريغ بحسبان أن إطلاق مسؤولية المقاول من شأنه تعريضه لمسؤولية باهضة قد تعجزه عن مواصلة نشاطه.

ونشير هنا إلى نقطة جد مهمة أنه بالرغم من أن الاتفاقيات الدولية و التقنيات البحرية تقرر مبدأ المسؤولية المحدودة للناقل ومنه المقاول والذي لا يمكن الخروج عنه إلا في حالات معينة قانونا أو اتفاقا، فإن القضاء الجزائري يستبعد التعويض المحدود، فلا يخوض فيه ولا

يناقش حتى طلبات المتقاضين لتحديد المسؤولية طبقاً للقانون، حيث لا يميّز حتى بين عقود الشحن الدولية والداخلية، بل يلجأ مباشرة إلى أعمال القواعد العامة في المسؤولية فيمنح المتعاقد مع المقاول تعويضاً يتناسب مع الضرر الحاصل للبضاعة، لذا فقد أثار موقف القضاء هذا مخاوف المتعاقد مع المقاول " ناقلين، شاحنين، مرسل إليهم " نتيجة الأضرار التي تسبب فيها مقاولات المناولة والتشوين فيضطر المتعاقد إلى دفع مبلغ أكثر مقارنة مع ما دفعه لشحن وتفريغ بضاعته، خاصة وأنّ شركات التأمين تستعمل فح المواعيد للتحكم في تقادم الدعاوى فلا يكون للمتعاقد مع المقاول مجال لاسترجاع ما دفع.

اثنا عشر: إنّ إخلال مقاول الشحن والتفريغ لالتزاماته أو ارتكابه لخطأ شخصي أثناء تنفيذه لمهامه، يمنح الحق لكل من الناقل والشاحن والمرسل إليه الرجوع عليه بدعوى المسؤولية وهذا ما قرّرتّه كل من القوانين الفرنسية والمصرية والجزائرية، حيث نصت على أنّ الدعوى التعاقدية ملك للناقل حيث يبرم عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص وللمرسل إليه والشاحن رفع دعوى تعاقدية ضد المقاول في حالة ما تعاقد هذا الأخير معهما، أوفي حالة ما تعاقد الريان بمقتضى وكالة في سند الشحن في اختيار مقاول يقوم بتفريغ البضاعة على نفقة ومسؤولية المرسل إليه، إذ يفرض على الناقل إخطار المقاول بأنّه يطلب خدماته لحساب المرسل إليه أو الشاحن.

أمّا فيما يخص الدعوى التقصيرية فهي مقررة للناقل ضد المقاول، في الحالة التي يتسبّب المقاول عند تنفيذه للعقد المبرم بينه وبين المرسل إليه أو الشاحن في إحداث أضرار للناقل والمرسل إليه أو الشاحن، فله الحق في الدعوى التقصيرية إذا أثبت خطأ شخصياً من جانب المقاول في الحالة التي يتعاقد الناقل لحسابه الخاص مع مقاول الشحن والتفريغ، وهي مقررة أيضاً (الدعوى التقصيرية) للغير الأجنبي عن العقد الذي يربط الناقل بمقاول الشحن والتفريغ وهؤلاء بطبيعة الحال يمكن لهم الرجوع تقصيرياً على المقاول (1382 مدني فرنسي، 163 مدني مصري، 124 مدني جزائري).

ثلاثة عشر: بما أنّ أحكام التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري تسري على مقاول الشحن و التفريغ فإنّ ذلك يستتبع بالضرورة حرمان المقاول من الاستفادة من تحديد المسؤولية حيث يحرم الناقل البحري من ذلك، ومنه يحرم هذا الأخير من الاستفادة من تحديد المسؤولية في حالة سوء سلوكه الإرادي "السلوك الشائن"، ومن تمّ يلتزم بالتعويض الكامل للضرر و هو حكم يسري بالضرورة على مقاول الشحن و التفريغ، وقد يكون هذا السلوك الشائن ناشئاً عن عمد "بقصد إحداث الضرر"، أو عدم اكتراث مصحوب بإدراك أنّ الضرر يمكن أن يحدث. ضف إلى ذلك حالة أخرى بحيث لا يجوز للمقاول التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية في حالة ما قدّم الشاحن بيانا قبل الشحن عن طبيعة البضاعة و قيمتها وذكر هذا البيان في سند الشحن، معنى ذلك أنّ المقاول يعلم بالخطر الذي يعترضه عند القيام بالتزامه وهو شحن أو تفريغ البضاعة.

رابع عشر: في حالة ما ثبت خطأ مقاول الشحن و التفريغ و سبّب ذلك الخطأ ضرر للمدعي تحققت مسؤولية المقاول و جزاء تلك المسؤولية هو التعويض، وخطأ المقاول هو خطأ واجب الإثبات ،و يكفي إثبات المدعي لخطأ المقاول حتى تتحقق مسؤولية هذا الأخير بل يلزم أن يلحق بالمدعي ضرراً من جراء ذلك الخطأ ويلتزم بدوره بإثباته، و إذا ما ثبت خطأ المقاول من جانب و الضرر الذي لحق بالمدعي من جانب آخر و توافرت علاقة السببية بين هذا الخطأ و ذلك الضرر تحققت مسؤولية المقاول والتزم بتعويض المدعي، وهو جزاء المسؤولية، ومنه فإنّ التعويض العيني غير متصوّر و مقبول في مادة الشحن و التفريغ وعليه فإنّ إخلال المقاول بالتزاماته و الذي ينتج عنه ضرر للمدعي لا يعوض إلا بالتزامه بأن يؤدي للمدعي مبلغاً من النقود، وقد يكون هذا التعويض قانونياً أي يحدّد القانون حد أعلى له لا يجوز تجاوزه،و يعني ذلك أنّ القانون ينص على حد أعلى للتعويض أو تحديداً قانونياً لمسؤولية المقاول ولهذا الأخير التمسك بهذا التحديد إذا كان الضرر الذي يسأل عنه يتجاوز مقدار ذلك التحديد، أمّا إذا كانت قيمة الضرر أقل من ذلك التحديد فلا يسأل المقاول إلا عن

تلك القيمة دون أن يكون من حق المضرور المطالبة بالحد الأعلى للتعويض الذي نص عليه القانون إنما يأخذ من التعويض فقط بمقدار جبر الضرر حتى لا يثرى على حساب المقاول.

خمس عشر: أمّا بالنسبة للاختصاص القضائي في حالة ما نشأ نزاع بصدد تنفيذ العقد من عدمه ، فالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية بروكسل لم تتضمن هذه الأخيرة مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع و الذي يتضمن في تنفيذه عقد الشحن و التفريغ ، فقد خلت من أي حكم بشأن تحديد الاختصاص القضائي على خلاف كل من اتفاقية هامبورج و القانون البحري الجزائري فقد نظما هذه المسألة و حدّد المحكمة المختصة بالمنازعات التي قد تنشأ بمناسبة هذه العقود، فتضمن القانون البحري هو الآخر أحكاما تسمح مجملها للمدعي برفع دعواه أمام أكثر من محكمة حسب اختياره تيسيرا له في التقاضي، حيث ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام وقد نصت المادة 745 ق ب ج على أنه ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام، و في هذا الصدد كذلك نصت المادة 73 ق إم إ كذلك على أن الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص على خلاف ذلك.

أمّا بالنسبة لدعوى التقادم فهي تتقضي بمضي سنة واحدة وتمتد لسنتين باتفاق الأطراف بشرط أن يتمّ الإتفاق بعد وقوع الحادث المرتب لرفع دعوى المسؤولية، ومنه فهذا التقادم القصير قاصر على دعاوى الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه على المقاول وهذا دون الدعاوى التي يوجهها المقاول إلى هؤلاء إذ يسري على تلك الدعاوى الأخيرة التقادم العادي "15 سنة"، فالملاحظ هنا أنّهما دعويين لنفس العقد، الواحدة قصيرة و الأخرى طويلة و يخضعان

لنظامين مختلفين، و المنطقي هو سير التقادم القصير على كافة الدعاوى الناشئة عن عقد الشحن و التفريغ.

توصيات:

من خلال تناولنا ودراستنا لموضوع النظام القانوني لعقد الشحن والتفريغ في عمليات النقل البحري للبضائع وقراءتنا للكتب والمقالات توصلنا لمجموعة من الملاحظات شهدناها عقب دراستنا نتمنى أن ترتقي لمرتبة التوصيات وهي:

أولاً: ضرورة الذهاب إلى توحيد دولي لأحكام عقد الشحن و التفريغ وهذا لإخضاع مقالو الشحن و التفريغ لنفس أحكام مسؤولية الناقل البحري كي لا يتجنب الشاحن أو المرسل إليه عند الرجوع على المقالو التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري على نحو ما نصت عليه اتفاقية بروكسل و بروتوكول تعديلها و اتفاقية هامبورغ، فاقتماديات النقل البحري تتأثر باختلاف التشريعات الوطنية التي تطبق على مقالو الشحن و التفريغ في الموانئ المختلفة فنشاط الشحن و التفريغ نشاط دولي، وفي هذا الصدد المشرع الجزائري أخضع تحديد مسؤولية مقالو الشحن و التفريغ إلى قواعد تحديد مسؤولية الناقل البحري.

ضف لذلك على المشرع الجزائري وضع تنظيم قانوني لعقد الشحن والتفريغ مفصل وهذا بتناول التزامات و حالات مسؤولية المقالو بالتفصيل.

ثانياً: ضرورة الاهتمام بالخدمات الفنية والتقنية في الموانئ البحرية الجزائرية والتحكم في لوجستيات خدمات النقل البحري وأهمها نشاط الشحن والتفريغ الذي يعتبر أحد الأسس للحكم على مستوى الأداء داخل الموانئ وبالتالي مدى قدرتها على الصمود أمام التنافسات والتكتلات الملاحية العالمية، فهذه الخدمات وخاصة منها الشحن والتفريغ أصبحت ركيزة أساسية لجذب الناقلين.

ثالثاً: ضرورة الأخذ في مجال الشحن والتفريغ بما يسمى بنظام التوحيد النمطي لنقل البضائع، حيث تستخدم في عمليات تداول البضائع من وإلى السفينة الأوناش العملاقة وكذلك النقل بالحاويات الذي يعد من أهم مظاهر التطور التكنولوجي حيث ترتفع معدلات المناولة وبالتالي رفع كفاءة الموانئ البحرية الجزائرية من خلال استقبال عدد كبير من السفن خلال فترة محددة.

رابعاً: استخدام نظم المعلومات الحديثة وتطبيق نظام تبادل البيانات إلكترونياً، حيث يتم تبادل المعلومات الهائلة إلكترونياً من خلال نظم متطورة بين المحطات الأرضية والسفن والجمارك...إلخ.

فتوفر المعلومات يساهم في تقليل وقت الشحن والتفريغ، وتخفيض تكلفة المناولة، التأمين وحزم البضائع وانخفاض زمن بقاء السفينة في الميناء وحماية البضائع من السرقة والتقليل من احتمال التلف والهلاك أثناء المناولة وهذا بضرورة تجهيز وتحديث الموانئ الجزائرية وإدخال التكنولوجيا أهمها نظام الشحن و التفريغ الآلي .

خامساً: ضرورة الاهتمام بالجانب التدريبي للأيدي العاملة في القطاع البحري الجزائري وخاصة نشاط الشحن والتفريغ من أجل تقليص حجم الحوادث البحرية.

سادساً: تخفيض رسوم وأجور خدمات الموانئ كالشحن والتفريغ لتكون قادرة على منافسة موانئ الدول المجاورة، صف إلى ذلك تخفيض أجور الأراضي والمستودعات في الموانئ مما يساهم في تشجيع القطاع الخاص الجزائري للإستثمار في الموانئ، والذي ينعكس على أعمال نشاطات الشحن والتفريغ.

سابعاً: إنشاء موقع إلكتروني لتوعية قطاع الشحن والتفريغ بالجزائر بأهم المستجدات الدولية والإقليمية والمحلية التي تطرأ على هذا النشاط ،وذلك بإصدار مجلة دورية حول قطاع الشحن والتفريغ من خلال وضع مثلاً قائمة بأهم شركات الشحن والتفريغ المحلية والدولية التي تقوم بهذا النشاط في الموانئ الجزائرية، حيث يكون إصدار هذه المجلة تحت إشراف القائمين على الموقع الإلكتروني المقترح تدشينه.

ثامناً: إنَّ التّطور المذهل في ميدان الشحن والتفريغ يحتاج إلى أن يواكبه تطور مماثل في التشريع البحري لتنظيم العلاقات القانونية بين أطراف عقد النقل البحري والقائم أو المختص بالشحن والتفريغ وذلك بتبسيط الإجراءات والمستندات المستخدمة في نشاط الشحن والتفريغ ومراجعة القوانين والقرارات المنظمة لهذا النشاط في الجزائر بما يتناسب مع التحديات التي تواجه هذا القطاع، وسن تشريع حديث عصري يواكب ثورة الحاويات، وظهور ما يعرف بالشحن والتفريغ إلكترونياً، أي التحكّم في هاتين العمليتين عن طريق التكنولوجيا وتطبيق فن

وعلم اللوجستيات، فأغلب الموانئ الكبرى للدول المتقدمة اختصرت عن طريق التطور التكنولوجي وقت شحن وتفريغ السفينة الواحدة لساعات قليلة لا تتجاوز الثلاث ساعات.

ومنه نقول أنّ هذا التشريع الحديث ضرورة لا بد منها خاصة وأنّ الجزائر مقبلة على الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، لذا فإنّ التطور المأمول في هذا القطاع سيكون محدود إذ لم نوّفر له نظم قانونية أو تشريع أكثرفعالية ومواكبة لما هو جديد، بحيث يعمل هذا الأخير على إزالة العوائق القانونية أمام زيادة حجم البضائع المشحونة والمفرغة، وارتفاع وتيرة الشحن والتفريغ، خاصة أنّ الناقلين والشاحنين أو المتعامل الأجنبي حاليا لم يعد يعتمد فقط على مصلحته الاقتصادية بل أصبح المتعامل مع مقاول الشحن والتفريغ (أشخاص طبيعية أو معنوية) يبحث عن الضمانات القانونية من قوانين واضحة وفعّالة.

ومنه يمكن القول أنّ المنافسة في مجال الشحن و التفريغ لابد تتعدى إلى الجانب القانوني أي التعامل مع الدول التي تقدم أحكام قانونية أفضل (ممارسة قانونية أفضل).

تاسعا:الاهتمام بخصخصة أنشطة الموانئ وذلك في إطار اعتراف عام من الدولة، وأن تكون هذه الخصخصة للكيانات الاقتصادية الوطنية القادرة على أداء هذه الخدمات بأسلوب متميز ومستوى أداء عالي، وذلك بالتدقيق كذلك في إصدار التراخيص وعدم السماح للشركات العاملة في مجال الشحن والتفريغ داخل الموانئ البحرية، إلاّ بعد التأكد من مدى إمكانياتها المادية والبشرية وامتلاكها للمعدات والوسائل اللازمة لأداء العمل، بالإضافة إلى تحرير بعض القوانين والتشريعات البيروقراطية والروتين كي تساهل التطور الدولي والجودة العالية.

عاشرا: توحيد الإجراءات والقرارات والشروط اللازمة بين مختلف الموانئ وكذا مناطق العبور حيث يتم تطبيق نفس الإجراءات بنفس الشروط والفترة الزمنية، والمستندات المطلوبة والتكاليف في ظل ضوابط معينة وسليمة دون التفرقة بين ميناء وآخر.

الملاحق

الملحق رقم 01

نسخة عن سند الشحن

TRANSPORTES INTERNACIONALES

BILL OF LADING

EXPORTER / SHIPPER IWAA RICE CORPORATION NAGOYA, JAPAN		BILL OF LADING NUMBER 55301455	CONTAINER NUMBER M/V MAR No 200800172		
CONSIGNEE TO ARROCERA AGRICOLA S.A CARTAGO, Costa Rica		EXPORT REFERENCE Target Logistic Services 6701 NW 7th Street Suite 170 Miami, FI 33126			
NOTIFY PARTY / INTERMEDIATE CONSIGNEE COMERCIALIZADORA MP SAN JOSE, Costa Rica		POINT (STATE) OF ORIGIN OR FTZ NUMBER Yokohama			
		DESTINATION AGENT ARROCERA AGRICOLA S.A. CED# 3-101-0223743 APDO. 2884-1000 SAN JOSE, COSTA RICA TEL. 506-2223-7891			
PRE-CARRIAGE BY	PLACE OF RECEIPT OF PRE-CARRIER				
VESSEL COUNTESS VY 2	PORT OF LOADING / EXPORT Yokohama, Japan	LOADING PIER / TERMINAL			
FOREIGN PORT OF UNLOADING Puerto Caldera	PLACE OF DELIVERY BY ON-CARRIER Tres Ríos, Costa Rica	Place of Delivery Arrocera Agricola	CONTAINERIZED <input checked="" type="checkbox"/> YES NO		
These commodities licensed by United States for ultimate destination JORDAN. Diversion contrary to U.S. law is prohibited.					
CARRIER RECEIPT		PARTICULARS FURNISHED BY SHIPPER			
MARKS AND NUMBERS	NO. OF PKGS	DESCRIPTION OF PACKAGES AND GOODS	GROSS WEIGHT	MEASUREMENT	
M/V DELMAR No 200800172	BULK	RICE (PADDY) BULK	1,000,000 KG		
ORIGINAL					
APPLICABLE ONLY WHEN DOCUMENT USED AS A COMBINED TRANSPORT BILL OF LADING		DECLARED VALUE (For AD VALOREM purpose only) (REFER TO CLAUSE 5 ON REVERSE HEREOF) UN US\$			
<p>In accepting this bill of lading, any local customs or privileges to the contrary notwithstanding, the shipper, consignee and owner of the goods and the holder of this bill of lading, agree to be bound by all the stipulations, exceptions and conditions stated therein whether written, printed, stamped or incorporated on the front or reverse side hereof, as fully as if they were all signed by such shipper, consignee, owner or holder.</p> <p>In witness whereof three (3) bills of lading, all of this tenor and date have been signed, one of which being accomplished, the others to stand void.</p> <p>TRANSPORTES INTERNACIONALES</p> <p>By Ricardo Crocker _____ FOR THE CARRIER</p> <p>June 3th of 2009 Yokohama, JP.</p>		FREIGHT AND CHARGES			
		DESCRIPTION OF CHARGES	RATE	PREPAID	COLLECT
		OCEAN FREIGHT	\$ 210,000.00		
		TOTAL PREPAID	\$215,000.00		
		TOTAL COLLECT			

الملحق رقم 02

وثيقة بيان الحمولة

<input type="checkbox"/> RECAPITULATION (Line # applicable)		<input type="checkbox"/> SUMMARY (Line # applicable)		OCEAN CARGO MANIFEST RECAPITULATION OR SUMMARY				<input type="checkbox"/> ORIGINAL		<input type="checkbox"/> REVISED					
1. VESSEL NAME		2. STATUS	3. VOY DOC NO.	4. DATE (YYYYMMDD)	5. LOADING PORT		6. HEAVY LIFTS		7. OUTSIDE DIMENSION		PAGE NO.	NO. OF PAGES			
8. DESCRIPTION AND LOCATION OF HEAVY LIFTS AND OTHER SPECIAL DATA								9. TOTAL CARGO LOADED							
a.	(1) DESTINATION PORT	(2) DESCRIPTION		(3) LENGTH/BWIDTH/HEIGHT	(4) SELF SUS	(5) NON S.S.	(6) YES	(7) OOO	(8) STOW LOCATION	(9) LONG TONS	(1) DESTINATION PORT	(2) SVC	(3) LONG TONS	(4) MEASURE-MENT TONS	(5) SQUARE FEET
b.	(1) DESTINATION PORT	(2) COMMODITY CATEGORY		(3) FOR MSC USE				(4) TRANSPORTATION ACCT CODE	(5) ON DECK		(1) NO. OF UNITS POUVSMAI, OR OTHER				
10. I HEREBY CERTIFY THAT THE ARTICLES LISTED HEREON HAVE BEEN PLACED ABOARD IN APPARENT GOOD ORDER AND CONDITION.								11. I HEREBY ACKNOWLEDGE having received the cargo manifested hereon in apparent good order and condition for delivery as indicated, except as otherwise specifically noted.							
a. SIGNATURE		b. GRADE OR RANK	c. TITLE			MASTER OF VESSEL (Signature)									
12. NAME AND MAILING ADDRESS OF PREPARING ACTIVITY															

الملحق رقم 03

وثيقة المطابقة

المُلحق رقم 04

إشعار بالوصول

I
S
M
S



International Shipping & Marine Survey Sarl

Consignation & Courtage

Agence de Skikda

Cité des Frères Khaldi-Bt L08 N°02

Tel/Fax:+213 38 763 957 Mob:+213 561638182

E-Mail: skikda@isa-logistics.com

Agence de Jijel

Rue Larbi Ben M'hidi

Tel/Fax:+213 34 496 374 Mob:+213 561638184

E-Mail: djendjen@isa-logistics.com

Djendjen le: 30/03/2015

Avis d'Arrivée

Client: **SARL ALGER ALGERIE**

ALGER - ALGERIE

Nous avons l'honneur de vous informer que votre marchandise est arrivée :

Le: 29/03/2015

A bord du : **M/V: ECE NUR BAYRAKTAR**

Sous le connaissement N°: EB1501LDJD009

Gros : **379**

Article: **06**

Le port : Djendjen

Marchandises: 136 PACKAGES CASING

Poids KGS: **160 771**

L'échange des documents se fait sur présentation du Connaissement original.



LE SERVICE COURTAGE



RC N°: 0143309b07 MF :0 007 2101 90015 57 N° ART :21018002021 CB BADR N°: 744300794300053

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

اللغة العربية:

- 1- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997.
- 2- إبراهيم مكي، نظام النقل بأوعية الشحن الطبعة الأولى، دارالقلم الكويت، سنة 1975.
- 3- أحمد عبد المنصف محمود، اقتصاديات وسياسات النقل البحري مؤسسة رؤية، الإسكندرية، سنة 2010.
- 4- أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الإعتمادات المستخدمة دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة السابعة، سنة 2000 (بدون دار النشر).
- 5- أحمد محمود حسني، النقل الدولي للبضائع، الطبعة الثانية، مطابع روز اليوسف، 1980.
- 6- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في قانون التجارة المصري الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1990.
- 7- إخلص مخلص إبراهيم الأنوسي، تتنازع القوانين في السندات الشحن الإلكترونية، دار الكتاب القانونية، دارشحات للنشر و البرمجيات، مصر، الإمارات، سنة 2015.
- 8- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1985.
- 9- أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بالحاويات منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
- 10- أميرة صدقي، الموجز في القانون البحري، القاهرة، سنة 1980.

- 11- إيمان الجميل، مقاولي الشحن و التفريغ (الوكلاء البحريون و المقاولون البحريون) وفقا لقانون التجارة البحرية الجديد قانون 8 لسنة 1990، دارالجامعة الجديدة للإسكندرية، سنة 2015.
- 12- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، سنة 2007.
- 13- بوكعبان العربي، الموجز في القانون البحري، دار العرب للنشر والتوزيع، الطبعة 2002.
- 14- جلال وفاء محمدين، مدى فعالية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحن المصري، دار الجامعة الإسكندرية، سنة 1995.
- 15- جمال سايس، الإجتهد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، منشورات كليك، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- 16- جميل بيرم، موجز النقل البحري، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، لبنان، سنة 2004.
- 17- حسام أسامة أحمد، الإختصاص الدولي للمحاكم و هيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009.
- 18- حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف CIF دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 1999.
- 19- حسن دياب، الإعتمادات المستندية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 1999.
- 20- حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون، معهد الحقوق والعلوم والإدارية، ط3، وهران ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1998.

- 21- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، دار الشروق الطبعة الأولى، سنة 2002.
- 22- رفعت فخري أبادير، دروس في القانون البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 23- رفعت فخري، محمد فريد العربي، دراسة القانون البحري والجوي، الدار الجامعية، سنة 1992 .
- 24- سخري بوبكر، القانون البحري مدعم باجتهادات المحكمة العليا، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، سنة 2006.
- 25- سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل لبضائع بحرا لعام 1978 هامبورج، المكتب العربي، الإسكندرية ، دون سنة نشر.
- 26- سميحة القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1987.
- 27- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 1969.
- 28- سمير الشرقاوي، القانون البحري، القاهرة، سنة 1978.
- 29- شريف أحمد طبّاخ، التعويض عن النقل البحري والبري والجوي، دار الفكر الجامعية الاسكندرية، سنة 2005.
- 30- صالح محمد مقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، دراسة مقارنة في القانون البحري، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون سنة نشر.
- 31- صفهوة ناجي بهنساوي، العقود التجارية، دار النهضة العربية.

32- **عاطف محمدالفتي**، النقل البحري للبضائع ،دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية ،سنة 2001.

33- **عاطف محمد الفتى**: التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة، التحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2004.

34- **عباس مصطفى المصري**، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية ، سنة 2002.

35- **عبد الحميد الشواربي**، قانون التجارة البحرية ،منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2003.

36- **عبد الحكيم الشواربي**، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية، سنة 2000.

37- **عبد الحميد الشواربي**، القانون التجاري والعقود التجارية في ضوء الفقه و القضاء ،الإسكندرية ،منشأة المعارف، سنة 1993.

38- **عبد الحميد المنشاوي**، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1995.

39- **عبد الرحمن سليم**، شروط الإعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن ،مطبعة اتحاد الجامعات ،القاهرة ،سنة 1995.

40- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الأول، بيروت ، دارإحياء التراث العربي.

41- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء السابع ، دارالنهضة العربية، القاهرة، سنة 1964 .

42- عبد الرحمن سليم، شروط الإعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن مطبوعة اتحاد الجامعات القاهرة ،سنة 1995 .

43- عبد الرافع موسى، القانون البحري، دار النهضة العربية ، سنة 2005.

44- عبد الفتاح ترك، موسوعة القانون البحري، دارالكتب والوثائق المصرية ،الطبعة الثانية بدون سنة نشر.

45- عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري،النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،سنة 2003.

46- عبد الفتاح ترك ،عقد النقل ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،سنة 2005.

47- عبد العزيز أمير العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع الكاف أو السيف، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1971.

48- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، للنشر والتوزيع، المنصورة، سنة 2011.

49- عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الطبعة الأولى، سنة 2009.

50- عبد القادر العطير ،الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الكويتي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، سنة 1999 .

51- عبد القادر عطير، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ،دار الجامعة ،سنة 1993.

- 52- **عدي أمير خالد**، عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد و المستحدث من أحكام النفض وأراء الفقه، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2007 .
- 53- **عدي أمير خالد**، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد المستحدث من أحكام النفض، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000.
- 54- **عزالدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1994.
- 55- **عصام الدين القصبي**، الدولي لأحكام التحكيم في دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1993
- 56- **علي البارودي**، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الاسكندرية، سنة 1975.
- 57- **علي جمال الدين عوض**، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1970.
- 58- **علي حسن يونس**، عقد النقل البحري، القاهرة، سنة 1965.
- 59- **علي حسن يونس**، العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1978 .
- 60- **علي سوزان حسن**، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2004.
- 61- **علي فيلالي**، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رعاية، الجزائر، سنة 2002.
- 62- **عليوش قرياع كمال**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1965.

- 63- **عمر سعد الله**، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة المعاصرة، الطبعة الأولى، دارهومة للطباعة و النشر الجزائر.
- 64- **فايز نعيم رضوان**، القانون البحري وفقا للقانون الاتحادي رقم 1911/06، أكاديمية شرطة دبي، مطابع البيان التجارية، دبي، سنة 2003.
- 65- **لشعب محفوظ**، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري، والمقارن م و ك، 1990.
- 66- **لطيف جبر كوماني**، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 1998.
- 67- **مدحت حافظ إبراهيم**، شرح قانون التجارة البحرية الجديد والتشريعات والمعاهدات المكملة له، دار مكتبة غريب القاهرة، سنة 1991.
- 68- **محسن شفيق**، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- 69- **محسن شفيق**، الوسيط في القانون التجاري المصري، سنة 1982.
- 70- **محمد بهجت عبد الله**، أمين قايده، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، جزء 3، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- 71- **محمد غريب عبد العزيز**، النظام القانوني للنقل البحري والحاويات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2006.
- 72- **محمد فريد العريني**، هاني دويدار، مبادئ القانون البحري دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000.
- 73- **محمد فريد العريني**، محمد السيد الفقي، القانون البحري، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، منشورات الحلبي الحقوقية.

- 74- محمد فريد العريني، تطور لنظام النقد الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الجوي والبحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998.
- 75- محمد كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1997.
- 76- محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2002.
- 77- محمد كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 78- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1995.
- 79- محمد كمال حمدي: اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع سنة 1978، قواعد هامبورغ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998.
- 80- محمود حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2006.
- 81- محمود حسني، النقل الدولي للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، سنة 1989.
- 82- محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 83- محمود مختار أحمد البريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، سنة 1999.
- 84- محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993.
- 85- محمود سمير الشرقاوي العقود الحرة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية.
- 86- مختار السويفي، أساسيات النقل البحري للبضائع والتجارة الخارجية، مطابع مذكور القاهرة، سنة 1981.

- 78-مدحت خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشنهامي للطباعة والنشر،الإسكندرية سنة1996.
- 88-مصطفى كمال طه،أصول القانون البحري ،مطبعة دار النشرو الثقافة ،الإسكندرية ،سنة1956.
- 89-مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، بيروت.
- 90-مصطفى جمال،دروس في القانون البحري،المكتب المصري الحديث،الإسكندرية ،سنة1968.
- 91-نادر محمد ابراهيم، الإستعداد القانوني لبدء الشحن البحري للبضائع الخطرة، دار الفكرة الجامعي، الإسكندرية ،سنة 2003.
- 92-هاني محمد صالح عبد الرحيم الحديثي و إسرائ جاسم محمد العمران، محاضرات في القانون البحري و الجوي القطري.
- 93-هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية سنة2001.
- 94-هاني الدويدار، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر، والتوزيع، بيروت .
- 95-هشام الجندي ،مبادئ النقل البحري،بدون دار نشر سنة نشر .
- 96-هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، سنة 1986.
- 97-وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى ،سنة2011.

98- وهيب الأسبر، القانون البحري، السفينة، أشخاصها، عقد النقل البحري، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، سنة 2008.

99- يوسف المصري، القانون البحري الدولي، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة، سنة 2011.

100- يوسف حسن يوسف، النقل و الشحن و التأمين البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، سنة 2013.

الرسائل والمذكرات

1- العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2010.

2- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع في القانون الجزائري والإتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تلمسان، سنة 2010.

3- بودليوسليم، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار عنابة، سنة 2011.

4- جبارة نورة، نظام إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجزائر، سنة 2008.

5- حملاوي ربيعة، مردودية المؤسسات المينائية، دراسة حالة مؤسسة ميناء الجزائر L'EPAL رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم اقتصادية، جامعة الجزائر، سنة 2008/2007.

6- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2011.

7- رازة لخضر، الوضع القانوني لسفن في منطقة البحر الإقليمي، دراسة في ضوء القانون الدولي للبحار، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، سنة 2010 .

- 8-سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، رسالة دكتوراه، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،سنة2004.
- 9-عبد الرحمن سليم ،شوط الإعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن الصادرة في بروكسل 25أغسطس سنة 1924،رسالة دكتوراه،جامعة ،وهران،سنة2010.
- 10- عمر فؤاد عمر،إعفاء الناقل البحري من المسؤولية،دراسة مقارنة،في عقد النقل البحري للبضائع ،رسالة دكتوراه كلية الحقوق،جامعة القاهرة،سنة 2000.
- 11- ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر،سنة 2007.
- 12-زكراوي حمودي،نظام المناولة و التشوين في القانون البحري الجزائري،رسالة دكتوراه،جامعة تلمسان،سنة 2018.

المقالات:

- 1-الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري، مجلة التحكيم، العدد الثاني،سنة 2009.
- 2-أسعد عباس هدي الأسدي، نظرية صفوف الانتظارالأرتال وتطبيقاتها على الموانئ التجارية العراقية، مجلة دراسات البصرة، العدد 12، سنة 2011.
- 3-إدريسي أمينة،إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الأضرار الحاصلة نتيجة العيب الخفي للسفينة ،مجلة الفقه و القانون،العدد 6،سنة 2013.
- 4- إدريسي أمينة،النطاق القانوني لمسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع بين الاتفاقيات الدولية و القانون البحري الجزائري،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ،العدد5،يونيو سنة2016.

- 5- الساعدي عبد الحميد عيسى، السعي لتوحيد قواعد النقل الدولي البحري للبضائع، قراءة في قواعد روتردام، مجلة الفقه و القانون ،العدد6،سنة 2013.
- 6- السيد محمد عبد الجليل، التطور التكنولوجي في صناعة النقل البحري، مجلة الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري ،العدد 52، 2001 .
- 7- الماحي فاطيمة الزهراء شريفة، النهائيات المينائية، نهائي الحاويات، مفاهيم قانونية جديدة، مجلة الندوة للدراسات القانونية،العدد السادس،سنة2016.
- 8- أمال مكاوي، الاعتماد المستندي في التشريع الجزائري،مقال منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة،العدد 6 ،أيلول سنة 2016.
- 9- بان علي حسين، النقل في الحاويات و أهميته في رفع أداء الموانئ في مجلس التعاون الخليجي ،مقال منشور في الموقع التالي،www .m.ahewar.org،2015.
- 10- بضليس عبد العزيز،مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة على السطح،مجلة الندوةوالدراسات القانونية،العدد12،سنة2017.
- 11- بوريش هشام، تحسين جودة خدمات الموانئ البحرية، دراسة تجربة ميناء عنابة ،مجلة التواصل للعلوم الإنسانية و الإجتماعية ،العدد34،جوان،سنة 2013.
- 12- بودليو سليم ،اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع اتفاقية بروكسل،مجلة العلوم الإنسانية ، مجلداً، عدد 42، ديسمبر،سنة 2014.
- 13- بوطالبي زينب،التحكيم البحري، مجلة الندوة للدراسات القانونية،العدد12،سنة2017.
- 14- بوعلام خليل، التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحرا في الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، سنة2004.

- 15- **بوعلام خليل**، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية، نشرة القضاة، العدد 65، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، سنة 2010.
- 16- **بوعلام خليل**، حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2003.
- 17- **بوقادوم أحمد**، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري، الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، عدد خاص، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، سنة 2009.
- 18- **بوقادة عبد الكريم**، القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في القانون الجزائري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد الرابع، سنة 2017.
- 19- **بكلي نور الدين**، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و طرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2013.
- 20- **بومدين بلكير**، جودة خدمات الموانئ البحرية، دراسة تجربة ميناء عنابة، مقال منشور في مجلة التواصل للعلوم الإنسانية، عدد 34، جوان سنة 2013.
- 21- **بن خليفة مريم**، أحكام دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع على ضوء احكام القانون البحري الجزائري، اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924، اتفاقية هامبورغ لعام 1978، اتفاقية روتردام لعام 2008، مجلة الندوة والدراسات القانونية، العدد 12 سنة 2017.

22-بن عصمان جمال، الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق تلمسان، سنة 2011.

23-جيفري نسيمه أمال، دور القضاء في تسوية النزاعات عن السندات الإلكترونية في عقد النقل البحري للبضائع، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 12، سنة 2017.

24-حلو عبد الرحمن أبو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، سنة 2007. <http://articedroit.blogspot.com>

25-خليج عبد القادر، عقد التأمين على السفينة، مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد 12، سنة 2017.

26-شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية العدد الثاني، ديسمبر، سنة 2016.

27-صرخوه يعقوب يوسف، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية ، النسخة الثامنة، العدد الثالث، سبتمبر، سنة 1984.

28-صرخوه يعقوب يوسف، الوضع القانوني لرص البضائع و الحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة السادسة عشر، العدد الأول و الثاني، مارس، سنة 1992.

- 29- عبد الرب وليد صالح، إشكالية الطبيعة القانونية للعقود التجارية النموذجية، مجلة الفقه و القانون، العدد 38، سنة 2015.
- 30- عجلة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2006.
- 31- عفرة حياة، عقد المناولة المينائية في ظل التعديلات الواردة على التشريع البحري الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 12، سنة 2017.
- 32- علي جمال الدين عوض، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، عدد سبتمبر، مصر، سنة 1955.
- 33- عمار فيصل بوقادة عبد الكريم، التنظيم القانوني للشحن على سطح السفينة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 12، سنة 2017.
- 34- فاطمة الزهراء محمد الشريف، فوزية الرميني، الموانئ الجزائرية تحول صعب في تسييرها، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع.
- 35- فايز نعيم رضوان، مسؤولية الناقل البحري الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية هامبورج 1978 مجلة الأمن و القانون، أكاديمية شرطة دبي ، العدد الأول، سنة 2007.
- 36- فهد عبد العظيم صالح، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورج، القانون البحري الصمري، مقال منشور على الموقع [http:// www. Eastlaw.com](http://www.Eastlaw.com)
- 37- قمرابي عز الدين، أعوان النقل البحري وفقا لآخر النصوص التنظيمية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ، سنة 2013.
- 38- محمد بن عمار، المناولة المينائية والتشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون الجزائري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <http://articedroit.blogspot.com>.

39--محمد سلام، دعوى المسؤولية عن حراسة الأشياء، مقال منشور على الموقع

الإلكتروني، [http//articedroit.blogspot.com](http://articedroit.blogspot.com)

40-مدحت حافظ ابراهيم، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري طبقا لقانون التجارة البحرية و المعاهدات البحرية النافذة في مصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع السنة السابعة والثلاثون، سنة 1993.

41-مستيري فاطمة، عقد النقل البحري في القانون البحري الجزائري، مقال منشور في المجلة القضائية للرفة البحرية والتجارية للمحكمة العليا، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 1999.

42-مستيري فاطمة الزهراء، مسؤوليات ومهام عامل الشحن والتفريغ في الموانئ، مقال منشور بالمجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001.

43-هادف محمد الصالح، إلتزامات الناقل البحري، نشرة القضاة، العدد 65، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، سنة 2010.

44-هشام صالح محسن، الموانئ العراقية ودورها في حركة النقل البحري "ميناء أم قصر" الواقع والأفاق المستقبلية، دراسة حالة مقال منشور في مجلة كلية التربية الأساسية الجامعية المستنصرية العدد 73، سنة 2013.

45-وليد خالد عطيت، الجوانب القانونية للالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة، دراسة مقارنة بين قواعد التجارة البحرية المصري وقواعد هامبورج، مجلة المحقق علي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الخامسة.

46-ويس الطيب ابراهيم، الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية، مجلة الفقه و القانون، العدد 15، سنة 2014.

47-يونس بنونة، إشكالية تطبيق اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 أمام القضاء المغربي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، [http //article droit.blogspot.com](http://article.droit.blogspot.com)،

النصوص القانونية الوطنية:

1-الاتفاقيات الدولية:

الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، المسماة بقواعد لاهاي المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 2 مارس 1964 ج ر رقم 1964/28. و بروتوكول التعديل الموقع في بروكسل سنة 1968 المسمى بقواعد فيسبي.

- اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا الموقعة في هامبورج في مارس 1978 و المسماة بقواعد هامبورج.

-اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا و جزئيا المسماة باتفاقية روتردام، ديسمبر 2008.

القوانين والأوامر:

- القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم 8076 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري، ج ر عدد 46 المؤرخ في 18 أوت سنة 2010.

- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- القانون رقم 79/7 المؤرخ في 21/06/1979، المعدل والمتمم قانون الجمارك.

- الأمر رقم 79-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، يتضمن القانون البحري، ج.ر رقم 29 سنة 1977 و.ج.ر رقم 47 سنة 1998.

- الأمر رقم 78/69 المؤرخ في 18/09/1969 يتضمن المصادقة على التعديلات الواردة على القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي والترخيص بالمشاركة في حقوق السحب ج ر عدد 1969/93.

المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 09-83 المؤرخ في 12 ماي 2006 الذي يحدد شروط ممارسة نشاط مساعدي الناقل البحري، ج ر عدد 29 المؤرخة في 17 ماي 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير الذي يحدد شروط منع استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر عدد 9 المؤرخة في 24 فبراير 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 8 نوفمبر 2008 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل 2006، والذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج ر عدد 64 المؤرخة في 17 نوفمبر 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل 2006، والذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج ر عدد 24 المؤرخة في 16 أبريل 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 02-261 المؤرخ في 17 أوت 2002 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 2000-81 المؤرخ في 9 أبريل 2000 الذي يحدد شروط واستغلال خدمات النقل البحري وكيفياته ج ر رقم 56 المؤرخة في 18 أوت 2002.

- المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 6 يناير سنة 2002، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها ج ر عدد 1 الصادرة في 2002/01/06.

Les ouvrages:

- 1-**Aboussorour Abdelah**,l'exécution du de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, litec,2001.
- 2-**Antonie Villarnd**,Droit Maritime, PUF,prèsses universitaire de france,1ère éd ,1997 .
- 3-**Beurrier(J,P)**,Droit maritime,Dalloz 2ème éd ,2003 .
- 4-**Bernard(G)**, Les entreprises de manutention dans les ports maritimes.
- 5-**Bonassise(p)** ,Le Connaissance ,évolution historique et pèrspectives, annale,IMIM,1984 .
- 6-**Bonassise P ,Cristine Scaple** , Droit Maritime , LGDJ ,2006 .
- 7-**Boukhatmi Fatma** , le contrat de transport de marchandises par mer en droit Algerien,le phare,n30juillet , 2002 .
- 8-**Chao A**,Acconiers et Déstinataires, librairies technique,paris,1971.
- 9-**CHavaudret(p)**,Les réspensabilittés du transporteur maritime d'après la lois du avril1936 ,paris.
- 10-**Chavaudret(P)**, les Marchandises avant et apré palan JCP,1956 .
- 11-**Collard(F)et Dutilleul et,Delebecque(PH)**,contrats civil et commerciaux,Dalloz,coll 8ème éd,2007 . .
- 12-**Delebecque (PH)**,l'évolution du transport maritime, brèves remarque, DMF,janvier ,2009.
- 13-**Delebecque (PH),(CF)J.M.Jacquet** ,droit du commerce international,Dalloz,paris 3ème éd Delmas,2007.
- 14-**Dupontavice (E) ,Cordiere (P)**,Affrètement maritimes et,1ère éd,Delmas 1970 .
- 15-**Dupontavic (E)**,L'informatique et les connaissance,D.M.F.1983.
- 16-**Fèbre (D)**,Eléctronic Bills of lading,L. M. C .L D,1996.

- 17-Fricourt (H)**, La responsabilité de l'acconier por les dommages aux marchadises, paris,1961.
- 18-Frinkin(G)**, Trété de réspensqbilité du transporteur maritime, paris,1957.
- 20-frinkin**, le régime juridique de la manutention, droit maritime Français, 1955.
- 21-Gaile(M)**,le statut juridique des acconiers , librairie général de droit et jurisprudence .
- 22-Hadoum(K)**,Le Nouveau code maritime Algérien de nouvelles pèrspéctives des ports, annuaire de droitmaritime et océanique, tome XVII, 1999.
- 23-Isabel Corbien**, La faute Nautique, une Notion a préserve, 2003.
- 24-Josserand(L)**, les transports en servise, fascale1233, 1993, international transport ferro viare, roulage des transports navigation et national à exclusion maritime, éd rousseau.
- 25-Jauffret (E)**, les accidents des palanquées, D.M.E 1958. Maritime Français, 1952.
- 26-(JM) Jaquet et (ph) Delbeque**, droit du commerce international Dalloz, paris ,3éd 2002.
- 27-Lamy**, transport, tome2, commission de transport mer, terre, air , commerce extérieure, éd 2009.
- 28-Mostafa Fall**,la responsabilité, dutransporteur pendant l'èxpolitation maritimes IPP tomas sakara , BTS, 2009.
- 29-MED Kamel ELKhalifa**, Le connaissance,les transports maritimes,fascule 1 Dar homa alger ,1998.
- 30-Martine Rémond Guilloud**, droit maritime , 2^{ème} éd A-pedone,paris ,1993 .

- 31-Moreau (B)**, L'arbitrage international , Rép, com, Dalloz , avril 2004 .
- 32-Nammour(F)**, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international , Bruylant LGDJ Delta , 2^{ème} éd 2005.
- 33-Paulette Veaux Fournier et, daniel veaux**, contrat de transport de marchandise , fax 12600 , JC commercial commerce maritime , 1993.
- 34-Pequin**, chargement et déchargement des marchandises transportées par mer, paris, 1954.
- 35-Pestel Debord**, la livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de goudinage éd l'antenne inter - transport marseille , 1985.
- 36-philipe Garo**, l'adaptation du droit des transport maritimes au droit du commerce électronique , 2013 .
- 37-Piére yves nicolas**, Les conflits de conventions internationls dans le transport maritime des marchandises étudede droit maritime du XXIème siecle mélange offert a pière bonassise éd moreaux , paris , 2001.
- 38-Racine(J.B)** , Le retard dans le transport maritime de marchandises , RTD,com,2003 .
- 39-Ripet(G)**, droit maritime, transport maritime, tome2, 4^{ème} éd, librairie Dalloz,paris,1952.
- 40-Rodiére(R)**, La responsabilité du transporteur maritime ,
- 41-Rodière(R)**, traité générale de droit maritime,affrètement et transport,tome2,les contrats de transpor de marchandises Dalloz , paris , 1968 .
- 42-Rodiére(R),Emmanuel du pontavice**,Droit maritime précis Dalloz 12^{ème} éd 1997.

- 43-Royer (S)**, Le transport maritime sous connaissance à l'heure du marché commun, LGDJ, paris ,1966
- 44-Safa(P)** ,Droit maritime ,tome2 ,risque de mer affrètement ,transport maritime, 1^{ère} éd sader 2000.
- 45-Sauvage**, l'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou l'acconier, gazette du palais, MDF ,1952.
- 46-Terki(N)**,L'arbitrage international en algerie, o . p. u,1^{ère} éd ,1999.
- 47-Tourret(P)**, La Révolution du conteneur,note de syntèse n49,novembre,2002 .
- 48-Wolf(L)**, l'acconier n'est pas un transporteur, droit maritime français ,1952 .

Thèse de doctorat :

- 1-Azébazé(S)**,Le contrat d'affrètement maritime évolution etperspectives, thèse ,paris1, 2005.
- 2-Benamara (M)**,Les auxilliaire du transport maritime,étude comparée, thèse de doctorat,Aix-Marseille,1994.
- 3-Boukhatmi fatima** , Aspects du contrat de transport de marchandise par mer en droit algerien et dans les conventions internationaux, thèse de doctorat, université d'oran.
- 4-Cossi Hervé Assongba**, le transport maritime des marchandises conteneurisée,thèse de doctorat ,université lille2,2014.
- 5-Delebecque(PH)**,les clauses allégeant ,les obligations dans les contats,thèse de doctorat, Aix enprovence , 1981.
- 6-El khatib Kassem** ,La réunification du droit du transport maritime de marchandises, mythe ou réalité , thèse paris 1,2008.

7-**Herro Rita**, Vente et transport indépendance ou, interdépendance ?
thèse de doctorat, paris1, 2009.

8-**Khatib Kassem**, la réunification du droit du transport maritime de
marchandises, ou réalité, thèse, paris, 2008 .

9- **Mohmed Nesar Abourraja**, Gestion multi-agents d'un terminal à
conteneurs, thèse de doctorat, normandie université, 2012.

10-**Petit F**, La vocation au tripartisme du contrat de transport de
marchandises, thèse, caen, 2005.

11-**Scapel(p)**, le domaine des limitations légales de responsabilité dans
le transport de de marchandises par mer, thèse, Aix, 1973 .

Articles :

1-**Auchter**, Les règles de hambourge, RDT, 1979.

2-**Benamar Mohamed**, La concession en matière en droit algérien, le
droit maritime français-2000n°609.

3-**Benamar Mohamed**, L'action de marine nationale algérienne dans
le domaine de la navigation maritime, DMF, 1998.

4-**Benamar Mohamed**, Le pilotage maritime en droit algérien DMF,
2008n°694.

5- **Benamar Mohamed**, la responsabilité de manutention, revue
algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, université
d'alger, faculté de droit, 1992.

6-**Bonassies (P)**, La lettre de garantie pour absence de connaissance
un projet de lettre- type annales de IMIM, 1986.

- 7-**Bonnassies (P)**,Droit Français,DMF,1992,1993 ,1994.
- 8-**Bonnassies(P)**,Le connaissance Evolution historiques et perspectives , annales IMIM.
- 9-**Boukhatmi Fatima**, Le contrat de transport de marchandise par mer en droit algérien le phare,n°39-juillet 2002.
- 10-**Boukhatmi Fatima** , les quxiliaires du transport maritime en droit algérien DMF,3-2008n°690.
- 11- **Chao A**, La condition juridique du destinataire,BTL ?1995
- 12-**Delebecque (PH)**,L'évaluation du transport maritime brèves remarques,DMF janvier 2009.
- 13-**Dejughant**,Statut Juridique de l'acconier, jurisclasseur periodique 1949.
- 14-**Delebecque (PH)** ,La convention des nations unies sur contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liteéré contractuellee, annuaire de droit maritime et océonique(ADMO),2008.
- 15-**Delebecque(PH)** ,Le destinataire,tiers ou partie au contrat de transport ?oles .sous.com.18mars,2003 .
- 16- **Delebecque(PH)**,Le projet CNUDA sur le transport de marchandises par mer DMF,2003.
- 17-**Delebecque(PH)**,Le projet CNUDA sur le transport de marchandises par mer derniers pas avant une adoption ?DMF ,2007.

- 18-Fatima taleb** ,la lettre de garantie au chargement,Rev le phare,N41,septembre,2002 .
- 19-Fatima taleb** ,la lettre de garantie pour absence de connaissance et sa mise a joure,Revu le phare,N26,juin2001
- 20-Fouchar (ph)**,la laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 5mai 2001 revu ,arb , 2001.
- 21-Issad Mohamed** ,la nouvelle loi Algerienne relative à l'arbitrage internationale , Rev ,Arb .2008
- 22-Jean pierre Remery** ,Droit maritime un an jurisprudence de la cour de cassation, revue de jurisprudence de droit des affaires, éd francis le febre ,1999.
- 23-Rodière(R)**,Connaissance clean et lettre de garantie BT, 1962.
- 24- Rodière(R)**,Un faux problème celui des conteneurs,DMF ,1968,707.
- 25-scapple(p)**, les réformes apportée pour les règles de hanbourg à la réponsabilité du transporteur maritime,révue scapplecolloque du 12novembre 1992 sur les règles de hanbourg,IMIM1993 .
- 26-Sauvage, Manuel patriaue**,transport de marchandise par mer,**la loi** du avril 1936 et convention du bruxelles d'après la jurisprudence L .G.D.J 1955
- 27-patricia cordier**,commerce maritime , contrat de transport de marchandises,connaissance maritime,juris-classeur commercial,1993
- 28-Tosi(jp)**, L'adhésion du destinataire au contrat de transport in mélanges Christian MOULY ,tome 2,litec 1998.

29-Ukkache belkheir, le contrat d'engagement maritime contrat d'embarquement ou véritable contrat de travail ? Rev le phare N27, juillet .

Sources électronique :

-Chambre arbitrale maritime de paris /www.Arbitrage-maritime.org.

-Commission des nations unies pour le droit commercial international
www.unctad.org

-Conventions international www.Treaties.un.org

-Lamy Transport , les Edition lamy 2LR Lamy.fr.

الفهرس:

2.....	تمهيد:
14.....	الباب الأول: الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ
16.....	الفصل الأول: مفهوم عقد الشحن والتفريغ
17.....	المبحث الأول: تعريف عقد الشحن والتفريغ خصائص مصادره
18	المطلب الأول: تعريف العقد
20.....	الفرع الأول: العمليات المادية
20.....	الفقرة الأولى: الشحن
21	الفقرة الثانية: الرص والتستيف
21.....	الفقرة الثالثة: فك البضائع
22.....	الفقرة الرابعة: التفريغ
22.....	الفرع الثاني: الأعمال القانونية
24	المطلب الثاني: خصائص عقد الشحن والتفريغ
24.....	الفرع الأول: عقد الشحن والتفريغ عقد رضائي ملزم لجانبين
25.....	الفرع الثاني: عقد الشحن والتفريغ عقد معاوضة وعقد فوري
26.....	الفرع الثالث: عقد الشحن والتفريغ عقد إذعان
28.....	الفرع الرابع: عقد الشحن والتفريغ عقد تجاري ومن عقود القانون الخاص
30.....	المطلب الثالث: مصادر الأحكام القانونية الخاصة بعقد الشحن والتفريغ
30.....	الفرع الأول: المصاد الإلزامية أو الرسمية
30.....	الفقرة الأولى: التشريع
33.....	الفقرة الثانية: العرف والعادات
34.....	الفرع الثاني: المصادر التفسيرية
34.....	الفقرة الأولى: القضاء
35.....	الفقرة الثانية: الفقه

36.....	الفرع الثالث: العقود النموذجية.....
38.....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ.....
40.....	المطلب الأول: نظرية عقد النقل وعقد العمل.....
40.....	الفرع الأول: نظرية عقد النقل.....
40.....	الفقرة الأولى: عرض النظرية.....
42.....	الفقرة الثانية: نقد النظرية.....
43.....	الفرع الثاني: نظرية عقد العمل.....
43.....	الفقرة الأولى: عرض النظرية.....
44.....	الفقرة الثانية: نقد النظرية.....
46.....	المطلب الثاني: نظرية عقد الوديعة والوكالة.....
46.....	الفرع الأول: نظرية عقد الوكالة.....
46.....	الفقرة الأولى: عرض النظرية.....
48.....	الفقرة الثانية: نقد النظرية.....
49.....	الفرع الثاني: نظرية عقد الوديعة.....
49.....	الفقرة الأولى: عرض النظرية.....
50.....	الفقرة الثانية: نقد النظرية.....
51.....	المطلب الثالث: نظرية عقد المقاولة (النظرية المرححة).....
51.....	الفرع الأول: عرض النظرية.....
52.....	الفرع الثاني: نقد النظرية.....
52.....	الفصل الثاني: إثبات عقد الشحن والتفريغ وإجراءات تنفيذ.....
55.....	المبحث الأول: إثبات عقد الشحن والتفريغ.....
56.....	المطلب الأول: تعريف سندات الشحن، وظائفه، حجتيته، صورته.....
56.....	الفرع الأول: تعريف سند الشحن.....
59.....	الفرع الثاني: وظائف سند الشحن البحري.....
59.....	الفقرة الأولى: سند الشحن وصل استلام البضائع.....

59	الفقرة الثانية: سند الشحن أداة تمثيل البضاعة.....
60	الفقرة الثالثة: سند الشحن أداة إثبات عقد الشحن و التفريغ.....
60	الفرع الثالث: حجية سند الشحن.....
60	الفقرة الأولى: حجيته بين الناقل والشاحن.....
62	الفقرة الثانية: حجيته بالنسبة للغير.....
63	الفرع الرابع: صور وأشكال سند الشحن.....
63	الفقرة الأولى: سند الشحن الإسمي.....
63	الفقرة الثانية: سند الشحن الإذني.....
64	الفقرة الثالثة: سند الشحن للحامل.....
67	المطلب الثاني: شروط سندات الشحن الخاصة بالشحن والتفريغ.....
68	الفرع الأول: شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع.....
70	الفرع الثاني: شرط تحمل الشاحن مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ.....
71	الفرع الثالث: شرط الشحن والتفريغ على الصنادل.....
73	الفرع الرابع: شرط التسليم تحت الروافع.....
75	الفرع الخامس: شرط التفريغ التلقائي.....
78	المبحث الثاني: إجراءات عقد الشحن والتفريغ والوسائل المستعملة في تنفيذه.....
79	المطلب الأول: إجراءات عقد الشحن والتفريغ.....
79	الفرع الأول: إجراءات شحن البضائع.....
86	الفرع الثاني: إجراءات التفريغ.....
93	المطلب الثاني: الوسائل المستعملة لتنفيذ عقد الشحن والتفريغ.....
100	الفصل الثالث: أطراف عقد الشحن والتفريغ والتزاماتهم.....
101	المبحث الأول: أطراف عقد الشحن والتفريغ.....
102	المطلب الأول: مقال الشحن والتفريغ.....
102	الفرع الأول: تعريفه ونشأته.....

102.....	الفقرة الأولى: تعريف مقال الشحن و التفريغ
104.....	الفقرة الثانية: نشأته.....
108.....	الفرع الثاني: صور مقال الشحن والتفريغ وحالة الجمع بين نشاطه ونشاط آخر
115.....	المطلب الثاني: المتعاقد مع مقال الشحن والتفريغ
115.....	الفرع الأول: الناقل
116.....	الفقرة الأولى: تعريفه طبقا للقانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية
117.....	الفقرة الثانية: صورته
122.....	الفرع الثاني: الشاحن أو المرسل إليه
122.....	الفقرة الأولى: الشاحن
124.....	الفقرة الثانية: المرسل إليه
126.....	المطلب الثالث: الأطراف الثانوية المشاركة في عقد الشحن والتفريغ
127.....	الفرع الأول: وكيل السفينة
128.....	الفرع الثاني: وكيل الحمولة ووكيل العبور
128.....	الفقرة الأولى: وكيل الحمولة
130.....	الفقرة الثانية: وكيل العبور
132.....	الفرع الثالث: الجمارك، البنوك، المؤمنون
132.....	الفقرة الأولى: السلطات الجمركية
133.....	الفقرة الثانية: البنوك و المؤسسات المصرفية
136.....	الفقرة الثالثة: المؤمنون
137.....	المبحث الثاني: التزامات أطراف عقد الشحن والتفريغ
138	المطلب الأول: التزامات مقال الشحن والتفريغ
138.....	الفرع الأول: التزامات المادية لمقال الشحن والتفريغ
138.....	الفقرة الأولى: الالتزام بالشحن
140.....	الفقرة الثانية: الالتزام بالرص والتستيف
143.....	الفقرة الثالثة: الالتزام بفك البضائع

144.....	الفقرة الرابعة:الالتزام بالتفريغ.
145.....	الفقرة الخامسة:الالتزام بالمحافظة على البضائع
146.....	الفرع الثاني: الالتزامات القانونية.
147.....	الفقرة الأولى:الوكالة.
148.....	الفقرة الثانية:الوديعة.
149.....	المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ.
150.....	الفرع الأول: الإلتزام بدفع الأجرة
150.....	الفقرة الأولى: ماهية الإلتزام بدفع الأجرة.
153.....	الفقرة الثانية:مقدارها,تحديدتها,نوعها.
158.....	الفقرة الثالثة:ضمانات الوفاء بالأجرة.
161.....	الفرع الثاني: الإلتزامات الخاصة لكل من الناقل والشاحن والمرسل إليه في عقد الشحن والتفريغ.
161.....	الفقرة الأولى:التزامات الناقل اتجاه المقاول.
164.....	الفقرة الثانية: التزامات الشاحن اتجاه المقاول
168.....	الفقرة الثالثة:التزامات المرسل إليه اتجاه المقاول.
171.....	الباب الثاني: المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ
174.....	الفصل الأول: حالات قيام مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ والإعفاء منها.
175.....	المبحث الأول: أساس وحالات قيام مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.
176.....	المطلب الأول: أساس مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.
176.....	الفرع الأول: أساس المسؤولية في الاتفاقية الدولية.
176.....	الفقرة الأولى:أساس مسؤولية المقاول في اتفاقية بروكسل.
179.....	الفقرة الثانية:أساس مسؤولية المقاول في اتفاقية هامبورغ.
182.....	الفرع الثاني: أساس المسؤولية في التقنيات الداخلية.

183.....	الفقرة الأولى: أساس المسؤولية كمقاول
185.....	الفقرة الثانية: أساس مسؤولية المقاول كوكيل
186.....	الفقرة الثالثة: أساس مسؤولية المقاول كمودع
188	المطلب الثاني: حالات قيام مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ
188.....	الفرع الأول: المسؤولية عن هلاك البضاعة
189.....	الفقرة الأولى: الهلاك الكلي
190.....	الفقرة الثانية: الهلاك الجزئي
192.....	الفرع الثاني: المسؤولية عن تلف البضاعة
192.....	الفقرة الأولى: أنواع التلف وإثباته
194.....	الفقرة الثانية: الخلط بين الهلاك و التلف
195.....	الفرع الثالث: المسؤولية عن التأخير في الشحن أو التفريغ
198.....	المبحث الثاني: حالات إعفاء مقاول الشحن أو التفريغ
199.....	المطلب الأول: الأسباب القانونية لإعفاء مقاول الشحن والتفريغ في التقنيات الداخلية والمعاهدات الدولية
200.....	الفرع الأول: الأسباب القانونية لإعفاء مقاول الشحن والتفريغ في التقنيات الداخلية
200.....	الفقرة الأولى: الأسباب القانونية للإعفاء في القانون الفرنسي
203.....	الفقرة الثانية: الأسباب القانونية للإعفاء في القانون المصري
208.....	الفرع الثاني: الأسباب القانونية لإعفاء مقاول الشحن والتفريغ في القانون الجزائري والمعاهدات الدولية
208.....	الفقرة الأولى: في القانون البحري الجزائري
216.....	الفقرة الثانية: في المعاهدات الدولية
220.....	المطلب الثاني: الأسباب الاتفاقية لإعفاء مقاول الشحن والتفريغ
220.....	الفرع الأول: أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ الاتفاقية في القانون المصري
203.....	الفرع الثاني: أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ في القانون الفرنسي
204.....	الفرع الثالث: أسباب إعفاء مقاول الشحن والتفريغ في القانون الجزائري

229.....	الفصل الثاني: نطاق مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.
230.....	المبحث الأول: التحديد القانوني لمسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.
230.....	المطلب الأول: ماهية التحديد القانوني للمسؤولية.
230.....	الفرع الأول: تعريف التحديد القانوني وطبيعته القانونية.
230.....	الفقرة الأولى: تعريف التحديد القانوني.
232.....	الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للتحديد القانوني للمسؤولية.
234.....	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لتطبيق التحديد القانوني للمسؤولية.
234.....	الفقرة الأولى: عدم قيام الشاحن بالتصريح عن طبيعة البضاعة.
235.....	الفقرة الثانية: عدم التصريح بطبيعة البضاعة قبل الشحن.
235.....	الفقرة الثالثة: تدوين تصريح الشاحن في وثيقة الشحن.
235.....	الفقرة الرابعة: عدم صدور إهمال عمدي.
236.....	المطلب الثاني: المسؤولية التي يسير عليها التحديد القانوني.
236.....	الفرع الأول: تحديد نطاق التحديد القانوني من خلال أساس الدعوى.
237.....	الفرع الثاني: النطاق الزمني والمادي الذي يسري عليه التحديد القانوني.
238.....	الفرع الثالث: النطاق الشخصي لتطبيق التحديد القانوني لمسؤولية المقاول.
240.....	المبحث الثاني: مقدار التحديد القانوني لمسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.
241.....	المطلب الأول: ضوابط الحد الأعلى للمسؤولية.
242.....	الفرع الأول: الحد الأعلى للمسؤولية بالنسبة للطرد أو وحدة الشحن.
249.....	الفرع الثاني: الوزن وأجرة النقل.
254.....	الفرع الثالث: الحد الأعلى للمسؤولية في حالة النقل بالحاويات.
261.....	المطلب الثاني: أساس حساب الحد الأعلى لمسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.
262.....	الفرع الأول: قاعدة الجنيه الاسترليني.
265.....	الفرع الثاني: قاعدة الفرنك البوانكاري.
268.....	الفرع الثالث: قاعدة حق السحب الخاص.
272.....	المبحث الثالث: الحالات المستثناة من التحديد القانوني للمسؤولية.

المطلب الأول: حالات قيام الحق في تعويض كامل للضرر.....	273
الفرع الأول: سوء السلوك الإرادي للمقاول (السلوك الشائن).....	273
الفرع الثاني: حالة تقديم الشاحن لبيان بطبيعة وقيمة البضاعة.....	273
المطلب الثاني: تقدير التعويض	280
الفرع الأول: تقدير التعويض عن الهلاك والتلف.....	280
الفرع الثاني: تقدير التعويض بالنسبة للضرر الناتج عن التأخير.....	283
الفصل الثالث: دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ.....	286
المبحث الأول: دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد المقاول	287
في القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية	
المطلب الأول: الدعاوى المقررة للناقل ضد مقاول الشحن والتفريغ.....	288
الفرع الأول: الدعاوى التعاقدية المقررة للناقل ضد مقاول الشحن والتفريغ.....	288
الفرع الثاني: الدعاوى التقصيرية المقررة للناقل ضد مقاول الشحن والتفريغ.....	292
المطلب الثاني: الدعاوى المقررة للمرسل إليه والشاحن ضد المقاول.....	294
الفرع الأول: الدعاوى التعاقدية المقررة للمرسل إليه ضد المقاول.....	295
الفرع الثاني: الدعاوى التقصيرية للمرسل إليه ضد المقاول.....	302
المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.....	308
المطلب الأول: ضرورة الإخطار وإبداء التحفظات.....	309
الفرع الأول: الإخطار كإجراء سابق لدعوى المسؤولية.....	310
الفرع الثاني: إثبات الضرر وقرينة المسؤولية.....	316
المطلب الثاني: المحكمة المختصة والفصل في دعوى مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.....	321
الفرع الأول: الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية.....	322
الفرع الثاني: التحكيم في الدعاوى الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ.....	327
المطلب الثالث: تقادم دعاوى مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ.....	335
الفرع الأول: تقادم دعوى المسؤولية في كل من المعاهدات الدولية والتقنينات البحرية.....	336
الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية في القانون البحري الجزائري.....	340

351.....	خاتمة
363.....	توصيات
365.....	الملاحق
375.....	قائمة المراجع
401.....	الفهرس
410.....	قائمة المختصرات
412.....	الملخص

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ق.ب: القانون البحري

ق.ب.ج: القانون البحري الجزائري

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

ق.ت.ب.م: قانون التجارة البحرية المصري

م.ب: معاهدة بروكسل

إ.ها: إتفاقية هامبورج

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.ت: دون تاريخ

د.د.ن: دون دار النشر

د.ت.م: دون تاريخ النشر

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

Liste des principales abréviations:

D.M.F: Droit Maritime Français

C.Cass : Cour de cassation

R.Trim.D.Cour : Revue trimestriel de droit commercial

C.app : Cour d'appel

T.Com : Tribunal commercial

B.T : Bulletin de Transport

R.arb : Revue de l'arbitrage

C.C.I : Chambre de commerce internationale

Scaple : Revue de droit commercial, Maritime, Aérien et des transports

J.C : Juris classeur

Fax : Fascicule

Vol : Volume

Ord : Ordonnance

T : Tome

N° : Numéro

Obs : Observation

Ed : Edition

Et s : et suivant

Op.cit : Opere citato (ouvrage précité)

Obs : Observation

Jur : jurisprudence

LGDJ : Librairie générale de droit de Jurisprudence

P : Page

Rev.arb : Revue de l'arbitrage

UNCTAD : United Nation conference on trade & de development

GAZ.pal: Gazette de palais

Ibid: Ibidem ouvrage précité

D.Aff : Dalloz affaires

ملخص:

قديمًا كان يكفي مع صغر حجم السفن و حمولتها أن يتولى كل ذلك ربانها، إلا أنه مع ازدياد حجم وحمولة هذه الأخيرة و ظهور السفن العملاقة ذات التقنيات العالية ورغبة مستغل السفينة في الإستفادة منها بتقليص وقت الشحن و التفريغ، أدى هذا إلى ظهور مفاولين متخصصين يتولون عمليات الشحن والتفريغ مقابل أجر يتحدد في عقد المقاولة الذي يربط بينهم و بين من يكلفهم بالعمل ، فهم بذلك يمزجون بين الأعمال المادية المتمثلة في شحن و رص البضائع على ظهر السفينة و فكها و إخراجها وتفريغها والأعمال القانونية كاستلام البضاعة ومعاينتها وحفظها لحين تسليمها لصاحبها، ويسأل المفاوض عن أي أضرار تلحق البضاعة أثناء عمليات الشحن والتفريغ ، وتتسع مسؤولية المفاوض إذا تم تكليفه بالأعمال القانونية، ومنه فبمقتضى القواعد العامة و مبدأ نسبية العقود فالمفاوض لا يسأل إلا عقديا قبل من تعاقد معه، وإن رفعت الدعوى وتحققت المسؤولية فالمشرع خول للمفاوض إمكانية التمسك بتحديد المسؤولية على أساس تحديد مسؤولية الناقل البحري.

و من خلال الدراسة اتضح أن لنا عقد الشحن و التفريغ يتداخل في تنفيذ عقد النقل البحري ويتقل عليه فحين أن محل العقد الأول هو تنفيذ بعض مراحل العقد الأخير ،لذا فمن الأوفق أن يحظى هذا الأخير بتنظيم قانوني خاص ،ومنه يكون لمقاولي الشحن و التفريغ تشريعا خاصا و بالأحرى توحيد دولي لاحكام العقد لارتباطه باقتصاديات الدول.

الكلمات المفتاحية:مفاوض الشحن و التفريغ،الناقل ، الشاحن ، المرسل إليه، الشحن ،الرص،التفريغ،سند الشحن،الضرر،الخطأ،المسؤولية،الإعفاء من المسؤولية، تحديد المسؤولية ،دعوى الرجوع،التعويض.

Résumé :

Par le passé, il suffisait de la taille réduite des navires et des cargaisons pour prendre en charge la cargaison et décharger par le capitaine mais avec la taille et la charge croissantes de cette dernière et l'émergence de navires de haute technologie, et le désir de l'expédition du navire d'en bénéficier en réduisant le temps d'expédition et de chargement, cela a conduit à l'émergence d'entrepreneurs spécialisés qui effectuent les opérations d'embarquement, d'arrimage, désarrimage et de débarquement des marchandises et les opérations juridiques, comme la réception des marchandises, le pointage et la reconnaissance à terre et leur gardiennage jusqu'à leur embarquement ou leur délivrance au destinataire, donc l'entrepreneur combine entre les travaux matériels et juridiques, et il est responsable de tout dommage causé à la marchandise pendant le processus de chargement et déchargement.

En vertu des règles générales et des principes des contrats l'entrepreneur est responsable contractuellement envers celui qui engage ses services, et dans ce cas le législateur l'a autorisé à limiter sa responsabilité. Le contrat de manutention portuaire est régi par une spéciale loi, et les contractants doivent avoir une législation spéciale et une normalisation internationale des dispositions du contrat en ce qui concerne les économies des pays.

Mots clés : l'entrepreneur de manutention, l'acconier, transporteur, chargeur, destinataire, chargement, arrimage, désarrimage, déchargement, le connaissement, dommage, faute, retard, responsabilité, limitation de responsabilité, action récursoire, remboursement.

Abstract :

In the past, the small size of ships and cargo was sufficient to take over the cargo to take care of the cargo and unload by the master, but with the size and load of the latter and the emergence of high-tech ships, and desire of ship the ship to bless it by reducing the time of expedition and loading, this led to the emergence of specialized entrepreneurs that they carry out embarkation, stowage, and unloading operations, such as the reception of goods, the scoring and reconnaissance on the ground and their gardening until they are contractor combines the material and legal, and it is inadvisable to cause any damage to the goods during the loading and unloading process under the general rules and principles of contract.

The contractor is contractually liable to the person who has engaged her services and in this case the authorized authority to limit her liability, the port handling contract is governed by special law and contractors must have special legislation and international standardization of the provisions of the contract with respect to the economies of the countries .

Keywords :

The handling contractor, the stevedore, the carrier, shipper, consignee, stowage, unstowage, loading unloading, the bill of lading, responsibility, fault, limitation of responsibility, recourse action, refund.