

آثار عقد المناولة المينائية

بن حمو فتح الدين⁽¹⁾

مقدمة:

لقد اثبت البحرا له من سيادة على هذا الكون، بل و اصبح صاحب الكلمة و السلطان لكونه طريق التجارة التي تضمن نجاح الامم و ازدهارها⁽²⁾ باعتباره الوسط الامثل وغير المكلف لعملية النقل بمختلف انواعها واحجامها.

والنقل في جوهره هو تغيير مكان شخص أو شئ باستعمال وسيلة مناسبة يتحقق بها الإنطلاق من مكان وصولا الى مكان آخر⁽³⁾، حيث تعتبر السفينة الأداة الأمثل لنقل البضائع عبر البحر بما انها اداة الملاحة البحرية. إلا ان السفينة كاداة فعالة لنقل البضائع تحتاج الى من يقوم بتسييرها. لهذا لا بد من تدخل مجموعة من العناصر البشرية يتعاونون جميعهم على تحقيق هذا الغرض الذي من اجله انشئت هذه المنشأة⁽⁴⁾، حيث تعرف هذه العناصر الناشطة بالبحر باشخاص الملاحة البحرية.

الا انه يوجد الى جانب هؤلاء الاشخاص البحريين الذين يقومون بالاستغلال البحري، آخرون بربون، أي يعملون في الموانئ التي ترسو فيها السفينة، ولهم دور مهم في عملية النقل البحري وانجازها، كتحرير سندات الشحن، تحصيل اجرة النقل، شحن البضاعة و تسليمها الى اصحابها وغير ذلك من الخدمات التي تتعلق بعملائهم.

نجد من بين هؤلاء الاشخاص البريون الذين يعملون لحساب المجهز، ولحساب الشاحن، أو لحساب الناقل، أو لحساب المؤمن، أمين السفينة، أمين الحمولة، السمسار البحري، المرشد البحري، مقاول النقل وغيرهم. الا ان ما شد اهتمام الباحثين اكثر هو ما يعرف بمقاول الشحن و التفريغ الذي تنحصر مهمته في القيام بعملية شحن البضائع على السفن او تفريغها منها⁽⁵⁾، مستعينا في ذلك بعمال مختصين، وبادوات خاصة تساعده في اداء مهمته على اكمل وجه، حيث تتولى هذه العمليات ادارة معينة.

وايا كانت الادارة التي تتولى تنظيم العمل في الميناء⁽⁶⁾، فان عمليات الشحن و التفريغ يتولاها في الوقت

1 - طالب دكتوراه مخبر القانون البحري والنقل جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

2 - ايمان الجميل، النظام القانوني للسفينة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى لسنة 2015، 2014، ص 07.

3 - هاني دويدار، النقل البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 05.

4 - ايمان فتحي حسن الجميل، اشخاص الملاحة البحرية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2010، ص 05.

5 - لقد عبر المشرع البحري الجزائري عن عمليتي الشحن والتفريغ بعبارة المناولة المينائية من خلال المادة 912 من القانون البحري الجزائري.

6 - الملاحظ ان عمليات الشحن و التفريغ في الجزائر محتكرة من طرف المؤسسة المينائية التابعة للدولة باستثناء الدور الذي تؤديه مؤسسة موانئ دبي الممنوح لها بموجب عقد امتياز و قد عبرت عن ذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 72391 الصادر في 30-12-1990 في قضية: شركة الجزائرية للبيئة ضد شركة بلباو بقولها الى مؤسسة ميناء الجزائر التي يعود اليها احتكار عملية الشحن و التفريغ.....».

الراهن شركات متخصصة في هذا المجال، تسمى شركات الشحن والتفريغ التي تستعمل عمالا مهرة لاداء هذه الاعمال، كما تمتلك الادوات اللازمة ايظا⁽¹⁾.

ولما كان الناقل في الاصل هو الملتزم وفقا لعقد النقل بتسليم البضاعة وشحنها، وتفريغها، ومن تم تسليمها الى المرسل اليه، تمت تساؤل يدور حول امكانية الرجوع المباشر لكل من الشاحن «المرسل»، او المرسل اليه من عدمه على مقالول الشحن و التفريغ، في حالة ما اذا اصاب البضاعة ضرر خلال عملية شحن البضاعة وتفريغها، وكان هذا الاخير هو الشخص الذي اوكل اليه تولى هذه المهمة ؟

هذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال تحديد المركز القانوني لمقالول الشحن و التفريغ، ومن تم تحديد اساس وطبيعة مسؤوليته متبعين في ذلك ما يلي:

المبحث الاول: التعريف بمقالول الشحن والتفريغ وتحديد مركزه القانوني.

المطلب الاول: التعريف بمقالول الشحن والتفريغ.

الفرع الاول: المقصود بشحن البضائع وتفريغها.

الفرع الثاني: التعريف بعقد مقاوله الشحن والتفريغ.

المطلب الثاني: المركز القانوني لمقالول الشحن والتفريغ.

الفرع الأول: اعتبار مقالول الشحن والتفريغ ناقلا.

الفرع الثاني: اعتبار مقالول الشحن والتفريغ شخصا آخر غير الناقل.

المبحث الثاني: آثار عقد الشحن والتفريغ.

المطلب الاول: التزامات أطراف عقد الشحن والتفريغ.

الفرع الاول: التزامات مقالول الشحن والتفريغ.

الفرع الثاني: التزامات الطرف المتعاقد مع المقالول.

المطلب الثاني: مسؤولية المقالول البحري.

الفرع الأول: أساس مسؤولية مقالول الشحن والتفريغ.

الفرع الثاني: طبيعة مسؤولية المقالول البحري ونطاق مساءلته.

المبحث الأول: التعريف بمقالول الشحن والتفريغ وتحديد مركزه القانوني.

يمر عقد النقل البحري وبخاصة عقد نقل البضائع بحرا بعدة عمليات، تبدأ باستلام الناقل للبضاعة من الشاحن، وتنتهي بتسليم الناقل لها الى المرسل اليه.

و بين الإستلام والتسليم تجري عمليات مادية ضرورية تتماشى من جهة مع إزدياد حركة الملاحة البحرية وحمولة السفن في العصر الحديث، و مع رغبة أطراف عقد النقل في سرعة إنجاز وتنفيذ عمليات نقل البضائع من جهة أخرى، الامر الذي يتطلب وجود عمالة كافية، ومعدات صالحة للإستعمال.

في ظل هذا التوسع وكثرة عدد الموانئ التي اصبحت تصل إليها السفن من جميع انحاء العالم أصبح الناقل

1 - يعقوب يوسف صرخوة، شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، جامعة الكويت، 1988، ص 235، 251.

لا يستطيع توفير العمالة الكافية المدربة على القيام بهذه المهام في كل ميناء من ناحية، ولا هو باستطاعته توفير المعدات اللازمة لتنفيذ عمليات الشحن والتفريغ من وعلى ظهر السفينة⁽¹⁾ من ناحية أخرى. لذا أصبح يعهد بهذه المهمة إلى مقاولين يوجودون في الموانئ يقومون بشحن البضائع وتفريغها من السفن مستعينين في ذلك بعمال متخصصون⁽²⁾ يملكون الامكانيات التقنية والفنية اللازمة للقيام بهذه المهمة. فمن هو مقاول الشحن والتفريغ؟ وفيما تتمثل مهامه؟

المطلب الاول: التعريف بمقاول الشحن والتفريغ.

مقاول الشحن و التفريغ هو ذلك الشخص الذي يكون موجودا في الميناء، والذي تنحصر مهمته في القيام بعملية شحن البضاعة على السفن، وتفريغها منها مستعينا في ذلك بعمال، هم عمال الموانئ، وبادوات خاصة، هي الروافع على اختلاف انواعها، والصناديل والبراطيم والمواعين⁽³⁾. وهي مهمة قد يتولاها الشاحن اثناء عملية شحن البضاعة على ظهر السفينة، فيما يتكفل المرسل اليه بنفسه او عن طريق وكيله، وكيل الشحنة» بتفريغ البضاعة عند وصولها، وقد يشترط في عقد النقل قيام الناقل بعملية الشحن و التفريغ. الا انه في الغالب ما يعهد بهذه المهام الى مقاولين متخصصون حيث يتكفل هؤلاء بجلب عمال ذوي خبرة و كفاءة مهنية على مستوى الموانئ، لا تسري عليهم احكام القانون البحري بل تنطبق عليهم الاحكام الخاصة بالعمل البري.

وفي هذا الخصوص فان مهام المقاول البحري تنحصر ضمن عمليات مادية محضة تتعلق بالشحن والتفريغ، و من ثم لا شأن له بفحص البضاعة أو تسليمها للمرسل إليه ولكن الأمور قد تدق عملا حين يعهد المرسل إليه إلى المقاول البحري باستلام البضاعة وتسليمه سند الشحن. في هذه الحالة فإن المقاول يكتسب إلى جانب صفته كمقاول بحري، صفة وكيل الشحنة، وقد استلزمت كل من المادة 920-921 من القانون البحري الجزائري ضرورة أن تجري هذه العمليات القانونية بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر وتفضي إلى دفع مقابل⁽⁴⁾.

وإذا كانت عمليتي الشحن والتفريغ تتم بموجب العقد فما المقصود بالشحن و التفريغ وماهي أطراف هذا العقد.

الفرع الاول : المقصود بشحن البضائع وتفريغها:

لقد ربط المشرع البحري الجزائري عمليتي الشحن و التفريغ بالنشاطات المينائية، فجاء بما يشير الى هذا المعنى عبارة «المناولة و التشوين» وان كان المشرع قد فرق بين كل من المناولة المينائية و التشوين، فخص لكل منهما فصلا، حيث عرف الاولى «المناولة» من خلال المادة 912 من الفصل الاول من الباب الخامس تحت عنوان «النشاطات المينائية» بقولها: «تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع و رصها وفكها وانزالها

1 - إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص416.

2 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2006، ص179.

3 - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص251.

4 - لقد ربط المشرع البحري الجزائري العمليات القانونية المرتبطة بالاستلام و التاخير..... بعبارة التشوين.

وعمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات واخذها،»في حين اشار الى الثانية«التشوين»من خلال المادة 920 من الفصل الثاني تحت نفس عنوان الباب الخامس بقولها:«يشمل تشوين البضائع،العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتاخير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة او المنزلة و حراستها الى ان يتم شحنها او تسليمها الى المرسل اليه.»و الملاحظ ان المشرع الجزائري قد فرق بين المناولة من جهة والتشوين من جهة اخرى حيث يستخلص من خلال عرضه لاولى انها عمليات مادية محضة،في حين ان الثانية اظافة الى انها عمليات مادية يعهد بها الى المقاول،قد تمتد الى عمليات قانونية على ان يتم ذلك وفقا للاتفاق. وللتعمق اكثر وجب الامام بالشكل العميق و الشرح الدقيق لكل من عبارتي شحن البضاعة،ثم تفريغ البضاعة.

1- شحن البضائع:

نقصد بشحن «chargement» عملية رفع البضائع من على الرصيف ووضعه على ظهر السفينة أيا كانت الوسيلة المستعملة لتلك العملية،فقد يتم في الغالب الشحن بواسطة روافع السفينة «palons de navire» عندما تكون هذه الأخيرة قادرة على أن ترسو بمحاذاة الرصيف،وقد يتم الشحن بواسطة رافعات المرفأ أو بواسطة الروافع العائمة،أو بواسطة الأنابيب او الخراطيم إذا كانت طبيعة البضائع والعادات المتبعة في ميناء الشحن تقتضي ذلك.

أضف إلى ذلك أن تطور صناعة السفن منذ النصف الأخير من القرن الماضي أدى إلى استخدام الحاويات في تعبئة البضائع تمهيدا لشحنها على سطح السفينة،بحيث ظهرت السفن المتخصصة لهذا النوع من النقل بما له من حسنات تتعلق بتخفيض نفقات النقل من حيث التغليف والشحن والتفريغ من ناحية،ومن حيث تقصير مدة الرحلة باختصار الوقت الذي يخصص للشحن والتفريغ من ناحية أخرى،مما حدى بالجماعة الدولية الى عقد اتفاقيات دولية لتنظيم النقل بالحاويات.

واذا كان الغالب هو ان يتم الشحن بادوات موجودة اصلا على ظهر السفينة،الا انه في الكثير من الاحيان لا تستطيع السفينة الوقوف بمحاذاة الرصيف لأسباب متعددة فترسو ممكان ما داخل المرفأ«en rade»،وفي هذه الحالة يتم الإستعانة بالمواعين «Cholonds»والصناديل«Allèges»للشحن والتفريغ من وإلى السفينة .

اما فيما يخص عملية الاثبات فيمكن اثبات عملية الشحن بكافة طرق الإثبات على اعتبار أنها واقعة مادية⁽¹⁾ وإن كانت تثبت بواسطة تسليم سند الشحن العادي مؤشر عليه بعبارة: «مشحون» أو أي عبارة مماثلة.

تجدر الإشارة أنه يجب التفرقة بين الإلتزام بالشحن «chargement» والإلتزام برص البضاعة «أو تحزيمها » «arrimage» فهذه العملية الأخيرة تستهدف وضع البضائع في عنابر السفينة على نحو ملائم من أجل المحافظة على البضائع،بعكس الشحن الذي هو وضع البضائع على متن السفينة،أي رفعها من على الرصيف او الصندل بحسب الأحوال و تعديتها سور السفينة،فهذه الرص او التحزيم هو تأمين توازن السفينة لضمان سلامتها،وهو الإلتزام يقع على الدوام على الناقل ولايجوز الإتفاق على خلافه.

1 - وجدي حاطوم،النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية،المؤسسة الحديثة للكتاب،الطبعة الاولى،2011،ص89،88.

2- المقصود بتفريغ البضاعة.

يقصد بالتفريغ انزال البضائع من على ظهر السفينة إلى الرصيف أو إلى الصنادل والمواوين بحسب الأحوال، فالتفريغ على هذا النحو هو العملية المقابلة لعملية الشحن التي تحصل في ميناء الشحن، كما أنه يتم إثبات عملية التفريغ بكافة طرق الإثبات أيظا على اعتبارها مجرد واقعة مادية.

لكن يلاحظ أن ثمة عملية أخرى «التزام» ترتبط بعملية التفريغ ألا وهي فك البضائع «déarrimage»، إذا لا يمكن تفريغ البضائع من السفينة من دون فكها وإخراجها من العنابر، و الإلتزام بهذه العملية يقع على عاتق الناقل حكما، وتقابل هذه العملية في ميناء الشحن رص البضائع في العنابر، والاطعاء التي تقع أثناء فك البضائع مثلها مثل الأخطاء التي تقع في الرص هي أخطاء تجارية وليست أخطاء ملاحية..

كما ينبغي عدم الخلط بين التفريغ والتسليم، فالتفريغ عمل مادي لا يدل بذاته على التسليم الفعلي للبضائع، بينما التسليم عمل قانوني ينقضي معه عقد النقل البحري.

وإذا كان التسليم يحصل غالبا بعد التفريغ وهو الأمر الطبيعي، إلا أنه لا شيء يمنع من أن يكون التسليم سابقا على التفريغ وذلك في الحالة التي يتفق فيها الشاحن مع الناقل على أن يتم التسليم تحت روافع السفينة، أي على ظهرها ما يؤدي إلى جعل التزام التفريغ يقع على الشاحن، وهو الأمر غير الجائز في ظل اتفاقية بروكسل بخلاف بعض القوانين الداخلية، غير أنه لا يجوز إطلاقا أن يكون الإتفاق على التسليم قبل فك البضائع وإخراجها من العنابر على اعتبار أن فك البضاعة عند التفريغ هو مقابل لرصها عند الشحن وهذان الإلتزامات يقعان حصرا على الناقل ويتعلقان بالنظام العام.

وملاحظ أن عمليات الشحن و التفريغ إذا كانت حاصلة بغير روافع السفينة يتولاها في الغالبية العظمى من الحالات مكاول الشحن والتفريغ الذي يعمل على وجه الإستقلال حيث يتولى هذه المهمة بموجب الإتفاق (1)

الفرع الثاني: التعريف بعقد الشحن والتفريغ .

عقد الشحن و التفريغ هو العقد الذي يعهد بمقتضاه إلى أحد أطراف عقد النقل البحري سواء الناقل، أو الشاحن، أو المرسل إليه إلى مكاول متخصص للقيام بعمليات شحن البضاعة على السفينة أو تفريغها منها (2)

يرم عقد المكاولة البحرية- كما يسمى- بين المكاول من ناحية، وبين الناقل من ناحية أخرى إذا كان هذا الأخير ملزم بمقتضى عقد النقل بشحن أو تفريغ البضاعة. وأبين المكاول من ناحية والشاحن أو المرسل إليه من ناحية أخرى، إذا كان الشاحن هو الملتزم بمقتضى عقد النقل بشحن البضاعة أو إذا كان المرسل إليه هو الملتزم بتفريغها. وقد يتضمن سند الشحن أيضا نصا بمقتضاه يقوم الربان وبتوكيل عن الشاحن أو المرسل إليه باختيار المكاول البحري، وعندئذ يتعاقد الربان مع المكاول بصفته وكيلًا عن الشاحن أو المرسل إليه، بحيث تنصرف آثار عقد المكاولة طبقا للقواعد العامة، مباشرة إلى ذمة الشاحن أو المرسل إليه باعتباره الطرف

1 - وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 91، 90.

2 - إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 278.

الأصيل.

ولما كان المقاول البحري يقوم بالعمل لحساب من كلفه ولا يكون مسؤولا الا قبله، فقد حرصت كل من المادة 915،924 من القانون البحري على تأكيد هذا المعنى، حيث تنص المادة 915 على انه: «.....يكون مقاول المناولة مسؤولا اتجاه من طلب خدماته.....» حيث يستحق المقاول أجرا عن عمله، وله حبس البضاعة لحين استفتاء حقه طبقا للقواعد العامة⁽¹⁾

اذن فمحل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ، إلا ان ذلك لاينفي أن العقد قد يتضمن قيام مقاول الشحن والتفريغ بجانب العمليات المادية بعمليات أخرى قانونية متصلة بها.

اما فيما يخص خصائص هذا العقد فهو رضائي ينتج آثاره من تقابل ارادتين، فلا يشترط لإنعقاده شكلية معينة ،وهو ملزم لجانبين ينشئ التزامات على عاتق طرفيه، وهو عقد تجاري بالنسبة للمقاول البحري، وعقد تجاري بالنسبة للناقل إذا كان هو المتعاقد مع المقاول البحري، أما إذا كان المتعاقد هو الشاحن او المرسل إليه فيكون العقد تجاريا بالنسبة لهما إذا كان كل منهم تاجرا أو كان يدخل بالنسبة لهما في نطاق الأعمال التجارية التبعية، وهو من عقود القانون الخاص وليس من العقود الإدارية.

و من مميزاته ايضا، أنه عقد فوري وليس عقدا زمنيا، فالإتفاق يتم لشحن أو تفريغ سفينة، وينفذ بدون توقف، ولا يخضع هذا العقد في اثباته للكتابة سواء كانت الأعمال مادية أو قانونية.

وتطلب خدمات شركات الشحن والتفريغ إما لعادات الميناء أو وفقا للشروط المتبعة بين الطرفين، وإن لم يتم تحرير عقد بهذا الشأن فان التعريفة لعمليات الشحن والتفريغ تكون بشكل عقد نموذجي، والا فيذكر في هذا العقد مقدار الأجر وكيفية سداده .

إذا يعد عقد المقاولة البحرية للشحن والتفريغ محض تطبيق لعقد المقاولة، فهو يخضع للقواعد الخاصة بهذا العقد الذي نظمه المشرع من خلال القانون المدني⁽²⁾

المطلب الثاني: المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ.

اختلفت الآراء وتباينت بشأن تحديد المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ فذهب البعض الى اعتباره ناقلا في حين ذهب البعض الآخر الى اعتباره غير ذلك.

الفرع الأول: اعتبار مقاول الشحن والتفريغ ناقلا.

لقد اعتبر بعض الفقه مقاول الشحن والتفريغ ناقلا، وأن العقد الذي يرتبط به مع الناقل البحري أو الشاحن أو المرسل إليه هو عقد نقل⁽³⁾، وحجة أصحاب هذا الرأي تكمن في أن مقاول الشحن و التفريغ يقوم

1 - عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 278، 279.

2 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، 424، 425.

3 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع نفسه، 425.

بعمليات نقل للبضاعة عادة من الرصيف الى الباخرة أو العكس، وتلك اعمال تماثل مايقوم به الناقل حين ينقل البضاعة من محطة سكة الحديد الى جهة لا يصل اليها القطار، و ما الاعمال الاخرى التي يقوم بها مثل حزم البضاعة وفكها الا التزامات ثانوية اذا ما قورنت بالالتزام المتمثل بنقل البضاعة⁽¹⁾.

يعاب على هذا الراي بان عقد النقل ينصب على نقل البضائع من مكان الى اخر في حين ان مهمة المفاوض تقتصر على شحن البضاعة على السفينة او تفريغها منها⁽²⁾، وان عملية النقل التي يقوم بها من الرصيف الى الباخرة او العكس ما هي الا التزام ثانوي وليس اصليا، ثم ان ادوات النقل التي تستخدم في عملية النقل هذه ليست من قبيل السفن لان وصف السفينة مرتبط بصلاحيتها للملاحة البحرية⁽³⁾ و هو وصف لا يمكن بثاا اسباغه على ما يستخدمه المفاوض من ادوات لتنفيذ التزامه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: اعتبار المفاوض البحري شخصا اخر غير الناقل.

لقد ذكرنا ان مفاوض الشحن و التفريغ لا يعد ناقلا، وعلى هذا الاساس ذهب راي اخر من الفقه الى اعتباره ما يلي:

1- المفاوض البحري شخص تابع للناقل.

و مفاد هذا الاتجاه ان المفاوض البحري تابع للناقل ما دام يؤدي اعمالا مادية لحسابه مما يعني اعتبار عقد الشحن و التفريغ عقد عمل او اجارة اشخاص.

لكن ما يعيب هذا الراي ان عقد العمل يفترض فيه وجود علاقة تبعية و خضوع بين العامل و رب العمل، في حين ان المفاوض البحري يباشر عمله على وجه الاستقلال، حتى وان كان الربان يحدد للمفاوض العمل الذي يجب ان يؤديه، و المكان و الطريقة التي يجب ان ترص بها البضاعة في العنابر، الا ان المفاوض يتمتع بالحرية المطلقة في اختيار الوسائل و الطرق التي ينفذ بها عمله.

2- اعتبار المفاوض البحري مودع لديه.

باعتباره كذلك فهو يسال عن البضاعة الموجودة بحوزته بوصفه حارسا لها، وقد انتقد البعض بحق هذا الراي على اساس ان التزام مفاوض الشحن و التفريغ يختلف في مداه عن التزام الحارس، فالزام الاول التزام بتحقيق نتيجة، اما التزام الثاني فهو التزام ببذل عناية، ثم ان التكييف لا يتفق و قصد المتعاقدين ولا مع الوظيفة الاقتصادية للعقد، فقد عهد بالبضاعة للمفاوض لا ليحفظها، وانما لوضعها على البر حتى يتسنى للمرسل ايه استلامها، فحفظ البضاعة يعد عملية ثانوية لا تحدث في جميع الاحوال. بالاضافة الى ان الوديعة تنصب فقط على الاشياء و هي في حالة سكون، في حين ان المفاوض البحري يقوم بتحريك البضاعة من والى السفينة⁽⁵⁾.

1 - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 254.

2 - ايمان فتحي حسن الجميل، نفس المرجع، ص 426.

3 - المادة 13 من الامر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 اكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري.

4 - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع نفسه، ص 254.

5 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 426.

3- المفاوض البحري وكلا عن الطرف الآخر.

يعد المفاوض البحري حسب اصحاب هذا الراي وكلا عن الطرف الآخر في العقد سواء كان هذا الطرف ناقلا،شاحنا،ام مرسلا اليه.

لكن هذا الراي لا يمكن التسليم به ايضا لا لشيء سوى لان الوكالة تنصب على التصرفات القانونية،في حين ان الاعمال التي يقوم المفاوض البحري هي اعمال مادية⁽¹⁾

4 عقد الشحن و التفريغ عقد مقاوله.

وهو الرأي الراجح ذلك أن محله الأساسي هو الأعمال المادية المتعلقة بالشحن والتفريغ من شحن البضائع على السفينة وتفريغها منها،والعقد الذي يتفق مع هذه العمليات هو عقد المقاوله،وهذا الرأي يتفادى الإنتقادات التي وجهت الى الأراء السابقة،ثم هو يتفق مع واقع عقد الشحن والتفريغ ومحله الأعمال المادية الخاصة بشحن البضائع وتفريغها.

واعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاوله يجنبنا تكييف العقد وفق عمليات فرعية- كما في نظرية عقد النقل - ليست هي بحال من الاحوال الغاية التي يتوخاها أطراف العقد،كما يجنبنا في صدد تكييف العقد بأنه عقد عمل، تجاهل ما يتمتع به المفاوض من استقلال في أداء مهامه،وكون أن العقد قد يتضمن مع ذلك أداء عمل قانوني كالوكالة، فإن المفاوض في أدائه لذلك العمل تطبق عليه الأحكام المقررة له،بمعنى انه في صدد أدائه له يكون وكلا من دون أن ينقلب العقد إلى عقد وكالة،أي أن العقد لايفقد صفته كعقد مقاوله إذا ما أسند إلى المفاوض البحري بجانب الأعمال المادية محل عقد المقاوله، عملا قانونيا كالوكالة من الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه،وإنما يكون لمفاوض الشحن والتفريغ بجانب كونه مقاولا في خصوص هذا الأخير،صفة الوكيل⁽²⁾.

وقد حسم المشرع الجزائري في الأمر حين اعتبر مقاول الشحن والتفريغ مقاولا بصريح العبارة من خلال المواد 915,917 من القانون البحري الجزائري .

المبحث الثاني:آثار عقد الشحن و التفريغ.

يرتب عقد الشحن و التفريغ التزامات على عاتق طرفيه سواء تعلق الامر بالمفاوض البحري،الناقل،الشاحن،او المرسل اليه،أي انه يترتب التزامات على عاتق المفاوض و المتعاقد معه،حيث ينجر عن الاخلال بهذه الإلتزامات تحريك المسؤولية.

المطلب الاول:التزامات اطراف عقد الشحن و التفريغ.

وستعرض من خلال هذا المطلب الى التزامات كل من:

الفرع الاول:التزامات مقاول الشحن والتفريغ.

نصت المادة912 من القانون البحري الجزائري على انه:«تشمل المقاوله المينائية عمليات شحن البضائع و رصها و فكها و انزالها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات واخذها»،وهي عمليات

1 - إيمان فتحي حسن الجميل،نفس المرجع،427.

2 - إيمان فتحي حسن الجميل،المرجع نفسه،428،427.

مادية متعلقة بشحن البضاعة على السفينة تمهيدا لنقلها، وتفرغها وانزالها من السفينة عند وصولها الى الميناء تمهيدا لتسليمها الى المرسل اليه.

كما يمكن للمقاوّل ان يعهد اليه بالقيام لحساب المجهز او الشاحن او المرسل اليه باعمال اخرى اضافية متعلقة او متصلة بالشحن و التفرّغ كاستلام البضائع و المحافظة عليها حتى يتم شحنها او تسليمها الى المرسل اليه⁽¹⁾.

لكن لما كانت هذه الاعمال لا تدخل ضمن وظيفته الاساسية فقد اشترطت بعض التشريعات و منها التشريع المصري من خلال المادة 148 من قانون التجارة البحرية ربط هذا التكليف باتفاق كتابي صريح ممن كلفه بهذه الاعمال سواء كان هذا الاخير وكيل السفينة او وكيل الشحنة.

ان الاعمال المادية الخاصة بالشحن و التفرّغ تتضمن بالضرورة رفع البضاعة عن الرصيف و وضعها على ظهر السفينة، ويحصل ذلك كما سبق وان ذكرنا بواسطة الرافعات، الالات، الانابيب، او المضخات، ذلك حسب طبيعة البضاعة المشحونة، حيث يتم غالبا بواسطة روافع الميناء المثبتة على الشاطئ او العائمة او روافع السفينة التي قل استعمالها في الوقت الحاضر وذلك لتوافره على اليابسة من ناحية، ومن ناحية اخرى لزيادة القدرة الاستيعابية للسفينة حيث تحتل الروافع نسبة لا باس بها من القدرة التحميلية للسفينة.

كما ان الشحن لا بد ان يتم في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري، وعند خلو العقد من وجود اتفاق على تحديد هذا الميعاد، يتوجب الرجوع الى العرف في ميناء الشحن، فتحميل البضاعة على السفينة يتم على مرحلتين:

المرحلة الاولى تتمثل في وضع البضاعة التي يراد شحنها الى جانب السفينة حيث يكون في وسع روافعها التقاطها، ويقع هذا الالتزام على عاتق الشاحن وعلى مسؤوليته حتى يتسنى للمقاوّل البحري تنفيذ المرحلة الثانية المتمثلة في مرحلة الشحن⁽²⁾.

اما اذا لم يتم الشحن بحسب الاتفاق في المدة الاصلية التي يحددها العقد او العرف سرت مهلة اضافية لا تجاوز المدة الاصلية و ميعاد الشحن يبدأ من اليوم التالي من اعلان الربان استعداد السفينة لشحن البضاعة فيها. الا انه يجوز الاتفاق على غير ذلك، وفي هذه الحالة سري ميعاد الشحن من الوقت المتفق عليه⁽³⁾.

كما ان هذه الاعمال المادية تستوجب بالضرورة حفظ البضاعة بما يستوجب ذلك من عناية و رقابة بالقدر اللازم لاتمام عمليات الشحن و التفرّغ، فحيازة المقاوّل البحري المادية للبضائع هي التي توجب عليه حفظها و رقابتها خشية حدوث أي ضرر او تلف بها و ذلك مهما قصرت مدة بقاء البضائع تحت يديه، او اوكلت اليه اعمال اضافية كالوكالة او الوديعة.

1 - المادة 920 من القانون البحري الجزائري.

2 - هشام فروع، القانون البحري، مطبعة كرم، 1976، دمشق، ص 190.

3 - يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة 2015، ص 88، 89.

الفرع الثاني: التزامات المتعاقد مع المقاول.

يلتزم المتعاقد مع المقاول البحري سواء كان الناقل، الشاحن، ام المرسل اليه، بدفع الاجر المتفق عليه، فالاصل العام انه يتم تحديد الاجر بالاتفاق، الا ان عقد الشحن و التفريغ له تعريفه اجور يحدد على اساسها الاجر المستحق، وهي تعريفه تصدرها السلطة العامة بقرار محددة بشأنها الحد الاقصى. الا انه يجوز الاتفاق على اجر اقل دون امكانية المطالبة باجر اعلى.

كما يحق للمقاول البحري حبس البضاعة لحين استفاء حقه وذلك وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية المقاول البحري.

يكون مقاول الشحن و التفريغ مسؤولا عن تنفيذ ما كلف به امام من تعاقد معه، وعلى ذلك يكون مسؤولا عن الهلاك او التلف الذي يلحق بالبضاعة اثناء عملية الشحن او التفريغ في مواجهة الشاحن او المرسل اليه او الناقل⁽²⁾، فما هو اساس هذه المسؤولية، وطبيعتها؟

الفرع الاول: اساس مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ.

تنص المادة 915 من القانون البحري الجزائري بانه: «في حالة خطئه يكون مقاول المناولة مسؤولا اتجاه من طلب خدماته» و هو ما اكدته المحكمة العليا في احد قراراتها ذات الصلة، حيث اعتبرت ان المبدأ هولا علاقة قانونية بين المرسل اليه ومؤسسة الميناء حيث ترفع الدعوى من المرسل اليه، عند الاقتضاء، على الناقل وليس على مؤسسة الميناء، التي تدخل خدماتها ضمن عقد المناولة، القائم بينها و بين الناقل⁽³⁾

اذن و بناءا على هذا الاساس لا تقوم مسؤولية المقاول البحري الا اذا اثبت المتعاقد معه ان الضرر الحادث كان نتيجة خطأ المقاول او خطأ احد تابعيه. وعليه فان التزام المقاول البحري التزام ببذل عناية، و هي عناية الرجل المعتاد «المقاول المعتاد»، ومن تم يجب عليه اخذ الاحتياطات اللازمة تبعا لاصول المهنة بالنسبة لكل نوع من البضاعة.

وحتى تثار مسؤولية المقاول البحري، يجب على المدعي ان يثبت خطأ المقاول في ادائه لمهامه، فليس تمت قرينة خطأ تثقل كاهله، و بالتالي لم يضع المشرع قرينة على مسؤولية المقاول البحري لجعله ضامنا للبضاعة اثناء عمليات الشحن والتفريغ، كما لم يجعل خطأ مفترضا بل يجب على المدعي اثباته.

ومن امثلة الخطأ الذي يعد اخلا من المقاول فيما يخص التزامه باخذ الحيطة والعناية الخاصة بالبضاعة ضربات خطاف اجولة تسببت في فقد جزئي او كلي لمحتوياتها، عدم كفاية الاحتياطات عند تداوله للبضائع القابلة للكسر، او عدم مراعاة الاصول الفنية الواجب اتباعها في حال نقل بضائع خطيرة.

تجدر الاشارة انه تسري على الاعمال التي يجريها مقاول الشحن و التفريغ نصوص قانون الدولة التي يقع فيها الميناء الذي تتم فيه هذه الاعمال، كما تقضي الاعراف البحرية بالتسامح في نسب معينة بالعجز التي

1 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 430.

2 - يعقوب يوسف صرخة، المرجع السابق، ص 255.

3 - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الثالث، 2013، صفحة 1292.

تكون نتيجة طبيعة البضاعة، او طريقة نقلها، حيث لا يكون الناقل مسؤولا عنها، ومتى كان العجز راجعا الى ما يتم فقدته اثناء الشحن و التفريغ فلا يسال المفاوض عنه ايضا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: طبيعة مسؤولية المفاوض البحري وامكانية الدعوى المباشرة.

لم يعرض المشرع الجزائري لتنظيم مهام أو مسؤوليات المفاوض البحري بالتفصيل لكن من المقرر في ظله ان للمتعاقد معه الرجوع عليه بدعوى المسؤولية العقدية.

حيث اعتبر المشرع البحري الجزائري المفاوض البحري مسؤولا عن اخطائه في القيام بعمليات الشحن و التفريغ⁽²⁾، و قد فضل الحسم في الخلاف الدائر فقها و قضاءً حول ما اذا كان بإمكان الشاحن او المرسل اليه من غير المتعاقدين مع المفاوض البحري توجيه دعوى مباشرة ضد هذا الاخير عما يصيب البضاعة من تلف اثناء العمليات التي بها، فقضى «المشرع» بان مسؤولية مفاوض الشحن و التفريغ تكون قبل من كلفه بالعمل الذي له وحده حق توجيه الدعوى آخدا في ذلك بما قضى به المشرع الفرنسي في قانون سنة 1966⁽³⁾.

و عليه فان المفاوض البحري يقوم بعمليات الشحن و التفريغ، والعمليات الاضافية الاخرى لحساب من كلفه بالقيام بها، ولا يسال في هذا الشأن الا قبل هذا الشخص، فيكون مسؤولا فقط في مواجهة من كلفه بالعمل، وان لا يكون لغير هذا الشخص حق توجيه دعوى المسؤولية مباشرة الى المفاوض الا اذا صدر التكليف من شخص وسيط بين المفاوض و المتعاقد معه فله وحده هذا الحق قبله⁽⁴⁾.

و بالتالي اذا كان التفريغ على عاتق المرسل اليه وقام هذا الاخير باختيار المفاوض كان هذا الاخير مسؤولا قبل المرسل اليه عن كل هلاك او تلف يصيب البضاعة اثناء التفريغ ما لم يثبت ان الهلاك او التلف راجع لفعل الناقل.

اما اذا كان التفريغ على عاتق الناقل و قام هذا الاخير باختيار المفاوض فان المفاوض يعتبر عندئذ تابعا للناقل البحري الذي يظل مسؤولا عن البضاعة حتى يسلمها فعلا للمرسل اليه⁽⁵⁾، و تنتفي في هذه الحالة كل رابطة قانونية بين المفاوض والمرسل اليه. وتبعا لذلك لا يكون للمرسل اليه اية دعوى مباشرة بالمسؤولية عن هلاك البضاعة او تلفها اتجاه المفاوض ما لم يرتكب هذا الاخير خطأ شخصيا يتعين على المرسل اليه اثباته وفقا لاحكام المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁾.

و يتضح من ذلك ان المفاوض البحري لا يتعرض الا لاثارة مسؤوليته التعاقدية و ذلك من قبل من تعاقده معه تطبيقا لعدم جواز الاختيار بين اثارة المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية. ولا يجوز اثارة

1 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص431، 432، 433.

2 - المادة 915 من القانون البحري الجزائري فقرة 01.

3 - يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص255.

4 - ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع نفسه، ص434.

5 - القرار رقم 113345 الصادر في 16-05-1995 عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الثاني، 2013، صفحة 811.

6 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص180.

مسؤوليته التعاقدية لانهم لا يرتبطون بالمقاول البحري باي عقد، وفي كل الاحوال لا يجوز الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية في ظل النصوص الحالية على المقاول البحري عن هلاك او تلف البضاعة اثناء قيامه بعملية الشحن و التفريغ المعهود اليه بها، وفي هذا المجال سنعرض لفرضين اساسيين:

الفرض الاول: ان يكون التزام الشحن و التفريغ على عاتق الناقل البحري حيث لا يستطيع الشاحن او المرسل اليه هنا الرجوع مباشرة على المقاول، وانما الرجوع على الناقل البحري ذاته

الفرض الثاني: اذا كان الشاحن او المرسل اليه هو الذي كلف المقاول بالشحن و التفريغ، فلا يسال المقاول هنا الا قبل الشاحن او المرسل اليه، ولا يجوز لغيرهما توجيه دعوى المسؤولية الى المقاول ايا هذه الاخيرة عقدية ام تقصيرية.

الا انه في هذا الغرض نجد صعوبة اذا ما كان التزام الشحن و التفريغ يقع على عاتق الشاحن او المرسل اليه وتضمن سند الشحن شرطا يقضي بتفويض الناقل او الربان لاختيار مقاول الشحن و التفريغ ولكن على نفقة الشاحن او المرسل اليه و مسؤوليته. حيث بمقتضى هذا الشرط يتعاقد الناقل او الربان مع المقاول بوصفه وكيلًا عن الشاحن او المرسل اليه، فتتصرف آثار هذا العقد الى الشاحن او المرسل اليه الذي تعاقد الناقل او الربان لحسابه، ومن ثم لا يسال المقاول الا اتجاه الشاحن او المرسل اليه.

للاشارة فان الاصل هو ان تدخل مقاول التفريغ انما يكون لحساب الناقل البحري الملتزم اصلا بتفريغ البضاعة ولا يكون للمرسل اليه سوى الرجوع على الناقل بتعويض الاضرار الناجمة عن عمل المقاول، الا اذا تضمن سند الشحن نصا يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ فيجوز الرجوع في هذه الحالة على المقاول بدعوى مباشرة لمسأله. لكن الاستثناء هنا هو اعتبار مقاول التفريغ في مركز التابع للسفينة، ونص في سند الشحن على تفويض الربان اختيار المقاول و التعاقد معه نيابة عن ذوي الشأن⁽¹⁾.

تجدر الاشارة في الاخير ان المقرر قانونا ان الدعوى المتولدة عن عقد الشحن والتفريغ، ترفع امام الجهة التي يوجد بها ميناء الشحن والتفريغ وهوما اكدته المحكمة العليا حين اعتبرت ان قضاة الموضوع لما قرروا بان الجهة القضائية بعناية هي المختصة في نظر الدعوى، لكون الشحن تم بميناء عنابة، يكونون قد طبقوا صحيح القرار⁽²⁾، وتسقط تلك الدعوى خلال سنة ابتداء من يوم انتهاء عملية تفريغ شحنة السفينة⁽³⁾، وهو ما اشارت له المادة 919 من القانون البحري الجزائري، واكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 54006 الصادر في 30-04-1989 في قضية «ص.و.ت.ن ومن معه» ضد «ش.ج.ب ومن معها» حين رأت ان قضاة الموضوع بقضائهم بسقوط الدعوى بعد مرور اكثر من سنتين من يوم تفريغ شحنة السفينة طبقوا القانون التطبيق السليم⁽⁴⁾.

1 - إيمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 435.

2 - القرار رقم 64975 الصادر في 24-02-1990 المتعلق بقضية ش ج الليبية للنقل البحري ضد ص.ج.ت، المجلة القضائية 1991، عدد 1، صفحة 67.

3 - المجلة القضائية 1991، عدد 3، صفحة 103.

4 - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الاول، 2013، صفحة 377.

الخاتمة:

لما كان مقال الشحن و التفريغ قد يتعرض لمسؤوليات جسام عند تنفيذه للأعمال التي يعهد اليه بها بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري، فإن جل التشريعات و منها الجزائري، بعد ان اقامت مسؤوليته على اساس الخطا الواجب الاثبات، وضعت نطاقا لهذه المسؤولية بان جعلته ذو طبيعة تعاقدية قاطعة الطريق بذلك عن الغير الخارج عن نطاق عقد المقاولة سواء في اقامة دعوى مباشرة ضده او تحريك مسؤوليته التقصيرية بما انه وطبقا للقواعد العامة لا يمكن الجمع او المفاضلة بين كل من المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، و هو تخفيف في نظرنا لجسامة المسؤولية الملقاة على عاتق هذا الشخص النشط في مجال الاستغلال البحري اذا ما اظيف اليها تخفيفا آخر هو التسوية بينه وبين الناقل البحري في تحديد مسؤوليته⁽¹⁾ و هو ما اشار اليه المشرع البحري الجزائري من خلال المادة 280.

قائمة المراجع.

- 1- ايمان الجميل، النظام القانوني للسفينة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى لسنة 2015، 2014.
- 2- هاني دويدار، النقل البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.
- 3- ايمان فتحي حسن الجميل، اشخاص الملاحة البحرية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية.
- 4- يعقوب يوسف صرخوة، شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، جامعة الكويت، 1988.
- 5- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، 2011.
- 6- يوسف حسن يوسف، تنازع القوانين في القانون البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة 2015.
- 7- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2006.
- 8- هشام فرعون، القانون البحري، مطبعة كرم، 1976، دمشق.
- 9- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الثالث، 2013.
- 10- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الثاني، 2013.
- 11- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، منشورات كليك، الجزء الاول، 2013.
- 12- الامر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 اكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري.
- 13- المجلة القضائية 1991، عدد 1.
- 14- المجلة القضائية 1991، عدد 3.

