

تأثير قواعد روتردام 2009 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري

بقلم / د . طيب إبراهيم ويس .
أستاذ محاضر " ب " ، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس

مقدمة:

إن مبدأ الحرية التعاقدية يسمح لأي طرف من أطراف العقد طرح شروط تناسب انضمامه لدائرة العقدية و على اعتبار الناقل البحري و الشاحن طرفان من أطراف عقد النقل البحري فإنه يمكنهما تضمينه ما يشاءان طالما أن العقد شريعة المتعاقدين و في حدود النظام العام و الآداب العامة .

إدراكا لما ذكر أعلاه بإمكان الطرفين الناقل البحري و الشاحن الاتفاق على إعفاء الأول أو تحديد مسؤوليته عن عمليات المناولة المينائية هذه الشروط يتفق البعض من الفقه على أنها لا تحمل في طياتها شروطا للإذعان و إنما يكون الاتفاق عليها مسبقا في سند الشحن محققة بذلك مصالح كافة الأطراف في عقد النقل البحري (الشاحن، الناقل، المرسل إليه) على نحو السابق إيضاحه هذا ما أخذت به قواعد روتردام 2009 بإقرارها استثناء على المبدأ العام بموجب المادة الثالثة عشرة الفقرة الثانية التي تجيز لناقل والشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو المرسل إليه تحميل البضائع و مناولتها أو تفرغها بموجب اتفاق صريح في عقد النقل¹.

أضف إلى ذلك أن حدوث التطور التكنولوجي الهائل في مجال البحري بصفة عامة كالسند الشحن الالكتروني و عمليات المناولة المينائية بصفة خاصة عبر عنه بأن يشكل ثورة تكنولوجية في مجال الملاحة البحرية و قد أدى ذلك إلى التقليل لدرجة كبيرة من إحتتمالات المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها البضائع المنقولة بحرا مما يعكس بالتالي على أحكام القوانين والاتفاقيات الدولية البحرية الحديثة كما هو الشأن بالنسبة لقواعد روتردام 2009.

فلم تعد هناك المخاطر الموجودة التي يمكن أن تتعرض لها البضائع أثناء عمليات المناولة المينائية وبالأخص الشحن والتوزيع خاصة بعد دخول عمليات النقل البحري عصر الحاويات وما توفره من حماية كبيرة للبضائع

الموجودة بداخلها حيث أقرت قواعد روتردام 2009 أن الحاوية تعتبر وسيلة مهمة لتنفيذ عقد النقل البحري باعتبارها وسيلة لتجميع البضائع و تساهم في حمايتها من أضرار النقل و المناولة المينائية وبالتالي لم تعد هناك حاجة لإلزام الناقل عن خلال قواعد أمره بعمليات المناولة المينائية .

كثيرا ما تحتوي سندات الشحن على اشتراطات عقدية تقضي بإعفاء الناقل عن عمليات المناولة المينائية و المعروفة بشروط الشحن والتفريغ قد تقضي بإعفاء أو تحديد مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار الواقعة خلال تلك المرحلة أو إعفاء عن سداد مصاريف المناولة المينائية .

كما لا يجوز الإتفاق على حذف أو تخفيف إلزام يفرضه القانون بنص أمر و لو كان ثانويا باعتبار أن هذه الالتزامات هي من النظام العام فالمرشح هو من فرضها على المتعاقدين نظرا لنوعية العمل المراد القيام به كالإلتزام بالتسليم للمرسل إليه على اعتبار كما سبقت الإشارة أن عقد النقل البحري يضم عدة عمليات فإنه بناء على مبدأ الحرية التعاقدية يمكن للناقل إبعاد أو تحديد مسؤوليته عن عمليات المناولة المينائية و دون الإلتزام بالتسليم .

تسمى هذه الشروط عادة باتفاقات المعدلة للمسؤولية قد سماها الفقه بالإتفاقات المتعلقة بالتعويض على أنها تزيد أو تنقص أو تعفي من الإلتزام بالتعويض الناشئ عن الاختلال بالإلتزام الأصلي تعتبر هذه الاتفاقات تعديلا لآثار المسؤولية العقدية عن الإخلال بالعقد وعليه كيف يمكن تفسير تأثير قواعد روتردام 2009 والمادة 812 من القانون البحري الجزائري على مبدأ وحدة عقد النقل البحري 2.

المطلب الأول: الأحكام المنظمة للإتفاق قانونا . فقد إستقر الفقه إعمالا

لمبدأ سلطان الإدارة على صحتها على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين يجوز للمدين في حدود معينة أن يتخلص من مسؤوليته و بالتالي عن مواجهة المضرور و لأن عقد النقل البحري عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول دون التوقف على القيام بإجراء لاحق أي لا يتطلب إجراء شكل لإبرامه و هو ليس عقد عيني هذا ما دفع أو شجع المتعاملين في مجال عقود النقل البحري على الإتفاق على السماح للناقل البحري بإعفاء نفسه من المسؤولية أو تحديدها عن عمليات المناولة المينائية و كذلك التنصل عن دفع

مصارييف عمليات المناولة المينائية لصالح المقاول رغم أنه هو من طلب خدماته و ليس المرسل إليه .

نقوم خلال هذا التحليل بالوقوف على إتفاق الناقل مع الشاحن على تحديد مسؤوليته عن عمليات المناولة المينائية وكذا أساس صحة ذلك في إطار الأحكام العامة والخاصة المتعلقة بالقانون البحري و إلى أي مدى يمكن الاعتراف بصحة الإتفاق على ذلك ؟ .

الفرع الأول : الإتفاق على تنظيم مسؤولية الناقل عن عمليات المناولة.

كثيرا ما تحتوي سندات الشحن على اشتراطات عقدية تقضي بإعفاء الناقل عن عمليات المناولة المينائية و المعروفة بشروط الشحن والتفريغ قد تقضي بإعفاء أو تحديد مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار الواقعة خلال تلك المرحلة أو إعفاءه عن سداد مصارييف المناولة المينائية و على العموم نعرض لذلك بالتفصيل الآتي.

كما لا يجوز الإتفاق على حذف أو تخفيف إلترام يفرضه القانون بنص أمر و لو كان ثانويا باعتبار أن هذه الإلترامات هي من النظام العام فالمشرع هو من فرضها على المتعاقدين نظرا لنوعية العمل المراد القيام به كالإلترام بالتسليم للمرسل إليه على إعتبار كما سبقت الإشارة أن عقد النقل البحري يضم عدة عمليات فإنه بناء على مبدأ الحرية التعاقدية يمكن للناقل إبعاد أو تحديد مسؤوليته عن عمليات المناولة المينائية و دون الإلترام بالتسليم .

تسمى هذه الشروط عادة بإتفاقات المعدلة للمسؤولية قد سماها الفقه بالإتفاقات المتعلقة بالتعويض على أنها تزيد أو تنقص أو تعفي من الإلترام بالتعويض الناشئ عن الإختلال بالإلترام الأصلي تعتبر هذه الإتفاقات تعديلا لأثار المسؤولية العقدية عن الإختلال بالعقد و هذه الشروط تنقسم إلى قسمين :

أ/- شروط الإعفاء من المسؤولية : هي الشروط التي ينزل فيها أحد أطراف العقد عن حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه أين يكون الطرف الآخر مسؤولا عنه و ملتزم قد يدرج الناقل البحري بسند الشحن شروطا تتضمن إعفاء من المسؤولية عن عمليات المناولة المينائية في مواجهة أطراف عقد النقل البحري نستشف ذلك من الماد 2/178 قانون مدني التي تجيز إعفاء المدين من أية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدية3.

قد يعتبر شرط إعفاء إتفاق الذي يعطي للظروف الطارئة وصف القوة القاهرة على أساس أن الظروف الطارئة لا تتوفر فيها شروط القوة القاهرة هذه الأخيرة التي تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام بقوة القانون إن الشروط الاعفاء جاءت بوضع وسط بين وضعين مختلفين .

الأول هو أن الشخص ملتزم و يجب عليه الوفاء عينا و إذا إستحال ذلك ينفذ بطريقة التعويض طبقا للمادتين 164 و 176 من القانون المدني الجزائري الثاني هو أنه غير ملتزم بالتعويض في حالة عدم التنفيذ. فالبعض يرى بأنه لا مبرر لها فرغم أنها تشجع النمو الإقتصادي بتسهيل تحرير المدين من المسؤولية إلا أنها تحمل طبيعة مفزعة بالسماح للمدين أن يلتزم أو يتعهد في إطار معاملاته مع الآخرين و في نفس الوقت لا تقوم مسؤوليته عن عدم تنفيذ تعهداته .

ب/ - الشروط المحددة للمسؤولية : يقصد بالشروط المحددة للمسؤولية تلك التي تحدد أو تعين عبئها في ذمة المدين بالتخفيف أو بتقدير هذا العبء جزافا و عليه فإنها تنقسم إلى نوعين :

1 - الشروط المخففة للمسؤولية : تسمى كذلك شروط تخفيض التعويض بحيث يحدد فيها قدر التعويض بنسبة معينة من الضرر إلا بتعويض مافات المدين من ربح و ليس ما لحقه من خسارة قد يعين فيها مبلغ أقصى كتعويض يدفعه المدين للدائن مهما كان قدر الضرر الذي نشأ عن خطئه كالاتفاق على حصر مسؤولية الناقل البحري عن أضرار عمليات المناولة المينائية .

II - الشرط الجزائي : هو التقدير اتفاقي للتعويض عن طريق تحديد مبلغ جزافي يقدره الطرفان مقدما كشرط لزومي لتعويض الخسارة المتوقعة و يستحق لأحدهما عن الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ المتعاقد الآخر يسمى بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض 4، يلتزم المدين في حدوده بتعويض الضحية عن الضرر الذي أصابه و لكن هذا الأخير ليس له المطالبة به إذا كان الضرر الذي أصابه يقل عن المبلغ المعين في العقد بل يستحق فقط مبلغا يساوي الضرر الذي لحقه على أساس المادة 182 من القانون المدني .

الفرع الثاني : الإستثناء الوارد بقواعد روتردام والمادة 812 من القانون

البحري: إن المبدأ المسلم به في أغلب القوانين البحرية هو مبدأ وحدة عقد النقل البحري أو وحدة الرسالة البحرية بناء على ذلك فالناقل ملزم بإحترام ذلك فمسؤوليته تمتد لمختلف عمليات النقل البحري دون إستثناء ، مرحلة منها بداية من تسلّم البضاعة من الشاحن، شحنها، رصها، نقلها لميناء الوصول فكها تفريغها ثم في الأخيرة تسليمها للمرسل إليه في نهاية المطاف

لكن اتفاقية روتردام لسنة 2009 تسمح بمخالفة ذلك عكس اتفاقيتي بروكسل 1924 و هامبورغ 61978 بإقرارها باللغة العبارة الصريحة أنه يجوز الاتفاق بين أطراف عقد النقل البحري على إبعاد مسؤولية الناقل البحري عن عمليات المناولة المينائية بل وذهبت إلى أبعد حد باعترافها بموجب المادة السابعة عشرة فقرة (ط) من الفصل الخامس بأن الاتفاق على ذلك يعتبر كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية يتمسك به الناقل : " يعفى الناقل من كامل المسؤولية عن أعمال تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفيها أو تفريغها التي تؤدي بمقتضى إتفاق مبرم وفقا للفقرة 2 من المادة 13 مالم يقيم الناقل أو الطرف المنفذ بذلك النشاط نيابة عن الشاحن أو المرسل إليه "

ويأتي نص الفقرة الثانية بالعبارة الآتية: "...يجوز للناقل و الشاحن أن يتفقا على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها و يشار إلى ذلك الإتفاق في تفاصيل العقد "كل ما جاءت به الإتفاقية يدخل في إطار مبدأ الحرية التعاقدية

بالرجوع للقانون البحري الجزائري فانه يقضي ببطلان جميع الاشتراطات العقدية التي تقضي بخلاف مبدأ وحدة عقد النقل البحري لكن بالرجوع إلى أحكام القانون البحري الجزائري فإننا نصطدم بنص المادة 812 التي تنص :

"... يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي : عن المدة الواقعة ما بين إستلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة و حتى نهاية تفريغها و لغاية تسليمها ... " فالمادة

تسمح للناقل البحري بتحديد مسؤوليته عن العمليات ما بين إستلام البضاعة لغاية البدء بشحنها ثم من نهاية عملية التفريغ و لغاية تسليمها معنى ذلك أن المشرع الجزائري بهذا النص يعكس و يهدم كل المبادئ العامة المذكورة سالفًا يسمح للناقل البحري بكسر مبدأ وحدة عقد النقل البحري .

فالعمليات المذكورة ضمن المادة 812 تدخل جُلها تحت نطاق عمليات المناولة المينائية طالما أن مقاول المناولة هو من يحضر البضاعة لعملية الشحن بإخراجها من المخازن أو من أماكن الرص المينائي و نقلها لرصيف الشحن و نفس العملية بالنسبة لميناء الوصول فالمقاول هو من يقوم بالتفريغ و نقل البضاعة لأماكن الرص أو التخزين هذا معناه أن الناقل البحري يستطيع التخلص من المسؤولية⁷، بالتالي فك الإرتباط الموجود بين عقد النقل البحري و عقد المناولة المينائية.

لكن الأمر ليس بهذه البساطة فالمادة بمجرد طرح الصياغة الأولى لها تطرح إشكال بالعبرة التالية " بتحديد المسؤولية أو التعويض. "، فهذه الصياغة تضعنا في محل لبس هل تحديد المسؤولية المذكورة بالمادة تعني تحديد المسؤولية أو الإعفاء؟ بالرجوع لقرار المحكمة العليا المؤرخ 08 / 04 / 1997 فإنها تجيبنا : " إن المادة 812 المذكورة أعلاه ترخص للناقل البحري إشتراط إعفاءه من المسؤولية طبقا للمادة المذكورة خلال المدة من إستلامه البضاعة إلى غاية تحميلها و من نهاية تفريغها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه. " 8.

فقرار المحكمة العليا المذكور أعلاه يفسر عبارة " تحديد المسؤولية " المذكورة بالمادة 812 على أن القصد من وراءها إعفاء الناقل من المسؤولية عن تلك العمليات .

• حسب رأينا في هذا الخصوص فإن قرار المحكمة العليا صائب في هذا التفسير فنستطيع أن نفهم من صيغة المادة 812 أن المشرع يقصد مفهومين في الآن نفسه " تحديد المسؤولية أو التعويض " فالعبرة الأولى تعني أن الناقل البحري يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية عن تلك العمليات و هذا تقرير للمبادئ العامة أو أن الناقل له الخيار الثاني بالصيغة الثانية أي يضع

حدا أعلى المسؤوليةته عن تلك العمليات مهما كان الضرر الواقع و عليه فعبارة التحديد يقصد من وراءها وضع حدود للمسؤولية الخاصة بالناقل أي إعفاءه أما العبارة الخاصة بالتعويض فتقصد الحد الأعلى للمسؤولية . عليه نرى أن المشرع لم يكن صائبا في صياغة بداية المادة 812 خاصة ونحن في ظل نظام خاص و المقصود عقد النقل البحري و ما يطرحه مبدأ الوحدة من إشكالات فالأحرى على المشرع أن يطرح المادة بالصيغة التالية تفاديا للوقوع في إشكالات : " ترخص بكل الشروط المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية أو تحديدها . "

المطلب الثاني : صحة الإتفاق بالنسبة للمرحلة البرية للمناولة .

سنحاول خلال هذا المطلب الوقوف عند صحة او بطلان الاشتراط المتعلق بتحديد مسؤولية الناقل البحري عن أعمال المناولة و إلى أي مدى يمكن الأخذ به في إطار أعمال المادة 812 من القانون البحري الجزائري.

الفرع الأول : صحة الاتفاق بالنسبة للعمليات السابقة للشحن

فيما يتعلق بهذا الشرط في معاهدة بروكسل فإنها قسمت عقد النقل البحري إلى مراحل :

- الأول: من استلام الناقل البضاعة حتى بدء الشحن .
- الثانية: و هي المراحل البحرية البحتة و هي من بدء الشحن .
- الثالثة: من نهاية عملية التفريغ حتى تسليم البضاعة فعليا إلى المرسل إليه .

أحكام الاتفاقية أمرة إنما تطبق فقط على المرحلة الثانية و هي المرحلة البحرية المحضة، أما مايسبق هذه المرحلة فليس ثمة ما يمنع الناقل من أن يدرج في سند الشحن أي اشتراطات أو إعفاءات بصدد التزامه أو مسؤوليته عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع بالنسبة للعناية بها و هذا أما أقرت به المادة السابعة من الاتفاقية 9و على ذلك فالشرط الذي يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن المرحلة و السابقة للمرحلة البحرية - أي ما قبل الروافع - يكون قانونا صحيحا في المطاق الذي لا يخاف فيه مبادئ القانون الوطني الذي يقرر مصير المسألة و بالنسبة للأعمال التي تدخل تحت نطاق العمليات السابقة للشحن:

* قيام مقاوله المناولة بإحضار البضاعة من مخازن الميناء إلى الرصيف المعين من طرف إدارة الميناء و المخصص لعمليات الشحن إذ تراعي السلطة المينائية في ذلك خصوصية البضاعة المراد شحنها إن كانت مثلا خطيرة يعين لها رصيف خصيصا لذلك و نفس الشيء مع الحاويات 10.

و يستعمل المقاول في عملية إحضار البضاعة الرافعات السيارة لعملية التحريك من المخازن للرصيف يقوم بوضعها بجانب الروافع المخصصة لعملية المناولة من صخرة الرصيف إلى ظهر السفينة .

* قيام مقاول المناولة بعملية تفريغ شاحنات النقل من البضاعة المعدة للنقل البحري عن طريق تجهيزها بوضعها على الرصيف الشحن قصد تحضيرها مثلا في شكل رزم تمهيد لعملية مناولتها على ظهر السفينة مباشرة، هذه العمليات يمكن للناقل البحري إعفاء نفسه أو تحديد المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بها خلال تلك الفترة و إن كانت حصلت خلال ممارسة مقاول المناولة للعمليات الممهدة لعملية الشحن مع ذلك يمكن للناقل التتصل من المسؤولية عن ذلك و هذا ما يخالف توجه مبدأ وحدة عقد النقل البحري المطبق في القانون الجزائري .

إعمالا للقرينة المقررة قضاء من أنه عند تعذر تحديد وقت أو زمان وقوع الضرر يفترض حصوله خلال المرحلة البحرية البحتة فإنه يتعين هنا على الناقل البحري الذي يريد التمسك بهذا الشرط إثبات أن الهلاك أو التلف أو النقص الحاصل للبضاعة قد وقع في زمن المرحلة الأولى أي المرحلة السابقة للشحن .

من ثم فإن شرط عدم المسؤولية قبل الشحن - قبل الروافع - يبدو باطلا بحسبان أنه يعفى الناقل البحري من المسؤولية عن الهلاك أو التلف في فترة تكون فيها البضاعة تحت عهده إذ الفترة قبل الروافع تبقى لاحقة لاستلامه البضائع من الشاحن في ميناء الشحن .

فص المادة يحدد بداية التزام الناقل البحري منذ تسلّم البضاعة لغرض الشحن إلى غاية تسليمها لمرسل إليه هنا الأمر لا يطرح أي أشكال لكن بالرجوع للمادة 812 فإن المشرع الجزائري يسمح لناقل بتحديد المسؤولية أو الإعفاء رغم أن البضاعة تحت يديه ذلك خلال المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لتقابلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة 10.

إذا قام الناقل بواسطة مقاول المناولة بعمليات نقل البضاعة من المخازن على مستوى الميناء بواسطة الرافعات السيارة لغاية رصيف الشحن أو بتفريغ وسائل النقل البرية من البضاعة لغرض وضعها على رصيف الشحن وأصببت خلال هذه العمليات البضاعة بإضرار فإن بإمكان الناقل التوصل من المسؤولية بواسطة الإشتراط المسجل بسند الشحن .

فرغم أن العمليات المذكورة أعلاه تدخل تحت غطاء عقد المناولة المينائية وارتباط هذا الأخير بمبدأ وحدة عقد النقل الذي يقضي بمسؤولية الناقل البحري منذ تسليم البضاعة لغاية تسليمها إلا أن المشرع خفف من حدة المبدأ و أقر خلال هذه الفترة بمبدأ الحرية التعاقدية إعمالاً لنفس إقرار اتفاقية بروكسل لسندات الشحن التي تركت تنظيم المسألة السابقة للشحن لتنظيم القوانين الوطنية .

لكن الإشكال الذي يطرح خلال هذه الفترة هو حالة وقوع أضرار بالبضاعة خلال العمليات التمهيدية لشحن كسقوط صناديق من البضاعة مثلاً من رافعة مقاول المناولة السيارة خلال فترة نقلها من المخازن إلى رصيف الشحن وتعرضها لأضرار فمن المسؤول عن هذه الأضرار هنا ؟ طالما أننا أعفينا الناقل البحري من المسؤولية؟!

بالرجوع لما سبق ذكره رأينا أن المشرع قطع المجال أمام أطراف عقد النقل البحري من مقاضاة المقاول المناولة حفاظاً على مبدأ حدة عقد النقل البحري فلا يمكن لأي طرف مواجهة المقاول ما لم يرتبط معه عقدياً لكن هنا إذا طبقنا المادة حرفياً فإننا نمنع الغير - الشاحن و المرسل إليه - من مقاضاة مقاول المناولة و نعرض حقوقهم للضياع مادام الناقل غير مسؤول عن هذه المرحلة و منعنا الأطراف من مقاضاة مقاول المناولة؟.

الفرع الثاني: صحة الاتفاق بالنسبة للعمليات اللاحقة للتفريغ. بالرجوع

للأمر 40 / 75 الذي نرى خلاله أنه يعترف تارة بمرحلة ما بعد التفريغ 12 وتارة أخرى يعدها، فالأمر بالنسبة للبضائع من الصنف الأول يجب أن تفرغ مباشرة السفينة على وسائل النقل و لا يمكن وضعها على الرصيف الميناء إلا في الاستحالة المادية و بموجب ترخيص من مدير ميناء التفريغ لوضعها على الرصيف أو في المخازن و نفس المبدأ يطبق على البضائع من الصنف الثاني التي تفرغ إلزامياً على وسيلة النقل و يمنع أي ترخيص لها

للبقاء بحرم الميناء إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للبضائع الصنف الثالث التي يسمح لها بالبقاء على الأرصفة أو في المخازن لمدة ثلاثة أيام بعد نهاية عمليات التفريغ.

بالرجوع ثانية للمرسوم التنفيذي رقم 01/02 الخاص بالنظام العام لاستغلال الموانئ 13 و أمنها نرى أنه يتحدث عن نهاية عملية التفريغ بوضع البضاعة من السفينة إلى وسيلة النقل مباشرة أو حين وضعها على الرصيف أو الأسطح الترابية مباشرة مما يعني أن عمليات الرص و الوضع في مساحات التخزين والمخازن تدخل في إطار العمليات اللاحقة للتفريغ يمكن للناقل البحري تحديد مسؤوليته و هي في طريقها من الرصيف إلى جانب السفينة و كذلك و هي في طريقها من جانب السفينة إلى الرصيف التخزين .

بالنسبة للقانون البحري الجزائري و إن كان يجعل الناقل مسؤولاً عن البضائع منذ إستلامه لها من الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه إلا أنه يترك للأطراف تحديد لحظة إستلام الناقل للبضاعة و لحظة تسليمها طالما أن الأولى لا تتراخى إلى ما بعد الشحن و الثانية لا تسبق التفريغ .

و بالنسبة للوضع الثاني فإنه يعتبر أكثر تعقيدا مع المجال القانوني والعملي في الجزائر طالما أن التشريع البحري لم يعطي ضابطا محددا لبداية عمليات التفريغ و نهايتها فإنه تبعا للإستثناء الوارد بالمادة 812 متى يمكن لناقل البحري التمسك بمرحلة ما بعد التفريغ هل بنزول البضاعة من رافعة مقلو المناولة إلى الرصيف مباشرة ؟ أم لحظة وضع البضاعة بأماكن الرص أو بالمخازن؟.

لتحليل هذا الوضع نرجع بداية للأمر رقم 40/75 نرى من خلال أنه يعترف تارة بمرحلة ما بعد التفريغ و تارة أخرى بعدمها فالأمر بالنسبة للبضائع من الصنف الأول يجب أن تفرغ مباشرة من السفينة على وسائل النقل لا يمكن وضعها على الرصيف الميناء إلا أن تحديد مسؤوليته عن عمليات تحريك البضاعة من رصيف التفريغ إلى المخازن و أصاب البضاعة ضرر أو تلف نتيجة سوء تقدير من طرف مقلو المناولة خلال هذه المرحلة فإن المسؤولية الناقل تكون خلال عملية التفريغ المحض و هي لحظة عبور البضاعة من السفينة إلى رصيف الميناء و ما يتعدى هذا النطاق الزمني يمكن لناقل دحره

كما يمنع ترك البضاعة على رصيف الميناء بل يجب إيداعها في مساحات التخزين مع الأخذ في الحسبان طبيعة البضاعة قصد تفادي ازدحام المساحات و وقوع الخطر بوقايتها، كما لا يجب أن لا تسند البضائع على جدران المباني و المستودعات لغرض حماية المنشآت المينائية.

القضاء الجزائري لم يذهب إلى تحديد مرحلة ما بعد التفريغ ولا إلى بداية ونهاية عمليات التفريغ بل اتسم بالتشدد مع كل شروط الواردة بسندات الشحن التي يكون هدفها إعفاء أو تحديد مسؤولية الناقل البحري مبدأ المحكمة العليا الجزائرية الناقل مسؤول منذ التكليف لغاية التسليم و أي إتفاق يخالف ذلك فهو باطل .

فالناقل البحري يحرص على تضييق نطاق حدود التفريغ حتى يدخل مباشرة في نطاق مرحلة ما بعد التفريغ حتى يتحلل بأسرع وقت من المسؤولية المقررة بالمادة 802 من القانون البحري الجزائري و يستفيد من الاستثناء الوارد بالمادة 812 الناقل و من مصلحة المرسل إليه توسيع نطاق مرحلة التفريغ التي معناه أن المرحلة البحرية لازالت قائمة و أي خطأ خلال هذه المرحلة يدخل تحت إطار مسؤولية الناقل البحري لدى يتمسك ببندود المواد 802 ، 811 القانون البحري .

هذا الإشكال يطرح عواقب كبيرة أمام القضاء بخصوص صدور الأحكام لدى نرى أن المحكمة العليا الجزائرية هروبا من المواجهة تلجأ إلى التشدد والتمسك بحرفية المادة 802 ومن الإحراج حالة تطبيق المادة 812 من القانون البحري السؤال الذي نطرحه ما فائدة المادة 812 إذا كان القضاء يتحاشى تطبيقها ؟.

الفرع الثالث: أثر شروط سندات الشحن الخاصة بالشحن و التفريغ . يتبين لنا في الجزء الأول من الدراسة من يقع عليه من أطراف سند الشحن عبء القيام بالشحن و التفريغ إذ كان مقاول المناولة إنما يتدخل لحساب من يقع عليه من الأطراف ذلك الالتزام - يعمل لحساب الناقل البحري بالنسبة للقانون الجزائري - فإن معرفة لحساب من يعمل المقاول إنما تكون وفقا لشروط سند الشحن رغم أن المقاول يعتبر غيرا بالنسبة لذلك السند ترد عادة بسندات شروط تؤثر على الالتزام بالشحن و التوزيع .

أ- شرط عدم المسؤولية قبل و بعد الروافع: أو شرط إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن المراحل السابقة و اللاحقة للنقل البحري أي العمليات السابقة على الشحن و اللاحقة على التفريغ و هو شرط يقضي بعدم مسؤولية الناقل البحري عن البضائع قبل و وضعها تحت الروافع عند القيام - قبل الشحن - أو بعد وضعها تحت الروافع في الميناء الوصول بعد التفريغ وسوف نعرض لمدى صحة أو بطلان الشرط طبقاً للمعاهدات الدولية والقوانين :

I- في ظل إتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 م: الشرط الذي يستهدف إعفاء الناقل من أية مسؤولية عن المرحلة السابقة للمرحلة البحرية البحتة أو المرحلة اللاحقة (أي قبل و بعد الدوافع) ، يكون صحيحاً قانوناً في النطاق الذي لا يخالف فيه مبادئ القانون الوطني التي تعود له سيادتها وإعمالاً للقريئة المقررة قضاءً إذا تعذر تحديد زمان و مكان و قوع الضرر يفترض حصوله خلال المرحلة البحرية البحتة.

II- في ظل إتفاقية هامبورغ لسنة 1978: و فق أحكام إتفاقية هامبورغ فإن البضائع تكون في عهدة الناقل منذ استلامه لها من الشاحن في ميناء الشحن حتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ و هو مسئول عنها في المدة التي تكون فيها في عهده (المادة الرابعة) كذلك فإن أي شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام الإتفاقية يعتبر باطلاً و لاغياً طبقاً للمادة 23 / 1 من الإتفاقية ومن ثمة يبدو شرط عدم المسؤولية قبل و بعد الروافع باطلاً بحسبان أنه يعفى الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها في الفترة تكون فيها - أي البضائع - في عهده .

III- في ظل قواعد روتردام 2009: قواعد روتردام تتعامل مع شرط عدم المسؤولية قبل و بعد الروافع بشقين:

الشق الأول: يأخذ بمبدأ وحدة عقد النقل البحري و أكدته المادة 12 حيث حددت النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري تبدأ منذ استلام البضاعة ولغاية تسليمها للمرسل إليه و عليه تقضي نفس المادة بالفقرة الثانية ببطلان جميع الإتفاقات التي تنص على :

- أن يكون وقت تسلّم البضاعة لاحقا لبدأ تحميلها بمقتضى القانون.
 - أن يكون وقت تسليم البضاعة سابقا لإتمام تفريغها بمقتضى عقد النقل.
الشق الثاني: يسمح بموجب المادة 12 لأطراف عقد النقل بالاتفاق على تحديد وقت و مكان تسلّم البضائع و تسليمها.

III - في ظل القانون الجزائري و الفرنسي: نصت المادة 802 من

القانون البحري الجزائري على مسؤولية الناقل البحري عن البضاعة منذ تكلفة بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه نفس المبدأ بالقانون البحري الفرنسي بشأن مسؤولية الناقل البحري عن الهلاك البضائع و تلفها منذ إستلامه لها حتى تسليمها للمرسل إليه أي منذ إستلام الناقل البضاعة من الشاحن في الميناء الشحن حتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء التفريغ .
 إذا كان نص المادة 29 من القانون البحري الفرنسي قد جرى على بطلان كل شرط مباشر أو غير مباشر يكون محله إعفاء الناقل من المسؤولية المحددة بالمادة 28 .

بالنسبة للقانون الجزائري فإنه يضيف إستثناء المادة 812 من القانون البحري و يسمح لناقل البحري بتحديد المسؤولية عن الفترة السابقة واللاحقة للشحن و التفريغ مما يقع معه شرط عدم المسؤولية قبل و بعد الروافع صحيحا عن العمليات الواقعة خلال هذه الفترة كالعمليات الخاصة بتحريك البضاعة من الرصيف الميناء إلى المخازن و العمليات القانونية للمناولة المينائية و هو ما يتعارض مع أحكام قضاء المحكمة العليا .

ب/ - شرط الشحن و التفريغ على الصنادل أوقوارب التحميل : قد تتم عمليات الشحن و التفريغ من السفينة، على رصيف الميناء عن طريق إستخدام الصنادل أو البراطيم للشحن و للتفريغ في الواقع العملي له أسباب متعددة منها :

(1) - قد تكون البنية الأساسية لمنشآت الميناء غير مطابقة للمواصفات اللازمة لإستقبال السفن بمحاذاة الرصيف خاصة سفن الشحن العملاقة .

(2) - قد تكون هناك موانع أو سدود طبيعية تمنع السفن من الاقتراب من الميناء كحاجز الرملي الطويل مثلا الميناء الغربي لإفريقيا أمام سواحل الطوغو و البنين وكوت ذي فوار حيث تشكل حائلا صعبا أمام السفن لرسو (3) - قد يكون هناك تكديس للسفن في الميناء يجعل إجراء عمليات الشحن والتفريغ على الميناء مباشر غير من متيسر إلا بعد فترة طويلة فيظطر الناقل البحري الإستعانة بهذه العملية عن طريق مقاول المناولة لتحقيق تفريغ سريع للبضاعة الموجودة على السفينة 17.

I- في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1924: إذ يثور البحث فيها إذا كانت

عملية النقل على الصناديل أو قوارب التحميل تدخل في نطاق المرحلة البحرية (من بدء الشحن إلى نهاية التفريغ) من عدمه أي ما إذا كان الشحن يتم في الوقت الذي توضع فيه البضائع على الصناديل أم في الوقت الذي توضع فيه على ظهر السفينة ؟ .

يرى الفقه أنه إذا كانت القاعدة في ميناء التفريغ أن يكون التفريغ على الرصيف فإنه يحرم على الناقل البحري تعديل المسؤولية الملقاة على عاتقه فلا يجوز له اشتراط انتهاء النقل البحري قبل التفريغ على الرصيف بإدراج شرط التفريغ على الصنادل طالما أن الشاحن لم يطلب ذلك في سند الشحن .18

ان المرحلة البحرية التي يستظل فيها الشاحن و المرسل إليه كطرف ضعيف - بحماية أحكام اتفاقية بروكسل و التي ينبغي أن تفسر على أساس التوسع قدر الإمكان من نطاقها باعتبارها الأصل تبدأ منذ انتقال البضائع من على رصيف الميناء سواء إلى السفينة أو إلى الصنادل التي تنقلها إلى السفينة كذلك تنتهي عند استقرار البضائع على رصيف ميناء التفريغ .

II- في ظل أحكام اتفاقية هامبورغ 1978: في ظل أحكام هذه الاتفاقية

حسب الاتفاق الحاصل بخصوص تحديد وقت استلام الناقل للبضائع من الشاحن ووقت تسليمها للمرسل إليه و التحديد في الحالتين متروك لإرادة الأطراف :

فإذا إتفق على أن إستلام الناقل للبضائع من الشاحن في ميناء الشحن يكون عند وصول الصنادل محملة بالبضائع إلى جانب السفينة و أن تسليم البضائع إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ يكون عند تفريغ البضائع من السفينة إلى الصنادل فإن الشرط يكون صحيحا فيما يتضمنه من تحمل الشاحن أو المرسل إليه تبعة الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضائع و هي على متن الصنادل في طريقها من الرصيف إلى جانب السفينة كذلك وهي في طريقها من جانب السفينة إلى الرصيف .

III- في ظل قواعد روتردام 2009: تحدد مسؤولية الناقل البحري من تسلم البضاعة وتنتهي بالتسليم للمرسل إليه وتقضي المادة الثالثة عشرة الفقرة الأولى بان مسؤولية الناقل تبقى قائمة حتى في حالة تدخل الطرف المنفذ للقيام بعمليات الشحن و التفريغ وعليه يقع شرط عدم المسؤولية عن الشحن و التفريغ باطلا.

III - في ظل القانون الجزائري و الفرنسي : الحكم في القانون الفرنسي الصادر في 1966/06/18 بالنسبة للشرط هو ذات الحكم المقرر في اتفاقية هامبورغ، إذ القانون البحري الفرنسي، شأنه شأن الاتفاقية يجعل الناقل مسؤولا عن البضائع منذ استلامه لها من الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه إلا أنه يترك للأطراف تحديد لحظة استلام الناقل للبضائع و لحظة تسليمها طالما أن الأولى لا تتراخى إلى ما بعد الشحن و الثانية لا تسبق التفريغ¹⁹.

القانون الجزائري أورد المبدأ العام أن الناقل مسؤول منذ تكلفه إلى غاية تسليمه البضاعة للمرسل إليه فكل شرط يخالف ذلك يعتبر عديم الأثر بالرجوع للإستثناء الوارد بالمادة 812 فإنها تسمح بإبعاد مسؤولية الناقل البحري عن بعض عمليات المناولة الميائية المتعلقة بالعمليات السابقة لشحن و اللاحقة للتفريغ مع غموض تعريف واضح جامع لمفهوم التفريغ فإن الأمر يطرح أكبر إشكال حالة استعمال صندل مقلول المناولة الميائية قصد الشحن و التفريغ فهل عملية تفريغ البضاعة على ظهر الصندل قد نقلها لرصيف الميناء تعتبر بذاتها المرحلة اللاحقة للتفريغ ؟ .

بالرجوع إلى موقف القضاء الجزائري و بالخصوص المحكمة العليا وتحليل نصوص القانون البحري الجزائري فإنه ما دامت البضاعة تواجه مخاطر البحر فلا تعد مفرغة فعلية وضع البضاعة على ظهر الصندل ما هي إلا وسيلة من وسائل التفريغ الخاصة بالبضاعة قصد مناولتها للوصول إلى ظهر الرصيف المينائي.

(ج) - شرط تسليم تحت الروافع: من أشهر الإشتراطات الواردة بسندات الشحن دأب الناقلون البحريون على إدراجه رغبة منهم لتحرر من المسؤولية في أقرب وقت. و قد أثار هذا الشرط مشكلات قانونية كثيرة خاصة في فرنسا إنطلاقا من سنة 1912 من ناحية مدلوله القانوني و الآثار المترتبة عليه .

و إعمالا لشرط التسليم تحت الروافع في التفسير الأول المعطى له وعلى نحو ما بينا - فإن الشاحن هو الذي يقوم بشحن البضاعة أن المرسل إليه هو الذي يقوم بتفريغها و يستعين كل منهما معه وهو عقد مستقل عن عقد النقل أطرافه المقاول من ناحية و الشاحن أو المرسل إليه من ناحية أخرى ولا شأن للناقل بهذا العقد.

على أن تحليل الشرط وفق ذلك التفسير يبين معه أنه علاوة على ما يتضمنه من تحمل البضاعة مخاطر المناولة أي إلقاء عبء الشحن و التفريغ على الشاحن أو المرسل إليه فإنه يتضمن تحمل الأطراف الأخيرة مصاريف عملية الشحن و التفريغ طالما أنهما يلتزمان وفقا للشرط بالقيام بالعملية.

I - في ظل اتفاقية بروكسل 1924: في ظل أحكام اتفاقية بروكسل التي جعلت عمليتي الشحن و التفريغ الخاص بالبضائع من بين التزامات الناقل البحري فإن شرط التسليم تحت الروافع في التفسير المعطى له بأنه يجعل الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن و المرسل إليه يضحى باطلا بوصفه معفيا للناقل من بعض التزاماته.

II - في ظل اتفاقية هامبورغ 1978: وفقا لأحكام اتفاقية هامبورغ فإن الشرط في التفسير الأول المعطى له (تحت الروافع على ظهر السفينة) يعتبر باطلا إذ مؤداه أن الشاحن هو الذي يقوم بالشحن و أن المرسل إليه هو الذي يقوم بتفريغ البضاعة حال أن قيام الناقل بعملية الشحن و التفريغ في

ظل أحكام الاتفاقية أمر يتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه إلا أن الشرط وفق التفسير الثاني (تحت الروافع على الرصيف) يعدو صحيحا حيث يفسر على أن اتفاق بين الناقل و الشاحن على أن استلام الناقل للبضائع من الشاحن و تسليمها إلى المرسل إليه يكون على الرصيف تحت الروافع وأي كان تفسير الشرط بعد ذلك فإنه يكون صحيحا في شقه الخاص بجعل مصاريف الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه.

III- في ظل قواعد روتردام 2009: في ظل أحكام قواعد روتردام التي

جعلت عمليتي الشحن و التفريغ الخاص بالبضائع من بين التزامات الناقل البحري فإن شرط التسليم تحت الروافع في التفسير المعطى له بأنه يجعل الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن و المرسل إليه يضحى باطلا بوصفه معفيا للناقل من بعض التزاماته إلا أن المادة الثالثة عشرة الفقرة الثانية تسمح بمخالفة ذلك حالة الاتفاق عليه مسبقا بسند الشحن أما أثر الشرط الخاص بجعل مصاريف عمليات الشحن و التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه يبقى صحيحا.

III - في ظل القانون الفرنسي و الجزائري : حكم الشرط التسليم تحت

الروافع في القانونين يتطابق مع الحكم السابق الذكر في ظل اتفاقية هامبورغ .

(د)- شرط التفريغ التلقائي : يسمى هذا الشرط بشرط التفريغ التلقائي و الذي

يعرف في الفقه الأنجلوساكسوني « London Clause » و هو الشرط الذي

يمكن الناقل من تفريغ في غياب المرسل إليه بإسم ومسؤولية و تحت نفقة

الأخير ثمة صيغ عديدة لهذا الشرط تدرج في سندات الشحن تدرج من أن

الوكالة معطاة للناقل أو الربان لاختيار مقاول المناولة إلى أن التفريغ يتم

بواسطة الناقل أو مقاول المناولة من إختياره في مثل هذه الحالة الأخيرة ثمة

وكالة في الواقع من الشاحن للناقل لإختيار مقاول المناولة لحساب المرسل إليه20.

المطلب الثالث : صحة الاتفاق بالنسبة للعمليات القانونية للمناولة جاءت

المادة 81 من المرسوم 1966 و أتاحت للناقل و لذوي الشأن إمكان الاتفاق

مسبقا في عقد النقل من خلال شروط سند الشحن على تسليم البضاعة إلى

مقاول متخصص في ميناء الوصول ليتولى استكمال باقي الإجراءات المطلوبة و تسليمها للمرسل إليه في النهاية ثم حددت في نهايتها أنه "حيث يكون الناقل قد كلف من صاحب الشأن في التعاقد مع المقاول فإنه يجب عليه إخطار المقاول بذلك".

الفرع الأول: الشروط القانونية:

أ- / توافر إتفاق مسبق في عقد النقل البحري المبرم أساسا بين الناقل والشاحن من خلال الاشتراطات التي يتضمنها سند الشحن يتيح للناقل اختيار مقاول المناولة في ميناء التفريغ لاستلام البضاعة و إنجاز عمليات ما بعد تفريغ لحساب المرسل إليه.

الفقه يستنتج من هذا الشرط وجود وكالة في سند الشحن تتيح للناقل اختيار مقاول المناولة في ميناء التفريغ للقيام بعمليات ما بعد التفريغ لحساب المرسل إليه إلا أن المسألة تفتقر بهذا الشكل لدقة حسب رأينا و التحديد السليم على أية حال فإنه استنادا للمادة 81 من المرسوم ذهب الفقه في فرنسا إلى ضرورة توافر وكالة من الشاحن للناقل من خلال شروط سند الشحن تتيح للأخير إمكانية اختيار مقاول المناولة لتنفيذ عمليات ما بعد التفريغ لحساب المرسل إليه و لم يحدد النص شكلا معيناً للوكالة.

بل أن المحكمة التجارية لمرسيليا في حكمها المؤرخ 1971/07/09 محكمة أكس بتاريخ 1972/06/13 قد ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما قررت في دعوى يطلق عليها "Emma Mathenetis" أن "البند الثامن من سند الشحن يتضمن شرط التفريغ التلقائي و تحديد مسؤولية الناقل البحري هذا في حدود المرحلة البحرية الخاصة من النقل فحسب 21.

أما البند العاشر فقد جاء فيه أن عمليات تخزين و حراسة البضاعة قبل الشحن و بعد التفريغ سوف تتم لحساب و تحت المسؤولية الكاملة للشاحن أو المرسل إليه بحسب الأحوال و لا يسأل الناقل أو أي من تابعيه عن هذه العمليات" و عليه على حد قول محكمة استئناف أكس فإن ثمة وكالة ضمنية يمكن استخلاصها من هذا الشرط الأخير تتيح للناقل استنادا إلى المادة 81 من المرسوم أن يختار مقاولا للقيام بعمليات ما بعد التفريغ للمرسل إليه .

ب/- الإخطار المؤدي لعلم ماقول المناولة أوجب القانون شرط ثاني حتى يمكن تقرير تسليم البضاعة من خلال الناقل البحري ماقول المناولة ليقوم بعمليات ما بعد التفريغ لحساب المرسل إليه و هذا الشرط يقضي بضرورة إخطار الماقول بأنه يقوم بعملياته لحساب المرسل إليه و ليس لحساب الناقل و هو شرط ليس محل شك تؤكد المحاكم الفرنسية بصفة دائمة على ضرورة توافره.

الهدف من هذا الإخطار هو توافر علم الماقول بشخصية من ينفذ العمليات لحسابه و أمام من تتعدّد مسؤوليته و من له حق رفع دعوى مباشرة ضده، إذا ما حدث للبضاعة نقص أو تلف أثناء قيامه بعملياته و قد سبق وأوضحنا أن المادة 52 من القانون البحري الفرنسي قد قررت مبدأ عام مؤداه أن ماقول المناولة يعمل لحساب من يطلب خدماته، مسؤوليته لا تقوم إلا إتجاه هذا الأخير و هو الذي له فقط أن يرفع ضد الماقول دعوى مباشرة بالمسؤولية إن كان لذلك محل و جاءت المادة 81 من المرسوم لتضع حدود للمبدأ العام.

لكن ذات المحكمة عادت في حكمها بتاريخ 1971/07/09 إلى تفسير أكثر دقة عندما قررت في منطوق حكمها أن: "مجرد وجود عرف ساري في ميناء الوصول بأن عمليات ما بعد التفريغ تتم لحساب المرسل إليه و أن فواتير هذه العمليات ترسل لهذا الأخير لتسديد قيمتها للماقول مجرد ذلك لا يمكن الاستناد إليه للقول بتوافر علم الماقول بأنه يقوم بتنفيذ عملياته لحساب المرسل إليه و بالتالي فإن شرط الإخطار المقرر بهذه المادة يكون منتفيا22.

في ذات المعنى صدر حكما لمحكمة التجارية لمرسيليا بتاريخ 1977/03/01 حيث ذهب إلى الاعتراف بصحة و قانونية الإخطار الضمني الذي يمكن استظهاره من وقائع الدعوى و ظروف الحال بما يؤكد أن الماقول قد توافر علمه بأنه يقوم بعملياته في ميناء التفريغ لحساب المرسل إليه23.

الفرع الثاني: أثر تخلف الشروط القانونية التساؤل الذي يفرض نفسه فيما يتعلق بالموضوع محل البحث، ما هو الأثر القانوني المترتب على تخلف الشروط الواردة بالمادة 81؟ و بعبارة أخرى ما هو أثر تقرير قاضي

الموضوع بأنه ليس ثمة وكالة تتيح للناقل إختيار المقاول التفريغ لحساب المرسل إليه في ميناء الوصول أو بأن إخطار المقاول لم يتم قانوناً؟. أجمع الفقه و القضاء في فرنسا على أن الناقل البحري في هذه الحالة يكون هو المسؤول بصفة مباشرة تجاه المرسل إليه عن أية أضرار أو تلفيات يمكن أن تلحق بالبضاعة بالتطبيق المادة 27 من القانون البحري الفرنسي ويمتنع على المرسل إليه الرجوع على المقاول بأية دعوى مباشرة استثناءً باريس 24/10/1976.

يرى الفقه أن "التسليم إلى المرسل إليه لا يكون قد تم على وجه قانوني ذلك أنه لا يوجد شرط صريح في سند الشحن يتيح للناقل إختيار مقاول المناولة في ميناء التفريغ و تسليمه البضاعة لحساب المرسل إليه، لذا فإن مسؤولية الناقل البحري تظل قائمة و لا يكون النقل قد إنتهى".

الجدير بالذكر أن المرسل إليه يفضل في أغلب الأحوال أن يقيم دعواه ضد مقاول المناولة و ليس ضد الناقل البحري بالرغم أن القانون البحري الفرنسي و الجزائري قد أورد أحكاماً لكل من الناقل البحري و مقاول المناولة مما قد يحمل كل الاعتقاد بأنه يستوي عند المرسل إليه الرجوع بدعوى المسؤولية على هذا أو ذلك.

ففي موانئ البحر المتوسط يغلب أن يقوم بوظائف وكيل السفينة ووكيل الحمولة وعمليات المناولة المينائية شخص واحد أو مؤسسة واحدة حيث تباشر عمليات تسلّم البضاعة و فحصها و حراستها و تسليمها للمرسل إليه من جهة واحدة تعمل لحساب الناقل البحري و في نفس الوقت لحساب المرسل إليهم الذين يقدمون لها قائمة الخاصة بكل منهم و هذا هو المعمول به في الجزائر رغم إقرار مبدأ المنافسة في مجال النشاطات المينائية إلا أنه لازلت لحد الآن المؤسسات المينائية العمومية تشرف على مختلف النشاطات و الخدمات المينائية.

أما في موانئ الشمال و هي الموانئ التي تطل على بحر المانش و المحيط الأطلنطي فإن المقاولين الذين يعملون بها في أغلب الأحوال يقومون بتسلّم البضاعة بعد مناولتها ثم فحصا على الرصيف و حراستها و نقلها للمخازن لحساب السفينة على أساس عقد المناولة المينائية المبرم بينهم و بين المجهز و هذا ما أدى بجانب من الفقه الفرنسي إلى المناداة بضرورة إلغاء المادة 81

من المرسوم استنادا إلى أنها تنطوي على شروط عملية و تتسم بالتكلف مما يتعارض و متطلبات التجارة البحرية.

الفرع الثالث: وضع المسألة بالنسبة للقانون الجزائري. فصل المشرع الجزائري بين العمليات المادية و القانونية للمناولة المينائية، لكن ليس بنفس الوضوح القائم في القانون الفرنسي، إذ رأينا أن المشرع الفرنسي حين فصل بين العمليتين وضع لهما ضوابط و هو ما تم التعرض إليه من خلال المادة 80، 81 من المرسوم، عكس المشرع الجزائري الذي كان تدخله ناقصا يطرح مستقبلا نزاعات أكبر بخصوص العمليات القانونية التي تعتبر خارج المرحلة البحرية للنقل طبقا للمادة 812 من القانون البحري و التي تسمح للناقل البحري و الشاحن على الاتفاق طبقا لمبدأ الحرية التعاقدية عن جميع العمليات اللاحقة للتفريغ إلى غاية التسليم للمرسل إليه. الملاحظ على هذا الاستثناء يتعارض مع التوجه التشريع البحري بخصوص عقد النقل البحري في عدة نقاط:

(1)- إذ أن المشرع يتبنى صراحة مبدأ وحدة عقد النقل البحري و عليه فإن الناقل البحري مسؤول عن البضاعة منذ تكلفه بها لغاية تسليمها للمرسل إليه و معنى ذلك بطلان أي اشتراط عقد يعفي أو يحدد مسؤولية الناقل البحري عن هذا الالتزام و هذا ما أقرته المادة 811 ببطلان جميع الاشتراطات التي تمس هذا المبدأ بما في ذلك أي مساس بمبدأ المادة 802.

فالمادة 811 صراحة إنقاص من التزامات الناقل البحري و البضاعة بين يديه و هو نفس الاتجاه التي تبنته المحكمة العليا يمنعا أي اتفاق يمس مبدأ وحدة عقد النقل البحري حيث أقرت صراحة أن "الناقل البحري مسؤول عن البضاعة منذ تكلفه بها خلال فترة الشحن، و أثناء النقل البحري و أثناء عملية التفريغ و لغاية تسليمها للمرسل إليه" موقف المحكمة العليا يبقى ملازم لنص المادة 802 من القانون البحري بأن مسؤولية الناقل لا يمكن أن تقل عن نص المادة.

(2)- الملاحظة الثانية أن المشرع الجزائري يعود ليتناقض مع نفسه بخصوص تعريفه لمفهوم التسليم إذ جاء نص المادة 2/739 بأن "التسليم هو

تصرف قانوني يلتزم بموجبه الناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني... ما لم يتفق على خلاف ذلك في وثيقة الشحن".

من خلال نص المادة نستخلص أن المشرع يسمح بتسليم البضاعة لغير المرسل إليه (ممثله القانوني) لكن نرى أن المادة غامضة لم تعرف من هو ممثل المرسل إليه، هل هو مقاول المناولة، مقاول التشوين وكيل الحمولة؟ لكن يمكن تطبيق هذا النظام حالة قيام مقاول المناولة المينائية بالجمع بين صفة مقاول المناولة وصفة وكيل السفينة أو وكيلاً للحمولة حسب مقتضيات طلب الخدمة.

الهوامش:

- 1- اتفاقية روتردام، المعروفة باتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا المؤرخة في 02/02/2009، لم تدخل حيز النفاذ.
- 2- الأمر رقم 80/76 المؤرخ 1976/10/23، المتضمن القانون البحري الجزائري، المعدل و المتمم، جريدة رسمية رقم 29 والقانون، رقم 05/98، المؤرخ 1988/06/25، المعدل و المتمم للأمر 80/76، و المتضمن القانون البحري، جريدة رسمية رقم 47.
- 3- العشب (محفوظ) عقد الادعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري 1990. ص63
- 4- صبري (محمد السعدي) شرح القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى الطبعة الثانية 2004. ص15
- 5- اتفاقية بروكسل، الخاصة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن، المبرمة في بروكسل في 1924/08/5، دخلت حيز النفاذ في 1931/06/02، المعدلة ببروتكولات 1968، 1979.
- 6- اتفاقية هامبورغ، المعروفة باتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، المبرمة بتاريخ 1978/03/30 دخلت حيز النفاذ في 1992/11/01
- 7- عبد الرافع (موسى)، القانون البحري، منشأة المعارف 2004. ص40
- 8- المجلة القضائية، العدد الخاص 1999 ص 215.
- 9- الحسيني (أحمد محمود)، قضاء النقص البحري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، 2007.
- 10- الأمر رقم 40/75، المؤرخ 1975/06/17، يتضمن تنظيم أجل بقاء البضائع في الموانئ، جريدة رسمية رقم 33.
- 11- RODIERE.R , TRAITE GENERAL DE DRAIT MARITINE , - TOM3 , LIBRAIRIE DALLOZ 1971P100

- 12- المادة 03 من الأمر رقم 40./75
- 13- المرسوم التنفيذي، رقم 01/02، المؤرخ 2002/01/06، المحدد لنظام العام لإستغلال الموانئ و أمنها، جريدة رسمية رقم 01
- 14- المادة 04 من الأمر رقم 40./75
- 15- المصري (عباس مصطفى)، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر 2002. ص88
- 16-قرة (فتيحة)، موسوعة قضاء النقص المنازعات التجارية البحرية ، الضريبية ، منشأة المعارف 1988.
- 17-سوزان (علي حسن)، عقد النقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
- 18-سخري (بوبكر) القانون البحري الجزائري مدعم بالإجتهد القضائي، دار هومة، 2004.
- 19-معوض (نادية)، مسؤولية متعهد النقل الدولي المتعدد الوسائط ، دار الجامعة الجديدة 2000.
- 20-العطير (عبد القادر حسن) ، أحكام دعوى المسؤولية الناقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية منشأة المعارف 2000 .
- . LANY TRANSPORT , TOM2 , AOUT 1999 .p10 -21
- . LANY TRANSPORT , TOM2 , AOUT 1999 . p15-22
- . LANY TRANSPORT , TOM2 , AOUT 1999 . p30-23
- . . LANY TRANSPORT , TOM2 , AOUT 1999 . p38-24