

جامعة 20 اوت 1955 _ سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التشوين في القانون البحري الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون النشاطات البحرية والمينائية

تحت إشراف:

د. بوقرقور منال

من تقديم الطالبين:

● مخبي سامي

● كبير محمد

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ. لحواولة آمال	أستاذ مساعد	رئيسا
د. بوقرقور منال	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ. بركات رامي قيسمون	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين الذي منّ علينا بالقوة والعون، فوقفنا لإتمام هذا البحث المبارك على خير وجه، والصلاة والسلام على سيدنا وحبينا محمد، خاتم الأنبياء والمرسلين.

لقد كانت هذه المسيرة التعليمية رحلةً انطلقت منذ الأمس القريب، حيث بدأ لنا يوم التخرج حلمًا بعيداً، ولكن إيماننا الراسخ بأهمية تخصصنا وجلال غايته، جعلنا نبذل قصارى الجهد ونتحمل العناء بكل صبر وعزيمة.

بكل امتنان وتقدير، نتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتورة الفاضلة بوقرقور منال، التي أشرفت على بحثنا وكان لها الفضل الكبير في إنجازه ، فقد كانت توجيهاتها ونصائحها القيمة خير عون لنا، وكانت نعم المرشد والمشرّف، نسأل الله تعالى أن يجزيها عنا خير الجزاء.

كما نتقدم بخالص الشكر إلى لجنة المناقشة الموقرة، المتمثلة في الاستاذ بركات رامي قيسمون و الاستاذة لحواولة منال، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وتقييمها .

الإهداء

إلى من كانت لي الدنيا وما فيها، أُمي الحبيبة (رحمها الله)، التي سكنت القلب ولم تغب عن البال؛ أسأل الله أن يرحمها رحمة واسعة ويسكنها فسيح جناته.

ثم إلى أبي الغالي (حفظه الله)، الذي كان ولا يزال نوراً يضيء دروبي ويُعلي شأنِي؛ أسأل الله أن يبارك في عمره، ويمتعه بالصحة والعافية، ويجزيه عني خير الجزاء.

وأقدم هذا العمل بكل حب إلى البراعم الصغيرة المتفتحة في عائلتنا: ابنة أختي الصغيرة أروى، وابنة أخي الصغيرة هند وأسأل الله أن يبارك في عمركما، ويحفظكما، ويجعل مستقبلكما نوراً وسعادةً، ويرزقكما العلم النافع والعمل الصالح، إنه ولي ذلك والقادر عليه".

الإهداء

إلى امي الحبيبة، نبع العطاء و التضحية التي كانت لي السند الأ عظم والنور الذي أضاء
دربي في كل خطوة، بدعواتها الحارة وتشجيعها الدائم، حملتني إلى هذا الإنجاز، جعل الله
حياتها كلها سعادة وبركة .

إلى أبي العزيز، مصدر الفخر والإلهام، الذي يضيء قلبي بحبه رغم المسافات، جزاه
الله خيرًا وأطال عمره بصحة وسلامة .

إلى جدي الغالية، نبع الدعاء والمحبة، مدّ الله في عمرها وألبسها لباس العافية .
إلى روح عمتي الحبيبة، التي اختارها الله لتكون بجواره هذا العام، رحمها الله رحمة
واسعة وأسكنها فسيح جناته .

إلى عائلتي الكبيرة، مصدر العون والتشجيع .

إلى أصدقاء الدراسة، "اسمكم في قلبي خلى طراسة" .

إلى رفاق الحي، إخوتي في أيامي وشركاء ذكرياتي .

إلى كل أحبتي .

أهدي هذا العمل المتواضع، ثمرة جهدي ودعواتكم، عربون وفاء وامتنان، راجيًا أن
يكون لبنة في مسيرتي العلمية والعملية .

سامي

قائمة المختصرات

ص : صفحة .

ص ص : من الصفحة الى الصفحة .

ج : جزء .

ج ر : جريدة رسمية .

د س ن : دون سنة نشر .

د ط : دون طبعة .

مقدمه

يعتبر عقد النقل البحري ذا أهمية بالغة على الصعيدين التجاري و الاقتصادي حيث تعتمد عليه الدول بشكل كبير في عمليات التصدير و الاستيراد، وتكتسب الموانئ التجارية دورًا حيويًا في اقتصاد الدول نظرًا لمساهمتها الكبيرة في تسهيل التبادل التجاري الخارجي.

وخلال تنفيذ عقد النقل البحري تمر هذه البضائع بمراحل عدة فالناقل يتلقى البضاعة من الشاحن ثم تشحن على السفينة ثم تنقل إلى ميناء الوصول حيث تفرغ و يجري بعد ذلك تسليمها الى المرسل اليه¹.

كما يجب لتنفيذ عقد النقل البحري بالطريقة المثلى القيام بعملية شحن البضاعة ورسها بطريقة منظمة، خصوصاً في وقتنا الحالي عصر التطور و السرعة و حجم المبادلات الضخمة و يسعى اطراف النقل البحري الى اتمام العملية في اقرب وقت ممكن وهذا ما يستدعي وجود القوة العاملة على مستوى الميناء وذلك ليقص وقت مكوث الناقل على الرصيف وهذا يؤدي الى تقليل مصاريف كبيرة و عدم تفويت المرسل اليه ايضاً لفرصة الربح .

و هنا يظهر دور العمال المتخصصين في هذا المجال و من بينهم مقاول التشوين ، الذي يعتبر ركيزة هامة في تنظيم عملية النقل البحري، خصوصاً بعد ما تم فتح المجال امام الخواص عكس ما كان سابقاً حيث كانت تحتكرها الدولة .

حيث شهد تاريخ الأنشطة المينائية من قبل الإستقلال الى غاية سنة 1963 تطورا كبيرا ، فكانت تمارس من طرف شركات خاصة والتي معظمها أجنبية غير انه في سنة 1963 إلى غاية 1969 تم إنشاء الشركة الوطنية للملاحة² " CNAN " التي تحتكر الأنشطة المينائية منها أنشطة الشحن والتفريغ ، وأمام الحركة الهائلة للبضائع اصبحت بعض الموانئ الجزائرية في حاجة ماسة إلى شركة متخصصة في عمليات المناولة والتشوين مما أدى إلى ميلاد الشركة الوطنية لشحن و تفريغ البضائع " سوناما " SONAMA³ في سنة 1971 ، فكانت المشغل الوحيد مع ثمانية وحدات موزعة على الموانئ الجزائرية الرئيسية ، بحيث تجمع هذه الشركة بين نشاط المناولة و نشاط التشوين و تحتكر هذين النشاطين، وفي سنة 1982 عهدت أنشطة الشحن والتفريغ الى المؤسسات المينائية⁴.

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

² المرسوم رقم 65-86 مؤرخ في 24 مارس 1964 ، يتضمن تعديل المرسوم رقم 63-499 مؤرخ في 31 ديسمبر 1963 المتضمن قبول الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة البحرية و الموافق على قوانينها الاساسية ، يوجد في العدد رقم 30 من النسخة العربية الصادر في ، ج.ر ، عدد 27 مؤرخ في 30 مارس 1664 .

³ الامر رقم 71-16 المؤرخ في 09 افريل سنة 1971 يتضمن احداث شركة وطنية للشحن و تفريغ البضائع "سوناما" صادر في ، ج.ر ، عدد 32 مؤرخ في 20 افريل 1971 .

⁴ محمد بن عمار ، المناولة المينائية و التشوين طبقاً للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، مجلة المحاكم المغربية، عدد 84، ص 01 .

وقد دفع سابقا احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الى ظهور نتائج سلبية فيما يخص الحفاظ على البضاعة بصفة خاصة والاقتصاد الوطني بصفة عامة، وذلك لغياب المنافسة التجارية التي تلعب دور كبير في تحسن جودة الخدمة في هذا المجال .

وهذا ما دفع المشرع الجزائري الى التدخل بموجب التعديلات الجديدة التي ادخلها على القانون الجزائري وهذا التعديل جاء في من خلال الامر 05-98¹ المتضمن القانون البحري الجزائري .

وبعدما تم فتح المجال امام القطاع الخاص اصبح لدى القطاع العام منافس بالتالي تحسين الاقتصاد الوطني وتطوير الموانئ الجزائرية .

وقد تم الفصل بين اعمال المناولة والتشوين عكس ما كان في ظل الأمر 76-80² حيث لم يكن يفرق بينهما ، هذا الفصل جاء نتيجة للاختلاف الموجود في طبيعة كل منهما، فأعمال المناولة اعمال يغلب عليها الطابع المادي، وأعمال التشوين اعمال قانونية، وكان هذا الفصل فصل نهائي بموجب التعديل الاخير 05-98 وخص كل منهما بمواد قانونية .

كما نظم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-98 المتضمن القانون البحري الجزائري المناولة المينائية في الفصل الاول المواد من 912 الى 919، و التشوين في الفصل الثاني من المواد 920 الى 926 من الباب الخامس تحت عنوان النشاطات المينائية، فعمليات المناولة و التشوين تقوم على اساس عمليات مادية و عمليات قانونية ناتجة عن عقد بين صاحب البضاعة من جهة ، ومقاول المناولة او مقاول التشوين من جهة اخرى .

وان احكام التشوين التي نظمها المشرع الجزائري في المواد 920 الى 926 من القانون رقم 05-98 المتضمن القانون البحري ، و التي تبدو في ظاهرها واضحة و سهلة للتطبيق ، غير انه اذا ما قمنا بالتعمق في دراستها نجد انها تطرح عدة اشكالات كالتداخل الموجود بين مهام المناول و مهام المشون ، صعوبة تحديد بداية هاته العمليات و نهايتها رغم فصلها عن عمليات المناولة بموجب التعديل الاخير للقانون البحري، فضلا عن صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقد التشوين كونه يستمد خصائصه الذاتية من العادات في الموانئ، والتي تنشأ دون الرجوع للقواعد القانونية .

تكمن اهمية الموضوع من اهمية نشاط مقاول التشوين حيث يعد مقاول التشوين عنصرا اساسيا في تسهيل عملية النقل البحري للبضائع، فهو ثمرة للواقع العملي و الحاجة الملحة لتنظيم و تسهيل عملية النقل للقيام بالعمليات القانونية في الموانئ من استلام و تأشير

¹ الامر رقم 05-98 مؤرخ في 25 يونيو 1998، المعدل و المتمم للأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري، ج ر، عدد 01، صادر بتاريخ 06 يناير 1998 .

² الأمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر، ع 29 المؤرخة 10 ابريل سنة 1977، معدل و متمم .

و تعرف على البضاعة و تخزينها و تسليمها للمرسل اليه، و يتجلى ذلك في كونه وكيل عن الشاحن او الناقل او المرسل إليه ، كما يكون مودع لديه حيث يتولى مهمة حفظ البضاعة و حراستها الى حين تسليمها للمودع، حيث ان هذه الاعمال التي يقوم بها مقاول التشوين تخفف الضغط على الموائى و تساهم بشكل كبير في تنظيم بداية و نهاية عملية النقل البحري بشكل سلس و منظم فلو ننزع مهمة مقاول التشوين لكانت البضائع عرضة للكثير من الأخطار على وضعها على سطح الميناء، كما انها تتماشى مع متطلبات النشاطات التجارية التي بدورها تتطلب سرعة في التنفيذ .

ان اختيارنا لموضوع التشوين في القانون البحري الجزائري مبني لعدة اسباب منها الاسباب الذاتية التي تكمن في شغفنا الدائم بمعرفة تفاصيل هذه المهنة و جزئياتها خاصة في ما يتعلق بمفهومها و شروط ممارستها و التزامات مقاول التشوين و كيفية تحديد مسؤولياته و الأثر القانونية المترتبة عن هذا العقد .

اما من حيث الاسباب الموضوعية فإن النشاط الذي يقوم به مقاول التشوين من اكثر النشاطات حيوية فيما يخص النقل البحري، اضافة الى الغموض الذي يثار حول مقاول التشوين فهو مصطلح غامض للعامّة بالإضافة الى عزوف و ندرة الباحثين في هذا المجال المهم فرأينا فيه تحديا لإختبار قدراتنا في مجال البحث القانوني و تكون إضافة في مجال القانون البحري يستفاد منها الباحثين في موضوع التشوين في محاولة متواضعة منا لاثراء الرصيد المعرفي حول هذا الموضوع .

فكل الاسباب السالفة الذكر كانت دافعا جعلتنا نختار البحث في هذا الموضوع ليكون ختاماً لمسيرتنا الدراسية .

و يهدف بحثنا في مجال " التشوين في القانون البحري الجزائري " بالأساس الى تحقيق اهداف علمية وعملية، فهذه الاخيرة تتمثل في محاولة اثراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة لمهنة مقاول التشوين سواء تلك المنصوص عليها في القانون البحري الجزائري، او المنصوص عليها في المراسيم التنفيذية كل هذا من اجل الوصول الى نتائج منطقية يتم من خلالها تقديم توصيات مناسبة و التي يمكن تطبيقها عمليا .

اما الاهداف العلمية فتتمثل في المساهمة في فتح المجال للغير من الدارسين و الباحثين لإجراء المزيد من البحوث و التعمق في هذا الموضوع بشكل اكبر، خاصة في ظل انعدام و شح الابحاث و الدراسات القانونية بشأنه في الوقت الراهن، اضافة الى محاولة متواضعة منا لإثراء المكتبة القانونية .

بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا اثناء بحثنا في هذا الموضوع و التي من ابرزها ندرة و شح الإلمام و الاهتمام بهذا الموضوع من الباحثين من جهة الكتب او الرسائل العلمية او المقالات، فمثلا بالنسبة للتعريف الفقهي لم نجد ولا فقيه جزائري او عربي تحدث عن هذا الموضوع، حيث ان معظم البحوث او الدراسات تناولت موضوع التشوين بشكل جزئي و لا توجد هناك دراسات مفصلة تحدثت عن التشوين في القانون البحري الجزائري بشكل خاص .

و سبب هذه الندرة ان معظم التشريعات لم تفصل بين نظام المناولة و التشوين، فهم يرونا ان العمليات القانونية تكون بشكل الي تابعة لنشاط الشحن و التفريغ و الجزائر كانت الدولة العربية الوحيدة التي فصلت بين نظام المناولة و التشوين حسب التعديل الاخير للقانون 98-05 المتضمن القانون البحري إلا ان الباحثين الجزائريين لم يعطوا اهتماما بهذا الموضوع .

ومن هنا تتمحور إشكالية بحثنا كيف نظم المشرع الجزائري احكام عقد التشوين البحري؟ ، وهل وفق في ذلك؟ .

و ينبثق عن هذه الاشكالية مجموعة من الاسئلة الفرعية تكمن في :

ما هو الاطار القانوني لعقد التشوين البحري ؟ .

ما هي شروط ممارسة مهنة التشوين البحري ؟ .

ما هي الاثار القانونية لعقد التشوين البحري ؟ .

و اعتمدنا للإجابة على هذا التساؤل المنهج التحليلي و يتضح ذلك من خلال تحليلنا النصوص القانونية المنظمة لنشاط مقاول التشوين وذلك بتجزئتها و تبسيطها و إستخلاص اهم عناصرها و كذا الاعتماد على المنهج الوصفي في وصف مقاول التشوين عن طريق تمييزه عن مهنة مقاول المناولة المينائية و للإحاطة بهذا الموضوع قسمنا هذا البحث الى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الاول الاطار المفاهيمي لعقد التشوين و ذلك من خلال مبحثين، خصصنا المبحث الاول لدراسة ماهية عقد التشوين البحري اما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة الطبيعة القانونية لعقد التشوين و تمييزه عن عقد المناولة المينائية، في حين تناولنا في الفصل الثاني الاثار المترتبة عن عقد التشوين البحري من خلال مبحثين، حيث قمنا في المبحث الاول بالتطرق الى الالتزامات القانونية المترتبة عن عقد التشوين البحري اما المبحث الثاني تضمن المسؤولية و الدعاوي الناشئة في عقد التشوين البحري و تنتهي هذه الدراسة بخاتمة ضمنا فيها اهم النتائج التي توصلنا اليها بالإضافة الى بعض التوصيات التي تطرح بهذا الصدد .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد التّسوين البحري

تتم عملية الشحن والتفريغ في الموانئ البحرية عن طريق مقاولين ذوي خبرة في هذا المجال حيث يمتلكون عمال وأجهزة خاصة بهم ، ويتم اختيارهم من قبل الشاحن أو الناقل أو المرسل اليه للقيام بهذه العملية .

فمقاول الشحن والتفريغ يقوم بمجموعة اعمال مادية، ويطلق عليها اسم المناولة المينائية تتم بموجب عقد يفضي الى دفع مقابل، الى جانبها اعمال قانونية¹ وهذه الاخيرة هي موضوع بحثنا وتعرف باسم التشوين والتي يتولاها مقاول التشوين ويتمركز عمله حول القيام بالعمليات القانونية و يشتغل لحساب الناقل البحري او ممثله أو لحساب الشاحن أو لحساب المرسل اليه او ممثله .

وفي السابق لم يكن هناك تفرقة بين اعمال المناولة والتشوين بل كانت تحت عقد واحد يسمى " عقد الشحن و التفريغ " حتى تدخل المشرع الجزائري في القانون 98_05 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم للأمر 76_80 للفصل بين اعمال الشحن والتفريغ و أعمال التشوين وذلك بأن ألغى جميع الأحكام التي كانت تدرج تحت عنوان الشحن و التفريغ في الموانئ و ذلك من خلال المواد 873 الى 887 من القانون البحري الجزائري .

لقد نظم القانون البحري الجزائري عمليات التشوين المينائي بموجب المواد 920 الى 926 من القانون البحري الجزائري ،و التي تشمل عملية الاستلام و التأشير و التعرف في اليابسة على البضائع المنزلة او المشحونة و ذلك بالتحقق من البضاعة و فحصها على الرغم من ان شركات الملاحة لا تقبل عادة الفحص اللاحق لتفريغ البضاعة و انما تطلب أن يتم التحقق من البضاعة على ظهر السفينة ،ثم تليها عملية حراسة البضائع و الحفاظ عليها طول مدة المكوث المرخص لها في الميناء ،وتكون على عاتق المشون سواء على مستوى السطوح الترابية او في المخازن التي عهدته ،بعدها تأتي عملية التسليم و التي يمكن أن يعهد بها الى المشون من جانب الشاحن او الناقل او المرسل اليه، فإذا عهد للمشون من جانب المرسل اليه بالاستلام فان الاستلام من جانبه نيابة عن صاحب الشأن في تسلم البضائع يكون مبرئاً لذمة الناقل² .

وسنقوم بالتعرف من خلال دراستنا على هاته الاعمال القانونية ،و نظامها القانوني بالتطرق أولاً الى ماهية عقد التشوين البحري المبحث الاول ثم نخصص المبحث الثاني لدراسة الطبيعية القانونية لعقد التشوين وتميزه عن العقود المشابهة له .

¹ مريم كريد، الالتزامات المادية لمقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري للبضائع كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، مجلة العلوم الانسانية، عدد 50، 2018 المجلد 1 ص 394 .

² حو باد حياة، دور مقاول التشوين في الميناء، جامعة وهران، المجلة العلمية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس 2017، ص71 .

المبحث الاول: ماهية عقد التشوين البحري

لقد أدى التبادل التجاري الى تضخم مجال النقل البحري و على إثر ذلك ازدادت أهمية البضائع المنقولة بحرا مما حتم ظهور الخدمات الفرعية¹ المكملة كعملية التشوين .

ويعد التشوين من بين محاور النشاط المينائي، وتتمثل هذه المهنة التي يعود تاريخها الى اولى بدايات المبادلات البحرية عبر الزمن تحديدا القرن 15 في ممارسة نشاطات مرتبطة بعبور البضائع من الميناء بدءا بإخراجها من جوف السفينة الى غاية شحنها على متن السفينة وهي متجهة إلى شخص المرسل إليه .

و لدراسة ماهية عقد التشوين وجب التطرق اولا لمفهوم عقد التشوين وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول، و اما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة شروط الالتحاق بمهنة التشوين و صور مقاول التشوين .

المطلب الأول: مفهوم عقد التشوين البحري

في إطار دراسة عقد التشوين البحري الذي يشكل ركيزة اساسية في سلسلة عمليات النقل البحري تبرز الحاجة الماسة إلى تحديد مفهومه بدقة ، فعلى الرغم من الانتشار الواسع له في الممارسات العملية داخل الموانئ إلى اننا نلاحظ غياب الفهم العميق لهذا العقد ومن اجل الوصول إلى مفهوم عقد التشوين سنعمل في هذا المطلب على إرساء قواعد المفهوم الدقيق لعقد التشوين البحري، وذلك من خلال دراسته من جانبيين اساسيين حيث سنتناول في الفرع الاول تعريف عقد التشوين البحري ،اما الفرع الثاني خصصناه الى تفصيل ابرز الخصائص الجوهرية التي تميز هذا العقد تحت عنوان خصائص عقد التشوين البحري وإن هذه الدراسة الشاملة لتعريف عقد التشوين البحري وخصائصه ستمكننا من بناء فهم واضح و عميق لمفهوم عقد التشوين البحري .

الفرع الاول: تعريف عقد التشوين البحري

يعد عقد التشوين البحري من العقود ذات الطبيعة الخاصة في مجال الأنشطة المينائية، ولفهم ماهيته وأحكامه بشكل شامل، يستلزم الأمر الغوص في مختلف الآراء والتنظيمات التي تناولته. وبناءً على ذلك، سنتناول في هذا السياق دراسة تعريف هذا العقد من خلال، (اولا) **التعريف الفقهي** الذي اجتهد في وضعه علماء القانون انطلاقاً من طبيعة هذا النشاط وممارساته، و(ثانيا) يتمثل في **التعريف القانوني** المستمد من النصوص التشريعية التي نظمت هذا النوع من العقود .

اولا: التعريف الفقهي لعقد التشوين البحري

يتضح من خلال البحث في المصادر و المراجع القانونية أن الفقه العربي لم يولي هذا العقد الاهتمام الكافي، إذ ندر تناول الفقهاء له، ولم يعثر على تعريف فقهي صريح بالمقابل

¹ شايع الوجو و لهديرب أسية و زكيري ماجدة، مسؤولية مقاول المناولة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، في القانون البحري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، الجزائر 2021 2022 ص 8 .

فقد تطرق اليه عدد محدود من الفقهاء الأجانب من بينهم الفقيه "ريني رودبير" حيث عرفه على أنه عمليات تأمين استلام البضائع و التعرف في اليايسة على البضائع المشحونة او المنزلة هي عمليات قانونية في حين ان حراسة البضائع إلى أن يتم شحنها او تسليمها الى المرسل اليه هي عمليات مادية و لها صبغة قانونية في نفس الوقت¹ .

كما كتب الفقيه "ريمون فيبو" إذا كانت العمليات المادية المتمثلة في الشحن و التفريغ هي الوظيفة الأساسية لمقاولي المناولة المينائية، يقوم مقاولون اخرون بالإضافة إليها بعمليات أخرى متنوعة بعد تفريغ البضاعة و تتمثل في استلامها و التعرف عليها و حراستها و هذا يمثل الجانب من دورهم القانوني وهؤلاء المقاولون نجدهم في موانئ البحر الابيض المتوسط في حين أنه في موانئ الشمال يقتصر المقاولون على القيام بالعمليات المادية² .

ثانيا: التعريف القانوني لعقد التشوين البحري

اصبحت مهنة التشوين اليوم ذات طابع قانوني بحيث يخضع نشاطها للتشريع و يخصص لها القانون البحري فصلا كاملا وهو الفصل الثاني من الباب الخامس تحت عنوان التشوين و ذلك نظرا للأهمية الكبيرة التي يبرزها في الموانئ .

وقد عرف المشرع الجزائري عقد التشوين كما يلي : يشمل تشوين البضائع ،العمليات الموجهة لتأمين الاستلام و التأشير و التعرف في اليايسة على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه³ .

و لقد اوضح المشرع الجزائري التفرقة بين العمليات المادية والعمليات القانونية ،ولكن الامر يختلف بالنسبة لباقي التشريعات والتي تعتبر ان الاصل هو العمليات المادية اي الشحن والتفريغ اما العمليات القانونية ما هي إلا عمليات تبعية ،فيقصد بالتشوين تلك العمليات القانونية الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليايسة على البضائع المشحونة او المنزلة وحراستها إلى ان يتم شحنها وتسلمها إلى المرسل إليه⁴ .

و ما يلاحظ على المشرع الجزائري خاصة بعد تعديل القانون البحري بموجب القانون رقم 05-98 المتضمن تعديل أحكام القانون البحري أنه فصل بين العمليات المادية و العمليات القانونية فالأولى ينفرد بها مقاول المناولة أما الثانية تكون لمقاول التشوين و الغرض من ذلك وضع حدود قانونية لكل متدخل لإتمام عقد النقل البحري حتى يمكن المراقبة و تحديد المسؤول في حالة وقوع الأضرار بالبضاعة لتفادي التضارب و التهرب

¹ حوباد حياة مرجع سابق، ص 71 .

² زكراوي حمودي ، نظام المناولة و التشوين في القانون البحري الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد،تلمسان،الجزائر، 2019 ص 136 .

³ المادة 920 من القانون البحري الجزائري .

⁴ حوباد حياة، مرجع سابق، ص 71 .

من المسؤولية خاصة مع صرامة تطبيق مبدأ وحدة عقد النقل البحري الذي جعل الناقل البحري هو المسؤول الاول في مواجهة المرسل إليه المستفيد من عقد النقل البحري¹.

الفرع الثاني: خصائص عقد التشوين البحري

يتميز عقد التشوين البحري الذي يعد عملية محورية ضمن سلسلة النقل البحري، بعدة خصائص جوهرية تفرضها طبيعة العمليات المتخصصة التي يتولها داخل الموانئ، و ان ادراك هذه السمات الاساسية يعتبر امر بالغ الاهمية لتحديد الاطار القانوني الدقيق الذي يحكم هذا العقد و فهم آلياته مما يمهد السبيل لتحليله القانوني، و من ابرز خصائص عقد التشوين ما يلي :

اولاً: عقد التشوين البحري عقد رضائي

يُصنّف عقد التشوين البحري ضمن العقود الرضائية التي لا يُشترط لصحتها الشكلية كشرط الكتابة².

ويستنتج هذا الحكم من نص المادة 921 فقرة (ب) من القانون المدني التي تنص على : "تجرى عمليات التشوين بموجب عقد يُبرم بالتفاوض الحر وتُقضى بدفع مقابل " خلافاً لما تقضي به المادة 875 مكرر من القانون البحري ،التي تنص على أن خدمات الشحن والتفريغ في الموانئ تتم بموجب عقد مكتوب ،وتُحدد كيفية إبرام هذا العقد والتوضيحات الواجب إدراجها فيه وفقاً لنظام الميناء³.

ثانياً: عقد التشوين البحري عقد ملزم لجانبين

ان عقد التشوين البحري عقداً ملزماً للجانبين حيث ان هذه العقود تنشأ التزامات متقابلة على اطرافها و جاء القانون المدني الجزائري⁴ بتعريف هذا النوع من العقود في المادة 55 منه و التي نصت على ما يلي "يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهم بعضاً " و هذا ما نجده في عقد التشوين لكونه ينشئ التزامات متقابلة بين الأطراف المتعاقدة فمقاول التشوين يلتزم بتقديم خدمة والمرسل إليه مطالب بدفع المقابل .

ثالثاً: عقد التشوين البحري من العقود التجارية

وهي اعمال اكتسبت الصفة التجارية بسبب شكلها بحيث يعد العمل فيها تجارياً في حد ذاته⁵، كما أن عقد التشوين من العقود التجارية ،حتى ولو لم يكن مالك البضاعة تاجرًا

¹ زقليل عماد و صياد عماد، تحرير الأنشطة التجارية البحرية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون بحري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة، الجزائر 2023 2024 ص21 .

² يمينة حوجو، الأحكام العامة للعقد تكوين و تنفيذ ، د ط ، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص 27 .

³ محمد بن عمار ،مرجع سابق ،ص07 .

⁴ الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 ،صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ،معدل و متمم .

⁵ الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، د ط ، مطبعة منصور، الجزائر 2022، ص 66 .

، ويجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات ، وذلك عملاً بما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري الجزائري¹ ، على مايلي يثبت كل عقد تجاري ب :

1 سندات رسمية، وهي التي يطلق عليها ما يسمى بأدلة الاثبات ذات القوة المطلقة و قد عرفها المشرع الجزائري، من خلال نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري و التي تنص "على ان العقد الرسمي يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته و اختصاصه " .

2 سندات عرفية، و هي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الاطراف سواء بأنفسهم او بواسطة كاتب من اجل تصرف قانوني و يتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم و الشهود ان وجدوا من دون تدخل موظف عام او ضابط عمومي مختص ولا يعد التصديق على توقيعات الافراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي او نائبه الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل اعضاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه و ذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف اثبات شرعية او صحة العقد او الوثيقة انما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى و مضمون العقد² .

3 بفاتورة مقبولة، و تعتبر الفاتورة المقبولة من وسائل الاثبات في العقد التجاري دون العقد المدني، نظراً لما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة و إنتمان في ادائها، بغرض تقليص مدة رجوع احد المتعاملين بها عن قبوله بعد صدور الايجاب من المتعامل الاخر المتعاقد معه³ .

4 بالرسائل، يجوز اثبات عقد التشوين البحري بالرسائل التي تكون بين المشون و المتعاقد معه سواء كانت رسائل نصية او رسائل الكترونية شريطة ان تكون موثوقة و ملائمة لإثبات عقد التشوين .

5 بدفاتر الطرفين، و هو اعتماد الدفاتر التجارية التي يمسكها مقاول التشوين او المتعاقد معه لإثبات وجود او عدم وجود عقد تشوين يربط بين الطرفين شريطة ان تكون هذه الدفاتر ممسوكة بانتظام .

6 بالإثبات بالبينة او بأي وسيلة اخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها، وهو استخدام شهادة الشهود او اي وسيلة اثبات اخرى، لإثبات عقد التشوين متى رأت المحكمة ان من المناسب قبولها في الدعوى .

رابعاً: عقد التشوين البحري عقد عيني

¹ الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر ، عدد 101 ،صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975 ،معدل و متمم .

² حشود نسيمية، حجية السندات الرسمية و العرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية العدد 12، ص ص 92 93 .

³ عائشة بوعزم، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 01، 2014 ص 113 .

يعد عقد التشوين ايضا عقد عيني وهذا الاخير هو الذي لا يكفي لإتمامه التراضي لانعقاده بل لأبدي من قبض العين محل التعاقد وتسليمها للمتعاقد الآخر بحيث تصبح العين تحت تصرفه وفي نطاق حيازته و ما ينطبق على عقد التشوين هنا انه ينشأ باتفاق الأطراف إلا انه لايشترط فيه وضع البضاعة فعلياً لدى المشوّن، بل يُعد المشوّن ملتزماً بتحمّل تبعات التخزين وتحضير مكان الإيداع وتوفير الوسائل اللازمة لذلك مثل إرسال العربات الناقلة وغيرها¹.

خامساً: عقد التشوين البحري من العقود المستمرة

يصنف عقد التشوين البحري من العقود المستمرة، والعقود المستمرة هي العقود التي يعتبر الزمن عنصراً رئيساً بحيث يتوقف عليه قياس محل العقد أو على الأقل الأداء الرئيسي لأحد المتعاقدين فيها وهذا ينطبق مع طبيعة عقد التشوين.

المطلب الثاني: شروط الالتحاق بمهنة التشوين وصور مقاول التشوين

تستند ممارسة أعمال التشوين في الموانئ إلى مقاول التشوين و لا تقتصر مهنة التشوين على مجرد تنفيذ الأعمال البحرية بل تشترط توافر مجموعة من المعايير لضمان جاهزية المقاول لمتطلبات البيئة البحرية المعقدة و هذا يتضح لنا في المادة 922 من القانون البحري الجزائري تتم هذه العمليات بالكفاءة و التأهيل المطلوبين. و تحدد شروط و كفاءات ممارسة هذا النشاط عن طريق التنظيم.

و من أجل فهم ما قصد المشرع الجزائري بالكفاءة و التأهيل علينا ان نتطرق لشروط الالتحاق بمهنة التشوين، وهذا سيكون في المطلب الأول، ومن جهة أخرى تتنوع صور مقاول التشوين الي سيكون موضوع دراستنا في المطلب الثاني وفقاً لنوع الخدمة والشخص المتعاقد معه ومن أبرز صور مقاول التشوين المختار والتشوين الاجباري.

الفرع الأول: شروط الالتحاق بمهنة التشوين

حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 363-08² فإن ممارسة نشاط التشوين تسند إلى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على امتياز، ويستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة، ويلتزم باحترام شروط الاتفاقية ودفتر الشروط.

و يتم اختيار المتعاملين أصحاب امتياز النشاطات المذكورة أعلاه حسب الحالة، إما عن طريق المنافسة، وإما في إطار تفاوض مباشر على أساس سمعة صاحب الطلب ومساهمته التسييرية والتقنية وفائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني.

¹ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص 196-197.

² المرسوم التنفيذي 363-08 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-139، يحدد شروط و كفاءات ممارسة نشاطات قطر السفن و اعمال المناولة و التشوين في الموانئ، ج ر، عدد 19 صادر في بتاريخ 17 نوفمبر 2008.

لا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز أربعين (40) سنة، وتحدد هذه المدة حسب أهمية النشاط موضوع الامتياز والاستثمارات المقررة التي ينجزها صاحب الامتياز .

تحدد اتفاقية الامتياز كلما اقتضت الحاجة ذلك ،الشروط التقنية المرتبطة بتجديدها أو توقيعها النهائي ،وكذا الشروط المتعلقة بالكفايات المالية والتنظيم واستغلال المشون للنشاطات المرتبطة بموضوع الامتياز .

و يقرر الوزير المكلف بالموائى الشروع في إجراءات الإعلان عن المنافسة أو التفاوض المباشر مع أصحاب الطلبات الراغبين في ممارسة نشاط التشوين ،بناءً على اقتراح من السلطة المينائية المعنية وبعد استشارات تقوم بها السلطة المختصة.

تتكفل المؤسسة المينائية المختصة بإعداد ملف إعلان المنافسة ،الذي يجب أن يتضمن العناصر التالية:

- دعوة للمشاركة في المنافسة مرفقة بوثيقة توضح محتويات المشروع .
- دفتر الشروط .
- نظام خاص بإجراءات الإعلان عن المنافسة ،تتم المصادقة عليه مسبقاً من طرف الوزير المكلف بالموائى ،ويتضمن كيفية فتح العروض ودراستها .
- كما يخضع المتعامل الاقتصادي الذي يتم اختياره لدفع مقابل مالي ،يتكون مما يلي:
- حق الدخول يُدفع مرة واحدة عند بداية سريان الامتياز .
- إتاوة سنوية ثابتة مرتبطة باستغلال الأملاك العمومية المينائية .
- إتاوة سنوية متغيرة تتناسب مع حجم النشاطات المنجزة .

وتتكون مشتملات الإتاوة الخاصة بالامتياز من اتفاق تفاوضي بين السلطة المينائية والمتعاملين المختارين ،يتم وفق مخطط أعمال معد طبقاً لنموذج تقني مهني ومعتمد¹ .

الفرع الثاني: صور مقاول التشوين

ينقسم مقاول التشوين في القانون البحري الى نوعين رئيسين بناء على طبيعة التعاقد و مدى الالتزام القانوني المرتبط بدوره و هما المقاول المختار و المقاول الاجباري و يحدد هذا التصنيف طبيعة العلاقة بين المقاول و الاطراف و سنتعرف (اولا) على مقاول التشوين المختار، و المقاول الاجباري (ثانيا) .

¹ المادة 09 من المرسوم التنفيذي 363-08 .

اولا: مقال التشوين المختار

يتم تعيين المشون بطريقتين إما عن طريق الشاحن او المرسل إليه وإما عن طريق
المجهز .

1- عن طريق الشاحن او المرسل إليه:

ويكون هذا التعيين من وكيل العبور فعند القيام بعملية الشحن يتسلم المشون البضاعة من الشاحن ويسلمها للناقل البحري و أثناء التفريغ يتسلم البضاعة و ويقدمها للمرسل إليه في الحالتين يعمل المشون لحساب مالك البضاعة و ليست له علاقة قانونية مع المجهز، و يرى القضاء أن القيام بالتسليم من المشون يضع نهاية للنقل البحري، وعند وجود شرط في سند الشحن يكلف الناقل أو الربان باختيار مشون لحساب المرسل إليه في هذه الحالة يصبح المشون هو المتعاقد الحقيقي مع المرسل إليه و التوكيل الذي يمنحه هذا الأخير للناقل له أثر في إنشاء عقد التشوين بين الممثل والمتعاقد، لكن ليس المرسل إليه هو الذي أعطى التوكيل للمجهز لاختيار المشون، إنما الشاحن بالنسبة لسند الشحن من أوجب إدخال الاشتراط لمصلحة الغير، من تم اعترف للمرسل إليه بحق الطعن ضد المشون على أساس تعاقد مزدوج وكالة الشاحن و الاشتراط لمصلحة الغير ضمنى للناقل¹، في حالة اختيار المشون يعتبر الناقل كالمشترط بالنسبة للمرسل إليه طبقا لأحكام المادة 116 من القانون المدني الجزائري التي تنص على يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كانت له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية .

ويعتبر طالب خدمات التشوين هو المتعاقد معه و هو أحد أطراف عقد النقل البحري فقد يتفق أطراف عقد النقل على أن تكون عمليات التشوين على عاتق الشاحن أو المرسل إليه كالحالة التي يدرج فيها شرط التفريغ التلقائي في عقد النقل البحري ففي هذه الحالة تكون عمليات التشوين على عاتق المرسل إليه²، فإذا عهد المرسل إليه أو من يمثله إلى المشون باستلام البضاعة من الناقل و تسليمها فيما بعد إلى المرسل إليه فيكون المشون في هذه الحالة وكيلا للحمولة طبقا للمواد من 621 إلى 630 القانون البحري الجزائري، و في هذه الحالات يجمع المشون بين صفته كمشون و صفته كوكيل عن الشاحن أو المرسل إليه، فهل يجوز له هنا التعاقد مع نفسه فبالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أنه لا تجيز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد³ .

2- عن طريق المجهز:

يكون اختيار المشون داخل كل ميناء من طرف الممثل المحلي للمجهز وكيال السفينة أثناء الذهاب يسلم المرسل الحمولة في محلات وكيل الشحن، و يتسلم نسخة من سند الشحن، كما أن

¹ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص 146 .

² مروك جميلة، الاستغلال المينائي في الموانئ البحرية الجزائرية و مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر 2001-2002، ص 52 .

³ المادة 77 من القانون المدني الجزائري .

المرسل إليه يتبادل نفس هذه النسخة مقابل وصل الاستلام على أساسه يحصل من طرف المشون على البضائع المذكورة في سند الشحن و في هذه الفرضية لا يكون للمشون أي علاقة قانونية مع الشاحن، و هنا إذا لم تؤخذ البضائع تدريجيا بعد تفريغها يرخص للناقل بإدخالها للجمركة ووضعها على الأرض أو في مستودع على نفقة و مسؤولية المالك، وإن كان التجهيز داخل ميناء غير معين دائما، فإن المتسلم لا يقوم بأخذ البضائع عند وصول السفينة كما أن الربان لا يمكنه الانتظار لأن السفينة عبارة عن رأس مال و بالتالي فإن هذا التوقف يمثل له نقص في زيادة الأرباح¹.

و من جهة أخرى يجب عليه أن ينتهي من التزاماته في وقت ثابت و محدد تجنباً لاختناق الموانئ و عليه تطالب السلطة المينائية في الكثير من الأحيان من السفن التي ترسو في الميناء باتخاذ المسار السريع لعملياتها و إذا انقضت المدة المحددة للسفينة فتكون هناك مخالفة تنظيمية، هذا الشرط الذي وضعه المجهز و لفائدته وحده يؤدي إلى سحب العلاقة القانونية بين المشون و المتسلم و ينتج مايلي:

- تسليم البضائع على الرصيف يضع نهاية للنقل البحري من حيث مبدأ مسؤولية المجهز .

- المشون مسئول عقديا اتجاه المتسلم و الذي يمكن أن يمارس دعوى مباشرة ضده.

- لا يقوم المشون بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه إلا بعد أمر من الناقل الذي يقدمه عن طريق وصل التسليم .

و نص القانون البحري الجزائري في المادة 923 بخصوص هذا الشأن على ضرورة تحرير تحفظات حول النقائص والأضرار الحاصلة و إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة و إذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس و إذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام من وقت استلام البضائع .

وحسب المادة 790 من ذات القانون فإنه لا 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 .

كما قضت المحكمة العليا في قرار لها بأنه من المقرر قانونا أنه إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل كتابيا في ميناء التحميل قبل أو وقت تسليم البضاعة، و إذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسب ما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس و إذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة (03) أيام اعتبارا من استلام البضائع².

¹ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص 150 .

² مرجع نفسه، ص 153 .

و الملاحظ أن قضاة الاستئناف قد أخطئوا في تفسير نص المادة 790 من القانون البحري الجزائري عندما لم يثيروا إلى تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه و هو التاريخ الذي يبدأ منه احتساب أجل أو ميعاد الإجراءات المبينة للضرر و ليس تاريخ التفريغ أو وصول السفينة للميناء ومتى كان كذلك استوجب النقض¹.

ثانيا: مقاول التشوين الإجباري

يرجع موقف القضاء الجزائري من تحديد ميعاد التسليم إلى واقع احتكار عمليات المناولة و التشوين من قبل المؤسسات المينائية التابعة للدولة، والتي تنفرد بتنظيم ومراقبة هذه العمليات، مما يجعل تحديد وقت التسليم مرهوناً بمدى توفر الخدمات المينائية وظروف العمل داخل الموانئ، وليس فقط بإرادة أطراف العقد .

و إن احتكار المؤسسة المينائية لهذه العمليات أدى إلى بروز اجتهاد قضائي صادر عن المحكمة العليا في الجزائر، مفاده أن انتهاء عملية تفريغ البضاعة يُعد بمثابة تسليمها . وهو نفس الاتجاه الذي سلكه الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث اعتُبر أن تسليم البضاعة إلى المؤسسة التي تحتكر عمليات التشوين يرقى إلى تسليمها قانوناً. وقد كرّست المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1990 وقضت المحكمة العليا و من أجل تنسيق مواقفها مع الأطروحة الجديدة للتسليم المادي التي تطورت في فرنسا، غيرت موقفها في حكم صادر لها في 14/01/1990 تقول فيه أن عقد النقل البحري يبدأ بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه و ينتهي بتسليمها إلى المرسل إليه، و تسليم البضاعة إلى المرسل إليه في هذه الحالة ليس بالضرورة هو التفريغ، و أن قضاة الموضوع عندما اعتبروا تفريغ البضاعة في الميناء بمثابة تسليمها إلى المرسل إليه و اعفوا بذلك الناقل من المسؤولية أخطأوا في تطبيق القانون " وهو ما يتعارض مع ما قضى به مجلس قضاء الجزائر العاصمة في الحكم الصادر بتاريخ 04 جويلية 1988، والذي اعتبر أن تفريغ البضاعة في ميناء الجزائر العاصمة يُعد بمثابة تسليمها إلى المرسل إليه كما أكدت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 02 فيفري 1992، كما أن احتكار مؤسسة الميناء لعملية التفريغ لا يُعفي الناقل من المسؤولية عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة أثناء عملية التفريغ، على اعتبار أن البضاعة تظل تحت تصرف الناقل إلى غاية إتمام عملية التفريغ².

وقد جاء هذا المبدأ تأكيداً لما نصّت عليه المادة 873 من القانون البحري الجزائري، التي تنص صراحة على مسؤولية الناقل البحري عن البضاعة إلى غاية تفريغها، حتى في حال احتكار المؤسسة المينائية لعمليات التفريغ .

كما أشارت المحكمة إلى أن هذه المسؤولية لا تُرفع عن الناقل إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 803 من نفس القانون، والتي تحدد الحالات التي يُعفى فيها الناقل من المسؤولية كالقوة القاهرة أو الخطأ الجسيم من المرسل إليه، وغير ذلك من الحالات المحددة قانوناً .

¹ جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، ج 2، منشورات كليك، 2013، ص 818 .

² مرجع نفسه، ص 697 .

و في القرار الصادر بتاريخ 7 جانفي 1994 ،حسنت المحكمة العليا موقفها بشكل نهائي و واضح بخصوص مفهوم التسليم في عقد النقل البحري ،حيث أكدت أن هذا العقد يبدأ من اللحظة التي يستلم فيها الناقل البضاعة ويتحمل مسؤوليتها ،ينتهي فقط عند تسليمها إلى المرسل إليه. وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن "التسليم" بالمعنى القانوني لا يتحقق إلا عند عرض البضاعة على المرسل إليه وقبوله له و بالرجوع إلى وقائع القضية محل الطعن، تبين أن قضاة المجلس قد خلطوا بين عمليتي التفريغ والتسليم، إذ اعتبروا أن التفريغ، والذي تقوم به عادة مؤسسة الميناء، يُعد بمثابة تسليم نهائي للبضاعة، في حين أن هذا الطرح يخالف المبادئ القانونية، لأن التسليم الحقيقي لا يتم إلا عند وضع البضاعة فعلياً تحت تصرف المرسل إليه أو من يمثله قانوناً. هذا الخلط أدى إلى خرق القانون، مما جعل الحكم محل الطعن قابلاً للنقض¹.

وترى المحكمة أن مجرد الانتهاء من عمليات التفريغ لا يعني بأي حال من الأحوال أن البضاعة قد سلّمت للمرسل إليه. حتى وإن تدخلت مؤسسات مثل مؤسسة الميناء في إجراءات التسليم، فإنها تفعل ذلك باعتبارها تنوب عن الناقل، وليس عن المرسل إليه. وبالتالي، فإن البضاعة لا تُعتبر مُسلّمة ما لم تكن بحوزة المرسل إليه أو كانت تحت تصرفه المباشر .

و قد دعم هذا التوجه الجديد سلسلة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، أبرزها القرار المؤرخ في 22 نوفمبر 1994، الذي عارض ما ذهب إليه بعض المجالس القضائية، خاصة تلك التي كانت تعتبر انتهاء عملية التفريغ بمثابة انتهاء التسليم، وهو ما تم رفضه بشكل صريح من المحكمة العليا².

و قضت المحكمة العليا بموجب هذا القرار، أن عقد النقل البحري بين الناقل و المرسل إليه، لا ينتهي الا بتسليم البضاعة الى المرسل اليه ،و أن الخسائر التي تقع قبل ذلك يكون الناقل مسؤولاً عنها و هذا حسب نص المادة 739 من القانون البحري الجزائري ،و أن الحكم بعدم مسؤولية الناقل عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة وهي على رصيف الميناء تقع على مسؤولية الناقل ،وهذا الاحتكار الممنوح للمؤسسات المينائية هو في النهاية اليوم رغم انه لا يزال قائماً على الأرض ،لكنه يدعو الى الاختفاء بمجرد دخول مقاولين جدد للمناولة و التشوين الى الميدان فالعدالة الجزائرية تؤكد مرة اخرى على التسليم في الموانئ الجزائرية³.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التشوين البحري و تمييزه عن عقد المناولة المينائية

تحديد الطبيعة القانونية لعقد التشوين ليس بالأمر السهل إذ يستمد العقد خصائصه الذاتية من العرف السائد في الموانئ⁴، الذي ينشأ دون اعتبار للقواعد العامة محل عقد

¹ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص 154 .

² مرجع نفسه، 156 .

³ محمد بن عمار، مرجع سابق ص 5 .

⁴ ابراهيم طيب ويس، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، 2009 – 2010 ص 20 .

التشوين فقد يصعب تحديد الطبيعة القانونية لعقد التشوين لأنه يحتوي علي عدة عمليات والتي تشمل عمليات قانونية تتمثل في التأمين الاسلام والتعرف على البضائع وتسليمها إلى المرسل إليه ،ومن اجل هذا سنتطرق لدراسة الطبيعة القانونية لعقد التشوين في المطلب الاول ،كما أن عقد التشوين في حد ذاته يتشابه و يتداخل مع خدمات مينائية اخرى و التي ابرزها عقد المناولة البحرية حيث ان معظم التشريعات لم تفصل بينهم نظرا للتداخل و الترابط الكبير بينهم ،ولهذا سنتناول في المطلب الثاني تمييز عقد التشوين عن عقد المناولة البحرية .

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد التشوين البحري

إن تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد أمر مهم وتتجلى اهميته من ناحية معرفة الالتزامات والمسؤوليات القانونية والقانون الواجب التطبيق ومعرفة محل العقد ومن أجل هذا يجب إعطاء الوصف القانوني لعقد التشوين وقد اختلف الفقه بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعقد التشوين فهناك من الفقهاء من يرى ان عقد التشوين عقد وكالة و إنابة وهذا ما سنتناوله في (الفرع الاول) وهناك من يرى انه عقد وديعة لديه وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: عقد التشوين عقد وكالة او إنابة

ان المقاول المكلف بعملية التشوين لا يتحمل سوى المهام المتعلقة بالتعرف على البضائع واستلامها وتسليمها ،وهي بطبيعتها أعمال قانونية. وبالتالي ،فإن العقد الذي يُعهد بموجبه إلى شخص آخر تنفيذ هذه الأعمال نيابة عن المتعاقد يُعدّ دون شك عقد توكيل، ويكون الموكل في هذه الحالة هو الطرف المتعاقد الذي فوض هذه المهام .

كما يمكن تصنيف عقد التشوين على أنه عقد وكالة، إذ أن المقاول يحل محل صاحب البضاعة في تنفيذ التزاماته، حيث يتعين عليه التأكد من مطابقة البضاعة للمواصفات عند الشحن، بالإضافة إلى التحقق من العلامات الموضوعة على الطرود أو الحاويات أو الرزم، من حيث عددها ووزنها، والتأكد كذلك من تنفيذ عملية التغليف على انها صحيحة و تحمي البضاعة الموجودة داخلها¹ .

وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن أعمال وكيل التشوين تُعد من قبيل أعمال الوكيل في مفهوم الوكالة التجارية، لكونها تتضمن تصرفات قانونية. فمثلاً يرى الأستاذ "**Cordonnier**" أن عقد التشوين هو وكالة تجارية تخضع لأحكام المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي وما يتصل بها من أعراف وقوانين الموانئ البحرية ،والتي تقابلها المادة 571 من القانون المدني الجزائري. أما الأستاذ "**M. Scape**" فيعتبر أن المقاول في هذه الحالة يعمل كوكيل عن المرسل، إذ يتولى باسمه إجراءات الاستلام والتسليم. وقد بين ذلك في مؤلفه "**الشحن والتفريغ ومكوث البضائع على الرصيف**"، موضحاً أن هذه العمليات تدخل في نطاق الوكالة التجارية، رغم أن الوكيل لا يسلم له الشيء قانوناً .

¹ حو باد حياة، مرجع سابق، ص 72 .

ويذهب البروفيسور "Edu Pontavice" الى أن تلك المهام تُعد أعمالاً قانونية تتعلق بالاستلام، التعرف، الحراسة، والتسليم. في حين يرى "Lamy" أن هذه المهام تمثل أعمالاً قانونية بحثية تتجسد في استلام البضاعة والتعرف عليها، سواء قبل أو بعد عملية التفريغ¹.

اما عقد الوكالة فقد عرفه القانون المدني الجزائري على أنه "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل"².

و يعهد إلى مقاول التشوين، بموجب العقد، بالقيام بأعمال قانونية محددة لصالح المرسل إليه أو طالب الخدمة، من بينها التحقق من حالة البضائع، وتوجيه الاحتجاجات القانونية إلى الناقل البحري بشأن ما قد يصيب البضائع من تلف أو هلاك، فضلاً عن تولي حراستها لصالح الشاحن إلى حين إتمام عملية الشحن، أو بعد عملية التفريغ لصالح المرسل إليه إلى حين استلامه لها، وذلك كله دون أن يترتب على هذا التعاقد تكييفه كعقد وكالة أو وديعة.

الفرع الثاني: عقد التشوين عقد وديعة

بالنظر إلى طبيعة عقد التشوين، فإن الالتزام الجوهرى الذي يترتبه هذا العقد يتمثل في حفظ البضائع المفرغة أو المعدة للشحن، سواء على الأرصفة أو داخل الحظائر، إلى حين تسليمها إلى الجهة المعنية. وبناءً عليه، فإن هذا العقد يُعد في جوهره عقد وديعة بأجر، نظراً لما ينطوي عليه من التزام بالحفظ بمقابل مالي. ويُستدل على ذلك من العمليات التي تسبق مرحلتى الشحن أو التفريغ، والتي يتولى تنفيذها المقاول، ولا سيما ما يتعلق منها بمهمة الحراسة على الرصيف، وهي من الخصائص التي دفعت البعض إلى اعتبار مقاول التشوين بمثابة مودع لديه بمقابل مالي³.

و غالباً ما يُمنح المرسل إليه مهلة معينة لاستلام البضاعة بعد تفريغها. وإذا انقضت هذه المهلة دون أن يتم الاستلام، فإن شركة الملاحة تشرع في تقاضي مقابل مالي نظير حفظ البضاعة، ويُعتبر هذا الحفظ ابتداءً من ذلك الوقت على سبيل الوديعة بأجر، مما يترتب عليه اعتبار شركة الملاحة مودعاً لديه بأجر. غير أن هذا التحليل يقود إلى نتيجة مفادها أنه في حال تولي مقاول التشوين، المتعاقد مع الناقل البحري، مهمة الحفظ بدلاً من الناقل ذاته، فإن هذا المقاول يُعد بدوره مودعاً عنده بأجر، لقيامه بنفس وظيفة الحفظ لقاء مقابل⁴.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى هذا الاتجاه، باعتبار أن مقاول التشوين يتولى حفظ البضائع، وهو ما يشكل في حقيقته وديعة مأجورة أو ما يعرف بالوديعة الحافظة وقد أكد بعض الفقهاء هذا المفهوم، ومنهم "ريبير (Ripert)"، حيث بيّن أن التشوين يتمثل في وضع الأشياء المجمعة من السفن أو الزوارق تحت حراسة المقاول، بما يشكل إيداعاً مأجوراً بالمعنى الدقيق، وذلك لأغراض الحراسة.

¹ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص 200.

² المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

³ طيب ابراهيم ويس، مرجع سابق ص 24.

⁴ مرجع نفسه، ص 24.

وتُدرج عمليات الحراسة التي يتولاها المقاول ضمن إطار عقد الوديعة، حيث لم يتردد الفقه القانوني في اعتبار مقاول التشوين مسؤولاً عن البضائع المودعة لديه، وفقاً للأحكام التي تُحمّله تبعة الأضرار التي قد تلحق بالبضائع الموجودة داخل الحظائر أو المخازن وفقاً لنفس قواعد الحفظ¹.

ويُرتب هذا الالتزام على مقاول التشوين بصفته حارساً للبضائع مسؤولية التقيد بالتدابير الضرورية للحفاظ عليها، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 923 من القانون البحري الجزائري، والتي تنص على أن "الوديع ملزم باتخاذ جميع التدابير اللازمة للمحافظة على الشيء المودع، كما لو كان يحافظ على ممتلكاته الخاصة".

و يُعتبر مقاول التشوين ملزماً بالمحافظة على البضائع التي يتولى حراستها، ويؤدي هذا الالتزام باعتباره مودعاً وفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، تطبيقاً لنص المادة 590، التي تقضي بأن "الوديعة عقد يُلزم بمقتضاه المودع لديه بحفظ الشيء المسلم له، وأن يرده عيناً إلى المودع عند طلبه".

وفي هذا السياق، يلتزم مقاول التشوين بإعداد المخازن والتحقق من مدى صلاحيتها، واتخاذ كافة التدابير والاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع أضرار بالبضاعة وضمان سلامتها. ويشمل ذلك الالتزام مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-01² المتعلق باستغلال الموانئ، ومن أبرزها:

وجوب إيداع البضائع في أماكن محددة ومجهزة مسبقاً، يتم تعريفها وتخصيصها من قبل الجهات المختصة لضمان توافر متطلبات السلامة الملائمة لذلك الغرض.

ضرورة إيداع البضائع ضمن مساحات تخزين تتناسب مع طبيعة البضاعة، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة الشحن، ومراعاة علامات الطرود، وقواعد الرص والتكديس المقررة قانوناً.

الالتزام برص وتكديس البضائع بطريقة دقيقة ومنظمة لتفادي الازدحام داخل المساحات المخزنة وتقليل مخاطر وقوع الأضرار.

وجوب وضع البضائع وفقاً لطبيعتها، بما يسهل لاحقاً عملية التحميل أو التعامل معها، مع تخصيص وسائل مناسبة لتسهيل التعرف عليها وإدارتها.

حظر ترك البضائع دون تنظيم، ويُفرض على المقاول ضمان ترك مسالك ضرورية خالية للوصول إلى مقاييس الأمن المفروضة، مع احترام الإشارات الخاصة بالمخازن.

منع إيداع أي بضاعة قد تشكل خطراً على المنشآت أو قد تسبب أضراراً للبضائع الأخرى المخزنة بجوارها.

¹ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص ص 201 202.

² المرسوم التنفيذي 02 01، مؤرخ في 06 يناير 2002، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها، ج ر، عدد 01، الصادر بتاريخ 06 يناير 2002.

المطلب الثاني: تمييز عقد التشوين البحري عن عقد المناولة المينائية

إن العمليات القانونية (التشوين) و العمليات المادية (المناولة) تطرح مجموعة من الإشكاليات كالتداخل بين مهام المناول و المشون وهذه الصعوبة تتمثل تحديد بداية هذه العمليات و نهايتها، فالبداية تكون بالعمليات المادية و يطلق عليها اسم " المناولة المينائية " و التي تتم بموجب عقد يفضي إلى دفع مقابل ، و تشمل هذه المناولة عمليات شحن البضائع و رصها و فكها و إنزالها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية و المخازن ، حيث يسبق تنفيذ هذه الالتزامات المادية مجموعة من الإجراءات الإدارية و ملئ الاستمارات¹ .

ويعرف الفقيه " كمال حمدي " المناولة المينائية على أنها مجموع العمليات التي تبدأ ما بين استلام البضاعة، و ما بين تسليمها لصاحب الحق تنعكس تلك العمليات في الشحن و التفريغ و تعد عمليات مادية محظى، مالم يعهد إليه القيام بالعمليات القانونية المتصلة بذلك² .

ونهايتها تكون بالأعمال القانونية أي التشوين التي سبق التطرق إليها، و من اجل التمييز بين عقد التشوين و عقد المناولة البحري سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع ، سندرس في (الفرع الأول) هذا التمييز من حيث العمليات التي يتكون منها العقد و محله ، اما (الفرع الثاني) فسنتناول فيه تمييز عقد التشوين عن عقد المناولة المينائية من حيث طبيعة الإلتزام، و (الفرع الثالث) من حيث تحديد المسؤولية .

الفرع الاول: تمييز عقد التشوين البحري عن عقد المناولة المينائية من حيث العمليات التي يتكون منها العقد و محله

لقد نص المشرع الجزائري في القانون البحري على ان التشوين : يشمل تشوين البضائع العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها، إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه³ .

اما المناولة فقد عرفها في ذات القانون على انها " تشمل شحن البضائع و رصها و فكها و إنزالها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية و المغازات و أخذها"⁴ .

ومن خلال النظر في المادتين يتضح لنا، أنّ عملية المناولة المينائية تختلف عن عملية التشوين، من حيث محل العقد فمحل عقد التشوين يتمثل في أعمال قانونية فقط، و المتمثلة في : عمليات تأمين الاستلام والتأشير في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة و حراستها اما المناولة فتشمل أعمال مادية تتمثل في الشحن و التفريغ و الرّص و فك

¹ كريد مريم مرجع سابق، ص 393 .

² طيب إبراهيم ويس، مرجع سابق، ص ص 3, 4 .

³ المادة 920 من القانون البحري .

⁴ المادة 912 من القانون البحري .

البضاعة، وتتعدي أيضا إلى الأعمال القانونية التي تشمل الوكالة كأن يكون المقاول وكيل عن الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، أو سيكون مودع عنده بموجب عقد وديعة¹.

ومن هنا نستنتج ان محل العقد في عملية التشوين يقتصر على الاعمال القانونية فقط على عكس المناولة التي يتعدى محل العقد فيها كي يشمل كل من الاعمال القانونية والاعمال المادية .

الفرع الثاني: تمييز عقد التشوين البحري عن عقد المناولة المينائية من حيث طبيعة الالتزام

يتم تحديد نوع التزام مقاول التشوين بالنظر إلى طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتقه، فإذا كان يقوم بهذه الالتزامات بصفته وكيلًا هنا يقع عليه التزام أثل و هو الالتزام بتحقيق نتيجة و هو ما يؤكد نص المادة 923 من القانون البحري الجزائري فقرة 1 . حيث أن مقاول التشوين ملزم بتقديم التحفظات في حالة وجود خسائر بالبضاعة، و عليه في حالة عدم اتخاذه لهذه التحفظات يكون من المفترض أنه تسلم البضاعة بحالة مطابقة لما هو مذكور في سند الشحن، و عليه يكون مسئول على أساس الخطأ المفترض ، و بالتالي المرسل إليه يثبت فقط الضرر دون الخطأ. لكن من جهة أخرى تنص المادة 922 من نفس القانون على أن تتم عمليات التشوين بالكفاءة و التأهيل المطلوبين، و تضيف الفقرة الثانية من المادة 923 من ذات القانون على أنه ملزم باتخاذ جميع التدابير للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوئها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة في عهده. من خلال المادتين و بمفهوم المخالفة يمكننا القول أن التزام مقاول التشوين المتعلق بحراسة البضائع أثناء مكوئها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة في عهده هو التزام ببذل عناية بصفته كمودع عنده، على المرسل إليه في هذه الحالة إثبات خطأ مقاول التشوين.. وما يلاحظ على هذه النصوص أن التزام مقاول التشوين ببذل عناية يكون في حالة القيام بأعمال الوديعة أما الالتزام بتحقيق نتيجة يكون في حالة القيام بأعمال الوكالة².

اما بالنسبة لمقاول المناولة لتحديد نوع الالتزام بالنسبة له لا بد أن نفرق بين نوع العقد وطبيعة الأعمال الموكلة إليه فإذا كان العقد يتضمن أعمال مادية فقط ففي هذه الحالة يقوم المقاول بتنفيذ الإلتزامات المتعلقة بالأعمال المادية وتشمل هذه الأعمال الشحن والتفريغ أو الرّص، فيكون إلتزام مقاول المناولة هنا هو التزام ببذل عناية، أي أنه يبذل العناية الواجبة لتنفيذ التزاماته وسيكون في مقام الرجل العادي وفي الحالة التي يقوم فيها مقاول المناولة بالأعمال القانونية كالوكالة والوديعة فهو ملزم بتحقيق النتيجة³.

ومن هنا نستنتج ان من يحدد نوع الالتزام بالنسبة لمقاول التشوين هو طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتقه فإذا كان التزامه كوكيل فهو مطالب بتحقيق النتيجة وإذا كان

¹ جمال بلعابد و صلاح الدين كافي المناولة المينائية في القانون البحري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون بحري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، الجزائر 2020 2021 ص 30 .

² حو باد حياة، مرجع سابق، ص 74 .

³ جمال بلعابد و صلاح الدين كافي، مرجع سابق، ص 31 .

التزامه كمودع فهو مطالب ببذل عناية اما بالنسبة لمقاول المناولة فالأمر اوسع من ذلك فما يحدد نوع التزامه هو نوع العقد وطبيعة الاعمال الموكلة له فإذا كانت هذه الالتزامات اعمال مادية فهو ملزم ببذل عناية اما إذا كان يقوم بأعمال قانونية أيضا فهو ملزم بتحقيق النتيجة .

الفرع الثالث: تمييز عقد التشوين البحري عن عقد المناولة المينائية من حيث تحديد المسؤولية

الإخلال بالالتزامات التعاقدية لكل من مقاول التشوين و مقاول المناولة يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم، وهذه المسؤولية قد تكون ناتجة عن العقد ويمكن أن تكون تقصيرية لكن هناك إختلاف جوهري من حيث تحديد المسؤولية بالنسبة لمقاول التشوين ومقاول المناولة، فبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بمسؤولية مقاول التشوين والتي تضمنتها المادة 925 و المادة 924 من القانون البحري الجزائري فإننا نجد انه لا يستفيد من تحديد المسؤولية .

فالمادة 925 تنص على " :لا يمكن أن تتجاوز مسؤولية المقاول التعاقدية قيمة الضرر الذي ألحق فعلا بطالب الخدمات ولا يمكن في جميع الحالات أن تعزى إليه هذه المسؤولية إذا بقيت البضائع تتعدى الاجال المسموحة" .

ولكن هناك استثناء يتجلى في المادة 814 من القانون البحري والتي تنص " إذا اقيمت الدعوى المذكورة في المادة(813) على أحد مندوبي الناقل ، جاز لهذا المندوب التمسك او الاعفاء من المسؤولية " .

غير ان التساؤل الذي يطرح هل مصطلح "مندوب" الوارد في المادة المذكورة يشمل مقاول التشوين، حيث يُقصد بمندوبي الناقل أتباعه، مما يمثل تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، وبالتحديد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وفقاً للمادة 136 من القانون المدني الجزائري بعد تعديلها، والتي تكفي بأن يكون التابع عاملاً لحساب المتبوع حتى لو لم يكن الأخير حرًا في اختياره، وهو ما قد يجعل مصطلح "مندوب" منطبقاً على مقاول التشوين وبالتالي يستفيد من حالات الإعفاء من المسؤولية التي تتناسب مع طبيعة مهامه وبناءً على المادة 925 من القانون البحري الجزائري، يُحرم المشون من مبدأ تحديد المسؤولية، على الرغم من أن المادة 814 من القانون ذاته تنص على خلاف ذلك، بينما يظل موقف المحكمة العليا من هذا التعارض غير واضح نظرًا لتولي المؤسسة المينائية جميع هذه المهام، وفي حال وقوع ضرر، يتوجه المرسل إليه إلى الناقل الذي بدوره يرجع على المؤسسة المينائية في حدود ما دفعه للمرسل إليه ولتخليص المشون من المسؤولية، يجب عليه إثبات أن البضائع التي في عهده تجاوزت الأجال المسموحة والمحددة¹ .

اما بالنسبة لمقاول المناولة نلاحظ انه يمكن تحديد مسؤولياته² وهذا ما نصت عليه ايضا المادة 916 من القانون البحري "انه يمكن أن يحدّد مسؤوليته عند حدوث أضرار

¹ حو باد حياة، مرجع سابق ص 75 .

² بوبكر سخري، القانون البحري الجزائري مدعم بالإجتهد القضائي ، د ط، دار هومة، 2004، ص 185 .

للبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ والنقل الذي استعملت فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي" .

وبالنظر إلى النصوص القانونية، يتبين أن الإخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل مقاول التشوين ومقاول المناولة يرتب مسؤوليتهما، سواء كانت عقدية أو تقصيرية. ومع ذلك، يوجد اختلاف جوهري في تحديد المسؤولية بينهما؛ فبينما لا يستفيد مقاول التشوين مبدئيًا من تحديد المسؤولية وفقًا للمادتين 924 و925 من القانون البحري، مع وجود استثناء محتمل إذا اعتبر "مندوبًا" بالمعنى المقصود في المادة 814، فإن مقاول المناولة يستطيع تحديد مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ والنقل البحري وفقًا للمادة 916 من القانون البحري الجزائري .

ملخص الفصل الاول:

لعقد التشوين البحري في التشريع الجزائري، أهمية كبيرة كمنشأ مينائي حيوي في سلسلة النقل البحري للبضائع .

ومن أجل ذلك فصل المشرع الجزائري بين أعمال المناولة المادية وأعمال التشوين القانونية بموجب القانون البحري الجزائري .

كما يتميز عقد التشوين البحري بخصائص جوهرية فهو يعتبر عقد رضائي، عقد ملزم للجانبين، عقد تجاري، عقد عيني، وعقد مستمر بطبيعته .

وعلاوة على ذلك، له شروط ومتطلبات خاصة من أجل الالتحاق بمهنة التشوين في الجزائر فهو يتطلب امتيازاً وتأهيلاً مهنيًا، يتم الحصول عليه بشروط تنظيمية محددة .

بالإضافة إلى أن التمييز بين مقاول التشوين المختار (المعين من الشاحن أو المجهز) والإجباري (في ظل احتكار المؤسسات المينائية) له تأثير مباشر على مسؤولية الناقل، حيث استقر القضاء على أن التسليم الفعلي للبضاعة هو الذي ينهي مسؤولية الناقل، وليس مجرد تفرغها .

كما أن طبيعته القانونية، تتأرجح بين كونه عقد وكالة (بسبب المهام القانونية التي يتولاها المشون نيابة عن الغير) وعقد وديعة (لتحمله التزام حراسة وحفظ البضائع)، وهذا التكييف المزدوج يعكس تعقيد النشاط ويؤثر على تحديد نوع الالتزام (بذل عناية أو تحقيق نتيجة) ومسؤولية المشون .

أما من حيث التمييز بين عقد التشوين البحري وعقد المناولة المينائية فيظهر بوضوح عند تمييزه من حيث محل العقد، ومن حيث طبيعة الالتزام، و من حيث تحديد المسؤولية .

فالتشوين يركز على العمليات القانونية ويلتزم المشون بتحقيق نتيجة أو بذل عناية حسب طبيعة المهمة، بينما المناولة تهتم بالأعمال المادية وقد تتعداها للقانونية، مع اختلاف في أسس تحديد المسؤولية لكل منهما، مما يوفر إطاراً أكثر شفافية للتعامل .

الفصل الثاني

الأثار القانونية المترتبة عن عقد التأسيس البحري

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد التشوين في القانون البحري الجزائري و قد خصص لها باب كامل تحت عنوان التشوين، وعلى الرغم من أن هذه النصوص تبدو ظاهرياً واضحة وسهلة التطبيق، إلا أنه عند التعمق في دراستها، تظهر بعض الصعوبات التي تتعلق بتحديد طبيعة التزامات أطراف عقد التشوين، وهو ما يفتح الباب لمجموعة من التساؤلات القانونية التي تتعلق بالمسؤولية المترتبة عن هذا العقد، بالإضافة إلى تحديد طبيعة الخطأ المرتكب، وكذلك الدعاوى القانونية التي قد تُرفع على أساس هذه المسؤولية. ومن الجدير بالذكر أن هذه المسائل تتعدّد بشكل أكبر بالنظر إلى أن المؤسسة المينائية، بالرغم من رفع الاحتكار التشريعي لهذا النشاط، تظل تمارس بشكل فعلي هذا الدور الاحتكاري في النشاطات التجارية الخاصة بالتشوين، لذا سنتناول دراسة الالتزامات القانونية المترتبة عن عقد التشوين في المبحث الأول وهو محوراً مهماً لفهم طبيعة التزام طرفي عقد التشوين، من حيث الالتزامات القانونية التي يتحملها كل طرف، وكيفية تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بهذا النوع من العقود. بينما سنتناول في المبحث الثاني، المسؤولية والدعاوى الناشئة عن عقد التشوين، سواء فيما يخص المسؤولية عن الأضرار التي قد تحدث نتيجة تنفيذ أو إخلال بالاتفاق، أو فيما يتعلق بتحديد طبيعة الخطأ المرتكب الذي قد يؤدي إلى مساءلة أحد الأطراف.

المبحث الأول: الالتزامات القانونية المترتبة عن عقد التشوين البحري

عرفت المادة 54 من القانون المدني الجزائري العقد على أنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما." بناءً على هذا التعريف، يمكن فهم العقد على أنه رابطة قانونية تنشأ بين الأطراف المتعاقدة حيث يلتزم كل طرف بتقديم خدمة أو أداء معين. وفي هذا الإطار، نجد أن المشرع الجزائري قد خص عقد التشوين بتعريف خاص ضمن المادة 920 من القانون البحري الجزائري، حيث أشار إلى أن عقد التشوين يتضمن مجموعة من العمليات التي يلتزم المقاول بإتمامها أثناء عملية الشحن أو التفريغ، وذلك بموجب اتفاق مع الطرف المتعاقد معه، وفي هذا المبحث سنتناول دراسة في المطلب الأول التزامات مقاول التشوين اما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة إلتزامات المتعاقد مع مقاول التشوين .

المطلب الأول: التزامات مقاول التشوين

لقد فصل المشرع الجزائري في العمليات المادية المتصلة بالمناولة عن العمليات القانونية المرتبطة بالتشوين بموجب المادة 920 من القانون البحري الجزائري التي نصت على مجموعة من العمليات القانونية والتي على أساسها يتم تحديد التزامات مقاول التشوين، غير انه إذا ما قمنا بالتمييز بين هذه العمليات هنالك عمليات يقوم بها بصفته وكيلًا عن

المرسل إليه تشمل عمليات تأمين الاستلام والتأشير و التعرف على البضائع و تسليمها إلى المرسل إليه وهناك عمليات أخرى يقوم بها بصفته مودع عنده والمتمثلة في الحراسة .

و من أجل دراسة التزامات مقاول التشوين خصصنا الفرع الاول لدراسة التزامات مقاول التشوين بصفته وكيلا اما الفرع الثاني فهو مخصص لدراسة التزامات مقاول التشوين بصفته مودع عنده .

الفرع الأول: التزامات مقاول التشوين بصفته وكيلا

مقاول التشوين ملزم بموجب عقد التشوين بالقيام بعمليات تأمين الاستلام والتأشير و التعرف على البضائع، و تسليمها الى المرسل إليه ،وهنا يكيف عقد التشوين على أنه عقد وكالة لأن المشون يحل محل صاحب البضاعة ،وبالتالي تقع عليه مجموعة من الالتزامات ،حيث وجب عليه التأكد من مواصفات البضاعة ومطابقتها لسند الشحن و ذلك بالتحقق من العلامات الموضوعية على الطرود او الرزم او الحاويات وعددها ووزنها و التأكد من عمليات التغليف انها تمت بطريقة تناسب طبيعة البضاعة من أجل سلامة نقلها ¹.

أولاً: تأمين الاستلام والتعرف على البضاعة

حيث يكون المشون ملزم باستلام البضاعة لصالح من طلب خدماته، وذلك إما بأخذها من الناقل نيابة عنه او عن المرسل إليه و وضعها على السطوح الترابية أو في المخازن، كما يكون ملزماً بالتحقق من البضاعة وفحصها وذلك بالتحقق منها ومن العلامات الموجودة على الطرود او الرزم، حيث تتم هذه العملية في المخازن العمومية وعلى الرصيف او في مخازن الجمارك ².

ويقع على المشون في حالة وجود تلف أو ضرر لحق البضاعة ،التزام تحرير تحفظات كما يعمل على مقارنتها مع سند الشحن وتحرير محضر فرق بينهم كمقارنة بين الوثائق والودائع ،وهو ما نصت عليه المادة 923 من القانون البحري الجزائري بأن يتخذ مقاول التشوين جميع النقائص التي تمت معاينتها حضوريا بالنسبة لسوء حالة البضاعة وإلا يتحمل هو المسؤولية، وبالتالي يكون المشون ملزم بإخطار الناقل أو ممثله بهذه النقائص. غير أن المشرع استعمل مصطلح التبليغ وليس الإخطار، وفي هذه الحالة تطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة 790 من ذات القانون التي تنص على ما يلي:

"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

¹ مروك جميلة مرجع سابق ص 48 .

² حوباد حياة مرجع سابق ص 72 .

البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس، وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام اعتباراً من تاريخ استلام البضائع".

إذا كانت الأضرار ظاهرة يوجه المشون إلى الناقل أو وكيله في ميناء التفريغ إخطاراً مكتوباً دقيقاً وكاملاً وقت التسليم وعندما تكون الأضرار والخسائر غير ظاهرة فيبلغ عنها في حدود ثلاث أيام من استلام البضاعة وهي نفس المدة التي نصت عليها المادة 03 فقرة 06 من اتفاقية بروكسل¹ لسنة 1924 " المادة 3 - الفقرة 6:" يُعتبر استلام البضائع من قبل المرسل إليه دون تحفظ دليلاً مبدئياً على تسليم البضائع كما هو موصوف في سند الشحن. في حالة وجود ضرر ظاهر للبضائع، يجب على المرسل إليه أن يوجه إلى الناقل أو إلى من يمثله عند التسليم إخطاراً كتابياً بطبيعة الضرر فور اكتشافه. في حالة عدم ظهور الضرر، يجب توجيه هذا الإخطار خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ التسليم، وإلا يُعتبر التسليم دليلاً مبدئياً على أن البضائع قد تم تسليمها كما هو موصوف في سند الشحن، وهذه الاتفاقية قد صادقت عليها الجزائر في 07 ابريل 1964، وهذا على خلاف اتفاقية هامبورغ²، التي جعلت ميعاد إبداء التحفظات في أجل لا يتجاوز يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسليم البضاعة، غير أن ما يلاحظ هنا أن المدة التي حددتها اتفاقية هامبورغ فيما يخص الضرر غير الظاهر طويلة نوعاً ما و لهذا جاءت اتفاقية الأمم المتحدة³ المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً والتي تعرف بقواعد روتردام معدلة لمدة الإخطار بسبعة أيام. في حالة البضائع الخطرة، و اتفاقية هامبورغ لم تصادق عليها الجزائر و نفس الشيء مع اتفاقية الأمم المتحدة التي لم تدخل حيز التنفيذ بسبب مصادقة 3 دول عليها فقط، وهكذا فالقانون الجزائري يعتمد على ثلاث أيام من تاريخ التسليم إذا كانت الأضرار ظاهرة او عدم ظاهرة .

أما إذا كانت البضائع خطرة يكون الشاحن ملزم بالتحقق من وجود الملاصقات أو البطاقات بحيث تكون البضاعة معروفة على أنها خطيرة من العلامات الظاهرة، و في حالة إيداعها المخازن يجب ان ترتب ترتيباً دقيقاً بحيث تكون عملية التعرف عليها سهلة .

لقد تم في المرسوم التنفيذي 02-01، تحديد شروط تطبيق الأحكام و القواعد المنصوص عليها في مجال تشوين المواد الخطرة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر حسب الحاجة، وبموجب النظام الخاص بكل ميناء من بين هذه الاتفاقيات اتفاقية

¹ اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن، دخلت حيز التنفيذ سنة 1931، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 46-71 المؤرخ في 07 ابريل 1964، ج ر الصادرة سنة 1976، عدد 28 .

² اتفاقية هامبورغ او المعروفة باسم قواعد هامبورغ، وهي اتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع بالبحر عام 1978، دخلت حيز التنفيذ سنة 1992 .

³ اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر جزئياً او كلياً المسماة بقواعد روتردام لسنة 2008 و التي لم تدخل حيز الخدمة بسبب عدم وصولها النصاب القانوني و هو مصادقة 20 دولة .

النقل البحري SOLAS وهي الاتفاقية الدولية الرئيسية المنظمة لسلامة الأرواح والممتلكات في البحر، بما في ذلك نقل البضائع الخطرة وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية كعضو في المنظمة البحرية الدولية¹.

أما في ما يتعلق بالحاويات فيحرر محضر تحفظات في حالة وجود أضرار لحقت بالحاوية أو البضاعة التي بداخلها، بعد أن يكون المشرف قد تحقق من لوحات الحاويات والتي تحتوي على أرقام تعريف الحاويات وخاصة حالة الأختام و مطابقتها مع المستندات، فإذا كانت هذه الأرقام غير متطابقة أو الأختام منفتحة فعلى المشرف أن يثبت الأضرار في محضر و عليه أيضاً أن يضع اختام جديدة للحاوية المتضررة. أما بالنسبة للحاويات الباردة عليه التأكد من أنها تعمل من خلال المؤشر للتأكد من الصلاحية و استمرار عمل الحاوية المبردة طوال تلك الفترة لسلامة البضاعة و عدم انقطاع الكهرباء عنها².

ثانياً: تسليم البضاعة إلى المرسل إليه

إن الهدف الأساسي لإبرام عقد النقل البحري هو تحقيق نتيجة و ليس مجرد بذل عناية و تسليم البضائع إلى المرسل إليه أو لممثله القانوني، لأن السبب الرئيسي لإبرام عقد النقل البحري و الذي لا ينتهي إلا بالتسليم القانوني للبضائع في ميناء الوصول، الذي يعد نهاية لتنفيذ عقد النقل البحري الذي ينقلب الناقل البحري متعهداً على متن السفينة، و تنتهي بالتقريب بالبضاعة و تسليمها للمرسل إليه أو ممثله القانوني³.

تسبق عملية التسليم عملية التعرف على البضاعة و فحصها و التحقق من نوعية و كمية البضاعة و حالتها و ذلك من أجل التأكد من تفريغ كل البضاعة و معرفة حالتها في حال تعرضها للتلف أو لأي ضرر، و التسليم هو وضع البضاعة في المشون .

وهو ما يعرف بالتسليم المادي، وبعدها يتم التعرف على البضاعة وأخيراً تأتي عملية التسليم القانوني للبضاعة التي تكون بعد حصول التعرف على البضاعة و التأشير عليها⁴.

الفرع الثاني: التزامات مقاول التشوين بصفته مودع عنده

إلى جانب الالتزامات التي يتحملها المشون كوكيل هناك التزام آخر يقع على عاتقه باعتباره حارساً لهذه البضاعة، وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة 02 من المادة 923 من القانون البحري الجزائري "وهم ملزم باتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على

¹ المادة 112 من المرسوم التنفيذي رقم 01-02 .

² زكراوي حمودي، مرجع سابق ص 195 .

³ بن جيلالي سميرة، التسليم القانوني للبضائع نهاية لتنفيذ العقد البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، عدد 07، د س ن، ص 326 .

⁴ المادة 923 من القانون البحري الجزائري .

البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوثها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة تحت عهده " .

يلتزم المشون بالحفاظ على البضاعة فهو يقوم بهذا العمل كحارس عنده ما دام نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري تجعل من الالتزامات المودع لديه الحفاظ على الشيء المودع .

وعليه يلتزم المشون بإعداد المخازن والتحقق من صلاحيتها واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لعدم حصول أضرار بالبضاعة وتأمين سلامتها وذلك باتخاذ عدة احتياطات منها ما نص عليه المرسوم التنفيذي 01-02 المتعلق باستغلال الموانئ وأهمها:

الأخذ بعين الاعتبار عند إيداع البضائع في مساحات التخزين طبيعتها وطريقة توضعها بأن تكون البضاعة من نفس الشكل حتى يمكن رصها بشكل جيد، وأن تكون من نفس النوع و نفس التغليف حتى تتحمل البضاعة بعضها البعض .

يجب رص البضائع بدقة لتفادي اي ازدحام للمساحات و أن لا يترك بين البضائع المودعة إلا المساحة الضرورية للوصول إليها طبقا لمقاييس الأمن المفروضة .

يتم الاتفاق على مدة حراسة المشون للبضاعة في العقد دون أن تتعدى المدة المحددة قانونا ، و قد يكون التسليم تحت الروافع و بالتالي لا تحتاج البضاعة إلى حراستها فهي تسلم مباشرة من على متن السفينة إلى المرسل إليه الذي يضعها على الشاحنات و ينقلها مباشرة إلى مخازنه الخاصة¹ .

نصت عليه المادة 21 من المرسوم التنفيذي 01-02 المتعلق بالنظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها ، على مدة مكوث البضائع في الموانئ حيث تحدد حسب النظام الخاص بكل ميناء ، و يكون على صاحب البضاعة أو موكله سحبها و رفعها بعد مدة المكوث المرخص بها ، و في حالة عدم احترام الأجل المرخص به لمكوث البضائع في الميناء تطبق أحكام المادة 21/03 من المرسوم التنفيذي -01-02 المذكور أعلاه ، و المواد من 928 إلى 931 من القانون البحري الجزائري ، و ذلك بإعذار صاحب البضاعة أو وكيله و يكون رفع البضاعة إلزاميا، و يتم ذلك إما من طرف صاحب البضاعة أو وكيله و يكون رفع البضاعة إلزاميا ، و يتم ذلك إما من طرف صاحب البضاعة أو من طرف أعوانه الموكلين قانونا .

وفي حالة عدم احترام صاحب البضاعة للأعذار تحول البضائع نحو مناطق الفسحة مساحة الجمركة و يتم التحويل تحت الرقابة الجمركية و على نفقة المرسل إليه الذي يتحمل تبعات ذلك ، و يكون من حق مقالو التشوين أن يتقاضى أجره حراسة البضاعة أثناء هذه

¹ حوياد حياة، مرجع سابق ص 73 .

الفترة و أجرة إضافية عن الأعمال و الصيانات التي تتطلبها حراسة البضاعة الزائدة أو غير العادية و يكون الملتمزم بهذه الأجرة في هذه الحالة إما الناقل البحري أو الشاحن¹ .

المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع مقاول التشوين

يثير عقد التشوين مسائل عديدة فيما يخص التزامات طرفي هذا العقد فنجد أن غالبية الالتزامات تقع على عاتق مقاول التشوين، في حين نجد أن المستفيد من خدمات التشوين ملزم بالدفع مقابل خدمات التشوين والتي تحدد من خلال الاتفاق الحر التي يتم بين الاطراف مثل ما ينص عليه القانون البحري الجزائري وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) تحت عنوان الالتزام بدفع الأجرة ،اما تعويض عن الأضرار اللاحقة بمقاول التشوين سنتطرق لها في (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: الدفع مقابل خدمات التشوين

طبقا لأحكام المادة 921 من القانون البحري الجزائري التي تنص على أنه تجري عمليات التشوين بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر وتقضي إلى دفع مقابل، يمكن القول من خلال قراءتنا لهاته المادة أن عقد التشوين هو عقد تجاري بالنسبة لمقاول التشوين، فهذا الأخير يعمل لتحقيق غرض اقتصادي هو الربح ،حيث توجد منشآت مادية و وسائل ضخمة تحت تصرفه للقيام بأعمال التشوين²، ضف إلى ذلك عنصر العمال الذين يستخدمون لتنفيذ هذه الأعمال ويقابل هذه الاعمال إلتزام المتعاقد معه بدفع الأجرة (اولا) ولضمان ان ينفذ هذا الإلتزام هناك ضمانات الوفاء بالأجرة (ثانيا) .

اولا: الإلتزام بدفع الأجرة

الأصل في الإلتزام بدفع الأجرة للمقاول سواء من قبل الناقل أو الشاحن في ميناء الشحن أو المرسل إليه في ميناء التفريغ مرتبطا ارتباطا وثيقا بالشروط الواردة في سند الشحن، فهاته الأخيرة التي تحدد و توضح ما إذا كانت الأجرة مستحقة الأداء بمعرفة الشاحن أو المرسل إليه ،و عليه فقد يتحمل الشاحن مصاريف الشحن و منها أجرة المقاول رغم عدم التزامه بعملية الشحن ،كما قد يتحمل المرسل إليه مصاريف التفريغ و منها أجرة المقاول رغم عدم التزامه بعملية التفريغ و هذا عندما يدرج في سند الشحن نص بتحمل مصاريف الشحن والتفريغ و هو ما يعرف بشرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه المخاطر و المصاريف أو شرط تحمل البضاعة مصاريف الشحن التفريغ³ . يلتزم المقاول في حالة عملية التشوين بطلب الوفاء بالأجرة من المرسل إليه ،أما إذا قام

¹ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص 163 .

² كريد مريم، أثر التزامات اطراف عقد النقل البحري للبضائع على مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ طبقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، جامعة قسنطينة 01، مجلة المعيار، مجلد 54، عدد 52، 2020 ص 565 .

³ مرجع نفسه، ص 566 .

المقاول بتسليم البضاعة للمرسل إليه دون أن يتقاضى أجره التفريغ، فلا يستطيع الرجوع على الشاحن للمطالبة بها،¹ و بالرجوع إلى نصوص القانون البحري لاسيما المادة 921 السالفة الذكر فالمرسل إليه ملزم بدفعها و هذا بتوفر شرطين هما قبول استلام و وجوب دفع الأجرة عند الوصول أي الاتفاق على وجوب دفع أجرة مقاول التشوين في ميناء الوصول .

وعليه فإن عمليتي المناولة و التشوين من شحن و رص البضاعة في ميناء الشحن و تفريغها بعد الوصول و فكها و إنزالها ووضعها على السطوح الترابية و المخازن كل هذه المصاريف تقع على عاتق الشاحن و المرسل إليه فهما المتكفلان بأجرة هذه العمليات أجرة مقاول المناولة و مقاول التشوين و فيما يخص مقدار و أساس تحديد أجرة مقاول المناولة و التشوين كون العمليتين تكملان بعضهما البعض لا بد أولا التمييز بين حالة ما إذا كان المقاول اختياري أو مقاول إجباري .

المقاول الاختياري : فإن الأجرة في هذه الحالة التي تدفع للمقاول الاختياري هي جزء من أجرة النقل ، و تخضع مثلها مثل أجرة النقل إلى اتفاق الأطراف ، فلهم مطلق الحرية في اختيار الطريقة التي تحدد بها² .

المقاول الإجباري : مقدار الأجرة يتم تحديده من طرف السلطة العامة بمقتضى قرار تنظيمي لا يجوز الاتفاق على أقل منها و لا المطالبة بأجر أعلى ، لكن بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن لكل مقاولات الشحن و التفريغ تعريفه أجور تحدد الأجر المستحق و تمثل عادة الحد الأقصى للأجرة³ .

و تحديد مقدار الأجرة يتحكم فيه عدة اعتبارات و عوامل تختلف من حالة إلى أخرى نذكر منها نوع السفن التي يتم شحن البضائع على ظهرها ، إذ توجد سفن حاويات بالإضافة إلى حجم البضاعة المشحونة و المفرغة ، نوع البضاعة فهناك بضائع تتطلب عناية خاصة عند تخزينها ، ويتم تحديد الأجرة على اساس : الطن الحجمي أو الوزني فيتم الاتفاق على مبلغ معين عن كل متر مكعب أو طن أو عن كلاهما ، الوحدة أو القطعة كالسيارات و الحيوانات الحية كما تحدد الأجرة بقيمة البضاعة كالمجوهرات و اللوحات الفنية⁴ .

و تدخل في تعريف الأجرة كذلك ، مصاريف أخرى مثلا تتطلب بعض البضائع آلات خاصة من أجل رفعها و نقلها إلى أماكن التخزين داخل الميناء ، و يمكن المطالبة كذلك

¹ كريد مريم، اثر التزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع على مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 566 .

² مرجع نفسه، ص 566 .

³ كمال حمدي، مرجع سابق ص 141 .

⁴ كريد مريم، اثر التزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع على مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ، مرجع سابق، ص 566 .

بمقابل الخطر إذا كانت عملية تستيف و رص و التخزين تحوطها خطورة و تشكل خطرا على العمال المكلفين بهاته العمليات .

ثانيا: ضمانات الوفاء بالأجرة

ضمانات الوفاء بالأجرة لمقاول التشوين ضمانين للوفاء بدين أجرة التشوين في حالة امتناع المتعاقد معه من أدائه، و هما حق الامتناع عن التسليم إلى غاية قبض الأجرة و حق الامتياز، ففي حالة ما اتفق المقاول مع الطرف المتعاقد معه على تسديد الأجرة عند بداية تنفيذ العقد فهنا لا يطرح أي إشكال، إلا أنه في حالة الامتناع عن التسديد أقر المشرع للمقاول ضمانين و هما حق حبس البضاعة و حق الامتياز في حالة حفظها .

فيحق للمقاول حبس البضاعة عن مستحقيها حتى يستوفي ما هو مطلوب له في حالة حبس البضائع و الامتناع عن تسليمها وبيعها، و ذلك تطبيقا للقواعد العامة، بطلب من المحكمة بإيداعها عند غير أصحابها لحين دفع مستحقاته و على نفقة صاحب الحق لمدة شهرين فقط منذ الوصول إلى ميناء التسليم، و إلا فإنه يجوز بيع هذه البضائع بعد موافقة السلطات القضائية و هذا حسب ما جاء في المادة¹ 795 من القانون البحري الجزائري .

كما يتمتع مقاول التشوين بامتياز على البضائع المفرغة للحصول على مقابل خدماته المقدمة بما فليها مبلغ التأخير في الاستلام أجرة المهل الإضافية المتمثلة في مصاريف إيداع البضائع في المستودعات و فحصها و المحافظة عليها، و حراستها إلى غاية تسليمها، و يكون مكان دفع الأجرة طبقا لما تقضي به القواعد العامة في المكان الذي يتفق عليه المتعاقدان، فإن لم يوجد اتفاق كان الدفع في موطن المدين أي المودع أو في المكان الذي فيه مقر أعماله إذا كانت الوديعة متعلقة بهذه الأعمال² .

و عليه نخلص إلى أنه في حالة ما كانت الأجرة مستحقة عند ميناء الوصول أو التفريغ (عمليات المناولة و التشوين) و امتنع المتعاقد مع المقاول عن دفع الأجرة جاز لهذا الأخير حبس البضاعة التي تحت يده إلى أن يتسلم الأجرة، و إذا كان المقاول أثناء تنفيذه لعمليات المناولة و التشوين قد تحمل مصاريف حفظ البضاعة فيكون له حق امتياز على البضائع التي قام بشحنها أو تفريغها و حفظها، و هذا بطلب من قاضي الأمور المستعجلة بإيداع البضائع، أما فيما يخص مصاريف التفريغ فيتمتع المقاول بحق حبس البضاعة المفرغة .

¹ المادة 795 من القانون البحري الجزائري .

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص 742 .

كما يكون للمقاول حق الامتياز المقرر بالنسبة للمصاريف التي تحملها بهدف حفظ البضاعة¹.

الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار اللاحقة بمقاول التشوين

تطبيقاً لأحكام القواعد العامة وخاصة المادة 597 من القانون المدني الجزائري فإن على المودع مع أن يرد للمودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء المودع عنده، وعليه فالطرف المتعاقد، مع مقاول التشوين يلتزم برد ما أنفقه هذا الأخير في سبيل الحفاظ على الشيء المودع من الهلاك أو التلف، فإذا أودع المودع بضائع تقتضي حفظها في مكان أمين و إقامة حارس عليها فإن ما ينفقه المشون لحفظها، مثل رش البضاعة بمبيدات الحشرات و تنقيتها أو تأمينها من مخاطر الحريق والسرقة، وأجرة الحارس ومصروفات الصيانة و التنظيف، يلتزم المودع بتعويضها للمودع لديه².

وإذا كان في الشيء المودع عيب خفي مثلاً مرض معدي في حيوان ينتقل إلى باقي الحيوانات، وجب على المودع أن يخطر به مقاول التشوين من أجل اتخاذ الاحتياطات و التدابير اللازمة لمنع العدوى و إلا كان مسؤولاً عن تعويض مقاول التشوين، و يجوز للمشون الرجوع على المتعاقد معه بما تحمله من الخسارة لإنفاذ الشيء المودع لديه إذا أراد المشون تجنب هلاك الشيء المودع باستعمال أملاكه الخاصة، بشرط ألا يزيد ما يتقاضاه عن قيمة الشيء المودع و يضمن الرجوع بالتعويض حق الحبس³.

كما يحق لمقاول التشوين، اللجوء إلى القضاء من أجل استيفاء حقوقه إذا تم التسليم، أما قبل التسليم فيكون من حق مقاول التشوين حبس البضاعة حتى يستوفي حقها⁴.

المبحث الثاني: المسؤولية والدعوى الناشئة عن عقد التشوين البحري

لكل التزام تعاقدي مسؤوليات والالتزام التعاقدي هو التزام قانوني يطلب من أحد الاطراف الوفاء به كما هو مبين في العقد وهو العنصر الاساسى لأي اتفاق قانوني ملزم ويمثل الواجبات والمسؤوليات التي يجب على كل طرف الالتزام بها، بموجب شروط العقد وهكذا هو الحال مع مقاول التشوين فهو ملتزم بتنفيذ ما جاء في العقد، وأي خطأ أو إخلال بالعقد تترتب عليه مسؤوليات حيث ان الخطأ هو اساس مسؤولية مقاول التشوين، ومن أجل ذلك سنقوم في (المطلب الاول) بدراسة احكام المسؤولية المترتبة عن عقد التشوين وينتج ايضاً عن عقد التشوين دعوى المسؤولية التي يرفعها الشخص المتعاقد على مقاول التشوين

¹ كمال حمدي، مرجع سابق، ص 146 .

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 744 .

³ مرجع نفسه، ص 748 .

⁴ المادة 200 من القانون المدني الجزائري .

من أجل المطالبة بتعويضه عن الخسائر التي نتجت عن خطئه وهذا سيكون موضوع دراستنا في (المطلب الثاني) تحت عنوان الدعاوي الناشئة عن عقد التشوين .

المطلب الأول: احكام المسؤولية المترتبة عن عقد التشوين البحري

إذا كان التزام مقاول المناولة التزاما ببذل عناية فيكون مسئولاً في حالة خطئه تجاه من طلب خدماته و يجوز لكل من يتعاقد معه متابعتها على هذا الأساس فلا أمر يختلف بالنسبة لمقاول التشوين فهو يتم من خلال النظر في طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتقه ومن خلالها يمكن تحدد أساس مسؤولية مقاول التشوين والتي سنتناولها في (الفرع الأول) كما سنتطرق لاستفادة مقاول التشوين من مبدأ تحديد المسؤولية في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: أساس مسؤولية مقاول التشوين

يكون مقاول المناولة مسئولاً في حالة خطئه تجاه من طلب خدماته، و إذا كان التزام مقاول المناولة التزاما ببذل عناية طبقاً لنص المادة 915 من القانون البحري، و وفقاً لهذا المبدأ فأساس مسؤولية المقاول هو العقد، و يجوز لكل من يتعاقد معه متابعتها في حالة خطئه على هذا الأساس فالتعاقد مع المقاول قد يكون الشخص الذي تعاقد معه مباشرة أو تعاقد بصفة غير مباشرة بواسطة شخص آخر أما بالنسبة للغير الخارج عن العقد يحق له متابعة مقاول المناولة المينائية إلا على أساس المسؤولية التقصيرية عندما تلحق به ضرراً¹.

و تطبيقاً لنص المادة 924 من القانون البحري فإنه لا يجوز متابعة مقاول التشوين على أساس العقد إلا لمن طلب خدماته، إذا كان التزام مقاول المناولة المينائية التزام بوسيلة فإن التزام مقاول التشوين هو التزام بنتيجة، و عليه لا يسأل الأول على الخطأ الثابت بينما يمكن متابعة الثاني على أساس الخطأ المفترض على عكس القانون المدني الذي يقرر مبدأ التعويض الكامل عن الأضرار².

و يعفى مقاول التشوين من المسؤولية إذا بقيت البضائع لمدة تتعدى الآجال المسموحة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وتنقسم مسؤولية مقاول التشوين الى قسمين اولاً بصفته وكيلاً وثانياً مودع لديه .

اولاً: مسؤولية مقاول التشوين بصفته وكيلاً

إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة، فإن حرية العمل التي يتركها الموكل للوكيل في تنفيذ الوكالة تضيق وتتسع تبعاً لما يتفق عليه الطرفان، فيجوز أن يعهد إلى مقاول

¹ محمد بن عمار، مرجع سابق، ص 89 .

² مرجع نفسه، ص 89 .

التشوين بأعمال (وكيل الحمولة¹)، و ينوب هذا الأخير عن أصحاب الشأن في البضاعة في استلامها عند الوصول و دفع الأجرة المستحقة عنها و يقوم أيضا باتخاذ الإجراءات و التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن في البضاعة قبل الناقل و إلا اعتبر أنه تسلم البضاعة بالحالة و الكمية المذكورين في سند الشحن ما لم يثبت وكيل الحمولة غير ذلك².

يعتبر وكيل الحمولة وكيلا عن المرسل إليهم في تسلم البضاعة عند وصولها و دفع أجرة النقل إن كانت مستحقة كلها أو بعضها، والوقوف على حالة البضاعة الخارجية، أي في شكلها الظاهر و معرفة كمها و وزنها و مدى مطابقتها للبيانات الواردة في سند الشحن إلى آخر ذلك من الإجراءات اللازمة إلى أن تدخل البضاعة في حوزة المرسل إليه، و بالتالي يعتبر التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة التزاما ببذل عناية لا التزاما بتحقيق غاية، وقد يتضمن التصرف القانوني محل الوكالة التزاما بتحقيق غاية كالبيع أو يتضمن التزاما ببذل عناية كالوديعة، ولكن التوكيل في أي تصرف قانوني و لو كان يتضمن التزاما بتحقيق غاية ينشئ في جانب الوكيل المقاول التزاما بالقيام بهذا التصرف بقدر معين من اليقظة، و يكون دائما التزاما ببذل عناية³.

ويكون الوكيل مأجور او غير مأجور دائما مسؤولا في تنفيذ الوكالة عن غشه و خطئه الجسيم حتى و لو اتفق مع الموكل على إعفائه من هذه المسؤولية، فإذا تبين للمقاول أي نقص أو تلف في البضاعة فعليه أن يخطر الناقل كتابة بالهلاك أو التلف في الميعاد المحدد، و إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال مدة معاينة، و عليه بعد ذلك أن يخطر المرسل إليه ليتولى رفع الدعوى ضد الناقل، و لا يلتزم مقاول التشوين او وكيله برفع دعوى المسؤولية ضد الناقل، و إنما عليهم إبلاغ المرسل إليه بما قام به من إجراءات ضد الناقل، إذ قد يرى المرسل إليه أن يسوي النزاع بينه و بين الناقل بوسيلة أخرى غير رفع الدعوى⁴.

و ذهب رأي اخر إلى وجوب اتخاذ إجراء أكثر تطرفا، و هو رفع الدعوى من قبل المقاول لحفظ حقوق المرسل إليه، إذا قصر المقاول في اتخاذ ما كان مسؤولا عنه قبل موكله أصبح مسؤولا عن كل ما يصيب المرسل إليه من ضرر نتيجة هذا التقصير، و تنتهي

¹ وكيل الحمولة هو كل شخص طبيعي او معنوي يلتزم، مقابل الأجر و بموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة، باستلام البضائع باسم و لحساب موكله و دفع اجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم .

² بدر ابراهيم الملحم، مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ في النقل البحري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، اذار، 2010، ص 66 .

³ مرجع نفسه، ص 67 .

⁴ مرجع نفسه، ص 67 .

مهمة الوكيل بتسليم البضاعة إلى أصحابها سليمة و مطابقة للمواصفات الواردة في سندات الشحن و قبول صاحب البضاعة تسلمها .

ينطبق الالتزام باتخاذ التحفظات على المقاول الإجماري، إذ أقرت أحكام القضاء إلى اعتبارهم وكلاء إجباريين عن المرسل إليهم بمقتضى النظام الخاص الصادر بشأنهم من السلطة الإدارية، و إلى تقرير خطئهم لمخالفتهم لذلك النظام و الذي يوجب عليهم اتخاذ التحفظات عند اكتشاف نقص أو تلف في البضاعة المفرغة¹، فالمقاول الإجماري لا يكون وكيلا إنما ممثلا عن الدولة و محتكرا ، عليه التزامات منها واجب فحص البضائع المسلمة إليه و اتخاذ الإجراء اللازم حيالها .

و طبقا للقانون الجزائري فإن مقاول التشوين ملزم بتقديم التحفظات في حالة وجود خسائر بالبضاعة ، و عليه في حالة عدم اتخاذه لهذه التحفظات يكون من المفترض أنه تسلم البضاعة بحالة مطابقة لما هو مذكور في سند الشحن ، و عليه يكون مسئول على أساس الخطأ المفترض، و بالتالي المرسل إليه يثبت فقط الضرر دون الخطأ لكن من جهة أخرى تنص المادة 922 من القانون البحري الجزائري على أن تتم عمليات التشوين بالكفاءة و التأهيل المطلوبين، وتضيف الفقرة الثانية من المادة 923 من القانون السالف الذكر على أنه ملزم باتخاذ جميع التدابير للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوئها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة في عهده .

ثانيا: مسؤولية مقاول التشوين بصفته مودع لديه

كما هو معلوم لا يكفي أن يلتزم الشخص بحفظ الشيء حتى يقال أنه مرتبط بعقد إيداع ، فالمقاول يلتزم بحفظ المادة التي قدمها صاحبه و لا يعتبر هذا العقد عقد وديعة، فحتى نكون أمام عقد إيداع فإنه يجب أن يكون الالتزام بحفظ الشيء هو الغرض الأساسي من العقد ذلك أن الوديعة غرضها الأساسي هو الحفظ بالذات ، و الوكالة غرضها الأساسي القيام بعمل معين، و يشترط كذلك لقيام الوديعة أن يوجد التزام صريح أو ضمني لدى المودع لديه بحفظ الشيء فلا يكفي الإيداع فعقد الإيداع حسب نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على ان يحافظ عليه لمدة و على ان يرده عينا " .

من خلال هذا التعريف نستخلص خصائص عقد التشوين، فهو عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص و الوديعة تكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر وتتميز الوديعة بتغلب الاعتبار الشخصي فيها و هذا الاعتبار أبرز في

¹ بدر ابراهيم الملحم، مرجع سابق، ص 68.

شخص المودع عنده منه في شخص المودع ، و الوديعة عقد غير لازم من جانب المودع حيث إن للمودع طلب رد الشيء المودع في أي وقت و لو قبل انقضاء الأجل ما لم يكن الأجل في مصلحة المودع عنده، و الوديعة تتميز بأنها عقد يلتزم به المودع عنده التزاماً أساسياً بحفظ الشيء المودع ، فلا وديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدي بالحفظ ،لذا لا يوجد عقد وديعة إلا إذا تبين من الظروف أن المودع عنده قصد أن يلتزم بحفظ الشيء المودع كأن خصص مكاناً لحرز هذه الأشياء، كما نصت المادة 592 من القانون السالف الذكر على انه " إذا كانت الوديعة بغير أجر و يجب على المودع لديه ان يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله . و إذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوماً ان يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد " .

و يعتبر التزام الوديع التزاماً بوسيلة لا التزاماً بعناية فلا يكون ثمة عدم وفاء متى قام الوديع ببذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على الشيء حتى لو لم تؤدي هذه العناية إلى حفظ الشيء فعلاً ، كما يجب على الوديع المحافظة على الشيء من كل تلف مادي، كما يجب عليه أن يتفادى بشأنه كل ضرر يترتب على اتخاذ إجراءات قانونية متعلقة به ، فإذا حذر الشيء تحت يده أو رفعت عليه دعوى باستحقاقه ، و يجب عليه أن يخطر المودع بذلك فوراً ، و إن أبطأ في ذلك لأي سبب لزمه اتخاذ الإجراءات التي تحفظ مصلحة المودع و متى أثبت الوديع صفتة و يجب إخراجها من الدعوى¹ .

و بالرجوع إلى القانون البحري الجزائري و من خلال المادتين 922 ، 923 و بمفهوم المخالفة يمكننا القول أن التزام مقاول التشوين المتعلق بحراسة البضائع أثناء مكوئها على السطح الترابي أو في المخازن الموجودة في عهده هو التزام ببذل عناية بصفته مودع عنده ، و على المرسل إليه في هذه الحالة إثبات خطأ مقاول التشوين² .

ما يلاحظ على هذه النصوص أن التزام مقاول التشوين ببذل عناية يكون في حالة القيام بأعمال الوديعة أما الالتزام بتحقيق نتيجة يكون في حالة القيام بأعمال الوكالة، غير انه بالرجوع لنص المادة 924 من القانون البحري نجد أنها تنص على أن " في حالة ارتكاب خطأ ثابت يكون مقاول التشوين مسؤولاً تجاه من طلب خدماته، ما يستخلص من نص المادة أن مسؤولية مقاول التشوين قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات و الخطأ المفترض " .

و عليه فإن مسؤولية المقاول لا تقوم إلا عندما يثبت المتعاقد معه خطأ المقاول أو تابعيه و مثال ذلك إثبات أن هلاك البضاعة أو تلفها حدث بسبب عدم مراعاة المقاول أو

¹ بدر ابراهيم الملحم، مرجع سابق، ص 70 .

² حوباد حياة، مرجع سابق، ص 74 .

تابعيه الأصول الفنية الواجب إتباعها ، و يمكن القول أنه تقوم المسؤولية القانونية لمقاول التشوين على أساسين هما:

الخطأ الواجب الإثبات : و ذلك إذا كان عبء إثبات الخطأ الذي تسبب عنه الضرر واقعا على عاتق المدعي الدائن الذي ينبغي عليه أن يثبت خطأ الطرف الآخر الذي يطالبه بالتعويض¹ .

الخطأ المفترض : أي افتراض الخطأ في جانب المدعى عليه و المدين و الذي يقع عليه عبء إثبات إنه لم يرتكب هذا الخطأ حتى يعفى من المسؤولية² .

الفرع الثاني: استفادة مقاول التشوين من مبدأ تحديد المسؤولية

نص القانون البحري الجزائري على أنه" لا يمكن أن تتجاوز مسؤولية المقاول التعاقدية قيمة الضرر الذي ألحق فعلا بطالب الخدمات و لا يمكن في جميع الحالات أن تعزى إليه هذه المسؤولية إذا بقيت البضائع مدة تتعدى الأجل المسموحة إلا في حالة وجود نصوص مخالفة"³ ، كما نصت المادة 814 من نفس القانون أيضا على أنه إذا أقيمت الدعوى المذكورة في المادة السابقة على أحد مندوبي الناقل، جاز لهذا المندوب التمسك بالتحديدات و الإعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن يتمسك بها بالاستناد لأحكام هذا الفصل .

إن أهم ما يمكن استخلاصه من نص المادتين أنه مبدئيا ، و على خلاف مقاول المناولة الذي يمكنه الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية ، و حالات الإعفاء منها ، و ذلك طبقا لنص المادة 916 من القانون البحري الجزائري ، فإن الأمر يختلف بالنسبة لمقاول التشوين حيث تنص المادة 925 من ذات القانون صراحة على أنه يمكن لقيمة التعويض أن تكون مساوية لقيمة الضرر اللاحق بالبضاعة لكن دون أن تتعدى هذا الحد، و هو ما نجده يتعارض نص المادة 814 من نفس القانون، و التي تنص على جواز استفادة مندوبي الناقل من التمسك بالتحديدات و الإعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن يتمسك بها ، غير أن الإشكال الذي يطرح هنا هو هل ينطبق مصطلح مندوب على مقاول التشوين. يقصد بمندوبي الناقل تابعيه مما يعد تطبيقا محضا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير و بالتحديد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه و هذا طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري، إذ هذه الأخيرة بعد تعديلها أصبح يكفي أن يكون التابع يعمل لحساب المتبوع و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه مما يجعل من مصطلح مندوب

¹ زكرياء سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية و الاثراء بلا سبب، د ط ، دار بلقيس الجزائر، 2024، ص 41 .

² مرجع نفسه، ص 41 .

³ المادة 925 من القانون البحري الجزائري .

ينطبق على مقال التشوين و بالتالي يستفيد من حالات الإعفاء من المسؤولية التي تتلاءم مع طبيعة مهامه .

والملاحظ أنه طبقاً لنص المادة 925 من القانون البحري الجزائري فإن المشون يحرم من مبدأ تحديد المسؤولية كما قلنا سابقاً على خلاف ما نصت عليه المادة 814 من نفس القانون، فكان موقف المحكمة العليا من هذا التعارض بين النصين غير واضح و ذلك لسبب بسيط هو قيام المؤسسة المينائية بجميع هذه المهام ، و في حالة وجود تلف أو ضرر بالبضاعة يرجع المرسل إليه على الناقل و هذا الأخير يرجع على المؤسسة المينائية في حدود ما دفعه للمرسل إليه، غير أنه إذا أراد المشون التخلص من المسؤولية عليه أن يثبت أن البضائع التي في عهده تعدت الآجال المسموحة و المحددة بموجب الأمر 40/75¹ المتضمن أجل بقاء البضائع في الموانئ ، و عليه حتى و لو تم الاتفاق في العقد على مدة معينة فيجب ألا تتجاوز الآجال المحددة قانوناً و ذلك بحسب نوع البضاعة ، غير أن المشرع يضيف عبارة إلا في حالة وجود نصوص مخالفة²، كما يمكنه أن ينفي مسؤوليته بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر بإثبات بموجب خبرة حضورية أن الخسائر و الأضرار أو النقص اللاحق بالبضاعة وقع قبل و أو بعد العمليات التي تكفل بها و هذا طبقاً لنص المادة 924 فقرة 2 من القانون البحري الجزائري .

المطلب الثاني: الدعاوى الناشئة عن عقد التشوين البحري

إن الدعوى المرفوعة ضد مقال التشوين لا يجوز رفعها إلا من قبل شخص واحد، هو المتعاقد معه، باعتباره الطرف الذي تجمععه علاقة قانونية مباشرة مع هذا الأخير.

وإذا كان الأصل أن دعوى المسؤولية تُرفع من قبل الناقل (الفرع الأول) ،باعتباره الملتزم الأول بموجب عقد النقل بتسليم البضاعة مطابقة كماً ونوعاً وبالحالة التي تسلمها بها من الشاحن ،فإنه يجوز أيضاً رفع هذه الدعوى من قبل المرسل إليه (الفرع الثاني) ،بوصفه صاحب الحق في البضاعة أو من له مصلحة قانونية قائمة بشأنها. و لا ترفع هذه الدعاوى إلا أمام محاكم مختصة قضائياً ،وفقاً لما تقرره قواعد الاختصاص ،كما تخضع لأحكام قانونية خاصة تحدد آجال تقادمها (الفرع الثالث) .

¹ الأمر رقم 40-75 المتضمن مدة بقاء البضائع بالموانئ ، المؤرخ في 17 يونيو 1975 ، ج ر ، عدد 50 ، صادر في 24 يونيو 1975 .

² حوياد حياة، مرجع سابق، ص 75 .

الفرع الأول: الدعوى المرفوعة من طرف الناقل

تعد هذه الحالة محل جدل وخلاف، حيث يقوم الناقل بإبرام عقد التشوين لحسابه الخاص، دون تدخل المرسل إليه أو الشاحن، سواء بصورة مباشرة أو عن طريق الناقل بصفته وكيلاً عنهما. وفي هذه الحالة، لا يُعد المشوّن مقاولاً إجبارياً، إذ يُبرم العقد بين الناقل والمشوّن مباشرة، مما يُحدد طرفي العلاقة التعاقدية في الناقل من جهة والمشوّن من جهة أخرى. وبناءً عليه، يكون للناقل وحده الحق في الرجوع بدعوى عقدية ضد المشوّن، باعتبار أن المرسل إليه أو الشاحن يُعدّ من الغير بالنسبة لهذا العقد¹.

يعمل مقاول التشوين لحساب الجهة التي تطلب خدماته، و بالتالي لا تقوم مسؤوليته ، إلا اتجاه هذا الطرف الذي يملك وحده الحق في اقامة الدعوى ضده و ذلك في حالة ارتكابه خطأ ثابت، و يتعين إذن البحث لحساب من يعمل المشوّن. بالرجوع إلى أحكام مواد القانون البحري الجزائري فنجد أنها لا تحدد الشخص الذي سيطلب خدماته لكنها تؤكد على مسؤوليته تجاه من يطلب هذه الخدمات جميع التدابير الضرورية من اجل الحفاظ على البضاعة الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوثها على السطح الترابي أو في المخازن² ، و هو ما يفسر التزام المشوّن بتحقيق نتيجة ، لكن المادة 924 من القانون البحري الجزائري تنص على التزامه بعناية و تكون فقط في حالة وجود خطأ ثابت لذلك لا يستطيع التمسك بأية حالة من حالات إعفاءه من المسؤولية، ففي كل الحالات لا تكون مسؤولية المشوّن اتجاه من طلب خدماته و في حالة قيام مسؤوليته فيكون مسؤولاً فقط عن المبلغ الذي يمثل قيمة الضرر الواقع الذي يعاني منه المدعي و الذي يستبعد جميع الطلبات الأخرى مثل المطالبة بالتعويض .

في حالة ما إذا ابرم الناقل لحسابه الخاص عقد التشوين فيكون بذلك طرفاً عقد التشوين هما الناقل و مقاول التشوين ، و يكون للناقل وحده حق الرجوع بالدعوى التعاقدية على مقاول التشوين لأن المرسل إليه أو الشاحن يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد و قاعدة نسبية آثار العقد تأبى أن يكون للمرسل إليه الرجوع على مقاول التشوين فهو يعتبر من الغير بالنسبة له .

لم يقبل الفقه والقضاء هذا المنطق القانوني ، و اجتهد من أجل إعطاء المرسل إليه المصلحة وحق الرجوع على مقاول التشوين بالنظر إلى عقد التشوين محاولين في ذلك إخضاعه لكافة التصورات القانونية و كان رائدها في ذلك ليس فقط مقتضيات العدالة و

¹ صفوت ناجي بهنساوي، مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ ، د ط ، دار النهضة العربية، 1996 ص 50.

² المادة 923 من القانون البحري الجزائري .

المصلحة الاقتصادية التي توجب تقرير مثل هذا الرجوع ، و إنما أيضا لإن البضائع محل عقد التشوين هي بضائع المرسل إليه¹ .

الفرع الثاني: الدعوى المرفوعة من طرف المرسل إليه

عموما ترفع الدعوى ممن ترسل اليه البضاعة ، و هو الذي يتضرر اثناء تأخير التسليم فمقاول التشوين عليه تسليمها سليمة من الأضرار لأنه هو المسؤول عن حراستها و عليه نميز بين ثلاث حالات :

مقاول التشوين المعين من طرف المرسل إليه: فحسب القانون العام فالعقد المنشأ اوجد دعوى مباشرة للمرسل إليه ضد مقاول التشوين ، فمقاول التشوين مسؤول اتجاه من طلب خدماته و في هذه الحالة المرسل اليه هو من طلب خدماته ، اذن هناك دعوى مباشرة من المرسل اليه ضد مقاول التشوين .

مقاول التشوين المعين من طرف الناقل : في هاته الحالة هناك تعايش لعقدين هما عقد نقل بحري بين المرسل اليه و الناقل و عقد تشوين بين الناقل و المشون .

من حيث المبدأ هناك عقدين مستقلين ، ولا توجد اية علاقة قانونية بين المرسل اليه و المشون و بالتالي لا توجد دعوى مباشرة من الأول ضد الثاني .

الدعوى المرفوعة و المباشرة من طرف المرسل إليه ضد مقاول التشوين هي ضرورة من اجل استمرارية الحياة التجارية، و عليه ينبغي تمكين المرسل إليه من اقامة دعوى مباشرة ضد المشون ،حتى في الحالات التي يكون فيها هذا الاخير قد ابرم عقد النقل مع الناقل ، وهو ما يتطلب من القضاء تطوير هذا التوجه من اجل تعزيز فعالية التجارة و تسريع عملياتها.

مقاول التشوين المستفيد من حق الاحتكار : تستعمل المحاكم من أجل إنشاء دعوى مباشرة ضد المشون المحتكر كالمشون المعين، فالدعوى المباشرة من قبل المرسل إليه ضد المشون تستند إلى علاقة تعاقدية بينهما فالمرسل إليه يبرم بنفسه عقد التشوين مع مقاول التشوين و يعد طرفا في العقد فيكون له الحق في الرجوع على مقاول التشوين و ذلك تطبيقا لمبدأ نسبية آثار العقد² .

يرى الفقه و القضاء أن للمرسل إليه دعوى تعاقدية قبل المشون المستفيد من حق الاحتكار لتعويضه عن الضرر الناتج عن إخلال المشون المذكور بالالتزامات المفروضة

¹ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص ص 233-234 .

² مرجع نفسه، ص 235 .

عليه، و أساس هذا الرجوع التعاقدى للمرسل إليه هو في الغالب وكالة المشون المستفيد من الاحتكار عن المرسل إليهم باعتبار أنه يعمل لحسابهم¹ .

ينتقد "جيلز" فكرة الاشتراط لمصلحة الغير و يرى أنه حتى يكون ثمة اشتراط لمصلحة الغير يجب أن يكون هناك توافق في الإرادة بين المتعهد و المشتراط و أن هذا التوافق لا ينشأ إلا ظاهريا لا وجود له هنا على الإطلاق، و أنه لا يوجد أقل اتفاق في الإرادة طالما أن نصا تشريعيًا له الصفة التنظيمية و ليست الاتفاقية هو الذي ينظم النشاط² .

من ناحية أخرى فإن الاشتراط لمصلحة الغير لا ينشأ لمجرد أن عقدا يحتمل معه سريان بعض الفوائد للغير بل من الضروري علاوة على ذلك أن ينصرف اتجاه المتعاقدين لمنح حق لهذا الغير و ألا يكون قد تعاقدوا لمصلحتهما المجردة فقط، و لا يرى "جيلز" في مجرد تسليم المرسل إليه للمشون أمر التسليم ما يمكن اعتباره مساويا لقبول المستفيد من الاتفاق و هو القبول المنصوص عليه في مواد القانون المدني الجزائري³ .

يعتبر هذا التسليم مجرد إجراء يتطلبه تنظيم العمل و ليست له دلالة قانونية، فالمرسل إليه إنما يسلم أمر التسليم لأنه مجبر على ذلك و ليس لأنه يعني بذلك إعطاء موافقته على اشتراط يكون هو المستفيد منه، إضافة إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا جدوى منها لأن الربان ليس له الخيار و عليه تفريغ البضاعة لدى المشون الإجباري، و ليس هناك حاجة لقيام عقد صريح أو ضمني بين المشون و المرسل إليه، فأساس الرجوع هي "اللوائح التي أنشأت المرفق العام و التي تقرر الالتزامات التي تقع على المشون و من بينها رد البضائع بالحالة التي تسلمها و التي يتولد عنها رابطة مباشرة بين المرسل إليه و المشون⁴ .

بالرغم من أنه لا توجد رابطة عقدية بين المشون الذي تعاقد معه الناقل و المرسل إليه فالعلاقة التعاقدية إنما توجد بين الناقل و المشون و يحكمها العقد القائم بينهما و بمقتضاه يثبت للناقل حق الرجوع على المشون بدعوى الضمان حال مقاضاة المرسل أو المرسل إليه له عن أي تلف يصيب البضاعة أثناء قيام المشون بعمله، و الثانية بين الناقل و المرسل أو المرسل إليه و يحكمها عقد النقل البحري و لا يكون المرسل أو المرسل إليه طرفا في العقد القائم بين الناقل و المشون و هذه الأحكام تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد⁵ .

لذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها أنه لا توجد علاقة قانونية بين المرسل إليه و المؤسسة المينائية و الدعوى عند الاقتضاء ترفع على الناقل و ليس على المؤسسة المينائية

¹ كمال حمدي، مرجع سابق، ص 270 .

² مرجع نفسه، ص 271 .

³ المادة 116 من القانون المدني الجزائري .

⁴ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص 237 .

⁵ مرجع نفسه ، ص ص 237 238 .

لان الخدمات التي تقدمها تدخل في إطار عقد التشوين المبرم بينها و بين الناقل¹.

الفرع الثالث: الاختصاص القضائي و آجال تقادم الدعاوي في عقد التشوين البحري

تتجلى اهمية الاختصاص القضائي في عدة جوانب اساسية تسهم في ضمان فعالية النظام القضائي و حماية حقوق الافراد و المؤسسات و من اجل ذلك سنقوم بالتطرق للاختصاص القضائي في عقد التشوين اولا، كما ان معرفة تقادم الدعوى امر بالغ الاهمية لأنها تحدد الفترة الزمنية التي يمكن خلالها رفع دعوى قضائية او اتخاذ إجراء قانوني و هذا ما سنراه ثانيا تحت عنوان آجال تقادم الدعاوي في عقد التشوين .

اولا: الاختصاص القضائي في عقد التشوين البحري

استنادا إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والادارية² لاسيما أحكام المادتين 37 و 39 منه، يُستخلص أن المشرع قد قرر قاعدة عامة للاختصاص المحلي من خلال المادة 37، يتم تحديد الجهة القضائية المختصة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه. وفي حال، عدم وجود موطن معروف لهذا الأخير، ينتقل الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن كان له. أما في حال وجود موطن مختار، فإن الاختصاص يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها هذا الموطن المختار، أما المادة 4/39 من القانون ذاته، فقد ورد فيها استثناء يتعلق بالمواد التجارية – باستثناء حالات الإفلاس والتسوية القضائية – حيث نصت صراحة على أن الدعوى تُرفع أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تسليم البضاعة³.

ثانيا: آجال تقادم الدعاوي في عقد التشوين البحري

حسب المادة 926 من القانون البحري كل الأعمال النابعة عن عقد التشوين تنقضي بعد مرور سنة، ابتداء من يوم انتهاء آخر عملية ينص عليها العقد .

و بما أن مدة التقادم المذكورة أعلاه تتعلق بالمسؤولية العقدية للمشون، أما دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المشون تخضع لتقادم مدته 15 سنة .

¹ جمال سايس، مرجع سابق، ص 1292 .

² الامر رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر، عدد 21، صادر في 23 ابريل 2008 .

³ زكراوي حمودي، مرجع سابق، ص 251 .

ملخص الفصل الثاني:

يُلزم مقاول التشوين بالتزامات مزدوجة، كوكيل يتوجب عليه تأمين استلام البضاعة وتوثيق حالتها وتبليغ بأي تلف، وكمودع لديه، يقع على عاتقه واجب الحفاظ على البضاعة في الميناء باتخاذ كافة التدابير الوقائية، في المقابل، يتركز التزام المتعاقد معه على دفع الأجرة، التي يضمنها القانون بحق الحبس والامتياز لمقاول التشوين، مع التزام المتعاقد أيضاً بتعويضه عن المصاريف والأضرار التي قد تلحق به .

كما تتحدد مسؤولية مقاول التشوين بناءً على طبيعة التزامه؛ ففي أعمال الوكالة قد تكون قائمة على الخطأ المفترض، بينما في أعمال الوديعة تتطلب إثبات الخطأ. ورغم الخلاف القانوني، يظل مبدأ تحديد المسؤولية غير واضح التطبيق في الواقع العملي بسبب هيمنة المؤسسة المينائية. أما بخصوص الدعاوى، فيجوز للناقل والعموم للمرسل إليه رفع دعوى ضد المشون، وتخضع هذه الدعاوى لاختصاصات قضائية محددة وأجال تقادم ينقضي بعد سنة واحدة للأعمال العقدية، أما دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المشون تخضع لتقادم مدته 15 سنة .

خاتمة

_ ذهبت هذه الدراسة الى إلقاء الضوء على عقد التشوين البحري في التشريع الجزائري، وذلك من خلال تبيان ماهيته، طبيعته القانونية، التزامات أطرافه، ومسؤولياتهم، بالإضافة إلى الإجراءات القانونية المتعلقة بالدعاوي الناشئة عنه .

_ في سعينا لتبيان كيف نظم المشرع الجزائري عقد التشوين، استنتجنا أن القانون البحري الجزائري، وتحديداً المواد من 920 إلى 926، قد أفردت حيزاً لتنظيم هذا العقد، مع تقديم تعريف له يركز على العمليات القانونية كالتأمين على الاستلام، والتأشير، والتعرف على البضائع، وحراستها، وتسليمها. وقد شكل هذا التمييز التشريعي بين العمليات المادية (المناولة) والقانونية (التشوين) نقطة ارتكاز هامة في محاولة المشرع لتحديد نطاق كل نشاط ومسؤوليات القائمين به.

_ كما تبين لنا في هذه الدراسة ان شروط و كيفية ممارسة نشاط مهنة التشوين تتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-363 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة نشاط التشوين في الموانئ حيث يحد من احتكار المؤسسات المينائية لهذا النشاط و امكانية ممارسته من طرف أي شخص طبيعي يحمل الجنسية الجزائرية او شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري بموجبة عقد امتياز .

_ وفيما يتعلق بالتزامات مقاول التشوين، فقد تبين أنها تتنوع بحسب الدور الذي يلعبه، سواء بصفته وكلياً عن المرسل إليه (تأمين الاستلام، التعرف على البضاعة، تسليمها) أو بصفته مودعاً لديه (حراسة البضائع). يضاف إلى ذلك التزامه بتقديم التحفظات اللازمة في حال وجود تلف أو نقص في البضاعة.

_ أما عن مسؤولية مقاول التشوين، فهي تقوم على أساس الخطأ، سواء كان واجب الإثبات أو مفترضاً، وتتحدد طبيعتها أيضاً وفقاً للدور الذي يضطلع به. وقد لوحظ أن المشرع الجزائري يحرم مبدئياً مقاول التشوين من الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية، على عكس مقاول المناولة، مع وجود استثناء محتمل في حالة اعتباره "مندوباً للناقل" .

_ كما توصلنا الى ان المحكمة التجارية المتخصصة هي المختصة اقليمياً و نوعياً، في النظر في دعاوي التعويض عن المسؤولية، في حالة وجود اضرار اثناء تنفيذ العقد .

_ كما استنتجنا اخيراً ان الاعمال النابغة عن عقد التشوين تنقضي بعدة سنة ابتداء من يوم انتهاء اخر عملية نص عليها العقد .

_ أما فيما يتعلق بتقييم مدى توفيق المشرع الجزائري في هذا التنظيم، فقد أظهر تحليلنا أن القانون الجزائري قد وضع بالفعل أسساً لتنظيم عقد التشوين، مع سعيه لتحديد التزامات الأطراف ومسؤولياتهم بشكل واضح. ومع ذلك، تبرز إشكالية استفادة مقاول التشوين من مبدأ تحديد المسؤولية كأحد أبرز التحديات التي تواجه التطبيق العملي لهذه النصوص. فالقانون يمنح مقاول المناولة إمكانية تحديد مسؤوليته، بينما يبدو أنه يحرم منها مقاول

التشوين بشكل مبدئي، مع وجود استثناء محتمل وغير واضح من خلال الإشارة إلى "مندوبي الناقل"، هذا التعارض يستدعي ضرورة تدخل تشريعي لتوضيح موقف المشرع وحماية حقوق الأطراف بشكل متوازن .

_بالإضافة الى ان المشرع الجزائري قد رفع الاحتكار على اعمال التشوين الى انه عمليا بقيت المؤسسات المينائية هي المحتكرة الوحيدة لممارسة هذه النشاطات و غياب التطبيق العملي و الفعلي لما جاء في المرسوم التنفيذي 08-363 الذي يفتح باب المنافسة امام الخواص و فتح المجال للقطاع الخاص للقيام بهذه النشاطات المينائية .

و بناءا على هذه النتائج يمكن تقديم التوصيات التالية :

- نلتمس من المشرع الجزائري النظر في التعارض بين النصوص القانونية المتعلقة بتحديد مسؤوليات مقال التشوين و ان ينصفه كما انصف مقال المناولة و حدد مسؤولياته بوضوح.

- كما نلتمس من المشرع ايضا النص على التزامات المتعاقد مع المشون و تحديد مسؤولياته اتجاه مقال التشوين بموجب مواد قانونية يدرجها في الفصل المخصص للتشوين في القانون البحري .

- كما يجب وضع قيود صارمة امام المؤسسات المينائية من اجل الحد من الاحتكار و التشجيع على المنافسة و فتح المجال امام الخواص بشكل فعلي .

اقتراحات في مجال البحث:

بناءً على ما توصلنا إليه في هذا البحث، يمكن اقتراح مواضيع لبحوث مستقبلية تهدف إلى تعميق الفهم والتطوير القانوني للتشوين في القانون البحري الجزائري، ومن بينها:

- دراسة معمقة للتكييف القانوني لعقد التشوين (وكالة أم وديعة أم عقد ذو طبيعة خاصة) وأثره على التزامات ومسؤوليات الأطراف .
- تحليل معمق لمسألة استفادة مقال التشوين من مبدأ تحديد المسؤولية في ضوء التعارض بين المواد القانونية واقتراح حلول تشريعية لتوضيح هذه المسألة .
- دراسة مقارنة لتنظيم عقد التشوين في التشريع الجزائري مع تشريعات دول أخرى، خاصة تلك التي لها تجارب بحرية متقدمة .
- بحث حول دور المؤسسات المينائية في ممارسة نشاط التشوين بعد رفع الاحتكار التشريعي، وتأثير ذلك على المنافسة وجودة الخدمات .
- تحليل للدعاوي الناشئة عن عقد التشوين في القضاء الجزائري وتحديد التحديات العملية التي تواجه الأطراف .

نأمل أن يكون هذا البحث قد ساهم في إلقاء الضوء على الجوانب القانونية للتشوين في القانون البحري الجزائري وفتح آفاقا لمزيد من البحث والتحليل .

قائمة المصادر والمراجع

المصادر و المراجع

اولا:المصادر

1:الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر

– اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن، دخلت حيز التنفيذ سنة 1931، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 46-71 المؤرخ في 07 ابريل 1964، ج ر الصادرة سنة 1976، عدد 28 .

2:النصوص التشريعية

– الامر رقم 71-16 مؤرخ في 09 افريل سنة 1971 يتضمن احداث شركة وطنية للشحن و تفريغ البضائع "سوناما" الصادر في ،ج ر، عدد 32 المؤرخ في 20 افريل 1971

_ الامر رقم 75-40 المتضمن مدة بقاء البضائع بالموانئ ، المؤرخ في 17 يونيو 1975، ج ر، عدد 50، صادر في 24 يونيو 1975 .

– الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ،ج ر، عدد 78 ،الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ،معدل و متمم .

– الامر 75-59 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج ر ،عدد 101 ،صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975 ،معدل و متمم .

– الأمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 اكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر، ع 29 المؤرخة في 21 ربيع الثاني عام 1397 الموافق ل 10 ابريل سنة 1977، معدل و متمم .

– الامر رقم 98-05 مؤرخ في 25 يونيو 1998، المعدل و المتمم للأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري، ج ر، عدد 01، صادر بتاريخ 06 يناير 1998 .

_ الامر رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية ،مؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر، عدد 21، صادر في 23 ابريل 2008 .

3:النصوص التنظيمية :

– المرسوم رقم 65-86 24 مارس 1964 ،يتضمن تعديل المرسوم رقم 63-499 مؤرخ في 31 ديسمبر 1963 المتضمن قبول الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة البحرية و الموافق على قوانينها الاساسية ، يوجد في العدد رقم 30 من النسخة العربية الصادر في ج ر، عدد 27 المؤرخ في 30 مارس 1664 .

– المرسوم التنفيذي 02 01 ،مؤرخ في 06 يناير 2002 ،يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها ،ج ر ،عدد 01 ،الصادر بتاريخ 06 يناير 2002 .

– المرسوم التنفيذي 08-363 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-139، يحدد شروط و كيفية ممارسة نشاطات قطر السفن و اعمال المناولة و التشوين في الموانئ، ج ر، عدد 19 صادر في بتاريخ 17 نوفمبر 2008 .

4: الاتفاقيات الدولية لم تصادق عليهم الجزائر

– اتفاقية هامبورغ او المعروفة باسم قواعد هامبورغ، وهي اتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع بالبحر عام 1978، دخلت حيز التنفيذ سنة 1992 .
– اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر جزئيا او كليا المسماة بقواعد روتردام لسنة 2008 و التي لم تدخل حيز الخدمة بسبب عدم وصولها النصاب القانوني و هو مصادقة 20 دولة .

ثانيا: المراجع

1: الكتب

– الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري ، د ط ، مطبعة منصور، الجزائر 2022 .
– بوبكر سخري، القانون البحري الجزائري مدعم بالإجتهااد القضائي ، د ط ، دار هومة 2004 .
– جمال سايس، الاجتهداد الجزائري في المادة التجارية و البحرية ، د ط ، ج 2، منشورات كليك، 2013 .
– صفوت ناجي بهنساوي ، مسؤولية مقال الشحن و التفريغ ، د ط ، دار النهضة العربية 1996 .
– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000 .
– زكرياء سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية و الاثراء بلا سبب، د ط، دار بلقيس الجزائر، 2024
– كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية ، د ط ، منشأة المعارف ، مصر، 2004 .
– يمينة حوحو، الأحكام العامة للعقد تكوين و تنفيذ ، د ط ، دار بلقيس، الجزائر، 2023.

2: الرسائل و المذكرات

– الرسائل :

– بدر ابراهيم الملحم، مسؤولية مقال الشحن و التفريغ في النقل البحري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، اذار، 2010 .
– زكراوي حمودي ، نظام المناولة و التشوين في القانون البحري الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019 .

المذكرات :

- مذكرات الماجستير :

- ابراهيم طيب ويس، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، 2009 – 2010 .
- مروك جميلة، الاستغلال المينائي في الموانئ البحرية الجزائرية و مسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2001-2002 .

- مذكرات الماستر :

- جمال بلعابد و صلاح الدين كافي المناولة المينائية في القانون البحري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون بحري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955 ،سكيكدة،الجزائر 2020 2021 .

- زقليل عماد و صياد عماد، تحرير الانشطة التجارية البحرية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون بحري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة، الجزائر 2023 2024 .

- شايع الوجو و لهديب أسية و زكيري ماجدة، مسؤولية مقاول المناولة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،في القانون البحري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة 20 اوت 1955 ،سكيكدة،الجزائر 2021 2022 .

- المقالات :

- حوباد حياة، دور مقاول التشوين في المناء، جامعة وهران، المجلة العلمية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس 2017، ص ص 71 76 .
- حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية و العرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية العدد 12، ص ص 92 106 .
- سميرة بن جيلالي، التسليم القانوني للبضائع نهاية لتنفيذ العقد البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، عدد 07، د س ن، ص ص 326 336 .
- عائشة بوعزم، النظام القانوني للقاتورة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 01، 2014 ص ص 122 126 .
- محمد بن عمار، المناولة المينائية و التشوين طبقا للأحكام الجديدة للقانون البحري الجزائري، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، مجلة المحاكم المغربية، عدد 84 ص ص 80 90
- مريم كريد، الالتزامات المادية لمقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري للبضائع كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، مجلة العلوم الانسانية، عدد 50، 2018 المجلد 1، ص ص 393 405 .

– مريم كريد، أثر التزامات اطراف عقد النقل البحري للبضائع على مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ طبقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية، جامعة قسنطينة 01، مجلة المعيار، مجلد 54، عدد 52، 2020 ص ص 563 576 .

الْفهرس

رقم الصفحة	العنوان
01	مقدمة
05	الفصل الاول :الاطار المفاهيمي لعقد التثوين البحري
06	المبحث الاول : ماهية عقد التثوين البحري
06	المطلب الاول :مفهوم عقد التثوين البحري
06	الفرع الأول: تعريف عقد التثوين البحري
07	أولاً: التعريف الفقهي لعقد التثوين البحري
07	ثانياً: التعريف القانوني لعقد التثوين البحري
08	الفرع الثاني: خصائص عقد التثوين البحري
08	اولاً: عقد التثوين البحري عقد رضائي
08	ثانياً: عقد التثوين البحري عقد ملزم لجانبين
08	ثالثاً: عقد التثوين البحري من العقود التجارية
10	رابعاً: عقد التثوين البحري عقد رضائي
10	خامساً: عقد التثوين البحري من العقود المستمرة
10	المطلب الثاني: شروط الالتحاق بمهنة التثوين وصور مقاول التثوين
10	الفرع الاول: شروط الالتحاق بمهنة التثوين
11	الفرع الثاني: صور مقاول التثوين
12	اولاً: مقاول التثوين الاختياري
12	1_ عن طريق الشاحن او المرسل إليه
12	2_ عن طريق المجهز
14	ثانياً: مقاول التثوين الاجباري
15	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التثوين و تمييزه عن عقد المناولة

16	المطلب الاول: الطبيعة القانونية لعقد التشوين
16	الفرع الاول: عقد التشوين عقد وكالة وإنابة
17	الفرع الثاني :عقد التشوين عقد وديعة
19	المطلب الثاني تميز عقد التشوين البحري عن عقد المناولة المينائية
19	الفرع الاول: تمييز من حيث العمليات التي يتكون منها العقد و محله
20	الفرع الثاني: تمييز من حيث طبيعة الالتزام
21	الفرع الثالث: تمييز من حيث تحديد المسؤولية
23	ملخص الفصل الاول
24	الفصل الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن عقد التشوين البحري
24	المبحث الاول: الالتزامات القانونية المترتبة عن عقد التشوين البحري
24	المطلب الاول: التزامات مقاول التشوين
25	الفرع الاول: التزامات مقاول التشوين بصفته وكيل
25	اولا: تامين الاستلام والتأشير والتعرف على البضاعة
27	ثانيا: تسليم البضاعة الى المرسل اليه
27	الفرع الثاني: التزام مقاول التشوين بصفته مودع لديه
29	المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع مقاول التشوين البحري
29	الفرع الاول: الدفع مقابل خدمات مقابل التشوين البحري
29	اولا: الالتزام بدفع الاجرة
31	ثانيا: ضمانات الوفاء بالاجرة
32	الفرع الثاني: تعويض الاضرار اللاحقة بمقاول التشوين البحري
32	المبحث الثاني: المسؤولية والدعاوي الناشئة عن عقد التشوين البحري
33	المطلب الاول: احكام المسؤولية المترتبة عن عقد التشوين البحري
33	الفرع الاول: اساس مسؤولية مقاول التشوين

33	اولا: مسؤولية مقاول التشوين بصفته وكيلًا
35	ثانيا: مسؤولية مقاول التشوين بصفته مودع لديه
37	الفرع الثاني: تحديد مسؤولية مقاول التشوين
38	المطلب الثاني: الدعاوي الناشئة عن عقد التشوين البحري
39	الفرع الاول: الدعوى المرفوعة من طرف الناقل
40	الفرع الثاني: الدعوى المرفوعة من طرف المرسل اليه
42	الفرع الثالث: الاختصاص القضائي وآجال تقادم الدعاوي في عقد التشوين البحري
42	اولا: الاختصاص القضائي لعقد التشوين البحري
42	ثانيا: آجال تقادم الدعاوي في عقد التشوين البحري
43	ملخص الفصل الثاني
45	خاتمة
47	قائمة المصادر والمراجع

ملخص:

يعد التشوين من ابرز الخدمات المينائية، يشمل العمليات الموجهة لتأمين الاستلام و التأشير و التعرف في اليابسة على البضائع المشحونة او المنزلة و حراستها الى ان يتم شحنها او تسليمها الى المرسل اليه، و تنفذ هذه العمليات في اطار عقد التشوين يبرم بحرية تفاوضية بين الأطراف، و يتضمن التزاما بدفع مقابل مالي .

يكلف مقاول التشوين بموجب عقد التشوين، باتخاذ جميع التدابير اللازمة للمحافظة على البضاعة الموضوعة تحت عهده، سواء خلال وجودها على السطح الترابي او في المخازن المخصصة لذلك، و يعد مسؤولا عن اي ضرر ناتج عن خطأ مثبت خلال تنفيذ خدماته، في حدود المهام الموكلة اليه.

اما في حالة ثبوت بموجب خبرة فنية ان الضرر قد وقع قبل او بعد تنفيذ عملية التشوين، فلا يتحمل مقاول التشوين اي مسؤولية قانونية اتجاه الاضرار اللاحقة بالبضاعة .

Abstract :

Stevedoring is one of the most prominent port services, encompassing operations aimed at ensuring the receipt, marking, and identification on land of shipped or unloaded goods, as well as their guarding until they are shipped or delivered to the consignee. These operations are carried out under a stevedoring contract, which is concluded through free negotiation between the parties and includes an obligation to pay a financial consideration.

The stevedoring contractor, under the stevedoring contract, is tasked with taking all necessary measures to preserve the goods placed under their custody, whether on the ground surface or in designated warehouses. They are responsible for any damage resulting from a proven fault during the performance of their services, within the scope of the tasks assigned to them.

However, if it is established through technical expertise that the damage occurred before or after the stevedoring process, the stevedoring contractor bears no legal responsibility for the subsequent damage to the goods.