

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## وثيقة النقل البحري في ظل القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص

تخصص: القانون البحري والنقل

إشراف الأستاذ:

أ.د. بن عمار محمد

إعداد الطالب:

عمار فيصل

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. كحلولة محمد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. بن عمار محمد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	- د. واعلي جمال
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذة محاضرة "أ"	- د. بن دريس حليلة

السنة الجامعية : 2017-2018

# شكر ونقابة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

أتقدم بالشكر الجزيل لمن قدّم لي يد العون في إنجاز هذا العمل سواء من الناحية المعنوية من خلال حرصه على متابعة إنجاز هذا البحث، أو من الناحية المادية من خلال توفيره لنا كل الظروف المساعدة على العمل، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور "بن عمار محمد"، بالإضافة إلى أعضاء لجنة المناقشة بداية من الدكتور كحلولة محمد الذي تكرم بقبوله أن يكون رئيساً لهذه اللجنة، والدكتور وعلي جمال والدكتورة بن دريس حليلة من ولاية سيدي بلعباس اللذين قبلتا مناقشة هذه الرسالة، وأخيراً ومن دون أن نفوت هذه الفرصة في الترحم على بعض الأساتذة الذين كان لي الشرف أن أكون طالبا عندهم: الأستاذ الدكتور "بن حمو" والدكتور "بوحفص" والدكتور "مامون عبد الكريم" راجين من المولى عز وجل أن يتغمدهم برحمته الواسعة.

والله ولي التوفيق

# الأمم

أشكر المولى عزّ وجلّ الذي وفّقني في إنجاز هذا العمل، فالحمد لله ربّ العالمين،

أمّا بعد:

أهدي نتاج عملي وجهدي إلى من لا تفي الكلمات عن التعبير عن قيمة ومكانة الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما واللذان كانا بمثابة السند والمعين طيلة مشواري الدراسي داعيا لهما ربّ العزّة بأن يعزّهما في الدنيا والآخرة.

إلى إخوتي وكل أصدقائي الذين شاءت الظروف أن نلتقي بهم ونذكر منهم زميلي: بن طيفور عبد الباسط، وخلواتي مصعب، وبوقادة عبد الكريم، وبورويس نجيب، وإلى كل الذين أحببناهم وأحبونا بصدق.

عائزاً فاضلاً  
عالمياً سرّاً



إن التجارة الدولية تقوم أساسا على تبادل السلع والمنتجات بين الأشخاص سواء كانوا مقيمين في دولة واحدة أو في دول مختلفة، والغالب أن المنتجات لا يتم استهلاكها في البلد المنتج بل يتم نقلها من مكان الإنتاج إلى مكان آخر لتسويقها واستهلاكها، لذا يعتبر النقل من أهم الوسائل التي يتم بها الاتصال ونقل البضاعة، ويتنوع النقل بتنوع الوسيلة المستعملة وحسب المجال المستخدم الذي قد يكون جوا بواسطة الطائرة، أو برا بواسطة الشاحنات أو بحرا (موضوع بحثنا) بواسطة السفن، إلا أنه في مجال التجارة الدولية السائد هو استعمال واسطة النقل البحري الذي تشكل حصته بين أنماط النقل الأخرى تشكل ثلاثة أرباع التجارة الدولية.

إن عملية النقل البحري يتم تنظيمها بموجب القانون البحري الذي يعتبر قديم قدم الملاحة البحرية<sup>1</sup>، وعرف عقد النقل البحري للبضائع في نهاية القرن الثامن عشر توازن في الحقوق والالتزامات بين الناقلين وأصحاب الحق في البضاعة<sup>2</sup>، لكن بعد دخول القرن التاسع عشر بدأ الخلل يشوب التوازن المألوف في عقد النقل البحري للبضائع، والسبب الذي أدى إلى إحداث هذا الخلل راجع لظهور مشكلة توزيع مخاطر النقل بين ذوي المصالح في ملكية البضاعة المتمثلين في الشاحنين، وأصحاب المصالح في ملكية السفينة وهم الناقلين، وذلك لتطبيق الشروط الاتفاقية في إبرام العقد وتوزيع المخاطر بدلا من القوانين السارية المفعول، وقد لقي هذا الإحلال قبولا حتى لدى المحاكم البحرية والتجارية في بريطانيا تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة أو الحرية التعاقدية<sup>3</sup>، وقد ترتب على هذا التحول تمادي الناقلين في وضع شروط تتماشى ومصالحهم بهدف إعفائهم من المسؤولية المترتبة عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة<sup>4</sup>، وهكذا تحول عقد النقل البحري إلى عقد إذعان حيث أصبح بإمكان الناقل إدراج ما يشاء من الشروط التي لا يمكن لأصحاب

<sup>1</sup> د.علي يونس ، أصول القانون البحري، دار المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1954 ، ص 17.

<sup>2</sup> د.فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الشنهاي للطباعة والنشر، 1996، ص 115.

<sup>3</sup> د.محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005، ص 29.

<sup>4</sup> د.علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1975، ص 177.

الحق في البضاعة مناقشتها، مما دفع بالشاحنين البحث عن طريقة لحماية مصالحهم من خلال التدخل التشريعي بغية إعادة التوازن بين طرفي عقد النقل البحري، وقد كان للشاحنين في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>1</sup> الفضل في فرض الحماية لصالح الشاحنين بصدور قانون هارتر في 13 فبراير 1983، وبموجب هذا القانون حدد المشرع الأمريكي صراحة بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة و الناشئ عن الإهمال أو الخطأ في شحنها و رصها والمحافظة عليها إلى غاية تسليمها لأصحابها، كما ميز قانون هارتر بين الأخطاء التجارية وقضى بمسؤولية الناقل عنها و امتناع اشتراط الإعفاء منها، وبين الأخطاء البحرية، وهذه لا يسأل عنها الناقل قانونا. ونشير إلى أن قانون هارتر لقي ترحابا كبيرا بين أوساط أصحاب المصالح في البضاعة، وكثرت الإحالة إليه في عقود النقل البحري لتنظيم ما ينشأ عن العقد من علاقات، كما اعتبر هذا القانون نقطة انطلاق مناسبة بدأت منها الجمعية البحرية الدولية مبادرتها في وضع اتفاقية دولية ملزمة منذ 1879<sup>2</sup>.

عقدت الجمعية البحرية الدولية اجتماعا لها في لاهاي في سبتمبر سنة 1921، بهدف دراسة توزيع مخاطر الخسارة بين الناقلين والشاحنين، وتوحيد العلاقات فيما بينهم بوضع سند شحن نموذجي<sup>3</sup>، وقد انتهى هذا الاجتماع بوضع قواعد لاهاي سنة 1921 إلا أن هذه القواعد لم تلقى قبولا كبيرا، ونادت إنجلترا بتحويل قواعد لاهاي الاختيارية إلى قواعد ملزمة، وعرض الأمر على مؤتمر دبلوماسي في بروكسل سنة 1922<sup>4</sup>، وانتهى عمل المؤتمر بالتوقيع على معاهدة دولية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل في 25 أوت سنة 1924<sup>5</sup>، كما حرصت المعاهدة على تبني فلسفة جعلت التزامات الناقل من النظام العام فلا

<sup>1</sup> علي رضا، محاضرات في الحقوق التجارية البحرية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، مطبعة الشرق، ص 289.

<sup>2</sup> Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 885, p 570.

<sup>3</sup> د.علي جمال الدين، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة، 1992، ص 576.

<sup>4</sup> G. Ripert, droit maritime, traite élémentaire de droit commercial, tome1, 3e ed., LGDJ, 1954, n° 2331

<sup>5</sup> معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، وتعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دوليا عام 1931 أي بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها وعدلت بموجب بروتوكول فيسبي سنة 1968، ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979،

يجوز الاتفاق على عكسها، وقد لقيت معاهدة بروكسل 1924 ترحيباً وقبولاً من الشاحنين عصر الإعفاء المطلق من المسؤولية، وقد عدلت بموجب بروتوكولين كان الأول سنة 1968<sup>1</sup>، والثاني سنة 1979<sup>2</sup>.

تعتبر اتفاقية بروكسل لسنة 1924 السابقة في تنظيم وثيقة الشحن البحرية التي لم تكن معروفة قبل القرن الثالث عشر ولم تؤدي وظائفها قبل القرن الثامن عشر<sup>3</sup>، غير أن التطورات التي لحقت التجارة البحرية خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر بظهور سفن بخارية وانتظام خطوط الملاحة البحرية وإنشاء محطات بحرية، فلم تعد وثيقة الشحن مجرد إيصال بتسلم البضاعة من الشاحن بل أصبحت أداة لإثبات عقد النقل البحري ذاته.

الملاحظ أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 تطبق على عقد النقل الدولي دون الداخلي، فبالنسبة للدول المنظمة لها تطبق عقود النقل البحرية التي تبرمها أحكام الاتفاقية، أما بخصوص الدول غير المنظمة لا تطبق أحكامها ما إلا إذا نص أطراف عقد النقل البحري بصراحة على تطبيق أحكامها، وهذا زيادة على أن أحكامها لا تسري سوى على النقل البحري بموجب عقد الإيجار<sup>4</sup>، بل تطبق فقط على عقد النقل البحري المثبت بسند شحن.

كما اهتمت بتنظيم وثيقة الشحن البحري اتفاقية هامبورج، وهي اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحراً لسنة 1978<sup>5</sup>، وميزت هذه الاتفاقية أنها عقدت لحماية مصالح الشاحنين، و

---

انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها، بموجب المرسوم رقم 71-64 المؤرخ في 2 مارس 1964، الجريدة الرسمية رقم 28-1964، و يبلغ عدد الدول الأعضاء في معاهدة 1924 أي قواعد لاهاي وتعديلاتها في الوقت الحالي 48 دولة.

<sup>1</sup> تم اعتماد بروتوكول فسبي لسنة 1968 بعد أن عقدت اللجنة البحرية الدولية لسلة من الاجتماعات للعمل على الإصلاحات المناسبة على معاهدة بروكسل 1924 ، وبدأ نفاذ هذا البروتوكول في 32 جوان 1977.

<sup>2</sup> صدر هذا البروتوكول في 31 ديسمبر 1979 ، ودخل حيز النفاذ في 14 فبراير 1983.

<sup>3</sup> René RODIERE, traité général de droit maritime, Affrètement et transports, T2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz, Paris, 1968, N°438, P.53.

<sup>4</sup> يعرف عقد إيجار السفينة على أنه العقد الذي يتعهد فيه المؤجر مقابل أجره بان يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة لمدة محددة، أو القيام برحلة أو رحلات معينة أي على أساس الرحلة، وقد اعتنق المشع الجزائري فكرة التمييز بين عقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري فنضم إيجار السفينة بنصوص مستقلة من المواد 640 إلى 737 من القانون البحري، إلى جانب النصوص الخاصة بعقد النقل البحري من المادة 738 إلى المادة 816.

<sup>5</sup> اتفاقية هامبورج أبرمت في 31 مارس 1978، دخلت حيز النفاذ في 1 نوفمبر 1992.

يتمثل الفرق بينها وبين اتفاقية بروكسل في كون هذه الأخيرة لا تطبق إلا على عقود النقل البحري المغطاة بوثيقة شحن، في حين أن اتفاقية هامبورج تطبق على عقود النقل البحري حتى ولو كانت بدون سند شحن بحري، وعلى من ذلك فإنها لم تترك الإشارة إلى أهمية وثيقة الشحن البحرية في تنفيذ عقد النقل البحري، حيث تضمنت أحكامها في الجزء الرابع تحت عنوان وثائق النقل فبنيت كيفية إصدارها في المادة الرابعة عشر منها، وذكرت البيانات الواجب ذكرها والتحفظات الواردة بها وكذا الضمانات المقدمة من قبل الشاحن في المواد 15، 16، 17.

أصبحت الدول المهتمة بالتجارة البحرية تتوزع في العضوية بين معاهدة بروكسل لسنة 1924 وبروتكولاتها، وبين اتفاقية هامبورج لسنة 1978، وأمام هذا الانقسام واهتزاز الثقة بين الناقلين والشاحنين وعدم استقرار المعاملات التجارية فقدت أحكام عقد النقل البحري للبضائع صفة التوحيد القانوني، لذا اتجهت الدول للبحث عن توجه آخر من خلال وضع اتفاقية جديدة تتماشى والوضع، وبهدف ذلك استعانت لجنة الأمم المتحدة للقانون البحري باللجنة البحرية الدولية وتم تعيين فريق عمل كرس قدراته لإعداد اتفاقية منذ سنة 2002 إلى غاية 2008، وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويض خاص يفتح الباب للتوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً<sup>1</sup>، والمعروفة بقواعد روتردام لسنة 2008، يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام الهولندية، وقد وضعت هذه الاتفاقية تعريفاً للناقل البحري ولا تشترط لتطبيقها أن يكون عقد النقل بحرياً كلياً كشرط لانطباقها، وهذا ما يفيد أنه يمكن أن يتخلل عملية النقل طرق أخرى غير البحرية كالوسط الجوي أو البري أو السككي، فالهمم بالنسبة لهذه الاتفاقية أن توجد مرحلة نقل بحرية في تنفيذ عقد النقل<sup>2</sup>، وهذا خلافاً عن كل من اتفاقية بروكسل التي لا تنطبق سوى على عقود

<sup>1</sup> وقعت على الاتفاقية 21 دولة وهي: أرمينيا، الكامبيرون، الكونغو، الدنمارك، فرنسا، الغابون، غانا، اليونان، وغينيا، مدغشقر، هولندا، مالي، النيجر، نيجيريا، النرويج، بولندا، السنغال، أسبانيا، سويسرا، توغو، والولايات المتحدة الأمريكية، والجدير بالذكر أن النصاب القانوني لدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل للاتفاقية، وصادقت أسبانيا على الاتفاقية بتاريخ 19 جانفي 2011، وبالتالي عدد الأطراف فيها إلى يوم كتابة هذه الأسطر دولة واحدة: أنظر موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

<sup>2</sup> Philippe Delebecque , convention CNUDCI. Règle de Rotterdam. Adoption RTD Com 2008 page 901 ; Laurent FEDI, Les Règle de Rotterdam : le droit de transport maritime du

النقل البحرية المثبتة بسند شحن بحري واتفاقية هامبورج التي لا تطبق سوى على عقد النقل البحري فقط حتى وإن كان غير مثبت بوثيقة شحن.

جاءت قواعد روتردام بمصطلح جديد بدلا من وثيقة الشحن وهو مستند النقل كتعبير عن سند الشحن الورقي<sup>1</sup> كما كرست هذه الاتفاقية ضمن أحكامها وثيقة الشحن الإلكترونية باستخدامها مصطلح سجل النقل الإلكتروني<sup>2</sup>.

بداية من سنة 1998 بدأ اهتمام الجزائر بالتجارة البحرية يظهر نوعا ما، حيث عدل المشرع الجزائري أحكام القانون البحري بموجب أمر 98-05<sup>3</sup>، وهذا راجع للتحويلات الكبرى التي فتحت المجال للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي.

ويعرف عقد النقل البحري على أنه العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن يوصل بضاعة معينة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول لقاء أجر معلوم يدفعه الشاحن<sup>4</sup>، وهكذا فإن عقد النقل البحري يبرم بين طرفين هما الناقل والشاحن، غير أن هناك طرف ثالث يدخل في العلاقة يعتبر المستفيد من العقد دون أن يشترك في إبرام العقد وهو ما يعرف بالمرسل إليه، فالناقل هو ذلك الطرف في عقد نقل البضائع بحرا الذي يلتزم بنقل البضاعة التي يسلمها له الشاحن لفائدة المرسل إليه.

---

XXIe siècle .Synthèse du colloque IMTM des 20 et 21 mai 2010. ; Francesco BERLINGIERI, aspect multimodaux des règles de Rotterdam, DMF 11\_2009 p.708.

<sup>1</sup> تنص المادة 14/1 من اتفاقية روتردام 2008 على ما يلي: " مستند النقل يعني المستند الذي يصدره الناقل، بمقتضى عقد النقل، والذي: أ- يثبت تسليم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل؛ ب- ويثبت عقد النقل أو يحتوي عليه".

<sup>2</sup> تنص المادة 18/1 على ما يلي: " سجل النقل الإلكتروني، يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل،.....".

<sup>3</sup> أمر رقم 79-80 مؤرخ في شوال عام 1396 الموافق 13 أكتوبر لسنة 1976 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، رقم الجريدة الرسمية 47 لسنة 1998. وقد نظم هذا القانون وثيقة الشحن البحرية في الفصل الثاني بعنوان وثيقة الشحن، من الباب الثالث تحت عنوان نقل البضائع من الكتاب الثاني المعنون بالاستغلال التجاري للسفينة، وذلك من المادة 748 إلى المادة 769.

<sup>4</sup> تنص المادة 738 ق ب ج على ما يلي: " يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة".

بدأت وثيقة الشحن أصلاً كوثيقة غير قابلة للتداول لكن أهمية ذلك لم تقدر حتى حلول سفن البريد السريعة، أين أصبحت البضاعة تصل إلى مكان الوصول قبل وثائق الشحن، وقد زاد في تقدير هذه الوظيفة الجديدة لوثيقة الشحن سرعة نقل البريد لهذه الوثائق<sup>1</sup>، وهكذا ولدت وثيقة الشحن الممثلة للبضاعة المنقولة بحراً، وهذا يعني أن حيازة الوثيقة تعادل حيازة البضاعة ذاتها وأن نقل وثيقة الشحن إلى الغير عن طريق التظهير ينقل معه جميع الحقوق المرتبطة بالبضاعة، إن هذه الوظيفة الحديثة لوثيقة الشحن تعتبر خاصية استثنائية ومانعة للقانون البحري دون سواه.

لقد أصبحت وثيقة الشحن البحري القابلة للتداول هي الشائعة الاستعمال في بداية القرن الثامن عشر، وهذا كنتيجة حتمية لانتشار التجارة البحرية والاهتمام بالسرعة كلما تطلبت الحاجة إلى تحويل الملكية البضاعة قبل وصولها إلى ميناء التفريغ، وهكذا نشأت فكرة نقل ملكية البضاعة من شخص لآخر قبل أن تصل السفينة المحملة بالبضاعة إلى ميناء التفريغ في مجال النقل البحري<sup>2</sup>.

كان لتفجر الثورة المعلوماتية نتيجة ترابط الشبكات مع بعضها البعض تأثير على وسائل الإثبات في العقود وبصفة خاصة على عقد النقل البحري، حيث ساهم هذا التحول في ظهور ما يسمى بسند الشحن الإلكتروني كدليل لإثبات عقد النقل البحري<sup>3</sup>، كما فرضت التجارة الإلكترونية نفسها بقوة في الفترة الأخيرة الأمر الذي نتج عنه تغيير في نظم الإثبات.

تقوم فكرة التجارة الإلكترونية على عدة أسس منها أن المعاملات التجارية تتم عن طريق وسيط إلكتروني، كما أنه لا وجود لأوراق مادية يتم التعامل بها، فإبرام العقود يتم عن طريق الوسيط الإلكتروني، وذلك على اعتبار أن عقد النقل البحري هو من العقود التجارية الدولية

<sup>1</sup> د. عبد القادر حسن العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، 1983، ص 137.

<sup>2</sup> د. أحمد محمود حسنين النقل الدولي للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 22.

<sup>3</sup> د. الديمياطي تامر محمد سليمان، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص

تطلب الأمر مسيرته لهذه التطورات بهدف تحقيق السرعة المطلوبة في إبرام العقود، فأصبحت عقود النقل البحري ترم عبر الانترنت ويثبت العقد بسند الشحن الإلكتروني<sup>1</sup>.

إن المعاهدات الدولية المنظمة لعقد النقل البحري والمذكورة سابقاً (بروكسل وهامبورج) أبطلت شروط الإعفاء من المسؤولية، كما أنها نصت على حالات خاصة للإعفاء القانوني منها، ووضعت مجموعة من القواعد الموضوعية لتتطبق على سندات الشحن البحرية وبشكل آسر، مما خلق نوعاً من التوحيد لهذه القواعد كان الهدف من إبرام هذه المعاهدات الوصول إليه، غير أن التطبيق العملي أظهر خلاف ذلك فبروتوكول المعاهدة الأولى (بروكسل 1968) سمح للأطراف المتعاقدة إما أن تجعل هذه المعاهدة نافذة بقوة القانون أو أن تدخل قواعدها في تشريعاتها الداخلية بالشكل الذي يتناسب مع هذه التشريعات، الأمر الذي دفع بأغلب الدول أن تتبنى الطريق الثاني وتدخل أحكام المعاهدة في تشريعاتها الداخلية، وهي عندما فعلت ذلك أوجدت بعض الاختلافات في بعض الأحكام، في مجال انطباقها وفي مجال التحديد القانوني لمسؤولية الناقل خاصةً، مما أثار الخلاف حول مجال تطبيق المعاهدة ومجال تطبيق هذه القوانين، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن هناك أطرافاً في معاهدة بروكسل لم تنضم إلى قواعد تعديل معاهدة لاهاي -فسبي لعام 1968، كما أن هناك دولاً أصبحت طرفاً في معاهدة هامبورج، الأمر الذي يدعو إلى تحديد مجال كل من هذه المعاهدات في العلاقات بين هذه الدول، وإذا كان مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، هو المبدأ المعترف به فقهاً وقضائياً وتشريعاً، فإن الأمر ليس بهذه السهولة في ظل القواعد الآمرة لهذه المعاهدات والقوانين التي تبنت أحكامها، فالأمر يدعو إلى معرفة حدود هذه الإرادة في ظل هذه المعاهدات،

<sup>1</sup> أبو المعاش محمد رضا، التبادل الإلكتروني للبيانات وتأثيره على منظمات النقل والمستخدمين، مجلة تكنولوجيا النقل البحري، الإسكندرية، عدد 65، 1995، ص 03.

والقوانين التي تبنت أحكامها، ومتى يحق للإطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية<sup>1</sup>.

إن وثيقة النقل البحري للبضائع تعتمد في تحريرها على الشكلية من حيث وجوب أن تتضمن بيانات بأطراف عقد النقل البضائع، وكذا ضرورة ذكر البيانات الخاصة بالبضائع المراد نقلها بحرا من حيث العدد والوزن والكمية، وكذلك حجمها وطبيعتها وحالتها الظاهرة، كما يجب أن تتضمن بيانات عن عناصر الرحلة المراد إتمامها، من ذكر نقطة الانطلاق و نقطة الوصول ومدة النقل وتاريخه وأجرة النقل بالإضافة إلى الشروط عقد النقل المطبوعة على وثائق النقل، وللأطراف الحرية في إضافة ما يشاءون من شروط وتسمى بالشروط الاتفاقية، وهذا شريطة عدم تعارضها مع النصوص القانونية.

لقد منحت الاتفاقيات الدولية للناقل البحري بعض الحالات التي يمكنه فيها خوفا على مصالحه حمايتها باتخاذ بعض الإجراءات كتدوين بعض الملاحظات في وثيقة الشحن، وذلك حالة شكه في ما يصرح به الشاحن البحري والتي من شأنها إهدار حجية وثيقة الشحن البحرية، ما جعل الشاحن يبحث عن وسيلة حماية لمصالحه كذلك لجعل الناقل البحري يصدر وثيقة شحن نظيفة مقابل إعطائه ضمانات حالة رجوع الغير عليه بتعويضه عما قد يدفعه من تعويضات.

بناء على ما تقدم سنحاول الإجابة على الإشكال الآتي:

فيما تتمثل القيمة القانونية لوثيقة الشحن البحري على اعتباره أنها تشكل محور عقد النقل البحري؟ وللإجابة على هذا الطرح قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى باين نتعرض في الباب الأول لأحكام وثيقة النقل البحري من خلال فصلين، نتعرض في الفصل الأول لماهية وثيقة النقل البحري، في حين نتعرض في الفصل الثاني لتبيان بيانات وثيقة النقل البحري والأساس القانوني لحق حامل السند، أما بخصوص الباب الثاني نخص بالدراسة القيمة القانونية للشكلية في وثيقة

<sup>1</sup> خليل إبراهيم محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الموصل، 2005، ص2.

الشحن البحري وذلك من خلال فصلين، حيث نتعرض في الفصل الأول للشكلية في وثيقة الشحن البحرية أداة للإثبات، في حين نتعرض لمسألة حجية وثيقة الشحن البحري وطرق ضحدها في الفصل الثاني..

## الباب الأول

## أحكام وثيقة النقل البحري

إن وثيقة النقل البحري للبضائع لم تكن معروفة منذ القدم ولعل هذا راجع لكون التجار كانوا يرافقون بضاعتهم حتى ميناء الوصول، غير أنه بعدما لحق التطور الاقتصادي لنشاط النقل البحري بدأت تظهر الملامح الأولى لوثيقة النقل البحري كمجرد إيصال يثبت نهاية عملية الشحن، لهذا ظهرت الحاجة لتنظيمه تشريعيا بدلا من العرف.

وبهذا أصبحت وثيقة النقل البحري المستند الأساسي لكل العمليات التجارية البحرية، وبطبيعة الحال فإن هذه الوثيقة تحمل شروطا لعملية النقل البحري وتحمل كذلك حقوقا لأصحابها، وهي تخضع لقانون معين يطبق عليها وهذا راجع لطبيعتها، كما أنها تحتوي على مجموعة من البيانات تدون عليها من قبل الناقل بناء على ما قام الشاحن بالتصريح به.

لذا من الضروري تحديد مفهوم هذه الوثيقة موضحين إلى أي مدى لحق التطور التكنولوجي هذه الأخيرة، ونبين الإرادة ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها (وثيقة النقل البحري)، ونبين البيانات التي يستوجب أن تتوافر عليها.

لقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

خصصنا الفصل الأول منه لدراسة ماهية وثيقة النقل البحري، في حين نتعرض في الفصل

الثاني لتبيان بيانات وثيقة النقل البحري والأساس القانوني لحق حامل السند.

## الفصل الأول

## ماهية وثيقة النقل البحري

لقد ذكرنا سابقا أن هذه الوثيقة قد تطلبت الضرورة تنظيمها قانونيا لكونها أصبحت الوثيقة الأساسية لكل العمليات التجارية البحرية، خاصة كونها تحمل شروطا مطبوعة كما يمكن تحريرها في عدة نسخ، ولقد لحقها التطور التكنولوجي حيث لم تعد ذلك المستند الورقي الذي يثبت عقد النقل البحري وهذا التطور ضروري لما فيه من سرعة إبرام وكونه يعطي للمتعاملين به أكثر ثقة وهذا من خلال الخصوصية التي يتمتع بها في إبرامه.

كما أن طبيعة وثيقة النقل هذه لها دور كبير في التأثير على مسألة القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، كونها تتصف بصفة الإذعان بالنظر للشروط الموضوعية عليها مسبقا ولا مجال لمن أراد نقل بضاعته بحرا لمناقشتها، ضف إلى ذلك دور إرادة أطراف وثيقة النقل البحري على مسألة القانون الواجب التطبيق من خلال ما تمنحه لهم الاتفاقيات الدولية من حرية في اختيار القانون الأنسب.

بناء على ما تقدم قمنا بمعالجة هذه المسائل من خلال مبحثين، نتعرض في الأول للتنظيم القانوني لوثيقة النقل البحري، في حين نتعرض لطبيعة هذه الوثيقة وأثرها على القانون الواجب التطبيق في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

## التنظيم القانوني لوثيقة النقل البحري

يتم نقل البضائع بحرا سواء بين موانئ دولة واحدة أو بين دول مختلفة بواسطة السفينة التي يتم شحن البضاعة على متنها، وعملية النقل هذه تتطلب تحرير وثيقة نقل بحري (سند شحن) يتم تعيين فيها أطراف عقد النقل والشروط المطلوبة قانونا، وحتى تلك التي يتم الاتفاق بين الأطراف عليها وهما الناقل من جهة والمرسل من جهة أخرى.

إن وثيقة النقل هذه أصبحت تقليدية حيث لم تعد تواكب التطور العلمي والتقني، هذا ما أدى إلى ظهور وثيقة أخرى تعرف بوثيقة النقل البحري الإلكترونية وقد انصب اهتمام التشريعات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي لتنظيم النوع من وثائق النقل ما لم يعطى لوثيقة النقل البحري التقليدية، ولعل هذا راجع لما يتمتع به هذا النوع من السرعة في الإعداد وبث الطمأنينة في نفوس أطراف العقد.

لمعالجة هذا الموضوع قمنا بدراسة مفهوم وثيقة النقل البحري في شكلها التقليدي في المطلب الأول، وخصصنا المطلب الثاني وثيقة النقل البحري الحديثة (الإلكترونية).

## المطلب الأول

## مفهوم وثيقة النقل البحري

تتطلب منا دراسة مفهوم هذه الوثيقة التعرض لتبيان تعريفها على مستوى الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، ونتعرض كذلك لنظرة الفقه لهذه الوثيقة، ثم نستعرض كافة الشروط المتعلقة بها، وبالطبع فإن لهذه الوثيقة وثائق أخرى مشابهة لها لا بد من التمييز بينها وبين الوثيقة محل الدراسة، وهذا ما سيتم تبيانه على التوالي في ثلاث فروع، حيث نخصص الفرع الأول لتعريف وثيقة النقل البحري، أما الفرع الثاني نخصصه لتبيان شروطها، في حين نترك مسألة تمييزها عن ما شابهها من الوثائق للفرع الثالث.

## الفرع الأول

## تعريف وثيقة النقل البحري

تتمتع وثيقة النقل البحري من أهمية بالغة في تنفيذ عقد النقل البحري، إلا أن جل التشريعات الدولية والوطنية<sup>1</sup> لم تهتم بإعطاء تعريف لها، وتكون بذلك فاتحة المجال أمام الفقه بخصوص هذه المسألة، ولتأكيد هذا نقوم بالتعرض لموقف التشريع من تعريف الوثيقة، ثم نبين موقف الفقه من سد هذا الفراغ التشريعي.

## أولاً- الموقف التشريعي:

نبدأ أولاً بموقف الاتفاقيات الدولية ثم القانون الوطني:

## 1- الاتفاقيات الدولية:

إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تقم بتعريف وثيقة النقل البحري، رغم أن الهدف من إبرامها هو توحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن البحرية، وإنما ذكرت الاتفاقية من خلال الفقرة الثانية من المادة الأولى<sup>2</sup> على أن عقد النقل من منظورها لا ينطبق إلا على العقود التي يتم إثباتها بسند الشحن أو بأي وثيقة لها نفس قيمة سند الشحن.

أما بخصوص قواعد هامبورج 1978 فقد خالفت اتفاقية بروكسل وأعطت تعريفا لوثيقة النقل البحري من خلال الفقرة السابعة من المادة الأولى<sup>3</sup> والتي يتبين من خلالها أن وثيقة النقل البحري هي عبارة عن وثيقة يتم من خلالها إثبات إبرام عقد النقل، وأن الناقل بالفعل قد تسلم

<sup>1</sup> نقصد بالتشريع هنا الاتفاقيات الدولية، اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام، والقانون البحري الجزائري.

<sup>2</sup> تنص المادة 1/ب من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 على ما يلي: "عقد نقل، ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأي وثيقة مماثلة تكون سندا لنقل البضائع بحرا، وكذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن..."

<sup>3</sup> نص الفقرة 7 من المادة 1 من اتفاقية هامبورج 1978 على ما يلي: "يقصد بمصطلح (سند شحن) وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل وتلقي الناقل البضائع أو شحنها، ويتعهد الناقل بموجها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن أو لحاملها".

البضاعة، أو أنه قد قام بشحنها فعلا على متن سفينة معينة ويكون مؤشر عليه بكلمة مشحون، وفي المقابل يتعهد الناقل بموجب نص مدون على الوثيقة بأن يسلم البضاعة لمن يكون حاملا لوثيقة النقل البحري.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه وصف لبعض مراحل النقل البحري للبضائع وفيه جمع لوظائف وثيقة النقل البحري مع ذكر أنواعه.

أما بخصوص اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر لسنة 2008 فلم تتعرض لوثيقة النقل البحري الورقية وإنما احتوت أحكامها على سجلات النقل الإلكترونية أين سيتم التعرض لها في المطلب الثاني.

## 2- النصوص الداخلية:

تكاد جل التشريعات الداخلية تخلو من تعريف لوثيقة النقل البحري ونذكر في ما يلي بعض التعريفات التي وردت في بعض النصوص القانونية الوطنية على سبيل المثال، نجد قانون التجارة البحرية الأردني لم يعطي تعريفا وافيا لوثيقة النقل البحري، غير أن القضاء من خلال اجتهاداته ذهب للقول أن وثيقة النقل البحري هي التي تجسد عقد النقل البحري الذي يتم فيه تحديد التزامات أطراف العقد<sup>1</sup>، وقد سايرت هذا الموقف المادة 200 من قانون التجارة البحرية الأردني حيث نصت على أن "وثيقة الشحن هي سند بالبضائع الموسوقة يعطيه الربان وهي تنظم في ثلاث نسخ..."، يعاب على هذا التعريف استبعاد الدور الحقيقي لوثيقة النقل البحري في إثبات العقد واكتفى بذكر أنه سند يمثل البضاعة المنقولة (الموسوقة)<sup>2</sup>.

وقد جاء تعريف لبوليصة الشحن<sup>3</sup> في تعليمات صادرة عن مزاولة خدمات وسطاء الشحن البحري والتي صدرت استنادا لقانون السلطة البحرية الأردنية أن بوليصة الشحن هذه

<sup>1</sup> د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 459.

<sup>2</sup> لمزيد من التفصيل راجع د. لطيف جبر كومان، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص 91، 92.

<sup>3</sup> نص المادة 2 من تعليمات الخدمات الصادرة عن وسطاء الشحن البحري، الصادر عن مجلس إدارة السلطة البحرية الأردنية استنادا للبند "ك" من المادة التاسعة من قانون السلطة البحرية الأردنية رقم 47 لسنة 2002.

هي " مستند يثبت عقد النقل ويعد قرينة على استلام الناقل للبضائع المراد تحميلها وشحنها بحرا موصوفة بالحالة التي سلمت بها وتعطي الحق لحاملها بتسلم تلك البضاعة".

كما نجد القانون التجاري البلجيكي من خلال الكتاب المخصص للملاحة البحرية عرف وثيقة النقل البحري بنصه في المادة 59 على أنها السند الذي يفيد اعتراف الربان باستلامه للبضاعة التي يكون مسئولاً عنها. بموجب عقد النقل<sup>1</sup>.

بالرجوع لأحكام القانون البحري الجزائري نجد أن المشرع لم يعطي تعريفاً لوثيقة النقل البحري، وما تم ذكره في المادتين 748 و749 هو سرد لدور وثيقة النقل البحرية في تنفيذ عقد النقل وما تحتوي عليه من بيانات وشروط كما سيتم التطرق له لاحقاً.

### ثانياً: الموقف الفقهي:

لقد اختلف الفقه في إعطاء تعريف لوثيقة النقل البحري، وذلك حسب المعايير المعتمد عليها وفيما يلي بعض المحاولات الفقهية نذكرها على سبيل المثال:

### الرأي الأول:

وثيقة النقل البحري هي التي يوقعها مالك السفينة أو وكيله أو من له الحق بتوقيعها كالجهاز، تثبت أن البضاعة قد شحنت أو سيتم شحنها على سفينة متجهة إلى ميناء محدد وتتضمن الشروط التي سيتم شحن البضاعة بموجبها<sup>2</sup>، ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على مصر الوثيقة ومن له حق توقيعها، وانه يتم من خلالها إثبات شحن البضاعة ونقلها طبقاً للشروط المتفق عليه لإتمام عملية النقل.

<sup>1</sup> نص المادة 59 من القانون البلجيكي:

« le connaissance est la reconnaissance que donne le capitaine des marchandises qu' il a prises en charge et dont il est responsable au titre d un contrat de transport »

<sup>2</sup> د. إيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1993، ص 145 وما بعدها.

الرأي الثاني: وثيقة النقل هي الورقة التي تكتب عند شحن البضاعة على السفينة بالفعل لإثبات واقعة الشحن ذاتها<sup>1</sup>.

وقد عرفت كذلك على أنها:

عقد أو وثيقة مبرمة بين الناقل و الشاحن، ويصدر سند الشحن عادة بعد أن يتم شحن البضاعة على السفينة لإثبات واقعة الشحن ذاتها.

هي وثيقة يوقعها أو من يمثله ويسلمها للشاحن أو من يمثله عند تقديم الأخير للبضائع اللازم شحنها بغض النظر عن مكان تسليمها<sup>2</sup>.

وعرفها البعض على أنها الورقة التي يتم تحريرها عند عملية شحن البضاعة على متن السفينة، وذلك لإثبات تسليم البضاعة وشحنها، وتبقى وظيفتها هذه على حالها حالة ما إذا كان عقد النقل تم إثباته بمشارطة الإيجار، أما فيما عدا هذه الحالة فيبقى دور الوثيقة في إثبات عقد النقل مضاف إليه إثبات استلام البضاعة وشحنها، ولها دور آخر في تمثيل البضاعة التي تم شحنها<sup>3</sup>.

وعرفت كذلك أنها الكتابة التي بواسطتها يعترف الربان أنه تسلم البضاعة التي تم تعدادها على متن السفينة<sup>4</sup>، والملاحظ في هذا التعريف أنه ركز على عنصرين أساسيين هما تضمين وثيقة النقل البحري وصف البضاعة، واستلام الناقل لها الذي يعد بداية مسؤولية الناقل البحري.

إن تعريف وثيقة النقل البحري تستدعي البحث في مسألة صفة مصدر وثيقة النقل هذه لكونها تؤدي عدة وظائف قانونية هامة في نقل البضائع وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

<sup>1</sup> د. علي البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> د. أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الإعتمادات المستندية من الوجهة المصرفية والقانونية والعملية، الطبعة السابعة، 2000، ص 15.

<sup>3</sup> د. فاروق محمد ملش، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 168.

<sup>4</sup> Le lexique des termes juridiques cite par A.ZAHI droit des transports cadre juridiques et institutionnel contrat de transport de marchandises Tome 1 OPU Alger 1991 p 77.

## تحديد صفة مصدر وثيقة النقل البحري:

بالرجوع لأحكام القانون البحري الجزائري من خلال نص المادة 748<sup>1</sup> ق ب ج، وأحكام الاتفاقيات الدولية نجد نص المادة 3/3<sup>2</sup> من قواعد لاهاي، والمادة 1/14<sup>3</sup> من قواعد هامبورج 1978، يتبين من استقراء نصوص هذه المواد أن الناقل غير ملزم بإصدار وثيقة الشحن ما لم يتم طلب ذلك من قبل الشاحن<sup>4</sup>، وبطبيعة الحال فإن مصلحة الشاحن تتفق وحصوله على وثيقة النقل البحري، وهذا بهدف التعرف على شروط النقل البحري المدرجة في الوثيقة، كما يكون بحوزته الدليل الكتابي على استلام الناقل للبضاعة، وبعد حصوله على الوثيقة يقوم بإرسالها للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استلام البضاعة في ميناء الوصول<sup>5</sup>، وفي المقابل لا يمكن للناقل البحري التملص من الالتزام الواقع على عاتقه بإصدار وثيقة النقل البحري بموجب شرط يضعه في عقد النقل البحري، وكل شرط من هذا النوع يعتبر عديم الأثر كونه يهدف للتخفيف من التزامات ومسؤوليات الناقل، كما أن رفض الناقل إصدار وثيقة الشحن هذا يسمح له بالتمسك في مواجهة الغير ذو النية الحسنة بأن البيانات التي تم تدوينها على أي وثيقة نقل آخر غير صحيحة.

الملاحظ أن اتفاقية بروكسل أغفلة مسألة عدم إصدار الناقل لوثيقة النقل البحري، إلا أن القضاء الفرنسي<sup>6</sup> في أحكامه نجده قرر استبعاد تطبيق أحكام المعاهدة الأمر الذي يفيد خضوع عملية النقل البحري في هذه الحالة لأحكام القانون الداخلي، لكن ومن جهة أخرى قررت

<sup>1</sup> تنص المادة 748 من ق ب ج على ما يلي: "بعد استلام البضائع، يلتزم الناقل أو من يمثله، بناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن...".  
<sup>2</sup> تنص المادة 3 من اتفاقية بروكسل 1924 في الفقرة 3 على ما يلي: "... على الناقل أو الربان أو وكيل الناقل بعد استلام البضائع وأخذها في عهده أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلب الشاحن، سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية...".  
<sup>3</sup> تنص المادة 14 في الفقرة 1 من قواعد هامبورج 1978 على ما يلي: "متى أخذ الناقل أو الناقل الفعلي البضائع في عهده، وجب على الناقل أن يقوم بناء على طلب الشاحن، بإصدار سند شحن إلى الشاحن".  
<sup>4</sup> على خلاف كل من اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج والقانون البحري الجزائري فإن اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط من خلال مادتها الخامسة في الفقرة الأولى منها بينت أن متعهد النقل المتعدد الوسائط عند أخذه للبضاعة يلتزم بإصدار وثيقة نقل متعدد الوسائط (سيتم التعرض لها لاحقاً) لفائدة المرسل ومن دون أن يقدم هذا الأخير طلباً بذلك، لأن حقه هذا مكفول له قانوناً.  
<sup>5</sup> د. محمد فريد العريبي، د. هاني دوي دار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 581.

<sup>6</sup> La cour d'axi en-Provence 30 octobre 1980 DMF1982 p.30.

أحكام القضاء الفرنسي على أنه حالة عدم إصدار وثيقة النقل البحري بناء على اتفاق الأطراف في عقد النقل بذلك، فإن أحكام اتفاقية بروكسل تطبق على هذا النقل، لأن إرادة الأطراف اتجهت مسبقاً إلى عدم إصدار الوثيقة.<sup>1</sup>

إن عدم إصدار وثيقة النقل البحري من قبل الناقل سيسمح له بالتمسك في مواجهة المرسل إليه بأن البيانات المسجلة في أي وثيقة نقل أخرى غير صحيحة، وبهذا يجمد العمل بقاعدة تطهير الدفع حيث لا يستفيد الغير منها<sup>2</sup>، كما أن غياب وثيقة النقل البحري يؤثر سلباً على حق المرسل إليه الذي لا يستطيع المطالبة بالبضاعة في ميناء التفريغ لعدم امتلاكه لسند الشحن، وبخصوص المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء على غياب أو عدم إصدار وثيقة النقل البحري.

أما اتفاقية هامبورج 1978 نصت صراحة في المادة 1/2 على أن عدم إصدار الناقل البحري لوثيقة النقل، هذا لا يشكل مانعاً لتطبيق أحكامها لأن قواعد هذه الاتفاقية نافذة على كل عقد نقل للبضائع.

## الفرع الثاني

### شروط وثيقة النقل البحري

وثيقة النقل البحري هي عبارة عن نماذج مطبوعة تقوم بإعدادها شركات الملاحة وتضع عليها شعارها، فوجه الوثيقة معد لإدراج بيانات الرحلة التي يتم الاتفاق عليها، أما شروط الوثيقة توجد على ظهرها وفي الغالب تكون مكتوبة بحروف صغيرة مما يستوجب قراءتها بدقة<sup>3</sup>، رغم صعوبة القراءة لا يمكن للشاحن أو المرسل إليه القول بعدم علمهم بتلك الشروط أو بأحدها

<sup>1</sup> Cour d appel 31 octobre 1981 DMF 1982 Note R.ACHARD.

<sup>2</sup> Bonassies le droit positif français en 1985 DMF p.248.

<sup>3</sup> هذا حال وثيقة النقل الورقية، أما بخصوص وثيقة النقل البحري الإلكترونية فالأمر مختلف وهذا راجع لعدم وجود ظهر الوثيقة، فمن الناحية العملية إذا أريد إرسال الشروط العامة المكتوبة على ظهر السند لأنه يتم إرسال إشارة إلكترونية تحمل نية الأطراف في تطبيق الشروط المعتمدة لأحد عقود النقل المعروفة، أو تلك الشروط الموجودة في الاتفاقيات الدولية أو النصوص الداخلية ويتم ذلك عملياً عن طريق ما يعرف بشرط الإحالة، لمزيد من التفصيل يراجع د.سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 254.

ولا يمكنهم التمسك بعدم الاعتداد بها، أو نفاذها في حقهم إلا إذا كانت تلك الشروط باطلة بطلانا مطلقا.<sup>1</sup>

كما قد يتفق أطراف العقد على بعض الشروط ويقومان بتدوينها بخط اليد إلى جانب الشروط المطبوعة، أو يتفقان على حذف بعض الشروط المطبوعة، الأمر الذي من شأنه أن يحدث تعارض بين الشروط المطبوعة وبين الشروط التي قاموا بإضافتها (المكتوبة بخط اليد)، في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى حالة ما إذا استعمل أطراف عقد النقل نموذجا مطبوعا للعقد، وقاما بإضافة بعض الشروط التي تتعارض مع الشروط المطبوعة يجب ترجيح الشروط المضافة على الشروط المطبوعة، وتعليل المحكمة في هذا الشأن هو أن الشروط المضافة هي تعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

تتضمن وثيقة النقل البحري عدة شروط وذلك تبعاً لمتطلبات النقل ونوعية البضاعة الراد نقلها بحراً منها ما يتعلق بوجود عرض النزاع حالة قيامه على التحكيم بدلا من القضاء، ومنها ما يتعلق بالشحن والتفريغ، ومنها ما يتعلق بإعطاء الناقل صلاحيات واسعة حالة الضرورة.

المشرع الجزائري كذلك نص من خلال القانون البحري على بعض شروط وثيقة النقل البحري، وقد أبطل البعض الآخر.

وفي ما يلي بيان أهم الشروط التي تحتوي عليها وثيقة النقل البحري ونبين موقف المشرع الجزائري من تلك الشروط.

<sup>1</sup> د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 144.

## أولاً- شروط وثيقة النقل البحري:

## 1- شرط بارا مونت:

تضمنت هذا الشرط المادة الخامسة من بروتوكول بروكسل لسنة 1968<sup>1</sup>، حيث تضمنت أنه إذا كان النقل المراد القيام به نقلاً بحرياً دولياً فإنه يمكن لأطراف العقد الاتفاق في وثيقة النقل على تطبيق المعاهدة، أو الاتفاق على تطبيق أي قانون آخر يعترف بأحكامها أو يأمر بنفاذها، وهذا الشرط يعرف بشرط بارا مونت، وقد سمحت محكمة النقض المصرية<sup>2</sup> بهذا الشرط في العديد من الأحكام بنصها على أن مفاد اتفاق الأطراف في وثيقة النقل على إعمال شرط بارا مونت أن الطرفين قد اتفقوا بأن معاهدة بروكسل 1924 هي الواجبة التطبيق.

وبالتالي فمتى كان النقل دولياً وتضمنت وثيقة النقل البحري شرط بارا مونت، يتعين إعمال هذا الشرط ولا يجوز استبعاده على حساب قانون وطني، ذلك أن نصوص المعاهدة تتمتع بالأفضلية في التطبيق على نصوص القانون الوطني ولا يكون هذا الأخير واجب التطبيق إلا في الحالات التي تخرج عن نطاق المعاهدة.

فالقواعد التي تتعلق بنطاق تطبيق الاتفاقية هي من النظام العام فلا يجوز النص في وثيقة النقل البحري باستبعاد أحكامها، غير أن العكس صحيح حيث يمكن النص في وثيقة النقل البحري على أن أحكام المعاهدة هي الواجبة التطبيق في الحالات التي لا تكون هي السارية على عمليات النقل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> تنص المادة الخامسة من بروتوكول تعديل المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن (بروكسل في 23 فبراير 1968) على ما يلي: "تلغى المادة 10 من المعاهدة (يعني من المعاهدة الأصلية بروكسل 1924) وتستبدل بالنص التالي: تنطبق أحكام هذه المعاهدة على كل سند شحن يتعلق بنقل بضائع بين موانئ تابعة لدوائن مختلفتين، وذلك إذا:

(أ) صدر سند الشحن في دولة متعاقدة، أو

(ب) كان النقل من ميناء في دولة متعاقدة، أو

(ج) إذا نص في سند الشحن على أن أحكام هذه المعاهدة أو أي تشريع آخر يأخذ بها هي التي تحكم العقد.

أيا كانت جنسية السفينة، أو جنسية الناقل، أو جنسية الشاحن، أو جنسية المرسل إليه، أو جنسية أي شخص آخر ذو شأن".

<sup>2</sup> حكم أشار إليه، د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، المرجع السابق، ص 145.

<sup>3</sup> د. أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، 1991، ص 48.

أما في مجال النقل البحري بالحاويات، التساؤل يكون حول كيفية إعمال هذا الشرط، حيث أن إدراج شرط بارا مونت في وثيقة النقل البحري الذي يخضع لأحكام اتفاقية بروكسل التي تستبعد من نطاقها الشحن على سطح السفينة وتكون قد نقلت بالفعل بهذه الطريقة<sup>1</sup>، لقد ساهم نظام النقل بواسطة الحاويات في تعديل هذه الفقرة بما يتماشى مع هذه الظاهرة، الأمر الذي دفع المحاكم إلى الميل للاعتراف بتلك الظاهرة وإمكانية النقل والشحن على السطح، وقد باتت الممارسات العملية تدرج شرطا يفيد أنه يمكن للسفينة أن تنقل البضائع من كل الأنواع، والناقل بإمكانه أن يرص البضاعة على سطح السفينة أو السطح الساتر وفي الحاويات أو أي فراغ مغطى، وتعتبر هذه البضائع أنها منقولة على السطح سواء في الحاويات أو غيرها مع إشعار للشاحن أو بدون إشعار، وحالة نقلها على هذا النحو فإن قواعد بروكسل تطبق بغض النظر إلى كون النقل كان تحت السطح أو فوقه<sup>2</sup>.

## 2- شرط النقل:

مفاد هذا الشرط أنه يبين النطاق الزمني والمكاني لمسؤولية الناقل البحري، وأنه إذا وقع هلاك للبضاعة أو تلف قبل أو بعد تلك الفترة لا يسأل عنه، وقد تأثر هذا الشرط كذلك بظهور النقل بالحاويات حيث ساهم في تطور فترة مسؤولية الناقل البحري، بل أكثر من هذا تطور هذا الشرط بما يتلاءم والنقل المتعدد الوسائط.

## 3- شرط شحنة السطح:

يتعلق هذا الشرط الشحنة المتفق على نقلها فوق سطح السفينة، وغالبا ما يرد هذا الشرط بالصيغة التالية: "الشحنة المذكورة في هذا السند أنها منقولة على السطح والتي تنقل بهذه الطريقة، يتم استلامها، ونقلها، وتسليمها على المخاطر الخاصة بمالك الشحنة أو الحيوانات، ولا يكون الناقل في أية حالة مسئولا عن الهلاك أو التلف أو التأخير حتى ولو كان الهلاك أو التلف راجعا

<sup>1</sup> تنص المادة 1 فقرة ج من اتفاقية بروكسل 1924 على ما يلي، "ج- بضائع، تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الجمية والمشحونات التي تذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة."

<sup>2</sup> د.أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، المرجع السابق، ص 147 و148.

لخطأ الناقل أو الربان أو المرشد أو الموظفين أو أفراد الطاقم، أو التابعين والوكلاء، أو أشخاص آخرين يكون الناقل مسئولاً عنهم طبقاً للقواعد العامة<sup>1</sup>.

مما لا شك فيه أن شحنة السطح لا تشملها الحماية الخاصة بحالة الإعفاء وتحديد المسؤولية التي نصت عليها اتفاقية بروكسل 1924 متى أدرج شرطها في وثيقة النقل البحري، وبالتالي يكون النقل بشأنها خاضعاً للقواعد العامة<sup>1</sup>.

#### 4- شرط الحاويات:

تتضمن غالبية وثائق النقل البحري مثل هذا الشرط، حيث يكون للناقل الحق في فتح وفحص محتوى الحاوية المعبأة بمعرفة الشاحن، ويكون من حق الناقل فتح وفحص محتوى الحاوية التي تم تعبئتها بمعرفة الشاحن، الذي له الحق في رفض نقلها إذا ما تبين له أنها غير آمنة، كما يضع الشرط للوقوف على حالة الحاوية للتأكد من أنه قد تم تنظيفها قبل العودة، ولكي تكون مطابقة تماماً مع شرط الحاويات بما يتطلبه تجهيزها<sup>2</sup>.

#### 5- شرط أجرة النقل:

ينص هذا الشرط عادة على أن أجرة النقل تكون واجبة الأداء عند الشحن بغض النظر عن وصول السفينة أو البضائع إلى ميناء الوصول من عدمه، زيادة على أن أجرة النقل سيتم دفعها بعملة حرة وقابلة للتحويل، كما يتم النص على الجزاء حالة الخطأ في الإعلان عن الوزن أو القياس أو القيمة أو المحتويات.

وحالة الاتفاق على أن أجرة النقل ستدفع في مكان مغاير غير ميناء الشحن، فإن الشاحن يبقى مسئولاً عنها.

<sup>1</sup> لقد تأثر هذا الشرط بشكل واضح في ظل ظهور ثورة النقل بالحاويات والتقدم العلمي والتقني، فظهرت سفن متخصصة لنقل الحاويات حيث تمكنت من نقل البضائع على سطحها بسهولة ويسر مما اختلفت معه سبب إعفاء الناقل من المسؤولية عن مثل هذا النوع من النقل، لمزيد من التفصيل انظر د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، المرجع السابق، ص 248 وما بعدها.

<sup>2</sup> أحمد محمود حسني، النقل الدولي للبضائع، المرجع السابق، ص 178.

**6- شرط تحمل الطرفين نتيجة التصادم:**

المتبغى من وضع مثل هذا الشرط في وثيقة النقل البحري هو أن يشترك كل من الناقل ومالك البضاعة في تحمل الضرر الناشئ عن حالة التصادم الذي يكون قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين السفينة الناقلة للبضاعة والسفينة الأخرى.

إن هذا الشرط له نص تقليدي معروف يتم إدراجه في غالبية وثائق النقل، ويشكل جزءاً أساسياً في وثائق النقل البحرية الأمريكية وكذا غالبية عقود النقل، وهذا راجع للمبادئ الخاصة التي تحكم التصادم البحري الأمريكي، حيث أن ملاك السفن في العالم يقومون بإدراج مثل هذا الشرط في سندات الشحن حتى يعدلوا القواعد التي تحكم التصادم البحري والتي تكون واردة في القانون الأمريكي، أو في أي تشريع آخر تكون صياغته مطابقة للقانون الأمريكي.<sup>1</sup>

**7- شرط الامتياز:**

يتضمن هذا الشرط أن للناقل البحري وتابعيه أو وكلائه امتياز على البضائع التي هي محل النقل، والحق في بيعها لاستفاء أجرة النقل، غرامة، مساعدة، المساهمة في الخسائر البحرية المشتركة، وأية نفقات أو أعباء، وحتى لاستفاء الديون السابقة التي لم يوف بها بعد.

**8- شرط الوزن والنوع والعلامات:**

إن الناقل البحري لا يقبل أية مسئولية عن البيانات التي يصرح بها الشاحن سواء تلك المتعلقة بالكمية، أو نوع البضاعة التي يراد شحنها، أو وزن البضاعة التي تشحن صبا إلا إذا كان قد تم التحقق منها بمعرفة شخص آخر غير الناقل، وإنما يمكن أن يسأل الناقل عن العلامات الرئيسية شريطة أن تكون قد تم وضعها بطريقة واضحة على الطرود أو الحاويات لذا فإن صيغة هذه البيانات عند تدوينها تذكر على أنها " يقال أنها تحتوي".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د. أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> التويجري محمد، سند الشحن، مقال تم نشره على الموقع الإلكتروني التالي: [www.twajiri.com](http://www.twajiri.com).

## 9- شرط هيمالايا:

من المستقر عليه بوجه عام في القانون على أن الطرف في العقد هو من له الحق في الاستناد إليه والتقاضى بموجبه، والحماية التي تقدمها شروط العقد لأطرافه لا يمكن للغير أن يعتمد عليها، وعليه فإن فائدة أي شرط للإعفاء أو تحديد للمسئولية الذين يردا في عقد النقل البحري ليس من حق أي أحد ليس طرفا في العقد أن يستفيد منه، وهذا يعني أن الربان مثلا، أو أفراد الطاقم، أو المقاول المستقل، فعلى الرغم من كونهم قد شاركوا في تنفيذ عقد النقل إلا أنهم لا يستفيدون من هذه الشروط، وبالتالي فعلى أي مجهز أراد أن يحمي ربان سفينته، أو أفراد طاقمه، أو مقاوليه المستقلين أن يدرج في وثيقة النقل البحري شرطا يبين فيه إعفاءهم من المسئولية أو استفادتهم من تحديد المسئولية.<sup>1</sup>

## 10- شرط كاسبيانا:

يعطي هذا الشرط<sup>2</sup> للناقل البحري صلاحيات استثنائية في حالة فرض حصار على ميناء الوصول، أو وجود تكدس أو اضطرابات تمنع السفينة من الدخول لميناء التفريغ، ونذكر من هذه الصلاحيات ما يلي:

- اتجاه السفينة إلى ميناء تفريغ مناسب يكون للناقل حرية مطلقة في اختياره.

- أن الربان بإمكانه الاحتفاظ بالبضاعة على متن السفينة حتى يرجع بها على نفس السفينة أو بسفينة أخرى إلى ميناء التفريغ، وكل هذا يتم على مخاطر ونفقة الشاحن أو المرسل إليه أو مالك البضاعة، وفي هذه الحالات وغيرها مما يرد عادة على مثل هذا الشرط يعتبر وكأن التفريغ تم كاملا ونهائيا، وليس على الناقل أو الربان سوى إخطار المرسل إليه بهذا التفريغ، ويفترض في

<sup>1</sup> د. أحمد محمود حسني، النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> تعود نسبة شرط كاسبيانا إلى سفينة تسمى كاسبيانا، التي كانت وجهتها الأخيرة من الموانئ الكندية إلى موانئ لندن، غير أنها لم تكمل وجهتها وتم تحويلها إلى هامبورغ وسبب ذلك يعود الاضطرابات التي حالت دون تمكنها من دخول ميناء لندن والخروج منه ثانية من دون تأخير.

هذه الحالة الحصول على أجرة النقل كاملة والمصاريف فضلا عن المصاريف الإضافية التي تكون أنفقت، و للناقل حق امتياز على البضائع ليضمن حصوله على هذه المصروفات.

- أن الربان بإمكانه العودة بالبضائع إلى الميناء الذي تم فيه الشحن ويقوم بتفريغها<sup>1</sup>.

إن هذه الصلاحيات تباشر في حالة الحرب أو الاضطرابات، أو الأعمال العدائية، أو تكديس ميناء التفريغ أو إغلاقه، أو ثلوج وعواصف، أو أي سبب آخر يخرج عن سيطرة الناقل البحري، والذي من الممكن أن يكون سببا في تلاف أو هلاك السفينة، أو يؤدي إلى تأخير البضاعة أو القبض عليها، وقد تزايد التعامل بهذا الشرط في الآونة الأخيرة نظرا لوجود مشاكل في كثير من الموانئ.

### 11- شرط التحكيم:

إن وضع مثل هذا الشرط في وثيقة النقل البحري يراد به أن إرادة الأطراف اتجهت إلى عرض النزاع القائم أو المستقبلي على أعضاء التحكيم للفصل فيه بدلا من عرضه على القضاء المختص، وقد أقر المشرع الجزائري التحكيم احتراماً لإرادة أطراف الخصومة من خلال المادة 1006 ق إ م إ، ومتى كانت الإرادة مطابقة للشكل المطلوب قانوناً التزم الخصوم بفض النزاع بطريق التحكيم، وحالة ما إذا لم يحترم الخصم شرط التحكيم وأقام دعواه أمام المحكمة المختصة بالنزاع، يمكن للخصم التمسك بعدم قبول الدعوى، وإذا عرض النزاع على التحكيم فإن الحكم الصادر عن لجنة التحكيم له حجية الأمر المقضي فيه.

أما فيما يخص المرسل إليه الذي تنتقل إليه وثيقة النقل البحري فنجد أن للقضاء المصري اجتهاد فحواه أن المرسل إليه يلتزم بشرط التحكيم الوارد في وثيقة النقل البحري، وذلك على

<sup>1</sup> د. أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص50.

أساس أن المرسل إليه يعتبر مستفيدا من عقد النقل البحري وباعتباره صاحب المصلحة من عملية الشحن.<sup>1</sup>

## 12- شرط التصريح بالبضائع الخطرة:

إن ما جاءت به الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية بشأن نقل البضائع الخطرة<sup>2</sup> بحرا هو وجوب إعلام الشاحن للناقل البحري عن طبيعة البضاعة المنقولة، فالشاحن لا يمكنه أن يقوم بعملية الشحن لأية بضاعة ما لم يتم بإخطار الناقل كتابة بنوعية وطبيعة البضاعة المنقولة.

إن هذا الالتزام نجده في المادة الرابعة من معاهد بروكسل في فقرتها السادسة<sup>3</sup>، والمادة 32 اتفاقية روتردام<sup>4</sup>، والمادة 5778<sup>5</sup> من القانون البحري الجزائري، إن التعهد هذا له أهمية كبيرة لأن أي هلاك أو تلف أو ضرر أو نفقات تحصل نتيجة عدم الإخطار يتحملة كليا الشاحن.

<sup>1</sup> إن حرية أطراف عقد النقل في تحديد محتوى شرط التحكيم لم يترك بروتوكول بروكسل 1968 لهم مطلق الحرية، وإنما قرر حماية الطرف الضعيف بتحديد حرية الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية التي تسري على التحكيم، حيث يجب أن تكون هذه القواعد إما معمول بها في موطن المدعى عليه أو موطن نشاطه التجاري أو بلد إبرام الاتفاق، أو مينائي الشحن والتفريغ، ولا يمكن للأطراف تجاوز هذه الضوابط واختيار قانون آخر لا صلة له بالتراع ولا بأطرافه.

<sup>2</sup> تعرف البضاعة الخطرة من فكرة مفادها أن البضاعة الخطرة لا يستوجب أن تكون خطيرة بطبيعتها، وإنما تكون البضاعة خطرة بالنظر للظروف التي تحصل عند نقلها، لمزيد من التفصيل راجع د. وليد خالد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضاعة الخطرة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2015، ص8.

<sup>3</sup> تنص المادة 6/4 من اتفاقية بروكسل 1924 على مايلي: "البضائع القابلة للاشتعال أو الانفجار أو المخاطرة التي لم يكن الناقل أو الرابح أو وكيل الناقل ليسمح بشحنها في السفينة لو علم بنوعها أو طبيعتها، يجوز في أي وقت قبل تفريغها إنزالها من السفينة في أي مكان أو إعدامها أو إزالة خطورتها بمعرفة الناقل، بدون تعويض، ويكون شاحن هذه البضائع مسؤولا عن الأضرار والمصاريف الناشئة والناجمة بطريق مباشر أو غير مباشر عن شحنها في السفينة...."

<sup>4</sup> تنص المادة 23 من اتفاقية روتردام 2008 على ما يلي: "عندما تكون البضائع، أو يبدو من المعقول أنها يحتمل أن تصبح، بحكم طبيعتها أو خاصيتها، خطرا على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة:

(أ) يبلغ الشاحن الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب قبل تسليمها للناقل أو إلى طرف منفذ، وإذا لم يفعل الشاحن ذلك ولم يكن الناقل أو الطرف المنفذ على علم بخطورتها من مصدر آخر، كان الشاحن مسؤولا اتجاه الناقل عما ينجم عن عدم الإبلاغ بذلك من حسارة أو ضرر...."

<sup>5</sup> تنص المادة 1/778 ق ب ج على ما يلي: "إذا لم يجر إعلام الناقل أو من يمثله عن بضائع قابلة للاشتعال أو الانفجار أو بضائع خطرة، والتي ما كان ليقتبل بتحميلها عند معرفة نوعها وخاصيتها، فإنه يمكن في كل لحظة وفي أي مكان تزييلها من السفينة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة من طرف الناقل من دون تعويض، ويعد شاحن هذه البضاعة مسؤولا عن كل ضرر ومصاريف ناجمة أو تنجم مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن تحميلها.

**13- شروط وثيقة النقل البحري المتعلقة بالشحن والتفريغ:**

توجد عمليا بعض الشروط التي ترد في وثيقة النقل البحري وتكون خاصة بعملية الشحن والتفريغ وهذه الشروط نوردتها فيما يلي:

**أ- شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع:**

مفاد هذا الشرط<sup>1</sup> هو عدم مسؤولية الناقل البحري عن البضائع قبل وضعها تحت الروافع عند القيام، أو بعد وضعها تحت الروافع عند الوصول.

وإذا كانت مسؤولية الناقل البحري هي منذ استلامه للبضاعة إلى حين تسليمها فإن شرطا كهذا يعد باطلا كونه يعني الناقل من مسؤوليته عن الهلاك أو تلف البضاعة، وعليه فإن استلام الناقل للبضاعة لا يمكن أن يكون بعد عملية الشحن، والتسليم كذلك لا يكون قبل عملية التفريغ<sup>2</sup>.

وبالرجوع لاتفاقية بروكسل 1924 في مادتها الثالثة الفقرة الثانية نجد أنها تلزم الناقل البحري بأن يقوم بشحن البضاعة المراد نقلها وتشوينها ورصها ونقلها وحفظها والعناية بها، والقيام بتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة، وهذا النص هو كسائر نصوص المعاهدة نص أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

**ب- شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ:**

تتضمن وثائق النقل البحري عادة شروطا تتعلق بتحمل مصاريف ومخاطر اشحن وتفريغ البضاعة من طرف الشاحن أو المرسل إليه صاحب الحق في البضاعة، ويتضمن هذا الشرط شقين:

<sup>1</sup> صيغة هذا الشرط هي:

« La responsabilité du transporteur ou du capitaine ne commence qu'a la en charge sous palan et cesse a la remise sous palan même ou faire opérer l'embarquement ou le déchargement ».

<sup>2</sup> د. كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 552.

يتمثل الشق الأول في جعل ما يلحق البضاعة من تلف أو هلاك أثناء عمليتي الشحن والتفريغ، على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، في حين يتمثل الشق الثاني في جعل مصاريف عملية شحن البضاعة وتفريغها على عاتق الشاحن والمرسل إليه كذلك.

فيما يخص الشق الأول من هذا الشرط المتعلق بتحمل مخاطر الشحن والتفريغ من قبل الشاحن أو المرسل إليه فإن معاهدة بروكسل تنص صراحة في المادة الأولى فقرة (هـ) على ان عملية الشحن والتفريغ تندرج صراحة ضمن نطاق الرحلة البحرية التي تنظمها نصوص المعاهدة، والناقل البحري بمقتضى نص المادة الثالثة في فقرتها الثانية<sup>1</sup> من نفس المعاهدة يلتزم بشحن البضاعة وتفريغها، وفي ذات السياق تجعل الفقرة الثامنة<sup>2</sup> كل شرط أو اتفاق يضعه الناقل في وثيقة النقل البحري يكون الهدف منه تخفيف أو تعديل المسؤولية باطلا وعدم الأثر، وذلك لأن الهدف منه جعل مخاطر عمليتي الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه وفي المقابل يعني إعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

أما فيما يخص الشق الثاني من الشرط والذي يفيد تحمل الشاحن أو المرسل إليه مصاريف عمليتي الشحن والتفريغ، فإنه يبقى صحيحا حيث أن الاتفاق على الأجرة ومقدارها و وقت سدادها يخرج من نطاق تطبيق المعاهدة.

وشرط<sup>3</sup> F.I.O الذي يدرج في وثيقة النقل البحري لا يقصد به جعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، بل الهدف منه هو تحديد شروط أجرة النقل البحري.

<sup>1</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من معاهدة بروكسل 1924 على ما يلي: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها، رصها، نقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم ذلك من عناية ودقة"

<sup>2</sup> تنص الفقرة الثامنة من نفس المعاهدة على أن "كل شرط أو تعاقداً أو اتفاقاً في عقد نقل يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئة من الإهمال أو الخطأ أو التقصير في الواجبات أو الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة أو يتضمن تخفيف هذه المسؤولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه في هذه المعاهدة يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يترتب عليه أي أثر ما....."

<sup>3</sup> هذا المصطلح يستعمل في مشارطات الإيجار وإخطارات حجز الفراغ ومعناه أن البضاعة يتم شحنها على السفينة أو تفرغ منها دون أن يتحمل مالك السفينة أية مصروفات، ويقع التزام دفع المصاريف على المستأجر في مشارطات الإيجار أو الطرف الذي يقوم بتقديم البضاعة أو يتسلمها حسب الحالة، يراجع د. كمال حمدي، المرجع السابق، ص 553.

ج- شرط التسليم تحت الروافع<sup>1</sup>:

لقد تعود الناقلون البحريون على إدراج شرط التسليم تحت الروافع في وثيقة النقل البحري، ويهدف هذا الشرط إلى رغبتهم في التحرر من المسؤولية في أقرب وقت ممكن، لقد كان هذا الشرط يثير إشكالات قانونية في فرنسا وخاصة بعد صدور القانون الفرنسي القديم عام 1936 حيث كان ينص في المدة الأولى من على تعبير تحت الروافع<sup>2</sup>، وقد تضمنت المادة البعد الزمني لمسئولية الناقل البحري الذي يبدأ بتسلم الناقل البحري للبضاعة تحت الروافع في ميناء الشحن وتنتهي وقت تسليمها للمرسل إليه تحت الروافع في ميناء التفريغ، بالنسبة لمعاهدة بروكسل 1924 وحتى بروتوكول 1968 المعدل لها فإن قواعدها لا تسري سوى على المرحلة البحرية التي تبدأ من تسلّم الناقل للبضاعة في ميناء الشحن وتنتهي في ميناء التفريغ، فلا تسري أحكام المعاهدة لا على المرحلة السابقة ولا على المرحلة اللاحقة لعمليتي الشحن والتفريغ.

وفيما يخص اتفاقية هامبورغ 1978 فإن هذا الشرط إذا ما تم تفسيره على أن التسليم يكون تحت الروافع على ظهر السفينة، يعد باطلاً لأن مؤداه أن الشاحن هو من يتولى عملية الشحن وأن المرسل إليه يتولى عملية التفريغ، وهذا مخالف لأحكام الاتفاقية وتعد قواعدها من النظام العام لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها، غير أنه إذا فسر هذا الشرط على أن التسليم يكون تحت الروافع على الرصيف يعد صحيحاً، كونه يفسر على أنه اتفاق بين الناقل والشاحن على أن يستلم الناقل البضاعة من الشاحن ويسلمها للمرسل إليه على الرصيف تحت روافع السفينة<sup>3</sup>.

وقد حاول المشرع الفرنسي معالجة الصعوبات التي كان يثيرها تفسير نصوص القانون القديم من خلال أحكام القانون البحري الصادر عام 1966 من خلال جعله مسؤولية الناقل البحري بدايتها من تسلّمه للبضاعة في ميناء القيام إلى غاية تسليمه لها للمرسل إليه في ميناء الوصول، بدلا من النص القديم الذي نص أن مسؤولية الناقل البحري تكون من وقت أخذه للبضائع تحت

<sup>1</sup> Clause de livraison sous palan – alongside.

<sup>2</sup> R. RODIERE, Traite général de droit maritime, affrètement et transport, t2 n°.506, p140.

<sup>3</sup> د. كمال حمدي، المرجع السابق، ص 732 وما بعدها.

الروافع وتنتهي وقت وضعها تحت تصرف المرسل إليه تحت الروافع، وقد اعتنق المشرع الفرنسي وحدة النقل البحري بعد ما قد نادى كل من الفقه والقضاء الفرنسيين بذلك.

ومهما كان الأمر فالناقل هو المكلف قانونا بالقيام بعملية الشحن والتفريغ طبقا لأحكام نصوص معاهدة بروكسل 1924 والقانون الفرنسي وهذه النصوص قواعد أمر لا يجوز مخالفتها، كذلك الأمر بالرجوع لأحكام القانون البحري الجزائري، فمن خلال استقراء نص المادة 811<sup>1</sup> ق ب ج في فقرتها الأولى التي تضمنت في أحكامها أن كل اتفاق بين أطراف العقد يكون الهدف منه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تعديل مسؤولية الناقل البحري التي تضمنتها نصوص المواد 773<sup>2</sup> التي بينت أن على الناقل البحري أن يلتزم بالعناية بالبضاعة من تحميلها ورسها وصيانتها ونقلها، والمادة 780<sup>3</sup> التي أوجبت على الناقل البحري عند وصول السفينة إلى ميناء التفريغ وجب عليه أن يبدأ في عمليات تفريغ البضاعة وإنزالها بكل عناية، ونص المادة 802<sup>4</sup> التي بينت أن الناقل مكلف بالبضاعة منذ استلامها إلى غاية تسليمها للمرسل إليه، يعد باطلا ولا أثر له، ولذا يتبين من خلال استقراء نصوص القانون أن أطراف عقد النقل البحري لهم أن يتفقوا على تحديد وقت استلام البضاعة إلى حين وقت البدا في عملية الشحن ولكن ليس قبل ذلك، ولهم الحرية كذلك في الاتفاق على تحديد وقت تسليم البضاعة للمرسل إليه لكن بعد انتهاء عملية التفريغ وليس قبل ذلك، ونفس الحكم قرره المشرع البحري الجزائري من خلال نص المادة 812 من ق ب ج عندما رخص بجواز كل الشروط المتعلقة بتحديد

<sup>1</sup> تنص المادة 1/811 ق ب ج على ما يلي: "يعد باطلا وعدم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي:

أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب."

<sup>2</sup> تنص المادة 773 من ق ب ج على ما يلي: "يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورس البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل...."

<sup>3</sup> نصت المادة 780 من نفس القانون على ما يلي: "بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 607 أعلاه، المتعلقة بتحميل البضائع ومع مراعاة أعراف ميناء التفريغ"

<sup>4</sup> تنص المادة 802 (قانون 05/98) على ما يلي "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني...."

المسئولية أو التعويض من المدة الواقعة ما بين تسلم الناقل البحري للبضاعة بهدف نقلها إلى غاية تسليمها للمرسل إليه.<sup>1</sup>

### د- شرط الشحن والتفريغ على الصنادل:

يقصد بالشحن والتفريغ على الصنادل الحالة التي لا تترك فيها السفينة واقفة على الرصيف، بل تقف في المرفأ ويتم شحن البضاعة من الرصيف إلى صنادل تنقلها إلى جانب السفينة أين يتم شحنها على السفينة، ونفس الأمر بالنسبة للتفريغ فيتم إنزال البضاعة من على السفينة الواقفة في المرفأ إلى صنادل تقف بجانبها ثم تنقل الصنادل البضاعة إلى الرصيف ليتم تفريغها.

غير أن التساؤل الذي يثور هنا حول ما إذا كان الشحن يتم في الوقت الذي توضع فيه البضاعة على الصنادل أم في الوقت الذي توضع فيه على ظهر السفينة، ونفس التساؤل حول التفريغ هل يكون في الوقت الذي يتم فيه وضع البضاعة على الصنادل أم في الوقت الذي توضع فيه على الرصيف، لمعرفة مدى صحة هذا الشرط من عدمه نعرض على اتفاقية بروكسل 1924<sup>2</sup> التي لا نجد فيها نصا يمنع الشاحن أو الناقل من الاتفاق على أن الشحن في معنى الفقرة (هـ) من المادة الأولى يتم في وقت معين دون غيره، كون أن المعاهدة رغم أنها قررت أن تطبيقها يكون من لحظة الشحن للبضاعة إلى حين تفريغها إلا أنها لم تعرف لا الشحن ولا التفريغ، والأمر في هذه الحالة لا يتعلق بشرط عد المسئولية الذي يلحقه البطلان مباشرة، بل هو شرط تعاقدى له فعاليته المطلقة، وبالتالي فالمعاهدة تستهدف صراحة المرحلة التي تبدأ فيها عملية الشحن للبضائع

<sup>1</sup> د. بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص 156.

<sup>2</sup> يرى د. كمال حمدي أن معاهدة هامبورج قضت بأن صحة هذا الشرط هي حسب الاتفاق الحاصل بخصوص الوقت الذي يتم فيه استلام البضاعة من الناقل ووقت تسليمها للمرسل إليه، وفي كلتا الحالتين التحديد متروك لإرادة الأطراف، حيث إذا تم الاتفاق على أن الناقل يستلم البضاعة من الشاحن عند وصول الصنادل محملة إلى جانب السفينة وأن تسليمها للمرسل إليه يكون حالة إنزال البضاعة من السفينة إلى الصنادل فإن الشرط صحيح إذ تضمن أن الشاحن أو المرسل إليه هو من يتحمل تبعات الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة وهي في الصنادل في طريقها من الرصيف إلى جانب السفينة للقيام بشحنها، وكذلك وهي في الصنادل في طريقها من جانب السفينة إلى الرصيف بغية تفريغها.

حتى يتم تفريغها وسكوتها فيما عدا ذلك يتبين منه أنها تركت نوعاً من الحرية لأطراف عقد النقل البحري في الاتفاق على اللحظة التي تبدأ فيها مرحلة الشحن وتنتهي فيها مرحلة التفريغ.

### هـ- شرط التفريغ التلقائي:

لقد تعودت شركات الملاحة البحرية تضمين وثيقة النقل البحري شرطاً يفوض الناقل القيام بعمليات التفريغ لحساب المرسل إليه وعلى نفقته ومسئوليته، وهو ما يعرف بشرط التفريغ التلقائي، وتوجد عملياً صيغ عديدة لهذا الشرط تتدرج من أن الوكالة تعطى للربان لاختيار مقاول التفريغ، أو أن التفريغ يتم بواسطة الناقل أو مقاول التفريغ من اختياره، وفي هذه الحالة هناك ثمة في الحقيقة توكيل من الشاحن للناقل لاختيار مقاول التفريغ لحساب المرسل إليه.

إن التكلم عن شرط التفريغ التلقائي الذي يدرج في وثيقة النقل البحري يجعلنا نتساءل عن الأثر الذي يترتب في عقد النقل البحري، حول ما إذا كان تسليم البضاعة للمقاول البحري الذي تم اختياره بموجب هذا الشرط يضع نهاية لعقد النقل البحري أم لا؟

اختلف رأي الفقه في هذه المسألة، فهناك من رأى أن شرط التفريغ التلقائي يضع نهاية لعقد النقل البحري وحتهم في ذلك أن المقاول وفقاً لهذا الشرط يمكن له أن يقوم بتسليم البضاعة للمرسل إليه وطالما أن العملية القانونية المتمثلة في التسليم قد تمت فإن عقد النقل البحري ينتهي، في حين يرى أصحاب الرأي الثاني أن شرط التفريغ التلقائي لا يضع نهاية لعقد النقل البحري<sup>1</sup> وذلك لأنه مجرد اختيار لشخص يباشر لحساب المرسل إليه عمليات هي في الأصل تقع عليه، وهذا لا يمنح للمقاول سلطة تسلّم البضاعة باسم المرسل إليه<sup>2</sup>.

وبالرجوع لأحكام اتفاقية بروكسل 1924 فإن ما يتضمنه شرط التفريغ التلقائي من توكيل الناقل البحري في اختيار مقاول يمنحه القيام بتفريغ البضاعة على مسؤولية المرسل إليه يؤدي إلى إعفاء الناقل البحري من التزامه الجوهري المتمثل في بذل العناية عند تفريغ البضاعة، وعليه

<sup>1</sup> د. علي جمال الدين عوض، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، 1955، ص 447.  
<sup>2</sup> JAUFRET (E): l'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises, D.M.F. 1951 - 367.

فالإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها باطل بالنسبة للالتزامات الواقعة على عاتق الناقل البحري خلال الفترة الممتدة بين بدأ الشحن إلى غاية التفريغ، ومن ثم يقع هذا الشرط باطلا بالنسبة لعملية التفريغ ذاتها كونه يجعل مخاطر عملية التفريغ على عاتق المرسل إليه، أما بالنسبة للفترة التي تلي عملية التفريغ فإنها تخضع للحرية التعاقدية<sup>1</sup> ويكون بالتالي للناقل أن يخلي مسؤوليته عنها.

كذلك الأمر بالنسبة لمعاهدة هامبورج 1978 فغن الشرط هذا يعد باطلا ولاغيا، كون أن عملية التفريغ في مفهوم الاتفاقية هو التزام على الناقل رغم وجود أي شرط مخالف، بما يفيد عدم جواز الاتفاق على أن المرسل إليه هو من يتولى عملية التفريغ، ولا يوجد في نطاقها للقول بوكالة تعطي من الشاحن للناقل في وثيقة النقل البحري لاختيار مقال التفريغ، وعليه إذا وجد شرط التفريغ التلقائي في وثيقة النقل البحري خاضعة لأحكام المعاهدة فإنه يعتبر كأن لم يكن، ونفس الحكم يصدق في ظل أحكام القانون الفرنسي لسنة 1966<sup>2</sup>.

### ثانيا- موقف المشرع الجزائري من شروط وثيقة النقل البحري:

من خلال استقراء نصوص مواد القانون البحري لا يسمح بتدوين شروط معينة على وثيقة الشحن خاصة تلك المتعلقة بتحديد مسؤولية الناقل البحري، وقد رتب على تدوين مثل هذه الشروط البطلان المطلق، في حين سمح من جهة أخرى بتدوين شروط أخرى، وعليه سنبين ذلك على التوالي:

#### 1- الشروط الباطلة بطلانا مطلقا:

تتمثل هذه الشروط في:

<sup>1</sup> تنص المادة السابعة من اتفاقية بروكسل على ما يلي: "لا يمنع حكم من أحكام هذه المعاهدة الحالية أي ناقل أو شاحن من أن يدون في العقد اتفاقات أو شروطا أو تحفظات أو إعفاءات بصدد التزامات و مسؤوليات الناقل أو السفينة بالنسبة إلى الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو بالنسبة لصيانتها أو العناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد التفريغ من السفينة التي تنقل عليها البضائع بحرا".

<sup>2</sup> د. كمال حمدي، المرجع السابق، هامش، ص733.

- الشرط المتعلق بإعفاء الناقل من وضع سفينة صالحة للملاحة البحرية مع تزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بما يتناسب والرحلة البحرية، وكذا تنظيف وترتيب جميع أقسامها الخاصة بوضع البضاعة.

- الشرط الخاص بإعفاء الناقل بالمحافظة على البضاعة وشحنها وصيانتها وحراستها ونقلها طبقاً للمادة 773 ق ب ج.

- الشرط الخاص بإعفاء الناقل من تزييل البضاعة في ميناء الوصول وبنفس العناية المبذولة في ميناء التحميل عند شحنها طبقاً لما قرره المادة 780 ق ب ج.

- الشرط المتعلق بإعفاء الناقل من المسؤولية أثناء الرحلة البحرية أي من وقت استلامها إلى غاية تسليمها حسب المادة 802 ق ب ج.

- الشرط الذي يقضي بإعفاء الناقل من المثولية المترتبة عن أخطائه الشخصية، أو الأخطاء التجارية لتابعيه.

- شرط تحديد مسؤولية الناقل بمبلغ يقل عن الحد الذي جاءت به المادة 805 ق ب ج، باستثناء الأجنبي الذي تكون الدولة وضعت له حدود مسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ المقرر قانوناً.

- الشرط الذي يريد به الناقل الزيادة في التزامته أو مسؤوليته، كأن يضمن الأخطاء التي في الملاحة وهذا شرط باطل بنص المادة 803 ق ب ج.

هذه الشروط مستفادة من المادة 811 من القانون البحري وهناك شروط أخرى في مواد متفرقة كنص المادة 742 من ق ب ج التي تعتبر أن كل الشروط التعاقدية التي تهدف إلى الزيادة في التكاليف بالنسبة لمن أرسلت إليه البضاعة عن الشروط المذكورة في المادة 790 تكون باطلة وعديمة الأثر.

## 2- الشروط الصحيحة:

إن المشرع الجزائري في مقابل حرمان الناقل من وضع بعض الشروط في وثيقة النقل البحري طبقا لنص المادة 811 من القانون البحري، رخص له في حالات أخرى أن يشترط بعض الشروط التي تعفيه من المسؤولية التي أوجبها القانون، فتضمنت المادة 812<sup>1</sup> من ق ب ج أنه يمكن للناقل أن يشترط بعض الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض عن المدة التي تسبق عملية الشحن بعد تسلم الناقل البحري للبضاعة إلى غاية تحميلها، وكذلك في نقل الحيوانات وشحن البضاعة على سطح السفينة، وهذا ما استقر عليه رأي الغرفة التجارية في المحكمة العليا<sup>2</sup> على أنه بإمكان الناقل البحري اشتراط إعفائه من المسؤولية طبقا لنص المادة 812 من ق ب ج خلال المدة التي تسليمها إلى غاية شحنها، والمدة التي تلي عملية التفريغ إلى غاية تسليمها لصاحب الحق فيها، كما يمكنه اشتراط إعفائه من المسؤولية عن الخسائر الناجمة عن نقل الحيوانات الحية ونقل البضاعة على السطح

## الفرع الثالث

## تمييز وثيقة النقل البحري عن بعض الوثائق المشابهة لها

إن وثيقة النقل البحري تعتبر سندا تجاريا لا يمكن الاستغناء عنه، غير أن طول بعض الرحلات البحرية، وقصر مدة تحويل الوثائق في الاعتمادات المستندية وازدياد سرعة السفن البحرية، وكذا تطور وسائل المناولة المينائية، كل هذه الاعتبارات في بعض الأحيان تكون عائقا في الواقع العملي عند التسليم للمرسل إليه قبل وصول السفينة إلى ميناء التفريغ التي تحمل البضاعة ووثيقة النقل البحري، فهذه الصعوبات التي تترتب على استعمال وثيقة النقل البحري

<sup>1</sup> تنص المادة 812 ق ب ج على ما يلي: " خلافا للمادة السابقة، يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:

1- عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها؛

2- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة".

<sup>2</sup> قرار مؤرخ في 1979/04/08، ملف رقم 149627 عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا.

هي المربر لاستعمال بعض الوثائق الأخرى في عقد النقل البحري للبضائع<sup>1</sup>، بحيث عندما تصل البضائع إلي ميناء التفريغ قبل وثيقة النقل البحري فلا يمكن تسليمها إلا بتقديم نسخة أصلية من وثيقة النقل البحري.

هذه الأمور هي التي دفعت بالمتعاملين الاقتصاديين إلى إيجاد وثائق نقل أخرى وإن كانت بعضها لا تؤدي نفس وظيفة وثيقة النقل البحري المعروفة بسند الشحن البحري، هذه الوثائق تختلف في تسميتها وهي متعددة ومتغيرة<sup>2</sup>، وهي تتمثل في أوامر التسليم، ووثيقة النقل البحري متعدد الوسائط، وسندات الشحن المتعلقة بمشارطة الإيجار، و تذكرة النقل البحري، وهذا ما سنوضحه على التوالي:

### أولاً- أوامر التسليم:

يطلق على أوامر التسليم تسميات عدة تدور حول أمر التسليم أو إذن التسليم أو رخصة التسليم، وأيا كانت التسمية يعتبر مستندا بحري شأنه شأن وثيقة النقل البحري<sup>3</sup>، وفي الواقع العملي يأخذ هذا السند ثلاثة أشكال<sup>4</sup>، حيث أن الشكل الأول يكون ممضى عليه من قبل البائع، والثاني يوقع عليه من طرف الناقل أو أحد ممثليه، في حين الثالث يوقع عليه وكيل الشحنة، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على مثل هذه السندات على عكس ما فعله المشرع المصري مثلا الذي نظم هذا المستند واعتبره المستند الذي يقوم بإصداره الوكيل البحري في ميناء التفريغ مقابل سند الشحن الذي يسحب من المرسل إليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Y.TASSEL, les documents maritimes autre que le connaissance, mélanges H. BLAISE, Économisa, 1995, p.406

<sup>2</sup> Le doyen Rodier a propose de les classer en trois catégorise, ordres, reçus et bons d'enlèvement. Rodier, traite de droit maritime , Tome 2, les contrats transport de marchandises, éd. Dalloz, paris, 1968, n° 491.p 127.

<sup>3</sup> د. أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص33.

<sup>4</sup> Andree Jack, Delivery order, Sirey 1930, n°94.

<sup>5</sup> لمزيد من التفصيل راجع د. أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، نفس المرجع، ص34.

بناء على ما تقدم سنقوم بدراسة هذا المستند من خلال إبراز القيمة القانونية لكل نوع من أنواع أوامر التسليم، وتكون البداية بأمر التسليم الموقع عليه من قبل الناقل البحري الذي يعد جزء من وثيقة النقل البحري، ثم نقوم بدراسة النوعين الآخرين اللذين يشكلان وصولات التسليم:

### 1- أمر التسليم الموقع من قبل الناقل:

يأخذ هذا المستند كذلك شكلين، فإما يكون صادرا من الناقل أو أحد ممثليه وذلك بطلب من الشاحن (البائع) مقابل إعادة وثيقة النقل البحري، وإما يقوم الشاحن بإصداره ويقدمه للناقل بغية إمضائه، وتكون له نفس القيمة في كلتا الحالتين<sup>1</sup>، ويشكل هذا المستند قسيمة من وثيقة الشحن يصدر ويرد من قبل الناقل البحري عندما يتم تقسيم البضائع إلى أجزاء، بحيث تكون موجهة لعدة أشخاص لاستقبالها.

والجدير بالذكر أن هذا المستند شائع في نقل الحمولات التي تخضع لتحويل متتابع أثناء الرحلة البحرية، وفيما يخص بيانات أوامر التسليم هي نفس بيانات وثيقة النقل البحري<sup>2</sup> حيث أنه يحتوي على بيانات الكمية والوزن والعلامات، وكذا رقم تجزئة البضاعة، واسم السفينة وميناء الشحن، وتاريخ ومكان وثيقة أمر التسليم.

أما بخصوص قيمة أمر التسليم الموقع من قبل الناقل من الناحية القانونية فهو مستند ممثل لبضاعة مثله مثل وثيقة النقل البحري التي يعوضها، لأن تأشير الناقل البحري عليه يمثل الالتزام الشخصي للناقل بالمحافظة على البضاعة لحساب حامل السند وتسليمه للبضائع عند الوصول، وحامل أمر التسليم هذا يتمتع بحقين في مواجهة الناقل البحري، حيث له أولا الحق في المطالبة بتسليم

<sup>1</sup>Rita Héro, Vente et transport, indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n°545, p 287.

<sup>2</sup> Andree Jack, Delivery order, edition Sirey, 1930, n°94.

البضاعة في ميناء التفريغ، وله الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة<sup>1</sup>.

## 2- أمر التسليم الموقع من قبل البائع أو من قبل وكيل الشحن:

### أ- أمر التسليم الموقع من قبل البائع:

يصدر أمر التسليم هذا إما من قبل البائع الحامل لوثيقة الشحن، أو من طرف البائع الثاني الذي يكون في حقيقة الأمر حامل لأمر التسليم، إن مر التسليم هذا هو ليس كوثيقة الشحن البحرية كونه لا يمكنه تمثيل البضاعة، ولا يمنح أي حق لصاحب البضاعة في استلامها وهي أثناء النقل، أي أنه ليس بالإمكان مواجهة الناقل بهذا المستند كونه لم يقم بإمضائه<sup>2</sup>، وهذا النوع من أوامر التسليم لا يمنح أي حقوق ما عدا حق التقدم إلى أصحاب البضاعة التي تم شرائها من أجل التسليم أو رفض البضاعة حالة عدم المطابقة، ومن جهة أخرى فإن قبول المستند نظيفا من دون أي تحفظات من قبل المشتري يحرمه من حق مطالبة البائع بوثيقة الشحن أو أمر التسليم الموقع عليه من قبل البائع، وبالتالي ليس بإمكان البائع الاعتماد على هذا المستند كدليل لحسن تنفيذ الالتزامات العقدية، لكونه هو من وقع عليه بمفرده.

### ب- أمر التسليم الموقع عليه من قبل وكيل الشحنة:

يعتبر وكيل الشحنة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باستلام البضاعة باسم ولحساب موكله ودفع أجره شحن البضاعة إذا ما كانت مستحقة الدفع وتوزيع البضاعة على المرسل إليهم وهذا مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة<sup>3</sup>. وعليه فإن مهمة وكيل الشحنة

<sup>1</sup> Emanuel du pont a vice et P. cordier, transport et affrètement maritime, D'almas, paris 2<sup>e</sup> édition , 1990 ,Page E 3.

<sup>2</sup> Y. Tassel, effet relatif et opposabilité des conventions dans les ventes FOB et CIF : des corrélations existant entre le contrat de vent, l'affrètement et le connaissement, DMF, n°516, mai 1992.

<sup>3</sup> وقد نصت على هذا المادة 621 من القانون البحري الجزائري بنصها على انه: " يعد وكيل الحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق في البضاعة باستلام البضائع باسم ولحساب موكله ودفع أجره الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم."

تتمثل في استلام البضائع عند وصولها والقيام بتوزيعها على حاملي أوامر التسليم<sup>1</sup>، فهو لا يقوم بالتوقيع على أمر التسليم إلا باسترجاعه لوثيقة الشحن البحرية، وحالة حدوث العكس تحرك مسؤليته اتجاه حاملي أوامر التسليم، وزيادة على هذا فإن حيازة وكيل الشحنة لوثيقة النقل البحري أمر ضروري لاستلامه للبضائع<sup>2</sup>.

إن هذا النوع من أوامر التسليم لا يمثل البضاعة كونه لا يمنح أي حق في مواجهة الحائز للبضاعة ماديا والذي هو الناقل، والشيء الأكيد أن وكيل الحمولة على عاتقه التزام اتجاه حاملي أوامر التسليم باستلام البضاعة لحساب موكله، غير أنه لا يستطيع فعل ذلك إلا بعد وصول البضاعة وبتقديمه وثيقة الشحن للربان، وعليه فإن إمضاء وكيل الشحنة لأوامر التسليم في الحقيقة لا يكون إلا في الحالة التي تكون فيها البضاعة تحت يده وتصبح بذلك الأوامر هذه تمثل البضاعة وتعد سندا يمكن المطالبة من خلاله بالبضاعة من حائزها.

### ثانياً- وثيقة النقل البحري متعدد الوسائط:

لقد عرفت اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط<sup>3</sup> من خلال الفقرة الثالثة من المادة الأولى أن وثيقة النقل هي تلك الوثيقة التي يثبت من خلالها عقد النقل متعدد الوسائط وأخذ متعهد النقل البضائع في حراسته وتعهدا منه بأن يسلم البضاعة وفقا لشروط العقد المذكور، فوثيقة النقل البحري متعدد الوسائط هي التي تثبت عقد النقل متعدد الوسائط<sup>4</sup>، وهي المحرر الموقع عليه من قبل متعهد النقل بما يفيد تلقيه البضائع والقيام بنقلها من محل القيام إلى مكان الوصول، والشئ الملاحظ أن إصدار وثيقة النقل متعدد الوسائط لا يتوقف على طلب من المرسل كما هو الحال

<sup>1</sup> تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 183/09 المؤرخ في 17 ماي 2009 المحدد لشروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، أن هذه المهنة تخضع للحصول المسبق على اعتماد يقوم بإصداره الوزير المكلف بالبحرية التجارية، ج.ر عدد 13 في 24 ماي 2009.

<sup>2</sup> د.عبد القادر العطير، د.باسم محمد ملحهم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص192.

<sup>3</sup> اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع، تم التوقيع عليها بتاريخ 24 ماي لسنة 1980.

<sup>4</sup> هشام رمضان الجزائري، أثر وظيفة الحاويات على وظيفة سند الشحن كأداة لإثبات عقد النقل البحري، مقال تم نشره في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، 1989، ص161.

في اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورج، لهذا السبب لم تنص اتفاقية النقل متعدد الوسائط على حق المرسل في مطالبته بوثيقة النقل لكون هذا الحق مكفول له بموجب الاتفاقية<sup>1</sup>، ويشترط لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية وجوب أن يكون النقل متعدد الوسائط، بمعنى استخدام واسطتين على الأقل من وسائط النقل، ويدل على هذا ما تضمنته المادة الأولى في فقرتها الأولى من الاتفاقية<sup>2</sup>.

وقد ثار جدل فقهي معني مصطلح واسطة النقل، حيث رأى البعض أن واسطة النقل هي الوسط الذي يجري فيه النقل، بينما يرى جانب آخر أن مصطلح الوسائط يعني وسائل نقل البضائع من مكان لآخر، وقد تولى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية مهمة التفرقة بين واسطة ووسيلة النقل، حيث استلزم أن يتضمن النقل الدولي متعدد الوسائط العناصر الثلاثة التالية:

- وسائط النقل مثل البحر، البر، السكك الحديدية،

- وسائل النقل مثل السفينة، القطار، الطائرة،

- وحدات التحميل النمطية مثل الحاويات<sup>3</sup>.

وبالتالي حتى يعتبر النقل متعدد الوسائط بالمفهوم القانوني يتوجب على متعهد النقل أن يستخدم واسطتين مختلفتين من وسائط النقل، بالإضافة إلى استيفاء باقي مقومات هذا النوع من النقل، والتي تتمثل في عنصر الدولية، وصدور وثيقة نقل واحدة تغطي كافة مراحل النقل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ph. DELEBECQUE, Le document de transport multimodal, transmaritime et transaerien, les nouvelle règles CNUCED/CCI, Acte de rencontre internationale organise le 11 avril 1994 par l'IMTM, Marseille, p 157.

<sup>2</sup> تنص المادة الأولى من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع في الفقرة الأولى على مايلي: "نقل بضائع بواسطتين مختلفتين على الأقل من وسائط النقل على أساس عقد نقل متعدد الوسائط، أما عمليات تسليم وتسليم البضائع المضطلع بها في تنفيذ عقد نقل وحيد الواسطة وفقا للتعريف الوارد في العقد المذكور فلا تعتبر نقلا دوليا متعدد الوسائط".

<sup>3</sup> د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص381.

<sup>4</sup> وقد جاء في مذكرة الإتحاد الدولي للنقل الجوي التي تم تقديمها للمؤتمر الدبلوماسي أثناء النظر في مشروع اتفاقية النقل الدولي المتعدد الوسائط والتي جاء بها أن واسطة النقل الجوي تتضمن إلتقاط البضاعة بالإضافة إلى عملية النقل الجوي ذاتها، وأن ذلك قد يستدعي انتقال البضاعة بين واسطتين، وهما الطائرة والشاحنة، وعليه قد تكون واسطة النقل الرئيسية هي الطائرة، وتكون ترتيبات النقل بالشاحنات ترتيبات مساعدة، لمزيد من المعلومات راجع د. أسامة عبد العزيز، المرجع السابق، ص383.

ولوثيقة النقل الدولي متعدد الوسائط طبقا لنص المادة الأولى في فقرتها الثالثة المذكورة سابقا ثلاث وظائف، فهي وسيلة إثبات عقد النقل المتعدد الوسائط، وتعتبر وثيقة تثبت أخذ متعهد النقل البضائع في حراسته، وأخيرا وسيلة تثبت التزام متعهد النقل بتسليم البضائع طبقا للشروط المتفق عليها في العقد<sup>1</sup>، ومن خلال هذه الوظائف يتبين التشابه بين وثيقة النقل الدولي متعدد الوسائط ووثيقة الشحن البحري.

وبهذا أصبحت وثيقة النقل متعدد الوسائط تنافس وثيقة الشحن البحري، لا سيما أن وثيقة النقل الدولي متعدد الوسائط تغطي مراحل نقل مختلفة الوسائط، على عكس وثيقة النقل البحرية التي تغطي مرحلة نقل واحدة وهي المرحلة البحرية.

### ثالثا- سندات الشحن المتعلقة بمشارطة الإيجار:

في جميع حالات النقل بموجب مشارطة الإيجار يتم إصدار سند شحن الذي لا يثبت سوى استلام الربان لكمية البضاعة الثابتة به، حيث أن هذا السند هو الذي يمنح للشاحن الذي يعد طرفا في المشاركة الحق في أن يتقدم لمطالبة الربان بتسليمه البضاعة في ميناء الوصول.

ونشير إلى أن إصدار سند الشحن على هذا النحو لا يؤدي إلى تطبيق اتفاقية بروكسل لسنة 1924 كونها استبعدت من نطاق تطبيقها النقل بمشارطة الإيجار، فمالك السفينة عند إصداره لسند الشحن للمستأجر فإنه يمنحه بذلك تفويضا ضمينا يخوله تظهير سند الشحن للمستأجر كما يكون مسئولاً في مواجهة حامل سند الشحن طبقا لأحكام المعاهدة<sup>2</sup>.

### رابعا- تذكرة النقل البحري:

لقد دفعت الشروط التقليدية لوثيقة النقل البحرية المتعاملين بها إلى استحداث تذكرة النقل البحري كبديل لوثيقة النقل البحرية، من حيث الشكل تشبه إلى حد كبير وثيقة الشحن غير أنها

<sup>1</sup> د. قماز ليلي الدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014، ص 281.

<sup>2</sup> إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، دار الكتب والوثائق القومية، الطبعة الأولى، 2013، ص 86 وما بعدها.

لا تحمل عبارة *connaissance* في الأعلى بل توضع عبارة *ltm*، أما في ما يخص من حيث المضمون فهي تؤدي نفس وظيفة وثيقة النقل البحري في الإثبات، كما تعد وصل استلام للبضائع من قبل الناقل غير أنه لا تعد مستندا مثلا للبضاعة كونها غير قابلة للتداول، ومما يترتب على كون هذه الوثيقة لا تعد سند ملكية أنه لا تطبق عليها أحكام معاهدة بروكسل لسنة 1924<sup>1</sup>، وفيما يخص اتفاقية هامبورج فالأمر يختلف حيث تضمنت المادة 18 منها أنه متى أصدر الناقل البحري وثيقة أخرى غير سند الشحن بهدف إثبات استلام البضاعة المراد نقلها تم اعتبار هذه الوثيقة قرينة كافية على إبرام عقد النقل البحري، وهذا ما يسمح باعتبار تذكرة النقل البحري تدخل في مضمون هذا النص.

إن تذكرة النقل هذه تعتبر إيصال بالبضائع يتضمن شروط العقد بين الأطراف المتعاقدة، كما أنها تحمل عبارة إيصال من أجل الشحن وليس عبارة مشحونة، وتحتوي كذلك على اسم الناقل وإمضائه ومينائي الشحن والتفريغ، وبعض بيانات البضاعة كعدد الطرود والوزن ورقم الحاوية وكذا نوعية البضاعة<sup>2</sup>، فتذكرة النقل هذه رغم تمتعها ببعض خصائص وثيقة النقل البحرية غير أنه لا تعتبر ممثلة للبضاعة كونها غير قابلة للتداول لذا من الضروري كتابة على وجهها أنها عبارة أنها غير قابلة للتداول.

إذا كان تقديم وثيقة الشحن البحرية أمر لازم من أجل طلب تسليم البضاعة من الناقل فإن تذكرة النقل البحري باعتبارها سند اسمي لا تستلزم التسليم فتقديمها ليس شرطا من أجل طلب التسليم، بل يكفي تحديد هوية المرسل إليه<sup>3</sup>، ومما ينبغي ذكره هو أن هناك بعض المجهزين يقومون بإصدار تذكرة نقل بحري ولا يتم ذكر أي شرط من شروط النقل في خلفها، بل تحمل شرطا

<sup>1</sup> تطبيقا لنص الفقرة ب من المادة الأولى التي تنص على أن عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأي وثيقة مماثلة تكون سندا لنقل البضائع بحرا.

<sup>2</sup> Alain TINAYRE, La lettre de transport maritime ou le complexe documentaire, DMF, 1988, p. 344.

<sup>3</sup> د. فاروق ملش، النقل متعدد الوسائط، الأكاديمية العربية للتكنولوجيا والعلوم والنقل البحري، 1966، ص 402.

واحدا يظهر على وجهها يفيد أن عملية النقل هذه خاضعة للشروط العامة للناقل، وأن هذه الشروط موجودة في وكالات النقل البحري<sup>1</sup>.

إن التعامل بمثل هذه الوثائق مقبول في بعض الدول فمثلا في بريطانيا يتم التعامل بها على أساس أنها شروط وثيقة الشحن العادية وفي الولايات المتحدة الأمريكية الإحالة إلى الشروط العامة مقبول بالنسبة للشروط المعتادة فقط أما في ما عدا ذلك فهي باطلة<sup>2</sup>.

أما بخصوص المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 782 التي يتبين من مضمونها أن التسليم للمرسل إليه يكون في المكان المتفق عليه بشرط تقديم نسخة من وثيقة الشحن حتى وإن كانت الوحيدة، وحالة عدم إصدار أية وثيقة فبناء على وثيقة نقل أخرى تكون صحيحة، مما يفيد أن المشرع يعترف بالوثائق الأخرى شرط أن تكون صحيحة.

## المطلب الثاني

### وثيقة النقل البحري الإلكترونية

إن المتعاملين في ميدان التجارة البحرية والنقل إلى تبادل كم هائل من المعلومات الخاصة بالبضاعة محل النقل، ويجري تداول هذه المعلومات بالطرق التقليدية وذلك بتبادل المستندات الورقية بين أطراف العقد، وبعد ذلك يتم تصنيف هذه المستندات وحفظها في الأماكن المخصصة لذلك للرجوع إليها عند الحاجة، ونظرا لما يصف به هذا النظام من بطئ فضلا عن التكلفة العالية خاصة عند الوقوع في خطأ عند التعامل بالمستندات الورقية اتجه أصحاب الشأن في مجال التجارة البحرية إلى البحث عن نظام آخر واستبعاد النظام التقليدي، ولعل ما جعل المهتمين بالأمر يبحثون عن طرق بديلة للتعامل هو التطور التكنولوجي في مجال المعلومات والاتصالات أين

<sup>1</sup> يسمى هذا النوع من تذاكر النقل بشرط النموذج القصير هذا الشرط يحيل للشروط العامة للناقل، ان الشاحن بإمكانه الاضطلاع عليها من خلال مكاتب و وكالات النقل، كما أن هذا النوع من الوثائق هو مماثل من حيث الطبيعة والوظائف لتذكرة النقل العادية، إلا أنه من الناحية العملية أكثر بساطة.

<sup>2</sup> A. ROYER\_FLEEURY, Essai d'une théorie juridique du connaissance et des autres titres de transport maritime, thèse Nantes, 2004.p. 315.

جعلهم يفكرون في نظام إلكتروني لتبادل المعلومات والاستغناء عن التعامل الورقي وماله من سلبيات<sup>1</sup>.

من خلال ما تقدم نتعرض في هذا المطلب لمفهوم تبادل البيانات إلكترونيا (الفرع الأول) ثم نخصص الفرع الثاني لتعريف وثيقة الشحن الإلكترونية وبيان طبيعتها القانونية، في حين نخصص الفرع الثالث والرابع للخصوصية التي تتمتع بها هذه الوثيقة وكذا القواعد المنظمة للتعامل بها.

## الفرع الأول

### مفهوم تبادل البيانات إلكترونيا

مما لا شك فيه أن العالم اليوم يعيش ثورة تكنولوجية كبيرة، وخاصة في مجال المعلومات والاتصالات وبطبيعة الحال تأثرت بها عمليات النقل بشتى أنواعها، ولعل ميدان التجارة الدولية البحرية من بين المجالات أكثر تأثرا بالنظام الإلكتروني لتبادل المعلومات، بل يمكن القول أن مجال التجارة والنقل بدأ يخطو خطى كبيرة نحو إلغاء التعامل بالمستندات الورقية والتعامل بالمحركات الإلكترونية<sup>2</sup>.

إن نظام تبادل البيانات إلكترونيا هو شبكة اتصال مركبة انبثقت عن الاندماج الحاصل بين تكنولوجيا الحاسبات الآلية وتكنولوجيا الاتصالات، وعليه يمكن تعريف نظام تبادل البيانات إلكترونيا أنه " إرسال بيانات المعاملات التجارية والإدارية من حاسب إلى حاسب آخر، وذلك

<sup>1</sup> منذ سنة 1970 حاولت الشركات الملاحية العاملة على خط أوروبا وأمريكا الشمالية إلى تسهيل إجراءات التجارة الدولية بواسطة تحويل الوثائق الورقية إلى محركات إلكترونية وهذا عن طريق إحلال نظام تبادل البيانات إلكترونيا، وقد قامت شركة سيدوكس في أوائل الثمانينات بتجربة حيث أصدرت وثيقة شحن بحرية تجمع بين النظامين الورقي والإلكتروني، وفي سنة 1990 قامت اللجنة البحرية الدولية بإصدار لائحة خاصة بنظام جديد لوثيقة الشحن الإلكترونية تعتمد على وسائل إلكترونية وحدها في إصدار وتداول المستند وتسليم البضائع للمستلم النهائي، لمزيد من التفصيل راجع د. محمد مجت عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.

<sup>2</sup> د. محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دراسة لسند الشحن وقواعد الأنكو لسنة 2000، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 380.

باستعمال نموذج نمطي متفق عليه لحمل البيانات المتعلقة بالمعاملة محل الإرسال<sup>1</sup>، ويتم تبادل هذه البيانات في شكل نماذج نمطية<sup>2</sup> معروفة ومخصصة لنوع البيانات محل التبادل.

كما تم تعريف هذا النظام على أنه توحيد تكنولوجيا الاتصالات واستخدام البيانات لتحقيق التبادل السريع والدقيق للمعلومات عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية عوض المستندات الورقية في المعاملات.

كما يعرفه البعض أن نظام تبادل البيانات إلكترونياً على أنه مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل المعلومات المتعلقة بالعمل بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للشركاء التجاريين، وكذا تنفيذ صفقات العمل بطريقة إلكترونية لا تعتمد على الورق<sup>3</sup>.

إن انتقال البيانات من حاسب إلى حاسب يتم بوسائل ربط متعددة منها الخطوط التليفونية المحلية والدولية، وكذا خطوط الربط المباشر عن طريق كابلات خاصة، وتقوم بتجميع المعلومات على الأشرطة المغنطة أو الأقراص المرنة أو الأقراص الصلبة التي يستخدمها الحاسب الآلي<sup>4</sup>.

ويتميز نظام تبادل البيانات إلكترونياً بمزايا عديدة تتمثل في :

<sup>1</sup> د. أسامة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 425.

<sup>2</sup> إن استخدام نظام تبادل البيانات إلكترونياً شاع استعماله في الدول المتقدمة، غير أنه نظراً لعدم وجود لغة نمطية موحدة متفق عليها من قبل أطراف التجارة في مجال النقل كان سبباً في حدوث خلل في الخدمات المقدمة سواء على المستوى الدولي والمحلي، لذا نجد أن التفكير الكبير لبعض الهيئات الوطنية والهيئات الدولية كان ينصرف للبحث عن قواعد لتنسيق عمليات تبادل البيانات إلكترونياً، ونذكر على وجه المثال ما قامت به اللجنة الاقتصادية لأوروبا بتشكيل فريق عمل لوضع ما يعرف بالقواعد المتعلقة بتبادل البيانات إلكترونياً في مجالات التجارة والنقل، وقد كان الغرض من هذه القواعد هو تسيير التجارة الدولية وذلك باحتواء هذه القواعد على مبادئ وأسس تهدف إلى تنظيم توحيد نمط التبادل الإلكتروني للبيانات بين أطراف العقد.

<sup>3</sup> يراجع في هذا د. منير الجنبهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 58.

<sup>4</sup> د. فاروق محمد ملش، المرجع السابق، ص 353 وما بعدها.

- توفير المصاريف وتوفير الوقت الذي يتم فيه تبادل ووصول هذه المستندات اللاورقية، زيادة على الدقة في العمل، وتحسين خدمة إدارة المعلومات وتبادل البيانات سواء على المستوى المحلي أو الدولي ومن ثم تسليم البضائع في الوقت المحدد والمتفق عليه<sup>1</sup>.

- تحقيق عملية حفظ البيانات في يسر وأمان لأكبر وقت ممكن، وسهولة استرجاعها ولو بعد مرور سنوات عدة.

- كما يحقق هذا النظام إرسال المعلومات الخاصة بنقل البضاعة مباشرة إلى أجهزة العملاء وبهذا يستطيع العميل الانتفاع بما بمتابعة بضاعته تمهيدا لاستلامها، وكذا التنبؤ بأي عراقيل محتملة الوقوع أثناء عملية التسليم.

وبصفة عامة يمكن القول أن نظام تبادل البيانات إلكترونيا هذا أثر بشكل كبير على طرق اتصال أطراف التجارة والنقل، وعلى التمهيد للدخول في علاقات تعاقدية بين الأطراف المختلفة في يسر وأمان وسهولة وبسرعة، الأمر الذي دفع مجتمع التجارة والنقل للعمل بالمحركات اللاورقية.

## الفرع الثاني

### تعريف وثيقة الشحن الإلكترونية وبيان طبعها القانونية

إذا كانت وثيقة الشحن التقليدية يتم تعريفها على أنها إيصال بالبضائع توقع من قبل الربان ويسلمها للشاحن كدليل على استلامه للبضاعة على ظهر السفينة وكدليل إثبات لعقد النقل البحري للبضائع، فإن وثيقة الشحن الإلكترونية تعرف على أنها عبارة عن رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات يتم توقيعها من الناقل وتفيد استلامه للبضائع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لعل وصول المحركات الإلكترونية قبل وصول البضاعة يعطي فرصة كبيرة لمن يستلم البضاعة من الاطلاع على البنود المدونة على المحرر، وخاصة إذا ما كان هناك شرط التحكيم من عدمه، أو شرط الإحالة لعقد نموذجي آخر...، وعليه يمكن القول أن عنصر العلم قد توافر للمرسل إليه من خلال معرفته ما تضمنه المحرر.

<sup>2</sup> TAYLO S, the bill of lading electronic, Registry organization The Bolero project, P.2 <http://WWW.elbornes.com/articles/Bolero.htm>.

الوثيقة الإلكترونية أو رسالة البيانات يمكن أن تكون رسالة إلكترونية عادية توقع طرف مصدرها، أو تكون رسالة مشفرة باستخدام مجموعة من العمليات الحسابية يتم من خلالها تشفير مضمونها، ويتم اللجوء لمثل هذا النوع من الرسائل لإضفاء الثقة على سندات الشحن الإلكترونية حيث تضمن للمرسل إليه سلامة وصحة المعلومات التي تتضمنها<sup>1</sup>، وقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة المعروفة بقواعد روتردام من خلال نصها في المادة الأولى الفقرة الثامنة عشر أن سجل النقل الإلكتروني يعني المعلومات الواردة من خلال رسالة واحدة أو أكثر، ويقوم بإصدارها الناقل بوسيلة اتصال إلكترونية بموجب عقد النقل، بما فيها من المعلومات التي تربط بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو التي تكون موصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني وقت أو عقب إصداره من قبل الناقل، وبذلك تصبح جزءاً لا يتجزأ من سجل النقل الإلكتروني، وهي تثبت أن الناقل أو من قام بتنفيذ عملية النقل قد تسلم بالفعل البضائع، كما أنها تثبت وجود عقد النقل البحري.

من خلال ما سبق التعرض له يتبين أن وثيقة الشحن الإلكترونية لا بد من أن تتضمن بيانات تقوم بدورها في تمثيل البضاعة التي يتم نقلها بحراً، وإذا كانت هذه الرسالة تقوم مقام البضائع ذاتها أثناء الرحلة البحرية، فهذا يعني أنها تمثل لمستلمها الحيازة الرمزية للبضائع وهي بحوزة الربان الذي تكون له الحيازة المادية<sup>2</sup>، حيث أن الربان يجوز البضاعة حيازة عرضية لحساب مستلم الرسالة الممثلة للبضائع.

بعد التعرض لتبيان تعريف وثيقة الشحن الإلكترونية يتوجب تبيان طبيعتها القانونية، فسند الشحن الإلكتروني يعتبر بمثابة عقد النقل البحري<sup>3</sup>، وتظهر أهمية تحديد الوصف القانوني الصحيح لسند الشحن الإلكتروني في ما يترتب على ذلك من نتائج هامة من تحديد للمسؤوليات القانونية لكل من الشاحن والناقل البحري، كما تظهر أهمية التوصيف القانوني للسند عندما يعتبر أنه عقد

<sup>1</sup> د. محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص 65 وما يليها.

<sup>2</sup> Rondière R & Du Ponta vice E : Droit maritime, 12 éd, Dalloz 1997, n°348.

<sup>3</sup> فرج نبيل، التوصيف القانوني الصحيح لسند الشحن وطبيعته القانونية، مجلة أتر ناشيونال ريفيو، أوت 2011، الإسكندرية، ص 48.

النقل البحري أم مجرد إقرار بالاستلام في الآثار القانونية التي تترتب على كونه يتسم بإحدى الصفتين، بحيث إذا انطبق عليه وصف العقد يكون ملزماً لأطراف العقد ومن بينهم الشاحن، فأى شرط يقوم الناقل بإدراجه في سند الشحن الإلكتروني الذي أصدره للشاحن الذي هو بدوره وقع عليه يكون الشاحن ملتزماً به، ومن بين الشروط التي يمكن تدوينها شرط التحكيم وبند اختصاص المحاكم الأجنبية أو وجوب تطبيق القانون الأجنبي حالة وقوع نزاع، إلى غير ذلك من الشروط التي يمكن للناقل إدراجها.

وعليه إذا تضمن سند الشحن الإلكتروني مثل هذه الشروط وإذا اعتبرنا أن السند هذا هو عقد النقل البحري فإن الشاحن يكون ملزم بهذه الشروط، أما إذا لم يعتبر سند الشحن الإلكتروني عقد النقل البحري وتم اعتباره مجرد إيصال يثبت أن البضاعة قد تم استلامها، فإن مثل هذه الشروط لا تسري في حق الشاحن إذا لم يتم بالتوقيع على سند الشحن الإلكتروني، هذه الإشكالية طرحت على القضاء المصري بسبب غياب نص في قانون التجارة البحرية المصري ينص على إلزامية إمضاء الشاحن على سند الشحن<sup>1</sup>.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد تضمنت المادة 760<sup>2</sup> ق ب ج أن التوقيع على سند الشحن يجب أن يكون من قبل كل من الناقل والشاحن وذلك خلال 24 ساعة من تحميل البضاعة على متن السفينة، إن ما يتبين من خلال مضمون هذه المادة أن سند الشحن الموقع من قبل الناقل والشاحن يوصف بالعقد حيث أنه بتوقيع الشاحن على سند الشحن الورقي ويقابله سند الشحن الإلكتروني يعتبر أنه وافق على كل الشروط الواردة فيه، وعليه لا يمكن التذرع بعدم تطبيق هذه الشروط عليه، ولو أن الشاحن ليست له أي سلطة على شركات النقل التي أصبحت تفرض عليه

<sup>1</sup> فرج نبيل، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> تنص المادة 760 ق ب ج في فقرتها الثالثة على ما يلي: "ويجب أن ترفق البضاعة على متن السفينة بنسخة عن وثيقة الشحن، وتوقع كل نسخة من وثيقة الشحن من قبل الناقل أو من يمثله والشاحن خلال 24 ساعة من التحميل وفي موعد أقصاه مغادرة قبل مغادرة السفينة"

نماذج من سندات الشحن الإلكترونية، التي تعتبر نوعاً من عقود الإذعان التي ليس للشاحن أمامها إلا الخيار بين الخضوع لما هو مدون عليها أو رفضها<sup>1</sup>.

فيما يخص الطبيعة القانونية لوثيقة الشحن البحري عموماً والإلكترونية خصوصاً طبقاً للقانون البحري الجزائري فإنها لا تعتبر عقد بل هي أداة إثبات عقد النقل البحري للبضائع وهذا واضح من منطوق نص المادة 749<sup>2</sup> التي تضمنت أنها وسيلة لإثبات استلام البضائع، وتضمنت كذلك أنها سند يثبت حيازة البضاعة.

### الفرع الثالث

#### خصوصية وثيقة الشحن الإلكترونية

إن وثيقة الشحن الإلكترونية لا تختلف عن الورقية إلا من حيث وسيلة الإبرام، فوثيقة الشحن تكتسب الوصف الإلكتروني بمجرد استخدام الوسائل الإلكترونية، لكن هذا لم يكن مانعاً من أن تنفرد وثيقة الشحن الإلكترونية ببعض الخصائص التي تعود أصلاً لما تتمتع به الوسائل المستعملة من تقنيات في إبرامه، وعلى العموم يمكن أن نحمل هذه الخصائص فيما يلي:

#### أولاً- خصوصية وثيقة الشحن الإلكترونية من حيث طريقة إبرامها:

إن وثيقة الشحن الإلكترونية يتم إصدارها في ظل الغياب المادي لأطرافها، وعليه فالخاصية الأساسية أنها ترم بين الناقل والشاحن من دون أن يجتمعهما مجلس عقد حقيقي، وهذا راجع لتعدد وسائل الاتصال الحديثة ولعل هذه تعد أهم خاصية في سند الشحن الإلكتروني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بوزبوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص 28.

<sup>2</sup> تنص المادة 749 من ق ب ج على ما يلي: "تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضاً كسند لحيازة البضائع واستلامها".

<sup>3</sup> د. رحيم أحمد آمانج، التراضي في العقود الإلكترونية عبر الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 68 وما يليها.

**1- وثيقة الشحن الإلكترونية تبرم عن بعد:**

تعتبر وثيقة الشحن البحري الإلكترونية دليلاً على وجود عقد نقل مبرم عن بعد، وذلك راجع لاستخدام وسائل اتصال متطورة، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف المتعاقدة (الشاحن والناقل) عبر الإنترنت، وبالتالي يجمعهم عقد حكمي الأمر الذي يجعل هذا النوع من الاتفاق يبرم بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان، ويعد هذا النوع جديد من مجالس العقد التي يصطلح على تسميتها بالمجالس الافتراضية أو الحكمية<sup>1</sup>.

**2- تبرم وثيقة الشحن الإلكترونية عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية:**

على العموم فإن وثيقة الشحن البحري الإلكترونية يتم إصدارها باستخدام الوسائط الإلكترونية التي تعتبر هي الأساس، فالفرق بينها وبين وثيقة الشحن الورقية التقليدية فقط من حيث الإبرام، أما فيما يخص الموضوع الأطراف فهي نفسها.

**ثانياً- خصوصية وثيقة الشحن الإلكترونية من حيث النطاق:**

في هذه المسألة يعتمد الفقه على معيارين للتمييز بين العقود المحلية والعقود الدولية، وهما المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني، فبموجب المعيار القانوني يأخذ العقد الطابع الدولي إذا كان أطراف العقد متواجدين في دول مختلفة، أما بموجب المعيار الاقتصادي يأخذ العقد الصفة الدولية إذا كان ينظم مصالح التجارة الدولية أي بتبادل السلع والمنتجات عبر الحدود، غير أنه بخصوص الطابع الدولي لوثيقة الشحن الإلكترونية من عدمه فهناك خلاف فقهي حول ما إذا كانت ذو طبيعة دولية من عدمها.

**1- الصفة الدولية لوثيقة الشحن الإلكترونية:**

يرى أصحاب هذه الفكرة أن وثيقة الشحن الإلكترونية هي عقد دولي دائماً، وحتجتهم في ذلك أن شبكة الإنترنت تعد تجسيداً لفكرة العولمة ويستحيل معها توطين العلاقات القانونية،

<sup>1</sup> حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 92.

حيث أنها أزاحت كل الحدود التقليدية التي كانت تشكل عائقا بين العقد الدولي والعقد الداخلي، هذا ما جعل من العقود المبرمة بين الأطراف المتعاقدة من خلال شبكة الإنترنت تكتسب الصفة الدولية<sup>1</sup>.

## 2- هي خليط بين الداخلي والدولي:

يرى رواد هذا الاتجاه أن العقود الإلكترونية بمحملها ومن بينها عقد النقل البحري الإلكتروني يكون دوليا في الحالة التي من تسمح بإعمال المعيارين القانوني والاقتصادي، ونكون أمام هذه الحالة في حالة واحدة وهي يكون المتعامل بشبكة الإنترنت مقيم في دولة ومورد خدمة الاشتراك في دولة ثانية، في حين يكون مقر الشركة التي تعالج البيانات وحملها عبر شبكات الإنترنت في دولة ثالثة، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط وتركزت هذه العوامل في دولة واحدة فإن العقد يكون حينها وطنيا<sup>2</sup>.

## ثالثا- خصوصية وثيقة الشحن الإلكترونية من حيث صفتها:

إن عقد النقل البحري للبضائع سابقا كانت يمر بمرحلة مفاوضات طويلة المدة من أجل الوصول للاتفاق النهائي بين الناقل والشاحن، غير أنه إذا تم إبرام عقد النقل البحري إلكترونيا عادة ما يقوم الناقل بإدراج شوطه بمفرده، ولا يبقى للشاحن سوى القبول أو الرفض، لكن هذا لا يفيد أن عقد النقل البحري التقليدي لا يتصف بصفة الإذعان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. المتزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص36.

<sup>2</sup> انظر: طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2011، ص17.

<sup>3</sup> لمزيد من التفصيل راجع: د. شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص41.

## الفرع الرابع

## القواعد المنظمة للتعامل بوثيقة الشحن الإلكترونية

إن وثيقة النقل البحري الإلكترونية ترتب حقوقاً والتزامات على كل من الناقل والشاحن، لذا لا بد من وجود تنظيم دقيق يكون الهدف منه إقامة نوع من العدالة بينهما، وعلى غرار وثيقة النقل البحري التقليدية تستمد الوثيقة الإلكترونية منها نفس القواعد الآمرة التي تهتم بتنظيم المسؤولية بين الأطراف<sup>1</sup>، ومن أجل تنظيم المسؤولية بين أطراف سند الشحن الإلكتروني ولمواجهة العراقيل التي تحول دون تعميم هذا النظام في العالم، قامت الهيئات الدولية والمنظمات الوطنية بوضع قواعد تنظم طريقة التعامل بهذا النظام، ولعل أهم الجهود الدولية تلك القواعد التي قامت بإنشائها اللجنة البحرية الدولية المتعلقة بسندات الشحن الإلكترونية، ومشروع بوليرو، والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية<sup>2</sup> ووثائق النقل القابلة للتداول، وقواعد روتردام، وكذلك غرفة التجارة الدولية، واللجنة الاقتصادية لأوروبا.

## أولاً- القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعروف بقانون الايونسترال:

لقد قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (cnuCED) بإصدار هذا القانون بتاريخ 12 جوان 1996، وتم إقرار هذا القانون بموجب توصية أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 51-162 وذلك في 15 ديسمبر 1996 ويتكون هذا القانون من 17 مادة مقسمة إلى بايين وتم تخصيص الباب الثاني لمعالجة عقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16 و17<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رمضان صديق محمد، مشكلات الضريبة على دخل التجارة الإلكترونية والحلول الممكنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، الكويت، 2002، ص 252.

<sup>2</sup>Olivier Cachard, "Formalisme et dématérialisation du connaissance", Droit de L'informatique et des Télécoms, 1998/3, Doctrine, pp, 24-30.

<sup>3</sup> د. شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية والقانونية للتجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 114.

وقد تضمنت المادة الثانية في فقرتها الثانية بتبيان مفهوم تبادل البيانات إلكترونيا، حيث ذكرت أنه نقل للمعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات<sup>1</sup>، كما أقر هذا القانون مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق وهذا ما نصت عليه المادة السادسة التي بينت أنه عندما يشترط كتابة المعلومات يمكن أن تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا ما تيسر الاطلاع على البيانات المدونة عليها بطريقة تمكن من الرجوع إليها لاحقا.

بالرجوع لأحكام القانون الجزائري نجد أن المشرع أقر نفس المبدأ من خلال ما نصت عليه المادة 325 مكرر 1 من القانون المدني، حيث منح المشرع للكتابة الإلكترونية نفس حجية الوثيقة الورقية، وهذا ما يفيد أن لهما نفس الحجية وصحة الإثبات لكنه قيد ذلك بوجود توافر شرطين وهما: ضرورة التأكد من هوية الشخص المصدر وأن تكون الوسيلة الإلكترونية مؤتمنة طبقا لما جاء في نص المادتين 325 مكرر 1 والمادة 327 في الفقرة الثالثة<sup>2</sup>، وما يتم ملاحظته بخصوص هذه المسألة أن المشرع الوطني لا يعتد بالتوقيع الإلكتروني بصورة كاملة في الإثبات ما لم يكن موثقا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> J. RAYNARD, De la particularite de certaines sources internationales : l'exemple des lois\_types de la CNUDCI, RTD civ. 1998, p. 1014.

<sup>2</sup> تنص المادة 325 مكرر 1 على مايلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وقد بينت المادة 327 في فقرتها الثالثة مايلي: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1".

<sup>3</sup> راجع: د. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، 2010، ص 32 وما يليها.

ثانياً- قواعد اللجنة البحرية الدولية<sup>1</sup>:

لقد قامت هذه اللجنة بمحاولة وضع قواعد تنظم سندات الشحن الإلكترونية سنة 1990، حيث كرست اللجنة جهدها لتسهيل عمل التجارة الدولية والنقل الدولي بصفة عامة، وهذه القواعد هي ليست أمرة بل متوقفة على موافقة الأطراف المتعاقدة على إدراجها في العقود التي يرغبون في إبرامها، مع العلم أن هذه القواعد تم وضعها لتنظيم التداول الإلكتروني لوثيقة الشحن الإلكترونية ولم تعني أساساً بمسألة تبادل البيانات إلكترونياً، وتحتوي هذه القواعد على 11 مادة، وتضمنت المادة الأولى من هذه القواعد مجال تطبيقها حيث أنها تطبق متى تم الاتفاق بين الأطراف على تطبيقها.

## 1- آلية العمل بوثيقة الشحن الإلكترونية وفقاً لهذه القواعد:

طبقاً لما تضمنته المادة الرابعة من هذه القواعد إذا ما تسلم الناقل البضائع فإنه يعطي للشاحن إشعاراً بالاستلام وذلك برسالة على العنوان الإلكتروني للشاحن، ويحتوي وصل الاستلام هذا على نفس البيانات والمعلومات الواردة في المستند الورقي من حيث اسم الناقل والشاحن وشروط عقد النقل وتاريخ ومكان وصول البضاعة واستلامها، وذلك مع المفتاح الخاص المستعمل في صفقات النقل اللاحقة، وبعد ذلك يتوجب على الشاحن أن يؤكد رسالة الاستلام للناقل وبموجب هذا التأكيد يعد الشاحن حاملاً لوثيقة الشحن الإلكترونية، ويجب أن تحتوي رسالة الاستلام على تاريخ ومكان الشحن عند إتمام عملية شحن البضاعة على ظهر السفينة، ويكون لهذه المعلومات نفس تأثير المعلومات الواردة في المستند الورقي.

<sup>1</sup> لقد تم تأسيس المنظمة البحرية الدولية سنة 1948، بناءً على اتفاقية والتي كان اسمها منظمة الملاحة الاستشارية متعددة الحكومات، دخلت حيز التنفيذ سنة 1958، وتغير اسم المنظمة إلى imo سنة 1982، وهي تعد جهاز الأمم المتحدة الخاص بتحسين سلامة الملاحة ومنع التلوث الناتج عن السفن، وتختص الهيئة العليا في المنظمة بالعمل على تنسيق القرارات والتوصيات التي تقوم بإعدادها الهيئات المساعدة وتقوم بانتخاب مجلس لها، الذي بدوره يؤدي عمله كهيئة حاكمة بين اجتماعات الجمعية، ويعمل كذلك على تنسيق أنشطة الهيئات المساعدة والتي تشمل لجنة السلامة البحرية ولجنة حماية البيئة.

## 2- طريقة تداول وثيقة الشحن إلكترونيا وفق لقواعد اللجنة البحرية الدولية:

يتمتع حامل وثيقة الشحن الإلكترونية طبقا للمادة السابعة من قواعد اللجنة بحق السيطرة على البضاعة، وهو الطرف الوحيد الذي له مطالبة الناقل البحري بتسليم البضاعة وتسمية المرسل إليه أو تغييره بطرف آخر بما في ذلك الشاحن، وله حق نقل حق السيطرة والتحويل لطرف آخر وإعلام الناقل حول أي موضوع يستجد بشأن البضاعة طبقا للشروط المدونة على المحرر كال وكان حاملا لسند الشحن الورقي، وعند القيام بنقل حق السيطرة عليه بتتبع بعض المراحل:

أول ما عليه القيام به هو إعلام الناقل عن نيته بتحويل الحقوق المتعلقة بوثيقة الشحن الإلكترونية لحامل جديد مقترح، وبموجب هذا الإشعار يقوم الناقل بعملية نقل المعلومات المشار إليها في المادة الرابعة المذكورة سابقا إلى الحامل الجديد ماعدا المفتاح الخاص<sup>1</sup>، ويتعين على حامل وثيقة الشحن الإلكترونية إعلام الناقل البحري بقبوله لحق السيطرة على البضاعة، حينها يمكن للناقل غلق المفتاح الخاص الحالي وإصدار مفتاح خاص جديد للحامل الجديد.

إذا ما أبدى الحامل الجديد نيته في عدم قبول حق السيطرة والتحويل أو عند عدم إعلامه للناقل بقبوله في المدة المعقولة فإن هذا التحويل لا يتم، ويقوم الناقل في هذه الحالة بإعلام الحامل الحالي بعدم قبول الحامل المقترح لحق السيطرة ويبقى بذلك على المفتاح الخاص الحالي صحيحا.

طبقا لما جاءت به المادة الثامنة من القواعد فإن المفتاح الخاص هذا هو يتجدد لكل حامل لوثيقة الشحن الإلكترونية جديد، ولا يمكن لحامه القيام بنقله ويتعين على كل من الحامل والناقل السهر على ضمان أمن المفتاح الخاص، ويقع على عاتق الناقل واجبا يتمثل في إرسال رسالة

<sup>1</sup> والجدير بالذكر أن قواعد اللجنة البحرية الدولية تقوم أساسا على المفتاح الخاص الذي ينقله الناقل لحامل وثيقة الشحن الإلكترونية، ويسمح هذا المفتاح للحائز عليه بنقل حيازته للبيانات الواردة في وثيقة الشحن الإلكترونية إلى شخص آخر، وبهذا الشكل يصبح الحامل الأخير للبيانات الإلكترونية هو الحائز الوحيد للمفتاح الخاص وهو من يكون له الحق في ممارسة جميع الحقوق التي تخولها له وثيقة الشحن الإلكترونية، وبالتالي فأي إمكانية لتنازع وثائق النقل الإلكترونية يمكن استبعادها بواسطة هذا المفتاح، لمزيد من التفصيل يراجع: د.سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 229.

تأكيد إلكترونية للحامل الأخير الذي قام بإصدار المفتاح الخاص له، ويجب أن يكون المفتاح الخاص هذا مستقلاً ومميزاً عن أية وسيلة مستخدمة لتحقيق من عقد النقل .

أما بموجب المادتين التاسعة والعاشر من القواعد يتم تسليم البضاعة بموجب إشعار يتعين على الناقل تقديمه للحامل يتضمن المكان والزمان الموقعين للتسليم، وفي المقابل يجب على الحامل تسمية المرسل إليه وإعطاء التعليمات المناسبة مع وجوب التدقيق بواسطة المفتاح الخاص، وحالة غياب اسم المرسل إليه يعد الحامل لوثيقة الشحن الإلكترونية هو المرسل إليه، وعند القيام بعملية التسليم يتم إلغاء المفتاح الخاص أو توماتيكياً، وحينها لا تقوم مسؤولية الناقل عن الخطأ في التسليم إذا ما أثبت أنه بذل عناية كافية للتأكد من أن الشخص المستلم للبضاعة هو الطرف المقصود<sup>1</sup>، وقد منحت قواعد اللجنة البحرية الدولية بموجب المادة العاشرة الحق في إصدار سند شحن ورقي بناء على طلب الناقل البحري بدلا من السند الإلكتروني ويترتب على ذلك إنهاء إجراءات التبادل الإلكتروني للبيانات من دون أن يؤثر هذا التغيير على حقوق والتزامات أطراف عقد النقل البحري.

بالرغم من المزايا التي جاءت بها هذه القواعد غير أنها لم تسلم من العيوب، حيث لا يمكن للمرسل إليه المطالبة بالبضائع أو مقاضاة الناقل حالة امتناعه عن تسليم البضاعة، بخلاف المستند الورقي، ومن العيوب كذلك أن هذا النظام يعتمد على نقل أرقام سرية بين السفينة والموانئ عن طريق البث الكلاسيكي مما يجعل هذا البث عرضة للتصنت أو القرصنة، لذا فهو لا يعطي الحماية الكافية للشفرة السرية مما يجعله أقل أماناً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Chan George, "International Efforts towards the facilitation of Electronic Commerce" pp,7-9.

<sup>2</sup> هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق ببيروت، العدد الأول، 2004، ص9.

ثالثاً- مشروع البوليفرو<sup>1</sup>:

يهدف هذا المشروع إلى توفير نظام يضمن من خلاله تبادل آمن لمستندات التجارة الإلكترونية عن طريق تطبيق نظام مركزي للبيانات، ويستبدل هذا النظام المستندات الورقية ومن بينها سندات الشحن بسلسلة من الرسائل الإلكترونية مع وضع الضوابط التي جاءت في شكل مجموعة لكل مستخدم نظام البوليفرو فيما يسمى كتاب القواعد.

ويعتمد هذا المشروع على القواعد التي جاءت بها اللجنة البحرية الدولية لسندات الشحن الإلكترونية، ويستخدم مكتب مركزي أما مسألة تظهير سندات الشحن فيقوم بها المظهرون بأنفسهم عن طريق مكتب التسجيل، أين يوجد به مكتبين أحدهما يتسلم الرسائل من الأطراف ويمررها للطرف المعني في حين يتولى الثاني عملية التحقق من الرسائل المرسلة من الأعضاء، حيث يحتفظ المكتب الثاني بالمفتاح العام للمستخدم وذلك للتحقق من الرسائل، فكل عضو في هذا النظام يصدر له مفتاحان حيث يكون واحد منهما خاص والثاني عام، وعندما ينشئ سند شحن البوليفرو يوقع الناقل عليه إلكترونياً ثم يأتي دور مكتب التسجيل للتحقق من توقيع الناقل الإلكتروني، وعندما يتم إنشاء سند شحن إلكتروني مسجل ويجعل له رقم إشارة فريد وعندها يمرر للشاحن، وحالة تأكيد الشاحن بقبوله لسند شحن البوليفرو عن طريق مكتب التسجيل يعتبر الشاحن هو الحامل الأول والمسجل الأول، وإذا ما أراد الحامل نقل سند الشحن البوليفرو لحامل جديد ما عليه سوى أن يرسل طلب النقل لمكتب التسجيل ليقوم بباقي الإجراءات، ويحتفظ مكتب التسجيل هذا بكل الصفقات التي تتعلق بسند الشحن لذلك ليس صعباً عليه تقرير من هو الحامل النهائي.

<sup>1</sup> هو مشروع تجربي قام الإتحاد الأوروبي بتمويله جزئياً سنة 1994، ويعد بنين قانوني للتجارة الدولية غير الورقية، وتم تدشينه بتاريخ 1 سبتمبر 1999، وهو مشروع مشترك بين جمعية الاتصالات المالية بين المصاريف على مستوى العالم، وبين نادي النقل المباشر الذي يعد شركة تأمين تبادلي تقوم بتمثيل شركات النقل والتخليص ووكلاء الشحن وسلطات الموانئ.

## رابعاً- مشروع سيدوكس:

يعد هذا المشروع<sup>1</sup> من بين المحاولات التي قامت بها الدول بغية تطوير الأنظمة التي تعتمد على الرسائل الإلكترونية، وخاصة فيما يتعلق بوثيقة الشحن البحرية، وقد تم التركيز في هذه التجربة على التجارة في قطاع النفط، وتبنى مشروع سيدوكس مصرف chase manhattan الذي يكون فيه المصرف وسيطاً مركزياً لاستقبال مستندات الشحن الإلكترونية وتسجيل التحويلات التي تجري عليه<sup>2</sup>.

هذا النظام قام على أساس فكرة جعل المصرف كمكتب تسجيل مركزي يتم فيه إيداع سند الشحن الورقي، ويعد كذلك وكيلاً للأطراف المتعاقدة وتمنحه سلطة تظهير سندات الشحن البحرية، والقيام بتسليمها للطرف الذي يكون صاحب الحق في البضاعة، فعندما يقوم الناقل بإصدار وثيقة الشحن الورقية لفائدة الشاحن يتم إيداعها لدى مكتب سيدوكس، أين يقوم هذا الأخير بضمان حماية هذا السند ويسلم عندها للشاحن مفتاح أو شفرة، وحالة ما إذا أراد الشاحن تحويل سند الشحن يتعين عليه تقديم إشعار إلكتروني لمكتب التسجيل ثم يقوم الشاحن بتزويد المظهر له بجزء من المفتاح أو الشفرة في حين يبقى الجزء الآخر لدى مكتب التسجيل، وبعده يتوجب على المظهر له تقديم إشعار آخر لمكتب التسجيل بقبوله هذا التحويل، وبعد التدقيق الذي يقوم به مكتب التسجيل حول صحة رسالة المظهر له يقوم بتعيينه مالكا جديداً، وحالة وصول البضاعة لميناء التفريغ يحق للمالك الجديد الحصول على بضاعته بواسطة الشفرة التي يحوزها.

لقد كان هذا المشروع يعمل إلكترونياً من الوقت الذي يتم وضع وثيقة الشحن الورقية لدى مكتب التسجيل، وبعد هذا فغن الكل العمليات كانت تتم إلكترونياً غير أنه لم يكن نظاماً

<sup>1</sup> كانت هذه التجربة لتداول سندات الشحن الإلكتروني في سنة 1986، غير أنها باءت بالفشل ولم تدم سوى سنة واحدة، ومن بين الأسباب التي جعلت المشروع غير ناجح عدم رغبة التجار المتعاملين في ميدان التجارة الدولية بتسجيل صفقاتهم لدى مكتب تسجيل مركزي يخضع لتفتيش المنافسين الآخرين وتفتيش السلطات الضريبية، كما أن مسؤوليات المشتركين لم تكن محددة لذا كانت عمليات التأمين باهظة نوعاً ما، وعلى الرغم من فشل هذا المشروع إلا أنه أثبت إمكانية استخدام سندات شحن إلكترونية.

<sup>2</sup> خليل إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص 133.

لتبادل البيانات إلكترونيا مائة بالمائة، وذلك لكون وسائل الإتصال بين المتعاملين كانت تتم عن طريق التلكس ورغم أن هذا النظام لم تكن له مشاكل عملية إلا أن مصيره كان الفشل لعدم القدرة على جذب متعاملين من رواد التجارة الدولية لضمان استمراره.

### خامسا- وثيقة الشحن الإلكترونية وفقا لقواعد روتردام 2008:

لقد جاءت قواعد روتردام بنظام سجلات الشحن الإلكترونية إلى جانب المستندات الورقية<sup>1</sup> أين حيث صار يمكن تدوين كل المعلومات التي تحتويها سندات الشحن الورقية في محرر إلكتروني، وهذا شريطة أن يكون سجل النقل الإلكتروني موافق عليه من قبل الناقل والشاحن معا ، واعتبرت قواعد روتردام أن لسند الشحن الإلكتروني نفس الحجية التي يتمتع بها المستند الورقي وهذا حسب ما تضمنته المادة الثامنة من الاتفاقية<sup>2</sup>، وطبقا لما ورد في هذه القواعد من خلال المادة الثامنة عشر فإن سجل النقل الإلكتروني يراد به تلك المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر، يقوم الناقل بإصدارها بوسيلة اتصال إلكترونية بموجب عقد النقل البحري، وقد قامت الاتفاقية بالتمييز بين نوعين من سجلات النقل الإلكترونية، حيث هناك سندات شحن قابلة للتداول وأخري غير قابلة لذلك، فبينت كيفية إصدارها والبيانات الواجب أن تحتوي عليها هذه السجلات، والعواقب التي تنجم عن تخلف ذكرها، وذكرت أن الناقل بإمكانه حالة قيام باعث لديه يستدعيه للشك في مصداقية البيانات الخاصة بالبضائع، أو عدم توفره على الوسائل اللازمة للتحقق من صحتها أن يدون تحفظاته بشأن ذلك حماية لمصالحه، كما بينت أنه يجب أن يتضمن سجل النقل الإلكتروني على توقيع الناقل أو من يتولى العمل نيابة عنه على أن يحدد

<sup>1</sup> Haddoum Kamel, la nouvelle convention des nations unies sur le contrat de transport international des marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer, appelée règles de Rotterdam, revue de la cour suprême Algérienne, 2011, n°2, p 94.

<sup>2</sup> تنص المادة الثامنة من الاتفاقية على ما يلي: "استخدام سجلات النقل الإلكترونية ومفعولها رهنا بالمقتضيات المبينة في الاتفاقية: (أ) يجوز تسجيل أي شيء تقضي هذه الاتفاقية بأن يشتمل عليه مستند النقل أو يحمله سجل نقل إلكتروني، شريطة أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني واستخدامه لاحقا بموافقة الناقل والشاحن، (ب) ويكون لإصدار سجل النقل الإلكتروني أو السيطرة الحصرية عليه أو إحالته نفس مفعول إصدار مستند النقل أو حيازته أو إحالته".

التوقيع هوية الشخص الموقع، وهذا يمكن أن يفقد السجل فعليته إذا ما اتفق الناقل أو من يجوز السجل على استبداله بسجل قابل للتداول والعكس صحيح.

مما لا شك فيه أن خطوة مثل هذه فتحت المجال أمام الدول لاستخدام وثائق الشحن الإلكترونية وتفعيل نظام التوقيع الإلكتروني بينها، وبالتالي تحقيق النتيجة المرجوة من التجارة الدولية الإلكترونية، من حيث توفير الوقت و المجهودات والنفقات والابتعاد عن كل العراقيل والتعقيدات التي كانت تواجه المستندات الورقية، ونشير إلى أن هذه المستندات التي جاءت بها قواعد روتردام ليست بالجديدة لأن اللجنة الدولية البحرية تبنت قبلها وضع تنظيم قانوني يهدف إلى استبدال سندات الشحن الورقية بنوعها بنظام تبادل البيانات إلكترونيا، ولعل أهم ملامح هذه التي تبرز ما قامت به اللجنة البحرية الدولية المتعلقة بسندات الشحن الإلكترونية التي تم التوقيع عليها في مؤتمر باريس 1991 تتمثل في السماح للشاحن بالقيام بعملية التحويل المتتابع للملكية البضائع خلال عملية نقلها بحرا بواسطة الرسائل الإلكترونية<sup>1</sup>، ومن ثم تجدر الإشارة إليه أن نظام التبادل الإلكتروني للبيانات قد اتسع في الفترة الأخيرة بدرجة كبيرة خاصة بين الدول الأكثر تقدما، مما ترتب عنه وجود أنظمة إلكترونية تربط بين الشركات الأوروبية وفروعها التي تنتشر في أنحاء العالم وبين أطراف أخرى كشركات النقل البحري والجوي والبري ومقدمي البضائع.

**سادسا- القواعد التي جاءت بها الغرفة التجارية الدولية واللجنة الاقتصادية لأوروبا:**

### 1- قواعد غرفة التجارة الدولية:

انصرف دور غرفة التجارة الدولية إلى البحث عن حلول للمشاكل التي تواجه التعامل بالمستندات الورقية في مجال التجارة الدولية، وقد دارت جهوداتها حول إنشاء قواعد جديدة

<sup>1</sup> CMI, Paris II, XXXIV Conference internationale du Comite Maritime International, Paris, 24\_29 juin 1990, Annuaire CNUDCI, vol. XXII, 1991, p. 418\_419.

نظام تبادل البيانات إلكترونيًا حيث أنها أنشأت "القواعد الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني"<sup>1</sup>، وهي تعد عبارة عن نموذج نمطي اختياري لاتفاقات التبادل للبيانات إلكترونيًا، وهذه القواعد لها طابع وقائي كونها تنص على الظروف التي يتم فيها التبادل الإلكتروني للبيانات، وتضع بشكل عام أحكام المتطلبات الأساسية النمطية ذات الطابع الفني والإجرائي، ومن بين أهداف هذه القواعد تعميم استخدام تبادل البيانات إلكترونيًا عبر العالم، وهي ذات طابع اتفاقي حيث يتوجب على الأطراف الإحالة إليها حتى تطبق.

كما أنه قد أجريت تعديلات على القواعد الموحدة للتجارة الدولية تم الإعلان عليها بمناسبة الدراسة التي خصت بشأن سند الشحن الإلكتروني في عمليات الاعتماد المستندي، وهذه التعديلات كانت ضرورية لكون القواعد التي وضعتها غرفة التجارة الدولية بخصوص الاعتمادات المستندية مستخدمة على نطاق واسع، وبهذا فقد حاولت الغرفة الدولية الجمع بين نظام تبادل البيانات إلكترونيًا وقواعد الإنكوتارم بإنشاء مرادف إلكترونيًا لهما<sup>2</sup>.

## 2- قواعد اللجنة الاقتصادية لأوروبا:

كونت هذه اللجنة جماعة عمل تتكون من مثليين عن الولايات المتحدة وكندا، ومجموعتي دول غرب وشرق أوروبا وأستراليا ونيوزلاندا واليابان وسنغفورة، ووضعت هذه التشكيلة قواعد تعرف بالقواعد المتعلقة بتبادل البيانات إلكترونيًا في مجالات التجارة والنقل، واشتملت هذه القواعد على العديد من المبادئ والأسس التي ترمي إلى تنظيم وتوحيد نظام تبادل البيانات إلكترونيًا بين الأطراف المتعاملين بهذا النظام، وتسمح هذه القواعد بتسهيل عملية الانتقال من التعامل بالمستندات الورقية إلى التعامل بنظام البيانات إلكترونيًا، وهذا باستخدام رسائل نمطية وضعتها المجموعة تعرف باسم الرسائل النمطية للأمم المتحدة.

<sup>1</sup>Règles de conduite uniforme pour l'échange de données commerciales par télétransmission.

<sup>2</sup>لمزيد من التفصيل انظر: د. سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، المرجع السابق، ص 237.

ونشير في الأخير أنه على الرغم من كل الجهود المبذولة على مستوى الهيئات والمنظمات الدولية من إرساء التعامل بوثيقة الشحن الإلكتروني بين أطراف عقد النقل البحري وتنظيمه بصورة فعلية وبين الغير الذي يكون حاملا للوثيقة تبقى مجرد نظرية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Pierre BONNASIES \_ Christian SCAPEL – droit maritime – LGDJ 2006 page 636: " Le connaissance électronique au plain sens du terme, parait donc toujours procéder, actuellement de la théorie".

## المبحث الثاني

### القانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحرية

بعد الفراغ من تبيان مفهوم وثيقة الشحن البحرية سواء منها الورقية أو الإلكترونية، نحاول من خلال هذا المبحث إبراز قواعد الإسناد التي تخضع لها سندات الشحن البحرية، كون هذه الأخيرة تمثل عقود النقل البحري للبضائع، وبالتالي هي تخضع لضوابط الإسناد التي تخضع لها العقود التي بدورها تخضع لمبدأ قانون الإرادة.

هذا المبدأ هو الذي يمنح للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحرية، وبالطبع فإن هذا لا يكون إلا في العقود ذات الطابع الدولي، كما أن طبيعة وثيقة الشحن لها دور في التأثير على اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية. بناء على ما تقدم نتطرق لتبيان طبيعة وثيقة الشحن وأثرها على القانون الواجب التطبيق في المطلب الأول، في حين نجعل المطلب الثاني لتبيان دولية العلاقة في وثيقة الشحن البحرية.

## المطلب الأول

### طبيعة وثيقة الشحن وأثرها على القانون الواجب التطبيق

في هذا المطلب نبين طبيعة وثيقة الشحن البحرية من خلال تبيان توافر صفة الإذعان في عقد النقل البحري من عدمها، وحالة توافر هذه الصفة وتحققها كيف يكون تأثيرها على القانون الواجب التطبيق، كما نوضح دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحرية على الصعيد الداخلي ومن خلال الاتفاقيات الدولية.

## الفرع الأول

## طبيعة وثيقة الشحن البحرية

إن عمليات نقل البضائع بحرا بموجب وثيقة الشحن هي الأكثر شيوعا قياسا إلى النقل بموجب مشارطات إيجار السفينة، أين يقوم الناقل بتسليم البضاعة من الشاحن ليقوم بعملية نقلها من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ بمقابل أجره محددة، هذا النوع من النقل هو الذي يجعل من الشاحن طرفا ضعيفا في العقد لكونه من عقود الإذعان، في حين يكون الناقل طرفا قويا يضع شروطه وما على الشاحن سوى القبول أو الرفض من دون أية مفاوضات حول شروط العقد<sup>1</sup>، لذا فإن غالبية آراء الفقه تذهب للقول بصفة الإذعان في عقد النقل<sup>2</sup>.

ويعرف عقد الإذعان أنه من العقود التي يسلم فيها أحد الطرفين بشروط يقوم بوضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، والأصل في العقود أنها تتم بتبادل إرادتي الأطراف ويكون للطرفان التفاوض في الشروط التي يتم وضعها إلى غاية الوصول إلى اتفاق نهائي بينهما، غير أن الأمر يختلف في عقد الإذعان، أين يجد الطرف نفسه أمام عقد شروطه محددة ومعدة مسبقا ولا يملك الحق في مناقشتها ولا تعديلها<sup>3</sup>.

لذا فإن العقود من هذا النوع توضع من قبل أحد الأطراف وشروطها إما تقبل أو ترفض، وعقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص التالية:

- يتعلق عقد الإذعان بالسلع أو المرافق الضرورية للمستهلكين والمنتفعين.
- احتكار الموجب للسلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة فعلية بحيث تحد من نطاق المنافسة.

<sup>1</sup> د. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والقانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص 337.

<sup>2</sup> لمزيد من التفصيل انظر د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 202.

<sup>3</sup> خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 90.

- إصدار الموجب للإيجاب للجميع بشروط واحدة وبشكل مستمر، أي لمدة غير محددة وغالبا ما يتم ذلك في شكل نموذج مطبوع يشتمل على شروط لا تقبل المناقشة، والتي تكون غالبا في مصلحة الموجب<sup>1</sup>.

عقود النقل غالبا ما تكون فيها مثل هذه الشروط، حيث أن خدمات النقل البحري يحتاج إليها جل الشاحنين وليس لديهم خيار لنقل بضاعتهم إلا عن طريق البحر، والموجب في هذه الحالة هو من يحتكر هذه العقود احتكارا حقيقيا، كما أن شركات النقل البحري وإن كانت كثيرة غير أن شروط النقل فيها واحدة ولا تختلف من شركة لأخرى، ويوجه الإيجاب للجميع، ولا يهم شركات النقل البحري من يتعاقد معها، وهي تصدر سندات شحن في شكل نماذج مطبوعة تعدها شركات الملاحة وتضع عليها شعارها كما تحدد فيها عناصر العقد، أما بظهرها يتم تدوين الشروط التي يتم بموجبها النقل، غير أنه ونظرا لكثرة هذه الشروط فإنه تطبع بحروف صغيرة مما يجعل قراءتها بالعين المجردة ليس بالأمر السهل<sup>2</sup>، وهذا لأن الشاحن لا يملك أي سلطة من أجل التفاوض أو تفادي هذه الشروط التي أصبحت شروط عامة، ولا يبقى لديه سوى قبولها كما هي أو رفضها وهو بذلك يرضخ لإرادة الطرف القوي<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن الإيجاب في عقود الإذعان يكون عن طريق عرض خدمة للجمهور وهو عرض بات ودائم يعلم الكل به وبشروطه الموضوعة مسبقا<sup>4</sup>، أما فيما يخص القبول في مثل هذه العقود فهو يقتصر على مجرد التسليم للشروط المقررة والموضوعة من قبل الموجب الذي هو شركات النقل البحري ومن دون أية مناقشة فيها<sup>5</sup>، وعلى الرغم من المخاطر التي تنجم عن مثل هذه العقود فقد

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص230.

<sup>2</sup> Pierre BONNASIES \_ Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006, page 603.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1946، فقرة 45 .

<sup>4</sup> بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا ومصر، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، 2007، الصفحة 57 وما يليها.

<sup>5</sup> حيث أن عقد الإذعان يبرم بإيجاب صادر من مقدم الخدمة، والطرف الثاني يعتبر رضوخه لهذه الشروط قبولا، والدليل على هذا ما نصت عليه المادة 70 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 لمؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975

اعتبرها المشرع عقوداً حقيقية، حيث أن التفاوت في المراكز بين الطرفين لا يعدو عن كونه تفاوت اقتصادي غير قانوني، ولا أثر للتفاوت في المراكز على التراضي ووجود العقد الذي يخضع لقواعد العامة المنظمة لسائر العقود<sup>1</sup>.

وقد منح المشرع الجزائري في مسألة عقود الإذعان للقاضي وفقاً لما جاء في مضمون المادة 110<sup>2</sup> من ق م ج إمكانية التدخل للتوفيق بين مصالح الأطراف المعنية، وحماية الطرف الضعيف في العقد وذلك من خلال القيام بتعديل الشروط التعسفية بما يتفق مع العدالة والقانون<sup>3</sup>، أما بخصوص تفسير العبارات الغامضة أو المبهمة في عقود الإذعان فإن ذلك يجب لأن يكون في صالح الطرف الضعيف، مهما كانت صفته دائناً أو مديناً حسب ما جاءت به المادة 112 ق م ج<sup>4</sup>.

مهما كان الأمر فإن الطرف المدعى هو مضطر للقبول وهذا لحاجته للخدمة محل التعاقد، والإكراه الذي هو مفروض عليه من قبل الطرف القوي لا يعد معيباً للإرادة، بل إنه إكراه متعلق بعوامل اقتصادية لا قانونية<sup>5</sup>، وعلى هذا فإن عقد النقل البحري وعلى الرغم من وضوح صفة الإذعان فيه، فهو يعتبر من العقود التي ترم بمجرد تلاقي إرادة الأطراف، وعدم المساواة هذه ليس لها دور في جعل العقد محل شك، بل الإجحاف المحتمل الذي قد ينشأ عنها، وعلى

المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية رقم 31، والتي نصت على ما يلي "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل أي مناقشة فيها".

<sup>1</sup> د.علي فيلاي، الالتزامات، جزء الأول، الطبعة الثانية، 2008، م.و.ق.م دار النشر، ص73. د.علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص26.

<sup>2</sup> تنص المادة 110 ق م ج على ما يلي: "إذا أنشأ العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعى منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

<sup>3</sup> د.بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، 2007، ص59.

<sup>4</sup> تنص المادة 112 ق م ج على ما يلي: "يؤول الشك في مصلحة المدعى".

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى".

<sup>5</sup> للاستزادة في الموضوع راجع د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004، ص92.

المشرع التدخل لمنع وقوع هذا الإجحاف من خلال تحديد أو تقييد الحرية التعاقدية إذا كانت تؤدي إلى استغلال الطرف الضعيف.

ولعل هذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال ما نص عليه في المادة 811 من القانون البحري التي بينت أن كل شرط تعاقدى كان هدفه المباشر أو غير المباشر التخفيف أو استبعاد مسؤولية الناقل أو الإنقاص من قيمة التعويض المقرر يعتبر باطلاً وعدم الفاعلية، كما أن هذه الحرية هي مقيدة في النقل الدولي كذلك، والهدف من هذا كله هو منع استغلال الناقلين البحريين للشاحنين.

## الفرع الثاني

### تأثير صفة الإذعان على القانون الواجب التطبيق

إن عقود الإذعان لا تتساوى فيها الحرية التفاوضية للأطراف المتعاقدة، وعادة يقوم الطرف القوي فيها بفرض شروطه المكتوبة على المتعاملين معه ويكون لهم الخيار إما قبولها أو رفضها كاملة دون مناقشة هذه الشروط، لذلك كان من الطبيعي أن يتدخل المشرع في مختلف الدول لحماية الطرف المذعن، وهو ما فعله المشرع العراقي عندما أجاز للمحكمة أن تعدل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو أن تعفي الطرف المذعن منها. وفقاً لما تقتضي به العدالة، كما نص على انه لا يجوز تفسير العبارات الغامضة في هذه العقود تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.<sup>1</sup>

لقد أقرت محكمة التمييز في العراق سنة 1977 من خلال إحدى القضايا التي تتعلق بشحنة من المواد الطبية المستوردة من لندن إلى بغداد على ظهر باخرة إنجليزية، أين اتفق الأطراف على تطبيق القانون الإنجليزي كما ورد في وثيقة الشحن، وقد أقرت المحكمة أن ما تم تدوينه في وثيقة الشحن من تطبيق للقانون الإنجليزي تم اشتراطه حالة رفع الدعوى أمام القضاء الإنجليزي، وأن

<sup>1</sup> تنص المادة 167 من القانون المدني العراقي على ما يلي: "1. القبول في عقود الإذعان تحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة، 2. إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، 3. لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائماً".

معناه تحديد من مسؤولية الناقل البحري وهذا التحديد لا يكون ملزماً للمرسل إليه إلا إذا كانت قد ثبتت على وجه وثيقة الشحن وبصورة واضحة ومقروءة حسب نص المادة 2/167 من القانون المدني العراقي، لكونها من شروط الإذعان التي تجعل كل شرط تعسفي غير واضح بشكل جيد باطلاً، وبما أن البند رقم 13 المذكور سابقاً تم تدوينه على وثيقة الشحن وبشكل غير واضح فإنه غير ملزم للمرسل إليه، وعملاً بما ورد في نص المادة 59 من القانون المدني العراقي فإن القانون الأجنبي يستبعد تطبيقه لتعارضه مع أحكام قانون التجارة العراقي لكونه قانون خاص، وبالتالي كان على المحكمة الاستئناف استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الإنجليزي وتطبيق أحكام القانون العراقي<sup>1</sup>.

لقد ذكرنا سابقاً أن المشرع الجزائري منح للقاضي إمكانية التدخل لحماية الطرف الضعيف، ويكون ذلك إما بتعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المدعى منها طبقاً لما تقتضي به قواعد العدالة، ويكون بالتالي تلك الشروط وكأن لم تكن، كما أن هناك العديد من الفقهاء في فرنسا اعتبروا أن الشروط التي من شأنها تقوية مركز الناقل على حساب الشاحن تعتبر باطلة لتعارضها مع النظام العام وكذا تعارضها مع المبادئ القانونية، زيادة على ذلك فإن إدراج مثل هذه الشروط له خطورته على أصحاب البضائع وخاصة في هذا العصر لأن الناقل لم يعد شخصاً واحداً بل أصبح عبارة عن شركات ملاحية كبيرة تتمتع بسلطة قوية عند التعاقد، وهي تقوم بطبع عقودها في شكل نماذج تضمنها شروط الإعفاء من المسؤولية، وقد رأى جانب من الفقه المصري أن القاضي بإمكانه أن يخفف من هذه الشروط بتطبيقه لنص المادة 149 من القانون المدني المصري التي تتعلق بعقود الإذعان.

وعلى العموم فإن مثل هذه الآراء قيلت في الوقت الذي كان يمكن وضع مثل هذه الشروط، أما في الوقت الحالي أصبحت جل القوانين الحالية لا تجيز وضعها فوجودها يعتبر باطلاً وعدم الأثر لمخالفته لنظام العام.

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز العراقية رقم 167 مقتبس من: خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 62.

## الفرع الثالث

## دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق

بما أن وثيقة الشحن البحري هي وسيلة لإثبات عقد النقل البحري وهي تعد بمثابة المظهر المادي له، وتتضمن شروط عقد النقل البحري كافة، لذا عندما تنور مسألة تنازع القوانين<sup>1</sup> تخضع وثيقة الشحن لقانون الإرادة، والمقصود من قانون الإرادة في تنازع القوانين بشأن العقود والتصرفات القانونية، هو القانون الذي يكون المتعاقدان إتفقا عليه بطريقة ضمنية أو صريحة، وهذا الإختيار هو الذي يسمح للأطراف بتطبيق القانون الأجنبي على علاقة نشأت بينهما.

إن مبدأ قانون الإرادة مسلم به فقها وقضاء وتشريعا<sup>2</sup>، غير أنه ثار جدل فقهي بين أنصار النظرية الشخصية وأنصار النظرية الموضوعية، حيث أن أصحاب الفكر الشخصي يرون أن التقاء الإرادات المتعاقدة يكفي وحده ليكون مصدرا للالتزام، وبمعزل عن أي اختيار للقانون الذي يحكم العلاقة، العقدية، واختيار القانون الذي يحكم تلك العلاقة ليس سوى إدماج له في العقد كبند من بنوده، ويبقى للإرادة الحرية المطلقة في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة من عدمه، ولا يكون للقانون الذي تم اختياره من قبل العاقدين أية قوة إلزام سوى إلا في الحدود التي رسمتها له إرادة العاقدين<sup>3</sup>، وطبقا لهذه النظرية فإنه لا يشترط وجود صلة بين القانون المختار للتطبيق والعقد.

<sup>1</sup> تعود فكرة تنازع القوانين للقرنين الثاني عشر والثالث عشر، عندما جرى فقهاء مدرسة إيطاليا على إخضاع التصرفات القانونية لقانون بلد إبرامه، وقد كان هذا القانون يحكم موضوع العقد كما أنه يحكم شكله، وفضل الأمر على هذه الحالة لغاية نهاية القرن الخامس عشر، عندما قام الفقيه الإيطالي بإخضاع العقد لقانون بلد إبرامه، لكن ليس على الأساس الذي عرف عند ظهور هذا المبدأ، ولكن على أساس أن إرادة الأطراف المعنية هي من أجهت ضمنا إلى اختيار هذا القانون. لمزيد من التفصيل انظر د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 409. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 647.

<sup>2</sup> تنص المادة 18 ق م ج في فقرتها الأولى على ما يلي: " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار بين المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد."

<sup>3</sup> د. سامي بديع منصور، الوسيط في شرح القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، 1994، ص 491.

إن إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود الدولية أدى إلى اندماج القانون المختار بكونه مجرد شروط تعاقدية، لذا تنبه فقهاء القانون الدولي الخاص لخطورة الوضع الذي سيؤدي حتما إلى بقاء العقد الدولي من غير قانون يحكمه، لهذا رفض الفقه الاستناد لمطلق لسلطان الإرادة لتبرير حق المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، وإنما يستند هؤلاء حقهم في اختيار القانون الواجب التطبيق لقوة القانون الذي منح هذه الإرادة القدرة على الاختيار<sup>1</sup>، وطبقا لهذا الرأي لم يعد اختيار المتعاقدين للقانون الذي يحكم العقد الدولي يستند لمطلق الحرية لإرادة الأطراف، وإنما تبدو الإرادة بوصفها ضابطا للإسناد أقرته قاعدة التنازع في دولة القاضي، ومنحت للمتعاقد الحق في اختيار القانون الذي يطبق على العلاقات الدولية، بالتالي يعد قانونا وليس مجرد شرط من شروط العقد، وما يترتب على ذلك من نتائج منها حرمان العقدين من مخالفة القواعد الآمرة في هذا القانون وما قد يطرأ عليه من تعديلات تشريعية لاحقة على إبرام العقد.

أما بخصوص النظرية الموضوعية فهي تقوم على أساس أن دور الإرادة ينحصر في إخضاع العقد لحكم قانون معين، وأن سلطان الإرادة في اختيار القانون مستمد من إرادة المشرع التي تمنحهم هذه السلطة، كذلك يجب أن يكون تحديد الإرادة للقانون الواجب التطبيق ذو الصلة بمركز الثقل في العقد من حيث مكان إبرامه ومقره وموضوعه، وإذا انعدمت الصلة يمكن للقاضي أن يرد هذه الإرادة لمقرها الصحيح عن طريق تحديد المكان الذي يتحقق فيه المضمون المميز للالتزام التعاقدية، من دون أن يعتد بإرادة الأطراف<sup>2</sup>.

إن كل من هذين الاتجاهين مقرر في اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980، وهي تطبق في على عقود النقل في كل من فرنسا وإنجلترا وغيرها من دول الإتحاد الأوروبي، وقد أعطت هذه الاتفاقية الحرية للأطراف في اختيار أكثر من قانون، كما أنها

<sup>1</sup> د. حفيفة السيد حداد، المرجع السابق، ص 411.

<sup>2</sup> طارق عبد الله عيسى المحامد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، 2001، ص 68 وما بعدها.

لا تشترط أي صلة بين العقد والقانون المختار، ومنحت للأطراف الحق في تغيير القانون المختار وفقا لشروط معينة، أما حالة عدم الاختيار فإنها اتبعت المنهج الموضوعي الذي يقوم على اختيار أكثر القوانين صلة بالعقد، وفيما يتعلق بعقد النقل البحري اعتبرت أن قانون الدولة التي أبرم فيها العقد إذا كان يقع فيها المركز الرئيسي للناقل وهي الدولة التي يقع فيها الشحن أو التفريغ هي الأكثر صلة بالعقد، وقد تم تطبيق هذين النظريتين من قبل القضاء على سندات الشحن البحرية، فالنظرية الشخصية كانت واضحة تماما في قضية *American trading company* التي نظرت فيها محكمة النقض الفرنسية 1910 عندما اعتبرت المحكمة أن القانون الواجب التطبيق على العقود سواء ما يتعلق بتكوينها أم بآثارها هو ذلك القانون الذي تبناه الأطراف، وتدور حيثيات هذه القضية حول سند شحن تم تحريره في نيويورك لنقل شحنة من الدقيق لفرنسا، وعند وصول البضاعة تبين أنه قد لحقها ضرر، فطلب الناقل إعفاءه من المسؤولية الواردة في سند الشحن، في حين تمسك المرسل إليه ببطلان هذا الشرط وفقا لقانون هارتر الأمريكي الذي يحكم سند الشحن باعتباره قانون محل العقد، واعتبرت المحكمة أن شرط الإعفاء من المسؤولية صحيح بالنسبة للقانون الفرنسي، وقالت محكمة النقض حيث أن الشركة التجارية الأمريكية "الشاحن" قد قبلت بشرط الإعفاء الذي اشترطته شركة كوبيك للملاحة "الناقل"، إذا كانت تعرف أن هذا الشرط سيجري تنفيذه على الأراضي الفرنسية أين يعتبر هذا الشرط صحيحا، وإن كان واضحا لدى الطرفين أن قانون هارتر الأمريكي هو الذي يحكم اتفاقهما، غير أنه يفهم كذلك من شروط الاتفاق أن قصهما المشترك اتجه إلى أن لا تخضع للقانون الأمريكي إلا المسائل التي خلا عقد النقل من النص عليها صراحة، وقد طبقت محكمة النقض كلا من القانونين على سند الشحن<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> والمحكمة هنا قد افترضت أن الأطراف اختارت القانون الفرنسي لينطبق على شرط الإعفاء من المسؤولية بالرغم من أن القانون الواجب التطبيق كان القانون الأمريكي الذي يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية، لمزيد من المعلومات راجع د. طارق عبد الله عيسى المجاهد، المرجع السابق، ص 55.

## الفرع الرابع

## دور الإرادة في الاتفاقيات الدولية

لقد منحت الاتفاقيات الدولية دورا للإرادة من خلال منح الحق للأطراف بإدراج شرط في سند الشحن البحري يجعل من قواعدها واجبة التطبيق على العقود التي يريدون إبرامها، ونخص بالدراسة هنا دور الإرادة في كل من اتفاقية بروكسل 1924 المعدلة بموجب قواعد لاهاي - فيسبي -، ومعاهدة هامبورج 1978.

## أولا- دور الإرادة في معاهدة بروكسل المعدلة بقواعد لاهاي:

لقد نص بروتوكول معاهدة بروكسل لسنة 1924 الصادر سنة 1968 المسمى ببروتوكول لاهاي من خلال المادة الخامسة التي عدلت المادة العاشرة من المعاهدة، على سريان هذه المعاهدة على سند الشحن عندما يدون فيه شرط يفيد تطبيق قواعدها أو قوانين أية دولة أخرى تأخذ بأحكام الاتفاقية.

لذا أصبح بإمكان الأطراف المتعاقدة أن يطبقوا أحكام المعاهدة على سندات الشحن البحرية الخاصة بنقل البضائع بين موانئ تابعة لدول مختلفة، وذلك إذا أحال الأطراف في سند الشحن إلى وجوب تطبيق أحكام هذه المعاهدة أو أي تشريع آخر شريطة أن يكون هذا الأخير آخذا بأحكامها، ويعرف عمليا هذا الشرط بشرط بارامونت<sup>1</sup>، وقد كانت شروط بارامونت<sup>2</sup> تنص على أن سندات الشحن البحرية تخضع لاتفاقية بروكسل، وعندما تم تعديل هذه الاتفاقية بقواعد

<sup>1</sup> شرط بارامونت هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية.

<sup>2</sup> صيغة هذا الشرط هي كالتالي: "من المتفق عليه بين الطرفين أن سند الشحن هذا سيكون نافذ المفعول طبقا لنصوص الاتفاقية الدولية المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في بروكسل 1924، والتي يطلق عليها فيما يلي بقواعد لاهاي، إلا إذا كان هناك تشريع واجب التطبيق يجعل قواعد لاهاي فيسبي هي الواجب إعمالها، عندئذ يخضع سند الشحن لنصوص هذا التشريع ولا تطبق قواعد لاهاي ولا قواعد لاهاي فيسبي عندما تكون البضائع المنقولة حيوانات حية أو شحنة ذكر على وجه السند أنها ستنقل على السطح وتكون قد نقلت كذلك، على أنه لا يوجد فيما تضمنه هذا السند ما من شأنه أن يحرم الناقل من أي إعفاءات من المسؤولية تمنح للناقل أو للسفينة بموجب أي قانون أو تشريع أيا كان."

لاهاي فيسبي 1968 أصبحت وثائق الشحن البحرية تحتوي على شرط بارامونت الذي ينص على خضوعه لقواعد بروكسل حسب تعديل 1968<sup>1</sup>.

ذهبت العديد من المحاكم في الكثير من أحكامها إلى جواز تطبيق أحكام المعاهدة بموجب شرط بارامونت، كمحكمة النقض المصرية التي قررت في إحدى القضايا المعروضة عليها أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لطرفي عقد النقل، إذا كان سند الشحن البحري لا يخضع لأحكام معاهدة بروكسل 1924 طبقاً للشروط التي جاءت بها المادة العشرة منها، أن يتفقا على خضوع هذا السند لأحكامها بتضمينه شرط بارامونت، كذلك ذهبت إحدى المحاكم في دولة الإمارات العربية المتحدة للقول من الجائز لطرفي عقد النقل البحري إذا كان سند الشحن لا يخضع لمعاهدة بروكسل الدولية لسنة 1924 طبقاً للشروط الواردة في المادة العاشرة منها، أن يتفقا على خضوعه لأحكامها بتضمينه شرطاً يعرف بشرط بارامونت<sup>2</sup>.

كما أنه وبموجب شرط بارامونت هذا يمكن أن تكون المعاهدة محل تطبيق حتى على بعض المسائل التي لا تسري عليها أصلاً، ومن ذلك أنها لا تطبق على مشاركة الإيجار لكن بموجب هذا الشرط يمكن أن تسري عليها، وكذلك هي لا تسري على المرحلة السابقة لعملية الشحن ولا المرحلة اللاحقة لعملية التفريغ غير أنه يمكن طبقاً لشرط بارامونت أن تكون سارية على هاتين المرحلتين، لذا يجب أن يكون هذا الشرط محددًا وبصيغة واضحة حتى لا يؤدي إلى صعوبة فهمه، كما قد وقع في في إحدى القضايا المعروضة على محكمة استئناف في إنجلترا حول قضية Anglo-Saxon عندما ورد الشرط عاماً وغير محدد، فاعتبرت المحكمة أن قانون نقل البضائع الأمريكي لا يعد مندجاً في المشاركة، وفي قضية أخرى لدى إحدى المحاكم الأمريكية عندما تم تضمين سند الشحن الشروط الواردة في المشاركة، وكانت المشاركة تتضمن شرط بارامونت بتطبيق القانون الأمريكي لنقل البضائع عبر البحر، وكان هذا الشرط يقرر أنه حالة التعارض بين نصوص المشاركة وقانون نقل البضائع الأمريكي، فإن هذا الأخير هو من تكون له

<sup>1</sup> د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 174.

<sup>2</sup> هذه الأحكام مشار إليها في: د. خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 94 وما بعدها.

الأفضلية، وكانت هذه المشاركة تتضمن شرطا يفيد إعفاء المستأجر من المسؤولية، فقررت المحكمة ببطلان هذا الشرط لتعارضه مع قانون نقل البضائع الأمريكي<sup>1</sup>، ويمكن كذلك تطبيق معاهدة سندات الشحن والقوانين الداخلية التي تكون قد أقرت بأحكام المعاهدة على الفترة السابقة لعملية الشحن والفترة اللاحقة لعملية التفريغ، فمثلا في الولايات المتحدة يطبق قانون هارتر على الفترة قبل الشحن وبعد التفريغ وهو لا يقر بشرط إعفاء الناقل من المسؤولية.

### ثانيا- دور الإرادة في معاهدة هامبورج 1978:

أخذت اتفاقية هامبورج بنفس ما ورد في معاهدة بروكسل لسندات الشحن، حيث أنها أبقّت على حرية المتعاقدين من جواز تضمين سند الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى الشرط الذي يفيد سريان أحكامها طبقا لاتفاق الأطراف، وبهذا تكون المعاهدة قد أقرت شرط بارامونت<sup>2</sup>، وقد نصت المعاهدة على سريان أحكامها على كل عقود النقل البحري التي تكون بين دولتين مختلفتين، إذا كان منصوفا عليه في سند الشحن أو الوثيقة الأخرى التي تكون مثبتة لعقد النقل البحري على أن يخضع العقد لأحكام المعاهدة أو لقانون قامت أي دولة بإصداره يفيد نفاذ المعاهدة، وبهذا يكون لأحكام هذه المعاهدة سريانا على سند الشحن البحري حتى في الحالات التي لا تسري عليها بموجب أحكامها يتحقق ذلك بمجرد اتفاق الأطراف على الالتزام بها وذلك احتراما لإرادتهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> لذا فإنه من الممكن في العديد من الحالات تطبيق معاهدة بروكسل أو بروتوكول لاهاي فسي من خلال إدماج هذه القواعد في مشارطات الإيجار غير أنه يجب أن يكون هذا الشرط واضحا وبنص صريح ومحدد.

<sup>2</sup> د. سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر لعام 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 27.

<sup>3</sup> تنص المادة الثانية في فقرتها الأولى بنده على ما يلي:

"1- تسري أحكام هذه الاتفاقية على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين، إذا:

هـ- كان منصوفا في سند الشحن، أو الوثيقة الأخرى المثبتة لعقد النقل البحري، على أن يخضع العقد لأحكام هذه الاتفاقية أو لقانون أصدرته أي دولة لإنفاذ هذه الأحكام."

## المطلب الثاني

## دولية العلاقة في وثيقة الشحن البحرية

إن حرية أطراف عقد النقل البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحري على النحو الذي تم تبيانه لا يكون إلا في مجال العقود الدولية، هذه الأخيرة التي يكون يتخلل أحد عناصرها طرف أجنبي، لأن عقود التجارة الداخلية بجميع عناصرها تخضع للقانون الداخلي دون أن يتمكن الأطراف من اختيار قانون أجنبي ليحكم اتفاهم، كما أن دولية العقد تعد مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي<sup>1</sup>.

لذا يتوجب معرفة المعيار الذي بموجبه يتم اعتبار العقد دوليا، حيث أن الفقه وضع معايير للعقد الدولي، وهذا من خلال التعرف على هذه المعايير ومدى تحققها في سندات الشحن البحرية، وذلك في أربعة فروع نبينها في ما يلي:

## الفرع الأول

## المعيار القانوني

إن العلاقة طبقا لهذا المعيار تكون دولية عند احتوائها على عنصر أجنبي أو أكثر<sup>2</sup>، وذهب الفقه إلى الأخذ بالمعيار القانوني عند البحث عن دولية العقد، فالعقد الدولي هو الذي يشتمل على العنصر الأجنبي، ومهما كان هذا العنصر كأن يكون مثلا أحد الأطراف أجنبيا، أو أن يكون العقد قد تم إبرامه في الخارج، أو أن يتم تنفيذه في دولة غير الدولة التي تم فيها العقد<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> التكييف هي عملية أولية ولازمة يقصد بها القاضي تحديد التصرف أو الواقعة القانونية المشتملة على العنصر الأجنبي، ومنحها الوصف القانوني الملائم، وهذا بغية إخضاعها للنص القانوني الذي يحكم هذا التصرف أو الواقعة.

<sup>2</sup> د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مطبعة عبير، حلوان، 1988، ص 170.

<sup>3</sup> د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، 1997، ص 337.

فكل علاقة قانونية لديها ثلاثة عناصر تتمثل في سبب العلاقة وموضوعها وأطرافها، وأي عنصر من هذه العناصر إذا تطرقت له الصفة الأجنبية اعتبر العقد دولياً<sup>1</sup>.

وبناء على هذا ووفقاً لهذا المعيار فإن العلاقة في وثيقة الشحن البحرية تعتبر دولية إذا كان الشاحن من جنسية مختلفة عن جنسية الناقل البحري، أو أن يكون موطنهما في دولة غير موطن دولة القاضي، أو أن يكون ميناء تفرغ البضاعة أو ميناء شحنها في دولة أجنبية، أو أن يبرم العقد في الخارج أو أن يكون تنفيذه في الخارج...، وعناصر الاتصال بالعلاقة يمكن أن تكون موضوعية كما يمكن إبرام العقد في الخارج، أو مكان تنفيذه في الخارج، أو أن يتركز محله في دولة أجنبية، كما قد تكون شخصية مثل كون أحد المتعاقدين من جنسية مغايرة للطرف الآخر.

ذهب اتجاه آخر للقول بأنه ليس كل عنصر أجنبي يحتوي عليه العقد يمكن أن يضيف عليه الصفة الدولية، وإنما هناك عناصر إيجابية وعناصر سلبية وغير فعالة وجودها كعدمه حيث لا تؤثر له على العقد فالعقد لا يكون دولياً إذا كتب مثلاً على ورق صنع في الخارج، وذهب رأي آخر للقول أن التطرق للصفة الأجنبية في العلاقة العقدية ذات طابع نسبي، فهناك من العناصر قد يكون مؤثراً في عقد ولا يكون كذلك في عقد آخر، وعليه فالأمر متروك لقاضي الموضوع هو وحده من يقدر مدى كفاية أي من العناصر على إضفاء الصفة الدولية على العقد، وبالتالي يتم تحليل الظروف المحيطة بالعقد لتبيان المؤثر منها، حيث أنه قد لا يعتبر العقد دولياً لمجرد توافر العنصر الأجنبي فيه لأن هذا العنصر قد يكون أجنبياً لكن لا تأثير له على طبيعة العلاقة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقة الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 17.

<sup>2</sup> مبدأ التركيز الذي قال به الفقه الفرنسي يؤدي لهذه النتيجة، حيث بموجب مبدأ التركيز يتم تحليل العلاقة لتبيان مركز الثقل فيها ومن ثم إخضاع العقد لقانون هذا المركز، راجع د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، 1994، ص 413.

## الفرع الثاني

## المعيار الاقتصادي

يعتبر هذا المعيار من المعايير الجديدة التي ظهرت لتحديد المقصود بالعقد الدولي والذي يركز على الجانب الاقتصادي فيه<sup>1</sup>، وقد ظهر المعيار هذا في النصف الأول من القرن العشرين كتطبيق خاص بالنظام الفرنسي، بغية التحرر من التطبيق الواسع للمعيار القانوني هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لإقرار صحة بعض الشروط الواردة في العقود الدولية على الرغم من بطلانها في العقود الداخلية ومن بين هذه الشروط صحة الوفاء بالعملة الأجنبية، وصحة شرط التحكيم في العلاقات الدولية<sup>2</sup>.

يقوم المعيار الاقتصادي على حركة البضاعة بالذهاب والإياب والأموال كذلك عبر الحدود، فالعقد الذي يترتب عليه ذلك يعتبر عقدا دوليا وفق المعيار الاقتصادي، كما يعتبر دوليا حالة تعلقه بمصالح التجارة الدولية، أو إذا ما ارتبط بعملية تتجاوز آثارها نطاق الاقتصاد الوطني.

كما أن المعيار الاقتصادي لا يقيم أي اعتبار للمعيار القانوني مثل الجنسية أو مكان إبرام العقد، وتكييف العلاقة بوصفها وطنية أو دولية لا يخضع للعناصر القانونية كمحل الإبرام أو الجنسية، بل سبب العلاقة وارتباطها بمعاملة دولية تدخل في إطار التبادل التجاري الدولي حتى ولو كان العقد الأصلي وطني من حيث أطرافه ومكان انعقاده وسائر العناصر المكونة له<sup>3</sup>، والقضاء يلجأ في بعض الحالات إلى خلق قواعد موضوعية خاصة بالعلاقات الدولية، لا تستند إلى النصوص التشريعية بل إن سنده الوحيد هو الاجتهادات القضائية النابعة من حاجات المعاملات الدولية.

لقد انتقد هذا الاتجاه من قبل الفقهاء كون أن حركة ذهاب وإياب البضاعة والأموال إذا كانت تتلاءم والبيع الدولي، فهي لا تتلاءم وعقود الخدمات مثلا، والعقود التي يتم الوفاء بها عن

<sup>1</sup> د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 369.

<sup>2</sup> د. طارق عبد الله عيسى المجاهد، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، القاهرة، 1984، ص 91.

طريق المقاصة دون حركة الذهب والإياب، وإذا كان هذا المعيار يتماشى وعقود التوريد والتجهيز وبناء المصانع فهو لا يتماشى وعقود العمل<sup>1</sup>، كما أن صعوبة هذا المعيار تكمن تحديد الفاصل بين الاقتصاد الوطني والاقتصاد الدولي في عالم تداخلت فيه المصالح الاقتصادية وتعقدت، زيادة على هذا فإن الأخذ بالمعيار الاقتصادي للإضفاء الصفة الدولية يتعارض مع المعيار القانوني، فالمفهوم الاقتصادي للعقد الدولي هو مفهوم فرنسي يرتبط بالدرجة الأولى بالظروف الاقتصادية للمجتمع الفرنسي.

إذا طبقنا هذا المعيار على السندات الشحن البحرية، نرى أن هذا المعيار يتحقق في إضفاء الصفة الدولية عليها، حيث أن عقود النقل البحري بموجب سندات الشحن تتضمن غالباً حركة مد وجزر للبضائع والأموال عبر الحدود، فسندات الشحن محلها نقل البضائع عبر الدول والتسديد يكون عن طريق الاعتماد المستندي، الذي يقوم أصلاً على تقديم سندات الشحن، فهذه العمليات من تصدير واستيراد ودفع عن طرق الاعتماد المستندي تنطوي على المعيار الاقتصادي وفقاً للمفهوم الذي أوجده القضاء الفرنسي، غير أنه ومع ذلك لا نعتقد أن هذا المعيار وحده يكفي لإضفاء الصفة الدولية على سندات الشحن البحرية، فالدولية قد تتحقق مثلاً بموجب المادة<sup>2</sup> 18 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية دون أن يترتب عليها انتقال للبضائع من دولية لأخرى، كما لو كان سند الشحن يتضمن علاقة بين جزائريين متوطنان في فرنسا لنقل بضاعة من ميناء فرنسي إلى ميناء فرنسي آخر، فلو عرض النزاع أما القاضي الجزائري فهو يطبق القانون الفرنسي كونه قانون الوطن المشترك لعاقدين، فالمعيار القانوني في هذا الفرض متحقق لإضفاء الصفة الدولية على العلاقة، دون أن يكون هناك معيار اقتصادي يضيفي الصفة الدولية عليها.

<sup>1</sup> د. عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 101.

<sup>2</sup> تنص المادة 18 ق م ج فقرة الثانية على ما يلي: " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الوطن المشترك أو الجنسية المشتركة."

فكل معيار اقتصادي ينطوي على معيار قانوني، فشحن البضاعة من إنجلترا إلى الجزائر من تاجر أمريكي إلى مرسل إليه جزائري على متن سفينة فرنسية، هذه العلاقة تنطوي على أكثر من حالة للمعيار القانوني كما تنطوي على المعيار الاقتصادي لأن فيها حركة للأموال.

## الفرع الثالث

### المعيار المختلط

يقوم المعيار المختلط على الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي، فيرى جانب من الفقه بأن تضافر المعيارين القانوني والاقتصادي قد يحقق الطريقة الأفضل لإصباح الصفة الدولية على العقد، وعليه وفقا لهذا المعيار يكون العقد دوليا إذا ارتبط بأنظمة قانونية تعود لدول مختلفة وبهدف تحقيق الربح والمضاربة، أو نقل الأموال والخدمات عبر الحدود، ونجد أن المعيار هذا واضحا في الحكم الصادر في قضية شركة نפט كاليفورنيا الآسيوية وشركة نפט تكساس عبر الحدود ضد الحكومة الليبية عندما نص الحكم على أنه من غير المشكوك فيه أن عقود الامتياز محل النزاع عقود دولية سواء من الناحية الاقتصادية لأنها تمس مصالح التجارة الدولية أو من الجانب القانوني لكونها ترتبط بدول مختلفة<sup>1</sup>، كما أن القضاء الفرنسي ذهب في بعض أحكامه للاستناد على المعيار المختلط في تحديد دولية العقد طبقا للمعيار القانوني، لكون العلاقة ترتبط بعناصرها بأكثر من نضام قانوني، كما تستند للمعيار الاقتصادي من خلال تشجيع انتقال الأموال عبر الحدود ويمس على هذا النحو مصالح التجارة الدولية<sup>2</sup>، وقد اتبعت محكمة استئناف باريس في حكم لها في حكمها دولية العقد المبرم بين شركة سويدية وفرنسي في السويد، وقد تم بمقتضى هذا العقد تحويل الطرف الفرنسي في العقد تسويق منتجات الشركة السويدية في فرنسا باعتباره وكيلا عنها، واستندت المحكمة في إصدار قرارها بدولية العقد على كونه قد أبرم في

<sup>1</sup> د. خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> وقد تم الحكم في قضية تتعلق بصحة شرط التحكيم في عقد تم إبرامه في هولندا بين شركة هولندية وفرنسي الجنسية أصبح وكيلا لها في فرنسا لتسويق منتجاتها، وقد اعتمدت المحكمة على كل من المعيارين في تحديد دولية العقد، مشار إليه عند د. طارق عبد الله عيسى المجاهد، المرجع السابق، ص 21.

الخارج ومع شركة أجنبية، وهو ما يؤكد توافر المعيار القانوني المستمد من العناصر الأجنبية التي تتضمنها الرابطة العقدية، وقد نوهت المحكمة بصدد تأكيدها على دولية العقد أن العملية العقدية هذه تؤدي إلى تشجيع الاستيراد إلى فرنسا لبضائع تم إنتاجها في دولة أخرى أجنبية هو ما يفيد تحقق المعيار الاقتصادي، وبهذا تكون المحكمة قد اعتمدت في إصدار حكمها بدولية العقد على المعيارين القانوني والاقتصادي<sup>1</sup>.

إن المعيار القانوني متوافر دائما عند إعمال المعيار الاقتصادي، فكل عقد يكون متعلقا بمصالح التجارة الدولية هو عقد يرتبط بأكثر من نظام قانوني، والعكس غير صحيح، حيث أنه ليس كل عقد يرتبط بأكثر من نظام قانوني يرتبط بمصالح التجارة الدولية، فمجال المعيار القانوني إعمال وتفصيل للإرادة لتمييز العقد الدولي عن العقد الداخلي الذي يتحدد بمبدأ سلطان الإرادة، في حين أن المعيار الاقتصادي فموضوعه تسهيل التجارة الدولية وتطبيق قواعد تتعارض مع القواعد الآمرة في القانون الداخلي لضرورات حسن نشاط التجارة الدولية<sup>2</sup>.

تتضمن سندات الشحن البحرية في الغالب على كل من المعيارين، حيث أن الصفة الأجنبية تنطبق للعلاقة من أكثر من جانب، كما أنها تتضمن نقل بضائع وأموال عبر الحدود وهذا ما يجعلها تتعلق بمصالح التجارة الدولية، غير أن هذا لا يعني أن يجتمع كل من المعيارين في العلاقة التي تتضمنها سندات الشحن البحرية، ومن ثم يمكن أن تتضمن العلاقة المعيار القانوني دون المعيار الاقتصادي وهذا الفرض يتحقق في الدول التي تمتلك ساحلا كبيرا كفرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، فقد يحصل في دولة فرنسا مثلا نقل للبضاعة بحرا من ميناء إلى ميناء آخر متواجدين في فرنسا غير أن الأطراف من جنسية مختلفة كأن يكون الشاحن ألمانيا والناقل أمريكيا والمرسل إليه إنكليزيا، فلا يجتمع المعيارين في هذه الحالة، وإنما نكون أمام معيار قانوني وعلاقة دولية من دون توافر المعيار الاقتصادي، زيادة على هذا فإن المعيار القانوني دائما موجود

<sup>1</sup> أشار لهذا الحكم د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 93 وما بعدها.

<sup>2</sup> د. حسن بديع منصور، المرجع السابق، ص 545.

ومتوافر في سندات الشحن البحرية التي تتضمن معيارا اقتصاديا وهو دائما يتمثل في ميناء التفريغ.

## الفرع الرابع

### دولية العلاقة في وثيقة الشحن البحرية طبقا للمعاهدات الدولية

لقد وضعت معاهدة بروكسل لسنة 1924 نصا يحدد نطاق تطبيقها بموجب برتوكول لاهاي فسيي 1968، ونفس الأمر بالسبب لقواعد هامبورج أين وضعت نصا يبين مجال تطبيقها، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

#### أولا- دولية العلاقة في معاهدة بروكسل 1924:

إن اتفاقية بروكسل لسندات الشحن البحرية لم تنص على قانون موحد ولم تتضمن قواعد تنازع القوانين، بل أتت بمجموعة من القواعد الموضوعية لتطبيقها على عقد النقل الدولي بموجب سند الشحن البحري الذي يبرم بين دول صادقت على هذه الاتفاقية، وقد تضمنت المادة العاشرة منها أن أحكام هذه المعاهدة تسري وتطبق على كل سند شحن يتم إصداره من قبل إحدى الدول المتعاقدة، غير أنه على الرغم من وضوح هذا النص من حيث كون المعاهدة تطبق على سندات الشحن التي تصدر من قبل كل دولة متعاقدة ومنظمة لها، وهذا ما يفيد أنه لا عبرة لجنسية الناقل ولا الشاحن ولا المرسل إليه، كما لا عبرة بميناء الشحن ولا التفريغ، ولا بعلم السفينة<sup>1</sup>، لكن الرأي السائد يرى أن التفسير الحرفي لهذا النص يؤدي إلى تطبيق أحكام المعاهدة بمجرد صدور سند الشحن في إحدى الدول المتعاقدة، من دون الأخذ بعين الاعتبار لجنسية المتعاقدين أو ما شابه ذلك، وهذا التفسير سيؤدي حتما إلى تعطيل القوانين الداخلية.

لهذا فقد وقع جدل بين الفقه والقضاء الفرنسيين، فظهر في الفقه الفرنسي معيارين لتحديد دولية العلاقة في المعاهدة ومن ثم حالة تحققهما تطبق المعاهدة، يتمثل المعيار الأول في المعيار

<sup>1</sup> د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1987، ص 284.

الشخصي ، حيث أن نص المادة العاشرة من المعاهدة لا يكفي وإنما لابد من اختلاف الجنسية بين طرفي عقد النقل البحري حتى يتم تطبيق أحكام المعاهدة، فإذا كان طرفي عقد النقل البحري الذي يتم بموجب سند الشحن فرنسيين، فيكون القانون الداخلي هو الواجب التطبيق، وطبقاً لهذا المذهب حتى تطبق المعاهدة لا بد من تحقق الشروط الآتية:

- 1- صدور سند شحن في دولة متعاقدة أو منضمة.
  - 2- أن لا يكون أطراف عقد النقل البحري من نفس الجنسية.
  - 3- أن يكون كل واحد من أطراف عقد النقل من جنسية دولة متعاقدة أو منضمة للاتفاقية<sup>1</sup>.
- أما فيما يخص المعيار الموضوعي فهو يرتكز على مسألة اختلاف الموانئ، فحتى يكون النقل دولياً إذا كان بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين، ويرى الفقيه رودير أن المادة العاشرة من الاتفاقية لا تطبق على عقد النقل البحري إلا بتوافر شرطين هما:
- 4- أن يكون سند الشحن قد صدر في دولة متعاقدة أو منضمة، وهو شرط ثابت ومؤكّد في المادة العاشرة.
  - 5- أما الشرط الثاني فهو يختلف حسب الأحوال:
- أ- في النقل من دولة لأخرى، لا يوجد أي شرط يضاف للشرط الأول ولا اعتبار لجنسية الأطراف المتعاقدة، ولا أهمية لكون كل من ميناء الشحن وميناء التفريغ يتبعان لدول متعاقدة أم لا.
  - ب- أما إذا تم النقل بين ميناءين تابعين لدولة واحدة فلا يتم تطبيق المعاهدة إلا إذا وجد عنصر يبرر ذلك كاختلاف الجنسية المتعاقدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> صاحب هذا المبدأ هو الفقيه الفرنسي ريبير، والفقيه ديوسك، لمزيد من آراء الفقه الفرنسي المناصرين للمعيار الشخصي، أنظر: د. إبراهيم مكي، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الثاني، عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، 1975، ص 145-146.

<sup>2</sup> د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 185-186.

إن هذا الخلاف يتبين جليا في القضاء الفرنسي، حيث أنه في بعض الأحكام يطبق القانون الفرنسي لكون كل من الناقل والمرسل فرنسيان، حتى ولو صدر سند الشحن في فرنسا باعتبارها دولة متعاقدة، ويستبعد تطبيق أحكام المعاهدة مطبقا المعيار الشخصي، بينما في أحكام أخرى تطبق أحكام الاتفاقية لمجرد أن النقل تم بين ميناءين أحدهما فرنسي والآخر أجنبي، كما ذهبت في أحد قراراتها إلى تطبيق أحكام المعاهدة على سند الشحن البحري تم إصداره في دولة الأرجنتين وهي دولة متعاقدة، وتم النقل إلى فرنسا دون الأخذ بعين الاعتبار لجنسية الأطراف مكتفية بتطبيق المعيار الموضوعي<sup>1</sup>.

كذلك الأمر بالنسبة للقضاء المصري الذي تأثر بالاتجاه الفرنسي، والغالب في الفقه المصري يشترط لاعتبار العقد دوليا بموجب المعاهدة اختلاف الجنسية بين أطراف عقد النقل، لذا ذهب جانب منهم للقول حتى يعتبر النقل دوليا وتطبق بموجبه أحكام الاتفاقية لا بد من اختلاف جنسية الناقل والشاحن<sup>2</sup>، وقد كانت محكمة النقض المصرية تشترط شوطا أخرى زيادة عن الشروط الواردة في المادة العاشرة من المعاهدة، فذهبت للقول أنه حتى تطبق المعاهدة لا بد من الاختلاف بين أطراف العلاقة أي أن يكون أحدهما أجنبي وينتمي إلى دولة متعاقدة، كما يجب أن يتخلل العلاقة التي تربط بين الشاحن والناقل عنصر أجنبي، لذا يرى الفقه المصري من خلال استقراءه لقرارات محكمة النقض المصرية أنها تشترط ثلاثة شروط حتى تكون المعاهدة سارية المفعول، وهذه الشروط هي:

1- أنه يجب أن يكون سند الشحن محررا في دولة متعاقدة، أو منضمة إلى المعاهدة.

2- أن يكون كل طرف في عقد النقل تابعين لدول متعاقدة.

<sup>1</sup> قرار محكمة اكس الإستئنافية، 1964، ومحكمة روان 1966، وقرار محكمة استئناف باريس، 1967، نقلا عن د. إبراهيم مكى، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص 101 وما يليها.

<sup>2</sup> د. مصطفى كمال طه، محاضرات في القانون التجاري والبحري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1960، ص 372، إذ يرى أن النقل يكون دولي إذا كان أطراف العقد مختلفي الجنسية، كما لو كان أحدهما مصري والآخر انجليزي، أما في الحالة التي يكون كل منهما مصري الجنسية فلا تطبق المعاهدة.

3- أنه يجب أن يتم النقل بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين<sup>1</sup>.

ولعل الاختلاف الواقع في تحديد نطاق تطبيق أحكام المعاهدة هو الذي أدى إلى تعديل لها بموجب بروتوكول لاهاي فيسبي، بغية وضع معيار يحدد نطاق تطبيقها أكثر تحديدا من المعاهدة الأصلية، وهذا ما سنوضحه في العنصر التالي.

**ثانيا - دولية العلاقة بموجب قواعد تعديل معاهدة بروكسل (لاهاي فسي 1968):**

لقد تم تعديل نص المادة العاشرة من معاهدة بروكسل 1924 بموجب المادة الخامسة من بروتوكول لاهاي فسي<sup>2</sup> 1968، إن ما يتضح من استقراء هذا النص أن المعيار الشخصي لم تعد له أهمية بموجب هذا التعديل، فلا عبء بجنسية الأطراف، وأصبحت المعاهدة واجبة التطبيق على النقل الدولي بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين في الحالات الآتية:

1- صدور سند الشحن في دولة متعاقدة، العبارة تكون بمكان صدور سند الشحن لا بمكان إبرام عقد النقل، لأن إبرام العقد قد يكون في مكان بينما يصدر سند الشحن في مكان آخر، غير أنه في غالب الأحيان يتم إصدار سند الشحن في مكان إبرام عقد النقل.

2- تطبق المعاهدة بموجب شرط بارامونت السابق ذكره، وحسب رأي جانب من الفقه للعمل بموجب هذا الشرط لا بد أن يكون العقد النقل دوليا حسب منطوق نص المادة العاشرة من المعاهدة، أما إذا كان النقل يتم بين موانئ دولة واحدة، فيمكن الأخذ بهذا الشرط باعتباره تعبيرا عن إرادة الأطراف في تحديدهم للقانون الواجب التطبيق إذا كانت القواعد العامة تسمح

<sup>1</sup> د.علي البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، ص200.

<sup>2</sup> تنص المادة الخامسة من قواعد لاهاي فسي على ما يلي: "تلغى المادة العاشرة من المعاهدة وتستبدل بالنص التالي: تطبق أحكام هذه الاتفاقية على كل سند شحن يتعلق بنقل بضائع بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين: أ- إذا صدر سند الشحن في دولة متعاقدة، أو

ب- إذا كان النقل من ميناء في دولة متعاقدة، أو

ج- إذا نص في سند الشحن على أن أحكام هذه المعاهدة أو أي تشريع آخر يأخذ بها هي التي تحكم العقد.

أيا كانت جنسية السفينة، أو جنسية الناقل، أو جنسية الشاحن، أو جنسية المرسل إليه، أو جنسية أي شخص آخر ذو شأن. وتطبق كل دولة متعاقدة أحكام هذه المعاهدة على سندات الشحن السابق ذكرها، ولا تخل هذه المادة بحق أية دولة متعاقدة في تطبيق هذه المعاهدة على سندات الشحن غير تلك الواردة في الفقرات السابقة".

بذلك<sup>1</sup>، في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه لا بد من التمييز بين حالتين، تتمثل الحالة الأولى فيما إذا كانت الدولة المتعاقدة قد أبدت تحفظاً وأخرجت النقل الساحلي من نطاق تطبيق المعاهدة، ووفقاً لما خوله لها بروتوكول توقيع المعاهدة الأصلية، فإن تطبيق الشرط أو عدم تطبيقه هو خاضع للقواعد العامة في القانون الداخلي، على أساس أنه يعتبر قانون إرادة المتعاقدين، أما الحالة الثانية فهي حالة عدم إبداء تحفظات من قبل الدولة بشأن النقل الساحلي، فإن الشرط يكون نافذاً وبالتالي يجب تطبيق قواعد معاهدة بروكسل على الملاحة الساحلية الداخلية<sup>2</sup>.

3- أنه يجب أن يبدأ النقل من ميناء في دولة متعاقدة، بغض النظر إذا كان سند الشحن في دولة غي متعاقدة، طالما أن عملية النقل تكون بدايتها من ميناء دولة متعاقدة<sup>3</sup>.

4- تتمثل في الحالة التي جاءت بها المادة العاشرة من الاتفاقية المعدلة، وهي تتعلق بتوسيع مجال تطبيق المعاهدة على الحالات التي لا تنطبق عليها<sup>4</sup>

ما تجدر الإشارة إليه هو أن النص الذي جاءت به المعاهدة هو نص آمر، بحيث لا يمكن مخالفته لصالح أي تشريع من التشريعات الداخلية، كما أن المعاهدة وبموجب شرط بارامونت منحت للأطراف إمكانية تطبيق أحكام المعاهدة حتى على الحالات التي لا تطبق عليها أصلاً.

لقد أصبحت هذه القواعد جزء من قانون النقل الإنجليزي وأدخل هذا القانون المعاهدة كما تم تعديلها بموجب قواعد لاهاي فسيي، كما منحها قوة القانون، وبالتالي ينطبق هذا القانون ومن دون أي إخلال بالمعاهدة على عقود النقل البحرية في الحالة التي يكون فيها ميناء الشحن واقعا في المملكة المتحدة بغض النظر عن توافر شروط المادة العاشرة من المعاهدة أم لا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 189-191.

<sup>2</sup> د. إبراهيم مكي، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> د. خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 117.

<sup>4</sup> د. إبراهيم مكي، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، نفس المرجع، ص 175.

<sup>5</sup> د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 358.

ونفس الأمر فعله المشرع الفرنسي الذي أصدر قانون سنة 1966 حول عقود إيجار السفينة والنقل البحري، الذي ألغى قانون 1936 القديم، وقد جاء هذا التعديل حتى يكون أكثر ملائمة مع قواعد لاهاي فسي، وتضمنت المادة 16 منه أن هذا القانون يطبق على كل عقود النقل التي تتم بين ميناءين فرنسيين، والتي لا تخضع لاتفاقية تكون فرنسا طرفاً فيها، وفي كل الأحوال فإنه يتم تطبيقه على عمليات النقل التي تخرج من نطاق تطبيق تلك الاتفاقية، والنص هذا بهذه الطريقة لا يتعارض وأحكام قواعد لاهاي فسي التي صادقت عليها فرنسا وأدخلتها ضمن تشريعها الداخلي<sup>1</sup>.

الملاحظ أن كل من القانون الفرنسي والإنجليزي قد أدخلوا قواعد لاهاي فسي في تشريعاتها الداخلية، لذا فإنه حالة تحقق الشروط التي جاءت بها تكون هي الواجبة التطبيق على اعتبار أن نصوصها آمرة، حتى على حساب القوانين الداخلية، فالنص الذي جاءت به الاتفاقية نص أمر لا يمكن مخالفته من أي تشريع داخلي<sup>2</sup>.

ويسري بروتوكول لاهاي فسي المعدل لمعاهدة بروكسل 1924 على الدول المصادقة عليه، أما الدول التي صادقت على المعاهدة الأصلية ولم تصادق على بروتوكول 1968 فإنها لا تلتزم بأحكام البروتوكول لكونها ليست طرفاً فيه، وعلى سبيل المثال إذا صدر سند شحن في الولايات المتحدة الأمريكية، مع العلم أنها صادقت على معاهدة بروكسل لسنة 1924 ولم تصادق على بروتوكول 1968، وكانت طرفاً في عقد مع دولة إنجلترا التي صادقت على المعاهدة والبروتوكول المعدل لها، فإن القاضي الإنجليزي لن يكون ملتزماً بتطبيق البروتوكول، ونفس الأمر بالنسبة للقاضي الأمريكي فهو لن يطبق البروتوكول لأن دولته ليست طرفاً فيه، وعليه فإن المعاهدة الأصلية هي التي تكون واجبة التطبيق على مثل هذه العلاقة، أما في العلاقة بين دولتين تكوننا قد صادقتا على البروتوكول فإنه يكون هو الواجب التطبيق.

<sup>1</sup> فالمعاهدة تطبق عند تحقق شروط تطبيقها، وحالة عدم تحقق شروط المعاهدة يتم تطبيق القانون البحري الفرنسي الداخلي الذي تبني نصوص اتفاقية بروكسل بتعدلاتها.

<sup>2</sup> د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 192.

## ثالثاً- دولية العلاقة في معاهدة هامبورج 1978:

لقد جاءت معاهدة هامبورج بمعيار واسع لتحديد نطاق تطبيقها دولياً، فتضمنت أحكامها نفس أحكام معاهدة بروكسل وقواعد تعديلها أنه يجب أن يكون العقد دولياً حتى تطبق أحكامها<sup>1</sup>، وهذا واضح من نص المادة الأولى في فقرتها السادسة التي يتضح من خلال مضمونها أنها عرفت عقد النقل البحري الذي اعتبرته العقد الذي يتعهد الناقل بموجبه بنقل بضاعة بحراً من ميناء إلى ميناء آخر مقابل دفع أجرة، أما نص المادة الثانية فقد حدد نطاق تطبيق المعاهدة على الشكل التالي:

طبقاً للفقرة الأولى: تسري أحكام المعاهدة على جميع عقود النقل بحراً بين دولتين مختلفتين:

أ- إذا كان ميناء الشحن كما تم النص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة.

ب- إذا كان ميناء التفريغ موجوداً في دولة متعاقدة كما تم النص عليه في عقد النقل البحري.

ج- إذا كان أحد الموانئ الاختيارية التي تم النص عليها في عقد النقل البحري هو الميناء الفعلي للتفريغ، وكان موجوداً في دولة متعاقدة.

د- إذا كان سند الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى تثبت عقد النقل البحري قد صدر في دولة متعاقدة.

هـ- إذا تم النص في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى تثبت عقد النقل البحري على أن العقد هذا يخضع لأحكام المعاهدة أو لتشريع أية دولة تنفذ هذه الأحكام.

أما طبقاً للفقرة الثانية من نص المادة الثانية فقد بينت أن سريان هذه المعاهدة هو واجب بغض النظر عن جنسية الناقل أو السفينة، أو الناقل الفعلي، أو الشاحن، أو المرسل إليه، أو أي شخص آخر ذو مصلحة من العقد.

<sup>1</sup> د. فياض القضاة، أحكام مسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورغ، مجلة دراسات، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، 1999، ص 227.

إن ما يلاحظ من مضمون هذا النص أنه أوسع من بروتوكول 1968، كونه قد أشار لبعض الحالات التي لم تذكرها قواعد لاهاي فسبي، فنص الفقرة (ب) تضمن أن قواعد المعاهدة تطبق على عقود النقل التي يثبت ويدون فيها ميناء التفريغ الذي يجب أن يكون في دولة متعاقدة، وما تضمنته الفقرة (ج) على تثبيت عدة موانئ للتفريغ ويكون التفريغ الفعلي في ميناء دولة متعاقدة حتى ولو كانت الموانئ الأخرى واقعة في دول غير متعاقدة طالما أن التفريغ تم فعلا في ميناء دولة متعاقدة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> غير أنه في الواقع هاتين الحالتين جاءتا لتجنب الفروض التي يمكن أن تقع فيها موانئ التفريغ في دول متعاقدة، إلا أن المعاهدة لا تنطبق وهي من الفروض التي قد تحصل في ظل قواعد لاهاي فسبي 1968، فقد يحصل أن يتم إبرام عقد النقل البحري في دولة غير متعاقدة، ويبدأ النقل من ميناء في دولة غير متعاقدة، ولم يتضمن سند الشحن شرط بارامونت بتطبيق المعاهدة كما عدلت، إلا أن التفريغ يقع في ميناء دولة متعاقدة، فالدولة الأخيرة لا تستطيع تطبيق المعاهدة على الرغم من أنها طرف فيها ومصادقة عليها وتريد الاستفادة من أحكامها، هذا الأمر تلافته معاهدة هامبورغ وهي من ثم جاءت بفروض كثيرة لتحديد مجال تطبيقها.

## الفصل الثاني

## بيانات وثيقة النقل البحري والأساس القانوني لحق حامل السند

إن وثيقة النقل البحري لم تكن لها أهمية كبيرة كما هي عليه الآن وهذا راجع لكون التجار سابقا كانوا يرافقون بضاعتهم أثناء الرحلة البحرية حتى ميناء التفريغ<sup>1</sup>، غير أنه بعد تطور التجارة البحرية في القرنين 13 و 14 بدأت بوادر الحاجة للوثيقة البحرية للمتعاملين بمجال التجارة البحرية<sup>2</sup>، كما أن أهمية وثيقة الشحن البحري تزداد لاختلاف الأشخاص خاصة للطرف المرسل الذي يعد الشاحن وكذا المستلم لها المعروف بالمرسل إليه (الغير) الذي تربطه علاقة سابقة عن عقد النقل البحري مع الشاحن، هذه العلاقة يمكن أن تكون ناتجة عن أحد البيوع البحرية<sup>3</sup>.

ولقد بينا سابقا أن وثيقة النقل البحري يتم إصدارها من قبل الناقل البحري وهو غير ملزم بذلك ما لم يطلب منه ذلك من قبل الشاحن، ولا بد أن تكون للشاحن مصلحة في حصوله عليها من أجل التعرف على شروط النقل وحتى يكون لديه دليل على تسليم الناقل للبضاعة، وبعده يقوم بإرساله للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من تسليم البضاعة في ميناء التفريغ، كما يقوم الناقل بوضع ما تقتضيه مصلحته في وثيقة الشحن من مبلغ أجرة النقل وغيرها من البيانات التي لا بد أن توافر عليها وثيقة الشحن البحري.

وبناء على ما تقدم سنقوم بمعالجة البيانات التي يجب أن تشتمل عليها وثيقة النقل البحري أو التي يمكن للطرفان إضافتها في المبحث الأول، في حين نخصص المبحث الثاني للأساس القانوني لحق الغير (المرسل إليه) حامل وثيقة الشحن البحرية.

<sup>1</sup> René RODIERE, Traite général de droit maritime, tome 2, librairie Dalloz Paris, 1970 page 53, n°438.

<sup>2</sup> د. أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري للبضائع، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup> مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، دار النشر للثقافة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1952، فقرة 253 وما بعدها.

## المبحث الأول

## محتوى وثيقة الشحن البحرية

إن نصوص الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية لا تتفق على بيانات موحدة يجب أن تحتويها وثيقة الشحن البحرية، ولعل هذا ما يبين أن عقد النقل البحري هو من العقود الرضائية، وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 1752<sup>1</sup> ق ب ج ونص المادة 3/3<sup>2</sup> من اتفاقية بروكسل 1924، ونص المادة 15 من قواعد هامبورج، ولكن على الرغم من الاختلاف بين هذه النصوص يبقى الهدف المشترك فيما بينها يبقى واحدا ويتمثل في تحديد عناصر عقد النقل البحري، وكذا إعطاء الوصف الصحيح للبضاعة المنقولة<sup>3</sup>.

ومنه نستشف أن وثيقة الشحن البحرية لا بد أن تحتوي على العناصر الجوهرية للعقد والتي تتمثل في هوية أطراف العقد واسم السفينة وعناصر الرحلة البحرية وكذا تاريخ وتوقيع وثيقة الشحن ومبلغ أجرة النقل، ونشير أنه من الناحية العملية فإن وثيقة الشحن البحرية يمكن أن تكون محلا

<sup>1</sup> تنص المادة 752 ق ب ج على ما يلي: "يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشمل عليه:  
أ- العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل بدء تحميل هذه البضائع، إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحا وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة أو تحزيمها.  
ب- عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن، وذلك حسب كل حالة.  
ت- الحالة والتكليف الظاهران للبضاعة."  
<sup>2</sup> تنص المادة 3/3 من اتفاقية بروكسل على ما يلي: "على الناقل أو الربان أو وكيل الناقل، بعد استلام البضائع وأخذها في عهده، أن يسلم للشاحن بناء على طلب الشاحن سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية:  
(أ) العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع وذلك طبقا لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل البدء في شحن هذه البضائع، على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر.  
(ب) عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن، على حسب الأحوال، طبقا للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة.  
(ج) حالة البضائع وشكلها الظاهر.  
ومع ذلك فليس الناقل أو الربان ملزما بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عددا أو كمية أو وزنا إذا توافر لديه سبب جدي يجمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلا أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها...."

<sup>3</sup> P. BONASSIES, Le connaissance. Evolution historique et perspectives, Annales IMTM, 1984, p. 108.

لعدة أعمال احتيالية لذا يجب أن نعرف طرق الاحتيال التي يمكن أن تلحق بسند الشحن البحري، ومن ثم التعرف على الحلول المناسبة لمكافحة هذا الاحتيال.

من خلال ما سبق ذكره خصصنا هذا المبحث لدراسة البيانات التي يجب أن تكون مدونة بوثيقة الشحن البحرية في المطلب الأول، في حين نتعرض لدراسة الاحتيال البحري وصوره وطرق مكافحته في المطلب الثاني.

## المطلب الأول

### بيانات وثيقة الشحن البحرية

نظرا لما تتمتع به بيانات وثيقة الشحن البحرية من أهمية قانونية، ارتأينا التطرق لها من المنظور الذي جاءت به الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري، حيث أن هذه البيانات يمكن تقسيمها إلى أربع فئات، حيث تتمثل المجموعة الأولى في البيانات التي تتعلق بأطراف عقد النقل البحري (الفرع الأول)، في حين تخص المجموعة الثانية عناصر الرحلة البحرية (الفرع الثاني)، أما المجموعة الثالثة فتتعلق بالبيانات المتعلقة بطبيعة البضاعة التي نحاول من خلالها تسليط الضوء على مسألة عدم صحة البيانات المقدمة من قبل الشاحن البحري، في حين قمنا بتخصيص الفرع الرابع لتبيان كيف أثر ظهور النقل البحري بالحاويات على بيانات وثيقة الشحن البحرية، وهذا ما سيتم تبياناه على التوالي:

### الفرع الأول

#### بيانات وثيقة الشحن المتعلقة بأطراف عقد النقل البحري

لا بد أن تحتوي وثيقة الشحن البحري قيودا بهوية الأطراف من اسم وعنوان، فيجب ذكر اسم الناقل البحري وبشكل واضح، وغالبا ما يكون اسم الناقل وعنوانه مذكورين في أعلى الوثيقة من ناحية اليمين، أما بخصوص هوية الشاحن والمرسل إليه يتم تدوينهما من جهة اليسار، لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه ليس في كل الحالات تكون هذه البيانات واضحة حتى في النقل

البحري الذي يكون منتظما، لذا جرى العمل على عدم تحديد اسم الشاحن أو الرسل إليه، لأنه في بعض الحالات لا يكون الشاحن المين في وثيقة الشحن هو الشاحن الفعلي، بل وكيله بالعمولة أو وكيل العبور هو من يدرج اسمه في وثيقة الشحن بدلا من اسم الشاحن الفعلي، ونفس الأمر بالنسبة لمرسل إليه الذي يمكن أن لا يذكر اسمه بل اسم مساعد من مساعدي الناقل البحري أو اسم البنك الممول الذي تفاوض باعتماد مستندي<sup>1</sup>.

إن إصدار وثيقة شحن بحري من دون هوية الناقل البحري معمول به في العديد من سندات الشحن، ويكون المكان المخصص لذكر اسمه فارغا كسندات الشحن المتعلقة بمشارطة الإيجار، لا يثور أي إشكال هنا عندما تكون وثيقة الشحن تحت يد المستأجر على اعتبار أن العلاقة بين المتعاقدين تحكمها قواعد عقد إيجار السفينة، غير أنه يثور الإشكال عند تحويل وثيقة الشحن هذه للمرسل إليه الذي يعتبر من الغير بالنسبة لعقد إيجار السفينة، حيث أن هذا التحويل يثير بعض الصعوبات، فالغير هذا الحامل لوثيقة الشحن غير ملزم إلا بالعلاقة التي تربطه بعقد النقل البحري، بيد أنه لا علاقة له لا بعقد إيجار ولا بمشارطة الإيجار<sup>2</sup>، فإذا ما لحق ضرر بالبضاعة يقوم في هذه الحالة حق لحامل سند الشحن يتمثل في طلب التعويض من الناقل، والعقد الذي بين يديه يتمثل في وثيقة الشحن التي ليوجد بها أي إشارة لاسم الناقل البحري ولا عنوانه، بل أكثر من ذلك تكون موقعة من قبل الوكيل وبطريقة غير مقروءة، أين يبين الوكيل فيها أنه لا يوقع إلا بصفته وكيلا، لذا فقد قرر القضاء الفرنسي في مثل هذه المواقف في قضية "جوليا" أين وافق مجلس النقض الفرنسي سنة 1983 على حكم أصدرته محكمة استئناف "ران"، التي قضت بعد قبول دعوى الغير حامل وثيقة الشحن ضد المجهز المسجل في دفتر تسجيل السفن بصفته مالكا للسفينة<sup>3</sup>، وقد فتح هذا الحكم مجالا للنقاش بين عدد كبير من الفقهاء الفرنسيين، كما أن كل

<sup>1</sup> د. أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> Y.TASSEL, Le connaissance de charte-partie sans en-tête, DMF 1987.547.

<sup>3</sup> Cass.com.1 mai 1983, navire Julia, DMF 1984.269.

مجلس آكس<sup>1</sup> و روان<sup>2</sup> قد خالفا هذا الحكم واعتبرا أنه في الحالة التي لا يوجد بيان حول هوية الناقل البحري في وثيقة الشحن يعد المجهز هو المالك للسفينة والناقل الظاهر، لهذا يتوجب على المجهز المالك للسفينة أثناء عملية إبرام عقد إيجار السفينة أن يبين أن هناك إمكانية أن لا يكون هو الناقل، وأن من سيمثل هذه الصفة هو المستأجر.

وعلى العموم فإن عدم تحديد هوية الناقل البحري لا يعد الاحتمال الوحيد المتوقع لإثارت الإشكالات، بل يمكن أن تثار العديد من المشاكل حالة تعدد الناقلين، أو في الحالة التي يكون فيها الناقل الظاهر أو الناقل المتعاقد، ونحاول فيما يأتي دراسة كل حالة على حدة:

### أولاً - حالة تعدد الناقلين:

نجد في الوقت الحالي أن غالبية الرحلات البحرية يشترك فيها ناقلين أو أكثر وذلك بوثيقة شحن واحدة تستخدم بين الناقلين، بحيث يكون اسم كل منها مدون على وثيقة الشحن البحرية، غير أن المحاكم دأبت على اعتبار أن عقد النقل البحري تم إبرامه من قبل أحد الناقلين لصالح المشترك، وهي تمنح للمرسل إليه الحق في رفع دعواه حالة ما إذا لحقه ضرر على كل واحد من هؤلاء الناقلين الذين يكونا متضامنين في المسؤولية المترتبة عن عملية النقل، وقد أصبح اليوم يتم استغلال الخطوط الملاحية في شكل تجمعات بحرية، وتصدر في هذه الحالة وثيقة الشحن مدون عليها في الأعلى اسم مجموع الشركات الملاحية العضو في هذا التجمع أو الإتحاد، وفي هذه الحالة يتولد مشكل عدم القدرة على تحديد هوية الناقل المسئول، وقد قضى مجلس باريس بأن هذه التجمعات لا تعد في حد ذاتها شركة ملاحية للنقل، وقد أكد في ذات الحكم أن عملية النقل لا تكون إلا بالنسبة للشركات التي تكون عضو في هذا التجمعات وليس التجمع بذاته<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> Aix, 14 févr.1984, navire Baitin, DMF 1985.542 ; Aix, 22 oct. 1985, navire Vomer, DMF 1987.155 .

<sup>2</sup> Rouen, 11 mai 1984, navire Dover, DMF 1985.162 ; Rouen, 14 juin 1984, navire Ephestos, DMF 1985.351.

<sup>3</sup> Paris, 2 dec. 1985, DMF1986, obs. P. BONASSIES, le droit positif français en 1985 , DMF 1987, p.13, N°6..

وعلى المرسل إليه الذي يكون حاملا لوثيقة الشحن الذي يرد القيام برفع دعوى المسؤولية أن يحدد أولا هوية العضو في التجمع الذي يعتبر أنه تعاقد معه وأنه هو الناقل في حد ذاته، ومن الممكن تحديد هوية الناقل البحري من خلال اسم السفينة بمراجعة دفتر التسجيل، وحالة الرجوع لدفتر التسجيل واستحال معه تحديد هوية الناقل فليس على صاحب الحق في البضاعة إلا رفع دعواه على جميع أعضاء التجمع مطالباً مسؤوليتهم بالتضامن.

### ثانياً- الناقل الظاهر:

لقد بينت التجارب العملية أنه حالة ما إذا كانت وثيقة الشحن البحرية تحمل اسم الناقل ومعه الرمز على الوثيقة أن هذا التعيين هو غير صحيح في كل الحالات، حيث أنه يمكن أن يكون هو مساعد الناقل أو وكيل العبور أو وكيل بحري الذي لا يكون له أي دور في عملية النقل ولا يستغل السفينة، بل أن عمله مقتصر على جمع البضاعة التي يقوم الناقل الحقيقي بعملية نقلها، الذي يكون ظاهراً هو الناقل وقد اعتبره القضاء<sup>1</sup> أنه الناقل ومنحه هذه الصفة، وبالتالي تقام مسؤوليته حتى في ظل غياب صفة الناقل عنه، فمن الممكن أن يكون وكيل بحري هو الممثل عن عدة مجهزين ويستعمل وثيقة شحن باسم أحدهم من أجل عملية نقل قد نفذت من قبل ناقل آخر، ففي مثل هذه الحالة منحت المحاكم للمرسل إليه الحق في رفع دعواه ضد الناقل الظاهر<sup>2</sup>.

### ثالثاً- الناقل المتعاقد:

إن شروط عملية النقل البحري تم وضعها في إنجلترا ومن بين هذه الشروط تحديد الناقل البحري، وقد كان الهدف من وضع مثل هذا الشرط حماية مستأجر السفينة الذي يقوم بإصدار وثيقة شحن باسمه، حيث كان المستأجر لا يستفيد في ظل أحكام القانون الإنجليزي من تحديد المسؤولية بالنسبة للمالكي السفن على عكس المجهزين وقد أصبح هذا الشرط من ضمن الشروط

<sup>1</sup> Voir par ex. paris ; 26 janv. 1982, DMF 1982.608 ; Versailles 3 nov. 2005, BT 2005.767.

<sup>2</sup> Aix en Provence, 1er févr. 1974, DMF 1975.272.

النموذجية المطبوعة<sup>1</sup>، وقد أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 765<sup>2</sup> ق ب ج للناقل المتعاقد الذي يقوم بإبرام عقد النقل مع الشاحن، أي يعهد بتنفيذ عملية النقل البحري إلى ناقل آخر غيره الذي يعتبر الناقل الفعلي، وعلى هذا يعتبر الناقل البحري المصدر لوثيقة الشحن البحرية المباشرة ملزم بتنفيذ كل الالتزامات المترتبة على عملية النقل البحري في كل المسافة التي تسري عليها وثيقة الشحن، وإلى غاية تسليم البضاعة للمرسل إليه أو من يمثله قانونا.

ومنه يمكن للمرسل إليه الرجوع على أحد الناقلين البحريين ليدفع له مبلغ التعويض المستحق حاله هلاك البضاعة أو تلفها وعموما إذا لحقه ضرر، وفي المقابل يكمن لهذا الناقل الرجوع على بقية الناقلين بموجب وثيقة الشحن لتحصيل مبلغ التعويض الذي يكون قد دفعه<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### بيانات وثيقة الشحن البحرية المتعلقة بعناصر الرحلة البحرية

تتمثل بيانات وثيقة الشحن البحرية المتعلقة بعناصر الرحلة البحرية في ثلاث عناصر، وهي السفينة التي تعتبر وسيلة تنفيذ عقد النقل البحري، ومينائي الشحن والتفريغ، وكذلك أجرة الحمولة و تاريخ تسليم البضاعة وتسليمها.

#### أولاً - اسم السفينة:

إن السفينة هي الأداة أو الوسيلة الأساسية التي بها تتم عملية تنفيذ عقد النقل البحري<sup>1</sup>، وعلى ذلك فقد قام المشرع الجزائري بتخصيص الفصل الثاني من القانون البحري لمعالجة كل ما

<sup>1</sup> Rêne RODIERE, Traite général de droit maritime, tome 2, librairie Dalloz Paris, 1970 page, n°698.

<sup>2</sup> نصت المادة 765 ق ب ج على ما يلي: "أن الناقل البحري الذي وضع وثيقة شحن مباشرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، ويسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة".

<sup>3</sup> لمزيد من التفصيل راجع بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 44 وما بعدها.

يتعلق بالسفينة<sup>2</sup>، ومن بين البيانات اللازم أن تتضمنها وثيقة الشحن البحرية اسم السفينة، وما يتبين من خلال مضمون المادة 15 ق ب ج<sup>3</sup> بحيث يتوجب أن تحمل كل سفينة اسمها يميزها عن غيرها من العمارات الأخرى، ومالك السفينة هو المختص في اختيار اسم لها<sup>4</sup>، وقد تم تحديد الشروط اللازمة لمنح اسم للسفينة بموجب القرار المؤرخ في 05 أفريل 1989 من خلال المادة العاشرة منه<sup>5</sup>.

إن ذكر اسم السفينة في وثيقة الشحن البحرية له أهمية بالغة، خاصة بالنسبة لوثيقة التأمين، مع العلم أن شركات التأمين تقصي في بعض الحالات السفن كبيرة السن، كما أننا نجد في بعض الأحيان وثائق شحن خالية من مثل هذه البيانات، كما يمكن أن يكون تعيين السفن في وثيقة الشحن مخالف للحقيقة، بمعنى يدون اسم السفينة في الوثيقة غي اسم السفينة الحقيقي تظهر فيه نية الغش، وعلى العموم إن الناقلين يحتفظون بحقهم في تغيير اسم السفينة في وثيقة الشحن، لكن يجب في هذه الحالة أن تكون وثيقة الشحن محل تصحيح لتغيير اسم السفينة ووضع اسم سفينة أخرى تكون هي بالفعل التي تم شحن البضاعة عليها، لأن المستفيد من عقد النقل البحري الذي هو في الغالب المرسل إليه يعطي ثقة عمياء للبيانات المتعلقة بالسفينة، ومن ناحية أخرى فإن بعض الفقه يشكك في مصداقية وثيقة الشحن الخالية من اسم السفينة التي تحمل البضاعة، خاصة إذا كانت البضاعة فعلا تم شحنها على ظهر تلك السفينة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 13 من أمر 98-05 المتضمن القانون البحري على أنها " : تعتبر السفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية ، إما بوسيلتها الخاصة وإما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة بمثل هذه الملاحة "

<sup>2</sup> Mohamed Benammar, la responsabilité des propriétaires de navires pour les dommages dus a la pollution par les hydrocarbures en droit algérien, revue africaine de droit international et compare, juin 1997, tome 09 n002 , P 409.

<sup>3</sup> تنص المادة 15 ق ب ج على ما يلي: يجب أن توضع العلامات الخارجية لتحقق هوية السفينة بأحرف عربية ولاتينية على السفينة"

<sup>4</sup> تنص المادة 16 من نفس القانون على ما يلي: " يجب أن تحمل كل سفينة اسما يميزها عن باقي العمارات البحرية الأخرى ويختص مالك السفينة باختيار اسمها".

<sup>5</sup> قرار الذي يحدد شروط منح أسماء السفن وتغييرها مؤرخ في 5 أفريل 1989، تنص المادة 10 منه على مايلي: " يجب أن تسمى السفن التجارية على الخصوص من أسماء:

-شهداء الثورة الجزائرية أو الشخصيات الكبيرة للتاريخ الجزائري، الجبال الجزائرية، المناجم الجزائرية، الوديان الجزائرية، المدن الجزائرية أو الأسماك."

<sup>6</sup> Pierre Bonassies, Christian Scapel : droit maritime LGDJ 2006. Page 612.

وعلى العموم لم يبق الإشكال مطروح في مسألة تعيين اسم السفينة في وثيقة الشحن، خاصة أن جل وثائق الشحن الحالية تبنت التطور العلمي والتكنولوجي، حيث أن وثيقة الشحن تفرق بين السفن التي تقوم بتقريب البضاعة وبين السفن الأصلية التي تقوم بنقل البضاعة.

### ثانياً- تحديد مينائي الشحن والتفريغ:

من بين بيانات وثيقة الشحن البحري تحديد مينائي الشحن والتفريغ<sup>1</sup>، وبما أن التطور الحضاري بالنسبة لأي دولة مرتبط بازدهار التجارة الخارجية باعتبارها أداة نمو واضحة، تعتبر الموانئ البحرية أهم منافذها الرئيسية<sup>2</sup>، وقد تطورت الموانئ بتطور وسائل النقل وتقنياته، حيث أخذت الموانئ<sup>3</sup> تصنف بالتخصص حسب نوع وحجم البضاعة، كما أنها أصبحت متعددة الأغراض، وأفضل مثال على هذا هو ميناء روتردام المتواجد في هولندا الذي يعتبر أكبر ميناء في العالم، بالنظر للعدد الهائل من السفن الضخمة التي يستقبلها.

فالناقل يتعهد من خلال عقد النقل البحري بنقل البضائع من ميناء التحميل وإيصالها لميناء التفريغ<sup>4</sup>، وتكون مسؤوليته محددة من وقت تكلفه بالبضائع إلى غاية تسليمها للمرسل إليه، وحالة عدم قيامه بتنفيذ عملية النقل من ميناء القيام إلى ميناء الوصول تقوم مسؤوليته.

### ثالثاً- أجرة الحمولة:

طبقاً لما ورد في نص المادة 748 ق ب ج فإن وثيقة الشحن التي يطلبها الشاحن من الناقل يجب أن تتضمن أجرة الحمولة الواجب دفعها، مع ملاحظة أن هذا البيان نصت عليه قواعد

<sup>1</sup> المادة 748 ق ب ج، وتنص المادة 36 من معاهدة روتردام 2008 في فقرتها الثالثة بند (د) على مايلي: " يدرج كذلك في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة 35: (د) وميناء التحميل وميناء التفريغ إذا كانا محددتين في عقد النقل."

<sup>2</sup> د. سعيد عبده، الأسس الجغرافية للنقل، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ص 284 وما يليها.  
<sup>3</sup> بلغ عدد الموانئ الجزائرية التجارية 11 ميناء من الحجم المتوسط والصغير وتخدم حوالي 95 بالمائة من المبادلات التجارية الخارجية، لمزيد من المعلومات انظر: فاطمة الزهراء محمد الشريف، فوزية رميني، الموانئ الجزائرية، تحول صعب في تسييرها، مقال منشور/ مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع، ص 165.

<sup>4</sup> وفي حالة النقل من الباب إلى الباب، تتضمن وثيقة الشحن البحرية ميناء الشحن كمكان لاستلام البضاعة، وميناء الوصول كمكان للتسليم، والناقل يكون ملتزماً بهذه الشروط، وهو مسئول عن المرحلة البحرية حسب ما أوردهت نصوص القانون البحري، وحسب النظام القانوني المعمول به في النقل متعدد الوسائط.

هامبورج من خلال نص المادة 15 في فقرتها الأولى، وفي الحالة التي تكون الأجرة مستحقة الدفع عند الوصول من قبل المرسل إليه يجب توضيح ذلك في وثيقة الشحن، وعمليا غالبا ما تكون وثائق الشحن تتضمن مثل هذا البيان.

### رابعا- تاريخ إصدار وثيقة الشحن البحرية وتوقيعها:

طبقا لم تضمنته المادة 760 ق ب ج فإنه يجب ذكر تاريخ ومكان تحرير وثيقة الشحن البحري، حيث أن مثل هذا التاريخ يستفاد منه في تحديد تاريخ انتقال حيازة البضاعة من الشاحن إلى الناقل البحري، ومدى ومسؤوليته عن سلامة البضاعة، كما أنه يجب توقيع كل نسخة من نسخ وثيقة الشحن من طرف الناقل والشحن معا خلال 24 ساعة من عملية الشحن، وفي موعد لا يتعدى موعد مغادرة السفينة للميناء.

### 1- تاريخ تحرير وثيقة الشحن البحرية:

يجب أن تتضمن وثيقة الشحن البحري تاريخ تحريرها، وكذلك كل نسخ وثيقة الشحن يجب أن تكون مؤرخة، مع العلم أنه يجب أن يكون التاريخ هذا مطابق لتاريخ الشحن الفعلي للبضاعة على متن السفينة، ومن فوائد تدوين تاريخ على الوثيقة أنه يفيد في التحقق من أن البائع أوفى بالتزامه بتسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد البيع البحري، فبالنسبة للبيوع البحرية عند القيام التي تستعمل كثيرا مصطلحات البيع البحري، هي تحدد وقت التسليم بالنسبة للبائع ووقت تحويل المخاطر وكذلك الوقت الذي يتخلص فيه البائع من التزاماته التعاقدية.

أما فيما يتعلق الاعتماد المستندي فإن مسألة فتحه مرتبطة بالشروط التي يضعها البنك الذي يمنح الاعتماد وهي محددة بالوقت<sup>1</sup>، ولا بد من الإشارة إلى أن مسألة تمديد مدة الشحن ليس ممكنا في كل الحالات، لأنه قد تثار بعض المشاكل في قبول الاعتماد، إلا أنه قد لا يتم شحن البضاعة في التاريخ المعين من قبل مانح الاعتماد أو الوقت الذي تم تحديده في عقد البيع، كما في

<sup>1</sup> د.علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، الإسكندرية، 1984، ص376.

الحالة التي تأخر فيها البائع في إحضار البضاعة أو تقرييها من الرصيف، أو تأخر السفينة التي ليس بمقدور الناقل البحري إحضارها في الوقت المحدد للخدمة<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى يمكن أن تزداد رغبة الشاحن في طلب إصدار وثيقة شحن بحري بدون تاريخ خاصة وأنها تمنح له مقابل تنفيذه لالتزامه بتسليم البضاعة للناقل، فمثلا البضاعة يتم شحنها في 7 مارس في حين تؤرخ الوثيقة ب 31 مارس، فالناقل هنا يكون قد أخفى معلومات عن الشحن الفعلي، ولكن الضغط التجاري في مرحلة المنافسة الشديدة قد يجعل الناقل يقبل إصرار الشاحن على هذا الطلب، وخاصة أن التأخير دائما يتم نسبه دائما للناقل.

إن مسألة عدم تأريخ وثيقة الشحن هو غير مشروع لأن الهدف مناه هو محو وجود الضرر اللاحق بالبضاعة مثلا الناجم عن التأخير في شحنها على متن السفينة<sup>2</sup>، هذا التأخير الذي يمكن أن يلحق ضرر كذلك بمن تعاقد مع الشاحن، زيادة على هذا فإن مثل هذه الممارسات يمكن أن تشكل خطرا على الناقل لأنه يمكن البحث عن مسؤوليته بسبب عدم وضعه لتاريخ إصدار السند، وهي تعتبر مسؤولية غير محددة لكونها تخرج من إطار التلف أو الهلاك الذي يلحق البضاعة.

كما أن القضاء الفرنسي<sup>3</sup> من جانبه اعتبر أن مثل هذه الممارسة غير مقبولة، لكونها تهدف إلى إلغاء عبئ المسؤولية عن البائع، والناقل يمكن أن يكون تحت طائلة العقوبات الجزائية، حيث أن مثل هذه الأعمال تشكل مخالفة التزوير في تحرير العقود التجارية.

## 2- توقيع وثيقة الشحن البحرية:

<sup>1</sup> E. A. CAPRIOLI, Le crédit documentaire : évolution et perspectives, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, 1992.

<sup>2</sup> لطيف جبر كوماي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان 1998 ، ص 124 وانظر أيضاً: عادل المقدادي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 ، ص 130 وما بعدها.

<sup>3</sup> Voir Aix-en-Provence 22 avril 1976 ; navire T'alita ; DMF 1977.27 ; Casse. Com. 5 févr. 2002, Dmf .2002.846 .Obs. Y.TASSEL

إذا ما تم إصدار وثيقة الشحن البحري فإن توقيعها يخضع لقواعد خاصة، وهي ليست نفسها بالنسبة لتوقيع الشاحن و توقيع الناقل، وفيما يأتي سيكون تبيان لذلك:

### أ- توقيع الناقل البحري:

إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تتضمن أحكامها أي بند حول توقيع الناقل البحري على وثيقة الشحن البحري، غير ان المشرع الجزائري نص على وجوب توقيع الناقل لوثيقة الشحن في المادة 1760<sup>1</sup> في فقرتها الثالثة، ونفس الأمر بالنسبة لقواعد هامبورج 1978 تضمنت المادة 15<sup>2</sup> منها في البند (ي) وجوب توقيع الناقل لوثيقة الشحن، وتحتوي وثيقة الشحن البحري على مكان مخصص لإمضاء الناقل والذي عادة يكون في وجه الوثيقة بالأسفل على يمينها، وتظهر أهمية إمضاء وثيقة الشحن أنها تبرز هوية الناقل أو من يمثله أو الربان، أو وكيل السفينة، أو الوكيل البحري.

إن عدم توقيع الناقل البحري أو من يمثله قانونا على سند الشحن البحري لا يجعله يشكل سوى بداية إثبات فقط، بل ويعتبر مشروع إعداد سند شحن ، وفي هذه الحالة يعتبر بداية إثبات<sup>3</sup> بالكتابة، ويترك أمر اعتباره كذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وعليه فإنه وفي كل الحالات يعتبر توقيع الناقل لوثيقة الشحن البحري إقرارا منه على ما تتضمنه الوثيقة من معلومات، وعلى استلامه للبضاعة المذكورة بها من قبل الشاحن، وينفرد إمضاء الناقل البحري أو من يمثله، بان البضاعة المستلمة هي على النوع والكمية والعدد المبين في وثيقة الشحن البحرية.

### ب- توقيع الشاحن البحري:

<sup>1</sup> تنص الفقرة الثالثة من المادة 760 من القانون البحري على ما يلي: " ويجب أن ترفق البضاعة على متن السفينة بنسخة عن وثيقة الشحن، وتوقع كل نسخة من وثيقة الشحن من قبل الناقل أو من يمثله و الشاحن خلال 24 ساعة من التحميل و في موعد أقصاه قبل مغادرة السفينة".

<sup>2</sup> تنص المادة 15 من قواعد هامبورج على ما يلي: " يجب أن يتضمن سند الشحن ، فيما يتضمن التفاصيل التالية:  
(ي) - توقيع الناقل أو توقيع شخص آخر ينوب عنه".

<sup>3</sup> و إن كان ممكن لوثيقة الشحن في هذه الحالة المحافظة على وظيفتها الإثباتية عقد النقل البحري، لا يمكنها أن تحافظ على الوظائف الخاصة لوثيقة الشحن (وصف البضائع التي يمكن أن يستلمها الناقل و تضمين البضائع في السند).

إن توقيع الشاحن البحري لوثيقة الشحن أو من يمثله واجب، لكونه الطرف الأول المتعاقد مع الناقل، وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية بروكسل لم تنص على وجوب توقيع الشاحن على وثيقة الشحن وقد تماشى معها حتى معاهدة هامبورج في هذه المسألة، إلا أن للمشرع الجزائري أي مخالف حيث تضمنت المادة 760 في فقرتها الثانية<sup>1</sup> وجوب توقيع الشاحن على وثيقة الشحن، وعلى كل نسخة من نسخها.

أما في ما يتعلق بمسألة توقيع الشاحن للتظهير وهي حالة خاصة برزت بالتعامل الدولي، ففي الحالة التي تكون وثيقة الشحن لحامله يعني أن الشاحن يقوم بالتظهير على بياض هذه الوثيقة، هذه العملية تبدو غريبة نوعا ما، فالشاحن ليس ملزم بالتظهير على ظهر الوثيقة حتى يتم تداولها، لكونها أصلا للحامل يتم تداولها بمجرد التسليم من اليد إلى اليد<sup>2</sup>، زيادة على ذلك وثيقة الشحن لحاملها إذا كانت تحمل عبارة لحاملها، فهي تأخذ وصف وثيقة الشحن لأمر، وفي هذه الحالة لا يكون اسم المستفيد معروفا، وفي هذه الحالة يمكن للشاحن أن يظهر وثيقة الشحن بصفته شاحنا، ولكن مع تركها على بياض لتعيين المستفيد من التظهير<sup>3</sup>.

غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه هنا هو هل يعتبر توقيع الشاحن إقرارا بقبول الشروط المخالفة لوثيقة الشحن البحري؟ بالطبع فإن الجواب سيكون لا، وذلك لأن التوقيع الموجود على ظهر وثيقة الشحن يعتبر تظهير، في حين أن توقيع الشاحن الذي يعتبر قبولا يكون موجودا أمام توقيع الناقل البحري، وقد قرر مجلس النقض الفرنسي<sup>4</sup> أن مثل هذا التظهير لا يفهم منه أنه قبول للشروط التعاقدية المخالفة في وثيقة الشحن البحرية.

### الفرع الثالث

<sup>1</sup> تنص المادة 760 فقرة 2 من القانون البحري على ما يلي: " ويجب أن ترفق البضاعة على متن السفينة بنسخة عن وثيقة الشحن، و توقيع كل نسخة من وثيقة الشحن من طرف الناقل أو من يمثله والشاحن خلال 24 ساعة من التحميل وفي موعد أقصاه موعد مغادرة السفينة".

<sup>2</sup> R. Rondière, Traite général de droit maritime, affrètement et transport, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, éd. Dalloz, Paris, 1968. N° 482, p110 ; Pierre SAFA, droit maritime, tome 2, risque de mer, affrètements maritimes, transports maritimes, 1ere éd., SADER, 2000.n° 755, P956.

<sup>3</sup> Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006, n° 964, p617.

<sup>4</sup> Cass. com. 10 janvier 1989, Bull. Tr. 1989. 76 ; DMF 1989.729.

## بيانات وثيقة الشحن المتعلقة بالبضاعة المنقولة

إذا أصدر الناقل البحري سند شحن فإن هذا يدل على استلامه للبضاعة من الشاحن على الحالة المبينة في وثيقة الشحن، ويلعب استلام الناقل للبضاعة دور أساسي في تحديد مسؤوليته، وبطبيعة الحال فإن البيانات هذه تبين نوع البضاعة وكميتها، كما أن لها قوة إثبات.

## أولاً- بيانات البضاعة:

تجمع كل النصوص الدولية<sup>1</sup> والقوانين الداخلية<sup>2</sup>، أن بيانات التحقق من البضاعة ووصفها تقدم من قبل الشاحن للناقل البحري، فمن الناحية العملية يقوم كل من الشاحن أو من يمثله بملئ

<sup>1</sup> تنص المادة 15 في الفقرة 1 من معاهدة هامبورج على ما يلي: "يعتبر الشاحن ضامناً للناقل صحة البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للبضائع وبعلاقتها وعددها ووزنها وكميتها التي قدمها لكي تدرج في سند الشحن. وعلى الشاحن تعويض الناقل عن كل خسارة تنتج عن عدم الصحة في هذه البيانات. ويظل الشاحن مسؤولاً وإن قام بتحويل سند الشحن. وحق الناقل في هذا التعويض لا يجد من مسؤوليته بمقتضى عقد النقل البحري تجاه أي شخص آخر غير الشاحن" وتنص المادة 3/3 من معاهدة بروكسل على ما يلي: "على الناقل أو الربان أو وكيل الناقل بعد استلام البضائع وأخذها في عهده أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلب الشاحن، سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية: أ- العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع، على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأي طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر، ب- عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن، على حسب الأحوال طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة، ج- حالة البضائع وشكلها الظاهر."

<sup>2</sup> تنص المادة 752 ق ب ج على ما يلي: "يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشمل عليه: - العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابياً من قبل الشاحن قبل البدء بتحميل البضائع، إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحاً وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة أو تخزينها. - عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن، وذلك حسب كل حالة. - الحالة والتكليف الظاهران للبضاعة."

الفراغات في وثيقة الشحن، وهذه البيانات هي التي تحدد جوهر العقد، كما تحدد كيفية حساب المسؤولية المحدودة للناقل البحري في الحالة التي توجب عليه التعويض<sup>1</sup>، وتظهر فائدة ترقيم الطرود في النقل بالحاويات في إبعاد حساب المسؤولية المحدودة عن طريق الوزن بالنسبة لمجموع الحاويات، والتي تكون في العدة في صالح أصحاب الحق بالبضاعة<sup>2</sup>، وعليه فإن على الشاحن بذل جهد معين في تحديد بيانات البضاعة التي يدونها في وثيقة الشحن، ويمكن أن تثار مسؤوليته حالة التصريح الكاذب<sup>3</sup>، أما في الحالة التي يكون فيها وكيل العبور مكلف نيابة عن الشاحن بتقيد هذه البيانات، يكون هذا الأخير هو المسئول إذا كان يعمل بصفته كتاجر محترف لكونه لم يستعمل البيانات في صالح الشاحن<sup>4</sup>.

### ثانيا- قوة هذه البيانات في الإثبات:

تتمتع بيانات وثيقة الشحن البحري بقوة إثبات خاصة، فالمتعاملون بهذه الوثيقة يعطونها ثقة كبيرة، وما على المرسل إليه إلا أن يقوم بعملية المقارنة بين البضاعة المسلمة له وبين البيانات المدرجة في وثيقة الشحن، وقد أشارت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية<sup>5</sup>، كما أن ثلاثية عقد النقل تبرر القوة الثبوتية لهذا السند، حيث أن طبيعة الأشياء توجب التمييز بين الشاحن والمرسل إليه الذي يكون موضوع حماية معززة، لكونه لم يكن متواجدا وقت إبرام العقد، لذا فهو يضع ثقته في بيانات وثيقة الشحن.

<sup>1</sup> ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007، ص202.

<sup>2</sup> تنص المادة 2/805 من القانون البحري الجزائري على مايلي: " في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع ، فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري".

<sup>3</sup> عبد القادر العطير، باسم محمد ملحم - الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009 الصفحة 235 و ما يليها.

<sup>4</sup> Pierre Bonassies, Christian Scapel, droit maritime, L.G.D.J, 2006, page 620, n° 970.

<sup>5</sup> Cass.21 oct.1958, DMF1959.86 « En décider autrement serait enlève toute force probante a un titre qui constitue le contrat de transport et dont tous les intéresses a la vente peuvent faire état pour justifier tant de la qualité que de la quantité de la marchandise».

طبقا لما تضمنته المادة 1761<sup>1</sup> ق ب ج فإن المرسل إليه تمنح له قرينة لا يمكن ردها حول صحة البيانات الواردة في سند الشحن، وبالرجوع لأحكام قواعد لاهاي فسي لسنة 1968 نجد أنها أقرت صراحة على هذه القاعدة من خلال المادة الثالثة في فقرتها الرابعة بند الثاني<sup>2</sup>، ونفس الأمر بالنسبة لقواعد هامبورج في المادة 16<sup>3</sup>فقرة 3.

وقد اتجهت كل هذه النصوص نحو اتجاه واحد ألا وهو أن إثبات عكس بيانات وثيقة الشحن البحرية غير ممكن على الإطلاق، وذلك عندما يتم تحويلها إلى الغير حسن النية<sup>3</sup>، إن احترام هذه القاعدة في بعض الأحيان يكون فيها نوع من القسوة على الناقل، خاصة من قبل القضاء<sup>4</sup>، وبهذه الطريقة فإن القوة الثبوتية لبيانات وصف البضاعة تكون من حيث الكمية، والوزن، وعدد الطرود، وفيما يخص حالة غياب التحفظات<sup>5</sup>، فإن البيانات التي تخص الكمية تكون لها حجية قاطعة بالنسبة لحامل وثيقة الشحن، وعلى الناقل أن يقوم بتسليم البضاعة بالكمية المذكورة في وثيقة الشحن، كونه ضامن لصحة هذه البيانات بتوقيعه على الوثيقة ومن دون أي تحفظ<sup>6</sup>.

أما فيما يخص البيانات المتعلقة بنوعية البضاعة فلا تقام مسؤولية الناقل البحري إلا على الحالة الظاهرة للبضائع، وليس عليه مراقبة النوعية التجارية للبضاعة ومطابقتها لشروط عقد البيع، فليس من مهامه مراقبة نوع البضاعة، غير أنه في بعض الحالات لا يمكن معرفة ما يعتبر ظاهرا وغير ظاهر، لذلك فإن المحاكم تجعل من الناقل في أغلب الأحيان ضامن لنوعية البضاعة<sup>7</sup>، ومن

<sup>1</sup> تنص المادة 761 من القانون البحري الجزائري على ما يلي: "تعد وثيقة الشحن الموضوعة طبقا لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة، بالنسبة لاستلام البضائع من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك.

ولا يقبل ما يخلفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية".

<sup>2</sup> تنص المادة 3/4 من معاهدة بروكسل المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي فسي على ما يلي: "يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفية قرينة على أن ناقل البضاعة تسلمها بالكيفية الموصوفة بما طبقا للفقرة 3 أ، ب، ج، من المادة ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك".

<sup>3</sup> تنص المادة الأولى من قواعد لاهاي فسي على أنه يضاف للمادة الثالثة فقرة رابعة لمعاهدة بروكسل الأصلية ما يلي: "ومع ذلك فلا يجوز إثبات العكس عندما يكون سند الشحن قد نقل إلى الغير حسن النية".

<sup>4</sup> Voir par ex. cass.com. 24 sep. 2003 ; navire Eagale Cape, BT 653 : Revue Scapel 2001.146 ; Aix, 13 avr. 2001. Aix, 7 dec. 2000, navire Crete, DMF 2001.585, n. R.ACHARD

<sup>5</sup> سيتم التطرق لمفهوم التحفظات في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

<sup>6</sup> د. بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 57.

<sup>7</sup> Cass. 25 sept. 1984, revue scapel 1986.22 ; DMF 1987.80.

جهة أخرى فإن الشاحن الذي هو الملزم بتدوين هذه البيانات لا يتمتع بنفس الحماية، ولعل هذا ما يفسر أن مثل هذه البيانات المدرجة في وثيقة الشحن البحرية لا تعتبر قرينة قاطعة، بل هي قرينة بسيطة، وبإمكان الناقل البحري إقامة الدليل على أن البيانات المقدمة من قبل الشاحن غير صحيحة، ويتجلى هذا الدليل في العلاقة بين الناقل وحامل وثيقة الشحن البحري<sup>1</sup>،

### ثالثاً- عدم صحة بيانات الشاحن المتعلقة بطبيعة البضائع:

تتضمن وثيقة الشحن البحري وصف البضاعة المنقولة بحرا وطبيعتها، وطبقا لما ورد في أحكام النصوص القانونية فإن الشاحن يعتبر ضامنا للناقل البحري صحة ما يقدمه من معلومات حول العلامات ووزن وعدد وكمية البضاعة، وهو المسؤول أمام الناقل البحري عن كل خسارة أو مصاريف تكون نتيجة خطئه في شأن هذه التصريحات<sup>2</sup>، وفي ذات السياق نجد أن المشرع الجزائري أقر من خلال أحكام القانون البحري الجزائري إبعاد مسؤولية الناقل البحري عن أي خسارة، أو ضرر يكون ناتج عن قيام الشاحن بتقديم تصريحات غير دقيقة أو غير صحيحة<sup>3</sup>، كما أن اتفاقية روتردام 2008 نجدها أكثر صرامة في هذه المسألة، حيث أنها ألقت على عاتق الشاحن التزام آخر يتمثل في تعاونه مع الناقل على توفير المعلومات والتعليمات التي تساعد على مناولة البضاعة ونقلها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إن النصوص القانونية كمعاهدة بروكسل 1924 في المادة 3 فقرة 4 والقانون البحري الجزائري من خلال المادة 761 لا تقر القوة الثبوتية إلا للبيانات المتعلقة بالعلامات عدد الطرود وأوزانها أو الحالة والتكليف الظاهران للبضاعة، أما البيانات الأخرى المدرجة في وثيقة الشحن تبقى خاضعة للقواعد العامة، فالناقل له دائما إمكانية إثبات عدم صحتها، وحتى في مواجهة المرسل إليه، من بين هذه البيانات الأخرى نجد بيان يحدد اسم المرسل إليه، واسم السفينة، أين البضائع هي مشحونة، تاريخ وطريقة دفع أجرة النقل.

<sup>2</sup> تنص المادة 2/753 من القانون البحري الجزائري على ما يلي: "يعد الشاحن ضامنا للناقل، صحة تصريحه فيما يخص العلامات وعدد وكمية ووزن البضائع ويكون مسؤولا بذلك أمام الناقل عن كل خسارة و مصاريف ناشئة أو ناتجة عن الأخطاء المتعلقة بهذه النواحي". نفس الحكم تضمنته المادة 5/4 من قواعد لاهاي فسيي 1968، في حين قواعد هامبورج لم تتضمن أحكامها هذا الحكم.

<sup>3</sup> طبقا للمادة 810 من القانون البحري فإنه "لا يعد الناقل مسؤولا عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحا كاذبا بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل".

<sup>4</sup> طبقا لنص المادة 28 من اتفاقية روتردام 2008.

ونشير إلى أن واجب الإعلام الذي تضمنته اتفاقية روتردام وجعلته على عاتق الشاحن، هو التزام جديد الهدف منه هو التنفيذ الحسن للعقد، على اعتبار حسن النية في تنفيذ العقود<sup>1</sup>، وهذه المعلومات تساعد الناقل في تنفيذ عملية نقل البضاعة بطريقة صحيحة وسليمة.

إن عدم صحة بيانات البضاعة من حيث القيمة نادرا ما يقع، لكونها ليست من صالح الشاحن على اعتبار أن الشاحن هو من يقدمها، فلا يعقل أن يصرح بما ليس في صالحه، أما بخصوص تصريحاته حول طبيعة البضاعة فيمكن أن تكون غير صحيحة، فالشاحن يمكن أن يستفيد من أجرة نقل منخفضة عن البضاعة التي سيقوم بنقلها إذا كانت الأجرة حسب طبيعة البضاعة<sup>2</sup>.

خلاصة القول هي أن نصوص اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ونصوص القانون البحري الجزائري، لا تمنح القوة الثبوتية إلا للبيانات المتعلقة بعدد الطرود والوزن والحالة والتكليف الظاهران للبضائع، أما في ما يتعلق بباقي البيانات المدرجة في وثيقة الشحن البحرية تبقى تخضع لقواعد العامة، فالناقل دائما له إمكانية إثبات عدم صحتها وعدم دقتها.

## الفرع الرابع

### تأثير النقل بالحاويات على بيانات وثيقة الشحن البحرية

إن وثيقة الشحن البحرية، وطبقا لما يرد فيها من بيانات تعتبر وسيلة إثبات لعقد النقل البحري، الذي يبرم بين الشاحن والناقل لتضمنها الشروط التي بموجبها تتم عملية النقل البحري، زيادة على أنها تعتبر وثيقة شحن تمثل البضاعة<sup>3</sup>، ويعتبر الحائز لوثيقة الشحن البحرية أنه حائز للبضاعة حيازة حكمية طبقا لما يرد من بيانات في وثيقة الشحن، وتمثل وثيقة الشحن من ناحية الناقل دليل على استلامه للبضاعة من طرف الشاحن، وهذا ما يتضح من خلال مضمون المادة

<sup>1</sup> Ibrahima Khalil DIALLO, communication sur obligations et responsabilité du chargeur dans les regles de Rotterdam, colloque du 21 septembre 2009 a Rotterdam page 10.

<sup>2</sup> Pierre Bonassies, Christian Scapel, droit maritime, L.G.D.J, 2006, page 620, n° 970.

<sup>3</sup> سيتم توضيح وظائف وثيقة الشحن البحري لاحقا.

1749 ق ب ج، ومن ناحية أخرى نجد أن اتفاقية بروكسل 1924 تضمنت المادة الأولى منها في الفقرة (ب) أن عقد أحكامها لا تطبق إلا على عقود النقل التي يتم إثباتها بوثيقة الشحن البحرية أو بوثيقة نقل أخرى مماثلة شرط أن تكون سند نقل للبضائع المنقولة بحرا.

غير أن التطور التكنولوجي الحاصل في مجال النقل البحري، توجب على وثيقة الشحن مواكبة هذا التطور، فوثيقة الشحن وقبل ظهور النقل بالحاويات كانت لا تغطي المرحلة السابقة والمرحلة اللاحقة لعمليتي الشحن والتفريغ<sup>2</sup>، وبمعنى آخر أن مسؤولية الناقل البحري كانت تبدأ من وقت تسلمه للبضاعة في ميناء التحميل وتنتهي بمجرد وصول البضاعة لميناء التفريغ<sup>3</sup>، وهذا ما يفيد أن اتفاقية بروكسل تخرج من نطاق تطبيقها المرحلة السابقة والمرحلة اللاحقة للشحن والتفريغ<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذه القواعد في عصر بات يعتمد كثيرا على التكنولوجيا التي تخدم وتحقق مبدأ السرعة والنقل بأقل تكلفة في ظل النقل بالحاويات، هذه الأخيرة التي يتم تسليمها للناقل البحري في أماكن بعيدة عن ميناء الشحن، ويتم وضعها كذلك في أماكن بعيدة عن ميناء التفريغ، فمن أجل تطبيق ما يسمى النقل من الباب إلى الباب، كل هذه الاعتبارات دفعت بالفقه إلى القول أن سند الشحن البحري قد أصبح لا يتلاءم ومتطلبات النقل البحري ولا بد من إيجاد

<sup>1</sup> تنص المادة 749 ق ب ج على ما يلي: "تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها".

<sup>2</sup> وتجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين تفريغ البضائع في ميناء الوصول وتسليمها لصاحب الحق فيها، فمسؤولية الناقل لا تنتهي بمجرد تفريغ البضاعة، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في الجزائر من خلال عدة قضايا، نذكر منها القرار الصادر في 1997/06/24 ملف رقم، رقم 153703، منشور في نشرة القضاة، العدد 1999/56، ص 51 وجاء في هذا الحكم ما يلي: "أن الناقل البحري مسئول عن جميع الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء نقلها بما في ذلك عملية التفريغ وحتى عملية التسليم كما يمكن له أن يرفع دعوى ضد كل من تسبب في هذه الأضرار"، ويضيف هذا القرار "حيث أن عقد النقل البحري لا ينتهي إلا بتسليم من الناقل أو ممثله إلى المرسل إليه أو ممثله، عملا بمقتضيات المادة 739 من القانون البحري." و ينظر كذلك، في القرار الصادر يوم 20/06/2000، في الملف رقم 252824، المنشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص 211.

<sup>3</sup> تنص المادة الأولى فقرة (هـ) من اتفاقية بروكسل 1924 على أنه: "نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها"

<sup>4</sup> شيخ صالح خالد، النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، رسالة ماجستير، 2013، ص 76.

بديل لهذا السند<sup>1</sup>، كما ان الناقل يستلم الحاوية من طرف الشاحن مزودة بأختام في مكان التسليم، اين يتوجب على الناقل في هذه الحالة بتقديم وثيقة الشحن بناء على تصريحات الشاحن، وهذا ما يجعل الناقل في ارتباك حول ما يقدمه الشاحن من تصريحات وما تحويه الحاوية فعلا من بضاعة، كل هذه التغيرات التي لحقت تنفيذ عملية النقل البحري بالحاوية، أثرت على البيانات التي تحتويها وثيقة الشحن بفعل النقل بالحاوية، وخاصة مسألة البيان المتعلق بالحالة الظاهرة للبضاعة.

إن البيانات التي تتعلق بالعدد و الوزن والحجم الخاص بالبضاعة المحواة يكون الناقل مسئولا عنها في ميناء الوصول، لذا من مصلحة الناقل التأكد منها ومدى مطابقتها للبضاعة التي استلمها من الشاحن قبل أن يصدر وثيقة الشحن، غير أنه في ظل نظام النقل بالحاوية نادرا ما يتمكن الناقل من معاينة البضاعة معاينة مادية، وهذا راجع لعدم القدرة على فتح الحاوية بعد غلقها ووضع الأختام عليها من طرف الشاحن، لذا لا يمكن للناقل فتحها إلا بعد وصولها لميناء التفريغ وفي حضور أصحاب الحق في البضاعة، ولا يبقى للناقل سوى وزن الحاوية فارغة ثم إعادة وزنها وهي مملوءة حتى يتمكن من معرفة الوزن الخاص بالبضائع داخل الحاوية، وتساعد هذه العملية كذلك خاصة في المحافظة على توازن السفينة عند رص الحاويات داخل عنابر السفينة.

أما بخصوص الحالة الظاهرة فهي على عكس البيانات المتعلقة بعدد الطرود ووزنها وكميتها... الخ، هذه البيانات يدلي بها الشاحن ولا دخل للناقل فيها، أما بخصوص تكييف الحالة الظاهرة للحاوية أين يتم إصدار وثيقة الشحن وعليها عبارة " استلمت البضاعة في حالة ظاهرة حسنة"، هذا البيان يعتمد على ملاحظة الناقل للبضاعة حين استلامها من الشاحن<sup>2</sup>، إلا أن مسألة الحالة الظاهرة هذه في النقل بالحاويات لا ينصرف للبضاعة الموجودة داخل الحاوية، بل يقوم الناقل

<sup>1</sup> هاشم رمضان الجزائري، أثر وظيفة الحاويات على وظيفة سند الشحن كأداة لإثبات عقد النقل البحري، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، 1989، ص 150.

<sup>2</sup> تنص المادة الثالثة من اتفاقية بروكسل في فقرتها الثالثة بند (ج) على ما يلي: "حالة البضائع وشكلها الظاهر"، وتنص المادة 3/752 ق ب ج على ما يلي: "يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشتمل عليه: الحالة والتكييف الظاهران للبضاعة." ونفس الحكم إشارة له قواعد هامبورج في المادة 1/15 بند (ب).

بمعاينة الحاوية من الخارج بالعين المجردة على بدن الحاوية، لأن البضاعة تكون بداخل الحاوية التي تكون مغلقة ومختومة الأقفال.

لذا فإن الإشكال الذي يثور حالة البضاعة المحواة والتي يكتشف المرسل إليه عند تسليمها له أنها على غير الحالة المبينة في وثيقة الشحن البحري، وكما هو معروف أن عملية تسليم البضاعة تضع حدا للنقل البحري، فبمجرد تسليم الناقل أو ممثله القانوني البضاعة في ميناء الوصول لصاحب الحق فيها تنتهي مهمته<sup>1</sup>.

إن الناقل البحري يعد مسئولاً في مواجهة المرسل إليه طبقاً لما ورد في وثيقة الشحن، وذلك حالة تلف البضاعة أو نقصها وذلك إذا ما قام بعملية تعبئة البضاعة في الحاوية وذلك من أجل حمايتها من الصدمات، وقام بإصدار وثيقة شحن مدونا عليها أن البضاعة في حالة ظاهرة حسنة، لأنها تشمل البضاعة في حد ذاتها كما تشمل حالة الحاوية، على اعتبار تمكن الناقل من فحص البضائع أثناء تعبئة الحاوية.

غير أنه في نظام النقل بالحاويات غالباً ما يقوم الشاحن بتعبئة الحاوية بنفسه وفي غياب الناقل، وفي هذه الحالة يرى الفقه، أنه من المنطق أن ينصرف مدلول عبارة الحالة الظاهرة ليس للبضاعة بذاتها، بل للمظهر الخارجي للحاوية، ويلقى عبئ إثبات ضرر البضاعة عند تسليمها على المرسل إليه، فيتوجب عليه إثبات أن البضاعة تسلمها الناقل من الشاحن على حالتها الحسنة.

لقد منح المشرع الجزائري للناقل إمكانية تدوين بيانات حول الحالة الظاهرة للبضاعة على خلاف ما صرح به الشاحن، وذلك حالة ما إذا انتابه شك حول تصريحات الشاحن بشأن الحالة الظاهرة للبضاعة، وهذا ما يتضح من خلال مضمون نص المادة 756<sup>2</sup> في فقرتها الأولى.

## المطلب الثاني

<sup>1</sup> بوحدي نصيرة، التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2004، ص 10.

<sup>2</sup> تنص المادة 756 ق ب ج على ما يلي: "يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج البيان الملائم المتعلق بحالة وتكييف البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت لديه الدواعي المذكورة في المادة السابقة."

## الاحتيايل في وثيقة الشحن البحرية

إن العالم البحري يعتبر بيئة ملائمة لممارسة مختلف أنواع الاحتيايل، ولعل العامل المساهم في سهولة ممارسة الاحتيايل هو تعدد الأطراف المتدخلين في الأنشطة البحرية، حيث نجد أن كل منهم ينتمي لدولة مختلفة، وتربط بينهم في الغالب أوراق مما يسهل عليهم تنفيذ عملية الاحتيايل، خاصة أن الوثائق البحرية المتعلقة بعملية شحن البضاعة كثيرة، هذا زيادة على أن حوالي ثمانين بالمائة من حجم التجارة الدولية يتم عن طريق النقل البحري<sup>1</sup>، وقد اثبت الواقع العملي أن وثيقة الشحن البحرية يمكن أن تكون محلا لعدة عمليات احتيالية، حيث يمكن أن تتعرض وثيقة الشحن بذاتها لعملية الاحتيايل (الفرع الأول)، كما يمكن أن يكون محل الاحتيايل بيانات وثيقة الشحن البحرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن يكون الاحتيايل في وثيقة الشحن البحرية أثناء عمليتي الشحن والتفريغ (الفرع الثاني)، وأخيرا هناك طرق وآليات لمكافحة هذا الاحتيايل أوجدتها المنظمات الدولية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### طرق الاحتيايل في وثيقة الشحن البحرية ذاتها

إن وثيقة الشحن البحرية تلعب دورا هاما ورئيسيا في عمليات البيع الدولي للبضائع، وذلك كونها تمثل البضاعة الموجودة في عقد البيع الأصلي، وتساهم في تداول البضاعة خلال عملية النقل البحري، وهذا من خلال منح حامل وثيقة الشحن الحق في استلام البضاعة من الناقل البحري في ميناء الوصول، وفي حقيقة الأمر أن وثيقة الشحن البحري لم تعد آمنة بسبب إمكانية التلاعب ببياناتها والتواطؤ بشأنها، إلى جانب السهولة الموجودة في إنتاج أكثر من نسخة لسند

<sup>1</sup> والجدير بالملاحظة أن الاحتيايل في عالم البحار أولته العديد من المؤسسات الدولية اهتماماً خاصاً، لما له من آثار اقتصادية لارتباطه بالبيع الدولي والتأمين على السفن والعمليات البنكية، الأمر الذي جعل غرفة التجارة الدولية تقيم بهذا النوع من الاحتيايل وأنشأت المكتب البحري الدولي، الذي تأسس عام 1981 ليكون بمثابة مركز لمكافحة الجريمة البحرية بجميع أنواعها، خاصة الاحتيايل البحري، وذلك لحماية وسلامة التجارة الدولية ويتألف هذا المكتب من خليط يمثل مختلف أقطاب العالم البحري كمشغري السفن والناقلين البحريين، المصدرين، المستوردين، شركات التأمين والبنوك، إلى جانب شركات الملاحة والتي لها تمثيل كبير داخل المكتب، والذي يتخذ قراراته باستقلالية ويتمتع باعتراف دولي.

الشحن الواحد، فهذا الأخير يعد من الوثائق البحرية التي تكثر فيها عمليات الاحتيال، وهذا ما دفع عرفة التجارة البحرية الدولية تذكره في تقارير خاصة ضمن أهم الوثائق المتعلقة بالتجارة التي كانت محل احتيال في العشر سنوات الأخيرة<sup>1</sup>، ومن الأعمال الاحتيالية التي يكون محلها وثيقة الشحن البحرية والمتكررة الوقوع، هي وثيقة الشحن غير المؤرخة، فطبقاً لما تضمنته اتفاقية بروكسل من خلال مادتها الثالثة والمادة الخمسة عشر من قواعد هامبورج يجب أن تكون وثيقة الشحن مؤرخة، ذلك لأن التاريخ المدون عليها له معنى خاص خاصة فيما يتعلق بثمن البضاعة المشحونة، الذي يمكن أن يتغير من شهر لآخر، وللتاريخ دور مهم كذلك خاصة إذا ما كانت عملية البيع البحري تتم في إطار الاعتمادات المستندية، لأن هذه الأخيرة تتضمن شرطاً ينص على شحن البضاعة المتعلقة بالاعتماد المستندي قبل التاريخ المحدد، فلو وقع وأن صدر سند الشحن بعد الموعد النهائي الذي يتطلبه الاعتماد المستندي سيكون غير مقبول.

كما أن التاريخ المدون على وثيقة الشحن يعتمد على نوع الوثيقة في حد ذاتها، فإذا كانت وثيقة الشحن من نوع مسلمة للشحن فإن التاريخ المحدد على وثيقة الشحن هو تاريخ اليوم الذي تصل فيه البضاعة إلى رصيف الميناء، وهذه الوثيقة تصدر عندما تكون البضاعة قد وصلت إلى الميناء بالقرب من السفينة التي ستشحن عليها البضاعة، وأما إذا كانت وثيقة الشحن من نوع مشحون فإن هذا يعني أنه قد تم تحميل البضاعة على متن السفينة، والتاريخ المحدد على وثيقة الشحن هو اليوم الذي ستبحر فيه الحمولة.

رغم الأهمية التي تعترى التاريخ المدون على سند الشحن، فإنه يمكن أن تقع تأخيرات في الشحن بسبب الاكتظاظ الموجود على مستوى الموانئ أو بسبب العراقيل التي قد تصادف تحميل البضاعة ونقلها من المستودعات على ظهر السفينة، الأمر الذي قد ينجر عنه ولود تخوف لدى مختلف الأطراف إذا ما لاحظوا أن بضاعتهم ستبحر في تاريخ متأخر عن الموعد المحدد في الاعتماد المستندي، هذا الواقع قد يدفع بالبائع بأن يضع في سند الشحن تاريخاً سابق عن اليوم

<sup>1</sup> International chamber of commerce, Trade Finance Fraud, Special Report 2002.

المحدد في الاعتماد المستندي، أو أن يتفق مع الناقل البحري بأن يصدر له سند شحن بتاريخ سابق عن التاريخ الفعلي لنقل البضاعة حتى يتماشى مع التاريخ المحدد في الاعتماد، لذا فإن هذا النوع من الاحتيال المتفق عليه بين كل من الناقل والشاحن اعتبره القضاء الفرنسي من الأخطاء الجسيمة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### الاحتيال في بيانات البضائع

يعتبر سند الشحن المستند الخاص بالنقل البحري، وله دور ثلاثي في العقد حيث يعتبر دليل على أن البضاعة تم شحنها ودليل على عقد النقل البحري، كما يعتبر سند ممثل للبضاعة<sup>2</sup>، وكما قد بينا سابقا فإن وثيقة الشحن البحري لها بيانات يجب أن تحتوي عليها طبقا لما أقرته القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، وتنقسم وثائق الشحن البحرية إلى ثلاثة أنواع منها ما هو اسمي ومنها ما هو إذني ومنها ما هو لحامله<sup>3</sup>، وما يهمنا في هذه الحالة هو سند الشحن الاسمي الغير قابل للتداول أين يكون المرسل إليه معروف من خلال سند الشحن، أما سند الشحن الإذني أو لحامله هي سندات قابلة للتداول وتكون محلا لأعمال الاحتيال في غالب الأحيان، فقابليتها للتداول تتماشى مع متطلبات التجارة الدولية من خلال السماح بإعادة بيع البضاعة وهي لازالت في طريقها على سطح السفينة.

ونشير إلى أن الحيازة المشروعة لوثيقة الشحن البحري تعطي لحاملها سلطة امتلاك البضاعة المنقولة<sup>4</sup>، وعلى العموم فإن الأعمال الاحتيالية تكون إما عند شحن البضاعة أو عند تفريغها في ميناء الوصول<sup>1</sup>، وهذا ما سيتم التطرق إليه في ما يلي:

<sup>1</sup> CA Rouen, 28 October 1999, Navire Melody, DMF 2000, p. 1021.

<sup>2</sup> P. Bonassies, Ch. Scapel, « Traité de droit maritime », LGDJ 2006, n°987.

<sup>3</sup> سنتطرق لهذه الأنواع الثلاثة بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

<sup>4</sup> R. Rodière, « Traité général de Droit maritime », tome II, n°486 « le connaissement va représenter la marchandise en ce sens que sa détention légitime investira son porteur de la possession réelle des biens transportés ».

## أولاً- الطرق الاحتمالية في وثيقة الشحن عند ميناء الشحن:

في هذه الحالة يقر القائم بعملية الاحتيال بوجود البضاعة ويثبت بد ذلك أنها غير مطابقة للوصف الحقيقي للبضاعة المشحونة، أو يتبين بعد ذلك أن البضاعة لم تشحن على السفينة وأنها لم تبحر بها أصلاً، وقد بات هذا النوع من الاحتيال قائماً ويمكن إدخاله حتى في وثيقة الشحن البحرية خاصة وأنه أصبح من السهل نسخها في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الموجود حالياً، وطبقاً لهذه الحالة تكون البضاعة التي تم شحنها غير مطابقة أصلاً للوصف المبين في وثيقة الشحن البحرية، وغالباً ما يكون متعلقاً بالعلامة التجارية، ومثال ذلك أن يتم وصف البضاعة في وثيقة الشحن أنها من صنع شركة معينة ومشهورة ولها علامة مميزة، في حين أن البضاعة ليست من صنع شركة معروفة، كما قد ينصب الاحتيال على كمية البضاعة أو طبيعتها، وقد أقر المشرع الفرنسي بأن هذا الاحتيال معاقب عليه بموجب القانون الصادر سنة 1966<sup>2</sup>، التي تشير إلى أنه إذا قام الشاحن عن علم بتقديم تصريح مغلوط حول طبيعة البضاعة أو قيمتها، لا يكون الناقل معرضاً لأي مسؤولية، في حالة تلف البضاعة المنقولة، وقد تضمنت المادة الثالثة في الفقرة الخامسة من اتفاقية بروكسل 1924<sup>3</sup> أن الشاحن هو ضامن للناقل بتصريحاته حول علامات البضاعة ووزنها وكميتها، وحالة عدم صحتها يلزم بتعويض الناقل عن أي تلف أو نفقات كانت نتيجة عدم دقة التصريحات التي قدما للناقل، كما أن قواعد روتردام لسنة 2008 في المادة 31 ألزمت الشاحن بأن يعطي للناقل كل المعلومات والتعليمات الصحيحة واللازمة لإعداد تفاصيل عقد النقل البحري وإصدار سند الشحن العادي والإلكتروني، وإلا التزم الشاحن بالتعويض عن عدم صحة هذه المعلومات.

<sup>1</sup>Association Française Du Droit Maritime " La fraude maritime et le connaissance, Colloque" DMF 1983, p. 370.

<sup>2</sup> من خلال المادة 31 من القانون الفرنسي الصادر في 18 يونيو 1966.

<sup>3</sup> تنص المادة 5/3 من اتفاقية بروكسل 1924 على ما يلي: "الشاحن يتعين عليه أن يضمن للناقل دقة العلامات، العدد، الكمية والوزن كما قدمها له، والشاحن يعرض الناقل عن أي فقد أو تلف أو نفقات نتجت عن ذلك أو كان نتيجة لعدم دقة في هذه البيانات". ونفس الحكم تبنته اتفاقية هامبورج 1978 من خلال المادة 1/17.

ومن ناحية مغايرة يمكن أن يكون الاحتيال في صورة مغايرة كأن يتم شحن البضاعة على سفينة أخرى غير المتفق عليها<sup>1</sup>، حيث يقوم المحتال بإرسال وثيقة شحن للمرسل إليه مثبتا فيه أن البضاعة سيتم شحنها على سفينة جيدة كما تم الاتفاق عليه، ثم يقوم بعده بشحن البضاعة على سفينة غير تلك المتفق عليها، وبهدف الحصول على أفضل سعر لتأجير السفينة، مما قد يؤدي إلى تأخر وصول البضاعة وتسليمها، أو إصابتها بتلف لكون السفينة التي تم نقل البضاعة على متناه رغم أنها باجرة أقل إلا أنها لا غير مجهزة لنقل مثل هذا النوع من البضاعة<sup>2</sup>.

### ثانيا- الطرق الاحتيالية في وثيقة الشحن عند ميناء التفريغ:

إن قابلية وثيقة الشحن البحرية للتداول تجعل من السهل تغيير ملكية البضاعة حتى وهي في طريقها على متن السفينة المبحرة، لذا يمكن تقليد سند الشحن بكل ما يحتوي عليه من بيانات صحيحة، ثم يتم بعدها بيع البضاعة وهي في طريقها في البحر، إلى الغير بالسند المزور، وقد لا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل قد يمتد إلى ظهور محتال في ميناء الوصول ويقدم وثيقة شحن مزورة للناقل وعلى أساسها يسلم الناقل البضاعة للمرسل عليه، وخاصة في الحالة التي يكون فيها سند الشحن لحامله الذي لا يتطلب من المرسل إليه إبراز هويته، وفي هذه الحالة نجد أن القضاء الفرنسي يميل إلى جانب الناقل البحري الذي قام بتسليم البضاعة بناء على سند شحن مزورة، حيث قد قضت محكمة استئناف باريس<sup>3</sup> بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية لتسليمه البضاعة مقابل سند شحن مزور، فالناقل قام بما يجب عليه في ميناء التفريغ وتحقق من سند الشحن، غير أن سند الشحن المسلم له المزور كان يطابق تماما لسند الشحن الأصلي.

<sup>1</sup> هذا الاحتيال يكثر في البيوع البحرية عند الوصول من نوع (البيع بسفينة معينة)، حيث يتفق فيها على تسليم البضائع في ميناء الوصول، ويكون هناك اتفاق سابق بين المشتري والبائع على شحن البضائع المبيعة على متن سفينة معينة. ا. رجع : د /هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص 306 وما بعدها.

<sup>2</sup> Association Française Du Droit Maritime « La fraude maritime et le connaissance » ...op.cit, p. 367.

<sup>3</sup> Cour d'Appel de Paris, 22 Novembre 1996 .

وإذا كان الأمر على هذه الحالة في سند الشحن لحامله، فإن الأمر مغاير بالنسبة لسند الشحن الاسمي، حيث أن العديد من المحاكم والقوانين الداخلية كالقانون الفرنسي والقانون الألماني والإنجليزي.....، لا يتساهلون مع الناقل في الحالة التي يسلم فيها البضاعة مقابل سند شحن مزور، إذا تعلق الأمر بسند شحن اسمي، فنجد أن قوانين هذه الدول لا تسمح للمحاكم بإعفاء الناقل من المسؤولية، وهذا لأن الناقل لا يمكنه تسليم البضاعة ما لم يتسلم سند الشحن الاسمي، والتأكد من هوية مستلم البضاعة المحددة في وثيقة الشحن، فمجرد تحققه من الشخص المسمى في وثيقة الشحن يعتبر أن السند الذي معه هو سند الشحن الحقيقي.

هناك صورة أخرى للاحتيال في ميناء التفريغ والتي يكون موضوعها خطاب الضمان<sup>1</sup> الذي يصدره المرسل إليه في ميناء التفريغ، ويتعهد فيه المرسل إليه بتغطية كل الأضرار التي قد تلحق الناقل البحري والناجحة عن تسليمه البضاعة من دون سند شحن<sup>2</sup>، وقد جرت العادة في بعض الموانئ على أن يسلم الناقل البضاعة في ميناء التفريغ للمرسل إليه من دون سند شحن مقابل هذا الخطاب<sup>3</sup>، وبهذا يتم تجنب المصاريف التي تدفع في الميناء حالة تأخر تسليم المرسل إليه سند الشحن للناقل البحري، ونشير إلى أن مثل هذه الممارسة أظهرت نوعاً من الاحتيال حيث يقدم

<sup>1</sup> نتعرض لمسألة خطاب الضمان في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

<sup>2</sup> Cour d'Appel de Rouen, 27 Juin 1979, Revue de Droit Maritime Française 1979, p.734, obs. Vannier.

وهو يختلف عن إيصال التسليم الذي يصدر من الناقل للشاحن قبل البدء في الرحلة البحرية، الذي يفيد استلام الناقل للبضاعة قبل شحنها ولا يقبل التداول، ويتم استبداله بسند شحن بعد ما يتم وضع البضاعة على متن السفينة، لمزيد من التفصيل أنظر: د. مختار بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، 1999، ص 318.

<sup>3</sup> وما لا شك فيه أن هذا الأمر يتنافى مع القاعدة الراسخة في القانون البحري التي تلزم الناقل البحري بعدم تسليم البضائع للمرسل إليه، إلا بعد الحصول على سند الشحن الأصلي، غير أن هذه القاعدة النظرية في القانون البحري قد نجد ما يخالفها في الممارسة العملية في بعض الموانئ، حيث إنه من المألوف أن البضائع قد تصل قبل وصول سند الشحن الأصلي إلى المرسل إليه، فيجد الناقل نفسه في مأزق، إما أن ينتظر وصول سند الشحن الأصلي، وما أن يسلم البضائع إلى المرسل إليه بدون سند الشحن الأصلي. وهذا هو ما قد يحدث في بعض الموانئ مع مراعاة بعض الشروط، ولكن هذا الواقع العملي يبقى في النهاية غير قانوني أيضاً. هكذا اعتبارات الممارسة العملية جعلت بعض الفقه والقضاء يجيز استخدام خطاب الضمان، ولكن على أساس أنه اتفاق مستقل بين الناقل ومستلم البضائع، لا يعفي الناقل من المسؤولية في مواجهة الحائر الشرعي لسند الشحن. ارجع:

J. Bonnaud, « Un incident à la livraison: le défaut de présentation du connaissance »,  
Revue  
Scapel 2002, p.137 .

المرسل إليه خطاب الضمان للناقل البحري من دون أن يمنح للناقل سند الشحن الذي يكون قد أرسله له الشاحن، وقد اعتبرت محكمة النقض<sup>1</sup> الفرنسية أن خطاب الضمان هذا مستقل عن عقد النقل البحري وأنه يمكن أن يكون محلاً لعمليات الاحتيال، لذا فالناقل ملزم بتسليم البضاعة مقابل سند شحن وليس مقابل خطاب الضمان، وعليه فالناقل إذا قبل تسليم البضاعة مقابل حصوله على خطاي ضمان يكون قد ارتكب خطأ تعاقدية وهذا ما تقرره قواعد روتردام واتفاقية هامبورج<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### الآليات الدولية لمكافحة الاحتيال في وثيقة الشحن البحرية

إن الحلول المتاحة لتجنب الاحتيال البحري في المستندات البحرية يمكن أن تكون متاحة عن طريق المكتب البحري الدولي، وعن طريق الحلول الإلكترونية:

#### أولاً- المكتب البحري الدولي:

انبثق هذا المكتب عن غرفة التجارة الدولية، وقد أنشأ من أجل الوقاية من أعمال الاحتيال البحري على العموم، ومساعدة شركات النقل البحري، ويعد هذا المكتب المكتشف الكبير لحالات الاحتيال البحري من أجل التقليل من المخاطر التي قد يتعرض لها المتعاملون في عالم التجارة البحرية<sup>3</sup>، ومنذ إنشاء هذا المكتب وهو يعمل على توفير الحماية للبائعين والمشتريين الذين

<sup>1</sup> Cour de cassation, chambre commercial, 17 juin 1997, Navire Happy Buccanaer, DMF 1997, p.785, rapport, Rémy. Dans même sens : Cour de cassation, chambre commercial 9 Juillet 1991, DMF 1992, p.665.

<sup>2</sup> نص المادة الأولى الفقرة السابعة من اتفاقية هامبورج، والمادة الحادي عشر من قواعد روتردام.

<sup>3</sup> وهذا ما عبر عنه مديره الكابتن P. Mukundan في التمهيد للتقرير الخاص الصادر عن غرفة التجارة الدولية عام 2002، عندما قال إن هدف المكتب البحري الدولي الأساسي هو مساعدة العاملين في عالم البحر بالتنبؤ بالمخاطر وكيفية مواجهتها، وإثارة الأفكار والمناقشات من أجل الوصول إلى أفضل سيطرة على الاحتيال البحري، للوصول إلى أقل الخسائر، راجع: P. Mukundan, International Special Report 2002. chamber of commerce, Trade Finance Fraud,

يعتمدون على نقل بضاعتهم على الوسط البحري من مخاطر الاحتيال،— وذلك من خلال توفير النصائح للبنوك وشركات النقل البحري حول الأعمال سيئة النية وطرق الاحتيال البحري، عن طريق ما يصدره من تقارير في هذا الشأن، وقد كانت إحدى المنظمات الدولية قد تورطت في صفقة شراء 20 ألف طن من السكر، في هذه الصفقة كان يجب دفع ثمن البضاعة عن طريق الاعتماد المستندي لدى أحد البنوك الأردنية، وفي الوقت الذي سلم البائع سند الشحن والوثائق المتعلقة بالبضاعة محل العقد، قام البنك بفحص سند الشحن فتيين من هذه العملية أن هناك تزوير في اسم الشخص المسئول عن إصدار الشهادة التي تخص جودة وكمية البضاعة المشحونة، لهذا فقد ثارت بعض الشكوك حول صحة الوثيقة، وعندما طلب البنك من المكتب البحري الدولي فحص سند الشحن والتأكد من مدى صحة ما ورد فيه، وبعد التحريات التي قام بها المكتب تبين له أنه فعلاً تم شحن السكر على السفينة لكن ليس بنفس الجودة المبينة في سند الشحن محل الشك، وعندما رفض البنك الدفع وطلب مناقشة البائع، ومن دور المكتب كذلك تقديم النصائح لجميع القائمين على عمليات النقل البحري، وهذا من خلال الإجابة عن كل التساؤلات التي قد يثيرونها بشأن سندات الشحن وما يتعلق بها، وعن حقيقة وجود شحن بالفعل في الميناء المحدد من عدمه.

من خلال ما سبق نجد أن المكتب البحري الدولي يساعد في تجنب حدوث أعمال الاحتيال في وثيقة الشحن البحرية، وهو يعمل على حماية البنوك وشركات التأمين وشركات النقل من الوقوع في شباك الاحتيال، ويوجه طلباته لهم لتقديم المساعدة، والغرض من هذا كله هو محاربة الاحتيال وإيجاد دعائم جديدة لسندات الشحن البحرية.

### ثانياً- الحلول الإلكترونية:

إن التقدم العلمي الذي حدث في وسائل الاتصال اثر على مسائل التجارة الدولية، وبت مصطلح التجارة الإلكترونية شائعاً، بحيث يتم إبرام العقود والصفقات من خلال الشبكة الدولية للمعلومات، من دون أي حاجة لتقابل الأطراف في مجلس واحد، كما أن التجارة البحرية تحتل الجزء الأكبر من التجارة الدولية لذا كان لزاماً أن يلحقها هذا التطور التكنولوجي ويؤثر على

كل ما يتعلق بها من تعاقدات، سواء في العقد الأصلي أو بباقي العقود المترتبة عليه كعقد النقل البحري<sup>1</sup>.

وعليه كان لزاما استغلال هذا التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال كأداة لمحاربة الاحتيال المتعلق بسندات الشحن البحرية، وأول تجربة للحلول المعلوماتية كان في السويد بخصوص نظام بيانات الشحن لشركة Atlantic Container Line عن طريق نموذج مطبوع غير قابل للتداول ويحتوي على جميع البيانات التي يتضمنها سند الشحن الورقي.

إن الرغبة الملحة من قبل الدول المتقدمة في استخدام سند الشحن الإلكتروني ومواجهة ما فيه من الصعوبات، جعل مسألة عدم قابلية سند الشحن الإلكتروني من أهم المشاكل التي سعت الجمعيات واللجان الدولية لحلها، فالبيانات العادية لسند الشحن الورقي يتم تحويلها إلى معطيات تخزن في الكمبيوتر، ويمكن التحكم فيها عن طريق مفتاح خاص بها، بطريقة لا يتمكن أحد من الدخول إليها سوى من يمتلك المفتاح الخاص<sup>2</sup>.

على الرغم من الدور الذي تلعبه المعلوماتية في محاربة الاحتيال البحري، إلا أن هناك العديد من العراقيل التي تحول دون إزالة الطابع المادي لسند الشحن البحري، فالقضاء الفرنسي<sup>3</sup> على سبيل المثال يعارض مسألة الاعتماد على كل الأنظمة المعلوماتية، وذلك لما قد تثيره من صعوبات

<sup>1</sup> وهذه الطريقة الإلكترونية التي تسمح بنقل معطيات سند الشحن عبر الإنترنت كسند إلكتروني، سوف تجنب هذه الوثيقة المهمة الأعمال الاحتيالية التي قد تتعرض لها، إذا كانت مجرد وثيقة ورقية. فهذا النظام سوف يقلل من مخاطر الاحتيال المتعلقة بسند الشحن، حيث إن المرسل إليه لن يطالب الناقل بتسليمه البضائع بناء على خطاب الضمان البنكي الذي قد يكون موضع الاحتيال كما أرينا، بسبب تأخر سند الشحن، فالأخير سوف يصل إليه عبر الإنترنت بصورة فورية.

<sup>2</sup> الأمر الذي يمكن من خلاله إعطاء تعليمات للناقل بخصوص إعادة البيع، فعملية نقل ملكية البضائع ستقوم على هذه المفاتيح السرية الخاصة، التي سنتقل إلى كل مرسل إليه جديد، وبالتالي آخر شخص سيملك مفتاح سند الشحن الإلكتروني هو من سيحول له سند الشحن الورقي، وهذا الوضع لا شك أنه يشكل عائقاً أمام الاحتيال البحري، فالكود السري لسند الشحن يصعب احتراقه، وهذه الطريقة يكون سند الشحن في مأمن، ويكون المرسل إليه المحدد فيه حقيقي، والبضاعة المشحونة على متن السفينة تكون موجودة وبطريقة مؤكدة، لذا يرى جانب من الفقه أنه لا غنى من استعمال سند الشحن الإلكتروني، انظر:

DU PONTAVICE, L'informatique et les connaissances, Droit Maritime française 1979, p. 127.

<sup>3</sup> CA Aix-en-Provence, 21 Octobre 1988, Droit Maritime française 1991, p.169.

فيما يتعلق بحجم البيانات التي تتضمنها وتحديد هوية المرسل في حال نقل البيانات في عدة رسائل إلكترونية.

## المبحث الثاني

## الأساس القانوني لحق المرسل إليه حامل السند

هناك من يرى أن مسألة تحديد الأساس القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، لا تكون له أي نتائج عملية ولا قانونية مهمة<sup>1</sup>، غير أن هذا غير صحيح لأن تحديد السند القانوني لمركز المرسل إليه له أهميته وهذا ما يتبين من خلال ما تضمنته المادة 761<sup>2</sup> من القانون البحري التي بينت أحكامها أن هناك فرق بين حجية وثيقة الشحن البحرية بالنسبة لأطراف عقد النقل وحجيتها في مواجهة الغير.

فالقول بأن المرسل إليه هو طرف في عقد النقل البحري فهذا يعني أنه لا يعتبر من الغير، وبالتالي يمكن للناقل أن يثبت في مواجهته عكس ما ورد في وثيقة الشحن البحرية من شروط وتحفظات متعلقة بالبضاعة محل النقل، أما إذا تم اعتباره من الغير فهذا يمكنه من التمسك بكل البيانات الواردة في وثيقة الشحن في مواجهة الناقل البحري ون غير أن يتمكن هذا الأخير من إثبات عكسها<sup>3</sup>، وتوجد نظريات عديدة تبنت مسألة البحث عن الأساس القانوني لمركز المرسل إليه من خلال تبيان مفهوم الغير (المطلب الأول)، كما أن للإرادة دور في هذا الانضمام (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 87 .

<sup>2</sup> - «تنص المادة 761 من القانون البحري على ما يلي: "تعد وثيقة الشحن الموضوعة طبقاً لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك. ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية".

<sup>3</sup> وقد استقر رأي الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري في الحقيقة، فله حق مقاضاة الناقل ومطالبته باستلام البضائع والتعويض عن الهلاك أو التلف، أنظر:

Pierre BONNASIES \_ Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006, page 598.

## المطلب الأول

### مفهوم الغير

من خلال نص المادة 761 السالفة الذكر والتي بينت أن حجية وثيقة الشحن البحري لا تكون فقط بين طرفي عقد النقل البحري، بل تمتد حتى للغير فهل يقصد بالغير كل شخص لا يعد طرفا في العقد؟ وإذا كان الأمر على هذا النحو فأين يمكن أن ينتمي المرسل إليه هل يعتبر طرفا في عقد النقل البحري؟ أم يتم اعتباره من الغير؟ هذا ما سنتطرق إليه من خلال تبيان مبدأ نسبية اثر العقود (الفرع الأول)، والمقصود بالطرف في العقد والغير صاحب المصلحة (الفرع الثاني)، ورأي الفقه من انضمام المرسل إليه لعقد النقل.

### الفرع الأول

#### مبدأ نسبية العقود

مفاد هذا المبدأ عدم انصراف آثار العقد لغير طرفي العقد، وهذا يعني أنه يجب أن يستفيد الغير أو يلحقه ضرر من علاقة عقدية يعتبر أجنبيا عنه، إلا وفقا لما قد يقرره القانون<sup>1</sup>، والأصل في التصرفات طبقا لهذا المبدأ أن آثارها لا تكون سوى بين أطراف العقد وحدهم، ومن كانت إرادته تتجه نحو عدم انصراف أثر العقد إليه فلا يستفيد من هذا العقد ولا يلحقه أي ضرر<sup>2</sup>، كما أنه من المقرر قانونا أن العقد هو شريعة المتعاقدين، وحالة ما إذا صدر العقد مستوفيا كل الأركان والشروط المطلوبة انصرفت الآثار المترتبة عنه لأطرافه دون الغير، أي أن القوة الملزمة للعقد تتعلق بأطرافه وهذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>3</sup>، وهذا ما يعبر عن نسبية العقود

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الأول، 1981، ص 719، د. عبد المنعم البدوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، 1985، ص 429.

<sup>2</sup> د. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup> تنص المادة 108 ق م ج على ما يلي: " ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

من حيث الأثر، غير أن الفقه والقضاء<sup>1</sup> تجاوز هذا المبدأ وحاد عن مقتضياته في حالة مركز المرسل في عقد النقل البحري، فرغم أنه ليس طرفاً في عقد النقل البحري المبرم بين الناقل البحري والشاحن إلا أنه قد اعترف له بحق خاص في مواجهة الناقل مباشرة، حيث أن بإمكانه مقاضاة الناقل البحري ومطالبته بتسليم البضاعة وكذا التعويض عن الهلاك أو التلف، كما أن المرسل إليه يلتزم بدفع أجره النقل حالة ما لم يتم دفعها من قبل الشاحن، ويلتزم كذلك بكافة شروط وثيقة الشحن البحرية<sup>2</sup>.

طبقاً لمبدأ نسبية العقود فالتصرفات لا تولد آثارها إلا في دائرة أطرافها فقط<sup>3</sup>، ومن لم تقبل إرادته انصراف هذا الأثر إليه فسيظل بعيداً عن هذا الأثر، وفي الواقع أنه لا يمكن تصور مبدأ للقوة الملزمة والمعروف بمبدأ النسبية<sup>4</sup>، بدون مبدأ نفاذ العقد و الاحتجاج به اتجاه الغير، وذلك على أساس أن العقد كواقعة اجتماعية وقانونية لا بد أن يفرض وجوده واحترامه على الكل، غير أنه حتى يحقق هذا لا بد من توافر عنصر العلم لدى الغير بوجود هذا العقد.

تجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين نفاذ العقد كواقعة اجتماعية ونفاذه كواقعة قانونية، فهذه الأخيرة هي التي يرتب عليها القانون آثاراً قانونية بغض النظر عن إرادة الأطراف، وبمعنى آخر سواء اتجهت رغبة الأطراف في إحداث مثل هذه الآثار أم لا، أما باعتباره واقعة اجتماعية فإنه لا بد من أن تتجه إرادة الأطراف إلى إحداث هذا الأثر القانوني.

وعليه فإن نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية ينجر عنه التزام ملقى على عاتق الغير باحترام عقود الآخرين، وعدم الإخلال بالاشتراطات العقدية، وينجر عنه التزام آخر يتمثل في احترام المتعاقدين لمصلحة الغير، ومن الضروري أن تكون لهذا رابطة قانونية بأحد أطراف العلاقة العقدية.

<sup>1</sup>Cour de cassation ; 20 mai 1912, cite in P. BONNASIES – C. SCAPEL, droit maritime, op.cit., n° 931 .

<sup>2</sup> C. BERNAT, L'exploitation commerciale des navires et les groupes de contrats ou le principe de l'effet relatif dans les contrats internationaux, thèse bordeaux, 2003. P. 200.

<sup>3</sup> عبد المنعم بداوي، المرجع السابق، ص 430 وما يليها.

<sup>4</sup> محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 365 .

## الفرع الثاني

## الطرف في العقد والغير صاحب المصلحة

المقصود بالطرف في العقد من يصدر عنه تعبير صريح عن إرادته بالالتزام بالعقد ويساهم في تكوينه، فالشخص الذي يتم إبرام الاتفاق باسمه وحسابه يعتبر طرفاً في العقد، وذلك على الرغم من أنه لا يكون هناك وجود لتبادل الرضا بينه وبين الطرف الآخر في العقد، فمصطلح المتعاقد يكون لسيقا بكل شخص شارك في إبرام العقد سواء بنفسه أو عن طريق تعيين نائب عنه<sup>1</sup>، وتلحقه الآثار المترتبة على العقد المبرم بينهم، وذلك بصورة كاملة ومطلقة ومن دون أي قيد<sup>2</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن مفهوم الطرف في العقد اختلف الفقه القديم والفقه الحديث في تحديده، فحسب رأي الفقه التقليدي وفقاً للمعيار التقليدي تعتبر الإرادة هي وحدها المعيار الفاصل لتحديد مفهوم الطرف، ويكسب هذه الصفة كل الأشخاص الممثلون والخلف العام<sup>3</sup>، وطبقاً لنفس المعيار ينقسم الغير إلى الغير الحقيقي، والغير الوهمي، غير أن رأي الفقه الحديث اتجه للتوسيع من مفهوم الطرف في العقد ليضم تحت لوائه الغير الوهمي أو الغير القريب<sup>4</sup>.

ينصرف مفهوم الغير الحقيقي لكل الأشخاص الذين ليست لديهم رابطة مباشرة بأحد أطراف العلاقة العقدية القائمة، أو تكون له مصلحة مباشرة بالعقد، ويعتبرون أجنباً عن العقد والمتعاقدين ولا تربط بينهم أي رابطة قانونية<sup>5</sup>، أما فيما يتعلق بالغير الوهمي فهم الدائون

<sup>1</sup> د. جميل الشوقاي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، 1974، فقرة 62، ص 321.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005، ص 115.

<sup>3</sup> د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 162.

<sup>4</sup> J. L. AUBERT, A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers, RTD civ. 1993, p. 263.

<sup>5</sup> د. محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، سنة 1996، دار النهضة العربية، ص 25 وما يليها.

العاديون والخلف الخاص<sup>1</sup>، ويعتبرون ممن تربطهم رابطة قانونية بأحد أطراف العلاقة العقدية القائمة، ويعبر عن هذه الفئة من الغير بالأطراف ذو الشأن في العقد.

إن الغير صاحب المصلحة يعتبر من أحد أقسام الغير الذين تربطهم رابطة قانونية بأحد أطراف العلاقة العقدية، وهو ما يصطلح عليه بالغير الوهمي، ويتمتع هذا النوع بميزة إيجابية في مواجهة أطراف العلاقة الأصلية، وعليه فإن المرسل إليه في عقد النقل البحري يعتبر من طائفة الغير صاحب المصلحة، الذي يمكنه الاستفادة من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، حيث يمكنه أن يطالب عضواً آخر باحترام مصالحته، والعكس صحيح فيمكن لأحد أطراف العقد مطالبة المرسل إليه بتنفيذ التزام يتعلق بمصلحة هذا العضو كمطالبة الناقل للمرسل إليه دفع أجرة النقل، حالة ما إذا كانت مستحقة الدفع في ميناء التفريغ، وفي الأخير فإن معيار المصلحة هو العنصر الأساسي لتحديد نفاذ العقد في حق الغير، أما الغير الأجنبي فلا تكون له أي رابطة بالمتعاقدين وليست له مصلحة في تنفيذ عقود الآخرين من عدمه<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### النظريات الفقهية بشأن مركز المرسل إليه في وثيقة الشحن

بالنسبة للعلاقة العقدية بين الناقل البحري والشاحن يعتبر المرسل إليه من الغير، فهو ليس طرفاً في عقد النقل البحري كما أنه لم يشارك في إبرام العقد<sup>3</sup>، غير أن الحاجة الملحة لتنشيط التجارة البحرية استوجبت منذ زمن طويل قيام العلاقات المباشرة بين المرسل إليه والناقل البحري، وقد تطرق الفقه من خلال عدة نظريات للبحث في مسألة المركز القانوني للمرسل إليه ومحاولة إسناده في النظام العقدي، محاولاً بذلك استبعاد المرسل إليه من طائفة الغير، وجعله طرفاً في العلاقة العقدية بين كل من الناقل والشاحن، وفي ما يلي عرض لهذه النظريات:

<sup>1</sup> د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> عاطف محمد كمال فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة إسكندرية، 1976، ص 173.

<sup>3</sup> د. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 91.

## أولاً- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

مفاد الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يتم إبرامه بين شخصين هما المشتري والمتمتع، وبمقتضى هذا العقد يكسب شخص ثالث يدعى المستفيد حقا مباشرا قبل المتمتع يمكنه من المطالبة بالوفاء به<sup>1</sup>، وبهذا يكون الاشتراط لمصلحة الغير خروجاً عن الأصل، فالقوة الملزمة للعقد مقتصرة على أطراف العقد، ولكن ينصرف أثره لطرف أجنبي ليس طرفاً في العقد ولا يعتبر لا خلفاً عاماً ولا خلفاً خاصاً<sup>2</sup>، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير من خلال القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>، وما يتبين من المادة 116 منه أن المشرع اشترط لتحقيق الاشتراط هذا توافر ثلاثة شروط وهي كالآتي:

1- أن يتعاقد المشتري باسمه<sup>4</sup> مع المتعهد لمصلحة الغير، ومن دون أن يكون المستفيد طرفاً في العقد.

2- أن تكون إرادة الأطراف متجهة نحو إنشاء حق مباشر للمستفيد، وقد تضمنت هذا الشرط المادة 116 في فقرتها الثانية<sup>5</sup>، فالمستفيد يجب أن يكون له حق مباشر من عقد الاشتراط، والحق هذا لا يكسبه من عقد بينه وبين المشتري، ولا بينه وبين المتعهد، بل يكسبه من عقد الاشتراط مباشرة المبرم بين المتعهد والمشتري<sup>6</sup>.

3- أن يكون للمشتري مصلحة شخصية في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا طبقاً للفقرة الأولى من المادة 116، والتي بينت أنه من اللازم أن تكون هذه المصلحة شخصية مادية كانت

<sup>1</sup> د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية، 2004، ص 354.

<sup>2</sup> د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 221.

<sup>3</sup> المواد 116، 117، 118.

<sup>4</sup> وهذا الشرط هو الذي يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن فكرة النيابة في التعاقد، ذلك أن النائب عندما يتعاقد مع الغير، فإنه يتعاقد باسم الأصل ولحساب الأصل، لا سيما في الاشتراط لمصلحة الغير، فالمشتري يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير.

<sup>5</sup> تنص المادة 116/2 ق م ج على ما يلي: "وتترتب على هذا الاشتراط أن يكسب حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد."

<sup>6</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 374، ص 574.

أو أدبية، مع وجوب أن تكون هذه المصلحة مشروطة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وإلا اعتبر الاشتراط باطلا وفقا للأحكام العامة.

أما في ما يتعلق بإعمال هذه النظرية وتطبيقها على عقد النقل البحري، إن نظام الاشتراط لمصلحة الغير هذا يشكل استثناء على مبدأ نسبية العقود سواء تعلق الأمر بالقانون الجزائري أو القانون الفرنسي<sup>1</sup>، وهذا على الرغم من وجود بعض الآراء الفقهية التي لا ترى أن هناك أي استثناء على هذه القاعدة وأساسهم في هذا أن توافر إرادة الالتزام بالأثر الملزم من جانب المنتفع، مع توافر المصلحة يجعل من المنتفع بمثابة طرف في العلاقة العقدية الأصلية.

وعلى العموم فإن هناك اتجاه فقهي اعتمد على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، من منطلق أنه عندما قرر الشاحن إبرام عقد النقل يشترط لمصلحة المرسل إليه، فيكون لهذا الأخير الحق في تسلم البضاعة، ويتأكد قبوله عند قدومه لاستلام البضاعة، وعليه فإن قبول هذا الاشتراط من قبل المرسل إليه يفترض قبوله تنفيذ كافة الالتزامات المترتبة على هذا الاشتراط، كالاتزام بدفع الأجرة والالتزام بالشروط التي تتضمنها وثيقة الشحن البحرية<sup>2</sup>.

### ثانيا- نظرية النيابة الناقصة:

تقتضي فكرة النيابة الناقصة أن يكون الشخص من الغير عند إبرام العقد، غير أنه عند تنفيذه تنتفي عنه هذه الصفة حيث يصبح طرفا في العلاقة العقدية من خلال فكرة النيابة الضمنية<sup>3</sup>، وبالتالي يمكن إلزامه بكل الالتزامات المترتبة عن العقد على اعتبار أن أحد طرفي العلاقة يعتبر نائبا عن هذا الغير، وقد اعتنق الأستاذ ريبار هذا المفهوم، وذهب إلى تبرير انضمام المرسل إليه في عقد

<sup>1</sup>article 1121 du code civil français qui prévoit : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait a un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

<sup>2</sup> إن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات حيث إن التسليم بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير وفقا لما ورد في نصوص القانون الجزائري، فإنه يترتب عليه اكتساب الغير حقا من دون تحميله أي التزام من الالتزامات، لمزيد من التفصيل انظر: د.علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص99، بسعيد مراد، المرجع السابق، ص211.

<sup>3</sup> د.محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص182.

النقل والتزامه بدف أجرة النقل استناد إلى فكرة النيابة الناقصة<sup>1</sup>، وتدور هذه الفكرة أن من يتعاقد بإذن ولحساب الغير يعتبر نائبا عن ذلك الغير، وتنصرف آثار العقد هذا إلى الغير باعتباره الأصيل، في حين يبقى النائب مسئولا عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد شأنه شأن الأصيل، وعلى هذا يبقى الشاحن ملتزما بدفع أجرة النقل شأنه في ذلك شأن المرسل إليه.

بمقتضى نظرية النيابة الناقصة فإن من يتعاقد باسمه بإذن ولحساب الغير يعتبر نائبا عن ذلك الغير، مع بقاءه ملتزما شخصيا مع من تعاقد معه بمقتضى العقد الأصلي، وبالتالي يعتبر الشاحن في تعاقد مع الناقل نائبا عن المرسل إليه، وهذه النيابة تعتبر ناقصة إذ يبقى الشاحن طرفا في عقد النقل البحري وفي ذات الوقت يكون المرسل إليه طرفا في عقد النقل، وهذا وفقا لأحكام النيابة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الأصيل.

لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات على اعتبار أنها تقوم على نية مفترضة، وذلك من خلال جعل المرسل إليه طرفا في العقد بالرغم من أنه يعتبر من الغير بالنسبة للعقد<sup>2</sup>، فالشاحن عند إبرامه لعقد النقل البحري لا تكون له نية في أن تكون له صفتين، صفة كأصيل وصفة كنائب عن المرسل إليه، كما أن الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع إمكانية تداول وثيقة الشحن وانتقالها بين أكثر من مستفيد<sup>3</sup>.

### ثالثا- نظرية الخلف الخاص:

يقصد بالخلف الخاص من يتلقى من السلف حقا عينيا كان قائما في ذمته<sup>4</sup>، ومن خلال استقراء مضمون المادة 109 من القانون المدني الجزائري<sup>5</sup> نجد أنها بينت أنه إذا ما نشأ عن العقد

<sup>1</sup> Ripert, droit maritime, T2, paris 1952, n 1662, p 548.

<sup>2</sup> د. محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1967، ص 67.

<sup>3</sup> د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 182.

<sup>4</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 209.

<sup>5</sup> تنص المادة 109 ق م ج على ما يلي: "إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بما وقت انتقال الشيء إليه".

التزامات وحقوق شخصية متصلة بشيء ما، انتقل ذلك الشيء إلى الخلف الخاص، ونفس الحكم يطبق على الحقوق والالتزامات فهي تنتقل للخلف الخاص بمجرد انتقال الشيء، وعلى العموم نذكر أن نص المادة بين لنا مايلي:

1- أن الخلافة الخاصة تقع على الحقوق العينية والشخصية والمعنوية، ولا تقع على الأشياء.

2- أن أثر العقد ينصرف للخلف الخاص بشروط وهي:

- أن يرد تصرف السلف على نفس الشيء الذي تلقاه الخلف.

- يجب أن لا تكون الملكية قد انتقلت للخلف وقت إبرام السلف للتصرف مع الغير<sup>1</sup>.

- أن يكون لدى الخلف علم يقيني بوجود التصرف المبرم بين سلفه والغير، والعلم كذلك بكافة الالتزامات والحقوق المترتبة على هذا التصرف.

- وجوب أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الحق الذي انتقل للخلف الخاص.

هذا ما تحتوي عليه نظرية الخلف الخاص، أما بخصوص تطبيقها على عقد النقل البحري ذهب رأي إلى اعتبار المرسل إليه حامل سند الشحن خلفا خاصا للشاحن، وهذا بوصفه مشتريا للبضاعة، وباعتبار وجود العقد الذي أبرمه الشاحن (المستخلف) المتعلق بالبضاعة، فإن المرسل إليه ينتقل إليه ما يترتب على هذا العقد من حقوق والتزامات بصفته خلفا خاصا<sup>2</sup>.

#### رابعا- نظرية الحيازة الرمزية للبضاعة:

يرى العميد روديار<sup>3</sup> أنه قد لحق سند الشحن قد لحقه تطور كبير في نطاق التجارة البحرية، حيث بعدما كان مجرد إيصال يثبت استلام البضاعة أصبح أداة لإثبات عقد النقل البحري وسندا

<sup>1</sup> د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، 119.

<sup>2</sup> عبد الحي حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1963، ص186.

<sup>3</sup> R. RODIERE, traite général de droit maritime, T2, éd. DALLOZ, 1968, n° n481, p 110. « Le destinataire n'est pas un personnage qui s'associe plus tard a l'operation.il y est partie des le début »

يمثل البضاعة التي تم شحنها فعلا، وأصبح يعتبر تسليمه تسلما للبضاعة<sup>1</sup>، والملاحظ أن هناك العديد من الفقهاء من اعتنقوا نظرية الحيازة الرمزية للبضاعة، بحيث اعتبروا أن حق المرسل إليه في مواجهة الناقل البحري يستند على سند الشحن الذي يمنح لحامله الشرعي حق ذاتي ومستقل عن عقد النقل الأصلي الذي أبرم بين الناقل والشاحن، فوثيقة الشحن البحرية هي أساس حق وحدود التزامات المرسل إليه.

ومن النتائج التي توصل إليها معتنقي هذه النظرية نذكر ما يلي:

- أن وثيقة الشحن تخول للمرسل إليه حسن النية حقا خاصا لا يتقيد بالعلاقات التي تكون بين الناقل والشاحن أو الحاملين السابقين لوثيقة الشحن، وعلى هذا فالناقل ليس بمقدوره الاحتجاج ضد المرسل إليه بالدفع التي يمكنه الاحتجاج بها في مواجهة الشاحن<sup>2</sup>.

- أن المرسل إليه يعتبر ملتزما بالشروط الثابتة في وثيقة الشحن البحرية، وبدفع أجره النقل حالة عدم دفعها من قبل الشاحن<sup>3</sup>، ويلتزم كذلك بالشروط التي تحيلها له وثيقة الشحن في مستندات أخرى.

- حالة امتناع المرسل إليه من تسلّم البضاعة، فالناقل لا يفقد حقه الثابت في وثيقة الشحن بل يحق له حبس البضاعة أو الامتياز عليها، ومن دون أن يسقط حقه في الرجوع على الشاحن باعتباره طرفا في عقد النقل البحري<sup>4</sup>.

لقد باءت جل النظريات الفقهية التي حاولت تبيان الأساس القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري بالفشل، وتعرضت لانتقادات عديدة، وفي ما يلي سنحاول البحث عن دور الإرادة في انضمام المرسل إليه لعقد النقل، وهل بالفعل تصلح لأن تكون أساسا لذلك؟ وهذا من خلال المطلب الثاني.

<sup>1</sup> د. أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، 1983، ص 31.

<sup>2</sup> د. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> د. محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، المرجع السابق، ص 68.

<sup>4</sup> LEGONIE, le conaissance et la lettre de voiture maritime, thèse, paris, 1965, p 35.

## المطلب الثاني

### الدور الذي تلعبه الإرادة في انضمام المرسل إليه لعقد النقل البحري

سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على دور الإرادة في انضمام المرسل إليه من خلال التعبير الصريح عن إرادته (الفرع الأول)، وما قد يفعله الشاحن من تعيين للمرسل إليه في وثيقة الشحن البحرية (الفرع الثاني)، وكذا الطبيعة القانونية للحقوق التي يخولها سند الشحن لحامله (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### التعبير عن الإرادة أساس انضمام المرسل إليه لعقد النقل البحري

لقد تم تبني نظرية الإيجاب والقبول كأساس لانضمام المرسل إليه لعقد النقل البحري من قبل بعض الباحثين الفرنسيين<sup>1</sup>، حيث يرى الأستاذ الفرنسي Tosi أن صفة المرسل إليه في عقد النقل البحري تبقى من بين الإشكالات التي لم تجد لها حلا في قانون النقل، حيث أنه لا المشرع ولا القضاء وجدا تبريرا قانونيا للالتزامات والحقوق التي تلحق بالمرسل إليه نتيجة لعقد النقل، وبالتالي بدأ هذا الأستاذ من منطلق أن المرسل إليه ينظم لعقد النقل، ويصبح طرفا فيه برضاه أي بقبوله، وبمعنى أن آلية الانضمام هي واجبة من أجل دخول المرسل إليه في العقد المبرم بين الشاحن والناقل البحري<sup>2</sup>، لكن ما طبيعة الانضمام هذا إذا كانت جل الدراسات الفقهية الواردة في هذا المجال باءت بالفشل فهناك من فسر أن المرسل إليه هو طرف في العقد وهناك من اعتبره من الغير، إلا أن الأستاذ Tosi انطلق من فكرة أن المرسل إليه في المرحلة الأولى يعتبر من الغير

<sup>1</sup> Professeur Jean, Pierre Tosi, F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, these, Caen, 2005.

<sup>2</sup> J.P.Tosi, art. prec., p177.

ثم يكون طرفاً في العقد، أين يكون عنصر التراضي أمر محتم<sup>1</sup>، والمرسل إليه باعتباره من الغير هو يستفيد من اشتراط لمصلحة الغير وهذا لتبرير استفادته من حق خاص في الوقت الذي يبرم فيه الشاحن العقد مع الناقل، فهو يكون دائن بهذا العرض وكأنه وعد ثنائي بالتعاقد لمصلحته وبأن يصبح طرفاً فيه، وبالتالي فإن عقد النقل البحري هو ليس عقد ثلاثي الأطراف بطبيعته، بل يصبح كذلك فقط عند انضمام المرسل إليه، أين يصبح هذا الأخير طرفاً في عقد النقل البحري بمجرد قبوله العرض<sup>2</sup>.

إلا أن الباحث الأستاذ Florent petit فقد انتقد العديد من النظريات التي كانت تهدف لتبيان أساس انضمام المرسل إليه لعقد النقل البحري ومن بينها نظرية الأستاذ tosi، واعتبر أن الرجوع لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير لتبرير انضمام المرسل إليه لعقد النقل البحري أمر مرفوض، وهذا راجع لكون الناقل يجب عليه تنفيذ الالتزام باقتراح الانضمام للمرسل إليه في عقد النقل البحري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>J.P.Tosi, art. prec., p178: " Tiers au contrat de transport, libre de toute obligation a l'égard du transporteur tant qu'il n'y a pas adhéré, il peut refuser ce contrat en tant que tel et se placer ainsi en dehors du cadre contractuel."

<sup>2</sup> Voir a propos de la proposition de J.P. TOSI, Philippe DELEBECQUE, le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport?, obs. sous com.18 mars 2003, RDC, 2003, p 139 : " Dans cette dernière analyse (celle proposée par J.P.TOSI) la formation du contrat serait étalée sur deux périodes : celle du consentement de l'expéditeur et du transporteur, suivie de l'adhésion du destinataire au rapport initial. Cette explication est séduisante et rend compte de certaines décisions. "

<sup>3</sup> F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005, p.96. " Le recours a la stipulation pour autrui pour justifier la naissance d'une créance d'offre d'adhérer au contrat de transport est inutile et critiquable, par ce que le transporteur est tenu, en raison de l'obligation qu'il doit exécuter, de proposer au destinataire d'adhérer au contrat de transport...le résultat auquel M.Tosi souhaite parvenir est atteint des lors que l'on considère que le transporteur offre au destinataire la possibilité de devenir partie au contrat de transport en lui proposant la livraison des marchandises, c'est\_a\_dire en exécutant ses engagements. "

كما قد انتقد نظرية الأستاذ tosi كونها تقسم عقد النقل البحري إلى قسمين، عقد أول مبرم بين الشاحن والناقل البحري، وعقد ثاني مبرم بين الناقل والمرسل إليه في حالة ما إذا تم الإيجاب من الناقل.

لذا فإن الأستاذ بنا نظريته على فكرتين أساسيتين هما:

### أولاً - التكوين المتتابع لعقد النقل:

الباحث ركز على فكرة الإرادة ودورها في توسيع آثار العقد بالنسبة للغير، لأن المرسل إليه باعتباره غير سينظم إلى عقد تم إبرامه سابقاً بين كل من الشاحن و الناقل، لذا لاحظ الباحث أن المقاربة التقليدية للتراضي في العقود أين الرضا في العقد هو تلاقي إرادتين معاً، لا بد من إبعاده على اعتبار أن نص القانون المدني يتكلم فقط على العقود الثنائية، وكذلك على أن القواعد العامة في التراضي لا تصلح إلا لإبرام العقود الجديدة، في حين أنه في عقد النقل الإيجاب لا يكون حول إبرام عقد جديد لأن الاتفاق قد سبق بين الشاحن والناقل وأنتج آثاره قبل تعبير المرسل إليه عن إرادته، وهذا زيادة على أن تنفيذ عقد النقل يكون قبل انضمام المرسل إليه إلى العقد، فالناقل ينفذ التزامه بنقل البضائع إلى غاية مكان التسليم<sup>1</sup>، وعليه فإن الإرادة لا تتدخل في إبرام عقد النقل البحري، ولكنها تؤدي إلى انضمام المرسل إليه في اتفاق سبق وأن أنتج أثره بين الشاحن والناقل، وبالتالي فالنظرية التقليدية للإيجاب والقبول هي عاجزة عن إعطاء تبرير لرضا المرسل إليه، وهذا ما دفع الباحث إلى اقتراح تعريف جديد للانضمام يتمشى وخصوصية عقد النقل البحري.

<sup>1</sup> F.PETIT, these prec., n°210,p.125.

## ثانيا- تعريف جديد للانضمام:

إن انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل لا يكون إلا بإعمال شرطين في Petit يرى الأستاذ مفهوم الانضمام وهما، تلاقي إرادة الكل بين المرسل إليه و الشاحن والناقل، و مد واتساع آثار عقد النقل الذي تم إبرامه مسبقا إلى المرسل إليه. وعليه اقترح الباحث تحديد مفهوم توافق الإرادتين قبل تطبيقه على عقد النقل، على اعتبار انه إذا كان محل اتفاق الإرادتين هو في الغالب إنشاء عقود جديدة، توجد حالات يكون العقد قد أبرم فعلا، ويكون الإيجاب بالعرض على الغير الاشتراك في الاتفاق بإعطائه قبوله. لذا الانضمام يتطلب أولا وجود عقد تم إبرامه حسب القواعد العامة في التعاقد ، ثم ثانيا إيجاب جماعي للانضمام يلحقه قبول هذا الغير، وبالتالي يشترط على المتعاقدين الأصليين الاقتراح على المرسل إليه الانضمام إلى عقدهم، هذا الإيجاب الجماعي لا بد أن تتوافر فيه جميع الشروط المطلوبة بأن يكون باتا ومحددا، الجدير بالتوضيح أن محكمة النقض الفرنسية أخذت بفكرة أن المرسل إليه يدمج في عقد النقل بانضمامه إليه وأن هذا الانضمام ليس فقط بقبول المرسل إليه، وإنما هو نتيجة عرض إيجاب جماعي من المتعاقدين الأصليين في العقد (الناقل والشاحن)<sup>1</sup>، والإيجاب يتمثل هنا في إمكانية تسلم البضائع بالشروط الموضوعية في العقد وحسب القانون، والمرسل إليه لا يصبح طرفا في العقد إلا بقبوله وهذا القبول لا بد أن يكون باتا وبسيط، معنى ارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب و إرادة الانضمام ممكن أن تكون صريحة أو ضمنية وخاصة بقبول تسلم البضائع، وبالتالي يمكن القول أن نظرية الأستاذ تستحق أن تأخذ بعين الاعتبار، فهي تطابق التوجه القضائي الحالي في فرنسا وتوافق أيضا طبيعة عقد النقل في حد ذاته، لكونها تعطي من جهة التبرير القانوني لاشتراك المرسل إليه في عقد النقل لتفسيرها للتكوين المتتابع والمتعاقب لهذا العقد ومن جهة أخرى تبرز الدور الأساسي لإرادة المرسل إليه باعتبارها أساس انضمامه للعقد، المرسل إليه الغائب أثناء تلاقي إرادتي الشاحن

<sup>1</sup> V. dans ce sens, F.COLLARD DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précise, 8eme éd. ; 2007, n° 774 : le destinataire devient partie au contrat des qu'il a donne son acceptation (a l'offre faite des l'origine par l'expéditeur et le transporteur)

والناقل هو في مرحلة أولى من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل، وتبرير انضمامه يؤدي إلى البحث كيف له أن يصبح دائن ومدين بالالتزامات الناتجة عن عقد النقل، لذا لا بد من إرادته لانضمامه للعقد ولكن الرجوع إليها وحدها، غير كافي لتبرير ذلك، لذا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة وبالأخص إلى نظرية الإيجاب والقبول<sup>1</sup>، وعليه الشاحن والناقل يعرضون (الإيجاب) على الغير بإمكانية الانضمام إليهم بصفته كطرف في العقد الذي تم إبرامه، بمعنى الخضوع إلى آثار هذا العقد بأن يصبح دائن ومدين بالالتزامات، والمرحلة الثانية هي قبول هذا الغير للعرض (الإيجاب) بإعلان إرادته أنه يصبح المرسل إليه البضائع.

## الفرع الثاني

### تعيين المرسل إليه في وثيقة الشحن

يستعين الشاحن بالناقل البحري من أجل تسليم البضاعة للمرسل إليه، بسبب عقد البيع الذي يجمع بين الشاحن والمرسل إليه، فيعتبر هذا الأخير زبون للشاحن وهو من طلب البضاعة، ومن أجل تلبية الشاحن لطلب المرسل إليه يستعين بخدمات الناقل البحري<sup>2</sup>، وعليه فالشاحن عند إبرام عقد النقل من الضروري عليه إعطاء مكان لتسليم البضائع، وحتى إن لم يكن اسم المرسل إليه ضروري في البداية، غير أنه في الغالب يحدد وقت إبرام عقد النقل من قبل الشاحن<sup>3</sup>، ويمكن القول أن الامتياز هذا الذي يتمتع به الشاحن يعتبر أحد مظاهر حق التصرف، كما أن تعيين المرسل إليه هو صورة للصلة التي تربط بين عقد البيع وعقد النقل.

<sup>1</sup> Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université Paris 1, 24 novembre 2009, n90, p 68.

<sup>2</sup> د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص38.

<sup>3</sup> نشير هنا إلى أن اتفاقية روتردام 2008 حددت بشكل واضح التزامات الشاحن من خلال المادة 16 منها، وألزمته من خلالها بإعطاء معلومات صحيحة وضرورية من أجل تعيين عناصر العقد، وخاصة ما تعلق منها ببيانات المرسل إليه.

## أولاً- حق التصرف:

يعرف هذا الحق طبقاً لقواعد روتردام بحق السيطرة، وطبقاً لمضمون المادة الأولى في فقرتها الثانية<sup>1</sup> عشر فإن مفاد هذا الحق ما تقضي بع عقود النقل من حق تقديم تعليمات للناقل البحري بشأن البضاعة محل النقل، ويعتبر المستفيد الأول من هذا الحق الشاحن على اعتبار أنه صاحب المصلحة الأولى في عملية النقل، وهذا ما لم يقيم الشاحن بالتنازل عن هذا الحق للمرسل إليه أو للشاحن المستندي، وفي حال تحويل حق السيطرة لشخص آخر تصبح كافة الحقوق من حق الشخص المحال إليه بمجرد إبلاغه بهذه الإحالة<sup>2</sup>، وعليه فإن حق التصرف يعني القدرة على تغيير عقد النقل البحري حتى وهو في مرحلة التنفيذ وذلك بإعطاء الناقل البحري توجيهات بخصوص البضاعة المنقولة، وهذه القدرة الممنوحة للشاحن تسمح له بالمطالبة بعودة البضاعة أو تغيير اسم المرسل إليه طالما لم يتبين موقف هذا الأخير من قبول العقد المبرم لصالحه من عدمه<sup>3</sup>، وبعبارة أخرى فإن حق التصرف يتمثل في القدرة على تغيير التعليمات التي تم تزويد الناقل بها وقت إبرام عقد النقل البحري، وهو مرتبط بتسيير عملية النقل والبضائع محل النقل<sup>4</sup>.

ما يجدر قوله أنه لا يوجد أي نص قانوني يؤسس النظام القانوني لحق التصرف، وقد اقترح الفقه عدة أسس، حيث وجد البعض في الاشتراط لمصلحة الغير هو أساس حقوق البائع/الشاحن، وقد انتقد هذا الرأي خاصة وقد ابتعد القضاء عن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير،

<sup>1</sup> تنص المادة 12/1 من اتفاقية روتردام على ما يلي: "حق السيطرة" على البضائع يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقاً لأحكام الفصل 10.

<sup>2</sup> أشارت المادة خمسون من اتفاقية روتردام لحقوق الطرف المسيطر.

<sup>3</sup> Voir sur le droit de disposition : M. REMONDE\_GOUILLOU, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.587 ; E. CHIMENTI, Sur la faculté de modifier le contrat de transport, Bull. Tr. Internat.1951, p. 201. ; M TILCHE, Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993, p.380 ; P. BONASSIES , Le droit de disposer de la marchandises en cour de voyage en droit français, DMF, 2001.p 636 ; G. RIPERT ET R. ROBLOT, Traite de droit commercial ; t.2., LGDJ ; 17eme éd, 2004, n°2712.

<sup>4</sup> تجدر الإشارة إلى أن القاعدة السادسة من القواعد الموحدة للجنة البحرية الدولية في شان تذاكر النقل البحري الموقع عليها في مؤتمر باريس عام 1991 تضمنت حق التصرف في البضاعة، بحيث نصت في المادة الأولى بأنه يجوز للشاحن تغيير اسم المرسل إليه في أي لحظة قبل وقت وصول البضاعة إلى مقصدها وتمكن المرسل إليه من المطالبة باستلامها، بشرط أن يوجه الشاحن إخطاراً كتابياً إلى الناقل يتعهد فيه بتعويضه عما قد يتكبده من مصاريف إضافية.

رافضا بذلك اعتبار المرسل إليه من الغير<sup>1</sup>، وقد فسر جانب آخر من الفقه هذا الحق حسب القواعد العامة لعقود إيجار الخدمات، فعقد النقل باعتباره عقد رضائي شروطه تكون نقطة التقاء إرادة كل من الناقل والشاحن.

وقد اعتبر الفقيه روديار Rondièr أن حق التصرف في عقد النقل البحري مثله مثل حق التصرف في عقد إيجار الخدمات، فصاحب المقاوله حر في وقف أعمال المشروع وتغيير الشروط<sup>2</sup>، أما حسب رأي الأستاذ فيليب ديلوباك<sup>3</sup> Ph. Delebecque، إذا كان عقد النقل يربط بين ثلاثة أشخاص فمن الضروري تحديد من الذي عليه التحكم في عملية النقل، أي أن كل من الشاحن والمرسل إليه له الحق في إعطاء التعليمات للناقل البحري، وقد منح الفقه والقضاء هذا الحق للشاحن مع إمكانية إحالته للمرسل إليه.

### ثانياً- تعيين المرسل إليه تعبير عن الترابط بين البيع والنقل:

على الرغم من أن حق التصرف يعتبر أجنبي عن عقد البيع لكونه مرتبط بتنفيذ النقل وليس بالملكية<sup>4</sup>، فإن هذا الحق يتطلب وجود صلة متبادلة بين عقد البيع وعقد النقل بالنظر إلى حق التصرف، فالشاحن له سلطة تعيين المرسل إليه من أجل تسليم البضاعة له، فإما يعينه عند إبرام عقد النقل، وإما أن لا يقوم بتعيينه في وقت إبرام عقد النقل وتبقى له إمكانية تحديده أثناء فترة النقل.

<sup>1</sup> بسعيد مراد، المرجع السابق، ص210 وما يليها.

<sup>2</sup> R.RODIÈRE, Traite de droit maritime, affrètement et transport, T2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz 1968 ; n0535, p.172.

<sup>3</sup> Ph. Delebecque, Obs. sous Com, 3 avril 2001, in Chr. de législation et de jurisprudence française, droit du commerce international, RDT Com, p 1063 ; le droit de disposition traduit l'attachement du contrat de transport au louage d'ouvrage.

<sup>4</sup> M. REMONDE\_GOUILLOUD, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.588; M TILCHE, Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993, p.380 ; Lamy transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2008, n° 1298. R. RODIERE, traite général de droit maritime affrètement et transport, t.2 ; op.cit. ; n°535, p. 172 : " la propriété de la chose n'intéresse pas le transporteur. "

إن قدرة الشاحن في تعيين المرسل إليه سواء أثناء إبرام عقد النقل البحري أو أثناء تنفيذ عملية النقل، تبرر الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل البحري، فالهدف الذي جعل الشاحن يلجأ للبحث عن خدمات النقل هو تسليم البضاعة للزبون الطالب لها، وبعبارة أخرى سبب العلاقة التي تربط الشاحن بالمشتري بموجب عقد البيع المبرم بينهما هي التي تجعله يبحث عن النقل، وبغياب تحديد الشاحن للمرسل إليه يفسر أن الشاحن هو من يستلم البضاعة، وبالتالي استفادته من تنفيذ عملية النقل.

وفي الأخير نخلص للقول أن عقد النقل هو عقد ثنائي، ويصبح ثلاثي بعد انضمام المرسل إليه، فتكوين عقد النقل هو متعاقب ومتتابع ويكون مستمر في مرحلة التنفيذ، لكن عقد البيع هو الذي يفسر تعيين المرسل إليه وكذا سبب انضمامه لعقد النقل، وعليه فالرابطة التي تجمع بين عقد النقل وعقد البيع هي التي تبرر تحمل المرسل إليه للالتزامات واستفادته من الحقوق من عقد انضم إليه بعد تكوينه<sup>1</sup>، هذا التفسير يسمح بالقول أن انضمام المرسل إليه لعقد النقل البحري هو اتفاق وتلاقي الإرادات طبقاً للقواعد العامة، وعلى هذا فإن تعيين المرسل إليه يفسر الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل<sup>2</sup>، ومن ناحية أخرى فإن انضمام المرسل إليه (المشتري) لعقد النقل يسمح له بتسلم البضاعة المطلوبة، وحالة رفضه يمكن أن يتعرض للمسائلة على أساس عقد البيع، إما لتعسفه في استعمال حقه أو بسبب عدم تنفيذه لالتزامه العقدي بتسلم البضاعة، وفي ما يلي سنتعرض للحقوق التي تمنحها وثيقة الشحن البحرية لحاملها.

<sup>1</sup> فالمرسل إليه غائب عند تلاقي إرادتي الشاحن والناقل، ورضاه يعبر عنه لاحقاً لإبرام العقد، لذا يوجه كل من الشاحن والناقل الإيجاب عرض جماعي للمرسل إليه للانضمام إلى العقد وليس من أجل إبرامه فهو موجود مسبقاً.

<sup>2</sup> فالشاحن يسعى إلى الناقل من أجل تسليم البضائع التي طلبها المشتري (المرسل إليه) مسبقاً، وبالتالي نظراً للعلاقة التي تربطه بالمشتري (عقد البيع) فإنه هو الذي له سلطة تعيين المرسل إليه، ويمكنه كذلك أثناء عملية النقل تغيير المرسل إليه، وتسليم البضاعة إلى مرسل إليه آخر أو حتى استرجاعها.

## الفرع الثالث

## طبيعة الحقوق التي تخولها وثيقة الشحن لحاملها

تعتبر وثيقة الشحن البحرية مستند يمثل البضاعة المنقولة عبر البحر خلال الفترة التي تكون في عهد الناقل البحري تمهيدا لنقلها، وعليه فإن حيازة وثيقة الشحن تعادل حيازة البضاعة ذاتها، وهكذا يكون للمرسل إليه ليس فقط حق تسليمها في ميناء الوصول بل له الحق في التصرف فيها وهي لا تزال في مرحلة النقل، وعلى ضوء هذا فإن وثيقة الشحن تنقل للمرسل إليه نوعين من الحقوق، يتمثل الأول في الحق الشخصي وهو الحق في مطالبة بتسليم البضاعة المنقولة، في حين يتمثل الحق الثاني في الحق العيني المتمثل في الملكية وكل الحقوق المتولدة عن الحيازة، وهذا ما سنوضحه على التوالي:

## أولاً- الحق الشخصي المتولد عن وثيقة الشحن البحرية:

لقد رأى البعض أن حيازة وثيقة الشحن البحرية ينجر عنه حق شخصي فقط، هذا الأخير يخول حائز وثيقة الشحن الحق في تسليم البضاعة من الناقل البحري، وحثهم في هذا أن تسليم البضاعة للناقل ينشئ في ذمته التزام بموجب وثيقة الشحن التي أصدرها ويجعله مدينا بتسليم البضاعة للحامل الشرعي لوثيقة الشحن في ميناء التفريغ، أي أن وثيقة الشحن تخول لصاحبها حقا شخصيا فقط ولا وجود للحق العيني، غير أن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد، حيث أنه فعلا تخول وثيقة الشحن لحاملها حقا في مواجهة الناقل البحري المصدر لها، فالحائز لوثيقة الشحن دائن لكن بشيء معين بالذات يعتبر حائزا له لكونه حائز لوثيقة الشحن<sup>1</sup>.

وعليه فإن وثيقة الشحن البحري تمنح للحامل الشرعي لها حق شخصي يتمثل في تسليم البضاعة من الناقل البحري، وحق ثاني يتمثل في الحق العيني الذي سنوضحه في ما يلي.

## ثانياً- الحق العيني الذي تخوله وثيقة الشحن للمرسل إليه:

<sup>1</sup> أ. ناجي زهرة، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2011، ص222.

إن الحامل لوثيقة الشحن البحرية يعتبر حائزا للبضاعة ذاتها، وذلك تطبيقا للقواعد العامة الحيازة في المنقول سند الملكية، إذا كانت بسبب صحيح وعن حسن نية، ومن هنا تظهر لنا أهمية الحيازة في المنقول باعتبارها سبب من أسباب كسب الملكية، وقد وضع المشرع من خلال القانون البحري التزام على عاتق الناقل بنقل البضاعة وتسليمها لصاحب الحق فيها، وفي المقابل يتلقى الشاحن وثيقة شحن تثبت تسلم الناقل البحري للبضاعة المبينة في الوثيقة، غير أنه يجب تحديد الحائز القانوني للبضاعة الذي يتوافر له عنصر الحيازة المادي والمعنوي، وتحديد الحائز العرضي الذي يكون له العنصر المادي للحيازة، وبالتالي لا يكون حائز للبضاعة لحساب نفسه وإنما لحساب الغير، وسنوضح هذه الحالات من خلال التطرق لطبيعة حيازة الربان أو الناقل البحري للبضائع، ثم لطبيعة الحقوق التي تمنحها وثيقة الشحن للحائز لها.

### 1- طبيعة حيازة الناقل البحري أو الربان للبضاعة:

حتى تتمكن من معرفة طبيعة حيازة الربان أو الناقل البحري لا بد من تحديد المركز القانوني للربان، فالربان هو من تابعي الناقل، في حين أن الناقل البحري هو مرتبط بعقد النقل البحري المبرم بينه وبين الشاحن، ومن جهة أخرى نجد أن الربان هو من يتلقى البضاعة، ويعتبر هو رئيس الإرسال البحري كما يعتبر الممثل القانوني للشاحنين، غير أنه مستقل عنهم لكونه يرتبط بالناقل الذي أبرم عقد النقل مع الشاحن، ويسلم الربان للشاحن وثيقة شحن ويتسلم البضاعة المعينة في الوثيقة بهدف نقلها إلى الميناء المتفق عليه، وعلى هذا يعتبر حائزا للبضاعة باعتباره تابعا للناقل البحري المرتبط مع الشاحن بعقد النقل، ويعتبر الربان من ناحية أخرى ممثلا للشاحن في مباشرة العنصر المادي للحيازة طوال احتفاظ هذا الأخير بوثيقة الشحن البحرية.<sup>1</sup>

إن للربان السيطرة المادية على البضائع، وهو ملزم بتسليمها في ميناء الوصول للغير الحامل لوثيقة الشحن البحرية، والغير هذا يعتبر هو الحائز الحقيقي لأن الحيازة الحقيقية للبضائع لا تنتقل له من تاريخ التسليم المادي للبضاعة، بل من تاريخ تسلمه لوثيقة الشحن.

<sup>1</sup> د. أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 44.

وعليه فالربان له السيطرة المادية دون العنصر المعنوي، وهو في هذه الحالة يعتبر حائزاً عرضياً شأنه في ذلك شأن المودع عنده، وبهذا لا يفقد الشاحن عند تسليم البضاعة للناقل البحري أو الربان حيازته للبضاعة لكونه يحتفظ بالحيازة المعنوية لها، ويلتزم الربان أو الناقل باعتباره ممارساً للحيازة المادية برد البضاعة للشاحن أو المستفيد من وثيقة الشحن بموجب عقد النقل، فيعتبر الحامل لوثيقة الشحن الحائز القانوني للبضاعة بما أن العنصر المعنوي للحيازة متوافر لديه، وبالتالي تعتبر حيازة وثيقة الشحن حيازة للبضاعة ذاتها، وتخول للحامل كل الآثار القانونية المترتبة عن الحيازة للبضاعة<sup>1</sup>.

## 2- طبيعة الحيازة التي تخولها وثيقة الشحن للحامل:

نحاول من خلال هذه النقطة تسليط الضوء على طبيعة حيازة الحامل لوثيقة الشحن البحرية في الوقت الذي تكون البضاعة في حيازة الناقل البحري، حيث هل يعد في هذه الحالة حائز وثيقة الشحن البحرية حائز قانوني للبضاعة، أم أن حصوله على الحيازة الرمزية لا ترقى للحيازة القانونية التي يترتب عليها آثار قانونية؟

نقول أن الحيازة الحقيقية هي التي يتوافر لدى الحائز بشأنها ركن الحيازة المادية والمعنوية، وهي تكون في صورتين، إما تكون مباشرة حيث أن الحائز يباشر فيها الأعمال المادية عن طريق شخص آخر يعمل لحسابه ويلتزم بأوامره، أو أن تكون غير مباشرة حيث أن الحائز يحتفظ لنفسه بالعنصر المعنوي للحيازة<sup>2</sup>.

إن الحيازة الرمزية تكون في صورة لا يتم فيها التسليم المادي للشيء إلى يد الحائز، بل تسلم له أشياء أخرى تعتبر رمزا للشيء وتقوم مقامه، وتغني عن التسليم المادي مما يتحقق معه معنى الحيازة الحقيقية<sup>3</sup>، وهذا هو شأن وثيقة الشحن البحرية التي يقوم الناقل بتسليمها للشاحن، والتي

<sup>1</sup> أ. ناجي زهرة، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، المرجع السابق، ص 230 وما يليها.

<sup>2</sup> د. أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> إن حيازة الشاحن للبضائع في الفترة التي تكون في مرحلة النقل تعد حيازة قانونية وحقيقية، وذلك نتيجة لتوافره على عنصر الحيازة القانونية، حيث يباشر الحيازة المادية عن طرق الربان، ويباشر العنصر المعنوي للحيازة أصالة عن نفسه بسبب حيازته لوثيقة الشحن البحرية،

يعترف من خلالها أنه قد تسلم البضاعة من الشاحن للقيام بعملية نقلها وتسليمها للحامل الشرعي لها عند الوصول وهذا ما يتضح من خلال المادة 749 من القانون البحري الجزائري.

كما أن حيازة الشاحن البحري للبضاعة في الفترة التي تكون فيها البضاعة في المرحلة النقل تعتبر حيازة قانونية وحقيقية، وذلك نتيجة لتوافر عناصر الحيازة القانونية لديه، حيث أنه يباشر الأعمال المادية للحيازة بواسطة الربان، كما أنه يباشر العنصر المعنوي للحيازة أصالة عن نفسه بسبب حيازته لوثيقة الشحن البحرية، وعليه فإن الأداة التي من خلالها يتم تجسيد العنصر المعنوي للحيازة تتمثل في حيازة وثيقة الشحن البحرية<sup>1</sup>.

فالشاحن باعتباره يملك لحق التصرف في البضاعة يمكنه ممارسة كل التصرفات القانونية عليها رغم أن حيازتها المادية تكون للربان، لكون حيازة هذا الأخير لها تعد حيازة عرضية، لذا فإن الشاحن يمنح هذه الوثيقة للمرسل إليه ليتمكن من المطالبة بالبضاعة في ميناء الوصول، ويكون الشاحن الذي كان متمتعاً بالحيازة القانونية طيلة المدة التي كان محتفظاً بوثيقة الشحن قد تنازل عنها للمرسل إليه، ويكون بهذا التصرف قد نقل كل الحقوق التي كانت محولة له بموجب وثيقة الشحن البحرية.

إن الحقوق التي تمنح للمرسل إليه بمجرد تسلمه لوثيقة الشحن هي حقه في المطالبة بالبضاعة في ميناء التفريغ، وحق التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات القانونية خلال فترة حيازتها من قبل

---

فالأداة التي تجسد العنصر المعنوي للحيازة تتمثل في حيازة وثيقة الشحن البحرية، وعليه فإن الشاحن يعد الحائز الحقيقي للبضائع ويباشر السيطرة المادية عليها، وذلك بواسطة الربان، كما يباشر العنصر المعنوي للحيازة من خلال وثيقة الشحن التي يكون قد تسلمها مقابل تسليمه للبضاعة للنقل البحري، وبالتالي تعطيه وثيقة الشحن حق التصرف في البضاعة والمطالبة بها في ميناء التفريغ .

<sup>1</sup> فالشاحن يعتبر الحائز الحقيقي والقانوني للبضاعة، ويباشر السيطرة المادية عليها بواسطة الربان، ويباشر من خلال حيازته لوثيقة الشحن العنصر المعنوي للحيازة، فهذه الوثيقة تمنح لحاملها سلطة وحق التصرف في البضائع المطالبة بها في ميناء التفريغ، لمزيد من التفصيل انظر د. أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص45.

الناقل أو الربان، ويكون هذا الأخير حائزاً للبضاعة لحساب الشاحن وبعد انتقال وثيقة الشحن للمرسل إليه يصبح بالنتيجة الربان حائزاً للبضاعة لحساب المرسل إليه<sup>1</sup>.

إن الحامل الشرعي لوثيقة الشحن سواء كان معروفاً وقت تحرير وثيقة الشحن أم لا، يعتبر الحائز الحقيقي للبضاعة، وبالتالي يعتبر صاحب الحق أو صاحب الحيازة القانونية والحقيقية التي ترتب الآثار القانونية المنصوص عليها قانوناً، وذلك لأنه يمتلك لعنصر الحيازة وذلك بحيازته لوثيقة الشحن، والتي تعطيه حق التصرف في البضاعة التي باشرها بواسطة الحائز العرضي للبضاعة وهو الربان أو الناقل.

ومن أهم آثار الحيازة القانونية لوثيقة الشحن أنها تعتبر سبب من أسباب كسب الملكية، فتعطي صاحبها التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية متى كانت بسبب صحيح وعن حسن نية.

---

<sup>1</sup> وإذا ما أراد المرسل إليه القيام بأي تصرف قانوني آخر على البضاعة قبل تسلمها، فما عليه سوى القيام بنقل وثيقة الشحن البحرية للغير، لأن نقلها ينقل للغير الحامل نفس الحقوق التي كان يتمتع بها المرسل إليه خلال حيازته لوثيقة الشحن، وعليه فإن تغير حامل وثيقة الشحن من حامل لآخر لا يهم الناقل أو الربان في أي شيء، لأنه ملزم بتسليم البضاعة للحائز القانوني لوثيقة الشحن البحرية.

## الباب الثاني

## القيمة القانونية للشكلية في وثيقة النقل البحري

مما لا شك فيه أن وثيقة الشحن البحرية تعتبر كغيرها من وثائق النقل التي تعتمد على بياناتها المدونة فيها، هذه البيانات التي يقوم بتدوينها الناقل البحري بناء على تصريحات مقدمة من قبل الشاحن، والتي تخص في مجملها كما سبق تبيانها كل ما يتعلق بالبضاعة محل النقل من طبيعتها ونوعها وكميتها وحالتها الظاهرة إلى غير ذلك من البيانات التي تتطلبها عملية النقل.

كما أن طبيعة وثيقة الشحن البحرية وما تحمله من حقوق للحامل الشرعي لها سواء تم تعيينه في الوثيقة أم لا، والتي تمنح له الحق في استلام البضاعة في ميناء التفريغ، وكذا الحق في التصرف في البضاعة على اعتبار أنه حائز للبضاعة حيازة قانونية كونه حائز لسند الشحن، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة للحيازة والتي تقضي بالحيازة في المنقول سند الملكية.

كل هذه المعطيات وغيرها تمنح لوثيقة الشحن قيمة قانونية مميزة نوعاً ما، حيث تتمتع بمجموعة من الخصائص والوظائف حسب ما تقضي به القواعد المنظمة لوثيقة الشحن البحرية، كم أن لها حججاً مميزة خاصة فيما بين أطرافها والغير، كما أنه وبالمقابل قد منحت التشريعات الدولية والداخلية للناقل إمكانية إسقاط هذه الحجج في حالات محددة.

بناء على ما سبق قمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصلين، حيث نتعرض في الفصل الأول للشكلية في وثيقة الشحن البحرية أداة للإثبات، في حين نتعرض لمسألة حجج وثيقة الشحن البحري وطرق ضحدها.

## الفصل الأول

### الشكلية في وثيقة النقل البحري أداة للإثبات

إن طبيعة وثيقة الشحن البحري تجعلها تقوم بمجموعة من الوظائف الهامة والحيوية، حيث أن هذه الوثيقة تمثل الأشياء الثابتة فيها، فالسند هذا يحل محل البضاعة خلال وجودها في يد الغير، وهذا بغية تسهيل عملية تدولها والتعامل بها، وعلى الرغم من تواجد البضاعة في حيازة الناقل البحري أو الربان (الحيازة المادية)، غير أن حيازة وثيقة الشحن الممثلة للبضاعة المنقولة بحرا تقوم حيازتها محل حيازة البضاعة أثناء الرحلة البحرية.

وعليه فإن حائز سند الشحن البحري الممثل للبضاعة هو الحائز الحقيقي لها، وإن كانت السيطرة المادية يتم مباشرتها من قبل الربان، حيث أن حيازة هذا الأخير للبضاعة تعد حيازة عرضية لا غير يباشرها لحساب حامل سند الشحن.

كما أن وثيقة الشحن البحرية نظرا لما تحتوي عليه من بيانات ومعلومات خاصة بأطراف عقد النقل من اسم وتوقيع، و بيانات خاصة بالبضاعة المنقولة من حيث الطبيعة والنوعية وكذا كميتها، جعلها تكون وسيلة إثبات لعقد النقل البحري ذاته ووسيلة إثبات لتسلم البضاعة.

بناء على ما تقدم سنتعرض في هذا الفصل لتبيان الوظيفة الإثباتية لوثيقة النقل البحري في المبحث الأول، في حين نتعرض لوظيفة وثيقة النقل البحري في تمثيل البضاعة ومسألة تداولها من خلال المبحث الثاني.

## المبحث الأول

### الوظيفة الإثباتية لوثيقة النقل البحري

لقد ذكرنا سابقا أنا وثيقة الشحن البحرية تتضمن بيانات ومعلومات خاصة بأطراف عقد النقل البحري وشروطه، وبيانات تتعلق بتعيين البضائع التي يتم نقلها بحرا، وهي بيانات إلزامية يجب ذكرها وتدوينها في وثيقة الشحن، ولعل هذا ما جعلها تقوم بوظيفة إثبات عقد النقل البحري على اعتبار أنها تتمتع بشكلية معينة.

غير أن التساؤل الذي يتبادر في الأذهان هو مدى اعتبار وثيقة الشحن الإلكترونية كوسيلة إثبات مثلها مثل وثيقة الشحن التقليدية أو الورقية؟ لذا ارتأينا معالجة وثيقة النقل البحري كأداة إثبات في المطلب الأول، في نخصص المطلب الثاني لتبيان مدى قيام سند الشحن الإلكتروني لهذه الوظيفة من خلال ما تضمنته نصوص القوانين الداخلية والدولية.

## المطلب الأول

### وثيقة النقل البحري أداة إثبات

تنقسم العقود إلى نوعين، فمنها ما هو رضائي حيث تتم بمجرد تلاقي إرادة الطرفين المتعاقدين، وهذا من خلال تلاقي الإيجاب بالقبول أي أنها لا تحتاج لشكلية معينة، ومنها ما هو شكلي حيث تتطلب شكلا قانونيا معيناً، وهذه الشكلية تعتبر إما ركناً من أركان العقد، أو تعتبر شرطا لإثبات العقد، كما أن لوثيقة الشحن البحري إضافة للدور الإثباتي دور إئتماني وهذا ما سنعالجه من خلال ثلاثة فروع.

حيث نخصص الفرع الأول لتبيان دور وثيقة النقل البحري في إثبات عقد النقل البحري، في حين نبين دورها في إثبات استلام البضاعة، معالجين في الفرع الثالث الدور الائتماني لوثيقة الشحن البحري.

## الفرع الأول

### وثيقة النقل البحري وإثبات عقد النقل

إن عقد النقل البحري يتم إبرامه بتوافق إرادة الأطراف طبقاً لما تقضي به القواعد العامة، حيث تضمنت المادة 38 من القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup> أنه يتكون ويبرم عقد النقل أو عقد العمولة للنقل باتفاق الطرفين، أما بخصوص الطبيعة القانونية لهذا العقد فيعتبر من العقود التجارية، وبتطبيق نص المادة 30 ق ت ج نجده يخضع لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، إلا أن عقد النقل البحري يمكن أن يتبع بتحرير وثيقة شحن، والتساؤل المطروح هنا هل أن هذه الشكلية تهدف للتقليل من مبدأ التراضي أم أنها مجرد وسيلة إثبات؟

يرى جانب من الفقه أن عقد النقل البحري هو عقد رضائي يتم إبرامه بمجرد توافق إرادتي العاقدين، والكتابة هنا لا تعتبر شرطاً لانعقاده ولا شرطاً لإثباته<sup>2</sup>، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن عقد النقل البحري يعتبر عقد رضائي والشكلية المطلوبة هي للإثبات فقط<sup>3</sup>.

في حين هناك من يرى أن وثيقة النقل هي ليست لازمة لتكوين عقد النقل البحري ولا لإثباته، كون هذا العقد يبرم بمجرد تلاقي إرادة الطرفين بالإيجاب والقبول وقبل تحرير وثيقة الشحن، وأن الهدف من تحرير وثيقة الشحن هو تسهيل إثبات هذا العقد وذلك في حدود البيانات الواردة فيها، فوثيقة الشحن هي دليل على الأجرة المتفق عليها، وأن النقل يكون في التاريخ المحدد والمذكور فيها، وأن البضاعة المذكورة في سند الشحن هي واجبة التسليم إلى غير ذلك من البيانات.

<sup>1</sup> تنص المادة 38 من قانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 09-02-2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 والمتضمن القانون التجاري على ما يلي: "يتكون عقد النقل أو عقد العمولة للنقل باتفاق الطرفين وحده".

<sup>2</sup> د. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، 1997، ص 11.

<sup>3</sup> ويرى العميد روديار أنه يمكن فعلاً إثبات عقد النقل بواسطة خطاب النقل، وهو لا يعتبر عقد رسمي، والكتابة المطلوبة هنا هي لإثبات عقد النقل، ولا تنطبق عليها الكتابة المطلوبة في قواعد القانون المدني، وهكذا يمكن إثبات عكس ما ورد في وثيقة النقل بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن، وذلك استناداً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

كما أن عقد النقل البحري يمكن أن يكون عقدا تجاريا بالنسبة لطرف وعقدا مدنيا بالنسبة لطرف آخر، فهو يعتبر عقدا تجاريا دائما بالنسبة للناقل البحري متى كان يقوم به في شكل مشروع أو مقاول، بمعنى متى كان محترفا لعملية النقل، ولا يعتبر عقد النقل البحري عقدا تجاريا بالنسبة للشاحن ما لم يكن تاجرا.

هكذا فإن وثيقة الشحن لا تؤدي وظيفتها في الإثبات إلا حسب البيانات المثبتة فيها، أما المسائل التي لم يرد بخصوصها بيان خاص بها فتطبق عليها القواعد العامة في الإثبات، فإذا ما كان المرسل أو المرسل إليه هو المدعي جاز له إثبات ادعائه بكافة طرق الإثبات، وهذا لكون العملية بالنسبة للناقل المدعى عليه تعتبر تجارية، أما إذا كان الناقل هو المدعي وكانت العملية بالنسبة للمرسل أو المرسل إليه عملية مدنية توجب الإثبات بالكتابة<sup>1</sup>، هذا طبقا للقواعد العامة.

أما بخصوص إثبات عقد النقل البحري طبقا للقواعد الخاصة، حيث أن عقد النقل البحري يبرم بين الناقل أو ممثله القانوني وبين الشاحن أو ممثله القانوني، أين يتعهد فيه الناقل بنقل البضاعة بحرا وإيصالها إلى ميناء التفريغ، ودائما يظهر اسم الشاحن على وثيقة الشحن، غير أنه نادرا ما يكون اسم الشاحن الذي يكون اسمه ظاهرا على وثيقة الشحن هو الشاحن الفعلي، وهذا ما تضمنه نص المادة الثالثة من اتفاقية هامبورج<sup>2</sup>، والذي يبين مكن خلاله أن هذه الاتفاقية أعطت معنى واسع لتعريف الشاحن، فقد يكون هذا الأخير الشخص الذي أبرم عقد النقل البحري مع الناقل سواء بنفسه أو قام بتوكيل غيره، كما يأخذ صفة الشاحن كل شخص يقوم فعليا بتسليم البضاعة للناقل في إطار عقد النقل البحري.

كما أن عقد النقل البحري يمكن أن يأخذ إحدى الصورتين، فإما يتم في صورة مشاركة إيجار إذا ما أراد الشاحن أن يقوم بنقل بضاعته على سفينة كاملة أو على جزء كبير منها، أو أن يتم بوثيقة الشحن إذا ما كان حجم البضاعة لا يستغرق جزء كبير من السفينة، وما تجدر الإشارة إليه أنه في الصورة الأولى يحزر في الغالب الشاحن مع الناقل البحري مشاركة إيجار ووثيقة شحن

<sup>1</sup> د. عدلي أمير خالد، قواعد وأحكام عقد النقل البري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص12.

<sup>2</sup> لقد جاء نص المادة 3/1 من اتفاقية هامبورج مخالفا لما جاءت به قواعد اتفاقية بروكسل 1924 والقانون البحري الجزائري.

في نفس الوقت، فيكون دور الوثيقة الأولى إثبات عقد النقل البحري، في حين يكون دور وثيقة الشحن هو إثبات واقعة الشحن في حد ذاتها<sup>1</sup>، ومع هذا فقد تطور دور وثيقة الشحن حيث أصبحت أداة إثبات لعقد النقل البحري حتى في الحالات التي لا تحرر فيها بين الناقل والشاحن مشاركة إيجار.

تتميز وثيقة الشحن عن عقد النقل البحري في كونها سند يمثل البضاعة المنقولة بحرا، يمنحه الناقل للشاحن بعد توليه أمر نقل البضاعة، ويتعهد الناقل البحري بموجب هذه الوثيقة بتسليم البضاعة لمن يسلمه سند الشحن، وعليه فسند الشحن هذا لا يعد عقد النقل في حد ذاته بل هو يثبت وجود عقد النقل البحري، وهكذا فإن وثيقة الشحن كإثبات لعقد النقل تتضمن شروط الاتفاق الحاصل بين الناقل والشاحن والتي على أساسها يتم قبول البضاعة لنقلها بحرا، وعليه يصبح عقد النقل هذا ساريا بمجرد أن يوقع عليه الربان أو وكيله ويقبل به الشاحن، بحيث تحدد المسؤوليات الناجمة على كل طرف فيه، وخاصة مسألة مسؤولية الناقل البحري في مواجهة الشاحن عما قد يلحق البضاعة من ضرر أو تلف أو تأخير في التسليم.

تضمنت نصوص المواد في اتفاقية بروكسل من خلال المادة الأولى، ونص المادة الأولى من قواعد هامبورج<sup>2</sup> أن عقد النقل البحري يتم إثباته بموجب وثيقة الشحن، ولا يوجد مثل هذه النصوص في القانون البحري الجزائري، وما تم ذكره بموجب ما تضمنته المادة 748 ق ب ج هو أن وثيقة النقل تتضمن عناصر الرحلة البحرية اللازم إتمامها أو أجرة الحمولة التي يجب دفعها، وهي في الواقع تعتبر من شروط عقد النقل البحري التي لا يمكن إثباتها بالقرائن أو شهادة الشهود وإنما يتطلب الواقع العملي إثباتها بالكتابة.

أقر كل من الفقه والقضاء أن عقد النقل البحري هو من العقود التي يجب الكتابة لإثباتها، مع الإشارة إلى أن الكتابة هنا ليست شرطا لانعقاده وإنما هي شرط للإثبات، ومنه لا يكمن إثبات

<sup>1</sup> د. محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> تنص المادة 7/1 من اتفاقية هامبورج على ما يلي: "...يثبت عقد النقل بوثيقة الشحن..."، وتنص المادة 1/ب من اتفاقية بروكسل على ما يلي، "عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بوثيقة شحن أو بأية وثيقة تكون سند نقل البضائع بحرا...".

وجود عقد النقل البحري بالقرائن أو شهادة الشهود، وإنما بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار أو اليمين<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### دور وثيقة النقل البحري في إثبات استلام البضاعة

إن عملية استلام البضاعة من قبل الناقل البحري تدل على قبوله لعقد النقل، ومن هنا تبدأ مسؤوليته، وفيما يخص المقصود باصطلاح استلام البضاعة فقد عرفه بعض الفقه على أنه تصرف قانوني بموجبه يقبل الناقل البضاعة، وبهذا يعتبر نقطة انطلاق تنفيذ عقد النقل البحري، كما تبدأ من لحظة استلام البضاعة التزامات الناقل المتمثلة بحفظ البضاعة ونقلها.

وقد حاول فريق آخر التمييز بين إبرام عقد النقل البحري وبين استلام الناقل البحري للبضاعة، فبمجرد إبرام عقد النقل البحري تتحول مسؤولية الأطراف ذات طبيعة تعاقدية، إلا أن قرينة المسؤولية لا تقع على عاتق الناقل البحري إلا من لحظة استلامه الفعلي للبضاعة<sup>2</sup>، أما مسألة استلام البضاعة فهي مادية تستنج وفقا لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف.

تثير مسألة استلام البضاعة إشكالية تتمثل في متى يعتبر الناقل البحري قد تسلم فعلا البضاعة؟ ولعل وثيقة الشان البحري تتفرد عن غيرها من وثائق النقل أنه إضافة إلى قيام وثيقة الشحن بوظيفة استلام الناقل البحري للبضاعة، فإنها تعمل أيضا على إثبات شحن البضاعة على ظهر السفينة.

وبهذا تعتبر وثيقة الشحن البحرية أداة لإثبات استلام البضاعة وكذا إثبات شحنها على ظهر السفينة، وهذا ما يفيد أن عملية استلام البضاعة شيء وعملية الشحن شيء آخر، لكون عملية الاستلام تعتبر تصرف قانوني بمقتضاه يعترف الناقل بالتغليف والعلامات أو الوزن والطرود

<sup>1</sup> د. عدلي أمير خالد، عقد النقل في القانون التجاري الجديد والمستحدث من أحكام النقص وأراء الفقه، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 147.

<sup>2</sup> Barthélémy MARCADAL, contrat de transport, répertoire de droit commercial, Dalloz, Paris, 2005, N°145.

حسب الحالة الظاهرة، أما عملية الشحن فهي تلك العملية المادية التي تتضمن وضع البضاعة على متن السفينة<sup>1</sup>، وعليه فإن وثيقة الشحن البحرية تقود بدور إثبات استلام الناقل للبضاعة إما على ظهر السفينة وإما من أجل شحنها<sup>2</sup>، كما قد يتم التسليم في مخازن تابعة للشركة الناقلة، أو على رصيف الميناء أو حتى في محطة السكك الحديدية<sup>3</sup>، وهكذا تعتبر أن وظيفة وثيقة الشحن في إثبات استلام الناقل البحري للبضاعة وأخذها في عهده الوظيفة الأصلية لها، وتثبت وثيقة الشحن المشحونة أن البضاعة فعلاً وضعت على متن السفينة، وتين هذه الوثيقة في عقد البيع الدولي "سيف" وفاء البائع بالتزامه المتمثل في شحن البضاعة على متن السفينة وفي المواعيد المحددة بنص في العقد، ويمنح هذا السند للمشتري التصرف في البضاعة وهي في مرحلة النقل البحري، هذا مع العلم أن الناقل لا يصدر وثيقة الشحن المشحونة إلا بناء على طلب من الشاحن وهذا لقاء استرداد الإيصال المؤقت والسند برسم الشحن، وهذا لا يكون إلا بعد الانتهاء من عملية الشحن على ظهر السفينة، كما أنه يعتبر التاريخ المدون على هذه الوثيقة التاريخ الفعلي لعملية الشحن للبضاعة، ونشير إلى أن إصدار وثيقة الشحن المشحونة يبقى أمر اختياري وهذا ما يستفاد من نصوص المادة 751 ق ب ج ونص المادة الثالثة من اتفاقية بروكسل 1924 في فقرتها السابعة<sup>4</sup>، وكذا نص المادة 15 من قواعد هامبورج 1978.

كما أن القضاء في بعض الدول استقر على القول بمسؤولية الناقل البحري بنفس الكيفية في حالة تسليم الشاحن سند برسم الشحن، أو العكس في حالة تسليم وثيقة الشحن مشحونة وهذا كله ينصب في مصلحة الشاحن البحري، ويتفق السند برسم الشحن مع وثيقة الشحن البحري

<sup>1</sup> محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 349 وما يليها.

<sup>2</sup> هنا لا بد من التمييز بين نوعين من السندات: السند برسم الشحن يفيد إثبات استلام الناقل البحري لبضاعة من أجل قيامه بعملية شحنها، أما وثيقة الشحن المشحونة يفيد تسليمه للبضاعة وهي مشحونة على متن السفينة.

<sup>3</sup> د. حسن دياب، الإعتمادات المستندية دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت، 1999، ص 138.

<sup>4</sup> تنص المادة 751 ق ب ج على ما يلي: "يستطيع الشاحن بعد تحميل البضائع على متن السفينة أن يطالب بأن تتضمن الوثيقة عبارة "مشحونة" وكذلك اسم السفينة وبيان تاريخ التحميل." في حين تنص المادة 7/3 من اتفاقية بروكسل 1924 على ما يلي: "إذا تم شحن البضاعة فإن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الربان أو وكيل الناقل إلى الشاحن يجب أن يؤشر عليه بكلمة "مشحون" متى طلب الشاحن ذلك، على شرط أنه إذا كان الشاحن سبق أن استلم أية وثيقة تثبت له الحق في هذه البضائع فعليه أن يرد هذه الوثيقة مقابل استلامه سند شحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون"."

في شكلها وكذا جميع بياناتها، إلا أن هذا السند أن الناقل البحري تسلم البضاعة للقيام بعملية شحنها في وقت لاحق على متن سفينة معينة للقيام بتنفيذ عملية النقل البحري.

ويقع على عاتق البنك في عقد البيع "سيف" بأن يقبل وثيقة الشحن المشحونة فقط، من دون أن يقبل أية وثيقة أخرى ما لم يوجد نص صريح في عقد الاعتماد<sup>1</sup>، فلا يمكن للبنك أن يقبل السند برسم الشحن لأن هذا السند لا يثبت شيئاً أكثر من استلام الناقل البضاعة تحضيراً لشحنها.

### الفرع الثالث

#### الدور الائتماني لوثيقة النقل البحري

يستخدم لفظ الائتمان بمعنى الثقة، وهذا يعني أن البنك يثق في عميله كما يمكنه الحصول على ثقة الغير فيه، ونظراً للأهمية التي تعترى وثيقة الشحن البحري خاصة في تمثيل البضاعة وبيان كيفية تنفيذ عقد النقل البحري، اشترطت البنوك عدة شروط حتى توافق على فتح الاعتماد المستندي<sup>2</sup>، ومن أهم الشروط المطلوبة:

1- أن يكون سند الشحن صادراً من طرف الناقل البحري لا عن وكيل العمولة للنقل ولا عن وكيل العبور، فسند الشحن الذي يوقع عليه الناقل البحري يعد حجة في مواجهته، أما السند غير الموقع من قبله فلا يصح لتمثيل حيازة البضاعة، ومنه لا تقبله البنوك لفتح الاعتماد.

2- أنه يجب أن يكون سند الشحن الصادر مشحون أو مؤشر عليه بكلمة مشحون، لذا يجب أن يكون سند الشحن مستوفياً للشكل كسند مشحون أو السند برسم مشحون مؤشراً عليه

<sup>1</sup> د. حسن دياب، الإعتمادات المستندية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 138.

<sup>2</sup> يعرف الاعتماد المستندي أنه الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر وأياً كانت طريقة تنفيذه، والمضمون بحيازة المستندات المثلة للبضائع في الطريق، أو المعدة للإرسال بما مفاده تسليم البضاعة ودفع الثمن عن طريق المستندات التي تمثل حيازة البضاعة وتكشف عن الكيفية التي يتم بها تنفيذ عقد البيع.

بكلمة مشحون، وذلك بما يفيد أن البضاعة قد تم وضعها بالفعل على ظهر السفينة، وبيان تاريخ الشحن.

3- أنه يجب أن لا يتضمن سند الشحن البحري ما يشي إلى أن البضاعة تم شحنها على سطح السفينة، وطبقا للمادة 22 من القواعد والعادات الموحدة للإعتمادات المستندية فإنه من حق البنك رفض سند الشحن الذي يذكر فيه أن البضاعة شحنت على السطح ما لم يكن مصرحا بشرط صحيح، وقد طبقت محكمة بوردو هذه القاعدة حيث أقرت في حكمها أن موقف البنك الذي رفض سند الشحن البحري المدون فيه أن البضاعة تم شحنها على سطح السفينة صحيح، وأضافت أن القواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالإعتمادات المستندية منحت هذا الحق للبنوك.

4- أنه يجب أن يحدد سند الشحن البحري ذاتية البضاعة على نحو يتطابق مع ما هو مبين في الاعتماد، فسند الشحن البحري الذي لا تتفق بياناته مع ما هو حقيقي قد يزعزع الثقة التي يجب أن تسود في التجارة الدولية، وعلى الرغم من أن المشتري هو من يبرم مع البنك عقد الاعتماد المستندي، إلا أنه يقع على عاتق البائع التزام يتمثل في إعطاء الوصف الحقيقي للبضاعة المذكورة في سند الشحن البحري، فالبائع الشاحن يعرف صنف البضاعة وحالتها وكذا شكلها الظاهر، هذا زيادة على أنه يعرف شروط عقد البيع ومحيط بالبيانات التي تم المشتري، أي أنه يعرف جيدا الوصف الذي يجب أن يعطى للبضاعة في سند الشحن البحري<sup>1</sup>.

5- يجب أن يكون سند الشحن نظيفا أي خاليا من أية تحفظات، وقد نصت المادة 18 من الأصول والأعراف الموحدة صراحة أن وثيقة الشحن النظيفة هي الوثيقة التي لا تحمل أي نص أو أية ملاحظة إضافية تعبر بوضوح عن عيب في البضاعة أو التعبئة، وترفض البنوك سندات الشحن التي تحمل ملاحظات من هذا النوع ما لم ينص في الاعتماد بصراحة على الملاحظات التي يمكن قبولها.

<sup>1</sup> د. أحمد محمود حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 315.

- كما يجب أن يكون سند الشحن إذنيا أو لحامله، أي أنه يجب أن يكون سند الشحن قابلا للتداول بالتظهير.

التساؤل الذي يثور هنا حول صحة هذه الاشتراطات خاصة بعد ظهور نظام النقل بالحاويات؟ في الحقيقة إن هذه الاشتراطات لا تتفق مع نظام النقل البحري بالحاويات، فمن ناحية أن سند الشحن البحري لا يجب أن يصدر سوى من قبل الناقل البحري لا من طرف الوكيل بالعمولة للنقل ولا عن وكيل العبور، هذا أمر يصعب تحقيقه في ظل نظام النقل بالحاويات، حيث أنه في ظل استخدام النقل بالحاويات والتطور الحاصل في وسائل النقل البحري بفضل ثورة الحاويات وما قد أحدثته من مزايا في استخدامها عبر وسائط النقل المختلفة، الأمر الذي نتج عنه ظهور النقل المشترك وكذا النقل متعدد الوسائط كما ظهر ما يعرف بمتعهد النقل<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى فإن اشتراط أن يكون سند الشحن صادرا مشحون أو مؤشر عليه بكلمة مشحون أمر لا يتماشى مع النقل بالحاويات، حيث أن غالبية سندات الشحن التي تصدر في ظل نظام النقل بالحاويات تأخذ شكل سند برم الشحن، وهذا نظرا لكون الحاويات يتم تجميعها في محطات أرضية قبل فترة من شحنها، والسندات يرسم الشحن لا تثبت واقعة الشحن وإن كانت تعتبر دليلا على استلام البضاعة، لذا فإن البنوك سترفض فتح الاعتماد في هذه الحالة لغياب بيان تاريخ الشحن وما يبين أن البضاعة تم شحنها فعلا، لذا فإن الدور الائتماني التقليدي لسند الشحن لا يتماشى وظاهرة النقل بالحاويات، ولهذا قامت غرفة التجارة البحرية الدولية بالعديد من التعديلات التي مست القواعد والأعراف الخاصة بالاعتماد المستندي لسنة 1983 وهذا بهدف احتواء التطور الحاصل في مجال وسائل النقل البحري، وتعتبر ثورة النقل بالحاويات أهم تلك التعديلات، ونبين في ما يلي أهم هذه التعديلات:

<sup>1</sup> متعهد النقل الذي يتولى على عاتقه مسؤولية تنفيذ النقل بمراحله المختلفة، ويقوم بإصدار مستند نقل إلى الشاحن، كما يقوم بإبرام عقود نقل مع ناقلين آخرين، لذا اتجهت البنوك لرفض سندات شحن صادرة عن متعهد النقل لكونه غير موقع من قبل الناقل البحري إلا إذا كانت لديه تعليمات صريحة في الاعتماد تسمح له بذلك.

1- قبول وثائق النقل الحديثة: لقد تضمنت المادة 25 في الفقرة "ب" من القواعد على عدم جواز رفض البنوك لوثيقة النقل البحري التي:

أ- تحمل عنوانا مثل "سند الشحن للنقل المشترك" أو "وثيقة النقل المشترك" أو "سند الشحن للنقل المشترك" أو "سند شحن ميناء إلى ميناء"، وعليه فقد أجازت القواعد للبنوك أن تقبل وثيقة نقل مشترك أو سند شحن للنقل المشترك وغير ذلك من سندات الشحن، والتي تتعلق بأكثر وسيلة من وسائل النقل البحري كالنقل الدولي متعدد الوسائط والتي تعتمد أساسا على الحاويات، وهذا يعني تخلي قواعد 1983 عن التمسك بالفكر التقليدي الخاص بالنقطة الحرجة في النقل، والتي تتمثل في سور السفينة الذي بدأ يفقد أهميته أيضا في مجال الاعتمادات المستندية<sup>1</sup>.

ب- قبول سندات النقل ذات النموذج القصير وهذا يعني قبول الصور الحديثة من سندات الشحن البحرية التي لا تحتوي على كافة شروط النقل على النحو التقليدي المعروف، وإنما تحيل إلى شروط معروفة مسبقا.

2- قبول وثائق النقل التي توقع من طرف متعهد النقل: فأجازت قواعد 1983 سندات الشحن التي توقع من طرف مقدم البضاعة أو متعهد النقل، والتي يبين فيها أنه يتصرف بصفته ناقلا أو وكيفا عاديا وليس وكيفا بالعمولة.

3- قبول سندات برسم الشحن: حيث منحت القواعد للبنوك صراحة قبول وثيقة النقل البحري التي يؤشر عليها بأن البضاعة أخذت في حراسة الناقل البحري لأجل الشحن، وهكذا تكون القواعد قد تخلت عن اشتراط صدور سندات الشحن المشحونة، ولا شك في أن هذا يتماشى والنقل بالحاويات والتي غالبا ما تصدر فيها سندات برسم الشحن.

<sup>1</sup> د. فاروق كامل ملش، النقل الدولي متعدد الوسائط، .....

4- قبول سندات الشحن المدرج بها تحفظات: طبقا للمادة 32 من القواعد فقد أجازت للبنوك قبول سندات الشحن التي يدون فيها تحفظات بشأن البضاعة المنقولة، ولعل هذا أمر يماشى مع نظام النقل بالحاويات لكون متعهد النقل ليس بمقدوره التحقق من محتويات الحاوية.

5- قبول سندات الشحن المدرج بها شرط شحن البضاعة على سطح السفينة: كما أجازت قواعد 1983 للبنوك قبول سند الشحن الذي يحتوي على شرط الشحن على سطح السفينة أو أنها ستشحن على السطح طبقا للمادة 28/ب، وهو ما يتماشى والنقل بالحاويات والتي يتم شحن عدد كبير من الحاويات على سطح السفينة، وذلك سواء على سفن الحاويات أو على السفن العادية.

6- استيعاب سندات الشحن الإلكترونية: فقد اشترطت قواعد العادات والممارسات للاعتماد المستندي قبول البنوك للسندات الإلكترونية طبقا للمادة 22/ج إذا كانت:

أ- الأنظمة الأوتوماتيكية أو الحاسوب بما يتماشى ونظام تبادل البيانات إلكترونيا.

ب- النسخ الكربونية بشرط التأشير عليها بكلمة "أصل".

وبهذا تكون تلك الاشتراطات قد انهارت أمام النظم الحديثة والتي تكون قد اعتمدت في ظهورها على النقل البحري بطريق الحاويات، وهذا ما فتح لها المجال لاستيعاب نظام تبادل البيانات إلكترونيا، الأمر الذي كان له أثر كبير في تقصير زمن الرحلة البحرية بعدد أكبر من البضائع، وكذا تحقيق المزيد من الاستثمارات في مجال التجارة البحرية الدولية.

وخلاصة القول أن في مجال النقل البحري قد ظهر دور جديد لسند الشحن البحري في مجال الائتمان، حيث وعلى الرغم من التقدم التقني لوسائل النقل البحري إلا أن الوقت المستغرق للرحلة البحرية يزيد عن الوقت المستغرق في الرحلة البرية أو الرحلة الجوية، وهذا الأمر نتج عنه تعذر المشتري على البدء في دفع الثمن النقدي للبائع قبل التأكد من وصول البضاعة

واستلامها فعلاً<sup>1</sup>، كما أن البائع لديه رغبة في ضمان حقه في الوفاء بالثمن عند قيامه بإرسال البضاعة ونقلها دون انتظار وصولها للمشتري، لذا فقد ظهرت عملية الائتمان حيث يتفق المشتري مع أحد البنوك بفتح اعتماد لديه<sup>2</sup>، وذلك نظير عمولة ويتمكن عندها البائع من الحصول على قيمة البضاعة نقداً وفور انتهاء عملية تصديرها، ويتقرر للمصرف رهن على تلك البضاعة بمقتضى حيازته لمستنداتها وذلك ضماناً لاستيفاء المبلغ الذي دفع للبائع، وهنا يظهر دور سند الشحن كمستند يمثل حيازة البضاعة المنقولة.

ومما لا شك فيه أن محور الارتكاز بسند الشحن كمستند يتمثل في دوره في تمثيل البضاعة كشرط لقيام المصاريف بتقرير حق الرهن ضماناً للمبلغ الذي قامت بالوفاء به، وهكذا فقد جاءت به قواعد العادات المتعلقة بالاعتماد المستندي بالعديد من الاشتراطات المتعلقة بسند الشحن بما يكفل لها تحقيق تلك الضمانة، وهذا بغض النظر عما تمثله تلك الاشتراطات من تقييد لحرية الطرفين التعاقدية.

كما أن ظهور نظام النقل البحري بالحاويات قد ساهم في هذا التطور بقبول السندات التي يدون بها شرط شحن البضاعة على سطح السفينة، وهذا الشرط تصدر به غالبية سندات الشحن البحرية في النقل بالحاويات، وهذا كان محظوراً في النقل التقليدي إلا أنه بظهور هذا النظام وفر نفس الحماية للبضاعة التي كانت تشحن داخل عنابر السفينة.

## المطلب الثاني

### مدى قيام وظيفة النقل البحري الإلكترونية بالوظيفة الإثباتية

يتمتع سند الشحن البحري الإلكتروني بنفس الميزة الممنوحة لوثيقة الشحن التقليدية، كونه يحتوي على نفس البيانات والمعلومات التي يتضمنها سند الشحن التقليدي أو الورقي، ونحاول في

<sup>1</sup> د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها.

<sup>2</sup> وبهذه الطريقة أصبحت الاعتمادات المستندية التي ظهرت في البلاد الأنجلوسكسونية بهدف تسوية ديون الثمن في معاملات البيوع البحرية التي امتدت إلى سائر البلدان، ذات أهمية بالغة في تمويل تجارة الاستيراد والتصدير الدولية، ويعتبر سند الشحن أهم وثيقة من وثائق الاعتماد المستندي.

هذا المطلب تبيان دور وثيقة الشحن الإلكترونية في تحقيق الوظيفة الإثباتية، وذلك من خلال عرض موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني (الفرع الأول)، وتوضيح الشروط الواجب توافرها في وثيقة الشحن الإلكترونية لتأدية الوظيفة الإثباتية (الفرع الثاني)، في حين نوضح مسألة توثيق وثيقة الشحن الإلكترونية في الفرع الثالث.

## الفرع الأول

### موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني من الوظيفة الإثباتية لسند الشحن الإلكتروني

نتعرض في البداية لموقف الاتفاقيات الدولية، ثم نعرض بعدها لموقف القوانين الداخلية:

#### أولاً- موقف الاتفاقيات الدولية:

##### 1- موقف اتفاقية بروكسل لسنة 1924:

إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تعط أي تعريف لسند الشحن، وهذا ما يدعو للتفكير بأن سند الشحن لا يشترط أن يكون في شكل ورقي، وعليه فالإشكال المطروح هنا حول خضوع سند الشحن الإلكتروني لأحكام الاتفاقية، أم أنه لا بد من نصوص جديدة حتى يخضع لأحكامها<sup>1</sup>.

إن ما يجدر توضيحه هو أن هذه الاتفاقية لم توضع في عصر يعرف التبادل الإلكتروني للبيانات، حيث كانت الكتابة هي الوسيلة والطريقة الوحيدة التي يتم بموجبها تبادل البيانات وكذا إثبات ما يراد إثباته بالمستندات، غير أن الرؤى تغيرت واختلفت الوسائل وتعددت وأصبح العالم اليوم يعرف بدائل للكتابة والمستندات الورقية والتي تؤدي نفس الغرض الذي تقوم به المستندات الورقية، وعليه فلا داعي للتمسك بالمصطلحات والمفاهيم القديمة لكلمة مستند أو سند، كما أن الوقوف على أن ما يراد بنصوص الاتفاقية هو سند الشحن الورقي هذا سيؤدي

<sup>1</sup> د. سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، المرجع السابق، ص 94.

كنتيجة حتمية إما لإلغاء الاتفاقية أو تعديل نصوصها بما يتماشى ومتطلبات العصر، وبهذا يكفي التوسع في تعريف بعض المصطلحات المستخدمة في الاتفاقية مثل "يسلم الشاحن" و"مشحون" و"يعمل تحفظات" بحيث يعترف بإمكانية تحققها في سند الشحن الإلكتروني، والاعتراف بأن هذا السند يخضع لأحكام الاتفاقية<sup>1</sup>.

وفي الأخير نقول أن هذا التحليل لا يعدو أن يكون رأياً ويبقى الإشكال قائماً، حيث أن حله يبقى رهين التشريعات الداخلية، حيث إذا اعترفت وأقرت القوانين الوطنية للدول الموقعة على الاتفاقية بمسألة سند الشحن الإلكتروني، ومنحته نفس القيمة القانونية لسند الشحن الورقي فلن يقع أي إشكال في تطبيق معاهدة بروكسل، وبالتالي الاعتراف بسند الشحن الإلكتروني كأداة لإثبات عقد النقل البحري.

## 2- موقف اتفاقية هامبورج لسنة 1978:

بخصوص موقف اتفاقية هامبورج حول مسألة الاعتراف بسند الشحن الإلكتروني لا يوجد أي إشكال، وهذا راجع لكون هذه المعاهدة قد أبرمت في عصر يعترف بمسألة تبادل البيانات بطرق مغايرة غير الكتابة، وذلك مثل التلكس أو الفاكس...، ولعل هذا ما جعل الأطراف التي أبرمت الاتفاقية الأخذ بعين الاعتبار التطورات التي تحدث في هذا المجال، وعليه فإن مصطلح "مكتوب" المذكور في الاتفاقية يأخذ اهتماماً خاصاً بين محرري الاتفاقية الذين وضعوا له نصاً خاصاً فيها، حيث أن نص المادة الأولى تضمنت أحكامها على أن التعبير بالكتابة يعني كذلك التعبير بوسائل الاتصال الأخرى كالتلغراف والتلكس على الخصوص، وهذا زيادة على أنه لا يوجد في مضمون المعاهدة أي تعريف لسند الشحن يدل على أنه يجرى في الشكل الكتابي<sup>2</sup>، وهذا ما يجعلنا نقول

<sup>1</sup> فطالما أن سند الشحن الإلكتروني يؤدي الغرض المقصود من تلك الإصلاحات فلا ضرورة لسلبه صفة سند الشحن البحري الذي تعترف به الاتفاقية.

<sup>2</sup> تنص المادة الأولى من اتفاقية هامبورج في فقرتها الثامنة على ما يلي: "يقصد بمصطلح (سند الشحن) وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبه بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن أو لحاملها".

أن المشرع الدولي يقبل أي صورة أخرى غير الكتابة لسند الشحن بما في ذلك الصورة الإلكترونية التي لا تختلف في محتواها عن الصورة التقليدية، وإن كانت تختلف من حيث الشكل. وعليه فإنه لا يوجد أي عائق في تعريف سند الشحن طبقاً لاتفاقية هامبورج بأنه قد يكون في إحدى الصورتين الورقية أو الإلكترونية، غير أن تطبيق هذه الاتفاقية على سند الشحن الإلكتروني لا يتحقق ما لم تتضمنه القوانين الوطنية في أحكامها، أي أنه يجب أن تعترف التشريعات الداخلية بمسألة التبادل الإلكتروني للبيانات، وهذا ما يتبين من التحفظ الذي ورد في نص المادة الرابعة عشر في فقرتها الثالثة، والذي مفاده أن قبول التوقيع الإلكتروني يكون مقبولاً ما لم يكن متعارضاً مع أحكام قوانين الدولة التي صدر فيها سند الشحن البحري<sup>1</sup>، وبما أن التوقيع الإلكتروني لا يرد إلا سند الشحن الإلكتروني، فإنه وقياساً على نص المادة لا تطبق الاتفاقية على سند الشحن الإلكتروني ما لم تكن الدولة التي تم تحرير سند الشحن الإلكتروني تعطيه نفس القيمة القانونية لسند الشحن التقليدي.

### 3- موقف اتفاقية روتردام لسنة 2008:

على خلاف كل من اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورج فإن اتفاقية روتردام تضمنت في أحكامها تنظيم سند الشحن الإلكتروني<sup>2</sup>، وقد اعتبرته أداة إثبات لعقد النقل البحري، وهذا ما يتبين من مضمون المادة الأولى في الفقرة الثامنة عشر أين اعتبرت أن سجل النقل الإلكتروني يقصد به المعلومات التي ترد في رسالة واحدة أو أكثر، ويتولى الناقل البحري إصدارها بطريقة اتصال

<sup>1</sup> إن سند الشحن الإلكتروني يكون أكثر قبولاً في نطاق قواعد هامبورج منها في قواعد بروكسل، إلا أنه يمكن القول أن قواعد هذه المعاهدات أي قواعد لاهاي فسي تطبق على سند الشحن الإلكتروني، وهذا لأن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لا يتعارض في أحكامه مع قواعد هذه المعاهدات، وهو ذات الموقف الذي تبنته قواعد اللجنة البحرية الدولية ومشروع بوليور، لمزيد من التفصيل انظر: بوزبوجة حسين المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> الملاحظ أن اتفاقية روتردام لسنة 2008 لم تستعمل مصطلح سند الشحن الإلكتروني، واستعملت بدله مصطلح سجل النقل الإلكتروني، ومرجع ذلك أن هذه التسمية لم يكن المقصود منها تغطية النقل البحري فقط، بل يمكن أن تغطي نقل بحري متكامل مع وسائط أخرى للنقل مثل النقل متعدد الوسائط.

إلكترونية، وتصبح هذه الرسالة جزء من سجل النقل الإلكتروني، ويتمثل دور الرسالة في إثبات أن الناقل أو الطرف المنفذ قد تسلم فعلا البضاعة كما تثبت وجود عقد النقل البحري.

وإلى حين دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ لن يتلقى المتعاملين بسند الشحن الإلكتروني أي إشكالات فيما يخص حجته في الإثبات، غير أن هذا مرتبط بمصادقة الدول المتعاملين به على هذه الاتفاقية.

### ثانيا- موقف القانون الوطني:

من خلال الاطلاع على نصوص القانون البحري الجزائري يتبين أنها بصفة عامة تتضمن أحكام سند الشحن الورقي ، وهذا لأن المشرع استعمل مصطلحات تؤكد ذلك، والدليل على ذلك مثلا في نصوص المواد التالية :

- نص المادة 748 تضمنت أن سند الشحن يجب أن يسلم الناقل للشاحن بناء على طلبه.

-نص المادة 751 تبين على أن تضمنت وثيقة الشحن عبارة مشحونة.

-نص المادة 753 بينت أنه يجب إدراج بيانات البضائع في سند الشحن بناء على التصريح الكتابي للشاحن.

-نص المادة 760 وضحت أن الناقل ملزم بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة من وثيقة الشحن، وهذه كلها مصطلحات تبين أن سند الشحن يصدر كتابيا أو ورقيا غير أن الملاحظ في مضامين هذه المواد أنها كلها تصلح إلكترونيا ترد على سندات الشحن الإلكتروني حيث يتم إصداره وقبوله وتدوين التحفظ على البيانات المدونة فيه إلكترونيا بواسطة الحاسب الآلي، وبالرجوع لمضمون المادة 748 من القانون البحري التي نجد أنها أكدت على وجوب تسليم الناقل سند الشحن للشاحن بناء على طلبه فهذا ممكن كذلك إلكترونيا، حيث بعد تسجيل كل من اسم الناقل والشاحن لدى مشغل سندات الشحن الإلكترونية، يمكن للناقل إصدار هذا السند إلكترونيا وهذه ليست مشكلة أمام التطور التكنولوجي الحالي نفس الأمر بالنسبة لبيانات التي يتولى الناقل إدراجها في السند بناء على التصريح الكتابي للشاحن حسب ما جاء في نص المادة 753 من

القانون البحري فإن هذه المسألة لا تشكل مشكلة أمام الحاسب الآلي، فالبيانات التي يدلي بها الشاحن للناقل يمكن كتابتها إلكترونياً ثم إرسال هذه البيانات للناقل.

ولعل ما يعزز هذا كله هو اعتراف المشرع الجزائري بالتوقيع<sup>1</sup> الإلكتروني من خلال المادة 327 من القانون المدني، وعليه فإنه لا يخفي في مضمونه الاعتراف المسبق لسند الشحن الإلكتروني لأنه لا يمكن استحداث نص تشريعي للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني دون الاعتراف بالسند الذي تم التوقيع عليه.

وقد أعطى المشرع الجزائري كل من التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية لهم نفس الحجية المقررة لتوقيع الكتابي والكتابة والمحركات الورقية وهذا ما يتبين من خلال المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج، التي بينت أنه يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، ونفس الأمر بالنسبة للتوقيع فنجد المادة 2/327 من ق.م.ج نصت على أنه حتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني يجب أن يكون متماشياً مع بعض الشروط التي تضمنتها المادة 323 مكرر 1<sup>2</sup> من القانون المدني وبالرجوع لأحكام هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع لم يعتبر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كالكتابة والتوقيع على الورق إلا بتوافر بعض الشروط تتمثل في:

-التأكد من هوية الشخص المصدر لها.

-أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها وقد تعرض المشرع الجزائري كذلك لمسألة تبادل رسائل البيانات في القانون التجاري، من خلال المادتين 502 و 414 أين احتوت المادة 502 على إمكانية تقديم الشيك للوفاء عن طريق وسائل تبادل إلكتروني في حين تضمنت المادة 414 من ذات القانون تقديم السفتجة للوفاء، وأجازت أن يتم ذلك إلكترونياً وهذا ما

<sup>1</sup> تعرض لتعريف التوقيع الإلكتروني عند التعرض لمسألة الشروط اللازمة لتوافرها لاعتبار سند الشحن الإلكتروني أداة للإثبات.

<sup>2</sup> تنص المادة 323 مكرر 1 من قانون 05-10 على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

يفيد قبول التعامل بالسندات التجارية الإلكترونية بصفة عامة، وقد اعتبر البعض أن هذه تعتبر قفزة نوعية من المشرع الجزائري<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### الشروط الواجب توافرها في وثيقة الشحن الإلكترونية

#### لتأدية الوظيفة الإثباتية

يكون لسند الشحن الإلكتروني حجة في الإثبات عندما يحتوي على مجموعة من الشروط ، وعندها يكون وسيلة إثبات وأمان بين المتعاملين به، وبالتالي فإن الشروط الواجب توافرها هي كالتالي:

#### 1- الكتابة الإلكترونية:

الكتابة الإلكترونية عموما هي أية رموز تعبر عن الفكر ويمكن أن تتم بأية لغة سواء كانت محلية أو أجنبية ، أو حتى الرموز المختصرة مادامت مفهومة من قبل الطرفين، كما قد تكون بخط الموقع عليها أو غيره<sup>2</sup>.

لقد عرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية من خلال المادة 323 مكرر ق.م.ج على أنها تسلسل الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى واضح ومفهوم، ومهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها مثل المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها على شبكة الإنترنت، وتجدر الإشارة إلى أن الكتابة الإلكترونية لتحقق المغزى منها لا بد أن تكون غير قابلة للتعديل، ومعنى ذلك يجب عدم تغير محتوى السند، كون السلامة المادية تقتضي عدم المحو أو

<sup>1</sup> أ.ناجي زهراء ، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية ، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون ، 2009.

<sup>2</sup> -المولوم كريم ، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2011، ص26.

إدخال تعديلات، وهذه المسألة تفتقر لها المحررات الإلكترونية عامة وسند الشحن الإلكتروني خاصة، ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي استطاع تدارك هذا الإشكال عن طريق استخدام برامج حاسب إلكتروني تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو الحو.

بعد التعرض لتعريف الكتابة الإلكترونية يتبين أنه لا بد من بعض الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية، وبالتالي في سند الشحن الإلكتروني حتى يعتد به في الإثبات، وعليه فإن الشروط الواجب توافرها في الكتابة هي:

#### أ- أن تكون الكتابة مقروءة:

حيث أنه لا بد أن تكون الكتابة المدونة على سند الشحن الإلكتروني المراد الاحتجاج به واضحة، وقد تم إيجاد برامج خاصة يتم تحميلها على جهاز الحاسب ودورها هو ترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان، وذلك من خلال تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة وبشكل واضح، وبهذا يكون قد تحقق شرط الكتابة الواضحة في المستندات الإلكترونية<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته المنظمة العالمية للمواصفات العالمية ISO في تعريفها لمصطلح المحرر، كما أشار المشرع الفرنسي لهذا الشرط من خلال المادة 1316 من القانون رقم 2000-230 في شأن التوقيع الإلكتروني، وبمقتضى هذا النص أصبح الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع الحروف والأرقام، ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة وواضحة أيا كانت دعامتها وشكل إرسالها، ونص المشرع الجزائري نص على هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر التي تضمنت أنه ينتج عن الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات نفس المفهوم، والمقصود هنا أن تكون مقروءة وواضحة.

<sup>1</sup> عرسان أبو الهيجاء محمد إبراهيم، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2004، ص72.

## ب- استمرارية الكتابة ودوامها:

للإعتراف بالكتابة الإلكترونية في الإثبات لابد من تدوينها على وسيط يسمح بثبات واستمرار بقاء الكتابة عليه، وذلك حتى يتسنى الرجوع للمحرر في حال قيام خلاف وعرضه على القضاء، فيتم عندها الرجوع لأي بند من بنود العقد وهذا يتحقق في الكتابة على الوسائط العادية.

غير أن الأمر يختلف حالة استخدام الوسيط الإلكتروني بسبب خصائصه المادية والتي تكون عقبة أمام تحقق شرط دوام الكتابة واستمرارها، وهذا راجع إلى حساسية الشرائح المغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد الإلكتروني، حيث أنها تكون معرضة للتلف السريع وذلك عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط<sup>1</sup>.

لكن الوضع قد اختلف حيث تم تجاوز هذه المشاكل الفنية، وذلك باستخدام أجهزة متطورة وأكثر قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة تفوق قدرة الأوراق العادية التي قد تتأثر مع مرور الزمن، زيادة على هذا فإن مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني يمكنهم أن يقوموا بعملية حفظ البيانات والمعلومات الإلكترونية والخاصة بشهادة التوثيق التي تصدر عنهم، وذلك لمدة تناسب ومدة تقادم التصرف الثابت بشهادة التصديق، وعليه فإن هذه الطريقة من شأنها أن تضيء على الكتابة الإلكترونية درجة كبيرة من الأمان، كما تمكن من الاحتفاظ بالمعلومات المدونة لأطول زمن ممكن، وهذا ما أخذ به قانون الأونسترال في مادته العاشرة<sup>2</sup> الفقرة الأولى البند (ب) حيث

<sup>1</sup> بن غرابي سمية، عقود التجارة الإلكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص6.

<sup>2</sup> تنص المادة 1/10 من قانون الأونسترال على ما يلي: "عندما يقضي القانون الاحتفاظ بمسندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة الشروط التالية:

(أ) - تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً، و  
(ب) - الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت

(ج) - الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها".

أنها إشارة للمستند الإلكتروني، وعلى أن قوة المحرر في الإثبات تكون بمدى سلامته من أي عيب يؤثر عليه.

### ج- عدم قابلية الكتابة للتعديل:

ويعرف هذا الشرط كذلك بشرط سلامة المحتوى، فالسلامة المادية تتمثل في عدم المحو أو التحشير أو إدخال تعديلات، وهذا الأمر تفتقر له المحررات الإلكترونية عامة وسند الشحن البحري الإلكتروني خاصة، وذلك لأن الكتابة على الأقراص والشرائط المغنطة تسمح بإجراء أي تعديل دون ترك أي أثر، الأمر الذي يوفر بالمقابل للمتعاقدين ميزة إجراء أي تعديل على اتفاهم ومن دون إلحاق أي ضرر بالمحرر الكتابي في الإثبات.

غير أن التطور التكنولوجي والمعلوماتي الحاصل تغلب على هذه المشكلة عن طريق استخدام برامج الحاسب الإلكتروني، والذي يسمح بتحويل النص الذي يجب تعديله إلى صورة ثابتة وغير قابلة للتعديل أو المحو، ويعرف هذا النظام بـ document image processions، وقد تم اكتشاف طريقة أخرى يتم من خلالها حفظ البيانات في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل، وهي صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تقم بإعداده جهات مختصة ومعتمدة من قبل الدولة، واي محاولة لتعديل الوثيقة تؤدي إلى إتلاف مضمونها<sup>1</sup>.

### 2- التوقيع الإلكتروني:

لقد قام المشرع الجزائري بتعريف التوقيع الإلكتروني في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 162-07<sup>2</sup> أنه معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر 323 مكرر 1 من القانون المدني، وعليه حتى يكون لسند الشحن الإلكتروني حجية في الإثبات لابد أن يشتمل على توقيع الناقل كونه هو من يصدر السند، وتوقيع الشاحن

<sup>1</sup> عرسان أبو الهيجاء محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30-05-2007 يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 09-05-2001 ج. عدد 27.

كذلك، وعدم إمضاء الناقل لسند الشحن الإلكتروني يجعله لا يشكل إلا بداية إثبات فقط أو مشروع وثيقة شحن إلكترونية، وأمره متروك للسلطة التقديرية للقاضي إذا ما طرح عليه نزاع من هذا النوع ويتخذ التوقيع الإلكتروني شكل خاص من أشكال الكتابة وحتى يحقق التوقيع وظيفته في الإثبات يجب أن تتوافر فيه شروط خاصة به وهي :

#### أ- إلزامية التوقيع الشخصي:

هذا يعني أن يقوم الشخص بنفسه بوضع التوقيع ، وإذا وقع شخص آخر باسم الموقع اعتبر هذا التوقيع باطلا، ولو تم برضا صاحب التوقيع، حيث أن العبرة من هذا أن يكون التوقيع صادرا ممن يراد أن يحتجوا به عليه.

كما أن التوقيع لا يعتبر شخصيا إلا إذا كان بفعل يد الموقع ، والمقصود بلفظ فعل اليد هو واسع ليشمل توقيع الشخص مباشرة بيده أي الإمضاء أو ببصمة أصبعه أو بختمه الخاص به.

#### ب- أن يكون التوقيع مميزا لموقعه :

إن التوقيع لا يؤدي وظيفته في الإثبات لمضمون السند الإلكتروني بصفة عامة، وسند الشحن بصفة خاصة يجب أن يكون التوقيع دالا على شخصية صاحبه فإن لم يكن كذلك لا يعتد به، وبالتالي لا يؤدي وظيفته الإثباتية لمحتوى المحرر.

#### ج- اتصال التوقيع بالمحرر:

يفيد هذا الشرط أن يكون التوقيع ضمن المحرر ، وهذا حتى يمنح للمحرر قيمته القانونية ، ويكون التوقيع دلالة على رضا موقعه بما يحتويه المحرر ، ويستفاد من هذا أنه لا بد من أن يتصل التوقيع اتصالا ماديا بالمحرر المكتوب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -نظيف هنا أن المشرع الجزائري نص في المادة 327 ق.م.ج.على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323مكرر1 أعلاه وهذين الشرطين يتضمنان إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع أي الذي صدر منه التوقيع زيادة على حفظها في ظروف تضمن سلامتها كذلك قد أوجدت التقنيات الحديثة عدة صور لتوقيعات إلكترونية وهذا كله من أجل تحقيق التوقيع الإلكتروني لشروط المطلوبة والاعتداد به قانونا ، ومن بين هذه الصور نجد التوقيع البيومترى ، والتوقيع بالقلم الإلكتروني ، والتوقيع السري ، والمشفر ، لمزيد من المعلومات راجع، بوزبوجة حسين، المرجع السابق، ص128.

## الفرع الثالث

### توثيق سند الشحن الإلكتروني

ليتم التأكد من مصداقية السند وصحته لا بد من توثيقه ويكون ذلك بتدخل طرف ثالث محايد يكون بصفة مراقب من قبل الدولة ويطلق عليه وصف مقدم خدمات التصديق أو جهة التوثيق أو مشغل سند الشحن الإلكتروني، وهو من يتولى تسليم سندات الشحن الإلكترونية المصادق عليها إلكترونياً للأطراف المتعاقدة، وعليه سنتعرض أولاً لتبيان جهة التوثيق الإلكتروني، ثم نبين المقصود بشهادة المصادقة الإلكترونية.

#### أولاً- تعريف جهة التوثيق الإلكتروني:

يعرف مشغل سند الشحن الإلكتروني على أنه الجهة المعينة من قبل الدولة أو حتى من قبل الأفراد، بغية تأمين المعاملات الإلكترونية وكذا التعامل بالتوقيع الإلكتروني ويتمثل دوره خاصة في ضمان الدخول القانوني لمنظومة التشفير لأجل تأمين سرية المعلومات، وتعمل هذه الجهة على إصدار شهادات تثبت صحتها كما تقوم بحفظها، وقد عرف قانون الأونسترال مقدم خدمات التصديق أنه كل شخص يصدر الشهادات ويمكنه تقديم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.

وقد تعرض المشرع الجزائري لتبيان مفهوم جهة التوقيع بصفة عرضية من خلال المادة 03 من المرسوم رقم 162-07 حيث بين من خلالها أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أنه كل شخص يكون منطوقاً في مفهوم المادة 08/ 08 من القانون رقم 03-200<sup>1</sup>، يسلم شهادات إلكترونية أو يقوم بتقديم خدمات في مجال التوقيع الإلكتروني ومن خلال هذا المرسوم يبين لنا المشرع أن مؤدي خدمات التوقيع الإلكتروني يقوم بدور هام في ضمان التوقيعات الإلكترونية، وبالتالي في سندات الشحن الإلكترونية والاعتراف بها قانوناً.

<sup>1</sup> قانون رقم 03-200، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مؤرخ في 05-08-2000، ج.ر. عدد 48.

## ثانيا- تعريف شهادة التصديق الإلكترونية:

في ما يتعلق بالشهادة المتعلقة بالتصديق الإلكتروني التي يمنحها مشغل سند الشحن الإلكتروني، فتعرف على أنها هي الشهادة التي تصدر من جهة التوثيق الإلكتروني لشخص معين استنادا إلى إجراءات التوثيق المعتمدة ويقصد من إصدارها التأكيد على نسبة سند الشحن الإلكتروني إلى من أصدره، والتوقيع الموجود عليه صحيح وصادر ممن نسب إليه.

وقد قام المشرع المصري من خلال قانون التوقيع الإلكتروني م خلال المادة الأولى بتعريف هذه الشهادة على أنها الشهادة التي تصدر من الجهة المرخصة بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، كما أحال هذا القانون فيما يخص البيانات التي يجب أن تشمل عليها شهادة التصديق الإلكترونية إلى اللائحة التنفيذية للقانون من خلال المادة عشرون، كما عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هذه الشهادة أنها التي تصدر عن جهة مختصة ومرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، وذلك استنادا إلى إجراءات التوثيق المعتمدة.

## المبحث الثاني

### تداول وثيقة النقل البحري ودورها في تمثيل البضاعة

إن وثيقة النقل البحري لها قيمة قانونية تتمثل في كونها تثبت وجود عقد النقل البحري، وكذا استلام الناقل البحري للبضاعة التي تعد موضوع عقد النقل، كما تفيد في تعيين البضاعة من ناحية الكمية والعدد والوزن والجنس إلى غير ذلك، وسند الشحن البحري في عقد النقل يعتبر الوثيقة الوحيدة التي تحتكر وظيفة تمثيل البضاعة المنقولة بحرا، وأن حيازته تعتبر حيازة للبضاعة نفسها، وبالنظر للظروف التي تتم فيها عملية النقل البحري للبضاعة وما قد يلحقها من ضرر، وكذلك للمدة المستغرقة في عملية النقل، فقد أوجد العرف التجاري في الموانئ البحرية طريقة يتم بمقتضاها انتقال البضاعة من شخص لآخر وهي لا تزال في مرحلة النقل، وهذا عن طريق التداول لسند الشحن البحري وذلك بالطرق التجارية مثله مثل السندات التجارية، ويأخذ نفس أشكالها.

وعلى ضوء ما سبق سنتعرض في المطلب الأول لمسألة تداول وثيقة النقل البحري، في حين نخصص المطلب الثاني لتبيان دور وثيقة الشحن البحرية في تمثيل البضاعة.

## المطلب الأول

### تداول وثيقة النقل البحري

لقد أثر تعدد أشكال وثيقة الشحن البحري على مسألة قابلية التداول من عدمه، وخاصة وأن سند الشحن البحري لم يعد بالصورة المعروفة سابقا حيث أنه أصبح يصدر حتى في الشكل الإلكتروني الذي لا يقبل طريقة التداول بالتظهير، وعلى يه نبحت أولا في مسألة أشكال وثيقة الشحن البحري (الفرع الأول)، ثم طرق تداول وثيقة الشحن البحري (الفرع الثاني)، وننتهي بالبحث في مسألة مدى قابلية وثيقة الشحن الإلكترونية للتداول.

## الفرع الأول

## أشكال وثيقة الشحن البحري

لقد نظمت اتفاقية هامبورج شكل وثيقة الشحن البحري من حيث قابليتها للتداول في المادة الثامنة في فقرتها الثامنة<sup>1</sup>، وأجازت كذلك أن تكون في ثلاث أشكال اسمية أو إذنية أو للحامل، ويعتبر هذا من بين المستجدات التي أدخلت على اتفاقية بروكسل لسنة 1924، وقد نظم المشرع الجزائري في المادة 758<sup>2</sup> من ق ب ج شكل وثيقة الشحن البحري حيث تضمنت المادة أنه يمكن وضع وثيقة الشحن باسم المرسل إليه أو لأمر الشاحن أو شخص معين من قبله أو لحاملها، وعليه فإن وثيقة الشحن البحري تتخذ ثلاثة أشكال، وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

## أولاً- وثيقة الشحن لأمر:

إن وثيقة الشحن لأمر تحرر لأمر شخص معين، وهذه الوثيقة حسب ما جاء في نص المادة 758 ق ب ج في الفقرتين أ و ب إما تكون لأمر الشاحن ذاته، أو لأمر شخص آخر معين من قبله، وحالة عدم تعيين الشخص الذي تم إصدار وثيقة الشحن لصالحه اعتبرت وثيقة الشحن صادرة لأمر الشاحن.

ومن ناحية أخرى تعد وثيقة الشحن لأمر الشكل الوحيد من الناحية العملية عندما يكون ضرورياً أن تكون البضاعة محل البيع خلال فترة نقلها بجرا أو موضوع لعمليات رهن، ولهذا الشكل دور في تسهيل نقل الوثيقة وكذا حماية المستفيد من سرقة الوثيقة، وإذا كانت وثيقة

<sup>1</sup> تنص المادة الأولى من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 في فقرتها الثامنة على ما يلي: "في هذه الاتفاقية:

8- يقصد بمصطلح سند الشحن، وثيقة شحن تثبت انعقاد عقد نقل، وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن أو لحاملها".

<sup>2</sup> تنص المادة 758 ق ب ج على ما يلي: "يمكن وضع وثيقة الشحن:

- باسم المرسل إليه المعين بوثيقة شحن اسمية،

- لأمر الشاحن أو لشخص معين من قبله بوثيقة شحن لأمر،

- لحاملها".

الشحن لأمر هي الشكل المستعمل غالبا إلا أنه لا توجد عبارة محددة للنص على شرط لأمر، وعليه فإن أطراف عقد النقل البحري لهم الحرية في أخذ أي عبارة تدل بوضوح على اتجاه نيتهم في أن تكون وثيقة الشحن لأمر.

لقد اختلفت آراء الفقه في مسألة ما إذا كانت وثيقة الشحن لأمر بطبيعتها تكون قابلة للتداول مثل السفنجة ومن دون أي نص صريح يفيد أنها لأمر، حيث أن هناك من يرى أنه من الوقت التي أدخلت اصطلاحات على السفنجة، فإن القضاء وجد نفسه في مركز قوي وقرر بأن وثيقة الشحن يمكن اعتبارها سند لأمر بطبيعتها، في حين اتجه فريق ثاني للقول بأن الواقع العملي يظهر عاديًا في اعتبار وثيقة الشحن بأنها لأمر، وهذا من حيث المبدأ والأصل، وتكون وثيقة الشحن الاسمية هي الأصل، بينما قال فريق ثالث أن وثيقة الشحن لا تعد أمرا بطبيعتها وهذا خلافا للكيميالية والسند الإذني، وعليه يجب إدراج شرط لأمر وبصراحة في وثيقة الشحن حتى تكون قابلة للتداول<sup>1</sup>.

وفي الأخير فإن وثيقة الشحن تعتبر سندا لأمر بطبيعتها لأن هذا يتماشى والخاصية الاستثنائية التي تتميز بها الأصل على أنها سند وجد أصلا لتمثيل البضاعة المنقولة بحرا، وكذا تمكن صاحب الحق فيها من القيام بكل التصرفات القانونية عليها، غير أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 758 اشترط وجوب تحميل وثيقة الشحن شرط لأمر، وهذا ما يدل أن وثيقة الشحن لأمر هي ليست بطبيعتها وهذا خلافا للسفنجة.

### ثانيا- وثيقة الشحن للحامل:

تعتبر وثيقة الشحن لحاملها في حال ما لم تحرر باسم أو لأمر شخص معين، بل يذكر فيها أنها لحاملها وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 758 في فقرتها المذكورة سابقا، كما أنه لا يشترط لاعتبار وثيقة الشحن لحاملها أن يدون في مضمونها عبارة تفيد صراحة أنها لحاملها، بل يكفي لاعتبارها للحامل عدم احتوائها على شرط الإذن أو اسم المرسل إليه، وتجدر

<sup>1</sup> عن ناجي زهرة، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، المرجع السابق، ص217.

الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد أقر بأن وثيقة الشحن تعتبر للحامل حالة تضمينها شرط لأمر من دون تعيين اسم المستفيد<sup>1</sup>، ومتى حررت وثيقة الشحن للحامل يعتبر حاملها صاحب الحق في تسليم البضاعة<sup>2</sup>، ويتوجب على الناقل البحري تسليم البضاعة له في ميناء الوصول وذلك متى قدم له وثيقة الشحن، وعليه فإن حامل وثيقة الشحن للحامل لا يكون معروفا للناقل من لحظة تحرير وثيقة الشحن، بل يكون معروفا له في ميناء الوصول فقط.

### ثالثا- وثيقة الشحن الاسمية:

في الحالة التي لا يكون اسم المرسل إليه بجانبه عبارة لأمر أو كانت موجودة ومشطب عليها، تكون في هذا الحالة وثيقة شحن اسمية أي لشخص محدد، وبهذا فإن وثيقة الشحن التي تحمل اسم شخص معين في عقد مبرم بين الناقل والمرسل فإنها تكون من صالح ذلك الشخص المسمى، وهو غير ملزم بتبيان السند عند مطالبة الربان بتسليم البضاعة المبينة فيه وإنما يكفي إثبات هويته، ويكون الناقل من وقت تحرير سند الشحن على دراية ومعرفة بالشخص الذي يتوجب تسليم البضاعة له، ولا يتمكن الناقل من التخلص من التزامه بتسليم البضاعة إلا إذا سلم البضاعة للشخص المعين بسند الشحن، ويستعمل هذا النوع من السندات في الحالة التي يكون فيها الشاحن أو المرسل إليه واد أو إذا أرسلت البضاعة لممثل المرسل.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تحرير وثيقة الشحن باسم المرسل إليه فإن عبارة لأمر المطبوعة على وثيقة الشحن يتوجب أن تشب من قبل الشاحن، ويوضع بيان عليها يتمثل في عدم قابليتها للتداول، ون ثم يتوجب القول أن وثيقة الشحن الاسمية هي الوثيقة الوحيدة التي يمكن النص فيها على منع حوالتها أو تداولها، وهذه الوثيقة لا تمثل البضاعة المدونة فيها، ذلك أن نقل الحقوق التي تخولها هذه الوثيقة هي للحامل الشرعي ليست لصيقة بالسند الاسمي، بحيث يمكن فصلها عنه ونقلها للغير من دون نقل السند الاسمي، فهي تعتبر وسيلة لإثبات الحق والحيازة الشرعية للسند غير كافية لحيازة البضاعة بل لا بد من أن يكون حائز السند مبين اسمه بالسند.

<sup>1</sup> Cass. Com. 22 fév. 1983, DMF 1983, P.660; Cass.Com.13 janv. 1990, DMF 1991, P.33.

<sup>2</sup> د.محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 120.

## الفرع الثاني

## طرق تداول وثيقة الشحن البحرية

لم تتناول اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بوثيقة الشحن أي نصوص حول شكل وثيقة الشحن ولا عن طرق تداولها، غير أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون البحري نظم مسألة شكل وثيقة الشحن البحري في المادتين 758 و 759<sup>1</sup> ق ب ج وما يتبين من خلال نص هذه المادة أن انتقال وثيقة الشحن مرتبط بشكل الوثيقة، فوثيقة الشحن لأمر يتم تداولها بطريق التظهير، في حين وثيقة الشحن للحامل تنتقل بطريق التسليم، في حين نصت المادة على انتقال وثيقة الشحن الاسمية عن طريق التخلي عن الدين، وعليه بناء على ما سبق سنحاول التمييز بين وثائق الشحن القابلة للتداول وغير القابلة للتداول.

## أولاً- وثائق الشحن القابلة للتداول:

## 1- تداول وثيقة الشحن لأمر:

تنتقل وثيقة الشحن لأمر بالتظهير الذي يعتبر وسيلة قانونية لانتقال الحق الثابت بوثيقة الشحن لأمر، وذلك الحق ينتقل لأمر شخص معين بها، لذا اشترط المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر أنه يجب تضمين وثيقة الشحن شرط لأمر، وذلك لأن وثيقة الشحن لا تعد سنداً لأمر بطبيعتها، كما نص المشرع الجزائري على انتقال وثيقة الشحن بطريقة التظهير، ومن دون أن يعطي أي تعريف للتظهير ولا تبيان أشكاله، وعليه يتوجب الرجوع لأحكام القانون التجاري لتبيان ذلك فإنه يعرف على أنه الطريق العادي لانتقال السفتحة وكذا باقي السندات التجارية

<sup>1</sup> تنص المادة 759 ق ب ج على ما يلي: "يمكن لنقل وثيقة الشحن لاسم شخص آخر، أي:

أ- وثيقة الشحن الاسمية، بالتخلي عن الدين،

ب- وثيقة الشحن لأمر بالتظهير،

ج- وثيقة الشحن لحاملها بتسليم وثيقة الشحن،

ويملك الشخص الذي نقلت وثيقة الشحن باسمه حق التصرف بالبضاعة المعينة واستلامها".

من حامل لآخر، ويعتبر كذلك أنه تصرف قانوني تنتقل بموجبه السفحة وما تمثله من حقوق من شخص اسمه المظهر إلى آخر يدعى بالمظهر له، ويثبت هذا التصرف ببيان يدون عادة على ظهر السند<sup>1</sup>.

ويعتبر حاملا شرعيا لوثيقة الشحن لأمر المظهر إليه أو حامل الوثيقة إذا تم تظهيرها على بياض، وفي الحالة التي يردي فيها المظهر أن يكون التظهير توكيليا فيجب النص على ذلك صراحة في سند الشحن، وذلك بأن يبين أن المقصود بالتظهير مجرد توكيل للمظهر إليه في استلام البضاعة نيابة عن المظهر، وفي هذه الحالة لا يكون للمظهر إليه أكثر من حقوق الوكيل طبقا لما ورد في القواعد العامة للوكالة، ويدعى هذا النوع من التظهير بالتظهير التوكيلي الذي يقصد منه توكيل المظهر إليه ممارسة الحقوق الثابتة بوثيقة الشحن لأمر لحساب المظهر، وكذا مباشرة الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه حالة امتناع الناقل عن تسليم البضاعة عند الوصول، أو ارتكاب أي خطأ أثناء تنفيذ عملية النقل وكان يستوجب مسؤوليته.

ويترتب على هذا النوع من التظهير (التوكيلي) لوثيقة الشحن البحرية بأن يعتبر المظهر إليه توكيليا ممثلا للشاحن، وذلك إذا كان هذا الأخير هو من قام بتظهير وثيقة الشحن، ويعمل التظهير التوكيلي على نقل حيازة البضاعة للمظهر له لا ملكيتها، وهذا يعني أن المظهر إليه يملك حق المطالبة بتسلم البضاعة، وبالمقابل يجب على الناقل عدم رفض تسليم البضاعة له، والتسليم الذي يقوم به الناقل للمظهر إليه يكون لحساب المظهر، لذا لا يتمكن المظهر إليه من التصرف في البضاعة والانتفاع بها، بل إن المظهر إليه هو ملزم بإتباع تعليمات المظهر<sup>2</sup>، وإذا ما كان المقصود بالتظهير رهن البضاعة التي تمثلها وثيقة الشحن البحري وتقوم مقامها، فيجب أن يشار بصراحة بأن التظهير الواقع على سبيل الرهن، ويعتبر هذا النوع من التظهير بالتظهير التأميني.

<sup>1</sup> د. إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 119.

<sup>2</sup> من الآثار التي تترتب على التظهير التوكيلي لوثيقة الشحن البحرية:

- أن هذا التظهير لا يطهر وثيقة الشحن من الدفع العالقة بها.

- يمكن للناقل البحري الاحتجاج في مواجهة المظهر إليه بكل الدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها في مواجهة المظهر.

كما يمكن أن يكون المقصود من تظهير وثيقة الشحن نقل ملكية البضاعة وحيازتها للمظهر إليه، وبالتالي الحقوق المرتبطة بالبضاعة والتي تتمثل في الحق في تسلم البضاعة وكذا التصرف فيها، وعليه فإن الحامل لوثيقة الشحن هو المظهر إليه يملك حق شخصي ومباشر في مواجهة الناقل بمطالته بتسليم البضاعة، ويكون في المقابل أن الناقل لا يمكنه التمسك في مواجهة المظهر إليه وثيقة الشحن بالدفع التي كان له حق التمسك بها في مواجهة الشاحن، وبهذه الطريقة تجد قاعدة تظهير الدفع التي تستمد من شرط لأمر مجالا لتطبيقها عند انتقال وثيقة الشحن بطريق التظهير<sup>1</sup>.

## 2- تداول وثيقة الشحن لحامل:

تنتقل وثيقة الشحن للحامل بطريق التسليم أو المناولة اليدوية، وتعتبر أنها الطريقة البسيطة والتقليدية التي تنتقل بها وثيقة الشحن للحامل، وينتقل الحق في ملكية البضاعة بهذه الطريقة للشخص الذي سلمت له وثيقة الشحن البحري، لكن المشرع الجزائري أدخل بعض التعديلات من خلال نص المادة 543 مكرر 13 من القانون التجاري، وقد انعكست هذه التعديلات على وثيقة الشحن البحري، وباعتبار أن وثيقة الشحن مستند يمثل البضاعة فإنه يترتب على تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية أو عن طريق المناولة، انتقال كل الحقوق الناتجة عن وثيقة الشحن إلى الحامل الجديد من التزام المظهر بالوفاء بالحق الثابت بوثيقة الشحن وذلك في ميعاد الاستحقاق.

وقد أصبحت وثيقة الشحن البحري تخضع لنفس أحكام السندات التجارية والتي يحكمها القانون الصرف، ويتمثل الفرق بين وثيقة الشحن البحري والسندات التجارية كون هذه الأخيرة وجدت لتنفيذ عقد الصرف حيث أنها تمثل مبلغ النقود المستحق الوفاء، في حين أن وثيقة الشحن البحري تمثل البضاعة المنقولة بحرا كما سيتم توضيحه ذلك لاحقاً.

## ثانياً- عدم قابلية تداول وثيقة الشحن الاسمية:

<sup>1</sup> ولعل ما يميز وثيقة الشحن البحري عن السندات التجارية هو أن الحامل لوثيقة لا يستفيد من قاعدة التضامن بين الموقعين على وثيقة الشحن كما هو مقرر في التعامل بالسفحة، فلا تضامن بين المظهرين المتابعين لوثيقة شحن لأمر.

بهدف تسهيل تسليم البضاعة في ميناء الوصول لصاحب الحق فيها، فقد وضعت النصوص القانونية الداخلية والدولية على عاتق المرسل التزام قانوني، ويتمثل هذا الأخير في ضرورة تعيين اسم المرسل إليه وبدون غموض في وثيقة الشحن، غير أنه بالرجوع لأحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 نجدها لم تتناول هذا الالتزام، غير اتفاقية هامبورج لسنة 1978 فقد أقرت في مادتها الأولى<sup>1</sup> في الفقرة الثامنة بأن تكون وثيقة الشحن اسمية أو للإذن أو للحامل، غير أنه من خلال التدقيق في نص المادة نجدها قد استعملت مصطلحات خاطئة؛ وذلك عند استعمالها لعبارة ( لأمر شخص مسمى ..) فإذا كان التعبير هذا المستعمل في الاتفاقية يراد به سند الشحن الاسمي الذي يصدر لأمر شخص مسمى فإنها ليست على صواب، وهذا لأن سند الشحن الاسمي يصدر باسم شخص معين وليس لأمره<sup>2</sup>، وتضمن القانون البحري الجزائري في المادة 758 المذكورة سالفاً أنه يمكن أن تكون وثيقة الشحن باسم المرسل إليه المعين بوثيقة الشحن الاسمية، وعليه فإن وثيقة الشحن البحري عند إصدارها باسم المرسل إليه فإنه يتوجب شطب عبارة لأمر المطبوعة على وثيقة الشحن من قبل الشاحن، ويتم استبدالها ببيان عدم قابليتها للتداول، وبالتالي فإن وثيقة الشحن البحري الاسمية هي الوحيدة التي يمكن النص بها على منع حوالتها أو تداولها وأن هذه الوثيقة لا تمثل البضاعة المبينة بها، وهذا راجع لكون نقل الحقوق التي تمنحها وثيقة الشحن للحامل الشرعي غير لصيقة بسند الشحن الاسمي، فيمكن فصلها عنه ونقلها إلى الغير من دون السند الاسمي، فهي لا تعدو عن كونها وسيلة إثبات لحق فقط<sup>3</sup>.

ولعل ما يلفت الانتباه هو أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون البحري نص على أن وثيقة الشحن الاسمية تنتقل عن طريق حوالة الحق، إلا أنه في المادة 543 مكرر 10<sup>4</sup> ق ت ج

<sup>1</sup> نص المادة المذكور في هامش الفرع المتعلق بأشكال وثيقة الشحن البحري.

<sup>2</sup> د. أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 144.

<sup>3</sup> د. ناجي زهرة، تداول وثائق نقل البضائع بالطرق التجارية، مقال منشور بمجلة القانون البحري والنقل، العدد الثالث، مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحق تلمسان، 2015، ص 283.

<sup>4</sup> تنص المادة 543 مكرر 10 ق ت ج على ما يلي: "سند النقل الصادر للشخص مسمى" هو سند اسمي، وتسلم البضاعة للشخص المعين. غير أن سند النقل يظل قابلاً للتحويل من صاحبه عن طريق التظهير، حتى وإن كان له شكل سند إسمي".

تضمنت أحكامها أن سند النقل وإن كان يأخذ الشكل الاسمي قابل للتظهير، ولعل المشرع الوطني لم يوفق في تقريره لمثل هذا النص لكونه قد خالف الطبيعة القانونية للسند الاسمي لأنه غير قابل للتداول ولا يمثل البضاعة المنقولة، وعليه فإن وثيقة النقل الاسمية تنتقل بطريق حوالة الحق وليس بطريق التخلي عن الدين كما ذكرته المادة 759 ق ب ج والتي تجد أساسها في المادة 1239<sup>1</sup> ق م ج، وفي وثيقة الشحن يعتبر المرسل إليه هو الدائن بالبضاعة، وهو الذي يتنازل عن حقه في البضاعة الموجودة في حيازة الناقل خلال فترة النقل إلى شخص آخر.

طبقاً لمضمون المادة 239 ق م ج في حوالة الحق فإن المدين يتفق مع أجنبي على أن يحول له حقه في ذمة المدين، وبهذا يحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق، ويدعى الدائن محيلاً لكونه هو من يحل الحق الذي له في ذمة المدين، ويعتبر الأجنبي محالاً له لأن الدائن أحال إليه حقه لأن الدائن الأصلي أحال عليه الدائن الجديد<sup>2</sup>.

حالة ما إذا قام المرسل إليه المذكور في وثيقة الشحن بتحويل حقه في البضاعة لشخص آخر عندها يسمى المرسل إليه بالحيل، في حين يدعى الشخص الآخر بالحال له، ويعتبر الناقل أو ممثله المدين بالبضاعة محالاً عليه، وهذا لكون المرسل إليه هو الدائن الأصلي المعين بوثيقة الشحن التي أحالها إلى المرسل إليه الجديد، ويترتب على هذا أن يكون من حق الحال عليه (الناقل) التمسك باتجاه الحال له (المرسل إليه الجديد) بكافة الدفعات التي كان له أن يتمسك بها قبل الحيل (المرسل إليه الأصلي) وذلك وقت إعلان قبول الحوالة، كما يكون له التمسك بالدفعات المستمدة من عقد الحوالة طبقاً لما ورد في المادة 248 ق م ج.

نخلص في الأخير للقول بأن السند الاسمي يحق للمستفيد منه مطالبة الناقل بتسليم البضاعة ومسائلته عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة المبينة في السند من دون أي معارضة من قبل الناقل

<sup>1</sup>تنص المادة 239 ق م ج على ما يلي: " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين "

<sup>2</sup> د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أثار الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1958، ص442.

لكن هذا يبقى من الناحية النظرية، لكن من الناحية العملية من حيث المبدأ وثيقة الشحن الاسمية لا تعطي الحق بتسلم البضاعة إلا للمرسل إليه المذكور اسمه بالسند أو المحال له القانوني، وهذا الأخير وحده له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن سوء تنفيذ الناقل لعقد النقل، وذلك ما لم يتبين من خلال محتويات وثيقة الشحن أن المرسل إليه المذكور بوثيقة الشحن يعتبر وكيلا عن المرسل إليه الحقيقي، وإذا كان كذلك لا يمكنه أن يحل محله في مطالبة الناقل بالتعويض عن الخسائر اللاحقة بالبضاعة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### مدى قابلية وثيقة الشحن الإلكترونية للتداول

على الرغم من المزايا التي جاءت بها سندات الشحن الإلكترونية، إلا أن هناك صعوبات عديدة تواجهها من أهمها ضمان أصلية السند وإبراز الأصل للحصول على إذن التسليم وتسلم البضاعة في ميناء التفريغ، وكذا ضرورة تأمين السند لتلافي التزوير— وتعد هذه الأمور من معوقات التجارة الإلكترونية بصفة عامة<sup>2</sup>، وبهدف اجتناب واستبعاد هذه الصعوبات وكذا التغلب عليها قامت بعض اللجان الدولية بشأن سندات الشحن الإلكترونية بوضع مجموعة من القواعد الاختيارية المتوقفة على اتفاق المتعاملين التجاريين الاتفاق عليها، ولكن نشير أن هذا التغلب على الصعوبات متوقف على نوع سند الشحن الإلكتروني وما إذا كان قابل للتداول أو غير قابل للتداول:

<sup>1</sup>Arrêt de la Cour de Cassation datant le 24 mars 1952 et note de Michel DE JUGLART, in la semaine juridique, éd. Général T1, T2, 1953, N° 7589; Arrêt de la Cour de Cassation datant le 20 nov. 1953, note de Michel DEJUGLART, in la semaine juridique, éd. Général, T1 et T2, 1954, N° 7979.

<sup>2</sup>وعليه فإن هذه المعوقات ليست قاصرة على مجال سندات الشحن الإلكترونية، وقد حاولت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التغلب على تلك الاشتراطات والمعوقات، وذلك بوضع تنظيم معين يتجاوز هذه الصعوبات، وهذا ما تناوله المادتين 8 و 9 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

## أولاً- سند الشحن الإلكتروني الغير قابل للتداول:

ويقصد بها تلك السندات التي تتم بين طرفين على معرفة جيدة، وبموجبها يحق للمعين فيها مباشرة حق استلام البضاعة، ومن هذا التعريف يتبين اشتراك هذا النوع مع غيره من السندات في العديد من الجوانب، إلا أن هناك ميزتين يتميز بها، حيث تتمثل الأولى أنه لا يعد سند للملكية، في حين الثانية أنه غير قابل للتداول، وإذا كانت حيازة سند الشحن تعد دليلاً على ملكية البضاعة فإنه يتوجب إعطاء الحائز لها الحق في التصرف كما لو كان حائزاً للبضاعة التي تمثلها<sup>1</sup>.

وقد ظهر هذا النوع من السندات عام 1980 تحت ما يسمى بتبادل بيانات الشحن غير أنه لم يحض بقبول واسع على الرغم من سهولة حمايته وتوفيره للأمان القانوني، ولعل السبب الرئيسي لذلك هو عدم قابلية تلك السندات لنقل الحقوق والالتزامات المتولدة عنها، حيث أن القانون لا يعترف بمستند للملكية ليس له وجود مادي، ونفس الشيء بالنسبة للسندات الغير قابلة للتداول، فالعبرة ليست بما يوفره سند الشحن من وسائل الحماية أو ما يكفله من سبل للأمان تحول بينه وبين اختراقه أو الاطلاع على ما به من معلومات، بل يتوجب أيضاً أن تعطي سندات الشحن حائزها الحق في التصرف فيها كما لو كان يتصرف بالبضاعة ذاتها، وحتى يتم قبول سندات الشحن الإلكترونية يتوجب أن تقوم بأداء الوظيفة التي تقوم بها سندات الشحن التقليدية، وهذا لا يتصور تحقيقه ما لم تكن قادرة على نقل ملكية البضاعة إلى غير الذي صدر لإذنه سند الشحن، كما ينبغي أن يكون هذا النظام متاحاً لكل الأفراد، مع توفير تأمينه ضد السطو عليه أو ضد الغش<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فسند الشحن وإن كان يحتوي سوى على بعض المعلومات، إلا أن هذه الأخيرة تعطي للحائز حق التصرف بالبضائع كما لو كان حائزاً للبضاعة ذاتها، وبهذا التصرف يتم انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل إلى المالك المتعاقب للسند، وهذه الميزة لا توفرها سندات الشحن غير القابلة للتداول، إذ لا يتم من خلالها سوى تسليم البضاعة إلى الشخص المعين اسمه في سند الشحن الإلكتروني.

<sup>2</sup> د. محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، المرجع السابق، ص 82، 83.

## ثانياً- سندات الشحن الإلكترونية القابلة للتداول:

نظراً لعدد قدرة سندات الشحن الإلكترونية الغير قابلة للتداول على القيام بأداء الدور الذي يؤديه سند الشحن التقليدي، توجب البحث عن نوع آخر من سندات الشحن الإلكترونية الذي يقوم بتلك الوظائف، ويوفر الثقة والأمان في نفوس المتعاملين من خلال توفير وسيلة آمنة لحمايته، وقد أدت البحوث للكشف عن نوعين من سندات الشحن الإلكترونية القابلة للتداول وهي:

## 1- الأنظمة المغلقة لسندات الشحن الإلكترونية القابلة للتداول:

هي تلك الأنظمة التي تهدف لتحقيق تداول سندات الشحن الإلكترونية، وذلك من خلال ارتباط كل المشتركين بشبكة واحدة للتجارة الدولية، وهذا الأمر يتحقق من خلال توفير برنامج إلكتروني آمن يحاكي وظائف سند الشحن التقليدي عن طريق التجمع المركزي للبيانات في شبكة واحدة، ومن أبرز الأمثلة نذكر البرنامج الذي أعدته جمعية البوليفرو؛ حيث وضعت برنامجاً إلكترونياً يضمن التبادل الإلكتروني الآمن لسندات الشحن المتعلقة بالتجارة الدولية للبضائع.

فهذا النظام يعتمد على توفيره للأمان القانوني لسندات الشحن الإلكترونية على ارتباط المتعاملين بشبكة واحدة للتجارة الدولية، وذلك على نحو يمكن معه القول بأن عدم الاشتراك بتلك الشبكة يحول دون الاستفادة من تلك الوسيلة أو اللجوء إلى هذا الاستخدام، فهذا النظام يقوم على ما يسمى بالمسجل الرئيسي الذي يمكن للمشاركين الدخول إليه من أي مكان وحيث ما وجد مكان عملهم، وبعد تسجيل العمليات على الكمبيوتر يتم تخزينها بكل ما أدخل عليها من تعديلات، فالشاحن يقوم بتوجيه الرسالة إلى النظام موضوع عليها توقيعها الإلكتروني وفقاً لما يعرف بالمفتاح العام والمفتاح الخاص، ثم يقوم النظام بإرسال الرسالة إلى المرسل إليه مع التأكيد على أنها أصلية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ونظراً لأنه يتم إدخال كل تفاصيل العملية بالكمبيوتر المركزي لتظل به دون أن تخرج منه، فلا يتم نقل للمستند من ناقل إلى شاحن، أو من ناقل إلى مشتري، وهكذا يستلزم توفير الأمان القانوني لسند الشحن الإلكتروني وفقاً لهذا النظام توقيع إلكتروني مصدق عليه.

## 2- الأنظمة المفتوحة لسندات الشحن الإلكترونية القابلة للتداول:

يرمي هذا النوع من سندات الشحن إلى محاكاة وظائف سند الشحن التقليدي من دون التدخل في محتوى السند أو القانون الذي يطبق على عقد النقل، ويتحقق ذلك من خلال مفتاح خاص يقوم بإصداره الناقل ويعتبر محور النظام، حيث يجعل من حائزه بمثابة حائز لسند الشحن الأصلي، كما أنه يتغير بتغير الحامل وغير قابل للحوالة وينفصل عن كلمة السر ويلغى بتمام التسليم، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تمثل أسلوباً لإثبات ملكية البضاعة بالوسائط الإلكترونية، وتجدر الإشارة إلى أن المفتاح الخاص هذا يكون معلوماً من قبل الناقل والشاحن فقط، وذلك على نحو يسمح للشاحن أو الحامل التالي نقل حق السيطرة لحامل آخر، وبالتالي يحق للحامل وفقاً لهذا النظام وحده المطالبة بتسليم البضائع أو نقل حق السيطرة إلى شخص آخر.

غير أنه مع كل الإيجابيات التي يتيحها هذا النظام إلا أن هناك بعض السلبيات، حيث يجب عليه أنه جعل من الناقل أميناً لمعلومات حساسة يؤمنه الشاحن عليها، كما أن هذا النظام لا يبين حقوق والتزامات الأطراف التي تنتقل مع السند، ولا يعطي هذا النظام للحامل السابق أي حق على البضاعة في حالة عدم قيام الحامل الجديد للسند بدفع قيمة البضائع، كما يعاب عليه سهولة السطو على المعلومات التي يتضمنها السند، حيث يمكن وببساطة الحصول على المفتاح الخاص، وبالتالي التصرف في البضاعة كأنه المالك الحقيقي لها، وعلى هذا فإذا آلت هذه الملكية إلى شخص آخر حسن النية وتم اكتشاف الغش عند تفريغ السفينة، فإن الاحتمال يكون قد تصرف في الثمن وغادر المكان.

ولتجنب هذه العيوب والسلبيات اقترح البعض مجموعة من الحلول تساعد على زيادة الأمن والفعالية لهذا النظام، ومنها

- أن يكون لدى كل تاجر مفتاح عام غير سري يعرفه الآخرون.

- أن يقوم الناقل بإعطاء رقم سري للشاحن من خلال وسيلة اتصال آمنة.

- عند التصرف بالبضاعة يقوم الشاحن بإعادة الرقم السري وهوية المحول إليه للنقل الذي يتمكن من فك شفرته مستعملا مفتاحه الخاص ومفتاح الشاحن العام.
- أن يقوم الناقل بإرسال سند إلكتروني ورقم سري جديد للمحول إليهن يفك شفرته باستعمال مفتاحه الخاص ومفتاح الناقل العام<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### دور وثيقة النقل البحري في تمثيل البضاعة

إن المستند الذي يمثل البضاعة له وظيفة حيوية وهي تتمثل في كونه يمثل الأشياء الثابتة فيه، حيث أنه يمثل الأشياء في حالة عدم وجودها في يد الغير وهذا كله لأجل تسهيل تداولها، والحيازة المادية في مجال النقل البحري تتمثل في حيازة الربان للبضاعة المشحونة على ظهر السفينة التي يقودها، والحائز لسند الشحن يتمتع بحق المطالبة بتسلم البضاعة في ميناء التفريغ، وكذا حق التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، ونظرا لكون التجارة الدولية تقوم أساسا على حركة تداول رؤوس الأموال، لذا كان لزاما البحث عن طريقة تسهل العمليات التجارية التي يمكن أن ترد على البضائع خلال نقلها على ظهر السفينة، وهذا ما جعل لسند الشحن أهمية في تمثيل البضاعة أثناء وجودها بعيدة عن أيدي أصحابها وهو ما يعرف بالحيازة الرمزية.

وعلى ضوء ما تقدم سنحاول في هذا المطلب تبيان الشروط المطلوبة في وثيقة الشحن حتى تكون مستند ممثل للبضاعة المنقولة (الفرع الأول)، ثم دورها في الحيازة الرمزية للبضاعة وملكيته (الفرع الثاني)، وبعدها نبين دورها في تخصيص البضاعة وتسليمها (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> د. محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، المرجع السابق، ص105 وما بعدها.

## الفرع الأول

## شروط تمثيل وثيقة النقل البحري للبضائع

إن أساس تمثيل سند الشحن البحري للبضائع تعود إلى فكرة اندماج البضاعة في سند الشحن وتداولها بتداول السند، إذ لا يمكن فصل سند الشحن عن البضاعة التي يمثلها، ويعتبر حائز السند كأنه حائز للبضاعة، ويعود أصل فكرة الاندماج هذه إحدى النظريات التي قيلت لتبرير أساس الالتزام الصرفي، وهي أن الورقة التجارية تمثل حقا ماديا غير شخصي، وعليه فإن حائز الورقة يعتبر مالكا لا دائئا، وينجر عن هذا أن مبلغ النقود الثابت بالورقة التجارية يندمج بها يتداول بتداولها ويمنح حاملها الحق في ملكية المبلغ الوارد بها.

وبتطبيق هذه الفكرة على وثيقة الشحن البحري فإن الذي يندمج فيها ليس المبلغ النقدي كما هو في الأوراق التجارية بل الحق في حيازة البضائع، وعليه يتم تداول البضائع بتداول سند الشحن ويعتبر حائزا قانونيا للبضائع<sup>1</sup>، لذا فإن فكرة اندماج حق الحيازة هو أساس اعتبار سند الشحن ممثلا للبضائع، وبالتالي يمكن تداول البضاعة يتداول سند الشحن البحري الممثل لها مادامت حيازته تعادل حيازة البضاعة ذاتها وذلك بشرط توافر بعض الشروط التالية:

**الشرط الأول:** يتمثل وجوب تعيين البضائع تعيينا كافيا نافيا للجهالة، حيث يمكن التحقق من نوعها ووزنها أو كميتها، وأن تبين في وثيقة الشحن العلامات الرئيسية على النحو الذي جاءت به اتفاقية بروكسل لسنة 1924 في مادتها الثالثة وقواعد هامبورج لسنة 1978 في المادة العشرة، والحيازة لا ترد إلا على شيء محدد، كما أن التعيين يتم حسب الأحوال وحسب طبيعة الشيء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وحالة ما إذا أراد الحائز لوثيقة الشحن البحري بيع البضاعة الواردة فيه أو رهنها فإن تسليم الوثيقة أو نقلها للدائن المرهن يساوي تسليم البضاعة،

<sup>2</sup> فالبضائع مثل الفحم والغلال والبتروول والتي تشحن عادة صبا في عنابر السفينة، فإن سند الشحن الذي يتعلق بجزء من الشحنة يمثل تلك الحصة تأسيسا على أن طريقة التعيين هذه هي التي تتفق وطبيعة تلك البضاعة بما يكفي لتعيينها.

وعليه فإنه يجب أن تكون وثيقة الشحن مشتملة على كافة البيانات التي من شأنها تعيين البضاعة وحالتها الظاهرة، وإذا لم تعين وثيقة الشحن البضاعة بهذه الكيفية فهي لا تعتبر ممثلة للبضاعة ولا يخول لحائزها حق التصرف والتسلم.

**الشرط الثاني:** يتمثل الشرط في هذا ضرورة التوقيع على سند الشحن من قبل الناقل أو من يفوضه، والهدف من التوقيع إمكانية الاحتجاج به<sup>1</sup> في مواجهته بما ورد فيه من بيانات وشروط.

**الشرط الثالث:** يشترط في سند الشحن حتى يكون ممثلاً للبضائع أن يكون قابلاً للتداول أي أن يكون إذنياً أو للحامل، فسند الشحن الإذني أو لأمر يعتبر قابلاً للتداول بطريق التظهير، وتداول سند الشحن يمكن تداول البضاعة من حائز لآخر حتى تصل البضاعة للحائز الأخير ليتسلمها، وعلى الناقل عندها تسليم البضاعة لمن يقدم له سند الشحن، أما في الحالة التي تكون فيه وثيقة الشحن إسمية فالأصل أنه يجب إتباع طريقة الحوالة المدنية ل يتم نقل الحقوق الثابتة بها، لذا فإن الغالب في هذه الحالة هو عدم محاولة المرسل إليه التصرف في البضاعة قبل أن تصل إليه ويتسلمها من الناقل فعلاً، بل أن إصدار وثيقة الشحن باسم شخص معين يعتبر دليل على حرص المرسل على عدم تداولها أثناء عملية النقل<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### دور وثيقة النقل البحري في حيازة البضاعة وملكيته

لقد ذكرنا سابقاً أن وثيقة الشحن البحري تمثل البضاعة المنقولة بحراً، وذلك سواء كانت وثيقة الشحن إذنياً أو للحامل، ووثيقة الشحن هذه تعطي حائزها الحق في طلب تسليم البضائع عند وصول السفينة علاوة على حقه في التصرف فيها أثناء رحلتها البحرية.

<sup>1</sup> من الضروري أن يكون سند الشحن قابلاً للاحتجاج به قبل الرهان الحائز الفعلي للبضاعة أثناء عملية نقلها بحراً، وهذا من أجل أن يعطى لحائز سند الشحن البحري الحق في استلام البضاعة والتصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، لمزيد من التفصيل أنظر: د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص114.

<sup>2</sup> د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، المرجع السابق، ص174.

ولا يخفى على البال أن الحيازة لها عنصران أحدهما مادي والثاني معنوي، فعند قيام الشاحن بتسليم البضاعة للربان يكون قد تخلّى عن العنصر المادي أو السيطرة المادية للحيازة، في حين يبقى الشاحن محتفظاً بالحيازة القانونية لهذه البضاعة وإن كان ليس بمقدوره التصرف فيها مادياً، ومنه يقال أن المرسل للبضاعة قد تخلّى عن العنصر المادي للحيازة دون العنصر المعنوي.

أما بخصوص الربان عند تسلمه للبضاعة فإنه يجوزها باعتباره تابعاً للناقل البحري، ويقع عليه التزام بنقلها إلى المكان المطلوب وصولها إليه، وفي ذات الوقت يعتبر الربان ممثلاً للشاحن في مباشرة العنصر المادي للحيازة طول احتفظ الشاحن بسند الشحن<sup>1</sup>.

وهكذا يمكن القول أن الربان في علاقته مع الشاحن ما هو إلا مجرد حائز عرضي يباشر السيطرة المادية (العنصر المادي) لحساب الشاحن الذي يعتبر الحائز الحقيقي للبضاعة، وذلك طوال احتفاظه بوثيقة الشحن البحري، وإذا ما رغب الشاحن في نقل حيازة البضائع إلى شخص آخر أثناء الرحلة يتم ذلك عن طريق نقل وثيقة الشحن الممثلة للبضائع<sup>2</sup>، وإضافة لكون وثيقة الشحن البحري تعتبر أداة إثبات شحن البضاعة من قبل الناقل وكذلك يعطي حامله تسلمها عند الوصول، فهو كذلك يعتبر أداة ائتمان حيث يمثل البضاعة المشحونة ويقوم مقامها، وحتى يعتبر سند الشحن البحري أداة لحيازة البضاعة رمزياً كان من الضروري أن تبقى الحيازة المادية في يد الربان، وعليه فإذا ما فقد الربان الحيازة المادية للبضاعة من شأنه أن يفقد الحامل لوثيقة الشحن لحيازة الرمزية لزوال عنصرها المادي الذي يزاوله الربان لحسابه، وبالتالي فلا يمكنه أن ينقل هذه الحيازة لغيره<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> في حالة ما إذا تخلّى الشاحن عن وثيقة الشحن البحري لشخص آخر، يكون الأول قد تنازل عن الركن المعنوي في الحيازة، ومن ثم يصبح من حق الحامل لوثيقة الشحن حالة تقدمه للربان بهذه الوثيقة تسلم البضاعة من الربان بتسليمه لوثيقة الشحن البحري.

<sup>2</sup> فعملية نقل سند الشحن من الشاحن إلى يد الغير يمنحه الحق في التصرف فيها، وهكذا يصبح هذا الأخير هو الحائز الحقيقي بدلاً من الشاحن وإن كانت السيطرة المادية للبضاعة بيد الربان، فانتقال الحيازة يعتبر انتقالاً رمزياً.

<sup>3</sup> ومثال ذلك كأن تملك البضاعة وهي تحت يد الربان، فعند انتقال سند الشحن من شخص لآخر هنا لا تنتقل الحيازة وذلك لتخلف الركن المادي في الحيازة، حيث أن ما يخوله سند الشحن من حق في التسلم وحق في التصرف يكون قد ورد على شيء لا وجود له.

أما بخصوص مسألة دور وثيقة الشحن في ملكية البضاعة فإنه مما لا شك فيه أن الحامل القانوني لسند الشحن له أن يطالب من الربان تسليمه للبضاعة، وذلك على أساس أنه يجوزها ماديا لحسابه بما أن حيازة سند الشحن تمثل الحيازة الرمزية للبضائع، وعليه فإن نقل سند الشحن ينقل حيازة البضاعة، وبالتالي فإن ملكية البضاعة لا صلة بينها وبين سند الشحن وإن عملية نقل سند الشحن لا تنقل بالضرورة ملكية البضائع.

من المعروف أنه ليس من وظائف وثيقة الشحن البحري أن تكون سند للملكية، فحائز وثيقة الشحن ليس بالضرورة أن يكون مالكا، وهذا ما يلاحظ عند تسليم الربان للشاحن سند شحن نظير تسلمه للبضاعة المشحونة على السفينة، فالربان لا يهتم عما إذا كان الشاحن مالكا للبضاعة من عدمه، وكل ما في الأمر أنه يثبت تسلمه للبضاعة ويتعهد بتسليمها في ميناء الوصول المتفق عليه<sup>1</sup>، وعليه فإنه ليس من وظائف سند الشحن ملكية البضاعة، فهو ليس سوى أداة حيازة البضاعة.

### الفرع الثالث

#### دور وثيقة النقل البحري في تخصيص البضاعة وتسليمها

لقد تبينا سابقا أن مسألة تسليم سند الشحن تقوم مقام تسليم البضاعة في العلاقة التي بين البائع والمشتري بما يعطيه لحامله من حق شخصي مباشر قبل الناقل البحري، كما أن سند الشحن باعتباره أداة للحيازة الرمزية للبضاعة يقوم بعدة وظائف في البيوع البحرية، حيث أن هذه الأخيرة ترد على أشياء معينة بنوعها مما يتطلب تخصيصها حتى تنتقل ملكيتها.

<sup>1</sup> زيادة على هذا فإن وظيفة سند الشحن تسمح بإجراء كل العمليات التجارية على البضائع، وعليه فإن الربان ليس من شأنه البحث عما إذا كان المرسل إليه مالكا للبضاعة أم لا، لمزيد من التفصيل أنظر: د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

وكما هو معروف فإن سند الشحن يعتبر إحدى الطرق التي تسمح للبائع من تخصيص البضاعة المبيعة، فالتخصيص أو الإفراز يعتبر الطريقة التي بموجبها تنتقل ملكية الأشياء المعينة بنوعها، وحتى تنتقل ملكية الشيء المبيع بالتخصيص لا بد من توافر عنصران:

يتمثل الأول في العنصر المادي للتخصيص وهذا يعني أن يتم تعيين الشيء المبيع عن طريق إفراز كمية من البضاعة معادلة للمقدار المتفق عليه، مع وضع علامات عليها بما يسمح بتمييزها بسهولة عن البضائع الأخرى من نفس النوع، في حين يتمثل الثاني في العنصر القصدي للتخصيص أي أن يقوم البائع بالإعلان عن قصده في تخصيص البضاعة المعينة لتسليمها إلى المشتري تنفيذاً لعقد البيع<sup>1</sup>، وعليه فإن سند الشحن يعين البضائع تعييناً كاملاً وذلك لتوافر البيانات اللازمة للبضاعة المشحونة، وهذه البيانات المتعلقة بكمية البضاعة ونوعها وعلاماتها ومقدارها....، وتتوافر هذه البيانات يتحقق وجود العنصر الأول للتخصيص، والذي يتمثل في تعيين البضاعة فلا يسلم الربان سند الشحن للشاحن إلا بعد تسلمه للبضاعة ووضعها على متن السفينة مما يعد فرزا لها.

أما بالنسبة للعنصر الثاني المتمثل في العنصر القصدي للتخصيص فالملاحظ أنه بالرغم من أن شحن البضاعة على متن السفينة وتحرير سند شحن خاص بها يعين البضاعة تعييناً كافياً، غير أن هذا وحده لا يكفي للقول بتوافر العنصر القصدي لدى البائع بأن يخص مشترياً معيناً بالبضائع، والملاحظ أنه إذا تم تحرير سند شحن لإذن الشاحن هنا لا يتوافر العنصر القصدي للتخصيص إلا من وقت تظهير سند الشحن للمشتري المعين، ومن ناحية أخرى فإنه يجب أن يحرر سند الشحن لإذن المرسل إليه حتى يكون التخصيص قد تم بكامل الأركان، وفيما يخص سند الشحن للحامل فإن التخصيص لا يتم إلا بالتسليم المادي لسند<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يعتبر هذين العنصرين لازمين لنقل الشيء المبيع للمشتري، وعليه فلا يكفي مجرد تجنب البائع لبعض البضائع في مخازنه أو تعليمها، فلا يكفي هذا التصرف للقول بأن البائع قصد أن يخص بها مشترياً معيناً، وإنما يجب توافر العنصرين معاً، ونظيف كذلك أن التخصيص هو عمل مادي يقوم به البائع على مسؤوليته في غير حضور المشتري.

<sup>2</sup> د. سوزان علي حسن، سند الشحن البحري ودوره في النقل البحري، دار الكتب والوثائق القومية، الطبعة الأولى، 2012، ص 61 وما يليها.

فيما يتعلق بمسألة تسليم البضاعة مقابل وثيقة الشحن البحري، فإنه وكما هو معلوم في البيوع البحرية لا يتم التسليم ولا يتحقق التسليم المادي إلا بعد وصول السفينة للميناء المحدد، وعليه فإن نقل سند الشحن للمشتري يقوم مقام التسليم المادي، وبهذا يكون للمشتري الحق في التصرف بالبضاعة والمطالبة بها عند التفريغ، ومن جانب آخر فإن سند الشحن كما يثبت عقد النقل البحري، فإنه يجعل من المشتري المستفيد الوحيد من الحقوق المترتبة على هذا العقد، وهذا على الرغم من أن المشتري لم يكن طرفاً في العقد، وعليه يكون المشتري متمتع بالحق الشخصي المباشر اتجاه الناقل البحري المتمثل في المطالبة بتسليمه للبضاعة وكذلك مطالبته بكافة التعويضات عما يكون قد أصابها من تلف وهلاك.

## الفصل الثاني

## الشكلية في وثيقة النقل البحري أداة للإثبات

إن وثيقة النقل البحري تتشابه مع غيرها من السندات التجارية في قانون الصرف من خلال اعتماده على البيانات الواردة فيها، حيث أن السندات التجارية تقوم على مبدئين أساسيين هما مبدأ الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية، ومن خلال ما يرد فيها من بيانات يكون الدائن بالسند التجاري في غير حاجة لسندات أخرى لإثبات دينه المترتب في ذمة المدين، ونفس الحكم يطبق بالنسبة للدائن بالبضاعة في عقد النقل البحري للبضائع، حيث يتوجب على الناقل تسليم البضاعة للمرسل إليه على النحو الموصوفة به في وثيقة الشحن البحرية، ومن دون الحاجة للبحث عن وثائق أخرى، وهنا تثار مسألة حجية وثيقة النقل البحري في إثبات ما تتضمنه من بيانات خاصة بتعيين البضاعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد تضمنت أحكام عقد النقل البحري المنصوص عليها في القانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية نقطة قانونية جد هامة، والتي تتمثل في إمكانية الناقل البحري تدوين ملاحظات في وثيقة الشحن البحري تعلق بالبضاعة المشحونة فعلا والتي من شأنها إهدار حجيتها.

كما أوجد الواقع العملي في مجال النقل البحري للبضائع من خلال التعامل بوثيقة الشحن البحري ما يعرف بخطاب الضمان البحري، هذا الأخير الذي يتم إصداره نتيجة لغياب التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، وعليه سنتطرق بالدراسة في هذا الفصل لمسألة حجية وثيقة النقل البحري في المبحث الأول، في حين نخصص المبحث الثاني لتبيان ما يعرف بخطاب الضمان البحري.

## المبحث الأول

### حجية وثيقة النقل البحري

الأصل أن عقد النقل البحري يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات مثله مثل العقود التجارية، وذلك تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، غير أن الكتابة بالنسبة لعقد النقل البحري فرضتها الضرورة العملية، فإثبات عقد النقل البحري يعني إثبات الاتفاق المبرم بين الناقل البحري والشاحن، هذا العقد الذي يتضمن كل البيانات التفصيلية الخاصة بالبضاعة محل النقل البحري، وكذا ميعاد ومكان التسليم وغيرها من البيانات التي يصعب إثباتها بشهادة الشهود أو القرائن.

لقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 761 ق ب ج أن وثيقة الشحن تعتبر ثابتة بالقرينة في حالة استلام الناقل البحري للبضاعة بالكمية والحالة الميينة في وثيقة الشحن بالنسبة للحامل حسن النية، وقد منح الاتفاقيات الدولية والقانون البحري للناقل البحري إمكانية تدوين ملاحظات في شكل تحفظات في وثيقة الشحن حول البضاعة المسلمة له فعلا في حالات محددة والتي من شأنها إهدار حجية الوثيقة.

وعلى ضوء ما تقدم نتعرض في المطلب الأول لدرجة حجية وثيقة النقل البحري، في حين نتعرض في المطلب الثاني لإهدار حجية وثيقة الشحن البحرية.

## المطلب الأول

### درجة حجية وثيقة النقل البحري

بالرجوع لأحكام الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية الخاصة بالنقل البحري للبضائع، يتبين أن وثيقة النقل البحري للبضائع تتمتع بقيمة قانونية في إثبات البيانات التي تتضمنها والمتعلقة بالبضاعة سواء تلك المتعلقة بالعلامات الرئيسية، أو كمية البضاعة، وحالة البضاعة و كذا طبيعتها، وتمثل هذه القيمة في قدرتها على الإثبات في مواجهة أطراف العقد وحتى الغير، وعليه سنتعرض في هذا المطلب لدرجة حجية وثيقة النقل البحري بين أطرافها (الفرع الأول)، ثم درجة

حجيتها فبين أطرافها والغير (الفرع الثاني)، وبعد ذلك نبين محل حجية وثيقة النقل البحري (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### حجية وثيقة النقل البحري بين أطرافها

إن وثيقة الشحن ومن خلال ما تتضمنه من البيانات التي قد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 748 من القانون البحري وبالشكل الذي تضمنته المادة 761 من القانون البحري تعتبر حجة بين طرفي عقد النقل البحري والمتمثلان في كل من الناقل والشاحن، وسواء لإثبات عقد النقل وشروطه أو عملية شحن البضائع وتسليمها للناقل البحري على نفس الحالة والكيفية الموصوفة في وثيقة الشحن وفي التاريخ المبين فيها<sup>1</sup>، لذا من المهم جدا تحديد أوصاف البضائع وذكر بيان حالتها الظاهرة في وثيقة الشحن وذلك على أساس أن مسؤولية الناقل تجاه البضائع لا تقام إلا في حالة الهلاك أو التلف الذي يلحقها أثناء النقل أو التأخير في عملية نقلها، ومن ناحية أخرى فإن الشاحن يعتبر مسئول عن صحة البيانات الخاصة بهذه البضائع، فتدرج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن البحري على أساس ما صرح به الشاحن للناقل كتابيا، ويعتبر الشاحن ضامنا للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات وعدد وكمية ووزن البضائع، ويكون مسئولا عن كل خسارة ومصاريف ناشئة عن كل الأخطاء المتعلقة بهذه الجوانب حسب ما جاءت به المادة 753<sup>2</sup> من القانون البحري، أو أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن وللناقل إبداء تحفظات إذا كان لديه أسباب جدية للشك فيها أو لم تكن له الوسائل الكافية للتأكد منها المادة 755 من القانون البحري الجزائري.

<sup>1</sup> أ.بسعيد مراد، المرجع السابق، ص82.

<sup>2</sup> تم الإشارة لهذا الحكم نص المادة الثالثة فقرة الخامسة من معاهدة بروكسل 1924 التي تضمنت ما يلي: " يعتبر الشاحن وقت الشحن ضامنا قبل الناقل صحة العلامات والعدد والكمية والوزن حسب البيانات التي قدمها. وعلى الشاحن أن يعرض الناقل عن الهلاك والتلف والمصاريف الناشئة أو المتسببة عن عدم صحة هذه البيانات، وحق الناقل في هذه التضمنات لا يؤثر بحال على مسؤولياته وتعهداته الناشئة عن عقد النقل لصالح أي شخص آخر غير الشاحن".

أما فما يخص الأدلة المقبولة لإثبات عكس ما ورد في وثيقة الشحن البحري، لا بد من التفرقة بين كل من الناقل والشاحن، فإذا ما كان الإثبات في مواجهة الناقل الذي يعتبر عقد النقل البحري جاريا بالنسبة له دائما يجوز إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن البحري بكافة طرق الإثبات عملا بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية<sup>1</sup>، كما يمكن للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة وكيفية البضائع الظاهرين وأهميتها، وحالة ما إذا تم تسليم البضاعة محزومة لأجل نقلها جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن البحري ما يفيد أنه على غير علم بمحتواها.

في حالة قل البضائع الخطرة أو القابلة للالتهاب أو الانفجار يتوجب على الشاحن أن يخطر الناقل بذلك، وأن يضع بيانا على البضاعة التحذير من خطورتها، وعملا بمقتضيات وتطبيقا المادة 778 من القانون البحري، فإنه إحالة عدم إعلام الناقل أو من يمثله عن البضائع قابلة للاشتعال أو الانفجار أو البضائع الخطرة والتي ما كان ليقبل بشحنها حالة معرفته بنوعها وخاصيتها، فإنه يمكن تزيلها من السفينة أو إتلافها أو جعلها غير ضارة.

أما عن درجة حجية وثيقة الشحن البحري فهي نسبية غير مطلقة، حيث يمكن لأي طرق من أطراف سند الشحن تقويضها وإثبات عكس ما جاء في ها من معلومات، فيجوز للناقل إثبات أن البضائع المشحونة كانت على نحو مخالف لما تم وصفه بها و على حالة مختلفة لما هو وارد في وثيقة الشحن البحري، كما يجوز للشاحن إثبات أن البضائع المشحونة كانت أكثر عددا أو أحسن حالا مما ذكر في وثيقة الشحن.

بالنسبة للأدلة المقبولة لإثبات عكس ما جاء في سند الشحن البحري، يتوجب التفرقة بين كل من الناقل والشاحن، فإذا كان الإثبات في مواجهة الناقل الذي يعتبر عقد النقل تجاريا بالنسبة له دائما، يجوز إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن بكافة طرق الإثبات عملا بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، و يمكن أيضا تطبيق نفس المبدأ إذا كان الإثبات في مواجهة الشاحن أو

<sup>1</sup> لقد تضمنت المادة 30 من القانون التجاري أن يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

المرسل إليه، وذلك شرط إذا كان عقد النقل بالنسبة إليه يعتبر عملاً تجارياً<sup>1</sup>، أما إذا كان عقد النقل البحري بالنسبة لكل من الشاحن والمرسل إليه غير تجاري فلا يجوز للناقل إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن البحري في مواجهة الناقل إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من الإقرار أو اليمين عملاً بأحكام نصوص القانون المدني.

## الفرع الثاني

### حجية وثيقة النقل البحري بين أطرافها والغير

لدراسة حجية وثائق نقل البضائع في مواجهة الغير<sup>2</sup>، لا بد من التعرف على المقصود بالغير الحامل لوثيقة الشحن البحرية، ومن خلال التدقيق في النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية كاتفاقية بروكسل المعدلة ببروتوكول لاهاي والقانون البحري الجزائري، لم يوضح المقصود بالغير، غير أن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 ومن خلال ما تضمنته المادة 3/16 البند ب بينت أن المقصود بالغير هو المرسل إليه الذي يكون قد تصرف بحسن نية اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في وثيقة الشحن البحرية، إلا أن مصطلح المرسل إليه ورد مطلقاً دون تحديد، وبذلك قد يشمل المرسل إليه أو الشخص الذي تم تظهير وثيقة الشحن لصالحه.

لقد اعتبر كل من الفقه والقضاء "الغير" كل من يكتسب بجزائه لوثيقة الشحن حقاً ذاتياً ومباشراً يستطيع بموجب هذه الحيازة مطالبة الناقل البحري بتسليم البضاعة الواردة في وثيقة الشحن البحري وعلى النحو المصوفاً به<sup>3</sup>، وبهذا فكل من انتقلت إليه الوثيقة على سبيل الضمان أو على سبيل التملك وسواء من طرف المرسل إليه أو من قبل الشاحن، عند استخدام وثيقة

<sup>1</sup> د. محمد مجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني والثالث، الطبعة الأولى، 2004، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 91.

<sup>2</sup> لا بد من الإشارة بأن هذه الدراسة مقتصرة فقط في إطار قواعد القانون البحري دون قواعد قانون النقل الأخرى، والسبب القانوني يرجع إلى كون قواعد القانون البحري وحدها التي وضعت قواعد قانونية استثنائية، حيث أن أحكامه فقط ميزت بين أطراف عقد النقل والغير من حيث حجية بيانات وثيقة الشحن البحري، في حين قواعد النقل الجوي والبري جعلت لبيانات وناقل النقل نفس درجة الإثبات بين أطراف عقد النقل وكذا في مواجهة الغير.

<sup>3</sup> وهكذا وبموجب هذا المعيار وبذلك يعتبر المرسل إليه من الغير ما لم يكن وكيلاً للشاحن.

الشحن البحري كأداة للتداول والائتمان على البضاعة المشحونة اعتبر من الغير، ومن ناحية أخرى فإن قواعد لاهاي لم تتطرق لمسألة حجية وثيقة الشحن في الإثبات إلا على أنها تعتبر قرينة قانونية على استلام الناقل للبضاعة الموصوفة في وثيقة الشحن البحري، لكن البروتوكول المعدل لاتفاقية بروكسل لسنة 1968 والذي يعرف بقواعد فسيي فقد أضاف للمادة الرابعة في فقرتها الثالثة ومع ذلك لا يمكن إثبات عكس ما ورد في وثيقة الشحن البحري في حالة تظهيرها للغير حسن النية، ونفس الحكم تضمنته المادة 761 في فقرتها الثانية من القانون البحري الجزائري<sup>1</sup>، كذلك تضمنت المادة 3/16 بند ب من قواعد هامبورج لسنة 1978 التي بينت أنه ليس بمقدور الناقل إثبات عكس ما ورد في وثيقة الشحن البحري حالة انتقالها لشخص ثالث بما في ذلك المرسل إليه الذي يكون حسن النية<sup>2</sup>.

وعليه فإنه يتوجب لمعرفة درجة وثيقة الشحن البحري في مواجهة الغير التمييز بين حالتين هما:

### تمثل الحالة الأولى في:

أن يجوز للغير إذا كانت بيانات وثيقة الشحن تتفق ومصالحته أن يتمسك بهذه البيانات في مواجهة طرفي عقد النقل والمتمثلان في كل من الناقل والشاحن، ولا يمكن لأي من هذين الطرفين القول بعدم صحة هذه البيانات في مواجهة الغير أو حتى إثبات عكسها.

فوثيقة الشحن البحري لها في هذا الصدد حجية مطلقة لصالح الغير ولا يجوز تقويضها بأي دليل حتى ولو كان كتابيا، وهكذا نجد أن لوثيقة الشحن البحري حجية قاطعة في الإثبات في مواجهة الغير لكن ذلك مشروط بتوافر حسن النية<sup>3</sup>، وهذا يعني أنه إذا كان الغير على علم بعدم صحة البيانات الواردة في وثيقة الشحن فإنه يعتبر سيء النية، الأمر الذي يترتب عليه أنه يصبح

<sup>1</sup> تنص المادة 3/4 من قواعد لاهاي فسيي على ما يلي: "ومع ذلك لا يسمح بإثبات العكس عندما تكون وثيقة الشحن تم تحويلها إلى طرف ثالث يعمل بحسن نية"، وتنص المادة 2/761 ق ب ج على ما يلي: "ولا تقبل أن يخالفها إذا انتقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية".

<sup>2</sup> تنص المادة 3//16 بند ب من قواعد هامبورج على ما يلي: "لا تقبل من الناقل إثبات ما يخالف ذلك إذا انتقلت وثيقة الشحن إلى طرف ثالث، بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في الوثيقة".

<sup>3</sup> محمد فريد العريبي، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص316.

بإمكان كل من الناقل البحري أو الشاحن إقامة الدليل على خلاف ما ورد في وثيقة الشحن، و انتفاء حسن نية لدى الغير، ويترتب على هذه الحجية المطلقة لوثيقة الشحن لصالح الغير حسن النية، أنه بإمكان المرسل إليه حالة اكتشافه لاختلاف بين البضائع المسلمة له والمذكورة في وثيقة الشحن من حيث حالتها أو عددها أو قيمتها، أن يعود على الناقل البحري بالتعويض، ولا يمكن للناقل أن يدفع بما جاء في ورقة الضمان أو الرسائل أو الاتفاقيات المحررة بينه وبين الشاحن<sup>1</sup>، وبالتالي فهي تعتبر عديمة الأثر اتجاه الغير، لكن بالمقابل يمكن للغير التمسك بها في مواجهة الشاحن وهذا حسب ما تضمنته المادة 757 من القانون البحري على أنه تعتبر باطلة وعديمة الأثر تجاه الغير، جميع الرسائل أو الاتفاقات المعطاة من قبل الشاحن والتي تقضي بتعويض الناقل حين يتعهد هذا الأخير أو ممثله بإعطاء وثيقة شحن بدون تحفظ وهو يشك بقوة بعدم صحة ما جاء فيها، غير انه بإمكان للغير التمسك بها اتجاه الشاحن.

### في حين تتمثل الحالة الثانية في:

أنه يجوز للغير، إذا كانت مصلحته تتماشى وإثبات عكس ما ورد في وثيقة الشحن البحري من بيانات إقامة الدليل على ذلك، فوثيقة الشحن بالنسبة للغير مجرد واقعة مادية يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق<sup>2</sup> ولعل هدف المشرع من هذه التسهيلات يتمثل في تسهيل تداول وثيقة الشحن وتدعيم قوتها الائتمانية، وهذا لا يتحقق إلا من خلال منع الناقل والشاحن من نقض ما لوثيقة الشحن من قوة في الإثبات في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم صحة البيانات الواردة في الوثيقة، وهذا الحل قد تضمنته المادة 761<sup>3</sup> من القانون البحري يتفق والمنطق إذا نظرا إلى السلوك الذي يجب أن يسلكه الناقل عند تسليم وثيقة الشحن، فالناقل طبقا للمادة

<sup>1</sup> S. BALTER, Valeur Probante Du Connaissance, thèse Paris, 1933. P. 173.

<sup>2</sup> لا يختلف مركز المرسل إليه عن مركز الغير فيما يتعلق بإصدار وثيقة الشحن البحري، وما تتضمنه من بيانات، إلا إذا كان هو الشاحن نفسه، لمزيد من التفصيل أنظر بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 203.

<sup>3</sup> تنص المادة 761 من القانون البحري على ما يلي: "تعد وثيقة الشحن الموضوعة طبقا لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك. ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية".

753 من القانون البحري يقو بتحرير الوثيقة بناء على البيانات الكتابية المقدمة له من قبل الشاحن، والتي يكون هذا الأخير مسؤولاً عن صحتها، و يتعين في المقابل على الناقل أن يراقب هذه البيانات، فإذا ما توافرت له دواعٍ جدية للشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً، أو عندما لا يتوفر لديه الوسائل المعقولة له للتحقق منها، فإن له الحق في أن يثبت في وثيقة الشحن التحفظات المتعلقة بالبيانات التي قدمها الشاحن<sup>1</sup> وحالة عدم تمكن الناقل من أن يثبت هذه التحفظات فلا يقبل منه الادعاء حول صحة بيانات سند الشحن المتعلقة بالبضائع في مواجهة الغير حسن النية.

تأسيساً على ما سبق ذكره فإنه لا يجوز للناقل البحري إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن في مواجهة المرسل إليه ذو النية حسنة، وعلى العكس فإن المرسل إليه بإمكانه إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في وثيقة الشحن بكافة الطرق، وحالة ما إذا اجتمعت صفتي الشاحن والمرسل إليه في شخص واحد، فيخضع الاحتجاج بوثيقة الشحن البحري للأحكام المتعلقة بحجية وثيقة الشحن في الإثبات في العلاقة بين الناقل والشاحن.

من خلال ما سبق التطرق إليه لمواقف الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري يتبين أنه لتطبيق الحجية المطلقة لبيانات وثيقة الشحن لا بد من توافر بعض الشروط وهي كالاتي:

1- لا بد من انتقال وثيقة الشحن إلى شخص آخر من الغير.

2- يتوجب أن يكون الغير الذي انتقلت إليه حيازة وثيقة الشحن البحري حسن النية، والمقصود من هذا أن يكون حامل وثيقة الشحن البحري الذي اعتمد على ما ورد فيها من وصف بخصوص الحالة الظاهرة للبضاعة ويرى جانب آخر أن الغير ذو النية الحسنة هو من لا يعلم بصحة هذه البيانات كان لا يعلم صحة البيانات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سنوضح في المطلب الموالي الحالات التي يمكن للناقل فيها تدوين ملاحظاته المتعلقة بالبضاعة في شكل تحفظات.

<sup>2</sup> فإذا تضمنت وثيقة الشحن عبارة على أن البضاعة شحنت بحالة حسنة ووضع جيد فإن هذه الإفادة تشكل دليلاً قاطعاً لصالح من ظهرت له الوثيقة، وذلك إذا كان حسن النية في مواجهة الناقل البحري، وشريطة أن يكون الناقل أو وكيله هو الذي وضع العبارة، فإذا لم يكن من قام بوضع العبارة بتفويض من الناقل، فإن الناقل لا يسأل لا أمام الشاحن ولا أمام الغير.

أما في الحالة التي يكون فيها مقدم وثيقة الشحن سيئ النية، أي يكون على علم ودراية بأن ما تم تدوينه في وثيقة الشحن البحري بخصوص حالة البضاعة الظاهرة ليست صحيحة أو أمكن إثبات أنه لم يتصرف على أساس اعتماده على صحة العبارة، فإن الناقل لا يمنع من الدفع في مواجهة الغير، ويعتبر حامل وثيقة الشحن قد اعتمد على ما جاء في الوثيقة من بيانات إذا كان حسن النية.

### 3- أن تكون وثيقة الشحن نظيفة<sup>1</sup>:

فالقاعدة العامة بالنسبة للنقل البحري طبقا لما نصت عليه المادة الأولى في الفقرة الأخيرة من اتفاقية بروكسل المعدلة ببروتوكول فسبي، والمادة 3/16 من اتفاقية هامبورج، تقضي بأن الوثيقة التي تتمتع بحجية مطلقة في الإثبات تتمثل في وثيقة الشحن النظيفة، أي الخالية من التحفظات التي يبيدها الناقل في ميناء الشحن وتكون واضحة ومدونة على وثيقة الشحن، فوثيقة الشحن التي تتضمن تحفظات لا تتمتع بحجية قاطعة في مواجهة الغير حسن النية، فيكون الغير في هذه الحالة على علم بالبيانات المتعلقة بالبضاعة والتي أبدى الناقل تحفظات بشأنها نظرا لعدم تحققه من صحتها، ولا يكون للغير حامل الوثيقة حق الاحتجاج بالبيانات التي دون تحفظ بشأنها في مواجهة الناقل.

غير أن ما أقره القضاء الفرنسي، بأن أحكام اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لا تمنع الناقل البحري حتى ولو كانت وثيقة الشحن خالية من التحفظات من إثبات أن الضرر ناتج عن إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية، وذلك متى كانت الأضرار اللاحقة بالبضاعة غير ظاهرة خارجيا عند أخذها في عهدته الناقل، مما يبرر بأن غياب التحفظات على وثيقة الشحن تمنح للناقل الاستفادة من إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية وهي العيب الخفي في البضاعة، وهذا ما أضعف الحجة

<sup>1</sup> نظافة وثيقة الشحن البحري تعني بما خلوها من أي تحفظات من قبل الناقل البحري، وسنوضح ذلك بالتفصيل لاحقا.

المستمدة من المادة 2 من اتفاقية بروكسل المعدلة في العلاقة بين الشاحن والناقل لبيانات وثيقة الشحن و المدونة وفقا لما صرح به الشاحن<sup>1</sup>.

غير أنه ومع ذلك لا يستطيع الناقل التمسك بحالات الإعفاء من المسؤولية، إذا استطاع الحامل لوثيقة الشحن البحري الحسن النية من إثبات أن الربان كان يعلم أو كان يجب عليه العلم بحالة البضاعة التالفة، و امتنع عن وضع تحفظات حول البضاعة في وثيقة الشحن بإرادته<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث

### محل حجية وثيقة النقل البحري

من خلال قراءة نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من اتفاقية بروكسل يتبين أنها لم تتعرض لحجية وثيقة الشحن البحري في الإثبات إلا فيما يتعلق بالبيانات التي يتوجب على الناقل البحري ذكرها في سند الشحن البحري، وهي البيانات التي تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة الثالثة البنود أ ب ج ، وهذه الأخيرة تتعلق بعلامات البضائع وعددها أو كميتها أو وزنها وحالتها وشكلها الظاهر، أما البيانات الأخرى التي يجوز ذكرها في وثيقة الشحن مثل البيانات الخاصة بحجم البضاعة أو صفتها، فإن هذه البيانات لا تدخل في نطاق تطبيق حجية وثيقة الشحن، وتخضع قوتها في الإثبات للقواعد القانونية الخاصة بكل دولة من الدول المتعاقدة، وقد أقرت اتفاقية هامبورج من خلال المادة 07 والقانون البحري الجزائري في المادة 3761 نفس الحكم.

<sup>1</sup> د. مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الإسكندرية، 1992، ص400.

<sup>2</sup> Cass.Com, 16 fév.1988, in la semaine juridique N°13 et14 1989, note Raymond ACHARD; Cass .Com. 16 fév.1988, BT1988, P.214, in J.C.C. 1993, fascicule 1260, N°85; CA. Paris, 17 av.1985 cité par, BONASSIES, le droit positif français en 1985, DMF 1986, P.173; CA. Rennes, 10 oct. 1985, DMF 1986, P.616, Note R .A.

<sup>3</sup> تنص المادة 761 قمن ق ب ج على ما يلي: "تعد وثيقة الشحن الموضوعة طبقا لأحكام هذا الفصل ثابتة بالقرينة، بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة، إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك".

**أولاً- البيانات المتعلقة بالعلامات الرئيسية للبضاعة:**

لقد تضمنت المادة الثالثة في فقرتها الثالثة من اتفاقية بروكسل البيانات المتعلقة بالعلامات الرئيسية للبضاعة، والمادة 15 بند أ، والمادة 752 فقرة أ من القانون البحري الجزائري، ويتبين أن الناقل البحري يلتزم بإثبات العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضاعة طبقاً لما صرح به الشاحن كتابياً وقبل عملية شحن البضاعة، ومفاد هذا أن الشاحن ملتزم بتزويد الناقل بكافة البيانات المتعلقة بالعلامات الرئيسية واللازمة للتحقق من البضاعة، كما أنه يتوجب أن تطبع تلك العلامات أو توضح بأية طريقة ظاهرة على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع، وإذا كانت هذه الأخيرة غير مغلفة توضع تلك العلامات أو تطبع بأي طريقة أخرى ظاهرة بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية الرحلة البحرية، وفي حالة نقل البضاعة في الحاوية، لا يقوم الشاحن بتخصيص الحاوية ذاتها بعلاماتها وأختامها ووزنها، ولكن التخصيص يكون للبضائع الموجودة داخل الحاوية.

**ثانياً- البيانات المتعلقة بكمية البضاعة:**

إن البيانات الخاصة بكمية البضاعة تتمثل في عدد الطرود، القطع، الكمية ووزن البضاعة، وطبقاً للمادة الثالثة فقرة ثالثة بند ب من اتفاقية بروكسل فإنه يتوجب على الناقل البحري أن يذكر في وثيقة الشحن البحري عدد الطرود أو الكمية أو الوزن أو القطع حسب الأحوال، وطبقاً لاتفاقية هامبورج طبقاً للمادة 15 بند أ فإنها توجب على الناقل البحري إصدار وثيقة الشحن والتي يجب أن تتضمن عدد الطرود أو القطع ووزن البضائع أو كميتها، في حين أن المشرع الجزائري فألزم الناقل من خلال المادة 752 ق ب ج بأن يضمن وثيقة الشحن عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها.

وبالتدقيق في اتفاقية بروكسل نجد أنها تلزم الناقل أن يذكر في وثيقة الشحن كإيصال للبضاعة أحد البيانات على أنه بديل للأخر، ومعنى آخر أن البيانات المتعلقة بكمية البضاعة وردت على سبيل التخيير وليس على سبيل الجمع، حيث استعملت الاتفاقية حرف " أو "بدلاً من حرف "و"، فلو ذكر الناقل في وثيقة الشحن وفقاً لاتفاقية بروكسل عدد الطرود ووزن البضاعة، فإن

السؤال الذي يثار هل يكون مسئولاً على أحد البيانات فقط أم على البيانين معاً؟ مع العلم أن اتفاقية بروكسل لم تلزم الناقل بذكر البيانين معاً في وثيقة الشحن<sup>1</sup>.

بموجب المادة 3 الفقرة 3 من اتفاقية بروكسل نجد أن الناقل ملزم بإثبات عدد الطرود فقط أو وزنها، غير أنه إذا أثبتتهما معاً فهو ملزم بالبيانين معاً، أما اتفاقية هامبورج فقد أوجبت على الناقل أن يذكر عدد الطرود أو القطع ووزن البضاعة أو كميتها، مما يستوجب القول بأن ذكر عدد الطرود ووزن البضاعة أو كميتها يكفي لأداء الغرض وهذا حسب رأي بعض الفقه<sup>2</sup>، في حين يرى اتجاه آخر أن إلزام الناقل في ظل اتفاقية هامبورج بإثبات الوزن أو الكمية بجانب عدد الطرود من شأنه أن يمثل ضماناً أكثر للشاحنين، ولا شك في أهمية ذكر كل من العدد والوزن في وثيقة الشحن تحسباً لما قد يثار من منازعات في تحديد المسؤولية، وقد ساير القانون البحري الجزائري في المادة 752 اتفاقية بروكسل، حيث جاء بتعداد البيانات الخاصة بكمية البضاعة على سبيل التخيير وليس على الجمع وتعطي هذه البيانات كتابة للناقل.

### ثالثاً- البيانات المتعلقة بالحالة الظاهرة للبضاعة:

أن اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بوثيقة الشحن، لم تتضمن أحكامها صراحة على أن البيان الخاص بالحالة الظاهرة للبضاعة يعتر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس في العلاقة بين الشاحن والناقل ولا في العلاقة التي تربطهما بالمرسل إليه<sup>3</sup>.

إن إدراج البيان المتعلق بالحالة الظاهرة للبضاعة في وثيقة الشحن البحري من التزامات الناقل البحري أو وكيله، الذي يقوم بفحص البضاعة بنفسه للتحقق من خلوها من أي عيب، وذلك عن طريق الملاحظة المجردة فقط دون الاستعانة بالخبرة الفنية، وبشأن الحالة الظاهرة للبضاعة،

<sup>1</sup> في هذا الصدد حكمت بعض المحاكم الفرنسية بأن الناقل ملزم بذكر البيانين معاً أي عدد الطرود ووزن البضاعة، وأيدت المحكمة البلجيكية ذلك بقولها " إذا كان الناقل مسؤلاً عن عدد الصناديق فإنه يستطيع إخلاء مسؤوليته بتسليم جميع الصناديق ولكن فارغة"

<sup>2</sup> د.عبد القادر حسن العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية الجامعية، 1983، ص 160.

<sup>3</sup> إن ذكر البيان المتعلق بالحالة الظاهرة للبضاعة المهدف منه إعطاء قيمة لوثائق نقل البضائع، فالمرسل إليه لا يهمله فقط استلام البضاعة، لكن يهمله أيضاً استلامها في حالة جيدة.

يجوز ذكر أية عبارة كالأوعية الممزقة أو الصناديق المهشمة وغير ذلك من الملاحظات، و يستخلص من سكوت الناقل أنه استلم البضاعة بحالة ظاهرة سليمة، إن الناقل الذي يعترف باستلام البضاعة في حالة ظاهرة حسنة ليس بمقدوره إبطال هذا الاعتراف بإضافة عبارة "الحالة مجهولة"، فإذا تقرر في وثيقة الشحن على أن البضاعة شحنت بحالة حسنة ووضع جيد، فإن هذه الإفادة تشكل دليل مبدئي في فائدة الشاحن على الحالة الخارجية للبضاعة وقت الشحن..

### رابعاً- البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للبضاعة:

لقد أوجبت غالبية التشريعات الدولية المنظمة لعملية نقل البضائع أن يذكر في وثيقة الشحن بيان حول طبيعة البضاعة المشحونة، غير أن قواعد لاهاي لم تجعل هذا البيان ضمن البيانات الإلزامية التي من الواجب ذكرها في وثيقة الشحن طبقاً لنص المادة 3/3 منها، وقد نصت صراحة اتفاقية بروكسل على أن البيانات التي تشكل موضوعاً لحجية وثيقة الشحن البحري هي تلك البيانات المنصوص عليها في المادة الثالثة في فقرتها الثالثة البنود أ، ب، ج، أي البيانات الخاصة بالعلامات الرئيسية و كمية البضاعة وحالتها الظاهرة، ولا يوجد أي ذكر للبيان المتعلق بطبيعة البضاعة<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### إهدار حجية وثيقة النقل البحري

لقد فرضت اتفاقية بروكسل في المادة 3/3 وكذا اتفاقية هامبورج في المادة 16 منها والمادة 752 من القانون البحري الجزائري على الناقل أن يذكر في وثيقة الشحن علامات الطرود

<sup>1</sup> إلا أن اتفاقية هامبورج تميزت عن غيرها من الاتفاقيات الدولية في نقل البضائع حيث نصت في المادة 2/16 بند أ و ب من البيان الخاص بطبيعة البضاعة، وجعلت منه قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس في العلاقة بين الناقل والشاحن، وقرينة قانونية قاطعة في مواجهة الغير. وجعل القضاء الفرنسي من أجل حل الإشكال المطروح في اتفاقية بروكسل من بيان طبيعة البضاعة قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وهذا في علاقة الناقل والشاحن وكذا في مواجهة الغير، و يبقى للناقل إذا كان عنده شك حول " طبيعة البضاعة "وضع تحفظاته التي تعتبر الوسيلة الوحيدة لتحقيق الحماية له.

وعدها وكميتها ووزنها بناء على البيانات الخطية المقدمة له من قبل الشاحن قبل الشحن، معنى ذلك أن الناقل أو الربان ملزم بالتحقق من صحة بيانات الشاحن الخاصة بالبضاعة، غير أن الناقل أو الربان قد لا يتمكن من التحقق من بيانات الشاحن، أو عندما يقوم بالتحقق منها يتبين له بأن أحد البيانات أو بعضها غير صحيحة وغير مطابقة للحقيقة، في هذه الحالة أجازت التشريعات الدولية والداخلية للناقل البحري تدوين ما يكشف عنه الواقع من مخالفة البضاعة في كميتها وحالتها للبيانات المقدمة من قبل الشاحن في شكل تحفظات، وإلا سيكون ملزما بتسليم البضائع إلى المرسل إليه كما ذكرها الشاحن في وثيقة الشحن البحري، إن التطرق لمسألة تحفظات الناقل في وثيقة الشحن حالة إصداره لها، تستوجب التعرض لتعريفها وإبراز أهميتها (الفرع الأول)، والحالات التي يمكن للناقل إبداء التحفظات من أجلها (الفرع الثاني)، في حين نخصص الفرع الثالث والرابع لتبيان مسألة التحفظات من حيث التأثير، والنتائج القانونية المترتبة عن التحفظات.

## الفرع الأول

### تعريف التحفظات وبيان أهميتها

بالرجوع لأحكام القانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية نجد أنها أشارت لإمكانية إدراج التحفظات دون وضع تعريف لها، سواء في ميناء القيام أو ميناء الوصول، إضافة لغياب تعريف لها لا نجد في نصوص القانون البحري الوطني<sup>1</sup>، ولا في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 مصطلح تحفظ بصفة صريحة، إلا أن اتفاقية هامبورج لسنة 1978<sup>2</sup> تضمنت هذا المصطلح من خلال الجزء الرابع بعنوان وثائق النقل في المادة 16 المعنونة بسندات الشحن: التحفظات وحجيتها، كذلك

<sup>1</sup> تنص المادة 756 من القانون البحري الجزائري على ما يلي: "يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت لديه الدواعي المذكورة في المادة السابقة. إذا تم تسليم البضاعة وهي محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتواها."

<sup>2</sup> نصت المادة 1/16 من اتفاقية هامبورج 1978 على ما يلي: "إذا تضمن سند الشحن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع أو علاماتها الرئيسية، أو عدد الطرود، أو القطع، أو وزنها، أو كميتها، يعلم الناقل أو الشخص الآخر الذي يصدر سند الشحن نيابة عنه بعدم مطابقتها للبضائع المتلقاة فعلا أو للبضائع المشحونة إذا كان قد صدر سند الشحن مؤشرا عليه بكلمة (مشحون) أو تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الاشتباه في ذلك، أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق من هذه التفاصيل، يدرج الناقل أو الشخص الآخر تحفظا في سند الشحن يثبت فيه أوجه عدم الصحة في التفاصيل أو الأسباب التي حملته على الاشتباه، أو كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة."

اتفاقية روتردام لسنة 2008 احتوت المصطلح كونها خصصت المادة 40<sup>1</sup> منها المكونة من أربع فقرات بعنوان التحفظات على المعلومات المتعلقة بالبضائع في تفاصيل العقد.

وعليه فقد عرفها البعض أنها ملاحظات يدرجها الناقل في سند الشحن وتكون مناقضة للمعلومات المقدمة من طرف الشاحن، وهناك من الفقه من عرفها على أنها:

هي تلك الشروط أو العبارات التي يكتبها الناقل على نفس السند والتي تبين أن المعلومات المقدمة من قبل الشاحن المتعلقة بالبضائع عند تسليمها له قد تم تدوينها على سند الشحن كما هي من دون التحقق من صحتها سواء من طرف الناقل أو الربان، و ذلك فيما يتعلق بحالة البضاعة، أو وزنها، أو حجمها وهذا ما يفيد أنه تسلم البضاعة من دون فحصها<sup>2</sup>، كون عملية التحقق من البضاعة المشحونة ليس بالأمر السهل خاصة عندما تستلزم استخدام وسائل لا يمتلكها الناقل، هذا مع وجوب أن تتم عملية الشحن بسرعة، خاصة و نحن في عصر النقل بالحاويات، و حتى لا تترك هذه الأخيرة لمدة طويلة إلى حين فتحها و تفتيش محتواها بدقة، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل دوران عجلة التجارة الدولية و يكلف الناقل خسارة كبيرة<sup>3</sup>.

في حين عرفها فريق آخر من منظور الأثر الذي ترتبه على أن البيانات المتعلقة بالبضاعة والمبينة في سند الشحن ، والتي تكون محل تحفظ من جانب الناقل لا يكون لها أية قوة ثبوتية ضد الناقل، حيث لا تكون صالحة كدليل إثبات على أن الناقل تسلم فعلا البضاعة مطابقة لها.

وقد عرفها فريق آخر من منظور الأثر الذي ترتبه على أن البيانات المتعلقة بالبضاعة والمبينة في سند الشحن ، والتي تكون محل تحفظ من جانب الناقل لا يكون لها أية قوة ثبوتية ضد الناقل، حيث لا تكون صالحة كدليل إثبات على أن الناقل تسلم فعلا البضاعة مطابقة لها وتتجلى أهمية

<sup>1</sup> تنص المادة 40 من اتفاقية روتردام 2008 على ما يلي: "1- يتحفظ الناقل على المعلومات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 36، لكي يبين أن الناقل لا يتحمل المسؤولية عن صحة المعلومات التي قدمها الشاحن، إذا:..."

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> د.عبد القادر العطير، د. باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار النقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 237.

التحفظات في حالة النقل بسند مباشر<sup>1</sup>، و ذلك عندما تتم عملية نقل البضائع بعدة ناقلين، و حتى يتم تسهيل عملية إثبات انتفاء الخطأ فإن مصلحة كل من الناقلين أن يدرج في سند الشحن التحفظات التي تتعلق بنوعية البضائع أو طبيعتها...، لأنه عند عدم وجود أي تحفظ من الناقل الأخير أو الناقلين السابقين له عن حالة البضاعة فإنه يفترض أنه الناقل الأخير قد تسلم البضاعة مطابقة للبيانات الموجودة في سند الشحن.

كثيرا ما يلجأ الناقل المتعاقد مع الشاحن إلى إبرام عقد مع ناقلين متتابعين لتنفيذ عملية النقل، فنكون أما ما يسمى بالنقل المتتابع الذي يتم بموجب سند شحن مباشر يصدره الناقل المتعاقد، والذي يعين فيه اسم ناقل أو أكثر يتولى كل منهم تنفيذ جزء من النقل المتفق عليه دون أن يستعين بناقلين آخرين.

في الحياة العملية غالبا ما لا يستطيع كل الناقلين التأكد و التحقق من محتوى الحاويات أو الطرود التي يقومون بنقلها، لكون هذه العملية تحتاج إلى فك البضائع ثم إعادة ربطها، مما يجعلها عرضة للتلف فضلا على إضاعة الوقت، زيادة عن ذلك فإن البضائع في الوقت الحالي يتم وضعها داخل حاويات مغلقة و محتومة بأختام مخصصة لتفادي عملية السرقة، و بهذا يتعذر على الناقل تفتيشها، لذلك تتم عملية نقل البضائع على هذا النحو من ناقل لآخر إلى أن يصل دور الناقل الأخير الذي يتسلم البضاعة من دون أن يقوم من قبله بإدراج تحفظات للأسباب المذكورة أعلاه، مما يؤدي إلى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه من دون أي تحفظ، و بعد قيام هذا الأخير بمعاينة البضاعة و اكتشاف العيب الذي يقوم بنسبه للناقل الأخير كونه لم يضع أي ملاحظات في سند الشحن، ويفترض أن البضاعة لحقها العيب في المرحلة التي كانت في عهده، و بالتالي فهو يتواجد في موقف صعب لكونه يتحمل مسؤولية النقل بكامله، كما لو كان وكيلا بالعمولة و ليس ناقلا عاديا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>: د. سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> - د. سوزان علي حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 113-114.

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 768 من القانون البحري على أنه يتعين على الناقل مطالبة المرسل إليه بحقوق و امتيازات الناقلين الآخرين السابقين الذين تم ذكر أسماءهم بوثيقة النقل. بما في ذلك أجرة النقل، حيث أن الناقل الأول يعد مسؤولاً اتجاه المرسل، في حين أن الناقل الأخير يكون مسؤولاً اتجاه المرسل إليه، و لكل من المرسل و المرسل إليه الرجوع على الناقل الذي وقع الهلاك أو التلف في مرحلة النقل الذي قام به، و عند تعذر تحديد المرحلة التي تم فيه وقوع الضرر كنتيجة حتمية لغياب التحفظات عد كل من الناقلين مسؤول على أساس التضامن اتجاه المرسل و المرسل إليه طبقاً لنص المادة 765 من القانون البحري الجزائري، إلا أن الناقل الأول الذي قام بإصدار سند الشحن المباشر يلزم بكل الالتزامات المتعلقة بالوثيقة إلى غاية إتمام الرحلة<sup>1</sup>.

إن التكلم عن أهمية التحفظات يقودنا للبحث عن مصير الناقل حالة إغفاله لها (التحفظات) في وثيقة الشحن، و خاصة إذا كان الغرض من هذا الإغفال الإضرار بالغير، لأن ذلك يلزمه بدفع كامل التعويض عن الأضرار التي تصيب البضاعة و الذي تدخل في الحالات المستثنىات من التحديد القانوني للمسؤولية في اتفاقية هامبورج لسنة 1978<sup>2</sup>.

بناء على ما تقدم فإن سند الشحن الخالي من أي تحفظات التي لها أهمية في السند و تحقق له قوته الثبوتية يفترض أن الناقل قد تسلم البضاعة بحالة جيدة.

## الفرع الثاني

### الحالات التي يمكن للناقل إبداء التحفظات من أجلها

إن أحكام القانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية اشتركوا في إلزام الناقل البحري بأن يدون في وثيقة الشحن البيانات الخاصة بالبضاعة من حيث النوع والكمية والوزن والعدد وكذا

<sup>1</sup> - تنص المادة 765 ق ب ج على ما يلي: " إن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على النقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، و يسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به و ذلك بالتكافل و التضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة."

<sup>2</sup> - نتعرض لهذه المسألة بمزيد من التفصيل في الفرع الثاني من المطلب الثاني.

حالتها الظاهرة، أما بخصوص البيانات الممكن التحفظ عليها نجد أن المشرع الجزائري ذكرها من خلال المادة 755 من القانون البحري التي يتبين منها أن الناقل له إمكانية الامتناع عن تدوين تصريحات الشاحن في سند الشحن وذلك حالة ما لم تكن له الوسيلة المعقولة للتحقق من عدد الطرود أو القطع أو كمية البضاعة ووزنها عندما تكون له أسباب جدية للشك فيها، كذلك الأمر بالنسبة لعلامات التعريف، كذلك اتفاقية بروكسل من خلال مادتها الثالثة في الفقرة الثالثة، والمادة 1/16 من قواعد هامبورج 1978<sup>1</sup>، وفيما يخص اتفاقية روتردام 2008 نجد أنها نظمت تحفظات الناقل بتفصيل دقيق من خلال المادة 40 وذلك كما يلي:

### أولاً- مسألة التصريحات المزيفة:

عاجلت اتفاقية روتردام هذا الوضع من خلال الفقرة الأولى من المادة 40 يمكن للناقل القيام بإجراء التحفظ بخصوص المعلومات المذكورة في المادة 1/36<sup>2</sup>، وذلك ليوضح أنه غير مسئول عن ما قدمه الشاحن من معلومات، وحتى يتسنى له القيام بذلك لابد من توافر شرطين هما:

1- أن يكون الناقل على علم فعلي بأن البيانات الجوهرية المذكورة في سند الشحن البحري غير صحيحة (كلها أو أحدها).

2- أن يكون للناقل دواع توجّهه للشك في أن أحد البيانات الجوهرية المذكورة في المستند مزيف.

<sup>1</sup> - نص المادة المذكور في الهامش رقم 8 من الصفحة 3.

<sup>2</sup> - تنص المادة 1/36 من اتفاقية روتردام 2008 على مايلي: "1- تدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة 35 المعلومات التالية، حسبما يوفرها الشاحن:

(أ) وصف للبضائع يكون مناسباً للنقل؛ (ب) والعلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع؛ (ج) وعدد الرزوم أو القطع، أو كمية البضائع؛ (د) ووزن البضائع، إذا ما أورده الشاحن."

## ثانياً- حالة البضاعة المقدمة:

نميز هنا بين الحالة التي لا تكون البضاعة المسلمة للنقل معبأة في حاوية أو في عربة مغلقة، والحالة التي تكون البضاعة موضوعة في حاوية أو في عربة مغلقة كالاتي:

طبقاً لما جاءت به اتفاقية روتردام من خلال المادة 3/40<sup>1</sup> يتبين أنه لما لا تسلم البضاعة سواء للنقل أو الشخص المنفذ في حاوية أو عربة مغلقة بهدف نقلها جاز له التحفظ على المعلومات المنصوص عليها في المادة 1/36 (مذكورة في الهامش)، وذلك في حالتين هما:

1- عندما لا يكون للنقل الوسائل المعقولة للتأكد من صحة تصريحات الشاحن، وفي هذا الفرض بإمكان الناقل أن يبرز المعلومات التي تعذر عليه التحقق منها.

2- عندما يكون للنقل دواع وجيهة تجعله يشكك في صحة ما قدمه الشاحن من معلومات، وله أن يضع بندا يبين من خلاله ما يعتبره في حدود المعقول.

ثالثاً- في الحالة التي يتسلم الناقل فيها البضاعة معبأة في حاوية أو في عربة مغلقة: هنا وجهتنا اتفاقية روتردام 2008<sup>1</sup> للتمييز بين وضعين:

1- طبقاً لما هو وارد في الفقرة الثالثة من المادة 40 فإنه عندما يريد الناقل أن يتحقق من البضاعة الموجودة داخل الحاوية أو الموضوعة داخل عربة مغلقة، يمكنه في هذه الحالة التحفظ

<sup>1</sup> - تنص المادة 3/40-4 من اتفاقية روتردام 2008 على ما يلي: "...3- عندما لا تسلم البضائع إلى الناقل أو الطرف المنفذ في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها، أو عندما تسلم في حاوية أو عربة مغلقة ويتفقد الناقل أو الطرف المنفذ فعلاً، يجوز للناقل أن يتحفظ على المعلومات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 36 إذا: (أ) لم يكن لدى الناقل وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق من المعلومات التي قدمها الشاحن، ويجوز له في هذه الحالة أن يبين المعلومات التي تعذر عليه التحقق منها؛ أو (ب) كانت لدى الناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن المعلومات التي قدمها الشاحن غير صحيحة؛ ويجوز له في هذه الحالة أن يدرج بندا يورد فيه ما يعتبره، في حدود المعقول، معلومات دقيقة. 4- عند تسليم البضائع إلى الناقل أو الطرف المنفذ في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها، يجوز للناقل أن يتحفظ على المعلومات المشار إليها في: (أ) الفقرة الفرعية 1 (أ) أو (ب) أو (ج) من المادة 36، إذا: 1 لم يكن الناقل أو الطرف المنفذ قد تفقد فعلياً البضائع الموجودة داخل تلك الحاوية أو العربة؛ 2 ولم يكن الناقل ولا الطرف المنفذ على علم فعلي بمحتوياتها من مصدر آخر قبل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني؛ (ب) والفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 36، إذا: 1 لم يقيم الناقل ولا الطرف المنفذ بوزن تلك الحاوية أو العربة، ولم يكن الشاحن والناقل قد اتفقا قبل الشحن على أن توزن الحاوية أو العربة وأن يدرج في تفاصيل العقد؛ أو 2 ولم تكن ثمة وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق من وزن الحاوية أو العربة".

على المعلومات المذكورة في المادة 1/36 بنفس طريقة تحفظ بخصوص البضاعة المسلمة له غير معبأة في حاوية.

2- من خلال الفقرة الرابعة من المادة 40 إذا ما تسلم الناقل البضاعة في حاوية أو عربة محكمة الإقفال، يمكن للناقل التحفظ بخصوص المعلومات المبينة في المادة 36 كما يلي:

أ- للناقل التحفظ على البنود أ، ب، ج، المذكورة في الفقرة الأولى وتحتوي هذه البنود على وصف البضائع، وعلامات التعريف، وعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع، وذلك إذا لم يكن كل من الناقل أو الطرف المنفذ قاموا بالتحقق من محتوى الحاوية أو العربة، أو لم يكن لكل منهما علم يقيني بما تحويه الحاوية أو العربة من جهة أخرى قبل إصدار سند الشحن البحري.

ب- يمكن للناقل التحفظ على المعلومات المذكورة في البند (د) المتعلق بوزن البضاعة إذا لم يتم الناقل بوزن الحاوية المعبأة، أو العربة، وفي حالة عدم الاتفاق بين الشاحن والناقل على وجوب وزن الحاوية، أو لم يكن للناقل الوسيلة اللازمة لوزن الحاوية.

ما يمكن قوله هو أن للناقل أن يتحفظ على كمية البضاعة أو عدد الطرود بمصطلحات مختلفة حسب نوع المعلومة المتحفظ منها مثل "من غير ضمان العدد والوزن"، غير أن هناك من يرى أنه لا يمكن للناقل التحفظ بشأن الحالة الظاهرة لأنها لا يصرح بها الشاحن، ومن جانب آخر يرى البعض أنه عندما أسباب مقنعة للناقل للشك في حالة البضاعة الظاهرة عليه أن يوضح ذلك في السند، هذا ما أقره المشرع الوطني من خلال المادة 756 من القانون البحري الجزائري، عندما منح للناقل إمكانية التحفظ على حالة البضاعة الظاهرة إذا ما توافر لديه ما يدعوه للشك أو لم تكن له الوسيلة الكافية للتحقق منها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بهذا الوضع نجد أن المشرع قد ذهب عكس اتفاقية بروكسل فيما يخص إمكانية الناقل التحفظ عن حالة البضاعة الظاهرة، لمزيد من التفصيل انظر: أ. ناجي زهرة، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، المرجع السابق، ص 146.

## رابعاً- الشروط الواجب توافرها لصحة التحفظات:

تتعدد شروط التحفظات كون هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية، فمن الشروط الشكلية يجب أن تكون التحفظات مؤرخة وموقعة من قبل الناقل، كما لا بد أن توضح في سند الشحن الموجود بين يدي الشاحن، وهذا ليتمكن من الاحتجاج بها في مواجهة المرسل إليه، وإذا ما أرسلت في سند منفصل فلا يمكن الاحتجاج بها إلا في مواجهة المرسل إليه.

أما بخصوص مسألة قبول الشاحن للتحفظات لا يوجد نص صريح يبين ذلك، إلا أن القضاء منح للشاحن إمكانية الإطلاع على التحفظات في ميناء القيام عندما يكون من شأنها عرقلة تداول سند الشحن، كما أن القضاء لا يلزم لصحة التحفظات قبول الشاحن لها، ولكن في المقابل منحه إمكانية الاعتراض، وفيما يتعلق بالشروط الموضوعية على العموم هما شرطان نصت عليهما كل من اتفاقية بروكسل من خلال المادة 3/3، ونصت عليهما اتفاقية هامبورج 1978 من خلال المادة 1/16، وكذلك اتفاقية روتردام 2008 من خلال نص المادة 3/40، وقد أوردهما المشرع الجزائري في المادة 755 من القانون البحري وهما:

- أن تكون للناقل أسباب جدية للشك في تصريحات الشاحن،

- وأن لا تكون لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها.

إن ما يستفاد من نص المادة 3/3 من معاهدة بروكسل فإن مسألة الجهل بالوزن باطلة طبقاً لنص المادة 8/3 والتي بينت أن كل شرط في عقد النقل يتضمن إعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي لحق البضاعة يعتبر باطلاً<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 235.

## الفرع الثالث

### التحفظات المعتد بها قانونا وقضاء

إن التحفظات التي يدرجها الناقل في سند الشحن لا يعتد بها دائما إلا إذا كانت منتجة وجدية الأسباب التي دعت إلى وضعها، وعليه ستعرض في هذه النقطة لنوعي التحفظات من حيث التأثير إلى التحفظات المنتجة (المؤثرة) التحفظات غير المنتجة (غير المؤثرة).

#### أولا- التحفظات المنتجة (المؤثرة):

إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 من خلال مادتها الثالثة الفقرة الثالثة ألزمت الناقل بأن لا يدون في سند الشحن بعض البيانات منها الوزن والكمية والعدد...، وذلك عندما تكون له أسباب تجعله لا يثق في البضاعة أو إذا لم يكن يملك الوسائل اللازمة للتحقق منها وهذا ما تضمنته المادة 1/755 من القانون البحري الجزائري.

وعليه فما يمكن قوله هو أن هذه النصوص جاءت بصيغة سلبية كون الواقع العملي يبين أن الشاحن هو من يملأ سند الشحن وأن تحفظات الناقل تأخذ بسرعة، وعلى عكس ذلك فإن المشرع الفرنسي كان أكثر تفصيلا من خلال المادة 36 من أمر 1966<sup>1</sup>، حيث بين أنه إذا كان للناقل دواع تجعله يرفض تسجيل ما يدلي به الشاحن يتعين على الناقل إبراز ذلك في بيان خاص مع وجوب ذكر أسباب الرفض، كذلك نجد أن أمر 12-11-1987 أكد على إلزام الناقل أن يذكر التحفظ محددًا عدم صحة المعلومات وسبب الشك فيها.

كذلك اتفاقية هامبورج 1978 من خلال المادة 16 ذكرت أن الناقل إذا ما أدرج تحفظا يتعين عليه أن يثبت أوجه عدم الصحة أو الأسباب التي دفعته للشك أو أنه غير متوافر على الوسائل اللازمة، كما أن اتفاقية روتردام 2008 بينت المادة 3/40 منها أنه يجب على الناقل

<sup>1</sup> L'article 36 du décret du 31 décembre 1966, modifié par le décret du 12 nov.1987 : le transporteur doit faire dans le connaissance une réserve précisent les inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisant.

البحري حالة ما لم يكن متوافرا على الوسائل اللازمة تجاريا للتحقق من البضاعة والمعلومات المصرح بها، أن يبين ذلك في المستند مع ذكر المعلومات الغير بمقدوره التحقق منها.

مما تم ذكره من نصوص قانونية وطنية ودولية يتبين أن التحفظات المؤثرة هي التي تكون خاصة أي تتعلق بنقطة معينة و ليست عبارة عن ملاحظات عامة<sup>1</sup>، ولا بد أن تكون معللة وواضحة الأسباب، وبهذا يجب أن يتم فيها إبراز نقاط الاختلاف بين البضاعة وما قدمه الشاحن من معلومات، ولتوضيح التحفظات الفعالة التي تكون مستوفية للشروط القانونية المطلوبة هناك قرار صادر عن مجلس قضاء باريس في 09-07-1985<sup>2</sup>، في قضية كانت تتعلق بالنقل البحري الذي كان محله نقل أعمدة حيث أن الناقل قام بتدوين تحفظ في وثيقة النقل بين فيه أن وسائل حزم الأعمدة غير ملائمة لمقاومة عمليتي التحميل والتفريغ، لأن الأعمدة هي من دون حماية زيادة على أنها سهلت الكسر كونها غير صلبة، وأن 240 عمودا منها يتبن أنها فاسدة وحوالي 55 عمودا أطرافه مسحوقة، إن مثل هذا التحفظ عندما يدرج في سند الشحن يكون له تأثير كبير وهو يتمثل في قلب عبئ الإثبات، كونه يقضي على قرينة التسليم المطابق للبضائع للبيانات المصرح بها من قبل الشاحن.

### ثانيا- التحفظات غير المنتجة (غير المؤثرة):

هي تلك التحفظات التي لا تتوافر على الشروط المطلوبة قانونا، والتي يرى القضاء أنها غير مؤثرة كما لا يمكنها دحض قرينة التسليم المطابق للبضائع حسبما صرح به الشاحن، كذلك من التحفظات المستبعدة هي ذات الصيغة العامة والتي يتم إدراجها في سند الشحن بصفة آلية والأكثر استعمالا منها شرط "الوزن المجهول".

<sup>1</sup> د. سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> Navire Cantal, DMF 1986.537.

وما يجب ذكره هو أن كل من القانون البحري الجزائري ومعاهدة بروكسل 1924 يشكلان عائق أمام هذه التحفظات، حيث أن معاهدة بروكسل بينت من خلال المادة 3/3 عليه أن يأخذ البضاعة في عهده وأنها يسلم للشاحن سند شحن بناء على طلبه، وأن يدون عليه ما يصرح له به الشاحن وفي نفس السياق ذكرت أن الناقل أو الربان أو وكيل الناقل عليه أن يوضح في سند الشحن حالة ما إذا كان لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم المطابقة بين التصريحات والبضاعة، فإنه يقع عليه إثبات جدية الأسباب التي جعلته يشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات، وإن عجز عن ذلك فإنه لا يتم الأخذ و الاعتداد بهذه التحفظات.

كما أن الناقلين في ظل النقل بالحاويات دائما يبحثون عن أسباب من خلالها يبررون استعمالهم شرط المفروض بصفة آلية على كل وثائق الشحن الخاصة بالبضاعة<sup>1</sup>، وهذا غالبا عندما تكون الحاوية من نوع lcl أي أن البضاعة بمعرفة الناقل، كما قد يكون الشحن من طرف الشاحن وتحت مراقبة ممثلي الناقل إلا أن ما يثير الانتباه أنه عندما تسلم للناقل البضاعة مشحونة في حاوية من نوع fcl هنا يكون على غير علم بمحتوى الحاوية، وبالرجوع لأحكام قواعد روتردام 2008 فإن المادة 40 في فقرتها الرابعة بينت أن الناقل حالة ما إذا سلمت له البضاعة في حاوية يمكنه التحفظ على محتوى الحاوية ما لم يكن قد تفقد بالفعل البضائع الموجودة داخل الحاوية، أو لم يكن على علم فعلي بما تحويه الحاوية من مصدر آخر قبل أن يقوم بإصدار سند الشحن، ولم تقف الاتفاقية عند هذا الحد بل أضافت بأن الناقل بإمكانه التحفظ على وزن الحاوية مدام أنه لم يقيم بوزنها، ولم يكن قد اتفق مع الشاحن على أن الحاوية يجب وزنها قبل عملية الشحن، أو لم يكن لديه الوسيلة التجارية المعقولة لوزن الحاوية، وقد كان القضاء الفرنسي في هذه المسألة كان أكثر صرامة كونه لا يقبل الشروط العامة فأقر أن الناقل يجب أن تكون لديه

<sup>1</sup> - د. محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري والحاويات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 131.

دائماً إمكانية التحقق من البضاعة المسلمة له، ومطابقتها للبيانات والمعلومات المدونة في سند الشحن والتي تبين محتوى الحاوية.

إن عبارات التجهيل التي تدون في المستند بصيغة تحفظات قضت محكمة النقض الفرنسية أن لا أثر لها في ظل قواعد لاهاي والناقل ليس بمقدوره التمسك بها لإبعاد مسؤوليته، غير أن تطور عمليات النقل ورغبة من أطراف عقد النقل في التحميل السريع من دون أن يكون للناقل وسائل لازمة للتأكد من البيانات حتى وإن كانت لديه دواعٍ جدية للشك، فقد اعترفت غرفة التجارة الدولية من خلال المادة 17 أنه من القواعد الموحدة للإعتمادات المستندية السارية المفعول من الفاتح أكتوبر 1985 بينت أن السند الذي يحتوي على شرط مثل "تعبئة الشاحن" أو "حسب ما أقره الشاحن" يمكن قبوله ما لم ينص في المستند على خلاف ذلك، وعليه يتضح أن الممارسة العملية دفعت إلى الاعتراف بشرط التجهيل المدرج في السند متى توافرت الشروط المطلوبة خاصة في ظل النقل بالحاويات<sup>1</sup>.

## الفرع الرابع

### النتائج القانونية المترتبة عن التحفظات

إذا ما قام الناقل بوضع تحفظاته في سند الشحن وكانت مستوفية لشروط صحتها طبقاً لما أوردته النصوص الدولية والقوانين الوطنية وكذا الاجتهادات القضائية، فإنها ترتب آثار قانونية مهمة، حالة بالرجوع لأحكام النصوص القانونية الدولية و الوطنية التي قامت بتنظيم مسألة التحفظات نجدها بينت الحالات التي يمكن للناقل فيها إبداء التحفظات و شرط صحتها و أسبابها، ولم تذكر الآثار المترتبة عنها فاتحتنا المجال أمام الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية اللذين اتفقا على أن تحفظات الناقل المدرجة في سند الشحن إذا ما تحققت شروطها فإن تقوم بعملية قلب عبئ الإثبات، وبالتالي ينتقل عبئ الإثبات من الناقل إلى صاحب الحق في البضاعة كما أنها تسقط قرينة التسليم المطابق للبضاعة، ولا يكون الناقل المسؤول عن صحة المعلومات المذكورة في

<sup>1</sup> د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، المرجع السابق، ص 132 وما بعدها.

السند<sup>1</sup>، ومنه يبقى على الناقل إقامة الدليل على جدية الأسباب التي جعلته يشك في تصريحات الشاحن و إثبات أنه غير متوافر فعلا على الوسائل التجارية المعقولة للتحقق منها، وإذا ما فشل في إقامة الدليل اعتبرت هذه التحفظات باطلة ولا أثر لها وتقام مسؤولية الناقل البحري، وحتى يحقق التحفظ أثره الفعال لا بد أن يكون له علاقة بما لحق البضاعة من ضرر، فيتعين عليه إثبات العلاقة السببية بين الضرر والهلاك بذكره في التحفظ بأن الهلاك سببه سوء التغليف، كما أن بعض الأحكام القضائية الفرنسية بأن التحفظات حتى وإن كانت صحيحة لا تقوم بقلب عبئ الإثبات وليس لها سوى أن تمنح للناقل إمكانية إثبات حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية، وبهذا لا يكون للتحفظات الغير قانونية أي مفعول ويبقى سند الشحن محتفظا بقوته الثبوتية في مواجهة الناقل على أنه تسلم البضاعة على حالتها الظاهرة.

إذا كان بإمكان الناقل البحري تدوين تحفظاته المتعلقة بالبضاعة فبمقدوره كذلك الامتناع عن ذكرها، وذكرنا سابقا أن الأحكام القانونية الدولية والوطنية ذكرت الحالات الممكن إبداء التحفظات فيها ونخص بالذكر القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل 1924 ولم يذكرها حالت إغفال الناقل للتحفظات، غير أن اتفاقية هامبورج 1978 تضمنت المادة 16 منها في فقرتها الثانية أن الناقل الذي لا يقوم بتوضيح الحالة الظاهرة للبضاعة اعتبر أنه تسلمها على الحالة المبينة في السند، ويعتبر ذلك إقرار منه في سند الشحن أن البضاعة كانت في حالتها الظاهرة سليمة.

إن إغفال الناقل عن ذكر التحفظات يعتبر قرينة قانونية قاطعة على أنه تسلم البضاعة طبقا للمواصفات المذكورة في السند، وأن أحكام الاتفاقيات الدولية لم تلزم الناقل بتدوين التحفظات ليتمكن من الاستفادة من حالات الإعفاء، حيث أن قواعد لاهاي لا تقر بمنع الناقل من الاستفادة من أسباب الإعفاء إذا أصدر سند الشحن نظيفا، فالناقل من الناحية العملية يواجه صعوبات في التحقق من البضاعة المسلمة إليه، وخاصة إذا سلمت إليه في حاويات مغلقة. غير أنه

<sup>1</sup> - د. وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011، ص316.

إذا كان الناقل يعلم بأن البضاعة المسلمة له غير مطابقة للأوصاف المصرح بها ومع ذلك لم يسجل تحفظاته مستندا في ذلك بأن من حقه إبدائها أو عدم ذكرها نظرا لأن النصوص القانونية لم تفرض عليه عقوبات، إلا أن القضاء الفرنسي أقر بمسؤولية الناقل البحري في الحالات التالية:

- إذا لم يدون الناقل التحفظات رغم أن البضاعة بها عيب ظاهر.

- حالة تدوين الناقل لتصريحات كاذبة .

- حالة قبوله بشحن البضاعة مع علمه بأنها غير سليمة وقام بإصدار سند شحن خال من التحفظات، لقد أقر القضاء جزاء حالت الامتناع عن ذكر التحفظات المتمثل في منع الناقل من التمسك بالحالات المقررة قانونا من إعفائه من المسؤولية في مواجهة الغير حسن النية، وذلك إذا أقام هذا الأخير الدليل على أن الناقل أغفل ذكر التحفظات في سند الشحن بإرادته.

## المبحث الثاني

## إصدار خطاب الضمان الملاحي مقابل وثيقة الشحن النظيفة

يرجع أصل نشأة خطابات الضمان إلى سببين رئيسيين، أحدهما يتعلق بالتطورات التي طرأت على وسائل النقل البحري وزيادة حجم المبادلات الدولية، ويتعلق السبب الآخر بانتشار وسائل الدفع في البيوع البحرية بطريق الائتمان المستندي، فتطلبت تلك التطورات على أن تتم عمليات الشحن والتفريغ التي يقوم بها تابعوا المجهز بسرعة حتى لا تتعطل السفينة مدة طويلة عن الاستغلال، كل ذلك جعل من العسير على الناقل أن يتأكد من صحة البيانات التي يقدمها الشاحن عن البضاعة، ولذلك فإن الشاحن لتلافي إدراج التحفظات من قبل الناقل حول المسائل المختلف عليها، والتي من شأنها أن تعرقل تداول وثيقة الشحن، يلجأ لتقديم خطاب الضمان، و النقل البحري للبضائع ينفرد وحده دون غيره من أنواع النقل الأخرى في الموانئ بإصدار وثائق شحن نظيفة مقابل خطابات ضمان، أو كما تسمى أيضا بأوراق ضمان من الشاحن، ويجب تكييف هذه الخطابات بدقة على أنها خطابات ضمان عند الشحن تمييزا لها عن خطابات ضمان عند التفريغ والتي يقوم بتحريرها المرسل إليه.

وعلى ضوء ما تقدم سنحاول التفصيل في مسألة غياب تحفظات الناقل البحري مقابل خطاب ضمان مقدم من قبل الشاحن من خلال مطلبين حيث نتعرض في الأول لتبيان مفاعيل خطابات الضمان الملاحية في ظل غياب التحفظات ، في حين نتعرض في المطلب الثاني لمدى صحة خطابات الضمان الملاحية.

## المطلب الأول

## مفاعيل خطابات الضمان الملاحية في ظل غياب التحفظات

عمليا إبداء التحفظات من طرف الناقل ينجم عنها عواقب وتبعات ثقيلة على الشاحن الذي في الغالب هو بائع البضائع الذي عليه عبء تسليم البضاعة وذلك بتدبير عملية نقلها، فالبيع

المستندي والاعتماد المستندي لا يتم تسويتها إلا بوثيقة الشحن البحري النظيفة و الخالية من أي تحفظ، لذا تكون رغبة الشاحن كبيرة في التفاوض مع الناقل لاستصدارها نظيفة، و الناقل يمكن أن يقبل ذلك أي إصدار وثيقة الشحن البحري خالية من التحفظات ولكن في المقابل يصدر الشاحن خطاب الضمان الذي بموجبه يغطي تبعات غياب التحفظات في وثيقة الشحن البحري، لكن قد يكون الغرض من إصدار خطاب الضمان مشروعاً ولا يتعارض مع مصلحة الغير حسن النية، كما قد يكون غرضه الغش ولاحتيال على الغير، لذا خصصنا هذا المطلب لدراسة مفاعيل خطاب الضمان من خلال تعريفه (الفرع الأول) وأسباب إصدار خطاب الضمان الملاحي (الفرع الثاني)، وأخيراً نبين شرعية خطاب الضمان الملاحي في الفرع الثالث.

## الفرع الأول

### مفهوم خطاب الضمان الملاحي

يعرف خطاب الضمان الملاحي على أنه الورقة التي يثبت فيها الشاحن التحفظات التي كان يريد الناقل البحري إدراجها في وثيقة الشحن البحري غير أنه لم يدرجها فيها استجابة لرغبة الشاحن، ويتعهد بموجبه (خطاب الضمان<sup>1</sup>) الشاحن بضمان كافة النتائج المترتبة عن وثيقة الشحن إذا ما تعرض الناقل للمطالبة بتقديم تعويضات للغير مقابل تسليمه وثيقة شحن نظيفة خالي من التحفظات لتسهيل التعامل بالبضاعة الممثلة بوثيقة الشحن.

وقد عرفه المشرع الفرنسي من خلال القانون المتعلق بعقود إيجار السفن وعقود النقل لسنة 1966، حيث تضمنت المادة 20 منه أن خطاب الضمان هو ذلك الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الشاحن بتعويض الناقل البحري مقابل حصوله على سند شحن نظيف، ويرى الفقه الفرنسي من جانبه أن خطاب الضمان هو عبارة عن ورقة ضد إصدارها الشاحن ويتعهد فيها برد مبلغ

<sup>1</sup> خطاب الضمان هنا ليس هو خطاب الضمان الذي يصدره البنك وإنما هو ورقة الضد التي بموجبها يقر الشاحن أنه يتحمل تبعات الهلاك التي يطالب بها الناقل من طرف المرسل إليه، وبالمقابل على الناقل أن لا يتحفظ على البضائع في وثيقة الشحن وتركها نظيفة. أنظر لمزيد من التفصيل انظر: د. مصطفى احمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص104.

التعويضات التي يمكن أن يدفعها الناقل للمرسل إليه في ميناء الوصول، والتي يكون سببها تلف أو نقص في البضاعة أي أن المرسل إليه اكتشف عدم المطابقة بين ما ورد في سند الشحن النظيف و الحالة التي عليها البضاعة المسلمة له، ويرى العميد رودير<sup>1</sup> أن خطاب الضمان هو عبارة عن تعهد من قبل الشاحن أنه حالة رفع دعوى على الناقل البحري من قبل المدعي في ميناء الوصول ونجاحها ضد الناقل، فإن الشاحن يضمن له كافة النتائج الناجمة عن هذه الدعوى، وذلك إذا كانت هذه الدعوى رفعت عليه بسبب عدم المطابقة بين مواصفات البضاعة في وثيقة الشحن النظيفة وحالتها الظاهرة.

عرفت محكمة النقض المصرية خطابات الضمان الملاحية أنها تلك لأوراق التي يثبت فيها الشاحن التحفظات التي طلب الناقل إدراجها في وثيقة الشحن البحري، ولكن لم تسجل بها استجابة لرغبة الشاحن، والذي يتعد بمقتضاها الشاحن بضمان كافة النتائج التي تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند تسليمها في ميناء الوصول للبيانات الواردة في وثيقة الشحن إذا ما تعرض الناقل لمطالبة من قبل الغير، وذلك مقابل أن يسلمه الناقل وثيقة شحن نظيفة وخالية من التحفظات، فيسهل على الشاحن التعامل بالبضاعة المبينة في وثيقة الشحن والحصول بمقتضاها على الائتمان من البنوك.

إن خطاب الضمان هذا لا يعد من قبيل الشروط المعفية للناقل من المسؤولية عن الهلاك والتلف اللاحق بالبضاعة، كما أنه لا يتضمن شرطا مفاده قلب عبئ الإثبات الذي هو أصلا على عاتق الناقل البحري لأن مثل هذه الشروط تعتبر باطلة، وإنما هو يعد وسيلة إثبات ضد الشاحن هذا من جهة، ومن ناحية أخرى لا يعد خطاب الضمان من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير لأنه اتفاق بين الشاحن المتعهد والناقل المنتفع الذي لا يعتبر أجنبيا عن العقد، لأن الفكرة الأساسية في الاشتراط أن يكون المنتفع أجنبي عن العقد.

<sup>1</sup> رأي مشار إليه في كتاب د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 23.

إن قبول الناقل لخطاب الضمان<sup>1</sup> الصادر في ميناء القيام يجعله ملتزماً بما جاء في وثيقة الشحن في مواجهة الغير، وهكذا تصبح وثيقة الشحن البحري تتمتع بحجية مطلقة، فلا يستطيع أن يثير في مواجهته التحفظات المدونة في خطاب الضمان، لكونها خاصة بعلاقته مع الشاحن، ومع ذلك يبقى الناقل محتفظاً بحقه في الرجوع على الشاحن بالمبالغ التي اضطر لدفعها، نتيجة لمخالفة البضاعة للبيانات المدرجة في وثيقة الشحن البحري.

## الفرع الثاني

### أسباب إصدار خطاب الضمان الملاحي

التحفظات التي يبيدها الناقل البحري في وثيقة الشحن يترتب عليها آثار من شأنها عرقلة بيع البضاعة بموجب سند الشحن غير النظيف، فيتعذر على مالك البضاعة الذي هو الشاحن بيعها وهي في مرحلة النقل، كما أن من شأنها إنقاص قيمتها الائتمانية<sup>2</sup>، لذا فإن هذه التحفظات تحول سند الشحن النظيف إلى سند غير نظيف من خلال تضمينه بعض الملاحظات المتعلقة بالبضاعة محل النقل، والتي يكون لها دور هام في حماية الناقل ضد الشاحن.

نظراً للأهمية التي يكتسبها سند الشحن في التجارة الدولية باعتباره سند ممثل للبضاعة وحياتها حيازة رمزية، فإن من أسباب البحث عن إصدار خطاب الضمان البحري تتمثل في الآثار السلبية للتحفظات وعبارات التجهيل المدونة على وثيقة الشحن البحري والتي تؤثر سلباً على أطراف العلاقة، ونذكر في ما يلي أهم الآثار السلبية المترتبة على التحفظات المدونة على وثيقة الشحن:

أولاً- التحفظات المدونة في وثيقة الشحن يترتب عنها قرينة قانونية بعدم مسؤولية الناقل البحري، حيث يتوجب عليه إثبات العلاقة السببية بين الضرر أو التلف أو فقد البضاعة وبين التحفظ المدون بسند الشحن البحري، كأن يثبت أن الضرر اللاحق بالبضاعة راجع لعب في

<sup>1</sup> تهدف خطابات الضمان المستعملة في النقل البحري لحماية الناقل، إما من التصريحات الكاذبة من طرف الشاحن سواء المتعلقة بالكمية أو بحالة البضاعة الظاهرة، أو من المسؤولية المحتملة لعدم قانونية نقل البضائع.

<sup>2</sup> د. عادل علي المقدادي، القانون البحري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 107.

حزم البضاعة، وإن كان هذا العيب مدون بشأنه تحفظ فإن هذا يؤدي لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية.

ثانياً- لا تترك التحفظات آثار سلبية بين أطراف عملية النقل بل تمتد للمساس بمصالح أطراف أخرى مثل البنوك وشركات التأمين، فنظافة وثيقة الشحن البحري هي الأمر الأساسي الذي يوفر الاطمئنان للبنك فاتح الاعتماد المستندي وكذا العميل الأمر الذي هو المشتري (المرسل إليه)، على اعتبار أن حيازة سند الشحن تمثل الحيازة الرمزية للبضاعة، وهذا ما يبرر الآثار السلبية للتحفظات على عدم تداول سند الشحن وإضعاف قوته الائتمانية<sup>1</sup>، ويرى الدكتور جمال الدين عوض أن الأثر المباشر للتحفظات هو هدم حجية وثيقة الشحن البحري على الناقل، وأن سند الشحن النظيف هو حجة بين أطرافه، وإذا ما استوفت التحفظات شروط صحتها<sup>2</sup> فإن من شأن ذلك إضعاف حجية وثيقة الشحن فيما يتعلق بنطاق التحفظ فقط، ومفاد التحفظ بهذه الطريقة هو ليس إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، بل أنه ينشئ قرينة قانونية بسيطة على أن الهلاك الحاصل للبضاعة أو تلفها كان قبل الشحن، وهكذا ينقلب عبئ الإثبات من الناقل إلى الشاحن أن البضاعة سلمت له كما هي موصوفة في سند الشحن وذلك بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً<sup>3</sup>، وحتى تكون للتحفظات الصحيحة هذا الأثر لصالح الناقل في قلب عبء الإثبات، يجب أن تكون التحفظات التي قام الناقل بإدراجها في وثيقة الشحن لها علاقة بالضرر اللاحق بالبضاعة، والذي هو موضوع التعويض.

ثالثاً- كما تعمل التحفظات على تحويل وثيقة الشحن من وثيقة نظيفة إلى وثيقة مشوهة، وهذه التحفظات هي لصالح الناقل ضد الشاحن، وليست من أجل هدم حجية وثيقة الشحن وإنما تسهيل نفي خطأ الناقل وتمكينه من التخلص من المسؤولية عند اللزوم، وغياب التحفظات يعني

<sup>1</sup> د. أحمد غنيم، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> ولا يكون للتحفظات غير الصحيحة أي أهمية، فتستمر وثيقة الشحن في تأدية وظيفتها كدليل إثبات في مواجهة الناقل على صحة البيانات المتعلقة بأهمية البضاعة المصرح بها من طرف الشاحن، مثل البضاعة بحالة ظاهرية جيدة، وبذلك تصبح وثيقة الشحن وكأما وثيقة نظيفة لم يدرج بها تحفظات.

<sup>3</sup> د. وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 73.

قيام مسؤولية الناقل عند تلف أو هلاك بالبضاعة المشحونة ، كذلك تقوم التحفظات بإسقاط القرينة المستمدة من أن الناقل قد استلم البضاعة بحالة جيدة.

ولكل هذه الأسباب وغيرها يلجأ الشاحنون للبحث عن طريقة تجعل من الناقل يقبل بإصدار سند شحن نظيف خال من أي تحفظات متعلقة بالبضاعة محل النقل، مقابل حصوله على خطاب ضمان يغطي كافة التعويضات التي يمكن أن يدفعها من جراء الدعوى التي قد ترفع عليه من قبل أصحاب الحق بالبضاعة حالة تسليمها لهم بحالة غير مطابقة للمواصفات الميينة في وثيقة الشحن البحري.

### الفرع الثالث

#### شرعية خطاب الضمان الملاحي

إن مسألة شرعية خطابات الضمان التي يحررها الشاحن للناقل مقابل حصوله على وثيقة شحن خالية من التحفظات كانت محل خلاف بين الفقه، فقام بعض الفقه الفرنسي والبلجيكي بتقسيم خطابات الضمان إلى خطابات ضمان حسنة، و خطابات ضمان سيئة أو مشوبة بغش، وعليه سنتعرض في هذا الفرع لبيان المقصود بخطاب الضمان المشروع أو الحسن وغير المشروع (أولاً)، ثم نبين مدى شرعية خطاب الضمان البحري في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري (ثانياً).

#### أولاً- المقصود بخطاب الضمان المشروع وغير المشروع:

##### 1- خطاب الضمان المشروع (الحسن):

هو الاتفاق الذي لا يكون مؤسس على غش و احتيال، بل يتم تحريره على أساس نية حسنة لأجل تحقيق أغراض مشروعة و شريفة، و هذا يتحقق حالة ما لم يكن خطاب الضمان متعلق بالتحفظات التي تدرج في سند الشحن، و المتعلقة بعيب في البضاعة يكون الناقل على علم به، أو كان يتوجب عليه العلم به عند تحرير سند الشحن، و لم يكن هناك ما لم يسمح للناقل بأن

يعلم بوجود العيب لعدم توافره على الوسائل اللازمة لعملية الفحص، كالحالة التي يتم فيها تسليم البضاعة في الوقت المتأخر جدا قبل انطلاق الرحلة، وخاصة بعد ظهور تكنولوجيا الحاويات، فلا يملك الناقل الوقت الكافي لفتح الحاوية و التحقق من حالة البضاعة<sup>1</sup>. وبالطبع في هذا الفرض لا يتصور تحقق نية الغش بين الناقل و الشاحن في عقد اتفاق الضمان، و كذلك لاستبعاد سوء التفسير من قبل الأطراف المعنية لبعض التحفظات الغير فعالة و التي لا تؤثر في عملية الإثبات إذا تم تحرير خطاب الضمان لأجل هذا الغرض يعتبر مشروع<sup>2</sup>.

## 2- خطاب الضمان غير المشروع:

هو ذلك الاتفاق الذي يكون الغرض من تحريره الإضرار بالغير ( المرسل إليه )، حيث قد يتواطأ الشاحن مع الناقل على ذلك، كما قد يكون الغش صادرا من الشاحن و حده يهدف من ورائه إلحاق ضرر بالغير، و يكون محتوى هذا الغش إخفاء عيب في البضاعة بحد ذاتها، أو في طريقة حزمها... الخ، فإذا ما كانت العيوب ظاهرة و واضحة حيث من السهل معرفتها كان الناقل شريكا مع الشاحن في جريمة الاحتيال، و ذلك حالة توقيعه على السند نظيفا مقابل خطاب الضمان المنطوي على غش و الصادر من قبل الشاحن، و على هذا نجد أن بعض الفقه يرى أن مثل هذا الاتفاق يشكل خطأ من قبل كل من الشاحن والناقل ويعاقبون عليه من قبل القانون، في حين هناك من يرى أن مثل هذه الخطابات التي تكون مبنية على غش واحتيال تكون باطلة لكونها تتعارض مع النظام العام<sup>3</sup>، حيث أن النصوص الدولية لا تشير صراحة إلى العمل بخطابات الضمان، أما القضاء الفرنسي السابق عن صدور القانون الفرنسي لسنة 1966 حاول التمييز بين الخطابات المسموح بها و غير المسموح بها، هذا من خلال إثبات الوقائع، غير أن التطبيق كان يشكل خطرا كبيرا نظرا للمعلومات المحدودة المتواجدة لدى المحاكم، لذا فإن أول ما قام به المشرع الفرنسي بمجرد صدور قانون 1966 استحدث نظام جديد للتعامل مع هذه

1 - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 23-27-56.

2 - د. سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 260.

3 - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 58.

الحالات، فنجد أن المادة 20<sup>1</sup> منه أصبحت لا تدين فقط إصدار خطاب الضمان بل حتى الغياب المتلازم للتحفظات في الشحن البحري، أما خطاب الضمان فقد نص عليه كأنه خطاب مضاد و هو بالتالي باطل في مواجهة الغير حسن النية. في سند.

## ثانياً- شرعية خطاب الضمان في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري:

### 1- شرعية خطاب الضمان الملاحي في ظل الاتفاقيات الدولية:

نتعرض لشرعية خطاب الضمان البحري في كل من اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج:

#### أ- شرعية خطابات الضمان في اتفاقية بروكسل لسنة 1924:

إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 لم تتناول بالتنظيم خطابات الضمان البحرية، وهذا ما جعل الفقه يختلف في الآراء حول حكم خطابات الضمان في ظل اتفاقية بروكسل، فيرى البعض وهم الأقلية بأن خطابات الضمان صحيحة في ظل اتفاقية بروكسل بمقولة بأن الاتفاقية لم تمنع إصدار مثل هذه الخطابات، بل جاءت خالية من أي نص يتعلق بها، فضلاً عن فائدة تلك الأوراق في تسهيل عمليات النقل البحري التي تقتضي السرعة في إجراءاتها، فالشاحن الذي يتقدم بكمية كبيرة من قطع الخشب لشحنها ويختلف مع الربان حول تلك الكمية، فمن الأوفق أن يسلم الشاحن إلى الناقل خطاب ضمان بحري يتعهد له بموجبه بتحمل نتائج العجز أو التلف الذي قد يظهر عند تسليم البضاعة في مقابل أن يسلمه الناقل وثيقة شحن نظيفة مما يوفر كثيراً من الوقت وتفادي تعطيل الرحلة البحرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 20 من القانون الفرنسي لسنة 1966 من خلال الفقرة الثانية على ما يلي:

« si la réserve volontairement omise concerne un défaut de la marchandise dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance lors de la signature du connaissement, il ne pourra se prévaloir de ce défaut pour éluder sa responsabilité, et ne bénéficiera pas de la limitation de responsabilité prévue à l'article 28. »

<sup>2</sup> Auburn HENRI, les transports de marchandises par mer, 1938, N°55 ; Kamalanavin, l'unification internationale des règles en matière de connaissement, thèse Montpellier 1942, P. 132.

في حين يرى الأغلبية بطلان خطابات الضمان في ظل اتفاقية بروكسل، لكونها تتضمن اتفاقا على إعفاء الناقل من المسؤولية، وأن مثل هذا الاتفاق يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا أثر له، وهذا تطبيقا لنص المادة 11 فقرة 18 من الاتفاقية، وأن نصوص الاتفاقية تتعلق بالنظام العام، والأطراف لا يحق لهم مخالفتها باتفاقات خاصة تتخذ طابع السرية في شكل أوراق ضد، ويرى أصحاب هذا الفكر أنه لا جدوى من التمسك بالضروريات العملية لتبرير خطابات الضمان البحرية، لأن وثيقة الشحن وهي تعبر في هذه الحالة عن الحقيقة تؤدي بلا شك إلى خديعة الغير حسن النية الذي يكون قد اطمأن إلى ظاهر الأشياء، وأن أوراق الضمان لا تتفق وروح الاتفاقية.

### ب- شرعية خطابات الضمان في اتفاقية هامبورج لسنة 1978:

تعرضت اتفاقية هامبورج لخطابات الضمان البحرية في المادة 17 تحت عنوان الضمانات من الشاحن، وقد أبطلت هذه المادة بموجب فقرتها الثانية أثر خطاب الضمان في مواجهة الغير، بما في ذلك المرسل إليه الذي أحييت إليه وثيقة الشحن البحرية، وبذلك فإن اتفاقية هامبورج جاءت صريحة في إقرارها بطلان خطابات الضمان، وهذا خلافا لاتفاقية بروكسل<sup>1</sup>، والمقصود بالغير كل من لم يكن طرفا في اتفاق خطاب الضمان ويستوي أن يكون ذلك الغير هو المرسل إليه أو المؤمن على البضائع أو البنك ففتح الاعتماد المستندي<sup>2</sup>، إلا أنه بالرجوع للفقرة الثالثة من المادة 17 من الاتفاقية نجدها ميزت بين خطابات الضمان المنطوية على غش وخطابات الضمان غير المنطوية على غش، ووضعت هذه المادة قاعدة مفادها صحة خطابات الضمان بين أطرافه<sup>3</sup>، و تؤكد الفقرة الرابعة من المادة 17 من الاتفاقية أنه إذا ما تعمد الناقل بغش منه عدم إدراج تحفظات في وثيقة الشحن تتعلق بالبضاعة بنية الإضرار بالغير، فيحرم من تحديد المسؤولية، وذلك

<sup>1</sup> د. أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، المرجع السابق، ص 195.

<sup>2</sup> محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، المرجع السابق، البند 449، ص 451.

<sup>3</sup> ويشترط لتطبيق هذا النص أن يكون الناقل ذو نية حسنة، ويقضي بأنه متى ثبت أن الناقل قد أغفل ذكر التحفظات بهدف الإضرار بالغير الذي تصرف اعتمادا على الوصف المدون في وثيقة الشحن، فلا يكون له أي حق في مطالبة الشاحن بالتعويض المتفق عليه في خطاب الضمان، وهذا جزاء عادل توقعه الاتفاقية على الناقل سبب النية.

بناء على الخسارة التي تلحق بالغير حسن النية الذي يكون قد تصرف بناء على الوصف الظاهر في وثيقة الشحن البحرية، وبذلك تكون اتفاقية هامبورج أقرت بصحة خطابات الضمان بين أطرافها ( الناقل والشاحن)، فيستطيع الناقل الرجوع على الشاحن بكافة الأضرار الناشئة عن خطابات الضمان إلا إذا صدرت تلك الأوراق وفي نية الناقل غش الطرف الثالث، بما في ذلك مرسل إليه الذي اعتمد على البيانات الموصوفة في وثيقة الشحن.

## 2- شرعية خطابات الضمان الملاحي في القانون البحري الجزائري:

لقد تناول المشرع الجزائري خطابات الضمان الملاحية في المادة 1757<sup>1</sup> ق ب ج، ويتضح من خلالها أن المشرع ميز بين خطابات الضمان الحسنة وخطابات الضمان السيئة، وبهذا يكون في طبقا لأحكام المادة خطاب الضمان الصادر من قبل الشاحن ذو طابع يشوبه الغش إذا ما تعهد الناقل أو ممثله بإصدار وثيقة الشحن خالية من التحفظات، وذلك رغم أنه يشك بقوة بعدم صحة ما ورد فيها من تصريحات، وهكذا تظهر النية السيئة لكل من الشاحن والناقل بهدف الإضرار بالغير بمن خلال إخفاء حقيقة البضاعة المشحونة، و يتبين أيضا من خلال نفس النص أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح التدليس صراحة، غير أنه بما أن الناقل يشك بقوة بعدم صحة البيانات المقدمة من طرف الشاحن ومع ذلك يقبل بإصدار وثيقة شحن نظيفة مقابل خطاب الضمان هذا يدل على وجود ونية الغش قبل كل من الشاحن والناقل، ولم يبين المشرع الجزائري نوع التحفظات التي إذا جاءت وثيقة الشحن خالية منها تعتبر خطابات الضمان الصادرة بموجبها تدليسية، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي يعتبر في المادة 2/20 من قانون

<sup>1</sup> تنص المادة 7857 ق ب ج على ما يلي: "تعتبر باطلة وعدمية الأثر اتجاه الغير، جميع الرسائل أو الاتفاقات المعطاة من قبل الشاحن بتعويض الناقل حين يتعهد هذا الأخير أو ممثله بإعطاء وثيقة شحن بدون تحفظ وهو يشك بقوة بعدم صحة ما جاء فيها، بيد أنه يجوز للغير التمسك بها اتجاه الشاحن".

18 جوان 1966 أن من أخطر خطابات الضمان تلك التي تصدر من الشاحن إلى الناقل مقابل تعهد هذا الأخير بإصدار وثيقة الشحن لا تتضمن بيانا حول الحالة الظاهرة للبضاعة<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### صحة خطابات الضمان الملاحية

كما سبق تبيانه فإن النصوص الدولية لا تشير صراحة إلى العمل بخطابات الضمان الملاحية، وبما فيها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 وكذا البروتوكول المعدل لها سنة 1968، وعلى العكس فقد قامت اتفاقية هامبورج بوضع قواعد قانونية تنظم التعامل بخطابات الضمان، إلا أن اتفاقية روتردام لسنة 2008 أشارت بصفة ضمنية لإمكانية التعامل بخطاب الضمان الملاحية، ومع التمييز الحاصل في هذه الخطابات يلاحظ أن منها ما هو مشروع وما هو غير مشروع والتساؤل الذي يثور هنا ما طبيعة الجزاءات المقررة حالة إصدار خطاب ضمان غير مشروع؟، سنقوم في هذا المطلب بتبيان حجية خطابات الضمان الملاحية (الفرع الأول) ثم نتعرض للجزاءات القانونية المترتبة على تحرير خطاب الضمان الملاحية (الفرع الثاني)، وفي الأخير نعرض بعض الحلول لتفادي إصدار خطاب الضمان.

## الفرع الأول

### حجية خطابات الضمان الملاحية

طبقا لما نصت عليه اتفاقية هامبورج واتفاقية روتردام فإن خطاب الضمان البحري المشروع تكون له حجية فقط بين أطرافه الذين هما الناقل والشاحن، ولا تكون له أية حجية في مواجهة الغير سواء كان مشروعاً أو غير مشروع.

<sup>1</sup> وذلك أن الحالة الظاهرة للبضاعة متروكة للتقدير الشخصي للناقل الذي يعلم بما أو كان يجب أن يعلم بها، وهذا على خلاف البيانات المتعلقة بكمية البضاعة التي يدونها الناقل في وثيقة الشحن بناء على ما صرح به الشاحن، كما جعل المشرع الفرنسي من خطاب الضمان باطلاً أو مشوب بغش عند الامتناع الإرادي من الناقل عن وضع تحفظات تتعلق بعيب في البضاعة. نقلا عن أ. ناجي زهرة، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، المرجع السابق، ص 184.

إن القضاء يأخذ بوجه عام على حجية خطاب الضمان في مواجهة الأطراف (الناقل والشاحن)، وقضى بعدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير الحامل لسند الشحن البحري، ولهذا الأخير التمسك بما ورد في وثيقة الشحن كما هو مبين وواضح بها، وله أن يطالب بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التسليم، ويبقى للناقل البحري حالة دفعه للتعويضات النجمة عن الدعوى المرفوعة عليه من المرسل إليه أن يعود بدوره على الشاحن استنادا إلى خطاب الضمان المحرر بينهما، ويقيم دعواه هنا على أساس المسؤولية التعاقدية<sup>1</sup>، وإذا كان خطاب الضمان هذا صادر عن حسن نية أي كان غير مشوب بالغش، فقد تضمنت المادة 3/17 من قواعد هامبورج أن يكون له حجية بين عاقديه ويكون من حق كل واحد منهما التمسك به في مواجهة الآخر وهذا ما لم يكن إصدار الناقل أو نائبه لسند الشحن النظيف عن نية سيئة بقصد الإضرار بالغير، وفي هذا الحالة لا يكون للناقل الحق في التمسك بخطاب الضمان في مواجهة الشاحن لعدم مشروعية السبب الذي جعل الناقل يصدر سند شحن نظيف، ويقع على عاتق الشاحن إثبات سوء نية الناقل البحري<sup>2</sup>، ويترتب على ذلك أيضا أن تكون الدعوى المرفوعة من الناقل على الشاحن البحري المؤسسة على خطاب الضمان مرفوضة استنادا لمبدأ أنه لا يمكن لشخص أن يحتج بغش صدر منه، وطبقا للفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر فإن الناقل يحرم من الرجوع على الشاحن بأي تعويض يكون قد دفعه للغير، إذا كان التحفظ الذي لم يتم بإدراجه في وثيقة الشحن البحري يتعلق بالبيانات التي قدمها الشاحن لتدون على وثيقة الشحن البحري، وإذا تبين أن الشاحن كان سيء النية والناقل حسن النية فإن من حق الناقل الرجوع على الشاحن، أما إذا كان يشتركان في سوء النية تطبق هنا القاعدة العامة التي تقضي أن ما بني على باطل فهو باطل، وكذا قاعدة الغش يفسد كل شيء، ويعتبر في هذه الحالة أن خطاب الضمان من العقود ذات السبب غير المشروع، ومن المعروف أن عدم مشروعية السبب في العقود

<sup>1</sup> د. محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام للقانون البحري، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، مكتبة زين الحقوقية، مركز الشرق، 2012، ص 265.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 83.

تجعل من العقد باطلا بطلانا مطلقا، وبالتالي يكون خطاب الضمان المنطوي تحت نية الغش باطلا.

أما بخصوص اتفاقية روتردام لسنة 2008 لم تتعرض بصفة صريحة لمسألة حجية خطاب الضمان البحري لكن يفهم من خلال نص المادة 41<sup>1</sup> منها أنها منحت الحجية المطلقة لتفاصيل سند الشحن البحري لصالح الغير ذو النية الحسنة، ولا يمكن للناقل البحري تقديم خطاب الضمان كدليل يثبت فيه عكس ما ورد في وثيقة الشحن البحري سواء كانت قابلة للتداول أم لا، كما أن الفقرة ج في بنودها الثالثة بينت أنه لا يقبل أي دليل (خطاب الضمان أو ورقة أخرى) يقدمه الناقل البحري يحاول من خلاله إثبات عكس ما ورد في وثيقة الشحن البحري أو سجل النقل الإلكتروني من بيانات وسواء كان هذا السند قابل للتداول أم لا، وذلك فيما يتعلق بتفاصيل العقد المذكورة في نص المادة 36 في فقرتها الأولى من الاتفاقية، وكذا في حال النقل بالحاويات من حيث نوعها وأرقامها المعرفة لها. ومن خلال ما سبق يتبين أن تفاصيل العقد تكون لها حجية نسبية بين أطرافه والغير الذي يمكنه إثبات عكس ما هو ثابت في العقد بكل طرق الإثبات، وتكون له حجية قاطعة في مواجهة الناقل حيث لا يمكنه إثبات عكس ما ورد في العقد في مواجهة الغير حسن النية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 41 على ما يلي: "باستثناء الحالات التي جرى فيها التحفظ على تفاصيل العقد في الظروف وبالطريقة المبينة في المادة 40: (أ) يعتبر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني دليلا ظاهرا على تسلم الناقل البضائع حسبما هو مبين في تفاصيل العقد؛ (ب) لا يقبل أي دليل يقدمه الناقل لإثبات العكس فيما يخص أي من تفاصيل العقد عندما تكون تلك التفاصيل مدرجة في: - مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول بحال إلى طرف ثالث يتصرف بحسن نية؛ أو - مستند نقل غير قابل للتداول يشير إلى أنه يجب تسليمه من أجل تسلم البضائع وبحال إلى المرسل إليه الذي يتصرف بحسن نية؛ (ج) لا يقبل أي دليل يقدمه الناقل لإثبات العكس تجاه المرسل إليه الذي تصرف بحسن نية استنادا إلى أي من تفاصيل العقد التالية المدرجة في مستند نقل غير قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني غير قابل للتداول: - تفاصيل العقد المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 36 عندما يكون الناقل هو الذي قدم تلك التفاصيل؛ - وعدد الحاويات ونوعها والأرقام المعرفة لها، ولكن ليس الأرقام المعرفة لأختام الحاويات؛ - وتفاصيل العقد المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 36".

<sup>2</sup> د.وجدي حاطوم، المرجع السابق، ص 318.

إن المشرع الجزائري من خلال القانون البحري وخاصة المادة 757 لم يتعرض هو الآخر بصفة صريحة لمسألة حجية خطاب الضمان البحري في مواجهة أطرافه، واكتفى بالنص على أن حجية اتفاقات الضمان غير المشروعة في مواجهة الغير حسن النية، مما يستوجب الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري وما يتبين من خلال مضمون المادة 757 ق ب ج أنها تدخل في نطاق المادة 199<sup>1</sup> التي تعتبر أن العقد النافذ والواجب التطبيق في ما بين العاقدين هو العقد الحقيقي أي المستتر (خطاب الضمان)، وأن اتفاق الضمان هذا له حجية نسبية بين أطرافه ويجوز لكل طرف التمسك به في مواجهة الآخر متى كان هذا الخطاب مشروعاً، ووفقاً لهذا التحليل يتبين أن المشرع الجزائري أقر نفس موقف اتفاقية هامبورج، والقانون الفرنسي كذلك الصادر سنة 1966 الذي أبطل بدوره خطابات الضمان المنطوية على غش واحتيال ضد الغير والتي تكون صادرة من الشاحن بتواطؤ مع الناقل البحري، وعلى الرغم من علمه كذلك بأن البضاعة المسلمة له غير مطابقة للأوصاف المبينة في وثيقة الشحن أصدر وثيقة الشحن نظيفة نزولاً عند طلب الشاحن ورغبته في الحصول عليها خالية من أي تحفظات، مقابل منحه للناقل البحري خطاب ضمان يضمن له حقوقه في حال رجوع الغير عليه بتعويضات.

غير أن ما يتضح من مضمون المادة 757 ق ب ج أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي الذي قضى من خلال المادة 20 الفقرة الأخيرة أن للغير أن يتمسك بخطابات الضمان في مواجهة الشاحن، ونفس الأمر فعلة المشرع الجزائري تطبيقاً لنص المادة 198<sup>2</sup> ق م ج وبهذا يعتبر العقد الصوري هو خطاب الضمان وبالتالي يمكن للمرسل إليه التمسك به متى كان لا يتعارض مع مصالحه في مواجهة الشاحن، كما يحق له الرجوع على الناقل بالتعويض في ميناء الوصول حالة اكتشافه لعيب في البضاعة على أساس المسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> تنص المادة 199 من ق م ج على ما يلي: "إذا أخفى المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

<sup>2</sup> تنص المادة 198 من نفس القانون على ما يلي: "إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص ومتى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

## الفرع الثاني

### الجزاءات المترتبة على إصدار خطاب الضمان البحري

كما قد سبق ذكره فإن خطابات الضمان تنقسم إلى مشروعة وغير مشروعة، و حماية للطرف الضعيف لا بد من وضع عقوبات للحد من هذه التصرفات، وقد أجمعت النصوص القانونية و الآراء الفقهية على عدم وجود أية حجة لخطابات الضمان البحري في مواجهة الغير، وعليه سنحاول التمييز بين العقوبات القانونية المترتبة على إصدار خطاب الضمان المشروع، وخطاب الضمان غير المشروع:

#### أولاً- الجزاءات القانونية المترتبة على إصدار خطاب الضمان المشروع:

##### 1- في العلاقة بين الشاحن و الناقل:

إذا كان الغرض من إصدار خطاب الضمان مشروعاً، فإنه يكون صحيحاً بحكم القانون، وتكون له حجة نسبية بين الناقل و الشاحن<sup>1</sup>، وبالتالي يلتزم كل منها (الناقل والشاحن) بما ورد فيه من شروط، من أهمها التزام الشاحن بإرجاع التعويض الذي يكون قد تحمله الناقل من جراء رجوع صاحب الحق في البضاعة عليه، وذلك عند اكتشافه أن البضاعة معيبة أو ناقصة...، أما إذا كان الشاحن هو نفسه المرسل إليه، فيقع عليه التزام عدم مطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر أو التلف الذي لحق البضاعة و هذا ما تضمنته المادة 03/757 من قواعد هامبورغ 1978.

##### 2- في العلاقة بين أطراف خطاب الضمان البحري و الغير:

لا توجد لخطاب الضمان أية حجة في مواجهة الغير حتى و إذا كان مشروعاً و لا يتعارض مع النظام العام و الآداب فهو عديم الأثر في مواجهة الغير، و بالرجوع لأحكام النصوص القانونية و الدولية و الوطنية و خاصة اتفاقية هامبورغ و كذا القانون الفرنسي لسنة 1966 من خلال

<sup>1</sup> - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 91.

المادة 20، فإن الجزاء الوحيد الذي يمكن تطبيقه في هذه الحالة هو عدم نفاذ خطاب الضمان و لو كان مشروعاً في مواجهة الغير حسن النية، و لا يمكن القول ببطلانه لأنه إذا كان كذلك لما أمكن أن يتمسك به في مواجهة أحد أطرافه اتجاه الآخر.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نص في المادة 757 من القانون البحري الجزائري، أنه يجوز للغير التمسك بخطاب الضمان اتجاه الشاحن، إذا كان الغير سيئ النية، و بالتالي يصبح خطاب الضمان نافذاً في حقه، و الجزاء المقرر للغير في هذه الحالة هو حرمانه من الرجوع بالتعويض على أي من الناقل أو الشاحن.

أما إذا كان الغير حسن النية يمكنه التمسك بخطاب الضمان المشروع في مواجهة الشاحن، في الحالة التي يكون فيها من مصلحته التمسك به، و ذلك إذا كان هذا الغير مثل شركة التأمين أي المؤمن على البضاعة و التي تكون من مصلحتها إثبات وجود خطاب الضمان حتى تتمكن من الرجوع على الشاحن بمبلغ التعويض الذي دفعته لصاحب الحق في البضاعة<sup>1</sup>.

### ثانياً- الجزاءات القانونية المترتبة على إصدار خطاب الضمان الغير مشروع:

إن الجزاءات التي يجب تطبيقها على خطاب الضمان البحري غير المشروع تتنوع، حيث أن الجزاء المترتب على أطراف خطاب الضمان هو البطلان المطلق، أما في العلاقة بين أطراف الخطاب و الغير حسب النية فهناك عدة جزاءات و على هذا نميز بين النوعين كالتالي:

#### 1- الجزاء المترتب عن تحرير خطاب الضمان البحري غير المشروع في العلاقة بين أطرافه:

قد أجمع الرأي على بطلان خطابات الضمان الغير مشروعة بطلاناً مطلقاً و التي يقوم كل من الشاحن والناقل بتحريرها من أجل جعل سند الشحن نظيفاً، مع علمهما بالعيوب الموجودة بالبضاعة، و أنها غير مطابقة لما ورد في سند الشحن من بيانات، يترتب على سوء النية هذه بطلان خطاب الضمان بطلاناً مطلقاً في علاقتهما الخاصة،

<sup>1</sup> - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص، 93.

إن هذا البطان يستند إلى وجود الغش و ثبوته من جانب أطراف الخطاب و بالتالي يحرم الناقل من مطالبة الشاحن بالتعويض المتفق عليه في خطاب الضمان، كما أن الحكم ببطان خطاب الضمان الغير مشروع نتيجة لمخالفته للنظام العام و الآداب العامة هو تطبيقا للمادة 02/17 من اتفاقية هامبورغ 1978، و ذلك من خلال إخفاء العيب الموجود بالبضاعة لحظة الشحن من قبل أطراف الخطاب، والذي يترتب عليه غش ضد الغير الذي من المحتمل أن يسدد ثمن البضاعة مباشرة عند استلامه لسند الشحن، و وضع الثقة في الشاحن معتقدا أن البضاعة جيدة و قادرة على احتمال مخاطر الطريق، مع العلم أن الناقل ملزم بتسليم البضاعة المشحونة و هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>، كما يمكن أن يكون هذا الغير المؤمن على البضاعة إذا تضررت البضاعة إلى حد كبير مما أدى إلى نقصها بالرغم من ذلك قام الناقل بإصدار سند الشحن نظيف، فإنه بعمله هذا يعد شريكا للشاحن في الغش و الاحتيال، و يمكن أن توقع عليهما (الناقل، الشاحن) عقوبة الغرامة أو الحبس طبقا لقواعد قانون العقوبات فضلا على بطان خطاب الضمان، و لا تكون له أية قيمة قانونية، و هذا طبقا لنص المادة 546 من القانون البحري الجزائري<sup>2</sup> و التي بينت أن كل من قام أو حاول القيام بإبرام عقد باستعماله لأوراق مزورة فإنه تسلط عليه عقوبات نص عليها المشرع من خلال المادة 222<sup>3</sup> و ما بعدها من قانون العقوبات الجزائري و التي تعاقب كل من قد زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات الخ... التي تصدرها الإدارات العمومية ... يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1500 دج إلى 15000 دج، أما القانون الفرنسي الصادر 1956 من خلال المادة 20، فقد منح سوء النية لدى الناقل صفة الخطأ الجسيم تقديرا لدرجة الخطأ، و نجد قرارات

<sup>1</sup> د. عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، قواعد و أحكام في ضوء قانون التجارة البحرية و المعاهدات و البروتوكولات الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006، ص 180.

<sup>2</sup> تنص المادة 546 من ق ب ج على ما يلي: " يعاقب كل شخص يبرم أو يحاول إبرام تعهد بحري، يعتمد على وثائق مزورة، طبقا لأحكام المادة 222 و ما يليها من قانون العقوبات".

<sup>3</sup> - أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، قانون العقوبات نصا و تطبيقا، النص الكامل للقانون طبقا لأحدث تعديلات القانون 06-23 مرفوقا بقرارات المحكمة العليا، موسوعة المفكر القانوني، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007.

صادرة عن محكمة استئناف باريس<sup>1</sup> عن إصدار خطاب الضمان غير المشروع و التي قضت في حكم لها ببطلان خطاب الضمان حتى فيما بين أطرافه، إلا إذا كانت التحفظات التي أغفل الناقل ذكرها لا تتعلق بعيب البضاعة يعلمه الناقل، أو كان من واجبه العلم به، أما إذا كان بمقدور الناقل اكتشاف العيب لكنه تجاهله عمدا و أصدر سند الشحن نظيفا، فزيادة على بطلان خطاب الضمان انتهت المحكمة إلى حرمانه من الرجوع على الشاحن الموقع على خطاب الضمان، كما يحرم من التمسك بعيوب البضاعة أي العيب الذاتي في البضاعة الذي يعتبر من حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية طبقا لنص المادة 803 الفقرة ز من القانون البحري الجزائري.

## 2- الجزاءات المترتبة على تحرير خطاب الضمان غير المشروع في العلاقة بين أطرافه و الغير:

إذا ما تين أن خطاب الضمان هو غير مشروع في مواجهة الغير حسن النية، ترتب على ذلك عدة جزاءات قانونية تتمثل في:

### أ- عدم إمكانية الاحتجاج بخطاب الضمان في مواجهة الغير حسن النية:

يتفق الرأي على عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير، مهما كان الدافع إلى تحريره، كون هذا الأخير لم يكن حاضرا وقت إبرام العقد، و هذا ما أقره القضاء الفرنسي، حيث قضى بإلزام الناقل بتعويض الغير عن كامل الأضرار التي تكبدها بسبب عدم مطابقة البضاعة المسلمة له فعلا للبيانات المدونة في سند الشحن النظيف.

أما محكمة روان ROUEN التجارية الفرنسية فأكدت على أنه إذا كانت مقتضيات التجارة الدولية تقتضي استعمال خطابات الضمان، فهذا لا يعني أن للناقل و الشاحن استغلاله لأغراض غير مشروعة، و حالة قيامها بذلك يعتبران قد قاما بأعمال احتيالية، و التالي يجب إلزامهما بتعويض صاحب الحق في البضاعة عن الضرر الذي لحقه، و يعتبر هذا التطبيق مبدأ

<sup>1</sup> -C,d'app de Paris, 7 Novembre 1988 Note RACHABD,PREEP BONASSIES CHRON, DJLF, 1990,78.

المسؤولية المفترضة بين المدينين بدين تجاري، و زيادة على هذا عليهما دفع تعويضات إضافية للمرسل إليه بسبب الأضرار على الإفلات من المسؤولية.

في العلاقة بين الناقل و الغير يعد خطاب الضمان خطأ من جانب الناقل، لذا يحق للمرسل إليه مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب التدليس الذي كان ضحية له، كما يعد خطأ الناقل تقصيريا تحكمه القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية و ليس خطأ تعاقدى ناشئ عن عقد لأنه لم يكن طرفا في عقد النقل البحري<sup>1</sup>، و يترتب على هذا حرمان الناقل من التمسك في مواجهة الغير بالمواد الخاصة بمواعيد الأخطار عن التلف أو الهلاك الجزئي طبقا لنص المادة 2790<sup>2</sup> من القانون البحري الجزائري.

### ب- حرمان الناقل من التمسك بالعيب الذاتي للبضاعة:

من المعلوم أن من التزامات الناقل البحري نقل البضاعة كاملة عبر البحر محافظا على سلامتها و في الميعاد المحدد، و على هذا فهو يسأل عن الهلاك أو التلف و التأخير، و هذه المسؤولية لا يمكن دفعها إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة و العيب الذاتي للبضائع و خطأ الشاحن، و المقصود بالعيب الذاتي للبضائع هو كل سبب ناشئ عن الطبيعة الداخلية للبضائع يؤدي إلى هلاكها أو تلفها و مثال ذلك الاشتعال الذاتي للبضائع، فلا يحق للناقل الذي شارك بسوء نيته ي خطاب الضمان الغير مشروع أن يتمسك بحالات الإعفاء من المسؤولية المتعلقة بالعيب الخاص بالبضاعة من أجل التنصل من مسؤوليته، و على عكس هذا فإن الناقل في حالة خطاب الضمان المشروع لا يحرم حالة إصداره لسند الشحن النظيف من حالات الإعفاء المقررة قانونا في إثباته أن الضرر اللاحق بالبضاعة كان ناتج عن حالة أو أكثر من حالات

1 - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص، 100 و 99.

2 - إن المشرع الجزائري نص في المادة 750 من القانون البحري 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 و إن لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسيما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس، و إذا لم تكن الخسائر و الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة (03) أيام محل حالة البضائع محقق فيها حضوريا عند استلامها، و تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناجمة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع.

الإعفاء المسؤولية المذكورة في المادة 803 من القانون البحري الجزائري، والمادة 2/17 من اتفاقية هامبورغ<sup>1</sup> 1978.

الملاحظ أن سوء نية الناقل البحري التي ثبتت من خلال خطاب الضمان الغير مشروع، وخاصة إذا ما أثبت حامل سند الشحن أن خطاب الضمان كان مشوبا بالغش و الاحتيال، هذا ما يفيد علم الناقل أو إمكانية العلم بالحالة السيئة للبضاعة، لكن رغم ذلك لم يبين ذلك في السند، فإنه يفقد حقه في مواجهة الغير.

### ج- حرمان الناقل البحري من التمسك بتحديد المسؤولية:

يحرم الناقل من تحديد مسؤوليته لأنه من بين الحالات المستثناة في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 من الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية التي سنذكرها، إذا ما توافر أحدها توجب على الناقل دفع كامل التعويض عن الأضرار التي تصيب البضاعة و لا يمكنه التمسك بحدود المسؤولية التي تضمنتها الاتفاقية و هي:

- الغش و الخطأ الجسيم من قبل الناقل و الذي يكون قد تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم البضائع.

- شحن البضائع على سطح السفينة و هناك حالتان يكون فيهما الناقل مسئولا عن تعويض الشاحن و ذلك فيما يلي:

تتمثل الحالة الأولى: في حالة اتفاق الناقل مع الشاحن لنقل البضائع على سطح السفينة، غير أن الناقل لم يذكر ذلك في سند الشحن.

في حين تتمثل الحالة الثانية: في حالة مخالفة الناقل للاتفاق المبرم بينه و بين الشاحن عندما يشترط هذا الأخير نقل البضائع في عنابر السفينة.

<sup>1</sup> - لقد نص المشرع الجزائري في القانون البحري الجزائري من خلال المادة 803 على اثنا عشر (12) حالة تعفي الناقل من المسؤولية، و الملاحظ هو أنه أقصى ستة حالات من الحالات المذكورة في المادة 02/04 من اتفاقية بروكسل 1924 التي نصت على ثمانية عشر حالة.

- حالة عدم الإشارة في سند الشحن أن النقل يخضع لاتفاقية هامبورج 1978.  
- عند إدراج الناقل في سند الشحن شرطا تعتبره الاتفاقية باطلا إذا كان هذا الشرط سببا في الإضرار بالشاحن.

- إغفال الناقل ذكر التحفظات في سند الشحن قصد الإضرار بالغير حسن النية<sup>1</sup>.

نفس المحتوى تضمنته اتفاقية روتردام لسنة 2008 من خلال مادتها 61 فقرة 1 التي تضمنت عدم أحقية الناقل أو أيا من الأشخاص المذكورين في المادة 18 و هم: (الطرف المنفذ، ربان السفينة أو طاقمها، موظفو الناقل أو أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل) من الانتفاع بالحد من المسؤولية، إذا أثبت المطالب أن إخلال الناقل بواجبه بمقتضى هذه الاتفاقية ارتكب عمدا إحداث الخسارة أو عن علم باحتمال حدوثها.

أما فيما يتعلق بموقف القوانين الداخلية نجد أن القانون الفرنسي لسنة 1966 من خلال المادة 20 في فقرتها الثانية يتبين أنه إذا كان الناقل على علم بعيب البضاعة أو كان بإمكانه العلم به لكنه أغفل إراديا التحفظ الخاصة به يكون الناقل أو الربان مسئولاً، و لا يحق لهما التمسك بتحديد مسؤوليتهم على أساس الطرد أو الوحدة حسب نص المادة 28 من القانون الفرنسي.

كما أن القانون البحري الجزائري أقر أن الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقدم بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب فيه التسليم هذا ما تضمنته المادة 742 منه<sup>2</sup>. وهذه الدعاوى يرفعها المتضرر ماعدا المنصوص عليها في المادة 743<sup>3</sup>، حيث أن الدعاوى المرفوعة ضد الناقل البحري للتعويض عن الخسارة التي أصابت البضاعة بوثيقة شحن تتقدم

<sup>1</sup> - د. علي بارودي، د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 222.

<sup>2</sup> - تنص المادة 742 من القانون البحري الجزائري على ما يلي: " مع التحفظات لأحكام المادتين 743، 744 المذكورتين أدناه تتقدم الدعاوى الناجمة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب فيه التسليم."

<sup>3</sup> - تنص المادة 743 من نفس القانون على ما يلي: " تتقدم كل دعوى فيه الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد، بيد أن يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى".

بمرور سنة واحدة طبقا لما تضمنته المادة 743 في فقرتها الأولى، كما يجوز لأطراف العقد الاتفاق على أن يكون أجل رفع الدعوى بعامين من تاريخ وقوع الضرر.

### الفرع الثالث

#### الحلول المقترحة لتفادي إصدار خطاب الضمان الملاحى

لقد اهتم معظم المختصين بإيجاد بعض الحلول لتفادي مشكلة خطابات الضمان، وهذا منذ وقت طويل، فاهتمت اللجنة البحرية الدولية بهذه المسألة في مؤتمر لندن سنة 1914، وتم التحضير لمشروع اتفاقية دولية للنقل البحري، والمادة 7 من هذا المشروع تحمل عنوان " خطابات الضمان التي بسببها يتم إصدار وثائق شحن نظيفة للبضائع التالفة، غير مشروعة و لا يمكن أن تكون على أساس دعوى قضائية إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وتم إعادة معالجة المشكل بعد الحرب العالمية الأولى في عدة مؤتمرات، خاصة في مؤتمر أمستردام لسنة 1927 ، فكان هناك تعارض بين الدول بخصوص الإلغاء الكلي لخطابات الضمان الملاحية من عدمه، مما أدى إلى فشل المحاولة، كما قامت غرفة التجارة الدولية سنة 1929 ومجهودات مختلف الجمعيات المهنية بحرمان الناقل من التوقيع على وثيقة شحن نظيفة مقابل خطابات الضمان، غير أن كل هذه المحاولات باءت بالفشل<sup>1</sup>.

بعد الحرب العالمية الثانية، أعادت اللجنة البحرية الدولية دراسة المسألة في سنة 1954 و1955 حيث قامت بتحرير استجواب حول خطابات الضمان موجه للجمعيات الوطنية، وكانت الإجابة تميل إلى الإبقاء على " خطابات الضمان الحسنة " واستبعاد خطابات الضمان السيئة، كما اقترحت اللجنة البحرية الدولية في مؤتمرها المنعقد في 1955 بمدير الملاحقة الجزائية والعقوبة الجنائية عند تحرير وثيقة شحن نظيفة قابلة للتداول تتضمن تصريحات كاذبة حول الكمية والحالة الظاهرة للبضاعة، غير أن هذا الحل تم رفضه وذلك لأن الحل الجزائي لمشكل خطابات الضمان التدليسية هو حل تابع، ولأن قوانين العقوبات لكل الدول الأعضاء في

<sup>1</sup> أ.ناجي زهرة، ووثائق نقل البضائع، المرجع السابق، ص 188.

اللجنة البحرية الدولية فعالة للملاحقات الجنائية في حالة اكتشاف خطاب ضمان تديسي، وتم اقتراح مشروع آخر في هذا المؤتمر يتمثل في إلغاء الطابع السري لخطاب الضمان وتعوضه بوثيقة أخرى<sup>1</sup> يرمز لها (S.S.I)، وتوقع من طرف الشاحن والناقل تضمن للغير الحامل لوثيقة الشحن التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تنتج من الوقائع والظروف المبينة بدقة في الوثيقة التي وجدت لتعويض خطاب الضمان، و يجب أن تتضمن هذه الوثيقة تصريح من الشاحن يضمن تعويض الناقل عن كل المبالغ التي دفعها للمرسل إليه عند تنفيذه لالتزام، وهكذا نكون أمام وثيقة مزدوجة، وثيقة الشحن و وثيقة S.S.I، وبموجب نظام هذا يتعهد الناقل بتعويض الغير عن الأضرار غير الملزم بتعويضها كتلك اللاحقة بالبضاعة قبل مرحلة النقل، في حين يكون الغير دائما على علم بالعيوب السابقة على مرحلة الشحن، كما يكون الناقل ملزم بتعويض الغير عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة بموجب حوادث غير مسئول عنها.

ولما اتضح بأنه من المستحيل القضاء كليا على خطابات الضمان في وقت قصير، ظهرت حلول عملية وملائمة لاحتياجات التجارة الدولية تتمثل في اقتراح معيار " جديد لتداول التجاري لوثيقة الشحن"، فأطراف عقد البيع في التجارة الدولية يتنازلون عن مفهوم نظافة وثيقة الشحن فتكون وثيقة الشحن " قابلة للتداول تجاريا " إذا لم تتضمن الشروط لا تتفق والشروط التعاقدية المتداولة في التجارة الدولية المتعقلة بكمية وحالة البضاعة، فوثيقة الشحن القابلة للتداول تجاريا وثيقة تمثل البضاعة بحالة مطابقة إما لعقد البيع، أو الأعراف التجارية، و تنص المادة 9 من المقدمة الرسمية للقواعد الموحدة للعادات وأعراف التجارة الدولية لسنة 1953 بأن التجار الذين يدخلون هذه القواعد في عقودهم، بأن هذه القواعد تطبق فقط في العلاقات بين البائع والمشتري، وبالنتيجة لا تتأثر أحكام أو بنود عقد البيع بالبنود أو الشروط التي يتضمنها عقد النقل المنعقد بين أحد أطراف عقد البيع والناقل البحري، والنتيجة كل تحفظ مضاف من قبل الناقل إلى وثيقة الشحن لا ينقص من تداول وثيقة الشحن وفقا لعقد البيع، إلا إذا كان هذا

<sup>1</sup> HERMANN (K.L), les ventes à l'embarquement en droit allemand et en droit français et les conditions requises du connaissance, L.G.D.j 1963 , P.127.

التحفظ يثبت صراحة وبدون غموض حالة البضاعة التي لا يمكن اعتبارها مطابقة إما للعقد أو لأعراف التجارة الدولية، حيث ظهر مفهوم التداول التجاري لوثيقة الشحن لأول مرة في 1957 في مؤتمر كوبنهاغن للإتحاد الدولي للتأمين البحري<sup>1</sup>.

يرى بعض الفقه بأن أفضل وسيلة لتفادي التحفظات التي تدرج في وثيقة الشحن وبالتالي تفادي خطابات الضمان، هو الأخذ بمعيار جديد لنظافة وثيقة الشحن، وذلك بتحديد التحفظات التي تزيل عن الوثيقة هذه الصفة.

إن وثيقة الشحن البحري تتميز عن غيرها من وثائق النقل بأنها وحدها فقط التي تشكل بياناتها والمتعلقة بكمية البضاعة قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس متى انتقلت إلى شخص آخر غير مرسل البضاعة متى كان حسن النية، كذلك تنفرد وثيقة الشحن عن غيرها من وثائق نقل البضائع بأنها وحدها التي تصدر بمناسبة خطابات الضمان وذلك متى أراد الشاحن الحصول على وثيقة شحن نظيفة خالية من تحفظات الناقل حول البضاعة موضوع عقد النقل.

---

<sup>1</sup> K.L.HERMANN, op.cit., P.142.

## الخاتمة:

من خلال دراسة النصوص القانونية الدولية منها والوطنية تبين أنها فرضت شكلية معينة لوثيقة من وثائق النقل البحري البضائع، وهذه الشكلية تتمثل في البيانات التي يتوجب ذكرها في وثيقة الشحن البحرية، حيث أن هناك بيانات إلزامية والتي تتمثل في البيانات الخاصة بأطراف عقد النقل، والبيانات الخاصة بتعيين البضاعة والبيانات الخاصة بعناصر الرحلة البحرية المراد إتمامها، كما تقر القواعد القانونية المنظمة لوثيقة الشحن بأن عدم إصدارها حالة إبرام عقد النقل البحري، أو إصدارها مع تخلف أحد البيانات الإلزامية الواجبة الذكر، أو في حال إصدارها مستوفية كل البيانات الواجب ذكرها لكنها دونت على خلاف الحقيقة، فهذا لا يؤثر على عقد النقل الذي يبقى خاضعا لأحكام الاتفاقية التي تنظمه، لكن هذا يؤثر على مسؤولية كل من الناقل والشاحن.

لقد حاولت القواعد القانونية وضع نوع من التوازن بين مصلحة كل من أطراف عقد النقل البحري<sup>1</sup> (الناقل والشاحن) ومصلحة المرسل إليه الدائن بالبضاعة، وقد تضمنت على مجموعة من الوظائف القانونية لوثيقة الشحن البحرية، وهي إثبات عقد نقل البضائع وإثبات استلام الناقل للبضاعة بالكيفية المبينة فيه.

تفرد وثيقة الشحن البحري عن غيرها من وثائق النقل الأخرى، بأن بياناتها المتعلقة بالبضاعة تعتبر قرينة قانونية بسيطة في العلاقة التي تجمع الشاحن والناقل، ويجوز إثبات عكس هذه القرينة بكل طرق الإثبات، في حين تعتبر بياناتها قرينة قانونية قاطعة في مواجهة الغير حسن النية، ووفقا لهذا المبدأ القانوني فإن وثيقة الشحن البحري تحقق حماية للحامل القانوني لها، فالناقل ملزم بتسليم المرسل إليه البضاعة على النحو الموصوفة به في وثيقة الشحن البحرية من حيث الكمية والحالة الظاهرة.

وثيقة الشحن البحري يمكن أن تصدر باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله، ومتى كانت محررة لأمر يمكن تحويلها من يد إلى أخرى عن طريق تظهيرها شأنها في ذلك شأن السندات التجارية، لأن وثيقة الشحن البحري تتمتع بميزة أنها مستند يمثل البضاعة المنقولة بحرا.

تعتبر الشكلية في وثيقة الشحن البحري والتي تعين البضاعة المبينة فيها، شكلية صارمة تتمتع بقيمة قانونية، فالناقل ملزم اتجاه المرسل إليه بتسليمه البضاعة كما هي مبينة في الوثيقة، فبيانات وثيقة الشحن البحري والخاصة بالبضاعة قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس في مواجهة المرسل إليه القانوني، هذه الخاصية هي التي تجعل وثيقة الشحن البحري تتفوق على غيرها من وثائق النقل الأخرى،

فوثيقة الشحن متى كانت محررة لأمر أو للحامل فإنه يتم تحويلها بالطرق التجارية أي طريقة التظهير، فتنقل للمرسل إليه جميع الحقوق المرتبطة بالبضاعة، التي تتمثل في أول الحق الشخصي للمرسل إليه قبل الناقل يخول صاحبه حق المطالبة بالبضاعة في ميناء التفريغ، والمطالبة بالتعويض حالة عدم مطابقة البضاعة للوصف المبين بوثيقة الشحن، وذلك حالة الهلاك أو التلف، والحق العيني المتمثل في إمكانية التصرف بالبضاعة و كافة التصرفات القانونية رغم أن المرسل إليه لم يحوزها حيازة مادية، فيكون من اليسير على المرسل إليه متى كان مشتريا إعادة بيع البضاعة وذلك ببيع الوثيقة نفسها.

سند الشحن البحري يعتبر المستند الحقوقي في العلاقة بين الناقل والمرسل إليه، فلا يستطيع الناقل الاحتجاج في مواجهة المرسل إليه بالدفع التي كان يستطيع الاحتجاج بها في مواجهة الشاحن، وهذا على أساس أن المرسل إليه متى لم يكن الشاحن أو وكيله فيعتبر من الغير، وبذلك تعتبر قواعد النقل البحري قواعد استثنائية تقرر حماية من نوحاص للمرسل إليه لم توجد في قواعد النقل الأخرى، ويكون من حق المرسل إليه القانوني المطالبة بالبضاعة بأوصافها الواردة في وثيقة النقل.

إن سند الشحن يعتبر انه وسيلة لإثبات عقد النقل البحري، وليس العقد ذاته، ولكون هذا السند وسيلة لإثبات عقد النقل فهو يتضمن شروط العقد كافة، وبيانات البضاعة المشحونة، ومن جملة الشروط الموجودة في سند الشحن، شرط اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية الذي يسمى شرط بارامونت، وفضلا عن وظيفة الإثبات هذه فان سند الشحن يعد إيصالا بالبضائع المشحونة، كما يعد سند ملكية لها، ومن ثم يمكن تداول هذا السند من شخص لآخر والبضاعة ما تزال موجودة في البحر على متن السفينة.

العلاقة في سندات الشحن البحرية تتضمن في الغالب عنصر أجنبي، مما يثير مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وتضع الدول عادة قواعد إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، هناك قاعدة إسناد خاصة بجميع العقود، تدرج تحتها سندات الشحن البحرية، وتمثل في إعطاء الحرية للأطراف في اختيار القانون الذي يحكم سندات الشحن البحرية صراحة أو ضمنا، وفي حالة عدم وجود اختيار صريح أو ضمني، وضع المشرع ضابطين للإسناد يتم من خلالهما اختيار القانون الذي يحكم سندات الشحن البحرية، وهما قانون الوطن المشترك للمتعاقدين وفي حالة عدم وجود موطن مشترك يتم اللجوء إلى قانون محل الإبرام.

لقد تبين لنا من مواقف الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني من الوظيفة الإثباتية لسندات الشحن الإلكترونية، أن تنظيم الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري بصفة خاصة في الجزائر لا يزال بعيدا عن المستوى المطلوب، فعلى الرغم من أن الجزائر صادقت على اتفاقية بروكسل لسنة 1924، والتي لم تعالج مسألة السندات الشحن الإلكترونية و الإثبات المتعلقة بها وهذا راجع لكونها أبرمت في عصر لا يعرف نظام التبادل الإلكتروني هذا من جهة، ومن جهة أخرى معاهدة هامبورغ 1978 اعترفت بالتبادل الإلكتروني للبيانات في عقد النقل البحري حيث توسعت في تفسير مصطلح مكتوب من خلال مادتها الأولى حيث اعتبرت التعبير بالكتابة يعني أيضا التعبير بوسائل الاتصال الأخرى كالتلكس والتلغراف.

بخصوص اتفاقية روتردام لسنة 2008 والتي لم تدخل حيز النفاذ بعد فقد جاءت بأحكام تفصيلية عن سجلات النقل الإلكترونية من حيث التعريف والبيانات و طرق تداولها، وبالتالي

نرى أنه يتوجب على المشرع الجزائري أن يعيد نظرتة لهذه الاتفاقية ويصادق عليها، والاستفادة من نصوصها وتصيح مثل القانون الوطني حيث على الرغم من عدم دخولها حيز النفاذ، فإن المعاهدات الدولية المصادق عليها والتي لم تدخل حيز النفاذ تصيح كالقانون الوطني الداخلي، أما خارجيا غير ملزم بها إلى حين دخولها حيز النفاذ وتكتسب وصف القانون بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية.

وعلى كل حال فإن المشرع الجزائري يتوجب عليه اجراء تعديلات على نصوص القانون البحري في الجزء المتعلق بوثيقة الشحن البحرية، والغرض من هذا هو مواكبة التطور الذي تفرضه المبادلات التجارية خاصة في النقل البحري، فلا بد من إدراج نظام سجل النقل الإلكتروني، وبالتالي تجنب كل العوائق والمشاكل التي تترتب عن استخدام سند الشحن التقليدي، مع ضرورة وضع آليات لضمان أمن وسلامة الإرسال الإلكتروني ضد احتمالات ارتكاب الغش.

إن تحفظات الناقل البحري المتعلقة بالبضاعة محل النقل لا بد أن تكون مسببة ومعللة وذلك بأن يكون التحفظ المدرج في السند له علاقة بالضرر الحاصل للبضاعة، ولا يمكن للناقل إبداء تحفظاته إلا إذا كانت لديه شكوك مقبولة حول البضاعة المسلمة له والتصريحات التي يدلي بها الشاحن، وفي الحالة التي لا يملك فيها الوسائل المعقولة للتحقق من صحتها، وهنا يتوجب عليه أن يبين المعلومات التي لم يستطع التأكد من صحتها.

إن قواعد روتردام الجديدة أكدت على نفس الحالات التي ذكرتها كل من اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورغ التي يمكن لناقل إبداء التحفظات من أجلها، لكنها جاءت أكثر تفصيلا فيما يخص التحفظات عند النقل بالحاويات وذكرت مصطلح "الوسيلة المعقولة تجاريا" وعلى حسب تقديرنا أنها حاولت بذلك الربط بين عقد النقل أنه تجاري فلا بد الوسائل المستعملة للتأكد من محتوى الحاوية تجارية كذلك.

أنه لا بد أن يكون التحفظ خاصا وليس عاما حتى تكون له فعالية لحماية الناقل البحر أي يجب أن يكون مؤثرا، وليست مجرد ملاحظات عامة تفتقد للدعامة، و إذا لم يقم بأي تحفظ اعتبر أنه تسلم البضاعة مطابقة للبيانات المدونة في سند الشحن.

أن جل الأحكام المنظمة للتحفظات ذكرت الحالات التي يمكن فيها للناقل أن ييدي من أجلها تحفظاته دون أن تذكر الجزاء المقرر للناقل حالت إغفاله لها، وهذا ما يفيد حسب رأينا أن التحفظات هي حق للناقل يمكنه القيام به كما له الامتناع عن ذلك.

إذا ما قبل الناقل إصدار سند الشحن نظيف حال من التحفظات مقابل خطاب الضمان فعليه أن يتحمل العواقب الناجمة عن إصدار هذا الخطاب خاصة إذا كان ينطوي على غش و خداع، و عليه فإن أفضل طريقة لتجنب التحفظات المدرجة في السند، و التي ينجر عنها تفادي إصدار خطاب الضمان تتمثل في الأخذ بمعيار حديث لنظافة السند، الذي يتم بتحديد التحفظات التي لا تزيل عن السند هذه الصفة ( النظافة )، لأن السبب الرئيسي الدافع لظهور أوراق الضمان كون كل الأطراف صاحبة الشأن في السند لا تثق إلا في سند الشحن الخالي من التحفظات.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

أ- الاتفاقيات الدولية:

- معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924.  
- بروتوكول فسبي لسنة 1968 بعد أن عقدت اللجنة البحرية الدولية لسلة من الاجتماعات للعمل على الإصلاحات المناسبة على معاهدة بروكسل 1924 ، وبدأ نفاذ هذا البروتوكول في 32 جوان 1977.

- بروتوكول في 31 ديسمبر 1979 ، ودخل حيز النفاذ في 14 فبراير 1983.

- اتفاقية هامبورج أبرمت في 31 مارس 1978، دخلت حيز النفاذ في 1 نوفمبر 1992.

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، والمعروفة بقواعد روتردام لسنة 2008، يوم 23 سبتمبر 2009.

ب- النصوص الوطنية:

- أمر رقم 79-80 مؤرخ في شوال عام 1396 الموافق 13 أكتوبر لسنة 1976 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، رقم الجريدة الرسمية 47 لسنة 1998

- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- قانون رقم 03-200، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مؤرخ في 05-08-2000، ج.ر.عدد48
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30-05-2007 يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات ، يعدل ويتمم ،المرسوم التنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 09-05-2001 ج.عدد27.

## 2- المؤلفات:

- المترلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- الدمياطي تامر محمد سليمان، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الإعتمادات المستندية من الوجهة المصرفية والقانونية والعملية، الطبعة السابعة، 2000.
- أحمد محمود حسني، النقل الدولي للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، 1991.
- أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بجرا لسنة 1978 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

- أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقة الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- إيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1993.
- إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، دار الكتب والوثائق القومية، الطبعة الأولى، 2013.
- إبراهيم مكي، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، الجزء الثاني، عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن، 1975.
- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، 1997.
- أحمد لعور، أ. نبيل صقر، قانون العقوبات نصا و تطبيقا، النص الكامل للقانون طبقا لأحدث تعديلات القانون 06-23 مرفوقا بقرارات المحكمة العليا، موسوعة المفكر القانوني، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر.
- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004.
- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، 2010.
- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا ومصر، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، 2007.

- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام 1974.
- حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- حسن دياب، الإعتمادات المستندية دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، 1999.
- حمد الله محمد حمد الله، اتفاقات الضمان بين الإبقاء والإلغاء، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005.
- رحيم أحمد آمانج، التراضي في العقود الإلكترونية عبر الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
- سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- سوزان علي حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- سوزان علي حسن، سند الشحن البحري ودوره في النقل البحري، دار الكتب والوثائق القومية، الطبعة الأولى، 2012.
- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، 1994.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، القاهرة، 1984.

- سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر لعام 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- سعيد عبده، الأسس الجغرافية للنقل، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة.
- شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية والقانونية للتجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- عبد القادر حسن العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، 1983.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1958.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الأول، 1981،
- عبد المنعم البدوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، 1985.
- عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1946.
- عبد القادر العطير، د. باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009.
- علي يونس ، أصول القانون البحري، دار المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1954.
- على البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1975.

- علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والقانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1977.
- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، الإسكندرية، 1984.
- علي رضا، محاضرات في الحقوق التجارية البحرية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، مطبعة الشرق.
- علي جمال الدين، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة، 1992 .
- علي فيلاي، الالتزامات، جزء الأول، الطبعة الثانية، م.و.ق.م دار النشر، 2008.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- عادل علي المقدادي، القانون البحري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
- عدلي أمير خالد، قواعد وأحكام عقد النقل البري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- عدلي أمير خالد، عقد النقل في القانون التجاري الجديد والمستحدث من أحكام النقض وأراء الفقه، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

- عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، قواعد و أحكام في ضوء قانون التجارة البحرية و المعاهدات و البروتوكولات الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006.
- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- محمد بهجت عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.
- محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني و الثالث، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005.
- محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.
- محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دراسة لسند الشحن وقواعد الأنكو لسنة 2000، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- منير الجنيهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.
- محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، 1996.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية، 2004.

- محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1967.
- محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، 1997.
- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005.
- محمد فريد العريني، د.هاني دوي دار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام للقانون البحري، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، مكتبة زين الحقوقية، مركز الشرق، 2012.
- محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1987.
- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مطبعة عبير، حلوان، 1988.
- مختار بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، 1999.
- مصطفى كمال طه، محاضرات في القانون التجاري والبحري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1960..
- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966.
- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الإسكندرية، 1992.

- مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، دار النشر للثقافة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1952.
- مصطفى احمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الشنهابي للطباعة والنشر، 1996.
- لطيف جبر كوماني، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1998.
- لطيف جبر كوماني، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.
- وليد خالد عطية، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضاعة الخطرة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2015.
- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، 2002.
- وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون و المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011.

### 3- الرسائل والأطروحات:

- فاروق محمد ملش، النظام القانوني للنقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.
- ملزي عبد الرحمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007..
- بوزبوجة حسين، الإثبات الإلكتروني لعقد النقل البحري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013.
- قماز ليلي الدياز، أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014.
- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.
- ناجي زهرة، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2011.
- عاطف محمد كمال فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة إسكندرية، 1976.
- طارق عبد الله عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، 2001.
- عرسان أبو الهيجاء محمد إبراهيم، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2004.

- حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2009.
- خليل إبراهيم خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الموصل، 2005
- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2011.
- بوحمدي نصيرة، التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2004 .
- ملموم كريم ، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2011.
- بن غرابي سمية، عقود التجارة الإلكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

#### 4- المقالات:

- ناجي زهرة، تداول وثائق نقل البضائع بالطرق التجارية، مقال منشور بمجلة القانون البحري والنقل، العدد الثالث، مخبر القانون البحري والنقل، كلية الحق تلمسان، 2015.
- فرج نبيل، التوصيف القانوني الصحيح لسند الشحن وطبيعته القانونية، مجلة أنتر ناشيونال ريفيو، أوت 2011، الإسكندرية.
- رمضان صديق محمد، مشكلات الضريبة على دخل التجارة الإلكترونية والحلول الممكنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، الكويت، 2002.
- علي جمال الدين عوض، القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، 1955.

- هشام رمضان الجزائري، أثر وظيفة الحاويات على وظيفة سند الشحن كأداة لإثبات عقد النقل البحري، مقال تم نشره في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، 1989.
- هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق ببيروت، العدد الأول، 2004.
- فياض القضاة، أحكام مسؤولية الناقل البحري، دراسة مقارنة بين قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورغ، مجلة دراسات، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، 1999.
- فاطمة الزهراء محمد الشريف، فوزية رميني، الموانئ الجزائرية، تحول صعب في تسييرها، مقال منشور/ مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع.
- عبد الحي حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، 1963.
- ناجي زهراء ، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية ، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون ، 2009.
- أبو المعاش محمد رضا، التبادل الإلكتروني للبيانات وتأثيره على منظمات النقل والمستخدمين، مجلة تكنولوجيا النقل البحري، الإسكندرية، عدد 65، 1995.
- التويجري محمد، سند الشحن، مقال تم نشره على الموقع الإلكتروني التالي: [www.twajjri.com](http://www.twajjri.com)

ثانيا- باللغة الفرنسية:

## 1- Ouvrages :

- Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL, droit maritime, L.G.D.J, 2006.
- René RODIERE, Droit des transports, terrestre et aérien, Paris, 1977.
- Barthélémy MARCADAL, contrat de transport, répertoire de droit commercial, Dalloz, Pris, 2005.

- HERMANN (K.L), les ventes à l'embarquement en droit allemand et en droit français et les conditions requises du connaissance, L.G.D.j 1963 .
- G. RIPERT ET R. ROBLOT, Traite de droit commercial ; t.2,, LGDJ ; 17eme éd, 2004.
- R.RODIERE, Traite de droit maritime, affrètement et transport, T2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz 1968 .
- Pierre SAFA, droit maritime, tome 2, risque de mer, affrètements maritimes, transports maritimes, 1ere éd., SADER, 2000.
- E. A. CAPRIOLI, Le crédit documentaire : évolution et perspectives, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, 1992.
- Rêne RODIERE, Traite général de droit maritime, tome 2, librairie Dalloz Paris, 1970 .
- Rodière R & Du Ponta vice E : Droit maritime, 12 éd, Dalloz 1997.
- Emanuel du pontice et P. cordier, transport et affrètement maritime, D'almas, paris 2<sup>e</sup> édition , 1990 .
- Y.TASSEL, les documents maritimes autre que le connaissance, mélanges H. BLAISE , Économisa, 1995..
  
- G. Ripert, droit maritime, traite élémentaire de droit commercial, tome1, 3e ed., LGDJ, 1954.
- René RODIERE, traité général de droit maritime, Affrètement et transports, T2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz, Paris, 1968.
- Le lexique des termes juridiques cite par A.ZAHI droit des transports cadre juridiques et institutionnels contrat de transport de marchandises Tome 1 opu Alger 1991

## **2-Thèses de doctorat:**

- 1- C. BERNAT, L'exploitation commerciale des navires et les groupes de contrats ou le principe de l'effet relatif dans les contrats internationaux, thèse bordeaux, 2003.
- 2- Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009.
- 3- LEGONIE, le connaissement et la lettre de voiture maritime, thèse, paris, 1965.
- 4- F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005.
- 5- A. ROYER\_FLEURY, Essai d'une théorie juridique du connaissement et des autres titres de transport maritime, thèse Nantes, 2004.

1	..... مقدمة
10	..... الباب الأول: أحكام وثيقة النقل البحري
11	..... الفصل الأول: ماهية وثيقة النقل البحري
12	..... المبحث الأول: التنظيم القانوني لوثيقة النقل البحري
12	..... المطلب الأول: مفهوم وثيقة النقل البحري
13	..... الفرع الأول: تعريف وثيقة النقل البحري
13	..... أولا- الموقف التشريعي
13	..... 1- الاتفاقيات الدولية
14	..... 2- النصوص الداخلية
15	..... ثانيا: الموقف الفقهي
17	..... تحديد صفة مصدر وثيقة النقل البحري
18	..... الفرع الثاني: شروط وثيقة النقل البحري
20	..... أولا- شروط وثيقة النقل البحري
20	..... 1- شرط بارا مونت
21	..... 2- شرط النقل
21	..... 3- شرط شحنه السطح
22	..... 4- شرط الحاويات
22	..... 5- شرط أجرة النقل
23	..... 6- شرط تحمل الطرفين نتيجة التصادم
23	..... 7- شرط الامتياز
23	..... 8- شرط الوزن والنوع والعلامات
24	..... 9- شرط هيمالايا
24	..... 10- شرط كاسيانا
25	..... 11- شرط التحكيم

- 12- شرط التصريح بالبضائع الخطرة..... 26
- 13- شروط وثيقة النقل البحري المتعلقة بالشحن والتفريغ ..... 27
- أ- شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع ..... 27
- ب- شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ ..... 27
- ج- شرط التسليم تحت الروافع..... 29
- د- شرط الشحن والتفريغ على الصنادل..... 31
- هـ- شرط التفريغ التلقائي ..... 32
- ثانيا- موقف المشرع الجزائري من شروط وثيقة النقل البحري ..... 33
- 1- الشروط الباطلة بطلانا مطلقا ..... 33
- 2- الشروط الصحيحة ..... 35
- الفرع الثالث: تمييز وثيقة النقل البحري عن بعض الوثائق المشابهة لها ..... 35
- أولا- أوامر التسليم..... 36
- 1- أمر التسليم الموقع من قبل الناقل..... 37
- 2- أمر التسليم الموقع من قبل البائع أو من قبل وكيل الشحن..... 38
- أ- أمر التسليم الموقع من قبل البائع..... 38
- ب- أمر التسليم الموقع عليه من قبل وكيل الشحنة ..... 38
- ثانيا- وثيقة النقل البحري متعدد الوسائط ..... 39
- ثالثا- سندات الشحن المتعلقة بمشارطة الإيجار ..... 41
- رابعا- تذكرة النقل البحري ..... 41
- المطلب الثاني: وثيقة النقل البحري الإلكترونية..... 43
- الفرع الأول: مفهوم تبادل البيانات إلكترونيا ..... 44
- الفرع الثاني: تعريف وثيقة الشحن الإلكترونية وبيان طبعها القانونية..... 46
- الفرع الثالث: خصوصية وثيقة الشحن الإلكترونية ..... 49
- أولا- خصوصية وثيقة الشحن الإلكترونية من حيث طريقة إبرامها..... 49
- 1- وثيقة الشحن الإلكترونية تبرم عن بعد ..... 50

- 2- تبرم وثيقة الشحن الإلكترونية عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية ..... 50
- ثانيا- خصوصية وثيقة الشحن الإلكترونية من حيث النطاق ..... 50
- 1- الصفة الدولية لوثيقة الشحن الإلكترونية ..... 50
- 2- هي خليط بين الداخلي والدولي ..... 51
- ثالثا- خصوصية وثيقة الشحن الإلكترونية من حيث صفتها ..... 51
- الفرع الرابع: القواعد المنظمة للتعامل بوثيقة الشحن الإلكترونية ..... 52
- أولا- القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعروف بقانون الايونسترال ..... 52
- ثانيا- قواعد اللجنة البحرية الدولية ..... 54
- 1- آلية العمل بوثيقة الشحن الإلكترونية وفقا لهذه القواعد ..... 54
- 2- طريقة تداول وثيقة الشحن إلكترونيا وفق لقواعد اللجنة البحرية الدولية ..... 55
- ثالثا- مشروع البوليرو ..... 57
- رابعا- مشروع سيدوكس ..... 58
- خامسا- وثيقة الشحن الإلكترونية وفقا لقواعد روتردام 2008 ..... 59
- سادسا- القواعد التي جاءت بها الغرفة التجارية الدولية واللجنة الاقتصادية لأوروبا ..... 60
- 1- قواعد غرفة التجارة الدولية ..... 60
- 2- قواعد اللجنة الاقتصادية لأوروبا ..... 61
- المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على وثيقة الشحن البحرية ..... 63
- المطلب الأول: طبيعة وثيقة الشحن وأثرها على القانون الواجب التطبيق ..... 63
- الفرع الأول: طبيعة وثيقة الشحن البحرية ..... 64
- الفرع الثاني: تأثير صفة الإذعان على القانون الواجب التطبيق ..... 67
- الفرع الثالث: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق ..... 69
- الفرع الرابع: دور الإرادة في الاتفاقيات الدولية ..... 72

- 72.....أولا- دور الإرادة في معاهدة بروكسل المعدلة بقواعد لاهاي
- 74.....ثانيا- دور الإرادة في معاهدة هامبورج 1978
- 75.....المطلب الثاني: دولية العلاقة في وثيقة الشحن البحرية
- 75.....الفرع الأول: المعيار القانوني
- 77.....الفرع الثاني: المعيار الاقتصادي
- 79.....الفرع الثالث: المعيار المختلط
- 81.....الفرع الرابع: دولية العلاقة في وثيقة الشحن البحرية طبقا للمعاهدات الدولية ...
- 81.....أولا- دولية العلاقة في معاهدة بروكسل 1924
- ثانيا -دولية العلاقة بموجب قواعد تعديل معاهدة بروكسل (لاهاي فسي
- 84.....(1968)
- 87.....ثالثا- دولية العلاقة في معاهدة هامبورج 1978
- 89.....الفصل الثاني: بيانات وثيقة النقل البحري والأساس القانوني لحق حامل السند
- 90.....المبحث الأول: محتوى وثيقة الشحن البحرية
- 91.....المطلب الأول: بيانات وثيقة الشحن البحرية
- 91.....الفرع الأول: بيانات وثيقة الشحن المتعلقة بأطراف عقد النقل البحري
- 93.....أولا- حالة تعدد الناقلين
- 94.....ثانيا- الناقل الظاهر
- 94.....ثالثا- الناقل المتعاقد
- 95.....الفرع الثاني: بيانات وثيقة الشحن البحرية المتعلقة بعناصر الرحلة البحرية
- 95.....أولا- اسم السفينة
- 97.....ثانيا- تحديد مينائي الشحن والتفريغ
- 97.....ثالثا- أجرة الحمولة
- 98.....رابعا- تاريخ إصدار وثيقة الشحن البحرية وتوقيعها
- 98.....1- تاريخ تحرير وثيقة الشحن البحرية
- 99.....2- توقيع وثيقة الشحن البحرية
- 100.....أ- توقيع الناقل البحري

- ب- توقيع الشاحن البحري ..... 100
- الفرع الثالث: بيانات وثيقة الشحن المتعلقة بالبضاعة المنقولة ..... 101
- أولاً- بيانات البضاعة ..... 102
- ثانياً- قوة هذه البيانات في الإثبات ..... 103
- ثالثاً- عدم صحة بيانات الشاحن المتعلقة بطبيعة البضائع ..... 105
- الفرع الرابع: تأثير النقل بالحاويات على بيانات وثيقة الشحن البحرية ..... 106
- المطلب الثاني: الاحتيال في وثيقة الشحن البحرية ..... 109
- الفرع الأول: طرق الاحتيال في وثيقة الشحن البحرية ذاتها ..... 110
- الفرع الثاني: الاحتيال في بيانات البضائع ..... 112
- أولاً- الطرق الاحتمالية في وثيقة الشحن عند ميناء الشحن ..... 113
- ثانياً- الطرق الاحتمالية في وثيقة الشحن عند ميناء التفريغ ..... 114
- الفرع الثالث: الآليات الدولية لمكافحة الاحتيال في وثيقة الشحن البحرية ..... 116
- أولاً- المكتب البحري الدولي ..... 116
- ثانياً- الحلول الإلكترونية ..... 117
- المبحث الثاني: الأساس القانوني لحق المرسل إليه حامل السند ..... 120
- المطلب الأول: مفهوم الغير ..... 121
- الفرع الأول: مبدأ نسبية العقود ..... 121
- الفرع الثاني: الطرف في العقد والغير صاحب المصلحة ..... 123
- الفرع الثالث: النظريات الفقهية بشأن مركز المرسل إليه في وثيقة الشحن ..... 124
- أولاً- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ..... 125
- ثانياً- نظرية النيابة الناقصة ..... 126
- ثالثاً- نظرية الخلف الخاص ..... 127
- رابعاً- نظرية الحيابة الرمزية للبضاعة ..... 128
- المطلب الثاني: الدور الذي تلعبه الإرادة في انضمام المرسل إليه لعقد النقل البحري ..... 130
- الفرع الأول: التعبير عن الإرادة أساس انضمام المرسل إليه لعقد النقل البحري ..... 130
- أولاً - التكوين المتتابع لعقد النقل ..... 132

- 133 ..... ثانيا- تعريف جديد للانضمام
- 134 ..... الفرع الثاني: تعيين المرسل إليه في وثيقة الشحن
- 135 ..... أولا- حق التصرف
- 136 ..... ثانيا- تعيين المرسل إليه تعبير عن الترابط بين البيع والنقل
- 138 ..... الفرع الثالث: طبيعة الحقوق التي تخولها وثيقة الشحن لحاملها
- 138 ..... أولا- الحق الشخصي المتولد عن وثيقة الشحن البحرية
- 138 ..... ثانيا- الحق العيني الذي تخوله وثيقة الشحن للمرسل إليه
- 139 ..... 1- طبيعة حيازة الناقل البحري أو الربان للبضاعة
- 140 ..... 2- طبيعة الحيازة التي تخولها وثيقة الشحن للحامل
- 143 ..... الباب الثاني: القيمة القانونية للشكلية في وثيقة النقل البحري**
- 144 ..... الفصل الأول: الشكلية في وثيقة النقل البحري أداة للإثبات
- 145 ..... المبحث الأول: الوظيفة الإثباتية لوثيقة النقل البحري
- 145 ..... المطلب الأول: وثيقة النقل البحري أداة إثبات
- 146 ..... الفرع الأول: وثيقة النقل البحري وإثبات عقد النقل
- 149 ..... الفرع الثاني: دور وثيقة النقل البحري في إثبات استلام البضاعة
- 151 ..... الفرع الثالث: الدور الائتماني لوثيقة النقل البحري
- 156 ..... المطلب الثاني: مدى قيام وظيفة النقل البحري الإلكترونية بالوظيفة الإثباتية
- الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني من الوظيفة الإثباتية لسند
- 157 ..... الشحن الإلكتروني
- 157 ..... أولا- موقف الاتفاقيات الدولية
- 157 ..... 1- موقف اتفاقية بروكسل لسنة 1924
- 158 ..... 2- موقف اتفاقية هامبورج لسنة 1978
- 159 ..... 3- موقف اتفاقية روتردام لسنة 2008
- 160 ..... ثانيا- موقف القانون الوطني
- 162 ..... الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في وثيقة الشحن الإلكترونية

- 162 ..... لتأدية الوظيفة الإثباتية
- 162 ..... 1- الكتابة الإلكترونية
- 163 ..... أ- أن تكون الكتابة مقروءة
- 164 ..... ب- استمرارية الكتابة ودوامها
- 165 ..... ج- عدم قابلية الكتابة للتعديل
- 165 ..... 2- التوقيع الإلكتروني
- 166 ..... أ- إلزامية التوقيع الشخصي
- 166 ..... ب- أن يكون التوقيع مميزا لموقعه
- 166 ..... ج- اتصال التوقيع بالحرر
- 167 ..... الفرع الثالث: توثيق سند الشحن الإلكتروني
- 167 ..... أولا- تعريف جهة التوثيق الإلكتروني
- 168 ..... ثانيا- تعريف شهادة التصديق الإلكترونية
- 169 ..... المبحث الثاني: تداول وثيقة النقل البحري ودورها في تمثيل البضاعة
- 169 ..... المطلب الأول: تداول وثيقة النقل البحري
- 170 ..... الفرع الأول: أشكال وثيقة الشحن البحري
- 170 ..... أولا- وثيقة الشحن لأمر
- 171 ..... ثانيا- وثيقة الشحن للحامل
- 172 ..... ثالثا- وثيقة الشحن الاسمية
- 173 ..... الفرع الثاني: طرق تداول وثيقة الشحن البحرية
- 173 ..... أولا- وثائق الشحن القابلة للتداول
- 173 ..... 1- تداول وثيقة الشحن لأمر
- 175 ..... 2- تداول وثيقة الشحن لحامل
- 175 ..... ثانيا- عدم قابلية تداول وثيقة الشحن الاسمية
- 178 ..... الفرع الثالث: مدى قابلية وثيقة الشحن الإلكترونية للتداول
- 179 ..... أولا- سند الشحن الإلكتروني الغير قابل للتداول
- 180 ..... ثانيا- سندات الشحن الإلكترونية القابلة للتداول

- 1- الأنظمة المغلقة لسندات الشحن الإلكترونية القابلة للتداول ..... 180
- 2- الأنظمة المفتوحة لسندات الشحن الإلكترونية القابلة للتداول ..... 181
- المطلب الثاني: دور وثيقة النقل البحري في تمثيل البضاعة ..... 182
- الفرع الأول: شروط تمثيل وثيقة النقل البحري للبضائع ..... 183
- الفرع الثاني: دور وثيقة النقل البحري في حيازة البضاعة وملكيته ..... 184
- الفرع الثالث: دور وثيقة النقل البحري في تخصيص البضاعة وتسليمها ..... 186
- 189 الفصل الثاني: الشكلية في وثيقة النقل البحري أداة للإثبات** .....
- المبحث الأول: حجية وثيقة النقل البحري ..... 190
- المطلب الأول: درجة حجية وثيقة النقل البحري ..... 190
- الفرع الأول: حجية وثيقة النقل البحري بين أطرافها ..... 191
- الفرع الثاني: حجية وثيقة النقل البحري بين أطرافها والغير ..... 193
- الفرع الثالث: محل حجية وثيقة النقل البحري ..... 198
- أولاً- البيانات المتعلقة بالعلامات الرئيسية للبضاعة ..... 199
- ثانياً- البيانات المتعلقة بكمية البضاعة ..... 199
- ثالثاً- البيانات المتعلقة بالحالة الظاهرة للبضاعة ..... 200
- رابعاً- البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للبضاعة ..... 201
- المطلب الثاني: إهدار حجية وثيقة النقل البحري ..... 201
- الفرع الأول: تعريف التحفظات وبيان أهميتها ..... 202
- الفرع الثاني: الحالات التي يمكن للناقل إبداء التحفظات من أجلها ..... 205
- أولاً- مسألة التصريحات المزيفة ..... 206
- ثانياً- حالة البضاعة المقدمة ..... 207
- ثالثاً- في الحالة التي يتسلم الناقل فيها البضاعة معبأة في حاوية أو في عربة مقفلة ..... 207
- رابعاً- الشروط الواجب توافرها لصحة التحفظات ..... 209
- الفرع الثالث: التحفظات المعتد بها قانوناً وقضاء ..... 210

- أولا- التحفظات المنتجة(المؤثرة) ..... 210
- ثانيا- التحفظات غير المنتجة(غير المؤثرة) ..... 211
- الفرع الرابع: النتائج القانونية المترتبة عن التحفظات ..... 213
- المبحث الثاني: إصدار خطاب الضمان الملاحي مقابل وثيقة الشحن النظيفة ..... 216
- المطلب الأول: مفاعيل خطابات الضمان الملاحية في ظل غياب التحفظات ..... 216
- الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان الملاحي ..... 217
- الفرع الثاني: أسباب إصدار خطاب الضمان الملاحي ..... 219
- الفرع الثالث: شرعية خطاب الضمان الملاحي ..... 221
- أولا- المقصود بـخطاب الضمان المشروع وغير المشروع: ..... 221
- 1- خطاب الضمان المشروع (الحسن): ..... 221
- 2- خطاب الضمان غير المشروع: ..... 222
- ثانيا- شرعية خطاب الضمان في الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري ..... 223
- 1- شرعية خطاب الضمان الملاحي في ظل الاتفاقيات الدولية ..... 223
- أ- شرعية خطابات الضمان في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 .... 223
- ب- شرعية خطابات الضمان في اتفاقية هامبورج لسنة 1978 .. 224
- 2- شرعية خطابات الضمان الملاحي في القانون البحري الجزائري ... 225
- المطلب الثاني: صحة خطابات الضمان الملاحية ..... 226
- الفرع الأول: حجية خطابات الضمان الملاحية ..... 226
- الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على إصدار خطاب الضمان البحري ..... 230
- أولا- الجزاءات القانونية المترتبة على إصدار خطاب الضمان المشروع .... 230
- 1- في العلاقة بين الشاحن و الناقل ..... 230
- 2- في العلاقة بين أطراف خطاب الضمان البحري و الغير ..... 230
- ثانيا- الجزاءات القانونية المترتبة على إصدار خطاب الضمان الغير مشروع 231
- 1- الجزاء المترتب عن تحرير خطاب الضمان البحري غير المشروع في العلاقة بين أطرافه ..... 231

2- الجزاءات المترتبة على تحرير خطاب الضمان غير المشرع في العلاقة بين أطرافه و الغير.....	233
أ- عدم إمكانية الاحتجاج بخطاب الضمان في مواجهة الغير حسن النية.....	233
ب- حرمان الناقل من التمسك بالعب الذاتي للبضاعة:.....	234
ج- حرمان الناقل البحري من التمسك بتحديد المسؤولية.....	235
الفرع الثالث: الحلول المقترحة لتفادي إصدار خطاب الضمان الملاحى.....	237
الخاتمة.....	240
قائمة المراجع.....	245
الفهرس.....	259



## الملخص:

تعتبر وثيقة النقل البحري محور عقد النقل البحري للبضائع، والتي لا يصدرها الناقل البحري إلا بناء على طلب من الشاحن، هذا الأخير الذي يزوده بكافة المعلومات المتعلقة بالبضاعة المراد نقلها بحرا، ويقوم الناقل البحري بملء هذه المعلومات عليها، كما أن لها وظائف في إثبات عقد النقل البحري، وتعتبر أداة لتمثيل البضاعة محل عملية النقل، كما أن حامل الوثيقة يعتبر حائز للبضاعة حيازة رمزية في حين تكون الحيازة المادية تحت مباشرة الربان.

## الكلمات المفتاحية:

وثيقة الشحن، الناقل، الشاحن، المرسل إليه، البضاعة، سند الشحن الإلكتروني.

## Résumé:

Le connaissement maritime constitue le document fondamental du contrat de transport maritime.

Le connaissement est émis à la demande du chargeur qui doit lui fournir toutes les indications relatives à la marchandise à transporter . Ces indications sont reportées par le transporteur maritime sur le connaissement.

Le connaissement est- utilisé comme moyen de preuve du contrat de transport maritime. Le porteur du connaissement est considéré comme détenteur de la marchandise.

## Mots clés :

Connaissement - transporteur - chargeur - destinataire- marchandises- connaissement électronique.

## Summary:

The maritime transport document is the centerpiece of the contract for the carriage of good by sea, which is not issued by the shipping carrier except at the request of the shipper, which provides him with all information concerning the goods to be transported by sea. The marine carrier fills this information, The holder of the document is considered a holder of the goods in possession of the token while the physical possession is directly under the master, and these functions are performed by the document on the basis of the data included in it relating to the parties to the contract of carriage and other data related to As well as the shipper's own declarations, with the possibility of the shipper issuing a maritime letter of guarantee if the carrier accepts a clean bill of lading.

## key words:

Shipping document, carrier, shipper, consignee, ship, goods, port of shipment, port of discharge, maritime voyage, applicable law, authentic shipping document, electronic bill of lading, reservations.