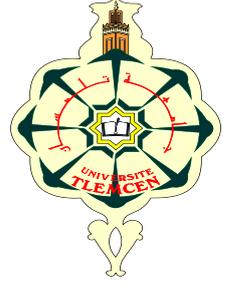


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق و العلوم السياسية



أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص
تخصص القانون البحري و النقل

بعنوان

البيع و النقل الدوليين للبضائع
إستقلالية أم إعتماذ متبادل

تحت إشراف الأستاذ:

د. واعلي جمال

إعداد الطالب:

بن غالم بومدين

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بن عصمان جمال
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. واعلي جمال
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. دلال يزيد
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د. هديلي أحمد

السنة الجامعية: 2021 - 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي هذا العمل إلى روح أمي الطاهرة رحمها الله شكرا وإمتناناً.

إلى كل أفراد عائلتي..... حبا وإعتزازاً.

إلى كل أساتذتي في كلية الحقوق..... إنصافاً.

إلى كل الزملاء في العمل.....تقديراً.

إلى كل موظفي المستشفى الجامعي تجاني دمرجي تلمسان، خاصة منهم أرواح

الذين فارقونا بسبب جائحة الكوفيد على رأسهم بوزيدي أحمد عرفاناً.

إلى جميع الأصدقاء.

إلى كل من قدم لي العون في سبيل إنجاز هذا البحث.

شكر وعرهان

الحمد لله على توفيقه في إختيار الموضوع وعلى توفيقه في إتمامه، ثم الشكر والعرهان لأستاذي الفاضل الدكتور واعلي جمال الذي أشرف على هذا العمل وعلى سعة صدره وتوجيهاته.

وأقدم أيضا بالشكر الخالص إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين تجشموا عناء قراءة هذه الرسالة وتقويمها، فلهم مني جزيل الشكر والعرهان.

كما أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما وجهته من صعوبات.

قائمة المختصرات

إ : إتفاقية

ج : الجزء

ج.ر : الجريدة الرسمية

د : دكتور

د.ت.ن : دون تاريخ نشر

د.ذ.ب.ن : دون ذكر بلد النشر

د.س : دون سنة

د.ط : دون طبعة

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ص : صفحة

ط : الطبعة

ع : عدد

ف : فقرة

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ب.ج : القانون البحري الجزائري

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

ق.ط.م.ج : قانون الطيران المدني الجزائري

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.م.ف.ج : القانون المدني الفرنسي الجديد

م : مادة

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Al.(al) : *Alinéa.*

Art. (art) : *Article.*

BT : *Bulletin des transports.*

BTL : *Bulletin des transports et de la logistique.*

Bull.civ : *Le bulletin civil de la cour de cassation.*

C. : *Contre.*

C.Civ.Fr : *Code civile français.*

Cass.Civ : *Chambre civile de la cour de cassation française.*

Cass.Com : *Chambre commerciale de la cour de cassation française.*

Cass.Req : *Chambre des requêtes de la cour de cassation française.*

CCI. (ICC) : *Chambre de commerce internationale.*

Chron : *Chronique.*

CNUDCI : *Commission des nations unis pour le droit du commerce
International (UNCITRAL).*

Coll : *Collection.*

Com : *Chambre commerciale de la Cour de Cassation.*

Comp : *Comparer.*

CVIM : *La convention des nations unis sur les contrats de ventes
International de marchandises du 11 avril 1980.*

D.Aff : *Dalloe d'affaires*

D.P : *Dalloz Périodique.*

D.S : *Dalloz Et Sirey.*

DMF : *Le droit maritime Français.*

DPCI : *Droit et pratique du commerce international.*

Dr.In.P : *Droit international privé.*

Éd : *Édition.*

Gaz. Pal : *Gazette du palais.*

Ibid : *Ibidem (ouvrage précité).*

In : *Dans.*

Infra : *Ci- dessous.*

J.Ci.Tansport : *Juris Classeur Transport.*

J.O.R.A *Journal officiel de la république algérienne.*

JCP : *Jurisclasseur périodique, la semaine juridique.*

JDI : *Journal du droit international (Clunet).*

JORF : *Journale officiel de la République française.*

Jus : *Jurisprudence.*

L : *Loi*

L.G.D.J : *Librairie générale de droit et de jurisprudence.*

Lamylinereflex: *Jurisprudence accessible sur le sit [www. Lamylinereflex](http://www.lamylinereflex.com).*

Loc. cit : *Loco citato (passage précité).*

LUVI : *La convention de la Haye du 1 juillet 1964 portant loi uniforme
Sur la vente internationale d'objets mobiles corporels.*

N°: *Numéro.*

O.P.U : *Office des publications universitaires.*

Obs: *Observations.*

OP.Cit : *Opere citato (Ouvrage précité).*

Ord : *Ordonnance.*

P : *Page.*

PP : *de la page...à la page.*

R.J.COM : *Revue de jurisprudence commerciale.*

RDC : *Revue des contrats.*

Rev : *Revue.*

Rev. Arab : *Revue de l'arbitrage.*

Rev.dr.transp : *Revue de droit des transports.*

Revue Scapel : *Revue de droit commercial, maritime, aérien et des
Transports.*

RFDA : *Revue française de droit aérien.*

RGAT : *Revue générale de droit des assurances.*

RGDA : *Revue générale de droit des assurances terrestres.*

RJDA : *Revue de jurisprudence de droit des affaires.*

RTD civ : *Revue trimestrielle de droit civil.*

RTD com : *Revue trimestrielle de droit commerciale.*

S : *Série.*

T : *Tome.*

Vol : *Volume.*

مقدمة

إن المتصفح في تاريخ تطور التجارة الدولية يلاحظ من الوهلة الأولى أن هذه الأخيرة مرت بعدة تغيرات وتحولات عبر حقبة زمنية مختلفة كان لها الأثر على مخرجاتها النهائية التي نعرفها بها اليوم، بحيث أنه وإلى وقت ليس ببعيد عنا ومنذ منتصف القرن الثامن عشر كان التجار في البيوع الدولية للبضائع التي تتم على مسافات بعيدة ولاسيما البحرية منها، يقومون بمرافقة بضائعهم المنقولة شخصياً على متن السفن التي يجهزونها بنفقات مشتركة إلى أماكن بيعها أو مقايضتها¹، وكان مرّد ذلك إلى تخوف هؤلاء التجار من مخاطر عدم السداد وعدم حصولهم على مستحقاتهم المالية الخاصة بالبضائع المباعة، إضافة للتأخر التقني الذي كانت تعرفه وسائل النقل وغلائها². بحيث لم يكن يُتصور أبداً في تلك المرحلة أن يقوم البائع بعهد البضائع المباعة إلى الناقل لتسليمها إلى المشتري بموجب عقد نقل يستخدم كأداة قانونية وإقتصادية لتنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع كما هو في الوقت الراهن، والذي كان الفضل فيه للتقدم والتطور التكنولوجي الذي شهده العالم وإنعكاس كل ذلك على قطاع النقل بمختلف أنواعه بصفة مذهلة بحيث مكّن من القيام أكثر فأكثر بعمليات نقل تتسم بالسرعة والكفاءة. وتزامن مع هذه المرحلة كذلك بروز آليات دفع مالية جديدة من طرف البنوك والمؤسسات المالية كالشيك والإعتماد المستندي الذي لعب دوراً هاماً في تسهيل الإجراءات المتعلقة بالتجارية الدولية وتبسيطها، وإتساع مجال التأمين وضمانه لكل هذه التعاملات. لم يكن النقل الدولي والعاملين فيه المستفيد الوحيد من هذا التطور المادي لوسائله، بحيث أنه حتى محترفي التجارة الدولية قاموا بتكييف هذه الوسائل في خدمة مصالحهم التجارية وذلك بجعل عقود النقل التي يبرمونها مع الناقل تظهر وكأنها أدوات إقتصادية ملحقة بعقد البيع³، تمكن البائع من شحن بضائعه لدى الناقل الذي يقوم بدوره بعملية تسليمها مباشرة للمرسل إليه وهو الأمر الذي كان مستحيلاً عما كان سائداً حتى منتصف القرن العشرين.

¹ - Ch. LARROUMET, *les Opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 1969, p 468.*

² - H.SÉE, *histoire économique de la France, Tome 01, le moyen âge et l'ancien régime, édition Librairie Armand colin, 1939, p 293.*

³ - R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *droit maritime, 12^{ème} n éd, Dalloz, coll. Précis, 1997, n° 420, « le contrat de transport apparait économiquement comme l'accessoire du contrat de vente ».*

حيث يظهر جلياً مما تقدم أن استخدام عقد النقل بهذه الصورة الحديثة كان نتيجة التطورات الصناعية والتجارية التي جعلت منه يظهر وكأنه أداة مكتملة لعقد البيع الذي كان سابقاً له. هذا الأخير الذي يعتبر بمثابة العقد الأساسي الذي يجمع بين البائع والمشتري وتحدد فيه جميع شروط وإلتزامات الأطراف بما فيها الشخص الذي يقع عليه الإلتزام بإبرام عقد النقل مع الناقل الذي يقوم بعملية تحويل البضائع وتسليمها للمشتري. وبالتالي فإن تحديد الأطراف في عقد النقل ما هو إلا نتيجة لإتحاد ودمج بين الصفات بين العقدين، إذ يتضح أن عقد النقل الدولي للبضائع الذي يبرم بين طرفين هما الناقل مع الشاحن (البائع)، سوف يستفيد منه طرف ثالث في العقد دون أن يشترك في إبرامه وهو المرسل إليه (المشتري)، حيث أن الناقل يقع عليه إلتزام بنقل البضائع التي يتسلمها من الشاحن مقابل أجرة لفائدة المرسل إليه، وهو طرف يمكن التعرف عليه مباشرة من وثيقة أو سند الشحن إذا كان النقل بحريا والتي يُسلمها للشاحن. هذا الشاحن الذي تحدد صفته في عقد البيع الدولي والذي غالباً ما يكون بائعاً ويقدم البضاعة للناقل أو ممثله مرفقة بتصريح يشمل كل بياناتها وخصائصها مقابل وثيقة شحن من الناقل. أما المرسل إليه فهو الطرف المستفيد من عقد النقل والذي يتحصل بموجبه على البضائع المرسلة من طرف الشاحن - البائع دون أن يكون طرفاً في عقد النقل. ومن ثمة فهذا الأخير يتخذ صفة المشتري عموماً سواء كان معروفاً أو مجهولاً عند إبرام عقد النقل، ذلك أن عقد النقل يمكن أن ينشأ عادة لشخص معين أو لأمر أو للحامل ويرتب في ذمته حقوق كإستلامه البضائع المرسلة وإلتزامات كدفع أجرة الحمولة إذا كانت واجبة الدفع عند الوصول.

الأمر الذي يجعل من صفة أحد الأطراف المشاركة في إبرام عقد البيع الدولي للبضائع سواء كان بائعاً أو مشترياً طرفاً في عقد النقل الدولي للبضائع، غير أن تعدد هذه الصفات القانونية لأطراف هذين العقدين (البائع - الشاحن) من جهة و (المشتري - المرسل إليه) من جهة أخرى، لا تعني أن العقدين يشكلان نفس الإلتفاق من خلال تخفيض نوعية الأطراف المشاركة في ذات العقدين بحيث يحتفظ كل عقد بوجوده الذاتي المستقل مع الحفاظ على الروابط الوثيقة بينهما.

إن ظاهرة العلاقات العقدية الجديدة التي يشهدها العالم اليوم وما ترتب عنها من تشابك للعلاقات الاقتصادية لم توجد بدون أن يكون لها تأثير على الجانب القانوني، حيث أن هذه التركيبات الاقتصادية فيما بين العقود تولد عنها مؤخرًا ما سمي بالتركيبات العقدية الهجينة¹، التي حاول بعض من الفقه الغربي الحديث إحصائها فكان له أن حدّد مجموعة من هذه العقود التي ينطبق عليها هذا الوصف ومنها على سبيل المثال "المجموع العقدي، السلسلة العقدية والتجمعات العقدية، العقود الباطنية، عقود الإطار، العقود المدججة، والتصرفات القانونية المتصلة والمتراصة"²، والتي ساهمت في خلق نظام قانوني متجدد ومتعدد يساهم في تطوير هذه العلاقات القائمة بين مختلف العقود من أجل تحقيق هدف مشترك تسعى له الأطراف المتعاقدة. هذا التشابك الذي قد يصل لدرجة شديدة من الترابط بحيث لا يمكن بلوغ النتائج المتوخاة من التعاقد إلا بالجمع والمزج بين عقدين أو أكثر منفصلة عن بعضها البعض، وهو الأمر الذي تبدو مظاهره جلية ومتزايدة في الإقتصاد العالمي الحديث من خلال "ظاهرة الشبكة" التي تعتبر نتاج عصر العولمة، وهو ما عبر عنه الأستاذ بيير كاتالا "Pierre CATALA" في وقت مبكر من عام 1979 أثناء تقديمه لإحدى المذكرات بقوله: « إن الوقت الآن هو للعمليات القانونية المعقدة، إستجابة لتطور التقنيات الصناعية والإقتصادية سواء في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات»³.

هذا التشابك الإقتصادي والتجاري بين العقود أدى ببعض الفقه⁴ لطرح مسألة حدود العقود وقوة الرابطة بينها وإمكانية وصولها لدرجة تكون فيه كفاية للإعتراف بها قانونيا ؟ بحيث أن هذا الإتجاه الفقهي يؤكد على وجود هذه الرابطة العقدية في ما بين مجموعة العقود المختلفة التي تسعى لتحقيق هدف واحد، ولكنه يردف قائلًا أن هذه الرابطة العقدية تتدرج حسب نوع البيئة

¹ - A. BÉNABENT, *l'hybridation dans les contrats, in mélanges M. JEANTIN, Dalloz, 1999, p 27.*

² - Ph. DELEBECQUE, *l'appréhension judiciaire des groupe de contrat, in le juge et l'exécution du contrat, PUAM.1993, p 117 ; I. NAJJAR, la notion d'ensemble contractuel, in mélanges A. DECOCQ, une certaine idée du droit, Litec, 2004, p 509.*

³ - P. CATALA, *préface à la thèse de J.NÉRET, le sous contrat, LGDJ, 1979, p 17.*

⁴ - J.M. MARMAYOU, *l'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties (méthode de distinction), préface à la thèse de J. MESTER, éd. PUAM, 2002, p 14 au 22.*

وظروف الواقع الخاصة بكل حالة على حدى. فهو يحدد ثلاثة فئات من هذه التعددية التي قد تجمع فيما بين هذه العقود، الأولى هي "التعددية غير المتوقعة" ويكون فيها الفصل التام بين العقود بحيث أن كل عقد مستقل عن الآخر، والثانية يطلق عليه إسم "تعددية العادة" وهي حالة تفترض أن العقود تبرم بين نفس الأطراف في إطار صفقات الأعمال بحيث تكون فيها هذه العقود مستقلة قانونيا رغم أن هذا الفصل غير تام¹، أما الفئة الثالثة والأخيرة من تعددية العقود هي "التعددية المترابطة" وصورتها أن تكون فيها كل العقود مرتبطة قانونيا وتعتمد على بعضها البعض للحد الذي يقرره الأطراف، بحيث أن كل عقد يعتمد على العقد الآخر في مسعى تحقيق الهدف المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة².

وبالتالي يبقى فقط أن نميز هذه الروابط فنحدد الأساس القانوني الذي يبرر ربط مصير العديد من العقود في سبيل الوصول للهدف المبتغى من طرف المتعاقدين، حيث تبدو فكرة الترابط العقدي³ هي النظرية الأكثر ملائمة لظاهرة تشابك وتداخل العلاقات التعاقدية، وهي الفكرة التي يمكن تعريفها على أنها علاقات النشاط التي يتم تأسيسها بين عدة عقود يتم دمج خدماتها لتنفيذ عملية إقتصادية على وجه الإجمال بحيث تتعرض للخطر إذا إختفى أحد العناصر المكونة لها، فيكون كل عقد منها ضروري لتنفيذ العملية الإقتصادية المراد القيام بها من جهة، ومن جهة أخرى يكون غير كافي لوحده لإتمامها منفرداً. الأمر الذي يجعل من هذه العقود المتداخلة تعتمد على بعضها البعض لإتمام أي مشروع تريده الأطراف المتعاقدة، ومن ثمة تتميز فكرة الترابط

¹ - ومثال ذلك الشخص الذي يشتري سيارة ثم يبحث فيما بعد على إستئجار مرأب لوضعها فيه، فهذين العقدين مرتبطين واقعياً لأنه لولا شراء السيارة ما كان لعقد إستئجار المرأب وجود، غير أن العقدين مستقلان من الجانب القانوني عن بعضهما البعض لعدم تسجيل أي وجود لتشابك في العلاقات.

² - ومثاله الأكثر شيوع في الإجتهاد القضائي الفرنسي ظاهرة تداخل العلاقات العقدية في عملية نشر الصور الإشهارية عن طريق شبكة الشاشات التلفزيونية، حيث أن هذه العملية تحتاج لإشراك عقدين لتنفيذها، الأول عقد دخول الشبكة الإلكترونية والثاني عقد إستئجار الشاشات الخاصة بالعملية الإشهارية، فتنفيذ العقد الأول يعتبر مستحيل إلا بوجود العقد الثاني، وهو الأمر الذي وضحه القرار المؤرخ بتاريخ 15 أكتوبر 1996 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية: (Cass. com. 15.octobre 1996, RJDA, 1997, n° 01).

³ - هي الفكرة التي تم إختيارها في المشروع التمهيدي المتعلق بإصلاح الإلتزامات المحرر من طرف الأستاذ بيير كاتالا "P. CATALA" الذي إقترح إضافة هذه الفكرة في القانون المدني الفرنسي من خلال الفقرة التالية "l'effet des contrats interdépendants".

العقدي في نظرتها لهذه العلاقات بسمتين الأولى هي الإعتماد المتبادل بين العقود المتداخلة التي تشكل جزءاً من المجموع العقدي والثانية هي وجود التأثيرات المتبادلة بين هذه العقود التي تُسهم في نهاية المطاف في خلق النتيجة الأصلية التي يريدها الأطراف. هذه الحالة الفريدة التي تتجسد فعلياً بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع موضوع هذه الرسالة اللذين يستخدمان في العملية ذاتها لضمان تسليم البضاعة المبيعة إلى المرسل إليه- المشتري مقابل دفع ثمنها.

إذن تتمثل أهمية الموضوع في تحديد علاقة التداخل والتشابك بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع ودراسة التأثيرات المتبادلة فيما بينهما، ثم تبيان مدى قوة وشدة هذه العلاقة لأن تشكل روابط قد تكون كافية للإعتراف بها قانونياً، خاصة في ظل ما يعيشه الإقتصاد العالمي من رهانات وتحولات تنحو لخلق عمليات تجارية مركبة.

على هذا الأساس فإن الهدف من هذه الدراسة ينطوي على بعد مزدوج يتجلى في كون أن هذه الرسالة ما هي إلا إستمراراً للدراسات السابقة وما تمخض عنها من موروث فقهي وقانوني نعتمده كباحثين كنقطة إرتكاز لتصوراتنا، كما أنها في ذات الوقت جاءت كمحاولة لسد النقص والفرغ الموجود في هذا الجانب ولتغيير نظرتنا كقانونيين بطريقة إيجابية لطبيعة العلاقة الإقتصادية وإنعكاساتها القانونية الموجودة بين العقدين من خلال وضع وإقتراح حلول مصممة خصيصاً لحل المشاكل التي يطرحها حقيقة الواقع العملي في التجارة الدولية. هذا بالرغم من وجود التصور السائد تقليدياً الذي يقدمهما على أنهما عقدان مستقلان عن بعضهما البعض وامتيزين قانونياً¹، هذه الإستقلالية التي لا طالما يتم التذكير بها بصفة دائمة ومستمرة من طرف رجال الفقه والقضاء، وهو الطرح الذي بات اليوم فيه إعادة نظر من كثير من كبار أساتذة القانون² خاصة عند يتعلق الأمر بمسألة حل النزاعات الناشئة عن العمليات التجارية بين عقدي البيع والنقل

¹ - Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *effet de commerce. Banque et bourse. Contrats commerciaux. Procédures collectives*, LGDJ, 17^{ème} édition, 2004, p 604 ; Ch. LARROUMENT, *Op. cit*, p 468 et s.

² - Y. TASSEL, *Le transport dans les ventes maritimes, études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, mélanges offerts à P. BONASSIES*, édition Moreux, 2001, p 345 ; Ph. DELEBECQUE, *vente internationale et transport maritime*, In *mélanges Ch. MOULY*, tome 2, édition Litec, 1998, p 349.

الدوليين التي تطرح أثناء التقاضي حين تختلف الحلول المقترحة من طرف المحاكم باختلاف نوعية العلاقات القائمة بين هذين العقدين.

وترتيباً على ما تقدم فإن مجال وحدود هذه الدراسة سوف تتعلق بمسألة العلاقة بين عقدي البيع والنقل عندما يكون الهدف من إبرام وتنفيذ العقدين غرضه إرسال البضاعة إلى المرسل إليه- المشتري. فهذه الدراسة تتعلق حصراً بالبيع الدولي للبضائع عندما يكون متبوع بعملية نقل دولي يتم عن بعد، بحيث يكون على الأقل طرفي عقد البيع هو في ذاته طرف في عقد النقل، وفي الإطار الذي يكون فيه عقد النقل يساهم كأداة أو وسيلة في تنفيذ أحد الإلتزامات الرئيسية الناتجة عن عقد البيع بين البائع والمشتري. وبالتالي فالدراسة ستستبعد كل الفرضيات التي يقترن فيها العقدين بدون أن يكون لأحدهم تأثيراً على الآخر مهما كان شكله ونوعه، ومثاله حالة البيع البحري التي يقوم فيها صاحب البضاعة بعهداها للناقل لتحويلها لميناء الوصول، هذه الحالة التي لا يعتمد فيها عقد النقل على عقد البيع لوجوده ثم لتنفيذ الإلتزام بالتسليم الناشئ على عقد البيع أو كالحالة البيع الدولي الذي يبرم وينفذ كلية في بلد البائع ثم يقوم المشتري بعملية النقل، ففي هذه الصورة يظهر جلياً وبوضوح إستقلالية كل من العقدين عن بعضهما البعض بصفة كلية لا تقبل الجدل.

ومن ثمة فالدراسة سوف تقتصر على العلاقات الصارمة بين كل من البائع- الشاحن والمشتري- المرسل إليه والناقل، ولذلك لن نخوض في دراسة الفرضيات التي يتم فيها بيع البضاعة إلى المشتري من الباطن أو الحالة التي تكون فيها البضاعة مباعه ومنقولة تحت سند تمثيلي، وعليه بالتبعية لن نناقش مسألة العلاقة مع الحائزين المتعاقبين لهذا السند حالة ما إذا قام المشتري بتظهيره كون الأمر خارج عن الدراسة، وهي من عديد الحالات التي يمكن أن تكون موضوع دراسات أخرى في المستقبل بشكل وافي ومستفيض.

وفي سبيل تحقيق هذا الهدف إعترضني جملة من الصعوبات كان أهمها ندرة الدراسات العربية المتخصصة التي تُعنى بموضوع العلاقات القائمة بين العقود في مجال التجارة الدولية حين

إشراكها في تنفيذ هذا النوع من العمليات المركبة بإعتباره من المواضيع الحديثة حتى في الدراسات الغربية، فضلاً عن إجراءات الغلق الصحي الذي عرفته البلاد على غرار بقية دول العالم نتيجة جائحة كوفيد 19 المستجد التي أعاقتنا في عملية الحصول على المادة العلمية، إضافة إلى ندرة الإجتهاادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية المتعلقة بهذا الموضوع وعدم نشرها، زيادة على صعوبة الحصول عليها وعدم تقديم يد المساعدة لنا من طرف هذه الهيئة القضائية العليا. هذا وقد سجلنا تأخراً كبيراً في التطرق لمثل هكذا مواضيع بحثية تشري الجانب النظري بحلول يمكن الإستناد عليها في واقع التجارة الدولية في بلادنا، ولعل مرد ذلك راجع لما تعرفه التجارة الخارجية من مشاكل وصعوبات وإنعكاس تأثيراتها السلبية المباشرة على الجانب القانوني، بخلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للجانب التطبيقي والنظري في القانون المقارن وخاصة الفرنسي منه الذي عرف تطوراً فكرياً هاماً على الصعيدين الفقهي والقضائي ساعد على تكوين مفاهيم جديدة ورصيد قانوني قابل لتطبيقه والإستفادة منه على كل النوازل الجديدة الأمر الذي دفعني للإستفادة منها والتركيز عليها في دراستي.

هذا وبالعودة إلى الدراسات القانونية السابقة المتخصصة التي إهتمت بدراسة هذا النوع من المواضيع فنجدها في مجملها ورغم قلتها قد حاولت البحث في ثناياها من خلال التركيز على النظام القانوني الخاص بكل عقد بشكل مستقل بكثير من الدقة والتفصيل دون التطرق لموضوع علاقة التداخل والترابط التي قد تجمع بين العقود حين القيام بدمج خدماتها لتحقيق هدف واحد مشترك يسعى إليه الأطراف المتعاقدين، نذكر من أهمها على سبيل المثال لا الحصر رسالة الدكتوراه الخاصة بسفيان شبة المعنونة بـ "عقد البيع الدولي" التي عالجت كيفية إنعقاد هذا العقد والآثار المترتبة عنه وفقاً للقواعد الدولية والأعراف التجارية الدولية والقواعد الوطنية الضابطة له، ورسالة الدكتوراه الخاصة ببسعيد مراد المعنونة بـ "عقد النقل البحري للبضائع وفقاً للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية" التي تم التركيز فيها على طبيعة أحكام عقد النقل البحري سواء من حيث شكل العقد وتداوله ووظائفه والبيانات المدونة به وحقته أو من حيث مضمونه لمعرفة حقوق وإلتزامات أطرافه وبيان العناصر التي تحديد المسؤولية وأسبابها ومداهها وطرق دفعها وقواعد التعويض فيها إلى جانب ضمانات تغطيتها، ورسالة الدكتوراه الخاصة ببن عثمان فريدة المعنونة بـ "النظام القانوني للصيغ التجارية الدولية" التي تناولت فيها الحاجة إلى قواعد التجارة الدولية من خلال

تبيان مضمون هذه الصيغ وتصنيفاتها ومجالات تطبيقاتها سواء على المستوى الدولي أو الداخلي. زيادة على عدة عناوين أخرى ذات صلة غير مباشرة بالموضوع من قبيل رسالة الدكتور أماروز لطيفة الموسومة بـ "إلتزام البائع بالتسليم في عقد البيع"، والدكتور جمال عبد العزيز الموسومة بـ "الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع"، وهي عناوين حاولت في مجملها رسم التفاصيل الدقيقة لعملية التسليم المادي والقانوني للبضاعة المبيعة كإلتزام أساسي يفرضه العقد على عاتق البائع وتحديد مفهومه في مجال التجارة الدولية سواء من خلال الإتفاقيات أو في التشريعات الداخلية.

ونحن من جانبنا آثرنا أن نتناول هذا الموضوع من جانب آخر يعتمد على دراسة العلاقة بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع في آن واحد على شاكلة الدراسات المقارنة، حتى يتيسر لنا تقدير نوعها وطبيعتها نتيجة التداخل والتشابك بين العقدين، وحتى نقف على مدى التأثيرات المتبادلة بينهما إقتصاديا لدرجة إمكانية الإعتراف بها قانونيا وما قد يترتب على ذلك من نتائج. هذا ورغم إتساع وتشعب الأسئلة التي يطرحها هذا الموضوع فإنه يبدو لنا أن ضبط هذه العلاقة التي تجمع بين العقدين أثناء إشتراكهما في تنفيذ عملية تحويل البضاعة المبيعة من البائع إلى المشتري عن طريق خدمات الناقل يرتبط بالإجابة عن التساؤل الرئيسي التالي:

هل العقدين مُصممان أصلا من منظور لتكامل إقتصادي؟ وهل علاقة التكامل الإقتصادي التي يظهرانها هذين العقدين تتجاوز هذا الإطار ليكون لها أثار قانونية؟ وهل تصل هذه الأثار لدرجة من القوة لينشأ عنها روابط قانونية تجعل من هذه العلاقة بين العقدين علاقة إعتداد متبادل؟

إقتضت منا الإجابة على هذه الإشكالية التي أثارها طبيعة موضوع الدراسة الإعتداد على منهجية وظفنا من خلالها ثلاث مناهج مختلفة توزعت بين كل من المنهج الإستقرائي الذي سنستعمله حين تجزئة مختلف العلاقات الإقتصادية التي قد تجمع بين العقدين وتحديد تداخلاتها المتبادلة في مرحلة التكوين أو في مرحلة التنفيذ لإستخلاص نوعها وطبيعتها ثم لتحديد أثارها القانونية إن وجدت لمحاولة تجاوز الفكرة التقليدية السائدة الداعية إلى التقسيم القانوني المستقل للعقدين، مع الإستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي المقارن عند وصف وتشخيص الموضوع بمختلف

جوانبه وأبعاده التي يثيرها، إضافة للإستئناس بالمنهج التاريخي كلما دعت الضرورة لتأصيل التطورات التي شهدتها هذه العلاقات بمرور الزمن. وهو ما سوف يتضح مفعوله في خاتمة هذه الرسالة التي نأمل أن تكون ذات فائدة عامة.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول البحث في موضوعنا هذا وفقاً لخطة تعتمد على دراسة العلاقات بين العقدين في آن واحد متجاوزين بذلك ما هو معمول به في دراسة العقود المسماة في القانون المدني أو التجاري بالإبتعاد قدر الإمكان عن الدراسات التقليدية التي تبحث في إستقلالية العقدين القانونية من خلال الأحكام الخاصة ثم التطرق لعلاقة التداخل والتشابك الإقتصادي بينهما وما قد يترتب عن ذلك من ترابط للعلاقات القانونية. وإنما سوف نعتمد على تبيان مواطن التكامل الإقتصادي بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع بإبراز كل من عناصر الإستقلالية والتداخل أثناء مشاركتها في تنفيذ عملية إقتصادية واحدة تهدف لتحويل البضاعة المبيعة إلى المرسل إليه (الباب الأول)، ثم نتعرض لاحقاً لعلاقة الترابط القانوني الناشئة عن علاقة التكامل الإقتصادي وما قد يتولد عنها من إعتداد متبادل بين العقدين (الباب الثاني). وهو الأمر المنتهج والمعمول به في الدراسات المقارنة خاصة منها اللّتينوجرمانية وذلك وفقاً لخطة منسجمة عبر كافة محطات هذه الرسالة.

وعليه جاء تقسيم موضوع الرسالة وفق الرسم التالي:

الباب الأول: علاقة التكامل الإقتصادي بين العقدين.

الباب الثاني: علاقة الترابط القانوني بين العقدين.

الباب الأول

علاقة التكامل الإقتصادي

إن السمة الرئيسية التي تميز البيوع الدولية للبضائع هي البعد الجغرافي لأطرافه، بحيث يستحيل القيام بعمليات نقل البضائع بين البائع والمشتري دون اللجوء إلى خدمات شركات النقل، وبالتالي فإن إبرام عقد النقل ضروري لتسليم البضائع المباعة¹.

¹ - من الناحية النظرية يعتبر عقدي البيع والنقل مستقلين تماما ولا يمكن الخلط بينهما من حيث الأحكام القانونية خاصة في ظل النظرية التقليدية للعقود، فالغرض من عقد النقل هو نقل البضاعة من مكان لآخر، بينما يتعلق عقد البيع بنقل ملكية البضاعة من البائع للمشتري، وهو ما تؤكد المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" ونص المادة 67 الفقرة 1 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المعروفة تحت إسم إتفاقية جنيف 1980 التي تقضي بأنه "إذا تضمن عقد البيع نقل بضائع ولم يكن البائع ملزما بتسليمها في مكان معين تنتقل التبعية للمشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري، وإذا كان البائع ملزما بتسليم البضائع إلى الناقل في مكان معين فلا تنتقل التبعية إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان..". بحيث أنها فصلت بين العقدين قانونيا وجمعت بينهما إقتصاديا.

أما المواد 36 من القانون التجاري الجزائري الخاصة بعقد النقل البري التي تنص على أنه "عقد النقل إتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين"، ونص المادة 738 من القانون البحري الجزائري التي تنص على أن "يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة"، ونص المادة 138 من قانون الطيران المدني الجزائري تنص على أن "يفضي كل عقد جوي للبضائع أو المواد أو الأمتعة إلى إبرام عقد يلتزم الناقل الجوي بموجبه بأن ينقل بواسطة الطائرة وبمقابل من مطار إلى آخر البضائع والمواد التي يتسلمها من المرسل قصد تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني"، ونص المادة 06 فقرة 1 من إتفاقية COTIF-CIM المتعلقة بعقد النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية ل09 ماي 1980 التي صادقت عليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-264 المؤرخ 10 أوت 1991 ج.ر. 38 ل 14.08.1991 التي تنص على أنه "يلتزم الناقل بعقد النقل بنقل البضاعة بمقابل إلى مكان المقصد وتسليمها إلى المرسل إليه"، فكلها نصوص تبين إستقلالية وإنفصال عقد النقل عن بقية العقود الأخرى.

وهو ذات الأمر بالنسبة القانون المدني الفرنسي من خلال نص المادة 1199 المتعلقة بتحديد الأثر النسبي للعقود، ونص المادة 1582 الخاصة بعقد البيع، إضافة لنص المادة 15 من القانون رقم 18.06.1966 المحددة لمفهوم عقد النقل البحري. كما أن القضاء الفرنسي يعتبر من ضمن أهم أنواع القضاء المقارن الذي طالما أكد على هذه الفكرة من خلال مجموعة سوابقه القضائية وفي عدة مناسبات أثناء تعليقه على طبيعة العلاقة بين العقدين خلال النزاعات التي تطرح عليه، حيث تواصل محكمة النقض الفرنسية على إستقرار أحكامها بخصوص هذه الإستقلالية في عدة قرارات أشهرها في القضية المسجلة تحت إسم "Mercandia II" بتاريخ 22 ديسمبر 1990 الواردة في مدونة القانون البحري الفرنسي DFM الصفحة 29 والتي جاء في منطوق نص حكمها "أن الناقل البحري ليس طرفا في عقد البيع وبالتالي لا يمكنه الإستفادة من شروط عقد البيع FOB إلا فيما يتعلق بحقوق وإلتزامات البائع"، كما أن الغرفة التجارية إحتفظت بذات الموقف في أحد قراراتها المؤرخ في 16 جوان 2009 الوارد في مدونة النقل واللوجيستيك BTL في الصفحة 415 والذي جاء فيه "أن عقد البيع والنقل مستقلان عن بعضهما البعض، وأن الناقل أو شركة التأمين لا يمكنهما الإستفادة من شروط عقد البيع إلا فيما يتعلق بحقوق وإلتزامات البائع...". إلا أنه ينبغي التأكيد وبالرغم من هذا الإجماع على الفصل التام بين أحكام عقد البيع والنقل إلا أن هذا الفصل تقريبي فقط، بحيث لا يمكن تصور وجود عقد نقل للبضائع يأتي لتنفيذ الإلتزام بالتسليم إلا بوجود عقد بيع سابق له.

بالمقابل فإن المتعاقدين مع الناقل للقيام بهذه العملية ما هما سوى البائع أو المشتري بصفتهم شاحن أو مرسل إليه في عقد النقل، حيث أن شروط عقد البيع الدولي هي التي تحدد بيانات عقد النقل، مما يبرز جليا أن كلا العقدين مصممان من منظور التكامل الإقتصادي والإعتماد المتبادل، إذ تتميز هذه العلاقة من ناحية بتأثر عقد البيع على عقد النقل (الفصل الأول)، ومن ناحية أخرى بتأثير عقد النقل على عقد البيع (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

تأثير عقد البيع على عقد النقل الدولي للبضائع

تعتبر عمليات البيع الدولي للبضائع اليوم من بين العمليات التجارية المركبة، ويعود السبب في ذلك إلى حتمية الهدف المتوخى من وراء كل عملية بيع والمتمثل في إيصال البضائع للمشتري الذي قام بإقتنائها. فهذا الهدف لا يمكن للأطراف تحقيقه غالبا بدون اللجوء إلى إبرام مجموعة من العقود التكميلية أو القيام بالتصرفات القانونية المساعدة لإتمام هذه العملية، ومن ثمة أصبح البيع الدولي للبضائع العنصر الرئيسي والأهم في العلاقات التجارية والغاية التي يسعى إليها المتعاقدان والتي لا يمكن تحقيقها بذاتها إلا بإشراك عقود أخرى مما جعل هذه العمليات تتجه لجعل هذا العقد أكثر تعقيدا، وبالتالي فإنه عندما يتم إبرام عقد البيع الدولي فإن التسليم المادي للبضاعة للزبون - (المرسل إليه)، يفترض حدوث تحويل ونقل لهذه الأخيرة من عند المصدر - (البائع) إلى المستورد - (المشتري) خاصة في الحالات التي لا يملك فيها الطرفان الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك مما يفرض تدخل الناقل لإتمام عملية النقل والتسليم، بحيث يظهر إبرام عقد النقل في هذه الصورة وكأنه نتيجة مباشرة لعمليات التفاوض وللشروط¹ المترتبة عن عقد البيع الدولي للبضائع الذي يحدد فيه بشكل واضح المسؤول عن عملية تنظيم النقل والملمزم بدفع تكاليفه للناقل إضافة للطرف الملمزم بالتأمين على البضاعة أثناء الرحلة.

ومن ثمة فهي كلها نقاط تسلط الضوء على الروابط المشتركة بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع، بحيث قد يتفق أطراف عقد البيع من خلال الشروط المبرمة بينهما على تكليف المشتري بالتحضير لعملية سحب ونقل البضاعة المباعة أو كما قد يتم الإتفاق كذلك على إلزام البائع بنقل وتسليم هذه البضاعة إلى وجهتها النهائية لدى المرسل إليه، مما يبين بجلاء أن أطراف عقد البيع هم الذين يحددون أطراف عقد النقل (المبحث الأول)، وهم أيضا ذات الأطراف الذين يضعون عن طريق التفاوض بقية العناصر المشتركة الأخرى لعقد النقل (المبحث الثاني).

¹ - J. BERNARD, le transfert de propriété dans les ventes maritimes, thèse de doctorat, Université de Paris, 1947, p 02.

المبحث الأول:

تحديد أطراف عقد النقل الدولي للبضائع

تم الإشارة دائما من طرف رجال القانون إلى عقد النقل الدولي كجزء من عملية تجارية مركبة ومعقدة في ذات الوقت، بحيث ينظر إلى عقد البيع الدولي على أنه العقد الرئيسي فيها، وبالتالي فلا وجود لعقد النقل بدون عقد البيع حيث يظهر عقد النقل كوسيلة أو آلية لتنفيذ الإلتزام بالتسليم الناشئ عن عقد البيع المبرم سابقا بين الطرفين¹، وعليه يتعين على أطراف هذا العقد الرئيسي وهما البائع والمشتري أثناء فترة التفاوض وهي المرحلة السابقة للعقد النهائي الإتفاق على جميع شروط نقل وإستلام البضاعة من البائع للمشتري وتحديد أي طرف منهما سوف يتكفل بالتعاقد مع الناقل لتنفيذ إلتزام نقل البضاعة أي بمعنى آخر تحديد أطراف عقد النقل (المطلب الأول). هذا العقد الذي تبدأ مرحلة تكوينه ثنائية الأطراف بين الشاحن والناقل ليصبح فيما بعد عقد ثلاثي الأطراف أثناء مرحلة تنفيذه بعد إنضمام الطرف المستفيد من عملية نقل البضاعة المباعة وهو المرسل إليه، إذن يتبين جليا التكوين المتتابع والمتتالي لعقد النقل بحيث يكون كل من البائع- الشاحن والناقل أطراف في تكوين العقد منذ لحظة إنعقاده، في حين لا يكتسب المشتري- المرسل إليه هذه الصفة إلا في مرحلة تنفيذ عملية النقل، مع التنويه في هذه النقطة على أن تعين هذا الأخير كمرسل إليه- مشتري يكون من طرف البائع- الشاحن وفاء لإلتزاماته بتسليم البضاعة، وفي مقابل ذلك لا يكون للمرسل إليه هذا مصلحة في الإنضمام لعقد النقل إلا تحقيقا لهدفه المتمثل في حصوله على البضائع التي تم إستردادها بموجب عقد البيع كطرف مشتري، وبالتالي فإن عقد البيع الدولي للبضائع هو من يحدد أطراف تنفيذ عقد النقل (المطلب الثاني).

¹ - J. PUTZEYS et A. ROSSEELS, droit des transports et droit maritime, édition Bruylant, 1993, p 25.

المطلب الأول:

أطراف إبرام عقد النقل

إن تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع يفترض نقل وتحويل البضاعة المبيعة من مكان بيعها إلى مكان طلبها، وعليه فإن كل من البائع والمشتري تقع عليهما مسؤولية الإتفاق على تحديد شروط وكيفيات نقلها لوجهتها النهائية المراد إيصالها إليه، بحيث يتم الإتفاق بينهما في عقد البيع الدولي للبضائع مسبقاً على أجرة وتكاليف النقل إضافة للطرف الذي يقع عليه إلتزام التعاقد مع الناقل والتأمين على البضاعة.

كما أن الممارسات التجارية الدولية وتطوراتها التي شاهدها مع منتصف القرن العشرين سواء تجارياً أو تقنياً مكنت الأطراف المتعاقدة في البيوع الدولية من إختيار عدد معين من العقود النموذجية¹ التي تحدد مسبقاً إلتزامات كل طرف متعاقد بائع كان أو مشتري، وذلك بتبيان شروط البيع والنقل والتأمين وكيفيات التسليم وغيرها من الشروط التي يريدها الأطراف والتي تعرف بمصطلحات أو قواعد التجارة الدولية²، هذه الأخيرة التي مكنت من ناحية أولى من توسيع ومضاعفة دائرة البيع الدولي من خلال وجوب تكليف البائع بتسليم بضائعه في أماكن محددة وبالتالي تنظيمه لعملية النقل (الفرع الأول)، ومن ناحية ثانية كشفت الستار على بيوع دولية جديدة تلقي بهذا الإلتزام على عاتق المشتري فتجبره على القيام إستلام وسحب بضائعه التي قام بإقتنائها وبالنتيجة تنظيمه لعملية النقل (الفرع الثاني).

¹ - J. M. MOUSSERON, *Droit du commerce international*, 2^{ème} éd, Litic, 2000, p 159; Vincent HEUZÉ, *La réglementation française des contrats internationaux, étude pratiques des méthodes*, thèse GLN, éd Joly, n° 116, p 180.

² - أصدرت غرفة التجارة الدولية CCI بباريس سنة 1936 مجموعة من المصطلحات والرموز التي تهدف لتسهيل التجارة الدولية وتوحيد لغة عقود البيع ذات الصفة الدولية أصطلح عليها بالأنكوتيرمز Incoterms عبر تجميع الحروف الأولى من عبارة International Commercial Terms والتي تعني مصطلحات التجارة الدولية، حيث جاءت هذه القواعد نتيجة جهود طويلة وعميقة قامت بها هذه الهيئة لتجميع العادات التجارية والممارسات الموجودة في الواقع العملي والمطبقة على البيوع الدولية والتي كانت محل إعتراض القضاء الدولي، وقد أدخلت عليها عدة تعديلات في سنوات 1953، 1967، 1976، 1980، 1990، 2000، حسب التطورات التي عرفتها التجارة الدولية وكان آخرها في عام 2010، مما جعلها تلعب دور أساسي في توحيد شروط وإلتزامات الأطراف المتعاقدة في نماذج مفهومة وسهلة الإستعمال.

الفرع الأول:

البائع طرف في عقد النقل

تُجمع كل من الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية بإختلاف مشارها أن العقد شريعة المتعاقدين، أي أن بنوده التي تنظم العلاقة بين هذين الآخرين من خلال تحديد حقوق وإلتزامات كل طرف منهما ماهي إلا نتيجة التفاوض الذي سبق إبرام العقد النهائي الذي يحال على التنفيذ، وقياسا عليه بالتبعية إذن فشروط عقد البيع الدولي للبضائع هي التي تحدد صفة البائع كطرف في عقد النقل (الفقرة الأولى)، إلا أن هذا الأمر لا يخلوا من طرح بعض الصعوبات أثناء التطبيق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

مضمون الطرح

المتعارف عليه في البيوع الدولية أنه بإمكان الأطراف المتعاقدة الإتفاق على أن الإلتزام بتسليم البضائع المباعة لا يبدأ إلا من وقت تسليمها إلى المرسل إليه- المشتري في مكان وجهتها النهائية المحددة في عقد البيع، ومن ثمة فالتسليم في هذه الحالة لا يتحقق إلا من تاريخ وضع البضائع في نهاية الرحلة وفي المكان المتفق عليه بين البائع والمشتري، مما يترتب عليه بالنتيجة أن يكون البائع ملزم بإبرام عقد النقل لضمان عملية تحويل وتسليم البضاعة في محل المشتري أو في أي مكان آخر يرتضيه ويجدده هذا الأخير، وهكذا تتضح صفة البائع- كشاحن.

وهو الأمر الذي أقره وتسامح معه القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 368 التي تقضي بأنه "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك"¹، وهو ما كرسته أيضا ممارسات قواعد التجارة الدولية إذا كان عقد البيع يتضمن أحد المصطلحات التجارية² من قبيل نموذج البيع "DAT" (Rendu au terminal)

¹ - وهو ذات الموقف الذي إتخذه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1609 من القانون المدني.

² - S. HADDAD et Collectif EPBI, les règles du commerce international : les incoterms 2010, pages bleues, Algérie, avril 2011, p 34.

الذي يوفي فيه البائع بالتزامه الخاص بالتسليم عندما يضع البضاعة المباعة والمنقولة تحت تصرف المشتري بعد القيام بعملية تفريغها من وسيلة النقل الواصلة للمكان المتفق عليه ووضعها تحت تصرف المشتري في محطة النقل الطرفية المسماة، سواء كانت في الميناء أو في مكان الوصول المتفق عليه بين الطرفين، وبالتالي فالبايع ملزم بإبرام عقد نقل البضاعة لغاية المحطة الطرفية والقيام بتخليصها الجمركي اللازم للتصدير ولكنه في ذات الوقت غير ملزم بالتأمين عليها مما يجعله يتحمل كافة المخاطر المتعلقة بتوصيل البضاعة وتفريغها في محطة النقل الطرفية في الميناء المسمى لتصبح في حراسة متعهدي محطات النقل الطرفية، ليتولى بعدها المشتري نقل البضاعة في المرحلة اللاحقة والقيام بالتخليص الجمركي الخاص بالإسترداد، وبناء على ما تم الإشارة إليه سابقا فالمحطة الطرفية المسماة في القاعدة DAT يمكن أن تكون ميناء من الموانئ على اختلافها بحرية¹ كانت أو نهرية أو حتى جافة، كما يمكن أن تكون كذلك مخازن، مستودعات، محطة حاويات، محطة للسكة الحديدية، محطة شاحنات، محطة للنقل الجوي... وغيرها. أما إذا أراد أن يتحمل البائع إلتزامات أخرى أكبر عن تلك المبينة بموجب هذه القاعدة من مخاطر النقل ونفقاته وأعمال المناولة من المحطة الطرفية إلى أي مكان آخر فسيتم إستخدام أحد المصطلحات التالية DAP² أو DDP³.

¹ هذه القاعدة مشابهة للقاعدة الملغاة DEQ التي كانت تلزم البائع بتحمل المخاطر والنفقات إلى غاية إنتهاء مرحلة النقل البحري بوصول البضاعة إلى ميناء التفريغ والقيام بتفريغها ومن ثمة يتولى المشتري إجراءات جمركة الإسترداد.

² عقد البيع DAP (Rendu au lieu de destination): يقصد به أن يوفي البائع بالتزامه بالتسليم من خلال وضع البضاعة المنقولة تحت تصرف المشتري فوق وسيلة النقل في المكان المسمى المتفق عليه جاهزة للتفريغ، وعليه يكون على البائع التعاقد لنقل البضاعة إلى مكان الوصول وإجراءات الجمركة اللازمة للتصدير وبدفع تكاليف هاتين العمليتين وتزويد المشتري بسند النقل، غير أنه غير ملزم بالتأمين عليها فيتحمل بذلك كافة المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها البضاعة أثناء رحلتها. وبالمقابل فالمشتري تقع عليه نفقات التفريغ تمهيدا لإستلامها مع إتخاذ كافة إجراءات جمركة الإسترداد، وبتمام عملية التسليم تنتقل إليه تبعية الهلاك والتلف ويتحمل نفقات ومخاطر مرحلة النقل اللاحقة لإيصالها لمخازنه.

³ عقد البيع DDP (Rendu droit acquittés): يعني أن يوفي البائع بالتزامه بالتسليم إذا ما جعل البضاعة المباعة متاحة للتسليم للمشتري في المكان المسمى بينهما في العقد في بلد الإسترداد وهي في حالة جاهزية للتفريغ من وسيلة النقل التي لا تزال عليها، وبالتالي يكون على البائع القيام بإبرام عقد النقل وتحمل كافة المصاريف والمخاطر المتعلقة بتوصيل البضاعة للمكان المسمى بمعرفتهما بما فيها رسوم الجمركة وتزويد المشتري بسند النقل. كما أنه بموجب هذه القاعدة سوف يتحمل البائع أية نفقات سابقة تكون مفروضة على عملية إسترداد البضاعة بما فيها الضرائب والرسم على القيمة المضافة ومخاطر النقل الرئيسي، كما يمكن له أن يتحمل كل أو جزء من النفقات والمخاطر اللاحقة بالنقل الرئيسي حسب بنود عقد البيع. مع الإشارة إلى أنه إذا إتفقا الطرفان المتعاقدان على أن لا يلتزم البائع ببعض الإلتزامات التي تفرضها هذه القاعدة وجب ذكر ذلك صراحة بعد هذا المصطلح كالتالي "Rendu droit acquittés, TVA non acquittés".

كما أنه بالإضافة إلى ذلك وفي بعض بيوع القيام من العائلة C¹، فإن عقد البيع الدولي للبضائع يلقي على عاتق البائع مسؤولية إتمام عقد النقل ودفع أجرته إضافة لجميع التكاليف المرتبطة بعملية النقل كالتأمين على البضاعة وتقريبها من السفينة ثم ضمان عملية شحنها وذلك كله تحت مسؤوليته المباشرة من حيث المخاطر، بحيث يكون المشتري في هذه الحالات أجنبيا عقد النقل كلية على أساس ما تم الإتفاق عليه في عقد البيع، فهذا العقد الأخير لا يلزمه بإتخاذ أية إجراءات تخص عملية نقل البضاعة عكس البائع تماما الذي يكون قد تعهد بالقيام بهذه العملية في عقد البيع ذاته الذي يربط بينهما²، ومن ثمة فالوفاء بإلتزامه بتسليم البضاعة المباعة لا يتحقق إلا بإبرامه عقد النقل مما يعطي له وصف الشاحن.

¹ - والتي تتمثل في الصيغ التجارية الدولية التالية :

- عقد البيع CIF (Cout, Assurance fret, Port de destination convenu): يتولى البائع في هذه الصيغة التجارية إبرام عقد النقل البحري ودفع نفقاته، بالإضافة إلى التأمين على البضاعة لصالح المشتري، وذلك نظير مبلغ إجمالي يشمل البضاعة وأجرة النقل ومبلغ التأمين، كما يلتزم بالشحن على ظهر السفينة تنفيذا لإلتزامه بالتسليم.

- عقد البيع CFR (Cout et fret, Port de destination convenu): يتولى البائع في هذا النموذج من البيع إبرام عقد النقل البحري ودفع نفقاته ومن ثمة يتم التسليم بشحن البضاعة على ظهر السفينة.

- عقد البيع CPT (Port payé jusqu'à lieu de destination convenu): يعتبر البائع طبقا لهذه القاعدة قد نفذ إلتزامه بتسليم البضاعة ابتداء من الوقت الذي يضعها في حراسة الناقل الذي أبرم معه عقد النقل ودفع تكاليف نقلها إلى المكان المقصود المتفق عليه، وذلك بعدما قام بتجهيزها وإتخاذ الإجراءات الجمركية اللازمة لتصديرها وتسليم المشتري سند النقل وذلك كله في عملية نقل متعدد الوسائط، وبالتالي فإن أي مصروفات إضافية تكون قد إستحدثت بعد تسليم البضاعة للناقل أو أي خطر يتعلق بتلفها أو هلاكها منذ أخذ الناقل البضاعة في حراسته تقع جميعها على عاتق المشتري.

- عقد البيع CIP (Port payé, Assurance comprise jusqu'au...): بموجب هذه القاعدة يعتبر البائع قد أوفى بإلتزامه بتسليم البضاعة المباعة ابتداء من الوقت الذي يسلمها للناقل الذي أبرم معه عقد النقل ودفع أجرته إلى مكان الوصول المتفق عليه مع المشتري، كما يلتزم البائع في هذا النوع من البيع أيضا بالتأمين على البضاعة لحساب المشتري وإن كان غير ملزم إلا بتغطية حد أدنى ضد كل من الهلاك والتلف الذي يمكن أن يلحق البضاعة أثناء عملية النقل إضافة لإلتزامه بتزويد المشتري بسند نقلها، وبالتالي يتحمل المشتري كافة المخاطر والتكاليف اللاحقة بالبضاعة بعد إستلامها من البائع.

² - بموجب العائلة C يتحمل البائع النفقات والمخاطر السابقة للنقل الرئيسي إضافة إلى تكاليف النقل الرئيسي لكنه لا يتحمل مخاطره، فالبائع يتحمل نفقات النقل والمشتري يتحمل مخاطره كما هو الشأن بالنسبة لقواعد البيع CIP وCIF التي يتحمل المشتري مخاطر النقل بموجب ضمان التأمين الذي أبرمه البائع، وبالتالي فإنه من خلال قواعد البيع CPT وCIP تنتقل المخاطر للمشتري قبل مرحلة النقل الرئيسي وهو الأمر الذي يعتبر إستثناء من القاعدة التي تقضي بأن من يتحمل عملية النقل وتكاليفها يتحمل مخاطرها في مواجهة المتعاقد الآخر.

الفقرة الثانية:

الصعوبات التي تظهر أثناء التطبيق

قد يعترى تطبيق هذا المبدأ ورغم وضوحه بعض الصعوبات من قبيل حالة البيع البحري CFR الذي يكتسب فيه البائع صفة الشاحن حيث يكون على عاتقه مسؤولية إبرام عقد النقل البحري ودفع نفقاته وتسليم البضاعة المباعة بشحنها على ظهر السفينة¹، حيث ينفذ هذا البيع في ميناء الشحن ويتم تسليم البضاعة للناقل ونقل ملكيتها مع المخاطر إلى المشتري- المرسل إليه، ولكن مكن الصعوبة يطرح في مسألة الطرف الذي يتحمل تكاليف التفريغ، حيث وإن كان المشكل لا يطرح بالنسبة لتكاليف الشحن التي يلتزم بها البائع فإن عملية التفريغ تطرح هذا الإشكال؟ إذ يجب أن يحدد سند الشحن أو وثيقة النقل من يتحمل مسؤولية تنفيذ هذه العملية ونفقاتها سواء أكان ذلك البائع أو المشتري وفقا للبند 06 فقرة "أ" والبند 06 فقرة "ب" من قواعد التجارة الدولية لعام 2010.

حيث من المتصور في هذه الحالة أن يجد المرسل إليه وهو المشتري الذي يتولى إستلام البضائع من الناقل والذي لم يكن طرف في إبرام عقد النقل ولا في عملية الشحن، نفسه طرفا ثالثا في سند الشحن أو وثيقة النقل من خلال تدوين إسمه عليها لتحمل تكاليف التفريغ سواء بإيعاز من البائع- (الشاحن) أو من خلال أي ممثل عنه للمشاركة في هذه العملية كونه الطرف المستفيد من عملية تسلّم البضاعة المباعة.

¹ - يختلف مصطلح البيع الدولي CFR عن مصطلح البيع CIF من ناحية واحدة فقط، ألا وهي عدم قيام البائع بإجراء التأمين على البضاعة المباعة بخلاف النوع الثاني CIF، حيث يقوم المشتري في هذه الحالات بشراء البضاعة وطلب شحنها ونقلها دون طلب التأمين عليها، وذلك لسهولة القيام بذلك لدى شركات التأمين المحلية في بلدانهم حيث لا يلتزم المشتري إلا بدفع ثمن البضاعة وأجرة النقل فقط، وبالتالي تسري على هذا النوع من البيوع البحرية الدولية القواعد المطبقة على عقد البيع CIF وتنتقل ملكية البضاعة المباعة والمخاطر المحيطة بها للمشتري منذ شحن البضاعة على السفينة من قبل البائع لمصلحة المشتري.

كما يمكن أن يظهر هذا الشرط المتعلق بدفع تكاليف تفريغ السفينة في عقد البيع CFR¹، لكن في هذه الحالة لا يمكن تصور إمكانية إستفادة الناقل الذي لم تدفع له تكاليف ورسوم عملية التفريغ من بنود وأحكام عقد البيع للحصول على أتعابه من خلال دفع الثمن المتعلق بعملية تفريغ البضاعة المبيعة، على إعتبار أن هذا الأخير طرف أجنبي عن عقد البيع تماشياً مع مبدأ الأثر النسبي للعقود، ومن ثمة لا يجوز للناقل الإحتجاج بشروط عقد البيع² وهو الأمر الذي تؤكد عدة

¹ - محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل، النقل البحري. النقل البري. النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية والإتفاقيات الدولية والإجتهادات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2015، ص 201.

² - يعتبر مبدأ وحدة عقد النقل البحري من المبادئ المكرسة في أغلب التشريعات البحرية، حيث يقصد به إمتداد مسؤولية الناقل البحري من الوقت الذي يتسلم فيه البضاعة للشحن إلى تسليمها للمرسل إليه، وبالتالي فإن إدراج أي شروط في سندات الشحن بمهدف تحرهم من المسؤولية وفي أقرب وقت يعد باطلاً، ومن بين هذه الشروط التي يمكن أن يقوم الناقل بإدراجها لتقصير مدة مسؤوليته:

- أولاً. شرط FIO (Free And out- FD. Free delivery) حيث يقوم مقاول المناولة المينائية بتفريغ البضاعة على حساب المرسل إليه فيتخلص بذلك الناقل من نفقات الشحن أو التفريغ مع بقاء إلتزامه بضمان سلامة البضاعة أثناء هذه العمليات وتقع عليه مخاطرهما، فبحسب الشرط تتمحور فقط حول إلقاء مصاريف عمليات الشحن أو التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، إذ يعتبر هذا الشرط صحيحاً على أساس أن الإتفاق على مقدار الأجرة ووقت سدادها تخرج من نطاق تطبيق أحكام إتفاقيات بروكسل لعام 1924 وبروتوكول لاهاي 1968 المعدل لها إضافة لإتفاقية هامبورغ لعام 1978 الأمر الذي يجعل للأطراف كامل الحرية في التفاوض عليها، وهو ما أخذ به أيضاً المشرع الجزائري كون أن الإتفاق بين الناقل والشاحن أو المرسل إليه بتحمل نفقات الشحن والتفريغ لا تمس بمسؤولية الناقل وكل إتفاق بخلاف ذلك يعتبر باطلاً وهو الأمر الذي يظهر بجلاء من خلال نص المادة 802 ق.ب.ج التي تنص على أنه "يعد الناقل مسؤولاً عن الحسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بما حتى تسليمها إلى المرسل إليه"، وإن كان الأمر يظهر بشكل أوضح في مسألة شرط التسليم تحت الروافع كما سوف يأتي بيانه.

- ثانياً. شرط التسليم تحت الروافع (La Livraison sous Palons) حيث تدعيماً للمبدأ الوحيدة أكدت كل من إتفاقية بروكسل لعام 1924 من خلال نص مادتها 03 الفقرة الثامنة على أن "كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته عن أخطائه الشخصية يعتبر باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر". كما أن إتفاقية هامبورغ لعام 1978 في مادتها 04 نصت على أن "مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب الإتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ"، وهو الأمر الذي أكدت عليه كذلك المادة 23 الفقرة الأولى من ذات الإتفاقية بنصها على أن "كل شرط يرد في عقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الإتفاقية يعتبر باطلاً في حدود مخالفته لها"، فحسب نصوص هاتين الإتفاقيتين فعملية التفريغ تعتبر إلتزاماً جوهرياً يقع على الناقل وأن هذا الأخير لا يمكنه التنصل منه ما دامت البضاعة في عهده، بخلاف إتفاقية روتردام لعام 2008 التي لم تنحو هذا الإتجاه بحيث أكدت من جهة على مبدأ وحدة عقد النقل البحري من خلال نص مادتها 12 الفقرة الأولى حين إعتبرت الناقل مسؤولاً عن البضاعة من لحظة إستلامها إلى غاية تسليمها للمرسل إليه كمبدأ عام، ومادتها 13 فقرة أولى التي قضت على "... أن التفريغ يعتبر من الإلتزامات الأساسية للناقل"، و79 فقرة أولى التي أقرت أن "... أي بند في عقد النقل يعد باطلاً مادام أنه يستبعد مسؤولية الناقل والطرف المنفذ البحري عند الإخلال بالواجب المنصوص عليه في الإتفاقية"، إلا أنه من جهة أخرى وبالرجوع إلى المادة 13 الفقرة الثانية من ذات الإتفاقية نجد أنها تتيح إمكانية إدراج شروط في سند الشحن تسمح للناقل بأن ينهي مسؤوليته عند عملية التفريغ دون التسليم حيث تنص على أنه "يجوز للناقل والشاحن أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفريغها" وبالتالي فيدرج مثل هذه الشروط تكون صحيحة متى كان مذكوراً في تفاصيل العقد، عكس موقف المشرع الجزائري الصريح الذي تبنى مبدأ وحدة عقد النقل البحري في نص المادة 811 فقرة أولى حين قضت بأنه "يعد باطلاً وعدم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل. والناجمة عن المواد 770، 773، 780، 802، 803، 804 من هذا الكتاب". حيث تعتبر كل الإتفاقيات التي تهدف لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية باطلة.

سوابق قضائية في القضاء الفرنسي لعل من أهمها قضية "MARCANDIA TRANSPORTER II"¹ التي سبق الإشارة إليها، لذلك لا يبقى أمام الناقل كحل عملي وممكن إلا أن ينتظر تقدم المرسل إليه- المشتري كطرف ثالث مرتبط بعقد النقل ومستفيد من عملية إستلام البضاعة المباعة، ليقوم بعد التأكد من هويته الظاهرة في سند الشحن أو وثيقة النقل الأصلية للناقل من مطالبته بالنفقات الإضافية لعمليات التفريغ، وفي حالة رفضه لذلك يستطيع الناقل الإمتناع عن إتمام عملية التسليم إلا بحصوله على مستحقاته المالية المترتبة من وراء عملية النقل والتفريغ عن طريق إستعمال حقه في حبس البضاعة أو بإستعمال حقه في الإمتياز عليها لإستفائه ثمن الأجرة والتكاليف المرتبطة بها، لذلك فلا مجال في هذه المسألة من الحديث عن مبدأ نسبية العقد وإنما عن القوة الملزمة لعقد النقل التي يستند عليها الناقل في حصوله على حقوقه المالية.

¹ - أحد القرارات المشهورة الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في القضية المسجلة تحت إسم " Mercandia transporter II " بتاريخ 22 ديسمبر 1990 الواردة في مدونة القانون البحري الفرنسي DFM، الصفحة 29.

الفرع الثاني:

المشتري طرف في عقد النقل

الشأن ذاته ينطبق عندما تقضي أحكام عقد البيع الدولي للبضائع على وجوب إبرام عقد النقل ودفع تكاليفه من طرف المشتري، حيث تكون الشروط واضحة منذ البداية بإعتبار هذا الأخير طرف في عقد النقل (الفقرة الأولى)، ومع كل ذلك فإن مسألة التنفيذ قد تثير بعض الصعوبات أيضا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

مضمون الطرح

يعتبر البائع من الغير بالنسبة لعقد النقل الذي يجمع المشتري مع الناقل إذا كان طرفي عقد البيع الدولي للبضائع لم يتفقا على تضمين هذا العقد على وجوبية تحويل البضاعة من البائع إلى المشتري عن طريق تنفيذ الإلتزام بالتسليم¹، مما يؤدي إلى إلزام الدائن الذي هو المشتري في هذه الحالة للقيام بعملية سحب البضاعة المبيعة من المدين بهذا الإلتزام وهو البائع، حيث نجد لهذا الطرح تأسيسا قانونيا طبقا للقواعد العامة التي يتخذ فيها مكان التسليم المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع إذا كان المبيع معينا بالذات. أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فيتم التسليم في موطن البائع إلا إذا وجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك²، إذ تنص المادة 282 ق.م.ج على أنه "إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

¹ - المقصود بمصطلح التسليم هو التسليم الذي يقوم بين البائع - (الشاحن) للناقل الذي يتولى عملية تحويل ونقل البضاعة المبيعة للمشتري - المرسل إليه، فعملية التسليم للناقل تعتبر الإجراء القانوني والمادي الذي يترتب عليه بدئ تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع.
 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، ص 111 وما بعدها.²

في ذات الفكرة والنسق فإن القانون المدني الفرنسي كان سبقاً¹ في جعل محل إقامة المدين بالتزام تسليم البضاعة وهو البائع مكاناً لدفع الثمن من خلال نص المادة 1247 قبل أن يمسه تعديل 2016² ونقلها شكلاً إلى نص المادة 1343-4 بصيغة أخرى مقارنة لها مضمونا حين قضت بأنه "في حالة عدم وجود تعيين آخر بموجب القانون أو العقد أو القاضي فإن مكان دفع ثمن الإلتزام هو موطن الدائن"، أي البائع الدائن بثمن المبيع، وفي ذات الإتجاه نصت المادة 1609 ق.م.ف³ من ذات المدونة على وجوبية أن يتم التسليم في المكان الذي كان فيه محل المبيع وقت البيع ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك.

كما أنه قد يتضمن عقد البيع الدولي للبضائع أحد المصطلحات التجارية الدولية من العائلة F بحيث أنه في جميع هذه الحالات يكفي للبائع أن يضع البضاعة المبيعة تحت تصرف المشتري الذي يقع عليه عبئ تحويلها ونقلها إلى محلاته الخاصة، وبالتالي فالبايع حسب هذه القواعد لا يقع عليه أي إلتزام بخصوص عمليات النقل إذا كان عقد البيع يتضمن أحد الصور التالية:

عقد البيع FAS (Franco de long du navire): حيث يكون تسليم البضاعة بموجب هذه القاعدة بقيام البائع بتخليصها جمركياً للتصدير وضعها على الرصيف بجانب السفينة المعينة أو المسماة بمعرفة المشتري في ميناء الشحن، هذا الأخير الذي يكون قد أبرام عقد النقل مع الناقل ودفع نفقاته ونفقات التأمين على البضاعة، ومن ثمة فإن مخاطر هلاك وتلف البضاعة وأي مصروفات إضافية تكون قد إستجدت بعد تسليم البضاعة تقع كلها على عاتق المشتري.

¹ - l'article 1247 code civil français dispose que : « Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu ou était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

Les aliments alloués en justice doivent être versés, sauf décision contraire du juge au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir.

Hors cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur » ; V. aussi l'article 1343-4 qui dispose : « A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier ».

² - بتاريخ 2016.02.10 صدر في فرنسا المرسوم رقم 131-2016 بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للإلتزامات والإثبات، ونشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد 0035 بتاريخ 2016.02.10.

³ - l'article 1609 du code civil français qui dispose : « La délivrance doit se faire au lieu ou était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ».

عقد البيع FOB (Chargé à bord, port d'embarquement convenu): تعني هذه القاعدة أن يقوم البائع بتسليم البضاعة المبيعة على ظهر السفينة المسماة بمعرفة المشتري في ميناء الشحن بعد تولي البائع إجراءات جمركتها عند التصدير، بحيث يلتزم المشتري بحسب هذا المصطلح بالقيام بإبرام عقد النقل ودفع أجرته إضافة للتأمين على البضاعة وبتوجه السفينة لميناء الشحن وإخطار البائع بإسمها وموعد وصولها، وبمقابل ذلك يكون على البائع بإخطار المشتري بتمام عملية التسليم على ظهر السفينة حسب الإتفاق المبرم بينهما، وبالتالي تنتقل المخاطر والنفقات الإضافية للمشتري.

أو عقد البيع FCA (Franco le long du navire, port d'embarquement convenu): طبقا لهذه القاعدة يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه بالتسليم إذا قام بإتمام الإجراءات الخاصة بجمركة البضاعة للتصدير وإبرام عقد نقل البضاعة على نفقته إلى مكان الوصول المسمى وتسليمها للناقل أو إلى وكيل النقل بالعمولة المسمى من المشتري جاهزة للتفريغ، بحيث يكون هذا المكان خاص بالناقل يقع داخل البلاد وبعبدا عن الميناء كالمستودعات والساحات مثلا، مع تزويد المشتري بسند لإثبات تسليم البضاعة للناقل، في حين يتحمل المشتري نفقات تفريغ البضاعة وإبرام عقد النقل البحري وعمليات الشحن على السفينة¹، بحيث أن هذه القاعدة FCA تستخدم بدلا عن المصطلح FOB الغير مناسب لعمليات النقل بالحاويات.

ثم أخيرا عقد البيع EWX (Départ usine): حيث تمثل هذه القاعدة الحد الأدنى من إلتزامات البائع²، بحيث يعتبر هذا الأخير قد أوفى بالتزامه الخاص بتسليم البضاعة المبيعة للمشتري إذا وضعها تحت تصرفه في مصانع البائع حسب الإتفاق، من دون أن يتخذ البائع إجراءات التخليص الجمركي ومن دون شحن البضاعة، في مقابل ذلك يتحمل المشتري كافة التكاليف والمخاطر المتصلة بسحب البضاعة من مستودعات البائع³.

¹ - بموجب قواعد البيع من العائلة F تنتقل تبعية الهلاك والنفقات إلى المشتري قبل مرحلة النقل الرئيسية، وهو الأمر الذي ينطبق كذلك على البيع بموجب العائلة E.

² - محمد جميل بيزم، موجز النقل البحري، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت 2004، ص 113.

³ - لقد تبنت الجزائر إستعمال بعض الصيغ التي وردت في مجموعة القواعد التجارية الدولية في بعض المراسيم والتنظيمات المتفرقة التي تحكم قطاع التجارة الخارجية، من قبيل القرار التنظيمي رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات الصعبة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 31، بتاريخ 13 ماي 2007.

الفقرة الثانية:

نتائج وتطبيقات هذا الطرح

ظهر مضمون هذا المبدأ في أحد القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 أكتوبر 1996 في القضية المعروفة تحت إسم "Docks de L'oise"¹، حيث تتمثل وقائع القضية في كون أن شركة "Docks de l'Oise" التي تمثل الطرف المشتري قامت بإقتناء بضاعة من شركة أخرى تعرف بإسم "Grés de l'île de France" بموجب عقد بيع قيام يُلزم المشتري بالعمل على سحب البضاعة المبيعة ونقلها من عند البائع وذلك لصالح مدينة "Laon"، هذه الأخيرة التي قامت بالإدعاء بأن البضاعة التي إستلمتها كانت غير مطابقة للكمية التي طلبتها بحيث لا تمثل إلا جزء منها فقط، وهو ما أدى إلى نزاع بينها وبين الشركة التي قامت بالشراء والتي سددت كل مبلغ البضاعة المقتناة للشركة للبائعة، هذه الأخير التي ردت في دفعها بأنها قد قامت بتسليم الناقل كل الكمية المحددة في عقد البيع وبأنها غير مسؤولة عن أي نقص. في مرحلة الفصل في هذه القضية ورغم كون قضاة الموضوع في الدرجة الأولى فصلوا لصالح شركة "D. l'Oise" معللين حكمهم بأن سندات التسليم التي سلمها البائع إلى الناقل لا تحمل توقيع المشتري ومن ثمة لا تثبت تنفيذه للإلتزام كما ونوعا، إلا أن محكمة النقض كان لها موقف مغاير حيث قامت بإلغاء الحكم الأول وفصلت فيه من جديد لصالح الشركة التي قامت بعملية البيع "G.i. de France" معتبرة من خلال قرارها الصادر "أن البائع قد قام بتسليم البضاعة محل النزاع إلى الناقل الذي قبلها بدون تحفظ، مما ترتب عليه وفاء البائع بإلتزامه بالتسليم"، بحيث يتبين من هذا القرار أن عملية تسليم البضاعة المبيعة للناقل من طرف البائع تثبت قيام عملية التسليم دون الحاجة إلى أن يضطر البائع إلى أن يصبح الشاحن في عقد النقل، كون أن المشتري هو الذي تولى إبرام عقد النقل فتكون له صفة الشاحن في سند الشحن وذلك حسب المصطلح المستعمل²، وهو ذات الحل

¹ - Cass.com.08 octobre 1996 (Docks de l'Oise), Bull. Civ. IV, n°229, BTL, 1996, p 721.

² - تتمثل هذه الصورة في عقد البيع FOB الذي بموجبه يتولى المشتري عملية إبرام عقد النقل فتكون له صفة الشاحن أي شاحن متعاقد مع الناقل، فكان لبد من حماية الشاحن الفعلي الذي هو البائع FOB الذي يقوم بعملية تسليم البضاعة للناقل من أجل شحنها وبالتالي تنفيذ إلتزامه بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع، وهو الأمر الذي أكد في عدة أحكام قضائية منها على سبيل المثال لا الحصر الحكم الصادر عن:

Tribunal.Com, Bobigny, 09 décembre 2004, société le Cabourier-Khalifa Airways, lamylinereflex : « Attendu que c'est la voie maritime qui était habituellement utilisée par le Cabourier pour exporter des œufs à couvrir en Algérie et que la prix de vente était FOB d'après la facture pro-format du 05 novembre 2001, ce qui implique un engagement du vendeur à livrer au départ du transport maritime ».

الذي أخذت به إتفاقية فيينا لعام 1980¹ من خلال نص المادة 31 التي أقرت أن إلتزام البائع بالتسليم يتم من حيث المبدأ بتسليم البضاعة المبيعة للناقل الأول المسؤول عن نقلها إلى المشتري². لكن نعتقد أن المسألة ليست بهذه البساطة التي تظهر بها، فهناك عدة صعوبات قد تظهر أثناء التطبيق بحيث أن تحديد صفة الشاحن ذات أهمية بما كان في حالة نشوب نزاع بشأن سوء تنفيذ عقد النقل سواء نتيجة عدم تلقي هذا الأخير ثمن البضاعة من المشتري الذي نازعه جراء طبيعة البضاعة أو التأخر في التسليم³، أو كان نتيجة الدعاوى المتعلقة بدفع نفقات وتكاليف النقل المرفوعة من طرف الناقل البحري، بحيث أن السوابق القضائية في القضاء الفرنسي مستقرة في توضيح الفكرة التي تجعل من البائع FOB أجنبيا عن عقد النقل⁴ وذلك لفشلها في إثبات أنه

¹ - هي إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع الموقعة في فيينا بتاريخ 11 أبريل 1980 وأعدمت أحكامها في 01 جانفي 1988، وللتذكير فإن الجزائر غير منظمة للإتفاقية، إلا أن هذا لا يمنع القاضي الجزائري من الفصل وفق أحكامها حالة تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص (قواعد الإسناد)، يطلق عليها باللغة الإنجليزية *United Nations convention on Contracts for the International Sale of Good* وتختصر إلى CISG، ويطلق عليها باللغة الفرنسية إسم *Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* وتختصر إلى CVIM، أما بالعربية فيطلق عليها إختصارا إسم إتفاقية فيينا لعام 1980.

² - *L'article 31 de la convention de vienne dispose : « Si le vendeur n'est pas tenu de livrer les marchandises en un autre lieu particulier, son obligation de livraison consiste : a) lorsque le contrat de vente implique un transport de marchandises, à remettre les marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur ».*

³ - ذلك أنه بموجب عقد البيع FOB، المشتري FOB هو من يتولى عملية إبرام عقد النقل فيكون له صفة الشاحن أي شاحن متعاقد مع الناقل، فكان لا بد من حماية الشاحن الفعلي المتمثل في البائع FOB الذي يتولى عملية تسليم البضاعة للناقل من أجل شحنها تنفيذا لإلتزامه بتسليم البضاعة الناشئ عن عقد البيع الدولي، لذلك عاملته إتفاقية روتردام لعام 2008 من خلال نص مادتها 33 نفس معاملة الشاحن المتعاقد المشتري من حيث الحقوق والإلتزامات والمسؤولية، فأوجب عليه أن يظهر إسمه على سند الشحن وإلا فقد حقه في الرجوع على الناقل البحري وذلك بعكس قواعد إتفاقية هامبورغ لعام 1978، وهذا بخلاف أيضا النهج الذي إتبعه القضاء الفرنسي عندما ذهب إلى إمكانية رفع دعوى المسؤولية على الناقل البحري من قبل المشتري FOB الذي يظهر إسمه على سند الشحن بوصفه مشتري شاحن أو من طرف البائع FOB الذي لا يظهر إسمه على سند الشحن ولكنه هو الشاحن الفعلي الذي قام بعملية تسليم البضاعة المبيعة للناقل متى أثبت تضرره جراء سوء تنفيذ عقد النقل كحالة عدم تلقيه ثمن البضاعة من المشتري بحجة التأخر في التسليم، بحيث يمكنه تبرير دعواه بالضرر الإقتصادي والمالي الذي لحقه ومن ثمة تقبل هذه الدعوى ضد الناقل في القضاء الفرنسي، حيث أنه في هذا الصدد ذهبت محكمة ROUEN في أحد أحكامها إلى تقرير:

CA.ROUEN.Ch, 21.02.2013, RG, n°12/01600, Fiche IDIT : <http://www.idit.asso.fr/infonews/doc=ments/23930.pdf>: « Le droit d'action en responsabilité contre le transporteur maritime est couvert, non seulement à l'acheteur mentionné en qualité de chargeur- expéditeur sur le connaissance, mais également à tout intéressé au transport maritime dès lors qu'il justifie avoir personnellement subi un préjudice du fait de la mauvaise exécution du contrat de transport, le vendeur non mentionné sur le connaissance, mais qui n'a pas été entièrement régie du cout des marchandises par l'acheteur qui lui a opposé un retard dans la livraison, justifie ainsi d'un préjudice économique et financier personnel et doit être admis à agir contre le transporteur ».

⁴ - *CA. Bourges, 14 mai 2002, BTL, 2002, p 679 ; CA. Montpellier, 02^{ème} Ch. Section A, 23 avril 2002, BTL, 2002, p 335 ; T.com. Marseille, 10 mai 2004, BTL, 2004 p 392.*

شاحن من خلال عدم إبرامه لعقد النقل وعدم ظهور إسمه على سند الشحن، كون أن المشتري FOB هو من يقع عليه الإلتزام بإبرام عقد النقل ودفع نفقاته والتأمين على البضاعة كما تم الإشارة إليه سابقا، وبالتالي هو من يطلب تدخل الناقل للقيام بعملية سحب البضاعة المباعة من عند البائع FOB مما يضفي على المشتري FOB وصف الشاحن والمرسل إليه في أن واحد.

وعلى الرغم مما تقدم ليس من المستبعد من الناحية العملية أن يقوم البائع FOB بعملية تحميل وشحن البضاعة على متن وسيلة النقل المعدة لهذا الغرض ومن ثمة ظهور إسمه على سند أو وثيقة النقل، وهو الأمر الذي يولد الغموض في صفتة في هذه العمليات التجارية الدولية خاصة فيما يتعلق بهذا النوع من البيع، وذلك على أساس أن المشتري FOB طبقا لقواعد التجارة الدولية هو من يلقي عليه الإلتزام بإبرام عقد النقل أو بإستئجار السفينة ومن ثمة يقوم بتوجيهها لميناء القيام أين يقوم البائع بتسليم البضاعة المباعة للناقل البحري حيث يظهر إسمه في سند الشحن الذي يتلقاه منه بوصفه شاحن للبضاعة (أولا) أو قد يحدث أحيانا وفي بعض الحالات أن يتكفل البائع FOB بالتعاقد مع الناقل البحري لإتمام عملية شحن ونقل البضاعة (ثانيا).

أولا: الحالة التي يقوم فيها البائع FOB بتسليم البضاعة على ظهر السفينة

يكاد يكون من المبادئ المستقر عليها والتي لقيت الإجماع في واقع التجارة الدولية ولاسيما في إطار قواعد التجارة الدولية "INCOTERMS" أن من طبيعة عقد البيع FOB تحمل المشتري مسؤولية إبرام عقد النقل¹ وهو ما يميزه عن بقية أنواع البيوع الأخرى، لكن يبقى التساؤل حول ما إذا كان البائع بقيامه بعملية تحميل البضاعة على ظهر السفينة دون التعاقد مع الناقل على عملية النقل تجعل منه يتمتع بصفة الشاحن أو طرفا في عقد النقل؟

يقدم الأستاذ "P. BOULOY" جوابا بالإيجاب للتساؤل المطروح بالقول أن عملية شحن البضاعة من طرف البائع على ظهر السفينة هو إلتزام يقع على عاتق هذا الأخير ومصدره عقد البيع الدولي، بحيث تتم هذه العملية بدون أن يكون هناك أي عقد للوكالة أو الإنابة يجمع بين

¹ - قاعدة البيع FOB تختلف عن قاعدة البيع FAS في أن الأولى تلزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة، على أن الثانية تجعل من عملية التسليم تتم بمجرد وضع البضاعة المباعة على الرصيف في ميناء القيام بجانب السفينة المخصصة لعملية النقل، مع العلم أن السفينة المخصصة لعملية النقل تتم في الأصل بمعرفة المشتري.

البائع والمشتري كون أن البائع يقوم بعملية الشحن بإسمه ولحسابه وليس بإسم ولصالح المشتري¹، ويضيف مستدلا أن البائع بقيامه بعملية شحن البضاعة المبيعة وتسليمها للناقل سوف تمكنه في المقابل من الحصول على سند للشحن يثبت من خلاله تنفيذ عملية التسليم التي تمت، والتي غالبا ما تكون بموجب عقد النقل أو الإستئجار المبرم بين المشتري والناقل أو المؤجر مع الإشارة أن سند الشحن هذا المسلم لا يشكل مجرد إيصال على تسلم الناقل للبضاعة، بل بالعكس من ذلك فمن شأن إصدار مثل هذا السند أن يغير من صفة المؤجر للسفينة إلى ناقل فيما يتعلق بأحكام المسؤولية².

لكن رغم ذلك فهذا الرأي لم يسلم من النقد³ بحيث وإن كان لقي نوعا من القبول النسبي فيما يتعلق بإمكانية إعطاء وصف الشاحن للبائع FOB على إعتبار أن هذا الأخير يقوم بعمليات الشحن بإسمه ولحسابه على أساس وفائه بالتزامته المترتبة عن عقد البيع الدولي، فيمكن أن يكون كذلك على أساس عقد الوكالة إن وجد كعقد ثانوي لإتمام عملية نقل وتحويل البضاعة من البائع للمشتري، إلا أن مسألة إعتبار البائع FOB ذاته طرفا في عقد النقل بناء على تعاملاته مع الناقل الذي أصدر له سند شحن يثبت فيه تسلمه للبضاعة المبيعة وإعتبار ذلك بمثابة وثيقة نقل فقد أثيرت بشأنه جملة من التحفظات، أهمها التي تذهب إلى أن هذه الفكرة حتى وإن كانت تعتبر صحيحة جزئيا بإعترافها لسند الشحن على أنه أداة لإثبات عقد نقل البضائع بحرا، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن البائع FOB يعتبر طرف في عقد النقل إذا لم يكن قد تعاقد على ذلك مع الناقل البحري كأن يكون وكيلا عن المشتري في تنفيذ وإتمام عملية تحميل ونقل البضاعة المبيعة، بحيث أن لهذا السند جملة من الوظائف القانونية الأخرى من سبيل تمثيله للبضاعة⁴ أو كأداة لإثبات إستلام البضائع⁵، وأن كل ما في الأمر هو تشويهه لصورة وطبيعة مصطلح البيع FOB.

¹- P. BOULOY, *le vendeur FOB est il mandataire ?*, DMF, 1990, p 411 : « si le vendeur FOB met à bord, c'est qu'il en a obligation comme vendeur et non comme mandataire pour compte de son acheteur ».

²- هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص155.

³- Y. TASSEL, *le transport dans les ventes maritimes*, éditions Moreux, 2001, p355.

⁴- حيث تنص على سبيل المثال المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يصح سند النقل بإعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع، سندا تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر للحامل أو لأمر. ويجب أن يحتوي على إسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو إسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته ومقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها".

⁵- أحمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص45 وما بعدها؛ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص207.

على أنه وفي كل الأحوال لا يكن تجاهل أن الناقل يعلم مسبقا بأنه مرتبط مع المشتري بعقد نقل أو إيجار للسفينة، كما أن البائع هو الآخر يعلم سلفا أن عليه تسليم البضاعة على ظهر السفينة التي تم إختيارها بمعرفة المشتري وأنه لا يعتبر من حيث الأصل طرفا في عقد النقل بعكس المشتري FOB وهو الموقف الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات¹، كما أنها أقرت كمبدأ في عدة قرارات أخرى بأن الشاحن ليس بالضرورة الشخص الذي يتم سحب البضاعة من عنده أو الذي يقوم بتحميلها على وسيلة النقل مهما اختلف نوعها وإنما الشخص الذي يظهر إسمه على سند أو وثيقة النقل وهي مجرد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس²، حيث أن الغالب من الناحية العملية أن الناقل يدون إسم الشخص الذي تعامل معه في سند أو وثيقة النقل وهو الأمر الذي لا يمكن تركه متعلقا فقط على تقييم الناقل أو الطريقة التي كتب بها السند أو الوثيقة الخاصة بالنقل، بل يجب قصره فقط على الشخص الذي لعب دورا في إبرام عقد النقل وساهمت إرادته في إنشاء العقد³.

ثانيا: الحالة التي يقوم فيها البائع FOB بإبرام عقد نقل

تعتبر هذه الحالة الثانية التي يترتب عنها لبس في تكيف نوعية عقد البيع FOB ومن ثمة إنعكاساتها على تكيف صفة البائع- الشاحن وما ينتج عنها لهذا الأخير من الإعتراف بحق رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقه من جراء هذه العملية كالتلف أو هلاك البضاعة أثناء مرحلة النقل البحري هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن كانت هذه الحالة تسمح بإعتبار هذا البائع- الشاحن بمثابة وكيل عن المشتري ؟

كان القضاء الفرنسي بداية مستقر وصارم في تطبيق المبدأ العام الذي فحواه أنه لا ينبغي إلا لحامل سند الشحن أو وثيقة النقل أو المظهر له الأخير من إمكانية رفع دعوى المطالبة بالتعويض ضد الناقل عن الخسائر البحرية التي قد تصيبه⁴ دون أن يكون هذا الحق مخولا للبائع- الشاحن، وهو الأمر الذي طبق في عدة أحكام صادرة عن عدة دوائر قضائية فرنسية مثل الحكم الصادر

¹ - Cass.com, 03 Avril 1990, DMF, 1990, p 420.

² - CA Paris, 06 janvier 1971, BT, 1971, P 40 ; CA Paris, 11 juin 1974, BT, 1974, p 319 ; CA Paris, 13 février 1980, BT, 1980, p 150

³ - CA Aix-en Provence, 25 novembre 1992, BT, p1983, p 591 ; CA Paris, 05 Chambre. A, 14 juin 2000, Société Vertigo contre société Micro France et autre, BTL, 2000, p 510.

⁴ - Gh. DE MONTEYNARD, avant l'arrêt de cassation de chambre de commerce, 19 décembre 2000, DMF, 2001, p 222.

عن محكمة الإستئناف "AIX-EN PROVENCE"¹ الذي جاء منطوقه يبين بجلاء هذه العقيدة حيث صرح بأنه: "لا يمكن ممارسة دعوى التعويض عن الضرر الناجم الذي أصاب البضاعة بسبب التنفيذ السيئ لعقد النقل في حالة إصدار سند شحن لأمر إلا من طرف المظهر له الأخير أو المحال إليه بإستثناء الشاحن"، قبل تأكيد هذا الموقف من قبل محكمة النقض ممثلة في غرفتها الغرفة التجارية².

غير أن تحولاً هاماً قد طرأ على هذا الموقف بعد إجتماع محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة³، حيث صدر عنها قرار بتاريخ 22 ديسمبر 1989 غير من هذا الإستقرار الذي كان يعرفه القضاء وذلك في القضية المعروفة تحت إسم "MERCANDIA TRANSPORT II"⁴، بحيث تم الإعتراف للشاحن بهذا الحق بشرط أن يكون هذا الأخير هو الطرف الوحيد المتضرر من جراء تلف أو هلاك البضاعة، وبالتالي فإن البائع FOB بإعتباره شاحن له الحق في إتخاذ إجراءات رفع دعوى المطالبة بالتعويضات ضد الناقل عن الخسائر التي قد تلحق به حتى ولو تم تظهير السند للمرسل إليه.

هذا القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة إعتبر بمثابة نقطة تحول وإجتهاد قضائي جديد، طرح تساؤلاً عن الأساس القانوني الذي بني عليه لإعطاء مثل هذا الحق للبائع الشاحن؟ في إطار محاولة إعطاء إجابة لهذا التساؤل المطروح وتعليقاً على هذا القرار⁵ ذهب الأستاذ "P. BONASSIES" إلى أن محكمة النقض وكعدتها مستقرة في توجيهها التقليدي القائم

¹ - CA Aix-en-Provence, 25 novembre 1982, BT, 1983, p 591.

² - Cass.com, 25 juin 1985, DMF, 1985, p 659.

³ - L'arrêt de l'assemblée plénière du 22 décembre 1990, DMF, p 29.

⁴ - تلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 02 أكتوبر 1989 قام وكيل العبور S.C.A.S بشحن رافعتين على متن السفينة KAHES ÉQUIPEMENT وذلك لصالح شركة MERCANDIA TRANSPORT II وذلك على أساس إستخدام مصطلح البيع FOB، وذلك لصالح شركة KAHES ÉQUIPEMENT في تجاه ميناء الوصول الواقع في عمان، بحيث أن هذه الشحنة تم تغطيتها بسند شحن صادر لصالح بنك N.B.C الذي سوف يقوم فيما بعد بعملية تظهيره لصالح المشتري السعودي المتمثل في شركة SAMBO، غير أنه في ميناء الوصول تعرضت أحد هذه الرافعات لضرر كبير جراء عمليات ما قبل التفريغ، مما دفع المرسل إليه - المشتري لرفض إستلامها الأمر الذي أدى بالناقل لإعادة إرجاعها للبائع في ميناء القيام بمرسيليا هذا الأخير الذي قام بدوره بتحويلها للمصنع لإصلاحها، كما تم تزويد المشتري برافعة أخرى جديدة. الأمر الذي جعل من البائع - الشاحن يتحمل كل النفقات والتكاليف من إعادة الرافعة للمصنع إلى تكاليف إصلاحها إضافة لتكاليف إرسال الرافعة الجديدة للمشتري السعودي، وهي التكاليف التي تم تعويضه عنها فيما بعد من قبل شركة التأمين المؤمن لديها البائع والتي حلت محله بعد ضمان هذه الأضرار في مطالبة الناقل بالتعويض عن الخسائر، والتي سبق لكل من محكمة مرسيليا ومحكمة إستئناف إكس- أون- بروفانس منح هذا الحق للبائع - الشاحن ولكن فيما يتعلق بمسؤولية الناقل فقط.

⁵ - P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006, p 730.

على خروجها على النص تحقيقاً للعدالة والإنصاف وهي الفكرة المستمدة من القضاء الروماني البريتوري¹ "fidèle à son imperatoria brevitat" بحيث أن المحكمة إستندت في منح هذا الحق للبائع- الشاحن على أساس إستناد هذا الأخير في تعاملاته إلى عقد النقل الذي تسببت له في أضرار جراء التلف أو الهلاك الذي أصابه، ويستخلص ذلك ضمناً من إستعمال محكمة النقض لتعبير "responsabilité pour pertes et avaries" الدالة بوضوح على مسؤولية الناقل التعاقدية.

إلا أن هذا الرأي تبقى تعتريه عدة تساؤلات منطقية لا تجد لها مبررات أو أسس قانونية² من قبيل ذلك أن تنفيذ عملية النقل قد تمت وفق عقد البيع FOB الذي يقوم على شرط إنتقال مخاطر النقل البحري للمشتري بمجرد إنتهاء عملية الشحن وتسليم البضاعة للناقل على ظهر السفينة، وبالتالي فالبائع- الشاحن لا يعتبر ضامناً للمشتري عن الأضرار التي قد تلحق به والناجمة

¹ القضاء البريتوري هو القضاء الذي كان يتولاه البريتور أي الحاكم الشرعي الذي كان يعين كل سنة في العصر الروماني لتنظيم التقاضي في الأمور المدنية، بحيث كان يصدر عند توليه المنصب منشوراً يبين فيه القواعد التي سوف يسير عليها في قبول الدعاوى والدفع، وكان يبقى ويغير ويعدل من قواعد سلفه حسب الحاجة، هادفاً لتحقيق العدالة والإنصاف بالدرجة الأولى مما جعل قضاءه يتميز بالإجتهد الدائم والخروج عن النص.

² قضية أخرى (CA. RENNES, 11 décembre 1991, DMF, 1992, p 307) توضح نفس الصعوبة المطروحة بالنسبة لإيجاد أساس قانوني يبرر منح مثل هذا الحق للبائع- الشاحن في مطالبة الناقل بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيبه، معروفة تحت إسم "TRIBELS" تلخص وقائعها أنه بتاريخ 11 ديسمبر 1991 صدر حكم عن محكمة إستئناف Rennes بخصوص قيام شركة سعودية بعملية إستحجار لسفينة- Tribels- عن طريق قواعد البيع FOB وتحميلها في ذات الوقت من قبل الشركة المؤجرة والناقلة المسماة بحار البحر- Sea traders- ذلك بالموافقة الضمنية للمشتري الممثل في الشركة الفرنسية للأسمدة وخامات الفوسفات - Société engrais phosphates minerais - إلا أن السفينة المؤجرة لم تتلاءم مع موصفات الطرف المستأجر الأمر الذي ترتب عليه دفع نفقات إضافية أثناء عملية التفريغ التي تم تسديدها من طرف وكيل المشتري الذي طالب الناقل بإستردادها وتعويضه عما قام بدفعه من نفقات، غير أن السؤال الذي تمخض عن هذه المطالبة هو على أي أساس سوف يتم ذلك؟

حيث أنه بالرغم أن هذه العملية التجارية تمت بصيغة عقد البيع FOB لكن هذا لم يغير من حقيقة أن البائع هو من قام بعملية إبرام عقد تأجير السفينة، الأمر الذي يشكل تفسير غير ملائم لطبيعة هذا العقد ويشبه في الواقع التعامل بصيغة البيع CFR التي تلزم البائع بإبرام عقد النقل ودفع نفقاته إضافة إلى تسليم البضاعة بشحنها على ظهر السفينة وهي الحالة التي لا يكون فيها للمشتري أي دور في إبرام عقد النقل، وعليه فإن البائع- الشاحن هو الذي من المفروض أن تكون له صفة المطالبة بالتعويضات من الناقل بإعتباره طرفاً في عقد النقل حالة إصابته بأضرار جراء التنفيذ السيئ للعقد، غير أن محكمة إستئناف Rennes كان لها موقف مغاير في حل النزاع وذلك بإيجاد أساس لتعويض وكيل المشتري وذلك بتصريحها " أن مجهز السفينة لا يمكن له بأي حال أن يتجاهل حقيقة المشتري حامل سند الشحن الذي بإمكانه إتخاذ إجراءات رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن حالة السفينة التي ساهمت في حدوث الضرر"، وهو الموقف الذي إعتبره الأستاذ Y. TASSEL يجسد الحل العادل والسليم لما يمثله من إعتراف لسند الشحن من وظائف متعددة منها الحق في المطالبة بالتعويض عن النفقات الإضافية الناتجة عن خطأ المؤجر- الناقل، لأكثر تفصيل أنظر:

Y. TASSEL, Effet relatif et opposabilité des conventions dans les ventes FOB et CIF : des corrélations existant entre le contrat de vente, l'affrètement et le connaissance, DMF, 1992, p 275.

عن عملية الشحن والنقل كون أن المشتري FOB هو من يلتزم بإختيار الناقل والتعاقد معه ودفع نفقاته والتأمين على البضاعة المنقولة، فكيف يمكن للبائع الذي قام بعملية الشحن المطالبة بالتعويض من الناقل ولا توجد أي علاقة مباشرة تربط بينهما ؟ بحيث أن الأصل في قواعد التجارة الدولية أن هذا الحق محول للمرسل إليه الذي يكون غالبا المشتري الظاهر إسمه على سند الشحن أو الشخص الأخير الذي تم تظهير سند الشحن له إذا كان السند لأمر.

من وجهة أخرى معروف على البائع في ميدان التجارة الدولية تغطية أعماله بالتأمين لما قد يصاحب هذه النشاطات من مخاطر، لذلك فمن المتوقع إستفادته من التعويض عن أي أضرار قد تلحق به في حالة تحققها من عند شركات التأمين المتعاقد معها ومن ثمة يمنع عليه قانونا وقضاءً الجمع بين التعويضين عن طرق مطالبة المؤمن والناقل البحري في ذات الوقت وذلك منعا لسعي المؤمن له لتحقيق الخطر¹، وهذا تناقض واضح مع السياسة التعاقدية التي يعتمدها الأطراف بإستخدام نموذج البيع FOB، وبالتالي نخلص إلى أن محكمة النقض الفرنسية إعتمدت على قواعد تحقيق العدالة والإنصاف ربما لما لحق البائع - الشاحن من خسائر حسب حالة ونوع القضية التي كانت معروضة عليها أكثر منها تكريسا لتطبيق بنود وشروط قواعد البيع الدولي FOB على أصوله، مما يدفعنا للقول أن الحكم يفقد للأساس القانوني السليم ويعتبر بمثابة تشويه لصيغة هذا البيع، بحيث كان في مقدورها فقط إعادة تكيف نوع البيع FOB من خلال إستخدام قاعدة تجارية² أخرى تناسب نوع الإلتزامات الملقاة على عاتق الأطراف المتعاقدة بما يسمح بتبرير القرار المتخذ من قبلها.

قد يتبادر للذهن أيضا في هذه الحالة تساؤل حول مدى إمكانية إعتبار البائع FOB وكيلا

"Mandataire" عن المشتري وهو بصدد قيامه بتنفيذ إيجار السفينة أو إبرام عقد النقل ؟

يتبين بشكل واضح أن هذا الإجراء فيه خروج عن قواعد التجارة الدولية "INCOTERMS" التي تنظم هذا البيع كما هي صادرة عن غرفة التجارة الدولية والتي تلقي هذا النوع من الإلتزام على عاتق المشتري FOB، بحيث أنه من المفروض أن هذا الأخير هو من يختار السفينة ويتعاقد مع الناقل ويدفع نفقاته ويقوم بالتأمين على البضاعة ثم يوجهها للميناء أين يقوم البائع بعملية الشحن

¹ - محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2002، ص15؛ إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1985، ص276.

² - كصيغة البيوع البحرية: CIF، CFR، FCA المستخدم في عملية النقل بالحاويات.

وتسليم البضاعة المباعة على ظهر السفينة، الأمر الذي يجعل منه يظهر وكأنه يتصرف كوكيل عن المشتري FOB لإتمام عملية تسليم البضاعة المباعة، غير أن الحقيقة خلاف ذلك تماما وذلك لأن نظام الوكالة نظام خاص ومستقل ولا يمكن إفتراضه أو تصوره ضمنا بين الطرفين، إضافة إلى أن البائع FOB يقوم بهذه الإجراءات بإسمه ولحسابه بخلاف نظام الوكالة الذي يكون بإسم ولصالح الموكل مما يفسر صدور سند الشحن أو وثيقة النقل والتأمين بإسم البائع وهي الصورة الغلبة من الناحية العملية¹، ومن ثمة فإن كان هذا الأخير ليس بوكيل عن المشتري فهل بالمقدور إعتبره وكيل بالعمولة للنقل على أساس تعاقدته بإسمه الشخصي مع الناقل أو المؤجر لحساب المشتري وعلى أساس إختيار وسيلة النقل؟

ولكن سرعان ما يتبين كذلك قصور هذا الطرح على إعتبر أن الوكيل بالعمولة للنقل من الناحية القانونية والتنظيمية يكون مسؤولا عن عملية نقل البضاعة لصالح زبونه وبإسمه الخاص والقيام بجميع العمليات المرتبطة بذلك في النقل المتعدد الوسائط الذي ينظمه وتحت مسؤوليته الكاملة أي مع تحمل جميع ما قد يترتب عنها من نتائج بخلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للبائع FOB²، ومن ثمة يمكن الإفتراض أن البائع FOB وهو بصدد القيام بكل هذه الإجراءات المادية والقانونية لإتمام عملية تسليم البضاعة للمشتري يكون قد قام بإدخال مجموع كل تلك التكاليف والنفقات ضمن الثمن للإجمالي للبيع الدولي خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار إستبعاد كل عمل مجاني في التجارة الدولية، لذلك فالتفسير الوحيد الممكن والمنطقي لإضافة إلتزامات جديدة على القواعد النموذجية للبيع FOB هو الخروج عن هذه القواعد الأصلية المرسومة مسبقا من لدن غرفة التجارة الدولية، وذلك بوضع شروط أخرى يختارها كل من البائع والمشتري تكون تناسب وضعيتهم الإقتصادية وتتلائم مع حالة تنفيذ هذا البيع الدولي المراد القيام به، مما يحيلنا مباشرة لنوع آخر من الصيغ التجارية الدولية كحالة البيع CIF أو CFR أو FCA التي يلتزم البائع فيها بإبرام عقد النقل. إذن فالممارسات التعاقدية بين أطراف العلاقة التجارية الدولية وإن كانت تسمح

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 44؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار الإحياء للتراث العربي، بيروت، 1952، ص 189؛ عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الإلتزام، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، 1990، ص 52؛ معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 153 وما بعدها.

² - سوزان علي حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 21 وما بعدها.

للمتعاقدين بالخروج عن العقد النموذجي إلا أنها تمكن القضاء في ذات الوقت من إعادة تكيف العلاقة العقدية وذلك بإختيار الصيغة الصحيحة والمناسبة الموضوعية من طرف غرفة التجارة الدولية، مع العلم أن هذه الممارسات هي من الناحية العملية مجرد تجاوزات لا تشكل أصل للمبدأ القائم عليه بيوع القيام أي بإستثناء الصيغ من العائلة "C"¹، وبالتالي فإن أطراف عقد البيع الدولي للبضائع هم من يحددون الأطراف في عقد النقل.

المطلب الثاني:

أطراف تنفيذ عقد النقل

تعتبر مرحلة تنفيذ عقد النقل الوجه الثاني من عملية إتمام نقل وتحويل البضاعة المباعة بين البائع والمشتري بموجب عقد البيع، والتي تتميز بدخول طرف ثالث في خضم هذه العلاقة الإقتصادية والمتمثل في المرسل إليه- المشتري²، وهو الطرف الذي تنتهي عنده عملية النقل بعد تسلمه للبضاعة من الناقل الذي يربطه عقد للنقل مع البائع- الشاحن، وعليه فإن بحث هذا الموضوع يشكل أهمية من حيث تحديد نوع العلاقات القانونية القائمة بين المرسل إليه وبقية أطراف العقد الآخرين المتدخلين في هذه العملية من جهة، ومن جهة أخرى دراسة ما يترتب عليها من أوصاف وأثار، وعليه سوف نعرض تحديد صفة المرسل إليه في عقد النقل (الفرع الأول)، ثم نتعرض بعد ذلك لدور الإرادة في الإشتراك في هذا العقد (الفرع الثاني).

¹ - العائلة C حيث يتعين على البائع الإلتزام بإبرام عقد النقل وفي ذات الوقت لا يتحمل مخاطر هلاك أو تلف البضاعة أو أي زيادة في المصاريف تستحق بعد الشحن أو الإرسال وهي تشمل كل من الصيغ التالية: CIP، CIF، CFR، CPT.

² - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 87.

الفرع الأول:

تحديد صفة المرسل إليه في عقد النقل

لقد كان ومزال حتى الفترة الراهنة من الصعوبة بما كان إعطاء توصيف أو تحديد لمركزه القانوني¹، بحيث ثار في شأن ذلك جدل كبير بين كل من الفقه والقضاء² بخصوص صفته في عقد النقل وما إن كانت تشكل هذه الصفة إستثناء من مبدأ نسبية العقد³ أو كما تعرف أيضا بمبدأ القوة الملزمة للعقد.

حيث أنه بالرجوع للنظرية العامة للعقود في القانون المدني نجد أنها تقوم على مبدأ صريح وواضح يقضي بأن العقد المبرم بشكل صحيح والمستوفي لجميع أركانه وشروطه لا يلزم إلا أطرافه المتعاقدة والتي عبرت عن إرادتها الحرة بصفة مباشرة أو ضمنية⁴ بحيث لا تنصرف آثاره إلا للمتعاقدين دون أن تمتد إلى غيرهما. فلا يستفيد من ثمة الغير أو يضرار من علاقة عقدية هو في الأصل أجنبي عنها، إذ أعطت هذه النظرية دور كبير للإرادة في إبرام التصرفات القانونية وبالتالي الإلتزام بجميع الآثار القانونية التي ينشأها العقد بين أطرافه فقط⁵. إلا أن وضعية المرسل إليه في عقد النقل الدولي متميزة⁶ مقارنة بالعقود الأخرى، وممكن هذا التمييز يعود لطبيعة عقد النقل في

¹ تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري ذو أهمية كبيرة في تحديد حجية وثيقة الشحن بالنسبة لأطراف العقد وحجيتها بالنسبة للغير، وهو الأمر الذي بينته المادة 761 من ق.ب.ج التي تنص على أنه "تعد وثيقة الشحن الموضوعية طبقاً لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لإستلام 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 حسن النية"، فالمشرع إذن يقيم تفرقة بالنسبة لحجية وثيقة الشحن حسب ما إذا كانت هذه الوثيقة تحدد المرسل إليه كطرف في عقد النقل وبالتالي لا يعتبر من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل البحري ومن ثمة يمكن للناقل أن يثبت في مواجهته عكس ما هو وارد في وثيقة الشحن من شروط وتحفظات خاصة بالبضاعة، وبين ما إذا لم تحدد وثيقة الشحن مركز المرسل إليه فيعتبر من طائفة الغير فيمكنه أن يتمسك بكافة البيانات الواردة فيه ضد الناقل دون أن يكون في مقدور هذا الأخير إثبات عكسها إلا بإتباع الشروط القانونية المطلوبة لنفاذ التصرفات تجاه الغير.

² - P. BONASSIES et C. SCAPEL, *droit maritime*, LGDJ, 2006, p 598.

³ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 719.

- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 161. ⁴

⁵ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 115. الذي يشير إلى: "... أن إصطلاح الطرف المتعاقد ينصرف لكل شخص شارك في إبرام العقد سواء كان ذلك بحضوره شخصياً أو بواسطة نائب عنه كحالة الوكيل أو النائب القانوني، فننصرف إليه آثار العقد كما تم الإتفاق عليها وبالتالي يقع عليه واجب الإلتزام بها...".

⁶ - هناك إستقرار فقهي وقضائي بخصوص الإعتراف للمرسل إليه بمجموعة من الحقوق والإلتزامات في مواجهة الناقل مباشرة رغم أنه لم يشارك في إبرام عقد النقل البحري بين الشاحن والناقل من قبيل الحق في المطالبة بإستلام البضاعة ومطالبته بالتعويض عن الهلاك والتلف، إضافة لإلتزامه بشروط وثيقة الشحن، وبدفع أجرة النقل إذا لم تكن قد دفعت من طرف الشاحن... (لأكثر تفصيل أنظر: بسعيد مراد، الإرادة أساس إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الرابع، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، ص 09 وما بعدها).

ذاته الذي تبدأ مرحلة تكوين بعلاقة ثنائية تجمع بين البائع- الشاحن والناقل ليتحول فيما بعد إلى علاقة ثلاثية تجمع ما بين كل الأطراف بعد إشتراك المرسل إليه في عملية إستلام البضاعة المباعة. وعليه فالتساؤل الذي يطرح نفسه بقوة متعلق بتكيف صفة المرسل إليه في عقد النقل، بمعنى هل يعتبر أجنبي عن هذا العقد ينتمي لطائفة الغير كونه لم يشارك في إبرامه منذ البداية؟ أم أنه على العكس من ذلك تماما يجوز على صفة الطرف؟ وإن كان يجوزها فعلى أي أساس قانوني؟

الفقرة الأولى:

المرسل إليه من طائفة الغير في عقد النقل

إن غياب المرسل إليه أثناء إبرام عقد النقل بين كل من الشاحن والناقل أدى بجانب من الفقه¹ إلى إعتباره من طائفة الغير، حيث أنه حتى من منظور المادة 108 ق.م.ج التي تنص على أنه "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف 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" وهو النص الذي يقابل المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي المعدلة إلى نص المادة 1199 بموجب المرسوم رقم 2006/131 المؤرخ في 2016.02.10²، وذلك على أساس تفسير صارم للأثر النسبي للعقد يعتمد فيه على إستقلالية الإرادة لتأسيس أي تصرف قانوني والإلتزام به بحيث يكون نتيجة طبيعية لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وبالتالي فالمرسل إليه الذي لم يشترك في إبرام عقد النقل منذ البداية لا يمكن أن يكون سوى من طائفة الغير في هذه العلاقة العقدية³.

غير أنه بالمقابل هناك شبه إجماع بين هذا الفقه على عدم إعتبار المرسل إليه أجنبيا بالكامل عن عقد النقل "Penitus extranei"، كون أن آثار هذا العقد سوف تمتد إليه بقدر ما سيتمتع به من حقوق وما سوف يقع عليه من إلتزامات كحالة إستثنائية من مبدأ نسبية العقود⁴، وذلك من خلال تأسيس هذه الفكرة إما على نظرية الإشتراط لمصلحة الغير (أولا)، أو على نظرية العملية ثلاثة الأشخاص ذات النوع المثالي (ثانيا).

أولا: نظرية الإشتراط لمصلحة الغير

تعتبر هذه النظرية تقنية تعاقدية جاء مضمونها في نص المادة 116 ق.م.ج التي تنص على أنه "يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

¹- P. BONNASIES et Ch. SCAPEL, *droit maritime*, LGDJ, 2006, p 598 et s.

²- بتاريخ 2016.02.10 صدر في فرنسا الرسوم رقم 131-2016 بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للإلتزامات والإثبات، ونشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد 0035 بتاريخ 2016.02.10.

³- E. THALLER, *traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 03^{ème} édition, rousseau, 1904, p 579.

⁴- J. FRANÇOIS, *les opérations juridiques triangulaires attributives- stipulation pour autrui et délégation de créance*, Thèse de doctorat paris II, 1994, p 43 et s.

ويترتب على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما أشرط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك¹، فطبقا لهذا النص يفترض في الإشتراط لمصلحة الغير وجود متعاقدين هما المشترط والمتعهد يقومان بإبرام عقد ينشأ عنه حقا مباشرا لشخص أجنبي عن العقد يسمى المنتفع²، وبالتالي تعتبر هذه النظرية إستثناء من قاعدة نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص بحيث يكون في المقذور أن ينصرف أثره إلى أجنبي ويرتب له حقا رغم أنه ليس طرفا في العقد.

كما أنه لتحقيق هذا الإشتراط لبد من توفر ثلاثة شروط بينها المادة 116 ق.م.ج هي كالآتي³:

- أن يتعاقد المشترط بإسمه هو دون أن يتدخل المنتفع في العقد، وهذا الشرط هو الذي يميز الإشتراط لمصلحة الغير عن النيابة كون النائب لا يتعاقد بإسمه بل بإسم الأصيل، وعن الفضالة كون الفضولي يتعاقد نائبا عن رب العمل وليس بإسمه الشخصي، ومرد ذلك يعود إلى أنه لو تم إدخال المنتفع طرفا في العقد فلا يكون هناك إشتراط لمصلحة الغير أصلا بل يصبح المنتفع طرفا فيه ويلتزم به فيكسبه حقوقا بصفته متعاقد لا منتفعا.
- أن يشترط المشترط على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع، فإذا إشرط المشترط الحق لنفسه ثم قام بتحويله للمنتفع فلا نكون إزاء الإشتراط لمصلحة الغير، بل أمام عقدين الأول يجمع بين المشترط والمتعهد وحدهما والثاني حوالة حق إلى المنتفع.

¹- 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 à un autre.

Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».
²- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 90؛ محمد صبري السعيد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، 2004، ص 354؛ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 221.

³- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 91 وما بعدها؛ عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، بيروت، 1979، ص 560.

- أن تكون للمشتراط مصلحة في ترتيب حق للمنتفع من العقد الذي يبرمه سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية، وأن تكون هذه المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والأداب العامة وإلا كان الإشتراط باطلا.

✓ أ- تطبيق النظرية على عقد النقل

لقد حاول كل من الفقه والقضاء في فرنسا¹ من استعمال وتكييف هذا النظام التعاقدى من أجل إيجاد أساس قانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل، وذلك بإفتراض أن الشاحن أثناء إبرام عقد النقل يقوم بإشتراط لمصلحة المرسل إليه كمستفيد من العقد فيكسبه حقا في تسلم البضاعة من الناقل الذي يتخذ صورة المتعهد بإيصال البضاعة المنقولة، وبالتالي فإن المرسل إليه يعتبر من الغير المستفيد من عقد النقل وبتقدمه لإستلام للبضاعة من الناقل يتحقق قبوله لهذا الإشتراط مما يوجب عليه التقيد والإلتزام بجميع الأثار المترتبة عنه من قبيل الخضوع للشروط الواردة في وثيقة الشحن ودفع أجرة النقل إذا لم تكن قد دفعت من طرف الشاحن.

إن التحليل الأولي لعملية إسقاط نظرية الإشتراط لمصلحة الغير على عقد النقل تظهر بأنها ذات مصداقية، خاصة من ناحية خصائصها ومزاياها التي تستوفي جميع عناصر عقد النقل من أطراف وإرادة الإشتراط، إضافة إلى إستفادة الغير من الحقوق المترتبة عن هذا الإشتراط والتي يأتي في مقدمتها حق مطالبة المستفيد للمتعهد بتنفيذ الإلتزام والذي يشبه حق المرسل إليه المباشر ضد الناقل في مطالبته بتسليم البضاعة عند وصولها والرجوع عليه بالتعويض حالة التأخير في إيصالها في الوقت المتفق عليه أو وصولها في حالة تلف أو هلاك، بل أكثر من ذلك إمكانية هذه التقنية القانونية تفسير عمليات النقل البحري المصحوب بسند شحن الذي يكون فيه المرسل إليه غير محدد يوم التعاقد وإرجاء ذلك التحديد ليوم تنفيذ عقد النقل².

وتعتبر هذه النظرية الأكثر إستخداما في القضاء الفرنسي والإتجاه الغالب في الفقه³ لتقرير بعض الحقوق للغير لإستفادته من مزايا النظام العقدي تحقيقا لقواعد العدالة والإنصاف وإن كان

¹ - هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص 65.

² - M. Ch. LARROUMET, droit civil, tome III, les obligations, le contrat, 06^{ème} édition, Economica, 2007, p 984 : « il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire soit désigné dans le contrat conclu entre le stipulant et le promettant ».

³ - Travaux de la commission de réforme du code de commerce et du droit des sociétés, LGDJ, 1951, p 184.

فيه خروج عن النصوص التشريعية¹، وهو الأمر الذي لم تشذ عنه قرارات القضاء الفرنسي² خاصة محكمة النقض.

وما تجدر الإشارة له هنا بالذات، هو أن هذا الإتجاه الفقهي والقضائي الذي كان سائدا في فرنسا حاول جاهدا القيام ببعض التعديلات لتطوير هذا التحليل وتحيينه³ مع واقع الممارسات التجارية الدولية، التي كانت تعرفها تلك الفترة خاصة مع جملة العقوبات القانونية التي صادفته لتحديد سند قانوني معقول لمركز المرسل إليه. غير أن هذا الرأي لم يسلم من توجيه الإنتقادات إليه بسبب عدم تقديمه إجابة واضحة وسليمة لأساس إلتزامات المرسل إليه.

✓ ب- نقد وتقدير النظرية

وجهت لهذه النظرية عدة إنتقادات كان من أهمها على الإطلاق أن نظامها القانوني لا يمكنه تفسير إلتزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل أو إلتزامه بالشروط الأخرى التي تضمنتها وثيقة الشحن بإعتباره أجنبي عن عقد النقل ولم يشارك في إبرامه، حيث أن الأصل في الإشتراط لمصلحة الغير ترتيب الحقوق في ذمة المستفيد دون الإلتزامات. إضافة إلى ذلك فإن هذه النظرية تقوم على إنشاء حق مباشر لصالح المستفيد من طرف المشتري والمتعهد لكن الأمر يختلف تماما عندما تكون

¹ - وهو النظام القضائي المعروف تحت إسم النظام البريتوري ترجع جذوه التاريخية لنظام الحكم السياسي في روما القديمة.

² - Com. 22 février 1950, Bull. Civ. III, n°79, p 51 ; Civ, 01 février 1955, Bull. Civ. III, n°54, p 40.

³ - حيث أنه على المستوى الفقهي، حاول الأستاذ L. JUSSERAND القيام بمقاربة جديدة تعتمد في بنائها على نظرية الإشتراط لمصلحة الغير لإيجاد تبرير للمركز القانوني الذي يشغله المرسل إليه في عقد النقل، فذهب للقول أن تطبيق نظرية الإشتراط لمصلحة الغير يختلف في قانون النقل عنه في القانون المدني، فعلى عكس الحالة في القانون المدني فموافقة وقبول المرسل إليه بإستلام البضاعة من الناقل في قانون النقل تجعل منه طرفا كاملا في العقد، وبالتالي يستفيد من الحقوق ويخضع للإلتزامات المترتبة عن عقد النقل كأى طرف آخر من الأطراف المتعاقدة، غير أنه يظهر جليا أن هذا التحليل الذي قام به هذا الأستاذ قاده لنتيجة جعلت من المرسل إليه "طرف" في عقد النقل عكس ما حاول إثباته في البداية:

« a la valeur d'un acte d'approbation : elle fait véritablement entrer son auteur dans le contrat de transport dont il devient après coup, l'une des parties, elle lui confère les droit mêmes qui lui auraient appartenu s'il eût d'bord figuré : par elle, il fait sienne l'opération conclue en dehors de lui et peut être à son insu ».

أما على مستوى السوابق القضائية، فقد أخذ القضاء الفرنسي هذه الوضعية بعين الإعتبار منذ مطلع الخمسينات فحاول تلافي هذه النقائص الموجودة في النظرية خاصة ما كان منها متعلقا بعدم قدرتها على تبرير وجود إلتزامات على عاتق المرسل إليه في عقد النقل، فكانت الأحكام القضائية الصادرة عنها تقرر أن تعهد الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه يخضع للتعبير عن إرادة وقبول المرسل إليه، وهو ما يفسر وجود مثل هذه الإلتزامات الملقاة على عاتقه رغم أنه أجنبي عن عقد النقل ومن تلك الأحكام على سبيل المثال الحكم الصادر عن:

Civ. 01^{ère}, 21 novembre 1978 (Sogara), Bull. Civ.I, n°356 ; defrénois, 1979, Art.32077, n°50, p 1176 ; Civ. 01^{ère}, 08 décembre 1987 (Lebert), Bull. Civ.I, n°343, p 246.

وثيقة النقل لصالح الحامل أو لإذن أي عندما تكون البضاعة غير مبيعة بعد أو لم ترهن ولم تحدد صفة المستفيد¹.

إضافة إلى ذلك فإن من الأسباب التي تزيد في الطعن في صحة هذه الفكرة القائمة على البحث عن سند قانوني للمرسل إليه في نظرية الإشتراط لمصلحة الغير، إمكانية إحتجاج الناقل قبل المرسل إليه بخطابات الضمان التي تم تحريرها بينه وبين الشاحن من أجل حصوله على سند شحن نظيف، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره في مواجهة الحامل حسن النية على أساس مبدأ تطهير الدفع الذي مفاده إنتقال الحق الثابت في السند من المظهر للمظهر إليه خاليا من كل العيوب التي قد تشوب العلاقات القانونية السابقة التي تربط بين الموقعين السابقين من أجل إعطاء قيمة إئتمانية للسند وحتى لا يفاجئ الحامل الأخير بأي دفع ناشئ عن علاقة لا يعلمها²، وعليه يتضح أن هذه الفكرة التقليدية لا يمكن أن تكون سند قانوني بإستطاعته تبرير المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل، مما دفع للبحث عن آليات أخرى يكون بإمكانها تقديم الحل القانوني الملائم.

ثانيا: نظرية "العملية ثلاثية الأشخاص ذات نوع مثالي"

قال بها الأستاذ "M. LARROUMET" وهي فكرة قائمة على تجديد مفهوم نظرية الإشتراط لمصلحة الغير³، حيث يلاحظ هذا الأستاذ أن مبدأ التأثير النسبي للعقود لم يعد له النطاق المطلق في الفقه الحديث كما كان عليه الأمر سابقا، حيث قام بدراسة الهياكل القانونية الثلاثية كما هو عليه الحال بالنسبة للعلاقة العقدية ثلاثية الأطراف التي تتجاوز فيها آثار العقد حدود المتعاقدين لتصل إلى طائفة الغير الأجنبي عن العقد، فتلقي على عاتقه إلتزامات لم يبدي فيها رضاه النابع من إرادته الحرة في التعاقد، إذ ينطلق في تحليله من مفهوم العقد القائم على الإشتراط لمصلحة الغير ليقوم بتحديد مفهومه وخلق تعريف ونظام قانوني مختلف عن ذلك الذي يتم إقتراحه من بقية الفقه والقضاء، بحيث يكيف نظرية الإشتراط لمصلحة الغير على أنها "عملية ثلاثية الأشخاص ذات نوع مثالي في عقد النقل" لا تُمكن فقط من معرفة مصدر نشأة الحقوق

¹ علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، 332 وما بعدها؛ مصطفى كمال طه، الوجيز في شرح القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، 333 وما بعدها؛ سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 214.

² سميحة القبلي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 16؛ نادبة فوزيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار الخلدونية للطبعة، الأولى، 2008، ص 28 وما بعدها.

³ - M. Ch. LARROUMENT, Op. cit, p 409.

بالنسبة للمرسل إليه وإنما أيضا التكليف بالإلتزامات لكون أن وضعه مشابه تماما لحالة المتعاقد رغم أنه لم يشارك في إبرام العقد¹، إذ أن من مميزات هذا النوع من العمليات أنها تقوم على ثلاثة معايير أساسية هي كالآتي:

- أنها تخلق إلتزامات على عاتق الغير في مواجهة أطراف العقد وذلك فقط نظير الحقوق التي يستفيد منها هذا الأخير.

- إن هذا الغير ستكون حالته مشابهة للطرف في العقد رغم أنه سوف يظل أجنبي عن هذا العقد المبرم.

- إن مبرر هذا الخرق لمبدأ نسبية العقد لا يكمن في إرادة الأطراف المتعاقدة، وإنما في طبيعة العقد ذاتها التي تجعل منه عقدا قابلا للإنتحاح على الغير بصرف النظر على فكرة الإشتراط لمصلحة الغير، بحيث يشكل المتعاقدين ومصلحة الغير أحد العناصر المكونة للعقد.

✓ أ- تطبيق النظرية على عقد النقل

يرى الأستاذ "M. LARROUMET" أن أحسن مثال لهذه النظرية تجده في عقد النقل الذي يوضح ملامحها تماما، بحيث أنه من طبيعة وجوهر هذا العقد أنه مفتوح أمام المرسل إليه ليس فقط من أجل إكتسابه حقوق تجعله دائما للناقل تسمح له بمطالبتة بتسليم البضاعة المنقولة وبإمكانية إثارة مسؤوليته عن تنفيذ عملية النقل بالرجوع عليه بالتعويضات في حالة تضرره جراء التلف أو الهلاك أو حتى التأخير في التسليم عن الوقت المعين في العقد، ولكن أيضا من أجل دمج في عقد النقل.

هذا العقد الذي تنعكس كل أثاره على المرسل إليه وتؤثر فيه بنوده من دون أن تجعل منه يكتسب صفة الطرف في العقد، بحيث يظهر هذا الأخير في عقد النقل" في حالة تماثل تماما الطرف المتعاقد رغم أنه من الغير"²، وبالتالي يخلص هذا الأستاذ في نهاية تحليله إلى نتيجة تجعل من جميع العقود الثلاثية الأطراف التي تكون فيها عملية إشتراط لمصلحة الغير ويترتب عنها إلتزامات على عاتق هذا الغير الأجنبي والتي من قبيلها عقد النقل الدولي للبضائع من خلال

¹ - Ibid., « Permet non seulement de faire naître un droit au profit d'un tiers, mais encore de le charger d'une obligation au profit d'un contractant alors qu'il n'a pas pourtant participé à la conclusion d'un contrat ».

² - M. Ch. LARROUMET, droit civil, tome III, les obligations, le contrat, Op. cit, p 1006 : «... une assimilation quasi complète du destinataire à une partie au contrat, alors qu'il est pourtant tiers ».

شخص المرسل إليه إلا نظير إستفادته من مجموعة الحقوق التي يقررها العقد، بحيث تظهر هذه العملية كلها وكأنها ملائمة أو موازنة بين هذه الحقوق والإلتزامات التي يحصل عليها فقط.

✓ ب- نقد وتقدير النظرية

لقد وجه نقد شديد لهذه النظرية¹ على أساس أنها تقوض مبدئين جوهريين في القانون المدني مبدأ إستقلالية الإرادة ومبدأ التأثير النسبي للعقد، حيث أن هذه الفكرة التي تقوم على إدخال تعديلات على نظرية الإشتراط لمصلحة الغير من أجل إيجاد سند قانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل بالإدعاء أن الطبيعة القانونية لهذه العقود التجارية الدولية تولد آثار إيجابية وسلبية في مواجهة الغير، فيتأثر بها فتكسبه حقوق وتفرض عليه إلتزامات موقف جانبه الصواب، بدليل أن المرسل إليه لم تظهر إرادته من خلال الموافقة على شروط العقد وبالتالي لم يبدي قبوله بالموافقة على الإلتزام بالآثار التي تترتب عن العقد، هذه الإرادة التي تم تجاوزها بصفة كلية بحجة طبيعة هذه العمليات التجارية التي فرضتها الممارسة، وهو أمر مشكوك في صحته خاصة في ظل المبادئ القانونية المستقرة في القانون الوضعي المقارن الحالي.

وعلى كل حال، فإنه من غير المعقول تقبل فكرة أن العقد بإمكانه أن يخلق حقوقا وينشأ إلتزامات تجاه الغير الأجنبي عن العقد دون أن يفصح هذا الأخير عن إرادته ويبدي موافقته للإلتزام به بحجة طبيعة العقد فقط، وهو الأمر الذي نتج عنه إتجاه كبير من الفقه والقضاء الفرنسيين² لتبني الطرح الذي يعتبر المرسل إليه طرفا في عقد النقل.

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 67؛ علي حسين يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص 226، (هذا الأخير الذي أشار إلى وجود إتجاه في الفقه الفرنسي قريب نوعا ما من نظرية الإشتراط لمصلحة الغير حاول تبرير المركز القانوني للمرسل إليه على أساس "نظرية التعاقد لمصلحة الغير - Contrat pour autrui" كأساس للعلاقة القانونية الثلاثية الأطراف في عقد النقل، والتي مفادها أن هذا العقد يبرم بين شخصين بإسهما الشخصي وترتب - للغير - حقا بالمطالبة المباشرة والشخصية بتنفيذ العقد لمصلحته سواء إقترن ذلك بإلتزامه بأداء لأحد طرفي العقد أم بدونه خاصة إذا كان هذا الغير هو الذي يبرم إبرام العقد الأصلي بين أطرافه، وهو الأمر الذي يتفق مع وضعية المرسل إليه في عقد النقل الذي يظل أجنبي عن العقد وليس طرفا فيه رغم إمتداد آثاره إليه سواء من حيث الحقوق والإلتزامات، وهو الأمر الذي يفسر بشكل واضح عدم إمكانية المرسل إليه طلب فسخ عقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل بسبب أن هذا الحق مقرر فقط لمن يتمتع بصفة الطرف المتعاقد دون غيره).

² - Ph. DELEBECQUE, le destinataire de la marchandise tiers ou partie au contrat de transport ?, D. Aff, 1995, p 189 ; R. RODIÉRE, Droit des transports, Tome II, Sirey 1955, p 211 ; J. P. TOSI, l'adhésion du destinataire au contrat de transport, in mélanges Ch. Mouly, Tome 02, Litic, 1998, p 175 ; Cass. Com, 08 juin 1976, Bull. Civ, IV, p 95 ; Cass. Com, 28 juin 1976, Bull. Civ, IV, p 190 ; Com. 06 novembre 1992 (Société Béton), Bull. Civ. IV, BTL, 1992, p 269 ; Com. 29 novembre 1994 (Navires Harmony et nagasaki), DMF, 1995, p 216.

الفقرة الثانية:

المرسل إليه طرف في عقد النقل

تماشيا مع موقف القضاء رأى جانب من الفقه الفرنسي أن الطرح المشار إليه سابقا الذي يكيف صفة المرسل إليه على أنه من الغير في عقد النقل، يستند إلى أسس مصطنعة لا تعكس الحالة الحقيقية لهذا الأخير تجاه كل من الشاحن والناقل، وبالتالي لا يمكن إعتبار المرسل إليه سوى طرف في عقد النقل من خلال إدخاله في العلاقة العقدية التي تجمع بين كل من الشاحن والناقل رغم أنه لم يكن طرفا منذ بداية إبرام العقد، هذا الإتجاه الذي تبناه جزء كبير من الفقه الفرنسي حاول تبرير موقفه من خلال مجموعة كبيرة من النظريات¹ المختلفة التي أجمعت على هدف واحد

¹ - علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 194؛ مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس والعقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 564؛ علي البارودي ومحمد فريد العريبي، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا للقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 196؛ مراد منير فهميم، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشآت المعارف، الإسكندرية 1982، ص 115؛ إن أهم هذه النظريات التي تم الإستناد إليها في شأن هذا الموضوع هي كالتالي:

أ- نظرية الحلول: ترى أن الشاحن بإختياره المرسل إليه في عقد النقل يصبح ذي صفة في عملية إستلام البضاعة عند وصولها لميناء التفريغ، وذلك منذ اللحظة التي يعلن فيها هذا الأخير إستعماله هذه الصفة من خلال قبوله سند الشحن، فيحل محل الشاحن في كل ما يتعلق بعملية النقل وتنتهي من ثمة الصلة القانونية بين الشاحن والناقل، غير أن هذه النظرية أنتقدت لمخالفتها ما إستقر عليه الفقه والقضاء من إستمرار هذه العلاقة القانونية بين الشاحن والمرسل إليه وعدم إنقطاعها، إذ بإمكان الناقل الرجوع على الشاحن بأجرة النقل إذا كانت مستحقة عند الوصول وإمتنع المرسل إليه عن الوفاء بها.

ب- نظرية حيازة مستند الشحن: تعتبر أن حق المرسل إليه إتجاه الناقل مستمد من حيازته لسند أو وثيقة النقل، فهذا المستند يمثل البضاعة المباعة ويقوم مقامها، وبالتالي هو من يحول المرسل إليه بالرجوع على الناقل بصورة مباشرة ومطالبته لهذا الأخير بتسليم البضاعة أو بالتعويض عنها في حالة التلف أو الهلاك، غير أن النظرية لم تسلم من النقد هي الأخرى على أساس أنها بينت فقط الحقوق الثابتة للمرسل إليه دون إعطائها تفسيراً للإلتزامات التي يربتها عقد النقل على عاتقه.

ج- نظرية النيابة الناقصة: تذهب لإعتبار الشاحن يعمل بصفته كقائم عن المرسل إليه ما يستوجب إنصراف آثار عقد النقل إلى هذا الأخير بوصفه أصيلاً، غير أنها تجعل من هذه النيابة ناقصة يظل فيها الشاحن مسؤولاً عن تنفيذ الإلتزامات التي يربتها العقد شأنه في ذلك شأن الأصيل تماماً، ما يفسر رجوع الناقل على الشاحن بأجرة النقل في حال إمتناع المرسل إليه عن الوفاء، ويفسر أيضاً الإلتزام الذي يقع على عاتق المرسل إليه بدفع كل التكاليف المترتبة عن عقد النقل، غير أن النظرية لم تسلم من النقد لتعارضه مع الإرادة الحقيقية لكل من الشاحن والمرسل إليه، فالشاحن أثناء تعاقد مع الناقل لم يهدف لأن تكون له صفتان في عقد النقل صفة أولى كأصيل وصفة ثانية كقائم عن المرسل إليه، كما أن المرسل إليه ذاته لم يقصد أن يكون الشاحن نائباً عنه ولا أن يكون شخصياً طرفاً في عقد النقل هذا من جهة، ومن جهة أخرى فنيابة الشاحن عن المرسل إليه تفترض أن يصبح هذا الأخير طرفاً في عقد النقل منذ إنشائه وهو عكس الحاصل من الناحية العملية، إذ يعتبر المرسل إليه أجنبي عن عقد النقل ولا يصح مطالبته بأي إلتزام إلا من اللحظة التي يقبل فيها هذا الأخير إستفادته من الحقوق المترتبة عن العقد، إضافة إلى أن هذه النيابة تفترض أن يكون المرسل إليه مسؤولاً عن جميع إلتزامات الشاحن في حين أن هذا الأخير لا يسأل إلا عن أجرة النقل والتكاليف الملحق بها فقط.

هو إصباح صفة المتعاقد على المرسل إليه في عقد النقل وإختلفت في الأساس القانوني المناسب، ومن بين أهم هذه النظريات التي تم الإستناد عليها في تبني هذا الموقف نظرية التعهد عن الغير (أولاً)، ثم نظرية الطبيعة الثلاثة لعقد النقل (ثانياً).

أولاً: نظرية التعهد عن الغير

تطرق لها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 114 ق.م التي تقضي على أنه "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ ما إلتزم به. أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد"، وهو النص الذي يقابل نص المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي، إذن فالتعهد عن الغير صورته أن يلتزم شخص بأن يجعل غيره يقوم بإبرام عقد فهو إلتزام بعمل فقط¹ وهو الحصول على قبول الغير للتعهد وبالتالي هو عبارة عن إلتزام بغاية لا بنتيجة، أي أن يتعهد شخص لأخر أن يحصل له على قبول الغير للعقد الذي يتعهد لأجله²، فالتعهد بهذه الطريقة عبارة عن إلتزام المتعهد بإسمه لا بإسم الغير (المتعهد لأجله) حتى لا نكون أمام عقد وكالة أو فضالة. ومن ثمة فهذا الغير حر إن شاء قبل وإن شاء رفض هذا التعهد، فإن رفض فإن المتعهد يكون قد أحل بإلتزامه العقدي مما يرتب مسؤوليته العقدية، وبالتالي يلزم بتعويض المتعاقد معه (المتعهد له) عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا التعهد اللهم إلا إذا إستطاع هذا الأخير ودون حاجة لقبول الغير من تنفيذ ما تعهد به كأن يرث المتعهد الغير³. ولكن إن قبل سواء كان قبوله صريحاً أو ضمناً فإن المتعهد يكون قد قام بتنفيذ ما تعهد به ومن ثمة ينسحب من العقد الأول ويتم عقد جديد بين الغير والمتعاقد معه (المتعهد له) ولا ينتج هذا العقد الجديد أثره إلا من يوم إبرامه أي بدون أثر رجعي، إلا إذا تبين من قبول الغير أنه أراد أن يكون لقبوله أثر رجعي يستند إلى يوم تعاقد المتعهد والمتعاقد معه (المتعهد له) فيكون للعقد الجديد هذا الأثر.

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص90.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص546 وما بعدها؛ عبد الناصر توقيق العطار، المرجع السابق، ص127.

³ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص100؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص559 وما بعدها.

✓ أ- تطبيق النظرية على عقد النقل

حاولت الأستاذة "M^{me}. M. RÉMOND GOUILLOUD"¹ الاستفادة من نظرية التعهد عن الغير، حيث إقترحت إسقاط هذا النظام القانوني على عقد النقل الدولي لتفسير مركز المرسل إليه، وذلك بجعل الشاحن يظهر في صورة المتعهد الذي يعد الناقل أن يحصل له على قبول الغير المتمثل في المرسل إليه وذلك بإستلام البضاعة المنقولة عند الوصول، وفي حالة رفض هذا الأخير يلتزم الشاحن هو بذاته بتنفيذ الإلتزامات الناتجة عن تعهده² من دفع أجرة النقل وكافة النفقات الإضافية المرتبطة بها، أما في حالة قبول المرسل إليه هذا العقد سواء كان قبولاً صريحاً أو ضمناً سوف يكون بأثر رجعي إلى اليوم الذي تعهد فيه الشاحن للناقل وهو الأمر الذي يجعل منه طرفاً كاملاً في عقد النقل.

وبالرغم من هذا التحليل الذي إنتهجه الأستاذة فقد قادها إلى النظام التقليدي للعقود ثنائية الأطراف التي تجعل من عقد النقل مجزأً إلى قسمين، الأول يجمع بين المرسل إليه والناقل والثاني بين المرسل إليه والشاحن، وهو ما يخالف النظام القانوني الذي بني عليه عقد النقل كعقد ثلاثي الأطراف، ولتجاوز هذه العقبة ذهبت الأستاذة "M. RÉMOND GOUILLOUD" لإفتراض آخر مفاده أن الشاحن في عقد النقل يقوم بتعهد مضاعف للناقل، بحيث يكون التعهد الأول بين الشاحن والناقل وذلك بالموازاة لتعهده عن الغير، وتعهد ثاني بإلتزام شخصي بإعتباره شاحن للبضاعة المنقولة المتجهة للمرسل إليه³، ومن ثمة تجعل من الشاحن في هذا العقد حلقة الوصل للعلاقة التي تجمع بين كل من الأطراف الثلاثة لعقد النقل.

✓ ب- نقد وتقدير النظرية

لم تسلم هذه النظرية من النقد الشديد حيث أعيب عليها أنها قامت بتشويه النظام القانوني الذي يقوم عليه التعهد عن الغير تماماً حسب ما هو مبين وفقاً للقانون المدني، إذ أن هذه الأستاذة قدمت تعريف خاص لهذا التعهد بالتعاقد بحيث جعلت من المتعهد- الشاحن الذي يقوم

¹- M. RÉMOND GOUILLOUD, *le contrat de transport*, Dalloz, coll. *Connaissance du droit*, 1993, p 34.

²- M^{me}. M. RÉMOND GOUILLOUD, *le contrat de transport*, Dalloz, coll. *Connaissance du droit*, 1993, p 34 et 35.

³- *Ibid*, p 35 : «... Celui- ci souscrit à l'égard du transporteur un double engagement : l'un à titre personnel, l'autre pour le compte du destinataire ».

بالتعهد عن الغير- المرسل إليه يقوم هو بذاته بتنفيذ عقد النقل بجميع إلتزاماته المتعاقد عليها مع الناقل- المتعهد له في حالة رفض المرسل إليه لهذا العقد، وهو الأمر الذي يخالف نصوص القانون المدني بحيث أن نظرية التعهد عن الغير يقوم نظامها القانوني على أساس المسؤولية العقدية وبالتالي فإنه في حالة رفض الغير لهذا التعهد لا يلزم المتعهد بأي حال من الأحوال بتنفيذ هذا التعهد مكان الغير، بل كل ما في الأمر سيكون مسؤولاً فقط عن تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ هذا التعهد للناقل هذا من جهة.

من جهة أخرى، يفترض قبول الغير- المرسل إليه للتعهد في نظرية التعهد عن الغير، أن ينسحب المتعهد- الشاحن من العلاقة العقدية الأولى ويترك المجال لإبرام عقد جديد بين الغير والمتعهد له- الناقل فهو لا يضمن حسن تنفيذ العقد، وهو ما يخالف ما إستقر عليه الفقه والقضاء من إستمرار هذه العلاقة القانونية في عقد النقل بحيث يحق للناقل الرجوع على الشاحن بالأجرة والنفقات الإضافية إذا لم يوفيهها المرسل إليه.

ثانيا: نظرية الطبيعة الثلاثية لعقد النقل

يُعتبر العميد "R. RODIÉRE" أول من أكد صفة الطرف في عقد النقل للمرسل إليه¹، وبرر ذلك بطبيعة العقد الثلاثية وهو الأمر الذي دفع بجانب معتبر من الفقه الفرنسي لتبني هذه النظرية خاصة بعدما تم تعديل نص المادة 8-132 L من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1998 والتي أصبغت على هذا الأخير وصف الطرف في عقد النقل، إلا أن هذا الطرح بقي أيضا مفتوحا للتقييم والنقد.

✓ أ- عرض وتطبيق النظرية على عقد النقل

أخذنا بعين الإعتبار القصور الذي شاب النظريات السابقة خاصة ما تعلق منها بإيجاد أساس قانوني لحقوق وإلتزامات المرسل إليه في عقد النقل، إقترح العميد "R. RODIÉRE" تحليل ودراسة هذا العقد كعقد ثلاثي الأطراف منذ لحظة إبرامه حيث يظهر منهم طرفان منذ البداية هما الشاحن والناقل بينما الطرف الثالث المتمثل في المرسل إليه يظل فترة من الزمن محتفيا ولا يعرفه الناقل².

¹- R. RODIÉRE, *droit des transports, transport ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie*, Tome II, édition Sirey, 1955, p 214.

²- *Ibid*, « ... Dès le début l'expéditeur, le voiturier et le destinataire y sont parties. Mais les deux premiers apparaissent tout de suite et sont connus aussitôt. La personnalité du troisième peut quelques temps rester vague et inconnue du voiturier ».

وبالتالي يرى العميد أن عقد النقل عقد ثلاثي الأطراف بطبيعته غير أن طرفه الثالث لم يكن حاضرا وقت إبرامه، وهو الأمر الذي يدفع هذا الأخير "للإنضمام أو الإشتراك" في هذا العقد فيما بعد¹ وهو ما يفسر ظهور المرسل إليه في وقت لاحق أثناء تنفيذ عقد النقل.

وبناء على ما تقدم، يتوصل العميد في آخر تحليله إلى أن فكرة العقد الثلاثي الأطراف ما هي في واقع الأمر إلا إستثناء مباشر من قاعدة نسبية آثار العقد التي تبررها الوظيفة الإقتصادية لعقد النقل، بحيث يظل هذا العقد يحتفظ بهذه الطبيعة الثلاثية حتى ولو تم إنتقال سند أو وثيقة النقل لشخص آخر غير المرسل إليه الأصلي كون أن العلاقة مقتصرة فقط على أطراف العلاقة الأصلية بما فيهم المرسل إليه وحده²، إذ أن هذه الثلاثية مستمدة سواء من الطبيعة العقد أو بفعل التشريع.

لقد تم تبني هذه النظرية من لدن جانب كبير من الفقه الفرنسي خاصة بعدما تم تعديل نص المادة 101 فقرة 08 من القانون التجاري الفرنسي القديم بموجب نص المادة 8-132 L. من ذات التقنين الجديد والتي قضت بإعتبار وثيقة النقل الخاصة بالمركبة البرية تشكل عقدا للنقل بين كل أطرافه بما فيهم المرسل إليه³، وبالتالي ترتب عن هذا النص التشريعي تكّون شبه إجماع فقهي على تفسير هذه المادة على أنها إعتراف قانوني من المشرع بهذه الصفة للمرسل إليه حتى جعل البعض من هؤلاء⁴ يصبغ صفة الطرف على هذا الأخير بفعل القانون.

✓ ب- نقد وتقدير النظرية

يعاب على هذا الرأي أن مبناه الإفتراض فقط مما يثير التساؤل من جديد على الأساس القانوني لإشراك أو ضم المرسل إليه في عقد النقل هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن هذا الرأي تجاهل تماما أي دور للإرادة⁵ أي رضا المرسل إليه في عملية إشتراكه في هذه العلاقة العقدية، وهو الأمر الذي يبدو غريبا ومتناقضا مع ما يتطلبه مبدأ إستقلالية الإرادة الذي يجعل منها ركن في

¹- R. RODIÈRE, *L'association du destinataire au contrat de transport*, BT, 1976, p 360.

²- R. RODIÈRE, *Droit des transports terrestres et aériens*, édition Sirey, paris, 1977, p 425 et 426.

³- *l'article L 132-8 de la loi gaysot N° 98.69 du 06 février 1998 dispose : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ».*

⁴- M. TILCHE, *Contrat de transport, les habits neufs du destinataire*, BTL, 1998, p 557.

⁵- P. BONASSIES, *DMF*, 1995, p 214, « *il serait bien extraordinaire que, dans un système consensualiste comme l'est le système français, une personne se voie imposer un régime contractuel sans qu'elle ait manifesté son consentement à ce régime* ».

جميع العقود وبتخلفها يرتب عليها بالبطلان المطلق، حيث لم يتم أبداً تقبل فكرة أن يصبح الشخص طرفاً في عقد ويلتزم بأحكامه دون أن يبدى موافقته على المشاركة فيه، ما يجعل المرسل إليه في هذه الحالة يبدو وكأنه يجبر على الإرتباط بعقد النقل الذي تم التفاوض عليه وإبرامه بين كل من الشاحن والناقل.

وهو الأمر الذي دفع بالعميد "R. RODIÉRE" لمحاولة التوفيق والملائمة بين هذه الطبيعة الثلاثية لعقد النقل ومبدأ إستقلال الإرادة، مؤكداً على الدور الأساس والفعال لرضا المرسل إليه في عملية إشراكه في العقد، بحيث أن موافقته على الإرتباط من خلال إبداء رضاه بالعقد ركن أساسي لا يمكن تجاوزه بأي حال في العقد، وعلى الرغم من التناقض الذي وقع فيه العميد إلا أنه بهذا الموقف إستدرك ما للإرادة من أهمية في سيرورة تكوين عقد النقل.

وعلاوة على ما سبق من ملاحظات التي أثرت بخصوص هذا الرأي، فقد أعيب عليه أيضاً إعماله كغيره من بعض الآراء الفقهية¹ على موقف المشرع الفرنسي في إضفاء صفة الطرف على المرسل إليه من خلال التعديل الذي مس القانون التجاري الفرنسي عام 1998 حين أصبحت المادة L 132-8 من القانون الجديد المعدل تعتبر هذا الأخير طرفاً في العقد بحكم القانون²، إلا أن هذا الموقف أنتقد على أساس أن إضفاء هذه الصفة من طرف المشرع ما هي إلا نتيجة لسببين، الأول هو تأثير المرسل إليه بجميع أثار عقد النقل سواء كانت إيجابية أو سلبية فكان لزاماً على المشرع إشراكه في هذا العقد بحكم النص، والثاني أن تدخل المشرع من خلال النص القانوني المشار إليه سابقاً جاء فقط في إطار تبسيط العلاقات التجارية بين الناقل والمرسل إليه ولا سيما في تعزيز الوسائل القانونية المقدمة للناقل التي تكفل له الحصول على أجرة النقل والنفقات الإضافية³.

¹- J. VALLANSAN, *la grande distribution et le prix du transport - pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du code de commerce*, JCPE, 2000, p 1417 et s ; G. Ch. MBOCK ; *les articles 101 et L.132-8 du code de commerce éléments d'une théorie du contrat e transport*, Gazette du Palais, 2001, p 08 et s ; Ph. DELEBECQUE, *pour une théorie du contrat de transport*, In mélanges offerts à J. AUBERT, édition Dalloz, 2005, p 103.

²- loi n° 98- 69 tendant à améliorer les conditions d'exerces de la profession de transport routier, JOFR, du 07 février 1998, p 1975 et s.

³- A. LUCIANI, *l'action en paiement du transporteur routier modifiée par la loi do 06 février 1998*, LPA, 18 janvier 1999, p 06.

الفرع الثاني:

الإرادة أساس إنضمام المرسل إليه لعقد النقل

منذ منتصف سنوات العشرينيات من القرن الماضي تم إدراج رضا المرسل إليه كأساس لإنضمامه لعقد النقل، حيث صدر بخصوص ذلك قرار عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1920 إعتبر حالة تسلم البضائع المشحونة من طرف المرسل إليه في ميناء التفريغ بمثابة قبوله بعقد النقل¹ مثلما تم الإتفاق عليه بين الشاحن والناقل بجميع أحكامه وشروط وخاصة ما تعلق منها بالإلتزام بدفع أجرة النقل ومشمولاتها، وإستمر الوضع على هذا الحال لفترة لسيت بالقصيرة تم فيها إستخدام هذه الفكرة من طرف المحاكم الفرنسية دون الخوض في تبيان أساسها القانوني.

غير أن الملاحظ مباشرة بعد حلول عام 1970 بدأ قضاة هذه الهيئة القضائية العليا تبني فكرة الإندماج "L'agrégation" لتحديد وضعية المرسل إليه في عقد النقل²، ليتم العدول عنها في الأخير لإستعمال مصطلح جديد هو الإنضمام "L'adhésion" لعقد النقل³ دون توضيح لمعناه، السبب الذي دفع بالفقه الفرنسي للبحث في الموضوع خاصة وأنه كانت تسوده في تلك الفترة حالة شبه إجماع على الدور الأساسي والجوهرية الذي تلعبه الإرادة في عملية إشتراك المرسل إليه في عقد النقل⁴، فكان من هؤلاء الباحثين إثنين قاما بدراسة هذه المسألة وقاما بتقديم مقترحين لتبرير صفة المرسل إليه في عقد النقل، الأول يجد تبريره في قواعد تكوين العقد من خلال نظرية الإيجاب والقبول (الفقرة الأولى)، والثاني في عقد البيع الدولي الذي يشكل سبب جوهرية لإنضمام المشتري- المرسل إليه لعقد النقل بعد قبوله لعرض الإنضمام المقدم له من طرف البائع- الشاحن والناقل لتمكينه من إستلام بضائعه التي قام بإقتنائها سابقا (الفقرة الثانية).

¹- Civ, 20 mai 1912, DP, 1912, 1.459 : « en prenant livraison de la marchandise, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu avec toutes ses clauses et conditions, et spécialement avec l'obligation, corrélatrice au transport lui-même d'en payer le prix ».

²- Cass,com, 28 juin 1976, Bull. civ. IV, n° 20, p 190 :l'entreprise destinataire « ...avais accepté d'être agrégée à ce contrat de transport... ».

³- Com, 06 octobre 1992 (société béton), Bull. civ. IV, n° 300, BTL, 1992, p 669 ; Com. 29 novembre 1994 (navires Harmony et Nagasaki), DMF, 1995, p 216.

⁴- Ph. DELEBECQUE, Op.cit, p189 : « le destinataire ne peut être partie au contrat de transport que dans la mesure où il adonné son acceptation ».

الفقرة الأولى:

تبرير إنضمام المرسل إليه بنظرية الإيجاب والقبول

لقد قاما الأستاذان "Florent PETIT و Jean Pierre TOSI" بهذه الدراسة وقدمتا تبرير لإنضمام المرسل إليه لعقد النقل بتبني نظرية الإيجاب والقبول، ويظهر ذلك من خلال التفصيل الآتي:

أولاً: نظرية الأستاذ "TOSI"

كان لهذا الباحث السبق في تقديم هذه النظرية والتي تمثلت أهميتها في أن صاحبها جعل من عملية إنضمام المرسل إليه لعقد النقل دليل عن إرادته للإشتراك في العقد من خلال إبداء رضاه بقبوله للتعاقد، وبالتالي أكد على ضرورة هذا الإنضمام ولكن بإقتراجه برضاه وموافقته وهو ما سوف نبينه على النحو الآتي:

✓ أ- عرض وتطبيق النظرية على عقد النقل

بمناسبة أحد المقالات المنشورة¹ لهذا الباحث سنة 1998 إعتبر هذا الأخير أن صفة المرسل إليه في عقد النقل تظل واحدة من المسائل العويصة التي لم تحل بعد في قانون النقل، بحيث لا المشرع ولا القضاء تمكن من إزالة الغموض الذي يكتنف أساس حقوق وإلتزامات المرسل إليه، فكلهما غير مستقر في تكيف الصفة التي يحوزها هذا الأخير في العقد ما بين صفته كغير أو كطرف في العقد²، ولكسر هذا الحاجز ينطلق الأستاذ "TOSI" من فرضية "إنضمام" المرسل إليه لعقد النقل ليصبح بفضل عملية الإنضمام هاته طرفا في العقد بعد إظهاره رضاه وموافقته، فآلية الإنضمام هذه ضرورية³ من أجل المشاركة في عقد النقل الذي سبق وأن أبرم بين الشاحن والناقل، وبالتالي فإنضمامه لهذا العقد لا يتم إلا من خلال رضاه وموافقته فهو لا يتم بصورة مباشرة وخير مثال على ذلك إمكانية رفضه لعملية إستلام البضاعة المنقولة⁴. وبناء على ما سبق فالباحث لا يرى في المرسل إليه إلا طرفا في عقد النقل منذ لحظة إنضمامه لكن يبقى التساؤل قائما حول

¹- J.P. TOSI, *l'adhésion du destinataire au contrat de transport*, In mélanges Ch. MOULY, tome 2, Litec, 1998, p 175.

²- Ph. DELEBECQUE, *pour une théorie du contrat de transport*, In mélanges J.L. AUBERT, édition Dalloz, 2005, p 108.

³- J.P. TOSI, *Op.cit*, p 177.

⁴- *Ibid*, p 178.

طبيعة هذا الإنضمام؟ أي البحث عن الصلة القانونية المفقودة بين إبرام العقد في بدايته بين كل من الشاحن والناقل وإنضمام المرسل إليه¹، وهو الأمر الذي فشلت في الإجابة عنه كل الدراسات الفقهية السابقة لكونها قامت بتكييف صفة هذا الأخير بين أحد الحالتين إما جعل منه غيراً أو طرفاً في عقد النقل. في حين أن الأستاذ "TOSI" إعتبر المرسل إليه في الرحلة الأولى من الغير ثم يتحول في المرحلة ثانية ليصبح طرف في العقد الذي يتميز بمراحل تكوينه المتتابعة والمتتالية². فالمرسل إليه بإعتباره من طائفة الغير يستفيد من إشتراط لمصلحته لتبرير إمكانية إستفادته من حق خاص وقت إبرام العقد بين الشاحن والناقل تجعل منه دائن بهذا العرض الذي يمكن وضعه تحت مسمى "الوعد بالتعاقد من جانب واحد لصالح الغير"، ليصبح بعد ذلك طرف في عقد النقل بمجرد قبوله للعرض المقدم والذي يتعهد الناقل بتنفيذه في مواجهة الشاحن وفقاً للشروط المحددة في الإتفاق، ومن ثمة نتوصل لنتيجة مفادها أن عقد النقل ليس بعقد ثلاثي الأطراف بطبيعته وإنما يصبح كذلك بإنضمام المرسل إليه.

✓ ب- نقد وتقدير النظرية

إن النقد الذي وجه لهذه النظرية كان في غالبته من طرف الأستاذ "PETIT" الذي جعل من هذه النظرية مرتكزاً لدراسة أطروحته في الدكتوراه التي كرسها لبحث مركز المرسل إليه في عقد النقل³، حيث قام هذا الأخير بتقدير ونقد كل النظريات الفقهية السابقة التي قيلت بخصوص هذا الموضوع والتي كان من ضمنها نظرية الأستاذ "TOSI" التي إسترعت إنتباهه في عديد النقاط سواء من حيث النقد أو التثمين، وذلك قبل أن يتوصل للكشف عن مفهومه الخاص لمركز المرسل إليه في عقد النقل.

ففيما يتعلق بالنقد إعتبر الباحث أن الرجوع إلى فكرة الإشتراط لمصلحة الغير من أجل تبرير الإنضمام لعقد النقل أمر عديم الجدوى ومفتوح للنقد، عديم الجدوى لأن الناقل عليه إلتزام بتنفيذ عقد النقل وبالتالي فهو ملزم بإقتراح الإنضمام على المرسل إليه عكس النتيجة التي توصل لها الأستاذ "TOSI" الذي يعتبر أن الناقل يوفر للمرسل إليه إمكانية أن يصبح طرف في عقد العقد

¹ - Ibid, p 183.

² - Ibid, p 190.

³ - F. PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse de doctorat, université de Caen, 2005.

من خلال عرض تسليم البضاعة إليه أي أن الناقل يقوم بتنفيذ إلتزامه فقط¹، أما عن كونه مفتوح لنقد فذلك لكون النظرية قامت بتقسيم عقد النقل إلى عقدين الأول مبرم بين الشاحن والناقل والعقد الثاني مبرم بين الناقل والمرسل إليه في حالة ما إذا تم عرض الإيجاب من الناقل طرف الناقل².

إلا أنه وعلى الرغم من هذه الإنتقادات يلاحظ الأستاذ "PETIT" أن إقتراح الأستاذ "TOSI" السابق لا يخلوا من عدد من العناصر الإيجابية التي يجب البحث والكشف عن أهميتها³، من قبيل أن هذه الأخيرة قد قطعت الصلة تماما بالنظريات السابقة التي إستندت جميعها إلى الإستثناء من مبدأ التأثير النسبي للعقود في تفسير المركز القانوني الذي يشغله المرسل إليه في عقد النقل، حيث أن نقطة الإنطلاق في البحث في هذه النظرية لا تقوم على أساس دراسة حقوق المرسل إليه بل من طبيعة عقد النقل ذاته، الذي يبدأ بعقد ثنائي في بداية الأمر ليصبح عقد ثلاثي الأطراف من خلال إنضمام المرسل إليه. ومن ثمة فالنظرية قدمت فكرتين أصليتين خاصة بها لم يسبق لأي نظريات أخرى أن أثارها قبلا هما، فكرة التكوين المتتالي لعقد النقل، وفكرة الإنضمام التي تعبر عن إرادة الإرتباط بالعقد، وهما العنصرين اللذين إتخذ منهما الأستاذ "PETIT" محددات في بحثه لوضع المرسل إليه في عقد النقل واللذين شكلا المفاتيح الأساسية لتحليلاته في الأطروحة التي قام بإجازها.

ثانيا: نظرية الأستاذ "PETIT"

تعتبر هذه النظرية كما سبق الإشارة إليه سابقا نتيجة عمليات النقد التي قام بها هذا الباحث لنظرية الأستاذ "TOSI"، والتي توصل من خلاله إلى أن تحديد صفة المرسل إليه في عقد النقل لبد أن يقوم على توظيف عنصرين يتميز بهما هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى هما التكوين المتتابع لعقد النقل وضرورة تكيف مفهوم الإنضمام مع طبيعة هذا العقد وهو ما سوف نبينه من خلال التالي:

¹- F. PETIT, Op. cit, p 96 : « 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 dès 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-à-dire en exécutant ses engagements.. ».

²- Ibid, p 97.

³- Ibid, p 98.

✓ أ- عرض وتطبيق النظرية على عقد النقل

تقوم هذه النظرية على عنصرين لتبرير صفة المرسل إليه في عقد النقل توصل إليها هذا الباحث في نهاية أطروحته هما:

1. التكوين التابع أو المتالي لعقد النقل:

إعتبر الأستاذ "PETIT" أن فكرة إنضمام المرسل إليه لعقد النقل لا يمكن أن تكون كافية لتحديد صفته كطرف في عقد النقل، فهذا الإنضمام قاصر لوحده على إعطاء تفسير لإرتباط هذا الأخير بالعقد كطرف¹، ومرد ذلك لكون أن عقد النقل الذي يريد المرسل إليه الإنضمام له هو عقد تم إبرامه مسبقا بين كل من الشاحن والناقل، وبإعتبار المرسل إليه يعتبر من الغير ولم يكن حاضرا وقت إبرامه فأرادته من خلال القبول الذي يبيده هنا وفي هذا الوقت إن طلب فسيكون إلا من أجل السماح بتوسيع أثار العقد ليشمل هذا الغير.

حيث يلاحظ الباحث أن المقاربة التقليدية لتكوين العقود التي يشكل فيها التراضي العنصر الأساسي لتكوين أي عقد من خلال تلاقي الإرادات معا، فكرة يجب إبعادها من هذا التحليل كون أن القانون المدني وضع هذا التصور بالنسبة للعقود الثنائية²، فإذا كانت نظرية الإيجاب والقبول يمكن توسيعها لتشمل حالات العقود المتعددة الأطراف فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تتكيف مع العقود ذات التكوين المتتابع كون أن الإيجاب المقدم في النظرية التقليدية هو فقط من أجل إبرام عقود جديدة، في حين أنه في إطار عقد النقل الإيجاب لا يكون حول إبرام عقد جديد إذ أن العقد يكون قد تم إبرامه مسبقا بين الشاحن والناقل وقد أنتج أثاره حتى قبل أن يصدر المرسل إليه تعبيره عن إرادته، كما أن الناقل يقوم بتنفيذ إلتزامه بنقل وتحويل البضاعة إلى غاية مكان التسليم حتى قبل أن ينظم المرسل إليه لعقد النقل بحيث أن هذا الأخير سوف يبدي رضاه في أغلب الأحيان في الوقت الذي يشرف فيه تنفيذ عقد النقل من النهاية.

وبالنتيجة لذلك فالإرادة في هذه الحالة لا تتدخل من أجل إنشاء عقد النقل، ولكن تؤدي إلى إنضمام المرسل إليه للعقد الذي سبق وأن نتج عن توافق إرادة كل من الشاحن والناقل،

¹ - Ibid, p 118.

² - M.L MATIEU-IZORCHE, *une troisième personne bien singulière ou 2+1 = tout autre chose*, RTD civ, 2003, p 52.

وبالتالي فإن نظرية الإيجاب والقبول في شكلها التقليدي عاجزة عن تقديم تبرير لرضا المرسل إليه، مما دفع الباحث لإقتراح تعريف جديد للإلتزام يتلائم وخصوصية عقد النقل¹.

2. تعريف جديد للإلتزام :

بالنسبة للأستاذ "PETIT" لا يمكن تصور إنضمام المرسل إليه لعقد النقل إلا من خلال تضمين مفهوم الإنضمام عنصريين هامين، أولهما تلاقي إرادة كل من المرسل إليه والشاحن والناقل من جهة، ومن جهة أخرى تمديد آثار عقد النقل الذي تم إبرامه مسبقا إلى المرسل إليه²، من أجل أخذ هذين العنصرين بعين الإعتبار يقترح الباحث بتجديد مفهوم توافق الإرادتين قبل تطبيقه على عقد النقل³، لكون أن الغرض من إتفاق الإرادتين هو في الغالب من أجل إنشاء عقود جديدة، لكن هذا الأمر ليس عل مُطلقه فهناك حالات يكون فيها العقد قد أبرم فعلا بحيث يكون الهدف من إقتراح الإيجاب على الغير هو للإشتراك في العقد فقط من خلال إبداء قبوله وموافقته للإلتزام.

على هذا النحو يفترض الإنضمام وجود عقد تم إنشاؤه مسبق وفقا للقواعد الكلاسيكية لتكوين العقود⁴، ثم تقديم إيجابا جماعيا للإلتزام يتبعه قبولاً للغير، فبيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة يقتضي الأمر حسب الباحث أن يقترح جميع المتعاقدين الأصليين في العقد الأول وهما الشاحن والناقل على الغير- المرسل إليه الإنضمام إلى عقدهم، بحيث إذا كان أحد أطراف هذه العلاقة الأصلية لا يرغب في إنضمام طرف جديد فسوف تتوقف العملية لكون ذلك سيشكل عقبة للإلتزام الغير دون موافقة بقية الأطراف الأخرى، وبالتالي فهذا العرض المقدم للإلتزام لبد أن يكون عن طريق إيجاب جماعي وأن يكون متصف بالقطعية والدقة⁵.

ليستخلص في الختام أن دور القبول هو إظهار إرادة الغير- المرسل إليه في الإنضمام لوضع قانوني سابق، أي للعقد المبرم مسبقا بين الشاحن والناقل وذلك يتم عن طريق "دجحه" فيه بحيث يصبح جزءا منه، وهي فكرة تتوافق مع مأخذت به محكمة النقض الفرنسية من كون أن المرسل إليه

¹- R. HERRO, *vente et transport, presses universitaires d'Aix Marseille, 2011, p 80.*

²- F. PETIT, *Op.cit, p 127.*

³- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012، ص 226 وما بعدها.

⁴- F. PETIT, *Op.cit, p 134.*

⁵- *Ibid, p 136.*

يتمج في عقد النقل بإنضمامه له، نتيجة للعرض الجماعي الذي يتلقاه من الأطراف الأصلية للعقد بحيث لا يمكن أن ينجم فقط على الرغبة الوحيدة لهذا الأخير¹، هذا الإيجاب الجماعي الذي يتمثل في إمكانية تلقيه الأداء الرئيسي لعقد النقل وتسلم البضاعة وفقا للشرط المحددة في القانون والعقد² بمقابل بعض الإلتزامات التي تفرض عليه، حيث أن هذا العرض الذي يتميز بطابعه الجماعي والذي لا يمكن التشكيك فيه بحجة مكنة الشاحن في تعيين المرسل إليه بحكم حق التصرف، ما يجعل من هذا الأخير طرفا في عقد النقل بمجرد إبداء قبوله ورغبته في الإنضمام بشكل صريح أو ضمني بخصوص قبول إستلام البضاعة المنقولة.

إذن وفقا للأستاذ "PETIT" تكوين العقد النقل يحترم المخطط التقليدي لتكوين العقود القائم على تلاقي الإرادات سواء حين إبرامه بين الشاحن والناقل أو حين إنضمام المرسل إليه، حيث أن هذه المرحلة قائمة على تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف، في حين أن المرحلة الثانية تتميز بإنضمام المرسل إليه للعقد ومن ثمة فهذه المرحلة تتجاوز الإطار التقليدي لتكوين العقود كون أن موضوع الإتفاق لا ينصب على إنشاء عقد جديد بل إلى تمديد آثار العقد الذي تم إبرامه سابقا إلى المرسل إليه.

✓ ب- نقد وتقدير النظرية

تعتبر نظرية الأستاذ "PETIT" ذات أهمية كبيرة في مجال تقديم إجابات واضحة ومقنعة لوضعية المرسل إليه ولكيفية إنضمامه لعقد النقل، فبالرغم أن هذه الأخيرة مستوحاة في كثير من أطروحاتها وأفكارها من نظرية الأستاذ "TOSI"³، إلا أنه تم تحينها مع طبيعة عقد النقل بشكل متميز جعلها تتوافق مع التوجه القضائي الحالي لمحكمة النقض الفرنسية ومع طبيعة عقد النقل في حد ذاته، حيث أن أهم جديد حملته هو أنها قامت بإعطاء تبرير قانوني مناسب لعملية إشراك المرسل إليه في عقد النقل من خلال تفسيرها لخصوصية هذا العقد الذي يتميز أولا بالتكوين المتعاقب "La formation successive" وثانيا بالدور الجوهرية الذي تقوم به إرادة المرسل إليه كأساس لإنضمامه للعقد النقل "La rôle essentiel de la volonté du destinataire".

¹- R. HERRO, *Op.cit*, p 81.

²- F. PETIT, *Op.cit*, p 143.

³- J.P TOSI, *l'adhesion du destinataire au contrat de transport*, In *mélanges*, Christian Moly, tome 02, Litec, 1998.

فالمرسل إليه الذي يكون غائباً حين تلاقي إرادتي كل من الشاحن والناقل أثناء إبرام العقد يجعل منه في هذه المرحلة الأولى أجنبي عن العقد أي من طائفة الغير بشكل واضح، إستدعت محاولة تفسير وضعيته هاته وإشراكه في هذه العملية الإقتصادية من طرف هذا الأستاذ البحث عن الألية القانونية التي تبرر عملية إنضمامه حتى يكون دائماً ومدينا بالحقوق والإلتزامات، فما كان عليه إلا إستدعاء عنصر إرادته للإنضمام الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون غائباً في المرحلة الثانية من إبرام عقد النقل، غير أنه بالرغم من الأهمية التي تساهم بها هذه الإرادة في عملية الإنضمام إلا أن الرجوع إليها بمفردها غير كافٍ لتبرير وشرح هذه العملية بصفة سليمة، ما تفتن إليه الأستاذ ودفعه إلى البحث في التقسيمات المستخدمة في الشريعة العامة وعلى وجه الخصوص نظرية الإيجاب والقبول لتفسير مركز المرسل إليه في عقد النقل. ومن ثمة إستخلص أن كل من الشاحن والناقل يعرضون إيجاباً جماعياً على الغير لإمكانية الإنضمام إليهم بصفته طرف في العقد الذي تم إبرامه بينهم سابقاً، وهذا يعني الخضوع إلى آثار عقد النقل ليصبح بعد ذلك دائن ومدين بالإلتزامات، أما في المرحلة الثانية والأخيرة في تكوين هذا العقد المتعاقب هي إبداء قبول الغير بهذا العرض بإعلان رغبته بأن يصبح هو المرسل إليه المتلقي للبضاعة المنقولة.

ولكن يبقى لنا أن نتساءل عن سبب إقتراح الأطراف الأصلية في عقد النقل على الغير الإنضمام إلى عقدهم؟ ولماذا يقبل الغير هذا العرض الذي يستفيد من مزاياه ويتحمل عبء إلتزاماته؟

الفقرة الثانية:

عقد البيع سبب إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل

تظهر الممارسات التجارية وخاصة الدولية منها إلى أن معظم عقود النقل يتم إبرامها تنفيذاً لعقد البيع الدولي¹، بحيث عندما يوجد كل من البائع والمشتري في أماكن جغرافية مختلفة تبعد عن بعضها البعض آلاف الأميال كما هو الحال بالنسبة للبيع الدولي للبضائع فإن الرجوع إلى النقل أمر ضروري وحتمي لتنفيذ العملية الإقتصادية المراد تحقيقها من قبل الأطراف المتعاقدة والمتمثلة في التحويل القانوني والمادي للبضاعة المباعة من ذمة البائع إلى المشتري، حيث يظهر عقد النقل في

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 228.

هذه الحالة بمثابة تكملة إقتصادية لعقد البيع الدولي¹، الأمر الذي تنتج عنه العديد من النتائج كتعيين المرسل إليه من طرف الشاحن (أولاً)، وإنضمام هذا الأخير إلى عقد النقل (ثانياً).

أولاً: تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن - البائع

إذا كان الشاحن يعهد للناقل بالبضاعة لتسليمها إلى المرسل إليه فذلك بسبب عقد البيع الذي يجمعه مع هذا الأخير². فالمرسل إليه ما هو في حقيقة الأمر إلا عميل أو زبون الشاحن الذي طلب البضاعة، لذلك ومن أجل تلبية طلبه يلجأ الشاحن الذي قد يتخذ صورة البائع أو الممول إلى خدمات الناقل لتنفيذ عملية توصيل البضاعة. فالظاهر من ناحية الممارسة العملية أن الشاحن عند إبرام عقد النقل عليه بالضرورة تعيين مكان تسليم البضاعة للناقل لتمكين هذا الأخير من الإنطلاق في تنفيذ عملية النقل، بخلاف الوضع بالنسبة لإسم المرسل إليه الذي لا يعتبر تعيينه في البداية أمراً حتمياً إذ يمكن تأجيله حتى بعد بداية عملية النقل وإن كان الواقع يثبت الإشارة إليه في أغلب الحالات من طرف الشاحن قبلاً، وهو ما ذهبت إليه إتفاقية روتردام لعام 2008³ التي تحدد بوضوح إلتزامات الشاحن من خلال نص المادة 31⁴، التي توجب على هذا الأخير تزويد الناقل بكل المعلومات اللازمة والدقيقة لتمكينه من معرفة كل البيانات المتعلقة بعقد النقل والتي من ضمنها المعلومات الخاصة بالمرسل إليه، فهذا الإمتياز المقرر للشاحن ما هو إلا أحد مظاهر "حق التصرف" الذي يتمتع به الشاحن (أ)، كما أنه بالنظر لحق التصرف فإن

¹ - *Mme M. RÉMOND GOUILLOUD, du droit de disposition, DMF, 1990, p 587 : « ...le contrat de transport se superpose bien souvent à un contrat de vente, dont il n'est sur le plan commercial, qu'une modalité d'exécution ».*

² - *R. HERRO, Op.cit, p 82.*

³ - هي إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لعام 2008، والموقعة بتاريخ 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام الهولندية لذلك أخذت تسمية المدينة، حددت نصاب قانوني لدخولها حيز التنفيذ مقدر بإنضمام 20 دولة على الأقل، وفي ذلك نصت المادة 94 الفقرة الأولى من الإتفاقية على أنه: "يبدأ نفاذ هذه الإتفاقية من اليوم الأول من الشهر الذي يعقب إنقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الصك العشرين من صدوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الإنضمام".

⁴ - تنص المادة 31 من إتفاقية روتردام على أنه: "1- يزود الشاحن الناقل، في الوقت المناسب، بالمعلومات الصحيحة اللازمة لإعداد تفاصيل العقد وإصدار مستندات النقل أو سجلات النقل الإلكترونية، بما فيها التفاصيل المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 32، واسم الطرف الذي يذكر في تفاصيل العقد أنه هو الشاحن، وإسم المرسل إليه إن وجد، وإسم الشخص الذي سيصدر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني لأمره إن وجد.

2- يعتبر الشاحن قد تكفل بصحة المعلومات التي يوفرها بمقتضى الفقرة 1 من هذه المادة وقت تلقي الناقل تلك المعلومات. ويعوض الشاحن الناقل عما ينجم عن عدم صحة تلك المعلومات من خسارة أو ضرر".

الشاحن هو الذي يقوم بتعين المرسل إليه الأمر الذي يمثل تجسيد حقيقي للصلة المتبادلة بين عقد البيع والنقل (ب).

✓ أ- حق التصرف

يعرف على أنه حق تعديل عقد نقل البضائع أثناء مرحلة التنفيذ عن طريق إعطاء تعليمات وتوجيهات جديدة للناقل¹، وهي مكنة ممنوحة في الأصل للشاحن ما لم يتنازل عليها، بحيث تسمح له بالمطالبة بعودة البضاعة أو بتغيير مكان التسليم أو حتى تغيير إسم المرسل إليه طالما أن هذا الأخير لم يبيدي بعد قبوله بالعقد الذي إبرم لصالحه²، وبعبارة أخرى هذا الحق هو سلطة تغيير التعليمات والأوامر التي أعطيت للناقل وقت إبرام العقد ما يخول للطرف الذي يباشرها قدرة التحكم في عملية النقل وبالنتيجة التحكم في البضاعة المنقولة³.

يتمثل حق التصرف في إمكانية تعديل شروط عقد النقل أثناء التنفيذ، وإن كان ذلك لا يطرح أي شك من الناحية العملية، فهو من الناحية النظرية بخلاف ذلك بحيث أن تبرير هذا الحق ليس بالأمر الهين⁴، إذ لا يوجد أي نص تشريعي يؤسس لهذا النظام القانوني وفي غياب ذلك تم إقتراح عدة تفسيرات من الفقه، بحيث وجد البعض في نظرية الإشتراط لمصلحة الغير أساس لحقوق الشاحن- البائع في إعطاء تعليمات جديدة للناقل وتغيير ما سبق من أوامر بخصوص البضاعة المنقولة، كون أن الشاحن يملك هذا الحق ما دام لم يبيدي الغير قبوله لهذا الإشتراط الذي يصب في مصلحته ويعرب عن إستعداده للإستفادة من العقد، لكن هذا الرأي أنتقد لمخالفة الفكرة وعدم ملائمتها⁵ لوضعية المرسل إليه في عقد النقل ومن ثمة تم هجرها من القضاء.

كما أن جانب آخر من الفقه فسر هذا الحق حسب القواعد العامة لعقود إيجار الخدمات فأعتبر أن عقد النقل من العقود الرضائية التي لا ينعقد العقد بدون تلاقح إرادة الشاحن والناقل

¹- P. BONASSIES, *le droit de disposer de la marchandise en cours de voyage en droit français*, II *Dirittimo Maritimo*, 2001, p 636 ; M. TILCHE, *modification du transport*, *Aléas du droit de disposition*, BTL, 1993, p 380.

²- *Mme M. RÉMOND GOUILLOUD*, *du droit de disposition*, *Op. cit*, p 593.

³- R. HERRO, *Op.cit*, p 83.

⁴- R. RODIÉRE, *Traité de droit maritime affrètements et transports*, Tome 2, *les contrats de transport de marchandises*, Dalloz, 1968, p 172.

⁵- إن النظام القانوني لنظرية الإشتراط لمصلحة الغير يقوم على عدم إمكانية الرجوع فيه من جهة، ومن جهة أخرى يكسب الغير حقوقاً دون تحميله بأي إلتزامات، وبالتالي فهذه النظرية لا يمكن لها تفسير مركز المرسل إليه في عقد النقل الذي يلتزم بدفع أجرة النقل، إضافة للإلتزام بجميع الشروط الأخرى الموجودة في وثيقة الشحن.

وبالتالي وجب الإلتزام بالعقد إحترام جميع أحكامه، لذلك كيف يمكن تبرير أن إرادة طرف واحد يمكن لها تغيير هذه الإرادة المتبادلة بين أطرافه أثناء القيام بإبرامه؟

يرجع العميد "R. RODIÉRE" ذلك إلى حقيقة عقد النقل الذي يعتبره عقد لإيجار الخدمات، الذي يترك المفاوض حر في إيقاف العملية المنفذة وتعديل شروطها حسب الظروف الموضوعية المحيطة بها¹، إضافة لهذه الأراء الفقهية السابقة فهناك من إتخذ موقفا مغايرا ومن بين هؤلاء نجد كل من الأستاذين² "Ph. DELEBECQUE و F. COLLART DUTILLEUL" فحسبهما إذا كان عقد النقل يجمع بين ثلاثة أشخاص فمن الضروري تحديد من هو من بين هؤلاء المتحكم في هذه العملية الشاحن أم المرسل إليه، بمعنى أي من الطرفين من له الحق في إعطاء هذه التعليمات للناقل، لأن الإعتراف بهذا الحق لكل من الشاحن والمرسل إليه في ذات الوقت من شأنه خلق تناقضات ومخاطر هامة يمس بالتنفيذ الحسن لهذه العملية³، لهذا السبب فقد إتجه كل من الفقه والقضاء الفرنسي لتحويل هذا الحق للشاحن مع الإعتراف بإمكانية تحويله للمرسل إليه، إلا أنه لم يتم تحديد وقت هذا التحويل لعدم وضوحه في النصوص القانونية سواء في القانون المدني أو التجاري اللذين لم يتضمنا أي نص يتعلق بحق التصرف وهو ما ينطبق على القانون الجزائري، ولكن على العموم نجد أن هناك نوعا من الإجماع الضمني بين الفقه يقر بانتقال هذا الحق بانتقال وثيقة أو سند الشحن⁴.

أما على المستوى الدولي، فإن إتفاقية روتردام لعام 2008 المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا أقرت بحق التصرف لكن بمسمى جديد هو "حق السيطرة أو حق التوجيه" في نص المادة الأولى فقرة 12، وقامت بتبيان حقوق الطرق المسيطر من خلال نص المادة 50 والمتمثلة في توجيهه أو تعديل تعليمات بشأن البضاعة، وتسليم البضاعة في ميناء التوقف، إضافة لحق الإستعاضة عن المرسل إليه بأي شخص آخر.

كما أن إتفاقية CMR المتعلقة بالنقل الطرقي الدولي للبضائع تنص من خلال مادتها 12 فقرة 02 على أن حق التصرف في عقد النقل يسقط عند تسليم النسخة الثانية من سند الشحن

¹- R. RODIÉRE, *Op. cit, loc. cit.*

²- F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *contrat civiles et commerciaux, Dalloz, coll. Précis 08^{ème} édition, 2007, p 698.*

³- R. HERRO, *Op.cit, p 84.*

⁴- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص231.

للمرسل إليه أو عندما يؤكد هذا الأخير لحقه في الإستلام المنصوص عليه في المادة 13 فقرة 01 من الإتفاقية.

وبنفس المعنى تنص إتفاقية UR-CIM المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية للبضائع من خلال نص المادة 30 فقرة 04 على أن هذا الحق ينتهي في الحالات التي يكون فيها المرسل إليه: قد سحب سند الشحن، أو قبل البضاعة، أو طالب بحقوقه وفقا للمادة 28 فقرة 04، أو أُجيز وفقا للمادة 31 بإصدار تعليمات بمجرد دخول الشحنة إلى المنطقة الجمركية في بلد المقصد. كما أنه علاوة على ذلك، فإن إتفاقية CMNI المتعلقة بتنظيم عقد النقل النهري الدولي نصت على إنهاء هذا الحق في التصرف حالما يطلب المرسل إليه بعد وصول البضاعة إلى مكان التسليم المقصود بتسليمها، أو في حالة النقل بسند شحن حين إحالة جميع هذه النسخ الأصلية إلى شخص آخر.

وأخيرا في مجال النقل الجوي، تنص إتفاقية وارسو في مادتها 12 فقرة 04 على أن "حق الشاحن يتوقف عندما يبدأ حق المرسل إليه وفقا للمادة 13 أدناه"، وهو ذات الحكم الذي إستنسخته إتفاقية مونتريال لعام 1999 شكلا ومضمونا من خلال نفس مادتها 12 فقرة 04.

✓ ب- تعيين المرسل إليه مثال على الترابط بين عقد البيع والنقل

على الرغم من أن حق التصرف هو غريب عن عقد البيع كونه مرتبط بالتحكم في النقل وليس بالملكية¹، إلا أن هذا الحق يدل على وجود علاقة ترابط بين عقد بيع البضاعة ونقلها فبموجب حق التصرف فإن البائع - الشاحن هو الذي يمتلك إمتياز تعيين المرسل إليه في عقد النقل، وذلك إما بتعيينه منذ البداية وهو حال البائع الذي يتولى مسؤولية إرسال البضاعة لزبونه - المشتري إذ بمجرد إبرام عقد النقل يُعين البائع - الشاحن مشتريه للناقل على أنه هو المرسل إليه. وإما أن يحجم الشاحن عن تعيين المرسل إليه في مرحلة إبرام عقد النقل وتبقى له إمكانية تحديده في وقت لاحق أثناء تنفيذ العقد.

يتم تفسير هذه المكنة على تعيين المرسل إليه بالوظيفة الإقتصادية لعقد النقل، كون أن لجوء الشاحن إلى إستخدام وسائل النقل ما هو إلا من أجل تسليم البضاعة للمشتري الذي قام بطلبها نتيجة لعقد البيع المبرم بينهما سابقا، وبالتالي فعقد النقل لا يكون منطقي إلا إذا كان المرسل إليه

¹ - M^{me} M. RÉMOND GOUILLOUD, du droit de disposition, Op. cit, p 591.

هو الطرف المشتري المعين في سند أو وثيقة النقل لكونه يمثل زبون البائع- الشاحن. وبغياب هذا التحديد لا يكون للبائع- الشاحن أي غاية في إرسال بضاعته إلى شخص من الغير لا تربطه به أي علاقة تجارية وفي نفس الوقت ولا يكون لهذا الغير أي سبب لإستلامها، ما يترتب عنه بالنتيجة أن يعتبر الشاحن هو ذاته المستفيد من عملية النقل وبالتالي هو من سوف يقوم بإستلام البضاعة المنقولة في مكان الوصول¹.

إضافة لذلك فتأثير عقد البيع على عقد النقل لا يتوقف عند هذا الحد، حيث يجوز للبائع أثناء القيام بتنفيذ عملية النقل وبموجب حق التصرف ان يقوم بتغيير المرسل إليه وذلك بإعطاء تعليمات للناقل بتغيير الوجهة أو تحويل الشحنة لشخص آخر أو حتى المطالبة بإرجاعها إليه²، حالة إذا لم يدفع المشتري ثمنها أو إذا ما تم شهر إفلاسه، الأمر الذي يستخلص منه إجمالاً تحكم وسيطرة عقد البيع على تنفيذ عقد النقل ما يخلق ترابط وصلته مباشر بينهما يجعل من حسن تنفيذ عقد النقل انعكس على حسن تنفيذ عقد البيع ذاته، وأن عدم تنفيذ أي إلتزام من جانب المشتري في عقد البيع سيؤدي حتماً لدفع البائع هو الآخر لوقف تنفيذ إلتزاماته المقابلة من خلال إستعماله لحق التصرف المخول له وذلك بمطالبة الناقل بتغيير المرسل إليه- المشتري، ما يتبين منه تأثير عقد النقل أيضاً في إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل.

ثانياً: إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل

عند تحديد البائع- الشاحن للناقل هوية المشتري- المرسل إليه يكون هذا الأخير مدعو للإشتراك في عقد النقل وذلك بأن يصبح طرفاً فيه، فإن قبل وإنضم للعقد فذلك من أجل السماح بحسن عقد البيع (أ)، أما في حالة رفضه هناك جزاءات تترتب عليه (ب).

✓ أ- سبب إنضمام المرسل إليه

يظهر من خلال ما تم تحليله سابقاً للموضوع أن أساس حقوق وإلتزامات المرسل إليه مستمدة من صفته كطرف في عقد النقل، ولذلك فكل النظريات التي إعتبرت هذا الأخير من الغير آلت للفشل بسبب أن إنضمامه يجعل منه طرفاً كاملاً في العقد، وهو الأمر الذي يؤكد الصلة الموجودة بين هذين العقدين فالمرسل إليه الذي يكون من طائفة الغير أثناء إبرام عقد النقل

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 232.

² - R. HERRO, Op.cit, p 86.

يصبح طرف فيه بمجرد قبوله إستلام البضاعة المنقولة من الناقل، هذا الإستلام الذي يقوم نتيجة علاقته السابقة بالبائع- الشاحن الذي أرسل له بضائعه التي طلبها بصفته مشتري في عقد البيع، ومن ثمة فهو يوافق على قبول الإلتزامات المترتبة عن العقد لأنه يعلم مسبقا بشروطه الخاصة كونه تفاوض عليها مع البائع- الشاحن.

ترتبيا على ذلك فإن عقدي البيع والنقل هما وسيلتين قانونيتين تستخدمان في عملية إقتصادية واحدة تضمن تسليم البضاعة للزبون¹ الذي طلبها. فالوظيفة الإقتصادية لعقد النقل تفرض وجود إلتزام بالتسليم سبق أن إلتزم به البائع لصالح المشتري على أساس عقد البيع، وبالتالي فما إنضمام المرسل إليه لعقد النقل إلا لكونه وسيلة تسمح له بتسلم بضائعه التي طلبها بموجب عقد البيع، وفي حالة مخالفته ذلك ورفضه الإنضمام يكون قد أخل بإلتزام من إلتزاماته المتعلقة بحسن تنفيذ عقد البيع المتفق عليها مسبقا مع البائع- الشاحن ما يجعله معرضا بتحمل جزاءات عقدية وفقا لأحكام عقد البيع ووفقا للقانون.

✓ ب- جزاء عدم إنضمام المرسل إليه

بعد القيام بإبرام عقد النقل من طرف الشاحن- البائع يقوم بإخطار المشتري- المرسل إليه عادة بأنه قد سلم البضاعة المطلوبة من طرفه في عقد البيع للناقل من أجل إيصالها إليه، وبأنه تم تعينه في مستند أو وثيقة النقل بإعتباره مرسل إليه، كما أن هناك حالات أخرى وإن كانت نادرة في الممارسة التجارية الدولية التي لا يعلم فيها المرسل إليه بالتسليم الموجه إليه إلا في الوقت الذي يعرض فيه الناقل عليه تسلم البضاعة المنقولة نتيجة عدم إخطاره قبلا من البائع- الشاحن، وعلى العموم في كلا الحالتين يكون هذا الأخير مدعوا للإنضمام إلى عقد النقل للسماح للبائع بالوفاء بإلتزامه بالتسليم المفروض عليه بموجب عقد البيع.

من حيث المبدأ، هذا الموضوع لا يطرح بالنسبة لعقود النقل التي لا تسبقها عقود بيع بحيث يكون المرسل إليه حر في الإنضمام أو في الرفض²، عكس الحل بالنسبة لعقود النقل التي تكون مسبقة بعقود بيع حيث تأتي عقود النقل لتنفيذ عملية تسليم البضاعة المبيعة لطلبها وبالتالي

¹- Ph. DELEBECQUE, *vente internationale et transport maritime, In mélanges, Ch. Mouly, Tome 2, édition Litec, 1998, p 349.*

²- J.P. TOSI, *Op. cit, p 178 : « tiers au contrat de transport, libre de toute obligation à l'égard du transporteur tant qu'il n'y a pas adhéré, il peut refuser ce contrat en tant que tel... ce faisant, il est susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de l'expéditeur pour violation du contrat sous-jacent qui les lie par ailleurs... ».*

يكون المشتري ملزم بالإنضمام لعقد النقل لإستلام بضاعته التي أرسلها له البائع - الشاحن تنفيذًا لعقد البيع بصفته مرسل إليه، فإن رفض الإشتراك يعتبر قد أحل بالتزاماته العقدية ويعرض نفسه للمساءلة على أساس عقد البيع¹، وبالتالي فرفضه للتسليم في إطار عقد النقل يقتضي بالنتيجة رفضه للتسليم في إطار عقد البيع² ما يتسبب للبائع - الشاحن في أضرار توجب توقيع الجزاءات المشار إليه في عقد البيع³.

في مثل هذه الحالات، يتعرض المشتري - المرسل إليه غالبًا لجزاءات مالية تكون مُتضمنة في عقود البيع "كشروط جزائية" بإختلاف أنواع هذه العقود سواء كانت بسيطة أو نموذجية، بحيث أن المعروف على عقود التجارة الدولية إشتغالها على مجموعة من البنود الدقيقة التي تحدد مختلف الوضعيات المحتملة أثناء التنفيذ والتي قد تشكل عقبات تعرقل السير الحسن لمثل هذه العمليات التجارية، فتضع تصورات حلها والجزاءات المطبقة⁴ على كل طرف قد يُحُل بأحد بالتزاماته مراعية في ذلك تنوع هذه الجزاءات لمنح الطرف المتضرر ممارسة الجزاء المناسب والأقرب لمصلحته والذي يتخذ عدة أشكال من المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد إلى فسخ⁵ العقد طالما أن الأمر يتعلق بالإخلال بالتزام تعاقدى ناشئ عن عقد صحيح، إضافة لتمكينه في كلا الحالتين من المطالبة

¹ - هناك فرق بين قبول العقد في حد ذاته وقبول الإستلام، حيث أن رفض الإنضمام إلى عقد النقل يعني أن المرسل إليه - المشتري قد رفض العقد وبالتالي يكون قد أحل بالتزام من التزاماته المترتبة عن عقد البيع، بحيث يفترض فيه أنه قد رضي بصفة غير مباشرة بالإشتراك في عقد النقل لتسلم بضاعته التي طلبها والمقولة من طرف الناقل، كون أن المرسل إليه - المشتري يكون على علم بكل تفاصيل العملية التجارية من خلال التفاوض الذي قام به مع البائع - الشاحن في مرحلة ما قبل التعاقد في عقد البيع ومن ثمة يعرض نفسه للمساءلة، عكس الحالة الثانية التي يمكن لهذا الأخير الإنضمام لعقد النقل مع رفض إستلام البضاعة بسبب من الأسباب كحالة الهلاك أو التلف بدون أن يتعرض لجزاءات عقد البيع.

² - R. HERRO, *Op.cit*, p 88.

³ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 233.

⁴ - مثال ذلك ما تقضي به المادة 61 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي المعروفة إختصارًا تحت إسم إتفاقية فيينا لعام 1980 التي تنص على أن: "1- إذا لم ينفذ المشتري إلتزامًا مما يرتبه عليه العقد أو هذه الإتفاقية جاز للبائع:

(أ) - أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد من 62 إلى 65.

(ب) - أن يطلب التعويضات المنصوص عليه في المواد من 74 إلى 77.

2- لا يفقد البائع حقه في طلب التعويضات إذا إستعمل حقًا من حقوقه الأخرى في الرجوع على المشتري.

3- لا يجوز للقاضي أو المحكم أن يمنح المشتري أي مهلة لتنفيذ إلتزاماته عندما يتمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة المشتري للعقد"، فالإتفاقية من خلال هذه النصوص حاولت قد الإمكان المحافظة على العقد وذلك بإتباع إجراءات جزائية متدرجة تمحورت بين المطالبة بالتنفيذ العيني مع إمكانية منح مهلة إضافية لذلك، لتصل لمرحلة إعلان الفسخ إذا كان تقاعس في التنفيذ مع حفظ الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان هناك أضرار تُجيبه، للعلم فإن المشرع الجزائري لم يصادق على هذه الإتفاقية رغم ما لها من أهمية في توحيد قواعد البيوع الدولية.

⁵ - الفسخ الناتج عن عدم التنفيذ الإلتزام بالتسليم في البيوع الدولية فسخ غير قضائي ممكن تنفيذه بدون أي إنذار للمشتري، غالبًا ما يكون متضمنًا في بنود العقد ذاته.

بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقت الطرف المتعاقد¹، وهي ذات الإجراءات القانونية المعمول بها على مستوى القانون المدني²، التي تمكن البائع أن يُطالب وفقا للقواعد العامة من المشتري بالتنفيذ العيني للإلتزام ثم بالفسخ إذا إستمر الإمتناع عن التنفيذ، مع حفظ الحق كذلك في المطالبة بالتعويض إن كان له مقتض.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى إمكانية مسألة المشتري- المرسل إليه في مثل هذه الحالات على أساس "التعسف في إستعمال الحق" بإعتبار أن هذا الأخير كان قد إتفق مسبقا مع البائع- الشاحن في عقد البيع على كيفية تحويل ونقل البضاعة المباعة إليه عن طريق شحنها، فيكون بذلك المشتري قد أبدى موافقته الغير مباشرة بأن يصبح طرف مُنظم في عقد النقل لإستلام بضاعته التي طلبها بصفته مرسل إليه، لذلك فإن كان رفضه غير مبرر يعتبر متعسفا في إستعمال حقه وحرية التعاقدية³ ما ينتج عنه بالضرورة تضرر البائع- الشاحن الذي يستوجب تعويضه، إلا أن القضاء الفرنسي⁴ غير مستقر على إتجاه واحد في قراراته المتعلقة بهذا الموضوع بحيث وإن كان يرفض تقليديا إعتبار المشتري متعسف في إستعمال حريته العقدية في رفضه للإلتزام لعقد النقل على أساس كونه المرسل إليه، إلا أنه في بعض الحالات قد صدرت عنه قرارات يقبل فيها هذا التوصيف⁵.

¹- يغلى مريم، إلتزام العون الإقتصادي بالتسليم المطابق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2017، ص 142 وما بعدها.

²- أنظر المواد: 394، 395، 119 إلى 123، 164 إلى 175 من القانون المدني الجزائري.

³- L. MION, *l'abus dans le droit des contrats*, In *l'abus dans le droit des affaires, dossier présenté par J. MESTER, droit et patrimoine, juin 2000, p 42* ; M. TILCHE, *refus de prendre livraison, BTL, 2004, p 360*.

⁴- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 225: "وبالاحظ أن قضاء محكمة النقض الفرنسية قد إستقر على أن التعسف الذي يقع في تنفيذ الإلتزامات العقدية يُرتب مسؤولية تقصيرية ويُلزم المتعسف بدفع التعويض المترتب على المسؤولية التقصيرية، غير أن بعض الفقهاء الفرنسيين يرون أن المسؤولية التي تترتب على عدم تنفيذ الإلتزام العقدي أو سوء تنفيذه مسؤولية عقدية".

⁵- CA. Lyon, 25 septembre 2003, BTL, 2003, p 233.

المبحث الثاني:

تحديد العناصر المشتركة المساهمة في عقد النقل

من خلال التحليل السابق توصلنا إلى أن عقد النقل هو وسيلة لتنفيذ الإلتزام بالتسليم المترتب عن عقد البيع، ما يقودنا بالنتيجة إلى أن البائع - المورد وزبونته - المشتري قد إتفقوا مسبقا على شروط النقل في عقد البيع، وبالتالي فإن نفس الشروط التي تم الإتفاق عليها بينهما سوف تستنسخ في عقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل لاحقا من أجل تنفيذ عملية النقل على أحسن ما يرام، هذه الوضعية هي التي دفعت بالأستاذ "Y. TASSEL"¹ للقول " أن عقد النقل يشارك عقد البيع ليس فقط من حيث كون عقد النقل يعتبر نتاج عقد البيع، وإنما أيضا من حيث بنود وترتيبات عقد البيع التي تُضفي على عقد النقل"، ومن بين هذه البنود والترتيبات تظهر الأحكام المتعلقة بأجرة النقل التي تعتبر عنصر من عقد البيع (المطلب الأول)، إضافة للشروط المتعلقة بالرحلة وبالضاعة كعناصر مشتركة ومتغيرة مرتبطة بين العقدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أجرة النقل كعنصر أساسي في عقد النقل

سوف يعتبر من العبث التأكيد على أن أطراف عقد البيع هم من يحددون أجرة النقل بإعتبار أن أمرها متروك حتما للناقل²، فرغم كون أنه نظريا تعتبر أجرة النقل قابلة للتفاوض على أساس أن عقد النقل رضائي، غير أن الحقيقة غير ذلك تماما فالممارسة الفعلية تبين أن هذه الأخيرة محددة سلفا من طرف الجهاز أو الناقل خاصة في خطوط الشحن المنتظمة عن طريق سلم

¹- Y. TASSEL, *le transport dans les ventes maritimes, étude de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, mélanges offerts à P. BONASSIES, édition Moreux, 2001, n° 345.*

²- A. VIALARD, *droit maritime, PUF, 1997, p 376* : « si le contrat transport de marchandises par mer est un contrat consensuel, la logique voudrait que le consentement des parties soit parfaitement libre. Tel n'est pas le cas. Du côté du transport, le consentement quant aux conditions du contrat sera souvent bridé par les dispositions impératives de la convention ou de la loi, en outre le transporteur exercera son activité au sien d'une conférence d'armateurs, de telle sorte qu'il devra respecter le code de conduit mutuel que ces conférences ont pour but de mettre au point notamment quant au tarif pratiqué. du côté du chargeur, il est banal de souligner que le contrat de transport de marchandises par mer est un contrat d'adhésion, le chargeur n'a guère les moyens de discuter les conditions du contrat qui lui sont proposées. Tout au moins à l'échelon individuel : le contrat présenté est pratiquement toujours un contrat type, dont les conditions générales sont fixées, ne varier par le transporteur, et il est rare que les mentions manuscrites qui y sont ajoutées les modifient sensiblement... » ; P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *traité de droit maritime, LGDJ, 2006, p 668* : « dans le pratique, il est déterminé par le tarif du transporteur lui-même établi sur la base d'un calcul économique visant à la meilleure rentabilité du navire... ».

للأسعار¹، لذلك فإن كل من البائع والمشتري يأخذون بعين الحسبان تكلفة النقل كعنصر أساسي يتم التفاوض عليه أثناء مرحلة إبرام عقودهم المتعلقة بالتجارة الدولية، ليتم دمج وحساب كل تلك التكاليف ضمن الثمن الإجمالي للبيع الدولي للبضائع، وبالتالي تكون أجرة النقل عنصر من الثمن الإجمالي للبيع (الفرع الأول)، كما أن هؤلاء المتعاقدين في عقد البيع كثيرا ما يقومون بتضمين هذا العقد بشروط متعلقة بأجرة النقل تُبين مقدارها وكيفية دفعها ما يظهر تأثير هذه الشروط على عملية تنفيذ عقد النقل (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تكاليف عقد النقل عنصر من ثمن البيع

إن البيع في حقيقة أمره عملية تقدير إقتصادية بحتة لكل العوامل المتدخلة في هذا النشاط التجاري للوصول إلى تحديد السعر النهائي الملائم لكل من البائع والمشتري، فالمتعامل الإقتصادي من هؤلاء الذي يستهدف تحقيق بيع أو شراء عليه تجاوز سلسلة من العقبات قبل وصول البضاعة المبيعة إلى وجهتها النهائية، خاصة في نشاط يطغى عليه تضارب المصالح المتعرضة يكون التفاوض الذي يسبق إبرام العقد الحل الأمثل لإيجاد توافق حول كل العناصر الأساسية للعقد البيع بين البائع والمشتري من قبيل نوعية وكمية البضاعة المراد إقتنائها وكيفية التأمين عليها ووسيلة النقل المناسبة التي يمكن إستخدامها في تحويل هذه البضاعة لمقصدتها وغيرها من المسائل التي يجب أن تكون محل إتفاق مُسبق بين المتعاقدين .

وفي مقدمة هذه العناصر مفهوم أجرة النقل، حيث أن الظاهر عمليا أن هذا العنصر لا يطرح أي إشكال إلا فيما يتعلق بتكلفة نقل البضاعة المبيعة، إذ لا مجال للحدّث عن ذلك عندما يكون الأمر مقتصر على البيع الذي يتولى فيه المشتري بذاته سحب بضائعه التي إقتناها، إلا أن الوضع يختلف تماما في عمليات النقل المسبوقه ببيع كون أن هذه البضاعة المبيعة سوف تخضع لسلسلة من العمليات المادية والقانونية تضاف نفقاتها كلها في الختام إلى ثمن البضاعة الصافي، وبالتالي فإن ثمن البيع الدولي يتم تقديره غالبا عن طرق سعر إجمالي (الفقرة الأولى)، كما

¹- L. PEYREFITTE et F. PRADON, *transport aérien- contrat de transport de marchandises, J.CL. Transport, Fasc.910, avril 2007, p 85 et s* : « la convention de Varsovie, comme la convention de Montréal, ne contenant aucune disposition relative au prix du transport, la négociation du prix est théoriquement possible dans les transports à la demande, mais elle n'existe pratiquement plus dans les services réguliers. Dans ce domaine, les prix de transport font en général l'objet de tarif établis par la compagnie aérienne sur la base, selon le cas, des conférences IATA ».

أن دمج تكاليف النقل في ثمن البيع تبرز مظاهره خاصة في عقد البيع CIF الذي لا يجسد الثمن الإجمالي فقط وإنما الثمن الغير قابل للقسمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

الثمن الإجمالي

يعتبر الثمن في البيع الدولي ثمن إجمالي كونه بيع تجاري يتضمن إضافة كل النفقات التكميلية للثمن النهائي كخدمات الشحن، التفريغ، التأمين والنقل وغيرها من العمليات الأخرى المرتبطة بالبيع، وهي كلها خدمات مكلفة مالياً وجب أخذها بعين الاعتبار في تحديد ثمن البضاعة المباعة بين البائع والمشتري بخلاف ما هو عليه الحال في البيع المدني الذي يكون فيه السعر مقتصرًا على ثمن البضاعة، حيث أن مفهوم الثمن لحقته به عدة تطورات جعلته ينتقل من التصور المدني التقليدي إلى التصور التجاري (أولاً)، بحيث لم يعد الثمن محدوداً بتكلفة البضاعة وهامش الربح الخاص بالبائع ولكن يتضمن كذلك التكاليف التكميلية التي من بينها أجرة النقل (ثانياً):

أولاً: تطور مفهوم الثمن

لقد شهد هذا العنصر تطور من حيث المفهوم¹ الذي يقوم عليه في عقد البيع، من التصور التقليدي الذي كان عليه سابقاً (أ)، إلى ما هو معرف به الآن في الوقت الحاضر كمفهوم تجاري (ب).

✓ أ- المفهوم التقليدي للثمن

يأخذ الثمن مفهومه العام دائماً بالمعنى الإقتصادي بحيث يشكل العنصر الأساسي في ترجمة توازن التبادل وتحويل قيمة الأشياء ما بين الأطراف، إذ يمثل قيمة التحويل في وقت معين على مستوى السوق الخاضع لعمليات المنافسة ليكون لهذه القيمة مقابل بالسعر المعادل للعرض والطلب.

أما على المستوى القانوني فإن مفهوم الثمن يظهر في القانون المدني قبل تعديل 10 فيفري 2016 في المواد 1583 و 1591 المتعلقة بالبيع، فالمادة الأولى تقدم الثمن كمعيار للتصنيف وشرط لصحة البيع، أما المادة الثانية فتفرض تحديد الثمن كشرك صحة للبيع، ومن ثمة يمكن

¹ - R. HERRO, Op.cit, p 95.

تعريف الثمن على أنه "كمية من النقود تدفع من المشتري للبائع"¹ وذلك في مقابل نقل ملكية البضاعة المبيعة. إذن فحسب المفهوم التقليدي للثمن كما هو مبين في القانون المدني القديم لا يتضمن إلا قيمة الأشياء المبيعة دون إضافة أي عناصر أخرى، لذلك يعتبر الإلتزام بدفع الثمن كمقابل للإلتزام بالتسليم بحيث يكون دائما هناك نوع المساواة والملائمة بين السعر الذي يدفع وقيمة الشيء المبيع.

✓ ب- المفهوم التجاري للثمن

يظهر من خلال نص المادة 1593 من القانون المدني الفرنسي الجديد² أنها تترك المجال للتذكير بوجود صنفين من أنواع التكاليف التي يتوجب على البائع دفعها أحدهما ثمن المبيع في حد ذاته والثاني التكاليف التكميلية³، وهو الأمر الذي نص عليه القانون المدني الجزائري بشكل صريح من خلال المادتين 393 و4395⁴، لذلك يتم التمييز بين البيع المدني الذي يتم بشكل بسيط ولا يُمثل فيه الثمن إلا المبلغ الأساسي للبيع وبين البيع التجاري الدولي المركب الذي يضم جميع التكاليف الأخرى التي تكون هامة إلى جانب الثمن الصافي للبضائع مع هامش ربح البائع طبعاً، كل هذه العناصر تشكل الثمن الإجمالي الذي يتوجب على المشتري دفعه في نهاية المطاف للبائع في هذا البيع⁵، بحيث أن هذه التكاليف التكميلية الإضافية ترجع إلى طبيعة عقد البيع الدولي فإن كان البيع المدني عملية بسيطة تؤدي للإنقاص من إلتزامات البائع إلى حدودها الدنيا من أجل تسليم الشيء المبيع إلى المشتري كأن يتم التسليم في محلاته أو مخازنه، فإن الأمر بخلاف ذلك في البيع الدولي أين يكون على البائع التدخل والمساهمة في عديد الحالات لصالح المشتري لإتمام هذه العملية التجارية وهي كلها خدمات تتم بمقابل مادي من البائع، سواء لكونها أصلاً خدمات يتم

¹- Ph. MALAURIE, L. AYNÉS et P.Y. GAUTIER, droit civil- les contrats spéciaux, 04^{ème} édition, defrénois, 2009, p 133 : le prix peut se définir comme « la somme d'argent due par l'acquéreur au vendeur ».

²- l'article 1593 dispose : « les fais d'actes et autres accessoires à la charge de l'acheteur ».

³- C. GIVERDON, les obligation fondamentales de l'acheteur, In la vente commercial de marchandises, Etude de droit commercial, sous direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951, p 244.

⁴- المادة 393 ق.م.ج: " إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك؛" المادة 395 ق.م.ج: " إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك".

⁵- C. GIVERDON, Op. cit, p 244 : « à ce prix principal viennent s'adjoindre des éléments accessoires et l'ensemble constituera la dette du prix, que doit payer l'acheteur ».

قضائها بصرف نفقات عليها من البائع للقيام بها أو لأنها خدمات تحتاج لعمل مستقل منه مما يفرض عليه بذل الجهد والوقت للفراغ منها.

في هذا الشأن ذاته، لا يوجد ما يمنع من إمكانية القيام بدفع تكاليف هذه الخدمات بشكل منفصل وبتقدير خاص لوحدها، إلا أن الممارسات التجارية مستقرة في دمج هذه التكاليف ضمن الثمن الإجمالي للبيع وهي التي تتشكل أساساً من نفقات ومصاريف الضرائب، الرسوم الجبائية، حقوق الجمارك، نفقات تحرير العقود والوثائق الرسمية، التكاليف المتعلقة ببعض الأوراق الإدارية كشهادة المنشأ الأصلية وشهادة النوعية، إضافة لتكاليف التغليف والمخازن والتركيب وخاصة تكاليف النقل¹.

ثانياً: أجرة النقل جزءاً من التكاليف

تعتبر أجرة النقل في عقود التجارة الدولية مدججة في عقد البيع (أ)، بحيث تكون من أحد العناصر التي تم التفاوض عليها في العقد (ب).

✓ أ- دمج أجرة النقل ضمن ثمن البيع

إن عملية نقل البضائع تعد من أهم العمليات الملموسة في مسار البيع الدولي، ليس فقط للحيز الزمني الذي تشغله هذه العملية والمخاطر التي قد تعترضها ولكن أيضاً من حيث التكلفة التي قد تترتب عليها، لهذا السبب تكون دائماً هذه النفقات متوقعة حتى في الحالات يتولى فيها المشتري عمليات النقل، وإن كان الغالب أن يقوم البائع بتوجيه البضاعة حتى وسيلة النقل ومن ثمة العمل على شحنها وكلها خدمات تتطلب تكاليف يتم دمجها مباشرة في الثمن الإجمالي للبيع.

هناك أنواع من الصيغ التجارية للبيوع الدولية تعهد للمشتري بحسب الأصل بهذه التدابير، بحيث يكون على عاتقه تولى عملية النقل وأجرته بالإضافة للخدمات المرتبطة به وتكاليفها، إلا أنه إستثناءً قد يعهد للبائع بالقيام بها بدلاً عنه مقابل دفع أتعابها ضمن ثمن البيع النهائي، ومن الأمثلة عن ذلك صيغة البيع EXW التي تضع الإلتزام بالنقل ودفع نفقاته على عاتق المشتري

¹- Ph. KAHN, la vente commerciale internationale, préf- B. GOLDMAN, Sirey, 1961, p 168 : « la valeur de la marchandise nue, les frais d'emballage, de transport et d'assurance constituent, sans aucun doute, les éléments les plus importants du prix définitif » ; M. DAHAN, la pratique française du droit du commerce international, CFCE, 1992, p 377 : « la valeur nue comprend les divers coûts de chacune des composantes du produits, valeur purgée des droits et taxes indirects qui ont grevé son coût en amont. Mais la valeur ainsi atteinte n'exprime pas nécessairement le prix du produit. Il convient d'y ajouter le coût des emballages, les frais divers exposés à l'occasion de l'exportation...l'assurance et les frais d'acheminement de la marchandise... ».

ولكن قد يتم الإتفاق على خلاف ذلك في عقد البيع بأن يتولى البائع هذه العملية كوكيل عن المشتري وبالتالي يتم دمج تكاليف هذه الخدمات ضمن الثمن النهائي للبيع، كما قد يحصل في هذه الحالة بالذات أن يتم دفع تعويض هذه الخدمات بشكل مستقل عن الثمن الإجمالي للبيع لوجود عقد وكالة بين البائع والمشتري يفترض فيه أنه بأجر لإنعدام المجاملة في التجارة الدولية من جهة، ولكون أن هذه الإجراءات تستلزم مصروفات لإتمامها من طرف البائع وهو ما تؤكده الممارسات في الأسواق الدولية من جهة أخرى¹. وهو ما ينطبق أيضا على صيغة البيع FOB حين تجعل هذا النوع من الإلتزامات على عاتق المشتري، أما تكاليف عمليات تقريب البضاعة للميناء وشحنها على متن السفينة فهي على مسؤولية البائع ومن ثمة تُضم النفقات الناتجة عنها لثمن البضاعة المباعة في عقد البيع، وهو ما يتكرر بالنسبة لتسوية النفقات الناتجة عن بيع الوصول وإن كانت هذه الصيغ التجارية الخاصة تضع من إبرام عقد النقل وتكاليفه في الأصل على عاتق البائع.

إذن في كل هذه البيوع سيتم حساب المبلغ الواجب الدفع بحساب عنوان النفقات المخصصة للنقل والنفقات المترتبة عنه، ضمن المبلغ الإجمالي لثمن الحمولة وذلك لتمكين إدارة الضرائب من حساب الوعاء الضريبي للرسم على القيمة المضافة TVA على رقم أعمال النشاط التجاري².

✓ ب- أجرة النقل عنصر من مفوضات عقد البيع

تفرض المنافسة في السوق الدولية تقديم عروض مناسبة للبضائع بنوعية وأسعار تنافسية للزبون بشكل واضح وإجمالي وذلك بإدرج جميع الخدمات الضرورية لعملية تحويل البضاعة إليه حتى لا يفاجئ فيما بعد برفع ثمن البضاعة بتكاليف النقل وملحقاته الإضافية. ومن هنا يتضح رهان المتعاقدان في عملية دمج هذه النفقات ضمن الثمن النهائي للبيع بحسابات إقتصادية تهم كلا الطرفين البائع والمشتري، تمكن هذا الأخير خاصة من تحقيق هامش ربح مناسب من وراء هذه العملية التجارية المراد القيام بها من خلال البحث دائما عن وسيلة النقل الملائمة والأقل تكلفة.

¹ - المادة 581 ق.م.ج. "الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل. فإذا إتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة".

² - R. RODIÉRE et E. DU PONTAVICE, *droit maritime*, Dalloz, coll. *Précis Dalloz*, Paris, 12^{ème} édition, 1977, n° 423 : « la facture ne doit faire apparaître ni le prix du transport, ni le coût de l'assurance... parce que ces frais n'incombent pas à l'acheteur ».

حيث سيكون المشتري في نهاية المطاف مضطرا للإجابة عن مجموعة من الأسئلة التي تصادف عملية التنفيذ من قبيل، هل من الأفضل للبائع الإلتزام بالقيام بهذه الخدمات وبنفقاتها ثم يقوم بعدئذٍ بإضافته لمبلغ الحمولة النهائي الواجب الدفع من طرف المشتري ؟ هل يستفيد المشتري أفضل إذا قام بعملية النقل بنفسه لبضائعه التي إقتناها ؟ ما هي وسيلة النقل الملائمة والأقل كلفة لإتمام عملية تحويل البضاعة في أحسن الظروف ؟ وهل تعتبر هذه العملية من بين العمليات التي تستدعي تنظيم وتنسيق عدة وسائل نقل مختلفة ؟

كلها أسئلة تستدعي الإجابة عنها من طرف المتعاقدان لمعرفة طبيعة وأحوال الأسواق الدولية، لذلك كثيرا ما يتم اللجوء لمكاتب دراسات متخصصة لتسهيل عملية إختيار ربحا للوقت والجهد وتحقيقا لنتائج أفضل لكلا المتعاقدين، إلا أن الملاحظ غالبا من واقع الممارسة الميدانية في حالة ما إذا كانت تكاليف النقل باهظة فسيكون من صالح البائع تسليم البضاعة المبيعة للمشتري عند القيام لعدم تسببه في تضخيم المبلغ النهائي للبيع دون فائدة، وعلى العكس من ذلك إذا كان مركز البائع ضعيف مقارنة بالمشتري أو أن البضاعة المبيعة تلائم وسائل النقل المتوفرة وقليلة التكلفة فيكون من مصلحة البائع تولى تسليم البضاعة عند الوصول.

إذن فهناك عدة عناصر إقتصادية يجب مراعاتها عند تنفيذ النقل إتماما لعملية البيع، ليس فقط من ناحية إختيار وسيلة النقل الملائمة للبضاعة للمحافظة عليها من الهلاك والتلف أو من ناحية تكلفتها مقارنة بالكمية المنقولة بالطن وتسعيرتها، وإنما أيضا من ناحية التكاليف الملحقمة بالعملية من نفقات متعلقة بالتأمينات، التغليف، الشحن والرص... وغيرها، بحيث كلما قلت القيمة المالية لهذه التكاليف إنعكست بالنتيجة على الثمن الإجمالي للبيع وهو الهدف الذي يبتغيه كلا المتعاقدين، الأمر الذي يدفعهما للتفاوض على كل هذه العناصر في المرحلة التي تسبق إبرام عقد البيع الدولي لأهميتها في مرحلة تنفيذ عملية النقل.

الفقرة الثانية:

الضمن غير القابل للقسمة

يعتبر نموذج البيع CIF¹ الصورة الأوضح على الترابط الموجود بين عقدي البيع والنقل حيث يعبر عن الإرادة المشتركة للأطراف من خلال إنجاز عملية تجارية متكونة إجمالاً من ثلاثة عناصر في ذات الوقت، حيث يلتزم البائع فيها بتسليم البضاعة المباعة على ظهر السفينة في ميناء القيام كما يتولى إبرام عقد النقل ودفع نفقاته بالإضافة للتأمين على البضاعة وذلك في مقابل ثمن إجمالي يشمل قيمة البضاعة، أجرة النقل ومبلغ التأمين يلتزم به المشتري نحو البائع²، هذه الوحدة التي تصنع خصوصية هذا البيع مقارنة ببقية الصيغ الأخرى (أولاً)، إلا أن الثمن المترتب جراء هذه الخدمات المقدمة من طرف البائع ثار بشأنه نقاش حول مدى إعتباره ثمن إجمالي أو ثمن جزائي أي ثمن لوحدة متناسقة من العناصر تقدم بشكل متكامل (ثانياً).

أولاً: خصوصية الثمن في الصيغة CIF

تعتبر هذه الصيغة التجارية من بيوع القيام ومن أهم البيوع البحرية بالنظر لمزاياها لكل من طرفي العقد البائع والمشتري، أين تُحول المخاطر من لحظة شحن البضاعة على ظهر السفينة³، فلا يتحمل البائع تبعية هلاكها أو تلفها ابتداءً من الوقت الذي تشحن فيه البضاعة على ظهر السفينة في ميناء القيام، وذلك في مقابل ثمن إجمالي يشمل قيمة البضاعة وقيمة النقل ونفقاته بالإضافة لقيمة التأمين وهي العناصر الثلاثة التي تصنع تسمية وخصوصية هذا البيع⁴.

¹ - حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع CIF، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص 93؛ أحمد حسني، البيوع البحرية، دراسة لعقود التجارة البحرية "سيف وفوب"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 155؛ عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 165؛ بن عثمان فريدة، النظام القانوني للصيغ التجارية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2016، ص 206؛ فواز ليلي إلبدياز، قواعد روتردام والمصطلحات التجارية لـ 2010، تكامل قانوني تسهيلاً للتجارة الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري، العدد السابع، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، 2018، ص 93.

² - علي البارودي وهاني محمد دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.ت.ن، ص 213؛ مصطفى كمال طه، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 300.

³ - R. RODIÈRE, *vente CAF et frais de transbordement, BT, 1971, p 130.*

⁴ - محمد السيد الفقي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحري، إنجاز السفينة، النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 374.

ويحصل البائع على ثمن البضاعة المبيعة بسحب السفنجة¹ على المشتري بضمن هذه البضاعة ثم يقوم بخصمها من أحد البنوك المتفق عليها مع هذا الأخير بعد تقديمه المستندات التي تخص ملكية البضاعة والتأمين عليها ونقلها، وهي ما يمثل عموماً مجموعة الوثائق الأساسية التي يكون قد تم الإتفاق عليها في عقد البيع، ومن ثمة يحقق البيع CIF عدة فوائد لكل من المتعاقدين، فالبائع يتفادى به مخاطر الهلاك والتلف أثناء النقل، ويستطيع قبض الثمن فوراً بسحب السفنجة على المشتري، أما المشتري فيعفيه من عبء القيام بإجراءات إبرام عقد النقل ومن عملية التأمين على البضاعة، كما يمكنه هذا البيع من التصرف في هذه البضاعة أثناء الطريق بصفته مالكا لها من لحظة شحنها في ميناء القيام الأمر الذي قد يمكنه من الإستفادة من ميزة إرتفاع أسعارها، إضافة إلى أنه يقيه مخاطر الطرق من الهلاك والتلف بإعتبار أن البضاعة تم تغطيتها من قبل البائع بالتأمين مما يرتب له حقاً بالتعويض حتى لو أصيبت بخسائر².

ثانياً: طبيعة الثمن في الصيغة CIF

لقد ثار نقاش فقهي³ بخصوص الثمن في عقد البيع CIF لمعرفة إن كان يعتبر بمثابة ثمن إجمالي "Prix Global" أو ثمن جزائي "Prix Forfaitaire" للعملية التجارية، لتمييز ثمن هذه الصيغة البحرية بمبلغ واحد مخصص لجميع عقود الخدمات التي يضمها والتي تشمل قيمة البضاعة وقيمة النقل ونفقاته بالإضافة لقيمة التأمين، بحيث إن تم إعتباره ثمن إجمالي فهو ثمن يخص ثلاثة مشارطات متميزة عن بعضها البعض ولكل واحدة منه نظامها القانوني الخاص بها، لكن طبيعة هذه العملية الإقتصادية إقتضت ضمها جميعاً لتحقيق غرض إيصال البضاعة المبيعة للمرسل إليه، وبالتالي لا يمكن أن يكتب لهذه العملية النجاح إلا بإندماج خدمات هذه العقود مع بعضها مما يترتب عنه أن الثمن الناتج عنها يكون حصيلة عملية جمع "Additionnements" لكل هذه

¹ - تطرق المشرع الجزائري لموضوع السفنجة في القانون التجاري من خلال الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالسندات التجارية فنظم أحكامها بـ75 مادة من 389 إلى 464 دون إستعمال أي مصطلح آخر، في حين أطلق عليها المشرع المصري إسم الكمبيالة في نص قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 في المواد من 378 إلى 467.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 302؛ علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 322؛ محمود محمد عبانة، أحكام عقد النقل، النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية والإتفاقيات الدولية والإجتهاادات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 197 وما بعدها.

³ - A. ROYER- FLEURY, *Essai d'une théorie juridique du connaissance et des autres titres de transport maritimes*, thèse de doctorat, Université Nantes, 2004, p 91 et s.

التكاليف والنفقات الخاصة بكل عقد حدى، وهو ما يطلق عليه بالثمن الإجمالي أو الثمن النهائي ومن ثمة يكون قابل للتعديل كل مرة على حسب قيمة هذه التكاليف الخاصة بكل خدمة والتي يمكن أن تتغير في نهاية العملية بالزيادة أو النقصان حسب حالة السوق الدولية وتقلباتها.

أما إذا تم إعتبار ثمن البيع CIF على أنه تقدير جزائي مخصص لكل العملية مسبقا، فيترتب عنه بالنتيجة عدم قابلية السعر المتفق عليه بين المتعاقدين للتعديل، بحيث لا يمكن بأي حال تجاوز القيمة المحددة مسبقا على وجه التقريب في عقد البيع "Approximativement" وبالتالي فأي إضافة في التكاليف تكون على عاتق البائع.

إلا أن أغلبية الفقه والقضاء¹ يميل لتبني الموقف الثاني وذلك بإعتبار أن الثمن المحدد في عقد البيع CIF هو ثمن جزائي لمبلغ واحد يحدد بطريق تقريبية وغير قابلة للقسمة تتضمن قيمة البضاعة إضافة إلى كل تكاليف الخدمات المقدمة من أجرة النقل وقسط التأمين، بحيث يكون المشتري على يقين من أن السعر المحدد في عقد البيع لن يتجاوز الحدود المرسومة له مسبقا بين المتعاقدين ولن يخضع لأي تعديل بحيث يلتزم بالثمن المتفق عليه فقط وبالتالي لا يتحمل أي مصاريف إضافية في أجرة النقل أو التأمين بعد إبرام عقد البيع²، وهو الأمر الذي سارت عليه قواعد التجارة الدولية في البند 01 فقرة "أ" لصيغة البيع CIF لعام 2010.

هذه الطبيعة المتعلقة بالثمن غير مقتصرة فقط على هذه الصيغة التجارية للبيع CIF ولكن تخص صيغ أخرى لكن مع بعض الاختلاف، بحيث أن الثمن في البيع CFR لا يتضمن إلا قيمة البضاعة وأجرة النقل في حين يتولى المشتري قسط التأمين، أما في البيع CPT لا يلتزم فيه البائع إلا بقيمة البضاعة وأجرة النقل بينما يكون قسط التأمين على المشتري، وذلك بخلاف صيغة البيع CIP الذي يتولى فيها البائع قيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين وهي صيغة شبيهة إلى حد ما بصيغة البيع CIF من حيث إلتزامات البائع ولكن تختلف معها في الإلتزامات الخاصة بالتسليم، إذن فمن خلال هذه الأمثلة يتبين لنا أن المعيار الوحيد الذي يتحدد به الثمن الجزائي للبيع الدولي يُبنى على كفة النفقات والتكاليف التي تكون على عاتق البائع على أساس التقدير الجزائي الذي

¹- P. CHAUVEAU, *Traité de droit maritime, librairies techniques, 1958, n° 924* : «... il s'engage personnellement à fournir le fret et signer l'assurance pour un prix forfaitaire ». C'est-à-dire le vendeur.

²- VINCENT HEUZÉ, *Traité des contrats de la vente internationale de marchandises, édition Delta, 2000, p 244.*

يقابل الثمن الحقيقي للبضاعة إضافة لأجرة نقلها وقسط التأمين عليها زائد كل نفقات الأعمال المادية والقانونية الأخرى التي تستحق على البضاعة¹، وإن كان هذا لم يمنع البعض من أن يصف هذا المبلغ بالثمن الإجمالي رغم الإخلاف الواضح بينهما، وعلى أي حال فأى كان المصطلح المستعمل فإن العلاقة بين البيع والنقل لا توضح فقط من خلال الثمن فقط، وإنما أيضا من خلال تضمين عقد البيع شروط أخرى متعلقة بدفع أجرة النقل الأمر الذي لا يبقى بدون نتائج تؤثر على مرحلة تنفيذ عقد النقل.

الفرع الثاني:

شروط عقد البيع المتعلقة بدفع أجرة النقل

إن الممارسات التجارية الدولية تكشف من الناحية العملية على عدة تقنيات تستعمل في هذه العقود تسمح للبائع- الشاحن بتقدير الثمن الواجب الدفع من طرف المشتري مسبقا، بشكل صحيح وبتقدير مناسب بإستعمال صيغ تجارية مختلفة تلائم كلا الأطراف المتعاقدة تسهيلا لإبرام وتنفيذ هذه العقود، وتسمح بإرسال البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء التفريغ مدفوعة الأجرة أو خالصة الثمن من طرف البائع ويطلق على هذه البيوع صيغة "FRANCO"، كما يمكن أن يتم الإتفاق في هذه العقود كذلك على أن تكون الأجرة مستحقة في ميناء الوصول من طرف المشتري، لكن رغم ذلك وتجنبنا لأي إلتباس أو غموض بين الأطراف قد يتم اللجوء لتضمين عقد البيع بشروط تتعلق بتحديد المتعهد بدفع تكاليف النقل (الفقرة الأولى)، إضافة للشروط التي تهدف لتسوية تكاليف النقل التكميلية إن وجدت (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

الشروط المتعلقة بأجرة النقل

تحدد هذه الشروط التي يتم الإتفاق عليها في عقد البيع من الطرف "البائع أو المشتري" الذي سوف يتولى الإلتزام بإبرام عقد النقل ودفع نفقاته، وإن كانت العلاقات التي تنشأ بين الناقل والطرف المتعاقد معه تُحددها بحسب الأصل شروط عقد النقل من سندات ووثائق، فالناقل غير ملزم بالإعتماد على عقد البيع ولا بتطبيق بنوده. ولكن من الناحية العملية فقد درجت الممارسة على أن عقد البيع بإعتباره عقد الأساس "Contrat de base" سوف ينظم جميع شروط الجوهرية

¹ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 333.

للعملية التجارية المراد تنفيذها من تحديد نوع وكمية البضاعة المباعة، تحديد وسيلة النقل المستعملة في النقل، تحديد ميناء القيام والوصول، تحديد من سوف يتولى إبرام عقد النقل ودفع نفقاته، تحديد إن كانت الأجرة خالصة في ميناء القيام أو واجبة الدفع في ميناء الوصول وغيرها من النقاط الأخرى التي يتم توضيحها بشكل جيد في عقد البيع. وبالتالي فإن الطرف الذي سيحدده عقد البيع لإبرام عقد النقل سوف يتولى تضمين ذات الشروط المتفق عليها في عقد النقل¹ والتي من بينها تحديد ميناء الشحن والتفريغ وإن كانت أجرة النقل خالصة أم لا (أولاً)، كما أن هذه الممارسات التجارية دأبت على استعمال مصطلح "FRANCO" في سند أو وثيقة النقل الذي يستحق منا القيام بتوضيحه (ثانياً).

أولاً: الوفاء بأجرة النقل

الأصل أن يتم دفع أجرة النقل مقدماً من طرف البائع - الشاحن في ميناء القيام، لكن قد يتم الإتفاق على خلاف ذلك في عقد البيع فيم دفع الأجرة كلها أو جزءاً منها في ميناء الوصول، فيشترط ذلك صراحة أو ضمناً في سند أو وثيقة النقل على تولى المرسل إليه الوفاء بها عند عملية تسلم البضاعة المباعة، وهو ما سوف نوضحه في الأتي:

✓ أ- الوفاء بأجرة النقل في ميناء القيام "ميناء الشحن"

يعتبر الشاحن المدين الأصلي بأجرة النقل وهو ما تضمنته المادة 738 من ق.ب.ج "يتعهد الناقل بموجب عقد النقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع مكافأة والمسماة بأجرة الحمولة"، وذلك بإعتباره أحد الإلتزامات الرئيسية للشاحن كطرف متعاقد مع الناقل² بحيث يتم الإشارة إلى ذلك صراحة أو ضمناً في سند أو وثيقة النقل³، وهو الأمر الذي تنص عليه بعض الصيغ التجارية صراحة كصيغة البيع CIF التي يتحمل البائع فيها الأجرة في ميناء الشحن⁴. إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بالمحمل بحيث يمكن للشاحن إبرام عقد النقل مع ترك أجرة النقل مستحقة عند التفريغ في ميناء الوصول⁵

¹- B. MERCADAL, droit des transports terrestres et aériens, DALLOZ, coll. Précis, 1996, p 88.

²- محمد فريد العربي ومحمد السيد الفقهي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 325.

³- P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006, p 669.

⁴- محمد سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 325 وما بعدها.

⁵- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 252؛ أميرة صدقي، الوجيز في القانون البحري، القاهرة، 1980، ص 258؛ عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 215.

على حساب المرسل إليه، وإن كان بعض شركات النقل ترفض مثل هذه الإتفاقات خوفا من مشاكل عدم السداد التي قد تصاحب هكذا عمليات خاصة إذا تأكد للناقل أن البضاعة سريعة الهلاك أو التلف أو متجهة إلى موانئ في بلدان غير مستقرة.

لذلك غالبا ما تكون هذه النفقات المتعلقة بالنقل مدفوعة مسبقا بمعرفة البائع- الشاحن في ميناء الشحن مدونة على سند أو وثيقة النقل بعبارة "Fret payé ou Fret prépayé" أو بعبارة "Port payé"، وهو ما أشارت إليه المادة 797 ق.ب.ج "تترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب إتفاقية الأطراف، وفي حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عُدد المرسل إليه مدينا بذلك إذا قبل إستلام البضائع"، فهذه المادة إذن تضع قاعدة عامة تجعل من عدم الإشارة لوجوبية دفع الأجرة في ميناء الوصول من طرف المرسل إليه قرينة على أن هذه الأخيرة قد تم دفعها من طرف الشاحن في ميناء القيام، لكن هذا الحكم الذي تقضي به المادة يعتبر بمثابة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وإن كان النص لم يشر إلى ذلك صراحة من خلال الفقرة الثانية من المادة 797 ق.ب.ج التي تضع الإلتزام بدفع الأجرة على عاتق الشاحن في أول الأمر، ثم تنقله للمرسل إليه إذا قبل إستلام البضاعة وكانت الأجرة مستحقة الوفاء في ميناء الوصول.

إلا أنه يمكن الإستئناس في هذا الخصوص بموقف القضاء الفرنسي¹ الذي يرى أن وثيقة النقل أو السند الذي يخلو من ذكر دفع أجرة النقل في ميناء الشحن أو لم يبين أنها مستحقة في ميناء التفريغ على المرسل إليه تعتبر قرينة بسيطة على الوفاء بها من طرف الشاحن بحسب الأصل ولكن يجوز للناقل إثبات عكسها، ويجوز للناقل حبس البضاعة للإستفادة من الإمتياز على ثمنها بإتخاذ الإجراءات الضرورية المناسبة لذلك²، وعلى أي حال فالمسألة هذه نظرية بحتة قلما تقع في الواقع العملي لكون أن الناقل "محترف" وأن عقوده مُصاغة بشكل دقيق وأغلبها عقود إذعان تحمي مصالحه تجاه الأطراف الأخرى، ولكن ينبغي التأكيد على أنه من الصعوبة بما كان إذا كان

¹- Cass.Com, 09 février, n° 97-14.388, Lamyline. ; CA Aix – en Provence, 02ème Chambre, 08 juin 2000, SA Shell Chimie C/ NYK, Lamyline.

²- الأمر الذي نصت عليه المادة 792 ق.ب.ج "يستطيع الناقل رفض تسليم البضائع والعمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل هذه البضائع وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف، أو تقديمه ضمنا بذلك"، والمادة 793 ق.ب.ج "إذا لم يتقدم المرسل إليه لإستلام البضاعة أو رفض إستلامها وإذا كان غير معروف، يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعة المرسل إليه ويقوم فورًا بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً".

سند الشحن أو وثيقة النقل تحمل عبارة الدفع المسبق من طرف الشاحن في ميناء القيام أن يتمكن من مطالبة المرسل إليه بالوفاء بأجرة الحمولة في ميناء التفريغ وإن كان القضاء الفرنسي غير مستقر بخصوص هذا الموضوع¹.

✓ ب- الوفاء بأجرة النقل في ميناء الوصول "ميناء التفريغ"

قد يتم الإتفاق بين الشاحن والناقل على أن يتم دفع أجرة النقل في ميناء التفريغ من طرف المرسل إليه بشكل صريح وواضح في سند الشحن أو وثيقة النقل²، وبالتالي تكون أجرة الحمولة واجبة على المرسل إليه قبل قيام هذا الأخير بإستلام البضاعة من الناقل بإعتبار أن هذا الأخير دائن بأجرة النقل وعليه تقاضي قيمتها. فإن أدخل الناقل بهذا الإلتزام وقام بتسليم البضاعة للمرسل إليه أو إلى ممثله قبل حصوله على أجرة النقل فلا يستطيع بعد ذلك الرجوع على الشاحن لمطالبته بالوفاء بها وفقا لشروط عقد النقل الذي يربط بينهما، حيث بأنه بهذا التنازل الغير مستحق عن البضاعة التي تمثل ضمان لحصوله على أجرة الحمولة يكون قد إرتكب خطأ يشكل مصدراً للضرر الذي يلحق به ومخاطرة شخصية لا يمكن بأي حال نقلها للشاحن³.

إن حيازة البضاعة المباعة ليست فقط ضمان للناقل من أجل حصوله على أجرة النقل من المرسل إليه، وإنما هي ضمان أيضا للشاحن بإعتباره هو المدين الأصلي بالوفاء بها للناقل كونها أحد الإلتزامات الجوهرية الناشئة عن عقد النقل الذي قام الشاحن بإبرامه مع الناقل، ولكنه خول الناقل بإستفائها "باسمه" من عند المرسل إليه- المشتري بموجب عقد البيع الذي يربطه بالشاحن- البائع سابقا.

وبالتالي على الناقل القيام بتنفيذ شروط عقد النقل بدقة في مسألة تحصيل الأجرة المترتبة عن النقل، وإلا تحمل نتائج أخطائه التي قد تحدث في هذه العملية جراء قيامه بتسليم البضاعة دون الوفاء بثمن النقل المستحق عليها، ما يمنعه من الرجوع تماما على الشاحن بالأجرة إلا في الحالات التالية:

¹- Cass.Com, 02 mars 1999, DMF, 1999, p 551 ; T. com., Rennes, 08 décembre 2000, BTL, 2001, p 35 ; T. com. Évry, 12 juin 2002, BTL, 2002, p 697 ; TGI Thion ville, 22 janvier 2004, BTL, 2004, p 413.

²- Cass.Com, 31 janvier 1978, BT, 1987, p 173 ; CA Paris, 16 juin 1976, BT, 1976, p 441 ; CA Reims, 30 novembre 1981, BT, 1982, p 86 ; CA Paris, 22 mars 1985, BT, 1985, p 349.

³- Cass. Com., 10 janvier 1977, BT, 1977, p 132.

- إذا كانت شروط سند الشحن أو وثيقة النقل غير واضحة بشأن ما إذا كانت أجرة النقل مستحقة الدفع في ميناء التفريغ من عدمه، على أنه في كل الأحوال على الناقل القيام بإخطار الشاحن بإمتناع المرسل إليه عن تسلم البضاعة أو بإمتناعه عن دفع أجرة النقل الخاصة بها، حيث تبقى إمكانية إفتراض عدم مطابقة البضاعة لعقد البيع قائمة وهو الأمر الذي يدفع المرسل إليه لعدم القيام بإستلام البضاعة أو دفع أجرتها، أو كأن يكون الشاحن قد إستصدر وثيقة شحن نظيفة من الناقل مقابل خطاب ضمان وهي حالة لا تمكن هذا الأخير من الإحتجاج بهذا الخطاب في مواجهة المرسل إليه حسن النية وفقاً لنص المادة 757 ق.ب.ج التي تقضي على أنه "تعتبر باطلة وعديمة الأثر تجاه الغير، جميع الرسائل أو الإتفاقيات 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 تجاه الشاحن" هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجوز للناقل في هذه الحالة بالقيام بإيداع البضاعة لغاية دفع المرسل إليه أجرة نقلها أ تقديمه ضماناً بذلك وفقاً لنص المادة 792 ق.ب.ج "يستطيع الناقل رفض تسليم البضائع والعمل على إيداعها لغاية دفع المرسل إليه ما هو مستحق عن نقل هذه البضائع وكذلك عن المساهمة في الخسائر المشتركة وأجرة الإسعاف، أو تقديمه ضماناً بذلك".

- في حالة ما إذا كان المرسل إليه في حالة إفلاس أو في عدم قابلية للدفع وسلم الناقل شيك تبين فيما بعد على أنه بدون رصيد، فبإمكان الناقل في هذه الحالة الرجوع على الشاحن ومطالبته بأجرة الحمولة المنقولة وهي الحالة التي تجد مبرراً لها في القضاء الفرنسي¹.

ثانياً: البيع بالشرط FRANCO

يستعمل هذا المصطلح في عقود البيع الدولي للدلالة على أن أجرة النقل قد تم الوفاء بها مسبقاً من طرف الشاحن في ميناء القيام، وذلك بشكل صريح ومدون على سند أو وثيقة النقل مما لا يدع أي مجال لشك بخصوص دفعها، فالبيع على شرط "FRANCO" ليس له أي تأثير بخصوص إنتقال المخاطر ولا بإمكان التسليم ولا بإنتقال الملكية² بعد إتفاق الأطراف على البضاعة

¹- Cass. Com, 25 octobre 1960, BT, 1961, p 24 ; Cass. Com, 20 février 1990, BT, 1990, p 819, CA Paris, 15 décembre 1977, BT, 1978, p 233 ; CA Reims, 30 novembre 1981, BT, 1982, p 486 ; CA Aix- en Provence, 07 février 1991, BTL, 1992, p 18.

²- CA Lyon, 19 février 1981, BT, 1981, p 81 : « ...la clause franco pour l'acheteur ne diffère pas le transfert de propriété... ».

والثمن، فهو يهدف بالأساس لتنظيم أجرة النقل لا غير إلا إذا وجد إتفاق مخالف بين المتعاقدين، كما أنه بموجب هذا الشرط كذلك يتحمل المرسل إليه مخاطر إنتقال البضاعة إلا إذا أُنْفِقَ على خلاف ذلك، ومع الإشارة إلى أنه من الممكن أن يقترن إستخدام هذا الشرط في عقد البيع مع تحديد مكان التسليم دون أي عائق على أساس أن هذا الشرط الغرض منه تبيان دفع أجرة النقل من طرف البائع مسبقاً أثناء الشحن¹.

✓ أ- أنواع الشرط FRANCO

أحدًا بعين الإعتبار المقصود بالشرط المتمثل في تحميل الشاحن تكاليف النقل²، يلاحظ أن المصطلح مفتوح بدون تحديد المكان المقصود بالتسليم، لذلك تم من الناحية العملية إضافة المكان المراد إيصال البضاعة إليه من طرف المتعاقدين بجانب الشرط "FRANCO" للدلالة على أن تكاليف النقل مدفوعة من طرف البائع- الشاحن لغاية مكان المقصد المعين في سند أو وثيقة النقل، وهو الأمر الذي ترتب عنه ظهور أشكال متعددة تناسب الطبيعة الخاصة لكل عملية تجارية يرغب فيها الأطراف، ومن قبيل تلك الشروط نجد على سبيل المثال:

"Prix Franco Dépôt" المستخدم للدلالة على أن أجرة النقل مدفوعة من طرف الشاحن إلى غاية المخازن المعينة من طرف المشتري، "Prix Franco de zone" الذي يبين أن نفقات النقل والتعريفات الجمركية مدفوعة من طرف الشاحن لغاية منطقة محددة غالباً تكون منطقة جمركية بحيث تكون التعريفات الخاصة بها تختلف من منطقة لأخرى، "Franco de port et d'emballage" شرط يبين أن تعبئة البضاعة وتكاليف النقل الخاصة بها خالصة من طرف الشاحن إلى غاية الميناء، "Franco de port" شرط لتبيان أن أجرة النقل فقط مدفوعة التكاليف على طول المسافة للميناء من طرف الشاحن، "Franco de port y compris...." شرط يستخدم لتبيان أن أجرة النقل والتكاليف المحددة في العقد مدفوعة على طول المسافة لغاية الميناء المقصود من طرف

¹- E. DU PONTAVICE, *La clause d'expédition franco dans le contrat de vente et les risques du transport*, BT, 1984, p 512 : « pour la cour de cassation, la stipulation franco n'a pas pour conséquence, à elle seul, et automatiquement, de différer le transfert de la propriété et des risques, en elle-même, cette clause ne concerne que la répartition des frais et n'a pas d'effet sur le transfert de la propriété et des risques ».

²- بعض الفقه يعرفه إختصارًا بشرط التسليم على عاتق البائع Clause Franco، يدرج في الإتفاق بحيث لا يقصد منه تحديد مكان التسليم، بل مجرد تحميل البائع تكاليف النقل، هذا التعهد من البائع بإيصال البضاعة إلى المشتري لا يجعل المخاطر دائماً على عاتق البائع في القانون المدني الفرنسي على خلاف القانون المدني الجزائري الذي يجعل المخاطر على البائع قبل التسليم كقاعدة عامة.

الشاحن، "Franco de port jusqu'à x" شرط يبين أن أجرة النقل فقط مدفوعة من طرف الشاحن إلى غاية المكان المعين، "Franco de port y compris.... jusqu'à x" شرط لتبيان أن أجرة النقل والتكاليف المحددة في العقد مدفوعة إلى غاية المكان المعين، "Franco pour..." شرط يستخدم لتبيان مبلغ محدد مسبقا يدفع من طرف الشاحن لتسوية النفقات الخاصة بعملية سحب البضاعة لتسليمها للمرسل إليه، "Franco de tous frais" شرط جاء بصيغة عامة لتبيان تولى الشاحن دفع جميع التكاليف الخاصة بعملية تحويل البضاعة تمهيداً لتسليمها للمرسل إليه¹.

✓ ب- الصعوبات أثناء التطبيق

لا يخلوا استخدام هذا الشرط من بعض الصعوبات التي قد تصادف المتعاقدين أثناء مرحلة التنفيذ خاصة عندما يتضمن عقد البيع شرطين، أحدهما يقضي بأن التسليم والدفع الخاص بالبضاعة يكون في مكان الشحن، والأخر ينص على أن أجرة النقل مدفوعة من الميناء إلى محطة الوصول، في هذه الحالة إتجه كل من الفقه والقضاء الفرنسي² لتغليب الشرط الأخير في جعل تكلفة النقل على عاتق البائع، لكون أن الشرط الأول تم تكييفه على أنه يحكم مكان التسليم. أما عندما يكون العقد يتضمن شرطين آخرين، كأن يكون الأول يقضي بأن النقل خالص إلى غاية محطة المشتري، ثم يتبع بشرط ثاني ينص على أن تكاليف النقل على عاتق المشتري، فإن السوابق القضائية في هذه الحالة تجعل من الشرط الثاني يسود على الأول وبالتالي تجعل من المشتري يتولى تكاليف النقل وأن يكون التسليم في محطة البائع.

إلا أن هذا الشرط "CLUASE FRANCO" كبنء مستعمل في سندات أو وثائق الشحن يعتبر من المصطلحات التابعة لعقد النقل، غير أن الأطراف المتعاقدة يقومون بتضمينه في عقد البيع لتحديد من منهما الذي سوف يتولى دفع أجرة النقل والتكاليف المترتبة عنها للنقل في وقت إستحقاقها، غير أن هذه التكاليف ليست إلا جزء من نفقات عملية تحويل البضاعة المباعة للمرسل إليه- المشتري، فهناك نفقات ضرورية أخرى تضاف لإتمام تنفيذ هذه العملية توضع تحت مسمى التكاليف التكميلية التي غالبا ما يكون قد وقع الإتفاق عليه مسبقا بين البائع والمشتري في عقد البيع.

¹- R. HERRO, *Op.cit*, p 107.

²- *Ibid*. 107.

الفقرة الثانية:

الشروط المتعلقة بالتكاليف التكميلية للنقل

تعتبر عملية نقل البضاعة المبيعة لمقصدتها النهائي تنفيذاً لعقد البيع لتسليمها للمرسل إليه- المشتري، من بين العمليات المركبة التي قد تتطلب نفقات إضافية زيادة عن أجرة النقل وذلك لطبيعة هذه العملية الإقتصادية ولما قد تتطلبه ضرورات النقل من إتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لتحويل البضاعة والمحافظة عليها، فقد يحدث أن يشترط الناقل في بعض الأحيان في عقد النقل أن يتم شحن البضاعة أو تفريغها على أساس الشرط FI أو الشرط FIO¹، وبالتالي جعل تكاليف عملية الشحن وحدها على عاتق الشاحن أو المرسل إليه في الشرط الأول، أو جعل تكاليف كلا العمليتين من شحن وتفريغ عليهما في الشرط الثاني، أو قد تتطلب عملية النقل المراد القيام بها إجراء عملية مسافنة للبضاعة المنقولة، أو قد تحتاج هذه البضاعة لعمليات المناولة المينائية أثناء الشحن أو التفريغ²، وغيرها من الحالات الأخرى التي تقتضيها مثل هذه العمليات والتي يترتب عنها نفقات وتكاليف إضافية يتحملها في نهاية المطاف أطراف عقد البيع ضمن الثمن الإجمالي، بحيث يظهر مرة أخرى أن أطراف عقد البيع هم يتولون دفع مصاريف عمليات النقل إما عن طريق إختيار صيغة البيع المناسبة لتنفيذ العملية (أولاً)، أو عن طريق بند صريح يتم تضمينه في العقد الذي يجمع بينهما (ثانياً).

¹- « Free In » : la marchandises est chargée sans frais pour le navire, le prix de chargement n'est donc pas compris dans le fret, il doit être payé en sus de celui-ci.

« Free In and Out » : ce sont à la fois les frais de chargement et de déchargement qui ne sont pas compris dans le prix de transport.

²- عمليات المناولة المينائية أثناء الشحن قد تتخذ عدة أشكال من: تقريب البضاعة بواسطة وسائل النقل البري سواء إلى المستودعات أو إلى الرصيف إلى غاية حافة السفينة *le rapprochement*، وضع البضاعة تحت الروافع *la mise sous plan*، عمليات تثبيت الحبال على البضائع وحزمه لأجل رفعها *l'élingage*، عمليات ربط الحبال بالرافعة *le crochetage*، عمليات رفع البضاعة لتقريبها من حافة السفينة *le hissage*، عمليات إنزال البضاعة على ظهر السفينة *le virage ou brasseage*، عمليات رص والتستيف وذلك بترتيب البضاعة في أماكنها المخصصة لها في أقسام السفينة *l'arrimage ou calage*، التثبيت من خلال وضع البضاعة في العنابر منحا لحركتها *le saissisage*؛ أما عمليات المناولة أثناء التفريغ فهي الأخرى تتنوع إلى: عمليات فك البضاعة *désarrimage*، تقديم الحبال *l'élingage*، الربط مع مخاطف الروافع *accrochage*، الرفع من على ظهر السفينة *hissage*، مناولة البضاعة ووضعها بتوازن *virage*، الإنزال ووضعها على الرصيف *descente et mise sous plan à quai*، عمليات فك الحبال *désélingage*، تحرير الروافع عن البضاعة *décrochage*، وضع البضاعة على السطوح الترابية أو في المخازن *mise sur terre plein ou dans les magasin*. وهي كلها عمليات ضرورية لتحويل ونقل لبضاعة المبيعة وتتطلب نفقات إضافية كبيرة للقيام بها مما يفرض إضافتها للثمن الإجمالي للبيع.

أولاً: إختيار صيغة البيع

إن صيغة البيع التي يختارها الأطراف المتعاقدة من بين مصطلحات التجارة الدولية تحدد في بعض الحالات من يتولى مصاريف النقل التكميلية سواءً بائعاً كان أو مشتري زيادة على أجرة النقل، بحيث نجد أن الصيغتين EXW و FAS هما الأكثر من يعهد بهذه التكاليف على عاتق المشتري بحيث يكون عليه تحمل كافة المصاريف المتعلقة¹ بدفع نفقات الشحن والتفريغ إذا لم تتضمنها أجرة النقل زيادة على هذه الأجرة، إضافة لكل النفقات المتصلة بسحب البضاعة من مستودعات البائع. أما صيغتي البيع FCA و FOB فتحمل البائع تكاليف الشحن وإجراءات الجمركة عند التصدير في حين يتولى المشتري نفقات التفريغ وأجرة النقل، أما بموجب الصيغة CIF فيتولى البائع القيام بإبرام عقد النقل البحري ويلتزم بالقيام بجميع أعمال المناولة المينائية² الضرورية لعمليات شحن البضاعة وبعملية المسافنة للبضائع المنقولة إن كانت واجبة بالإضافة إلى التأمين عليها لصالح المشتري، نظير مبلغ إجمالي يشمل قيمة البضاعة المباعة إضافة لكل المصروفات التي قام بتحملها من أجرة النقل ومبلغ الشحن وقسط التأمين. في حين يتحمل المشتري كل نفقات أعمال المناولة المينائية الخاصة بالتفريغ بالإضافة لرسوم الإستيراد والجمركة.

أما بموجب صيغة البيع CFR يقوم البائع بالتعهد بإبرام عقد النقل ودفع نفقاته وبشحن البضاعة على ظهر السفينة وتحمل نفقات العملية بالإضافة لمصروفات التفريغ في ميناء الوصول لكونها غالباً تكون مُحْتَسَبَة في أجرة النقل. أما المشتري فيتولى كل التكاليف المستجدة بعد شحن البضاعة على السفينة في ميناء القيام بما فيها مصاريف المهل الإضافية المترتبة عن التأخر التي قد تحصل أثناء التفريغ في ميناء الوصول لأي سبب ناتج عن هذا الأخير من شأنه إبطاء العملية.

أما عن صيغتي البيع CPT و CIP فطبقاً للقاعدة الأولى CPT فيعهد للبائع بالقيام بإبرام عقد البيع ودفع أجرته لغاية المكان المقصود المتفق عليه في النقل المتعدد الوسائط بالإضافة لمصروفات تجهيز البضاعة المباعة والرسوم اللازمة لجمركتها للتصدير من دون تأمين، وبالتالي فإن خطر هلاك أو تلف البضاعة وأي مصروفات إضافية تكون على عاتق المشتري منذ تسليم البضاعة للناقل، أما عن القاعدة الثانية CIP فيلتزم البائع من خلالها بإبرام عقد النقل ودفع أجرته

¹ - محمد جميل بيزم، موجز النقل البحري، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2004، ص 113.

² - CA Paris, 22 décembre 1925, DH, 1926, 2, p 40 ; T. Com. Marseille, 21 novembre 1969, DMF, 1970, p 624.

حتى مكان الوصول بالإضافة لإجراء تأمين عليها بحد أدنى من التغطية لصالح المشتري ضد الهلاك أو التلف الذي قد يلحق بها أثناء النقل¹. في حين يتحمل المشتري كافة التكاليف والمخاطر اللاحقة بالبضاعة بعد عملية التسليم.

في حين أن صيغة البيع DAT تجعل على عاتق البائع نقل البضاعة المبيعة لغاية المحطة الطرفية بدون تأمين، ومن ثمة يتحمل مخاطر النقل والتفريغ في هذه المحطة المسماة التي قد تتخذ عدة أشكال كأن تكون ميناء² أو مخازن أو مستودعات إلى غيرها من المحطات التي قد يتم الإتفاق عليها، بالإضافة لتولي البائع إجراءات ونفقات تخليص البضاعة جمركيا للتصدير. في حين يتحمل المشتري مصاريف النقل والتخليص الجمركي المتعلق بالإستيراد في المرحلة اللاحقة³.

أما عن صيغة البيع DAP فهي تعهد للبائع بإبرام عقد نقل البضاعة المبيعة ودفع أجرته إلى غاية مكان الوصول المسمى بدون إلزامه بالتأمين عليها، مع إلزامه بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة لجمركة البضاعة للتصدير ودفع مصروفاتها، تمهيدا لوضع البضاعة تحت تصرف المشتري فوق وسيلة النقل جاهزة للتفريغ. وبالمقابل يتحمل هذا الأخير نفقات التفريغ لإتمام عملية التسليم وكل المصاريف اللاحقة بعدها من نفقات الجمركة الخاصة بالإستيراد، نفقات النقل والتدابير الملحقه بها لإيصالها للمخازن، وبالطبع تحمل جميع المخاطر التي تلحق بالبضاعة بعد التسليم.

غير أنه في صيغة البيع DDP يلتزم البائع بتحمل كافة التكاليف والمخاطر المتعلقة بتوصيل البضاعة المبيعة إلى المكان المسمى المتفق عليه بما فيها مصروفات التخليص الجمركي الخاص بالتصدير والرسوم المتعلقة بالضرائب، تمهيدا لإتمام عملية تسليم البضاعة في بلد الإستيراد وهي على وسيلة النقل في حالة إستعداد للتفريغ. في حين يتحمل المشتري كافة المصاريف اللاحقة بعد عملية التسليم بما في ذلك نفقات النقل لإيصال البضاعة لوجهتها النهائية ومصاريف التخليص الجمركي للإستيراد.

ثانيا: الشرط الصريح في عقد البيع

قد يحدث أن لا تحدد صيغ البيع الدولي جميع المصاريف والتكاليف التكميلية اللازمة لعملية النقل، الأمر الذي يتطلب من المتعاقدين التدخل لتنظيم هذه النفقات عن طريق وضع شروط

¹ - محمد جميل بيزم، المرجع السابق، ص 115.

² - قد يتخذ الميناء في هذه الحالة شكل الميناء البحري أو النهري أو حتى الميناء الجاف.

³ - LAURENT FEDI, nouvelle codification des incoterms 2010, DMF, 2001, p 307.

خاصة في عقد البيع يتم إدراجها لحقاً في عقد النقل من طرف المتعاقد الذي سوف يتولى إبرام عقد النقل سواء كان البائع أو المشتري لتكون قابلة للإستخدام في مواجهة الناقل، وبالتالي يتم توزيع هذه التكاليف الضرورية لتحويل البضاعة بينهم بشكل واضح مسبقاً في عقد البيع، ومن بين هذه الشروط الأكثر إستخداماً نجد شرط التسليم تحت الروافع "La livraison sous palons". حيث يتم إدراج هذا الشرط في سند الشحن ومقتضاه يتولى المرسل إليه - المشتري تسلم البضاعة تحت روافع السفينة أو على ظهرها من الناقل، ما يترتب عنه بالنتيجة تحمل هذا الأخير مسؤولية الأضرار والخسائر التي قد تلحق بالبضاعة بعد عملية التسليم¹، إلا أن هذا الشرط يعني من ناحية أخرى تحمل المرسل إليه كافة النفقات والمصاريف الناتجة عن عمليات تفريغ وإنزال البضاعة إلى الرصيف ثم نفقات التوجيه إلى مخازنه أو محلاته. غير أنه من الناحية العملية هناك إختلاف كبير بشأن تفسير شرط "تحت الروافع"² وذلك على حسب العادات المعمول بها داخل الموانئ فهناك

¹ - إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري، مكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2013، ص74. إعتاد الناقلون إدراج مثل هذه الشروط في سند الشحن بهدف تقصير فترة مسؤوليتهم وبالتالي تحرهم منها في أقرب وقت.

² - يعتبر شرط التسليم تحت الروافع "La livraison sous palons" شرط باطل في ما يتعلق إعفاء أو التخفيف من مسؤولية الناقل على إعتبار أن هذا الشرط يتعلق بأحد الإلتزامات الرئيسة للناقل وهي الشحن والتفريغ، حيث نصت إتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924 في مادتها 03 فقرة 08 على أن "كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته عن أخطائه يعتبر شرطاً باطلاً ولا يترتب عنه أي أثر"، وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 802 ق.ب.ج التي تنص على أنه "يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، بإستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية" أي نص المادة 803 ق.ب.ج، بحيث يستنتج بمفهوم المخالفة أن المادة 802 أن كل شرط يتفق عليه ويكون الهدف منه إعفاء الناقل من المسؤولية يعد باطلاً، وهو الأمر الذي أكدته المادة 811 ق.ب.ج التي تنص على أنه "يعد باطلاً وعدم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر مايلي: (أ). إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770، 773، 780، 802، 803، 804 من هذا الكتاب، (ب) تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه، ما عدا حالة ما جاء في المادة 808، (ج). منح الناقل الإستفادة من التأمين على البضائع"، وبالتالي فشرط التسليم تحت الروافع يعد باطلاً كذلك وفقاً لأحكام القانون البحري الجزائري حيث لا يمكن للناقل التخلي على أحد إلتزاماته الأساسية في عقد النقل البحري، وهو ذات الأمر الذي يستخلص من مواد إتفاقية هامبورغ لعام 1978 التي تعتبر شرط التسليم تحت الروافع باطلاً مدام أنه إلتزام جوهري يقع على الناقل حيث نصت في مادتها 04 على أنه "مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الإتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ"، وفي مادتها 23 فقرة 01 على أن "كل شرط يرد في عقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الإتفاقية يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها"، إلا أن الأمر بخلاف ذلك في إتفاقية روتردام لعام 2008 بحيث وإن كانت الإتفاقية أخذت بمبدأ وحدة عقد النقل البحري كأصل عام من خلال نص المادة 12 فقرة 01 ما يعني مسؤولية الناقل الكاملة من الشحن لغاية التسليم، ومن خلال نص المادة 79 فقرة 01 التي تقضي ببطان أي شرط في عقد النقل يكون الهدف منه إستبعاد مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري، إلا أن الإتفاقية وضعت إستثناءً على المبدأ في نص المادة 13 فقرة 02 التي تنص على أنه "يجوز للناقل أو الشاحن أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحميل البضائع أو مناوئتها أو تستيفها أو تفريغها" أي أن الإتفاقية أقرت بإمكانية إدراج شروط في سند الشحن تسمح للناقل بإخاء مسؤوليته عند عملية التحميل أو المناولة أو التستيف أو التفريغ دون التسليم.

من يقصد به تحت روافع ظهر السفينة وهناك من يقصد به تحت الروافع على الرصيف، وبالتالي على حسب الرأي الأول فإن الشاحن هو من يتولى مصاريف شحنة البضاعة في حين يكون على المرسل إليه تولي عملية تفريغها، عكس الرأي الثاني الذي يجعل من عملية الشحن والتفريغ على عاتق الناقل بالكامل وإنما يفسر هذا الشرط بقيام الشاحن بتقريب البضاعة بوضعها على الرصيف تحت روافع السفينة تمهيدا لشحنها، وقيام المرسل إليه بسحب هذه البضاعة من على الرصيف تحت روافع السفينة بعد فكها وإنزالها من طرف الناقل في ميناء الوصول. ومن ثمة فالتفسير الأقرب لمفهوم شرط التسليم تحت الروافع فيما يخص نفقات وتكاليف عملية النقل هو التفسير الأول الذي يجعل من الشاحن أو المرسل إليه على حسب الإتفاق المبرم بينهما يتولى إبرام عقد المناولة المينائية كعقد مستقل عن عقد النقل وتحمل مصاريفه لتنفيذ عملية تحويل البضاعة المبيعة لوجهتها النهائية المحددة في عقد البيع.

والجدير بالذكر في هذه المسألة أن شرط التسليم تحت الروافع قد يتخذ عدة تفسيرات مختلفة بحسب العادة المنتهجة في الميناء¹، لذلك ينبغي على الأطراف المتعاقدة إدراك المراد منه مسبقا حتى لا يقع خطأ في استخدامه، حيث من بين المعاني التي قد يتخذها الشرط الآتي²:

- من الحافة إلى تحت الروافع "De bord à sous palon": أثناء عملية الشحن يتولى الشاحن نفقات تقريب البضاعة من السفينة بوضعها تحت روافعها تمهيدا لرفعها على ظهرها ثم نفقات الربط والتثبيت، كما يتحمل مصاريف الرص إلا إذا وجد إتفاق بخلاف ذلك، في حين أثناء التفريغ يتولى الناقل عملية الفك، الرفع من العنابر، والإنزال على الرصيف، أما المرسل إليه فيتحمل نفقات الفك وكافة تكاليف التحويل اللاحقة بما فيها نفقات النقل للمخازن أو الوضع في المستودعات.

- من تحت الروافع إلى تحت الروافع "De sous palon à sous palon": أثناء عملية الشحن يكون على عاتق الشاحن نفقات تقريب البضاعة من السفينة، وتجهيزها للرفع ثم وضعها تحت روافعها، في حين يتولى الناقل مصاريف الرفع على ظهر السفينة وعملية الرص والتستيف، في حين أثناء التفريغ يتولى الناقل كافة التكاليف المتعلقة بالفك والإنزال على الرصيف إضافة لعمليات

¹ - R. HERRO, Op.cit, p 110.

² - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 187.

التخزين والحراسة حسب المواعيد المحددة في سند أو وثيقة النقل، أما المرسل إليه فيكون متحرر من أي تكاليف إلا في حالة تجاوزه للأجل المحددة لسحب البضاعة من المخازن حيث تفرض عليه حينئذ غرامات التأخير من طرف شركات القائمة على إدارة التخزين.

- من تحت الروافع إلى الرصيف "De sous palon à quai": أثناء عمليات الشحن يعهد للشاحن بنفقات تقريب البضاعة من السفينة ووضعها أسفل روافعها، والقيام بكل ما من شأنه تجهيز البضاعة للرفع، أما الناقل فيتحمل مصاريف الرفع والوضع على ظهر السفينة وكافة المصاريف المتعلقة بالرص والتستيف، في حين أثناء التفريغ يكون على هذا الأخير كذلك مصاريف الفك والإنزال على الرصيف ثم التحويل للمخازن والحراسة حسب الأجل المتفق عليه في سند أو وثيقة النقل، أما المرسل إليه فلا يعهد إليه بأي تكاليف عدى دفع غرامات التأخير إذا ما تجاوز المواعيد المقررة لسحب بضائعه من المخازن حسب ما هو محدد في سند أو وثيقة النقل.

المطلب الثاني:

العناصر المتغيرة المرتبطة بعقد النقل

يقول الأستاذ "Y. TASSEL"¹ إن البائع مرتبط بعبارات وشروط عقد البيع الذي أبرمه مع المشتري، الأمر الذي يتطلب بالضرورة إنعكاس هذه الشروط ضمن عقد النقل من طرف المتعاقد الذي يتولى إبرامه مع الناقل، ومن ثمة فعقد البيع يقوم بتحديد عناصر أساسية في عقد النقل تظهر من خلال بنوده من قبيل الشروط المتعلقة بالبضاعة (الفرع الأول)، والشروط المتعلقة بالشحن (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الشروط المتعلقة بالبضاعة

يعتبر عقد البيع ولو بطريقة غير مباشرة المرجع الأساسي الذي يبين للناقل ما سوف يتم نقله من بضاعة من ناحية الكمية والنوعية (الفقرة الأولى)، كما يتضمن هذا العقد الشروط المتعلقة بتحديد مواعيد تسليم البضاعة للناقل لبدئ عملية النقل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تحديد كمية ونوعية البضاعة المنقولة

كما تم توضيحه سابقا فإن عقد النقل يسمح بتنفيذ الإلتزامات المترتبة عن عقد البيع الذي تم إبرامه سابقا بين كل من البائع والمشتري وذلك من خلال القيام بتسليم البضاعة المباعة للدائن بها والممثل في المرسل إليه، فهدف عقد البيع إذن هو تسليم البضاعة للزبون المشتري الذي طلبها بحيث عندما يقوم البائع - الشاحن بعهد البضاعة للناقل فذلك فقط من أجل تحويلها للمشتري - المرسل إليه ومن ثمة يتبين الناقل ما سوف يقوم بنقله، وبناءً على ذلك فموضوع عقد النقل سوف يكون مطابقا تماما لموضوع عقد البيع الذي يحدد بشكل واضح كلا من الكمية والنوعية الخاصة بالبضاعة المنقولة كموضوع مشترك بين العقدين.

¹- Y. TASSEL, *le transport dans les ventes maritimes, Etude de droit maritime à l'aube de XXI^e siècle, mélanges offerts à P. BONASSIES, Op. cit, p 347.*

أولاً: من حيث كمية البضاعة

إن الذي يحكم كمية البضاعة المباعة هو عقد البيع، حيث يتم تحديد مقدارها بين الأطراف المتعاقدة ومن ثمة يكون البائع ضامناً لهذا المقدار المعين ويسأل عن تسليمه، ما لم يوجد إتفاق مخالف أو عرف يقضي بخلاف ذلك¹، وفي هذا الإطار نجد المشرع الجزائري يلزم البائع بتسليم المشتري الكمية المتفق عليها في عقد البيع حيث تنص المادة 365 فقرة 01 ق.م.ج على أنه "إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع"، بحيث إذا سلم البائع بضائع ناقصة عن الكمية المحددة فإنه يسأل بسحب هذا النقص وفقاً للقواعد العامة مع مراعاة ما يقضي به العرف² في هذه الحالات.

ذات الأمر يتكرر عندما تكون هناك زيادة في كمية البضاعة المباعة عن القدر المحدد في العقد فإذا تم تسوية هذه المسألة عن طريق شرط في عقد البيع وجب إعمال هذا الشرط، أما في حالة إذا لم يوجد وجب تطبيق العرف وهو ما ذهبت إليه نص المادة 356 فقرة 02 ق.م.ج التي تنص على أنه "وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المباع يزيد على ما ذكر في العقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحال يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد إتفاق يخالفه"، فحسب المادة إذن إذا كان الثمن محدداً بسعر الوحدة وكانت هناك زيادة في حجم البضاعة المباعة وجب على المشتري أخذها كلها مع الزيادة في دفع الثمن على حسب ما يقابلها، إلا إذا كان حجم هذه الزيادة كبير جداً بحيث يمتنع المشتري عن إتمام عملية الشراء فيجوز له طلب فسخ عقد البيع، أما إذا كان هذه البضاعة المباعة تصلح للتقسيم فيتم إنقاص الزيادة لصالح للبائع ولا يجبر على تركها في مقابل قيمتها ولا المشتري على أخذها بالزيادة الثمن بقدر قيمتها، على أن الممارسة التجارية أفضت إلى إدراج "شرط التسامح" في عقد البيع أو كما يطلق عليه

¹ - شبة سفيان، عقد البيع الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012، ص 244 وما بعدها.

² - سليمان مرقص، العقود المسماة، عقد البيع، المجلد الأول، طبعة نادي القضاة، 1980، ص 349 وما بعدها.

أيضا "بشرط التقريب" يسمح للبائع ببعض المرونة في تحديد الكمية المباعة بقدر معين زيادة أو نقصانا متعارف عليه في العرف التجاري.

على أن إتفاقية فيينا لعام 1980 المتعلقة بتوحيد قواعد البيع الدولي للبضائع تركت مطلق الحرية لأطراف عقد البيع بشأن التفاوض والإتفاق على الكمية البضاعة المباعة من خلال نص المادة 35 فقرة 01 التي تنص على أنه "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة تماما لأحكام العقد".

ثانيا: من حيث نوعية البضاعة

يشمل إتفاق الأطراف في عقد البيع نوعية البضاعة وصفاتها الأساسية التي يريدها المشتري، بحيث إذا كانت من معينة بالذات وجب تسليمها في حالة مطابقة تمامًا للحالة التي تم الإتفاق عليها في عقد البيع، فإن لم يوجد إتفاق بشأنها فيجب أن تسلم البضاعة بالحالة التي كانت عليها وقت تعيينها أثناء إبرام عقد البيع، أما إن كانت هذه الأخيرة شيء قيمي فإن تعيينها يكون من خلال حالتها وصفاتها الأساسية وقت البيع ما لم يوجد إتفاق مخالف.

أما إذا كانت البضاعة من المثليات فيجب أن تسلم طبقًا للموصفات التي تم الإتفاق عليها بين الأطراف، فإن لم يوجد أي إتفاق بخصوص ذلك رُجِعَ للعرف ثم للظروف الملازمة، وفي حالة إنعدم ذلك تمامًا فتسلم بضاعة من الصنف المتوسط حتى لا يتضرر البائع من تقديم بضاعة ذات نوع جيد ولا المشتري من خلال حصوله على صنف رديء¹.

وفي هذا الصدد ذهب القضاء الفرنسي² إلى وجوب تسليم البضاعة من طرف البائع بالحالة التي كانت عليها وقت إبرام عقد البيع، بحيث يعتبر التسليم غير مطابق حتى وإن كانت البضاعة المسلمة من صنف أعلى في المواصفات من تلك التي تم التعاقد عليها، فَمَا الْبَالُ إن كانت هذه البضاعة ذات نوعية أقل من المتفق عليه يقول الفقه.

أما إتفاقية فيينا لعام 1980 فلم تشد هي الأخرى عن القاعدة، بحيث فرضت على البائع تسليم بضاعة تكون نوعيتها وأوصافها مطابقة لإتفاق الطرفين في عقد البيع، سواءً من حيث توافر الصفات الموجودة في العينة أو النموذج الذي تم عرضه من طرف البائع على المشتري أو من

¹ - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 345.

² - Cass. com, 20 décembre 1982, D. 1983, p 477.

حيث صلاحيته للإستعمال في الأغراض التي تم إقتنائها لها، أو من حيث مطابقتها للتعبة والتغلف المتفق عليه¹.

إلا أن هذا ليس هو العنصر الوحيد الذي ينظمه العقدين وإنما يظهر من حيث الممارسة عنصر آخر ألا وهو تاريخ ومكان تسليم البضاعة للناقل من أجل نقلها.

الفقرة الثانية:

تاريخ ومكان تسليم البضاعة للناقل

مهما اختلفت وسيلة النقل المستعملة في نقل البضاعة فإن تاريخ ومكان تسليمها للناقل من أجل نقلها لوجتها النهائية سوف تكون محددة غالباً في عقد العقد سواء من خلال صيغة البيع التي تم إختيارها من طرف المتعاقدين أو عن طريق بند خاص يتم الإتفاق عليه في عقد البيع ويتم إدراجه في عقد النقل، وبالتالي يكون البائع ملزم بتقديم البضاعة في المكان والموعده المتفق عليه في عقد البيع وإلا سوف يعتبر مرتكب لخطأ قد يؤدي إلى فسخ عقد البيع إلا في حالات التي تكون بسبب القوة القاهرة أو خطأ المشتري. إن هذا الموضوع الخاص بتحديد تاريخ ومكان تسليم البضاعة للناقل ينبغي التمييز فيه بين حالتين، الحالة المتعلقة ببيع القيام (أولاً)، والحالة المتعلقة ببيع الوصول (ثانياً).

أولاً: في بيع القيام

في بعض بيع القيام يتوجب على البائع تقديم البضاعة للناقل على وسيلة النقل، أي تتم عملية التسليم عن طريق عملية شحن البضاعة في المكان والأجل المتفق عليها في عقد البيع والتي

¹ المادة 35 من إتفاقية فيينا لعام 1980 تنص على أنه: "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة تماماً لأحكام العقد.

ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:

أ. صالحة للإستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.

ب. صالحة للإستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً وقت إنعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك.

ج. متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج.

د. معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

لا يسأل البائع بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرات السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت إنعقاد العقد".

يتم إدراجها مرة أخرى في عقد النقل (أ)، كما توجد صيغ أخرى من البيوع تجعل من إلتزام التسليم على البائع يقتصر فقط على تسليم البضاعة في المكان والأجل المتفق عليه في عقد البيع (ب).

✓ أ- تسليم البضاعة للناقل عن طريق الشحن

يتم تنفيذ عقد البيع بتسليم البضاعة للناقل عن طرق شحنها بتحديد أجل مفتوح بحد أقصى يكون غالباً على النحو التالي "قبل تاريخ...." ويتم تحديد الموعد المتفق عليه في عقد البيع، حيث أن هذه الخصوصية نجدها في كل من صيغ البيع CIF و CFR من جهة، وصيغة البيع FOB من جهة أخرى ولكن مع بعض الاختلافات التي سوف نبينها في الأتي:

حيث أنه في هذا النوع من صيغ البيع البحرية CIF و CFR يكون على البائع- الشاحن تسليم البضاعة للناقل من أجل تحويلها للمرسل إليه- المشتري عن طريق شحنها على ظهر السفينة ومن ثمة فالمواعيد المحددة للشحن المتعلقة بهذه البضاعة تكون متوقفة على الأجل المتفق عليها في عقد البيع¹، فعملية الشحن هي التي تبين الكيفية التي يتم بها تنفيذ إلتزامات البائع بتقديم البضاعة للنقل، ما يفرض أيضاً على البائع- الشاحن الذي يقوم بمشارطة إيجار سفينة لنقل البضاعة المبيعة تضمين هذه المواعيد في عقد إستأجار السفينة² وهو الأمر الذي أكده البند 04 فقرة "أ" من قواعد مصطلحات التجارة الدولية التي توجب على البائع في صيغة البيع CIF و CFR تسليم البضاعة للناقل مشحونة على ظهر السفينة وفي الأجل المتفق عليها، ما يفرض على البائع إحترام هذه الإلتزامات بدقة³، مع الإشارة أن هذا الإلتزام متوقف فقط على شحن البضاعة وليس بعملية تصديرها أي بإنطلاق الرحلة البحرية، بحيث إذا عهد البائع- الشاحن بالبضاعة للناقل ولم تغادر السفينة الميناء في التاريخ المحدد لبدئ الرحلة البحرية لا يعد البائع مسؤولاً عن هذا التأخير.

ويتم تحديد أجال الشحن بالنسبة لهذه الصيغ كمبدأ عام بطريقتين، إما عن طريق بند أو شرط يعين تاريخين لبدأ العملية بحدين أدنى وأعلى كأن يكون "الشحن في شهر...." ويتم تحديد

¹- E. DU PONTAVICE, *les obligations des parties dans la vente CAF, Dr, eur, trans, 1983, p 357.*

²- Y. TASSEL, *le transport dans les ventes maritimes, Op. cit, p 347.*

³- E. DU PONTAVICE, *Op. cit, p 357 et 358 : « le vendeur doit avoir terminé l'embarquement dans le délai fixé et il ne peut commencer à embarquer avant le délai ».*

الشهر فتكون المهلة مفتوحة من أول الشهر لنهايته وهو الأمر الغالب في المعاملات التجارية، مع إمكانية تحديد تاريخ الشحن عن طريق تعيين الفترة إلى نهاية الشهر فقط "الشحن في...." ويتم تعيين الفترة ومن ثمة يكون الأجل مغلق بمهلة نهاية الشهر كحد أقصى لإتمام العملية.

وإما أن يتم تحديد فترة الشحن عن طريق شرط يحدد الأجل بشرط خاص "Clause Spéciale" ومغلق، كأن يتم تعيين الأجل فيه بحدده الأقصى من قبيل "الشحن حالاً"، "الشحن بسرعة"، "الشحن في أقرب وقت ممكن" أو "الشحن على أول سفينة ملائمة". بحيث تكون عملية شحن البضاعة محددة بموجب الإتفاق في عقد البيع مما يترتب عليه أن عملية التأخير في إنجاز عملية الشحن من طرف البائع- الشاحن توجب مسؤوليته نتيجة إخلاله بأحد الإلتزامات الأساسية لعقد البيع، مما يشكل خطأ عقدي يسمح للمشتري بالمطالبة بفسخ العقد دون إعتراض البائع. كذلك تساعد هذه المواعيد المحددة مسبقاً لتسليم البضاعة للناقل من إكتشاف عمليات الشحن "المُبْتَسَّر" أي السابق للأجل المتفق عليه في عقد البيع، والذي كان يرتب عليه القضاء الفرنسي الفسخ في أول الأمر¹. غير أنه عدل عن هذا الموقف في وقت لاحق ابتداءً من عام 1939 عندما أقرت محكمة النقض أن عملية الشحن المتسر لا تعتبر سبباً كافياً لفسخ العقد خاصة إذا لم تُسبب هذه العملية أي ضرر للمشتري².

أما بخصوص صيغة البيع FOB فيكون الموعد المخصص للشحن غالباً عن طريق أجل مفتوح في شهر وليس عن طريق تحديد موعد معين بذاته، إذ أن الأمر متوقف على المشتري- المرسل إليه الذي يتولى عملية إبرام عقد النقل ودفع تكاليفه. ومن ثمة سواءً تعاقد المشتري على إبرام عقد نقل بحري أو عقد مشاركة إستئجار سفينة فموعد تقديم البضاعة للناقل من أجل القيام بتحويلها لوجهتها المطلوبة تكون محددة مسبقاً بين المتعاقدين في عقد البيع، وعليه يجب على البائع دائماً إحترام هذه الأجل المعينة في العقد. ويكون في المقابل على المشتري إخطار البائع بإسم السفينة وبموعد وصولها للميناء وبالتاريخ المحدد لبدئ عملية الشحن، وفي هذه الحالات لبد من تمكين البائع من أجل معقولة لتجهيز البضاعة وتوجيهها للميناء، بحيث إذا لم يقم المشتري بعملية الإخطار أو إذا كان الإخطار متأخراً لا يمكن مُساءلة البائع- الشاحن حتى ولو كان الأمر

¹- A. GAUBERT, *des ventes maritimes*, Thèse Aix-en Provence, 1912, p 275.

²- Cass. com, 13 février 1939, qui confirme Cass Alger, 08 mai 1935.

ناجما عن قوة القاهرة هي التي منعت المشتري من القيام بذلك. وهو ما يدفع المشتري غالبا لإدراج شرط في عقد البيع لحماية مصالحه يشترط فيه على البائع إتمام العملية مهما كانت الظروف المحيطة بالعملية، وذلك على النحو التالي "باستثناء الظروف الغير متوقعة" والذي مفاده أن عقد البيع يشتمل على جميع الشروط المتفق عليها بين المتعاقدين باستثناء الظروف الغير متوقعة، ما يسمح للبائع بتنفيذ العقد وتسليم البضاعة للناقل حتى خارج الأجل المتفق عليها¹ لوجود المانع الخارجي.

كما يمكن أيضا في هذه الصيغة من البيع FOB جعل مواعيد تسليم البضاعة للناقل من أجل تحويلها بحد أقصى لإنهاء العملية، كأن يحدد تاريخ آخر الشهر كأخر أجل لإنهاء عملية تسليم البضاعة المباعة للناقل، وليس فقط بتحديد موعد بداية الشحن بأجل أقصى للشروع فيه كأن يكون مثلا "الشحن بأقصى تقدير...." ويتم تعيين التاريخ الذي يجب أن تنطلق فيه بداية العملية.

✓ ب- تسليم البضاعة للناقل

بالنسبة لبقية صيغ البيع الأخرى المتعلقة ببيع القيام التي لا تلزم البائع بتولي عملية شحن البضاعة المباعة وإنما بالقيام بتسليمها فقط للناقل، فهي الأخرى يجب أن تتم في المكان وفي الأجل المتفق عليها في عقد البيع. بحيث نجد أن صيغة البيع FCA توجب على البائع القيام بتسليم البضاعة المباعة للناقل بعد إتمام إجراءات تخليصها جمركيًا للتصدير، أو بتسليمها لأي شخص يعينه المشتري كالوكيل بالعمولة للنقل في المكان المتفق عليه في عقد البيع جاهزة للتفريغ من وسيلة النقل التي إستعملها البائع لتقريب البضاعة من مخازن أو مستودعات الناقل الواقعة خارج الميناء²، ومن ثمة يكون على البائع تحمل جميع المخاطر التي قد تلحق بالبضاعة إلى حين تمام عملية تسليمها للناقل، بحيث أنه بعد إتمام هذه العملية تنتقل المخاطر إلى مسؤولية المشتري الذي يتولى تغطيتها بتأمين ودفع مصاريف³. أما في صيغة البيع FAS فيتم تسليم البضاعة للناقل بوضعها على الرصيف بجانب السفينة التي تم تعيينها من طرف المشتري جاهزة للشحن، حيث أن

¹- T. com. Dunkerque, 12 mai 1952, DMF, Somm, p 414.

²- فماز ليلى إلباز، المرجع السابق، ص 49.

³- V. HEUZE, Op. cit, p 232.

البائع ليس مسؤولاً عن تحميلها على متن السفينة ولا عن المخاطر التي قد تلحق بها بعد إتمام عملية التسليم إلى الناقل.

وإذا إنتقلنا إلى صيغتي البيع CPT و CIP التي تعتبران من بيوع القيام، فيتم فيهما التسليم للناقل في المكان المقصود المتفق عليه في بلاد البائع، وذلك بعد قيام هذا الأخير بإبرام عقد النقل ودفع نفقاته وتجهيز البضاعة للنقل وإتمام إجراءات التخليص الجمركي الخاص بالتصدير، إلا أن الاختلاف بين الصيغتين يكمن في أن البيع CPT يجعل من المخاطر تنتقل للمشتري بمجرد عهد البضاعة للناقل، في حين أن البيع CIP يوجب على البائع إجراء تأمين على البضاعة المباعة لصالح المشتري ضد مخاطر الهلاك والتلف الذي قد يلحق بها وإن كان بحد أدنى¹.

ثانياً: في بيوع الوصول

في هذا النوع من البيع لا تنقل ملكية البضاعة المباعة إلى المشتري- المرسل إليه إلا عند وصولها سالمة لميناء التفريغ، وبالتالي تقع تبعية الهلاك ومخاطر الطريق خلال الرحلة البحرية على عاتق البائع، بحيث لا يلتزم المشتري بدفع ثمنها إلى بعد تسلمها من البائع، في الوقت الراهن تعتبر هذه البيوع نادرة الاستخدام في الممارسة التجارية حيث كانت شائعة قديماً عندما كانت تستغرق الرحلة البحرية وقتاً طويلاً ولما كانت تتعرض له السفينة من مخاطر بحرية نتيجة عدم تطور السفن وقلة أمانها، إضافة إلى ما كان يواجهه المشتري من صعوبات متعلقة بالتأمين على البضاعة المباعة ومن إرتفاع أقساط هذه العملية، وتنقسم هذه الصيغة إلى صنفان سوف نبينهما على النحو التالي:

✓ أ- البيع بسفينة معينة

هو بيع يتفق فيه المتعاقدان على تسمية وتحديد السفينة التي يتم النقل بواسطتها للبضاعة المنقولة وقد يتم هذا التعيين من خلال إتفاق لاحق²، بحيث أن ملكية البضاعة تظل أثناء عملية النقل لصالح البائع مع تحميله لجميع المخاطر التي قد تلحق بها في مرحلة النقل. ومن ثمة فإن تسليم البضاعة للمشتري لا يتحقق إلا بوصول السفينة لميناء التفريغ والبضاعة في حالة سليمة ما يدفع

¹ - V. HEUZE, *Op. cit*, p 233 et s.

² - علي البارودي وهاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 253.

هذا الأخير لتسديد ثمنها وهو مطمئن عليها¹. وفي هذا الصدد نشير إلى أن إختيار المشتري لسفينة معينة في هذا البيع لا يعدو أن يكون من باب الحرص على سلامة الرحلة البحرية أو ميعاد الوصول، ولكن أهم أثر يترتب على تحديد السفينة هو إفراز البضاعة المباعة وتعيينها منذ القيام بحيث يصبح البيع في هذه الحالة وكأنه يقع على منقول معين بالذات وإن كان أثر نقل الملكية يمتد إلى وقت التسليم، إذ أنه منذ تسليم البضاعة للناقل وتحميلها على متن السفينة المسماة تتعين البضاعة المباعة بالرغم من بقاء هذه البضاعة ملكا للبائع وتقع مخاطر الرحلة البحرية من هلاك وتلف على عاتقه، الأمر الذي يترتب عنه في حالة هلاك البضاعة المباعة بفعل القوة القاهرة أثناء الطريق إستحالة تنفيذ إلتزام البائع وبالتالي فسخ العقد وسقوط إلتزام المشتري بدفع الثمن وذلك وفقا للقواعد العامة، أما في حالة التلف فقط فإن الممارسة التجارية مستقرة غالبا على تسلم المشتري البضاعة على أن يخفض من ثمنها بقدر ما أصابها من ضرر.

تسليم البضاعة للناقل في هذا البيع يكون بشحنها على متن السفينة المتجهة لميناء الوصول في المواعيد المتفق عليها في عقد البيع²، بحيث أن قد البيع عقد يتضمن عدة أشكال لهذه الشروط المتعلقة بتعيين موعد عهد البضاعة للناقل لتحويلها للمكان المسمى المتفق عليه في عقد البيع من قبيل تحديد موعد شحن البضاعة بالشهر من خلال مُدتين دنيا وقصوى فتكون كل الفترة الممتدة بين التاريخين صالحة لتنفيذ عملية التسليم³ أو كأن يكون الأجل محدد بالشهر⁴ أو بتحديد المدة القصوى المسموح بها⁵، مع إمكانية إستعمال شروط أخرى حسب حاجة ومصصلحة المتعاقدين في عقد البيع كأن يتم الإشتراط أن تكون عملية التسليم للناقل في أقرب وقت ممكن أو أن يكون الشحن في الحال أو في أول سفينة ملائمة متجهة لميناء الوصول⁶. ونشير هنا أن هذه القواعد

¹ - عبد القادر العطير وباسم محمد ملحم، الوسط في شرح قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 366.

² - T. com. Seine, 31 mars 1966, DFM, 1967, p 695.

³ - ومثال ذلك كأن يعين الموعد الخاص بالشحن على النحو التالي: "الشحن ما بين 01 و15 من شهر.....".

⁴ - ومثال ذلك: "الشحن في شهر.....".

⁵ - ومثال ذلك: "الشحن قبل.....".

⁶ - R. HERRO, Op.cit, p 115.

والشروط المعمول بها في تحديد أجال تسليم البضاعة للناقل في "البيع بسفينة معينة" هي ذاتها السائدة في حالة البيع "بسفينة غير معينة" التي سوف نتولى تبيان أهم ميزاتهما فيما يلي:

✓ ب- البيع بسفينة غير معينة

يقوم البائع في هذا الصيغة من البيوع بنقل ملكية بضاعة معينة بنوعها وخلال مدة معينة وعلى سفينة يختارها وبعد ذلك تنقل ملكيتها للمشتري حين وصولها للميناء. ففي هذا البيع تكون البضاعة المباعة معينة بنوعها ولم تفرز كما أن السفينة التي تشحن عليها البضائع غير محددة وغير معروفة للمشتري وعليه فالبضاعة لا يتم إفرادها إلا عند تسليمها في ميناء التفريغ، كما يمكن للبائع شحن البضاعة في أكثر من سفينة بشرط أن تكون متجهة إلى ميناء الوصول مباشرة مع تحمل هذا الأخير لجميع مصاريف الرحلة البحرية. ويترب على هذا أن البائع يتحمل تبعية الهلاك إن هلكت البضاعة أثناء الطريق ولكن إلتزامه بتسليم البضاعة المباعة في هذا النوع لا ينقضي بل يجب عليه تسليم بضاعة أخرى من نفس النوع للمشتري لكون البضاعة معينة بالنوع ولم تفرز وهو ما يخلق الفرق بين هاتين الصيغتين من بيوع الوصول، مع التأكيد هنا إلى أنه وإن كانت الشروط المستخدمة في تسليم البضاعة للناقل هي ذاتها في كلا الصيغتين، إلا أنه في صيغة البيع بسفينة معينة قد يحدد عقد البيع أجلا لإتمام عملية الشحن بأجل قد يكون مختلف عن الأجل المتعلق بتعيين السفينة، ومن ثمة يكون البائع مسؤولاً عن الإخلال بهذا الإلتزام الخاص بموعد الشحن إلا إن كان نتيجة قوة قاهرة تمنعه من إتمام عملية التسليم للناقل¹.

¹- Cass. com, 19 mai 1952, DFM, 1953, p 255.

الفرع الثاني:

الشروط المتعلقة بالرحلة

أخذاً ببعين الاعتبار مختلف الظروف التي قد تعترض مرحلة تنفيذ عقد البيع نتيجة تواجد البائع والمشتري في دولتين متباعدتين جغرافياً ولما من إختلاف الجنسية والنظام القانوني الذي يحكم العقد من تأثير على ما قد يطرح من مشاكل وإنعكاساته على الإختصاص القضائي، يسعى كل من طرفي عقد البيع للإتفاق على كل المواضيع الأساسية مسبقاً تسهيلاً لتنفيذ عملية تسليم البضاعة المبيعة في وجهتها النهائية وفي أقرب الأوقات، من ضمن هذه المواضيع مسألة إختيار وسيلة النقل المستعملة في عملية تحويل البضاعة للمكان المسمى المتفق عليه (الفقرة الأولى)، ثم مسألة تحديد كل الظروف المتعلقة بالرحلة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

إختيار وسيلة النقل

في إطار البيوع الدولية التي تجعل من مهمة النقل على عاتق البائع والمقصود بها هنا بيوع القيام التي تتضمن المصطلح من العائلة "C"، فإن إختيار وسيلة النقل أمر مهم بالنسبة للمشتري الذي يرغب في إنجاز عملية نقل في أحسن الظروف أو لإعتباره التجارية المحضة أو حتى نتيجة لتحملة نفقات ومخاطر النقل بمجرد شحن البضاعة المبيعة على ظهر السفينة، هذه الأمور كلها التي تجعل من عملية إختيار وسيلة النقل من طرف البائع تخضع بصفة أساسية لشرط ملائمتها لطبيعة وخصوصيات البضاعة المنقولة (أولاً)، وهو الأمر الذي يدفع بالمشتري في بعض الحالات من خلال شرط خاص في عقد البيع لإشتراط معايير متعلقة بوسيلة النقل التي يجب أن تستوفيها هذه الأخيرة لنقل البضاعة المبيعة خاصة في المجال البحري أين قد يصل الأمر لدرجة إختيار السفينة التي يرغب فيها المشتري أن تنقل بضائعه التي إشتراها (ثانياً).

أولاً: إختيار وسيلة النقل من طرف البائع

في هذه الحالة التي يتولى فيها البائع بإبرام عقد النقل ودفع تكاليفه لصالح المشتري، لا يتم إختيار وسيلة النقل إعتباطياً بل بالعكس من ذلك تماماً، حيث يكون البائع ملزم بالرجوع إلى الخصائص الأساسية وإلى طبيعة البضاعة ذاتها التي يتوجب عليه إرسالها للمشتري- المرسل إليه،

بحيث يكون إختيار هذه الوسيلة وعلى إختلاف أنواعها "برية، بحرية أو جوية" محددًا في عقد البيع المبرم سابقًا بين المتعاقدين¹، وهو ما تقضي به قواعد التجارة الدولية في البند 03 فقرة "أ".

لذلك يتم إختيار وسيلة نقل مناسبة للبضاعة سريعة التلف " Les marchandise périssables" كأن يتم إستعمال الشاحنات أو السفن التي تحتوي على أجهزة التبريد بالنسبة للفواكه أو أجهزة التجميد بالنسبة للحوم والأسماك، حيث يكون البائع ملزم بتقديم وسيلة النقل المعينة في عقد البيع².

وهو ذات الأمر بالنسبة للبضاعة القابلة للعطب أو الإنكسار "Les objet fragiles" حيث يجب على البائع في هذه الحالة أيضا إختيار وسيلة النقل الملائمة لنقلها والتي تسمح بعملية التعامل معها بسهولة³ سواءً خلال الشحن أو أثناء النقل أو في وقت التفريغ، بحيث كلما كانت هذه الوسيلة غير ملائمة كلما سببت صعوبات أثناء في عمليات المناولة⁴ مما يترتب عنها تكاليف إضافية أو قد تؤدي إلى التأخير⁵ في الواعيد المحددة لإتمام هذه العمليات المتعلقة بالمناولة المينائية، مما يترتب عنه فرض غرامات تثقل كاهل القائم بها والذي غالبا يكون المشتري لذلك يجب على هذا الأخير عدم التردد في تحديد الخصائص المطلوبة لوسيلة النقل المستعملة التي قد تساعد في مهامه من خلال النص على ذلك في عقد البيع.

¹- Y. TASSEL, *le transport dans les ventes maritimes*, Op. cit, p 349 : « il doit choisi un navire apte à remplir les condition du contrat de vente ».

²- J. HEENEN, *vente et commerce maritime*, Bruxelles, 1952, p 201 : « le vendeur a normalement l'obligation d'affréter un navire qui compte tenu de la nature particulière de la marchandise vendue, soit capable de transporter celle- ci sans dommage à destination. Ainsi le navire doit normalement être pourvu d'installations frigorifiques lorsque la vente a pour objet des fruits frais. La vitesse du navire est aussi important, affréter un navire trop lent pour le transport de denrées périssables, serait donc une faute ».

³- Y. TASSEL, *le transport dans les ventes maritimes*, Op. cit, p 350.

⁴- Y. TASSEL, *Effet relatif et opposabilité des conventions dans les ventres FOB et CIF des conventions existant entre le contrat de vente, l'affrètement et le connaissance*, DMF, 1992, p 275.

⁵- R. HERRO, Op.cit, p 117 : les « surestaries », sont le supplément de temps mis pour le chargement. En effet, lorsque le navire est mis à la disposition du chargeur, celui- ci ne dispose que d'un temps limité pour les opérations de chargement. Un délai de chargement est fixé et appelé « staries » tout dépassement dudit délai constitue des « surestaries » et provoque des frais supplémentaires au profit de l'armateur. Le terme surestaries désigne donc d'une par le dépassement des jours de planche et d'autre part la somme payée par l'affréteur en compensation di temps supplémentaire.

ثانيا: تعيين وسيلة النقل من طرف المشتري

تظهر عملية الإختيار هذه من الناحية العملية بشكل أوضح في صيغة البيع CIF وفي البيع بسفينة معينة.

حيث أنه في البيع CIF وعلى الرغم من أنه يعتبر من بيوع القيام التي يتولى فيع البائع عملية إبرام عقد النقل ودفع أجرته غير أن هذا الأخير غير ملزم بتعين إسم السفينة التي تنقل البضاعة المبيعة للمشتري¹، إلا بوجود إتفاق خاص حيث يتم بعض الحالات أن يطالب المشتري- المرسل إليه من البائع- الشاحن في هذه الصيغة من البيع تحديداً إسم السفينة التي سوف تُستعمل في نقل البضاعة المبيعة في عقد البيع حتى يتمكن من تقدير الوقت المحتمل الذي يمكن أن تصل فيه للميناء ومن ثمة يستعد لعملية التفريغ والإستلام.

كما قد يحدث في بعض الحالات أيضاً أن تتم تسمية السفينة بمعرفة المشتري في عقد البيع ولا تترك المجال مفتوح للبائع في التعاقد، وذلك حتى تكون ملائمة لطبيعة ونوع البضاعة المنقولة ومساعدة للمشتري في عملية التفريغ وفي مناوالتها داخل ميناء الوصول كأن تكون السفينة تمتاز بالتكيف أو بالحجم الكبير لنقل كل البضاعة مرة واحدة أو بملائمتها للتغليف والتحميل، وبالتالي البائع يكون ملزم بتقديم النقل المطلوبة لوجود هذا الشرط في عقد البيع تحت طائلة الفسخ²، إلا إذا ثبت أن تعيين السفينة من طرف المشتري لا يظهر كشرط جوهري في عقد البيع، وأن الشحن على متن سفينة أخرى غير التي عينها المشتري يؤدي نفس الغرض ولا يسبب أي ضرر لهذا الأخير.

والجدير بالملاحظة هنا، أن تعيين السفينة من طرف المشتري في عقد البيع CIF لا يجعل من هذا البيع يتحول إلى صيغة " البيع بسفينة معينة" وذلك لكون أن عقد البيع CIF عموماً يحدد جميع الشروط والعناصر الخاصة بهذه الصيغة خاصة ما تعلق منها بإنتقال المخاطر بين البائع والمشتري، لذلك فإن تعيين السفينة لا يغدوا إلا أن يكون الغرض منه سوى السماح للمشتري بمعرفة الفترة التي يمكن أن تصل فيها للميناء ليكون له الوقت الكافي لإتخاذ التدابير المناسبة لعملية الإستلام.

¹- CA Marseille, 30 mars 1920, Rec. Marseille, 1920.1.320 ; 14 mai 1924. Rec. Marseille, 1924, p 471.

²- E. DU PONTAVICE, Op. cit, p 366.

أما فيما يتعلق "بالبيع بسفينة معينة" الذي يعد من ضمن بيوع الوصول الذي تكون فيه السفينة محددة سلفاً إما في عقد البيع أو يتم إعلام المشتري بها لاحقاً أثناء عملية شحن البضاعة عليها، فالغرض من هذا التعيين هو إفراز البضاعة أي أن البيع يقع على منقول معين بالذات رغم أن إنتقال الملكية يمتد إلى وقت التسليم، مما يترتب عليه أن تنتقل المخاطر إلى مسؤولية المشتري في ميناء التفريغ، إذن فتعيين السفينة لا يتم إلا لإفراز البضاعة المشحونة عليها ومن ثم تمكين المشتري من معرفة فترة وصول الشحنة المنقولة تقريباً للميناء ليكون له الوقت الكافي بتجهيز نفسه لإستقبالها وإتمام عملية إستلامها.

في هذا الصدد يتجه جانب من الفقه الفرنسي¹ للتمييز بين تعيين السفينة في عقد البيع مسبقاً ويطلق عليه إسم البيع بسفينة معينة "Vente sur navire désigné"، وبين تعيينها في إتفاق لاحق ويسمى في هذه الحالة البيع بسفينة للتعيين "Vente sur navire à désigné"، بحيث يظهر جلياً في الحالة الأولى أن عقد البيع هو الذي يعين إسم السفينة التي يتم عليها شحن البضاعة بصفة مباشرة، ففي الحالة الثانية فإن عملية التعيين تتم بصفة غير مباشرة منة خلال تأثير عقد البيع الذي يقرر أجل تعيين السفينة والطريقة التي تتم بها، بحيث إذا تم تجاوز هذا الموعد فإن البائع يعتبر قد أحل بأحد إلتزاماته التعاقدية التي توجب مسؤوليته، كما قد يحدث أن يشترط في بعض الحالات عدم تعيين السفينة من طرف البائع قبل أجل معين يتم طلبه من طرف المشتري في عقد البيع منعا لعملية إفراز البضاعة مُبكراً، وهو شرط صحيح ويجب على البائع السهر على تنفيذه تحت طائلة البطلان بسبب الفرز السابق لأوانه أو المبتسر.

مع ملاحظة، أنه في بعض الصيغ من البيوع الدولية يكون تعيين وسيلة النقل للمشتري إلتزامياً كما هو الحال بالنسبة للصيغ من العائلة "D"²، حيث تشترك هذه القواعد في كونها من بيوع الوصول التي تتم فيها عملية التسليم بعد إيصال البضاعة المباعة للمكان المسمى المتفق عليه في عقد البيع، سواءً في المحطة النهائية DAT أو في المحلات والمخازن التي يحددها المشتري DAP

¹- P.CORDIER, ventes maritimes, ventes à l'arrivée, ventes sur navire désigné, J. CI. Transport, Fasc.1400, 1996, p 05.

²- العائلة "D" تتضمن كل من الصيغ التالية:

DAT "التسليم في المحطة النهائية؛ Rendu à port de ..."

DAP "التسليم في المكان؛ Rendu au lieu de destination"

DDP "التسليم مع دفع الرسوم؛ Rendu droits acquittés"

وDDP، لذلك يكون من الواجب دائما تعيين وسيلة النقل لهذا الأخير مهما كانت الوسيلة المستخدمة في عملية النقل.

الفقرة الثانية:

الظروف المتعلقة بالرحلة

إن الطريق المتبع من طرف الناقل في عملية نقل البضاعة لوجهتها المتفق عليها بين المتعاقدين في عقد البيع لا يعتبر من دون فائدة بالنسبة لأطراف هذا العقد بحيث تكون بعض الخطوط النقل أكثر خطورة من بعضها الآخر مما يخلق صعوبات في إيصالها¹، أو قد يكون بعضها أطول مسافة مما قد يؤدي للتأخير في عملية التسليم. لذلك فالغالب من الناحية العملية أن لا تترك هذه المسائل المتعلقة بظروف الرحلة دون أن يتطرق لها طرفي عقد البيع لإيجاد إتفاق بشأنها من قبيل الظروف المحيطة بعملية نقل البضاعة (أولا)، وتحديد مكان وتاريخ قيام ووصول الرحلة (ثانيا).

أولا: ظروف نقل البضاعة

من أهم المسائل التي تتعلق بظروف نقل البضاعة من الناحية العملية والتي تستدعي حلها في عقد البيع قبل إنطلاق مرحلة تنفيذ عقد النقل مسألة مسافنة البضاعة من عدمها (أ)، ثم موضوع تغيير طريق الرحلة (ب)، وهو الأمر الذي نبينه على النحو الآتي:

✓ أ- المسافنة "Transbordement"

المسافنة هي عملية يقوم بموجبها الناقل بعملية تحويل شحنة البضاعة المنقولة من وسيلة نقل لأخرى، وذلك في حالة ما إذا ما توقفت الرحلة لأي سبب كان سواءً نتيجة حادث غير متوقع أو حادث إصطدام بعد إنطلاق الرحلة من أجل إيصالها إلى غاية المكان المسمى المتفق عليه، كأن يتم نقل البضاعة من على متن سفينة إلى أخرى أو من على شاحنة أو عربة قطار إلى شاحنة أو عربة أخرى، مع ملاحظة أن الناقل ليس ملزم بإستعمال نفس الوسيلة الأولى في مسافنة البضاعة²،

¹ - قد تمثل هذه الخطورة في صعوبة الممرات الملاحية كأن تكون منطقة معروفة بتقلباتها الجوية أو صعوبة تضاريسها، كما يمكن أن يكون مرد الخطورة للعنصر البشري كأن تكون معروفة بأعمال القرصنة والإرهاب البحري.

² - A. ABOUSSOROR, *l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français*, Letec, 2001, p 323.

بحيث يمكن أن تتم هذه العملية أيضا بنقل البضاعة بواسطة أخرى غير التي تم تغييرها من طرف الناقل من قبيل تفرغ البضاعة في أحد الموانئ ثم إستخدام النقل البري أو السككي لإيصالها لمكان التسليم، مع أنه من ناحية الممارسة العملية فسندات الشحن أو وثائق النقل تحتوي عامة على الشروط التي تسمح للناقل بالقيام بعملية مسافنة البضاعة من مكان لآخر تخفيفا لمسؤوليته¹.

هذه العملية قد تضر بمصالح المشتري كونها تخلق نوع من الفراغ في مسؤولية الناقل، وبالتالي نجد هذا الأخير دائما يتبرأ من أي مسؤولية لأي فترات نقل لم يتولى تنفيذها هو شخصيا² هذا من جهة، كما أن هذه العملية تؤدي إلى خلق مخاطر إضافية على البضاعة المنقولة كالتلف أو التشتت دون إغفال عدم قدرة المشتري- المرسل إليه على تحديد فترة وصول البضاعة للمكان المتفق عليه لإتمام عملية التسليم النهائي حيث يصبح من المستحيل تقريبا تقدير ذلك الموعد³.

تجدر الإشارة إلى أنه في أغلب البيوع التي تجعل من البائع يتولى عملية إبرام عقد النقل نجدها تتضمن شرط يتعلق بعملية المسافنة، التي تترك المشتري في وضع لا يحسد عليه وذلك إما بإبداء موافقته على الشرط أو برفضه، وفي حالة رفضه يفسخ عقد البيع ويصبح كأن لم يكن وهي حالة تفسر تخوف المشتري من وضعية البضاعة النهائية عندما تصل إليه بحيث قد تنقص قيمتها كما ونوعاً ما يجعله يتخوف من الخسائر التي قد تلحق به لذلك يلجأ إلى عدم الموافقة على عملية المسافنة لبضائعه، أما في حالة الموافقة فيكون للبائع مطلق الحرية في التعاقد مع الناقل ولو تم النقل عن طريق مسافنة البضاعة، ما يدل على عدم وجود خط نقل مباشر بميناء الوصول⁴.

غير أنه ولو تم الإشتراط في عقد البيع البحري على أن يكون النقل مباشر على النحو التالي شحن عبر سفينة مباشرة "Embarquement par vapeur directe" وتبين بعد ذلك إنعدام أي

¹ - تنص المادة 777 ق.ب.ج على أنه " في حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف السفر، تكون مصاريف المسافنة وأجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء عقد نقل البضائع، على عاتق الناقل إلا إذا أبعاد الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف، وفي الحالتين يحتفظ الناقل بأجرة الحمولة المقررة عن كامل الرحلة".

² - Y. TASSEL, *le transport dans les ventes maritimes*, Op. cit, p 350 et 351.

³ - R. BELLOT, *Traité théorique et pratique de la vente CAF, le crédit documentaire*, LGDJ, 1949, p 87.

⁴ - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص539.

خط مباشر في إتجاه ميناء الوصول يذهب القضاء الفرنسي¹ إلى قبول عملية المسافنة بدون إثارة مسؤولية الناقل، بحيث لا يكون البائع في وضعية مخالفة لإلتزاماته التعاقدية ما دام ليس هناك أي إمكانية مباشرة لإيصال البضاعة المباعة للمشتري، لذلك يفسر بعض الفقه الفرنسي هذا الشرط على أنه يعني إلتزام الناقل بشحن البضاعة عبر الخط المباشر الأقصر الأكثر إمكانية²، كما يتجه القضاء الفرنسي³ أيضا لتفسير إرادة المتعاقدان في عقد البيع من خلال الأجرة المخصصة لعملية النقل، حيث يستخلص أنه كلما كانت الأجرة مرتفعة كلما كانت تتجه إرادة الأطراف إلى القيام بعملية نقل مباشرة بدون مسافنة للبضاعة حفاظاً عليها من كل الأخطار التي قد تصيبها وبالعكس كلما كانت أجرة النقل متوسطة أو ضئيلة كلما أستفيد أن نية الأطراف كانت تتجه لإنجاز عملية نقل عبر الخطوط المنتظمة وبالأسعار المحددة لها فقط أين لا تستفيد البضاعة المنقولة من أي معاملة خاصة.

بينما في العقود النموذجية "Les contrats types" غالباً ما يحتفظ البائع بحق شحن البضاعة عن طريق عملية المسافنة سواءً بطريقة مباشرة كأن يستعمل لذلك شرط "شحن بسفينة أو عدة سفن بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"⁴، أو بطريقة ضمنية كإستعمال الشرط "سند شحن مباشر"⁵ الذي يترك المجال مفتوح لإفتراض قبول المشتري بمسافنة البضاعة خاصة بعدم وجود أي بند صريح يمنع الناقل من حرية القيام بعملية مسافنة البضاعة⁶.

وتجدر الملاحظة أن هناك شروط أخرى تستعمل في عمليات شحن البضاعة ونقلها مستخدمة في بعض الموانئ، وهي صيغ بيع خاصة ببعض البضائع تعطي الحرية للناقل في القيام

¹- Cass. Req, 18 juillet 1928, rev. Dor. Tome 06, p 439.

²- J. HEENEN, Op. cit, p 203.

³- CA Marseille, 14 mai 1924, S.M, 1924, p 471.

⁴- Expédition par un ou plusieurs vapeurs directe ou indirect.

⁵- Connaissance direct.

⁶- CA Versailles, 30 novembre 1995, DMF, 1996, p 163.

بمسافنة البضاعة وتأمين عملية نقلها حتى ميناء الوصول المتفق عليه تحت مسؤوليته¹ من قبيل صيغة البيع CIF GRAIND الخاصة بعمليات شحن الحبوب أو صيغة البيع CIF CAFÉ المتعلقة بعمليات شحن مادة القهوة، حيث صدر في هذا الشأن قرار عن محكمة النقض الفرنسية قرار بتاريخ 21 جويلية 1948² يعتبر أن صيغة البيع CIF لا تمنع عملية استخدام المسافنة للبضاعة المنقولة إذا لم يوجد أي شرط يجرم ذلك في سند أو وثيقة النقل.³

✓ ب- تغيير الطريق "Le déroutement"

تغير الطريق هو تحويل إتجاه السير العادي للسفينة للوصول للميناء المقصود المسمى في سند أو وثيقة النقل، حيث يظهر في الوهلة الأولى هذا العمل وكأنه خطأ مرتكب من طرف الناقل يرتب مسؤوليته في حالة تضرر البضاعة المنقولة⁴، غير أن الواقع عكس ذلك تماما نتيجة تضمن عقد النقل لشروط إتفاقية في أغلب الأحوال تسمح للناقل بتغيير الطريق المعتاد للسفينة إذا ما تطلب الأمر ذلك بالنسبة للربان أو لأي سبب يقدره هذا الأخير وتقتضيه الضرورة، بحيث إذا كان هناك تأخير في وصول البضاعة أو إذا ما أصابها هلاك أو تلف لا يسأل عنه الناقل بشرط أن يكون هذا الإنحراف معقولا وتترك مسألة تقديره للقضاء.

أما عن تغيير الطريق الذي توجبه النصوص القانونية سواء الوطنية أو الدولية⁵ فهو ذلك الذي يقدم من طرف ربان السفينة دون تأخر لنجدة وإنقاذ حياة الأشخاص والأموال الموجودة على متن السفن البحرية الموجودة في حالة خطر وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 332 ق.ب.ج بمصطلح الإسعاف البحري⁶ حيث يعتبر حالة من حالات الإعفاء القانوني للمسؤولية إذا ما تم تنفيذه بشكل معقول وملائم ولو ترتبت عليه أضرار أو خسائر بالبضاعة المنقولة وذلك

¹- R. RODIÈRE, *vente CAF et frais de transbordement*, BT, 1971, p 130.

²- Cass. com, 21 juillet 1948, DMF, 1948, p 62.

³- إن الممارسة العملية في النقل بالحاويات تتم في أغلب الأحوال عن طريق عملية مسافنة البضاعة ملائمتها لخصوصيات هذا النقل كون الحاوية تعمل كألية تغليف للبضاعة المنقولة فتحميها من الهلاك والتلف من جهة، ومن جهة أخرى لتضمن وثائق النقل الخاصة بها على شروط تسمح للناقل بحرية مسافنة البضاعة المنقولة.

⁴- M. TILCHE, *frais de déroutement que doit-on payer ?* BTL, 1996, p 864.

⁵- A. BAYON, *Dictionnaire de droit maritime*, PUR, coll. Didact droit, 2005, p 247 et s.

⁶- تنص المادة 332 ق.ب.ج على أنه "يعتبر كإسعاف بحري كل نجدة للسفن البحرية الموجودة في حالة خطر أو للأموال الموجودة على متنها وكذلك الخدمات التي لها نفس الطابع والمقدمة بين سفن البحر وبواخر الملاحة الداخلية بدون الأخذ في الإعتبار للمياه التي جرت فيها النجدة".

تحت مسؤولية الريان الجنائية¹، بينما نظمتها كلا من معاهدة بروكسل لعام 1924 في المادة 04 فقرة 04 وإتفاقية هامبورغ لعام 1978 في المادة 05 فقرة 06 وأخيراً إتفاقية روتردام لعام 2008 في المادة 17 فقرة 03².

يستخلص إذن أن مضمون فكرة تغير الطريق تقتضيه أسباب جدية ومعقولة تفرض على الناقل إتخاذ مثل هكذا قرارات لسلامة السفينة أو سلامة الأموال والأرواح الموجودة على متنها مثل حالة الملاحة الخطرة، حالة الأحوال الجوية، حالة الحرب، إضافة للظروف الداخلية للموانئ الغير مناسبة لعمليات التفريغ وغيرها من الحالات المشابهة، غير أنه مع ذلك يمكن التشديد في مسؤولية الناقل بإدراج شروط في سند أو وثيقة النقل تمنع مثل هذه العمليات والناقل حر في مسألة قبولها من عدمه، إلا أنه في حالة قبوله بما يعتبر متنازلاً عن الإعفاءات المقررة لصالحه ومن ثمة يسأل حتى عن الإنحراف المعقول بإستثناء الحالات المقررة في النصوص القانونية المقررة لسلامة الأرواح والأموال، حيث تنص المادة 05 من معاهدة بروكسل في هذا الشأن على أنه "لناقل أن يتنازل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها كما يجوز له أن يزيد في مسؤولياته على الوجوه المبينة في المعاهدة الحالية بشرط أن يكون هذا التنازل أو هذه الزيادة في المسؤولية وارداً في سند الشحن المسلم إلى الشاحن".

إن البند 03 فقرة "أ" من مصطلحات قواعد التجارة الدولية من العائلة "C" و "D" تلزم البائع الذي يتولى عملية إبرام عقد النقل بتقديم عقد نقل يستجيب لخط النقل المعتاد، غير أنه لا

¹ نصت المادة 485 ق.ب.ج على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى العقوبتين كل ريان بإستطاعته أن يقدم المساعدة لكل شخص عثر عليه في حالة خطر الضياع أو الموت في البحر، دون تعريض أعضاء طاقمه والمسافرين إلى الخطر ولم يفعل.

وإذا توفي الشخص الذي عثر عليه بسبب عدم تنفيذ الإلتزام المشار إليه في الفقرة السابقة، تكون العقوبة بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج".

² أنظر المادة 04 فقرة 04 من معاهدة بروكسل لعام 1924 التي تنص على أنه "لا يعتبر مخالفاً لأحكام هذه المعاهدة ولعقد النقل أي إنحراف في السير لإنقاذ أو محاولة لإنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي إنحراف أحر معقول ولا يسأل الناقل عن أي هلاك أو تلف ينتج عن ذلك"، والمادة 05 فقرة 06 من إتفاقية هامبورغ لعام 1978 التي تنص على أنه "فيما عدا العوارية العامة، لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجاً عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو عن تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر"، والمادة 17 فقرة 03 البند "ل" و "م" من إتفاقية روتردام 2008 التي تنص على أنه "يعفى الناقل أيضاً من كامل مسؤوليته التي تقتضي بها الفقرة 01 من هذه المادة أو من جزء منها، إذا أثبت بدلاً من إثبات عدم إرتكاب الخطأ حسبما تنص عليه الفقرة 02 من هذه المادة، أن واحداً أو أكثر من الأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخير:

البند (ل): إنقاذ أرواح في عرض البحر أو محاولة لإنقاذها، البند (م): تدابير معقولة لإنقاذ ممتلكات في عرض البحر أو محاولة لإنقاذها".

يعتبر في حالة إخلال بالتزامه العقدي إذا تم إصدار سند شحن يسمح للنقل بتغيير الطريق كون أن سندات الشحن أو وثائق النقل من الناحية العملية تصدر وهي تسمح بالإنحراف المعقول إذا إقتضته الضرورة، إلا إذا وجد إتفاق مخالف من خلال تضمين سند أو وثيقة النقل شرط من طرف المشتري يمنع القيام بعملية الإنحراف وهو الأمر المستبعد في واقع وحال التجارة الدولية الراهنة الذي تسيطر عليه عقود الإذعان المتعلقة بعمليات النقل.

ثانيا: تحديد مكان القيام والوصول

من المسائل التي تكون موضوع إتفاق بين البائع والمشتري في عقد البيع تحديد مكان القيام والوصول بالنسبة للرحلة التي تنقل البضائع المبيعة إضافة للتاريخ المقرر لذلك، ويمكن التمييز في هذا الأمر بين صيغ البيع البحرية (أ)، وبين بقية صيغ البيع الأخرى (ب) على النحو الآتي:

✓ أ- بالنسبة لصيغ البيع البحرية

يتم تعيين ميناء القيام الذي يتم فيه شحن البضاعة ثم ميناء الوصول الذي تتم فيه عملية تفريغها وذلك مسبقا في عقد البيع، وذلك لعدة أسباب قد يختارها المتعاقدان البائع- الشاحن والمشتري- المرسل إليه كأن يكون ميناء القيام موجود في منطقة تعرف بجودة البضاعة المراد إقتنائها أو يكون الميناء يتمتع بإمكانيات مادية وبشرية تؤهله لتقديم خدمات عالية سواء على مستوى الوسائل المستعملة في عمليات المناولة المينائية على إختلاف أنواعها وكفاءة الطاقم البشري المشرف على هذه العمليات أو نتيجة جودة التسيير وقلة التعقيدات الإدارية وغيرها من العناصر التي قد تجعل الأطراف يركزون عليها في عقد البيع ويتم الإختيار على أساسها، وهي على العموم نفسها المعايير التي يستند إليها لإختيار ميناء التفريغ.

إن مسألة تعيين ميناء التفريغ في عقد البيع تظهر بشكل واضح في صيغة البيع CIF التي توجب قواعده تحديد ميناء التفريغ في سند أو وثيقة النقل مسبقاً، حيث ينص البند 03 فقرة "أ" على البائع الذي يتولى إبرام عقد النقل بتحديد وجهة مسماة لتفريغ البضاعة، كما ينص البند 08 فقرة "أ" على أن تكون المستندات الخاصة بعملية النقل تحدد الميناء المعتمد الذي يراد أن تتجه إليه البضاعة، وهو الأمر الذي يترتب عليه بالنتيجة أن المشتري- المرسل إليه هو من يقوم بتحديد

ميناء التفريغ في عقد البيع ولا يترك هذه المكنة أو الميزة في الإختيار لصالح البائع- الشاحن، وذلك حتى ولو تم الإتفاق في عقد البيع على أن تتم عملية التحديد المتعلقة بالميناء في وقت لاحق من طرف المشتري، المهم أن يكون تحديد الوجهة قبل عملية شحن البضاعة وقبل إنطلاق الرحلة¹.

✓ ب- بالنسبة لصيغ البيع الأخرى

إن عملية تحديد مكان الإنطلاق والوصول بالنسبة للناقل في عقد البيع لا تقتصر على البيوع البحرية بل تمتد إلى بقية أنواع البيوع الأخرى، حيث أن الملاحظ في الممارسات التجارية أن مكان الإنطلاق غالبا ما يكون محلات أو مخازن ومستودعات البائع في عمليات النقل الطرقي، ومن أقرب مكان يتواجد فيه البائع بالنسبة لمحطات القطار أو من المطارات في عمليات النقل التي تتم عبر الخطوط السككية أو الجوية، في هذا الإطار ينص البند 04 فقرة "أ" من صيغة البيع FCA الملائمة لجميع أنواع عمليات النقل بأن يسلم البائع البضاعة للناقل في المكان المعين المتفق عليه في عقد البيع "Au lieu ou point désignés" بالنسبة لمكان الشحن والإنطلاق، كما يحدد أيضا مكان وصول وتفريغ البضاعة المبيعة وتسليمها للمشتري- المرسل إليه في المكان المسمى أو مكان الوجهة المعين "Endroit convenu au lieu de destination convenu"، وهو الأمر الذي يتكرر مع صيغ البيع التالية: CIP، CPT، DAT، DAP، DDP، والذي يتخذ فيه مكان التفريغ النهائي وجهة بلاد المشتري- المرسل إليه.

¹- E. DU PONTAVICE, *Op. cit*, p 356.

الفصل الثاني:

تأثير عقد النقل على عقد البيع الدولي للبضائع

من بين الخصائص الرئيسية لعقد البيع الدولي للبضائع الذي يتم عبر المسافات الطويلة التي تفصل بين كلا المتعاقدين البائع والمشتري، أخذه بعين الحسبان مسألة نقل هذه البضاعة المبيعة وتدير أمر نقلها وتسليمها للمشتري في وجهتها النهائية، حيث أن البعد الجغرافي بين طرفي عقد البيع جعل من عملية النقل آلية ضرورية لتنفيذ عقد البيع في حد ذاته، الأمر الذي خلق ترابط بين العقدين من الناحية العملية فظهر تأثير عقد النقل على عقد البيع من خلال مجموعة المُدخلات الجديدة التي تساهم في إثراء مضمونه والقيام بتعديل بعض إلتزاماته سواءً من حيث الأحكام أو الأطراف (المبحث الأول)، ثم من حيث المستندات المتعلقة بالنقل والتي يلعب فيها سند الشحن دوراً معتبراً في تنفيذ عقد البيع (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

المدخلات الجديدة لعقد النقل على عقد البيع الدولي للبضائع

يعتبر عقد النقل من أهم العمليات التي تساهم بصفة مباشرة في تنفيذ عقد البيع، فهو يقوم بوظيفة إقتصادية مهمة في واقع التجارة الدولية لما يؤديه من تحويل البضائع والسلع وتبادلها بين مختلف أنحاء العالم، الأمر الذي يترتب عنه بالنتيجة إرتباط وظيفي بين العقدين جعل من عقد النقل وسيلة لتنفيذ لعقد البيع.

هذا الترابط الذي يؤدي إلى إثراء مضمون عقد البيع ويسمح بإدخال بعض التعديلات على آثاره (المطلب الأول)، كما يقوم هذا العقد بإضافة طرف أساسي في عملية النقل وهو الناقل الذي يتدخل بصفة مباشرة في تنفيذ إلتزامات البائع والمشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إثراء وتعديل آثار عقد البيع

أحد أهم الآثار الرئيسية لعقد النقل على عقد البيع هو إضافة مجموعة من الأحكام تضاعف من إمكانيات تنفيذ نقل البضاعة المبيعة بشكل سلس بغرض تسليمها للمرسل إليه¹، بحيث سوف يلاحظ إثراء مضمون عقد البيع من خلال العلاقة مع عقد النقل والتي تظهر في بروز إلتزامات جديدة تكون على عاتق البائع والمشتري (الفرع الأول)، ثم من خلال إنعكاس ذلك على لحظة تحويل وإنتقال المخاطر (الفرع الثاني).

¹ - محمد بھجت عبد الله أمين، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني، طبعة 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 260؛ عبد القادر العطير وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 222 وما بعدها؛ فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الشنهاي للطباعة والنشر، 1996، ص 09 وما بعدها.

الفرع الأول:

توسيع إلتزامات البائع والمشتري

لقد تم تحديد إلتزامات العلاقة العقدية لعقد البيع في القانون المدني¹ بشكل واضح حيث عهد للبائع بالتسليم وبضمان البضاعة أما المشتري فخصه بدفع الثمن وبإستلام البضاعة، غير أن الأمر مختلف في عقد البيع الدولي أين يتم توظيف عقد النقل لتنفيذ إلتزامات عقد البيع، لذلك سوف تكون الإلتزامات المترتبة عن هذا العقد متطابقة تمامًا مع عقد البيع على الأقل أو تزيد عليها بقليل على حسب صيغة البيع المستخدمة في العملية التجارية المراد تحقيقها بين المتعاقدين، وبالتالي وحتى وإن كانت إلتزامات الأطراف في عقد البيع الدولي متشابهة لما هو عليه الأمر في عقد البيع في القانون المدني، إلا أنه يتميز عنه من حيث الإلتزامات الإضافية التي تكون على عاتق البائع (الفقرة الأولى)، ثم من حيث الإلتزامات الإضافية للمشتري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

الإلتزامات الإضافية للبائع

إذا كان ما يميز البيع الدولي عن البيع البسيط الداخلي هو إستعمال النقل في إتمام العملية التجارية التي إتفق عليها المتعاقدين والتي يهدفان من خلال لتحويل البضاعة المباعة لوجهتها النهائية للمشتري- المرسل إليه، إلا أن ذلك يعني تمديد إلتزامات البائع على حسب الصيغة التجارية المستعملة في عقد البيع، حيث يتم تمديد عنصر الإلتزام بالتسليم نتيجة عملية النقل من جهة (أولاً)، ثم من جهة أخرى نشوء إلتزامات جديدة على عاتق البائع في هذه العملية التي تجمع بين العقدين (ثانياً).

¹ - المادة 367 ق.م.ج التي تنص على أنه " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المباعة. وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

أولاً: تمديد الإلتزام بالتسليم

على غرار القانون المدني¹ فإن إتفاقية فيينا لعام 1980 وقواعد التجارة الدولية تجعل من الإلتزام بالتسليم عنصر جوهري يقع على عاتق البائع، غير أن وجه الإختلاف يكمن في أن عملية التسليم تعتبر عملية مركبة² في إتفاقية فيينا وقواعد التجارة الدولية، حيث أن أهم إلتزام للبائع في البيع الدولي هو تسليم بضاعة مطابقة للشروط المحددة في العقد من ناحية الكمية والنوعية المتفق عليها، غير أن ذلك لا يمنع حسب الظروف التي تحيط بكل عملية تجارية بتكتملتها ببعض الإلتزامات التبعية نتيجة تدخل الناقل في تنفيذ عقد البيع، بحيث تكون بعض هذه الإلتزامات الإضافية قبل أخذ الناقل البضاعة على عاتقه كحالة التعبئة والتغليف "L'emballage" ووضع العلامات "L'étiquetage" (أ)، كما أن بعض الإلتزامات الأخرى يكون الغرض منها تسهيل التنفيذ الصحيح للعملية من طرف البائع (ب).

✓ أ- تعبئة وتغليف البضاعة ووضع العلامات

تتخذ عملية توضيب البضاعة من أجل النقل على العموم شكلين تعبئة البضاعة وتغليفها من جهة، وضع العلامات عليها لتمييزها عن بقية السلع الأخرى من جهة أخرى. حيث أنه بخصوص العملية الأولى المتعلقة بتعبئة وتغليف البضاعة المبيعة "L'emballage" تعتبر بمثابة حماية للبضاعة المنقولة من جميع الأخطار الممكنة والمتوقعة التي قد تصيبها أثناء الرحلة من ناحية، ومن ناحية أخرى تقوم هذه العملية بملائمة البضاعة للتخزين والرص حسب وسيلة النقل المستعملة، وهي تعتبر في الأصل على عاتق البائع الذي يتمتع بصفة الشاحن في بيوع الوصول³، أما بخصوص بيوع القيام فإن هاتين الصفتين الشاحن والبائع تجتمع عندما يتولى البائع عملية إبرام عقد النقل كما هو الحال في البيوع من العائلة "C" من قبيل صيغة البيع CIF و CFR ومن ثمة يلتزم بالقيام بعملية تجهيز البضاعة للنقل من خلال التعبئة والتغليف المناسب. أما في بقية الصيغ الأخرى من بيوع القيام عندما يُعهد للبائع فيها بعملية تولى شحن البضاعة على متن وسيلة النقل

¹ - تنص المادة 368 ق.م.ج على أنه "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك".

² - R. DECOTTIGNIES, les obligation du vendeur- le délivrance, In la vente commerciale de marchandises, étude de droit commercial, Dalloz, 1951, p 178.

³ - M. TILCHE, commande transport. Comment gérer ?, BTL, 2008, p 277.

المستعملة مهما كان نوعها كحالة شحن البضاعة على متن الشاحنة في النقل البري أو في عربة القطار في النقل السككي أو في صيغة البيع البحري FOB، أو عندما يتم تسليم البضاعة للنقل فقط بجانب وسيلة النقل كصيغة البيع FAS و FCA وهي حالات لا يكتسب فيها البائع صفة الشاحن ولكن يلتزم بتهيئة وتغليف البضاعة فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو ما سبب ذلك ؟

يجد هذا الإلتزام تفسيراً له في كل من نص المادة 1188 ق.م.ف التي تنص على أنه "يتم تفسير العقد وفقاً للنية المشتركة للأطراف دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظه. إذا تعذر الكشف عن النية يفسر العقد وفقاً للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادي حال وجوده في نفس الظروف"¹، والمادة 1189 ق.م.ف التي تنص على أن "تفسر شروط العقد بعضها بعضاً، وذلك بإعطاء كل منها المعنى الذي يراعي تناغم التصرف القانوني بأكمله. عندما تسهم عدة عقود وفقاً للنية المشتركة للأطراف في نفس العملية يتعين تفسيرها بالنظر إلى هذه العملية"²، وفي نص المادة 111 فقرة 02 ق.م.ج التي تقضي بأنه "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للإلفاظ، مع الإستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

إذن فالإلتزام بتعبئة البضاعة وتغليفها وتوضيها للنقل من طرف البائع - الشاحن يجد مبرراً له في إتفاق البيع المبرم بين البائع والمشتري وفي العادات والأعراف التجارية المعمول بها في مثل هذه التعاملات، وذلك من خلال تسليم البائع بضاعة حسب النوعية التي تم التعاقد عليها ومجهزة بطريقة ملائمة تكسبها قدرة على تحمل عمليات النقل ومناولتها المختلفة حتى لا تغير من طبيعتها

¹- L'article 1188 dispose : « le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes. Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation ». ترجمة/ د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 78.

²- L'article 1189 dispose : « toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier. Lorsque, dans l'intention commune des parties plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci ». ترجمة/ د. محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص 78.

وقيمتها التجارية إلى نهاية الرحلة. حيث أن هذا الإلتزام عقدي يقع على عاتق البائع بحسب الأصل في جميع صيغ البيع بإستثناء الصيغة EXW (A l'usine)¹ التي تمثل الحد الأدنى من إلتزاماته والتي يتم فيها تسليم البضاعة المبيعة للمشتري في محلات أو مصانع أو الساحات الخاصة بالبائع والتي يتولى فيها المشتري عملية تعبئة وتغليف هذه البضاعة ما لم يوجد إتفاق مخالف.

تهدف هذه العملية في الأساس إلى ضمان حماية للبضاعة من مخاطر الطريق كالهلاك والتلف الذي قد يلحق بها جراء عملية النقل من جهة أولى، ومن جهة ثانية تلعب هذه العملية دورًا تجاريًا محضًا في عملية البيع وذلك من خلال تقديم بضاعة مقبولة وصالحة للإستعمال في الأغراض المعدة لها لتتال قبول ورضا المرسل إليه أثناء تقييمه للبضاعة كما ونوعًا أثناء عملية الإستلام، في هذا الإطار تذهب إتفاقية فيينا لعام 1980 من خلال نص المادة 35 للتأكيد على وجوب إحترام كل هذه العناصر السابقة² حيث نصت على أنه: "أولاً- على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة تمامًا لأحكام العقد. ثانياً- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:

أ/ صالحة للإستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.
ب/ صالحة للإستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً وقت إنعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك.

ج/ متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج.
د/ معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.
ثالثاً- لا يسأل البائع بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرات السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجمله وقت إنعقاد العقد".

¹ - تعتبر هذه الصيغة من البيع من أهم النماذج المفضلة للبائع من الناحية العملية لأنها تضع إلتزامات دنيا على عاتقه حيث تجعل من عملية التسليم تتم في محلاته أو مخازنه دون إتخاذ إجراءات التخليص الجمركي أو شحن البضاعة على وسيلة النقل، في المقابل يقع على المشتري السعي لإستلامها في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد مع تحمل كافة التكاليف والمخاطر المتصلة بسحب البضاعة من عند البائع.

² - V. HEUZE, Op. cit, p 251.

وفي ذات الشأن تنص قواعد التجارة الدولية "Incoterms" في البند 09 فقرة "أ" لجميع الصيغ على وجوب تقديم بضاعة معبئة ومغلقة بشكل ملائم من طرف البائع وعلى نفقته وتستجيب لعملية النقل والفترة التي تستغرقها وتمكينها من عملية الرص والتخزين بشكل يحفظ خصائصها الأساسية التي تم التعاقد عليها¹ وذلك على حسب القواعد العامة المتعارف عليها في قواعد التجارة الدولية² وهو ما تم تفصيله أيضا في المادة 35 فقرة 02 من إتفاقية فيينا³. حيث تجدر الإشارة بخصوص هذه المسألة إلى أنه ليس من الضروري إشتراط توضيب البضاعة للنقل وتحديد كلفه في عقد البيع بشكل صريح وإنما تتم هذه العملية بشكل تلقائي حسب ما هو متعارف عليه من عادات وأعراف تجارية دولية مع الأخذ بعين الإعتبار نوعية وكمية البضاعة المبيعة ولو تم السكوت عن هذه النقطة بين الأطراف المتعاقدة في عقد البيع.

وبالتالي يكون البائع الشاحن ملزم بتقديم تعبئة وتغليف ملائم ويستجيب لعملية النقل وتحت مسؤوليته، بحيث إذا خالف هذا الإلتزام وأصاب البضاعة ضرر سئل عنه وتحمل تعويضاته حتى ولو تم إكتشاف هذا الضرر الذي أصاب البضاعة المنقولة بعد تمام عملية التسليم للمرسل إليه لاحقا⁴، يذهب بعض الفقه الفرنسي⁵ إلى إعتبار أن العيب في التعبئة والتغليف ليس بالضرورة أن يعني غيابها التام وإنما الخطأ في القيام بها بشكل غير صحيح، وهي بذلك يكمن إعتبارها سببا من أسباب إعفاء الناقل من مسؤولية الأضرار التي قد تلحق بالبضاعة المنقولة إذا قام بالتحفظ

¹- P. POINDESSAULT, *l'emballage et l'assurance de la marchandise transportée*, BT, 1983, p 362 ; Voir aussi l'article A.9 de chaque incoterms dispose que : « (il) le vendeur doit fournir à ses propres frais l'emballage nécessaire au transport de la marchandise (sauf s'il est d'usage dans la profession de fournir sans emballage la marchandise décrite au contrat), pour autant que les conditions de transport (par exemple modalités, destination) soient communiquées au vendeur avant la conclusion du contrat de vente ».

²- CA Paris, 07 juillet 1982, BT, 1982, p 430.

³- l'article 35 alinéa 02 de la convention de vienne 1980 qui dispose : « emballées ou conditionnées selon le mode habituel pour les marchandises du même type ou, à défaut, d'une manière propre à les conserver et à les protéger » .

⁴- L. BRUNAT, *Risque du transport*, BT, 1981, p 227 : « l'expéditeur supportera en tout état de cause les conséquences dommageables des fautes commises par lui dans l'emballage, le chargement ou l'expédition, qui ne constituent pas un risque du transport, mais un risque créé par l'expéditeur ».

⁵- P. SAFA, *Absence d'emballage et défaut d'emballage*, DMF, 1964, p 55 au 120.

عليها أو تحفظ على عدم إستطاعته القيام بذلك بسبب الوقت الغير كافي أو بسبب إفتقاده للإمكانات المادية لفعل ذلك، وتكون مسألة إثبات ذلك على عاتق كل من المشتري والناقل على حسب الحالة وبإستعمال كل الطرق بما فيها حق اللجوء لإستعمال الخبرة¹، إلا أن المشتري يفقد هذا الحق إذا كان حاضرا هو شخصا أو أحد ممثليه أثناء عملية تجهيز البضاعة المبيعة دون أن يقوم بإثارة أي تحفظ بخصوص التعبئة والتغليف²، مع الإشارة إلى أن إلتزام البائع بهذا بالتوضيب يتوقف وينتهي بمجرد وصول البضاعة لوجهتها المتفق عليها في عقد البيع، بحيث إذا قام المشتري بإعادة نقلها أو بإرسالها لوجهة أخرى بنفس التعبئة والتغليف فلا تقع مسؤولية نتائج هذه العملية على البائع حالة ما أصابها هلاك أو تلف.

ينبغي التأكيد أيضا في هذا الموضوع، أن عملية التعبئة والتغليف المتعلقة بالبضاعة المبيعة ليست واجبة في كل الأحوال على البائع- الشاحن فهي لا تشكل خطأ في حد ذاتها إذ لبد من النظر لطبيعة البضاعة المنقولة، فهناك من البضائع ما لا تحتاج إلى تعبئة أو تغليف من قبيل البضائع المنقولة صبا أو البضائع السائبة "EN VRAC" مثل الحبوب أو السوائل مثل البترول، أو التي من طبيعتها أن تنقل على حالتها القارة "De leur nature voyage a nu" من قبيل السيارات، الأنابيب أو قطع الحديد وغيرها من الحالات المشابهة، كما يمكن أيضا تبرير غياب التعبئة والتغليف بعدم الحاجة إليها إذا إستعملت وسائل نقل خاصة³ تسمح بضمان الحماية النوعية والتجارية للبضاعة المنقولة كحالة نقل أجهزة إعلام ألي بدون علب تغليف داخل شاحنة مغطاة مخصصة لمثل هذه الخدمات تفي بالغرض وتحول دون تضرر البضاعة المنقولة.

أما بخصوص العملية الثانية المتعلقة بوضع العلامات "L'étiquetage" فتكون أساسا بوضع هوية البائع- الشاحن والمشتري- المرسل إليه على البضاعة المنقولة، كما يمكن أيضا إضافة كل معلومة من شأنها تمييزها عن بقية البضائع الأخرى وتسهيل من عملية التعرف عليها كالرقم

¹- CA Reims, 18 octobre 1982, OCE contre Ets Didier, Lamyline.

²- Cass. com, 02 février 1993, BTL, p 332.

³- CA Paris, 05^{ème} chambre, 10 février 1984, N° J 15912.

التسلسلي المتعلق بها أو رقم التسجيل الخاص بالطرود، وذلك على كل قطعة من البضاعة أو على غلافها الخارجي بشكل مكتوب وواضح. تظهر أهمية هذه العملية بشكل كبير في عمليات النقل التي تخضع فيها البضاعة المنقولة لعمليات المسافنة أو عمليات التوقف في مراكز العبور لإعادة النقل، حيث إشارة إتفاقية بروكسل لعام 1924¹ بهذا الخصوص في مادتها الثالثة فقرة 03 بطريقة ضمنية إلى مسألة وضع العلامات التي يضعها الشاحن على بضائعه المنقولة حينما تطرقت لسند الشحن الذي يتم إصداره بمناسبة عملية النقل البحري، حيث أوجبت على الناقل أو الربان بناءً على طلب هذا الأخير إصدار سند شحن بعد تمام هذه العملية يحمل جميع المعلومات التجارية الرئيسية اللازمة لتحديد هذه البضاعة، إضافة إلى كفاءات طباعة هذه العلامات أو الملصقات وكتابتها بواسطة الشاحن وضمن بقائها حتى نهاية الرحلة.

أما قواعد التجارة الدولية فهي تنظر لهذه العملية على أنها إمتداد لعملية تعبئة وتغليف البضاعة المنقولة وبالتالي فهي إلتزام يتعهد به البائع في إطار عقد البيع المتبوع بعملية نقل وذلك بتبيان طبيعة البضاعة المشحونة ومميزاتها الرئيسية خاصة إذا كانت هذه البضاعة من النوع الهش أو السريعة الكسر والعطب لإعلام كل شخص يتعامل معها مسبقاً بحالتها لأخذ كل إحتياجاته الضرورية بشأنها.

¹ - l'article 03 alinéa 03 de la convention de Bruxelles 1924 qui dispose : «Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur, ou le capitaine ou agent du transporteur, devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur un connaissement portant entre autres choses:

a. Les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises ne commence, pourvu que ces marques soient imprimées ou apposées clairement de toute autre façon sur les marchandises non emballées ou sur les caisses ou emballages dans lesquels les marchandises sont contenues, de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage;

b. Ou le nombre de colis, ou de pièces, ou la quantité ou le poids, suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur;

c. L'état et le conditionnement apparent des marchandises. Cependant aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur, ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissement, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier».

✓ ب- الإلتزامات الناشئة عن مكان التسليم

إن هذه الإلتزامات الخاصة بالبائع الناشئة عن مكان التسليم تختلف حسبما كانت ناتجة عن بيوع القيام أو عن بيوع الوصول، وذلك على التفصيل التالي:

1. في بيوع القيام: في هذه الصيغ يتولى الناقل إستلام البضاعة من طرف البائع للقيام بعملية نقلها لوجهتها المتفق عليها في عقد البيع¹، هذه الحالة التي تختلف من صيغة لأخرى بحيث لا يوفي البائع بهذا الإلتزام بعض الحالات إلا إذا قام بشحنها على متن وسيلة النقل، وفي بعضها الآخر تكفي عملية تسليمها للناقل في المكان المعين في عقد البيع.

فبالنسبة للحالة الأولى التي يتولى فيها البائع عملية الشحن على متن وسيلة النقل نجد البيوع البحرية كصيغة البيع CIF حيث ينص البند 06 فقرة "أ" من هذه الصيغة "على وجوب قيام البائع وعلى نفقته بتسليم البضاعة على ظهر السفينة" وهي من الإلتزامات الرئيسية التي تقع على هذا الأخير، بحيث أن أي تسليم مخالف للناقل لا يعتد به ويعتبر إخلالاً بشروط عقد البيع²، وهو الأمر ذاته بالنسبة للبائع في صيغة البيع CFR التي توجب عليه حسب نص البند 04 فقرة "أ" أن "يقوم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن وفي التاريخ أو الأجل المتفق عليه".

كما أن هذا الإلتزام يخص أيضا البائع في صيغة البيع FOB رغم أنه لا يتولى عملية إبرام عقد النقل، حيث أن قواعد التجارة الدولية الخاصة بهذه الصيغة تنص في البند 04 فقرة "أ" على أن البائع يلتزم "بتسليم البضاعة على ظهر السفينة المسماة بمعرفة المشتري في ميناء الشحن المعين، حسب العادات المنتهجة في الميناء وذلك في التاريخ أو الأجل المتفق عليه"، غير أن ما ينبغي ملاحظته هو أن هذه الصيغة قد تتخذ عدة أشكال معمول بها في الواقع العملي فقد يضاف لها الشرط "FIOS" وهو إختصاراً للجملة "Free in and out and stowed" الذي يعني أن يلتزم

¹- R. RODIÉRE, *Droit des transports, transports terrestres et aériens*, 02^{ème} édition, Sirey, 1977, p 442.

²- J.M. JACQUET, Ph. DELEBEQUE et S. CORNELOUP, *droit du commerce international*, DALLOZ, coll. Précis, 2007, p 368.

البائع إضافة لشحن البضاعة على ظهر السفينة بالتزام وضعها في العنابر والقيام بعملية رصها، أما إذا كانت البضاعة من النوع السائب أو التي تنقل صبًا فإن الشرط المستخدم عادة هو "FIOST" وهو إختصارًا للجملة "Free in and out and stowed and trimmed" الذي يعني أن البضاعة مرصوفة وتمت تسويتها إذا كانت من قبيل مادة الحديد أو الفحم وغيرها من المواد المنجمية الأخرى¹، أيضا في نفس هذا الإطار فإن القانون الفرنسي رقم 08-69 المتعلق بعمليات الشحن والبيع البحري الخاص بجزر القمر ومن خلال نص مادته 35 يقضي بأن كل عملية بيع تحمل الشرط مدفوع الأجرة إلى غاية الميناء "FRACO BORD"² تلزم البائع وتحت مسؤوليته بالقيام بعملية تسليم البضاعة المنقولة للناقل بشحنها على متن السفينة المخصصة للعملية إستنادًا لعقد البيع وليس كوكيل أو نائب عن المشتري³.

وفي كل الأحوال فإن البائع غير ملزم بالقيام بعملية الشحن بنفسه إذ أنه غالبًا ما يعهد بهذه العملية في صيغة البيع CIF و CFR للناقل الذي أبرم معه عقد النقل أو إلى مؤسسات المناولة المينائية المتخصصة إذا كانت صيغة البيع المستخدمة FOB وعلى نفقاته، مع بقاء مسؤوليته⁴ تجاه المشتري في حالة ما أصاب البضاعة المبيعة أضرار أو خسائر.

أما بخصوص صيغ البيع الأخرى من البيوع فمنها من تلزم البائع بشحن البضاعة على متن شاحنة أو عربة النقل كما هو الحال بالنسبة للشرط مشحونة على "EXW chargé sur" أو الشرط ملئ الحاوية على عاتق البائع "EXW empotage du conteneur à la charge du vendeur" أو الشرط على الشاحنة "EXW sur camion" أو الشرط مدفوعة الأجرة على العربة "EXW franco sur wagon"، وهو الأمر كذلك بالنسبة لصيغة البيع FCA التي تلزم البائع في بعض الحالات التي يتم الإتفاق عليها بشحن البضاعة على متن وسيلة النقل على

¹ - إن أعمال المناولة المينائية الإضافية التي توكل للبائع غالبا ما يعهد بتنفيذها للمؤسسات متخصصة بمقابل مادي وتحت مسؤولية الناقل.

² - l'article 35 de loi du 03 janvier 1969 qui dispose : « tout clause franco- bord oblige le vendeur à livrer à bord du navire ».

³ - P. BOULOY, Op. cit, p 411.

⁴ - R. HERRO, Op.cit, p 137.

حسب نص البند 04 فقرة "أ" من القواعد التجارية الخاصة بهذه الصيغة التي تنص على أنه "يسلم البائع البضاعة للناقل في المكان المتفق عليه على متن وسيلة النقل المجهزة من الناقل والمسماة بمعرفة المشتري"، بحيث تكون مواعيد الشحن غالباً محددة التاريخ والأجل بالنسبة للبائع بدقة وبالتالي يكون مسؤولاً عن التأخير الحاصل في تنفيذ هذا الإلتزام إلا إذا إستطاع إثبات أن مصدر ذلك راجع للقوة القاهرة.

أما بالنسبة للحالة الثانية التي يتولى فيها البائع تسليم البضاعة للناقل في المكان المعين في عقد البيع، فتعتبر هذه الحالة الأكثر إنتشاراً في الممارسات التجارية الدولية حيث تتجلى صورها في صيغة البيع البحري FAS التي تعهد للبائع بتسليم البضاعة المنقولة بجانب السفينة، بحيث يتولى هذا الأخير عملية نقلها وتوجيهها حتى ميناء الشحن المعين ثم يقوم بتسليمها للناقل على الرصيف بجانب السفينة المسماة بمعرفة المشتري التي سوف تقوم بعملية تحويل البضاعة، هذه العملية التي لا يعتد بها قانوناً إلا إذا كانت بين يدي الناقل شخصياً أو أحد تابعيه ومن ثمة فأي عملية وضع للبضاعة بجانب السفينة دون حضور الناقل تعتبر بمثابة تخلي عنها وتقع تحت طائلة مسؤولية البائع العقدية.

نفس الحل يتكرر أيضاً في صيغة البيع CPT و CIP التي تناسب النقل البري والجوي حيث تجعل على عاتق البائع مسؤولية الإلتزام بتسليم البضاعة للناقل في المكان المعين في عقد البيع، أما صيغة FCA فتضيف عليها فقط أن تُسلم البضاعة إذا لم يتم في محلات ومخازن الناقل جاهزة للتفريغ¹ كأصل عام في المكان المتفق عليه.

2. في بيوع الوصول: إذا كان العامل المشترك بين جميع بيوع الوصول هو تولى البائع عملية شحن البضاعة المنقولة على متن السفينة بعد تعبئتها وتغليفها، فإن البعض منها من يجعل من البائع كذلك يتكفل بعملية التفريغ في ميناء الوصول كإلتزام إضافي على عاتقه، حيث أنه بالنسبة

¹ بموجب مصطلحات قواعد التجارة الدولية لعام 2010 فإن مصطلح FOB يستعمل في عمليات النقل الخاصة بالبضائع المنقولة صباً أو البضاعة السائبة، أما في مجال النقل بالحاويات فيتم إستبدال المصطلح FOB ويستخدم المصطلح FCA الذي يتم فيه التسليم للناقل في المحطة الطرفية المتفق عليها في عقد البيع.

لهذه الصيغ بما فيها البيوع البحرية عند الوصول "بسفينة غير معينة" التي يعهد للبائع فيها بشحن البضاعة المباعة على متن السفينة في التاريخ أو الأجل المتفق عليه في عقد البيع¹ دون تدخل من المشتري، أين يقوم وعلى نفقته بتعبئة وتغليف البضاعة ثم تقريبها للميناء إنتقالاً لعملية شحنها على متن السفينة، أما في حالة ما إذا كانت "السفينة معينة" فتتم عملية الشحن من طرف البائع بمجرد تعيينها إن لم يكن هناك شرط مخالف بين المتعاقدين في عقد البيع.

أما عند التفريغ فإن صيغة البيع DAT تلزم البائع بتسليم البضاعة على الرصيف في ميناء التفريغ وهو الأمر الذي يفهم منه ضمناً أن البائع هو من يتكفل بعملية تفريغ البضاعة من على السفينة ويتحمل التكاليف والمخاطر المترتبة عنها، وذات الأمر يحصل إذا ما تم إستعمال أحد الشروط التالية في عقد البيع البري كأن يستخدم الشرط الأجرة مدفوعة إلى غاية محطة الوصول "Franco rendu gare de destination" أو إذا تم إستخدام الشرط التسليم لغاية الباب "Rendu à votre porte" أو الشرط التسليم في مقر المشتري "Rendu au domicile de l'acheteur".

وبالتالي فإن عملية التسليم تعهد للبائع للقيام بها في الموعد والأجل المتفق عليه في عقد البيع، إلا أن تنفيذها يختلف حسبما كانت بيوع قيام يكتفي فيها البائع بتسليم البضاعة للناقل سواءً بشحنها على متن وسيلة النقل أو مجرد تسليمها للناقل في المكان المسمى المتفق عليه، وبين ما إذا كانت بيوع وصول تتم فيها عملية التسليم للمشتري بوصول البضاعة للميناء سواءً كان ذلك قبل تفريغ البضاعة أو بعد تمام عملية إنزالها من طرف البائع، وهو ما يشكل إثراء لمضمون الإلتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي عنه في عقد البيع المدني الداخلي، لكن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يمتد إلى إلتزامات جديدة أخرى تهدف بالأساس لتسهيل تنفيذ تحويل البضاعة المباعة لمقصدها النهائي عند المشتري.

¹ - T.com le Haver, 17 décembre 1924, dor.suppl, tome 03, p 67.

ثانيا: الإلتزامات الجديدة

علاوة على تم الحديث عنه سابقاً بخصوص الإلتزامات الإضافية المتعلقة بتسليم البضاعة في المكان والزمان المحددين في عقد البيع، فإن هناك إلتزامات إضافية أخرى تُعهد للبائع في البيع الدولي للبضائع الذي يتميز بتنظيمه لعلاقات بين متعاقدين تفصل بينهما مسافات بعيدة من قبيل النقل والتأمين (أ)، ثم في عملية تحويل المستندات المتعلقة بالبضاعة المباعة (ب)، وهو ما سوف نوضحه فيما يلي:

✓ أ- النقل والتأمين

بخصوص مسألة عملية النقل تعتبر من أهم عمليات اللوجستيك في تنفيذ عملية البيع الدولي عن بعد "La vente à distance" فهي تساهم بشكل أساسي في عملية إيصال البضاعة إلى الوجهة التي يريدها المتعاقدين، ومن ثمة فهي تختلف عن عملية البيوع الداخلية التي تجعل من المشتري هو الطرف الذي يقوم بالأساس بسحب البضاعة المشتراة من عند البائع وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 1609 ق.م.ف¹ التي تقابلها المادة 394 ق.م.ج "إذا لم يُعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم"، فهذه المادة إذن تقرر بشكل صريح بأنه في حالة لم يتم الإتفاق أو لم يحدد العرف المكان أو الزمان الذي تتم فيه عملية التسلم، يكون على المشتري إستلام المبيع في مكان تسليمه إليه أي موطن البائع إن كان المبيع معيناً بالنوع أو في المكان الذي يوجد به المبيع وقت التعاقد إن كان المبيع معيناً بالذات²، وفي كل الأحوال يجب على المشتري بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه أن يتسلمه بدون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم.

وهو بذلك يختلف عن البيع الدولي الذي تتسم عملية تنفيذه بتدخل الناقل الذي يسهر على عملية تحويل البضاعة للمشتري- المرسل إليه، فالنقل يعد بمثابة الوسيلة الرئيسة في إنجاز

¹- l'article 1609 dispose que : « la délivrance doit se faire au lieu ou était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ».

²- محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، ص 182.

وإتمام عملية البيع التي تتصف بأنها عملية مركبة تأخذ بالحسبان منذ البداية مسألة نقل البضاعة المبيعة من خلال إختيار وسيلته الملائمة ثم إختيار الناقل الأقدر للقيام بها وصولاً لتحديد الطرف الذي يتولى عملية إبرام العقد مع الناقل، ما يبين الأهمية الكبيرة التي يوليها أطراف عقد البيع لهذه العملية.

تبين الممارسة التجارية أن المشتري- المرسل إليه كلما كان مركزه التجاري قوي أي يتمتع بتأثير في السوق الدولية كلما كان قادراً على فرض شروطه على البائع والتي من ضمنها الإلتزام بالقيام بعملية النقل عن طريق إدراج بنود خاصة في عقد البيع أو عن طريق إختيار المصطلح التجاري "INCOTERMS" الذي يفني بهذا الغرض، وهو الأمر الذي يتجلى في كل بيوع الوصول دون إستثناء إضافة إلى بعض بيوع القيام والتي يأتي في مقدمتها صيغة البيع CIF ثم بعدها على التوالي كل من CFR، CPT، CIP، إلا أن القاعدة التجارية الأكثر شهرة¹ في هذا الجانب هي صيغة البيع CIF التي تجعل من البائع يتولى مجموعة من الإلتزامات لتصدير البضاعة والتي في مقدمتها إبرام عقد النقل حيث ينص البند 03 فقرة "أ" من قواعد التجارة الدولية على أن "البائع يبرم عقد النقل على نفقته.... إلى غاية ميناء الوصول"، فهذا الإلتزام يرجع حسب أغلبية الفقه إلى طبيعة البيع التي تفرضها خصوصية الصيغة وليس لكون أن البائع وكيل عن المشتري².

لهذا فإن البائع في هذه الصيغ وخاصة البيع CIF و CFR لا يتمتع بالحرية والإستقلال التام في إبرام هذه العقود حيث يكون عليه إحترام بنود عقد البيع الذي تم الإتفاق عليها مع المشتري من جهة، ومن جهة أخرى إحترام القواعد والعادات المتعارف عليها في مثل هذه البيوع التجارية الدولية من قبيل الوجهة الأكثر أمناً والأعلى سرعة لتحويل البضاعة المبيعة، حيث تكون مسؤولية البائع في هذه الحالات قابلة للإثارة إذا ما خالف إلتزاماته لدرجة إمكانية فسخ العقد كأن يكون

¹- V. HEUZÉ, *Op. cit*, p 223.

²- E. DU PONTAVICE, *l'évolution récent des ventes maritimes, l'affaiblissement de leur particularisme, DMF, 1966, p 390* : « il n'a agi, en soignant le fret, que pour le compte de l'acheteur, non pas comme mandataire certes, mais en vertu d'une obligation découlant du contrat de vente ».

قد إتفق مع المشتري بضمان عملية النقل بسفينة مباشرة للميناء ثم قام بإبرام عقد نقل غير مباشر يسمح من خلاله للناقل بإجراء عملية مسافنة للبضاعة قد تعرضها للخطر، غير أن هذا الحق المخول للمشتري يسقط حالة ما إذا قام البائع بهذه الخطوة نتيجة قوة القاهرة أو بناءً على وجود شرط صريح في العقد يسمح بذلك. هذه القواعد المشار إليها سابقاً هي ذاتها المعمول بها في بقية الصيغ الأخرى التي تجعل على عاتق البائع القيام بعمليات النقل كما حال الصيغتين CIP و CPT التي تفرض على هذا الأخير تولى إبرام عقد النقل المتعلق بالبضاعة المنقولة وعلى نفقته الخاصة وفقاً للطريق المعتاد ووفقاً للعرف وصولاً لغاية المكان المتفق عليه¹، وهو الأمر الذي ينطبق أيضاً على بيوع الوصول نتيجة طبيعة القواعد الخاصة بها التي تجعل من عملية النقل من مسؤوليات البائع حتى ولو تم إختيار وسيلة النقل من طرف المشتري، إذ أن ذلك لا يعدوا أن يكون من باب الحرص على سلامة الرحلة البحرية ووصولها في الميعاد المحدد².

مواصلة في ذات الموضوع فإن إتفاقية فيينا لعام 1980 المشار إليها سابقاً تلزم البائع عندما تُعهد إليه عملية تنظيم البيع بإحترام الأحكام المنصوص عليها في نص المادة 32 فقرة 02 التي تقضي بأنه "إذا كان البائع ملزماً بإتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائل النقل المناسبة وفقاً للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل"، وبالتالي فإن البائع ملزم في هذه الحالة بضمان نقل ملائم للبضاعة المنقولة للمشتري وفقاً للشروط المتفق عليها في عقد البيع ووفقاً لما تقتضيه العادات التجارية المعمول بها في مثل هكذا بيوع، وذلك تحت مسؤولية البائع حالة إذا ما تضرر المشتري جراء مخالفة شروط العقد

¹ - l'article A. 03 des incoterms CPT et CIP 2010 dispose que : « le vendeur droit conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise, par l'itinéraire habituel et selon les usages, jusqu'à l'endroit convenu au lieu de destination convenu ».

² - أهم أثر يترتب على تحديد السفينة هو إفراز البضاعة المبيعة وتعيينها منذ القيام، فيصبح البيع في هذه الحالة وكأنه يقع على منقول معين بالذات وإن كان أثر نقل الملكية يمتد إلى وقت التسليم، وذلك لأنه منذ نقل البضاعة على السفينة المحددة تتعين البضاعة المبيعة بالرغم من بقاء هذه البضاعة ملكاً للبائع وتقع مخاطر هلاكها عليه.

وكان النقل غير لائق للبضاعة، ولكن على المشتري إنتظار وصول البضاعة¹ لمكان المقصد لإمكانية تقدير الضرر ومباشرة تحفظاته تجاه البائع فإن كان الضرر الناجم قليل الأهمية عوض المشتري عن هذه الخسائر أو أنقص من الثمن المستحق عن البضاعة بدون اللجوء لفسخ العقد.

أما بالنسبة لمسألة إلتزام البائع بعملية التأمين على البضاعة المبيعة فهي أيضا من بين أهم النتائج المترتبة عن إشتراك البيع والنقل في تحقيق ذات الغرض المتمثل في إيصال البضاعة للمرسل إليه، حيث أنه بإدخال النقل كوسيلة لتنفيذ عقد البيع يؤدي هذا الأمر لمضاعفة وإرتفاع حجم المخاطر التي تهدد البضاعة المنقولة بالتلف أو الهلاك ما يدفع بالمتعاقدين في عقد البيع للجوء للتأمين لضمان الحماية لهما والتقليل من قيمة الخسائر التي قد تلحق بهما، حيث تكشف الممارسة التجارية الدولية أن هذه العملية في معظم الأحوال تسند للبائع بإعتباره يعد النقطة الأولى لإنطلاق الرحلة وبالتالي بداية المخاطر التي تحيط بالعملية، حيث يقوم بالإكتتاب لدى أحد الشركات المعتمدة المختصة في مجال التجارة الخارجية ضد المخاطر التي قد تصيب البضاعة المنقولة وهو ما تقضي به قواعد البيع بصفة صريحة² في كل من صيغة البيع CIF و CIP، أما عن بقية الصيغ الأخرى فهي تجعل هذا الإلتزام على عاتق المشتري مع فتح المجال لإمكانية الإتفاق على خلاف ذلك في عقد البيع هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب على البائع القيام بالتأمين لدى شركة تتمتع بمركز مالي قوي وسمعة جيدة، بحيث إنقسم الفقه³ بخصوص هذا الموضوع إلى إتجاهين حول ما إن كان البائع يعتبر ضامن لملاءة المؤمن المالية أم لا ؟

فذهب قسم منه إلى تأكيد الضمان على البائع منذ لحظة تعاقد مع المؤمن بينما ذهب إتجاه آخر إلى نفي ذلك عليه لكنه إشتراط عدم إرتكابه لأي تهاون أثناء إختياره وتعاقد، وهو الموقف الذي سايره وتبناه القضاء الفرنسي⁴ على إعتبار أن البائع لا يملك من الوسائل ما يمكنه

¹- J. CALAIS AULOY, *le fondement du lien juridique unissant vente et prêt dans le prêt lié*, JCPG, 1984, n° 58.

²- *l'article A3 des Incoterms CIF et CIP*.

³- R. BELLOT, *traité théorique et pratique de la vente CAF*, 1951, n° 266, p 374.

⁴- CA ROUEN, 27 octobre 1982, DFM, 1983, p 352.

من التأكد من الوضعية المالية لشركة التأمين سوى ما يظهر من حالتها العامة الخارجية التي تظهر للجمهور، لذلك يكفي على البائع أن يتعاقد مع شركة تكون غير موضوعة تحت الرقابة القضائية أو مشهر إفلاسها لتجنب كل مسؤولية تجاهه، وهو ما يدفع بالمتعاقدين في عقد البيع في بعض الحالات إلى إشتراط عملية التأمين لدى مؤمن بعينه أو بإعطاء الأولوية لشركات محددة إسمياً يتم الإختيار من بينها حسب حاجة ومصلحة الأطراف خاصة إن كانت هذه الشركات تغطي جميع أنواع الخسائر المحتملة في مجال المبادلات الدولية¹ سواءً تعلق الأمر بالعمليات التجارية البحتة أو بالعمليات الإستثمارية وتقديم المساعدات الإدارية والتقنية لمتعاملها في هذا الميدان. علماً أنه يتم تحديد قيمة التأمين من خلال القيمة السوقية للبضاعة المنقولة يوم شحنها في صيغة البيع CIF وبالقيمة التي تمثلها البضاعة يوم تسليمها للناقل في صيغة البيع CIP، وذلك في شكل أقساط محسوبة وفقاً لمعايير فنية من قبل هذه الشركات تأخذ بعين الإعتبار احتمالات تحقق الخطر المؤمن منه². وعلى العموم تقدر النسبة المعمول بها في السوق الدولية في معظم الحالات بـ 10٪ كحد أدنى³ على الأقل من نسبة البضاعة المباعة عن كل حصة خاصة بكل مشتري على حدى إن كانت البضائع المنقولة تخص عدد من المشترين ومنقولة في آن واحد وذلك حسب قواعد غرفة التحكيم البحرية بباريس⁴.

مع التنويه إلى أن مخالفة البائع لهذا الإلتزام لا يؤدي دائماً إلى فسخ عقد البيع حيث ينظر في ذلك حسب كل الحالة، فإذا تضررت البضاعة جزئياً عوض المشتري على حسب مقدار الخسارة التي لحقت بالبضاعة أما إذا تمت عملية النقل دون خسائر فلا مجال لإعمال أي الجزاءات ضد البائع.

¹ - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 16.

² - مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 463؛ محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1997، ص 116.

³ - يكون البائع في هذه الحالة ملزم فقط بتقديم حد أدنى من التأمين على البضاعة المنقولة، في حين لا تلزم الشركة إلا بضمان الأخطار القابلة للتأمين والمحددة مسبقاً من طرف خبراءها إلا في حالة وجود إتفاق خاص مع المؤمن له، مع إمكانية التعاقد في عقد البيع على ضمان تأمين شامل للبضاعة تعهد مسؤولية القيام به للبائع إن كانت هذه العملية التجارية تستحق ذلك رغم إرتفاع تكاليفها التي تضاف للثمن الإجمالي للبيع.

⁴ - *Chambre arbitrale maritime de paris, sentence n° 139, 06 mai 1975, DMF, 1975, p 638.*

✓ ب- تسليم المستندات

يعتبر هذا الإلتزام من بين البنود الرئيسية التي يتم الإلتفاق عليها في عقد البيع، حيث يتم تحديد تاريخ وكيفية تسليم المستندات والوثائق المتعلقة بالبضاعة المبيعة إلى المشتري أو إلى البنك الذي يتعامل معه هذا الأخير، غير أن هذه المستندات التي تسلم للمشتري يمكن تقسيمها إلى صنفين فمنها ما هو مفروض بحسب الأصل لطبيعة البيوع التجارية كالفاتورة التجارية ووثيقة التأمين إضافة لشهادة المطابقة، ومنها ما يتم إضافته نتيجة عملية إشراك النقل في تنفيذ عقد البيع من قبيل الوثائق الجمركية ومستندات النقل.

فبالنسبة للوثائق الجمركية "Les documents douaniers" تنص قواعد التجارة الدولية من خلال البند 02 فقرة "أ" و"ب" من كل الصيغ التجارية المخصصة تحديداً لعمليات جمركة البضاعة أن البائع ملزم على تسليم المشتري المستندات الخاصة بالبضاعة المبيعة أو بمساعدته للحصول عليها، وتتمثل هذه المستندات أساساً في الرخصة المتعلقة بتصدير البضاعة أو بالرخصة المتعلقة بالإستراد. فمثلاً في صيغة البيع البحري FAS التي يتسلم فيها المشتري البضاعة من البائع على الرصيف في ميناء القيام يكون على عاتق هذا الأخير تسليمه الرخصة الخاصة بالتصدير مما يسمح للمشتري بإخراج هذه البضاعة المبيعة من البلد الموجودة على أرضيه وذلك وفقاً للبند 02 فقرة "أ" من القواعد التي تحكم هذه الصيغة التجارية، إضافة للإلتزام البائع ومساهمته في تقديم كل مساعدة يطلبها المشتري تخص تنفيذ عملية جمركة البضاعة للتصدير من خلال تقديم أي وثيقة رسمية أخرى تكون ضرورية ومن شأنها تسهيل مأمورية المشتري للإستراد. وعلى العكس من ذلك تماماً ففي صيغة البيع FOB و CIF يكون البائع ملزماً بالقيام بعملية جمركة البضاعة للتصدير وعلى نفقاته¹ للحصول على هذه الرخصة لكن دون تحويلها للمشتري لعدم حاجته لها، إذ أن

¹- l'incoterms 02 A qui dispose que : « le vendeur doit obtenir, à ses propres risques et frais, tout licence d'exportation ou autre autorisation gouvernementale qui pourrait être nécessaire à l'exportation de la marchandise et accomplir toutes les formalités pour l'exportation de la marchandise ».

هذه الوثيقة مخصصة فقط لعملية شحن ونقل البضاعة للوجهة النهائية خارج بلاد البائع وهي العملية التي يسهر على تنفيذها هذا الأخير في هذه النوع من الصيغ هذا من جهة.

ومن ناحية أخرى فيما يتعلق بالرخصة الخاصة بالإستيراد "La licence d'importation" فإن المشتري- المستورد يكون عليه الحصول عليها لتمكنه من إدخال بضائعه المشتريات إلى بلده أو للسماح له بتمرير هذه البضاعة عبر الحدود الدولية إن كانت هذه العملية تستلزم مرور هذه البضائع المنقولة عبر عدة دول مختلفة وهو الأمر الذي يتبين بوضوح من خلال صيغتي البيع FAS و FOB، وفي هذه الحالات بالذات يُلزم البائع- المصدر بتقديم كل ما من شأنه مساعدة المشتري لإتمام هذه العملية في أحسن الظروف وعلى نفقته إن طلب المشتري منه ذلك كتقديم أي وثيقة أو مستند يكون هذا الأخير بحاجة إليه يستخرج من بلد البائع من قبيل تقديم بعض الشهادات المتعلقة بالبضاعة¹ مثل شهادة المنشأ الأصلية "Certificat d'origine" أو شهادة الصحة "Certificat sanitaire" أو شهادة المطابقة "Certificat de conformité" وغيرها من الوثائق التي قد تطلب للسماح بعملية مرور البضاعة عبر الحدود الدولية.

أما بالنسبة للوثائق المتعلقة بالنقل "Les documents de transport" فهي تختلف حسب وسيلة النقل المستعملة، لكن يُجمع صيغ التجارة الدولية على وجوب قيام البائع بتسليمها للمشتري بمجرد إبرامه لعقد النقل ودون تأخر²، ومن بين هذه المستندات التي تم ذكرها في هذه القواعد نجد: سند الشحن القابل للتفاوض "Le connaissement négociable"، تذكرة النقل الغير قابلة للتفاوض "Le lettre de transport non négociable"، وثيقة النقل عبر الممر المائي الداخلي "Document de transport par voie navigables intérieures"، تذكرة النقل الجوي "La lettre de transport aérien"، تذكرة النقل بالسكك الحديدية أو الطرقية

¹- l'article 10A de incoterms FAS et FOB qui dispose que : « le vendeur est tenu de : prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, tout son concours pour obtenir tous documents ou données informatiques équivalentes émis ou transmis dans le pays d'exportation et/ou d'origine dont l'acheteur pourrait avoir besoin pour l'importation de la marchandises et, si nécessaire, pour son transit par un pays tiers »

²- طبقا للبند 08 فقرة "أ" من قواعد التجارة الدولية لعام 2010 الخاصة بكل الصيغ.

"La lettre de voiture ferroviaire ou routièrès"، وثيقة النقل المتعدد الوسائط "Le document de transport multimodal"، ويترتب على مخالفة البائع لهذا الإلتزام أن يتحمل التابعيات التي قد تلحق بالمشتري حسب شروط عقد البيع المتفق عليها من جهة وعلى حسب القواعد العامة من جهة أخرى، بحيث أنه في صيغة البيع CIF و CFR يكون البائع مسؤول عن تسليم سند الشحن الخاص بالبضاعة المنقولة للمشتري كإلتزام جوهري في القواعد التجارية الدولية إلى الحد الذي يظهر فيه هذا التسليم للمستندات بمثابة تسليم للبضاعة في حد ذاتها كونها ممثلة للبضاعة ولحيازتها ودليل على قيام البائع بعملية تسليم البضاعة المباعة للناقل من أجل تحويلها للمشتري- المرسل إليه، لذلك يرتبط عدم تنفيذ هذا الإلتزام بجزاءات في حالة عدم القيام به لإحتمالية إصابة المشتري بأضرار، لذلك قد يحجم المشتري هو الآخر على عدم دفع الثمن حتى تأكده من إتمام تسليم البضاعة للناقل أو بفسخ عقد البيع على حسب الحالة دون الإخلال بحقه في المطالبة بالتعويض.

الجدير بالملاحظة أن تنفيذ هذه العملية المتعلقة بتسليم المستندات تتم من الناحية العملية بين البائع والمشتري بنوع من المرونة وذلك لتدخل البنك كوسيط مالي ضامن، حيث أن الغالب في واقع التجارة الدولية أن يتم الإلتفاق بين أطراف عقد البيع على وجوب تسليم المستندات الخاصة بالعملية التجارية المراد تحقيقها بين المتعاملين لبنك أو مؤسسة مالية يعينهما المشتري قبل وصول البضاعة المنقولة لميناء المقصد المعين عن طريق ما يعرف بالإعتماد المستندي "Le crédit documentaire"¹، الأمر الذي يشجع المشتري على إستعمال شروط خاصة من قبيل "الدفع مقابل المستندات Paiement contre documents" في عقد البيع، وهو ما يدفع البائع بالنتيجة

¹ - حسن فتحي عثمان، الجانب القانوني لعمليات البنوك في ضوء قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003، مطبعة طنطا، 2004، ص 284 وما بعدها؛ محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية "الأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس"، دار النهضة العربية 1995، ص 413.

للإسراع دائما بتقديمها في أقرب وقت ممكن للبنك¹ للحصول على ثمن البضاعة المباعة خاصة مع تأكده المسبق على حصوله على قيمتها المادية بوجود البنك فاتح الإعتماد لهذه العملية التجارية. بالمقابل من ذلك، فإن صيغتي البيع FAS و FOB تعتبر عملية تسليم المستندات إلتزاما تبعياً على عاتق البائع فقط وهو إلتزام يختلف عن عملية تخصيص البضاعة المباعة وتسليمها للناقل، ومن ثمة فإن عدم قيام البائع بتسليم المستندات المتعلقة بعملية النقل للمشتري لا تشكل أي مخالفة لإلتزاماته التعاقدية التي يمكن محاسبته عليها، وهو الأمر الذي يجعل المشتري يفقد حق المطالبة بفسخ عقد البيع بحيث أن هذه الإلتزامات الإضافية التي تعهد للبائع لا تسمح في أقصى تقدير سوى بالمطالبة بالتعويض المالي إن كان له محل جراء تضرر المشتري من عدم قيام البائع بها أو تأخره في تنفيذها وهو أمر مستبعد تقريباً في الواقع العملي.

وعلى النقيض من ذلك تماماً فإن تم الإلتفاق في عقد البيع على عملية تسليم المستندات الخاصة بالنقل للمشتري وهو ما يعتبر خروج عن الأحكام النموذجية لهاتين الصيغتين FAS و FOB من البيع الدولي، حيث يتولى البائع بهذا الإلتفاق القيام بعملية إبرام عقد النقل ما يترتب عنه صدور سند أو وثيقة النقل التي يرمه مع الناقل أو المجهز بإسمه، ما يجعل من تحويل هذا السند للمشتري أمراً ضرورياً لإعلامه ببدء تنفيذ عملية النقل وذلك بتسليم البضاعة المباعة للناقل من ناحية، ولتمكينه من إستلام البضاعة المنقولة في ميناء الوصول من الناقل بإثبات أنه صاحب الحق فيها من ناحية أخرى، ما يجعل من عملية تسليم المستندات في هذه الحالة بمثابة تسليم للبضاعة في حد ذاتها وهو ما يجعل هذه العملية تشابه تقريبا من حيث التكيف² صيغة البيع CIF التي يكون على البائع - الشاحن فيها القيام بتسليم كل المستندات المتفق عليها في عقد البيع بما فيها

¹ - محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 130.

² - الملاحظ أن قواعد التجارة الدولية بما فيها صيغ عام 2010 موضوعة بشكل عقود نموذجية محددة مسبقاً، بحيث تبين حقوق وإلتزامات أطراف عقد البيع بشكل واضح ودقيق وتمكن من إستعمالها بدون تغييرات، لكن قد يتم الإلتفاق بين البائع والمشتري على خلاف هذه الشروط التي تقرها هذه القواعد في العقد المبرم بينهما وذلك ما يشكل خروج عن هذه الأخيرة وإن كان جزئياً في بعض الحالات ما يؤدي بالضرورة إلى إدخال تغييرات على هذه الصيغ، وهو الأمر الذي يجعل الأطراف المتعاقدة تخرج من صيغة معينة إلى صيغة أخرى تختلف عنها تماماً حتى ولو تم الإبقاء على نفس التسمية المحددة من طرف غرفة التجارة الدولية CCI، ما يوجب على القضاء أن يعيد دائما تكيف تسمية هذه الصيغ من البيوع وهو بصدد الفصل في النزاعات التجارية التي قد تحصل بين المتعاقدين في مثل هذه الحالات.

سند أو وثيقة النقل لحصوله على ثمن البضاعة، الأمر الذي يترتب عليه في حالة مخالفة هذه الشروط حق المشتري في مطالبته بفسخ عقد البيع أو مطالبته بتنفيذه الجبري إن كان الوفاء ممكناً دون إغفال حقه في المطالبة بالتعويض إن أصابته خسائر من وراء هذا الإخلال الذي قام به البائع، إلا إذا تمكن هذا الأخير من إثبات أن الأمر خارج عن إرادته ويراجع لقوة القاهرة منعه من القيام بتسليم وثائق النقل للمشتري- المرسل إليه.

الفقرة الثانية:

الإلتزامات الإضافية للمشتري

يلتزم المشتري بموجب عقد البيع بالتزامين رئيسيين، أولها دفع الثمن المتعلق بالبضاعة المباعة التي إقتناها عملاً بأحكام نص المواد 388 فقرة 01 ق.م.ج التي تقضي بأنه "يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"، ونص المادة 393 ق.م.ج التي تنص على "أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم يوجد هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"، وهي المواد التي تقابل نص المادة 1650 و 1593 ق.م.ف¹، ثم إلتزامه الثاني المتعلق بإستلام وسحب البضاعة التي تم إرسالها له من البائع وهو في الحقيقة إلتزام متولد عن إلتزامه الأول ولا يقل أهمية عنه وهو ما أشارت إليه المادة 394 ق.م.ج التي تقضي بأنه "إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكاناً أو زمناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وأن يتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم" وهي المادة التي يقابلها النص 1609 ق.م.ف²، حيث أن هذا الإلتزام المتعلق بعملية إستلام البضاعة لا يظهر ذو أهمية كبيرة عندما يكون النقل منظم من طرف البائع وتم دفع تكاليفه مسبقاً ضمن ثمن البيع، ولكن تظهر أهمية هذا الإلتزام عندما يتولى المشتري عملية إبرام عقد النقل خاصة في ظل ما يتميز به البيع الدولي من عمليات مركبة تحتاج في تنفيذها لأليات النقل وجملة الخدمات التكميلية التي

¹- l'article 1650 dispose que : « la principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et lieu réglés par le vente », et l'article 1593 dispose que : « les frais d'actes et autres accessoires à la vente à la charge de l'acheteur ».

²- l'article 1609 dispose que : « la délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ».

ترافقه وهو الأمر الذي ينعكس مباشرة على الثمن الإجمالي الواجب الدفع من طرف المشتري، لذلك ينبغي تحديد تأثيرات وإنعكاس عملية النقل على توسيع الإلتزام المتعلق بدفع الثمن (أولاً)، ثم على عملية تسليم وسحب البضاعة المباعة (ثانياً).

أولاً: الإلتزام بدفع الثمن

من بين الآثار التي تترتب عن ترابط عملية تنفيذ عقدي البيع والنقل إتساع الإلتزام المتعلق بدفع الثمن (أ)، وتنوع وإختلاف كفاءات تنفيذه (ب)، وهو ما سوف نوضحه من خلال الأتي:

✓ أ- إتساع الإلتزام المتعلق بدفع الثمن

المسلم به في واقع الممارسة التجارية الدولية أنه منذ لحظة إبرام عقد البيع الدولي يأخذ كل من البائع والمشتري مسألة النقل بالحسبان وذلك لإنعكاسها المباشر على الثمن الإجمالي للبيع، حيث أن المؤكد عملياً أن البائع الذي يتولى عملية إبرام عقد النقل سوف يقوم بالنتيجة بدمج تكاليف ونفقات هذه العملية ضمن المبلغ النهائي الواجب الدفع من طرف المشتري، كما أنه حتى في الحالات يتولى فيه المشتري تنظيم عملية النقل بنفسه فإن ثمن البيع سوف يتضمن غالباً النفقات والتكاليف الخاصة بالخدمات القانونية والمادية المقدمة من طرف البائع بمناسبة تنفيذ هذه العملية كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للشحن على ظهر السفينة في صيغة البيع FOB، وفضلاً على ذلك فإن صيغة البيع المستخدمة من طرف المتعاقدين والشروط المتفق عليها بينهما قد تجعل المشتري يتحمل نفقات إضافية من قبيل تكاليف التفريغ التي هي في الأصل ليست من إلتزاماته الأساسية.

✓ ب- كفاءات تنفيذ الإلتزام

إن دفع ثمن البيع والنفقات المترتبة عنه تتعلق دائماً بتحديد مكان الوفاء بهذا الإلتزام وزمانه، فإن كان البيع المدني الداخلي يتم بنوع من البساطة واليسر الذي نصت عليه المادة 387 ق.م.ج بالنسبة لمكان الوفاء والتي تقضي بأن "يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسلّم المبيع وجب الوفاء به في

المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت إستحقاق الثمن"، فالمادة تفرق بين حالتين¹ إذا لم يوجد إتفاق أو عرف بشأن مكان دفع الثمن:

الحالة الأولى: إذا كان الثمن مستحق وقت التسليم فيكون الوفاء في المكان الذي يسلم فيه المبيع، وهذا فيه خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن يكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء على حسب نص المادة 282 ق.م.ج التي تنص على أنه "إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه نشوء الإلتزام ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

أما الحالة الثانية: فتتضمن هذه المادة من خلال فقرتها الثانية بأنه إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت التسليم وجب الرجوع إلى القاعدة العامة في نص المادة 282 فقرة 02 التي تقضي بأن يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت إستحقاق الثمن على إعتبار أن الدين مطلوب وليس محمول وأن الدائن هو من يسعى للمطالبة به.

أما بالنسبة لزمانه فيرجع دائماً إلى الإتفاق أولاً ثم إلى العرف فإن لم يوجد كان الثمن مستحقاً في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، حيث نصت المادة 388 ق.م.ج على أنه "يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك" وهو حكم فيه خروج عن القواعد العامة إذ أن الأصل إذا لم يتم الإتفاق على تأجيل الوفاء فإنه يكون مستحق الأداء حالا وبمجرد نشوئه حتى ولو كان تسليم المبيع مؤجلاً فالربط بين وقت دفع الثمن ووقت الوفاء بتسليم المبيع فيه خروج عن هذه القواعد العامة التي حددت في نص المادة 282 السالفة الذكر، وهي المواد التي تقابل نص المواد 1650 ق.م.ف المشار إليها أنفاً والتي تجعل من مكان إبرام عقد البيع مكان الوفاء ما لم يتفق على خلاف ذلك، ونص المادة 1651 ق.م.ف² التي تسمح للمشتري بسداد الثمن في مكان وزمان التسليم في حالة لم يدفع الثمن وقت البيع، كما يمكن أيضاً حسب نص المادة 1343 فقرة 04 ق.م.ف³ أن يكون هذا المكان

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 170.

² - l'article 1651 dispose que : « s'il n'a rien été réglé à cet égard lord de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance ».

³ - l'article 1343 alinéa 04 dispose que : « a défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier ».

موطن الدائن بالثمن الذي هو البائع، وهي كلها حلول مقترحة من طرف المشرع لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا أُغفلت من طرف المتعاقدين أو سكت عقد البيع عنها وذلك تفادياً لأي فراغ في الأحكام قد يمس عقد البيع وما قد ينعكس عنه من مشاكل بين أطرافه.

أما فيما يتعلق بالبيع التجاري الدولي فإن طرفي عقد البيع غالباً ما يعينون مكان دفع ثمن البضاعة المباعة وذلك عن طريق تحديد الصيغة التجارية للبيع، وهو الأمر الذي يمكن ملاحظته مثلاً في البيع CIF الذي قد يقترن عامة بإستعمال الشرط الدفع مقابل المستندات " Paiement contre documents " وهذا ما لم يوجد إتفاق مخالف، وبالتالي فإن إستخدام هذا الشرط يوجب على المشتري أن يقوم بدفع ثمن البيع بمجرد فحصه للمستندات المقدمة وتأكده من مطابقتها للتعليمات الخاصة بخطاب الإعتماد المفتوح من طرف البنك لصالح البائع¹ وذلك حتى قبل أن يتأكد من صحة وسلامة البضاعة المنقولة في مكان الوصول ومن ثمة يصبح هذا الخطاب بمثابة الضابط العام للمطابقة المستندية، بحيث يكون على البائع تقديم هذه المستندات وفي مقدمتها المستندات المتعلقة بالنقل للبنك المعين من طرف المشتري لتحصيل ثمن البيع وبذلك يقترن مكان الدفع بموطن البنك. وبالتالي يستخلص مما سبق إن كان هذا البيع يتم دون تغطية من البنك عن طريق الإعتماد المستندي وجب دفع الثمن في مكان تقديم هذه الوثائق والمستندات²، كما ينبغي الإشارة كذلك إلى أن كثيراً ما يلجأ المتعاقدين في عقد البيع الدولي عامة وعقد البيع CIF إلى إستعمال شرط آخر هو الدفع مقابل المستندات في مكان الوصول " Paiement contre document à l'arrivée " وهو شرط يفرض على البائع إنتظار وصول البضاعة المنقولة لغاية مكان الوصول لتقديم الوثائق والمستندات المتعلقة بها للمشتري لحصوله على الثمن، ومن ثمة سوف يكون مكان الدفع هو مكان الوصول المعين في عقد البيع³.

أما بخصوص وقت تنفيذ هذا الإلتزام بالدفع فإن إتفاقية فيينا لعام 1980 تنص في مادتها 58 على أنه: "1- إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في وقت محدد، وجب عليه أن يدفع

¹ - سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، 1988، ص 411؛ علي الأمير إبراهيم، إلتزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للإعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، 2004، ص 61؛ نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الإعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993، ص 104.

² - T. com. Marseille, 04 mars 1955, DFM, 1956, somm, p 310.

³ - CA Paris, 13 décembre 1956, DFM, 1956, p 475.

التمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقا للعقد وهذه الإتفاقية، ويجوز للبائع أن يعتبر الدفع شرطا لتسليم البضائع أو المستندات.

2- إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرساله بشرط أن لا تسلم البضائع أو المستندات التي تمثلها إلى المشتري إلا مقابل دفع الثمن.

3- لا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضائع، ما لم يكن ذلك متعارضا مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليها بين الطرفين".

فهذه المادة إذن تحدد كيفيتان لموعد دفع الثمن وذلك بالنظر إلى طبيعة البيع في حد ذاته إن كان يحتاج لعملية نقل للبضاعة المبيعة من عدمها، فإن كان البيع يتم بدون إشراك عملية النقل فالفقرة الأولى تحدد وقت دفع الثمن من طرف المشتري بالوقت الذي يضع فيه البائع البضاعة أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري، وفي المقابل إن كانت عملية البيع تتطلب عملية النقل لتحويل البضاعة للمشتري فإن الفقرة الثانية منها تمكن البائع من إرسال شحنة بضائعه على شرط عدم تسليمها أو المستندات الخاصة بها للمشتري إلا نظير دفع ثمنها وهو الأمر الذي قد يوضح في عقد البيع بشكل صريح، على أنه في كل الأحوال يبقى من حق البائع تنبيه الناقل إلى عدم تسليم البضاعة المنقولة للمشتري إلا مقابل دفع ثمنها في مكان الوصول كون أن الأمر يصب في صالحهما، فمن جهة تمكن البائع من إستفاء ثمن البضاعة المبيعة، ومن جهة أخرى تمكن الناقل من الحصول على أجرة النقل خاصة إن كانت مستحقة عند الوصول¹ وذلك بحبسها أو بممارسة حق الإمتياز عليها لحين دفع نفقات وتكاليفها النقل.

ثانيا: الإلتزام بتسليم البضاعة

كما على البائع إلتزامًا بتسليم البضاعة فإن على المشتري إلتزاما بتسليمها ويكون ذلك بحصوله عليها من الناقل وإدخالها في حيازته في المكان والزمان المتفق عليه في عقد البيع، بحيث يتمكن من حيازتها والإنتفاع بها دون عائق ولو لم يستولي عليها إستلاء ماديا مدام البائع أعلمه بذلك، وتختلف هذه العملية على حسب الكيفية التي يتم بها التسليم من طرف البائع والتي

¹ - كمال أبو السريع، الحوادث البحرية وأثارها على الوفاء بدين الأجرة في عقد النقل البحري، دار النهضة العربية، 1984، ص 236 وما بعدها؛ وهيب الأسير، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص 186؛ أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 239 وما بعدها؛ عبد القادر العطير وباسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 328.

تتوقف هي الأخرى أيضا على حسب الشروط التي يتم الإتفاق عليها في عقد البيع، وهو الأمر الذي يتم معانيته في كل من إتفاقية فيينا (أ)، وفي قواعد التجارة الدولية (ب) على حسب التفصيل التالي:

✓ أ- في إتفاقية فيينا لعام 1980

لقد تم تخصيص نص المادة 60 من هذه الإتفاقية لعملية تسلم البضاعة المباعة من طرف المشتري حيث تنص هذه المادة على أنه "يتضمن إلتزام المشتري بالإستلام ما يلي:

أ- القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم،

ب- إستلام البضائع". ومن ثمة فهذه المادة تقسم هذا الإلتزام إلى قسمين الأول هو الإلتزام بتسهيل الإستلام، والثاني هو الإلتزام بسحب البضاعة المباعة.

فبالنسبة للإلتزام المتعلق بتسهيل الإستلام توجب المادة على المشتري القيام بكل ما من شأنه من الأعمال المعقولة والمنتظرة منه في مثل هذه الحالات لتمكين البائع من تنفيذ تسليمه للبضاعة، والملاحظ أن هذا الإلتزام يقل كلما تمت هذه العملية في محلات البائع وبالعكس من ذلك تزيد وتتوسع كلما كانت العملية تتطلب إشراك النقل¹ في إتمام تحويل البضاعة لوجهتها النهائية المتفق عليها خاصة إذا كان المشتري هو من يتولى عملية تنظيمه، بحيث يكون عليه إخطار البائع بالموعد الذي يجب عليه أن يسلم فيه البضاعة للناقل إضافة لمساعدته في إتمام أي إجراء ضروري لإتمام عملية التسلم من قبيل إجراءات الجمركة وحصوله على المستندات المتعلقة بالإسترداد، بما فيها تسهيل وصول البضاعة إلى محلات المشتري إن كانت عملية التسلم تتم في مقره.

أما عن الإلتزام الثاني المتعلق بسحب البضاعة فإن مضمونه يختلف حسب ما إن كان البيع يتم في محلات البائع ولا يتطلب عملية نقل فتكون عملية سحب وتسلم البضاعة بمجرد حيازة البضاعة ماديا من طرف المشتري، أما في حالة البيع الذي يتم عبر إستعمال خدمة النقل فإن

¹- V. HEUZÉ, *la vente internationale de marchandises, droit uniforme, traité des contrats sous direction de J. GHESTIN, LGDJ, 2000, p 294.*

سحب البضاعة وإستلامها قد يتخذ عدة أشكال، فإن كان النقل منظم من طرف البائع فإن هذه العملية تتم فقط من خلال إستقبال وتحصيل البضاعة في مكان التسليم المتفق عليه، أما إن كان النقل منظم من طرف المشتري فإن عملية سحب وتسليم البضاعة تتم من طرف الناقل الذي تعاقد معه المشتري لحظة تسليم البائع لبضائعه المبيعة للناقل من أجل الشحن، وبالتالي فإن لحظة التسليم من طرف المشتري تتزامن مع التسليم للناقل من طرف البائع في البيوع الدولية التي تتطلب عملية نقل لتحويل البضاعة لوجهتها النهائية ويقوم المشتري فيها بالإشراف على إبرام عقد النقل مع الناقل أو المجهز والتي تتميز بصدور سند الشحن أو وثيقة النقل بإسمه.

✓ ب- في صيغ التجارة الدولية

يختلف تنفيذ هذا الإلتزام في قواعد التجارة الدولية حسب ما إن كان عقد البيع يعهد بتنظيم عملية النقل للبائع أو المشتري.

فإن كان عقد النقل مبرم من طرف البائع فهذا يعني الأمر يتعلق بكل بيوع الوصول DDP DAT، DAP إضافة إلى بيوع القيام من العائلة "C" وهي CFR، CIF، CPT، CIP، وبالتالي يكون على المشتري إستلام البضاعة في إطار الصيغة DDP في محلاته المسماة في بلد الإسترداد وهي لا تزال على وسيلة النقل في حالة إستعداد للتفريغ¹، بينما في الصيغة DAP فيتسلمها في المكان المسمى المتفق عليه مسبقا مع البائع فوق وسيلة النقل المستخدمة جاهزة للتفريغ ومن ثمة يتحمل نفقات التفريغ تمهيدا لإستلامها وتبعية الهلاك والتلف منذ تسليمها إليه إضافة لتحمل نفقات ومخاطر النقل للحق لإيصالها لمحلاته وخازنه²، بينما في الصيغة DAT تتم عملية إستلام البضاعة بعد تفريغها من وسيلة النقل في المحطة الطرفية المسماة التي يعينها المشتري ووضعها تحت تصرفه والتي قد تكون ميناء أو مخازن أو محطات برية أو جوية أو سككية³.

أما في بيوع القيام فتتم عملية تسليم البضاعة من طرف المشتري عندما يقوم الناقل بإستلام البضاعة المنقولة من طرف البائع، ولكن الأمر الوحيد المختلف بين هذه البيوع هو المكان الذي

¹- P. MIANI et N. VENTUTELLI, *memento transport logistique, édition le génie des glacier, 2011, p 197 et s.*

²- فاروق ملش، قواعد التجارة الدولية بشأن إستخدام مصطلحات التجارة الدولية 2010، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، ص 159.

³- S. HADDAD et COLLECTIF EPBI, *Op.cit, p 34.*

تم فيه هذه العملية، حيث يتحدد هذا المكان في صيغتي البيع CFR و CIF على ظهر السفينة بعد تمام عملية الشحن، بينما يكون في صيغة البيع CPT و CIP في المكان المعين في عقد البيع تحت إسم "مكان المقصد".

أما إن كانت عملية النقل منظمة من طرف المشتري سواء من خلال شرط صريح في عقد البيع أو من خلال إستخدام صيغة من الصيغ التجارية من العائلة "F"، فإن عملية إستلام البضاعة من طرف المشتري تتم عبر الناقل في ميناء القيام لذلك يتوجب على المشتري في هذه الحالات السهر على إبرام عقد النقل بصيغة FAS، FOB، FCA، ليتمكن من سحب البضاعة المبيعة الأمر الذي يفرض عليه إلتزامات إضافية أخرى.

ويتوجب على المشتري القيام بكل الأمور الضرورية¹ لتمكين البائع من تنفيذ إلتزامه بتسليم البضاعة المبيعة، لذلك يتولى إبرام عقد النقل للبضائع إنطلاقاً من المكان المتفق عليه في عقد البيع² ومن ثمة ما يهم البائع هو حصوله على وسيلة النقل المسماة بمعرفة المشتري ليقوم بتسليم بضائعه للناقل فقط، فشروط هذا العقد لا تهمه فهي بالدرجة الأولى تهم المشتري الذي يتحمل مخاطر الطريق بعد قيام الناقل بتسلم البضاعة، إلا فيما يتعلق بالظروف والكيفيات التي تجري فيها عملية التسليم للناقل كون أن البائع - الشاحن يتحمل مخاطر وتكاليف البضاعة إلى غاية تمام تسليمها، الأمر الذي يفرض على المشتري القيام بإبرام عقد نقل على حسب ما تم الإتفاق عليه سابقاً في عقد البيع أو على حسب ما تقتضيه العادات التجارية في مثل هذه البيوع³، وبالتالي فأى مخالفة لهذه الشروط أو العادات تمكن البائع من رفض القيام بشحن البضاعة أو بالإمتناع عن تسليمها للناقل على خلاف ما تم الإتفاق عليه، إضافة لإمكانية طلب فسخ عقد البيع والمطالبة بالتعويض المالي⁴.

تجدر الإشارة أن في مثل هذه الحالة يمكن للبائع أيضاً توجيه إعدار للمشتري بضرورة إحترام الشروط المتفق عليها في عقد البيع والقيام بعملية تسليم البضاعة على حسب الإتفاق، ما يمكن

¹ - وفاء حلمي أبو جميل، الإلتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، 1992، ص 20؛ محمد شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 210؛ محمد سمير الشراوي، العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص 177.

² - Règle B3 de l'incoterms FCA, FAS et FOB.

³ - R. HERRO, Op.cit, p 150.

⁴ - أحمد حسني، البيوع البحرية، دراسة العقود التجارية البحرية الدولية "سيف وفوب"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 387.

البائع من تحويل المخاطر المتعلقة بالهلاك والتلف إن كانت البضاعة مفرزة للمشتري وهو ما يتبين مثلاً من خلال البند 05 فقرة "ب" من صيغة البيع FOB التي تنص على أنه "في حالة ما لم تحضر السفينة في التاريخ المحدد في العقد وبالتالي لم تتم عملية التحميل أو تمت قبل الموعد المحدد أو لم يعين المشتري السفينة، فإن البائع يعفى من جميع النفقات الإضافية ومن جميع المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة".

وهو الأمر الذي يمكن تطبيقه كذلك في حالة إمتناع وتماطل المشتري عن إبرام عقد النقل حسب الإتفاق وفي الأجل المتفق عليها، حيث يحق للبائع توجيه إعدار للمشتري بضرورة توفيره وسيلة النقل لإتمام تنفيذ عقد البيع تطبيقاً لنص المادة 270 ق.م.ج التي تقضي بأنه "إذا تم إعدار الدائن فإنه يتحمل تبعية هلاك الشيء، أو تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر" وهو النص الذي يقابل المادة 1657 ق.م.ف¹ أو بمطالته بفسخ² عقد البيع بخطأ من المشتري بحيث يكفي هذا الإمتناع عن توفير النقل بمثابة إمتناع عن القيام بسحب وإستلام البضاعة المبيعة ولو كان سبب ذلك راجع لقوة قاهرة مع مراعاة مبدأ حسن النية الذي يطبع العلاقات التجارية الدولية³.

وبناء على تقدم سابقاً، يترتب عن عملية تولى المشتري بروز عدة إلتزامات إضافية على عاتقه من قبيل الإلتزام بإعلام البائع بمكان وموعد تنفيذ عملية التسليم وهو ما ينص عليه البند 07 فقرة "ب" من صيغة كل من البيع FAS، FOB، FCA⁴، مع إلتزام المشتري أيضاً بضرورة تنفيذ هذا الإلتزام في وقت معقول "dans un temps raisonnable" من جهة، ومن جهة أخرى في وقت كافي "dans un délais suffisant" على حد تعبير قواعد التجارة الدولية، وهو الأمر الذي يتم توضيحه غالباً بشكل جلي في عقد البيع، لكن إذا لم يتم الإشارة إليه فيجب على المشتري أن يأخذ في حسبان المدة التي تتطلبها عملية إعداد وتهيئة البضاعة للنقل وعملية تقريبها

¹- l'article 1657 dispose que : « En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement ».

²- T. com. 14 juin 1976, DFM, 1977, p 173.

³- Ph. KAHN, l'interprétation des contrats internationaux, DCDI, 1981, p 18 au 30.

⁴- Règle B7 de l'incoterms FCA dispose que : « l'acheteur doit, prévenir le vendeur...du nom du transporteur, et si nécessaire du mode de transport, ainsi que de la date ou du délais où la marchandise doit lui être livrée et, le cas échéant, du point précis du lieu où la marchandise doit être livrée au transporteur ».

من محلات البائع ومخازنه إلى غاية ميناء القيام¹، كما يعهد للمشتري أيضا في هذه الحالة القيام بعملية التأمين على البضاعة المنقولة إن لم يتم الإتفاق في عقد البيع على قيام البائع بهذا الإلتزام وذلك لضمائها من مخاطر الطريق التي قد تلحق بها، وهو إلتزام قد يقوم به المشتري شخصياً أو يعهد به إلى الوكيل بالعمولة للنقل "Commissionnaire"² أو إلى وكيل العبور "Transitaire"³ الذي يتعاقد معه لتوفير خدمة النقل، أو قد يعهد بهذا الإلتزام إلى البائع- الشاحن في حد ذاته إن تم الإتفاق على ذلك في عقد البيع، ومن ثمة فإن كان هذا الأخير مسؤولاً أيضاً عن توفير النقل في آنٍ واحد عد وضعه هذا مشابه للإلتزامات التي يتحملها البائع CIF لكنه يتصرف كوكيل عن المشتري.

إن إعادة تنظيم الإلتزامات الخاصة بكل من البائع والمشتري كما تم الإشارة إليه لا تعد الجانب الوحيد لتأثير عقد النقل على عقد البيع، بحيث يظهر جانب ثاني من هذا التأثير يتعلق بلحظة إنتقال المخاطر.

الفرع الثاني:

لحظة إنتقال المخاطر

التأثيرات الناجمة عن إرتباط عملية النقل بالبيع الدولي وما يصاحب هذه العملية التجارية من مخاطر مرتفعة قد تلحق خسائر بالبضاعة المنقولة، يفرض على المتدخلين في هذه العملية الإقتصادية الإتفاق مسبقاً على تحديد وقت تحويل المخاطر بين البائع والمشتري خاصة في ظل ما توفره التجارة الدولية من حرية للأطراف المتعاقدة في تحديد شروط تنفيذ العقد البيع، غير أن هذا الموضوع الجوهري ليس بهذه البساطة الظاهرة لما يثيره من تباين وإختلافات على مستوى النظم

¹- T. com. Marseille, 03 avril 1951, DMF, 195, p 609.

²- Cass. 16 fevrier 1988. N° 086-18.3009-1988. BT, 1988, p 491 : Lamy transport, tome 2, édition 2004, p 04 : « la commission de transport, convention par laquelle le commissionnaire s'engage envers le commettant à accomplir pour le compte de celui-ci des actes juridiques nécessaires au déplacement de la marchandise d'un lieu à un autre se caractérise par la latitude laissée au commissionnaire d'organiser librement le transport par les voies et moyens de son choix sous son nom et sous sa responsabilité ainsi que par le fait que cette convention porte sur le transport de bout en bout »

³- R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, droit maritime, 12ème édition, DELTA, Dalloz, 1997, p 260 : « le destinataire c'est un intermédiaire chargée de recevoir les marchandises des mains du transporteur et d'assurer la réexpédition par les soins d'un autre transporteur fluvial, ferroviaire, aérien, il accomplit à cette fin des opérations d'ordre juridique, il prend livraison pour le compte de son client ».

والتشريعات المقارنة¹، بحيث أن جانباً من الفقه والقضاء من ربط بين لحظة تحويل المخاطر ونقل الملكية (الفقرة الأولى)، بينما ذهب إتجاه آخر منهما إلى الفصل بين العمليتين (الفقرة الثانية) وهو ما سوف نوضحه من خلال التالي:

الفقرة الأولى:

إقتران لحظة إنتقال المخاطر بلحظة إنتقال الملكية

إن البحث في مسألة نقل المخاطر بين البائع والمشتري وما يتولى عنها من تحمل لتبعية الهلاك أو التلف الذي قد يلحق بالبضاعة أثناء عملية النقل يفترض:

أولاً- أن يكون هذا الهلاك أو التلف قد حدث بعد إبرام عقد البيع بحيث إذا كانا سابقين على البيع فإن العقد يكون باطلا لإستحالة محل الإلتزام.

ثانياً- أن تبعية الهلاك والتلف لا تثور إلا بعد نقل المخاطر إذا كانت للبضاعة معينة بالذات، سواء تم تعيينها بالذات عند إبرام عقد البيع أو تم تعيينها بالنوع ثم حصل إفرازها "L'individualisation" فتعين ذاته، حيث إذا كانت البضاعة معينة بالنوع ولم يتم إفرازها فلا يمكن الحديث عن تبعية الهلاك أو التلف إذ يمكن للبائع تغييرها بأخرى ما دام هناك مثل لها في السوق ومن ثمة لا يعد إلتزام البائع مستحيل التنفيذ.

ثالثاً- أن يكون الهلاك أو التلف حدث بسبب أجنبي لا يد للبائع أو المشتري فيهما بعد لحظة تحويل المخاطر، لأنه إن هلك أو تلف بفعل البائع كان مسؤولاً عن هذا الإخلال ويستطيع المشتري إسترداد الثمن، أما إن وقع الهلاك أو التلف بفعل المشتري بقي ملتزماً بالثمن، وإن كان الهلاك أو التلف بفعل شخص أجنبي عد هذا الغير مسؤولاً.

والحديث عن إمكانية وجود ترابط بين عملية نقل المخاطر وبين عملية نقل الملكية، تتجاذبه من الناحية القانونية قاعدتين:

- الأولى: هي "قاعدة تبعية العقد" ويقصد بها إستحالة تنفيذ الإلتزام بسبب أجنبي في العقد الملزم لجانبين وتقع هذه التبعية على عاتق المدين - البائع وفقاً لمبدأ التبعية تقع على البائع بوصفه مديناً بالتسليم "res perit debitori"، حيث أنه في حالة عقد البيع فإن البائع هو من يتحمل تبعية هلاك أو تلف البضاعة وهي في يده بسبب أجنبي ولو أن الملكية إنتقلت للمشتري، إذ قد

¹- F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBEQUE, *contrat civil et commerciaux*, 05^{ème} édition, Dalloz, p 163.

يقع هلاك أو تلف البضاعة وهي لا زالت بين يديه ولم يتم تسليمها، وبالتالي يصبح تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلاً على البائع فلا يطالب بالثمن ويتعين عليه رده إن كان قد قبضه، ومن ثمة تبرأ ذمة المدين المشتري وينفسخ العقد.

– أما الثانية: فيصطلح عليها بـ"قاعدة تبعية الملك أو الشيء" والأصل فيها أن خسارة وضياع قيمة الشيء تقع على مالكة وفقاً لمبدأ التبعية تقع على المشتري بوصفه مالكا "res perit domine"، بمعنى أن التبعية تقع على المشتري لإنتقال الملكية إليه بالعقد "solo consensu" ولو كانت البضاعة لا زالت في يد البائع ولم يسلمها بعد للمشتري لأن تبعية الشيء تقع على مالكة، وعليه يحق للبائع أن يطالب بالثمن إذا لم يكن قد تم دفعه ولا يجوز للمشتري إسترداده إن كان قد دفع.

وقد غلب المشرع الفرنسي قاعدة تبعية الملك بحيث جعل تبعية هلاك البضاعة المبيعة على مالكةا أثناء النقل بحكم إنتقال الملكية فور تبادل الإيجاب والقبول¹، إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي² وتأييده في ذلك بعض القرارات القضائية³ أن عملية إنتقال المخاطر المتعلقة بنقل البضاعة تخضع بالدرجة الأولى وترتبط بلحظة إنتقال الملكية. ويستند أنصار هذا الإتجاه على المادة 1583 ق.م.ف التي تعتبر أن لحظة إنتقال الملكية في القانون الفرنسي تترتب من لحظة التراضي بين المتعاقدين وبصفة آلية في بيع المنقولات إذ تنص هذه الأخيرة على أن "يكتسب المشتري من البائع قانوناً ملكية المبيع بمجرد إتفاقهما على المبيع والثمن ولو كان المبيع لم يسلم ولم يدفع ثمنه"⁴. ومن ثمة يذهب هذا الفقه المؤيد لهذا الرأي على أن نقل الملكية تتحقق بقوة القانون دون حاجة لتدخل البائع⁵، وعليه يرى الأستاذ "F. GORÉ" إمكانية الإتفاق بين البائع والمشتري

¹- H. MAZEAUD, leçons de droit civiles, tome 03, deuxième volume, cinquième édition, vente et échange, Paris, 1979, p 173.

²- B. GROSS et Ph. BIHR, contrat, ventes civiles et commerciales, PUF, coll. Thémis, 02^{ème} édition, 2002, p 172.

³- Civ. 01^{ème} Chambre, 10 octobre 1995, D, 1995, IR, p 246.

⁴- l'article 1583 dispose que : « elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

⁵- يختلف الأمر في القانون المدني الجزائري الذي يعتبر أن نقل الملكية إلتزام على عاتق البائع وفقاً لنص المادة 361 منه التي تقضي بأنه " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً"، وبالتالي فإن المشرع الجزائري خالف المشرع الفرنسي في إعتبار نقل الملكية يتم بمجرد الإتفاق.

على تغير لحظة نقل الملكية وبالتالي لحظة تحويل المخاطر المتعلقة بها وجودًا وعدمًا¹، إذ سوف يفسر الإتفاق على نقل المخاطر في البيع الدولي بمثابة الإتفاق المخالف الذي يمثل إستثناءً من القاعدة العامة التي أقرها المشرع الفرنسي²، وهو التفسير الذي تبناه القضاء الفرنسي في بعض قراراته مكونا عقيدته التي تجعل من لحظة نقل المخاطر تقترب بلحظة نقل الملكية ما لم يوجد إتفاق مخالف، مميّزًا بين بيوع القيام وبيوع الوصول على النحو الآتي:

أولاً: بالنسبة لبيوع القيام

تأتي في مقدمة هذا النوع من البيوع التجارية صيغ البيوع البحرية، التي يعتبر القضاء الفرنسي أن نقل الملكية فيها يتم على حسب شروط كل صيغة وفي الشكل المحدد سابقاً، ففي الصيغة البيع FOB تنقل ملكية البضاعة المنقولة في المكان والزمان الذي تشحن فيه على ظهر السفينة في ميناء الشحن إن كانت البضاعة مفرزة، أما إن لم يتم فرزها فإن هذه اللحظة تتأخر لحين تنفيذ عملية الإفراز³. أما في صيغة البيع FAS فتنتقل الملكية ومن ثمة المخاطر التي قد تلحق بها في الوقت الذي توضع فيه البضاعة المبيعة بجانب السفينة المعينة بمعرفة المشتري على الرصيف⁴. أما في إطار صيغة البيع CIF فتنتقل الملكية والمخاطر بين البائع والمشتري من وقت شحن البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن⁵ بشرط أن تكون قد أفرزت. حيث أن الإفراز دون شحن البضاعة أو العكس شحن البضاعة دون إفراز يؤدي إلى التأخير في إنتقال الملكية ومن ثمة تحويل

¹- F. GORÉ, *le transfert de propriété dans les ventes de choses de genre*, D, 1954, p 179.

²- F. GORÉ, *Op.cit, loc.cit* « mais le plus souvent en pratique, les parties précisent le moment du transfert de propriété. Liant le transfert de propriété et le transfert des risques, elle font dépendre l'un et l'autre du lieu de livraison qu'elles fixent conventionnellement ».

وتجدر الإشارة في هذه النقطة بالذات أن هناك بعض المواقف في الفقه الفرنسي من عملية تحويل المخاطر في عقد النقل التي ترتبط مباشرة بعملية نقل الملكية في التشريع الفرنسي، هو مبدأ حددته المادة 1583 ق.م.ف التي تمثل القاعدة العامة في القانون المدني الفرنسي، بينما يعد نص المادة L. 132-7 من القانون التجاري الإستثناء الذي يمكن المتعاقدين الخروج عن هذه القاعدة والإتفاق على ما يخالفها، وهو الأمر الذي يبرر دائماً الخروج على هذه النصوص في البيع الدولي. أنظر في ذلك:

G. FRIEDEL, *déplacement volontaire du moment du transfert de la propriété*, In *la vente commerciale de marchandises, étude de droit commercial*, sous la direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951, p 119.

³- Cass. com, 15 mai 1972, DMF, p 715.

⁴- E. DU PONTAVICE, *le transfert de la propriété dans les ventes maritimes de marchandises*, *l'assureur conseil*, 1986, p 08.

⁵- Cass. com, 13 mai 1964, DMF, 1964, p 538.

المخاطر إلى حين إتمام عملية الشحن أو الإفراز حسب الحالة لصالح المشتري¹. أما بخصوص الصيغة CFR فإن نقل الملكية وتحويل المخاطر للمشتري يتم من لحظة الشحن على ظهر السفينة من طرف البائع وفقا دائما لمبدأ تخصيص أو إفراز البضاعة².

ثانيا: بالنسبة لبيوع الوصول

يذهب جانب من القضاة الفرنسي³ أيضا إلى ترتيب ذات الموقف السابق المتعلق بانتقال الملكية وإقترنتها بلحظة تحويل المخاطر في بيوع القيام إلى بيوع الوصول، حيث يرى أن صيغة البيع DAT تنتقل فيها الملكية والمخاطر للمشتري من الوقت الذي يتم تفريغ البضاعة من السفينة وتوضع على الرصيف. أما في صيغة البيع DAP و DDP فالملكية والمخاطر تنتقل من لحظة توصيل البضاعة إلى محلات أو مخازن المشتري عند الوصول بإختلاف بسيط هو أن البائع يتحمل فقط تكاليف النقل في الصيغة الأولى بينما في الصيغة الثانية يضاف إليها حقوق الجمارك⁴. غير أن جانبًا هامًا من الفقه⁵ أعطى تفسيرًا آخرًا للموضوع مبرزًا الدور الهام للفصل بين لحظة انتقال الملكية ولحظة إنتقال المخاطر، لما ينعكس عن ذلك من نتائج خطيرة على أطراف عقد البيع الدولي وهو الأمر الذي تبين من خلال الممارسة التجارية الدولية وهجرها للموقف الأول.

¹- CA. Aix- en Provence, 24 octobre 1980, BT, 1981, p 282.

²- CA Rouan, 06 mai 2003, DMF, 2003, p 779.

³- CA Pris, 14 avril 1982, DMF, 1983, p 33.

⁴- J. MARTEL, les clauses dans les ventes qui donnent lieu au transport des marchandises, thèse Paris, préf. J. HEMARD, 1965, p 15 au 58.

أما عن موقف هذا القضاء بالنسبة للبيوع البرية عند القيام فقد ذهب للتأكيد أنه لو تم إستخدام الشرط مدفوع الأجرة في محطة القيام "Franco gare départ" فتنتقل الملكية والمخاطر المتعلقة بها من لحظة وضعها من طرف البائع في المحطة المسماة المتفق عليها في عقد البيع. أما إن تم إستخدام الشرط مدفوع الأجرة على العربة "Franco sur wagon" فتنتقل الملكية وتحويل المخاطر للمشتري من الوقت الذي تعين فيه العربة من طرف البائع ويتم شحن البضاعة عليها.

أما بالنسبة لبيوع الوصول فإن إستعمال الشرط مدفوع الأجرة إلى غاية محطة الوصول "Franco rendu gare de destination" يجعل من الملكية والمخاطر تنتقل بعد إتمام عملية تفريغ البضاعة من طرف البائع في محطة الوصول المتفق عليها في عقد البيع. أما بإستخدام الشرط مدفوع الأجرة لمحطة الوصول "Franco gare de destination" فتنتقل الملكية والمخاطر في الوقت الذي تصل فيه البضاعة المبيعة لساحة المحطة أين يتولى المشتري عملية تفريغها. أما إن تم إستعمال الشرط التوصيل إلى غاية محلات المشتري "Rendu au domicile de l'acheteur" فيتم إنتقال الملكية والمخاطر بوضع البضاعة في محلات هذا الأخير.

⁵- P. CORDIER, ventes maritimes, ventes CAF/CIF, nature juridique, transfert de la propriété et des risques, J.-Cl. Transport, Fasc, 2000, p 06.

الفقرة الثانية:

فصل لحظة إنتقال المخاطر عن لحظة إنتقال الملكية

ما يشد الإنتباه في بحث موضوع إنتقال المخاطر في البيوع الدولية إرتباطها المباشر بعمليات النقل¹، وإرتباط الموضوع برمته بالمخاطر التي قد تلحق بالبضاعة المباعة أثناء النقل لوجهتها النهائية المتفق عليها في عقد البيع وما قد يترتب عليه من خسارة بالنسبة للبائع أو المشتري. لذلك كشفت الممارسة العملية عن تجاوز الطرح الأول القائم على ربط إنتقال المخاطر بلحظة تحويل الملكية لصعوبة تطبيق الأمر وإختلاف النظم القانونية بشأنه² والكشف عن حل آخر يتجلي في ربط إنتقال المخاطر بعملية التسليم هذه الممارسة التي تم تكريسها من خلال نصوص قانونية وعادات تنظم عقد البيع (أولاً)، هذا التسليم الذي يتخذ صورتين أثناء تنفيذه لذا وجب تبيانه وتحديد نوع التسليم المقصود (ثانياً).

أولاً: النصوص والعادات التجارية التي تربط بين نقل المخاطر وعملية التسليم

لقد تم تكريس عملية التسليم في البيوع الدولية التي تجرى بين الدول الفاصلة بينها مسافات بعيدة وتحتاج لعملية نقل لتحويل البضاعة المباعة إليها، من خلال مجموعة من النصوص والعادات التجارية التي تسمح بالقيام بهذه العملية في أحسن الظروف والتي تراعي مصالح الأطراف المتعاقدة وهو الأمر الذي سوف نبينه من خلال النصوص التي تنظم الموضوع (أ)، ثم من خلال العادات التجارية المستعملة في الممارسة التجارية (ب) وذلك حسب التفصيل الآتي:

¹ - B. GROSS et Ph. BIHR, *contrat, ventes civiles et commerciales*, Op.cit, p 176.

² - إذ أن إتفاقية فيينا لعام 1980 لم تتعرض لمسألة إنتقال الملكية، حيث إستبعدتها تماماً من مجال تطبيقها من خلال نص مادتها 04 التي نصت على أنه "يقتصر تطبيق هذه الإتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والإلتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري، وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأها نص صريح مخالف في هذه الإتفاقية، لا تتعلق هذه الإتفاقية بوجه خاص بما يلي:
أ. صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه.

ب. الأثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المباعة".

وذلك راجع لصعوبة توحيد الرؤى القانونية بين الدول بخصوص الموضوع، كما أن قواعد التجارة الدولية *Incoterms* هي الأخرى تجنبت الخوض في هذه المسألة مكتفية فقط بمعالجة مسألة إنتقال المخاطر وتناحش موضوع إنتقال الملكية على الرغم من أهمية هذا الموضوع، لكون أن مسألة إنتقال الملكية في القوانين المقارنة مختلف فيها، فمن القوانين من يرتبها بصفة مباشرة لمجرد التراضي كالقانون المدني الفرنسي في حين يعتبرها البعض الأخر لإلزام على عاتق البائع كالقانون المدني الجزائري والمصري، أما البعض الأخر فلا يرتبها إلا بالتسليم المادي كالقانون المدني الألماني وهو الأمر الذي يؤدي إلى صعوبات حقيقية لا يتم الفصل فيها إلا بالرجوع إلى قواعد التنازع.

✓ أ- من حيث النصوص

إن الممارسة التجارية حاولت تكيف العقود مع متطلبات المتعاقدين ومن ثمة عملت على ربط تحويل المخاطر مع عملية التسليم، وهو الأمر الذي يمكن ملاحظته سواء من خلال النصوص القانونية الداخلية أو في الإتفاقيات الدولية على حد سواء.

حيث ذهب المشرع الجزائري في القانون المدني إلى تغليب قاعدة "تبعية العقد"، فجعل الهلاك قبل التسليم على عاتق البائع بوصفه مدينا بالتسليم. وبالتالي إذا إستحال تنفيذ هذا الإلتزام على البائع إنقضى إلتزام المشتري المقابل له والمتمثل في دفع الثمن وينفسخ العقد، وهو الأمر الذي بينته المادة 369 ق.م.ج التي تنص على أنه "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع وإسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع". ومن ثمة فإن المشرع الجزائري يعتبر أن الإلتزام بالتسليم رغم أنه إلتزام تبعي بنقل الملكية إلا أنه ليس إلتزام ثانوي فالملكية لا تخلص للمشتري إلا بالتسليم، ما يترتب عنه عدم وجود أي تلازم بين إنتقال الملكية وإنتقال المخاطر، بحيث تكون المخاطر على البائع قبل التسليم وعلى المشتري بعد التسليم وذلك بصرف النظر عن إنتقال الملكية للمشتري من عدمها.

ويلاحظ أن نص المادة المنوه به أعلاه يعتد بالتسليم الفعلي في إنتقال المخاطر إلى المشتري وما قد ينجم عنها من هلاك وتلف، فلا يكفي أن يضع البائع البضاعة تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، إذ يتوجب عليه القيام بإعداره بتسلم البضاعة حسب مقتضيات نص المادة 269 ق.م.ج التي تنص على أنه "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، أعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي".

أما بالبحث في القانون الفرنسي يمكننا أن نلاحظ من خلال نص المادة 32 من القانون رقم 69-08 المؤرخ في 03 جانفي 1969 المتعلق بالتجهيز والبيوع البحرية الفرنسي الخاص بجزر القمر، أن هذه المادة¹ تقرر على أنه في البيع عند القيام يوضع المبيع والمخاطر على عاتق المشتري من اليوم الذي تم تسليمه بموجب شروط العقد. كما أن نص المادة 34 من ذات القانون

¹- l'article 32 dispose que : « la vente au départ met la chose vendue aux risques et à la charge de l'acheteur, à compter du jour où elle a été livrée dans les conditions du contrat ».

والمعلقة بحالة البيع FAS¹ تقضي بأنه يجب على البائع تسليم المبيع على الرصيف على مقربة من السفينة المسماة وفي اليوم المحدد من طرف المشتري. أيضا تذهب المادة 35 من هذا القانون والمعلقة بحالة البيع FOB² إلى أن كل استعمال لشرط يتضمن "مدفوع على ظهر السفينة" يوجب على البائع القيام بالتسليم على ظهر السفينة. الأمر ذاته يمكن إستنتاجه من خلال قراءة نصي المادتين 39 و 40 من القانون المتعلقة بحالة البيع CAF³. حيث توجب المادة الأولى على البائع القيام بعملية إبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة من مخاطر النقل ثم شحنها على متن السفينة، إضافة لقيامه بإرسال المستندات الخاصة بهذه الشحنة فوراً إلى المشتري، أما المادة الثانية فتقضي بأن يكون المشتري مدين بثمان إجمالي يتضمن مبلغ المبيع وقسط التأمين وأجرة النقل وتنقل إليه مخاطر النقل من وقت إتمام عملية الشحن من طرف البائع حسب نص المادة 39 المشار إليها سابقاً.

أما عن الإتفاقيات الدولية التي تطرقت لهذا الموضوع وفي مقدمتها إتفاقية فيينا 1980، فهي الأخرى تبنت نفس الحل المتقدم بحيث حددت لحظة تحويل المخاطر تبعاً للحظة تسليم البضاعة المبعة إلى المشتري⁴ حسب مجموعة من الفرضيات التي تبنتها وفصلت فيها. حيث نجد أن المادة 67 فقرة 01⁵ من الإتفاقية المنظمة لعمليات البيع التي تمحورت حول إشراك النقل نصها على حالتين لتحويل إنتقال المخاطر، الأولى هي عملية تحويل المخاطر للمشتري بمجرد تسليم البضاعة للناقل الأول إذا لم ينص عقد البيع على أي أحكام خاصة حول كيفية تنفيذ العقد. أما

¹ - l'article 34 dispose que : « le vendeur doit livrer la chose vendue à quai, au plus près du navire désigné, le jour fixé par l'acheteur ».

² l'article 35 dispose que : « Toute clause « franco-bord » oblige le vendeur à livrer à bord du navire ».

³ - l'article 39 dispose que : « dans la vente dite CAF (coût, assurance, fret), le vendeur s'oblige à conclure le contrat de transport et à mettre la marchandise à bord ainsi qu'à l'assurer contre les risques de ce transport. Il doit aussitôt adresser à l'acheteur les documents d'usage correspondant à cet envoi » ; et aussi l'article 40 dispose que : « L'acheteur est débiteur d'une somme comprenant indivisément le prix de la chose, la prime d'assurance et le fret, les risques de transport sont à sa charge ».

⁴ - J.M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J.L PIERRE, droit du commerce international, droit international de l'entreprise, 03^{ème} édition, Litec, 2003, p 247.

⁵ - المادة 67 فقرة 01 تنص على أن "إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين، تنتقل التبعية إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين لا تنتقل التبعية إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان. أما كون البائع مخولاً بالإحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على إنتقال التبعية".

إن كان العقد يحدد مسبقاً على أن يقوم البائع بتسليم البضاعة المباعة إلى الناقل في مكان معين فالمخاطر لا تنتقل للمشتري إلا من وقت تسليم البضاعة للناقل في ذلك المكان.

أما الفقرة الثانية من ذات المادة¹ فتفرض شرطاً إضافياً لئتم تحويل المخاطر يتمثل في عملية إفراز البضاعة، حيث أن تحويل المخاطر للمشتري لا يتم إلا من الوقت الذي يتم فيه التسليم للناقل حسب الفقرة الأولى وبالقيام بإفرازها حسب الفقرة الثانية. وهي الحالة التي تتجسد مثلاً عندما يتم إفراز البضاعة بعد تسليم البضاعة للناقل الأول على وسيلة النقل، في هذه الحالة بالذات لا تنتقل المخاطر للمشتري إلا من لحظة إفراز وتخصيص البضاعة وهي حالة إستثنائية يصبح فيه وقت الإفراز محددًا لوقت تحويل المخاطر.

أما المادة² 68 من نفس الإتفاقية فتستهدف عملية بيع البضاعة أثناء نقلها، حيث يُعاد بيع البضاعة من طرف المشتري الأول وهي لا تزال في مرحلة نقلها وهي من بين الحالات الكثيرة الحدوث في التجارة الدولية. لذلك وحتى لا يتم معاقبة المشتري الثاني للبضاعة فإن المادة لا تضع المخاطر على عاتقه إلا من لحظة إعادة البيع أي من وقت عملية الشراء الثاني، لكن يتم الرجوع إلى القاعدة التي تجعل المخاطر على عاتق المشتري بمجرد تسليم البضاعة للناقل الذي أصدر سند أو وثيقة النقل التي تثبت هذا العقد إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك من قبيل وجود إتفاق. ومع ذلك فالمادة 68 تضع إستثناءً يقضي بأن علم معيد البيع أي (المشتري الأول- البائع) أو إن كان من واجبه أن يعلم لحظة إعادة البيع أن البضاعة قد لحقها هلاك أو تلف ولم يتم بإعلام المشتري الثاني بالأمر تحمل هو المخاطر.

وبخصوص المادة 69 فقرة 301³ من الإتفاقية التي تخص عملية تحويل المخاطر بالنسبة للبضاعة التي تسلم مباشرة للمشتري، فإن هذه المخاطر يتم نقلها لهذا الأخير بمجرد قيامه بعملية

¹ - المادة 67 فقرة 02 تنص على أنه "ومع ذلك، لا تنتقل التبعية إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن، أو بإخطار موجه إلى المشتري، أو بطريقة أخرى".

² - المادة 68 تنص على أنه "تنتقل إلى المشتري منذ وقت إنعقاد العقد تبعية المخاطر التي تتعرض لها أثناء النقل البضائع المباعة، وذلك إذا كانت الظروف تدل على خلاف ذلك، فإن التبعية تقع على عاتق المشتري منذ تسليم البضائع إلى الناقل الذي أصدر مستندات الشحن الخاصة بعقد النقل. إلا أنه إذا كان البائع وقت إنعقاد العقد يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بأن البضائع قد هلكت أو تلفت ولم يخبر المشتري بذلك ففي هذه الحالة يتحمل البائع تبعية الهلاك أو التلف".

³ - المادة 69 فقرة 01 تنص على أنه "في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين 67 و68 تنتقل التبعية إلى المشتري عند إستلامه البضائع، أو عند عدم تسلمها في الميعاد، إبتداءً من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك العقد".

شحن البضاعة من محلات البائع أو عند قيامه بإستلامها في الموعد المتفق عليه في عقد البيع وذلك إبتداءً من الوقت الذي توضع فيه البضاعة تحت تصرفه.

وتقضي الفقرة الثانية من ذات المادة¹ على أن المشتري عندما يكون مطالب بسحب البضاعة من مكان آخر غير محلات المشتري أو مخازنه، فيتم إنتقال المخاطر المتعلقة بالبضاعة إليه عندما تكون هذه الأخيرة جاهزة لعملية التسليم وهو على علم أنها موضوعة تحت تصرفه في ذلك المكان.

✓ ب- من حيث العادات التجارية

تكشف الممارسات التجارية للفاعلين الدوليين أن هذه العادات تتجسد في الواقع من خلال الإحتكام لأليتين، هما قواعد التجارة الدولية "Les incoterms" أو من خلال إستخدام الشروط الخاصة "Les clauses particulières" لتحديد وقت إنتقال المخاطر بكل دقة وضوح.

فبالنسبة لقواعد التجارة الدولية، تعتبر من خلال صيغها المختلفة الموضوعة من طرف غرفة التجارة الدولية مُناسبة تمامًا للممارسات المنتهجة من قبل الفاعلين الإقتصاديين كونها تمنحهم تفسيراً مختصراً وعملي يواكب الظروف المحيطة بعملية البيع، غير أنها رغم ذلك لم تتعرض لمسألة إنتقال الملكية لصعوبة توحيد الروى القانونية بين الدول بشأنها وتجاذباتها في القوانين المقارنة التي لا يمكن الفصل فيها إلا بالرجوع إلى قواعد الإسناد التي تحكمها². لكن بالمقابل قامت هذه القواعد بتنظيم مسألة نقل المخاطر المتعلقة بالبضاعة المباعة بشكل تفصيلي يسمح بتحديد لحظة إنتقال المخاطر للمشتري على أساس معيار واضح هو وقت تنفيذ البائع لإلتزامه بالتسليم³، لذلك نجد أن الصيغة EXW "التسليم في المصنع" تنص على أن إنتقال المخاطر يتم من الوقت الذي يضع فيه البائع البضاعة المباعة تحت تصرف المشتري في مصنعه حسب الشروط المتفق عليها في عقد

¹ - المادة 69 فقرة 02 تنص على أنه "ومع ذلك تنتقل التبعية إلى المشتري إذا وجب عليه إستلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للإستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان".

² - P. MAYER et V. HEUZÉ, *droit international privé*, 08^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2005, p 471.

³ - Règle A.5 et B.5 de chaque terme de l'incoterms qui dispose que : «... le moment du transfert des risques sera celui de la livraison faite par le vendeur... ».

البيع، في حين أن الصيغة FCA "التسليم خالص للناقل" تجعل من المخاطر تنتقل إلى المشتري بتسليم البضاعة للناقل المسمى بمعرفة المشتري في المكان المعين والأجل المحدد في عقد البيع. أما في الصيغة FAS "التسليم خالص بجانب السفينة" فيتم إنتقال المخاطر للمشتري لحظة تسليم البضاعة للناقل بجانب السفينة المسماة بمعرفة المشتري على رصيف الشحن في المكان والأجل المتفق عليه في عقد البيع وعلى حسب العادات المعمول بها في الميناء. أما وفقاً للصيغة FOB "خالص على ظهر السفينة" فيتم التسليم وتحويل المخاطر بتحميل البضاعة على ظهر السفينة المعينة من قبل المشتري. كما يتم إنتقال المخاطر في صيغتي البيع CIF "ثمن البضاعة والتأمين ومصاريف النقل" و CFR "ثمن البضاعة ومصاريف النقل" بشحن البضاعة على ظهر السفينة التي قام البائع بإبرام عقد نقلها ومن ثمة تحول المخاطر المتعلقة بالرحلة البحرية بواسطة الناقل. أما في الصيغة CIP "النقل والتأمين مدفوع حتى..." و CPT "النقل مدفوع حتى..." فيتم إنتقال المخاطر للمشتري بمجرد تسليم البضاعة للناقل من طرف البائع الذي أبرم عقد النقل. ويكمن وجه الاختلاف بين الصغتين فقط في إضافة عملية التأمين على عاتق البائع في الصيغة الأولى في حين أنه في صيغ البيع عند الوصول الثلاثة DAT "التسليم في المحطة النهائية"، DAP "التسليم في المكان" و DDP "التسليم مع دفع الرسوم" فتشترك كلها في كون أن التسليم يقع في بلد المشتري وبالتالي يقع إنتقال المخاطر من البائع للمشتري بفارق يكمن في أن الصيغة DAT يتم تحويل المخاطر بوصول البضاعة المنقولة إلى المحطة الطرفية المعينة في عقد البيع بعد تفرغها من وسيلة النقل، في حين أنه في الصيغة DAP و DDP يتم تسليم البضاعة وإنتقال المخاطر في محلات المشتري ومخازنه التي يعينها وهي لا زالت على وسيلة النقل في حالة إستعداد للتفريغ¹.

أما إن تم إستعمال شروط خاصة لتحديد لحظة تحويل المخاطر بين البائع والمشتري فالأمر جائز ومقبول لطبيعة عقد البيع الدولي الإتفاقي وما يتميز به من حرية في التفاوض على بنود العقد، وهو ما يفسر إمكانية الخروج عن أحكام إتفاقيّة فيينا لعام 1980 وقواعد التجارة الدولية

¹ - محمد جميل بيزم، المرجع السابق، ص 115.

"Les incoterms" في أن واحد التي جاءت بصفة إختيارية وغير ملزمة وتستند في قوتها فقط لإرادة أطراف عقد البيع إذا ما تم إدراجها في العقد المبرم صراحة، وهو ما يمكن بالنتيجة أطراف عقد البيع بموجب الشروط الخاصة المتفق عليها من تعديل الصيغ التعاقدية النموذجية من خلال الجمع وإعادة التركيب بين مختلف الشروط الخاصة بكل قاعدة على حدى¹، ما يمكن من تحويل المبادئ إلى إستثناءات والعكس في مسألة إنتقال المخاطر.

فإعادة تكيف صيغ البيع بواسطة الشروط الخاصة تجعل من أحكامها الجديدة تخرج عن القواعد النموذجية المتعارف عليها في الصيغ الأصلية، ومن قبيل ذلك مثلاً إذا تم إستعمال البيع FOB بشرط الوزن المسلم "Poids délivré" فيكون على البائع تحمل تبعية النقص والتلف في الوزن الذي تمت معاينته في ميناء القيام عند الشحن إلى حين وصول البضاعة لميناء الوصول، وهو الأمر الذي يُظهر أن هذه العملية فيها خروج عن الإطار العام للعقد النموذجي الموضوع من طرف غرفة التجارة الدولية CCI الذي يجعل من إنتقال المخاطر في صيغة البيع FOB تتم مباشرة بعد عملية الشحن في ميناء القيام.

أيضاً في صيغة البيع CIF مثلاً إذا تم الإتفاق على جعل البائع يتحمل جميع مخاطر الطريق حتى ميناء الوصول، فإن هذه الحالة تعتبر بمثابة بيع عند الوصول ولكن بتسمية مغايرة من طرف المتعاقدين، لكن بالمقابل من ذلك فالشروط التي تترك على عاتق البائع بعض مخاطر الطريق لحين التفريغ تكون منسجمة مع هذه الصيغة إذا ما تم تحويل بقية المخاطر للمشتري² أثناء عملية الشحن.

كما أن الممارسة التجارية كشفت عن بعض التطبيقات الخاصة المتفق عليها تجعل من البائع يتحمل تبعية الهلاك أثناء عملية النقل البحري، بينما يتحمل المشتري تبعية التلف وذلك من خلال إستعمال الشرط إلى الوصول الجيد للسفينة "à la bonne arrivée du navire"،

¹- M. MEKKI, le nouvel essor du concept de clause contractuelle, RDC, 2006, P 1051.

²- Cass. com, 19 mai 1952, DMF, 1952, p 679.

والعكس من ذلك إن تم إستعمال الشرط حالة سليمة ومضمونة إلى التفريغ " *État sain garanti* au débarquement " الذي يجعل من البائع يتحمل تبعية التلف أثناء النقل بينما يتحمل المشتري مخاطر الهلاك.

إذن يستخلص مما تم تقديمه سابقاً في إطار البيع المرتبط بعملية النقل، أن كل من البائع والمشتري يفصلان بين عملية إنتقال المخاطر عن عملية نقل الملكية ويقومان بربط لحظة تحويل المخاطر بصفة مباشرة بعملية تسليم البضاعة، وهو الأمر الذي يدفعنا للبحث في موضوع التسليم لتوضيحه وتحديدته ثم تبيان المقصود به في هذه الحالة.

ثانياً: التسليم الناقل للمخاطر

يجمع كل من الفقه والقضاء¹ أن الهدف الأساسي من وراء عملية نقل البضاعة المباعة هي إيصالها للمرسل إليه، حيث بوصول البضاعة إلى وجهتها النهائية يقوم الناقل بتنفيذ عملية التسليم وهو التصرف الذي يضع به حدًا لنهاية عقد النقل الذي يجمعه مع الشاحن، الأمر الذي يستدعي منا البحث عن المقصود بالإلتزام بالتسليم الذي يعتد به لإتمام هذه العملية والذي يتم من خلاله نقل المخاطر بين الأطراف (أ)، ثم تبيان إقتران التسليم المادي للبضاعة بالوضع تحت التصرف للمشتري وتأثيره على اللحظة التي يتم فيها التحويل للمخاطر (ب) وذلك على النحو التالي:

✓ أ- المقصود بالتسليم الناقل للمخاطر

لقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 367 الفقرة 01 ق.م.ج على أنه " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه، وبذلك يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع". ومن ثمة يكون المشرع قد أقر أنه ليس من الضروري أن يضع المشتري المبيع تحت يده بصفة فعلية حتى يتم التسليم، فعملية التسليم حسب نص المادة تتم بمجرد وضع المبيع

¹ - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 167 وما بعدها.

محل العقد تحت تصرف الدائن- المشتري وإعلامه بذلك¹ بما يمكنه من حيازته والإنتفاع به. وبالتالي فالمشروع يميز بين تسليم الشيء ونقل حيازته بحيث قد يتسلم المشتري- الدائن من البائع- المدين المبيع دون أن يكون حائزا له وذلك بوضعه تحت تصرفه ولو غاب الإستيلاء المادي² فقد يعتبر المشتري متسلماً للمبيع دون أن تكون له الحيازة³. وهو الأمر الذي تطرق إليه المشروع الجزائري في القانون التجاري من خلال نص المادة 45 ق.ت.ج التي تنص على أنه "في حالة نقل شيء غير مشروط تسليمه إلى موطن، وجب على الناقل إخطار المرسل إليه بالوقت الذي يمكن له فيه تسليمه بمجرد ما يكون في إستطاعة الناقل وضعه تحت تصرفه". وهو النص الذي يتضح منه أن المشروع قد سار على نفس المنهج السابق المطبق على التسليم في القانون المدني من خلال إشارته الصريحة إلى عبارة "الوضع تحت التصرف" و"إخطار المرسل إليه" التي تفيدان أن عقد نقل الأشياء ينتهي بمجرد تسليم البضاعة المنقولة للمرسل إليه ووضعه تحت تصرفه وإخطاره بذلك⁴. وعلى ضوء ذلك أيضا يتجه القانون البحري الجزائري من خلال نص المادة 739 التي تقضي بأنه "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه، وينتهي بتسليم البضاعة للمرسل إليه أو ممثله القانوني. التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن".

إذن يفهم من خلال هذا النص أن المشروع الجزائري يرى ولا سيما من خلال نص الفقرة الثانية أن عملية التسليم هي تصرف قانوني⁵ ينهي بواسطتها الناقل إلتزامه بالتسليم سواءً للمرسل

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها.

² - محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 256.

³ - أحمد حسني، البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 262 وما بعدها.

⁴ - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 243؛ مراد عبد الفتاح، شرح العقود التجارية والمدنية، دار الكتب والوثائق المصرية، القاهرة، 2012، ص 393؛ إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 47.

⁵ - R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Op.cit*, p 358.

إليه أو إلى ممثله القانوني اللذان يقبلا البضاعة المنقولة، حيث تتضمن هذه العملية القانونية جانبين الأول هو وضع البضاعة المنقولة من طرف الناقل تحت تصرف المرسل إليه في ميناء الوصول، ثم ثانيا إستلام وقبول هذا الأخير لها بما يمكنه من التصرف فيها لا حقاً. وهي بهذا المعنى تختلف عن العمليات المادية التي تسبقها من قبيل عملية التفريغ أو الفحص والمعاينة التي تكيف على أنها تسليم مادي¹ للبضاعة لا ينهي عقد النقل ولا تحول بموجبه المخاطر للمشتري رغم كون أن هذه العمليات قد تعاصر بعضها البعض في الواقع².

في حين نجد أن القانون المدني الفرنسي يعرف عملية التسليم من خلال المادة 1604 ق.م.ف التي تنص على أنه "نقل الشيء المبيع إلى حيازة وسلطة المشتري"³. وهو التعريف الذي تضاربت في شأنه تفسيرات الفقه الفرنسي حيث إعتبر جانب منه أن هذه المادة تعطي تفسيراً خاطئاً للتسليم وذلك يجعل المبيع تحت حيازة وسلطة المشتري كما كان عليه الأمر في القانون الروماني الذي يتم فيه هذه العملية بالمناولة اليدوية "Tradition"⁴. غير أن الحقيقة غير ذلك تماماً في القانون المدني الفرنسي التي تعتبر أن التسليم يتم بالطريقة التي يرتضيها الطرفان المتعاقدان كون أن المواد⁵ المنظمة لهذه العملية قابلة للإتفاق على ما يخالفها إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد أو على حسب العرف الجاري به العمل.

كما أن هناك من الفقه الفرنسي⁶ من يرى أن التسليم يستلزم في الأصل أن تكون هناك عملية وضع المبيع بين يدي المشتري ما يقتضي بالضرورة تحويل الحيازة المادية إليه. غير أنه إستثناءً يمكن القيام بعملية التسليم للمشتري وذلك يجعل المبيع تحت تصرفه بمعنى أن تكون له سلطة

¹ - هادف محمد الصالح، إلتزامات ومسؤولية الناقل البحري، نشرة القضاة، عدد 65، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الجزائر، 2010، ص 83.

² - R. RODIÈRE, *droit des transports, transport ferroviaires, routières, aériens et par batellerie*, tome 02, édition Sirey, 1955, p 295.

³ - *l'article 1604 dispose : « La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur ».*

⁴ - آدم وهيب وهشام الحافظ، تاريخ القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، جامعة الموصل، 1989، ص 175.

⁵ - *Voir dans ce sens les articles 1605 au 1615 de code civil français.*

⁶ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 261؛ علي البارودي، مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، ص 375 وما بعدها.

التصرف فيه دون أي عراقيل وهو ما تشير إليه عبارة "La Puissance" في نص المادة 1604 السالفة الذكر وذلك على حسب ما تم الإتفاق عليه في عقد البيع¹.
 أما بخصوص إتفاقية فيينا لعام 1980 فإنها لم تقدم تعريفاً محدداً للتسليم² إلا أنها حرصت على بيان المقصود به في موادها المتفرقة، حيث نجد أن الإتفاقية تستخدم عبارتين بخصوص الموضوع هما "Mettre la marchandises à la disposition de l'acheteur" للدلالة على مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المشتري وإخطاره بذلك دون اشتراط التسليم المادي ويقابلها بالإنجليزية "Delevery". أما العبارة الثانية فهي "Remettre" التي يراد منها المناولة اليدوية والحيازة الفعلية للمبيع لإتمام عملية التسليم ويقابلها في الإنجليزية "Handing over of goods". وبذلك يكون للمتعاقدين الحرية في إختيار المصطلح الذي يتناسب مع ما قد يتوافق مع إرادتهما في إبرام العقد المراد إنجازه وفقاً للإتفاق والقانون³.

✓ ب- إقتران التسليم المادي بالوضع تحت التصرف للمشتري

يتميز التطبيق التجاري الحديث⁴ عملياً بين نوعين من التسليم في واقع البيوع الدولية هما "التسليم المباشر" الذي يتم فيه تسليم البضاعة للمشتري شخصياً وبين "التسليم الغير مباشر" الذي يتم فيه تسليم البضاعة المبيعة لشخص وسيط يقوم البائع من خلاله بتنفيذ إلتزامه بالتسليم وبالتالي تحويل المخاطر المتعلقة بالنقل من البائع إلى المشتري. ومن ثمة يكون هذا النوع الأخير الأكثر إستعمالاً في البيوع الدولية التي يتم تنظيمها بين دول مختلفة تفصل بينها مسافات بعيدة

¹ - J. HEEVEN, *vente et commerce maritime, paris, 1952, n° 125.*

² - محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص128؛ محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص135.

³ - أمازوز لطيفة، إلتزام البائع بالتسليم في عقد البيع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2011، ص23، التي ترى أن إتفاقية لاهاي لعام 1964 ومن خلال نص مادتها 19 فقرة 01 أنها سايرت مسلك الفقه الفرنسي في تعريفه لعملية التسليم وذلك بربطها بين الإلتزام بالتسليم والإلتزام بالمطابقة، وجعل عنصر المطابقة عنصر من بين عناصر التسليم على إعتبار أن ما يهم المشتري ليس مجرد تسلم المبيع فقط، بل أن يكون مطابقاً لما تم الإتفاق عليه في عقد البيع.

⁴ - طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 121 وما بعدها؛ رضا عبيد، دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 139؛ جمال عبد العزيز، الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996، ص 16 وما بعدها.

جغرافيا والتي تتطلب دائماً عملية إبرام عقد نقل لتحويل البضاعة المباعة لوجهتها المتفق عليها تنفيذاً لعقد البيع وباستثناء صيغة التسليم في المصنع EXW يكون على البضاعة المنقولة أن تواجه جملة من المخاطر المتعلقة بالرحلة قبل عملية التسليم إلى المرسل إليه. وهو الأمر الذي يمكن إستخلاصه من خلال تحليل نصوص إتفاقية فيينا لعام 1980 التي حرصت على بيان معنى التسليم في موادها المتفرقة¹ والتي قصدت به أحد الأمرين إما أن يكون "التسليم ماديا مباشر" أو "تسليماً معنوياً غير مباشر" والذي يترتب عليه تحميل تبعية الهلاك أو التلف لأحد المتعاقدين، بحيث يسأل البائع عن المخاطر في الحالة التي حددها المادة 36 فقرة 01 التي تقضي على أن "يسأل البائع وفقاً لشروط العقد وأحكام هذه الإتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت إنتقال التبعية إلى المشتري وإن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق". أما عن المشتري فتقضي المادة 66 من ذات الإتفاقية على أن "الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضائع بعد إنتقال التبعية إلى المشتري لا يجعله في حل من إلتزامه بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجاً عن فعل البائع أو تقصيره". إذن فالإتفاقية تفرق في تحميل تبعية المخاطر بين ما إن كانت عملية التسليم لم

¹ المادة 31 من إتفاقية فيينا لعام 1980 التي تنص على أنه "إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن إلتزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي:

- (أ). تسليم البضائع إلى أول ناقل لإصالتها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع.
- (ب). وفي الحالات التي لا تدرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.
- (ج). وفي الحالات الأخرى يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد؛ أنظر في هذا الشأن أيضاً نص المادتين 67 من ذات الإتفاقية التي تنص على أنه "إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين، تنتقل التبعية إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. وإذا كان البائع ملزماً بتسليم البضائع إلى ناقل في مكان معين لا تنتقل التبعية إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان. أما كون البائع مخولاً بالإحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا أثر له على إنتقال التبعية. ومع ذلك، لا تنتقل التبعية إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن، أو بإخطار موجه إلى المشتري، أو بطريقة أخرى؛" والمادة 69 التي تنص على أنه "في الحالات غير المنصوص عليها في المادتين 67 و68 تنتقل التبعية إلى المشتري عند إستلامه البضائع، أو عند عدم تسلمها في الميعاد، إبتداء من الوقت الذي وضعت البضائع تحت تصرفه ولم يتسلمها مع مخالفة ذلك العقد. ومع ذلك تنتقل التبعية إلى المشتري إذا وجب عليه إستلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للإستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان...".

تم بعد فتجعل من المخاطر على عاتق البائع وبين ما إن كان تسليم البضاعة قد تم للمشتري فتحمله تبعية المخاطر ما لم يوجد إتفاق مخالف أو غش أو تقصير من طرف البائع¹.

وتجدر الملاحظة هنا أن الفقه الفرنسي² يرى أن عملية التسليم هذه حسب نص المادة 67 من إتفاقية فيينا تتم بمجرد قيام البائع- الشاحن بتسليم البضاعة المبيعة للناقل الأول الذي يعتبر بمثابة حائز للبضاعة المنقولة نيابة عن المشتري، فالتسليم المادي للبضاعة في هذه الصورة للناقل يقترن مع حق التخلي من طرف البائع للمشتري من جهة، وبسحب البضاعة من طرف الناقل الوسيط لصالح المشتري- المرسل إليه من جهة أخرى. وهو الأمر الذي يخول هذا الأخير "المشتري" حق السيطرة والتصرف ما يمكنه من الإستلاء على البضاعة وإستغلالها دون عراقيل ما يجعل هذه الصورة تُكيف فقها وقضاء على أنها تسليم قانوني للبضاعة قام به البائع.

وهي الفكرة ذاتها التي تجسدت أيضاً في قواعد التجارة الدولية³ من خلال السماح لأطراف العلاقة التعاقدية بإختيار نوع التسليم المراد تحقيقه في عقد البيع سواء بصفة مباشر أو غير مباشر حسب ما يخدم مصالحهم التجارية. وبالتالي يشترط لتحقيق هذا التسليم أن يكون المشتري متمكناً من السيطرة والتصرف في المبيع تمكنه من الإنتفاع به دون عائق أي متمكناً من الإستلاء عليه ولو لم يستلمه تسليماً مادياً بنقل الحيازة الفعلية إليه حسب الإتجاه القديم، وهو موقف وسط بين التشريعات القانونية المختلفة ما جعله يلقي تأييداً من لَدُن غرفة التجارة الدولية في نسختها لعام 2010. حيث قامت هذه القواعد بربط هذا التسليم بعنصري المكان والزمان اللذين يتم الإتفاق عليهما في عقد الأساس⁴ ليشكلا العامل المركزي لنقطة تحويل المخاطر المتعلقة بالبضاعة

¹ - محمد شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1988، ص 209 وما بعدها.

² - R. BONHOMME, *la dissociation des risques et de la propriété*, In *Études de droit de la consommation*, Liber amicorum J. CALAIS AULOY, Dalloz, 2004 p 74 ; V. HEUZÉ, *Op.cit*, p 219.

³ - Y. DERAIS, *transfert des risques de livraison*, In *la convention de vienne sur la vente internationale et incoterms*, coll. droit des affaires, LGDJ, 1990, p 131.

⁴ - J. EMMANUEL, *les incoterms étude d'une norme du commerce international*, bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, 2003, p 259.

المنقولة من البائع إلى المشتري، والتي ميزت فيها¹ بين المخاطر "المتعلقة بالبضاعة" والتي تشمل ثلاثة فئات هي الهلاك التام والتلف إضافة للتأخير في وصول البضاعة للمرسل إليه، والمخاطر "المتعلقة بالنقل" التي لم تحددها على وجه الدقة وكتفت بالإشارة إليها كحالة المخاطر التي تزيد من مصاريف النقل التكميلية² والتي يتحملها المشتري غالباً ما لم يكن هناك إتفاق مخالف.

وبالتالي فإن قواعد التجارة الدولية "Les Incoterms" تبنت نفس الحل الخاص بالتسليم المشار إليه سابقاً وهو ما يمكن إستخلاصه من خلال صيغ البيع FOB، CIF، CFR التي يتم فيها تنفيذ التسليم بمجرد شحن البضاعة على ظهر السفينة، وفقاً لبقية صيغ البيع عند القيام يتم تنفيذ هذه العملية عن طريق تسليم البضائع إلى الناقل. أما بخصوص البيوع عند الوصول فيتم التسليم في الوجهة المسماة عندما يسلم الناقل البضاعة للمرسل إليه - المشتري، وفي كلا الحالتين تكون عملية تحويل المخاطر بين البائع والمشتري مقترنة إما بالتسليم القانوني بعد حيازة المشتري للبضاعة مادياً وقبوله لها أو بوضع البضاعة المبيعة تحت تصرف المشتري بتسليمها للناقل وإخطاره بذلك ما يمكنه من الإستلاء عليها والإنتفاع بها دون أي حائل وهو ما يكيف³ على أنه تسليم قانوني.

المطلب الثاني:

تدخل الناقل في العملية التجارية

من المميزات الهامة للبيع الدولي للبضائع حاجة المتعاقدين الماسة لإشراك الناقل بإختلاف أشكاله وعلى حسب الحاجة في عملية إتمام تحويل البضاعة المبيعة للمشتري - المرسل إليه، الأمر الذي لا يمكنه التحقق إلا بتدخل الناقل كأحد أهم المهنيين المختصين في هذا المجال لتنفيذ الإلتزامات المترتبة عن عقد البيع وتحميد العملية الإقتصادية بين طرفيها. هذا التدخل من طرف الناقل الذي يساهم ويضمن التنفيذ الحسن لعقد البيع (الفرع الأول)، كما قد يشكل هذا الدور

¹- CAROL XUEREF, *les incoterms 1990 dans les contrats de vente internationale de marchandises*, centre de droit de l'entreprise, université de Lausanne, 1991, p 136 au 150.

²- J. EMMANUEL, *Op.cit*, loc.cit.

³- Cass. 24 février 1971, bull. civ II, p 44.

في ذات الوقت عقبة تخل بمجريات العملية التجارية (الفرع الثاني) وهو ما سوف نقوم بتبينه على النحو التالي:

الفرع الأول:

تدخل الناقل مساهمة في حسن تنفيذ عقد البيع

تعتبر عملية تنفيذ عقد البيع الدولي بواسطة إشراك الناقل في تحويل البضاعة للمرسل إليه- المشتري ضرورة فرضتها طبيعة هذه العملية التجارية¹، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال صيغ البيع عند القيام² التي يقوم فيها البائع بتنفيذ إلتزامه بالتسليم في بلده من خلال تسليم البضاعة المبيعة للناقل وتخليه عنها لصالح المشتري بوضعها تحت تصرفه وسلطته. وهي نفس العملية التي تتكرر بالنسبة لبيوع الوصول³ حين يقوم الناقل بتخليص البائع من إلتزامه بالتسليم في بلد المشتري عندما يقوم بتسليم البضاعة المنقولة لهذا الأخير.

ما يجعل من تدخل الناقل في مثل هذه الحالات بمثابة مساهمة فعالة وحقيقية في حسن تنفيذ إلتزامات البائع (الفقرة الأولى)، كما أن وحده هذه العملية التجارية المراد تحقيقها وتفاعل مختلف عناصرها الإقتصادية بما فيها إتصال الناقل⁴ بها تجعل من السهل أيضا تنفيذ إلتزامات المشتري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

المساهمة في تنفيذ إلتزامات البائع

يلعب الناقل دورا جوهريا في إطار تنفيذ الإلتزام بالتسليم الناتج عن عقد البيع (أولا)، بما فيه الدور المتعلق بعملية إفراز البضاعة للمرسل إليه- المشتري (ثانيا)، وهم ما سوف نتطرق إليه في الآتي:

¹- R. DECOTTIGNIES, les obligation du vendeur- la livraison, In la vente commerciale de marchandises, étude de droit commercial, sous direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951, p 166.

²- تشمل الصيغ: CIF، FOB، CFR، FCA، FAS.

³- تشمل الصيغ: DAF، DAP، DDP.

⁴- 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 304.

أولاً: دور الناقل في تنفيذ الإلتزام بالتسليم

تظهر عملية النقل في إطار المبادلات التجارية الدولية بمثابة الألية الإقتصادية الأساسية¹ التي تمكن البائع من الوفاء بالإلتزامه بالتسليم في بيوع القيام وذلك عند قيامه بوضع البضاعة المبيعة وعهدها للناقل (أ)، كما أنها ذات الألية في بيوع الوصول التي تسمح للبائع بتوجيه بضائعه وتحويلها عن طريق الناقل إلى غاية المكان المسمى لتنفيذ إلتزامه بالتسليم والذي يكون غالباً بلد المشتري- المرسل إليه المعين في عقد البيع (ب).

✓ أ- وضع البضاعة المنقولة لدى الناقل تعد تسليمها في بيوع القيام

يذهب جانب من الفقه الفرنسي² إلى إعتبار أن عهد البضاعة المبيعة مادياً للناقل من أجل نقلها للمرسل إليه- المشتري تعتبر بمثابة عملية تسليم في بيوع القيام. غير أن هذا الرأي لم يحضى بالإجماع بحيث أن جانباً آخر من الفقه ذهب إلى أن سندات ووثائق النقل هي من تصنع عملية التسليم عندما يتم تحويلها من البائع إلى المشتري وتكون بذلك الأداة القانونية التي يُنفذ من خلالها البائع إلتزامه بالتسليم. وذلك رغم وجود موقف لمحكمة النقض الفرنسية يعتبر أن قيام البائع بوضع البضاعة لدى الناقل من أجل تحويلها للمشتري يعد بمثابة تسليم وهو الموقف الذي فيه نظر³، كون أن عدم تسليم المستندات الخاصة بالبضاعة المنقولة للمشتري لا تمكنه من حيازتها ولا من التصرف فيها وإستغلالها على الوجه الملائم وبالتالي لا يمكن التصريح أن عملية التسليم قد تمت بين المتعاقدين. غير أن هذا الموقف⁴ هو الأخر لم يلقى إجماعاً وتعرض للنقد لكونه لم يميز

¹- R. DECOTTIGNIES, *Op.cit*, p 181.

²- *Ibid*, p 183.

³- O.AUDIC, *les fonctions du document en droit privé*, préf. Ph. DELEBECQUE, LGDJ, Bibliothèque de l'institut André Tunc, tome 03, 2004, p 378.

⁴- *Loc. cit* : « la jurisprudence par laquelle la cour de cassation décide de manière constante que la délivrance est opérée, par le vendeur, du simple fait qu'il confie la marchandises vendue à un transporteur nous semble...discutable. Car si délivrer signifie mettre la chose à la disposition de l'acquéreur, alors tant que les documents permettant d'en disposer réellement ne lui ont pas été transmis, il n'est pas en possession et l'obligation de délivrance n'est pas respectée ».

بين مختلف أنواع بيوع القيام من جهة، كما أنه لم يولي أي إهتمام لخصوصية البيع البحري CIF و CFR من جهة أخرى.

فبالنسبة للنقطة الأولى الخاصة بكل بيوع القيام وعلى إختلاف صيغها سواء كانت بحرية، جوية أو برية (طرفية أو سكية) وبإستثناء صيغتي البيع البحري CIF و CFR، فإن القيام بوضع البضاعة المبيعة لدى الناقل من أجل إرسالها للمشتري- المرسل إليه يفسر على أنه وفاء من طرف البائع بإلتزامه بالتسليم الناتج عن عقد البيع على إعتبار أن الناقل يتلقى البضاعة المنقولة لصالح المشتري¹، بحيث يعتبر هذا المبدأ من المبادئ التي تم تبنيها من لدن إتفاقية فيينا لعام 1980 من خلال نص مادتها 31 التي تنص على أنه " إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن إلتزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي:

أ- تسليم البضائع إلى أول ناقل لإصالتها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع.

ب- وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان.

ج- وفي الحالات الأخرى يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد".

وبالتالي فنص الإتفاقية يعتبر أن عملية وضع البضاعة من طرف البائع- الشاحن وعهدها للناقل الأول من أجل إرسالها للمشتري- المرسل إليه يعد بمثابة عملية تسليم قام بها البائع تنفيذاً لإلتزامه المترتب عن عقد البيع. كما يرى أيضاً بعض الفقه² أن هذه الحالة أو الوضعية تصدق كذلك على بيوع الوصول حسب نص المادة 69 فقرة 02 التي تنص على أنه "ومع ذلك تنتقل التبعية إلى المشتري إذا وجب عليه إستلام البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للإستلام وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان". ومن ثمة

¹- P. CORDIER, *vente maritime, vente FAS et vente FOB, obligation du vendeur et l'acheteur l'inexécution et ses conséquences*, J. CI Transport, Fasc. 1390, 1995, n° 02, p 02.

²- P. VULLIEY, *le transfert des risque dans la vente internationale, comparaison entre le code suisse des obligations et la convention de vienne des nations unies du 11 avril 1980*, Helbing et Lichtenhahn, 1998, p 292.

فالإتفاقية واضحة من حيث الإعتداد وقبول عملية التسليم التي يقوم بها البائع حين يجعل بضائعه المبيعة تحت تصرف المشتري في المكان المسمى المتفق عليه بموجب عقد البيع، فعملية التسليم في هذه الحالة لا تلزم البائع بتولي عملية نقل البضاعة وإرسالها بنفسه إلى المشتري بل يكفي فيها أن يعهدها للناقل ليقوم بالتكفل بها لغاية تسليمها للمرسل إليه.

في نفس الموضوع نجد أيضا أن قواعد التجارة الدولية إتجهت لتفعيل نفس الحل السابق بخصوص عملية تسليم البضاعة من طرف البائع، وذلك من خلال التمييز بين نوعين من التسليم كما تم الإشارة إليه سابقاً¹ "المباشر والغير مباشر"²، حيث يرى الأستاذ "V. HEUZÉ" أن عملية التسليم المباشر تتم في حالة تسليم البضاعة المبيعة للمشتري ذاته شخصياً³، عكس حالة التسليم الغير المباشر التي تتطلب بالضرورة عملية إشتراك وسيط يتمثل في الناقل لإنجاز هذه العملية التجارية من خلال عهد البضاعة إليه ليقوم بإرسالها لوجهتها المتفق عليها في عقد النقل⁴ وهو ما يبرز الدور الهام لهذا الأخير ومساهمته في تنفيذ إلتزامات البائع بالتسليم.

وفي نفس السياق ذاته نلاحظ أن القضاء الفرنسي⁵ يذهب إلى تبني نفس هذا الإتجاه حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بتاريخ 08 أكتوبر 1996 على أن عهد البضاعة من طرف البائع إلى الناقل لإرسالها للمشتري وقبول الناقل لها دون تحفظات يُعبر عن قيام البائع بالوفاء بإلتزامه بالتسليم. وهو موقف يمكن أن نستخلصه كذلك من بعض الشروط العامة التي تستعمل في عقد البيع الدولي والتي أوجدتها وكشفت عنها طبيعة هذه الممارسات التجارية المتعلقة بالبيع الدولي، كأن يتم الإشتراط صراحة⁶ في عقد البيع أن تتم عملية التسليم من طرف البائع بطريقة مباشرة للناقل ليقوم هذا الأخير بإرسالها للمشتري- المرسل إليه.

إذن وبناء على ما سبق، يمكن القول أن هذا المبدأ يجد أساسه القانوني في طبيعة الممارسات التجارية ذاتها التي تؤكد أن وضع البضاعة المبيعة وعهدها من طرف بائع- القيام إلى

¹ - لأكثر تفصيل عن هذه الجزئية يرجى الرجوع إلى الصفحة 155 وما يليها من هذه الرسالة.

² - V. HEUZÉ, *Op.cit*, p 229.

³ - الصيغ المعنية في هذه الحالة هي: DDP, DAP, DAT, EXW.

⁴ - الصيغ المعنية في هذه الحالة هي: CPT, CIP, CFR, CIF, FCA, FOB, FAS.

⁵ - Cass. com, 08 octobre 1996, Bull. civ. IV, n° 229.

⁶ - M. ALTER, *l'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 122, 1972, p 38.

الناقل من أجل إرسالها للمشتري- المرسل إليه تعتبر بمثابة عملية تسليم يقوم بها البائع تنفيذاً لإلتزاماته المترتبة عن عقد البيع، على الرغم أن البضاعة لم توضع بين يدي المشتري فعليا أو في حيازته المادية وهو الأمر الذي طرح عدة تساؤلات بخصوص كيفية تفسير ذلك؟ خاصة أن الناقل يعتبر طرف أجنبي من "طائفة الغير" عن عقد البيع من جهة، وأن تنفيذ هذا الإلتزام يترتب عليه مباشرة وفاء المشتري بدفع الثمن.

يجيب عن هذا التساؤل الأستاذ "M. ALTER"¹ بقوله أن هذا الموضوع يجد تفسيره من خلال العادات التجارية الدولية ومواقف القضاء الذي جسد هذا الحل العملي المناسب لمثل هكذا وضعيات فرضتها الممارسة التجارية للمهنيين في الميدان، حيث أنه غالبا ما يتم اللجوء إلى إدراج إشتراط في عقد البيع يتوقع من خلاله مسبقا الكيفية التي تتم بها عملية التسليم من طرف البائع، وذلك سواء بالقيام بها مباشرة لصالح المشتري أو من خلال عهد هذه البضاعة للناقل من أجل إرسالها إليه، حيث أن هذا التطبيق المهني هو من قاد القضاء دون شك لتبني هذا الحل الحالي. كما يضيف الأستاذ "J.CALAIS AULOY"² أن هذا الحل يظهر بشكل واضح في صيغتي البيع FOB و FAS اللذين تتم فيهما عملية تسليم البضاعة من طرف البائع إلى الناقل بوضع البضاعة تحت سلطة وحيازة المشتري "En la puissance et possession de l'acheteur" بمفهوم نص المادة 1604 ق.م.ف، وهي الصورة التي يكون فيها الناقل مرتبط بعقد مع المشتري ومن ثمة يتلقى البضاعة المنقولة لصالح هذا الأخير.

غير أن هناك دائما إشكالات بخصوص هذا الموضوع تطرح وإختلفت آراء الفقه³ في الإجابة عنها ومن زوايا مختلفة، من قبيل إمكانية تفسير قبول الناقل بسحب البضاعة التي قدمها البائع لصالح المشتري على أنها وكالة "Mandat" من عدمها؟، حيث تذهب أغلب آراء الفقه في هذه النقطة للتصريح أن الأمر لا يعدو عن كون أن الناقل لا يقوم بذلك نيابة عن المشتري بل بالعكس فهو بسحبه للبضاعة لا يقوم إلا بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية بموجب عقد النقل في إرسال البضاعة للمشتري- المرسل إليه هذا من جهة.

¹- M. ALTER, *Op.cit*, p 42.

²- J. CALAIS AULOY, *le fondement du lien juridique unissant vente et prêt dans le prêt lie*, ICPG, 1984, p 556.

³- R. DECOTTIGNIES, *Op.cit*, p 182.

من جهة أخرى، يضيف الفقه إلى هذا الموضوع مسألة إحتفاظ البائع "بحق التصرف" في البضاعة لغاية وصولها لوجهتها النهائية المسماة في عقد البيع التي تقف عقبة في وجه المشتري وذلك بعدم قدرته على إستغلالها وهي لازالت أثناء الرحلة، ما يجعل من هذه الحالة لا تكيف مطلقا على أنها عملية تسليم، كما يرى أيضا بعض الفقه الفرنسي¹ أن الخطأ في تعيين مكان التسليم من طرف البائع حين يعهد بالبضاعة للناقل لإرسالها للمشتري لا يمكن أن تترتب عليه حالة تسليم لإستحالة تنفيذ هذه العملية من طرف الناقل.

أما بالنسبة للنقطة الثانية الخاصة بصيغتي البيع البحري CIF و CFR اللتين تعتبران من بيوع القيام، فالأصل فيهما قيام البائع إبرام عقد النقل لتنفيذ عملية تحويل البضاعة إلى المرسل إليه، في مقابل تحمل هذا الأخير مخاطر الرحلة البحرية، هذه العملية التي يقوم بها البائع - الشاحن في ميناء القيام تمكنه من الحصول على سند شحن من طرف الناقل صادر بإسمه يثبت عقد النقل الذي أبرمه ويمثل الحيازة الرمزية للبضاعة المنقولة ذاتها ما يسمح له بإستغلالها وهي لازالت في الطريق، ومن ثمة تكون للبائع الحيازة بواسطة الناقل "corpore alieno – par l'intermédiaire" وبالتالي مادام البائع لم يتم بتحويل هذا السند للمشتري سوف يظل دائما حائزا للبضاعة المنقولة.

الأمر الذي يدفعنا لأن نستخلص أن عملية تحويل سند الشحن إلى المشتري هي العملية التي تكيف على أنها عملية تسليم من البائع ووفاء بالتزامه الناشئ عن عقد البيع، وليست عملية وضع وتسليم البضاعة ماديا إلى الناقل²، غير أن هذه العملية الأخيرة "الوضع المادي لدى الناقل" تبقى دائما ضرورية وسابقة في الزمن لإصدار سند الشحن، حيث لا يمكن للناقل أن يحوز البضاعة لصالح البائع ثم المشتري فيما بعد إلا إذا كانت البضاعة قد تم وضعها وشحنها من قبل البائع بداية في ميناء القيام، وبالتالي فألية الحيازة بواسطة سند أو مستند النقل تتوقف في كل الأحوال على "عملية الوضع لدى الناقل" أي التسليم المادي للبضاعة كشرط أساسي لإتمام عملية التسليم القانوني للمشتري في إطار هاتين الصيغتين.

¹ - V. HEUZÉ, *Op.cit*, p 245.

² - A. CHAO, *le moment de la livraison dans la vente CAF, BT*, 1973, p 214.

✓ ب- إستواء التسليم عند الناقل والبائع في بيوع الوصول

عند قيام البائع بتنفيذ إلتزامه بتسليم بضاعته المباعة فإنه يقوم بتلك العملية في المكان المعين مسبقا بموجب عقد البيع، وبالنتيجة فإن هذه العملية لا يمكن لها التحقق إلا بقيام البائع بنقل وإرسال هذه البضاعة إلى المشتري- المرسل إليه، عن طريق أحد الصيغ المعروفة في بيوع الوصول من قبيل "البيع بسفينة معينة" أو صيغ البيع "DDP، DAP، DAT" وفي الوقت المحدد دون تأخير لميناء المشتري، هذه العملية التجارية التي تدفع البائع للحصر على سلامة وصول البضاعة في حالة جيدة ومناسبة لإمكانية تسليمها دون أي تحفظات. لذلك فهو يلجأ دائما لخدمة أحد المهنيين المحترفين في تقديم خدمات النقل ألا وهو الناقل، الذي يبرم معه عقدا يتمكن من خلاله البائع بتنفيذ إلتزامه بالتسليم بموجب عقد البيع، كما يقوم الناقل بدوره بتولي عملية النقل وتحويل البضاعة المنقولة لتسليمها للمشتري تحت مسؤوليته بموجب عقد النقل¹.

يستخلص مما سبق أن الناقل عند تنفيذه لعملية النقل فهو يقوم بتنفيذ أحد إلتزاماته الجوهرية الناشئة عن عقد النقل لتسليم هذه البضاعة المنقولة للمشتري- المرسل إليه. هذا الأخير الذي سوف يتحصل على هذه البضاعة بموجب عقد البيع الذي يربطه مع البائع- الشاحن، ومن ثمة فإن إلتزام الناقل بالتسليم للمرسل إليه ما هو إلا "صدى" أو "إنعكاس" لإلتزامات عقد البيع التي تهدف بالأساس لإتمام عملية البيع في أحسن الظروف من خلال وفاء البائع بإلتزامه بتسليم بضاعته للمشتري- المرسل إليه.

فإذا كان تدخل هذا الغير في إطار عقد البيع ضروري ويسمح للبائع بتنفيذ إلتزاماته، فإن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد فقط بل يتعداه لأن يلعب دورا معتبرا في عملية إفراز البضاعة.

¹- L. BRUNAT, quand le vendeur se mue en transport, BT, 1977, p 554.

ثانيا: دور الناقل في إفراز البضاعة

حتى يمكن لنا تبيان دور الناقل في هذه العملية الحساسة في البيع الدولي والتي تترتب عليها مجموعة من الآثار، لبد بداية من تحديد مفهوم عملية الإفراز (أ)، ثم بعد ذلك نسليط الضوء على دور الناقل في هذه العملية (ب)، على النحو التالي:

✓ أ- مفهوم إفراز البضاعة

إفراز البضاعة المبيعة "L'individualisation" يقصد بها تحديد وتفيد البضاعة المعينة بالنوع "Chose de genre" لجعلها معينة بالذات "Corps certain"، ويقتضي ذلك تقديرها بما يتناسب مع طبيعتها كالوزن، العد، الكيل أو القياس. حيث تعتبر عملية مادية وإرادية لا يشترط أن يحضرها المشتري ولكن لا تترتب عليها أي آثار نحوه إلا إذا علم بها، ويجب أن يتم الإفراز في الوقت المتفق عليه أو على الأكثر عند التسليم وأن يتم في المكان المتفق عليه وإذا لم يكن هناك إتفاق على ذلك فلا يلزم أن يتم في مكان معين¹. وقد نص المشرع الجزائري على هذه العملية من خلال نص المادة 166 فقرة 01 ق.م.ج التي تنص على أنه "إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء"، وهو النص الذي يقابل نص المادة 1585 ق.م.ف²، ومن ثمة فهذه العملية تسمح بتعريف³ وتخصيص بضاعة بعينها لمشتري محدد، مع التنبيه أن عملية إفراز البضاعة حسب هذه النصوص السابقة غير محددة بطريقة معينة، بحيث يمكن تصور طرق أخرى لإجراء هذه العملية من قبيل وضع العلامات على البضائع، ترقيمها، تخزينها في مكان معين، أو إصدار إيصال بشأنها للمشتري. كما قد يلجأ المتعاقدان في عقد البيع

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 85، إبراهيم نبيل سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1997، ص 249 ومابعدها.

² - l'article 1585 dispose que : « Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées ; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement ».

³ - L. BRUNAT, quand le vendeur se mue en transporteur, BT, 1977, p 554.

بالإتفاق على أن تتم العملية عند القيام من قبل هيئة مؤهلة في مجال إصدار شهادة الجودة والنوعية.

وبالتالي فتظهر أهمية العملية في كون أن أغلب البيوع الدولية تتم في البضاعة المعينة بالنوع لذلك تكون عملية الإفراز ضرورية لتعيين البضاعة المعنية بنقل ملكيتها للمشتري وتسليمها إليه. وإن كانت عملية الإفراز تبدو قليلة الأهمية في البيوع البحرية بصفة خاصة كون أنها تعتمد بالأساس على لحظة تحويل المخاطر إلى المشتري أثناء الشحن بالنسبة لبيوع القيام أو أثناء التفريغ بالنسبة لبيوع الوصول، ما يستخلص منه أن عملية الإفراز بالإمكان الإستناد عليها أيضا لتعيين وقت إنتقال المخاطر في البيع الدولي.

وتتضمن عملية الإفراز عنصران، الأول مادي يتمثل في تحديد البضاعة المباعة تحديدا كافيا يرفع عنها الجهالة ما يمكن من تمييزها عن بقية البضائع المنقولة في ذات الشحنة¹، أما العنصر الثاني فدولي يكمن في إرادة البائع- الشاحن بتفريد وتخصيص البضاعة نهائيا لصالح المشتري بناءً على عقد البيع مع إخطاره بذلك، بحيث أن إتخاذ إرادة البائع مظهرًا بسيطاً بتفريد هذه البضاعة للمشتري لا يكفي بل لبد من أن يطلع على إنجاز هذه العملية، وهو الأمر الذي يفرض على البائع منذ تلك اللحظة عدم قدرته على تغيير أو تبديل البضاعة دون موافقة المشتري².

✓ ب- دور الناقل

يعتبر تدخل الناقل في عملية تنفيذ عقد البيع من بين الأسباب التي تجعل من هذا الأخير يرتبط بعملية الإفراز سواء طريقة مباشرة أو غير مباشرة، حيث تظهر عملية عهد البضاعة للناقل في بيوع القيام بمثابة عملية إفراز للمشتري من جهة، كما أنه في بيوع الوصول هو من يقوم بالتعيين المادي للبضاعة ومن ثمة يقوم بتوزيعها وتسليمها لكل مشتري من جهة أخرى.

¹ - Cass.com, 06 juillet 1955, DMF, 1955, p 647.

² - T. com. Marseille, 09 janvier 1951, DMF, 1951, p 250.

فبالنسبة لبيوع القيام تتم عملية الإفراز بقيام البائع بإظهار إرادته في تفريد البضاعة المباعة للمشتري بموجب عقد البيع المبرم بينهما، بحيث لا يكفي مجرد الفصل المادي بين البضاعة لإعتبار ذلك إفراز، حيث يجب "إعلام المشتري" بالأمر من خلال إخطاره بأرقام حصص البضاعة أو بالعلامات الخاصة التي تم وضعها عليها¹ أو حتى بحضور المشتري هو شخصياً أو ممثله القانوني الأمر الذي يجعل من هذه العملية غير قابلة للتعديل دون موافقة هذا الأخير. وهو ما يمكن تحقيقه من خلال عهد البضاعة المباعة لدى الناقل في بيوع القيام بإستثناء صيغتي البيع CIF و CFR حيث أنه إذا لم تكن البضاعة قد تم إفرازها مسبقاً قبل عملية تقريبها من المكان المسمى المتفق عليه في عقد البيع لإتمام عملية شحنها فإن وضع هذه البضاعة بين يدي النقل لإرسالها للمشتري تعتبر بمثابة عملية إفراز². إن الممارسة التجارية تكشف أن هذه الحالة لا يمكن إعتبارها بأي حال من الأحوال أنها عملية "وكالة" ممنوحة من المشتري إلى الناقل لإستلام البضاعة لصالحه، لكون أن الناقل حتى في حالة إختياره من قبل البائع يبقى دائماً طرف أجنبي عن عقد البيع ولكن الظروف المحيطة بالعملية التجارية جعلت منه طرفاً أساسياً في عقد النقل ويقدم ضمان جدي وعادل للمشتري الذي لم يستطع التدخل في عملية إفراز البضاعة³. فحضور هذا الغير يجعل من عملية الإفراز غير قابلة للتعديل أو الإلغاء إلا بموافقة المشتري لإجتماع عنصري الإفراز ضمن هذه العملية، فمن جهة أولى توفر عنصر التسليم المادي للبضاعة المباعة للناقل ما يجعل منها بضاعة منفصلة عن البضائع المماثلة لها ضمن نفس الشحنة. ومن جهة ثانية تكون البضاعة قد خصصت

¹- CA Paris, 22 janviers 1973, BT, 1973, p 57.

²- F. FORÉ, le transfert de propriété dans la vente des choses de genre, D, 1954, p 179 : « si la jurisprudence décide qu'en principe l'individualisation des marchandises opère par le vendeur agissant seul et sans contrôle est sans valeur, elle admet en général que la remis des marchandises au voiturier, même en l'absence de l'acheteur, transfère la propriété et les risque, peu importe le transporteur ait été choisi par le vendeur ou l'acheteur » ; CA Paris, 22 janvier 1973, BT, 1973, p 57 : « lorsque les marchandises sont vendues au poids, elles demeurent aux risques du vendeur jusqu'au pesage. Cette condition est remplie à partir du moment où les marchandises sont remises au voiturier chargé du transport. Le récépissé délivré par lui fait foi, jusqu'à preuve de contraire, du poids expédié qu'il appartient à l'acheteur de contrôler lui-même ou par mandataire ».

³- F. FORÉ, Op.cit, loc. cit : « la présence du transporteur donne à cet égard toutes les garanties utiles ».

لمشتري معين بذاته وهو المصرح عنه في سند أو وثائق النقل الصادرة من طرف الناقل¹. وهو ما دفع القضاء الفرنسي² إلى الذهاب بعيداً في تكيف هذه العملية على أنها إفراز للبضاعة مبرراً ذلك بوجود قدر كافي من الضمان في هذه العملية بوجود الناقل. بحيث أن تسليم البضاعة له يكشف عن إرادة البائع الحقيقية في التحلي عنها للمشتري بصفة صريحة ليس فيها أي لبس وغير قابلة للتعديل أو الإلغاء دون موافقة المشتري.

غير أن هذه الحالة من الإفراز المبنية أعلاه في بيوع القيام يريد عليها إستثناء خاص بصيغتي البيع CIF و CFR. فهاتان الصيغتان مستبعدتان منها لكونهما تلزمان البائع بإبرام عقد النقل مع الناقل الذي سوف يعهد له بالبضاعة المباعة لإرسالها للمشتري، ومن ثمة سوف يقوم الناقل بإصدار شحن يحمل بإسم البائع ويسلمه له إثبات لعقد النقل ولعملية الشحن على حد سواء. الأمر الذي يستخلص منه أن إحتفاظ البائع بهذا السند وعدم تحويله للمشتري تجعل منه طرف متحكم بحق التصرف في البضاعة المنقولة ما يمنحه القدرة على نقله لأي شخص آخر غير المشتري. وهو الأمر الذي يخالف تماماً عملية إفراز البضاعة تنفيذا لعقد البيع الذي يربطه مع المشتري والتي تتميز بعدم إمكانية التعديل أو الإلغاء بعد إنجاز العملية دون إرادة المشتري. وبالتالي فإن غياب العنصر الدولي المتمثل في "التحلي النهائي عن البضاعة لصالح المشتري" تجعل من هاتين الصيغتين بدون أثر فيما يخص عملية إفراز البضاعة للمشتري عن طريق عهدها للناقل، إذا لم يقيم البائع - الشاحن بنقل السند الخاص بها للمشتري³.

أما بالنسبة لبيوع القيام فالأمر مختلف كلية، حيث أن عملية عهد البضاعة للناقل من أجل إرسالها للمشتري - المرسل إليه لا يمكن أن تشكل إفرازاً للبضاعة في هذا النوع من الصيغ إلا

¹- R. RODIÉRE, *droit maritime, assurance et ventes maritime, Op.cit*, p 556.

²- D. TALLON, *transfert de propriété des marchandises vendues en dehors de la convention des parties, In la vente commerciale de marchandises, études de droit commercial, sous la direction de J.HALEL, Dalloz, 1951, p 106.*

³- J. HEENEN, *le transfert de propriété et le transfert des risques dans les ventes de choses de genre, RDIC, 1954, n° spéciale, p 114* : « lorsque 'il s'agit d'une vente maritime, l'embarquement des marchandises n'entraîne la spécification que si le connaissance est établi à l'ordre de l'acheteur ».

بوجود إتفاق مخالف. وذلك راجع لكون أن عملية الإفراز تتم في وجهة الوصول المتفق عليها بعد وصولها، بإستثناء حالة واحدة هي حالة "البيع بسفينة معينة" التي يتم في إطارها إفراز البضاعة في ميناء القيام، حيث أنه بشحن البضاعة على ظهر السفينة تتحدد الحصة وتفصل عن بقية الشحنة المشابهة لها، كما أنه بتعين السفينة يتحدد البضاعة المفروزة وصاحبها¹.

غير أن الملاحظ في الممارسة التجارية أن الناقل يحتفظ دائما بدور هام في عملية إفراز وتخصيص البضاعة في بيوع الوصول، حيث أن هذا الأخير هو من يتولى عملية فصل البضاعة المفروزة عن بعضها البعض ثم هو من يقوم بعملية تسليمها لصاحبها، وذلك تحت مسؤوليته المترتبة عن عقد النقل وليس عن عقد البيع. إذن إن كانت مساهمة الناقل هامة ومعتبرة في تنفيذ إلتزامات البائع كما رأينا، فإن هذه المساهمة لا تقل أهمية بالنسبة لتنفيذ إلتزامات المشتري.

الفقرة الثانية:

المساهمة في تنفيذ إلتزامات المشتري

تتحلى هذه المساهمة من قبل الناقل في أمرين هما، مساهمته في قبول المشتري للبضاعة (أولا)، ثم من خلال مساهمته في دفع الثمن (ثانيا)، وهو ما سوف نبينه في الآتي:

أولا: دور الناقل في قبول المشتري للبضاعة

يترتب عن تنفيذ الناقل لإلتزامه بإرسال البضاعة للمرسل إليه تحقيقه وفحصه لهذه البضاعة قبل مباشرة نقلها (أ)، هذه العملية التي تساعد المشتري وتسمح له فيما بعد بقبولها (ب).

✓ أ- إلتزام الناقل بفحص حالة البضاعة

تجمع كل القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية على مسؤولية الناقل في فحص البضاعة المراد إرسالها إلى المشتري وتبيان نتائج هذا الفحص وتدوينه على سند أو مستند النقل الذي يصدره الناقل للبائع- الشاحن. الأمر الذي يفرض على الناقل التأكد من الحالة الحقيقية للبضاعة المسلمة له لإرسالها ومدى مطابقتها لتصريحات البائع وذلك تحت مسؤوليته الشخصية في حالة مخالفة هذه

¹- P. CORDIERE, ventes maritimes, ventes à l'arrivée, vente sur navire désignés, J. CI. Transport, Fasc. 1400, 1996, p 06.

الأحكام، كون أن عدم الفحص أو عدم تدوين الحالة الحقيقية للبضاعة المستلمة في سند أو مستند النقل يشكل قرينة على تسلمها في حالة جيدة وبالتالي فأي أضرار توجد بها بعد ذلك يتحملها الناقل. ومن ثمة فعملية الفحص¹ تشكل ضمان للناقل من إثارة مسؤولية من خلال التحفظات التي يدونها في السند أو مستند النقل ما يجعلها تشكل بيان مضاد للبيانات التي قد قدمها الشاحن من جهة.

ومن جهة أخرى تشكل حماية للمشتري وقرينة على أن البضاعة التي تم تسليمها للناقل في وضعية جيدة وألية حقيقية لضمان لقبولها. وهو الأمر الذي قد دفع غرفة التجارة الدولية لإصدار نشرية تحمل الرقم 283/03 تحت عنوان مشاكل سند الشحن النظيف " Problème des connaissances nets" توجب من خلالها على الناقل التدخل في تفتيش البضاعة المنقولة "Inspection da la marchandises"².

هذا الإلتزام الذي يختلف حسب نوعية النقل المستخدم في عملية النقل، فإن كان النقل بحرياً فإن إتفاقية بروكسل لعام 1924³ تنص في مادتها 03 فقرة 03 بنداً/أ وب على أنه "بعد إستلام البضاعة من الناقل أو الریان أو من وكيل الناقل، وبناءً على طلب الشاحن، يسلم الناقل سند شحن يحمل بيانات الأشياء:

أ- العلامات التجارية الرئيسية اللازمة لتحديد هذه البضائع كما تم تسليمها كتابياً من طرف الشاحن قبل أن تبدأ عملية شحنها، شريطة أن يتم طباعة هذه العلامات أو الملصقات بوضوح وبكل وسيلة أخرى على البضائع المختلفة الغير معبأة أو الطرود أو المحزمة بحيث تظل مقروءة إلى نهاية الرحلة.

¹- R. RODIÉRE, droit maritime, assurances et ventes maritimes, ventes maritimes, Op. cit, p 515.

²- Publication CCI n° 03.283.

³- إتفاقية بروكسل لعام 1924 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن تم المصادقة عليها من طرف الدولة الجزائرية بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية رقم 28 /1964.

ب- عدد الطرود، أو القطع، أو الكمية، أو الوزن، على حسب الحالات، وكما تم تسليمها كتابيًا من طرف الشاحن¹. وهي ذات الأحكام التي تبناها المشرع الجزائري من خلال المادة 752 ق.ب.ج التي نصت على أنه "يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشمل عليه:
أ- العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابًا من قبل الشاحن قبل البدء بتحميل هذه البضائع، إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحًا 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.

ج- الحالة والتكليف الظاهران للبضاعة". هذا التطابق في مضمون النصين الذي يجد تفسيره في مصادقة الجزائر على أحكام هذه المعاهدة وبالتالي محاولة إسقاط قواعدها على قانونها الداخلي البحري².

وهو النص الذي يقابل أيضا كلا من أحكام المادة 35 من المرسوم رقم 66. 1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 من القانون الفرنسي المتعلق بعقود الإستئجار والنقل البحري³.

¹- l'article 03 alinéa 03/ A et B de convention de Bruxelles 1924 qui dispose que : « Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur, ou le capitaine ou agent du transporteur, devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur un connaissance portant entre autres choses:

a. Les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises ne commence, pourvu que ces marques soient imprimées ou apposées clairement de toute autre façon sur les marchandises non emballées ou sur les caisses ou emballages dans lesquels les marchandises sont contenues, de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage;
b. Ou le nombre de colis, ou de pièces, ou la quantité ou le poids, suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur; ».

²- أنظر في هذا الشأن المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 02 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1964.

³- l'article 35 de décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime qui dispose que : « entre autres, le connaissance doit indiquer:

A. les marques principales destinées à l'identification des marchandises telle qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises n'ait commencé : les marques doivent être suffisantes pour l'identification des marchandises et être apposées de manière qu'elles restent normalement lisibles jusqu'à la fin du voyage ;
B. suivant les cas, le nombre des colis et objets ou leur quantité ou leur poids, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur ; C. l'état et le conditionnement apparents des marchandises ».

وأحكام المادة 15 فقرة 01 من إتفاقية هامبورغ التي تم صياغتها على شاكلة نماذج النصوص التي سبقتها ولكن بشكل ومضمون أكثر تفصيل¹.

ولما كانت التصورات التجارية في أغلب أحوالها لا تسير دائما كما خطط لها في الواقع العملي فقد إحتاطت إتفاقية بروكسل للأمر من خلال السماح للناقل أو الريان أو ومن يمثلهما بعدم تسجيل أي بيانات متعلقة بالبضاعة المنقولة في سند الشحن إن كانت لديهم شكوك حقيقية في صحة المعلومات التي قدمها الشاحن أو لم تكن لديهم الوسائل المادية المعقولة للتأكد من صحة هذه التصريحات. حيث تنص في هذا الشأن المادة 03 فقرة 03 بند/ج على أنه "ج- حالة التعبئة والتغليف الظاهر للبضائع، ومع ذلك يمكن للناقل أو الريان أو وكيل الناقل عدم تسجيل تصريحات الشاحن في سند الشحن بخصوص العلامات التجارية، العدد، الكمية أو الوزن إذا كان لديه سبب وجيه للإشتباه في صحتها أو لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها"²، وهو النسق التشريعي الذي سارت عليه كذلك إتفاقية هامبورغ من خلال نص مادتها 16 فقرة

¹- l'article 15 alinéa 01 de convention de Hambourg 1978 qui dispose que : « Contenu du connaissance : - 1. Le connaissance doit contenir, entre autres, les indications suivantes: - a). La nature générale des marchandises, les marques principales nécessaires à leur identification, une déclaration expresse le cas échéant du caractère dangereux des marchandises, le nombre de colis ou de pièces ainsi que le poids des marchandises ou leur quantité exprimée autrement, telles que ces indications ont été fournies par le chargeur; -b). L'état apparent des marchandises; -c). Le nom et l'établissement principal du transporteur; -d). Le nom du chargeur; -e). Le destinataire, s'il a été désigné par le chargeur; -j). Le port de chargement prévu dans le contrat de transport par mer et la date de prise en charge des marchandises au port de chargement; -g). Le port de déchargement prévu dans le contrat de transport par mer; -h). Le nombre d'exemplaires originaux du connaissance, s'il en existe plusieurs; -i). Le lieu d'émission du connaissance; -j). La signature du transporteur ou d'une personne agissant en son nom; -k). Le fret dans la mesure où il doit être payé par le destinataire ou toute autre indication que le fret est dû par le destinataire; -l). La mention visée au paragraphe 3 de l'article 23; -m). L'indication, le cas échéant, que les marchandises seront ou pourront être transportées en pontée; -n). La date ou le délai de livraison des marchandises au port de déchargement, si cette date ou ce délai a fait l'objet d'un accord exprès entre les parties et; -o). La ou les limites supérieures de responsabilité lorsqu'elles sont fixées d'un commun accord conformément au paragraphe 4 de l'article 6 ».

²- l'article 03 alinéa 03/C de convention de Bruxelles 1924 qui dispose que : « C. L'état et le conditionnement apparent des marchandises. Cependant aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur, ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissance, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier ».

01 شكلا ومضموناً¹. وهي نفس الفكرة والحالة التي تناولها كل من المشرع الجزائري من خلال نص المادة 755 ق.ب.ج التي تنص على أنه "يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن والتي تتعلق بما يلي:

أ- عدد الطرود أو القطع وكمية ووزن البضاعة عندما تكون لديه دواعٍ جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها.

ب- علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو محتومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة". والمشرع الفرنسي من خلال نص المادة 36 من المرسوم 66.1078 سالف الذكر².

هذه البيانات الخاصة بالبضاعة والواجبة التسجيل في وثيقة النقل تعتبر حجة ليس فيما بين الناقل والشاحن فحسب وإنما بالنسبة للغير أيضاً، فرغم أن هذه الحجية نسبية بين الشاحن والبائع بحيث يجوز لهما إثبات خلاف ما هو وارد في سند الشحن، إلا أنها من جهة أخرى تعتبر هذه الحجية مطلقة في مواجهة الغير حسن النية بحيث لا يجوز الإثبات في مواجهته خلاف ما هو وارد من بيانات في وثيقة النقل. الأمر الذي يدفع بالناقل في هذه الحالة للحرص دائماً على أن تكون عملية الفحص دقيقة وتسجيل حالتها الحقيقية في وثائق النقل لما لهذه العملية من انعكاسات

¹- l'article 16 alinéa 01 de convention de Hambourg 1978 qui dispose que : « Connaissance: réserves et force probante

1. Si le connaissance contient des indications particulières concernant la nature générale, les marques principales, le nombre de colis ou de pièces ou le poids ou la quantité des marchandises, dont le transporteur ou la personne qui émet le connaissance en son nom sait ou a des raisons de soupçonner qu'elles ne représentent pas exactement les marchandises qu'il a effectivement prises en charge ou, si un connaissance "embarqué" a été émis, les marchandises qu'il a effectivement mises à bord ou s'il n'a pas eu des moyens suffisants de contrôler ces indications, le transporteur ou ladite personne doit faire dans le connaissance une réserve précisant ces inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisants ».

²- l'article 36 de décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime qui dispose que : « le transporteur ou son représentant peut refuser d'inscrire au connaissance les déclarations du chargeur relatives aux marques, au nombre, à la quantité, au poids ou à l'état des marchandises, lorsqu'il a de sérieuses raisons de douter de leur exactitude ou qu'il n'a pas eu les moyens normaux de les contrôler.

Mais dans ce cas il doit faire mention spéciale et motivée de ces raisons ou de cette impossibilité. La preuve des dommages incombe alors à l'expéditeur ou au réceptionnaire ».

مباشرة عليه والتي يستفيد المشتري بطريقة غير مباشرة منها. وهو الأمر الذي قضت به كل من إتفاقية بروكسل لعام 1924¹ في مادتها 03 فقرة 04 وإتفاقية هامبورغ لعام 1978² في مادتها 16 فقرة 03 والقانون البحري الجزائري³ في المادة 761 التي تقابل نص المادة 18 من القانون الفرنسي رقم 66.240 المؤرخ في 18 جوان 1966 المتعلق بعقود الإستئجار والنقل البحري⁴.

أما بالنسبة لبقية أنواع النقل الأخرى، فإنه في مجال النقل الجوي الدولي نجد أن إتفاقية وارسو⁵ لعام 1929 لا تلزم الناقل من حيث المبدأ بأي إجراءات خاصة متعلقة بمضمون وكيفية تسجيل حالة البضاعة في تذكرة النقل الجوي "La lettre de transport Aérien" المعروفة إختصاراً تحت إسم "LTA". حيث أن المادة 08 بند (ز، ح، ط، ي) من الإتفاقية تشترط على الناقل أربعة بيانات أساسية⁶ هي الإشارة لطبيعة البضاعة، ثم عدد وطريقة التعبئة أو العلامات

¹ - l'article 03 alinéa 04 de convention de Bruxelles 1924 qui dispose que : « Un tel connaissance vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites conformément au paragraphe 3, lettres a, b et c ».

² - l'article 16 alinéa 03 de convention de Hambourg 1978 qui dispose que : «3. A l'exception des indications pour lesquelles une réserve autorisée en vertu du paragraphe 1 du présent article a été faite et dans les limites de cette réserve :

a) Le connaissance fait foi, sauf preuve contraire, de la prise en charge ou, dans le cas d'un connaissance "embarqué", de la mise à bord par le transporteur des marchandises telles qu'elles sont décrites dans le connaissance;

b) La preuve contraire par le transporteur n'est pas admise lorsque le connaissance a été transmis à un tiers, y compris un destinataire, qui a agi de bonne foi en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissance ».

³ - المادة 761 ق.ب.ج تنص على أنه "تعد وثيقة الشحن الموضوعة طبقاً لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لإستلام 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".

⁴ - l'article 18 de la loi n° 66.420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes modifié par loi n° 86-1292 du 23 décembre 1986 art. 1 (JORF 24 décembre 1986), qui dispose que : « Le transporteur ou son représentant doit, sur la demande du chargeur, lui délivrer un connaissance. Ce document vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises, telles qu'elles y sont décrites. Toutefois, la preuve contraire n'est pas admise lorsque le connaissance a été transféré à un tiers porteur de bonne foi ».

⁵ - إتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، الموقعة في وارسو في 12 أكتوبر 1929 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية رقم 26/1964، وصيغتها المعدلة ببروتوكول لاهاي لـ 28 سبتمبر 1955 الموقعة في جواتيمالا في 08 مارس 1971، والبروتوكول الموقع في مونتريال في 25 سبتمبر 1975.

⁶ - l'article 08 de convention de Varsovie du 12 octobre 1929 qui dispose que : «...g) La nature de la marchandise ; h) Le nombre, le mode d'emballage, les marques particulières ou les numéros des colis ; i) Le poids, la quantité, le volume ou les dimensions de la marchandise ; j) L'état apparent de la marchandise et de l'emballage;... ».

التجارية الخاصة بها أو أرقام الخاصة بالطرود والحزم، إضافة لوزن أو كمية أو حجم أو أبعاد البضاعة، وأخيراً الحالة الظاهرة لها ولتعبئتها، مع تحديد مكان المغادرة والوصول وفقاً للعقد المبرم بين الأطراف، ثم تحديد نقطة التوقف إذا تمت في دولة أخرى حتى ولو لم تكن طرفاً في هذه الإتفاقية ما دامت عملية نقل البضاعة تتم بين دولتين عضوين فيها، ثم الإشارة إلى تطبيق أحكام الإتفاقية المحتمل في هاتين الحالتين المشار إليهما إضافة إلى حالة تحديد المسؤولية التي تتضمنها. لكن من ناحية الممارسة العملية نجد قيام كل من الشاحن والناقل الجوي بتدوين كل البيانات والمعلومات الضرورية المتعلقة بالبضاعة المنقولة على وثيقة النقل التي تعارف عليها التعامل التجاري في هذا المجال الحساس من النقل الدولي.

إضافة لذلك تميز المادة 11 فقرة 02 من هذه الإتفاقية التي تم نقلها تقريباً لإتفاقية مونتريال المؤرخة في 28 ماي 1999 في حجية الإثبات الخاصة بتذكرة النقل أو الشحن الجوي بين حالتين إثنان هما. الحالة التي تكون البيانات المدونة في وثيقة الشحن الجوي أو إيصال البضاعة بشأن وزنها وأبعادها وتغليغها وكذلك البيانات المتعلقة بعدد الطرود دليلاً يحتج به ما لم يثبت خلاف ذلك. وبين البيانات المتعلقة بكمية البضاعة وحجمها وحالتها التي لا تكون لها الحجية ضد الناقل إلا بقدر ما يكون الناقل قد تحقق منها في حضور الشاحن وأثبت ذلك في وثيقة الشحن الجوي أو في إيصال البضائع أو بقدر ما تكون البيانات متعلقة بالحالة الظاهرة للبضاعة¹. وعليه فإن الشاحن الذي يرغب في أن يحصل على وسيلة إثبات تحوز الحجية القانونية المطلقة في مواجهة الناقل تضمن له الحماية من إدعاءات هذا الأخير ما عليه إلا مطالبة الناقل بفحص البضاعة المنقولة وفقاً لنص المادة 11 فقرة 02 من الإتفاقية، وهو الأمر الذي من الممكن أن يطالب به المشتري- المرسل إليه أيضاً.

¹- l'article 11 alinéa 02 de convention de Varsovie du 12 octobre 1929 qui dispose que : « 2. Les énonciations de la lettre de transport aérien, relatives au poids, aux dimensions et à l'emballage de la marchandise ainsi qu'au nombre des colis font foi jusqu'à preuve contraire; celles relatives à la quantité, au volume et à l'état de la marchandise ne font preuve contre le transporteur qu'autant que la vérification en a été faite par lui en présence de l'expéditeur, et constatée sur la lettre de transport aérien, ou qu'il s'agit d'énonciations relatives à l'état apparent de la marchandise».

أما في مجال النقل البري الدولي فإن إلزامية فحص البضاعة من قبل الناقل نجد لها أساس في إتفاقية النقل الدولي الطرقي "CMR" لعام 1956 بصيغتها المعدلة ببروتوكول 1978 والمعدلة ببروتوكول ماي 2008. حيث نجد أن المادة 06 فقرة 01 بند (و، ز، ح) ¹ تحدد ما يجب أن تحتوي عليه وثيقة النقل البري من بيانات تخص البضاعة المنقولة، إذ توجب على الناقل أن يسجل طبيعة البضاعة وحالتها وطريقة تغليفها، الإشارة إن كانت البضاعة خطيرة وتعريفها العلمي المسجلة به، ثم عدد الطرود وعلاماتها الخاصة أو أرقامها، إضافة لوزنها الإجمالي أو لكميتها المعبر عنها.

كما تفرض المادة 08 من ذات الإتفاقية ² في كلا من فقرتها 01 على الناقل إلزامية فحص البضاعة الموجهة للنقل أثناء إستلامه لها من طرف الشاحن والتأكد من صحة البيانات المتعلقة بها من حيث عدد الطرود والعلامات الخاصة بها وبالترقيم الذي تحمله إن كان له محل، إضافة لمعاينة الحالة الظاهرة للبضاعة والطريقة التي تم تعبئتها وتوضيبيها بها. أما إن لم تكن للناقل الوسائل المادية المعقولة للقيام بتنفيذ عملية الفحص حسب مقتضى المادة 08 فقرة 01 فعلى هذا الأخير تسجيل تحفظاته المعللة في وثيقة النقل وفقاً لما تنص عليه ذات المادة في فقرتها 02. كما تمنح الفقرة 03 منها الحق للشاحن في مطالبة الناقل بفحص البضاعة شخصياً أو لمثله وتبيان ذلك في

¹ - l'article 06 alinéa 01 de convention de CMR du 19 Mai 1956 qui dispose que : « 1. La lettre de voiture doit contenir les indications suivantes:.....

- f) La dénomination courante de la nature de la marchandise et le mode d'emballage, et pour les marchandises dangereuses, leur dénomination généralement reconnue; - g) Le nombre des colis, leurs marques particulières et leurs numéros; - h) Le poids brut ou la quantité autrement exprimée de la marchandise;..... ».

² - l'article 08 de convention de CMR du 19 Mai 1956 qui dispose que : « 1. Lors de la prise en charge de la marchandise, le transporteur est tenu de vérifier:

- a) L'exactitude des mentions de la lettre de voiture relatives au nombre de colis, ainsi qu'à leurs marques et numéros;- b) L'état apparent de la marchandise et de son emballage.

2. Si le transporteur n'a pas de moyens raisonnables de vérifier l'exactitude des mentions visées au paragraphe 1 a du présent article, il inscrit sur la lettre de voiture des réserves qui doivent être motivées. Il doit de même motiver toutes les réserves qu'il fait au sujet de l'état apparent de la marchandise et de son emballage. Ces réserves n'engagent pas l'expéditeur, si celui-ci ne les a pas expressément acceptées sur la lettre de voiture.

3. L'expéditeur a le droit d'exiger la vérification par le transporteur du poids brut ou de la quantité autrement exprimée de la marchandise. Il peut aussi exiger la vérification du contenu des colis. le transporteur peut réclamer le paiement des frais de vérification. le résultat des vérifications est consigné sur la lettre de voiture ».

وثيقة النقل لضمان مزيد من الحماية له، وفي المقابل تمكن الناقل كذلك من المطالبة بدفع التكاليف الإضافية المترتبة جراء هذه العملية. مع الإشارة في هذه النقطة إلى أنه مهما يكن من أمر فإن الممارسة التجارية تكشف أن غياب تسجيل هذه البيانات في وثيقة النقل البري ودون تحفظ قرينة بسيطة على إستلام الناقل لهذه البضاعة في حالة جيدة من الشاحن¹ بحيث تقلب عبئ الإثبات وتجعله على الناقل.

والحال كذلك أيضا في مجال النقل الدولي بالسكة الحديدية حيث نجد نص المادة 07 فقرة 01 من إتفاقية "COTIF"² تحدد البيانات الواجب أن تتضمنها وثيقة النقل السككي من قبيل وصف البضاعة وطريقة تغليفها، ووصف البضائع الخطرة وتحديد إسمها العلمي المنصوص عليه في الاثحة المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية للبضائع الخطرة، ثم تبيان عدد الطرود والعلامات والأرقام الخاصة اللازمة لتحديد هوية الشحنات المنقولة، إضافة للكتلة الإجمالية للبضاعة وكميتها المعبر عنها بأشكال أخرى³.

كما أن نص المادة 11 من ذات الإتفاقية فقرة 01 تعترف للناقل السككي بسلطة مراقبة صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة المنقولة المصرح بها من طرف الشاحن والمسجلة على متن وثيقة

¹ - يقضي القانون التجاري الجزائري في الفصل الرابع الخاص بعقد النقل البري وفي عقد العمولة للنقل من خلال المادة 41 على أنه "على المرسل أن يبين بتذكرة النقل إسم المرسل إليه وعنوانه ومكان تسليم الأشياء المنقولة ونوعها وعددها ووزنها أو حجمها.

ويعد المرسل مسؤولا تجاه الناقل والغير عن الأضرار الناشئة عن إهمال البيانات المذكورة وعدم صحتها أو كفايتها".

² - القواعد الموحدة المتعلقة بعقد النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية لـ 09 ماي 1980 صادقت عليها الجزائر "مع التحفظ" بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-264 المؤرخ في 10 أوت 1991، ج.ر. رقم 38 لـ 14 أوت 1991، المعدلة بروتوكول 03 جوان 1999، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 01-433 لـ 26 ديسمبر 2001، ج.ر. عدد 82 لـ 31 ديسمبر 2001.

³ - *l'article 07 alinéa 01 de convention de COTIF du 09 Mai 1980 dispose que : « Teneur de la lettre de voiture :*

§ 1 La lettre de voiture doit contenir les indications suivantes :

-h) la dénomination de la nature de la marchandise et du mode d'emballage, et, pour les marchandises dangereuses, la dénomination prévue par le Règlement concernant le transport international ferroviaire des marchandises dangereuses (RID);

- i) le nombre de colis et les signes et numéros particuliers nécessaires à l'identification des envois de détail;

-m) la masse brute de la marchandise ou la quantité de la marchandise exprimée sous d'autres formes;... ».

النقل، ثم القيام بتدوين كل ما سوف تسفر عليه هذه المراقبة على هذه الوثيقة وفقا للفقرة 02 من ذات المادة¹.

✓ ب- تردد ملامح الإلتزام بالفحص في عقد البيع

يعتبر الناقل من الغير بالنسبة لعقد البيع، ومن ثمة فإن عملية فحص البضاعة المباعة من حيث حالتها الظاهرة وطريقة تعبئتها لا تهدف من حيث المبدأ إلا لضمان حماية الناقل لنفسه من المسؤولية عن الهلاك والتلف التي قد تترتب نتيجة عملية النقل. بحيث أن تسجيل حالتها الحقيقية قبل النقل تبين بدقة مدى مسؤولية هذا الأخير في حالة تضررها إذا كانت سليمة قبل النقل من عدمها، كما تنفي عنه مسؤولية الضرر الحاصل بها إذا ما كانت متضررة قبل بدء عملية النقل وقام بتسجيل حالتها على سند أو وثيقة النقل من جهة أخرى.

أيضا في الجهة المقابلة وفي ذات المسألة نجد أن نص المادة 38 فقرة 01 من إتفاقية فيينا لعام 1980 تنص على أنه "على المشتري أن يفحص البضاعة بنفسه أو بواسطة غيره في أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف". فعملية سحب البضاعة من طرف تعطي لهذا الأخير القدرة على مراقبة وفحص حالة البضاعة قبل إتخاذ القرار بقبولها أو رفضها، كما بإمكان المشتري إنابة شخص غيره في تنفيذ هذه العملية² أو حتى تنفيذه بالتعاون مع البائع. غير أن الملاحظ في الممارسة التجارية الدولية في البيوع الدولية أن المشتري وفي أغلب الأحيان ما يلجأ لشركات التفتيش

¹- l'article 11 alinéa 01 et 02 de convention de COTIF du 09 Mai 1980 dispose que : « 1- Le transporteur a le droit de vérifier, à tout moment, si les conditions de transport ont été respectées et si l'envoi répond aux inscriptions portées sur la lettre de voiture par l'expéditeur. Lorsque la vérification porte sur le contenu de l'envoi, celle-ci se fait dans la mesure du possible en présence de l'ayant droit; dans les cas où cela n'est pas possible, le transporteur fait appel à deux témoins indépendants, à défaut d'autres dispositions dans les lois et prescriptions de l'Etat où la vérification a lieu.

2- Si l'envoi ne répond pas aux inscriptions portées sur la lettre de voiture ou si les dispositions relatives au transport des marchandises admises sous condition n'ont pas été respectées, le résultat de la vérification doit être mentionné sur le feuillet de la lettre de voiture qui accompagne la marchandise, et, si le transporteur détient encore le duplicata de la lettre de voiture, également sur celui-ci. Dans ce cas, les frais occasionnés par la vérification grèvent la marchandise, à moins qu'ils n'aient été payés immédiatement ».

²- Cass. com, 17 février 1998, Bull. civ. IV, n°84.

والفحص المختصة في المجال هذه العمليات التقنية¹ أو حتى توكيل الناقل ذاته في بعض الأحيان لفحص الشحنة المنقولة والتأكد من سلامتها ما يسمح في حالة إكتشاف نقص أو عيب في البضاعة قبل تصديرها من مطالبة البائع- الشاحن بإصلاح المشكل في حينه، كما يُعفى المشتري- المرسل إليه عناء التنقل إلى مكان التصدير للإشراف على إنجاز هذه العملية. غير أن الناقل في كل هذه الأحوال لا يعد مساعداً ضرورياً للمشتري في كل الأحوال بل أن وضعه يختلف حسب ما إن كان هذا الأخير يعتبر وكيلاً عن المشتري من عدمه ؟

فحين يعتبر الناقل وكيلاً عن المشتري بموجب "وكالة خاصة" تمكنه من فحص البضاعة المنقولة في مكان الشحن وإن كانت هذه الحالة نادرة جداً في الممارسة العملية إلا أنه يمكن إفتراضها، ومن ثمة لا يمكن تكيف هذا العقد قانونياً إلا على حسب الدور الذي يقوم به الناقل في عملية فحص البضاعة، هل هذا الدور يتحدد فقط بالفحص المادي أم يتجاوزه لعملية الفحص والقبول بالبضاعة ؟

ففي الإفتراض الأول يذهب غالبية الفقه² ويسايره أيضا في ذلك القضاء³ الفرنسيين إلى تكيف هذا العقد على أنه عقد وكالة أو إنابة بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وبإسمه حسب نص المادة 1984 ق.م.ف⁴ وهي التي تقابل نص المادة 571 ق.م.ج التي تنص على أن "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل سيئ لحساب الموكل وبإسمه". بينما يذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي⁵ إلى تكيف عملية الفحص التي يقوم بها الناقل على أنها عقد مقاوله وليست عقد وكالة، لكون أن موضوع

¹- Ph. KAHN, *la vente commerciale internationale*, préf. B. GOLDMAN, Sirey, 1961, p 127.

²- J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLAU, *Traité de droit civil*, sous direction de J. GHESTIN, les effets du contrat, LGDJ, 2001, n° 929 et s.

³- Cass. com, 04 octobre 2000, n° 98- 12.064.

⁴- l'article 1984 code civile française dispose que : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

⁵- M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, LGDJ, 1982, bibliothèque de droit privé, tome 172, préf. D.HUET WEILLET, n° 258 et s.

الوكالة يقتصر فقط على التصرفات القانونية دون الأعمال المادية عكس ما هو عليه الحال في عملية الفحص حيث تنص المادة 1710 ق.م.ف¹ على أن عقد المقاولة هو عبارة عن عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين بالقيام بشيء للطرف الآخر خلال أجل معين مقابل أجر يلزم بدفعه، ويقابلها نص المادة 549 ق.م.ج التي تنص على أن "عقد المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

أما في الفرض الثاني أين لا يعتبر الناقل وكيل عن المشتري في فحص البضاعة فهو إفتراض يقوم على أساس أن الناقل في أغلب الأحوال لا يعرف المشتري مسبقاً، أو لكون أن البائع هو الذي يقوم بتنظيم عملية النقل فينعدم أي إتفاق ولو ضمني بين كل من المشتري والناقل، أو لكون أن عملية النقل تقع على عاتق المشتري حسب الصيغة المختارة بين الطرفين المتعاقدين في عقد البيع ولكن يعهد بتظيمه للبائع.

وبالتالي يستخلص أن الناقل عند قيامه بفحص البضاعة المنقولة فذلك فقط لتحديد حالة البضاعة الحقيقية قبل البدء بتنفيذ عقد النقل لإبعاد مسؤوليته عن الهلاك أو التلف اللاحق به قبل أن يتسلمها دون البحث عن مدى رضا المشتري بالبضاعة المرسله إليه من عدمها². فإستلام الناقل للبضاعة وفحصها وإن كان من حيث المبدأ يصب فب مصلحته أولاً إلا أنه عند قيامه بهذه العملية فهي توازي وتشبه عملية الفحص المتعلق بالبضاعة المبيع التي يقوم بها المشتري أو وكيله القانوني عند إستلامه لها وهو ما أشارت إليه أحد قرارات الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 أكتوبر 1996، الذي إعتبر أن عملية فحص البضاعة من طرف الناقل لا تقوم على أساس عقد الوكالة بينه وبين المشتري وإنما فقط على أساس أن العملية تدخل ضمن واجباته المتعارف عليها في الممارسة التجارية الدولية بموجب عقد النقل والتي تنعكس بصفة مباشرة على

¹ - l'article 1710 code civile français dispose que : « Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer ».

² - Ph. KAHN, Op. cit, p 126.

عقد البيع¹. وهو الأمر الذي يمكن أن يستنتج منه أن قبول الناقل للبضاعة المسلمة له من قبل الشاحن دون تحفظات ضمانه نصفية ومقدمة لعملية قبول المشتري للبضاعة عند الوصول ومن ثمة تبقى عملية الفحص التي يقوم بها الناقل دائما تهم المشتري²، لما لها من آثار ونتائج عليه تظهر بصفة واضحة في جميع صيغ بيوع القيام عامة وبصفة خاصة في صيغتي البيع CIF و CFR حين يعتبر قبول المشتري- المرسل إليه للمستندات المتعلقة بالبضاعة المبيعة والمنقولة إليه بمثابة قبولاً لإستلامها ما لم يوجد إتفاق مخالف، هذه العملية التي تأتي لاحقة لعملية فحص البضاعة من طرف الناقل وتسجيل كل بيناتها وحالتها في هذه المستندات³ التي تهم في المقام الأول هذا المشتري- المرسل إليه حين يعتمد على البيانات المسجلة فيها لبناء قبوله⁴، وهذا ما يفسر أيضا

¹ - *l'arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation en date du 08 octobre 1996, Bull. civ IV, n° 229, énonce que la cour d'appel : « retient que les bons de livraison remis par le vendeur au transporteur et signés par celui-ci, lors de la prise en charge des marchandises, n'ont pas été visés par le destinataire en ce qui concerne les marchandises litigieuses et que les preuves produits par le vendeur...ne permettent pas...d'établir la réalité de la délivrance...en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que le vendeur avait remis les marchandises litigieuses au transporteur et que celui-ci les avait acceptées sans réserve, ce dont il résultait que le vendeur avait rempli son obligation de délivrance, la cour d'appel a violé ».*

² - R. RODIÉRE, *droit maritime, assurances et ventes maritimes, ventes maritimes, Op. cit, p 484: « en principe, la marchandise n'est pas vérifiée par l'acheteur au port de départ, mais elle l'est par l'armateur ou par ses agents, cette vérification qui concerne essentiellement le contrat d'affrètement ou de transport maritime, intéresse aussi l'acheteur puisque son résultat est consigné sue le connaissance ».*

³ - *Ibid, p 555 : « pour des marchandises rustiques ou peu fragiles, comme les céréales et les minerais. L'acheteur en possession du connaissance n'avait plus qu'à comparer la qualité prévu au contrat et celle révélée par le titre de transport. Ce n'était pas un système de contrôle parfait puisque la capitane, technicien de la mer, n'effectuait qu'un examen superficiel, mais il pourrait être tenu pour suffisant dans de nombreuses circonstances. En tout cas, devant les tribunaux et les arbitres, ce connaissance jouait un grand rôle en cas de litige car il avait été rédigé par un tiers ».*

⁴ - يذهب جانب من الفقه الفرنسي مستنداً في ذلك على بعض العادات التجارية بإبقاء الحق دائما للمشتري FOB و FAS بحق فحص البضاعة المنقولة في ميناء التفريغ عند الوصول رغم كون عقد البيع لا يتضمن شرط الفحص عند الوصول "vérification à l'arrivée" إذا لم يكن له وكيل لفحص البضاعة في ميناء القيام، وهو الأمر الذي سار على منواله الفقه كذلك بالنسبة لعقد النقل البري عندما يكون عقد البيع يتضمن شرط التسليم في محطة البائع "livrable gare du vendeur" حيث رأى أن هذا الشرط لا يقصد من روائه سوى الإشارة إلى أن هذه البضاعة ستسلم في محطة القيام وعلى نفقة البائع فقط وتنقل على تبعية هلاك المشتري، وبالتالي تترك الحق قائماً لهذا الأخير في فحص هذه البضاعة عند الوصول.

حق هذا الأخير في الإحتجاج على الناقل عن خصائص البضاعة المنقولة الغير مدونة في هذه الوثائق إذا لم تسعفه هذه البيانات المسجلة من إعطائه صورة واضحة وكاملة عنها.

ثانيا: دور الناقل في دفع ثمن البيع

يتدخل الناقل في عملية الوفاء بثمن البيع من طرف المشتري- المرسل إليه من خلال قيامه بتحصيل ثمن هذه البضاعة المنقولة وتحصيله لقيمتها عن طريق ما يعرف ب "حوالة السداد عند التسليم Mandant contre remboursement"¹، الأمر الذي يتطلب منا تبيان دور الناقل في هذه العملية وذلك من خلال القيام بتعريف هذه الحوالة (أ)، ثم عرض نظامها القانوني (ب).

✓ أ- تعريف حوالة السداد عند التسليم

تستخدم هذه التقنية في الوفاء بثمن البيع عندما يرغب البائع بالإحتفاظ بملكية البضاعة المنقولة لصالحه إلى غاية دفع ثمنها من طرف المشتري²، حيث يقوم البائع- الشاحن بالإتفاق مع الناقل بالقيام بتحصيل ثمن البضاعة المنقولة عند تسليمها للمشتري- المرسل إليه. ومن ثمة يلتزم الناقل بعدم تسليم هذه البضاعة إلا في مقابل الحصول على قيمتها النقدية التي يعينها له البائع ثم إرسال هذا المبلغ المحصل عليه لهذا الأخير أو إلى الشخص الذي يعينه³، بحيث تعتبر عملية إدراج شرط من هذا القبيل في عقد النقل بمثابة تجسيد لعلاقة الإرتباط بين العقدين في تنفيذ نفس العملية التجارية من جهة، وتكشف عن دور الناقل في تنفيذ الإلتزامات الإضافية لطرفي عقد البيع من جهة أخرى، وبالتالي يتحمل مسؤولية إضافية قد يحاسب عليها إذا تطلب الأمر.

غير أن هذه الألية في تسوية ثمن البضاعة المنقولة وإن كانت معروفة ومعمول بها في مجال النقل⁴ البري، سككي أو البحري. إلا أنها في المقابل غير مستعملة فيما يخص النقل الجوي حيث أن الناقلون في مجال النقل الجوي المنضوون تحت لواء المنظمة الدولية لسلامة النقل الجوي

¹ - يطلق عليها إختصارًا بالإنجليزية "COD" بمعنى "CASH ON DELIVERY"

² - B. MERCADAL, droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, précis, 1996, p 96.

³ - R. RODIÉRE, droit des transports terrestres et aériens, 02^{ème} édition, Dalloz, 1977, p 851.

⁴ - أنظر بهذا الخصوص نص المادة 21 من إتفاقية CMR لعام 1965 المتعلقة بالنقل الدولي الطرقي للبضائع، والمادة 17 من إتفاقية CIM لعام 1890 المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية.

"IATA" قد قرروا تحييد هذه الطريقة تماما كآلية في دفع ثمن البضاعة لخصوصية هذا المجال وهو ما كرسته الممارسة التجارية. أما في ما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذه الآلية فقد كيفها الفقه الفرنسي¹ على أنها وكالة على أساس أنها إلزام إضافي يقوم به الناقل، حيث تعتبر من ثمة إلزام تبعي لعقد النقل وهي الفكرة التي تبناها القضاء من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض².

✓ ب- النظام القانوني لحوالة السداد عند التسليم

هناك مجموعة من الشروط التي يجب توفرها ليتمكن الناقل من القيام بتحصيل ثمن البيع من المشتري- المرسل إليه. وأولى هذه الشروط ضرورة أن يكون هذا أمر البائع واضحا وظاهرا³ على سند النقل أو وثيقة النقل، وبالتالي فإن هذا الأمر بالدفع عند التسليم يكون غير نافذ في مواجهة الناقل إذا كان ظاهرا على فواتير البضاعة الموجهة للمشتري فقط⁴، إلا إذا تمكن البائع من إثبات أن هذا الأخير قد حصل على تعليمات منه بخصوص هذا الأمر⁵ أو تبين من تصرف الناقل أنه على علم بهذا الأمر وقبله ضمنا كآين يكون قد طلب توضيحات بخصوصه من البائع⁶ أو إذا كانت هناك سابقة في التعامل بينهم بهذا الخصوص⁷ أو إذا قام الناقل بإصدار وثيقة النقل بناءً على فواتير البضاعة الموجهة إلى المشتري المسجل عليها أمر البائع⁸. كما أن ثاني هذه الشروط المطلوبة وجوب تحديد وتعيين هذا الثمن الواجب التحصيل من المشتري على سند أو وثيقة النقل على حسب تصريحات البائع- الشاحن.

¹- G. RIPERT et R. ROBLOT, traité de droit commercial, tome 02, effets de commerce de commerce banque et bourse, contrat commerciaux, procédures collectives, LGDJ, 17^{ème} édition, par M. GERMAIN et Ph. DELEBECQUE, 2004, p 711.

²- Cass. com, 05 mars 1957, JCPG, 1957, n° 10189 ; Cass.com, 10 octobre 1995, n° 93- 17.339, Lamyline.

³- Cass. com, 07 janvier 2003, n° 00-19.558, BTL, 2003, p 47.

⁴- Cass. com, 06 octobre 1992, n° 90-21.062, Lamyline.

⁵- CA Paris, 14 juin 2000, BTL, 2000, p 499.

⁶- CA Paris, 30 mai 1985, BT, 1985, p 424.

⁷- CA Paris, 30 mai 1985, BT, 1981, p 593.

⁸- Cass. com, 08 janvier 1985, n°83-11. 414, Bull. civ. IV, n°14.

أما عن كيفية التحصيل فتتم إما عن طريق الحصول على شيك عادي أو بالحصول على الثمن نقدا على حسب الإتفاق مع المشتري في عقد البيع إذا كانت التشريعات لا تمنعه، مع الإشارة في هذه النقطة أن الناقل غير ملزم بالتأكد من ملائمة وقدرة المشتري على الدفع أو التأكد من وجود رصيد في حسابه¹ أو القيام بالتحقيق من هويته وعنوانه. أما في حالة إشتراط البائع على المشتري تسوية الدفع عن طريق شيك معتمد² وتم توجيه الأمر بذلك للناقل فلا يكون هناك من سبيل لهذا الأخير سوى الحصول على هذا الشيك من المشتري الذي يستوفي شروط الأمر ظاهرياً³، بحيث إذا تبين فيما بعد أن الشيك مزور لا تثار مسؤولية الناقل مبدئياً إلا إذا تمكن البائع من إثبات خطأ الناقل في هذه الحالة التي لا يغفل عليها مهني محترف⁴. كما أن قبول الناقل القيام بهذه الخدمة لصالح البائع تستلزم من هذا الأخير تعويضه عنها مادياً، حيث تكشف الممارسة التجارية عن تحديد هذا المبلغ مسبقاً عند القيام ما لم يوجد إتفاق مخالف.

مسألة أخرى ينبغي توضيحها هنا كذلك، هي مسؤولية الناقل في حالة تسليمه البضاعة المنقولة للمشتري دون تحصيله قيمتها حسب الإتفاق مع البائع - الشاحن. إذ يعتبر في مثل هذه الحالات مرتكب لخطأ يستوجب إثارة مسؤوليته كوكيل، حيث يجب على البائع إثبات خطأ الناقل وإذا تمكن من ذلك ألزم الناقل بتعويضه عن قيمة كل البضاعة التي سلمت دون تحصيل ثمنها إضافة إلى ما قد يلحقه من خسائر⁵. غير أن هناك جانب آخر من الفقه الفرنسي⁶ من يرى

¹- R. RODIÈRE, *Expéditions contre remboursement et chèques sans provision*, D, 1952, Chr, p 179.

²- الشيك المعتمد *Chèque Certifié* : هو شيك يقدم للمسحوب عليه بناءً على طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الإعتماد، ويترتب على هذا الإعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل لغاية إستفاء قيمة الشيك، فيصبح الوفاء بالشيك مؤكداً، أنظر بهذا الخصوص كل من : د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 233؛ راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1994، ص 137؛ سميحة القبيلوي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 303.

³- CA Versailles, 24 juin 1993, BTU, 1993, p 554.

⁴- Cass. com, 22 juin 1993, BTL, 1993, p 555.

⁵- CA Paris, 19 novembre 1982, BT, 1983, p 111.

⁶- L. BRUNAT, *remboursement non encaissé au moment de la livraison*, BL, 1982, p 56.

خلاف ذلك كون أن هذا التعويض وبهذا الشكل يعتبر مجحف في حق الناقل ومن المستحسن تعويضه على حسب الضرر الحاصل له وفقا لقواعد الشريعة العامة. لأنه من المتوقع جدا في مثل هذه الممارسات التجارية قيام المشتري بدفع ثمن البضاعة للبائع فيما بعد ما يجعل من خطأ الناقل في هذه الحالة بدون نتائج تذكر¹. كما أنه من بين الأمور التي تمكن أيضا من إثارة مسؤولية الناقل في هذه المسألة قيامه بأي خطأ يؤثر مباشرة على تنفيذ هذه الوكالة، من قبيل إستلامه لشيك بدل الدفع نقدًا المتفق عليه مخالفا بذلك أوامر البائع أو التأخر في تحويل الشيك الذي إستلمه من المشتري إلى البائع مما قد يلحق به أضرار وغيرها من الحالات التي تتسبب للبائع بخسائر محققة². ومن ثمة فإن قيام مسؤولية الناقل على أساس خطئه في عدم تحصيل ثمن البضاعة المنقولة من المشتري- المرسل إليه، يستوجب بالنتيجة تعويض البائع المتضرر من هذه الخسارة من طرف الناقل المتسبب فيه من جهة، والسماح لهذا الناقل في ذات الوقت الذي قام بالتعويض من الحلول محل البائع في مطالبة المشتري المستلم للبضاعة بقيمة التعويض الذي قام بدفعه للبائع³، وهي العملية التي تبين مدى علاقة الترابط الموجودة بين عقدي البيع والنقل.

الفرع الثاني:

تدخل الناقل عقبة في حسن تنفيذ عقد البيع

تشكل خصوصية البيع الدولي الذي يتطلب دائما إشراك النقل في تحويل البضاعة المبيعة لوجهتها النهائية المتفق عليها بين طرفي عقد البيع لتواجههما في مناطق جغرافيا مختلفة وبعيدة، خطراً حقيقياً قد يعيق التنفيذ الحسن لهذه العملية التجارية المراد تحقيقها بين المتعاقدين وذلك لما يحيط بها من مخاطر النقل المختلفة خاصة في مجاله البحري من قبيل الغرق، الحريق، السقوط في البحر، السرقة، النقص، وخاصة مسألة التأخير في التسليم التي يوليها المتعاملون في الميدان أهمية كبيرة في الميدان التجاري لما لها من آثار مباشرة على قضية الربح والخسارة والتي يصدقها المثل

¹- Cass. com, 20 mai 1997, n° 94-21.901, Lamyline.

²- Cass. com, 05 octobre 1993, n° 91-14.338, Bull. civ. IV, n° 325, BTL, 1993, p 755.

³- CA Versailles, 26 janvier 2006, n° 04- 07704.

الإنجليزي "Time is money"، حيث يجمع التجار وعلى إختلاف إنتمائاتهم ومنذ زمن بعيد جدًا ما للسرعة في إنجاز البيوع من دافع في تطوير هذا القطاع الإقتصادي خاصة في ظل ما يكتنفه من مضاربة وتقلبات أسعار بل وحتى الخوف من خسارة البضاعة المنقولة إذا كانت سريعة التلف أو الهلاك بسبب طول مدة النقل. لذلك تدفعنا هذه المعاينة للبحث في الظروف التي قد تشكل عائق للناقل في إحترام أجال النقل والتي قد يترتب عنها أضرار تصيب المرسل إليه تمنع حسن تنفيذ عملية البيع (الفقرة الأولى)، ثم البحث في ما يمكن أن يلعبه الناقل خاصة في المجال البحري من الحؤول في التنفيذ الجيد لعقد البيع من خلال إداج بيانات غير صحيحة في سند الشحن قد تكييف على أنها تزوير في مستندات النقل وما يترتب عنها من نتائج سلبية على المرسل - إليه (الفقرة الثانية) وهذا ما سوف نبينه من خلال الأتي:

الفقرة الأولى:

مشكلة التأخير في التسليم

تفرض طبيعة النقل البحري على الناقل إتخاذ مجموعة من المقاربات لضمان سلامة نقل البضاعة المنقولة وإيصالها لوجهتها المتفق عليها، هذه القرارات المتخذة من طرف الناقل التي قد تعرض هذه العملية لصعوبات تحُول دون وصول البضاعة لوجهة المقصد في وقت معقول (أولاً)، وبالتالي تؤثر على حسن تنفيذ عقد البيع (ثانياً).

أولاً. أسباب التأخير

يرجع العميد "G. RIPERT"¹ أسباب التأخير التي قد تعرفها الرحلة البحري لأسباب متعددة يصعب إحصائها جميعاً لتنوعها والتي تؤدي في النهاية إلى نتيجة واحدة هي التسبب في تأخير تسليم البضاعة المنقولة لصاحب الحق فيها. وبالتالي عدم إحترام الناقل لإلتزامته في عقد

¹- G. RIBERT, droit maritime, tome 02, crédit maritime fortune de mer, transport maritime, édition rousseau et Cie, Paris, 01^{ère} édition, 1952, p 577 : « le plus souvent le retard consiste dans le fait que l'embarquement de la marchandise n'a pas eu lieu quand il aurait pu être fait. La marchandise remise à la compagnie de navigation a été oubliée dans les hangars ou sur les quais. Il arrive également qu'un retard soit consacré dans un transbordement qui devait être effectué ».

النقل في ما يخص الأجال، ومن بين هذه الظروف الأكثر شيوعاً والتي تستحق البيان حالة تغير الطريق (أ)، وحالة المسافنة (ب).

✓ أ- تغير الطريق "Le déroutement"

تشهد التجارة الدولية اليوم بصفة شبه كلية تنظيم عملية النقل عن طريق ما يطلق عليه إسم الخطوط المنتظمة "Les lignes régulières"، حيث يقوم الناقل "شركات النقل بصفة خاصة" مسبقاً بالإعلان عن هذه العروض المتعلقة بخدمات النقل محددة إتجاهتها وأسعارها ونقاط التوقف التي سوف تقوم بها وتعين أمكنها. حيث أن أكثر هذه الطرق إستعمالاً هي في المجال النقل البحري لحجم التجارة التي تمر عبر خطوطه ولما تتميز به السفن من قدرة كبيرة على الشحن والتي تساهم في رفع حجم المبادلات. الأمر الذي حدا بالفقه لأن يصف هذه الطريقة في تنظيم عملية النقل على أنها أحسن الطرق من ناحية الحجم والسعر، فهي تسمح لأي متعامل تجاري وبكل سهولة من إستشارة أحد المختصين العاملين في الموانئ حتى يحصل على كل المعلومات الضرورية التي تهمه من حيث الوجهة المختارة للوصول وأسماء السفن المعينة لضمان النقل، إضافة للتواريخ المتوقعة وأماكن التوقف في الطرق دون نسيان جدول الأسعار والتخفيضات المتعلقة بها إن وجدت¹. وبالتالي فإن هذه العروض تعتبر بمثابة المخطط العام الذي يحدد الخطوط المنتظمة وإتجاهاتها مقدماً لضمان نقل البضاعة، بما يسمح للشاحنين من إختيار إحداها على حسب رغبتهم والتعاقد مع الناقل على أساسها، والتي يكون من واجب الربان هو الأخر الإلتزام بها حرفياً وعدم الخروج عن طرقها المرسومة سلفاً ونقاط التوقف الخاصة بها. وهو ما يستحضر فكرة سفر الرحلة البحرية بخط المستقيم "En droiture" والسفر دون توقف "Trajet sans escale" التي ظهرت في القرن الثامن عشر في مجال التأمين البحري التي تقرر أن إنحراف الناقل عن خط سيره يعتبر مخالفة وخروج عن العقد، أخذاً بعين الإعتبار دائماً بقواعد الملاحة في تنظيم الخطوط والعوائق الطبيعية التي تساهم بشكل مباشر في رسم الطريق. الأمر الذي يدفع بالناقلين إلى إدراج

¹- L. SCAPEL, *Méfiez-vous chargeurs ! Quelque piège juridique à éviter, annales IMTM, 1984, p 168.*

شروط في سندات الشحن تسمح لهم بالقيام بالإنحراف عن المسار المعتاد لإنقاذ الأشخاص والأموال¹ دون أن يكونوا مسؤوليين في هذه الحالة عن أية خسائر أو أضرار وذلك وفقا لنص المادة 11 من إتفاقية بروكسل لعام 1910 المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ التي تحول فيها هذا الإلتزام من أدبي إلى قانوني من الممكن مساءلة الربان عنه جنائيا². حيث تتم هذه العملية غالبا عن طريق نوعين من الشروط التي تدرج في سند الشحن تسمح للناقل بتغيير الطريق، الأولى تمنح لربان السفينة القدرة والحرية في الدخول لكل الموانئ أو محطات الإنتظار البحرية أو الإبحار في الأنهار أو المناورة دون وجود ضابط الإرشاد أو قطر السفن أو تقديم المساعدة في إسعاف السفن أو القيام بجميع التوقيفات وغيرها من الشروط التي تهدف في الأساس لترك الحرية والسلطة التقديرية للناقل في إنجاز الرحلة. أما النوع الثاني من هذه الشروط فهي التي تتوقع مسبقا إستحالة التوقف في ميناء الوصول المقصود لأسباب قاهرة عن الناقل من قبيل الحجر الصحي على الميناء لإنتشار الأوبئة أو قطع الطريق بسبب الجليد أو إغلاق الميناء بسبب الحرب أو الفوضى والثورات وغيرها من الأسباب التي تسمح للناقل من تفريغ البضاعة المنقولة في أقرب ميناء غير الذي ذكر في سند الشحن³.

✓ ب- المسافنة "Le transbordement"

إلتزام الناقل بمسافنة البضاعة المنقولة تهدف لضمان تنفيذ عملية نقل البضاعة المنقولة وإيصالها لوجهة المتفق عليها، حيث يقوم الناقل بشحن البضاعة بواسطة نقل أخرى في حالة

¹ - بخصوص هذا الموضوع نصت المادة 332 ق.ب.ج على أنه "يعتبر كإسعاف بحري كل نجدة للسفن البحرية الموجودة في حالة خطر أو الأموال الموجودة على متنها وكذلك الخدمات التي لها نفس الطابع والمقدمة بين سفن البحر وبواخر الملاحة الداخلية بدون الأخذ في الإعتبار المياه التي جرت فيها النجدة".

² - لقد نصت المادة 485 ق.ب.ج على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين كل ربان بإستطاعته أن يقدم المساعدة لكل شخص عثر عليه في حالة خطر الضياع أو الموت في البحر، دون تعريض أعضاء طاقمه والمسافرين إلى الخطر ولم يفعل.

وإذا توفي الشخص الذي عثر عليه بسبب عدم تنفيذ الإلتزام المشار إليه في الفقرة السابقة، تكون العقوبة بالسجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج".

³ - Cass. com, 21 juillet 1987, DMF, 1987, p 455.

توقف الرحلة وتأمين نقلها إلى غاية ميناء الوصول المقرر، وهي العملية التي يجب على الناقل القيام بها بطريقة ملائمة ودقيقة على حسب نص المادة 03 فقرة 02 من إتفاقية بروكسل لعام 1924¹. كما أن المادة 40 من المرسوم الفرنسي رقم 66.1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 المتعلق بعقود الإيجار والنقل البحري السالف الذكر² التي توجب على الناقل بصفة صريحة العمل على نقل البضاعة المنقولة عن طريق مسافتها من وسيلة النقل الأصلية إلى وسيلة نقل أخرى في حالة توقف الرحلة البحرية مهما كانت أسباب هذا التوقف وذلك لضمان عملية تحويلها إلى غاية الميناء المقرر في سند الشحن. حيث تمنح السلطة التقديرية للناقل في إتمام هذه العملية وفي أي وقت يراه مناسباً سواء على سفن ترجع إليه أو إلى مجهز آخر وذلك تحت مسؤوليته المباشرة في حالة مخالفة هذا الإلتزام. وهو النص الذي يقابل المادة 776 ق.ب.ج التي تنص على أنه "في حالة توقف الرحلة لسبب ما، يجب على الناقل تحت طائلة التعويض، عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر". وتكون مصاريف هذه العملية على عاتق الناقل إلا إذا أبعده الناقل مسؤوليته عن أسباب هذا التوقف³، وهو ما أشارت إليه المادة 777 ق.ب.ج التي تنص على أنه "في حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف السفر، تكون مصاريف المسافنة وأجرة الحمولة الواجبة الأداء لإنهاء نقل البضائع، على عاتق الناقل إلا إذا أبعده الناقل عنه المسؤولية التي سببت هذا التوقف، وفي الحالتين يحتفظ الناقل بأجرة الحمولة المقررة عن كامل الرحلة". وبالتالي فإن هذه الإمكانية المحولة للناقل في تغيير الطريق المعتاد والنتائج الضارة التي قد تترتب جرائها أثناء تصدير البضاعة هي ما تبرر عدم ثقة وتخوف الأطراف

¹ - l'article 03 alinéa 02 de convention de Bruxelles 1924 qui dispose que : « le transporteur, sous réserve des disposition de l'article 4, procédera de façon **appropriée et soigneuse** au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées ».

² - l'article 40 de décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime qui dispose que : « En cas d'interruption de voyage, le transporteur ou son représentant doit, à peine de dommages- intérêts, faire diligence pour assurer le transbordement de la marchandise et son déplacement jusqu' au port de destination prévu. Cette obligation pèse sur le transporteur quelle que soit la cause de l'interruption ».

³ - بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار المغرب للنشر والتوزيع، 2002، ص 122.

في عقد البيع وعلى رأسهم المشتري من عدم وصول البضاعة سليمة لميناء الوصول مما يتسبب له في خسائر تجارية هو في غنى عنها خاصة إذا كان قد تم تغطية دفع ثمنها عن طريق الاعتماد المستندي "Crédit documentaire". الأمر الذي دفع بالقضاء لأن يتشدد من استعمال مثل هذه الأساليب وذلك لمنع الناقل من تحرير سفينته وتفريغها مبكراً أو لتجنب التأخير الذي يؤدي للإنقاص من أرباحه¹، لذلك تم النص على أن تبقى مصاريف وأجرة الحمولة على عاتق الناقل عند القيام بإعادة نقلها على متن وسيلة نقل أخرى، كما تم إستثناء هذه العملية من الشروط المعفية لمسؤولية الناقل².

وعليه فإنه من خلال هاتين العمليتين التي تم تبيانها قد تتعرض البضاعة المنقولة لخسائر وخيمة نتيجة التأخير في التسليم الذي قد تتولد عنه آثار تمس بمصلحة المشتري- المرسل إليه أثناء القيام بإيصال البضاعة لوجهتها النهائية المحددة في عقد النقل، وهو الأمر يطرح بدوره مسألة البحث عن النتائج المترتبة عن هذا التأخير على عقد البيع؟

ثانياً. آثار التأخير في التسليم على تنفيذ عقد البيع

يترتب عن التأخير في تسليم البضاعة نوعين من الأضرار أولها الأضرار المادية التي تظهر إما في شكل تلف يصيب البضاعة المنقولة أو هلاكها كما هو الحال بالنسبة للبضائع القابلة للتلف، وهي حالة ينبغي أن تستثنى من دراسة العلاقة التي تربط بين عقدي النقل والبيع لكون أن هذا النوع من الأضرار سوف يتم تسويتها في نهاية المطاف عن طريق دعاوى التأمين من خلال ممارسة دعوى الرجوع التي يمارسها الطرف المتضرر على الناقل في إطار حدها الأقصى للتعويض³. وبين النوع الثاني من الأضرار التي قد تحصل نتيجة عن التأخير في تسليم البضاعة المنقولة وهي أضرار

¹- CA de Versailles, 30 novembre 1995, DMF, 1996, p 163.

²- CA de Aix en- Provence, 23 novembre, DMF, 1986, p 668.

³- ينبغي التفرقة بين الحالة التي يتسبب فيها التأخير في تسليم البضاعة بين الأضرار المادية التي قد تصيبها من قبيل التلف والهلاك، وبين الحالة التي يعتبر فيها التأخير ضرر تجاري في حد ذاته يصيب المشتري حتى ولو تم إيصال البضاعة سليمة لوجهتها المتفق عليها، ومن قبيل هذا الضرر يحدد القضاء الفرنسي واقعة شراء أحد التجار حصة من الزهور بمناسبة عيد الحب المصادف لتاريخ 14 فيفري من كل سنة، غير أن الناقل لهذه البضاعة تأخر في تسليمها للمشتري في الموعد المحدد رغم وصولها سليمة للميناء ما أصاب المشتري بأضرار نتيجة تفويته فرصة بيعها في هذا العيد ما أدى إلى كسادها لفقدانها قيمتها التجارية.

إقتصادية تشكل نقطة الإشتراك الحقيقية بين العقدين لكون أن الذي سيتحملها هو الطرف المشتري صاحب البضاعة. لذلك سوف نقوم بدراسة وتبيان هذا الضرر الإقتصادي (أ)، ثم بحث آثاره على تنفيذ عقد البيع (ب).

✓ أ- مفهوم الضرر الإقتصادي

من المبدأ العامة المقرر في القانون المدني تعويض الطرف المتضرر جراء إخلال أحد أطرف العلاقة العقدية بالتزاماته، وذلك من خلال تقديم تعويض عن الخسائر التي تكون قد لحقت بالمتضرر يتم الإتفاق عليها في العقد أو يحكم بها قضائيا في غالب الأحوال. وهي الفكرة التي نجد لها أساس في نص المادة 1217 ق.م.ف¹ وخاصة فقرتها 05 التي تقضي بأنه يمكن للطرف الذي لم ينفذ التعهد المعقود لصالحه، أو تم تنفيذه بشكل منقوص أن يرفض تنفيذ إلتزامه أو أن يوقف تنفيذه، يتابع التنفيذ الجبري العيني لإلتزامه، يطلب تخفيض الثمن، يعمل على فسخ العقد، يطلب التعويض عما ترتب من نتائج عن عدم التنفيذ، ويمكن الجمع بين الجزاءات غير المتعارضة ويجوز دائما إضافة التعويض إليها². ومن ثمة فالمشرع الفرنسي من خلال المادة يحول للطرف الدائن المتضرر من جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه بطلب التعويض على الخسارة اللاحقة به كقاعدة عامة حالة إصابته بأضرار جراء ذلك، وهو ذات المنطق القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 131 ق.م.ج التي تنص على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب

¹ - l'article 1710 code civile français dispose que : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; - poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; - obtenir une réduction du prix ; - provoquer la résolution du contrat ; - demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter ».

² - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص94.

خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير¹. وبالتالي فإن لهذه الفكرة قابلية للتطبيق في مجال النقل البحري للبضائع إذا ما لحق المشتري ضرر، إذ إلى جانب الضرر المادي المترتب عن خطأ الناقل والمؤدي إلى تلف أو هلاك البضاعة المنقولة، هناك ضرر آخر ينتج عن نفس هذا الخطأ الذي يرتكبه الناقل يعرف تحت إسم الضرر الإقتصادي "Préjudice économique" الذي يلحق بالمشتري- المرسل إليه دون أن تكون هناك خسارة مادية تصيب البضاعة المنقولة، وهو الذي ينتج عن التأخير في تسليم البضاعة لهذا الأخير في الموعد المتفق عليه في العقد والذي يلقي إهتمام واسع من طرف الفاعلين في مجال النقل الدولي². حيث أن الخسائر الإقتصادية التي تترتب عنه كبيرة جدا وتؤثر في الذمة المالية للمشتري والتي تكون غالبيتها نتيجة هبوط أسعار البوصة بالنسبة للبضاعة المقتناة أو تغيير سعر الصرف أو بروز تكاليف إضافية جرائه أو توقف تداول البضاعة في السوق أو وقف المصانع التي تستعملها وغيرها من الحالات التي قد تتسبب للمشتري- المرسل إليه في خسائر إقتصادية رغم وصولها في حالة سليمة لهذا الأخير والذي قد يرفض إستلامها في هذا الموعد الجديد لغياب المصلحة مع جميع النتائج التي قد تحصل عن هذه الحالة³.

✓ ب- أثر الضرر الإقتصادي على عقد البيع

تنعكس آثار التأخير في نقل البضاعة على العملية التجارية من جانبين هما، عدم تنفيذ البائع لإلتزام الأساسي المتمثل بتسليم البضاعة المبيعة للمشتري في الموعد المحدد حسب الإتفاق ما قد يصيبه هذا الأخير بخسائر فادحة ثم على هذه الوضعية في حد ذاتها التي دفعت بالقضاء لتبني وإعتماد فكرة فرض غرامات التأخير في مواجهة الناقل المنصوص عليها في عقد البيع محاولة للجر

¹ في هذا الشأن تنص المادة 182 ق.م.ج على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، بينما تنص المادة 182 مكرر على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

² - J.B. RACINE, *le retard dans le transport maritime de marchandise, RTD com, 2003, p 224.*

³ - J.P. LE GALL, *le retard dans la livraison des marchandises vendues, RTD com, 1963, p 239.*

الأضرار التي تلحق بالمشتري قدر الإمكان، وذلك لكون أن عقد النقل ما هو في نهاية المطاف إلا آلية لتنفيذ إلتزامات الأطراف المتعاقدة في عقد البيع وفي مقدمتها تحويل البضاعة المباعة إلى وجهتها المتفق عليها.

أن هذا التأخير في تنفيذ البائع لإلتزاماته المترتبة عن عقد البيع بتسليم البضاعة للمشتري يكون سببه الأول والمباشر تجاوز الناقل لموعد التسليم المتفق عليه في عقد النقل مع البائع- الشاحن، مما يؤثر بنتائج سلبية على العملية التجارية المراد إنجازها من خلال الخسائر التي قد تلحق بالمشتري- المرسل إليه في ظل إقتصاد دولي يتسم بالمنافسة الشديدة¹ يلعب فيه الوقت دورًا حاسمًا وقيمة إقتصادية. حيث يمكن أن يلحق بهذا الأخير ضرر إقتصادي جراء التأخير في التسليم دون أن تتعرض البضاعة المنقولة في حد ذاتها لخسارة من قبيل الهلاك والتلف، وذلك راجع لكون أن السوق الدولي معرض لعدة عوامل من شأنها أن تؤدي بهذه البضاعة لفقدانها قيمتها التجارية² نتيجة هبوط الأسعار أو تغير قيمة سعر صرف العملة أو فقدان أهمية الإستعمال في الأغراض المخصصة لها. إضافة إلى ما قد يحصل من ضرر للسمعة التجارية للمشتري- المرسل إليه إذا كان قد تعاقد مع تجار آخرين على توريدهم هذه البضائع، ومن ثمة خسارته لعملائه مع ما قد يصاحب كل ذلك من آثار التأخير مثل الحكم على المشتري- المرسل إليه بتعويض هؤلاء التجار الذي تعاقد معهم لإعادة البيع لعدم تنفيذه هو الآخر لإلتزاماته التعاقدية أو قد يتجلى ضرر التأخير كذلك في تفويت فرصة على المشتري كان يريجوها أو تحقيق فائدة كان يأملها من وراء عقد البيع كتزويد مقاولات أو مؤسسات بهذه البضاعة المنقولة³، كما يمكن أن يكون هذا التأخير أيضا

¹ - عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 52؛ محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص75؛ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 131.

² - M. TILCHE, *préjudice commercial. Comment l'indemniser ?*, BTL, 2008 ? p 108 : « une perte, une avarie ou toute autre inexécution du contrat ne génèrent pas seulement un dommage matériel pris en charge par l'assurance...plus souvent l'incident a des retombées commerciales : perte de confiance du client, annulation de commande, remboursement du prix de vente, atteint à l'image de marque de l'expéditeur... etc. ».

³ - J.P. LE GALL, *Art.préc*, p 239.

سبباً مباشراً في فسخ عقد البيع من المشتري¹. وبالتالي فإن هذا التأخير سوف يمس ويؤثر على جميع العلاقات المتشابكة في هذه العمليات التجارية الدولية دون إقتصاره على البائع والمشتري وحدهما.

كما تجدر الإشارة في هذا شأن أن دعوى المسؤولية عن التأخير لا تطرح أي صعوبة عندما يتم تجاوز الميعاد المحدد لتسليم البضاعة المنقولة المدرج في سند الشحن. حيث أنه بمجرد تجاوز هذا الأجل يثبت خطأ الناقل العقدي إتجاه المرسل إليه ويكون تضرر هذا الأخير مفترضاً، أما في حالة عدم الإتفاق على موعد التسليم فيأخذ كمعيار لذلك الميعاد المعقول من طرف الناقل العادي² هذا من جهة. من جهة أخرى فإن التعويض على الضرر الإقتصادي المترتب عن مسؤولية الناقل في التأخير يكون وفقاً للقواعد العامة القائم على أساس الضرر المباشر والمتوقع وقت إنعقاد العقد، حيث نجد في هذا الصدد أن المادتين 1231 مكرر 02 و 03 ق.م.ف³ تنصان على التوالي بأن التعويض المستحق للدائن هو بشكل عام ما لحقه من خسارة وما فته من كسب مع مراعاة الإستثناءات والتعديلات الواردة لاحقاً، ثم تأتي المادة الأخرى لتقرر بأن لا يلزم المدين إلا بالتعويض عن الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كان من الممكن توقعها عند إبرام العقد، إلا عندما يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ جسيم أو تدليس⁴. وهما المادتين التي يقابلهما نص المادة 182 ق.م.ج التي تقضي بأنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن

¹- Cass.com, 15 mars 1955, BT, 1955, p 151 ; Cass.com, 08 novembre 1966, BT, 1967, p 14 ; CA Paris, 08 janvier 1971, BT, 1971, p 73.

²- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 76.

³- l'article 1231-2 dispose que : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après » ; et l'article 1231-3 dispose que : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive ».

⁴- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 103.

في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". بحيث يكون على الناقل في مثل هذه الحالات جبر الضرر الحاصل للمشتري- المرسل إليه فيما يخص الضرر المتوقع إذا لم يرتكب خطأ جسيماً أو غشاً¹، هذه الحالات التي دفعت بجانب من القضاء الفرنسي² إلى الأخذ بفكرة تطبيق الغرامات التأخيرية في مواجهة الناقل المنصوص عليها في عقد البيع في حالة التأخير في التسليم بإعتبار أن الناقل مهني محترف لا تخفى عليه مثل هذه الأمور التجارية التي قد تترتب عن التنفيذ السيئ لعقد النقل لخطورة النتائج الإقتصادية التي تلحق بالمشتري، بل أن هذه الخطورة هي التي دفعت ببعض القضاء الفرنسي³ إلى أن يطبق هذه الغرامات التأخيرية في مواجهته حتى ولو لم يتم إعادة إدراجها في سند الشحن. ولأجل تلك الخطورة ذاتها وما قد تثيره فيما بعد من نزاعات بين أطراف العلاقة التجارية عمد الشاحنون في ممارستهم العملية إلى إخطار الناقل كتابياً برسالة موصى عليها بخصوص هذه الغرامات التأخيرية التي يتضمنها عقد البيع والتي سوف يتحملها الشاحن- البائع في حالة التأخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه- المشتري، مطالبين الناقل بإعادة إدماج هذه الشروط ضمن عقد النقل وبالتالي يكون هذا الأخير ملزم بإعادة دفع مبالغ هذه الغرامات التي قد يدفعها الشاحن إلى المشتري نتيجة سوء تنفيذه لعقد النقل⁴.

¹- CA Paris, 05 Chambre, 19 juin 2003, BTL, 2003, p 610.

²- CA Dijon, 04 février 1983, BT, 1984, p 33.

³- CA Paris, 10 juillet 1974, BT, 1974, p 467, qui énonce qu' « il est fréquent que des pénalités viennent sanctionner le retard apporté à la livraison de marchandises vendues, que l'existence de telles pénalités ne peut donc être regardée en elle-même comme une circonstance imprévisible dont les effets ne pourraient être opposés pour ce motif aux agents qui interviennent dans le transport des marchandises, qu'il n'est pas nécessaire que la clause pénale figurant au contrat de vente ait été portée à la connaissance de la Sté...pour qu'elle ait pu en envisager le risque au moment où elle a contracté... ».

⁴- R. HERRO, Op.cit, p 208 : cette notification se fait généralement par une lettre recommandée contenant une expression telle que la suivante « nous tenons à vous informer que notre contrat de vente met à notre charge des pénalités de retard d'un montant de.....euros pour le cas où la marchandise ne serait pas livrée avant le....., nous vous prions donc d'intégrer cette donnée dans vos prévisions contractuelles, car nous serions bien entendu amenés à vous demander le remboursement des pénalités que nous pourrions être ainsi contraints de verser à notre client ».

وفضلا عن هذه المسألة المتعلقة بتجاوز تاريخ التسليم التي تشكل عائق في حسن تنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع، فإن الناقل وبإعتباره أحد أهم المحاور الأساسية في العملية التجارية بإمكانه كذلك أن يمس بمصلحة المشتري من خلال قيامه بالغش في المستندات المتعلقة بالبضاعة المنقولة.

الفقرة الثانية:

الغش في المستندات

يشهد التعامل بين الفاعلين في مجال التجارة الدولية المرتبطة دائما بعملية النقل وخاصة في المجال البحري، ممارسة واسعة الانتشار هي الغش في إصدار سند الشحن نتيجة التواطؤ بين الشاحن - البائع والناقل البحري، والتي تتسبب في أضرار مباشرة على المشتري - المرسل إليه والتي تتجلى من خلال إصدار سند الشحن بأثر رجعي (أولا)، ثم من خلال إصدار سند شحن نظيف خالي من التحفظات مقابل خطاب الضمان عند الشحن (ثانيا)، وهو ما سوف نوضحه من خلال الآتي:

أولا. إصدار سند الشحن بأثر رجعي

هي أحد الممارسات المنتشرة التي قد يقوم بها الناقل والتي تنعكس أثارها بصفة مباشرة على المشتري، حيث يقوم الناقل بإصدار سند شحن مزيف التاريخ يرجع إلى موعد غير الموعد الحقيقي الذي تمت فيه عملية الشحن (أ)، هذا التصرف الذي تأثر نتائجه السلبية على المشتري (ب).

✓ أ- التعريف بهذه الممارسة التجارية

يجمع الفقه الفرنسي¹ على الفوائد التي تعود جراء هذه العملية على كل من البائع - الشاحن والناقل في بعض الأحيان وبتأثيرها السلبية على المشتري - المرسل إليه، لذلك فإن هذا الفقه يجمع على عدم مشروعية هذا التصرف في حق المشتري. حيث يقوم الشاحن في كثير من الحالات بتوجيه طالب للناقل لإستصدار سند شحن بأثر رجعي أي لا يتوافق مع تاريخ الشحن الحقيقي

¹- V.E. BOKALLI, *crise et avenir du connaissement*, DMF, 1998, p 119 ; E. DU PONTAVICE, *la lettre de garantie dite frauduleuse délivrée par le chargeur au transporteur maritime et le recours du transporteur contre le chargeur*, BT, 1984, p 315.

الذي تمت فيه هذه العملية، وهو ما يبين بوضوح الأهمية الكبرى التي يلعبها تاريخ السند في البيع البحري. إذ يكون على البائع - الشاحن ملزم في بعض الحالات بشحن بضاعته في مواعيد محددة سابقا من طرف المشتري ليتمكن من الاستفادة من الحصول على ثمن البضاعة عن طريق الاعتماد المستندي، وحتى لا يفقد هذه الصفقة مع المشتري نتيجة عدم تنفيذه لإلتزامه بالشحن في الوقت المحدد في عقد البيع وقيامه بهذه العملية في وقت لاحق، يطلب من الناقل بإصدار سند شحن بأثر رجعي يمكنه ظاهريًا من مخادعة المشتري بإحترامه لبند عقد البيع، وأمام المنافسة الشديدة التي يعرفها قطاع النقل البحري غالبا ما يضطر الناقل لقبول مثل هذه التصرفات. وهو ما دفع بهذه الممارسات للتطور في ظل التساهل والتسامح السري معها في التجارة البحرية خصوصا في بعض الموانئ التي يتم فيها إصدار سندات الشحن من تاريخ وصول السفينة المعدة لنقل البضاعة للميناء حتى ولو لم تتم عملية الشحن أو لم تكتمل إلا في الشهر الموالي. غير أن هذه التصرفات وإن كانت تجد لها مبررًا تاريخي يرجع إلى منتصف القرن العشرين عندما كانت أعمال المناولة المينائية وعلى رأسها الشحن تتم بطريقة بسيطة وتقليدية وتتطلب وقت كبير يمكن معه تبرير إصدار سند شحن يرجع تاريخه إلى بداية التحميل، فإنها اليوم بعكس ذلك تماما ما يجعل من الناقل البحري لم يعد بمقدوره الإختباء وراء مثل هذه العادات للقيام بمثل هذه التصرفات ذات العواقب الخطيرة بالمشتري.

✓ ب- أثارها الضارة على المشتري

يكشف إستعمال هذه الممارسة عن نتائج ضارة بمصالح المرسل إليه - المشتري تظهر بشكل واضح من خلال الخسارة التي تلحق به جراء إنخفاض سعر البضاعة المباعة في تاريخ عملية الشحن الحقيقية والتي يتم فيها تزيف هذا التاريخ من خلال وضع تاريخ آخر سابق لعملية الشحن يتوافق مع شروط عقد البيع، مما يمنح البائع - الشاحن فرصة المحافظة على بقاء سريان عقد البيع لإحترامه شروط هذا العقد ظاهريا من خلال هذا التزيف في سند الشحن الصادر بأثر رجعي، وفي

ذات الوقت يحرم المشتري- المرسل إليه من إستعمال حقه في فسخ العقد الذي كان ممكناً لو لم يتم التلاعب بتاريخ السند بتواطؤ كل من الشاحن والناقل¹.

وهو الأمر الذي يعطي الحق للمرسل إليه- المشتري في متابعة البائع إذا تمكن من إكتشاف وإثبات هذا التزيف والغش الذي طال سند الشحن الصادر بأثر رجعي. حيث بإمكانه أن يطالب البائع بدفع فارق سعر البضاعة ما بين تاريخ يوم الشحن المحدد في عقد البيع الذي تمت مخالفته وبين تاريخ الشحن الحقيقي الذي تم تغيير تاريخه في سند الشحن وذلك من يوم إكتشاف هذا الغش والتزيف على أساس أن هذا الغش الحاصل منعه من رفض وعدم قبول المستندات المتعلقة بالبضاعة التي أرسلت له من طرف البائع- الشاحن، وهو الأمر الذي كان ممكناً لو تم تسجيل التاريخ الحقيقي الذي شحنت فيه البضاعة المنقولة على سند الشحن هذا من جهة.

من جهة أخرى يمكن أيضاً متابعة الناقل من طرف المشتري- المرسل إليه المتضرر عن طريق إستعماله دعوتين، الأولى بصفته مرسل إليه طرف في عقد النقل ويكون على أساس العيب الذي شاب إرادته من خلال عنصر التدليس "Le Dol" القائم على إثارة مسؤولية الناقل العقدية " La responsabilité contractuelle"، والثانية بإستعمال صفته كمشتري في عقد البيع التي تمكنه من إثارة مسؤولية الناقل التقصيرية "La responsabilité délictuelle". بحيث يمكنه في حالة إثبات الضرر الذي أصابه جراء هذه التصرفات الغير مشروعة من الناقل الحصول على تعويض مناسب. غير أن القضاء الفرنسي غير مستقر على إتجاه واحد فيما يخص هذه المسألة، بحيث أنه في بعض القرارات ذهب لإعتبار أن المشتري في صيغة البيع FOB حين يتولى إبرام عقد النقل بمعرفته ويختار الناقل ويتوقف فيه دفع الثمن على شرط تسليم المستندات " Contre remise des documents" لا يعتبر الناقل في حالة إصداره لسند شحن بأثر رجعي قد ارتكب خطأً بحيث يكون هذا السند مطابقاً للحقيقة²، ونحن بدورنا نعتقد أن القضاة عندما صرحوا بهذا الموقف

¹- Cass. com, 05 février 2002, DMF, 2002, p 846.

²- CA. Aix- en Provence, 26 février 1987, BT, 1988, p 456.

فذلك راجع لتدخل المشتري FOB في إختيار الناقل ما يجعل من هذا الأخير إفتراضاً يسعى لحماية مصالح المشتري وبالتالي سوف يتحمل مسؤولية إختياراته. كما أتجه هذا القضاء في قرار آخر إلى التصريح أن الناقل البحري بموافقة على طلب الشاحن بإصدار سند شحن بأثر رجعي يكون قد إرتكب خطأ مضر بمصالح المرسل إليه مكافئ لعيب التدليس الذي يشوب إرادة المتعاقد الأخر وهو الأمر الذي يرتب مسؤوليته¹. كما ذهب هذا القضاء في قرار آخر إلى إثارة مسؤولية الناقل على أساس خطئه في كتابة البيانات التجارية المتعلقة بسند الشحن²، كما نجده في بعض القرارات إتجه إلى عدم قبول إثارة مسؤولية الناقل كلية عن هذه الممارسة وأسندها للبائع- الشاحن³. ورغم عدم الإستقرار على موقف واحد من طرف هذا القضاء إلا أنه في بعض القرارات إتخذ موقف وسطا بإثارة مسؤولية الشاحن والناقل بالتضامن في تعويض المرسل إليه عندما يتمكن هذا الأخير من إثبات هذا التواطؤ الممارس في حقه⁴. حيث أنه من بين هذه القرارات التي تؤكد هذا الإتجاه الأخير القرار الصادر عن محكمة إستئناف CA. Aix- en Provence⁵ المتعلق بالغش في إصدار سند شحن بأثر رجعي لعملية الشحن والذي رتب نتائج ضارة بالنسبة للمرسل إليه- المشتري، حيث تتمثل وقائع القضية في الآتي:

في أحد البيوع الدولية من أجل إقتناء عدة أطنان من البطاطس المبرم بين بائع يوناني ومشتري فرنسي تم فيه تغطية الوفاء في دفع الثمن البيع عن طريق فتح إعتقاد مستندي غير قابل للإلغاء لصالح المصدر من طرف بنك المشتري المستورد، الذي إقترن مع شرط في عقد البيع يقضي بوجوبية إتمام عملية شحن البضاعة المباعة على أقصى تقدير بتاريخ 14 ماي 1977 خوفا من المشتري من كسادها إذا تمت العملية بعد هذا التاريخ لإحتمالية إسترداد كميات مشابهة من ذات السلعة من المغرب الأقصى من طرف مستوردي آخرين، ما يتسبب له في خسائر مالية كبيرة نتيجة هبوط أسعارها في السوق، وإعتقادا على على عقد البيع كذلك قام المشتري المستورد بإبرام عدة

¹- T. Com. Marseille, 15 mars 1984, Revu. Scapel, 1984, p 39.

²- CA. Aix- en Provence, 27 septembre 1985, DMF, 1986, p 686.

³- CA. Aix- en Provence, 22 avril 1986, DMF, 1987 p 27.

⁴- T. Com. Marseille, 16 mars 1984, Revu. Scapel, 1984, p 39.

⁵- CA. Aix- en Provence, 28 avril 1976, DMF, 1977 p 27.

عقود أخرى مع تجار آخرين في فرنسا لتزويدهم بهذه المادة في أجل أقصاه 20 ماي وذلك إعتماذًا على وصولها بتاريخ 18 ماي في مدينة مرسيليا "MARSEILLE". غير أن الأمور لم تسير بهذه الطريقة المتوقعة حيث أن السفينة المخصصة لنقل البضاعة التي قام البائع - الشاحن بالتعاقد معها لم تصل إلى الميناء الشحن في مدينة كلاماتا "CALAMATA" باليونان إلا بتاريخ 15 ماي أي بتأخير عن الموعد المتفق عليه في عقد البيع بيوم واحد، كما لم تبدأ عملية شحن البضاعة إلا منتصف ذلك اليوم ولم تنتهي إلا بتاريخ 18 ماي صباحا. وهو الأمر الذي دفع بالبائع - الشاحن لمطالبة الناقل بتزويده بسند شحن بأثر رجعي يعود تاريخه إلى 15 ماي حتى يتمكن من إقناع المشتري - المرسل إليه أنه قام بإحترام شروط عقد البيع ولم يخالفها وبالتالي إستفادته من الإعتماذ المستندي المفتوح لتغطية تكاليف هذه العملية التجارية. وهو ما إستجاب له الناقل مجاملة لهذا الأخير وقام تزويده بهذا السند والذي قام الشاحن بدوره بإرساله للمرسل إليه - المشتري بتاريخ 16 ماي عن طريق البنك يثبت عملية شحن البضاعة المبيعة، وهو ما مكنه يوم 18 ماي من الحصول على تحويل ثمن البضاعة المشحونة للإحترامه شروط عقد البيع والإعتماذ المستندي المفتوح على حد سواء. غير أن الحقيقة في هذا التاريخ أي يوم 18 ماي كانت السفينة المعدة لنقل البضاعة لا تزال رابضة في الميناء تنهي عملية الشحن وتستعد للتوجه لميناء الوصول في مرسيليا الذي سوف تصله بتاريخ 22 ماي، ما نتج عن هذه العملية تأخر كبير في تسليم البضاعة للمشتري تسببت له في خسائر معتبرة خاصة بعد وصول كميات مشابهة من ذات البضاعة المذكورة من المغرب والتي أدت إلى إنخفاض في أسعارها. ما جعل المشتري - المرسل إليه يرفض إستلامها ويطالب ببيعها عن طريق القضاء ومتابعة البائع والناقل عن هذه الخسائر، حيث أيدت محكمة إستئناف Aix- en Provence CA. حكم المحكمة التجارية T. Com. Marseille القاضي بفسخ عقد البيع لإخلال البائع - الشاحن بالتزاماته التعاقدية وتعويض المشتري عن الضرر الذي لحقه جراء هذه الممارسات بالتضامن بين كل من الشاحن والناقل وذلك بدفع الثمن المحدد في الإعتماذ المستندي الذي دفعة المشتري - المرسل إليه عن طريق البنك إضافة لتعويضه عن كل ما قد أصابه من خسائر وما فاتته من كسب. كما أنه أيضًا في قرار آخر صادر عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض¹ بتاريخ 05 فيفري 2002 يحمل الرقم 99-14 منشور في مجلة DMF لسنة

¹ - Cass. com, 05 février 2002, DMF, 2002, p 846.

2002 في الصفحة 846 وبخصوص قضية إسترداد بضاعة من طرف متعامل فرنسي من شركة أندونيسية على شرط ضرورة شحنها ما بين 15 نوفمبر و31 ديسمبر 1992، قام فيها التاجر الفرنسي بدفع ثمن البضاعة المستوردة بناءً على سند الشحن الصادر بأثر رجعي من طرف الناقل. غير أن البضاعة إنخفض سعرها في السوق الفرنسية ما بين تاريخ شراء البضاعة وتاريخ شحنها، وهو ما تمكن المشتري من إثباته مؤكداً أنه لو لا التاريخ المزيف في سند الشحن من طرف الناقل غشاً لا ما أقدم على قبول البضاعة المبيعة وسداد ثمنها. وهو الأمر الذي سبب له خسائر معتبرة جراء تغير قيمتها السوقية ما دفعه للمطالبة بفسخ عقد البيع والمطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار، وهي الوقائع التي إستخلصها قضاة الموضوع من الوثائق المقدمة في الدعوى حيث ظهر لهم بأن عملية الشحن إمتدت في الوقت إلى تاريخ 14 جانفي 1993، وأن المدعي قد قام بدفع ثمن البضاعة عن طريق بنكه إستناداً للمستندات التي تم إرسالها من طرف الشاحن والتي من بينها سند الشحن المغشوش الذي يحمل تاريخاً سابقاً يرجع إلى 31 ديسمبر 1992 عن التاريخ الحقيقي الذي تمت فيه عملية الشحن فعلياً. وبالتالي فإن هذه الممارسة الغير شرعية من طرف الناقل كانت ترمي لمغالطة وخداع المشتري- المرسل إليه وثنيه عن إستعمال حقه في فسخ عقد البيع مع الشاحن ما ترتب له في خسائر وجب الحكم في صدها بفسخ العقد وإرجاع الثمن الذي دفع في مقابل البضاعة المحدد في الإعتماد المستندي بالتضامن بين كل من الشاحن والناقل دون إسقاط حقه في التعويضات.

ثانياً. إصدار سند شحن نظيف مقابل خطاب ضمان عند الشحن

يعرف إستعمال هذه الممارسة بكثرة في مجال النقل البحري حيث أوجدته طبيعة وخصوصية هذا الميدان حين يلجأ الشاحن إلى الناقل من أجل الحصول على سند شحن نظيف من التحفظات مقابل خطاب ضمان لعدم إعاقته تداوله التجاري (أ)، هذه الممارسة التي تلقي بظلالها الضارة على المرسل إليه صاحب البضاعة المنقولة (ب).

✓ أ- وصف التطبيق

يجمع الفاعلين في الميدان التجاري ما لسند الشحن البحري من أهمية في أعين كل المتدخلين في البيع الدولي للبضائع لما له من دور في تنفيذ هذه العملية التجارية، حيث يعد هذا السند

الوثيقة التي يفرغ فيها عقد النقل البحري للبضائع إذ تدرج فيه جميع البيانات المتعلقة بالبضاعة المنقولة سواء من حيث طبيعتها وحالتها ووزنها وحجمها وعدد الطرود والعلامات المميزة لها وشكلها الظاهر. الأمر الذي يجعل من السند يكسب دورا في إثبات عقد النقل البحري ويلعب دورا هاماً في تمثيل البضاعة المشحونة بما يمنح لحائزه الحق في التصرف في البضاعة من خلال تداوله بالطرق التجارية مما يسمح من نقل حيازة الرمزية من شخص إلى آخر أثناء تواجدها في حراسة الناقل بشرط أن يكون هذا السند إذنياً أو لحامله¹، إذ يقوم تسليم السند للمشتري مقام تسليم البضاعة ذاتها وذلك لما يتضمنه هذا الأخير من بيانات مختلفة متعلقة بالبضاعة تعينها بشكل واضح ودقيق، جعلت منه أيضاً وسيلة جوهرية في حساب أجرة النقل وأساس فعال في حساب التعويضات المطلوبة من الناقل في حالة هلاك أو تلف البضاعة المنقولة وهي في حراسته وتسليمها بشكل غير مطابق للبيانات المدونة في سند الشحن. هذا ما يجعل من الناقل يحرص على التحقق دائما من صحة البيانات المقدمة من الشاحن لتسجيلها في سند الشحن، وفي حالة عدم قدرته على ذلك جاز له تدوين تحفظاته المتعلقة بعدم قدرته على التأكد أو تعذر التأكد من صحة التصريحات المقدمة من الشاحن إذا كانت لديه دواعٍ جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها² تفادياً لإثارة مسؤوليته في ميناء التفريغ إتجاه الحائز الشرعي للسند الذي يكون بمقدوره الرجوع على الناقل بالتعويض في حالة تضرره إذا لم يقم بهذه العملية.

غير أن تسجيل هذه التحفظات في سند الشحن وإن كانت تؤدي إلى قلب عيب الإثبات بخصوص حالة البضاعة المنقولة من الناقل إلى الشاحن، فإنها تؤدي في ذات الوقت إلى إضعاف

¹ - سند الشحن لأمر يعتبر أكثر سندات الشحن إنتشارا حيث يخول لصاحبه حيازة البضاعة التي يمثلها عن طريق تظهيره فيصبح قابلا للتداول بمجرد توقيع حامله على ظهر السند، أما سند الشحن للحامل فلا يحدد فيه إسم المرسل إليه ويتم تداوله بالمناولة أو التسليم فيعتبر الحامل الشرعي لهذا السند هو صاحب الحق في البضاعة، وهو ما نصت عليه المادة 759 ق.ب.ج التي تقضي بأنه " يمكن نقل وثيقة الشحن لإسم شخص آخر أي: (أ). وثيقة الشحن الإسمية بالتخلي عن الدين، (ب). وثيقة الشحن لأمر بالتظهير، (ج). وثيقة الشحن لحاملها بتسليم وثيقة الشحن، ويملك الشخص الذي نقلت وثيقة الشحن بإسمه حق التصرف بالبضاعة المعينة وإستلامها".

² - نصت المادة 755 ق.ب.ج على أنه " يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن والتي تتعلق بما يلي: (أ). عدد الطرود أو القطع وكمية ووزن البضاعة عندما تكون لديه دواعٍ جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها؛ (ب). علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموغة أو مختومة بشكل تبقى مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة".

القيمة الائتمانية لسند الشحن في التعامل التجاري وتعيق تداوله خوفاً من الحالة الحقيقية للبضاعة التي يمثلها والتشكيك في قيمتها السوقية ما يؤثر سلباً على الشاحن ويضر بمصالحه. لذلك يلجئ هذا الأخير في أغلب الأحوال إلى محاولة تخليص سند الشحن من مثل هكذا تحفظات من خلال الإتفاق مع الناقل لإصدار سند شحن نظيف "Connaissance net" خالي من أي تحفظ مقابل تقديم الشاحن للناقل خطاب ضمان عند الشحن يدرج فيه التحفظات التي كان الناقل عازم على إدراجها في السند، هذه الممارسة التي تؤدي بنتائج ضارة على كل من المرسل إليه والبنك الفاتح للإعتماد وشركة التأمين على التوالي، وتمكن الشاحن من الحصول على ثمن البضاعة بطرق تدليسية¹ لما يوفره سند الشحن المزيف من تغيير في حقيقة البضاعة المنقولة بإثباته حسن تنفيذ الشاحن لإلتزاماته التعاقدية المترتبة عن عقد البيع ومطابقتها لشروط فتح الإعتماد المستندي من طرف البنك.

✓ ب- الضرر اللاحق بالمشتري

يعتبر خطاب الضمان عند الشحن بمثابة ورقة عرفية يثبت فيها الشاحن التحفظات التي كان الناقل عازم على إدراجها في سند الشحن ولم يدرجها بناءً على طلب الشاحن، حيث يتعهد فيه للناقل بتحمل المسؤولية الكاملة عن عدم صحة البيانات المدونة في السند وبتعويضه عن أية أضرار قد تلحق به نتيجة عدم ذكره التحفظات مقابل إصداره سند شحن نظيف، وذلك بغية تسهيل تداوله إذا كان قابلاً للتداول والحصول على الإئتمان من البنوك التي لا تقبل إلا سندات الشحن النظيفة بخصوص فتح الإعتمادات المستندية لدفع قيمة البضائع المباعة². هذا الأمر الذي ينتج عنه بالنتيجة تضليل وغش³ المشتري بهذه الممارسة التي تمس بمصالحه التجارية من خلال ظهور الشاحن في صورة المتعاقد المنفذ لجميع بنود عقد البيع المتفق عليها مسبقاً، ما يمنحه ضمان

¹- E. DU PONTAVICE, *le connaissance maritime clé de voûte du crédoc*, MOCI, 07 février 1983, p 25.

²- محمد إبراهيم موسى، خطابات الضمان الملاحية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 79.

³- وجدي حطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 74.

قوي عن حسن سير عملية البيع تدفعه لقبول البضاعة المنقولة والوفاء بثمانها عن طريق البنك الفاتح للإعتماد المستندي، غير أن الحقيقة تكون بخلاف ذلك تماما وتظهر عندما يتسلم بضائع غير مطابقة للعقد تكبده خسائر كبيرة ما كان لها أن تقع لولا وجود التحايل بين الشاحن والناقل¹.

وبناءً على ذلك يمكن للمشتري- المرسل إليه إذا تمكن من إثبات أن سند الشحن البحري تم تزيف مضمون بين الشاحن والناقل عن طريق تحرير خطاب الضمان الغير مشروع بهدف إلحاق الضرر والأذى بمصالحه فإنه يكون حينها قد أثبت سوء نية أطرافه ما يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يرتب أي أثر سواء فيما بين أطرافه أو في مواجهته. وبالتالي لا يحق للناقل الرجوع على الشاحن بالتعويض المتفق عليه في خطاب الضمان، كما يتم حرمانه من التمسك بالعيوب الخفية أو العيب الذاتي للبضاعة إضافة لعدم جواز الإحتجاج به إتجاه الغير مع حرمانه من تحديد مسؤوليته².
فبخلاف إتفاقية بروكسل لعام 1924³ التي لم تعالج خطابات الضمان عند الشحن وأثاره في عقد النقل البحري للبضائع، فإن إتفاقية هامبورغ لعام 1978⁴ قضت من خلال نص المادة 17 فقرة 02⁵ على أن خطابات الضمان أو أي إتفاق مماثل يكون باطلاً في مواجهة الغير كالمرسل

¹ - بالنسبة لغاية الناقل من وراء قبول تحرير خطاب ضمان عند الشحن مقابل إصداره سند شحن نظيف خالي من التحفظات، هي غالباً قوة المنافسة وضراوتها بين الناقلين في جلب أكبر عدد من الزبائن.

² - إن التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري هو مبدأ أقرته إتفاقيات النقل البحري والتشريع البحري الجزائري، ويقصد به وضع حدود قصوى للتعويضات المتوجب على الناقل دفعها للشاحن أو المرسل إليه عند وقوع الضرر، فهو مبدأ يقوم على حسن نية الناقل في تنفيذ إتزاماته وبذلك يحقق نوعاً من التوازن بين مصالح الناقلين وأصحاب الحق على البضاعة نظراً للمخاطر الجسيمة التي تتعرض لها الرحلة البحرية أثناء عملية النقل.

³ - هي المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل في 25 أوت 1924 والمعروفة بمعاهدة بروكسل، إنضمت الجزائر إلى الإتفاقية بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ سنة 1964 ولم تصادق على البروتوكول المعدل لها لسنة 1968 والمعروف ببروتوكول لاهاي فيسبي لسنة 1968 كما عدلت مرة أخرى في ديسمبر 1979.

⁴ - هي إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر التي تم إقرارها في 31 مارس 1978 بمدينة هامبورغ الألمانية ودخلت حيز التنفيذ في 01 نوفمبر 1992 بعد مصادقة 20 دولة عليها وهو ما يمثل النصاب القانوني لدخولها حيز التنفيذ، وتعد ألبانيا آخر بلد إنضمت إليها في جويلية 2006 وبالتالي أصبح العدد الإجمالي للدول المنظمة والمصادقة عليها 32 دولة.

⁵ - المادة 17 فقرة 02 من إتفاقية هامبورغ تنص على أنه "كل كتاب ضمان أو إتفاق يتعهد الشاحن بموجبه بتعويض الناقل عن الخسارة التي تنتج عن قيام الناقل أو شخص يتصرف نيابة عنه بإصدار سند شحن، دون إدراج تحفظ بشأن البيانات المقدمة من الشاحن لإدراجها في سند الشحن، أو بشأن الحالة الظاهرة للبضائع، يكون باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر تجاه أي طرف ثالث، بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قد حول إليه سند الشحن".

إليه والمشتري والدائن المرتهن، وبالتالي يبقى الناقل ملزم بتسليم البضاعة إلى الحامل الشرعي للسند بالحالة الموصوفة فيه، ومن ثمة يتحمل المسؤولية عن أي خسارة قد تلحق بالبضاعة المنقولة دون أن يكون في مقدوره أن يحتج بخطاب الضمان ما يعني أن هذا الخطاب ليس له أي أثر في مواجهة الغير. كما قضت الفقرة 103¹ من ذات المادة أيضاً على أن الأصل في خطاب الضمان عند الشحن الصحة بين طرفيه وإستثناءً لا يكون له أي مفعول إتجاه الشاحن إذا كان قصد الناقل من عدم إدراج التحفظات فيه هو غش طرف ثالث الذي تصرف إعتماًدا على البيانات التي يحتويها السند، ما يبطل خطاب الضمان ولا يكون للناقل الحق في الرجوع على الشاحن مع حرمانه من التمسك بتحديد المسؤولية². أما عن إتفاقية روتردام لعام 2008³ فإنها لم تفسح عن موقفها من خطابات الضمان بصفة مباشرة ولكن بالرجوع لنص المادة 41 فقرة "ب" ⁴ نجد أنها منحت الحجية القاطعة لسند الشحن للغير حسن النية، كما أن المادة 61 فقرة 01⁵ قضت بسقوط حق الناقل أو الأشخاص المذكورين في نص المادة 18⁶ من الإستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية

1- المادة 17 فقرة 03 من إتفاقية هامبورغ تنص على أنه "يعتبر كتاب الضمان أو الإتفاق المشار إليه سارياً تجاه الشاحن، ما لم يكن الناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه قد نوى، بعدم إدراجه التحفظ المذكور في الفقرة 2 من هذه المادة، غش طرف ثالث، بما في ذلك أي مرسل إليه، يكون قصد تصرف إعتماًدا على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن. وفي الحالة الأخيرة، إذا كان التحفظ غير المثبت متعلقاً ببيانات يكون الشاحن قدمها لإدراجها في سند الشحن، لا يحق للناقل أي تعويض من الشاحن بمقتضى الفقرة 01 من المادة".

2- عادل علي المقدادي، الرجوع السابق، ص 155.

3- قواعد روتردام هي تسمية غير رسمية لإتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً، حيث تم التوقيع عليها في مدينة في مدينة روتردام بتاريخ 23.09.2009، حيث إنضمت إلى الإتفاقية ثلاثة (03) دول فقط وبذلك لم تدخل حيز التنفيذ إلى يومنا هذا لعدم وصولها النصاب القانوني المحدد وهو عشرون (20) دولة على الأقل.

4- المادة 41 فقرة "ب" من إتفاقية روتردام تنص على أنه "لا يقبل أي دليل يقدمه الناقل لإثبات العكس فيما يخص أيًا من تفاصيل العقد عندما تكون تلك التفاصيل مدرجة في :

(1). مستند نقل قابل للتداول أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول يحال إلى طرف ثالث يتصرف بحسن نية ؛ أو (2). مستند نقل غير قابل للتداول يشير إلى أنه تسلمه من أجل تسلم البضائع ويحال إلى المرسل إليه الذي يتصرف بحسن نية ؛".

5- المادة 61 فقرة 01 من إتفاقية روتردام تنص على أنه "لا يحق للناقل ولا لأي من الأشخاص المذكورين في المادة 18 أن ينتفع بالحد من المسؤولية حسبما تنص عليه المادة 60 إذا أثبت المطالب أن التأخير في التسليم قد نجم عن فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب بحق في الحد من المسؤولية أرتكب بقصد إحداث تلك الخسارة من جراء التأخر أو عن إستهتار وعن علم بإحتمال حدوث تلك الخسارة".

6- المادة 18 من إتفاقية روتردام تنص على أنه "يكون الناقل مسؤولاً عن الإخلال بالواجبات المترتبة عليه بمقتضى هذه الإتفاقية، نتيجة لأفعال يقدم عليها أو يغفلها: (أ) أي طرف منفذ؛ أو (ب) ريان السفينة أو طاقمها؛ أو (ج) موظفو الناقل أو الطرف المنفذ؛ أو (د) أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل، متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناءً على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته".

إذا تمكن الغير من إثبات إخلال الناقل بالتزاماته المنصوص عليه في الإتفاقية عمدا لإحداث الخسارة أو علم بإحتمال حدوثها.

وهو أيضا موقف المشرع الجزائري الذي إعتبر أن سلوك الناقل الناشئ عن تعمد إحداث الضرر أو عن الإهمال يحرم الناقل من التمسك بتحديد مسؤوليته، حيث تنص المادة 809 ق.ب.ج. على أنه "لا يحق للناقل الإستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه، إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمد أو إهمال من قبل الناقل، سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو المجازفة مع التيقن من حدوث ضرر عل الأرجح". وهو النص الذي يقابل نص المادة 20¹ من القانون الفرنسي رقم 66-420 المؤرخ في 18 جوان 1966 المتعلق بعقود التاجير والنقل البحري المعدل بموجب القانون رقم 86-1292 المؤرخ 12 ديسمبر 1986 السالف الذكر، التي تقضي بأن تكون كل الرسائل والإتفاقات التي يتعهد بموجبها الشاحن بتعويض الناقل أو ممثله عند إصداره سند شحن بدون تحفظات باطلة وليس لها أي أثر في مواجهة الغير، وإذا كان التحفظ الذي تم حذفه طوعاً يتعلق بخلل في البضائع التي كان الناقل أو كان يجب أن يكون على دراية بها عند التوقيع على سند الشحن، فلا يمكنه الإستفادة من هذا العيب لتجنب مسؤوليته ولن يستفيد من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة 28 أدناه.

¹ - l'article 20 de la loi n° 66.420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes modifié par loi n° 86-1292 du 23 décembre 1986 art. 1 (JORF 24 décembre 1986), qui dispose que : « Toutes lettres ou conventions par lesquelles le chargeur s'engage à dédommager le transporteur lorsque celui-ci ou son représentant a consenti à délivrer un connaissance sans réserves, sont nulles et sans effet à l'égard des tiers ; mais ceux-ci peuvent s'en prévaloir à l'encontre du chargeur.

Si la réserve volontairement omise concerne un défaut de la marchandise dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance lors de la signature du connaissance, il ne pourra pas se prévaloir de ce défaut pour éluder sa responsabilité et ne bénéficiera pas de la limitation de responsabilité prévue par l'article 28 ci-dessous ».

المبحث الثاني:

دور مستندات النقل في عملية البيع الدولي للبضائع

تلعب الوثائق الخاصة بالبضاعة المباعة والنقل في البيوع الدولية دورا هاما لا يمكن لأحد من الفاعلين في الميدان التجاري إنكاره، وفي مقدمة هذه المستندات بلا منازع نجد سند الشحن البحري الذي يأتي على رأس هذه القائمة بإعتباره الجسر الرابط بين عقدي البيع والنقل ومحور العلاقة التي تجمع بين كل البائع والمشتري والناقل وأداة لتمثل البضاعة التي يصفها (المطلب الأول)، كما تلعب وثائق النقل الأخرى، سواء كانت بحرية أو برية أو جوية دورا كبيرا وهو أمر يستحق تسليط الضوء عليها (المطلب الثاني)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:

سند الشحن البحري

كأصل عام لم يرد تعريفاً لسند الشحن البحري لا في إتفاقية بروكسل لعام 1924 وبروتوكولاتها لسنة 1968 و1979 ولا في إتفاقية روتردام لعام 2008، وهو ما ينطبق أيضا بالنسبة للتشريع البحري الداخلي سواء في القانون الفرنسي أو القانون الجزائري. بإستثناء إتفاقية هامبورغ لعام 1978 التي قامت بتعريف سند الشحن من خلال نص مادتها الأولى فقرة 07 التي نصت على أنه " يقصد بمصطلح سند الشحن وثيقة تثبت إنعقاد عقد نقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل إسترداد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن أو لحاملها". وهو أمر بديهي كون أن هذا الموضوع ليس من إهتمامات التشريع بل من مهام رجال الفقه¹، الذين يُجمعون في معظمهم على توصيفه من الناحية العملية على أنه "عبارة عن وثيقة أو إيصال

¹- R. RODIÈRE, traité générale de droit maritime, Op. cit, p 52 : « le titre qu'on appelle connaissance... est un reçu de marchandises définies embarquées à bord d'un navire donné, reçu qui se présente comme tel et qui répond à certaines conditions permettant d'identifier exactement la cargaison et le navire... ».

يصدر من الناقل أو الربان¹ بناءً على طلب الشاحن² يثبت فيه تسلمه للبضاعة أو شحنها على متن السفينة وبالحالة الموصوفة التي سلمت بها وتعطي الحق لحامله بتسلم تلك البضاعة في ميناء الوصول³. ما يجعل لسند الشحن البحري طبيعة قانونية مركبة لما يمكن أن يقوم به من وظائف في أن واحد حيث يعتبر سند لإثبات عقد النقل البحري⁴، ووثيقة لإثبات إستلام البضاعة تنفيذاً لعقد البيع⁵، كما أنه يعتبر أيضاً أداة لتمثيل البضاعة المنقولة ويقوم مقامها⁶ الأمر الذي يجعل منه يساهم بطريقة مباشرة في الإجراءات المتبعة في دفع الثمن في البيوع الدولية وذلك من خلال ضمه للوثائق المطلوبة في فتح الإعتماد المستندي لدى بنك المستورد لما يحتويه من بيانات مختلفة تعين وتصف البضاعة المشحونة بشكل دقيق وتبين نوعها وعلاماتها وأرقامها وطبيعتها وحالتها ما يمنح كل من المشتري ومن ثمة البنك ثقة وإتقان بخصوص البضاعة وقيمتها السوقية. ما يجعل من السند بمثابة النقطة المركزية لكل العملية التجارية التي تتكون من مجموعة مختلفة من العقود تسمى وتكيف من طرف الفقه⁷ على أنها عقود عمليات الإستيراد تضم كل من "عقد البيع، النقل، التأمين، الشحن، التفريغ، الإعتماد المستندي" والتي قد تزيد أو تنقص على حسب كل حالة على حدة والتي يشكل فيها عقد البيع الحلقة الأقوى وتأتي بقية العقود الأخرى في إطار المجموع العقدي لتنفيذ هدف واحد هو تنفيذ وإنجاز العملية التجارية. هذا السبب الذي يجعل من سند الشحن يقوم بدور هام في البيوع الدولية عامة والبحرية بصفة خاصة في تمثيل البضاعة (الفرع

¹ - أنظر في هذا الشأن نص المادة 03 فقرة 03 من إتفاقية بروكسل؛ المادة 14 فقرة 01 من إتفاقية هامبورغ؛ المادة 01 فقرة 14 بند "أ" و"ب" من إتفاقية روتردام؛ المادة 748 من القانون البحري الجزائري؛ المادة 18 من القانون الفرنسي رقم 66-420 المؤرخ في 18 جوان 1966.

² - محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص 74؛ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها.

³ - A. VIALARD, *droit maritime*, PUF, coll. *Droit fondamental*, paris, 1997, p 378.

⁴ - سمير الشراقوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، 1987، ص 338 وما بعدها.

⁵ - محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص 81؛ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 210.

⁶ - أحمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 45؛ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 207.

⁷ - V.C.M. SCHMITTHOFF, *l'exportation, ses problèmes, leurs solutions*, Jupiter, Paris, 1975, p 328.

الأول)، ويجعل منه الحلقة التي تربط بين عقد النقل وعقد البيع التي تبين بوضوح قدرة هذه الوثيقة على إضطلاعها بمهام كبيرة في سياق عقد البيع البحري (الفرع الثاني)، وهو ما سوف نبحثه من خلال التالي:

الفرع الأول:

سند الشحن أداة لتمثيل البضاعة

يعترف الفقه¹ والقضاء² على حد سواء بعدة وظائف لسند الشحن البحري أملتتها طبيعة وخصوصية المعاملات التجارية في المجال البحري، فإن كان يُعترف له منذ نشأته الأولى في نهايات القرن السادس عشر على أنه مجرد إيصال بسيط "Un simple reçu de la marchandises" من الناقل يقيّد فيه إتمام عملية شحن البضاعة³، فإن التطورات التي مست وظائفه جعلت منه أداة لإثبات عقد النقل البحري كونه كسائر العقود التجارية الأخرى يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية⁴ التي أملتتها الضرورة التي تحيط بالعملية التجارية برمتها. غير أن أهم وظيفة يقوم بها سند الشحن على الإطلاق هي تمثيله للبضاعة المنقولة في حد ذاتها وهي وظيفة مركبة على حد تعبير العميد "R. RODIÉRE"⁵ تتطلب توفير خاصيتين موضوعيتين لإمكانية إصباغ هذه الصفة على سند الشحن هما على التوالي⁶، إعتبار سند الشحن بمثابة أداة لحيازة البضاعة "Un instrument de possession des marchandises" (الفقرة الأولى)، ثم قابليته للتداول "Un titre négociable" (الفقرة الثانية)، وهو ما سوف نبحثه من خلال الأتي:

¹ - Y. TASSEL, *connaissance titre représentatif de la marchandise*, Op. cit, p 206 ; R. RODIÉRE et E. DU PNTAVICE, *droit maritime*, Op. cit, p 348 au 358.

² - Cass. com, 26 avril 1994, JCPE, 1995, p 482, Obs Ph. DELEBECQUE, BTL, 1994, p 607.

³ - أنظر في هذا الشأن نص المادة 748 من القانون البحري الجزائري؛ المادة 18 من القانون الفرنسي رقم 66-420 المؤرخ في 18 جوان 1966.

⁴ - مصطفى كمال طه، القانون التجاري. الأوراق التجارية. العقود التجارية. عمليات البنوك والإفلاس، المرجع السابق، ص 356.

⁵ - R. RODIÉRE, *traité générale de droit maritime*, Op. cit, p 108.

⁶ - يذهب الفقيه Y. TASSEL في المرجع السابق إلى تعديل هذه الشروط وتحديدتها في ثلاثة عناصر هي: أولاً. توصيف البضاعة بدقة، ثانياً. أن يكون للسند حجية في مواجهة الناقل أو الريان بما يمكن من حيازة البضاعة والمطالبة بتسليمها عند وصولها، وثالثاً. أن يكون سند الشحن قابلاً للتداول ما يجعل من حق التسليم مرتبطاً وجوداً وعدماً بالسند.

الفقرة الأولى:

سند الشحن أداة لحيازة البضاعة

تجمع آراء الفقه¹ ورغم إختلاف مشاربها على إعتبار سند الشحن أداة لحيازة البضاعة حسب الحالة الموصوفة بها في السند، أو بمعنى آخر أن حيازة السند توازي حيازة البضاعة ذاتها، ومن ثمة فإن الطرف الذي يحوز السند سوف يحوز البضاعة (أولاً)، هذه الحيازة التي جعل منها بعض الفقه الفرنسي وسيلة لإكتساب ملكية البضاعة لاحقاً (ثانياً).

أولاً: حيازة سند الشحن يؤدي إلى حيازة البضاعة التي يصفها

إنطلاقاً من الطبيعة القانونية لسند الشحن الممثل للبضاعة المنقولة عن طريق البحر، فإنه يمنح الحق لحائزه في طلب إستلامها عند الوصول إذا كان هذا السند تم تحريره لأمر صاحبه أو لحامله، بل أكثر من ذلك فبإمكان حائزه التصرف بالبضاعة وهي لا تزال في مرحلة النقل البحري ما يستخلص منه أن حيازة سند الشحن تماثل تماماً حيازة البضاعة ذاتها². الأمر الذي يترتب عنه بالنتيجة إلتزام الناقل ممثلاً في الربان بتسليم البضاعة لمن يحوز السند ويقدمه له لإتمام عملية الإستلام عند وصول السفينة لميناء التفريغ على إختلاف الصفة التي قد يتخذها هذا الأخير فقد يكون مشترياً- مرسل إليه أو دائناً أو دائناً مرتهناً³.

والحيازة في مفهومها القانوني عنصران أحدهما مادي والآخر معنوي⁴، بحيث يقصد بالعنصر المادي للحيازة السيطرة المادية "Le corpus" على الشيء محل الحيازة أي أن تكون للحائز سلطة مباشرة الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة على ملكيته، وتحقق هذه السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة من قبل الحائز بنفسه أو بالواسطة أو بالإستخلاف أو على الشيوخ سواء كان الشيء محل الحيازة مملوكاً للغير أو غير مملوكاً له فالحيازة تتحقق بمجرد السيطرة المادية على الشيء. أما العنصر المعنوي للحيازة "L'animus" فيقصد به "نية التملك" التي تمنح للحائز سلطة

¹- P.Y. NICOLAS, *la subrogation légale et la théorie du connaissance à propos de l'arrêt Touggourt de la cour de cassation*, DMF, 1989, p 563.

²- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها.

³- علي رضا، محاضرات في الحقوق التجارية والبحرية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، مطبعة الشرق، د.س.ن، ص 275 وما بعدها.

⁴- Ch. ATIAS, *droit civil, les biens, Litec, 07^{ème} éditions, 2003, p 229* ; F. TERRÉ et Ph. SIMPER, *droit civil, les biens, 06^{ème} édition, Dalloz, coll. Précis, 2002, p 142*.

التصرف القانوني في الشيء محل الحيازة، لذلك فإن الناقل الشاحن عندما يقوم بتسليم البضاعة المبيعة إلى الربان من أجل النقل فإنه يكون قد تخلّى عن العنصر المادي أي عنصر السيطرة المادية على البضاعة، ويبقى محتفظاً بالعنصر الثاني للحيازة وهو العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك الخاصة به التي تجعل منه حائزاً قانونياً للبضاعة المنقولة رغم عدم إمكانية حيازتها مادياً أي وجودها في حوزته سواء كان ذلك في محلاته أو مخازنه أو مستودعاته أو مصانعة¹، وهو ما يؤدي بنا لطرح فكرة الحيازة بواسطة الغير "La possession par autrui" (أ)، ويبين كذلك الدور الهام لتسليم سند الشحن في البيوع البحرية وقيامه مقام البضاعة (ب).

✓ أ- فكرة الحيازة بواسطة الغير

نادى بهذه الفكرة الفقه الفرنسي² معتمداً في ذلك على تفسيره لنص المادة 2228 التي نقلت حرفياً بعد التعديل الذي مسها بموجب القانون رقم 2008-561 المؤرخ في 17 جوان 2008 إلى نص المادة 2255 ق.م.ف³ التي تقضي بأن "الحيازة هي سيطرة أو تمتع بشيء أو بحق نملكه ونمارسه إما بأنفسنا أو بواسطة الغير الذي يملكه أو يمارسها بإسمنا"، وهو نص المادة التي تقابل نص المادة 810 ق.م.ج التي تنص على أنه "تصح الحيازة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلاً به إتصلاً يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر بشأن الثورة الزراعية. وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يجوز لنفسه فإن كانت الحيازة إستمراراً لحيازة سابقة إفترض أن هذا الإستمرار هو لحساب البادئ بها".

إذن فالمادتين تجيز أن تمارس الحيازة بواسطة الغير نيابة عن الحائز الأصلي إذا كانت تباشر بإسمه ولصالحه في خضم علاقة تجمع بينهما تجعل من الغير ملزم بتطبيق الأوامر الصادرة عنه، وهو

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 207؛ عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 122 وما بعدها.

² - F. TERRÉ et Ph. SIMPER, Op. cit, p 142 au 146.

³ - l'article 2255 dispose que : « La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom ».

الأمر الذي يمكن تطبيقه على عقد النقل البحري حين يقوم الريان بجيازة البضاعة عرضياً لصالح الشاحن في البداية لحين تحويل سند الشحن إلى المرسل إليه والذي بدوره قد يتغير في حالة إعادة بيعها أثناء الرحلة البحرية رغم عدم جيازة البضاعة مادياً، حيث أنه يُستمد هذا الحق من علاقة الدائن- المشتري في مطالبة المدين- الشاحن بتسليم البضاعة المبيعة في عقد البيع الذي ينفذه الناقل الذي يجوز البضاعة بصفة عرضية لحين تسليمها وفقاً لعقد النقل لخصوصية هذه البيوع.

✓ ب- فكرة تسليم السند في البيوع البحرية

فرضت خصوصية لبيوع البحرية أن لا تتم عملية تسليم المادي للبضاعة المنقولة إلا بعد وصول السفينة إلى ميناء التفريغ المتفق عليه في عقد النقل، الأمر الذي دفع من ناحية الممارسة أن يتم الإستعاضة عن هذا التسليم بعملية نقل سند الشحن إلى المرسل إليه- المشتري، بحيث يعتبر تسليم السند في الحالة بمثابة تسليم البضاعة المنقولة ذاتها، وهو الأمر الذي يُمكن المشتري- المرسل إليه بالنتيجة من حق مطالبة الناقل بتسليم البضاعة عند الوصول، كما يُمكنه من ناحية أخرى من التصرف فيها منذ لحظة إستلامه السند وهي لتزال أثناء الرحلة البحرية¹.

ويستخلص في هذا النوع من البيع الدولي أن يوظف سند أو وثيقة النقل كأداة للحيازة الرمزية للبضاعة، فتنفيذ إلتزامات عقد البيع بالنسبة لأطرافه تستلزم بالضرورة نتيجة بعد المسافات الفاصلة بينهم اللجوء لإستعمال وسيلة النقل لتحويل البضاعة المبيعة، ومن ثمة يصبح الشاحن في علاقة تعاقدية مع الناقل ممثلاً في الريان الذي يجوز البضاعة عرضياً ويباشر السيطرة المادية عليها لحساب متعاقده الشاحن- البائع الحائز الحقيقي للبضاعة طالما بقي محتفظاً بسند أو وثيقة النقل، وفي مرحلة لاحقة إذا رغب هذا الأخير في نقل وتحويل الحيازة إلى شخص آخر من إختياره أثناء الرحلة البحرية ما عليه إلا نقل هذا السند أو الوثيقة للغير الذي يكون غالباً متعاقده المشتري- المرسل إليه صاحب الحق في البضاعة بموجب عقد البيع. هذه العملية التجارية التي تتم عن طريق بنك المستورد- المشتري الفاتح للإعتماد المستندي كألية وساطة وائتمان حقيقية تضمن وفاء كل طرف بإلتزاماته وحصوله على حقوقه حسب شروط فتح الإعتماد، وبالتالي يستفيد المشتري من حقوق السند أو الوثيقة رغم أنه لم يكن طرفاً في عقد النقل، هذا ما يُمكنه من التمتع بحق

¹ - سمير الشرقاوي، القانون البحري، المرجع السابق، ص 338 وما بعدها.

شخصي مباشر قبل الناقل يتمثل في مطالبته بإستلام البضاعة وبالتعويض في حالة تضررها جراء التلف أو الهلاك. وبالتالي فإن هذه الوضعية هي ما تظهر الوظيفة التجارية للسند البحري¹ الناتجة عن خصوصية الممارسات التجارية البحرية وما يكتنفها من ظروف تميزها عن بقية النشاطات الأخرى تجعل من السند ممثل للبضاعة ويقوم مقامها وحيازته توازي حيازة البضاعة المشحونة ذاتها.

ثانياً: الحيازة وسيلة لإكتساب ملكية البضاعة لاحقاً

إنطلاقاً من المميزات التي يتمتع بها سند الشحن البحري عن بقية وثائق النقل الأخرى كما تم شرحه سابقاً، فقد راج في ميدان التجارة البحرية رغم إختلاف التوجهات الفقهية² في هذا المجال أن سند الشحن وسيلة لإكتساب ملكية البضاعة³. فهل يعتبر ذلك صحيح ؟ وإلى أي مدى يلقي ذلك إجماعاً فقهيًا حوله ؟ حيث إنقسمت الآراء حول الإجابة عن هذه التساؤلات إلى إتجاهين الأول منها أنكر الفكرة في مجملها مقررًا أن الحيازة ليس لها أي تأثير على نقل الملكية (أ)، بينما ذهب إتجاه ثاني للقول بعكس ذلك تمامًا مقررًا أن الحيازة وسيلة ضرورية ولا بد منها لإكتساب ملكية البضاعة المنقولة (ب).

✓ أ- حيازة سند الشحن لا علاقة لها بملكية البضاعة المنقولة

يذهب إتجاه من الفقه الفرنسي⁴ إلى نفي أي صلة قانونية بين حيازة السند وملكية البضاعة المنقولة، بحيث تحول حيازة البضاعة من خلال نقل حيازة السند من شخص إلى آخر دون أن تنقل ملكيتها بالضرورة إذ ليس من وظائف هذه الوثيقة البحرية أن تكون سندًا للملكية. وبالتالي فحائز سند الشحن ليس بالضرورة أن يكون هو المالك صاحب البضاعة، لذلك يلاحظ أن الربان لا يهتم بصفة الشاحن إن كان مالكا للبضاعة التي يريد شحنها أم لا، فكل ما يهتم به هو التأكد من إستلام البضاعة والتعهد بتسليمها في ميناء التفريغ المتفق عليه في العقد وهو ما ينطبق

¹- Ph. DELEBECQUE, *le destinataire de la marchandise tiers ou partie au contrat de transport ?*, Op. cit, p 189 ; A. VIALARRD, *droit maritime*, PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 1997, p 387 ; P. SAFA, *droit maritime*, tome 02, édition sader, 2000, p 951.

²- ريتا سايد سيدة، العقود التجارية الدولية والعمليات المصرفية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 46 إلى 50.

³- J. BERLOTTI, *transport international des marchandises*, 03^{ème} édition, Librairie Vuibert, 2004, p 219.

⁴- A. ROYER- FLEURY, *Essai d'une théorie juridique de connaissance et des autres titres de transport maritime*, thèse de doctorat, Université de Nantes, 2004, p 125 et s.

أيضا بالنسبة للمرسل إليه. وفي هذه المسألة يقول الأستاذ "J. HEENEN"¹ أن سند الشحن سوف يحمل أكثر ما بإمكانه من وظائف إذا تم توصيفه بأنه سندًا للملكية، فليس صحيحًا أن يعتبر نقل سند الشحن ناقلاً للملكية في ذات الوقت إذ أن نقل الملكية يتم بموجب عقد البيع.

✓ ب- حيازة سند الشحن تؤدي لإكتساب ملكية البضاعة المنقولة

يذهب بعض الفقه الفرنسي² لإعتبار سند الشحن وثيقة جوهرية لإكتساب ملكية البضاعة المنقولة³، حيث تعتبر حيازة السند إحدى الطرق القانونية لإكتساب الملكية وهو ما أقرته المادة 2276 فقرة 01 ق.م.ف⁴ التي تقضي بأن "الحيازة في المنقول سند للملكية"، وهو النص الذي يقابل المادة 835 فقرة 01 ق.م.ج التي تنص على أنه "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته". فالنصين إذن يُقران مبدأ عام مفاده متى تم إكتساب منقول من طرف أي شخص وكان ذلك بحسن نية وتم بشكل صحيح ولم تشبه أية عيوب فإنه يمكن الإحتجاج بهذه القاعدة ليصبح ملكاً له والعكس إذا كان الأمر غير ذلك⁵. حيث يمنح الحائز سنداً جديداً منفصلاً تماماً عن أي سند آخر يسمح له بإكتساب الملكية بتأثير القانون، وهو ما ينطبق على سند الشحن البحري الذي يُمكن حيازته من ملكية البضاعة المشحونة وبالحالة الموصوفة فيه كمّاً ونوعاً، ويمكنه أيضاً من ممارسة سيطرته عليها والتصرف فيها ما يُماثل وضعية البائع- الشاحن قبل تسليم سند الشحن إلى المشتري- المرسل إليه الذي تنتقل إليه هذه الحيازة والملكية في آنٍ واحد وذلك وفقاً لقاعدة "الحيازة

¹- J. HEENEN, *vente maritime, Bruxelles, 1952, p 47* : « c'est évidemment trop demander au connaissance...il est tout aussi inexact que la cession du connaissance transfère par elle- même la propriété des marchandises. Celle- ci est transférée en vertu du contrat de vente, dont la cession du connaissance n'est que l'exécution ».

²- Ch. ATIAS, *Op. cit, p 198* : « le comportement et l'état d'esprit d'une personne peuvent engendrer la propriété, cette solution a plusieurs justifications. Le plus généralement possession et propriété coïncident et celle- ci fort difficile à prouver la protection de la possession est souvent une faveur faite à la propriété ».

³- J. BERLOTTI, *transport international des marchandises, Op. cit, p 219 au 224.*

⁴- l'article 2276 alinéa 01 dispose que : « En fait de meubles, la possession vaut titre ».

⁵- F. TERRÉ et Ph. SIMPER, *Op. cit, p 336.*

تفترض الملكية". غير أن هذه القاعدة تقوم على أساس قرينة قانونية بسيطة " Présomption simple" تمكن أي طرف يدعي خلافها من إثبات عكسها وذلك حسب القواعد العامة، ومن ثمة يكفي الحائز صاحب السند بلعب دور الدفاع في أي دعوى ترفع ضده دون أن يطالب بإثبات ملكيته للبضاعة هذا من جهة.

من جهة أخرى، تعتبر حيازة سند الشحن وسيلة حقيقية وفعالة في تحديد صاحب ملكية البضاعة في حالة تعدد حاملوا سند الشحن وطالبوا بإستلام البضاعة بعد وصولها لميناء التفريغ. حيث تكون الأفضلية في هذه الحالة لحائز البضاعة حسن النية عن بقية الحملة الآخرين، إذ تنص المادة 1198 فقرة 01 ق.م.ف¹ في هذا الشأن على أنه "إذا إكتسب شخصان على التوالي حقهما على ذات المنقول المادي من الشخص نفسه، يفضل ذلك الذي حازه أولاً، حتى ولو كان حقه لاحقاً، شرط أن يكون حسن النية"². وهو ما يقابل نص المادة 813 ق.م.ج التي تنص على أن "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها، غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع".

ولكن الواضح أن الأمر ليس بهذه البساطة التي تبدوا بها المسألة، فإن كان حقاً في بعض الحالات يمكن إعتبار سند الشحن بمثابة أداة لإكتساب ملكية البضاعة المشحونة، فإن ذلك لا يتحقق إلا في حالة واحدة عندما يكون الحائز هو المشتري- المرسل إليه صاحب البضاعة، بحيث أنه ليس من وظائف سند الشحن البحري أن يعتبر سنداً للملكية التي لا تثبت لصاحبها إلا بموجب عقد البيع³. إذن فأهمية ودور سند الشحن البحري وإن كان يكتسبها أساساً من وظائفه في إثبات عقد النقل وإثبات شحن البضاعة، فإن وظيفته في تمثيل البضاعة المشحونة وقيامه

¹- l'article 1198 alinéa 01 dispose que : « lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi ».

²- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 83.

³- عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها.

مقامها تجعل منه متميز حتى عن بقية وثائق النقل الأخرى، هذه الميزة الجوهرية التي لها علاقة مباشرة بخاصية أخرى لا تقل أهمية عنها هي قابلية السند للتداول ما جعل منها مدارًا لمناقشات الفقه والقضاء.

الفقرة الثانية:

قابلية سند الشحن لتداول

تعتبر هذه الوثيقة لا غنى عنها في تنفيذ عملية النقل البحري وإنجاز عملية البيع الدولي للبضائع، فهي ألية تسمح لحائزها الأخير بطلب تسليم البضاعة المباعة والمشحونة على متن السفينة من الناقل عند وصولها لميناء التفريغ أو بإعادة بيعها أو رهنها أثناء الرحلة البحرية وهي لاتزال في الطريق، ما يسهل عملية تداول البضاعة خاصة إذا كان السند محررًا لأمر أو بالتسليم إذا كان السند لحامله أو بالتنازل عنه إذا كان إسميًا، بحيث تظهر خاصية قابلية السند للتداول من شخص لآخر عن طريق التظهير كأحد التقنيات التجارية التي فرضتها الممارسة العملية¹ لفوائدها على الفاعلين في هذا المجال الإقتصادي، وبالتالي كان لبد علينا من تبيان خاصية قابلية السند للتداول "La négociabilité de connaissance" (أولاً)، ثم التطرق بعدها لقاعدة تظهير الدفع لتأثيرات بخصوص هذا الموضوع "Principe de l'inopposabilité des principes" (ثانياً).

أولاً: خاصية القابلية للتداول

يمكن التأصيل التاريخي لهذه الخاصية منذ منتصف القرن السابع عشر ميلادي تقريباً عندما كان التجار يتداولون السندات التجارية بينهم عن طريق التظهير قبل أن يتم التنصيص عليها قانونياً بشكل واضح من خلال التشريع، وقبل أن تنتقل هذه الممارسة إلى التجارة البحرية الدولية

¹ - طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 110؛ عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 298؛ بهاء الدين شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 103؛ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها؛ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 213 وما بعدها؛ محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها.

لما توفره من تسهيلات وإئتمان في مجال البيوع والإعتمادات المستندية¹، بحيث تمكن هذه الخاصية التي يتمتع بها سند الشحن من إنجاز عدة تصرفات قانونية على البضاعة المشحونة وهي لا تزال في الطريق أثناء تنفيذ عملية النقل، وهو ما يستدعي منا تحديد مفهوم خاصية القابلية للتداول المتعلقة بالسند (أ)، ليكشف بعد ذلك أن هذه الخاصية تعتبر شرط أساسي لتمتع هذا الأخير بصفة تمثيل البضاعة المشحونة (ب).

✓ أ- مفهوم قابلية السند للتداول

يرى غالبية الفقه الفرنسي² بأنه لا يوجد تعريف محدد وحقيقي في القانون الفرنسي لما يعرف بقابلية السند التجاري للتداول، ومع ذلك تتجه أغلبيته لتعريفه على أنه صفة متصلة ببعض السندات الممثلة لحقوق أو ديون ويسمح بنقلها بطريقة أسرع وبكفاءة بعيدا عن الإجراءات المتبعة في القانون المدني المنصوص عليها في المادة 1690 ق.م.ف³. أما في الفقه العربي⁴ فنجد أن هناك عدة تعريفات تصب في مجملها على أن تداول الأوراق التجارية يقصد به إنتقالها من شخص إلى آخر عن طريق التظهير "L'endossement"، وذلك بوضع بيان مختصر على ظهر الورقة أو الوثيقة قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يسير وسريع يستجيب لمقتضيات التجارة التي تقوم على دعامتي السرعة والإئتمان. كما يسمح لحامل الورقة أو الوثيقة من الحصول على التمويل ومن التنازل عنها لأي شخص من الغير "المظهر إليه" إن أراد ذلك، وهو الأمر الذي تبناه

¹- M. RÉMOND- GUILLOUD, droit maritime, pédone, coll. Etudes internationales, Paris, 1993, p 355 au 360.

²- H. CAUSSE, les titres négociables, préf. B.TEYSSIÉ, Litec, bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 29, Paris, 1993, p 279.

³- l'article 1690 dispose que : «Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ».

⁴- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، 2006، ص 38؛ راشد راشد، الأوراق التجارية. الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 40 وما بعدها؛ مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 52؛ رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الثاني، دمشق، 1964، ص 373 وما بعدها.

المشروع الجزائري في القانون التجاري¹ من خلال الباب الأول في الكتاب الرابع المتعلق بالسندات التجارية والمخصص للسفتجة وسند الأمر، حيث تنص المادة 396 فقرة 01 ق.ت.ج على أن "كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة «لأمر» تكون قابلة للتداول بطريق التظهير". وأضافت الفقرة 02 منها على أنه "وإذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة «ليست لأمر» أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلاً للتداول إلا على الشكل والأثار المرتبطة بالتنازل العادي". كما نصت المادة 467 ق.ت.ج على أنه "تطبق على سند الأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته...".

وقد أردفت في هذا الشأن أيضا المادة 543 مكرر 08 فقرة 01 بأنه "يصبح سند النقل بإعتباره وثيقة تمثل ملكية البضاعة، سنداً تجارياً عندما يصدر و/ أو يظهر للحامل أو لأمر". وبينت في ذات الوقت من خلال مكررها 13 أحكامه بالنص على أن "تطبق الأحكام التي تحكم السند لأمر ما لم ينص هذا الفصل على خلاف ذلك". وهو ما يُظهر بوضوح نية المشرع الجزائري في تبني فكرة تداول الأوراق والسندات التجارية تماشياً مع القانون المقارن وبشكل يستجيب لمتطلبات التجارة وتطوراتها.

إن فكرة تداول السندات هاته تم إقتباسها وتبنيها من طرف الفاعلين في مجال التجارة البحرية لميزاتها التي توفرها لهم، فأصبح سند الشحن البحري قابلاً للتداول إذا كان صادراً لأمر "à ordre" وهو الغالب لإمكانية تداوله بطريق التظهير ما يسهل عملية إعادة بيع البضاعة دون تسلمها فعلياً. وعليه يكون الربان ملزم بتسليم البضاعة لحامل سند الشحن الذي إنتقل إليه بطريق التظهير، على أنه يشترط القانون في هذا السند أن يكون مؤرخاً وأن يكون حاملاً لعبارة "قابل للتداول" وجوباً لكي يصح تظهيره². أما سند الشحن لحامله "au porteur" فهو أيضا سند قابل

¹ - الأمر رقم 78-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

² - لطيف جبر كومان، المرجع السابق، ص 96؛ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 104.

للتداول¹ غير أن هذا التداول يكون فقط عن طريق التسليم، ويدون عليه "لحامله" حيث يستطيع هذا الأخير تسلم البضاعة التي يتضمنها السند بمجرد إبرازه لربان السفينة. أما عن سند الشحن الإسمي "à personne dénommé ou nominatif" فيقصد به السند الذي يصدر بإسم شخص معين ومن ثمة يكون هذا السند غير قابل للتداول² ويلزم الربان بتسليم البضاعة المشحونة للشخص المدون إسمه فقط على السند. إلا أنه يجوز إنتقاله للغير عن طريق إتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني، هذه الأخيرة التي تستوجب قبول الربان لها أو على الأقل إعلامه بها لتمكينه من تسليم البضاعة إلى من إنتقل إليه السند.

وتجب الإشارة هنا، إلى أن سندات الشحن البحري تختلف تمامًا عن الأوراق التجارية رغم محاولات بعض الفقه من مماثلتها³. حيث أن هذه الأخيرة أي الأوراق التجارية تكون قابلة للتداول دون الحاجة لتدوين عبارة قابلية للتداول بخلاف سندات الشحن للأمر أو للحامل. كما أن سندات الشحن تمثل البضائع المشحونة في حين أن الأوراق التجارية تتضمن دفع مبالغ من النقود ما يجعلها أكثر ضماناً من السندات التي قد تتغير أسعار بضائعها أو قد لا تصل سالمة لميناء التفريغ، إضافة إلى أن سندات الشحن مرتبطة بعقد النقل وجوداً وعدمًا عكس الأوراق التجارية.

✓ ب- قابلية سند الشحن للتداول شرط لتوصيفه كأداة لتمثيل البضاعة

تساهم قابلية سند الشحن للتداول في تنمية وإزدها التجارة البحرية من خلال تسهيل التصرف في البضاعة أثناء مرحلة النقل وهي الميزة التي تخدم مصالح التجار وتوفر لهم إمكانية الحصول على التمويلات والإئتمانات المالية، وهو الأمر الذي نتج عنه إندماج هذه الخاصية مع خاصية تمثيل السند للبضاعة المشحونة وقيامه مقامها، ما دفع بالفقه الفرنسي⁴ خاصة إلى التساؤل

¹ - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 104.

² - محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص 78؛ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 102.

³ - R. RODIÈRE, traité de droit maritime, affrètement et transports, tome 02, Op. cit, p 109 ; M. DE JUGLART, le particularisme du transport de marchandises par mer, DMF, 1956, p 195.

⁴ - H. CAUSSE, les titres négociables, Op. cit, p 280 ; Y. TASSEL, projet CNUDCI : une double critique de fond, DMF, 2004, p 22 et s.

عن مدى أسبقية إحدى الخاصيتين عن الأخرى؟ أي بمعنى هل أن صفة التداول في السند سابقة لخاصيته في تمثيل البضاعة أم العكس؟ هذا من جهة.

من جهة أخرى، تم التساؤل كذلك من طرف هذا الفقه حول مدى إنطباق صفة أو وظيفة تمثيل السند للبضاعة المشحونه على كل أنواع السندات أم أن الأمر مقصور على البعض منها فقط؟ خاصة في ظل وجود أحكام وقرارات قضائية متناقضة وتخرق القواعد العامة المتعارف عليها فقهاً وقانوناً.

حيث أنه بالنسبة للطرح الأول المتعلق بأسبقية إحدى الخاصيتين عن الأخرى، ورغم كثرة الآراء الفقهية وإختلافها إلا أن الإجماع منعقد على أن خاصية السند في التداول تنشأ وتولد مع إصدار السند في حد ذاته من طرف الناقل إذا كان لأمر أو للحامل، إذ أن سند الشحن لا يتمتع بصفة تمثيلية للبضاعة المشحونة إذا كان غير قابل للتداول التجاري عن طريق التظهير¹، ويدعم هذا الإتجاه كبار فقهاء القانون البحري الفرنسي² المعروفين من أمثال الأستاذة "M. RÉMOND-GOUILLOUD" والأستاذين "P. BONASSIES" و"Y. TASSEL" وغيرهم، الذين قالوا أن سند الشحن البحري هو أولاً سند قابل للتداول ليسمح لحائزه في مرحلة ثانية من التصرف بالبضاعة التي يمثلها ويقوم مقامها أثناء عملية النقل وذلك بمجرد تظهير السند وتحويل الحقوق على البضاعة للمظهر إليه، وعلى أقل تقدير يمكن القول أن الخاصيتين مرتبطتان أو متلازمتان وظيفياً وزمنياً منذ إصدار سند الشحن.

أما بخصوص الطرح الثاني المتمحور حول تمتع كل السندات بصفة التداول من عدمها، فالإجماع الفقهي والقانوني منعقد³ على أن هذه الخاصية مرتبطة بالدرجة الأولى بسندات الشحن

¹- L. MAURA COSTA, *le crédit documentaire, étude comparative, préf. H. LESGUILLONS, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 308, 1998, p 24.*

²- M. RÉMOND-GOUILLOUD, *droit maritime, Op. cit, p 355 ; P. BONASSIES, le connaissance évolution historique et perspectives, Annales IMTM, 1984, p 104 ; Y. TASSEL, connaissance de transport et connaissance de charte- partie : la relativité de l'effet créateur et de l'effet probatoire, In mélanges offerts à ANDRÉ- HUBERT MESNARD, sous la direction de J. FIALAIRE et E. MONDIELLI, LGDJ, 2006, p 114.*

³- M. RÉMOND-GOUILLOUD, *droit maritime, Coll. Études internationales, paris, 1993, p 335.*

لأمر "à ordre" المستعمل بدرجة كبيرة في العمليات التجارية الدولية لما يوفره من سهولة في التصرف بالبضاعة أثناء مرحلة النقل عن طريق سلسلة التظاهرات المتتابعة بين المتعاملين لحين تمكن المظهر إليه الأخير من إستلام البضاعة من الريان في ميناء التفريغ¹، وهو ما يمنحه الحق كذلك في مُطالبه الناقل بالتعويض في حالة تلف أو هلاك البضاعة المشحونة بخطأ من الناقل². ثم يليه في المرتبة سند الشحن لحامله "au porteur" الذي يُمكن هو الآخر حامله المعين في الوثيقة من حق المطالبة بإستلام البضاعة المشحونة في ميناء الوصول كما يسمح لحامله من التصرف فيها أثناء مرحلة النقل ولكن عن طريق تداوله يدويًا أي بالتسليم باليد، ومن ثمة يستطيع الحامل الأخير للسند من الحصول على البضاعة بمجرد إبراز السند لريان السفينة التي تحملها. غير أن هذا النوع من السندات يقوم على مخاطر جسيمة من قبيل السرقة أو احتمال الضياع ما يجعل منه نادر الإستعمال في مجال نشاطات النقل البحري³. وأخيراً نجد سند الشحن الإسمي "à personne dénomé ou nominatif" المعروف عنه بأنه مخصص لشخص معين بذاته مما يجعل منه سنداً غير قابل التداول في الحياة التجارية، حيث لا يتم تسليم البضاعة من طرف الريان إلا للشخص الذي يحمل السند بإسمه، وإن كان يوفر هذا السند إمكانية إنتقاله للغير عن طريق حوالة الحق التي نظمها القانون المدني⁴ في حال عدم النص على حظر هذا التصرف، وفي هذه الحالة يجب إعلام الريان بهذا الإجراء المتخذ بغاية تسليم البضاعة إلى الشخص المحال عليه السند⁵. ما دفع بجانب

1- المادة 784 ق.ب.ج تنص على أنه "يعين الشخص الذي ترسل البضاعة إليه في النقل البحري بموجب وثيقة شحن كما يلي:

(أ). عندما تكون وثيقة الشحن إسمية: إسم الشخص في وثيقة الشحن؛ (ب). عندما تكون وثيقة الشحن الشحن لأمر: الشخص الذي تكون الوثيقة لأمره، وفي حالة تحويل الوثيقة: آخر مظهر له؛ (ج). عندما تكون وثيقة الشحن لحاملها: الشخص الذي يقدم الوثيقة عند الوصول".

2- P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, droit maritime, LGDJ, 2006, p 629.

3- جبر كوماي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 95.

4- المادة 239 ق.م.ج تنص على أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين"؛ وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي كذلك من خلال المادة 1690 ق.م.ف التي تقضي بأنه: « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ».

5- طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 110؛ عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، المرجع السابق، ص 298؛ محمد محمود عباينة، المرجع السابق، ص 78.

من الفقه الفرنسي¹ للتساؤل عن إمكانية إعتبار سند الشحن الإسمي أداة لتمثيل البضاعة من عدمه ؟

وبدون الخوض في كل الإختلافات الفقهية التي حصلت يذهب الإلتجاه الغالب² مؤيداً في ذلك ببعض القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية من قبيل القرار الصادر بتاريخ 19 جوان 2007³ إلى نفي هذه الصفة عن سند الشحن الإسمي، على أساس أن هذه الوثيقة غير قابلة للتداول ومن ثمة فقدائها القدرة على الإنتقال عن طريق التظهير ما يجعلها تفقد الصفته الأساسية كأداة لتمثيل البضاعة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الرهان يكون على علم مسبق بهوية الطرف الحائز لهذا السند صاحب الحق في البضاعة المشحونة في ميناء التفريغ، ما قد يعفيه حتى عن مطالبته بتقديم النسخة الأصلية لهذا السند لتسليمه البضاعة بعد التأكد من هويته، كأن يستعاض عن هذا بتقديم شهادة للربان يثبت فيها المستلم عملية الإستلام أو بالتوقيع له على وصل وغيرها من الطرق التي تسمح بإثبات عملية التسليم، بل وقد يستغنى عنها بالمرّة وذلك لسابق معرفة بينهما إذ غالباً ما يكون الحائز للسند هو ذاته الشاحن- المرسل إليه.

ثانياً: عدم الإحتجاج أو التمسك بالدفوع قاعدة مكتملة لتداول سند الشحن

لقد شكلت خاصية تداول السند البحري في عقود التجارة الدولية الميزة الجوهرية لتوصيفه على أنه أداة لتمثيل البضاعة المشحونة وقيامه مقامها ما يتيح لحائزه الحق في التصرف في هذه البضاعة وهي لا تزال في الطريق أو بتسلمها عند الوصول في ميناء التفريغ. هذه الحقوق المخولة لحائزه هي التي دفعت بجانب من الفقه الفرنسي⁴ لمحاولة الدفاع عن حقوق ومصالح هذا الحائز الذي قد يكون غالباً هو المشتري من خلال الدعوة لتطبيق قاعدة عدم الإحتجاج أو التمسك

¹- R. HERRO, *Op. cit*, p 240 et s.

²- Y. TASSEL, *connaissance de transport et connaissance de charte- partie : la relativité de l'effet créateur et de l'effet probatoire*, *Op. cit*, p 115.

³- Cass. com, 19 juin 2007, n° 05-19.646, *Sté AG distribution c/ Société nationale de transport maritime*, D, n° 27, 2007, p 1869.

⁴- J. CARBONNIER, *droit civil*, tome 04, *les obligations*, PUF, coll. *Thémis*, 22^{ème} édition, 2000, p 364.

بالدفوع في مواجهته عندما يكون حسن النية والتي تعتبر بمثابة قاعدة مكاملة لقابلية السند للتداول (أ)، هذا الطرح الذي يظهر محدوديته بالنسبة لسندات الشحن عند محاولة التطبيق (ب).

✓ أ- قاعدة عدم التمسك بالدفوع آلية مكاملة لتداول سند الشحن

تعتبر هذه القاعدة من بنات فكر القانون التجاري الفرنسي التي أوجدها إستجابة لمتطلبات الحياة التجارية من سرعة وإئتمان، ومفادها منع الشخص الملتزم أي المدين بالتمسك إتجاه حامل السند التجاري بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية السابقة بالساحب أو بالحاملين السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند إكتسابه السند التجاري الإضرار بالمدين. حيث تعتبر هذه القاعدة ضرورية لضمان عملية تداول السند دون إضعافه، فتظهير السند إلى الحامل الجديد يجعله يستفيد من حق مباشر مرتبط بحيازته للسند في حد ذاته دون أن يضطر هذا الحامل الجديد أي المظهر إليه في البحث في العلاقات القانونية السابقة التي تربط الموقعين على السند من حيث مدي صحتها وملائتها المالية وهو ما يعرف تحت إسم تطهير الدفع "Purge des exceptions" وذلك لتنافيه مع سرعة النشاطات التجارية وتدعيم الإئتمان.

غير أن هناك جانب آخر من الفقه الفرنسي¹ من نفى هذه العلاقة التكاملية المفترضة بين قابلية سند الشحن للتداول وقاعدة عدم التمسك بالدفوع في مواجهة الحائر حسن النية. حيث يرى هذا الإتجاه أن نطاق قاعدة التمسك بالدفوع ليست مطلقة وأن هناك من الدفوع التي لا يمكن تطهيرها حتى ولو كان الحامل الجديد للسند حسن النية، مثل الورقة التجارية التي لا تتضمن أحد البيانات الإلزامية الواجب ذكرها ما يترتب عليه عدم الإعراف لها بقيمتها القانونية فتكون حماية الغير في هذه الحالة أولى من حماية الحامل أو كحالة دفع المدين بالتزوير الذي يشوب إمضاءه عند مطالبته بالوفاء بقيمة الورقة لأن حماية الحامل حسن النية لا تكون على حساب مصلحة المدين الأولى بالرعاية. كذلك حالة المدين عدم الأهلية أو ناقصها حيث يكون له الدفع بعدم الأهلية أو بنقصها في مواجهة الحامل حسن النية كون أن حماية هذا الأخير أولى من حماية الحامل للورقة وغيرها من الدفوع التي يمكن إثارتها، والتي تبين بشكل واضح عدم وجود هذه العلاقة المفترضة بين قاعدة عدم التمسك بالدفوع وقابلية السند للتداول، إذ أن لكل قاعدة

¹- F. NIZARD, *les titres négociables*, Préf. H. SYNVEY, édition economica et revue banque édition, coll. *Pratique du droit*, 2003, p 10.

ضروفها الخاصة التي أوجدتها والتي لا يمكن البناء عليها نظرياً من أجل إفتراض وجود ترابط وهمي لم تقرره الممارسات التجارية البحرية.

✓ ب- محدودية تطبيق القاعدة بالنسبة لسند الشحن

سبق وأن أشرنا في معرض دراستنا بخصوص مقارنة سند الشحن البحري والسندات التجارية الأخرى وجه الاختلاف الكبير بين الوثيقتين، الذي يجعل من سند الشحن لا يخضع لأثارها التجارية لإختلاف الطبيعة القانونية بينهما. إذ نجد أن نص المادة 18 فقرة 102¹ من القانون الفرنسي رقم 66-420 المؤرخ في 18 جوان 1966 المتعلق بعقود التأجير والنقل البحري السالف الذكر والمادة 761 ق.م.ج² تميزان بين حجية سند الشحن بالنسبة للناقل والشاحن والغير حسن النية، حيث أن هذه النصوص وإن كانت تميز لكل من الناقل والشاحن بإثبات خلاف ما هو ثابت في وثيقة الشحن إلا أن هذا الأمر مقصور على العلاقة التي تجمع بينهما. أما بالنسبة للغير حسن النية فلا يجوز إثبات خلاف ما هو ثابت في وثيقة الشحن من بيانات في مواجهته، وبالتالي يكون لهذا الأخير الحائز للسند الحق في إستلام البضاعة عند وصول السفينة لميناء التفريغ كما تم وصفها في السند دون أن يكون بوسع الناقل الإدعاء بخلاف ذلك وإلا أثبتت مسؤوليته العقدية ولو كان هذا الحائر هو الأخير في سلسلة التظاهرات المتتالية التي جرت على السند. هذه الحالة دفعت ببعض الفقه الفرنسي³ إلى محاولة مماثلة هذا الحكم في القانون البحري مع ما يجري عليه الأمر بالنسبة لسندات التجارية من تطهير للدفع، وذلك من خلال منع المجهز أو الناقل بالتمسك بالدفع التي كان بإمكانه التمسك بها في مواجهة الحائر

¹ - l'article 18 de la loi n° 66- 420 du 18 juin 1966, modifié par la loi n° 86- 1292 du 23 décembre 1986 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes dispose que : «Le transporteur ou son représentant doit, sur la demande du chargeur, lui délivrer un connaissance.

Ce document vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises, telles qu'elles y sont décrites. Toutefois, la preuve contraire n'est pas admise lorsque le connaissance a été transféré à un tiers porteur de bonne foi ».

² - المادة 761 ق.ب.ج تنص على أنه "تعد وثيقة الشحن الموضوعة طبقاً لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالنسبة لإستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك. لا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية".

³ - M. PRODRAMIDES, de l'inopposabilité des inexactitudes des mentions du connaissance au tiers porteur de bonne foi, DMF, 1959, p 517.

الأول قبل تظهير السند للحائز الثاني الذي يليه وهكذا دوليك، إذ أن ترك الحق في الإحتجاج بالدفوع يجعل من المستحيل على السند التداول في الحياة التجارية عن طريق التظهير، لذلك فإنه بمجرد نقل السند يتم تظهيره من كل هذه الدفوع التي كان بإمكان الناقل إثارتها في مواجهة المظهر إليه حسن النية.

غير أنه سرعان ما يتبين إكتشاف محدودية هذا الرأي عند الرجوع إلى أصل فكرة تداول السند التي كان منشؤها من وسط الأعراف والعادات التجارية البحرية كألية فعالة في تسهيل إنتقال السند والحصول على الإئتمان المالي بمعزل عن السندات التجارية الأخرى تمامًا، بدليل أن الناقل بموجب عقد النقل الذي يربطه بالشاحن يبقى من حقه التمسك في مواجهة الحائز الأخير- المشتري بحقة في دفع أجرة النقل إذا لم تكن قد دفعت من طرف الشاحن وحبسها إن إقتضى منه الأمر ذلك حتى يتم إستفاؤها¹ أو مطالبته بتسوية سائر الديون المترتبة عن عملية التأخير المتعلقة بالشحن والتفريغ إذا تم الإتفاق على أن يكونا من ضمن إلتزامات الشاحن أو المرسل إليه بإعتبار أن العمليتين ليستا من النظام العام²، ما يجعل هذا الرأي الفقهي السابق لا يستقيم مع طبيعة وأحكام كلا النظامين بحيث يبقى مجرد تصورات إفتراضية لا يصدقها واقع الحياة التجارية البحرية.

الفرع الثاني:

دور سند الشحن في البيوع البحرية

بناءً على ما تم تبيانه سابقاً من إعتبار سند الشحن أداة جوهرية في تمثيل البضاعة المشحونة وقيامه مقامها حسب الحالة الموصوفة بها في السند، ما يجعله بالضرورة أيضاً وثيقة أساسية لحيازتها أثناء تنفيذ عملية النقل نتيجة قبليته للتداول، كلها مميزات لهذه الوثيقة تجعلها تشكل حلقة وصل بين عقدي البيع والنقل وتبين حجم الدور الهام الذي تقوم في مجال البيوع الدولية، إذ أنه بمجرد إصدار الناقل لها وتسليمها للشاحن- البائع تسهم في تنفيذ إلتزاماته المترتبة

¹- P. BONASSIES, *le droit positif français en 1988, DMF, 1989, p 153.*

²- هاني دويدار، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، 2001، ص 260.

عن عقد البيع (الفقرة الأولى)، كما أنها نقلها للمشتري- المرسل إليه تجعل منها وسيلة لإيفائه بعض إلتزاماته التعاقدية (الفقرة الثانية)، وهو ما سوف نوضحه من خلال الأتي:

الفقرة الأولى:

سند الشحن وسيلة أساسية لتنفيذ إلتزامات البائع

يعتبر سند الشحن بالنسبة إلى البائع بمثابة أداة متعددة الوظائف تمكنه بمجرد نقل هذه الوثيقة وتحويلها إلى المرسل إليه من تنفيذ بعض إلتزاماته الأساسية التي تقع على عاتقه بموجب عقد البيع، من قبيل تسليمه البضاعة المبيعة (أولا)، إفرازه للبضاعة الخاصة بالمشتري (ثانيا)، وإثبات تنفيذ بعض الإلتزامات الأخرى (ثالثا).

أولا: نقل سند الشحن آلية لتسليم البضاعة المشحونة

إن نقل سند الشحن وتسليمه للمشتري في البيوع البحرية عملية تلقي بظلالها المباشرة على عقد البيع والنقل، حيث يعتبر نقل السند من طرف البائع إلى المشتري- الحائز بمثابة نقل كل الحقوق المتعلقة به لهذا الأخير¹، ما يسمح له بحق التصرف بالبضاعة في مرحلة النقل وبالمطالبة بإستلامها من الناقل في ميناء الوصول بغض النظر على مسألة الملكية، حيث تنص المادة 49 من المرسوم الفرنسي رقم 66-1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 المتعلق بعقود التآجير والنقل البحري على أنه "يجب على الريان أو وكيل السفينة تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله، والمرسل إليه هو الذي يرد إسمه في سند الشحن إذا كان إسمياً، أو هو الذي يقدم سند الشحن عند الوصول إذا كان لحامله، أو هو المظهر إليه الأخير عندما يكون السند لأمر"²، كما تنص المادة 50 من ذات المرسوم على أنه "تسليم سند الشحن إلى الناقل أو ممثله يثبت التسليم، ما لم يثبت خلاف ذلك"³، وهو أيضا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 739 ق.ب.ج

¹ - عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 167.

² - l'article 49 de décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes dispose que : « Le capitaine ou le consignataire du navire doit livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant.

La destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissance à personne dénommée ; c'est celui qui présente le connaissance à l'arrivée lorsque le connaissance est au porteur, c'est le dernier endossataire dans le connaissance à ordre ».

³ - l'article 50 de décret n° 66-1078, Op. cit, dispose que : « La remise du connaissance au transporteur ou à son représentant établit la livraison, sauf preuve contraire ».

التي تقضي بأن "يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني. التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن". حيث يتضح من مجموع كل هذه النصوص أن إبراز السند شرط ضروري لإستلام البضاعة المشحونة من الناقل، إذ جرى العمل على أن يتم التسليم مقابل مخالصة موقعة من طرف المرسل إليه تفيد بإستلامه البضاعة سواء في ورقة مستقلة أو يتم إدراج بينها على ظهر السند المقدم للناقل، وهي عملية يرحى من ورائها فقط إثبات واقعة التسليم المادي للبضاعة للمرسل إليه إذ أن تسليم أصل سند الشحن للناقل هو ما يثبت فعلياً عملية التسليم القانوني وإنهاء عقد النقل ما لم يثبت العكس¹.

وبالتالي يستخلص أن تسليم سند الشحن ونقله من البائع إلى المشتري يكتف على أنه عملية تسليم رمزية للبضاعة المشحونة رغم أن الأمر يجري عن طريق حيازة السند فقط، لأن ذلك سوف يكسب المشتري حق التصرف بالبضاعة ومن المطالبة بإستلامها عند الوصول²، لكن يجب التمييز في هذه الحالة بين الدور الذي يقوم به السند في بيوع القيام "ventes au départ" (أ)، وبين الدور الذي يلعبه في بيوع الوصول "ventes à l'arrivé" (ب).

✓ أ- في بيوع القيام

إن أهم خاصية تميز هذه الصيغ من البيوع البحرية هي إنتقال المخاطر إلى المشتري في ميناء القيام أي في ميناء الشحن وقبل إنطلاق الرحلة البحرية، وهي تضم أربعة (04) صيغ FAS

¹- P. BEURIER, *droit maritime, édition Dalloz, 2010, p 398* ; P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *droit maritime, LGDJ, 2006, p 659*.

²- هذه الفكرة تتماشى أيضا مع مقتضيات نص المادة 1604 ق.م.ف التي تنص على أن "التسليم هو نقل الشيء المبيع إلى حيازة وسلطة المشتري؛ *La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur*؛ ما جعل جانب من الفقه الفرنسي يرى أن المراد من خلال ذلك هو وضع الشيء المبيع بين يدي المشتري أو تزويده بالوسائل التي تمكنه من الحصول على الشيء المبيع وحيازته كسند الشحن أو تذكرة النقل. لأكثر تفصيل حول هذه الجزئية يرجى الرجوع إلى:

- R. DECOTTIGNIES, *les obligation du vendeur- la délivrance, In la vente commerciale de marchandises, étude de droit commercial, sous la direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951, p 162*.

كما نص المشرع الجزائري أيضا من خلال أحكام الإلتزام بالتسليم في نص المادة 367 فقرة 01 ق.م.ج على أن "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع". فالمادة إذن لم تشترط أن يكون التسليم مادي بالضرورة بوضع الشيء المبيع بين يدي المشتري بل يكفي فيه أن يتم وضعه تحت تصرف هذا الأخير بما يمكنه من السيطرة عليه وحيازته.

و FOB و CFR و CIF يقوم فيها سند الشحن بدور مختلف حسب الشروط التي تحكم كل قاعدة يتم إختارها من طرف المتعاقدين.

حيث أنه بالنسبة لصغتي البيع FAS و FOB التي يتعهد فيها البائع بتسليم البضاعة في ميناء القيام وذلك بوضعها على الرصيف بجانب السفينة بخصوص الصيغة الأولى وبشحنها على ظهر السفينة بخصوص الصيغة الثانية، ويتولى فيها المشتري إبرام عقد النقل ودفع أجرته ما يجعل منه طرفاً أصيلاً في العقد منذ البداية، هو أمر يترتب عنه بالنتيجة أن يقوم هذا الناقل بتسليم سند الشحن للمشتري بموجب عقد النقل المبرم بينهما، ما يدفعنا إلى إستنتاج أن تسليم البضاعة في كلا الصيغتين يتم من خلال تقديمها إلى الناقل هذا الأخير الذي يتسلمها لصالح المشتري وهو ما يمكن المشتري من حيازتها والتصرف فيها دون نقل وتحويل سند الشحن من البائع إلى المشتري وبالتالي فإن هذا السند ليس له أي دور في عملية تسليم البضاعة المبعة¹.

غير أنه قد يحصل إستثناءً تشويبه أحكام هاتين الصيغتين FAS و FOB عندما يقوم الناقل بتسليم سند الشحن للبائع بدلاً من المشتري الذي أبرم معه العقد² فنكون أمام حالة يصعب معها إيجاد تفسير لحيازة البائع - الشاحن للسند. وبالتالي تفسير أن نقل وتحويل السند يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها وأن الناقل يحوز البضاعة عرضياً لصالح البائع - الشاحن الذي يكسب حق التصرف فيها وهي لا تزال في الطريق، بحيث أن هذا السند كأداة لتمثيل البضاعة لا يسترجع دوره في هذه الحالة إلا من يوم نقله للمشتري.

تجدر الإشارة هنا، أن جانباً من الفقه الفرنسي³ حاول إيجاد تفسير لهذه الوضعية بالقول أن البائع يقوم بإستلام سند الشحن كمثل لمصالح المشتري، ولكن رغم ذلك يبقى تسليم الناقل سند الشحن إلى الناقل دون تأثير على عملية تسليم البضاعة التي تجري في ميناء القيام بموجب

¹ - يجري العمل في الممارسة التجارية بالنسبة لهذه الصيغ أنه عندما يوصل البائع البضاعة إلى السفينة يحصل على شهادة شحن من طرف الناقل يطلق عليها بالفرنسية إسم "Certificat d'embarquement" وبالإنجليزية "Mate's receipt" يرسلها إلى المشتري أو وكيله، في حين يحصل المشتري على سند الشحن الأصلي عند مغادرة السفينة لإعتباره طرف في عقد النقل منذ البداية.

² - R. RODIÉRE, *droit maritime, Assurances et ventes maritimes, Op. cit, p 569.*

³ - J. HEENEN, *ventes et commerce maritime, Op. cit, p 52.*

عقد البيع. ومن ثمة يصبح هذا الرأي الذي يحاول دائما الإستناد إلى فكرة الوكالة "Mondat" لشرح بعض خصوصيات البيوع البحرية غير قادر على إيجاد تفسير حقيقي وملائم ينسجم مع طبيعة هذه البيوع لإعتماده تفسير إرادة الأطراف بشكل واسع وإفتراضي فقط.

أما بالنسبة لصيغتي البيع CIF و CFR فالأمر يختلف تمامًا حيث تظهر الصورة واضحة لدور سند الشحن في عملية تسليم البضاعة، حيث أن عملية التسليم تنفذ في ميناء الشحن من طرف البائع الذي يتولى إبرام عقد النقل ودفع أجرته، حيث أن تسليم البضاعة إلى الناقل لإرسالها للمشتري لا تحقق عملية التسليم لهذا الأخير بموجب عقد البيع، إذ يبقى البائع طرف أصلي في عقد النقل يُمكنه من صدور سند الشحن بإسمه ما يتيح له حق حيازة البضاعة رمزياً وهو ما يُمكنه من التصرف فيها ومن الحق في توجيهها أثناء الرحلة البحرية. وبالتالي فإن نقل السند مجدداً من يد البائع - الشاحن إلى المشتري - المرسل إليه هو ما يسمح للمشتري من حيازة البضاعة ومن حق التصرف فيها أثناء النقل ومن حق المطالبة بإستلامها في ميناء الوصول وهي العملية التي تبين بجلاء دور السند في تسليم البضاعة المشحونة وقيامه مقامه في هذه الصيغة من البيع الدولي.

✓ ب- في بيوع الوصول

تعتبر هذه البيوع من أقدم الأنواع التي عرفت البيوع البحرية، حيث يلتزم فيها البائع بإيصال البضاعة المشحونة سالمة إلى المشتري وتسليمها إليه في ميناء الوصول، فكانت هذه البيوع شائعة الإستخدام عندما كانت السفن بسيطة ولا يطمئن فيها المشتري لدفع ثمن البضاعة التي يشتريها إلا إذا وصلت إليه في ميناء التفريغ، كما كانت تسمح له بعدم تحمل مخاطر الطريق التي كانت تقع أثاره السلبية على عاتق البائع¹ وهي نوعان:

الأول هو البيع بسفينة معينة "vente par navire désigné": ويقصد به البيع الذي يتم الإتفاق فيه بين البائع والمشتري على بضاعة بنوعها وكميتها وعلى السفينة التي سوف تنقلها سواء

¹ - مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 290؛ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 160؛ علي البارودي وجلال وفاء محمد، القانون البحري، القاهرة، 1992، ص 380.

في العقد ذاته أو بشكل منفصل فيما بعد وإخطار المشتري بها، وتقع مسؤولية إيصال البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول وتسليمها إلى المشتري على عاتق البائع الذي يظل مالكا للبضاعة المنقولة أثناء الرحلة البحرية، ما يجعله يتحمل مخاطر الطريق وتقع تبعيتها عليه بحيث إذ هلكت البضاعة يفسخ عقد البيع وتبرأ ذمة المشتري من دفع الثمن دون أن يكون في مقدوره مطالبة البائع بتسليم بضاعة أخرى من نفس النوع.

أما النوع الثاني فهو البيع بسفينة غير معينة "ventes par navire non désigné": ويطلق عليه أيضًا إسم "vente sur embarquement"، وهي صيغة تلائم الخطوط المنتظمة ويقصد بها إلزام البائع بموجب عقد البيع بتسليم البضاعة المباعة سالمة في ميناء الوصول على متن سفينة غير معينة بالنسبة إلى المشتري، حيث أصبح هذا التعيين غير ضروري لهذا الأخير بعدما شهدته صناعة السفن من تطور وأصبح يطمئن لسلامة الرحلة البحرية، ومن ثمة يبقى البائع يتحمل مخاطر الطريق طول الفترة التي تستغرقها الرحلة البحرية إلى أن حين تسليم البضاعة للمشتري، بحيث إذا هلكت البضاعة المنقولة في الطريق لا تبرأ ذمة البائع إلا بتسليم بضاعة أخرى من نفس النوع حسب عقد البيع.

إن هذا التقسيم الذي لم تأخذ به قواعد التجارة الدولية "Incoterms" التي جاءت بثلاثة صيغ من البيع البحرية عند الوصول هي: DAT و DAP و DDP تشترك جميعها في جعل عملية التسليم تتم في بلد المشتري- المستورد، بحيث أن تسليم البضاعة في صيغة البيع DAT لا يتم إلا بوصول البضاعة إلى المحطة النهائية التي يحددها المشتري. وفي الصيغة DAP يلتزم فيها البائع بالتسليم في المحلات التي يحددها المشتري. أما في الصيغة DDP فبالإضافة إلى تسليم البضاعة في المحلات التي يحددها المشتري يلتزم البائع أيضا بتخليص الحقوق الجمركية الناتجة عن عملية التصدير والإستراد.

مما سبق يُمكن أن نستنتج أن سند الشحن ليس له أي دور كأداة في تسليم البضاعة في إطار المنطق الذي تسيّر به بيوع الوصول والمتمثل في أن عملية التسليم تتم في وجهة الوصول

وتأكد المشتري من حالة الشحنة المنقولة، وهو الأمر الذي لا يجعل لسند الشحن أي دور يتعلق بنقل البضاعة وحيازتها فيما بين البائع والمشتري أثناء عملية النقل، وأن عملية تسليمه إن تمت سواء قبل وصول البضاعة إلى الميناء أو بعدها فإن هدفها قد يكون فقط من أجل إتمام الإجراءات والتدابير الخاصة بالإسترداد في بلد المشتري أو تمكين هذا الأخير من إثبات إستلامه البضاعة المنقولة ما يُمكنه من إعادة التصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن حسب ما تقتضيه مصالحه التجارية.

ثانياً: دور سند الشحن كأداة لإفراز البضاعة

لقد تم إستخدام سند الشحن كأداة مساعدة في إفراز البضاعة المباعة منذ زمن بعيد في البيوع البحرية "L'individualisation des marchandises"، هذه العملية التي يراد من خلالها تحديد البضاعة المعينة بالنوع "Chose en genre" لجعلها معينة بالذات "Corps certain" وذلك بواسطة ما يلائم طبيعتها كالوزن، العدد، الكيل، القياس، الطرد، أو بوضع العلامات عليها أو حتى بإصدار سند الشحن بخصوصها. إذن فعملية الإفراز¹ هي عمل مادي يحدد ويجنب البضاعة الخاصة والموجهة لكل مشتري على حدى²، ولإنجاز هذه العملية يتطلب الأمر توفر شرطين هما، تحديد بضائع كل مشتري عن بقية البضائع المشحونة الأخرى. ثم نية البائع وإرادته الواضحة بتخصيص هذه البضاعة للمشتري بموجب عقد البيع الذي يربطهما وإعلامه بكل البيانات الضرورية عن هذه العملية بما يسمح له بالتعرف عليها مادياً، ما يجعل من إرادة البائع غير قابلة للمراجعة بحيث لا يمكنه بعدئذٍ تغيير أو تعديل هذه البضاعة دون إعلام المشتري بذلك. وعلى كل حال يرى جانب من الفقه الفرنسي³ أن عملية إفراز البضاعة في مجال التجارة البحرية قد يقوم بها البائع قبل عملية الشحن "Avant l'embarquement" كما قد يقوم بها

¹ - تنص المادة 166 ق.م.ج على أنه "إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شئٍ إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشئ. فإذا لم يتم المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يحصل على شئٍ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي كما يجوز له أن يُطالب بقيمة الشئ من غير إخلاله بحقه في التعويض". وهي ما يقابل المادة 1585 ق.م.ف.

² - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

³ - P. CORDIER, ventes maritimes, ventes CAF/ CIF, nature juridique, transfert de la propriété et des risques, J.-CI Transport, Fasc. 1355, 2000, p 06.

أثناء أو بعد عملية الشحن "Pendant ou après l'embarquement"، من خلال توظيف سند الشحن كأداة أساسية وفعالة¹ في إفراز هذه البضاعة الموجهة إلى المشتري سواء كان ذلك في بيوع القيام (أ)، أو في بيوع الوصول (ب).

✓ أ- بالنسبة لبيوع القيام

يظهر في هذا النوع من البيوع الدولية التي تتطلب إشراك النقل لتحويل البضاعة لمستوردها توفر العنصر الدولي في الإفراز "L'élément internationale de l'individualisation"، حيث أن العنصر المادي لتنفيذ عملية الإفراز وتعيين البضاعة بشكل دقيق من طرف البائع غير كافي لوحده لجعل المشتري يطمئن لصدق البائع وقيامه بعملية الإفراز دون سوء نيته بإستبدال أو بتغيير البضاعة المباعة في الطريق إذا سمح له بتنفيذ هذه العملية بشكل أحادي، وهو ما يوضح قيمة العنصر الدولي عندما يجعل من إرادة البائع واضحة في تخصيص البضاعة لمشتري معين بشكل غير قابل للتعديل إلا بإخطار المشتري ذاته، هذه العملية التي يستخدم فيها سند الشحن كأداة لإفراز البضاعة المباعة حسب صيغة البيع المستعملة:

ففي صيغتي البيع FOB و FAS التي يتولى فيها المشتري إبرام عقد النقل، فإن تسليم البضاعة المباعة من طرف البائع إلى الناقل يعتبر بمثابة عملية إفراز، إذ أن البائع في هذه الصيغ يكون ملزم فقط بتسليم البضاعة سواءً بشحنها على ظهر السفينة أو بوضعها بجانيها في ميناء القيام، بينما يتولى الناقل المتعاقد مع المشتري إستلام هذه البضاعة لصالح هذا الأخير بحيث تكون وثيقة الشحن التي يصدرها الناقل بإسم المشتري. وبالتالي يتستخلص أن تسليم البضاعة للناقل من طرف البائع يحقق تحديد بضاعة المشتري مادياً من جهة، ومن جهة أخرى يحقق تخصيص البضاعة الغير قابل للتعديل أو الإلغاء من طرف البائع بموجب عقد البيع لعلم المشتري بتنفيذ هذه العملية، مع الإشارة إلى أن هذا الأمر ينطبق أيضاً على الحالة التي يقوم فيها البائع بإبرام عقد النقل نيابة عن المشتري ولصالحه بموجب عقد الوكالة التي قد تربطهما.

¹ - E. DU PONTAVICE, les obligations des parties dans la vente CAF, Op. cit, p 378.

أما إستثناءً في هاتين الصيغتين، عندما يقوم الناقل بإصدار سند شحن بإسم البائع فإن عملية إفراز البضاعة لا تتم لكون أن البائع يبقى دائماً محتفظاً في هذه الحالة بحق التصرف في البضاعة وبإحتمالية نقل هذا السند للغير عن طريق التظهير بحيث أن عملية نقله مرة أخرى إلى المشتري هي ما يجعل من البضاعة تفرز. هذه الحالة التي تشبه تماماً صيغة البيع CIF التي يتولى فيها البائع عملية إبرام عقد النقل، ما يجعل الناقل مرتبطاً عقدياً مع البائع وعليه سوف يتلقى البضاعة لصالحه ويصدر سند الشحن بإسمه، ما لا يُمكن وصفه مطلقاً بأنها عملية إفراز للبضاعة الخاصة بالمشتري لبقاء هذه الأخيرة في حيازة وسيطرة البائع ما دام سند الشحن الممثل للبضاعة بحوزته، ومن ثمة ومن خلال عملية نقل حيازته إلى المشتري عن طريق التظهير ينتقل بالنتيجة عنصر السيطرة والتوجيه إلى هذا الأخير ما يُسهّم في ذات الوقت بإفراز البضاعة المشحونه لصالحه.

إلا أنه ينبغي الإشارة في هذا الموضوع إلى مسألتين هامتين، الأولى هي أن الإجماع الفقهي¹ مستقر بخصوص دور سند الشحن في عملية إفراز البضاعة بالنسبة للبضاعة المشحونة في شكل طرود مطبوعة أو مرقمة، في حين أن الأمر يختلف بالنسبة للبضاعة المشحونة عن طريق الصب "En vrac"² من قبيل الحبوب والمواد المنجمية والمواد السائبة إضافة للمواد البترولية والغازية وغيرها. فقد يحصل أن يقوم البائع بشحن البضاعة في شكل طرود لعدد من المشتريين في آن واحد فيقوم هذا الأخير بهذا العمل بطريقتين:

– **الحالة الأولى:** إما بتعيينها عن طريق وضع العلامات المطبوعة أو المرقمة على كل طرد بما فيه أحياناً إسم المشتري وعنوانه وفي هذه الحالة تكون البضاعة قد أفرزت من طرف البائع، ما يطرح التساؤل حول دور سند الشحن في عملية الإفراز في هذه الحالة ؟

¹- R. HERRO, Op. cit, p 259 : « il est généralement admis qu'en matière de vente, l'individualisation de la marchandise vendue peut être réalisée à l'aide du connaissance. Or, il nous semble au préalable indispensable de préciser que le connaissance assume cette fonction quelque soit le type de vente et qu'il s'agit de vente au départ ou de vente à l'arrivée »; P. CHAUXEAU, traité théorique et pratique de droit maritime, librairies techniques, 1958, p 125 et s ; R. RODIÈRE, droit maritime, assurances et vente maritime, Op. cit, p 580.

²- G. PIPERT, droit maritime, tome 02, édition Rousseau, Paris, 1914, p 343.

إن توفر العنصر الدولي في تنفيذ هذا النوع من العمليات التجارية يفرض حتمية إعلام البائع للمشتري بتخصيصه لبضائعه، وهو شرط لتحقيق عملية إفراز البضاعة ما سياتر عليه مباشرة عدم قدرة البائع على تعديلها أو تبديلها دون إخطار المشتري بالأمر، هذه الإحاطة بعملية الإفراز التي ستكون عن طريق سند الشحن الذي يصف البضاعة وتفصيلاتها بدقة ما يمكن المشتري من الإطلاع على حالتها بمجرد نقله إليه من طرف البائع والتأكد من مطابقتها لشروط عقد البيع¹. أما حين يكون السند لحامله فإن عملية الإفراز لا تتم إلا بتسليم السند لحامله أي لحائزه، بحيث أنه قبل هذه العملية لا يوجد ما يؤكد أن البائع لا يريد الاحتفاظ بملكية هذه البضاعة لنفسه أو أنه يريد إعادة توجيهها لمشتري آخر.

– **الحالة الثانية:** فتتحقق بشحن البضاعة عن طريق الصب "En vrac" أو عن طريق الطرود دون علامات مطبوعة أو مرقمة، وهي حالة لا تطرح أي إشكال عندما تكون هذه البضاعة مخصصة لمشتري واحد بعينه فسند الشحن في هذه الحالة سوف يكون بمثابة أداة لإفراز هذه البضاعة من خلال تحديد موصفاتها كماً ونوعاً وفصلها عن بقية البضائع التي لم تشحن. أما إذا كانت هذه البضائع موجهة لعدد من المشتريين فإن الأمر يختلف، إذ غالباً ما تنقل هذه البضاعة وهي مختلطة ما يمنع عملية فصلها على متن السفينة وتحديد حصة كل مشتري، ما يطرح بصفة فعلية التساؤل حول دور سند الشحن في عملية إفراز البضاعة في هذه الحالة؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي² أنه على البائع نقل سندات الشحن وتوزيعها على كل مشتري بحيث يحدد لكل واحد منهم حصته الخاصة بالبضاعة المشحونة، ما يجعل من الشحنة ككل عبارة عن مجموعة حصص ولكن تتم عملية إفرازها في ميناء التفريغ بعد وصول السفين وإنزال الحصة المتعلقة بكل مشتري- مرسل إليه. في حين يرى إتجاه فقهي آخر³ أن البضائع المشحونة عن طريق الصب تنقل في شكل حصة واحدة مختلطة لطبيعتها المتشابهة حيث ترجع

¹ - J. HEENEN, *Op. cit*, p 50.

² - R. RODIÉRE, *droit maritime, Assurances et ventes maritimes, ventes maritime, Op. cit*, p 516.

³ - J. HEENEN, *Op. cit*, p 54.

ملكيتها لجميع المرسل إليهم، غير أنها تكون مفرزة منذ إصدار سند الشحن الذي يحدد حصة كل واحد من المشتريين على حدى وأن عملية إستلامها في ميناء التفريغ تشكل فقط القسمة الخاصة بكل مرسل إليه، بحيث إذا أصاب هذه البضائع ضرر أثناء الرحلة البحرية فإن نتائجه سوف يتحملها الجميع على قدر حصة كل واحد منهم عن طريق توزيع الخسائر المشتركة.

وعلى أية حال، فإنه ينبغي الإشارة أيضا بخصوص هذا الموضوع أنه في صيغة البيع CIF يجب أن ينقل سند الشحن إلى المشتري قبل وصول السفينة إلى ميناء التفريغ وقبل فتح روافع السفينة "Avant l'ouverture des panneaux". حيث تقدم في معرض حديثنا عن أحكام هذه الصيغة أن إنتقال المخاطر إلى المشتري يتم مباشرة بعد عملية الشحن، ما يجعل من هذا الإنتقال للمخاطر يتم قبل عملية إفراز البضاعة الخاصة بكل مشتري، إذ أن هذه العملية تتطلب إعلام المشتري ونقل سند الشحن إليه مع بقية المستندات المتعلقة بالبضاعة وهي العملية التي قد تستغرق وقتاً، الأمر الذي دفع بالقضاء الفرنسي¹ بفرض وجوب نقل سند الشحن إلى المشتري قبل فتح روافع السفينة في ميناء التفريغ حين يكون البائع يجهل تماماً حالة البضائع أثناء النقل ما يمنعه من عملية الغش بتغيير أو تبديل الحصص هذا من جهة، ومن جهة أخرى تسمح هذه العملية من معرفة تاريخ نقل السند إلى المشتري الذي بإمكانه المطالبة بفسخ عقد البيع لعدم تنفيذ البائع لإلتزاماته بالإفراز قبل فتح الروافع بإعتبار أن مسألة الغش أو حسن النية مسألة موضوعية تترك قضية تقديرها والفصل فيها لقضاة الموضوع من خلال أوراق الدعوى.

✓ ب- بالنسبة لبيع الوصول

يطرح في هذا النوع من البيع سؤالين بخصوص موضوع إفراز البضاعة هما، دور عملية الإفراز في هذه الصيغ؟ ثم دور سند الشحن في عملية الإفراز؟

¹- CA. Aix- en provence, 02 juillet 1957, DMF, 1959, p 627 ; CA. Rouen, 25 janvier, 1963, DMF, 1963, p 763

بدون الرجوع لما تم بيانه سابقا بخصوص دور السند كألية لتسليم البضاعة. فإن هذا النوع من البيوع يضم صغتين هما البيع بسفينة معينة والبيع بسفين غير معينة¹، فإن كان النوعان يتشبهان من حيث أن ملكية البضاعة المشحونة تظل طيلة الرحلة البحرية للبائع فإن هذا الأمر يترتب عليه أيضا بقاء تبعية الهلاك على عاتق هذا الأخير دون أن تنتقل إلى المشتري الذي يبقى أجنبيا عنها. فإنهما يختلفان من حيث هلاك البضاعة المشحونة، ففي البيع بسفينة معينة تؤدي هذه الحالة إلى فسخ عقد البيع وإعادة الطرفان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بحيث يمتنع المشتري عن المطالبة بتسليم بضاعة آخر من نفس النوع. بخلاف البيع بسفينة غير معينة التي لا يفسخ فيها العقد وإنما يلتزم البائع بتسليم بضاعة أخرى من نفس النوع الذي تم الإتفاق عليه بموجب عقد البيع، والسبب في ذلك هو عملية الإفراز وأثارها المباشرة على كلا الصيغتين، ففي الصيغة الأولى تكون البضاعة قد أفرزت بتعيين السفينة التي سوف تقوم بنقلها إلى ميناء الوصول وتم إخطار المشتري بها، عكس الحالة الثانية التي لا يجوز فيها الإفراز إلا عند تسليم البضاعة إلى المشتري في ميناء التفريغ.

أما عن دور السند في هذه العملية ورغم كونه يكاد يكون منعدم تماماً في هذا النوع من الصيغ بسبب تسليم البضاعة للمشتري في ميناء الوصول. غير أنه يبقى يقوم ببعض المهام إستثناءً كأن يتم تسليمه قبل وصول البضاعة لميناء التفريغ في حالة البيع بسفينة غير معينة، حيث يقوم بإفراز البضاعة المشحونة في السفينة خروجاً عن القواعد العامة، ورغم أن هذا التسليم للسند لا يحرر البائع من إلتزامه بتسليم البضاعة في ميناء الوصول، إلا أن نقله إلى المشتري قد يكون ضروري لإتمام بعض الإجراءات الإدارية والبنكية المطلوبة لإتمام عملية إستلام البضاعة ودفع ثمنها بموجب التشريعات الداخلية في بلد الإسترداد، أو قد يكون المشتري بحاجة إلى هذا السند بغرض إثبات واقعة إستلامه للبضاعة مستقبلاً وهو ما يمكنه من إعادة التعاقد بشأنها والحصول على الإئتمانات

¹ - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 17؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 292؛ علي البارودي وجمال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 381؛ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 162؛ هاني دويدار، قانون النقل، المرجع السابق، ص 204.

المالية هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن دور السند في حالة البيع بسفينة معينة يظهر عندما لا يتم الإتفاق في عقد البيع على تحديد هذه السفينة المخصصة لنقل البضاعة المباعة ويترك أمر هذا التعيين لما بعد، حينها يقوم سند الشحن بدورين هامين هما إخطار المشتري بإسم السفينة عند نقله إليه بعد إبرام عقد النقل من طرف البائع، وبإفراز البضاعة المباعة وتخصيصها له ما يتيح له التأكد من خلال بياناته من موافقتها لشروط عقد البيع.

ثالثاً: دور سند الشحن كأداة إثبات لإلتزامات البائع

يقوم سند الشحن في هذه الحالة بوظيفتين هما إثباته لعملية إرسال البضاعة إلى المشتري بموجب عقد البيع (أ)، ثم إثباته لحالة البضاعة المباعة ومطابقتها للإتفاق المبرم بينهما (ب).

✓ أ- سند الشحن أداة إثبات عن إرسال البضاعة

عندما تشترط بعض الصيغ البحرية على البائع أن يقوم بتسليم البضاعة إلى الناقل بشحنها على ظهر السفينة خلال مدة معينة فإن سند الشحن الذي سوف يصدره الناقل يعتبر بمثابة وثيقة إثبات تؤكد للمشتري تنفيذ البائع لإلتزامه بالتسليم هذا من جانب، ومن جانب أخرى يثبت إحترام البائع لموعد الشحن ومكانه المتفق عليه بموجب عقد البيع.

فبالنسبة للجانب الأول، يعتبر حمل سند الشحن لعبارة على متن السفينة "à bord" بمثابة قرينة على شحن البضاعة فعلياً على متن السفينة، فرغم كون أن عملية الشحن عملية مادية يمكن إثباتها بكل الوسائل¹ إلا أن سند الشحن يبقى دائماً أداة الإثبات الأكثر إستعمالاً²، ما يدفع بالمشتري في البيوع الدولية غالباً للمطالبة بتزويده بسند شحن من هذا الصنف الحامل لعبارة مشحونة "Embarqué" تؤكد له عملية الشحن الفعلية على متن السفين المعينة لنقل البضاعة

¹ - E. DU PONTAVICE, *les obligations des parties dans la vente CAF*, Op. cit, p 378

² - تنص المادة 751 ق.ب.ج على أنه "يستطيع الشاحن بعد تحميل البضائع على متن السفينة أن يطالب بأن تتضمن وثيقة الشحن عبارة "مشحونة" وكذلك إسم السفينة وبيان وتاريخ التحميل"؛ وهو الأمر ذاته الذي أشارت إليه المادة 34 من القانون الفرنسي رقم 66-1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 المتعلق بعقود التأجير والنقل البحري التي تنص على:

« La mention "embarqué" apposée sur le connaissance fait foi du chargement de la marchandises à bord du navire ».

المبيعة عندما يتولى البائع عملية إبرام عقد النقل كما هو عليه الحال في الصيغ FOB و CIF و CFR¹. وتتمثل أهمية هذا النوع من السندات في محاربة التزوير، حيث أن حمل السند لعبارة مشحونة لها أهمية كبيرة جدًا خاصة في البيوع التي يتوقف فيها دفع ثمن البضاعة على شحن البضاعة، فإن كان الأصل أن تاريخ صدور السند هو التاريخ المعين لعملية شحن البضاعة إلا أن ذلك ليس هو الغالب دائمًا، فقد تقوم في أحيان كثيرة شركات النقل البحرية بإصدار سند شحن للبائع قبل شحن البضاعة فعليًا، بحيث أن هذه العملية تتوقف على برنامج الرحلات البحرية المنظم حسب الخطوط المنتظمة المتوفرة، ما يمكن الشاحن - البائع من الحصول على قيمة البضاعة عن طريق تحويل المستندات المطلوبة لبنك المستورد - المشتري الفاتح للإعتماد المستندي والتي من ضمنها سند الشحن وذلك حتى قبل أن تتم عملية شحن البضاعة. أو كما قد يحصل مثلاً في صيغة البيع FOB عندما يقوم البائع بوضع البضاعة المبيعة عند الريان لشحنها ويحصل منه على سند الشحن دون الإلتزام بشحنها على ظهر السفينة حسب القواعد المنظمة لهذه الصيغة، مما قد يعرضها للهلاك أو التلف وهي في مرحلة إنتظار الشحن ما سوف يؤدي بالمشتري إلى دفع ثمن بضاعة غير مطابقة لموصفات عقد البيع مما يتسبب له في خسائر مالية هو في غنى عنها، وذلك رغم كون أن هذه البضاعة مؤمن عليها من طرفه إلا أن هذه التغطية تبدأ من وقت الشحن وليس قبل ذلك ما يثير بالنتيجة مسؤولية البائع - الشاحن في تعويض الأضرار اللاحقة بالمشتري.

كما تجدر الإشارة بخصوص هذا الموضوع أيضاً إلى أن القواعد والعادات الموحدة للإعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية نشرة 600 التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 جويلية 2007 هي الأخرى تنص من خلال نص المادة 20 فقرة "أ" بند 20² إلى ضرورة أن يشير سند الشحن إلى شحن البضاعة أو إلى تحميلها على ظهر السفينة لتحقيق أكبر

¹ - أنظر البند A.4 من الصيغة CIF، FOB، CFR لعام 2010 التي تقضي بأن تكون عملية التسليم على ظهر السفينة؛ والبند A.8 التي تجعل من سند الشحن وثيقة إثبات لعملية تسليم البضاعة وعلى ضرورة تزويد الشاحن بها.

² - المادة 20 فقرة "أ" بند 02 تنص على أنه " بوليصة الشحن - بوليصة الشحن مهما كانت تسميتها يجب أن تظهر أنها: البند 02- تبين أن البضاعة قد تم شحنها على متن سفينة مسماة في ميناء التحميل المنصوص عليه في الإعتماد بموجب: عبارات مطبوعة مسبقاً، أو تدوين التحميل على المتن يبين التاريخ الذي تم فيه شحن البضاعة على متن السفينة يعتبر تاريخ إصدار بوليصة الشحن هو تاريخ الشحن....".

قدر من الضمان والمصدقية في العملية التجارية المفتوحة لدى البنك الفاتح للإعتماد المستندي. وبالتالي فتسليم البضاعة من البائع إلى الناقل وإصداره سند شحن يتضمن عبارة "مشحونة" أو "على متن السفينة" يعتبر أداة تأكيد للمشتري بتنفيذ البائع لإلتزاماته العقدية ويترتب عليها بالنتيجة أمرين هما تحويل المخاطر من البائع إلى المشتري ثم تحويل التكاليف والنفقات المتعلقة بها.

أما عن الجانب الثاني، فالسند يثبت أيضا تاريخ ومكان الشحن الذي يوليه المشتري أهمية كبيرة، حيث يطلع من خلاله على الوقت الذي تمت فيه عملية الشحن ما يسمح له من معرفة وقت تحويل المخاطر المتعلقة بالبضاعة إليه في بيوع القيام، وحساب وتحديد موعد وصول السفينة إلى ميناء التفريغ وبالتالي موعد إستلامه للبضاعة المشحونة، كما يمكنه السند أيضا من معرفة مدى إحترام البائع لأجل الشحن المتفق عليه بموجب عقد البيع وهو الأجل الذي قد تترتب عليه نتائج جسيمة وضارة بالمشتري في حالة مخالفته نتيجة إرتباطه بسعر تداول البضاعة في السوق الدولية وإرتباطه بإلتزاماته التعاقدية مع بقية التجار المهتمين بالشراء، ما قد يؤدي بالمشتري إلى المطالبة بفسخ عقد البيع في حالة عدم تقييد البائع بمكذا أجال متفق عليها.

ويعتبار أن تاريخ الشحن واقعة مادية فإنها ممكنة الإثبات بكل الوسائل والتي يعتبر فيها سند الشحن الأداة المثلى¹، حيث يكون من واجب الناقل البحري دائما الحرص على إصدار هذا السند مستوفي لشروطه القانونية مع الإشارة لشحن البضاعة² إن تمت فعليا على متن السفينة، بحيث يدلي بهذا التصريح كتابيا على السند المؤرخ والموقع من طرفه تحت مسؤوليته المباشرة ما يترتب عنه حرمانه من التمسك بالتحديد القانوني لمسؤوليته إذا تم الغش في بيانات محتوى سند الشحن.

¹- R. RODIÉRE, *droit maritime, Assurances et ventes maritimes, ventes maritime, Op. cit, p 487.*

²- يعتبر السند الصادر برسم الشحن "reçu pour embarquement" مجرد وثيقة تثبت إستلام الناقل للبضاعة المبيعة، ومن ثمة لا تشكل دليل على عملية شحن البضاعة في الموعد المتفق عليه بموجب عقد البيع، غير أنه قد يحصل أحيانا العمل في بعض الحالات وإتفاق بين الأطراف على أن يقوم البائع بتسليم البضاعة للناقل بإسم رسم الشحن كخطوة أولى، ثم يليها بعد ذلك وكخطوة ثانية إضافة أي وثيقة رسمية أخرى يثبت بها عملية الشحن وتاريخه من قبيل الفواتير أو شهادة الخبرة الصادرة من مؤسسات معتمدة ومعترف بها ليؤكد البائع للمشتري تنفيذه وإحترامه لشروط عقد البيع.

أما بالنسبة لتحديد مكان الشحن وأهميته فقد يتم الإتفاق في عقد البيع على أن تتم هذه العملية من ميناء معين وذلك لإلزام البائع - الشاحن غالباً من تصدير بضاعة بموصفات وجودة معينة يطلبها المشتري، وفي هذه الحالة يعتبر التصدير من الميناء المحدد إلتزام رئيسي على عاتق البائع وفي حالة مخالفته يُمكن للمشتري رفض البضاعة الموجهة إليه لعدم مطابقتها إستناداً إلى بيانات سند الشحن الذي يقوم بإثبات الميناء الذي جرت فيه عملية الشحن. وهو الأمر الذي يستشف من خلال نص المادة 33 من المرسوم الفرنسي رقم 66-1078 التي تقضي بأن يتم إصدار سند الشحن بعد إستلام البضاعة وهو يتضمن البيانات الخاصة بالتعرف على الأطراف والبضاعة المراد نقلها وعناصر الرحلة التي سوف يتم القيام بها والأجرة المقرر دفعها¹. وهو ما تم الأخذ به كذلك في نص المادة 748 ق.ب.ج التي تنص على أنه "بعد إستلام البضائع يلتزم الناقل أو من يمثله بناء على طلب الشاحن، بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيوداً بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها". غير أن عملية تحديد ميناء التصدير لإثبات نوعية البضاعة ومن ثمة تحديد جودتها من طرف المشتري أصبح يستعاض عنه في الوقت الراهن بشهادة النوعية "Certificat de qualité" التي يكون على البائع إرفاقها مع المستندات الخاصة بالإعتماد المستندي.

إذن يستخلص أن سند الشحن وإن كان يسهم في إثبات عملية شحن البضاعة تنفيذاً لعقد البيع وإثبات تاريخ ومكان إجراء هذه العملية، إلا أنها ليست الوظيفة الوحيدة التي يقوم بها إذ يتيح للمشتري أيضاً التأكد من مدى مطابقة البضاعة المشحونة لمواصفات عقد البيع ومن إستجابة عقد النقل لهذا النوع من البضائع.

¹- l'article 33 de décret n° 66-1078, Op. cit, dispose que : « Le connaissance est délivré après réception des marchandises. Il porte les inscriptions propres à identifier les parties, les marchandises à transporter, les éléments du voyage à effectuer et le fret à payer ».

✓ ب- سند الشحن أداة إثبات عن مطابقة البضاعة

تفرض طبيعة البيوع الدولية التي يتواجد أطرافها في مناطق متباعدة جغرافياً إلى إرتباط عقد النقل بعقد البيع بالضرورة، حيث أنه بعد الإتفاق على الخصائص الفنية والتقنية للبضاعة المستوردة من طرف المشتري يتدخل عقد النقل كأداة أساسية لا مفر من إرسال البضاعة إلى هذا الأخير¹. هذه العملية التي يقوم فيها سند الشحن بدور هام لإثبات حالة البضاعة المنقولة وتحديد موصفاتها من خلال البيانات المختلفة التي يحتويها، مما يسمح للمشتري المرسل إليه بأخذ نظرة على هذه البضاعة والتأكد من مدى مطابقتها لشروط عقد البيع.

إن إثبات السند لهذه المطابقة يأتي من كونه وثيقة رسمية صادرة عن الناقل تضم معلومات وتفصيلات متعلقة بالبضاعة يستطيع المشتري الرجوع إليها لتكوين فكرة مسبقة عن نوعية وكمية هذه البضاعة ومدى مطابقتها وتوافقها مع طلباته "La conformité des marchandises"، إذ أن محتوى هذا السند الذي يعتبر أداة حقيقية في الإثبات أكدت عليه مجموعة من النصوص القانونية في الإتفاقيات الدولية وفي التشريعات البحرية الداخلية، حيث تنص في هذا الشأن المادة 03 فقرة 03 من معاهدة بروكسل لعام 1924 على أنه "على الناقل أو الرابان أو وكيل الناقل، بعد إستلام البضائع وأخذها في عهده، أن يسلم إلى الشاحن بناءً على طلبه، سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة البيانات التالية الأتية: (أ) - العلامات الرئيسة اللازمة للتحقق من نوع البضائع وذلك طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل بدء في شحن هذه البضائع. على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأية طريق أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو 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".

¹ - A. VIALARD, *droit maritime*, PUF, 1997, p 379.

أيضا في ذات الموضوع تتقضي المادة 15 من إتفاقية هامبورغ لعام 1978 على أنه "يجب أن يتضمن سند الشحن فيما يتضمن التفاصيل التالية: (أ) - الطبيعة العامة للبضائع والعلامات الرئيسية اللازمة للتعريف بالبضائع وبيانا صريحا بالصفة الخطرة للبضائع، إن كانت لها هذه الصفة، وعدد الطرود أو القطع، وزن البضائع أو كميتها معبرا عنها على نحو آخر، وكل ذلك طبقا للبيانات التي يقدمها الشاحن؛ (ب) - الحالة الظاهرة للبضائع".

كما نجد أن نص المادة 35 من المرسوم الفرنسي رقم 66-1078 المشار إليه سابقا تنص في هذا الشأن على أنه:

Art. 35 : « Entre autres, le connaissement doit indiquer : (a)- les marques principales destinées à l'indentification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises n'ait commencé, les marques doivent être suffisantes pour l'indentification des marchandises et être apposées de manière qu'elles restent normalement lisibles jusqu'à la fin du voyage; (b)- suivant les cas, le nombre des colis et objets ou leur quantité ou leur poids, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur; (c)- l'état et le conditionnement apparent des marchandises ».

وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري شكلا ومضمونا وبمفردات قد تكون حرفية عن النص الفرنسي من خلال نص المادة 752 ق.ب.ج التي تقضي بأنه "يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشتمل عليه: (أ) - العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل البدء بتحميل 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. (ج) - الحالة والتكيف الظاهران للبضاعة".

إذن من خلال هذه النصوص القانونية مجتمعة نخلص إلى أنها تجمع على ضرورة إحتواء سند الشحن لمجموعة من البيانات المتعلقة بالبضاعة المنقولة، بحيث يجب على الربان التقييد بها أثناء إصداره لهذا السند للشاحن، كما أنه بإتمام عملية نقله إلى المشتري يستطيع هذا الأخير من معرفة

كل التفاصيل والبيانات الضرورية المتعلقة ببضائعه المشحونة والتأكد من مدى مطابقتها مواصفاتها مع شروط عقد العقد البيع.

الفقرة الثانية:

سند الشحن وسيلة أساسية لتنفيذ إلتزامات المشتري

يلتزم المشتري بموجب عقد البيع بثلاثة إلتزامات رئيسة هي الإلتزام بدفع ثمن البضاعة¹، الإلتزام بدفع نفقات عقد البيع وتكاليفه²، والإلتزام بالإستلام³ أو بسحب البضاعة وهي نتيجة مباشرة لعملية قبوله لها وإعترافه بمطابقتها لمواصفات عقد البيع، وهو ما يثبت بالنتيجة أيضا حسن تنفيذ البائع - الشاحن لإلتزاماته التعاقدية ويُمكنه من الحصول على مقابلها من ثمن، هذه العملية التي يلعب فيها سند الشحن الأداة الرئيسية سواءً من حيث أن نقله إلى المشتري بعد شحن البضاعة في بيوع القيام تجعل من البائع يستحق الثمن (أولا)، أو من حيث أن إستلامه من طرف المشتري يعتبر بمثابة قبول جزئي بالبضاعة المشحونة قبل وصولها لميناء التفريغ (ثانيا)، وهو ما سوف نبحثه من خلال النقاط التالية:

أولا: نقل سند الشحن يجعل من الثمن مستحقاً

المعرف عن عمليات البيع الدولي أنها عمليات مركبة تتداخل في تنفيذها مجموعة من العقود التي تسعى تكلها لهدف واحد هو تسليم البضاعة المبيعة في وجهتها النهائية المتفق عليها في عقد البيع، الأمر الذي يترتب عليه توقف تنفيذ كل إلتزام تعاقدي على تنفيذ إلتزام آخر نتيجة الترابط بين الإلتزامات (أ)، كما أن تنفيذ هذه الإلتزامات لتحقيق حصول البائع على ثمن البضاعة المبيعة يتطلب أن يكون سند الشحن يتصف بالشرعية (ب).

1- أنظر المادة 387 ق.م.ج ويقابل نص المادة 1650 ق.م.ف.

2- أنظر المادة 393 ق.م.ج ويقابله نص المادة 1593 ق.م.ف.

3- أنظر المادة 394 ق.م.ج ويقابله نص المادة 1657 ق.م.ف.

✓ أ- الترابط بين الإلتزامات

إنطلاقاً من فكرة أن سند الشحن أدلة لتمثيل البضاعة ويقوم مقامها فإن عملية نقله من البائع إلى المشتري تعتبر تسليمًا لها بموجب عقد البيع، حيث تُمكن المشتري من حيازتها والتصرف فيها وبالتالي لإستحقاق البائع لثمنها، حيث يلاحظ أن عملية التسليم وعملية الوفاء بالثمن إلتزامان مترابطان مع بعضهما البعض¹ تحدد كيفية تنفيذهما في عقد البيع بين الأطراف المتعاقدة، في هذا الشأن تذهب إتفاقية فيينا لعام 1980 من خلال نص مادتها 58 فقرة 01 إلى النص على أنه "إذا لم يكن المشتري ملزماً بدفع الثمن في وقت محدد، وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقاً للعقد وهذه الإتفاقية، ويجوز للبائع أن يعتبر الدفع شرطاً لتسليم البضائع أو المستندات". كما تقضي الفقرة 02 منها أيضاً على أن "إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرسالها بشرط أن لا تسلم البضائع أو المستندات التي تمثلها إلا مقابل دفع الثمن".

لذلك فإن هذا الترابط بين الإلتزامين لا يكون ممكن إلا في بيوع القيام من العائلة C و F أو إذا تم إستخدام صراحة في عقد البيع شرط الدفع مقابل المستندات " Paiement contre document". بخلاف بيوع الوصول التي لا يطرح فيها هذا النوع من العلاقة لكون أن عملية تسليم البضاعة تتم في ميناء الوصول بعد تأكيد المشتري منها، بحيث لا يكون لنقل السند الدور الأساسي في عملية التسليم الرمزي بين البائع والمشتري، وأن عملية نقله حتى لو تمت قبل وصول السفينة إلى الميناء فإن ذلك فقط من أجل السماح للمشتري بإتمام الإجراءات الإدارية والبنكية التي قد تكون مطلوبة في بلد الإستيراد أو من أجل السماح له بإتمام أعماله التجارية المتعلقة بالشحنة التي قد تكون ضرورية له، وبالتالي فلا وجد لعلاقة الترابط بين النقل وإستحقاق الثمن لبقاء حيازة البضاعة في يد البائع- الشاحن لحين التسليم في ميناء الوصول كما سبق بيان ذلك.

¹- J. HEENEN, Op. cit, p 276.

✓ ب- شرط شرعية سند الشحن

حتى يُرتب هذا السند لأثاره القانونية بين كل من البائع والمشتري بموجب عقد البيع، يجب أن يكون متضمنا جميع البيانات والتفصيلات المطلوبة بموجب الإتفاقيات الدولية والتشريعات البحرية الداخلية سواء من حيث الشكل أو المضمون¹، وأن يكون الناقل قد قام بإدراج² هذه البيانات التي يحتويها السند على أساس التصريحات الكتابية للشاحن والممضي من طرفه، إلا أن هذا الأمر لا يمنع الناقل من حماية مصالحه من خطر التصريح الكاذب بإدراج تحفظاته على السند إذا كان لها محل حتى لا تثار مسؤوليته أمام الغير حسن النية. غير أن هذه البيانات التي يتضمنها السند ليس على قدم المساواة من حيث قوة الإثبات حيث نجد أن النصوص القانونية³ لا تقر بالقوة الشبوتية إلا للبيانات المتعلقة بالعلامات وعدد الطرود وأوزانها والحالة والتكيف الظاهر للبضاعة المشحونة، بينما البيانات الأخرى المدرجة في السند تبقى خاضعة للقواعد العامة⁴ ما يُمكن الناقل دائما التمسك بعدم صحتها ولو في مواجهة المرسل إليه، ومن بين هذه البيانات نجد مثلا إسم المرسل إليه، إسم السفينة، مكان شحن البضاعة، تاريخ وطريقة دفع الأجرة.

ثانيا: إستلام سند الشحن يُعتبر بمثابة قبول جزئي للبضاعة المشحونة

إن إستلام المشتري لسند الشحن بموجب عقد البيع قد يعتبر بمثابة مقدمة لعملية إستلامه للبضاعة المنقولة وقبوله لها (أ)، غير أن هذا التسليم الذي يقوم به البائع لا يمنع المشتري في بعض الحالات من عدم قبول إستلام ورفض السند (ب).

¹- F. EISEMANN, usages de la vente commerciale, incoterms aujourd'hui et demain, édition jupiter 1972, 146.

²- تنص المادة 753 ق.ب.ج على أنه "تدرج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن. ويعد الشاحن ضامنا للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلاقات وعدد وكمية ووزن البضائع ويكون مسؤولا بذلك أمام الناقل عن كل خسارة ومصاريف ناشئة أو ناتجة عن الأخطاء المتعلقة بهذا النواحي. وأن مسؤولية الشاحن هذه لا تجعل الناقل محررا من مسؤوليته وإلتزاماته الناتجة من عقد النقل أي شحص آخر غير الشاحن".

³- أنظر المادة 03 من إتفاقية بروكسل، والمادة 15 من إتفاقية هامبورغ، والمادة 35 من المرسوم الفرنسي رقم 66-1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 المتعلق بعقود التأجير والنقل البحري، والمادة 753 ق.ب.ج.

⁴- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 60.

✓ أ- إستلام سند الشحن قبول جزئي بالبضاعة المشحونة

يعتبر نقل سند الشحن كأداة مثلة للبضاعة من المميزات التي تختص بها التجارة البحرية، حيث يتم تحويل السند من البائع إلى المشتري لتنفيذ عملية التسليم وتمكين المشتري من التصرف بضاعته التي إستوردها، فهو يأتي في المرحلة النهائية¹ لتنفيذ عقد البيع الدولي لذلك يكيف من طرف الفقه الفرنسي² على أنه مقدمة لإستلام البضاعة المشحونة. هذه العملية التي تتيح للمشتري من خلال البيانات والتفصيلات التي يحتويها سند الشحن من السماح لهذا الأخير من التأكد ومراقبة مدى حسن تنفيذ البائع- الشاحن لإلتزاماته التعاقدية، ومن مدى مطابقتها لشروط عقد البيع خاصة فيما يتعلق منها بنوعية وكمية البضاعة المرسله والحالة الظاهرة لها ومن إحترام شروط النقل والتأمين ومدى موافقته لعملية النقل إضافة لمكان الشحن وتايجه³، ما يعطي للمشتري نظرة عامة عن مجريات عملية البيع تسمح له بقبول السند ومن ثمة بالقبول الجزئي للبضاعة قبل وصولها إليه على حسب ما يتكشف له فقط من البيانات التي يحملها السند دون العيوب الخفية التي قد لا يكتشفها الريان لكون أن مراقبته تقتصر فقط على الإشارة للحالة الظاهرة للبضاعة أثناء الشحن⁴، كما قد يتبين للمشتري أيضا من خلال هذه البيانات أن البضاعة المشحونة غير مطابقة لموصفات عقد البيع ومن ثمة يرفض إستلام السند⁵.

كما نجد أن القضاء الفرنسي⁶ ومن خلال مجموعة الأحكام الصادرة عنه قد ذهب إلى تبني فكرة أن إستلام المشتري- المرسل إليه لسند الشحن دون إبداء تحفظاته على الحالة الموصوفة بها البضاعة يفترض قبوله بها ولو كان هذا السند ذاته يحمل في طياته تحفظات الناقل بخصوصها، كما

¹ - وهو بذلك يختلف عن القبول المنظم في نظرية أحكام العقد الذي يأتي في مرحلة تكوين وإبرام العقد بين الطرفين المتعاقدين.

² - J. HEENEN, *Op. cit*, p 266.

³ - R. RODIÉRE, *droit maritime, Assurances et ventes maritimes, ventes maritime, Op. cit*, p 243.

⁴ - H. BOUCARD, *l'agrégation de la livraison dans la vente essai de théorie générale, préf. Ph. RÉMY, LGDJ, coll. Faculté de droit et des sciences sociales de poitiers, 2005, p 100.*

⁵ - H. BOUCARD, *Op. cit, loc. cit*, p 29.

⁶ - J. BONHOMME, *le transfert des risques dans la vente des marchandises corporels, thèse Montpellier, 1978, p 385.*

تم الإعلان من طرفه كذلك على أن قبول السند دون تحفظات يغطي عن عيب التأخير الحاصل في نقلها¹ أو الخطأ في ذكر ميناء التفريغ غير الذي تم الإتفاق عليه في عقد البيع².

وعلى أية حال، تظهر وظيفة سند الشحن هاته بشكل واضح في كل من صيغتي البيع CIF و CFR، أما في صيغتي البيع FOB و FAS فالحقيقة أن قبول السند من طرف المشتري لا يشكل أي مقدمة لقبول هذا الأخير للبضاعة المرسله إليه بإعتبار أن هذه الموافقة في الصيغتين قد تمت قبل أو أثناء الشحن من طرف الناقل الذي تعاقده معه المشتري. هذه الخصوصية التي دفعت بالعميد "R. RODIÉRE"³ للقول أنه "أثناء تقديم المستندات لا يحق للمشتري الرجوع عن موافقته السابقة، إلا في حالة عدم التحفظ على العجز الذي لم يتمكن إكتشافه من خلال التحقق من البضائع في ميناء القيام والذي تم الكشف عنه من خلال فحص الوثائق". أما بخصوص بيوع الوصول فدور السند منعدم تماما كأداة لقبول الجزئي للبضاعة بسبب إستلام البضاعة في ميناء الوصول. كما أن هذا القبول الجزئي للبضاعة عن طريق قبول السند قد يتم أيضا عن طريق بنك المشتري- المستورد الفاتح للإعتماد المستندي إذا وجد إتفاق ينص على ذلك نيابة عن هذا الأخير، بإعتبار أن البنك يتوفر على كل البيانات والمعلومات الخاصة بالعملية التجارية المراد إنجازها ما يسمح له أن يكون وسيطاً ممتاز وعلى قدر عالي من الكفاءة في التأكد من مطابقة المستندات لشروط عقد البيع والإعتماد المستندي المفتوح من طرفه.

مع الإشارة هنا إلى أنه يجب إبداء قبول المشتري بالمستندات المتعلقة بالبضاعة في مدة معقولة أي بما يُمكنه من مراقبتها ومقارنتها مع شروط عقد البيع وهي مدة خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء، في حين أن هناك بعض العقود النموذجية "Contrats types" من تحددها بمدة 03 أيام ومنها من تجعلها 48 ساعة، بحيث يكون منصوص عليها في بنود العقد ما يجعل منها

¹- T. com. le Havre, 24 février, 1930, Dor. Suppl, 1930, p 232.

²- CA. Rouen, 03 février 1949, DMF, 1949, p 468.

³- R. RODIÉRE, Op. cit, p 568 : « Lors de la présentation des documents, l'acheteur n'a pas le droit de revenir sur son agrément antérieur : les seules défaillances qu'il peut invoquer sont celles qui n'étaient pas décelables par la vérification de la marchandise, au port d'embarquement et qui lui sont dévoilées par l'examen des documents ».

شروط تعاقدية واجبة الإحترام إلا في حالة وجود الظروف القاهرة التي قد تُحوّل دون تحقق ذلك حسب القواعد العامة.

✓ ب- رفض إستلام سند الشحن المتعلق بالبضاعة المشحونة

الأصل أن للمشتري الحق في عدم قبول المستندات المتعلقة بالبضاعة المشحونة الموجهة إليه الغير مطابقة لعقد البيع، وفي مقدمتها سند الشحن ذاته المنقول إليه من طرف البائع لسماح له بتلقي مقابل البضاعة المباعة. غير أن هذا الأمر مشروط بضرورة تبرير هذا الرفض¹ بأسباب جدية ومعقولة وإلا حُمل المشتري سبب فسخ عقد البيع إضافة للتعويضات التي قد تستحق للبائع نتيجة ما يُمكن أن يلحق به من أضرار، إذ تقضي المادة 1657 ق.م.ف² على أنه فيما يتعلق ببيع المواد الغذائية والأدوات المنزلية، يفسخ البيع بدون إعدار رسمي لصالح البائع بعد إنتهاء المدة المتفق عليها لسحب البضائع، وفي هذا الشأن أيضا تنص المادة 119 فقرة 01 ق.م.ج على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك".

كما توجد أيضا بخصوص هذا الموضوع بعض الأحكام القضائية الفرنسية³ التي طبقت هذا المبدأ، فأقرت أن إختفاء البضاعة في أثناء الرحلة البحرية ليس مبرراً جدياً للمشتري لرفض إستلام السند ودفع ثمن البضاعة لتغطيتها بالتأمين إلا إذا أثبت غش البائع. كما ذهب أيضا للإعلان على أن عدم قبول إستلام المستندات من البائع التي يتطلبها فتح الإعتماد المستندي بسبب رفض عملاء المشتري للبضاعة المشحونة يترتب عليه فسخ عقد البيع دون إعدار رسمي وبخطأ من المشتري ما يوجب تعويض البائع وفقا لنص المادة 1658 من القانون المدني الفرنسي.

¹- P. CHAUVEAU, traité de droit maritime, librairies techniques, 1958, p 628.

²- l'article 1657 dispose que : « En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement ».

³- F. EISEMANN, Op. cit, p 146 au 160.

لهذا فإن التبرير المعقول والجددي لا يحصل إلا إذا تم إعدار البائع من طرف المشتري بالعيوب التي تحتويها المستندات بما فيها سند الشحن وأمهل وقتاً لإصلاح ذلك ولم يفعل، وهي الفكرة التي تنتهجها المحاكم بصفة تلقائية إذا ما عرضت عليها قضايا من هذا القبيل تفادياً للأثار التجارية الغير مرغوب فيها في البيوع الدولية والتكاليف الإضافية التي يتحملها أحد طرفي عقد البيع، حيث جاءت إتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المشار إليها سابقاً بفكرة الإخلال بالإلتزام الجوهرى¹ كمصطلح للدلالة على الدرجة الواجبة في الإخلال بالإلتزام المطلوب لإمكانية المتعاقد اللجوء لفسخ العقد وهي مسؤولية تقديرية متروكة لسلطة قاضي الموضوع.

تجدر الإشارة إلى أن عقود البيع الدولي غالباً ما تتضمن مثل هذه الشروط الإتفاقية التي تلزم المشتري بإعدار البائع بالمخالفات التي قد ترتكب من طرفه أثناء تنفيذ العقد وذلك بتحديداتها كلها ومطالبة بإصلاحها في مدة زمنية محددة حسب بنود عقد البيع وبالتالي لا يسمح للمشتري باللجوء للفسخ إلا بعد المرور بهذه الإجراءات. هذه الإجراءات التي لا تسمح للمشتري مطلقاً بإثارة تحفظات جديدة لم تبدى في الإعدار الأول الموجه للبائع بعد إصلاحه ما قد تم التحفظ عليه من طرف المشتري وتعديل المستندات حسب الشكل والمضمون الذي طالب به هذا الأخير، إذ يجب أن يتضمن الإعدار كل الملاحظات والتحفظات الواجبة التعديل مرة واحدة فقط لا غير وعلى مسؤولية المشتري حفاظاً دائماً على التوازن العقدي بين طرفيه.

غير أن سند الشحن البحري لا يعتبر الأداة الوحيدة التي تخلق التداخل والترابط بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع، فهناك مستندات ووثائق نقل بحرية وغير بحرية قد تقوم بهذا الدور بصفة أكثر أو أقل في إطار هذه العقود التجارية الدولية.

¹ - المادة 25 من إتفاقية فيينا لعام 1980 تنص على أنه "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الأخر من شأنه أن يجرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف".

المطلب الثاني:

وثائق النقل الأخرى

تكشف الممارسة التجارية الدولية النقاب على وثائق نقل أخرى متعددة وتحمل تسميات مختلفة، ولكن تشترك جميعها في مساهمتها في تحويل البضاعة المباعة إلى المشتري- المستورد الذي طلبها وإن كانت بعض هذه الوثائق لا تؤدي نفس الدور الذي يقوم به سند الشحن البحري، وهي تنقسم إلى فئتين وثائق النقل البحري (الفرع الأول)، ووثائق بقية أنماط النقل الأخرى (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول:

وثائق النقل البحري

ترتب عن إختصار مدة الرحلة البحرية نتيجة تطور سرعة السفن والناقلات إضافة إلى تطور وسائل المناولة المينائية، في مقابل تأخر نقل الوثائق المتعلقة بالبضاعة المنقولة إلى المشتري- المرسل إليه نتيجة لبطء الإجراءات الإدارية والبنكية، وصول هذه السفن والناقلات إلى الميناء قبل وصول وثائق الشحن ما شكل عائقاً حقيقياً في وجه المشتري- المرسل إليه من إستلام بضائعه لعدم حصوله على النسخة الأصلية لسند الشحن لتقديمها إلى الربان لتنفيذ عملية الإستلام، الأمر الذي برر في أحيان كثيرة إستعمال مستندات ووثائق نقل بحرية أخرى لتجاوز هذه العقبات التي يمكن التمييز فيها بين نوعين هما، الوثائق الكلاسيكية الورقية (الفقرة الأولى)، والوثائق الحديثة الإلكترونية (الفقرة الثانية)، وهو ما سوف نفضل فيه على الشكل التالي:

الفقرة الأولى:

الوثائق الكلاسيكية الورقية

هي وثائق نقل بحرية متنوعة كما أن تسمياتها متغيرة لا يمكن حصرها جميعها نتيجة بروزها مع المتغيرات والصعوبات التي يعرفها الواقع العملي¹، ولكن على العموم يمكن ذكر المعروفة منها

¹- R. HERRO, Op.cit, p 281 et s.

والأكثر إستعمالاً مثل: أمر التسليم "L'ordre de livraison" (أولاً)، وثيقة النقل المتعدد الوسائط "Le document de transport multimodel" (ثانياً)، تذكرة النقل البحري "Lettre de transport maritime" (ثالثاً)، أمر الشحن "L'ordre d'expédition" (رابع).

أولاً: أمر التسليم

ويطلق عليه أيضاً إذن أو رخصة التسليم "Delivery order ou l'ordre de livraison" ورغم تعدد التسميات الإصطلاحية بشأنه إلا أنه من ناحية الممارسة التجارية البحرية يستعمل هذا الأمر لتجزئة أو قسمة البضاعة "des fractions" التي يتضمنها سند الشحن البحري وهو ما يبين تبعية هذا المستند لسند الشحن، ويتميز باختلاف أثاره القانونية تبعاً لصفة الطرف الذي يحمل إمضائه أي الطرف الذي يلتزم شخصياً بضمان قيمته التجارية، الأمر الذي يجعل منه يتخذ ثلاثة أصناف هي أمر التسليم الممضي من طرف البائع أو من طرف وكيل الحمولة "Consignataire" واللذين يعتبران مجرد وصولات تسليم "Bons des livraisons" (ب).

✓ أ- أمر التسليم الممضي من طرف الناقل

يعرف في التجارة البحرية تحت إسم "Delivery order signé par le transporteur" أو بإسم "Ship's delivery order" وتتخذ طريقة إصداره شكلاً، فإما أن يصدره الناقل أو أحد ممثليه بطلب من البائع - الشاحن وبمضيه، وإما أن يصدره البائع - الشاحن ويسلمه إلى الناقل لإمضائه. ومن ثمة فإن هذا الإمضاء هو ما يضمن له ذات القيمة القانونية، حيث يستعمل هذا الأمر كقسيمات ملحقة بسند الشحن البحري الذي يسترده الناقل قبل إصداره لهذا الأمر بالتسليم، حيث يشيع إستعماله بخصوص عمليات النقل التي يقوم بها المنتجون أو المصددين الكبار الذين يقومون بشحن كميات كبيرة من الحاويات الخاصة بمادة القهوة أو الكاكاو أو الحبوب الجافة بكل أنواعها ويتم تغطية هذه الحمولة كلها بسند شحن واحد من طرف الناقل لصاحب البضاعة وذلك غالباً قبل معرفة المشتري، ليقوم أثناء الرحلة البحرية هذا المنتج أو المصدر بإرجاع سند الشحن إلى الناقل ليصدر له هذا الأخير أوامر تسليم غرضها تجزئة البضاعة

المشحونة، بحيث يصبح كل أمر تسليم ممضي من طرف الناقل يمثل جزء من البضاعة ويعيدها إلى البائع - الشاحن ليقوم بدوه هو الآخر بإرسالها لأصحابها الذين قاموا بشراء البضائع المنقولة لسماح لهم بإستلام حصصهم عند وصول السفينة لكل ميناء تفرغ.

أوامر التسليم كما يظهر عليها من الإسم تصدر لأمر "à ordre" غير أن هذا لا يمنع من أن تكون للحامل "au porteur" أو لشخص مسمى "à personne dénomé"، كما أن الأصل في بياناتها هي ذاتها بيانات سند الشحن حيث تحتوي على كل التفاصيل المتعلقة بكمية ونوعية ووزن البضاعة وعلى وصف حالتها والعلامات والأرقام الموضوعه عليها ما يسمح بعملية إفرزها، إضافة لإسم السفينة وإسم ميناء الشحن والتفرغ وأخيرا تاريخ ومكان إصدار هذه الأوامر.

وينظر إلى قيمة هذا المستند من الناحية القانونية من جانبين، الأول من ناحية آثاره بالنسبة للناقل فيكون هذا الأمر ممثل للبضاعة كسند الشحن ذاته فيقوم بتعويضه وينوب عنه¹ وذلك لحمله تأشيرة الناقل الذي يلتزم شخصيا بجائزة البضاعة عرضيا لحين تسليمها لحائز هذا الأمر في وجهة الوصول²، وبالتالي يكتسب حائزه في مواجهة الناقل حقيقتين هما الحق بالمطالبة بإستلام البضاعة المشحونة في ميناء الوصول وحقه في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل في حالة الهلاك أو التلف إذا وقع بخطأ من هذا الأخير. أما الجانب الثاني فينظر إليه من ناحية آثاره بالنسبة للعلاقة التي تجمع بين البائع والمشتري، فعملية نقل المستند بينهما في هذه الحالة تكيف على أنها تسليم للبضاعة المبيعة بموجب عقد البيع³ وينتج عنها كل الآثار التي ينتجها سند الشحن البحري⁴.

✓ ب- أمر التسليم الممضي من طرف البائع أو من طرف وكيل الشحنة

إن كانت الملاحظة الأولية تظهر تشابها في الإسم بين الوثيقتين، فإن جهة إمضائها تشكل إختلافا جوهريا سوف تترتب عليه آثار في قيمتهما القانونيتين. فبالنسبة لأمر التسليم الممضي من

¹- A. VIALARD, *droit maritime*, Op. cit, p 400.

²- R. RODIÉRE, *traité générale de droit maritime*, Op. cit, p 188.

- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 90. ³

⁴- R. HERRO, *Op.cit*, p 283.

طرف البائع "Le delivery order signé par le vendeur" فهو الآخر قد يتخذ عدة تسميات مختلفة من قبيل وصل التسليم "Bon de livraison" أو وصل الدفع "Bon de l'enlevement". وهو يصدر بكيفيتين إما من طرف البائع الحائز لسند الشحن وإما من طرف البائع الفرعي "Sous vendeur" الذي يجوز أمر التسليم ويرغب كذلك في تجزئة بضاعته التي إشتراها من البائع الأصلي على مشتريين فرعيين آخرين "Sous acheteurs"، حيث يوجه من خلاله البائع أمر إلى وكيل الحمولة في ميناء التفريغ بتسليم كل جزء منها لأحد حائزي هذه الأمر حسب ما هي موضحة فيه. ومن ثمة فإن أمر التسليم الممضي من طرف البائع ما هو إلا مجرد وصل لإستلام البضاعة في ميناء التفريغ دون أن يكون بإمكانه أن يكون أداة في تمثيل البضاعة كما هو الشأن بالنسبة لسند الشحن¹، بحيث أنه لا يمنح أي حق لحائزه في مواجهة الناقل الحائز للبضاعة مؤقتا والغير ممضي على طرفه وذلك في مطالبة بالتسليم أو التصرف في البضاعة أثناء مرحلة النقل هذا من جهة.

من جهة أخرى، فهذا الأمر أيضا لا ينشئ أي رابطة قانونية جديدة في العلاقة بين البائع والمشتري² لأنه يعاين ويثبت فقط إلتزام البائع بتسليم البضاعة المبيعة إلى المشتري، الذي يكون عليه التقدم لإستلام بضاعته أو رفضها إذا كانت غير مطابقة بعد وصولها للميناء. غير أن هذا لا يمنع من أن عملية نقله بين البائع والمشتري تؤدي إلى خلق بعض الأثار القانونية مثل إفراز البضاعة الخاصة بهذا الأخير ومن ثمة إمكانية تحويل المخاطر المتعلقة بها، إضافة إلى أن قبول وثيقة هذا الأمر دون إبداء تحفظات من طرف المشتري سوف تحرمه من مطالبة البائع بإستصدار سند شحن أو أمر تسليم ممضي من طرف الناقل، حيث يعتبر ذلك بمثابة قبوله للمخالفات التي قد يكون إرتكبها البائع أثناء تنفيذ إلتزاماته خاصة ما تعلق منها بفترة الشحن، ما لا يُمكن البائع بالتبعية كذلك من الإعتماد على هذا الأمر بالتسليم الممضي من طرفه في إثبات حسن تنفيذه لإلتزاماته

¹- A. CHAO, ventes maritimes la protection de l'acheteur en CAF, BT, 1997, p 376.

²- R. HERRO, Op.cit, p 284.

التعاقدية بسبب إستحالة إدراجه بيانات من الممكن أن تكون حجة ضده وتضرر بمصالحه التجارية.

أما بالنسبة لأمر التسليم الممضي من طرف وكيل الشحنة " Le delivery order signé par le consignataire" وهو الوكيل¹ الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا مكلف بإستلام البضائع في ميناء التفريغ بموجب عقد وكالة عن صاحب الحق فيها أي البائع حامل سند الشحن بإسمه ولحسابه وتوزيعها على المرسل إليهم الحاملين لأوامر التسليم.

إن تنفيذ هذه العملية لا يتحقق إلا من خلال إرسال سند الشحن الخاص بالبضاعة المشحونة إلى وكيل الحمولة من طرف البائع لتمكينه من إستلام البضاعة من الناقل، ليقوم بعدها وكيل الحمولة بإصدار أوامر التسليم ممضي عليها من طرفه يلتزم فيها شخصيا وتحت مسؤوليته لكل صاحب حصة في البضاعة من المشتريين بإستلام حصصهم المحددة في هذه الأوامر. وهو ما يمكن في نهاية المطاف حائز الأمر من المطالبة بهذه البضاعة بعد وصولها ما يجعل من وكيل الحمولة دون حماية قانونية متى قام بإصدار هذه الأوامر دون حصوله على سند الشحن من البائع وقبل وصول البضاعة إلى الميناء وتكون تحت يده لإحتمالية الغش الذي يظل قائما من طرف البائع في مثل هذه النشاطات التجارية.

أما عن قيمته القانونية فهذا الأمر لا يمثل البضاعة المشحونة لكونه لا يمنح أي حق لحائزه في مواجهة الناقل الحائز العرضي للبضاعة، بخلاف وكيل الحمولة الذي يلتزم نحو حائز أمر التسليم شخصيا بحصوله على حصته المشتراة وذلك لحساب موكله- البائع هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن هذا الأمر بالتبعية سوف يترتب عليه آثار في علاقة البائع بالمشتري، إذ سوف يقوم بإفراز البضاعة الموجهة لهذا الأخير وتخصيصها عن بقية الشحنة، كما أنه سوف يجعل من مخاطر

¹ المادة 621 ق.ب.ج تنص على أنه "يعد وكيلاً للحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة بإستلام البضائع بإسمه ولحساب موكله ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم"، وهي مهنة تخضع للحصول على رخصة إعتقاد من الوزير المكلف بالبحرية التجارية أي وزير النقل وذلك وفقا لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-183 المؤرخ في 17 ماي 2009 المتعلق بتحديد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، ج.ر العدد 13 المؤرخة في 24 ماي 2009.

الرحلة البحرية على عاتق البائع الحائز لسند الشحن البحري لحين تسليم البضاعة إلى المشتري بعد الوصول ما لم يوجد إتفاق مخالف.

ثانياً: وثيقة النقل المتعدد الوسائط

صاحب ظهور هذا النوع من الوثائق¹ ظهور الحاويات كتقنية مستحدثة في التجارة الدولية² تعمل على تسهيل نقل البضائع من موقع الإنتاج إلى أماكن التوزيع بإستخدام أكثر من واسطة نقل على أساس عقد نقل متعدد الوسائط³، حيث يأخذ بموجبه متعهد النقل المعرف إختصاراً تحت إسم "ETM" أي "L'entrepreneur de transport multimodel" البضاعة في حراسته وعلى مسؤوليته ويتولى عملية نقلها إلى مكان التسليم بموجب عقد واحد ومقابل أجر⁴، الأمر الذي يدفعنا لتبيان النظام القانوني لهذه الوثيقة (أ)، ثم الوظائف التي تقوم بها في عملية النقل (ب).

✓ أ- النظام القانوني لوثيقة النقل المتعدد الوسائط

فرض التطور التقني الحاصل في مجال النشاط التجاري الدولي على النقل البحري التكيف مع الوضع الجديد من خلال إنشاء وثيقة نقل جديدة تتيح للفاعلين الإقتصاديين في هذا المجال من إنجاز عمليات نقل متعددة الوسائط لنقل البضاعة المبيعة من الباب إلى الباب، بحيث أن إصدار وثيقة نقل من هذا الشكل⁵ تجعل من متعهد النقل يلتزم وتحت مسؤوليته بتنفيذ مجموعة خدمات النقل من إستلام البضاعة إلى غاية تسليمها في وجهة الوصول النهائية بكل سهولة وتكامل لإحترافية هذا الأخير في المجال، ما يبرر إحتواء هذه الوثيقة على كل البيانات والتفصيلات

¹ - لا يوجد إلى حد الأن إتفاقية دولية تنظم هذا المجال من النقل والأمر متروك لحرية المتعاقدين في إدارة هذا النوع من النقل سواء كانوا ناقلين أو متعاملين تجاريين، لعدم دخول حيز التنفيذ كل من إتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع الموقعة في 24 ماي 1980 بمدينة جنيف، أو إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط لعام 1991 وذلك بسبب عدم إستكمال النصاب القانوني.

² - C. DOUAY, *le transport international multimodal de marchandises et la CNUCED, aspects actuels du droit international des transport, SFDI, le mans pédone, paris, 1981, p 222.*

³ - P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *traité de droit maritime, Op. cit, p 769.*

⁴ - *Op. cit, Loc. cit.*

⁵ - يطلق على هذه الوثيقة إختصاراً إسم "DTM" التي تعني "LE DOCUMENT DE TRANSPORT MULTIMODEL".

الخاصة بالبضاعة المنقولة على حسب العقد المبرم، وهو ما أشارت إليه المادة 01 فقرة 04 من إتفاقية الأمم المتحدة لنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع التي تقضي بأن "وثيقة النقل المتعدد الوسائط تثبت عقد النقل وتولي المتعهد للبضاعة المنقولة والتزامه بتسليمها وفقا لشروط العقد المذكور"¹. وهو ما يدعوا للتساؤل حول إمكانية إضطلاع هذه الوثيقة بذات الوظائف التي يقوم بها سند الشحن البحري؟

✓ ب- وظائف وثيقة النقل المتعدد الوسائط

تماما كسند الشحن البحري تقوم هذه الوثيقة المستحدثة بعدة وظائف مختلفة في تنفيذ عملية النقل وإرسال البضاعة المباعة إلى وجهتها النهائية المتفق عليها بين المتعاقدين في عقد البيع، فهي من ناحية أولى لا تخلق أي شك بخصوص دورها كوصل في إثبات عملية إستلام البضاعة من طرف متعهد النقل لإشتمالها على كل البيانات والتفصيلات المتعلقة بالبضاعة المنقولة عند إصدارها من طرف هذا الأخير. ولكن قوة هذه البيانات والتفصيلات في الإثبات هي ما يطرح المشكل² إذ نجد أن المادة 10 من إتفاقية الأمم المتحدة لنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع تنص على أنه "تعد وثيقة النقل المتعدد الوسائط للبضائع دليل على إستلام البضائع من طرف متعهد النقل بالكمية الموصوفة بها في وثيقة النقل، ولا يجوز إثبات خلاف الثابت فيها إذا صدرت في شكل قابل للتداول وانتقلت إلى الغير حسن النية". الأمر الذي يستنتج منه أن هذه الوثيقة تعتبر قرينة بسيطة في الإثبات بين كل من المتعهد والشاحن بحيث يجوز إثبات خلاف المدون فيها عكس الوضع بالنسبة للغير حسن النية التي تنتقل إليه هذه الوثيقة إذا تم إصدارها في شكل قابل للتداول، ما يجعل منها حجة قاطعة على متعهد النقل فيما يخص وصف البضاعة المنقولة وحالتها إلا فيما قام بتسجيله من تحفظات وفقا لنص المادة 09 من ذات الإتفاقية، وهو ما ذهبت إليه أيضا القاعدة 03 من قواعد CNUCED/CCI لعام 1991 التي تقضي بأن "البيانات التي

¹- R. HERRO, Op.cit, p 286 : « Un document qui fait foi d'un contrat de transport multimodal, de la prise en charge des marchandises par l'entrepreneur de transport multimodal et de l'engagement de celui-ci de livrer les marchandises conformément aux termes dudit contrat ».

²- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 95.

تحتويها وثيقة النقل المتعدد الوسائط حجة بما رود فيها من بيانات ما لم يثبت العكس"، وهو ما يترتب عليه إذن أن هذه التحفظات تنزع القوة الثبوتية لهذه الوثيقة ما يُماثل تماما حالة سند الشحن البحري.

ومن ناحية ثانية تعتبر هذه الوثيقة أيضا أداة ممثلة للبضاعة من خلال السماح بإمكانية إصدارها في شكل قابل للتداول¹ كشرط أساسي لإعتبار الوثيقة أداة في تمثيل البضاعة وقيامها مقامها، رغم عدم وضوح شرط إندماج البضاعة "L'incorporation de la marchandises" أي إندماج هذه البضاعة في وثيقة النقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع كشرط ثاني لهذا التمثيل وعدم وجود ما يؤكد ذلك، ما لا يخول حائزها أي حق مؤكد في مطالبة متعهد النقل بإستلام البضاعة المدونة في هذه الوثيقة، ما دفع بالعميد "R. RODIÈRE"² للقول أنه "فقط تقليد طويل الأمد مثل الذي يتمتع به سند الشحن البحري يُمكنه أن يعترف بأن حياة الوثيقة تعادل حياة البضاعة ذاتها". الأمر الذي يدفعنا إلى أن نستخلص أن وثيقة النقل المتعدد الوسائط "DTM" لا يمكنها أن تقدم لطرفي عقد البيع ذات الدور الذي يقدمه سند الشحن البحري بإعتباره أداة لتسليم البضاعة³، فعملية نقلها إلى المشتري ينظر إليها بإعتبارها مجرد إيصال لإستلام متعهد النقل للبضاعة المنقولة من طرف البائع وبالتالي لا تحرره من إلتزامه بالتسليم وإن كانت تشكل دليل نسبي على تنفيذ هذا البائع للبعض من إلتزاماته المدرجة في الوثيقة⁴.

وعلاوة على ذلك فإن نقل وثيقة النقل المتعدد الوسائط إلى المشتري إن كانت صادرة في شكل قابل للتداول ستنتقل له حق التصرف بالبضاعة المنقولة ما قد يُمكنه أيضا من إستخدامها في طلب فتح الإعتماد المستندي لدى البنوك، حيث تم التأكيد على صلاحية هذه الوثيقة لدى

¹ - أنظر المادة 05 فقرة 01 من إتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع والمادة 02 فقرة 06 بند "ف" من قواعد CNUCED/CCI.

² - R. RODIÈRE, *une nouvelle monture d'un document de transport combiné*, BT, 1972, p 248 : « Une seule longue tradition comme celle du connaissance maritime peut faire reconnaître que la détention du document équivaut à la possession de la chose ».

³ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 97.

⁴ - R. HERRO, *Op.cit*, p 287.

البنوك وحددت شروط قبولها في كل من نص المادتين 26 من نشرة 500 لسنة 1993 للأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية والتي أعيد التأكيد عليها في التعديل الأخير في نص المادة 19 من النشرة 600 لسنة 2007، وإن كانت البنوك متشددة في هذا الموضوع لعدم تشكيلها ضمان حقيقي تستطيع من خلالها هذه البنوك إسترجاع أموالها الموظفة في هكذا عمليات تجارية دولية.

ثالثاً: خطاب أو تذكرة النقل

إن الإنتقادات الموجهة لسند الشحن من طرف بعض المتعاملين التجاريين خاصة فيما تعلق منها ببطء إنتقاله بين الشاحن والمرسل إليه أمام ماشهدته سرعة وصول البضائع نتيجة تطور وسائل النقل وضرورة إحترام الشروط الشكلية الصارمة في إصداره إضافة إلى كونه الهدف المفضل لبعض ممارسات الغش، أدى بهؤلاء المتعاملين إلى إستحداث وثائق بديلة في عمليات النقل من أشهرها خطاب أو وثيقة النقل البحري "Lettre de transport maritime" والمعرفة إختصاراً تحت إسم "LTM"، لذلك سوف نقوم بتقديم وتبيان هذه الوثيقة (أ)، ما يسمح لنا بعد ذلك من الكشف عن دورها في عملية البيوع البحرية (ب).

✓ أ- تعريف وتبيان الوثيقة

تذكرة أو خطاب النقل البحري "LTM" أو كما يطلق عليها بالإنجليزية "Sea way bill" هي تذكرة نقل غير قابلة للتداول وتسمح بالتسليم الألي للبضاعة إلى المرسل إليه الذي تم تعيين إسمه في ميناء القيام¹، ظهر إستعمالها في أواخر منتصف سنوات الستينات كمبادرة منفصلة مستلهمة من وثيقة النقل الطرقي البري "Lettre de voiture terrestre" حيث تم وضع نموذجاً أولاً لها بالإشتراك بين كل من اللجنة البريطانية "SITPRO" والمجلس العام للشركة البريطانية للملاحة عام 1977، ليظهر بعدها نسخة أخرى صادرة في فرنسا تم وضعها من طرف كل من "AFDM" و "SIMPO FRANCE" المختصتين في الملاحة البحرية والنقل البحري، لتكفل كل

¹- A. TINAYRE, *la tette de transport maritime ou le complexe documentaire, DMF, 1988, p 344 ; H. BRUNET, un nouveau document : la LTM, MOCI, 1987, p 42.*

هذه الجهود في الأخير بالإعتراف الرسمي بهذه التذكرة في مطلع جوان 1990 من طرف الجمعية البحرية الدولية "CMI" بمناسبة مؤتمرها الرابع والثلاثون، حين تبنت القواعد الموحدة لإستعمال هذه التذكرة والتي دعت من خلال توصياتها الصادرة إلى إمكانية إستخدام تذكرة النقل البحري في إطار علاقات الأعمال والتبادل التجاري التي لا تفترض إعادة بيع البضاعة المنقولة أثناء الطريق¹.

أما عن شكل هذه التذكرة "LTM" فهي مستند غير قابل للتداول وبالنتيجة لذلك فهي ليست ضرورية حتى لتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، إذ يكفي هذا الأخير أن يتقدم لإستلام بضائعه من الريان ويُعرف عن نفسه، ما يترتب عليه أيضا أن عملية نقل وتحويل هذا المستند تتم عن طريق حوالة الحق وفقا لكل من نص المادة 1690 ق.م.ف² والمادة 239 ق.م.ج³ المنظمة أحكامهما في القانون المدني. وبالتالي فإن وثيقة النقل البحري "LTM" وعلى منوال وثيقة النقل الطرقي "CMR" ووثيقة النقل الجوي "LTA" تعتبر مجرد وصل بسيط عن إستلام البضاعة المنقولة "Un simple reçu da la marchandise"، تحتوي على شروط عقد النقل وتستعمل غالبا عندما يكون كل من البائع والمشتري تجمعهما علاقات تجارية سابقة تسمح بعدم إصدار وثيقة نقل بحري قابلة للتداول لعلم الطرفين مسبقا أن البضاعة موجهة مباشرة لميناء المرسل إليه بدون إعادة بيعها أثناء الرحلة البحرية⁴ أو مخافة وصول هذه البضاعة المنقولة إلى ميناء التفريغ قبل وصول المستندات المتعلقة بها نتيجة قصر الرحلة البحرية أو سرعة نقلها⁵.

وبخصوص بياناتها فهي تتضمن عامة كل ما يمكن تحديده به هذه البضاعة المنقولة وتبيان طبيعتها وحالتها من قبيل إسم الناقل وإمضائه، ميناء الشحن وميناء التفريغ، بعض التفاصيل

¹- E. A. CAPRIOLI, *la normalisation internationale des documents de transport maritime non négociables*, ADMA, tome 13, 1995, p 1977.

²- *l'article 1690 dispose que : « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ».*

³- المادة 239 ق.م.ج تنص على أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

⁴- بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 99.

⁵- R. HERRO, *Op.cit*, p 289.

المتعلقة بوصف البضاعة والتعريف بها كعدد الطرود، الوزن، الحجم، أرقام الحاويات، علامات الإرسال، كمية ونوعية البضاعة، إضافة إلى وجوبية إحتواء هذه الوثيقة على إسم المرسل إليه وإسم الشاحن، كما أنها عامة لا تحمل عبارة مشحونة "Embarqué" بل قد تشير فقط إلى إستلام البضاعة من أجل الشحن "Reçu pour embarquement".

✓ ب- دور تذكرة النقل البحري في إطار عقد البيع

إذا كان سند الشحن البحري يعتبر أداة حقيقية في تسليم البضاعة بين البائع والمشتري نتيجة تمثيله للبضاعة وأن تقديمه ضروري لمطالبة الناقل بتسليمها كما سبق وأن بيننا سابقاً، فإن نقل تذكرة النقل البحري "LTM" إلى شخص مسمى لا يعتبر عملية تسليم للبضاعة المبيعة لأن هذا المستند مجرد من أي وظيفة في تمثيل البضاعة¹ ومن ثمة يمكن الإستعاضة عنه في إستلامها من خلال إثبات المرسل إليه لهويته فقط لريان السفينة². وعليه فإن كانت هذه التذكرة تعتبر إيصال على إستلام البضاعة ودليل على إثبات عقد النقل، فإنها تعتبر أيضاً من خلال بياناتها التي قدمها الناقل كأداة في إفراز البضاعة، وفي إثبات تنفيذ بعض إلتزامات البائع، وفي مساهمتها كأداة في فتح الإعتماد المستندي.

فبالنسبة لعملية إفراز البضاعة ولأن هذه التذكرة تحمل بيانات وتفصيل البضاعة المنقولة عند إصدارها من طرف الناقل عند الشحن، فإنها تشبه سند الشحن في هذه الخاصية حيث تقدم سابقاً أن إفراز البضاعة عملية مهمة في تحويل المخاطر بين البائع والمشتري في عقد البيع. وهي تنفذ بطريقتين إما مادياً بوضع العلامات والأرقام على الحصص وتخصيصها من حيث الكمية، النوع، الوزن، العدد، والقياس وغيرها، وإما تنفذ هذه العملية عن طريق النقل والتسليم الرمزي للمستندات، لذلك فإنه من لحظة إصدار التذكرة من طرف الناقل متضمنة لوصف البضاعة التي

¹- P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, traité de droit maritime, Op. cit, p 635.

²- Y. TASSEL, les documents maritimes autre que le connaissement, mélanges H. BLAISE, Economica, 1995, p 407.

سلمها له الشاحن- البائع تكون البضاعة قد أفرزت بالنتيجة للمرسل إليه- المشتري، إذا لم تكن هذه البضاعة قد أفرزت قبلاً.

أما عن وظيفتها كأداة إثبات لبعض إلتزامات البائع، فإن ذلك مستمد من كون أن الناقل ممثلاً في الريان سوف يقوم بالتأكد من موصفات وحالة البضاعة المسلمه له للنقل قبل إصداره لتذكرة النقل البحري. لذلك فمن المتوقع جداً تسجيله لتحفظاته بخصوص كمية ونوعية هذه البضاعة وحالتها إذا كانت غير مطابقة لتصريحات الشاحن الكتابية، ما يشكل في حالة غياب مثل هذه التحفظات من طرف الريان قرينة قانونية على إستلامها بشكل مطابق لتصريحات الشاحن¹، ما يجعل من تذكرة النقل البحري حجة في الإثبات بما ورد فيها من بيانات غير أنه يجوز إثبات خلاف الدليل المستخلص منها في العلاقة بين الشاحن والناقل دون العلاقة في مواجهة الغير حسن النية². وهو ما له إنعكاسات مباشرة على عقد البيع إذ يمكن للمشتري من خلال البيانات التي تحتويها التذكرة البحرية إستخلاص دليل حسن تنفيذ البائع للبعض من إلتزاماته التعاقدية من قبيل مطابقة البضاعة المشحونة لعقد البيع سواء من ناحية الكمية أو النوعية، إضافة لتاريخ الشحن أو أجله الذي قد يكون محدداً مسبقاً في عقد البيع كإلتزام على عاتق البائع كشأن صيغة البيع CIF و CFR و FOB، وتؤكد المشتري أيضاً من خلال التذكرة من شحن البضاعة إذا كانت هذه الأخيرة تحمل عبارة مشحونة "Embarqué"، ومن تاريخ إصدارها ومن مكان إجراء عملية الشحن.

وبالتالي يمكن الإستخلاص مما تقدم سابقاً أن الممارسة التجارية أدت إلى إمكانية تحرر البائع- الشاحن من إلتزاماته المتعلقة بتسليم البضاعة إلى المشتري- المرسل إليه من خلال تقديمه تذكرة شحن بحري بدلا من سند الشحن إلا في حالة وجود إتفاق مخالف بينهما يقضي بغير ذلك.

¹ - بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 100.

² - R. HERRO, Op.cit, p 290.

أما بخصوص مساهمتها كأداة في طلب فتح الإعتماد المستندي الخاص بالمشتري لدى البنوك لدفع ثمن البضاعة المستوردة وإن كانت قواعد العادات والممارسات الموحدة لهذه الإعتمادات المستندية النشرة 600 لعام 2007 تتيح إمكانية ذلك من خلال نص المادتها 21 التي تبين البيانات الواجب أن تتضمنها وثيقة النقل ليتم قبولها لدى البنوك من قبيل إسم الناقل وإمضائه، بيان شحن البضاعة على السفينة، بيان ميناء الشحن وميناء التفريغ المذكورين في الإعتماد، غير إن البنوك غالباً ما تستبعد مثل هكذا مستندات في ملفات طلب الإعتماد المستندي لديها كونها لا تعطي البنك أي ضمانات على البضائع المنقولة¹، ما جعلها متشددة في إجراءات القبول لكونها ليست تعهدات كافية تسمح للبنك بضمان حقوقه المالية والتجارية².

رابعاً: أمر الشحن

يعتبر هذا الأمر أحد المستندات المستعملة في البيوع البحرية الدولية وهو الأمر الذي يدفعنا لتعريف به وتبيان خصائصه (أ)، ليتاح لنا بعدها تحديد دوره في هذه البيوع (ب).

✓ أ- تعريف وخصائص أمر الشحن

يتضمن أمر الشحن مجموعة من البيانات³ التي يتطلب أن يحتويها من قبيل تحديد هوية الناقل والشاحن والمرسل إليه، ووصف طبيعة البضاعة المشحونة وخصائصها، إسم ميناء الشحن وميناء التفريغ، ثمن أجرة النقل، وبالتالي فأمر الشحن لا يشبه سند الشحن البحري تماماً إلا في ما يتعلق ربما بوظيفته في إثبات عقد النقل وذلك من خلال إشارته لشروط عقد النقل وقبول الشاحن بها⁴. في المقابل فإن هذا المستند لا يعتبر وصل لإستلام البضاعة من طرف الناقل لعدم إمضائه عليه ولا أداة لتمثيل البضاعة أثناء الرحلة البحرية.

¹ - فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، 1996، ص 402 وما بعدها.

² - R. HERRO, *Op.cit*, p 291.

³ - R. RODIÉRE, *Op. cit*, p 123.

⁴ - J. A. M. LIGONIE, *le connaissance et la lettre de voiture, préf. M. DE JUGLART, LGDJ, 1963, p 158.*

✓ ب- دور أمر الشحن في عقد البيع

إن عدم إعتبار هذا المستند كأداة لتمثيل البضاعة وقيامه مقامها لا يمنعه من الإضطلاع بعدد من الوظائف في بعض الصيغ من البيع البحري دون الأخرى، كأن يقوم بعملية إفراز البضاعة الموجهة إلى المشتري وإثبات عقد النقل وإتاحة حق التصرف لحائزه بإستلام البضاعة.

فمن خلال البيانات التي يحتويها يتبين أنها تشبه البيانات التي يحملها سند الشحن البحري مثل النوعية، الكمية، العدد، الوزن، الحجم، العلامات، طبيعة وحالة البضاعة المنقولة، إضافة لكل التفاصيل الأخرى التي قد يتضمنها السند ما يجعل منه وسيلة حقيقية وفعالة في الإفراز المادي لبضاعة المشتري. إذ كما تقدم بنا سابقا في معرض هذه الرسالة أن هذا التخصيص المادي لبضاعة المشتري من طرف البائع لا يكتب لعملية الإفراز التحقق إلا بتوفر العنصر المعنوي المتمثل في إرادة البائع ونيته في إرسال بضاعة محددة بعينها لمشتري محدد بعينه دون إمكانية رجوعه عن هذا التخصيص إلا بإعلام المشتري، وهو ما يجعل من عملية الإفراز لا تنفذ في هذه الحالة إلا من خلال نقل وتحويل هذا الأمر إلى المشتري ليستحيل على البائع تعديل قراره دون إخطار المشتري وإعلامه بالأمر، بحيث قبل نقل هذا الأمر يكون البائع محتفظا بحق التصرف في البضاعة المشحونة لصالحه، ما يمكنه من تغيير وجهتها أو بإعادة توزيعها على المشتريين الجدد أثناء الرحلة البحرية.

أما بالنسبة للإثبات فهذا الأمر لا يثبت تاريخ الشحن وإنما فقط إستعداد البائع لوضع البضاعة المبيعة لدى الناقل لشحنها حيث لا يحمل هذا الأمر إمضاء الناقل بإستلامها، وهو ما يسمح أن يستنبط منه دليل شحن البضاعة وإستلامها من هذا الأخير في حالة وجود تحفظاته المكتوبة على أمر الشحن.

وعلى هذا النحو يقترب التشابه ولو جزئيا بين كلا السندين أمر الشحن والسند لأمر الشحن "Pour embarquement" حين تكون بنود وشروط النقل الموضوعة من طرف الناقل متوافقة مع ما يبحث عنه الشاحن لإصداره هذا الأمر، ولكن رغم ذلك فليس هناك ما يسمح بإمكانية تحديد السفينة التي سوف تقوم بعملية النقل.

أما عن وظيفته في نقل حق التصرف على البضاعة من البائع - الشاحن إلى المشتري - المرسل إليه، فذلك لا يتحقق إلا من خلال تحويل هذا المستند ونقله لهذا الأخير الذي يُمكنه حصريا من إستلام البضاعة في ميناء الوصول والتحكم فيها دون أن يتيح له الحق في التصرف في البضاعة أثناء الرحلة البحرية لعدم إكتسابه صفة تمثيل البضاعة وقيامه مقامها¹.

وبالتالي فإن عملية نقل هذا الأمر لا يمكن أن تشكل أو تُكيف على أنها عملية تسليم للبضاعة المبيعة بين البائع والمشتري عن طريق الناقل بموجب عقد البيع، إذ سوف نجد أن آلية التسليم المستخدمة في البيوع البحرية من قبيل الصيغ CIF و FOB و CFR القائمة على أساس نقل وتحويل المستندات لا تتماشى إطلاقاً مع إستخدام أمر الشحن كأداة لا تمثل البضاعة المشحونة ولا تقوم مقامها أثناء تنفيذ عملية النقل، ما يجعل منه مستند ليس له أي أهمية في هذا النوع من العمليات التجارية بخلاف بيوع الوصول² التي يتوافق مع أحكامها لعدم تشكيل المستندات المتعلقة بالبضاعة في هذا النوع من البيوع أي دور مهم لكون المشتري يقوم بإستلام بضاعة في ميناء الوصول بعد تفريغها والتأكد من مدى مطابقتها ومن ثمة تتم عملية تحويل المخاطر إليه.

الفقرة الثاني:

الوثائق الإلكترونية الحديثة

كان للتطور الرقمي والإلكتروني الذي عرفه العالم إنعكاساته المباشرة على قطاع النقل والتجارة الدولية، بحيث برزت للوجود نظم لتبادل المعلومات إلكترونياً ساهمت بشكل كبير في خلق ما يعرف حالياً بسند الشحن الإلكتروني المشار إليه إختصاراً بإسم "EDI"³ نتيجة النقائص والصعوبات التي كانت تعرفها السندات التقليدية ليساهم هذا السند الجديد في تبسيط الإجراءات

¹ - R. HERRO, *Op.cit*, p 292.

² - *Ibid*, p 294.

³ - يطلق على سند الشحن الإلكتروني إختصاراً إسم "EDI" الذي يعني بالفرنسية "Echange de Données Informatisé" أو بالإنجليزية "Electronic Data Interchange".

الإدارية والبنكية بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية ولتنفيذها بشكل سريع وفعال¹، ولتحقيق هذا الهدف كان لزومًا جعل هذه الرسالة الإلكترونية تتمتع بدرجة عالية من الأمن سواء في شقه التقني أو القانوني معاً، ما جعل من هذا الأمن المراد تحقيقه يمر حتماً من خلال الاعتراف القانوني بهذه المستندات الإلكترونية الجديدة وخاصة ما تعلق بدورها في الإثبات (أولاً)، ثم بخاصيتها في التداول التجاري (ثانياً).

أولاً: دور سند الشحن الإلكتروني في الإثبات

لقد إقتترحت مجموعة من القواعد حلولاً تعطي لسند الشحن الإلكتروني قيمة قانونية في الإثبات تعادل تلك التي يتمتع بها سند الشحن الورقي، هما كل من قواعد اللجنة البحرية الدولية "CMI" (أ)، والقانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية "La loi type CNUCED" (ب).

✓ أ- قواعد اللجنة البحرية الدولية

لقد تبنت اللجنة البحرية الدولية "Comité maritime international" المعروفة إختصاراً بإسم "CMI"² في مؤتمرها المنعقد في فترة ما بين 24 إلى 29 ماي 1990 نظاماً جديداً متعلقاً بسند الشحن الإلكتروني بهدف التغلب على العيوب التي كانت تعرفها البيوع البحرية وذلك

¹ - لقد كان لإعلان منظمة الصحة العالمية المتعلق بتحول إنتشار وباء كوفيد 19 المستجد إلى جائحة عالمية في مارس 2020 تداعياته المباشرة على الإقتصاد العالمي، حيث اضطرت الدول لإتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية للحد من إنتشار الفيروس أدت للحد من تنقلات الأفراد وتحركاتهم وطنياً ودولياً نتيجة الحجر الصحي وتدابير العلق، الأمر الذي كان له الأثر البالغ في تسريع وتيرة التوجه نحو التجارة الإلكترونية في مختلف المجالات بعيداً عن التعاملات التقليدية والتي كان من بينها عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع؛ (لأكثر تفصيل بخصوص هذا الموضوع أنظر كلاً من : زحاف صونيا، مساهمة جائحة كورونا في إزدهار التجارة الإلكترونية لتنافس التجارة التقليدية، دراسة تحليلية، مجلة التمويل والإستثمار والتنمية المستدامة، المجلد السادس، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 160 وما بعدها؛ حليمي حكيم، كرميش أمال، ستيبي الزازية، حتمية تفعيل التجارة الإلكترونية في الجزائر في ظل جائحة كوفيد 19: الفرص والتحديات، *Revue Algérienne d'économie et gestion*، المجلد الخامس عشر، العدد 02، 2021، ص 489 وما بعدها؛ شادلي شوقي، أمال مهاوة، التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد-19 بين الفرص والتحديات، *Journal of Economic Growth and Entrepreneurship JEGE*، المجلد الخامس، العدد 01، 2022، ص 171 وما بعدها).

² - لقد تأسست اللجنة البحرية الدولية عام 1948 وكان يطلق عليها "منظمة الملاحية الإستشارية متعددة الحكومات" بموجب إتفاقية دخلت حيز التنفيذ عام 1958 ليتغير إسمها إلى "IMO" عام 1982، وهي عبارة عن جهاز متخصص تابع للأمم المتحدة مكلف بتحسين سلامة الملاحية البحرية ومنع التلوث الناتج عن السفن، لها جمعية عامة تتبنى من خلالها القرارات والتوصيات التي تعدها الهيئات المساعدة لها وتقوم من خلالها كذلك بإنتخاب مجلسها، هذا الأخير الذي يعمل على إدارة اللجنة والإشراف عليها وينظم إجتماعات الجمعية العامة وتنسيق الأنشطة فيما بين الهيئات التابعة لها من قبيل لجنة السلامة البحرية ولجنة حماية البيئة البحرية.

من خلال نظام يتيح تبادل ونقل المعلومات من خلال رسائل إلكترونية تضمن السرعة والفاعلية بين المتعاملين الإقتصاديين في هذا المجال¹.

وحتى ينتج سند الشحن الإلكتروني الجديد لجميع آثاره القانونية وفي شكل آمن نصت المادة 04 من اللائحة الخاصة بهذا المؤتمر على وجوب تضمين سند الشحن الإلكتروني جميع البيانات والتفاصيل التي يحتويها سند الشحن التقليدي من قبيل إسم الشاحن ، ووصف تام للبضاعة المنقولة، المعلومات والملاحظات المفيدة المتعلقة بها وأي تحفظات محتملة، تاريخ ومكان الشحن، إسم الناقل، إسم المرسل إليه، تحديد ميناء التفريغ، الإشارة إلى شروط وأحكام عقد النقل، بالإضافة إلى المفتاح السري "Clé confidentielle" الذي سيتم إستخدامه في عمليات الإرسال اللاحقة. وتضيف ذات المادة الرابعة أنه بناءً على طلب من الحامل يتم تحديث هذه الرسالة الإلكترونية من الناقل بتحديد تاريخ ومكان القيام بمجرد شحن البضاعة على متن السفينة لما لهذه التفاصيل من دور في طلب فتح الإعتماد المستندي.

أما المادة 11 من ذات اللائحة الخاصة بتنظيم الرسائل الإلكترونية لسند الشحن ومطابقتها لسند الشحن التقليدي فقد قضت بضرورة إتفاق الأطراف على التبادل الإلكتروني للبيانات وأن تتشابه هذه الأخيرة بين السندين، مع التأكيد على أن تكون مخزنة ومؤمنة بشكل جيد على أجهزة التخزين الإلكترونية وتسمح بقراءتها بشكل واضح على شاشة جهاز الإعلام الألي ويمكن طباعتها، وأن تكون مستوفية لأحكام القوانين الوطنية أو المحلية أو الأعراف أو الممارسات التي يتطلبها عقد النقل، وأن يكون السند موقعًا. ومن ثمة متى توفرت هذه الشروط في سند الشحن الإلكتروني فإنه يضطلع بذات الدور والوظائف الذي يقوم به سند الشحن التقليدي الورقي كوثيقة تعاقدية ويأتي في مقدمتها تمثله البضاعة المشحونة وقيامه مقامها.

¹- E. A. CAPRIOLI et C. ROQUILLY, *la dématérialisation des documents commerciaux en droit français de la concurrence*, JCPE, cde support N° 04, p 22.

✓ ب- القانون النموذجي للأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية

يعتبر هذا القانون المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "CNUCED" في 12 جوان 1996، أحد هذه القوانين التي تماثل سند الشحن الإلكتروني لنظيره الورقي وفقا لشروط محددة مسبقا، حيث كرس مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في شكلها الورقي والإلكتروني "Principe d'équivalence fonctionnelle" وذلك وفقا لنص المادة 06 منه التي قضت على أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات في شكل مكتوب فإن رسالة البيانات الإلكترونية تستوفي الشرط إذا تيسر الإطلاع على بيناتها والرجوع إليها لاحقا"¹.

إن مفهوم الكتابة الإلكترونية هذه والإعتراف بقيمتها القانونية تبناه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1174 فقرة 01 ق.م.ف² التي تنص على أنه "عندما تكون الكتابة متطلبة لصحة العقد، يجوز إنشاؤها وحفظها بالشكل الإلكتروني طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد 1366 و 1367، وطبقا للفقرة الثانية من المادة 1369 إذا كان المطلوب محررا رسميا"³. فإن كان المشرع الفرنسي أقر بإمكانية قبول الكتابة الإلكترونية بين الأطراف المتعاقدة فإن ذلك مشروط بأن يكون إنشاؤها وحفظها متوافقا على ما هو منصوص عليه خاصة في المادة 1366 التي تنظم هذا الجانب الإلكتروني للكتابة، وبالرجوع إلى هذه المادة نجد أنها تنص على أن "للكتابة الإلكترونية ذات القوة في الإثبات لما هي عليه الكتابة الورقية، شريطة أن تتم تحديد هوية الشخص الذي أصدرها، وأن يتم إنشاؤها والإحتفاظ بها في ظروف تضمن سلامتها"⁴. فالمادة إذن توجب توفر شرطين في المحرر الإلكتروني لتمتعه بذات الحجية القانونية في الإثبات التي يتمتع بها المحرر الورقي، هما تحديد

¹- l'article 06 de la loi type de CNUCED dispose que : « lorsque la loi exige qu'une information soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement ».

²- l'article 1174 alinéa 01 dispose que : « lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369 ».

³- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 69.

⁴- l'article 1366 dispose que : « l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

هوية الشخص المصدر له، وضرورة إنشاؤه وحفظه بطريقة تضمن سلامته لإمكانية الرجوع إليه وإستخدامه لاحقاً. وهو ذات المبدأ القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 323 مكرر 01 التي نصت على أن "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، والمادة 327 فقرة 03 ق.م.ج نصت على أنه "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه". فهما المادتان التي إعترف من خلالها المشرع الجزائري بمعادلة حجية الورقة الإلكترونية لنظيرتها الورقية من حيث القيمة القانونية في الإثبات شريطة التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون الوسائل والأنظمة المستعملة في حفظها مؤمنة بشكل جيد وتمكن من الرجوع إليها لاحقاً في أي وقت¹.

ثانياً: خاصية تداول سند الشحن الإلكتروني تجارياً

يمكن إستخلاص هذا الدور من خلال كل من قواعد اللجنة البحرية الدولية "CMI" والقانون النموذجي للأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية (أ) من جهة، من جهة أخرى من سجلات النقل الإلكتروني الخاصة بقواعد إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً المعرفة تحت إسم "إتفاقية روتردام لعام 2008" (ب).

¹ - والملاحظ أنه رغم إسناد هذه الخدمات لسلطة ضبط البريد والمواصلات بموجب القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق لـ 05 غشت 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وصدور المرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق لـ 30 ماي 2007 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق لـ 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، إلا أن هناك فراغاً تشريعياً وتنظيمياً يكتنف بعض الجوانب مقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة للقانون المقارن وحب على المشرع الجزائري تداركه وتعديله خاصة في مسألة توثيق التوقيع الإلكتروني وإصدار شهادة التصديق الإلكتروني والبيانات التي تحتويها، بهذا الخصوص أنظر كل من نص المادة 03 مكرر 10 من المرسوم 07-162 والمادة 08 فقرة 08 من القانون 2000-03.

✓ أ- قواعد اللجنة البحرية الدولية "CMI" والقانون النموذجي "CNUCED"

لقد حاولت هذه اللوائح والقوانين وضع قواعد جديدة ومبتكرة¹ من خلال إستعمال مفتاح سري "Clé confidentielle" لسماح بالنقل المتتالي للبيانات أثناء مرحلة نقل البضائع وذلك تحت رقابة وإشراف الريان، بحيث يكون هذا المفتاح عبارة عن وسيلة تقنية مناسبة متكونة من توليفة من الأرقام والحروف المشفرة بشكل آمن وقابلة للتحويل بين الأطراف ما يضمن صحتها ونزاهتها خلال الإرسال. إذ أنه بإتمام عملية شحن البضاعة يقوم الناقل بناءً على طلب الشاحن بإصدار سند شحن إلكتروني قابل للتداول غالباً مُزوداً إياه بكلمة السر التي تمكنه من إعادة التصرف بالبضاعة أثناء الطريق كأن يعيد بيعها لمشتريين آخرين. هذه العملية التي تنفذ تحت مراقبة وإشراف الناقل من خلال إعلامه بهذه العمليات لإلغاء المفتاح الخاص بالبائع وإصدار مفتاح جديد للمشتري، هذا الأخير الذي يمكنه هو الآخر من إعادة التصرف بالبضاعة ومن إعادة توجيهها ومن الحق في المطالبة بإستلامها في ميناء الوصول بذات الأليات السابقة. وهو الأمر الذي يستخلص منه أن سند الشحن الإلكتروني يقدم جميع المزايا التي يقدمها تداول سند الشحن التقليدي الورقي كما أنه يضطلع بذات وظائفه في إطار عقد البيع.

غير أن أهم عيب يبقى يشوب هذا النوع من الوسائل الإلكترونية الحديثة بما فيها سند الشحن الإلكتروني هو القابلية للإختراق والقرصنة من قبل المختصين في هذه المجالات التقنية لتطور أنظمة الرصد وفك الشفرات، وبالتالي تبقى إمكانية التلاعب بمضمون هذه المستندات الإلكترونية قائمة ما يستدعي دائماً في الجانب المقابل السهر على تحسين أنظمة الإستقبال والإرسال وحماية أنظمة التخزين من أية ثغرات يمكن التغلغل من خلالها لإضرار بهذه المستندات الرقمية.

¹- R. I. L. HOWLAND, *l'avenir du connaissance et les connaissances électroniques*, ADM, tome 12, 1995, p 216.

✓ ب- سجلات النقل الإلكتروني وفقا لقواعد روتردام 2008

لقد كرس إتفاقية روتردام العمل بنظام المستندات الإلكترونية¹ إلى جانب سندات النقل الورقية، وهي بذلك تكون قد أقرت صراحة بمبدأ التعادل الوظيفي بين هذه الوثائق من خلال عدة نصوص، حيث أنها ضبطت في مادتها الأولى من الفصل الأول المتعلق بالأحكام العامة كل التعاريف المتعلقة بخصوص هذا الموضوع. حيث نصت في فقرتها 17 على أن "الخطاب الإلكتروني يعني المعلومات المعدة أو المرسله أو المتلقاة أو المخزنة بوسيلة إلكترونية أو بصرية أو رقمية أو بوسيلة مشاهمة، بما يؤدي إلى جعل المعلومات الواردة في الخطاب ميسورة المنال بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً". أما في فقرتها 18 فنصت على أن "سجل النقل الإلكتروني يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة أو أكثر يصدرها الناقل بوسيلة إتصال إلكترونية بمقتضى عقد النقل، بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل الإلكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني إبان أو عقب إصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزءاً من سجل النقل الإلكتروني، والتي (أ). تثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل؛ (ب). وتثبت وجود عقد للنقل أو تحتوي عليه".

كما فرقت هذه الإتفاقية بين نوعين من هذه السجلات الإلكترونية، هما السجلات النقل القابلة للتداول التي عرفتها في فقرتها 19 على أنها "سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول يعني سجل النقل الإلكتروني الذي: (أ). يدل، بعبارة مثل "لأمر" أو "قابل للتداول"، أو بعبارة ملائمة أخرى يعترف القانون المنطبق على ذلك السجل بأن لها المفعول ذاته، على أن البضائع قد أرسلت لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه، ولا يذكر فيه صراحة أنه "غير قابل للتداول" أو "ليس قابلاً للتداول"؛ (ب). وفي استخدامه بمقتضيات الفقرة 01 من المادة 09". وسجلات النقل الغير

¹ - لقد إستخدمت إتفاقية روتردام لعام 2008 مصطلح جديد هو مستند النقل بدلا عن سند الشحن البحري الذي كان معرف منذ القرن 18 عشر، بسبب أن التسمية الجديدة ستكون متلائمة مع التطور الحاصل في مجال النقل وخاصة ما تعرفه ثورة النقل بالحاويات ما سوف يتيح لها تغطية نقل من الباب إلى الباب يشترك فيه النقل البحري مع وسائط نقل أخرى.

قابلة للتداول التي عرفتها في فقرتها 20 بما يلي "سجل النقل الإلكتروني غير قابل للتداول يعني سجل نقل إلكتروني لا يندرج ضمن سجلات النقل الإلكترونية القابلة للتداول".

كما تطرقت الإتفاقية كذلك لطريق إصدارها في الفقرة 21 التي قضت بأن "إصدار سجل النقل الإلكتروني قابل للتداول يعني إصدار ذلك السجل وفقا لإجراءات تكفل خضوع السجل لسيطرة حصرية منذ إنشائه إلى أن يفقد أي مفعول أو صلاحية". أما عن طرقت إحالتها فقد نصت الفقرة 22 على أن "إحالة سجل النقل الإلكتروني قابل للتداول تعني إحالة السيطرة الحصرية على ذلك السجل". إضافة إلى إشارتها إلى المقصود بتفاصيل العقد في الفقرة 23 التي نصت على أن "تفاصيل العقد تعني ما يرد في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني من معلومات تتعلق بعد النقل أو بالبضائع بما فيها من أحكام وترميزات وتوقيعات وتظهرات".

أما الفصل الثالث من هذه الإتفاقية فتطرق إلى موضوع سجلات النقل الإلكترونية من حيث إستخدامها وإجراءات ذلك في نص المادتين الثامنة والتاسعة على التوالي، حيث نصت المادة 08 على أنه "رهنا بالمقتضيات المبينة في هذه الإتفاقية:

(أ). يجوز تسجيل أي شئ تقضي هذه الإتفاقية بأن يشمل عليه مستند النقل أو يحمله سجل نقل إلكتروني، شريطة أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني وإستخدامه 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".

أما المادة 09 فقد نصت على أنه "1. يخضع إستخدام سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول لإجراءات تنص على:

(أ). طريقة إصدار ذلك السجل وإحالته إلى حائز مقصود؛ (ب). وتأكيد أن سلامة سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول لم تمس؛ (ج). والكيفية التي يمكن بها الحائز أن يثبت أنه هو الحائز؛ (د). والطريقة التي يؤكد بها إتمام التسليم إلى الحائز، أو فقدان سجل النقل الإلكتروني

لأي مفعول أو صلاحية بمقتضى الفقرة 02 من المادة 10 أو الفقرتين الفرعيتين 01 "أ" - 02،
"ج" من المادة 47.

2. يشار في التفاصيل العقد إلى الإجراءات المذكورة في الفقرة 01 من هذه المادة، ويجب أن
يكون التحقق من إتباع تلك الإجراءات ميسورا".

ما يشكل إتجاه عام في تبني وقبول هذا النوع من الوثائق الإلكترونية في الممارسات التجارية
الدولية سواء ما تعلق منها بالبيع أو النقل لما تقدمه من تسهيلات معتبرة للمتعاملين في هذا
المجال، مرفقة دائما بضرورة تأمين هذه الأنظمة المستخدمة وطريقة تحويل بياناتها.

الفرع الثاني:

الوثائق في طرق النقل الأخرى

قد يتم الإتفاق في عقود البيع على نقل البضاعة المبيعة بوسائل نقل الأخرى غير تلك
البحرية ما يستدعي بالضرورة إستخدام وثائق نقل تستجيب لهذا النوع من النقل، وهو ما سوف
نقوم بتبينه تبعا من خلال الكشف عن وثائق النقل الجوي (الفقرة الأولى)، تم من خلال وثائق
النقل البري (الفقرة الثانية) وذلك على النحو الآتي:

الفقرة الأولى:

وثائق النقل الجوي

تتجسد وثائق النقل الجوي للبضائع في وثيقة أو سند الشحن الجوي " Letter de
"transport aérien" المعروف إختصاراً تحت إسم "LTA" أو بالإنجليزية "Airway bill"¹ وإن
كان الواضح في إطار عقد البيع أن هذا السند يقوم بنفس وظائف سند الشحن البحري في
الإثبات (أولاً)، فإن الوظيفة التجارية تبقى غير مؤكدة لما يثار من جدل حول قابليته للتداول
(ثانياً).

¹- R. HERRO, Op.cit, p 298.

أولاً: وظائف سند الشحن الجوي في الإثبات

يقوم هذا السند كغيره من وثائق النقل الأخرى بوظيفة الإثبات، غير أن حجيتها تختلف وفقاً لنوع البيانات التي يحتوي عليها (أ)، الأمر الذي يستتبط منه أيضاً إمكانية إستخدامها في إطار عقد البيع الدولي (ب).

✓ أ- الفارق في حجية بيانات سند الشحن الجوي

تحكم سند الشحن الجوي عدة نصوص أهمها على الإطلاق تلك التي تتضمنها إتفاقية وارسو لعام 1929 وإتفاقية مونتريال لعام 1999، حيث نجد أن الإتفاقية الأولى المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي لعام 1955 تنص من خلال نص مادتها 11 فقرة 01 على أن سند الشحن الجوي حجة على إنعقاد عقد النقل¹ غير أن هذه الحجية نسبية تقبل إثبات العكس² بسبب أن عدم وجود سند الشحن الجوي سوف لن يؤثر على قيام العقد وخضوعه لهذه الإتفاقية، ومثال ذلك حالة فقدان السند التي يمكن من خلالها إثبات وجود العقد وتسلمه بكافة كالطرق. أما فقرتها 02 فقد تضمنت حكماً خاصاً بهذا النوع من السندات ميزتها عن بقية المستندات الأخرى، حيث فرقت بين حجية سند الشحن الجوي في مواجهة الناقل بين نوعين من البيانات التي يحتويها، الأولى فيما يتعلق ببيانات وزن البضاعة وأبعادها وتغليفها وعدد الطرود ورتبت عليها الإتفاقية الحجية النسبية إلى أن يقوم الدليل على ما يخالفها، أما الحالة الثانية فتتعلق بالبيانات المتعلقة بكمية البضاعة وحجمها وحالتها والتي لم تجعل لها الإتفاقية الحجية إلا بقدر ما يكون قد تحقق من صحتها الناقل الجوي بنفسه وفي حضور المرسل وتم إثبات ذلك في السند. وهو أيضاً ما تبنته إتفاقية مونتريال لعام 1999 فيما يتعلق بحجية المستندات، حيث قضت في نص مادتها 11 فقرة 01 على أنه:

¹ هاني دويدار، قانون النقل، المرجع السابق، ص 323.

² محمد فريد العريني، القانون الجوي، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1993، ص 91 وما بعدها؛ محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، دار الجامعية، بيروت، 1998، ص 52 وما بعدها؛ محمد فريد العريني ومحمد الفقهي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 74.

"1. تعتبر وثيقة الشحن الجوي أو إيصال البضائع دليلاً على إبرام العقد وإستلام البضائع وشروط النقل المذكورة فيهما، ما لم يثبت خلاف ذلك.

2. تكون البيانات المدونة في وثيقة الشحن الجوي أو إيصال البضائع بشأن وزن البضائع وابعادها وتغليفها، وكذلك البيانات المتعلقة بعدد الطرود، دليلاً يحتج به ما لم يثبت خلاف ذلك، أما البيانات المتعلقة بكمية البضائع وحجمها وحالتها فلا تكون لها الحجية ضد الناقل، إلا بقدر ما يكون الناقل قد تحقق منها في حضور المرسل، وأثبت ذلك في وثيقة الشحن الجوي أو في إيصال البضائع، أو بقدر ما تكون البيانات متعلقة بالحالة الظاهرة للبضائع".

وبالتالي ومن خلال مضمون هذه المادة يمكننا الإستنتاج أن سند الشحن الجوي تؤدي ثلاثة وظائف هي: أولاً. إثبات إستلام البضاعة المشحونة على متن الطائرة؛ ثانياً. إثبات إبرام عقد النقل وهي قرينة قابلة لإثبات العكس؛ ثالثاً. إثبات شروط النقل المدونة في السند ما لم يثبت خلاف ذلك.

غير أن الفقرة 02 من ذات المادة هي الأخرى أيضاً قد فرقت بين نوعين من البيانات الواردة في سند الشحن الجوي، حيث أعطت حجة قابلة لإثبات العكس بالنسبة لبيانات البضاعة المتعلقة بوزنها وابعادها وتغليفها وبعدد الطرود والتي يتم تفحصها من الناقل بحضور المرسل¹، بخلاف البيانات المتعلقة بكمية البضائع وحجمها وحالتها فلا تكتسب حجية ضد الناقل إلا بقدر ما تحقق الناقل من صحتها بحضور المرسل إليه أو بقدر ما تكون البيانات متعلقة بالحالة الظاهرة للبضاعة. وسبب التفرقة بين هذه البيانات التي يصرح بها المرسل يعود لكون البيانات المتعلقة بكمية وحجم وحالة البضاعة في الحالة الأولى تتطلب الفحص والمراقبة من قبل الناقل وبحضور المرسل، بخلاف الحالة الثانية بالنسبة لبيانات المتعلقة بالوزن والتغليف وعدد الطرود التي يتمكن الناقل من التحقق منها على الفور.

¹ - إلياس حداد، القانون الجوي، منشورات جامعة دمشق، 2011، ص 149 وما بعدها؛ محمود الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي، مجلة النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 69 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن الأصل هو قيام المرسل بتحرير وثيقة الشحن الجوي من ثلاثة نسخ حيث يوقع هذا الأخير على النسخة الأولى الخاصة بالناقل، وعلى النسخة الثانية الخاصة بالمرسل إليه رفقة الناقل، ويوقع الناقل على النسخة الثالثة ويسلمها للمرسل بعد قبوله البضاعة وذلك وفقاً لنص المادة 07 من الإتفاقية¹. إلا أنه في الواقع هناك وثائق شحن معدة سلفاً من خلال نماذج مصممة من منظمة إتحاد الطيران المدني "International Air Transport Association" المعروفة اختصاراً تحت إسم "IATA"² يملكها الشاحن ويقوم بملئها المرسل أو الناقل، فإذا قام هذا الأخير بتعبئتها أعتبر متصرفاً نيابة عن المرسل وفقاً لنص الفقرة 04 من المادة 07 سالفه الذكر. ويكون المرسل مسؤولاً عن صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة التي يقوم بإدراجها في سند الشحن الجوي وفقاً للمادة 10 فقرة 01 من إتفاقية وارسو وإتفاقية مونتريال، ومن ثمة سوف يتحمل مسؤولية أي ضرر يلحق بالناقل أو أي شخص يكون الناقل مسؤولاً إتجاهه جراء بياناته وإقرارته الغير الصحيحة أو الناقصة.

✓ ب- دور سند الشحن الجوي في عقد البيع

في كثير من الأحيان يطلب المرسل في عقد النقل الجوي من الناقل فحص كمية ونوعية البضاعة المقدمة للشحن³، وهو ما يمكن المشتري بالنتيجة وعلى منوال سند الشحن البحري من مراقبة مدى تنفيذ البائع لإلتزاماته بموجب عقد البيع، سواءً من حيث مدى تسليمه بضاعة مطابقة لمواصفات العقد أو من مدى إحترامه لأجل الشحن المتفق عليه من خلال تاريخ إصدار سند الشحن الجوي "LTA" إذا كان هذا الموعد من الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع بموجب عقد البيع هذا من جهة.

¹ المادة 07 من إتفاقية مونتريال تنص على أنه "وصف وثيقة الشحن الجوي:

(1). يقوم المرسل بتحرير وثيقة الشحن الجوي من ثلاثة نسخ أصلية؛ (2). تمهر النسخة الأولى بعبارة: (للناقل) ويوقع عليه المرسل، وتمهر النسخة الثانية بعبارة: (المرسل إليه) ويوقع عليها كل من المرسل والناقل، ويوقع الناقل على النسخة الثالثة ويسلمها إلى المرسل بعد قبول البضائع؛ (3). يجوز أن يكون توقيع الناقل وتوقيع المرسل مطبوعين أو أن يستعاض عنهما بخاتم؛ (4). إذا قام الناقل بتحرير وثيقة الشحن الجوي بناء على طلب المرسل، فيعتبر الناقل متصرفاً نيابة عن المرسل ما لم يقدم الدليل على خلاف ذلك".

² محمود محمد عبابنة، المرجع السابق، ص 286.

³ عدلي أمير خالد، النقل الجوي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 118 وما بعدها.

من جهة أخرى يساعد هذا السند الجوي في إفراز البضاعة الموجهة إلى المشتري من خلال البيانات التي يتضمنها والمتعلقة بعدد وكمية وطبيعة ووزن وحجم وأرقام وعلامات البضاعة المشحونة وعنوان المرسل إليه وغيرها من التفاصيل التي يحتويها، إضافة إلى توقيع الناقل الجوي الذي يشكل ضمانه حقيقية على صحة السند بمضمونه ما يجعل منه يخصص هذه البضاعة التي بحوزة الناقل ماديا للمشتري- المرسل إليه.

إذن فإن كان سند الشحن الجوي يضطلع بوظيفة إثبات بعض إلتزامات البائع بموجب عقد البيع، وبعملية إفراز البضاعة المباعة الموجهة للمشتري، فهل يشبه أيضا سند الشحن البحري كأداة في تمثيل البضاعة ؟

ثانيا: مسألة تمثيل البضاعة من عدمها

إن إمكانية إصدار سند شحن جوي في شكل قابل للتداول لم يتم النص عليه في إتفاقية وارسوا لعام 1924¹ بشكل صريح كما أنها في المقابل لم تمنعه وهو ما نتج عنه بعض الشكوك لدى بعض المتعاملين في هذا المجال. فقام من خلالها بروتوكول لهاي بتاريخ 28 ديسمبر 1955 بتعديل نص المادة 15 من إتفاقية وارسوا بإضافة فقرة ثالثة لم يمنع بها إصدار سند الشحن الجوي ما يجيز ويسمح بإصداره لأمر أو لحامله، وهو ذات الأمر الذي قامت به كذلك إتفاقية مونتريال المؤرخة 28 ماي 1999 من أجل تعزيز تطوير سند الشحن الإلكتروني. وإن كانت شركات الطيران في الواقع العملي لا تقوم بإصدار سند الشحن الجوي القابل للتداول عملا بالقواعد العامة التي تفرضها منظمة الطيران المدني "International Air Transport Association"² التي لا تجيز ذلك، ما يطرح التساؤل حول إمكانية وجود سبب مقنع لتبرير هذا الأمر ؟

¹ - هي إتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، الموقعة في وارسو في 12 أكتوبر 1929، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج.ر. عدد 26 لسنة 1964، وصيغتها المعدلة ببروتوكول لاهاي المؤرخة في 28 سبتمبر 1955 الموقعة في جواتيمالا في 08 مارس 1971 والبروتوكول الموقع في مونتريال في 25 سبتمبر 1975.

² - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 321.

هذه الحالة دفعت ببعض الممارسين في مجال النقل التجاري الدولي للبضائع إلى إقترح بعض أسباب التبرير في رفض إصدار سند جوي قابلا للتداول (أ)، في حين ذهب إتجاه آخر منهم إلى الدعوة لإصداره في هذا الشكل حتى يكون ممثلا للبضاعة المشحونة ويقوم مقامها لإتاحة إمكانية التصرف فيها أثناء الرحلة الجوية (ب).

✓ أ- أسباب عدم قابلية سند الشحن الجوي للتداول

يؤكد مؤيدوا هذا الطرح¹، أنه لا حاجة لإصدار سند شحن جوي قابل للتداول لأن كمية البضاعة المنقولة على متن الطائرة صغيرة الحجم وكميتها قليلة مقارنة بوسائل النقل الأخرى، كما أن مدة النقل الجوي وجيزة نتيجة سرعة النقل مما لا يتيح التصرف في هذه البضاعة أثناء الرحلة الجوية، ما يجعل من إعادة نقل حيازتها لا تشكل أهمية كبيرة للمتعاملين التجاريين الذين يختارون هذه الوسيلة لنقل بضائعهم.

أيضا يدافعوا أصحاب هذا الطرح بالقول أن أغلب البضائع المنقولة جواً تكون ذات أهمية ومطلوبة لسبب معين في ذاته ينشده المرسل إليه- المشتري أو لسبب راجع لطبيعة وتركيب البضاعة التي تتطلب النقل بسرعة والتي لوها لا مقام المرسل إليه بإختيار هذه الوسيلة من النقل بدليل تكلفة النقل الجوي المرتفعة، ما يجعل من إمكانية إعادة التصرف في البضاعة أثناء الرحلة الجوية منعدم تقريبا. حيث يتم دائما في الواقع العملي في مثل هذه الحالات من النقل بإرسال ثلاثة نسخ أصلية من هذا السند إلى المرسل إليه لتمكينه من إستلام البضاعة في محطة الوصول المحدد في السند من جهة، ولتمكينه من إتمام الإجراءات الإدارية والبنكية المطلوبة في بلد الإسترداد من قبيل فتح الإعتماد المستندي لدى البنوك لدفع مقابل البضاعة المشحونة من جهة أخرى، لأن تحويل نسخ السند من المرسل إلى المرسل إليه يفسر على تخلي الأول عن حقه في التصرف نهائيا في البضاعة ونقله إلى الثاني.

¹- H. CLUNY, la lettre de transport aérien, Banque, 1962, p 818.

✓ ب- تكريس قابلية دور سند الشحن الجوي للتداول

تشهد السنوات الأخيرة نتيجة التطور الكبير الحاصل في وسائل النقل والتكنولوجيا الرقمية والإلكترونية ميل المتعاملين في مجال التجارة الدولية إلى تبني فكرة إصدار سند شحن جوي قابل للتداول نظراً للمزايا والتسهيلات المتعددة التي يوفرها في هذا الميدان، والشاهد في ذلك أن إتفاقية مونتريال لعام 1999 لم تحصر إصدار سند الشحن الجوي في شكل معين بذاته، إضافة إلى أن حركة النقل الجوي يجب أن توفر للتجارة الدولية ذات المزايا التي يوفرها النقل البحري وعلى وجه الخصوص معاملة الشاحن الجوي بمثل ما يعامل به الشاحن البحري من خلال حماية المرسل إليه من خطر إعادة التصرف في البضاعة المشحونة لاحقاً ونقل ملكيتها لمشتريين آخرين. الأمر الذي لا يتحقق إلا من خلال تكيف الطبيعة القانونية لهذه الوثيقة وإضفاء صفة التداول على سند الشحن الجوي وجعله بمثابة أداة ممتثلة للبضاعة وقيامه مقامها، بحيث تكون عملية نقله إلى المرسل إليه بموجب عقد البيع تماثل عملية تسليم البضاعة ذاتها، ما يُمكنه من حق التصرف فيها ومن الحصول على الإئتمانات البنكية¹ ومن المطالبة بإستلامها عند الوصول ومن إعادة التصرف فيها أثناء الرحلة الجوية إذا كانت له مصلحة في ذلك².

وهو الأمر الذي لم يتحقق لحد الآن فعلياً سواءً بشكل صريح في الإتفاقيات الدولية للنقل الدولي للبضائع وفي مقدمتها إتفاقية وارسوا ومونتريال، أو عملياً من خلال ممارسات شركات النقل الجوي التي تبقى دائماً خاضعة للشروط العامة الموضوعية من طرف منظمة الطيران المدني "IATA" التي لا تجيز تداول السند وتعطي للمرسل إليه الحق فقط في إستلام البضاعة بعد وصولها إلى محطة المقصد النهائية دون إمكانية التصرف بالبضاعة أثناء الرحلة الجوية³.

¹ - على الرغم من الطبيعة الغير قابلة للتداول فإن البنوك تقبل سند الشحن الجوي وتصدر على أساسه إعتمادات مستندية للمشتري- المرسل إليه لدفع ثمن البضاعة، أنظر بخصوص هذا الموضوع المادة 23 من قواعد الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المسندية 600 RUU لعام 2007، التي تحدد الشروط المطلوبة أن يحتوي عليها لإعتماده لفتح الإعتماد المستندي.

² - E. GEORGIADIS, *aperçu critique sur la lettre de transport aérien*, RFDA, 1966, p 387 ; E. HUBERT, *la négociabilité de la lettre de transport aérien*, RGAE, 1956, p 383.

³ - أنظر بهذا الشأن المادة 13 فقرة 01 من إتفاقية وارسوا لعام 1924، والمادة 12 فقرة 04 من إتفاقية مونتريال لعام 1999.

الفقرة الثانية:

وثائق النقل البري

يعتبر النقل البري "Transport terrestre" من أهم أنواع النقل المستعملة في التجارة الدولية عند إستحالة إستخدام وسائل نقل أخرى بسبب التكلفة العالية أو بسبب عدم وجود المنافذ البحرية أو الخطوط الجوية بين الدول، وهو يتخذ شكلين فيما أن يكون نقلاً طريقياً "Transport routier" (أولاً)، أو نقلاً سككياً "Transport ferroviaire" (ثانياً).

أولاً: وثائق النقل الطرقيّة

يتم التمييز في هذه الحالة بين نوعين من الوثائق بين تلك المستعملة في النقل الدولي (أ)، وبين تلك التي تستعمل في النقل الداخلي (ب).

✓ أ- وثائق النقل الدولي الطرقي

يخضع هذا النوع من النقل للإتفاقية المتعلقة بعقد النقل الدولي للبضائع بالطريق البري المعروفة إختصاراً تحت إسم "CMR" الموقعة بتاريخ 19 ماي 1956 والتي دخلت حيز التنفيذ يوم 02 جويلية 1961 بصيغتها المعدلتين ببروتوكول 1978 وبروتوكول ماي 2008، حيث نصت في مادتها 04 فقرة 101¹ على أنه يتم إثبات هذا العقد من خلال وثيقة أو تذكرة الشحن "Lettre de voiture" التي يتم إعدادها في ثلاثة نسخ يحتفظ المرسل بواحدة منها فيما ترافق الثانية البضاعة المشحونة على أن تبقى الثالثة لدى الناقل طبقاً لنص المادة 05 فقرة 201². ولم تحدد هذه الإتفاقية الجهة المسؤولة عن إصدارها ولكن عامة جرت الممارسة على أن تكون صادرة

¹- l'article 04 alinéa 01 de la convention relative au contrat de transport international de marchandise par route "CMR" dispose que : « Le contrat de transport est constaté par une lettre de voiture ».

²- l'article 05 alinéa 01 de la même convention "CMR" dispose que : «La lettre de voiture est établie en trois exemplaires originaux signés par l'expéditeur et par le transporteur, ces signatures pouvant être imprimées ou remplacées par les timbres de l'expéditeur et du transporteur si la législation du pays où la lettre de voiture est établie le permet. Le premier exemplaire est remis à l'expéditeur, le deuxième accompagne la marchandise et le troisième est retenu par le transporteur ».

من طرف المرسل - الشاحن وموقعة وجوباً من طرف الناقل. كما قد نصت هذه الإتفاقية إلى أنه بجانب البيانات الإختيارية التي يُمكن للأطراف إضافتها عند الإقتضاء هناك بيانات أخرى إلزامية يجب أن تحتويها وثيقة النقل البري الدولي بموجب مادتها 06 وأهمها¹ مكان وتاريخ إصدار الوثيقة، إسم وعنوان المرسل، إسم وعنوان الناقل، مكان وتاريخ إستلام البضاعة أو المكان المقرر لإستلامها، إسم وعنوان المرسل، وصف طبيعة البضاعة وطريقة تعبئتها وتغليفها وبالنسبة للبضائع الخطرة تحديد وصفها المعترف به بشكل عام، عدد الطرود والعلامات التجارية الخاصة بها وأرقامها، الوزن الإجمالي أو الكمية المعبر عنها للبضاعة، تكاليف النقل والرسوم، التعليمات المطلوبة للإجراءات الجمركية وغيرها، الإشارة إلى أن النقل يخضع لنظام هذه الإتفاقية على الرغم من وجود أي بند مخالف.

وإضافة إلى كل هذه البيانات والتفصيلات يجب أن تتضمن وثيقة الشحن عند الإقتضاء على المعلومات التالية:

حظر إعادة الشحن، التكاليف التي يتحملها المرسل، مبلغ السداد الذي يتعين تحصيله عند التسليم البضاعة، القيمة المعلنة للبضاعة والمبلغ الذي يمثل المصلحة الخاصة في التسليم، تعليمات الشاحن

¹- l'article 06 de la convention "CMR" dispose que : «1. La lettre de voiture doit contenir les indications suivantes:

(a) Le lieu et la date de son établissement; (b) Le nom et l'adresse de l'expéditeur; (c) Le nom et l'adresse du transporteur; (d) Le lieu et la date de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison; (e) Le nom et l'adresse du destinataire; (f) La dénomination courante de la nature de la marchandise et le mode d'emballage, et, pour les marchandises dangereuses, leur dénomination généralement reconnue; (g) Le nombre des colis, leurs marques particulières et leurs numéros; (h) Le poids brut ou la quantité autrement exprimée de la marchandise; (i) Les frais afférents au transport (prix de transport, frais accessoires, droits de douane et autres frais survenant à partir de la conclusion du contrat jusqu'à la livraison); (j) Les instructions requises pour les formalités de douane et autres; (k) L'indication que le transport est soumis, nonobstant toute clause contraire, au régime établi par la présente Convention.

2. Le cas échéant, la lettre de voiture doit contenir, en outre, les indications suivantes:

a) L'interdiction de transbordement; (b) Les frais que l'expéditeur prend à sa charge; (c) Le montant du remboursement à percevoir lors de la livraison de la marchandise; (d) La valeur déclarée de la marchandise et la somme représentant l'intérêt spécial à la livraison; (e) Les instructions de l'expéditeur au transporteur en ce qui concerne l'assurance de la marchandise; (f) Le délai convenu dans lequel le transport doit être effectué; (g) La liste des documents remis au transporteur.

3. Les parties peuvent porter sur la lettre de voiture toute autre indication qu'elles jugent utile.

إلى الناقل فيما يتعلق بتأمين البضاعة، الموعد النهائي المتفق عليه الذي يجب أن يتم فيه النقل، قائمة الوثائق الممنوحة للناقل، كما قد تنصت هذه المادة أيضا على حرية الطرفين في تضمين وثيقة الشحن أية معلومات أخرى يروها مفيدة.

وبالتالي تعتبر وثيقة الشحن هذه حجة بما ورد فيها من بيانات إلى أن يتم إثبات خلافها، بمعنى أنها تحوز حجية نسبة يجوز إثبات عكس ما ورد فيها في مواجهة الناقل وفقا لنص المادة 09 فقرة 01 من الإتفاقية¹، إلا في حالة وجود التحفظات المعلّلة والمكتوبة من طرف الناقل التي تقلب عبء الإثبات من هذا الأخير إلى المرسل. لذلك يمكننا أن نستخلص في الأخير أن وثيقة الشحن في النقل الدولي الطرقي تعتبر من مستندات الإثبات لما تحتوي عليه من معلومات مختلفة تخص عقد النقل والبضاعة المبيعة. ومن ثمة فهي قد تساعد المشتري- المرسل إليه من التعرف على مدى وكيفية تنفيذ البائع للبعض من إلتزاماته التعاقدية بموجب عقد البيع من قبيل تسليم البضاعة المبيعة إلى الناقل وتحديد تاريخ إجراء هذه العملية إن كانت من الأمور التي تهمه والمتفق عليها، كما تُمكنه من تحديد مدى مطابقة البضاعة لشروط عقد البيع كما ونوعاً ومن إثبات حالتها الظاهرة أثناء الشحن وغيرها من المعلومات الضرورية التي قد يكون المشتري بحاجة إليها لأخذ نظرة عن مجريات هذه العملية التجارية المراد إنجازها.

والجدير بالذكر هنا، إلى أن وثيقة النقل الدولي الطرقي لا تتمتع لا بصفة قابليتها للتداول ولا بإعتبارها أداة في تمثيل البضاعة المشحونة، وعليه فإن عملية نقلها إلى المشتري من طرف البائع- المرسل لا تكيف على أنها عملية تسليم للبضاعة المبيعة كما هو عليه الحال بالنسبة لسند الشحن البحري كما أنها لا تنقل حيازتها إليه. ومع ذلك يلاحظ في الواقع العملي أن حق التصرف بالبضاعة قد ينقل إلى المشتري فور تلقيه "النسخة الثانية" من وثيقة الشحن وذلك وفقا

¹- l'article 09 alinéa 01 de la même convention "CMR" dispose que : « La lettre de voiture fait foi, jusqu'à preuve du contraire, des conditions du contrat et de la réception de la marchandise par le transporteur ».

لنص المادة 12 فقرة 02 من ذات الإتفاقية¹ مما يُمكنه من إعطاء تعليمات للناقل²، كما يُمكن أن يُنقل هذا الحق أيضا إلى المشتري- المرسل إليه إذا تم الإتفاق على ذلك بين الأطراف وتم الإشارة إليه صراحة في وثيقة النقل.

✓ ب- وثائق النقل الداخلي الطرقي

رغم أنه يجوز إثبات عقد النقل الداخلي بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا عملا بالقواعد العامة، لكونه عقد تجاري ورضائي لا يحتاج إلى إجراء شكلي معين ويكفي لإنعقاده تلاقي الإيجاب والقبول على شروط ومكونات العقد، إلا أن يجب أن يصدر هذا الإيجاب والقبول عن إرادة حرة من الناقل المرخص له ويتمتع بالأهلية القانونية لممارسة هذا النشاط التجاري³، بعكس نقص الأهلية بالنسبة للمرسل التي لا يترتب عليها أي ضرر إذ من النادر إثارة هذه المسألة في عقد النقل إضافة إلى أن الناقل في كل الأحوال لا يستطيع التثبت من أهلية المرسل⁴. كما يجب أن يكون محل العقد (البضاعة) وسببه (الغرض المباشر من نقل البضاعة وهو تحقيق الربح) مشروعاً. ومع ذلك يصعب تنفيذ هذه العملية دون أن توفر مجموعة من البيانات لدى الناقل حيث جرى العرف على إصدار وثيقة النقل عند تسليم البضائع تعرف بتذكرة أو سند النقل "Titre de transport"، ورغم تعدد التسميات التي قد تتخذها إلا أن القانون⁵ يشترط إحتوائها

¹- l'article 12 alinéa 02 de la convention "CMR" dispose que : « Ce droit s'éteint lorsque le deuxième exemplaire de la lettre de voiture est remis au destinataire ou que celui-ci fait valoir le droit prévu à l'article 13, paragraphe 1; à partir de ce moment, le transporteur doit se conformer aux ordres du destinataire ».

²- R. HERRO, Op.cit, p 303.

³- إدوارد عيد، العقود التجارية، مطبعة النجوي، بيروت، 1968، ص 312 وما بعدها.

⁴- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 297.

⁵- لقد نصت الفقرة 01 من المادة 41 والفقرة 02 من المادة 543 مكرر 08 من القانون التجاري الجزائري على البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها تذكرة النقل، حيث قضت الفقرة الأولى من المادة 41 على أنه " على المرسل أن يبين بتذكرة النقل إسم المرسل إليه ومكان تسليم الأشياء المنقولة ونوعها وعددها ووزنها أو حجمها"؛ بينما قضت الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 08 على أنه "... يجب أن يحتوي على إسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو إسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته ومقر سكنها أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عن قيمتها". وهي بيانات يرى فيها الفقه عموماً أنها واردة على سبيل المثال وتمثل الحد الأدنى الواجب مراعاته في تذكرة النقل، ومن ثمة يمكن للمتعاقدان إضافة كل التفصيلات التي يرونها ضرورية لتنفيذ عقد النقل في أحسن الظروف لإتمام تحويل البضاعة إلى المشتري. لأكثر تفصيل حول هذه الجزئية أنظر: مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 555.

على جملة من البيانات التي يقدمها المرسل¹ إلى الناقل من قبيل إسم المرسل إليه، عنوانه، نوع البضاعة وطبيعتها، الكمية، الوزن، الحجم، عدد الطرود، وغيرها من التفاصيل التي قد يطلبها الناقل لحسن تنفيذ العقد، كما أنه من حق هذا الأخير فحص البضاعة والتأكد من مدى مطابقتها لتصریحات المرسل الكتابية² فإن وجد فيها عدم تطابق حُق له تسجيل تحفظاته بشأنها إن كان لها محل بإعتباره ضامن لمواصفات البضاعة وحالتها المسجلة بها في وثيقة النقل الموقع عليها من طرفه.

ما يمكننا من إستنتاج أن وثيقة النقل الطريقي الداخلي شأنها في ذلك شأن وثيقة النقل الطريقي الدولي تحوز حجية نسبية في الإثبات بحيث يجوز إثبات عكس ما ورد فيها من بيانات في مواجهة الناقل إلا في حالة وجود تحفظات الناقل التي تقلب عبء وتجعله على عاتق المرسل، كما أنها في ذات الوقت تمكن المشتري- المرسل إليه من معرفة مدى حسن تنفيذ البائع لإلتزاماته التعاقدية ومن مدى مطابقة البضاعة المشحونة لشروط عقد البيع. ما دفع بجانب من الفقه الفرنسي³ لمحاولة مماثلتها بسند الشحن البحري لكن جهوده ذهبت سدى بسبب أن هذه الوثيقة غير قابلة للتداول ومن ثمة لم تعتبر لا كأداة لتمثيل البضاعة ولا كأداة للقيام مقامها، ما يجعل منها لا تقوم مقام التسليم كما هو عليه الحال بالنسبة لسند الشحن البحري.

ثانياً: وثائق النقل السككية

يتم إثبات عقد النقل بالسكة الحديدية بموجب القواعد الموحدة لعقد النقل الدولي السككي للبضائع المعروفة إختصاراً بإتفاقية "CIM" المعدلة بموجب عدة تعديلات كان من أبرزها إتفاقية النقل الدولي بالسكك الحديدية المعرفة تحت إسم "COTIF" المؤرخة في 09 ماي

¹ - ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، القاهرة، 1982، ص 476 وما بعدها؛ محمد شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري، العقود التجارية، الجزء الأول، الإسكندرية، 1977، ص 69 وما بعدها؛ عباس وحلو أبو حلو، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، مركز حماد للطباعة، إربد، 2013، ص 285 وما بعدها؛ محمد السيد الفقهي، العقود التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 82 وما بعدها؛ مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 83 وما بعدها.

² - R. HERRO, *Op.cit*, p 304.

³ - H. DE LA MASSÛE, *la lettre de voiture à ordre, RTD com, 1950, p 564.*

1956، وبروتوكول "Vilnius" الملحق "B" المؤرخ في 03 جوان 1999 الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 جويلية 2006¹، وذلك من خلال وثيقة أو سند النقل السككي "Lettre de voiture ferroviaire" التي تصدر عن الناقل بعقد قبوله للبضائع المراد شحنها من طرف المرسل، الأمر الذي يدفعنا للتعريف بسند النقل السككي وتوضيح ما يجب أن يشتمل عليه من بيانات متعلقة بالبضاعة المشحونة (أ)، لنبين بعدها دوره في عقد البيع الدولي للبضائع (ب).

✓ أ- التعريف بالسند وتبيان مضمونه

يوضح سند النقل بالسكة الحديدية وفقا للمادة 06 من بروتوكول 03 جوان 1999 بشكل ظاهر إلتزام الناقل بعملية نقل البضاعة المشحونة بمقابل إلى مكان المقصد وتسليمها إلى المرسل إليه، هذا العقد الذي يجب أن يثبت بسند نقل وفقا للنموذج الموحد² وأن حالة غياب أو مخالفة أو فقدان هذا السند لا يؤثر لا على وجود ولا على صحة العقد الذي يبقى خاضعاً لهذه القواعد الموحدة. كما أن هذا السند يجب أن يكون موقعاً من طرف المرسل والناقل ويجوز إستبدال هذا التوقيع بخاتم أو علامات من الألة الحاسبة أو أية طريقة أخرى ملائمة، هذه العملية يجب أن تكون واضحة على النسخة الثانية التي تسلم إلى المرسل والتي تشكل إثبات على إستلام الناقل للبضاعة المشحونة. فضلا على أنها بينت في فقرتها 05 بشكل صريح وواضح أن سند النقل السككي هذا ليس له قيمة سند الشحن.

¹ - الإتفاقية الدولية لنقل البضائع بالسكك الحديدية "CIM" الموقعة بفرن بتاريخ 14 أكتوبر 1890 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 جانفي 1993 شهدت عدة تعديلات من أبرزها تعديل 1970.02.07 وتعديل "COTIF" بتاريخ 09 ماي 1980 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 ماي 1985، وصادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 91-264 المؤرخ في 20 أوت 1991 بالجريدة الرسمية عدد 38 لـ 1991.08.14، والمعدل بدوره بموجب بروتوكول فيلنيوس "Vilnius" المؤرخ في 03 جوان 1999 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 جويلية 2006 وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-433 المؤرخ 26 ديسمبر 2001 بالجريدة الرسمية عدد 82 لـ 2001.12.31.

² - تنص الفقرة 08 من المادة 06 من بروتوكول 03 جوان 1999 المعدل لإتفاقية COTIF لعام 1956 على أنه "تنظم الجمعيات الدولية للناقلين النماذج الموحدة لسند النقل بالإتفاق مع الجمعيات الدولية للزبائن والأجهزة المختصة في المجال الجمركي لدى الدول الأعضاء وكذلك مع كل منظمة حكومية دولية للتكامل الإقتصادي الإقليمي وذات إختصاص بالنسبة لتشريعاتها الجمركية"؛ كما تنص الفقرة 09 على أنه "يجوز تنظيم سند النقل بما في ذلك نسخته الثانية على شكل تسجيل إلكتروني للمعطيات يمكن تحويلها إلى رموز كتابية مقروءة. وينبغي أن تكون الطرق المستخدمة لتسجيل ومعالجة المعطيات متطابقة من وجهة النظر الوظيفية لا سيما فيما يتعلق بالقوة الإجرائية لسند النقل المتمثل بهذه المعطيات".

أما المادة 07 من هذا البروتوكول فتتص على محتوى ما يجب أن يتضمنه هذا السند من بيانات وتفصيلات متعلقة بالبضاعة، حيث أوجبت في فقرتها 01 على أنه يجب أن يشتمل على (أ). مكان وتاريخ تنظيمه؛ (ب) إسم وعنوان المرسل؛ (ج) إسم وعنوان الناقل الذي أبرم عقد النقل؛ (د) إسم وعنوان الجهة التي سُلمت إليها البضاعة فعليا إن لم يكن المرسل المنصوص عليه في الحرف "ج"؛ (هـ) مكان وتاريخ إستلام البضاعة؛ (و) مكان التسليم؛ (ز) إسم وعنوان المرسل إليه؛ (ح) تعيين نوع البضاعة وطريقة تغليفها وبالنسبة للبضائع الخطرة التسمية المنصوص عليها في النظام المتعلق بالنقل الدولي السككي للبضائع الخطرة "RID"؛ (ط) عدد الطرود والعلامات والأرقام الخاصة اللازمة للتعريف بالإرساليات الجزئية؛ (ي) رقم الشاحنة في حال النقل بشاحنات كاملة؛ (ك) رقم المركبة السككية التي تسيّر على دواليبها الخاصة إذا سلمت للنقل على أساس بضاعة؛ (ل) فضلا عن ذلك في حال وحدات النقل المتعددة الأنماط، الصنف والرقم والخصائص الأخرى اللازمة للتعريف بها؛ (م) الكتلة الإجمالية للبضاعة أو كمية البضاعة المعبر عنها تحت أشكال أخرى؛ (ن) تعداد مفصل للوثائق المطلوبة من قبل الجمارك أو السلطات الإدارية الأخرى مرفقة بسند النقل أو الموضوعة تحت تصرف الناقل لدى سلطة معينة أصولا أو لدى جهة معينة في العقد؛ (س) النفقات العائدة للنقل "أجرة النقل، نفقات ثانوية، رسوم الجمركية وغيرها من النفقات الطارئة بدءا من إبرام العقد وحتى التسليم" في الحدود التي يجب أن يدفعها المرسل إليه أو أية معلومة أخرى تدل على أنه يترتب على المرسل إليه دفع النفقات؛ (ع) معلومة بأن النقل خاضع لهذه القواعد الموحدة رغم كل شرط مغاير.

وعلاوة على ذلك فقد نصت الفقرة 02 من المادة 07 على أنه ينبغي أن يتضمن سند النقل عند الإقتضاء المعلومات التالية: (أ) في حال النقل من قبل ناقلين متتالين، الناقل الذي عليه تسليم البضاعة في حين أن هذا الناقل قد أعطى موافقته على التسجيل على سند النقل؛ (ب) النفقات التي يأخذها المرسل على عاتقه؛ (ج) المبلغ الواجب إستفاؤه عند تسليم البضاعة؛ (د) قيمة البضاعة المصرح عنها والمبلغ الذي يمثل الفائدة الخاصة عند التسليم؛ (هـ) المهلة المتفق عليها

التي يجب أن يتم فيها النقل؛ (و) المسار المتفق عليه؛ (ز) لائحة بالوثائق غير مذكورة في الفقرة 01 الحرف "ن" المسلمة إلى الناقل؛ (ح) تسجيلات المرسل المتعلقة بعدد وتعيين الأختام التي وضعها على الشاحنة. وإلى جانب كل هذه التفاصيل فقد أضافت الفقرة 03 من ذات المادة على أنه "يجوز لأطراف عقد النقل أن يُضمّنوا سند النقل أية معلومة أخرى يرونها مناسبة".

ويجوز للناقل بموجب المادة 11 فقرة 01 و102¹ من ذات البروتوكول أن يتحقق وفي أي وقت من إحترام المرسل لشروط عقد النقل ومن مدى إحترام الشحنة لمواصفات تصريحاته المقيدة في سند الشحن، فإن تكشف للناقل أن بيانها لا تنسجم مع البضاعة تحفظ كتابيا على متن السند المرافق للبضاعة أو على متن النسخة الثانية التي يحتفظ بها الناقل وفقا للفقرة 02 من نفس المادة. أما عن القيمة القانونية لسند النقل السككي في الإثبات فقد قضت المادة 12 فقرة 01 على أن لهذه الوثيقة حجية بما دون فيها من بيانات متعلقة بإبرام العقد وشروطه وعن إستلام البضاعة من طرف الناقل إلى أن يثبت خلاف ذلك²، ما يفهم منه إذن أن السند يجوز حجية نسبة قابلة لإثبات العكس.

¹ - لقد نصت المادة 11 من بروتوكول 03 جوان 1999 المعدل لإتفاقية "COTIF" في الفقرة 01 على أنه "يجوز للناقل أن يُدقق في أية لحظة فيما إذا كانت شروط النقل قد روعيت وفيما إذا كانت الإرسالية تنسجم مع التسجيلات المدونة على سند النقل من قبل المرسل، وعندما يتناول التدقيق محتوى الإرسالية يتم هذا التدقيق في نطاق الممكن بحضور صاحب الحق، وفي الحالات التي لا يمكن إجراء ذلك يستدعي الناقل شاهدين مستقلين، هذا إذا كانت لا توجد أحكام أخرى في قوانين وتعليمات الدولة التي يجري فيها التدقيق"؛ أما الفقرة 02 فقد نصت على أنه "عندما لا تنسجم الإرسالية مع التسجيلات المدونة على سند النقل أو لا تراعي الأحكام المتعلقة بنقل البضائع المقبولة بشروط يجب تدوين نتيجة التدقيق على ورقة سند النقل التي ترافق البضاعة، وعندما يكون الناقل محتفظا بالنسخة الثانية من سند النقل يجب تدوين النتيجة نفسها على هذه النسخة وفي هذه الحالة تحمل النفقات التي يسببها التدقيق البضاعة إلا إذا تم دفعها حالا".

² - المادة 12 من بروتوكول 03 جوان 1999 المعدل لإتفاقية "COTIF" تنص على أنه "القوة الإجرائية لسند الشحن: الفقرة 01 - يصبح سند النقل دليلا حتى إثبات العكس لإبرام عقد النقل وشروطه وعن إستلام البضاعة من قبل الناقل؛ الفقرة 02 - عندما يقوم الناقل بالتحميل يبقى سند النقل دليلا حتى إثبات العكس لحالة البضاعة وتغليفها كما هو مبين في سند النقل أو في حال عدم وجود مثل هذه البيانات للحالة الجيدة الظاهرة وقت الإستلام من قبل الناقل ولصحة بيانات سند النقل المتعلقة بعدد الطرود وغلافاتها وأرقامها وكذلك الكتلة الإجمالية أو الكمية المسجلة بخلاف ذلك؛ الفقرة 03 - عندما يقوم المرسل بالتحميل يبقى سند النقل دليلا حتى إثبات العكس لحالة البضاعة وتغليفها كما هو مبين في سند النقل أو في حال عدم وجود مثل هذه البيانات للحالة الجيدة الظاهرة ولصحة البيانات المذكورة في الفقرة 02 فقط في الحالة التي يكون فيها الناقل قد دققها وسجل النتيجة المنسجمة مع تدقيقه على سند النقل؛ الفقرة 04 - غير أن سند النقل لا يبقى دليلا عندما يحمل تحفظا مبررا، يجوز أن يكون التحفظ مبررا خاصة بفعل عدم توفر الوسائل الملائمة لدى الناقل للتدقيق فيما إذا كانت الإرسالية تنسجم مع التسجيلات المدونة على سند النقل".

✓ ب- دور سند الشحن السككي في عقد البيع

مما تقدم سابقا يتبين أن سند الشحن هذا يتضمن مجموعة مختلفة من التفاصيل المتعلقة بإبرام عقد النقل والبضاعة المشحونة وحالتها في نطاق البيانات الواردة فيه، ما يسمح بإعلام المرسل إليه- المشتري بموجب عقد البيع من معرفة مدى حسن تنفيذ البائع- المرسل لإلتزاماته التعاقدية ومن مدى مطابقتها لشروط العقد البيع، وهو في بهذا لا يشذ عن بقية وثائق النقل الأخرى خاصة الطرقية منها. كما يجب الإشارة أيضا إلى أن هذا السند السككي غير قابل للتداول وبالتالي فهو لا يمثل البضاعة ولا يقوم مقامها، بحيث أن عملية تحويله للغير لا تعتبر بمثابة تنازل عن البضاعة وفقا للملحق "ب" من إتفاقية "COTIF" التي توجب من خلال نص مادتها 07 فقرة 01 من البند (ز) المشار إليها سابقا بوجوب تحديد إسم المرسل إليه.

خلاصة الباب الأول:

تكشف الممارسة التجارية الدولية على أن عقد النقل الدولي للبضائع المبرم بين الشاحن والناقل يعتبر بمثابة الأداة الجوهرية التي تمكن من تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع الدولي للبضائع، بحيث سيكون أطراف هذا العقد الأخير في حقيقة الأمر ما هما سوى البائع المطلوب منه تسليم البضاعة المباعة لزبونه فيشكل له عقد النقل الوسيلة الضرورية لإنجاز هذه العملية وتمكينه من الوفاء بإلتزاماته لدائنه، أو المشتري في بعض الحالات عندما يكون ملزم بالتعاقد مع الناقل ليسمح له عقد النقل بالوفاء بإلتزاماته وسحب بضائعه المشتراة، ما يجعل عقد البيع يعتمد في تنفيذه على عقد النقل.

وبالمقابل أيضا فإن عقد البيع الدولي للبضائع يعتبر بمثابة المصدر الأساسي لإنبثاق ووجود عقد النقل، فالبائع والمشتري هما من يُحددان من خلال بنود وشروط عقد البيع العناصر الأساسية التي سوف يعاد إدراجها مرة ثانية في عقد النقل الدولي للبضائع والتي تظهر بشكل عام في سند الشحن من قبل الطرف المسؤول عن التعاقد مع الناقل، ما يجعل من إبرام عقد النقل يعتمد في وجوده على عقد البيع.

وبالتالي فإنه ينظر دائما إلى هذه العلاقة التلازمية بين هذين العقدين كجزء من الإعتماد المتبادل، بحيث إذا كان عقد البيع يحتاج إلى عقد النقل لتنفيذه، فإن عقد النقل بدوره هو بحاجة لعقد البيع لوجوده وإزدهاره، فالعلاقة بدايةً بينهما هي إقتصادية، لنرى بعدها إن كانت هذه العلاقة تنتج أثارا قانونية ؟ بحيث إذا كان الجواب بالإيجاب، فلبد من تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأثار من خلال طرح السؤال التالي: هل التكامل الإقتصادي بين العقدين يكرر الترابط القانوني ؟

الباب الثاني

علاقة الترابط القانوني

بالإضافة إلى علاقة التكامل الإقتصادية القائمة بين العقدين وفق التفصيل السابق، فإن هناك كذلك علاقة تربط قانونية بينهما أو ما قد يطلق عليه أيضا التداخل أو التشابك في العلاقات العقدية "Inbrication des relations contractuelles" التي تتجسد في حقيقة أن هذه العقود وبشكل متكرر في العمليات التجارية تتحد فيما بينها في مجموع عقدي¹ لتحقيق هدف إقتصادي واحد يستحيل مطلقا إنجازه دون هذا التداخل والتعاون بين العقود.

يعتبر عقدي البيع والنقل جزء من هذا المنطق الذي يسعى من خلالهما البائع- الشاحن لتسليم وإيصال البضاعة المبيعة إلى المرسل إليه- المشتري الذي طلبها عن طريق الناقل، هذه العملية التي تمثل التكامل الإقتصادي بين العقدين يترتب أثناء تنفيذها تداخل في الخدمات تنتج عنه آثار متبادلة بينهما، ما يجعل بالنتيجة تداخل في العلاقات القانونية (الفصل الأول)، غير أن هذه المعاينة تظل دون جدوى في غياب التكييف القانوني لهذه الروابط التي تجمعهما، ما يحتاج إلى ضرورة إيجاد وتطوير نظام قانوني ملائم، يقترح حلولاً تتوافق مع القانون ومع واقع الممارسة وإحتياجات التجارة الدولية (الفصل الثاني).

¹ - المقصود بالمجموع العقدي حينما تجتمع عدة عقود حول محل لتحقيق هدف واحد، ومثاله عقد البيع الذي يجتمع في تنفيذه عقد النقل، عقد التأمين، عقد المناولة والتشوين وغيرها من العقود التي قد تكون ضرورية لتنفيذ العملية التجارية. لأكثر تفصيل في هذا الموضوع أنظر:

J. M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J. L. PIERRE, *droit du commerce international, droit international de l'entreprise*, 03^{ème} édition, Litec, 2003, p 332 et s ; M. TICHE, *vente et transport ne pas confondre les genres*, BTL, 1999, p 390.

الفصل الأول:

تداخل العلاقات القانونية بين العقدين

على الرغم من التكامل الإقتصادي الموجود بين عقدي البيع والنقل المشار إليه وفق التفصيل السابق¹، غير أن الفقه² والقضاء³ لا يزالان يرتبطان بالمفهوم التقليدي الذي يقوم على إستقلالية كلا النظامين القانونيين للعقدين، والذي لا يعترف بهذه الروابط التي تنشأ جراء تنفيذ هذه العمليات الإقتصادية الدولية ما جعل من هذا التداخل محل نقاش ومثار جدل (المبحث الأول)، ومع ذلك فإن هذه الروابط التي تجمع بين العقدين تبقى كبيرة لدرجة أنه يصعب في بعض الأحيان الفصل في النزاعات التي تقوم بصدد تنفيذ هذه العمليات التجارية على أساس إحترام النظام القانوني المستقل لكل عقد دون الإعتراف وتكرس هذا التداخل للعلاقات القانونية التي لا تزل ضمنية لحد الساعة (المبحث الثاني)، وهو الأمر الذي سوف نوضحه من خلال العناصر التالية:

المبحث الأول:

التداخل المثير للجدل

إن العلاقات بين الإلتزامات في العقدين تتداخل وأثارها تجتمع وتتناسق لأجل هدف واحد هو إيصال البضاعة المبيعة إلى المرسل إليه، هذه الأخيرة التي قد تتضارب بشأنها مصالح مختلف المتعاملين المتدخلين في هذه العمليات التجارية، ما يجعل منها مثاراً لنزاعات عدة يرافع القضاء على أن يتم تسويتها والفصل فيها بشكل منفصل وبإستقلال تام بين العقدين دون إعاقة هذه

- راجع الباب الأول من هذه الرسالة، ص 10 وما بعدها¹.

²- R. RODIÉRE et E. DU PONTAVICE, Op. cit, p 465 : « le contrat de transport apparaît économiquement comme l'accessoire du contrat de vente. Mais juridiquement ce sont deux opération distinctes » ; Ch. LARROUMET, les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse de doctorat, université de Bordeaux, 1968, p 468 et s : « ...s'il y a un lieu d'ordre économique certain entre ces deux contrat, ils sont juridiquement indépendants l'un de l'autre... ».

³- Cass. Assemblée plénière, 22 décembre 1989, DMF, 1990 p 29 : « n'étant pas partie au contrat de vente...ne peut se prévaloir des effets de cette vente FOB quant aux droit et obligations de la vendresse, pour soutenir que celle-ci serait dépourvue d'intérêt à agir contre lui » ; Cass. com ; 16 juin 2009, BTL ; p 415 : « le contrat de vente et le contrat de transport étant indépendants, le transporteur ou son assureur ne peuvent se prévaloir des effets de la vente quant aux droit et obligations du vendeur... ».

الروابط أي إهتمام على أساس أن لكل عقد نظامه القانوني الخاص به المميز له عن بقية الأنظمة الأخرى.

ومع ذلك فإن الملاحظ أن هذه القرارات والأحكام غير مستقرة ومتجانسة دائما على حل واحد، بحيث يتكشف في بعض الحالات أن هذا التداخل بين العقدين يؤخذ بعين الإعتبار من قبل القانون والقضاء وإن كان بشكل محتشم وضمني، ولا سيما في مجالين إثنين الأول في مجال القانون البحري ويخص مسألة حق ملكية البضاعة المشحونة الذي يواجه متطلبات الأمن المستندي في عملية النقل التي تتم تحت سندات شحن، حيث تتجسد هذه المواجهة في سياق الحجز على البضاعة أثناء عملية النقل (المطلب الأول)، أما المجال الثاني فأوسع ويتعلق بجميع وسائل النقل ويتجسد في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل في حالة الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة المنقولة لاحقا (المطلب الثاني)، وهو ما سوف نقوم بتبينه في خلال الأتي:

المطلب الأول:

الجدل فيما يتعلق بحق الملكية

إن النقاش الدائر في وسط الفقه¹ والقضاء² بخصوص هذا الموضوع يتعلق تحديداً بمسألة الحجز التحفظي "Saisie conservatoire" على البضائع أثناء مرحلة النقل البحري المنفذ بموجب سند شحن هذا الأخير الذي يكون ممثلا في ذات الوقت لكل من عقد البيع وعقد النقل، بحيث تكون هذه البضائع المشحونة تمثل مصالح تجارية ومالية ما يجعل منها عرضة للمطالبة بها أثناء نقلها من طرف الدائنين، لذلك تحظى هذه العملية بقدر كبير من الأهمية في الواقع العملي وتمثل أيضا موضوعاً صعباً في الجانب النظري.

فقد سبق الإشارة³ إلى أن سند الشحن البحري هو أداة لحيازة البضاعة المشحونة ما يمكن حائزه من حيازة البضاعة الموصوفة فيه بالتبعية والتصرف فيها أثناء الطريق هذا من جهة، ومن جهة أخرى توصلنا أن هذا السند ليس وثيقة ملكية وإنما وسيلة غير مباشرة قد تُمكن من إكتسابها

¹ - Y. TASSEL, note sous CA Aix- en- Provence, DMF, 1998, n° 587 : « la saisie des marchandises transportées par mer est une question importante en pratique 'même si l'on parle moins que de la saisie des navires ou la saisie des soutes' et assez difficile en théorie ».

² - Cass. com, 07 janvier 1969, navire le Borgne, DMF, 1969, p 279.

³ - راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول المتعلق بدور مستندات النقل من هذه الرسالة، ص 208 وما بعدها.

لاحقا بمفهوم نص كل من المادة 2276 فقرة 01 ق.م.ف¹ والمادة 813 فقرة 01 ق.م.ج² السالفتي الذكر، ما يترتب عليه نتيجة هامة في مسألة الحجز التحفظي على البضائع أثناء مرحلة النقل هي عدم منح الأولوية للمشتري وإنما للحائز الشرعي الذي يكون بين يديه سند الشحن، ما لا يمكن الدائن من توقيع حجز تحفظي على بضائع مدينه- المشتري لعدم حيازته السند الذي يكون لا يزال بين يدي البائع- الشاحن، وهو الموقف الذي إستقر عليه القضاء الفرنسي من خلال تقرير أسبقية للحيازة على الملكية مراعاة لإستقرار التعامل التجاري (الفرع الأول)، هذا الموقف الذي لا يزال محل نقاش فيما يتعلق بحقوق الدائنين لمالك البضاعة (الفرع الثاني)، وهو ما سوف نبحثه من خلال التالي:

الفرع الأول:

موقف القضاء الفرنسي

لقد تم تقرير مبدأ "أسبقية الحيازة على الملكية" في مادة الحجز التحفظي على البضائع المشحونة أثناء الرحلة البحرية في عدة قرارات قضائية صادرة عن القضاء الفرنسي³ عكس ما هو عليه الحال في القضاء الجزائري⁴ كان من بينها القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 1989 الصادر عن محكمة النقض الذي سوف نقوم بعرضه وتبياناه في (الفقرة الأولى)، مبينين الأسس القانونية التي بني عليها في (الفقرة الثانية).

¹- l'article 2276 alinéa 01 dispose que : « En fait de meubles, la possession vaut titre ».

²- المادة 813 فقرة 01 ق.م.ج. تنص على أنه "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها".

³- Cass. com, 07 janvier 1969, navire le Borgne, DMF, 1969, p 279 ; Cass. com, 12 octobre 1993, BTL, 1994, DMF, 1994, p 186.

⁴- إن القضاء الجزائري ممثلا في المحكمة العليا لازال محتفظا بنظرته التقليدية لطبيعة عقدي البيع والنقل المستقلة عن بعضهما البعض رغم جملة الآثار الإقتصادية والقانونية التي تترتب عنهما في عملية التنفيذ والتي تعد عملية الحجز التحفظي على البضاعة أثناء الرحلة البحرية واحدة من بينها، وهذا ما يظهر بشكل واضح من خلال القرار رقم 661705 بتاريخ 2010/06/03 بين شركة سلومان نتون ضد الشركة الجزائرية لتأمينات النقل "كات" ومؤسسة ميناء الجزائر الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لهذه الجهة القضائية العليا المنشور بمجلتها الصادرة عن قسم الوثائق بالعدد 02 لسنة 2012 الصفحة 173 إلى 178، حين كرس قضائها المبدأ التالي "سند أو وثيقة الشحن يربط الشاحن بالناقل، لا ينصرف آثار السند أو وثيقة الشحن إلى المرسل إليه، حيث لا تنص المادة 746 من القانون البحري على أن حائز هذا السند أو الوثيقة (المرسل إليه) طرفا في عقد النقل"، وهو الأمر الذي يستتبعه بالضرورة إحترام بقية الجهات القضائية لهذا المبدأ وعدم مخالفته توحيدا للإجتهااد داخل البلاد في ظل واقع صعب تعرفه تجارتها الدولية أدى إلى قلة القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الموضوع إضافة لمشكلة عدم نشرها، ما جعلني أستعين في دراستي هذه بقرارات محكمة النقض الفرنسية لما تعرفه من تطور كبير على مستوى القانون المقارن. (أنظر في هذا الشأن مقدمة هذه الرسالة، ص 07).

الفقرة الأولى:

قرار محكمة النقض بتاريخ 30 أكتوبر 1989

ترجع تفاصيل هذه القضية للقرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية¹ بمناسبة فصلها في الطعن المرفوع إليها في طلب الحجز التحفظي على شحنة القمح المشحونة على متن السفينة "Male" في ميناء الشحن "Rouen" المباعة بصيغة البيع CIF من طرف شركة المطاحن الجزائرية "Compagnie Algérienne de Meunerie" المعروفة إختصاراً تحت إسم "CAM" إلى الديوان الجزائري المهني للحبوب "Office Algérienne interprofessionnel des Céréales" المعروف إختصاراً تحت إسم "OAIC" التي طالب أحد الدائنين لهذا الديوان بالحجز التحفظي على بضائعه المشتراة لصالحهم كإجراء إحترازي لإستفاء ديونهم السابقة، غير أن قاضي الإستعمال رفض هذا الطلب بناءً على الدفع المقدم من طرف البائع- الشاحن "CAM"، حيث أمر بعدم صحة إجراءات الحجز عن البضاعة على أساس أن سند الشحن الممثل للبضاعة كان في يد البائع- الشاحن الذي لا يزال الحائز الشرعي للبضاعة المشحونة. هذا الأمر الذي كان عرضة للإستئناف من طرف الدائنين، موضحين لمحكمة الإستئناف أن قواعد صيغة البيع CIF تقوم على أساس أن المشتري- المرسل إليه يكتسب صفة الملكية على البضاعة بمجرد إتمام عملية الشحن على متن السفينة في ميناء القيام، غير أن محكمة الإستئناف أيدت أمر عدم قبول الحجز مؤكدة أن تمام إكتساب صفة المالك لا يتم إلا بموجب تسليم السند إلى المشتري الذي يقوم مقام تسليم البضاعة وفقاً لنص المادة 1583 ق.م.ف² وهو الأمر الغير متوفر في قضية الحال.

وهو القرار الذي فصلت فيه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 أكتوبر 1989 بعدما رفع إليها متبينة ذات الموقف مُغيرة الأساس القانوني الذي إعتد عليه قرار محكمة الإستئناف بخصوص فكرة الملكية، حيث قررت هذه الأخيرة أنه بإصدار سند الشحن بعد إتمام عملية شحن البضاعة

¹- Cass. com, 30 octobre 1989, navire Male, bull. Civ. IV, n° 269, JCPG, 1989, IV, p 423.

²- l'article 1583 de code civil français dispose que : « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

فإنه لا يحق إلا للحائز الشرعي الحامل لسند الشحن بالحجز على البضائع الموجودة بين يدي الناقل، وهي الحالة التي لم تتحقق في قضية الحال التي بقي فيها السند بين يدي البائع - الشاحن حتى بعد شحن البضاعة، ما يترتب عليه بالنتيجة أن دائني المشتري لم يكن لديهم ما يبرر طلبهم لتوقيع هذا الحجز التحفظي على البضاعة المشحونة¹.

الفقرة الثانية:

الأساس القانوني للقرار

لقد تم إقترح تفسيرين من طرف الفقه الفرنسي² لأساس القرار المتخذ من طرف محكمة النقض هما أمن المستندات (أولاً)، ومبدأ التأثير النسبي للعقود (ثانياً).

أولاً: أمن المستندات

إن القرار المعتمد من طرف محكمة النقض الفرنسية قد سمح لدائني المشتري الحاملين لسند الشحن فقط من مباشرة وتوقيع الحجز التحفظي على البضائع المشحونة أثناء مرحلة النقل، وبالتالي ما دام البائع - الشاحن يحتفظ بالسند فهو الوحيد الذي يجوز البضاعة ولا يُمكن لأحد الحجز عليها من دائني المشتري CIF، ما جعل هذا الحل المتبع من طرف هذه المحكمة يجمع بين متعارضين إثنين. فمن جهة لم يعد البائع CIF يمتلك البضاعة المبيعة بمجرد شحنها وفقاً لقواعد هذه الصيغة من البيوع الدولية، ومن جهة أخرى لم يجرمه هذا الشرط من الصيغة من إمكانية المطالبة بجزاءة البضاعة لإحتفاظه بسند الشحن. وهي الحالة التي دفعت بالفقه الفرنسي لمحاولة البحث على إيجاد تفسير لها، حيث يذهب الأستاذ "M.G. TANTIN"³ للقول أن الحل المعتمد

¹ - Cass. com, 30 octobre 1998, navire Male, Op. cit, la cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt d'appel, en posant le principe selon lequel : « quand un connaissance a été délivré, seuls les créanciers du porteur légitime du connaissance peuvent procéder entre les mains du transport maritime à la saisie conservatoire de la marchandise représentée par ce connaissance. En l'espèce les connaissances étaient restés en la possession du vendeur de la marchandise alors même qu'elle était embarquée, il en résultait que les créanciers de l'acheteur de celle-ci n'étaient pas fondés en effectuer la saisie conservatoire ».

² - R. HERRO, Op.cit, p 320.

³ - M.G. TANTIN, la saisie des marchandises en cours de transport, conférence prononcée à la séance du 09 décembre 1993 de l'AFDM, publiée au DMF, 1994, p 295.

"ما هو إلا تطبيق لفكرة النقل الفوري للملكية في عقد البيع الساري بصرامة بين أطرافه دون الغير فهو بيع منقول تسلم الحيازة إلى المشتري وقت تسليم سند الشحن"¹.

أما الأستاذ "P. BONASSIES"² فيذهب للقول أن هذا الحل المعتمد من طرف محكمة النقض يكرس المفهوم المجرد لسند الشحن "Conception abstraite du connaissance"، بحيث تكون البضاعة المشحونه مدججة في السند بمجرد إصداره من طرف الناقل ما يجعل منه سنداً تجارياً مضموناً يمنح حائزه يقينا أن البضاعة الموصوفة فيه لا يمكن أن تكون موضوعاً لأي حجز، إلا من طرف دائني البائع- الشاحن لأسبقية حيازته لهذا السند منذ لحظة إصداره وبالنتيجة حيازته للبضاعة التي يمثلها ويقوم مقامها، ومن ثمة فتصرف هذا الأخير في سند الشحن يمنع دائنيه من توقيع الحجز على بضائعه التي كان يحوزها، وبالمقابل أيضاً فإن دائني المشتري- المرسل إليه لا يمكنهم مباشرة إجراءات الحجز على البضاعة المنقولة إليه إلا من تاريخ نقل وتحويل الحيازة إلى هذا الأخير التي تتم عن طريق نقل سند الشحن.

ثانياً: مبدأ التأثير النسبي للعقود

ذهب جانب من الفقه الفرنسي³ لمحاولة إيجاد تفسير لهذا القرار المتخذ من طرف محكمة النقض الفرنسية على أساس مبدأ التأثير النسبي للعقود، فأرأوا أن المحكمة تفترض أن الناقل البحري غير ملزم إلا بمعرفة طرفي عقد النقل والالتزامات المترتبة عنه، دون الأطراف والالتزامات الأخرى الناتجة عن عقد البيع لا سيما حق الدائنين على البضائع المنقولة لصالح المشتري هذا من جهة. ومن جهة أخرى رأوا أن هذا الحل المعتمد من طرف المحكمة يمكن أن يجد أساساً أيضاً في قاعدة الخاص يقيد العام "Le spéciale déroge au général"، حيث يكون قضاء النقض أقرها ميزة وحق خاص لحامل سند الشحن على الدائنين بموجب القواعد الناشئة عن القانون البحري والأعراف المعمول بها في هذا المجال من النقل التي لا تتيح الحجز التحفظي على البضائع أثناء

¹- Ibid : « le transfert immédiat de la propriété par le contrat de vente, applicable dans toute sa rigueur entre les parties, n'est opposable aux tiers lorsqu'il s'agit d'une vente mobilière, qu'au moment de la délivrance de la possession à l'acheteur, c'est-à-dire au moment de la remise du connaissance ».

²- P. BONASSIES, le droit positif français en 1991, DMF, 1992, p 101.

³- R. HERRO, Op.cit, p 321.

مرحلة النقل البحري إلا للدائنين الحاملين لسند الشحن بخلاف القواعد والإجراءات المعمول بها في القانون المدني.

الفرع الثاني:

التحفظات على موقف محكمة النقض لفرنسية

رغم كل هذه التفسيرات المقترحة لأساس هذا الحل المكرس من أعلى جهة قضائية في فرنسا، إلا أن هذا القرار بقي يُثير جملة من التحفظات من طرف الفقه الذي رأى من خلالها عدم ملائمة وتناسق هذا الحل مع قواعد القانون المتعارف عليها ومع مبادئ العدالة لحرمان دائني المشتري- المرسل إليه من حق توقيع الحجز التحفظي على بضائع مدينهم دون مبرر قوي ما يجعل من أساس هذا الموقف ضحل لا يستند لأسباب جدية (الفقرة الأولى)، وبالنتيجة لذلك تم تقرير هذا الحل الغير المتجانس (الفقرة الثانية)، وهو الأمر الذي سوف نبينه من خلال الأتي:

الفقرة الأولى:

ضحالة أساس قرار

إعتبر جانب من الفقه الفرنسي¹ أن بوارد إنعدام التبرير القوي لأساس الحل المعتمد من طرف محكمة النقض يظهر بالنظر إلى خصوصية كل صيغة بيع بحري (أولاً)، ومن حيث أليات وإجراءات توقيع الحجز التحفظي (ثانياً).

أولاً: فيما يتعلق بخصوصيات البيوع البحرية

إن الحل المعتمد في القرار المنوه به أعلاه يؤدي إلى تشويه صيغة البيع البحري CIF التي يلتزم فيها البائع بتسليم البضاعة المباعة في ميناء القيام بعد شحنها على متن السفينة وبعدها يكون قد قام بإبرام عقد النقل والتأمين، ومن ثمة فإن نقل سند الشحن وتسليمه إلى المشتري- المرسل إليه صاحب الحق في البضاعة عن طريق تظهيره لأمره يُمكنه من التصرف بها أثناء الرحلة البحرية سواء بالبيع أو الرهن، لذلك يبقى التساؤل في هذه القضية يدور عن سبب عدم نقل السند إلى المشتري وبقاء البائع محتفظاً به بعد مغادرة السفينة للميناء؟

¹- G.DE FOS et M. TICHE, saisie de fret et de moyens de transport, PTL, 08 février 1999, p 32.

إن القاعدة A 06 من صيغة البيع CIF توجب على البائع بتقديم سند الشحن إلى المشتري بعد عملية شحن البضاعة على متن السفينة وعلى نفقته وهو ما يخالف قضية الحال، وهذا التصرف لا ينم إلا على جواب واحد منطقي هو عدم دفع ثمن البضاعة بعد من طرف المشتري. فالظاهر أن محكمة النقض تعتمد من أجل تحديد ما إن كان المدين - المشتري تسلم البضاعة من عدمه وقت مباشرة إجراءات الحجز التحفظي، هو النظر في إستلام سند الشحن الممثل للبضاعة والقائم مقامها دون النظر في موضوع إنتقال ملكية البضاعة إن تمت فوراً أم لا¹، حيث يُظهر قرار محكمة النقض تجاوزها لقواعد البيع CIF بصفة خاصة وقواعد البيوع البحرية عامة، وذلك لعدم أخذها بعين الإعتبار للأحكام المنظمة لهذه الصيغ بشأن وقت إنتقال الملكية وللإختلافات الموجودة بينها، فحسب قضاة المحكمة فإن البيع سواء كان عند القيام أو عند الوصول إذا لم ينتقل سند الشحن إلى يد المشتري فإن دائنييه يجرمون من توقيع الحجز التحفظي على بضائعه المنقولة أثناء الرحلة البحرية.

ثانيا: فيما يتعلق بآليات الحجز التحفظي

إن الشروط العامة للحجز للحجز التحفظي توجب عدم إمكانية مباشرة هذا الإجراء إلا على البضائع التي ترجع ملكيتها للمدين فعليا ولا يهم بعد ذلك إن كانت في يد الغير، إذ سوف يكون من المخالف للقانون طلب الحجز التحفظي على بضائع لا ترجع ملكيتها إلى المالك²، فالهدف من الحجز التحفظي على المنقولات المادية للمدين هو منعه من التصرف في أمواله

¹ - Ibid , p 32 et s.

² - "يجرى الحجز التحفظي بمقتضى أمر يستصدر من الجهة القضائية المختصة في ذيل عريضة، والأثر الوحيد لهذا الإجراء هو وضع منقول مادي مملوك للمدين تحت تصرف القضاء ومنع هذا المدين من التصرف فيه إضرارا بدائنه، ويجب أن أن يبلغ هذا الحجز إلى المحجوز عليه وتعيينه كحساس على هذه الأشياء، ولا يكون حجز تنفيذيا إلا بعد تثبيته بمقتضى حكم من حجز تحفظي إلى حجز تنفيذي ويكون قابلا للإستئناف، وتكون مهلة تثبيته خمسة عشر (15) يوما إبتداء من تاريخ النطق بالأمر وإلا أبطل ذلك" نقلا عن الجليلي بن سلركة، طرق إجراءات التبليغ والتنفيذ والمهور بالمحاضر، دار الفنك للنشر، الجزائر، 1995، ص 103 و ما بعدها ؛ أنظر أيضا بهذا الخصوص نص المواد 646 إلى 680 ق.إ.م.إ.ج، والمواد 67 إلى 79 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم 91-650 المؤرخ في 09 جويلية 1991 والمواد 2284 و 2285 من القانون المدني الفرنسي.

بوضعها تحت يد القضاء لدفعه للوفاء بما عليه من ديون، قبل القيام بتحويله إلى حجز تنفيذي¹ ومباشرة البيع بالمزاد العلني في حالة إمتناعه عن السداد. ما يجعل من الحجز التحفظي في البيع البحري أيضا يعتبر مرحلة تمهيدية² تتيح للدائنين ضمان حقهم مؤقتا قبل البدئ في مرحلة لاحقة بتثبيته بحكم تنفيذي ومباشرة إجراءات بيع البضاعة المشحونة في المزاد العلني عن طريق القضاء لإسترجاع أموالهم من عند المدين.

إن هذا المنطق يقتضي أن يحجز الدائن على بضائع مدينه دون الإعتداد بمن يجوز سند الشحن الذي لا يمثل الملكية، فقد يكون السند بيد شخص غير المالك صاحب الحق في البضائع لكون أن الناقل لا يهمله من يقوم بعملية شحن البضاعة سواء كان مالكا لها أم لا، فهو يصدر سند الشحن لمن قام بعملية الشحن دون أن تهمه صفته، وبالتالي ما يجعل أخذه بعين الإعتبار هي ملكية البضاعة عند مباشرة توقيع الحجز التحفظي، فإذا كان البيع البحري عند القيام فنقل الملكية يتم بإتمام عملية شحن البضاعة على متن السفينة وما على دائن- المشتري إلا التأكد من تنفيذ عملية الشحن فقط لتوقيع الحجز³، بحيث سوف يكون إعتقاد حل مخالف لهذا ما هو إلا إعتراف بأن القانون المنظم للحجز التحفظي غير مناسب لما هو عليه الأمر بالنسبة لبيوع القيام البحرية⁴، وما يعزز هذا الطرح وجود أحكام قضائية تؤكد هذا الموقف من قبيل قرار محكمة النقض الفرنسية⁵ بتاريخ 05 أكتوبر 1993 الذي كانت وقائعه تتمثل في الآتي:

كانت شركة النقل البحري "Lauritzen" تسهر وبشكل إعتيادي على نقل شحنات من الدجاج المجد إلى الشرق الأوسط لحساب مؤسسة "Milly"، لهذا السبب قامت في شهر فيفري

¹ - نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 136 وما بعدها؛ أنظر أيضا بهذا الخصوص نص المواد 687 إلى 720 ق.إ.م.إ.ج؛ والمواد 210 إلى 265 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم 91-650 المؤرخ في 09 جويلية 1991.

² - M. RIMABOSCHI, *l'unification du droit maritime, contribution à la construction d'un ordre juridique maritime*, préf. P. BONASSIES, PAUM, Bibliothèque du centre de droit maritime et des transports, 2006, p 353 au 354.

³ - G. TANTIN, *la saisie des marchandises en cours de transport*, Op. cit, p 300.

⁴ - A. VIALARD, *l'absolution judiciaire du créancier saisissant une cargaison en cas d'immobilisât prolongée du navire à propos de l'arrêt CA Bordeaux, 01^{er} février 2000*, DMF, 2000, p 425.

⁵ - Cass. com, 05 octobre 1993, Cie Lauritzen contre/ Cté Doux et Sté Tilly, JCPG, 1993, IV, n°2552, DMF, décembre 1993, n° 533, p 722.

إلى مارس عام 1990 بشحن كمية من هذه البضاعة في ميناء "Brest" على متن السفينة "Inkhaka- reefer" موجهة لمؤسسة "Interfoof" القطرية، غير أنه في تلك الفترة كانت المؤسسة القطرية مدينة بمبلغ مالي لصالح مؤسسة "Doux" الفرنسية المصدرة هي الأخرى لمادة الدجاج المجد لشرق الأوسط، ما دفع بهذه المؤسسة الأخيرة لإستغلال فرصة شحن بضاعة مؤسسة "Interfoof" على السفينة "Inkhaka- reefer" في ميناء "Brest" لمطالبة رئيس المحكمة التجارية لـ "Brest" بتوقيع حجز تحفظي على البضاعة المشحونة قبل مغادرة السفينة، وهو الأمر الذي لم يحصل نتيجةً لمغادرة هذه السفينة لميناء الشحن قبل صدور أمر الحجز متجهة لتوقف في ميناء "Lorient" لإكمال بقية شحن البضائع التي تتواجد في خط مسارها الملاحي، وهو ما دفع بمؤسسة "Doux" لرفع دعوى أخرى أمام رئيس المحكمة التجارية لـ "Lorient" للمطالبة هذه المرة بحجز بضاعة مؤسسة "Interfoof" القطرية من جهة، ومن جهة أخرى حجز السفينة "Inkhaka- reefer" ذاتها، وهو الأمر الذي لم تقبله الشركة الناقلة "Lauritzen" وقدمت بشأنه دفعًا يرفض هذا الطلب المقدم.

غير أنه بتاريخ 14 مارس 1990 أصدر رئيس المحكمة التجارية لـ "Lorient" أمر بعدم قبول الدفع وتأييد أمر الحجز السابق ما دفع لتفريغ البضاعة المشحونة من على السفينة. إستأنفت الشركة الناقلة "Lauritzen" هذا الأمر أمام محكمة الإستئناف لـ "Rennes" مطالبة من خلال عريضتها أنه من الخطأ السماح لمؤسسة "Doux" توقيع الحجز التحفظي على البضاعة المشحونة لصالح مؤسسة "Interfoof" لعدم حصول هذه الأخيرة على سند الشحن الذي يُمكنها من حيازة البضاعة المشحونة، وقدمت أيضا مؤسسة "Doux" مذكرة جوايية مبنية على عنصرين هما أن شركة النقل "Lauritzen" ليس لها المصلحة في التصرف كونها غير مالكة للبضاعة المشحونة، ثم أن المؤسسة القطرية "Interfoof" هي المالكة لهذه الشحنة من البضاعة منذ لحظة شحنها على متن السفينة وفقًا لقواعد صيغة البيع "CIF"، ما دفع بمحكمة الإستئناف بتاريخ 16 نوفمبر 1990 لتأييد أمر الحجز التحفظي الصادر عن محكمة "Lorient".

هذا القرار كان عرضة للطعن أمام محكمة النقض الفرنسية وفصلت فيه بتاريخ 05 أكتوبر 1993 مقررّة أن "المشتري حسب قواع البيع CIF يكتسب ملكية البضاعة من لحظة شحنها على السفينة، وهو ما يُمكن دائن- المشتري من تلك اللحظة وحتى في حالة غياب تسليم سند الشحن من توقيع الحجز التحفظي على البضاعة المشحونة الموجودة بين يدي الناقل البحري الحائز لها أثناء مرحلة النقل"¹. ما يدفعنا للتساؤل كما يقول الأستاذ "P. BONASSIES"² عن عدم إستقرار موقف محكمة النقض الفرنسية على مبدأ قانوني واحد فيما يخص موضوع الحجز التحفظي على البضائع أثناء مرحلة النقل، حيث تظهر قراراتها الصادرة متضاربة في شأن توقيع الحجز من عدمه ينم عن عدم الإنسجام في الموقف ما يؤدي إلى عدم أمن قانوني واضح³.

الفقرة الثانية:

عدم إستقرار موقف محكمة النقض الفرنسية

إن قصر حق توقيع الحجز التحفظي على الدائن الحامل لسند الشحن فقط، يبين أن محكمة النقض قد تبنت حلاً يظهر أنه غير متوافق ومتجانس مع فكرة وجود الإستثناء على مبدأ نسبية آثار العقود "l'opposabilité des contrats" فيما يتعلق بحق ملكية الغير (أولاً)، ثم مع طبيعة سند الشحن في حد ذاته (ثانياً).

أولاً: فيما يتعلق بالإستثناء على نسبية آثار العقود

إن الحل المكرس من طرف محكمة النقض ينكر وجود إستثناءات على نسبية آثار العقود خاصة ما تعلق منها بنقل حق الملكية للغير (أ)، هذا الحل الذي سيطرت عليه فكرة الأمن المستندي بإمّياز (ب).

¹- Cass. com, 05 octobre 1993, Op. cit, la cour de cassation a alors estimé qu'il suffisait de considérer que : « l'acheteur de la marchandise selon les modalités de la vente CIF en acquiert la propriété au moment du chargement sur le navire, qu'à partir de ce moment le créancier de l'acheteur en l'absence de la délivrance d'un connaissement représentant la marchandise, est en droit de procéder à la saisie conservatoire de cette dernière entre les main du transporteur maritime qui la détient pendant le temps du transport ».

²- P. BONASSIES, le droit positif français en 1992, DMF, 1993, p 161.

³- Cass. com, 18 novembre 1994, JCP, II, 1975, 18189, note J. TURTAN ; Cass. com, 03 avril 2001, DMF, 2002, n° 622 note Ph. DELEBECQUE.

✓ أ- إنكار وجود الإستثناء من نسبية آثار العقد

يذهب الأستاذ "Ph. DELEBECQUE" في مقال منشور له بعنوان "البيع الدولي والنقل البحري"¹، بمناسبة نقده موقف محكمة النقض الفرنسية بخصوص قصر حق توقيع الحجز التحفظي أثناء الرحلة البحرية على دائن المشتري الحائر لسند الشحن، بتأسيس هذا النقد على أساس فكرة وجود الإستثناء من مبدأ نسبية آثار العقود "L'opposabilité des contrats" فيما يتعلق بحق الملكية، حيث يلاحظ الكاتب أن العقد يُمكن أن يتم تفسيره إنطلاقاً من عقود أخرى مرتبطة به، ومن ثمة فإن نقل ملكية البضاعة تعتبر حقيقة لا يُمكن للناقل أن يتجاهلها، حيث تعد شروط عقد النقل بيانات يجب على كل من البائع والمشتري أخذها بعين الإعتبار والتي تظهر بشكل واضح في تحديد حقوق الدائنين بالنسبة لأطراف عقد البيع، وبالتالي فإن القضاء يرى أن إصدار سند الشحن يخول فقط لحامله الشرعي من الحجز تحفظياً على البضاعة التي يمثلها والموجودة في حيازة الناقل أثناء الرحلة البحرية، بمعنى أن البيع بصيغة CIF بالرغم من أنه بيع عند القيام وأن المشتري يمتلك البضاعة من لحظة شحنها إلا أن دائنيه لا يمكن لهم الحجز على البضائع طالما أن سند الشحن لا يزال بيد البائع، وهو ما يفهم منه أن هذا الحل المكرس من طرف محكمة النقض أنكر فكرة نسبية آثار عقد البيع بين كل من البائع والمشتري، وعقد النقل بين كل من الشاحن- البائع والمرسل إليه- المشتري والناقل وإمكانية إمتداد آثار العقود إلى الغير، كما هو عليه الشأن بالنسبة لإنتقال ملكية البضاعة المباعة عند القيام.

فالحل المعتمد إذن في الحكم المذكور في قضية "MALE" عام 1998 لا يزال يؤكد رفض القضاء الفرنسي إنفاذ "إمتداد" حق الملكية على البضاعة الموجودة بين يدي الناقل بسبب واحد هو الحفاظ على الأمن المستندي "La sécurité documentaire"، ما يتعارض مع مفهوم إنتقال حق الملكية في قواعد البيوع الدولية "INCOTERMS" خاصة والذي لا يعدوا أن يكون تطبيقاً لمبدأ عدم وجود الأثر في مواجهة الغير "Inopposabilité" بإعتباره تطبيق لحدود مبدأ نسبية أثر العقود المقرر في نص المادة 1199 فقرة 01 ق.م.ف التي تنص على أنه "لا ينشئ العقد

¹- Ph. BELEBECQUE, vente internationale et transport maritime, In mélanges Ch. MOULY, tome 02, édition Litec, 1998, p 352.

إلتزامات إلا بين أطرافه"¹، حيث تقتصر آثار العقد على أطرافه ولا تمتد إلى الغير سواء كان الناقل أو الدائنين² وهو ما يشكل تعارضا حقيقيا مع البنية الأساسية التي يقوم عليها هذا الحق³.

✓ ب- سيادة فكرة أمن المستندات على حق الملكية

يثبت الموقف المعتمد من طرف محكمة النقض الفرنسية أنها تجاوزت تطبيق الأحكام المنظمة لأحكام الملكية في القانون المدني الفرنسي، بهدف حماية أمن المستندات من خلال تقريرها إمتياز أسبقية حيازة المستندات لإمكانية مباشرة إجراءات الحجز التحفظي لضمان إسقرار المعاملات التجارية الدولية، حيث قامت بتفضيل الدائن الحامل لسند الشحن عن أصحاب البضائع ما أدى إلى إفراغ حق الملكية من أهميته إلى درجة إنكار هذا الحق⁴.

فالحل المكرس يقوم على فكرة إمتداد آثار عقد النقل في مواجهة أطراف عقد البيع⁵، فبين قابلية تطبيق أحكام عقد النقل على أطراف عقد البيع وقابلية تطبيق أحكام عقد البيع على أطراف عقد النقل، إختار قضاة محكمة النقض الفرنسية الحل الأول، هذا الحل الذي يفرض على دائن - المدين الذي ليس طرفاً في عقد النقل ولا في عقد البيع بالبحث المزدوج للتأكد أولاً من إصدار سند شحن قابل للتداول ثم ثانياً من معرفة إن كان هذا السند بين يدي المدين. وهو الأمر الذي يعني ببساطة رجوع دائن - المشتري لعقد النقل الذي هو غريب عنه، في الوقت الذي يرفض فيه القضاة مواجهة حامل سند الشحن بنود عقد البيع، ما يجعل من القرار المعتمد يشهد عدم تجانس من حيث الموازنة في تطبيق الإستثناءات من قاعدة نسبية آثار العقد.

ثانياً: فيما يتعلق بطبيعة سند الشحن

إن إخضاع سند الشحن لأحكام وقواعد قانون الصرف والسندات "Droit cambiaire" بصفة كلية ومطلقة قد إنتهى منذ أن تغير إجتهد محكمة النقض الفرنسية بغرفها المتجمعة في قضية

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 84.

² - Ch. ATIAS, *le transfert conventionnel de la propriété immobilière*, thèse Poitiers, 1995, p 161 au 165 : « le droit de propriété existe par essence adversus omnes...le droit réel de la propriété n'existe pas, s'il est inopposable au tiers. Prérrogative exécutée directement sur une chose, il tient sa valeur juridique de son exclusivité, c'est-à-dire de la possibilité d'écarter autrui de cette chose. Déouiller la propriété de son caractère absolu, c'est lui enlever son essence même ».

³ - F. DANOS, *Propriété. Possession et Opposabilité*, préf. L AYNÉS, *Economica*, coll. *Recherches juridiques*, 2007, p 193.

⁴ - G. BLANLUET, *le moment du transfert de propriété*, In 1804- 2004, *le code civil un passé un présent un avenir*, Université Panthéon-Assas Paris II, Dalloz, 2004, p 409 au 423.

⁵ - Ph. DELEBECQUE, *vente internationale et transport maritime*, Op. cit, 352 et s.

"MERCANDIA" سالفة الذكر، التي قررت من خلالها المحكمة حقوقاً جديدة للبائع - الشاحن FOB لم يكن معترفاً له بها قبلاً (أ)، ما يدعوا للتساؤل إن كان هذا الموقف القضائي قابل للتكرار أو التطور في مادة الحجز التحفظي على البضاعة أثناء الرحلة البحرية (ب).

✓ أ- نهاية تطبيق أحكام قانون الصرف والمستندات على سند الشحن

لقد مكن قرار محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة في قضية "MERCANDIA"¹ لعام 1989 البائع - الشاحن FOB الذي قام بإبرام عقد النقل نيابة عن المشتري - المرسل إليه خلافاً لما تقضي به قواعد صيغة البيع FOB وتسليم البضاعة المبيعة لناقل من أجل شحنها والذي لا يظهر إسمه على سند الشحن بصفته شاحناً، من الإعتراف له بهذه الصفة وتمكينه من رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري متي أثبت هذا البائع - الشاحن FOB تضرره جراء سوء تنفيذ عقد النقل وإصابته بضرر إقتصادي، عكس ما كان مستقراً عليه قبلاً في المحاكم التجارية ومحاكم الإستئناف التي قيدت حق الشاحن ضد الناقل وقررت أن دعوى التعويض لا يمكن ممارستها إلا في حالة إصدار سند شحن لأمر، ومن طرف المحال إليه أو المظهر إليه الأخير بإستثناء الشاحن².

✓ ب- إمكانية تطوير إجتهااد محكمة النقض الفرنسية إلى الحجز التحفظي

يعكس الموقف المتخذ من طرف محكمة النقض الفرنسية في قضية "MERCANDIA" تطوراً في المواقف المطبق من طرف القضاء الفرنسي سعياً منه لتحقيق العدالة بين أطراف العلاقة التجارية أكثر منه تمسكاً بالمبادئ والقواعد القانونية، وهو موقف ليس بالغريب عن هذا القضاء المتمسك بموروث القضاء البريتوري المتميز بالتطوير والتجديد في أحكامه وصولاً لأقصى درجات العدل.

حيث تم الإعتراف للبائع FOB بحق مقضاة الناقل بصفته كشاحن حقيقي رغم عدم حيازته وعدم ورود إسمه في سند الشحن، مراعاة من المحكمة لجبر الضرر الإقتصادي الذي لحقه

¹- Cass. Assemblée plénière, 22 décembre 1989, DMF, 1990, p 29.

²- Cass. com, 25 juin 1985, DMF, 1985, 1985, p 659 : la cour de cassation a restreint le droit d'action du chargeur contre le transport. Elle a en effet décidé que l'action en réparation ne pouvait être « exercée en cas d'émission d'un connaissance à ordre, que par le dernier endossataire ou le cessionnaire de sa créance, à l'exclusion du chargeur ».

وإستطاع إثباته نتيجة سوء تنفيذ الناقل لعقد النقل، وذلك خروجاً عن المبادئ المستقر عليها من المحاكم التي كانت تخول هذا الحق فقط للمحال إليه أو المظهر إليه الأخير مالك البضائع، فهل سوف نرى حدوث ذات التطور في موقف محكمة النقض الفرنسية بشأن حق الحجز التحفظي على البضائع بالنسبة لدائن - المدين "المشتري" أثناء الرحلة البحرية في صيغة البيع CIF ؟

فأخذاً بعين الإعتبار أن المدين - المشتري يعتبر بموجب عقد البيع CIF هو المالك الحقيقي للبضاعة المبيعة منذ لحظة شحنها على متن السفينة من جهة، كما أنه يعتبر بموجب عقد النقل وبمحكم سند الشحن هو الطرف المستفيد من البضاعة الموصوفة فيه والقائم مقامها، فمن المشروع إذن التفكير أنه ليس من المستحيل أن تتجه محكمة النقض إلى تبني موقف جديد كالموقف المكرس في قضية "MERCANDIA" وتحويل حق الحجز لدائن - المدين "المشتري".

أيضاً وبخصوص ذات موضوع تطوير الإجتهد القضائي فإن سند الشحن يعتبر بمثابة التقاطع بين عقدي البيع والنقل "La croisée de deux contrats"، فإن كان يُعتبر وثيقة نقل بالدرجة الأولى فإنه يقوم بدور هام وكبير جداً في إطار البيع البحري¹. لذلك فليس من المفاجئ على الإطلاق الحد من حقوق الحامل "البائع - الشاحن" الذي لم ينقل السند إلى المشتري لصالح دائن - المشتري هذا الأخير صاحب الحق في البضاعة بموجب قواعد صيغة البيع CIF الموقف الذي تبنته محكمة Rouen في 06 ماي 2003 في أحد أحكامها² عندما أتاحت لدائن - المشتري بموجب عقد البيع CIF من مباشرة إجراءات الحجز على البضاعة المشحونة الموجودة بين يدي الناقل بمجرد شحن البضاعة على متن السفينة حتى ولو لم يتم إصدار بشأنها سند شحن لأمر.

¹ - E. DU PONTAVICE, le connaissance maritime clé de voûte de Credoc, MOCI, 07 février 1983, p 24 ; Y. TASSEL, le connaissance titre représentatif des marchandises, Art.préc, p 206 et s.

² - CA Rouen, 02^{ème} Chambre 2003, DMF, 2003, p 779.

المطلب الثاني:

الجدل فيما يتعلق برفع دعوى المسؤولية ضد الناقل

إذا كان عقد البيع والنقل عقدين منفصلين فإنهما يجتمعان في دعوى المسؤولية ضد الناقل، فكون أن عقد النقل مكمل إقتصادي لعقد البيع فإن ذلك يطرح إمكانية وقوف طرفين في مواجهة الناقل في حالة التنفيذ السيئ لعقد النقل وتضرر البضاعة المنقولة بالتلف أو بالهلاك، هما كل من مرسل البضاعة أي "المصدر" المتمثل في البائع - المشتري من جهة، ومتلقي البضاعة أي "المستورد" المتمثل في المشتري - المرسل إليه من جهة أخرى. الأمر الذي يجعل دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل تتأثر حتما بعقد البيع الذي يسبق عقد النقل، فهذه الدعوى يحدد صاحب الحق في رفعها حسب السوابق القضائية - بالرغم من وجود بعض التناقضات والتردد - بالرجوع دائما إلى بنود وشروط عقد البيع أو غلى العلاقات التي تجمع بين البائع والمشتري من أجل فحص مسألتها الصفة "Qualité" والمصلحة "L'intérêt" (الفرع الأول)، ومع ذلك لا يقتصر تأثير عقد البيع على مسألة قبول الدعوى فقط بل يمتد إلى تحديد التعويض إذا ثبتت مسؤولية الناقل عن الخسائر ولم تقتصر بإهمال جسيم من طرفه، حيث سوف يحدد مقدار هذا التعويض على أساس الضرر من خلال معرفة قيمة البضاعة التالفة أو الهالكة، هذه العملية التي لا يمكن القيام بها دون الإعتماد على وصف البضاعة في عقد البيع إذا لم تتجاوز الحدود القصوى للتعويض¹ (الفرع الثاني)، وهو ما سوف نوضحه في التالي:

¹ يعني مصطلح التحديد القانوني للمسؤولية تقرير المشرع حد أقصى لمبلغ التعويض يلتزم الناقل البحري بدفعه لصاحب الحق في البضاعة المنقولة إذا تحققت مسؤوليته وبذلك فإن التحديد القانوني ليس تقديرا جزائيا لقيمة الطرد أو وحدة الشحن، بحيث يستحق بطريقة تلقائية دون ما إعتبار للضرر الحقيقي الذي لحق صاحب البضاعة، بل هو حد أقصى لما يدفعه الناقل لهذه القيمة، دون أن يكون له الحق في إدعاء الحصول على قدر التعويض المقرر في الإتفاق، كما عرف الحد الأقصى للتعويض على أنه تقدير قانوني لمبالغ التعويض تدفع للشاحن أو المرسل إليه عند هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها، فهو عبارة عن حدود قصوى لمسؤولية الناقل والذي لا يجوز الحكم بأكثر منه مهما بلغ حجم الضرر الذي أصاب البضاعة المنقولة جراء إحلال الناقل بأحد التزاماته؛ لأكثر تفصيل بخصوص الموضوع أنظر كلا من: كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2008، ص 105؛ بن غالم بومدين، نظام الحد الأقصى للتعويض عن الخسائر للناقل البحري للبضائع طريق إستثنائي لتحقيق توازن مصالح الناقل والشاحن (على ضوء قواعد إتفاقية بروكسل وهامبورغ والتشريع البحري الداخلي)، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة تلمسان، العدد السادس، 2019، ص 158؛ قرارية قويدر، نظام الحد الأقصى للتعويض والخلاف الفقهي الحاصل حول مبرراته، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل جامعة تلمسان، العدد الخامس، 2017، ص 330؛ عقون عبد الغني، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2009، ص 07؛ الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 83.

الفرع الأول:

حق رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل

الأصل أنه لا يجوز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة التقاضي وله مصلحة في ذلك، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 31 ق.إ.م.ف¹ والمادة 13 ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه. كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشتراطه القانون"، حيث إكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى كشرطين شكليين، وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو إشتراطه القانون، بينما إعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن أحكام المادة 64 ق.إ.م.إ.ج² فيما يتعلق بالدفع بالبطلان³، ومن ثمن فإن أي مطالبة ضد الناقل البحري من أطراف العقد بإعتبارها دعوى تنطوي ضمن أحكام المسؤولية العقدية، يجب أن تتوفر فيها شروط رفع الدعوى أمام الجهات القضائية⁴، هذه القاعدة وإن كانت تظهر من حيث المبدأ بسيطة إلا أنها من الصعوبة بما كان عند محاولة تطبيقها على عقد النقل، بسبب ما تثيره من صعوبات خاصة في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل فيما يتعلق بتحديد عنصر المصلحة (الفقرة الأولى)، ثم فيما تثيره من صعوبات خاصة فيما يتعلق بتحديد عنصر الصفة (الفقرة الثانية)، وهو ما سوف نبينه على النحو الآتي:

¹- l'article 31 du code de procédure civile français qui dispose : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

²- المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي: 1- إنعدام الأهلية للخصوم؛ 2- إنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

³- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 32 وما بعدها؛ محمد إبراهيم، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 1999، ص 23 وما بعدها.

⁴- G. COUCHEZ, Procédure civile, 15^{ème} éditions, Sirey, coll. Université, 2008, p 159 et s.

الفقرة الأولى:

المصلحة في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل

إن تخويل الحق للمتعاقد مع الناقل الذي لحقته أضرار نتيجة التنفيذ السيئ لعقد النقل برفع دعوى للمطالبة بالتعويضات، طرح مشكلة بخصوص حقوق البائع في بيوع القيام من قبيل عقدي البيع CIF و FOB بعد شحن البضاعة وإصدار سند شحن بخصوصها من طرف الناقل يحمل إسم المشتري ولا يظهر إسم الشاحن- البائع على متنه، خاصة وأن قواعد التجارة الدولية تجعل من مخاطر النقل في مثل هذه العقود تنتقل إلى المشتري بمجرد إتمام عملية شحن البضاعة، وبالتالي فإن أصاب البضاعة خسائر أو أضرار أثناء مرحلة النقل البحري فإن المنطق السليم يقتضي أن يكون المشتري CIF و FOB هو الطرف الوحيد الذي تكون لديه مصلحة في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل وفقا لشروط عقد البيع لتحمله الضرر الناجم عن النقل.

غير أن هذا ليس هو الحال دائما فهذا المخطط النظري المبني على أحكام قواعد التجارة الدولية لا ينطبق دائما على الممارسة العملية، إذ أنه من المؤلوف جدا بالنسبة للمشتري في صغتي البيع CIF و FOB الذي فقد بضائعه أو تعرضت للتلف أثناء النقل أن يمتنع عن تسديد ثمن البضاعة، ومن ثمة فإن الواضح في هذه الحالة أن يفقد المشتري- المرسل إليه المصلحة في رفع دعوى التعويض ضد الناقل لعدم تنفيذه إلتزماته كمشتري، ما يجعل من الطبيعي أن يكون للبائع- الشاحن المتعاقد الأول مع الناقل المصلحة في مطالبة هذا الأخير بالتعويض لمعاناته المباشرة من الأضرار التي تعزى للنقل، وهو الوضع الذي تتجاوزته أحيانا السوابق القضائية في فرنسا حيث تنظر إلى المصلحة في رفع الدعوى ضد الناقل بطريقة موضوعية بحتة تقتصر على عقد النقل وحده (أولا)، مع تجاهلها التداخل القائم بين عقدي البيع والنقل (ثانيا).

أولاً: موقف القضاء الفرنسي في قصر عنصر المصلحة على أطراف عقد النقل على الرغم وجود نص المادة 132-7 من القانون التجاري الفرنسي¹ التي تقضي بأن يكون خروج ونقل البضاعة المباعة من مخزن البائع أو المصدر على تبعية مخاطر مالكها ما لم يوجد إتفاق مخالف، بإستثناء حق البائع أو المصدر في الرجوع على وكيل النقل بالعمولة أو الناقل الطريقي المسؤول عن النقل²، فإن هناك من الفقه³ من ذهب إلى دعوة القضاة إلى البحث في شرط عقد البيع عن الطرف الذي يتحمل مخاطر النقل ليكون صاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل عن الأضرار التي تصيب البضاعة أثناء فترة النقل، بخلاف ما تذهب إليه غالباً قرارات محكمة النقض الفرنسية وقرارات وأحكام قضاة الموضوع لدى محاكم الإستئناف ومحاكم الدرجة الأولى التي تشير إلى ضرورة الحفاظ على إستقلال العلاقات القانونية بين عقدي البيع والنقل، بحيث لا يمكن مواجهة الناقل بشروط عقد البيع الذي ليس طرفاً فيه، كما لا يمكن أيضاً لهذا الأخير التمسك بعقد البيع والإعتماد عليه من أجل نفى مصلحة الشاحن أو المرسل إليه في رفع دعوى التعويض ضده عن الخسائر التي تلحق بالبضاعة أثناء النقل، كما أنه علاوة على ذلك تم التأكيد من طرف هذه المحاكم على أن المرسل إليه - المشتري الذي يظهر إسمه على سند الشحن هو الطرف الوحيد الذي يملك الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل ومطالبته بالتعويضات، ولفهم مثل هذا الموقف بشكل أفضل كان علينا توضيحه من خلال التطرق إلى أهم قرار بخصوص هذا الموضوع الصادر بتاريخ 21 فيفري 2006 (أ)، ثم تبيان بقية القرارات الأخرى التي تؤكد هذا التوجه القضائي (ب).

¹- l'article L.132-7 du code de commerce français qui dispose : « La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport ».

²- لم نجد أي نص مشابه لهذه المادة في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم والمتعلق بعقد نقل الأشياء من نص المادة 39 إلى 61.

³- P. BONASSIES te Ch. SCAPAL, traité de droit maritime, Op. cit, p 724 au 725.

✓ أ- قرار 21 فيفري 2006¹

تعود وقائع هذا القرار إلى قيام أحد البائعين بعهد شحنه تتكون من صناديق لمادة التفاح إلى ناقل بحري من أجل نقلها وتسليمها في ميناء دبي بالإمارات العربية المتحدة إلى أحد المرسل إليهم المعين إسمه على متن سند الشحن البحري، غير أن تلك البضاعة أصابها تلف أثناء عملية النقل، ما دفع بشركة التأمين المؤمن لديها على البضاعة المنقولة بالرجوع على الناقل بالتعويض بعد تعويضها المرسل إليه- المشتري عن الخسائر التي لحقت به، والحلول محله في دعوى المسؤولية ضد الناقل بإستخدام صفته في العقد كطرف متضرر من سوء تنفيذه.

غير أنه بموجب قرار صادر محكمة الإستئناف لـ Aix- en- Provence بتاريخ 09 سبتمبر 2003 أعلنت فيه عدم قبول دعوى شركة التأمين ضد الناقل البحري، مصرحة "أن عقد البيع مستقل تماما عن عقد النقل" ما يترتب عليه بالنتيجة أن لا تحول صفة المرسل إليه في سند الشحن الحق في رفع دعوى المسؤولية في مواجهة الناقل لإستقلالية عقد البيع عن عقد النقل²، وأن يكون الطرف المتضرر بشكل مباشر وحده من يحق المطالبة بالتعويض، ثم أنه لا يوجد أي مبرر على أن المرسل إليه قد قام فعلا بدفع ثمن البضاعة إلى البائع، وهي المبررات الثلاثة من الواقع والقانون التي إستندت إليها المحكمة في بناء موقفها.

وبناءً على هذا القرار توجهت شركة التأمين لتقديم طعن أمام محكمة النقض مؤسس على ثلاثة أوجه، الأول دفعت من خلاله أن محكمة الإستئناف قد إنتهكت القواعد القانونية والأعراف التي تحكم سند الشحن البحري، كونها قررت صراحة أن قبول دعوى المرسل إليه المعين في سند الشحن ضد الناقل مرهون بإثبات تعرضه للضرر نتيجة الهلاك أو التلف³، أما الوجه الثاني من

¹- Cass.com, 21 février 2006, n° 04-10.592, Bull. civ. IV, n°47, BTL, 2006, p 147 ; et DMF, 2006, p 601.

²- لقد قام قضاة المحكمة بتكييف صفة المرسل إليه في عقد النقل على أنه من الغير "tiers" لعدم مشاركته في إبرام العقد مسبقا بين كل من البائع- الشاحن والناقل البحري.

³- l'arrêt du 09 septembre 2003 de la cour d'appel d'aix-en-provence qui déclare : « l'action en responsabilité pour pertes et avaries contre le transporteur maritime appartient au destinataire des marchandises désigné au connaissance à personne dénommé lequel subit nécessairement un préjudice à raison des avaries subies par les marchandises ».

الدفع فأسسته على طبيعة وخصوصية البيع CIF الذي يتم فيه نقل وتحويل المخاطر إلى المشتري- المرسل إليه من لحظة إتمام شحن البضاعة على متن السفينة ما يجعل منه الطرف المتضرر الوحيد في عملية هلاك أو تلف البضاعة المشحونة أثناء مرحلة النقل، أما عن الوجه الثالث فأسس على مبدأ نسبية آثار العقود في القانون التجاري الفرنسي الذي يجعل من مخاطر النقل على عاتق المرسل إليه¹ ما يؤدي بالنتيجة إلى تضرر هذا الأخير من الخسائر التي قد تصيب البضاعة في مرحلة النقل هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن محكمة الإستئناف قد إهتمت وتطرقت من خلال حكمها لمسألة دفع ثمن البضاعة بموجب عقد البيع من طرف المرسل إليه رغم تصريحها بإستقلالية العقدين، ورغم أن دعوى المسؤولية في مواجهة الناقل ناشئة عن تنفيذ عقد النقل، ثم عادت بعد كل ذلك وأنكرت مبدأ التأثير النسبي بين العقود.

ومما تقدم فإن السؤال القانوني الذي طرح على محكمة النقض الفرنسية تمثل فيما إذا كان المرسل إليه المدون إسمه على سند الشحن البحري "السند الإسمي" هو ذاته الذي بإمكانه رفع دعوى المسؤولية في مواجهة الناقل البحري؟ أم بإمكان أطراف أخرى إستعمال هذا الحق؟ وبالتالي ومن خلال تصديها للموضوع قامت الغرفة التجارية لمحكمة النقض برفضها الوجهين الثاني والثالث، وأقرت الوجه الأول فقط إستنادا لنص المادة 27 من القانون رقم 66.240 المؤرخ في 18 جوان 1966 المتعلق بعقود الإستئجار والنقل البحري² والمادة 49 من المرسوم رقم 66-

¹- l'article L.132-7 du code de commerce français.

²- l'article 27 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètements et de transport maritimes qui dispose que : « Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent : (a) De l'innavigabilité du navire sauf au transporteur à établir qu'il a satisfait aux obligations énoncées à l'article 21 cidessus, (b) Des fautes nautiques du capitaine, du pilote ou d'autres préposés du transporteur, (c) D'un incendie, (d) Des faits constituant un événement non imputable au transporteur, (e) De grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement, (f) Du vice propre de la marchandise ou de freintes de route dans la mesure des tolérances d'usage au port de destination, (g) Des fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises, (h) De vices cachés du navire échappant à un examen vigilant; (i) D'un acte ou d'une tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ou de déroutement à cette fin. ; Le chargeur ou son ayant droit pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés, autre que la faute prévue à la lettre b cidessus ».

1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 المتعلق بعقود الإستئجار والنقل البحري¹، التي تقضيان أن سند الشحن الإسمي يحول الحق فقط للمرسل إليه المدون إسمه على السند بإتخاذ الإجراءات ضد الناقل البحري. إلا أن هذا الحل المختار من طرف أعلى جهة قضائية في فرنسا كان عرضة للنقد من ناحيتين:

الأولى أن هذا الموقف ما هو إلا جزءاً من سياسة قانونية تقوم على تغليب مصلحة الناقل وإعفائه بسهولة من مسؤوليته، الأمر الذي يظهر واضحاً بإستناد قضاة محكمة النقض على نص المادتين 27 من قانون 18 جوان 1966 والمادة 49 من مرسوم 31 ديسمبر 1966 السالفتي الذكر، حيث يذهب الأستاذان² "P.BONASSIES" و"Ch. SCAPEL" للتأكيد³ أن المحكمة قد أشارت بشكل فعال في هذه المناسبة إلى الإستقلال الضروري الذي يجب الحفاظ عليه بين عقد النقل وعقد البيع، فالناقل الذي ليس طرفاً في عقد البيع لا يُمكنه التمسك بهذا العقد لمحاولة تهربه من مسؤولياته. فالحق الوحيد الذي يجب أخذه بعين الإعتبار هو عبء الضرر الذي يحدد وحده المصلحة في رفع الدعوى بحيث أن إتخاذ قرار مخالف لهذا سيؤدي إلى حالة من العيث، بحيث إذا كان المرسل إليه هو صاحب الحق الوحيد في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل، فسوف يكون من السهل على الناقل دفع مطالبته ورد دعواه بإظهار إنعدام مصلحته لغياب إصابته بأي

¹- l'article 49 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes qui dispose que : « Le capitane ou le consignataire du navire doit livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant. ;Le destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénomée, c'est celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur, c'est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre ».

²- P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, traité de droit maritime, Op. cit, p 725.

³- Ibid, : « la cour a rappelé pertinemment, à cette occasion, la nécessaire indépendance qui doit être maintenue entre le contrat de transport et le contrat de vente : le transporteur qui n'est pas partie au contrat de vente ne peut s'en prévaloir pour tenter d'échapper à ses responsabilités. Seule droit être prise en considération la charge du préjudice qui, seule, détermine l'intérêt à agir. En décider autrement engendrerait d'ailleurs une situation absurde. Si l'acheteur- destinataire était seul titulaire du droit d'action, il serait facile au transporteur de faire écarter sa réclamation redémontrant son absence d'intérêt à agir, en l'absence de tout préjudice subi par lui puisqu'il refuse de payer la marchandise. Ainsi le transporteur échapperait- il à toute action en responsabilité. A l'évidence en aller ainsi ».

ضرر من خلال تبيان عدم تسديده ثمن البضاعة المنقولة، وبالتالي سيتصل الناقل من أي دعوى تعويض تقام ضده".

فهذه الفكرة أقل ما يقال عنها أنها غير متناسقة، بحيث أن الحكم على الناقل وإدانته بدفع التعويضات لا تكفي لوحدها، بل يجب تحديد ومعرفة الطرف المستفيد من هذه الإدانة وذلك دون تجاوز النصوص والمبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات المدنية في تعيين صاحب المصلحة في رفع دعوى التعويض المتمثل في الطرف المتضرر، ما يدفعنا للتساؤل دائما إن كان المرسل إليه- المشتري قد دفع ثمن البضاعة الموجهة إليه من عدمه؟ وذلك لمعرفة إن كان قد تضرر فعلا من الخسائر التي أصابت البضاعة المنقولة أم لا، وبالتالي إن لم يكن هذا الأخير متضررا ماديا فيما يمكنه الإدعاء أمام الناقل؟

ثم من ناحية ثانية فهذا الموقف لمحكمة النقض الفرنسية يعكس الخلط الصارخ¹ بين عنصري المصلحة والصفة²، حيث يبدو أن قضاة المحكمة قد أكدوا إستفادة المرسل إليه- المشتري بشكل طبيعي من رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل في حالة تعرض البضاعة المشحونه إليه إلى أضرار جراء سوء تنفيذ عقد النقل، فالمرسل إليه- المشتري الذي يملك بالضرورة الصفة في التصرف ضد الناقل بسبب وضعه كطرف في عقد النقل، ليس لديه المصلحة دائما في التصرف ضد الناقل لأنه قد لا يكون قد تعرض لأضرار نتيجة عدم دفعه ثمن البضاعة المشحونة إليه، وبالتالي لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لم تلحق به أصلا.

✓ ب- السوابق القضائية المؤكدة لهذا التوجه

يتوافق قرار 21 فيفري 2006 السابق مع إستقرار السوابق القضائية للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، حيث تم تأكيد هذا الموقف في العديد من القرارات والأحكام سواء بشأن مصلحة المشتري- المرسل إليه أو بشأن مصلحة البائع- الشاحن.

¹- Y. TASSEL, *Observation. Sous Cass. com. 21 février 2006, DMF, 2006, p 601.*

²- J. VINCENT et S. GUINCHARD, *procédure civile, 27^{ème} éditions, Dalloz, coll. Précis, 2003, p 145.*

فبالنسبة لمصلحة المشتري- المرسل إليه في مطالبة الناقل بتعويض الخسائر التي تلحق بالبضاعة أثناء مرحلة النقل، صرحت الغرفة التجارية لمحكمة النقض بتاريخ 01 ديسمبر 1992¹ بإستقلالية عقدي البيع والنقل، وأتاحت للمشتري المدون إسمه على سند الشحن البحري بصفته كمرسل إليه من رفع دعوى المسؤولية ضد الوكيل بالعمولة للنقل " Le commissionnaire de transport " أيًا كانت عبارات وشروط عقد البيع التي أستعملت بين الأطراف في عملية حركة البضاعة. كما تم تأكيد هذا الموقف في العديد من المرات منها على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 07 أبريل 2004² في مجال النقل البري الذي أكدت فيه الغرفة التجارية بموجب نص المادة 1165 ق.م.ف التي تم تعديلها بموجب المادة 1199³ من المرسوم رقم 131-2016 المؤرخ في 2016.02.10 المتعلقة بأثار العقد بالنسبة للغير⁴ "أن عقد البيع وعقد النقل مستقلان عن بعضهما، وأن الناقل أو مؤمنه «شركة التأمين» لا يمكنهما التمسك بأثار عقد البيع فيما يتعلق بحقوق وإلتزامات المشتري لتأكيد أن هذا الأخير أو خلفه في الحق، سيكونا فاقدا للمصلحة في التصرف ضد «الناقل» إن لم يقوم بدفع ثمن البضاعة"⁵، وهو الموقف الذي تبنته أيضا الغرفة التجارية لمحكمة النقض وبنفس المصطلحات في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 2008⁶.

¹- Cass. com, 01^{er} décembre 1992, BTL, 1992, p 806.

²- Com. 07 avril 2004, Rev. Scapel, 2004, p 69.

³- l'article 1199 de code civile français dispose que : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties .

Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV ».

⁴- محمد حسن قاسم، القانون المدني الفرنسي، الإلتزامات "01"، العقد، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 09.

⁵- Com. 07 avril 2004, elle à déclarée que : « le contrat de vente et le contrat de transport étant indépendants, le transporteur ou son assureur ne peuvent se prévaloir des effets de la vente quant aux droit et obligations de l'acheteur pour soutenir que celui-ci ou son ayant droit serait dépourvu d'intérêt à agir contre lui à défaut de paiement du prix de la marchandise ».

⁶- Cass. com, 24 juin 2008, BTL, 2008, n°3232 : « attendu qu'en statuant ainsi, alors que le contrat de vente et le contrat de transport étant indépendants, le transporteur ou son assureur ne peuvent se prévamoir des effets de la vente quant aux droit et obligations de l'acheteur pour soutenir que celui-ci ou son ayant droit serait dépourvu d'intérêt à agir contre lui à défaut de paiement du prix de la marchandise, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

وفي السياق ذاته فإن عديد الجهات القضائية الفرنسية قد كرسست هذا الإستقرار القضائي للغرفة التجارية بمحكمة النقض من قبيل قرار محكمة الإستئناف لـ Aix- en- provence بتاريخ 30 أبريل 2007¹، وحكم محكمة القضايا الكبرى بمرسليا TGI de marseille بتاريخ 07 مارس 2008²، أو حكم المحكمة التجارية لـ Marseille في حكم لها بتاريخ 13 جانفي 2006³. أما بالنسبة لمصلحة البائع- الشاحن في مطالبة الناقل بالتعويض عن الخسائر التي تلحق به نتيجة سوء تنفيذ عقد النقل، فإن موقف القضاء الفرنسي لم يقصر هذا الحق على المشتري- المرسل إليه فقط، بل خص به أيضا البائع- الشاحن، فعدد القرارات قد أكدت أن الناقل لا يمكنه التذرع أو التمسك بأثار عقد البيع لتأكيد أن البائع ليس له المصلحة في رفع دعوى المسؤولية ضده عن الخسائر التي تلحق بالبضاعة أثناء مرحلة النقل، ففي أشهر قرار بخصوص هذا الموضوع صادر عن محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة معروف تحت إسم قضية "Mercandia Transport II"⁴ بتاريخ 22 ديسمبر 1989، أكدت هذه الجهة القضائية العليا "أن الناقل البحري ليس طرفا في عقد البيع.... ومن ثمة لا يُمكنه التمسك بأثار عقد البيع FOB فيما يتعلق بحقوق وإلتزامات البائع، ليؤكد أن هذا الأخير ليست له المصلحة في التصرف ضده « أي مطالبة الناقل »"⁵.

¹- CA. Aix- en- Provence, 02^{ème} chambre, 30 avril 2007, n°05-11075, DMF, 2008, p 233, a déclaré que : « le contrat de vente et le contrat de transport sont indépendants ; qu'il s'ensuit le transporteur maritime ne peut se prévaloir des effets et conditions de la vente ; quant aux droits et obligations de l'acheteur pour soutenir que celui-ci ou sen subrogé seraient dépourvus d'intérêt à agir contre lui, faute notamment de rapporter la preuve du paiement du prix de la marchandise qui a subi les avaries(...) ».

²- TGI de Marseille, 07 mars 2008, Navire MSC Jeanne, DMF, 2008 p 1021.

³- T. com, Marseille, 13 janvier 2006, DMF, 2006, p 856.

⁴- Ass. Plén, 22 décembre 1989, DMF, 1990, p 29.

⁵- Ibid, en précisant que le transporteur maritime: « n'étant pas partie au contrat de vente ...ne peut se prévaloir des effet de cette vente FOB quant aux droit et obligations de la venderesse, pour soutenir que celle-ci serait dépourvue d'intérêt à agir contre lui ».

لقد تم تأكيد هذا الموقف مرة أخرى من طرف الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 16 جوان 2009¹ في قضية ترجع وقائعها إلى قيام أحد البائعين بتكليف وكيل النقل بالعمولة بنقل وتسليم بضاعة لأحد زبائنه المشتري- المرسل إليه الذي طلبها، غير أن هذه البضاعة قد تم سرقتها أثناء مرحلة النقل، وعلى إثر هذا الضرر قام البائع وشركة التأمين الخاصة به برفع دعوى مسؤولية ضد وكيل النقل بالعمولة مطالبين إياه بتعويضهم عن هذه الخسارة، غير أن محكمة إستئناف Verseilles أعلنت عدم قبولها هذه الدعوى على أساس "أن البضاعة المنقولة التي تم سرقتها لم تُنقل على تبعية مخاطر البائع أثناء الرحلة البحرية، ولا يوجد هناك ما يبرر التنازل عن حقوق المشتري لصالح البائع"، غير أنه بعد الطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض صرحت هذه الأخيرة بأن "الحكم بهذه الطريقة « غير سليم » إن عقد البيع وعقد النقل مستقلان، ومن ثمة لا يمكن للناقل أو مؤمنه التمسك بأثار عقد البيع فيما يتعلق بحقوق والتزامات البائع، فمحكمة الإستئناف بحكمها هذا قد إنتهكت النص المذكور أعلاه"². في ذات هذا التوجه أيضا صدر عن محكمة Rouane بتاريخ 21 فيفري 2013³ حكم يتيح لكل شخص يعنيه عقد النقل البحري بما فيهم "البائع الذي لا يظهر إسمه على سند الشحن والذي لم يتلق ثمن البضاعة من المشتري ونازعه جراء التأخير في التسليم" متى أثبت إصابة بضرر إقتصادي ومالي جراء سوء تنفيذ عقد النقل من رفع دعواه ضد الناقل لمطالبته بالتعويض⁴.

¹- Cass. com, 16 juin 2009, BTL, 2009, p 145.

²- Ibid, La haute juridiction affirme qu' « en statuant ainsi, alors que le contrat de vente et le contrat de transport étant indépendants, le transporteur ou son assureur ne peuvent se prévaloir des effet de la vente quant aux droits et obligations du vendeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

³- CA. Rouane, 21.02.2013, RG n° 12/011600, [http : www.idit.asso.fr/ infonews/documents/23930 pdf](http://www.idit.asso.fr/infonews/documents/23930.pdf) : « le droit d'action en responsabilité contre le transporteur maritime est couvert, non seulement à l'acheteur mentionné en qualité de chargeur- expéditeur sur le connaissance, mais également à tout intéressé au transport maritime dès lors qu'il justifie avoir personnellement subi un préjudice du fait de la mauvaise exécution du contrat de transport. Le vendeur, non mentionné sur le connaissance, mais qu'il n'a pas été entièrement régié du cout des marchandises par l'acheteur qui lui a opposé un retard dans la livraison, justifie ainsi d'un préjudice économique et financier personnel et doit être admis à agir contre lr transporteur... ».

⁴- وهو الموقف المكرس حاليا من طرف غالبية القضاء الفرنسي، لأكثر تفصيل حول هذه الجزئية يرجى إلى: قماز ليلي إدياز، المرجع السابق، ص43 وما بعدها.

ثانيا: تقدير الموقف القضائي

يؤخذ على هذه المواقف القضائية السابقة ملاحظتان الأولى أنها جاءت في منطوقها غير موحدة أو مستقرة على توجه واحد (أ)، أما الثانية فتتعلق بإستناد البعض منها على مبدأ التأثير النسبي للعقود "Principe de l'effet relatif des conventions" الذي يتضح أنه موقف غير سليم (ب).

✓ أ- القرارات القضائية المتناقضة

في أحد قرارات الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 ماي 1995¹، تعود وقائعه لبيع شحنة من الخيوط والأقمشة بصيغة CIF هلكت بفعل الحريق أثناء النقل البحري، ما دفع بشركة التأمين المؤمن لديها البائع CIF بتعويضه عن هذه الخسارة والحلول محله في مطالبة الناقل البحري بتعويضها عن سوء تنفيذ عقد النقل.

صرحت فيه محكمة الإستئناف لـ Montpellier بتاريخ 25 فيفري 1993 بعدم قبول الطلب بسبب "أن البيع كان بصيغة CIF دون أي شرط خاص فيما يتعلق بنقل الملكية إلى تاريخ لاحق من تاريخ الشحن"²، غير أن الغرفة التجارية لمحكمة النقض قامت بنقض هذا القرار لأن صيغة البيع كانت متناسقة مع طلب فتح الإعتماد المستندي لدفع ثمن البضاعة المباعة وأنه "في حالة عدم دفع المرسل إليه لمبلغ البيع المذكور في الإعتماد المستندي نتيجة هلاك البضائع قبل نقلها إلى وجهتها، كان من الضروري البحث عن ما إذا كان لم يتم إسبعاد « المرسل إليه » من الضرر... أو كان سيتحمله المرسل إليه"³، وبالتالي فإن منطق محكمة النقض بني على فكرة بسيطة تقوم على أن إستحقاق التعويض لمن تحمل الضرر، بحيث إذا رفض المرسل إليه دفع قيمة الإعتماد المستندي بعد هلاك البضائع المشحونة إليه، فسوف يستبعد أليا من التعويض لأن الضرر لم يلحق به ولحق بالبائع- الشاحن، فالمحكمة ربطت بين النتائج القانونية لعدم دفع ثمن البضائع من قبل

¹- Cass.com, 30 mai 1995, DMF, février 1996, n°557-9.

²- CA montpellier, 25 février 1993, l'arrêt a déclaré que « la vente était stipulée CIF sans aucune disposition particulière quant au transfert de propriété à une date postérieure à celle de l'embarquement ».

³- Cass. com, 30 mai 1995, la haute juridiction affirme qu' « en l'absence du payement par le destinataire du montant dudit crédit par suite de la perte des marchandises avant leur acheminement à destination, il fallait rechercher s'il n'était pas exclu que le préjudice...eût été supporté par le destinataire ».

المشتري- المرسل إليه بإستحقاق التعويض، حيث رجعت المحكمة في هذه الحالة لعقد البيع للحصول على عناصر منه ليسمح لها بتقييم الأسئلة القانونية المتعلقة بعقد النقل.

إذن من خلال هذا القرار نستخلص أن أعلى جهة قضائية في فرنسا تعترف بأن عقدي البيع والنقل عقدان مترابطان، وبالنتيجة فإن الشاحن والمرسل إليه في عقد النقل ما هما إلا البائع والمشتري في عقد البيع بإختلاف عنصر الصفة في العقدين، ومن ثمة أيضا فإن عنصر المصلحة في مطالبة الناقل بالتعويضات عن الخسائر التي تلحق بالبضائع نتيجة سوء تنفيذ عقد النقل، لا يمكن تقديره إلى على ضوء آثار عقد البيع كما هو عليه الحال بالنسبة لمسألة تحويل المخاطر ومسألة دفع الثمن من طرف المشتري، إن هذا الموقف قد تم تأكيده لاحقا من طرف محكمة النقض في عدة قرارات أخرى كان من بينها قرارها الصادر بتاريخ 27 فيفري 2007¹، في قضية رفض فيها المشتري- المرسل إليه إستلام البضائع المنقولة من بين يدي الناقل، وعلاوة على ذلك فقد أصدرت محكمة إستئناف Versailles قرارا بتاريخ 15 يناير 2009² إعتمد فيه قضاة الموضوع على شروط عقد البيع للتصريح بأن مطالبة المؤمن « شركة التأمين » غير مقبولة، ما يوضح مرة أخرى أن الإستقلالية بين عقدي البيع والنقل "مسألة نسبية وغير مطلقة".

حيث تعود وقائع هذه القضية إلى قيام أحد الشركات ببيع شحنة متنوعة من الأنابيب النحاسية وأنابيب الألمنيوم بصيغة البيع CIF إلى أحد الشركات الكورية، غير أن جزء من هذه البضاعة المشحونة قد تلفت آثار الرحلة البحرية، فقام البائع- الشاحن ولأسباب تجارية بإعادة توجيه بضاعة أخرى وبكمية تعادل تلك التي وصلت تالفة، ما جعل شركة التأمين تقوم بتعويض مبلغ الخسارة إلى البائع نتيجة الأضرار المتعاقبة التي أصابته، ثم حلت محله في مطالبة وكيل النقل بالعمولة بكل التعويضات لمسؤوليته المباشرة عن التنفيذ العملية، وهو ما دفع بالمحكمة لإدانته بتعويض شركة التأمين.

فقام على إثر ذلك الوكيل بالعمولة للنقل بإستئناف الحكم مطالبا إلهائه، مشيرا على وجه الخصوص إلى إنعدام المصلحة لدى شركة التأمين في مطالبته بالتعويض، ومدعيا أن البائع CIF لم يكن ملزما بموجب عقد البيع بإصلاح الضرر الذي لحق بالبضائع، ثم يضيف بأنه لا يوجد أي

¹- Cass. com, 27 février 2007, RGDA, 2007, p 677.

²- CA Versailles, 12^{ème} chambre, section 02, 15 janvier 2009, DMF, 2009, p 447.

دليل تم تقديمه يثبت إستبدال البائع - الشاحن للأنايبب التالفة على نفقته، كما أنه لم يقدم أي طلب موجه إليه لإستبدالها، ولا أي سند يثبت إعادة شحن هذه الأجزاء إلى الشركة الكورية. ردت شركة التأمين على هذه الدفوع من خلال الإستشهاد بالسوابق القضائية الثابتة التي بموجبها لا يمكن للناقل التمسك بعبارات وشروط عقد البيع للمطالبة بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضده، كما أضافت أيضا البائع أن البائع ملزم بتسليم بضائع مطابقة للعقد، ما يفرض عليه بالضرورة إعادة إرسال بضائع جديدة لإستبدال تلك التي تلفت أثناء الطريق، بدليل أنه لا يوجد أي تحفظات من قبل المشتري - المرسل إليه الكوري ضد الوكيل بالعمولة للنقل ما يثبت أن البائع نفذ الإلتزام.

غير أن قضاة الموضوع الإستئناف لمحكمة Versailles لم يتطرقوا بأي حال لمسألة قبول الدعوى، وصرحوا إلى ضرورة إحترام أحكام المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السالفة الذكر لإثارة مسؤولية وكيل الناقل بالعمولة مهما كانت صيغة البيع "Incoterms" المستخدمة بين الأطراف، حيث يجب على الشخص الذي ينوي إثارة المسؤولية في المطالبة بالتعويض أن يبرر مصلحته في التصرف سواء كانت هذه المصلحة بصفته كمالك للبضاعة المشحونة أو بأي سبب آخر¹.

ومع ذلك، فالملاحظ أن قضاة المحكمة قد رجعوا إلى شروط عقد البيع لتأكيد على عدم وجود أي سبب يمكن الإحتجاج به في هذه القضية لعدم مطابقة البضائع، فالأضرار التي لحقت بالبضائع كانت أثناء مرحلة النقل وبعد تحويل المخاطر من البائع بموجب صيغة البيع CIF والتي من الواضح في هذه الحالة أنه كان غير ملزم بإصلاحها بموجب هذا العقد، كما لا حظت المحكمة أيضا أنه لا يوجد ما يثبت إستبدال الأنايبب المشحونة على نفقة البائع، ومن ثمة قد أعلنت "أن الحلول التعاقدية التي كان من الممكن منحها من البائع لشركة التأمين، حتى ولو أعتبرت فعالة فلا يمكن أن يكون لها أي تأثير إذا تم منحها من قبل شخص لم يبرر مصلحته في إشارة مسؤولية

¹- Ibid, Elle à declare que : « la personne qui entend mettre en œuvre cette responsabilité doit justifier de son intérêt à agir que cet intérêt tiene à sa qualité de propriétaire ou à tout autre motif ».

وكيل النقل بالعمولة¹ وبالتالي فإن هذا القرار يؤدي إلى إعادة التأكيد ودون الإخلال بمبدأ نسبية العقود أن هناك جسورا "Passerelles" بين عقدي البيع والنقل البحري².

✓ ب- الإستناد إلى نصوص غير سليمة

توضح هذه القرارات السابقة التداخل الموجود بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع بخصوص تقدير عنصر المصلحة في إثارة مسؤولية الناقل عن سوء تنفيذ عقد النقل وتضرر البضاعة المشحونة، حيث أنه غالبا سيكون من المستحيل التأكد من مصلحة الطرف الذي يريد متابعة الناقل ومطالبته بالتعويض دون الرجوع إلى شروط عقد البيع والمستندات المنبثقة عنه مثل الفواتير التجارية مثلا، وذلك لإستخلاص كل البيانات والمؤشرات التي يمكن من خلالها معرفة حجم الضرر الناتج عن سوء التنفيذ وكيفية حصوله، إذ يبقى عقد البيع³ عبارة عن حقيقة إجتماعية "Réalité social" وواقعه قانونية "Fait juridique" يجب على القضاة الموضوع تحليلها وتفسيرها كما هي عليه، ومقارنتها مع جميع العناصر التي سيقدمه المدعي الذي تقع عليه مسألة الإثبات وتبيان مصلحته في مطالبة الناقل بالتعويض.

إن هذه الإشارة إلى عقد البيع لا تؤثر على مبدأ التأثير النسبي للعقود، حيث تم الإقرار منذ زمن طويل من الفقه والقضاء الفرنسي⁴ بأنه يمكن للغير للإحتجاج بالعقد وبالوضع الوقعي

¹- Ibid, Elle déclare ainsi que : « la subrogation conventionnelle que (le vendeur) aurait consentie à (l'assureur), à la supposer effective, ne saurait avoir aucun effet, ayant été consenti par une personne dont il n'est pas justifiée qu'elle aurait eu intérêt à mettre en œuvre la responsabilité du commissionnaire ».

²- وهو المنطق الذي أكدته العديد من جهات الإستئناف الفرنسية التي أقرت بضرورة إثبات مصلحة البائع في إثارة مسؤولية الناقل عن الخسائر التي تلحق بالبضائع جراء سوء تنفيذ عقد النقل البحري، وهو حال الذي ينطبق أيضا على شركة التأمين التي تريد الحلول محل البائع- الشاحن بعد القيام بتعويض هذا الأخير ورجوعها على الناقل بالتعويضات، فليد لها من إثبات الضرر الذي أصاب المؤمن لديها "البائع"، مع الإشارة إلى أن البائع يحتفض بحقه في مطالبة الناقل بالتعويض عن الخسائر التي تلحق بالبضائع إذا إحتوى عقد البيع على شرط ينص على "أن يكون الدفع مقابل المستندات" التي لها أثر على تعليق نزاع ملكية البائع لحين التسليم، وهو الأمر يستخلص من خلال القرارات الآتية:

CA versailles, 29 avril 2003, DMF, 2003, p 1099; CA Paris, 05^{ème} chambre, 31 mars 2004, BTL, 2004, p 338 ; CA Paris, 20 septembre 2007, navire tlemcen, BTL, 2007, p 636.

³- Ph. DELEBECQUE, Observation sous CA Versailles, 12^{ème} Ch, section 02, 14 Octobre 2003, RDC, 2004, p 1000.

⁴- H. JEANNIN, Observation CA Versailles, 12^{ème} Chambre, section 02, 15 janvier 2009, DMF, 2009, p 447.

الذي أوجده لإستخلاص أدلة الإثبات منه، ما يدعوا إلى التخفيف من مبدأ نسبة آثار العقود¹ لصالح مبدأ نفاذ العقود أو الإحتجاج به إتجاه الغير²، وذلك طبعاً شرط توفر عنصر العلم فنفاذ العقد بوصفه واقعة قانونية تترتب عليه آثار بغض النظر عما إذا كانت الإرادة قد إتجهت لذلك من عدمه، بخلاف التصرف القانوني أين ينبغي أن تنصرف الإرادة لإحداث الضرر.

فإذا كان الإجتهد القضائي الفرنسي غالباً ما يستند إلى نص المادة 1165 المعدلة³ إلى نص المادة 1199 ق.م.ف لمنع الناقل من التذرع بشروط وعبارات عقد البيع لنفي المصلحة عن الشخص الذي يطالبه بالتعويض عن سوء تنفيذ عقد النقل، فإن اللجوء إلى هذا النص يظهر أنه تبسيط "Simpliste"⁴ للموضوع ويكشف عن بعض الإرتباك في الموقف. فعندما يقوم الناقل بإنكار حق التصرف "Le droit d'agir" أي المطالبة بالتعويض من طرف المرسل إليه - المشتري المسجل إسمه على سند الشحن الإسمي أو الحامل لسند الشحن لأمر، فإن قضاة محكمة النقض يتذكرون تلقائياً إستقلالية عقدي البيع والنقل مما يجعل نص "المادة 1165 ق.م.ف. قديمة والمادة 1199 ق.م.ف جديدة" هي أساس الحل المعتمد من طرفهم، بحيث يسعى قضاة الموضوع من ورائه وبكل بساطة إلى عدم التشكيك في الحلول التقليدية المتبناة في القانون البحري التي تقوم على تمكين المرسل إليه المدون إسمه على السند الشحن أو الحامل له من رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري عن الخسائر التي تلحق بالبضاعة المشحونة أثناء النقل.

في حين أن الناقل من ناحية أخرى عندما يتذرع بشروط عقد البيع في نفي حق البائع - الشاحن في التصرف « أي في مطالبة بالتعويض»، فإنه غالباً ما تتعارض المحكمة مع نفسها من

¹ - عبد المنعم بدرابي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، القاهرة، 1985، ص 430؛ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، 1974، ص 321؛ خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005، ص 115؛ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص 354.

² - محمد أنور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، 1996، ص 09 وما بعدها.

³ - الأمر رقم 131 - 2016 المؤرخ في 2016.02.10 الجريدة الرسمية الفرنسية رقم 0035 المؤرخة في 2016.02.11.

⁴ - Ph. DELEBECQUE, le droit positif français en 2003, DMF, hors série n° 08, juin 2004, p 102.

خلال الإستناد إلى ذات النص القانوني لإستخلاص عناصر من عقد البيع لتأكيد الضرر الذي أصاب البائع - الشاحن، وفي هذه الحالة يصرح الأستاذ "P. BONASSIES"¹ بوجود حالة مرتبكة ناتجة عن مواقف هذا القضاء، حيث يشير إلى أنه في بعض الحالات أن يكون الناقل لا يعرف سوى البائع FOB الذي تعاقد معه وسلم إليه البضاعة سواء مدفوعة الأجرة عند القيام أو مدفوعة الأجرة في وجهة الوصول، "ففي هذه الحالة « يقول الأستاذ » ليس من الواضح لماذا لا يتمكن الناقل من التذرع بأحكام عقد البيع FOB إذا كان على علم بها، ليثبت من خلال بيانات سند الشحن أن البائع تصرف فقط بصفته كوكيل عن المشتري الذي يعتبر هو المتعاقد الحقيقي، فقد كان من المقبول دائما أن الغير الذي تعاقد معه الوكيل يمكن أن يثبت وجود التفويض".

غير أن عنصر "المصلحة" ليس سوى أحد الشروط الإجرائية في روفع دعوى المسؤولية ضد الناقل عن الخسائر التي تلحق بالبضاعة أثناء النقل، حيث يجب أيضا إثبات عنصر "الصفة" التي يرجع أحيانا في تقديرها إلى شروط عقد البيع نتيجة الترابط بين عقدي البيع والنقل.

الفقرة الثانية:

الصفة في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل

تختلف الحلول في مسألة الصفة في رفع الدعوى باختلاف ما إذا كان النقل بحريا (أولا)، عنه فيما لو كانت وسائط نقل أخرى (ثانيا).

أولا: في النقل البحري

إن دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري بموجب سند الشحن، لم يكن فيها الجواب واضحا دائما بخصوص حق الشاحن والمرسل إليه الفعلي في متابعة الناقل تعاقديا²، "ففي

¹- P. BONASSIES, BTL, 1990, p 27. Note sur l'arrêt de mercandia transport II : « Dans une telle situation, on ne voit pas pourquoi le transporteur ne pourrait pas invoquer les dispositions du contrat FOB, s'il en avait connaissance, pour établir, contre les mentions du connaissement, que le vendeur FOB n'a agi qu'en qualité de mandataire de l'acheteur, lequel est le véritable contractant. Il a toujours été admis, en effet que le tiers avec lequel un mandataire a contracté peut faire la preuve de l'existence du mandat... » .

²- Cass. com, 24 novembre 1975, BT, 1976, p 86.

وقت من الأوقات كان فقط الشخص المسمى في سند الشحن الذي بإمكانه رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل فكنا نتمسك بسند الشحن فقط، فهذه « الحالة » كانت تستحق التوضيح، لكن الحل تجاهل طبيعة عقد النقل المتعدد الأطراف¹، لهذا السبب إنتهى القضاء الفرنسي إلى توسيع دائرة الأشخاص الذين بإمكانهم متابعة الناقل تعاقدياً، والذي من بينهم كطرف يظهر المرسل إليه الفعلي (أ)، ثم الشاحن الفعلي الذي غالباً ما تكون صفته في إثارة مسؤولية الناقل العقدية عن سوء تنفيذ عقد النقل مشروطة بالبيانات الواردة في عقد البيع (ب).

✓ أ- صفة المرسل إليه الفعلي في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل

من خلال السوابق القضائية² نجد أنه في كثير من الأحيان لا تظهر الأطراف المهتمة حقيقة والفعالية بعقد النقل في سند الشحن البحري من قبيل الشاحن والمرسل إليه، وتظهر بدلهم العديد من الأسماء الخاصة بالمهنيين كالوسطاء ووكلاء الشحن ووكلاء العمولة للنقل المتعدد الوسائط وغيرهم، ما يطرح التساؤل عن من يملك الحق في مطالبة الناقل بالتعويض في حالة التنفيذ السيئ لعقد النقل وتضرر البضائع المشحونة؟

متأثراً بنظرية التداول التجاري للأوراق التجارية ومحاولة تطبيقها على سند الشحن البحري، فقد كان القضاء الفرنسي في سنوات الثمانينات ينفي هذا الحق على أي شخص لم يرد اسمه في سند الشحن أو لم يكن لحامله، ما تسبب في كثير من الظلم لهذه الأطراف المتعاقدة دفع معه القضاء لأول مرة للنظر في صفة الشاحن الذي تعرض إلى الضرر ليتم توسيعه لا حقا ليشمل المرسل إليه الفعلي للبضائع³، حيث أنه في التوسيع الأول قام القضاء بالإعتراف بحق الشخص الذي يظهر اسمه على سند الشحن على أنه أخطر أو أشعر "Notify" وتمكن على الأقل من النجاح في إثبات الضرر الذي لحق به⁴، غير أن هذا التوسع أو التمديد لم يكن كافياً إذ كان من الضروري البحث والرجوع إلى بيانات سند الشحن للتأكد من أن المرسل إليه الفعلي مسجلاً في السند أم لا، ثم جاءت بعد ذلك الخطوة الثانية التي أعطت الحق للمرسل إليه الفعلي الغير مسجل

¹- Ph. DELEBECQUE, *affrètement et transport maritimes*, DMF, 1999, numéro spécial, p 256: « Un temps, seule la personne dénommée au connaissance pouvait agir contre le transporteur. On s'en tenait uniquement au titre de transport : cela avait le mérite de la clarté. Mais la solution méconnaissait la nature du contrat de transport qui est pluripartite ».

²- Ibid, p 257 et 258.

³- M. RÉMOND GOUILLOUD, *RTD com*, 1990, n° 01, p 131 à 137.

⁴- Cass. com, 07 juillet 1992, BT, 1992, p 359.

على سند الشحن في التصرف ضد الناقل البحري ومطالبته عن تعويض الخسائر المترتبة عن سوء تنفيذ عقد النقل وذلك كان بموجب القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 جويلية 1992¹، بحيث أنه قبل صدور هذا القرار بوقت طويل كانت المحاكم تعترف للمرسل إليه الفعلي بحق رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل ومطالبته بالتعويض عن الأضرار فقط عندما يكون المرسل إليه الفعلي وكيلا "Mandataire" وبشروط معينه أهمها إثبات أن الناقل كان على علم بصفته كوكيل أو أن اسمه "المرسل إليه الفعلي" يظهر على أقل تقدير في متن سند الشحن.

فهذا القرار لعام 1992 قد ألغى كل هذه الشروط وجعل من صفة الطرف في عقد النقل تحضى بتقدير واسع النطاق، تُمكن كل متعاقد "Contractant" سواء كان أصليا أو فرعيا من الاستفادة من حق رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري "Co- contractant" ومطالبته بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالبضائع المنقولة نتيجة سوء تنفيذه لعقد النقل، بحيث أنه الآن قد تم قبول إثبات هذه الصفة "المرسل إليه" بكل طرق الإثبات بما فيها البيانات التي يوفرها السند وهو ما طبق أيضا في قرار محكمة إستئناف Versailles بتاريخ 20 أبريل 2000².

وبالتالي في هذه الحالة يظهر بجلاء دور عقد البيع من خلال إثبات صفة المرسل إليه الفعلي، فحتى يكون هذا الأخير قادرا على مطالبة الناقل بالتعويض على المستوى العقدي، فإنه يجب على مشتري البضائع من جهة إثبات صفته كمرسل إليه فعلي بكل وسائل الإثبات المتاحة أمامه، ومن جهة أخرى إثبات مصلحته في رفع الدعوى ضد الناقل أي إثبات الضرر الذي لحق به وعلاقته السببية بالخسائر التي حدثت جراء سوء تنفيذ عقد النقل من طرف الناقل، وما يطرح التساؤل لمعرفة ما هي الوسائل المقبولة كدليل لإثبات ذلك؟

فمن حيث الأصل ووفقا لمبدأ نسبية العقود فإن عقد النقل وحده الواجب النفاذ على الناقل البحري، بمعنى أن صفة المرسل إليه الفعلي لا يمكن إثباتها وتبريرها إنطلاقا من عقد البيع وإنما فقط من خلال عقد النقل، لكن الحاصل أن محكمة النقض الفرنسية ومن خلال الاعتراف

¹- Cass. com, 07 juillet 1992, Navire Renée Delmas, DMF, 1992, p 672.

²- CA versailles, 12^{ème} chambre, 20 avril 2000, Sté Sea Frigo Contre/ Cie PFA et a, Lamyline, confirmé par Cass. com, 17 septembre 2002, n°00-17.228, BTL, 2002, p 623, Navire Santa Margherita, revue Scapel, 2003, p 22.

بحق المرسل إليه الفعلي برفع دعوى المسؤولية ضد الناقل إعترفت في الوقت ذاته بإمكانية تقديم الدليل عن هذه الصفة بأي وسيلة إثبات ممكنة، وهي الحالة التي قُبلت فيها صفة المرسل إليه الفعلي كمشتري نهائي بالنتيجة لعرض فاتورة البيع¹.

هناك قرار أخرى صادر عن محكمة إستئناف Rouen بتاريخ 03 أبريل 2008² ترجع وقائعه إلى قيام شركة بشراء عدد من السيارات لنقلها من مدينة le Havre إلى دولة Ghana وللقيام بهذه العملية قامت الشركة البائعة للسيارات بإبرام عقد نقل بموجب سند شحن بحري صادر لصالح شركة ثالثة يحمل إسمها كطرف مرسل إليه، وبما أن هذه السيارات لم تصل إلى وجهتها المتفق عليها قام المشتري- المرسل إليه بمتابعة الناقل قضائيا لمطالبته بالتعويضات عن الخسائر التي لحقت به جراء سوء تنفيذ عقد النقل، وبالتالي كان السؤال الرئيسي الذي طرح على قضاة المحكمة بخصوص هذه القضية هو البحث لمعرفة ما إذا كانت دعوى المشتري- المرسل إليه مقبولة، بمعنى أدق إن كان لديه الصفة في مطالبة الناقل بالتعويض ؟

حيث إدعى هذا الأخير "المشتري" بأن سند الشحن البحري قد تم تظهيره لصالحه تظهيراً ناقلاً للملكية ومن ثمة أصبح طرفاً في عقد النقل. غير أن المحكمة رفضت هذا الإدعاء على أساس أن سند الشحن الأصلي "Connaissance original" المقدم لها من طرف المشتري لم يحمل أي تظهيراً لصالحه لذلك قررت أنه "إذا كان بإمكان الشركة المشتريّة أن تدعي أن لها الصفة في المطالبة بالتعويض لتحملها الضرر الناجم عن هلاك البضاعة، فإن ذلك مشروط بأن تثبت أنها تصرفت كمتنازل إليه لحقوق المرسل إليه أو إما أنها مالكة للبضاعة، وهو ما لم يحدث لا من حيث تقديم عقد التنازل عن الحقوق ولا من حيث تقديم فاتورة تتضمن شرط الإحتفاظ بالملكية في حالة عدم دفع الثمن". إذن فقضاة محكمة Rouen قد إعتبروا أنه بإمكان المشتري- المرسل إليه إثبات صفته في المطالبة بالتعويض عن الخسائر التي تلحق به جراء سوء تنفيذ عقد النقل من خلال فاتورة تحتوي على شرط الإحتفاظ بالملكية حالة دفع الثمن، ومن ثمة فإن هذا القرار ما فتئ

¹- Cass. com, 17 septembre 2002, n°00-17.228, BTL, 2002, p 623.

²- CA Rouen, 02^{ème} Chambre, 03 avril 2008, Navire Republica del Brasil, DMF, 2009, p 241 : elle à décidée que « si celle- ci (la société achete- resse) peut prétendre avoir qualité pour agir pour avoir supporté le préjudice résultant de la perte des marchandises, c'est à la condition qu'elle démontre soit agir comme cessionnaires des droit du destinataire. Soit être propriétaire des marchandises, ce qu'elle ne fait pas en ne produit ni acte de cession de droits ni facture contenant une clause de réserve de propriété à défaut de paiement du prix ».

إلا أن يوضح أكثر موقف جزء من هذا القضاء الذي يعترف بالترابط الموجود بين عقدي البيع والنقل.

✓ ب- صفة الشاحن الفعلي في رفع دعوى المسؤولية عن التعويض

على الرغم أن المرسل إليه الحامل لسند الشحن هو الطرف الوحيد الذي يحق له مطالبة الناقل بالتعويض من حيث المبدأ، إلا أن التساؤل طرح أيضا بشأن الشاحن فهل بإمكان هذا الأخير رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل؟

إن هذا السؤال له أهمية البالغة في هذا الموضوع لأنه حتى ولو كانت البضاعة لا تنقل على تبعية مخاطره، فإن العديد من هؤلاء الشاحنين يحرصون دوما على الحفاظ على مصالحهم التجارية تجاه عملائهم فيتحملون عنهم التكاليف الناشئة عن سوء تنفيذ عقد النقل، حيث قد إعترف القضاء الفرنسي منذ زمن طويل بإجراءات الشاحن الذي يحمل سند الشحن في رفع دعوى المسؤولية عن التعويض ضد الناقل ورفضها عندما لا تتوفر حيازته، ومع ذلك فقد مكنه الإجتهد القضائي من حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي بإمكانه تقديم الدليل عليها من خلال الرجوع إلى شروط عقد البيع.

ففي قضية "Mercandia Transport II" السالفة الذكر تغير موقف القضاء الفرنسي بشأن حق هذا الأخير في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل، ففي خضم الإختلاف الذي كان حاصلًا بين المحكمة ومحكمة الإستئناف بخصوص هذه القضية، تبنت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة موقفا مبدئيا عام 1989¹ وضع حدا لهذا الجدل من خلال تصريحها بأنه "إذا كانت دعوى المسؤولية بشأن الهلاك أو التلف ضد الناقل البحري من حق المظهر إليه الأخير لسند الشحن لأمر، فإن هذه الدعوى مفتوحة للشاحن عندما يكون هو

¹- Ass. Pléa. 22 décembre 1989, DMF, 1990, p 29, note P. BONASSIES ; BTL, 1990, p 27 et p 155, note M. RÉMOND GOUILLOU, RTD com, 1990, n° 01, p 131 à 137, obs. E. DU PONTAVICE ; JCPG, 1990, II, 21503, note Ph. DELEBECQUE. Elle à déclarer que : « si l'action en responsabilité pour pertes et avaries contre le transporteur maritime n'appartient qu'au dernier endossataire du connaissance à ordre, cette action est ouverte au chargeur lorsque celui-ci est seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport ».

الوحيد الذي تحمل الضرر الناتج عن النقل¹، إذن فقد كرس محكمة النقض من خلال موقفها هذا إمكانية الشاحن في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل عن الخسائر الناتجة عن سوء تنفيذ عقد النقل البحري ولكن شرط أن يكون هذا الأخير هو الوحيد الذي تكبد الأضرار. ومن ثمة فقد تم تأكيد هذا الموقف بقرارات أخرى صادرة عن عدة جهات قضائية أخرى² إعترفت بحق الشاحن في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل بمجرد إثبات كونه الطرف الوحيد المتضرر من عملية النقل وإثبات وضعه القانوني كشاحن فعلي حتى ولو كان قد تم إصدار سند شحن بإسم وكيل النقل بالعمولة³، مع الإشارة في هذه النقطة إلى حدوث بعض التطورات⁴ في موقف القضاء الفرنسي وإن كان بشكل نادر جدا، يرى أن من الكافي فقط لقبول دعوى الشاحن الفعلي البحث فيما إذا كان وكيل النقل بالعمولة قد لحق به ضرر أم لا⁵؟ بحيث إذا لم يتحمل هذا الأخير أي ضرر كان عبء ذلك على عاتق الشاحن بالنتيجة ما يجعل منه طرفا متضررا يستحق التعويض.

وعلى العموم، من غير المتصور إثبات هذا الضرر اللحق بالشاحن الفعلي الذي ما هو في الواقع إلا البائع دون الرجوع إلى شروط عقد البيع وبياناته لما لهذا العقد من تأثير على عقد النقل⁶، إذ يكفي الرجوع إلى السوابق القضائية للتأكد من هذا الأمر فعلى سبيل المثال قد تم تقرير الحق للبائع CIF من طرف محكمة النقض الفرنسية لمطالبة الناقل بالتعويض⁷ إذا رفض المشتري دفع ثمن البضاعة المفقودة أثناء النقل البحري⁸، كما تم القضاء أيضا أنه "إذا كانت شروط عقد

¹ - Cass. com, 19 décembre 2000, DMF, 2001, p 222.

² - Cass. com, 12 février 1991, DMF, p 389 ; CA Rouen, 16 mai 1991, BTL, 1991, p 717.

³ - CA versailles, 12^{ème} chambre, 02 novembre 1995, DMF, 1996, p 163.

⁴ - Cass. com, 13 décembre 1994, DMF, 1995, p 293.

⁵ - Cass.com, 19 décembre 2000, DMF, 2001, p 222 : « lorsqu'il a subi un préjudice personnel de par le voyage de la marchandise, peut agir en responsabilité contre le transporteur maritime, peu important que le connaissance soit à personne dénommée ».

⁶ - Cass. com, 13 décembre 1994, jug.préc, p 293 et s.

⁷ - Cass. com, 30 mai 1995, BTL, 1996, p 55 et s.

⁸ - الملاحظ في هذا الموضوع عدم وجود إستقرار في مواقف الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، حيث توجد عدة قرارات صادرة عنها لم تقبل فيها مطالبة البائع CIF للناقل بالتعويض بعدما لحقت به أضرار وحده جراء سوء تنفيذ عقد النقل البحري، وذلك على أساس أنه ليس الطرف المظهر إليه الأخير لسند الأمر "نظهيراً ناقلاً للملكية" حتى يتسنى له الحصول على التعويض بصفته كبائع- شاحن فعلي.

البيع CIF تضع تبعية مخاطر النقل على عاتق المرسل إليه فإن ذلك غير كافي ليستنتج أن الشاحن لم يلحق به أي أضرار، بحيث يمكن للطرفين عدم التقيد بشروط البيع المحددة سابقاً¹، كما أنه في السياق البيع CIF المصحوب بشرط "الدفع مقابل المستندات من خلال البنك" تم الحكم أن هذا الشرط له الأثر في تعلق نقل ملكية البائع لصالح المشتري إلى حين التسليم، ما جعل لشاحن الذي لم يحصل على مقابل البضاعة مصلحة في رفع دعوى المسؤولية².

غير أن الإشارة إلى عقد البيع في تقدير الصفة في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل لا تتعلق بالنقل البحري فحسب وإنما تمتد أيضا إلى وسائل النقل الأخرى.

ثانيا: في وسائل النقل الأخرى

إن مسألة الصفة في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل عن سوء تنفيذ عقد النقل، سوف نقوم بتبنيها من خلال ثلاثة عينات من الوسائل هي على التوالي، في النقل البري الداخلي (أ)، وفي النقل الطرقي الدولي (ب)، ثم في النقل الجوي (ج).

✓ أ- في النقل البري الداخلي

إستنادا إى نص المادة 8-132 L³ من القانون التجاري الفرنسي التي تقضي بأن "تشكل وثيقة النقل عقدا بين الشاحن والناقل والمرسل إليه، أو بين الشاحن والمرسل إليه والوكيل والناقل، وبالتالي فلناقل دعوى مباشرة لدفع ثمن خدماته ضد كل من الشاحن والمرسل إليه اللذين هما ضامنان لدفع ثمن النقل، لذا فإن أي شرط مخالف يعتبر غير مكتوب"⁴، ومن ثمن أيضا

¹- T. com. Marseille, 29 avril 2003, BTL, 2003, p 369 : « la condition de vente CIF, si elle transfère le risque de transport sur le destinataire, n'est pas suffisante pour déduire que le chargeur ne peut avoir seul subi le préjudice, les parties pouvant déroger aux termes des conditions de vente prédéfinies ».

²- CA Aix-en Provence, 02^{ème} chambre, 21 juin 2005, Lamyline, n°02- 10960.

³- l'article L.132-8 du code de commerce français qui dispose : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

⁴- مرة أخرى لم نجد أي مادة مشابهة لهذا النص في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المتعلق بعقد نقل الأشياء من نص المادة 39 إلى 61.

وبالنتيجة لوجود هذا العقد الذي يربط بين كل هذه الأطراف يكون أصحاب الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل هما كل من الشاحن - البائع من جهة والمرسل إليه - المشتري من جهة أخرى.

فبالنسبة للطرف الأول فإن حق رفع الدعوى ضد الناقل محول في المقام الأول إلى الشاحن الذي يملك الصفة في متابعته إن توفرت لديه المصلحة أي إصابته بالضرر جراء سوء تنفيذ عقد النقل وما يترتب عن ذلك من هلاك أو تلف للبضائع المشحونة، ومع ذلك تجب الملاحظة هنا وكما هو عليه الحال في المجال البحري إلى عدم إستقرار موقف القضاء الفرنسي وتناقضه في بعض الأحيان بخصوص تخويل هذا الحق.

حيث يؤكد من جهة وفي بعض القرارات إحتفاظ الشاحن بحقه في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل مهما كانت شروط عقد البيع¹، وحتى ولو كانت البضائع تنقل على تبعية مخاطر المرسل إليه² بحيث تكون بيانات عقد البيع لا تهم ولا علاقة لها بالناقل، وبالتالي فإنه منذ اللحظة التي يتمكن فيها الشاحن من إثبات الضرر الذي لحق به والذي يرجع مصدره إما للهلاك أو التلف الذي أصاب البضائع المشحونة، فإن هذا الأخير يكون قد إمتلك المصلحة في متابعة وكيل العمولة للنقل أو الناقل الطرقي بغض النظر عن شروط عقد البيع وعن الصيغة المستعملة فيه سواء كانت عند القيام أو الوصول³.

ومع ذلك فإن هذا القضاء ذاته⁴ يسمح للشاحن بالإستناد على شروط وبيانات عقد البيع في إثبات تحمله مسؤولية الأضرار التي لحقت بالمرسل إليه، حيث يعكس أحد القرارات الصادرة عن محكمة إستئناف Paris بتاريخ 11 أبريل 1986 هذا التناقض بوضوح، حيث صرحت هذه المحكمة أن "عدم دفع ثمن البضاعة يؤدي إلى توليد «حق المتابعة بالتعويض ضد الناقل الطرقي»

¹- B. MERCADAL, droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, coll. Dalloz, 1996, p 140 et s.

²- CA Paris, 05^{ème} Chambre, 17décembre 1986, n° 86- 13765.

³- CA Paris, 05^{ème} Chambre A, 04 mars 2009, n° 07- 02992.

⁴- CA Rouen, 02^{ème} Chambre, 20 janvier 2005, n° 03- 03554.

لصالح الشاحن بمعزل عن شروط عقد البيع، حيث أن الناقل لا يستطيع إجبار الطرف المتعاقد معه على رفع دعوى التعويض ضد المشتري بدلا عن رفعها ضده، إذ أن المدين لا يستطيع أي محل محل دائنه ليقرر في مكانه إختيارا شخصيا بحثا¹، فمن المفارقة إذن أن ترى المحكمة أن عدم دفع ثمن البضاعة من طرف المشتري والذي هو جزئية من بيانات عقد البيع، يعطي الحق للشاحن في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل الطريقي كقرينة واضحة عن سوء تنفيذ عقد النقل وتضرر البضاعة، وترى أن ذلك مستقل تماما عن عقد البيع !!

أما بالنسبة لحق المرسل إليه- المشتري، فإن كان الأصل أن رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل مخول للطرف في عقد النقل الذي عانى من ضرر جراء سوء تنفيذ عقد النقل، فينبغي أن يكون هذا الطرف هو من تنقل البضاعة على تبعية مخاطره أثناء الرحلة البحرية، بحيث إن أصاب البضاعة تلف أو هلاك جزئي وكانت تبعية الهلاكها أثناء تقع على عاتق المرسل إليه- المشتري، فإن هذا الأخير هو من يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الخسائر التي يتعرض لها، وبالتالي لمعرفة من يتحمل مخاطر النقل فإن قضاة الموضوع يلتجؤون عامة لفحص شروط عقد البيع حسب صيغ قواعد التجارة الدولية المستعملة بين الأطراف، ما يظهر أن الإستقلالية بين العقدين لا تتعارض بصفة مطلقة مع ما يؤكد جانب آخر من الفقه والقضاء المشار إليه سابقا من هذه الدراسة.

✓ ب- فى النقل الطريقي الدولي

إن إتفاقية CMR المتعلقة بعقد النقل الدولي للبضائع بالطريق البري لعام 1956 بصيغتها المعدلتين ببروتوكول 1978 وبروتوكول 2008 لم تعين صاحب الحق الحصري في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل عن سوء تنفيذ عقد النقل، ما يجعل هذا الحق يرجع إلى كل من طرفي عقد

¹- CA Paris, 11 avril 1986, réitération CA Paris, 05^{ème} Chambre, 26 mars 1997, n° 749-95, La cour énonce que : « le non paiement du prix des marchandises fait naître au profit de l'expéditeur, indépendamment du contre de vente, un intérêt à agir en réparation contre le voiturier...le transporteur ne saurait contraindre son cocontractant à engager son action contre l'acquéreur plutôt lui, un débiteur ne pouvant se substituer à son créancier pour décider à sa place d'un choix qui lui est purement personnel... ».

النقل، بمعنى إلى كل من الشاحن والمرسل إليه من لحظة إنضمامه إلى عقد النقل¹ أو إلى الوكيل بالعمولة للنقل الذي لحق به الضرر حتى ولو لم يظهر إسمه على وثيقة النقل الطريقي² لكون أن القضاء الفرنسي يستند ويعمل على تطبيق نص المادة 8-132 L من القانون التجاري المشار إليها لاسابقا على القضايا المعروضة عليه والخاصة بالنقل الطريقي الدولي، فإن حق رفع الدعوى ضد الناقل في حالة تدخل وكيل النقل بالعمولة في مثل هذه العمليات يرجع إلى كل من الشاحن الفعلي الغير مذكور في وثيقة النقل³ وإلى كل من المرسل إليه الفعلي⁴ وإلى شركة التأمين التي تحمل محلهم في إستعمال هذا الحق⁵ وإلى كل وكيل وسيط "Commissionnaire intermédiaire"⁶ يتدخل في عملية النقل متى إستطاع إثبات صفته في العقد، وبالمقابل لذلك فإنه لا يجوز لبائع البضائع الذي لا يظهر إسمه على تذكرة النقل الطريقي كالشاحن أو المرسل إليه والذي لا يثبت صفته كشاحن فعلي أو مرسل إليه فعلي من إتخاذ أي إجراء في متابعة الناقل عن الأضرار⁷ الناجمة سوء تنفيذ عقد النقل.

وعلى ضوء هذه السوابق القضائية يلاحظ أنها ترجع وتشير إلى شروط عقد البيع للتحقق من مصلحة الشاحن أو المرسل إليه الفعليين وإن كان بشكل غير مباشر، بخلاف الحكم الصادر عن محكمة Nanterre بتاريخ 24 مارس 2009⁸ حين رفض قضاها إعتبار المرسل إليه الطرف الوحيد الذي يمكنه مطالبة الناقل بالتعويض، وقرروا أنه على الرغم من شروط عقد البيع فإن الشاحن له الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل عندما يتمكن من إثبات الضرر الذي لحق به جراء سوء تنفيذ العقد، ما يمكن شركة التأمين بالنتيجة من التدخل في النزاع المطروح أمام المحكمة،

¹ - CA Paris, 02 décembre 1981, BT, 1982, p 73.

² - Cass. com, 02 février 1993, n° 91-14.702, bull. civ. IV, n° 47.

³ - Cass. 02^{ème} ch. Civil, 16 novembre 2006, BTL, 2006, p 729.

⁴ - Cass. com, 12 mai 1980, BT, 1980, p 729.

⁵ - Cass. com, 23 novembre 1971, BT, 1972, p113.

⁶ - CA Paris, 05^{ème} ch.A, 13 décembre 2000, BTL, 2001, p 113 et s.

⁷ - CA Paris, 18 mars 1976, BT, 1976, p 174.

⁸ - T. com. Nanterre, 01^{re} Chambre, 24 mars 2009, n° 2004F00754 ; AIG Europe et a.c/ Transports logistique de l'air et a, BTL ; 2009, p 291 et s.

ما يظهر مرة أخرى أن تقدير المصلحة في إتخاذ إجراءات المتابعة ضد الناقل يتم في غالب الأحوال بالرجوع إلى العلاقات القائمة سابقا بين البائع والمشتري.

✓ ج- فى النقل الجوي

إستنادا إلى إتفاقية وارسو لعام 1929¹ وإتفاقية مونتريال لعام 1999² تنحو السوابق القضائية في فرنسا إلى تحويل هذا الحق في مطالبة الناقل الجوي بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالبضائع المنقولة إلى طرفي عقد النقل، وهما كل من الشاحن والمرسل إليه اللذين تظهر إسمائهم على وثيقة النقل الجوي LTA³ دون الشاحن أو المرسل إليه الفعليين اللذين تم إستبعادهما من هذا الحق، فقد صدر بهذا الخصوص مثلا قرار عن محكمة إستئناف باريس بتاريخ 22 أكتوبر 1992 صرح من خلاله القضاة في ما مفهومه أن قواعد القانون التجاري الوطني الفرنسي لا تنطبق أحكامه إلا مع مرعاة أحكام إتفاقية وارسو لعام 1929، ومن ثمة لا يمكن إخفاء صفة أطراف عقد النقل التي تظهر على وثيقة النقل الجوي، وبالنتيجة فإن دعوى الشاحن الفعلي الذي يمارسها على أساس نص المادة 8-132 L من القانون التجاري غير مقبولة⁴.

وبالتالي فإن هذا الموقف المكرس بصرامة في القضاء الفرنسي يذهب إلى عدم تطبيق قواعد القانون الداخلي إلا في حالة عدم تعارضها مع الإتفاقيات الدولية السارية المفعول والتي تحيل إليه صراحة، وهو موقف سليم لإحترامه مبدأ المشروعية في ترتيب درجة النصوص القانونية التي تعلوه الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة. هذا الموقف القضائي تم تطبيقه أيضا على كل من وكيل النقل بالعمولة⁵ وعلى المرسل إليه الفعلي الذي لا يظهر إسمه على وثيقة النقل الجوي

¹ - إتفاقية وارسو لعام 1929 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 لـ 1963.03.02، ج.ر عدد 26 لـ 1964.

² - إتفاقية مونتريال لعام 1999 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، (الجزائر غير مصادقة عليها).

³ - CA Lyon, 05 mars 1999, BTL, 1999, p 366.

⁴ - CA Paris, 05^{ème} chambre.B, 22 octobre 1992, BTL, 1992, p 728, La cour énonce que : « considérant que selon cette convention le droit d'action contre le transporteur aérien ne s'applique qu'aux parties au contrat de transport, c'est-à-dire à l'expéditeur et au destinataire figurant sur la LTA ».

⁵ - CA Paris, 05^{ème} chambre, 31 janvier 2007, BTL, 2007, p 167.

حتى ولو كان قد تم إخطاره "Notify"¹ حيث لا يتمتع بصفة المرسل إليه ما لا يمكنه من رفع الدعوى المسؤولية ضد الناقل الجوي²، حيث أن هذه المواقف المكرسة يظهر أنها مبنية على الطابع الرسمي لوثيقة النقل الجوي LTA والذي يترتب عليها آثار ضارة بالمشتري إليه الفعلي، حيث تحرمه من طلب التعويض من الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب البضاعة المنقولة إليه أثناء مرحلة النقل رغم أنه الطرف الأكثر إهتماما ومصصلحة بحسن تنفيذ العقد بشكل صحيح.

والجدير بالملاحظة، هو أن هذه المواقف المكرسة من طرف القضاء في المجال الجوي تتعارض مع تلك المواقف التي تم تطويرها في مجال القانون البحري، التي يقبل فيها الدعوى المرفوعة من طرف كل من الشاحن والمرسل إليه الفعليين عندما يكونان الطرفين الوحديين المتضررين من جراء هلاك أو تلف البضائع المنقولة. ملاحظة أخرى ينبغي الإشارة إليها بهذا الخصوص أيضا وهو أنه رغم قابلية سند الشحن البحري للتداول "La négociabilité de connaissance" والتي تتطلب أحكاما صارمة في ضبطه فإن هذا القضاء تقبل خروجها عن المبادئ المستقرة لتأخذ بعين الاعتبار وضع الشاحن والمرسل إليه الفعليين، بخلاف الوضع في الميدان الجوي الذي لاتزال الممارسة ترفض تداول وثيقة النقل الجوي لطابعها القانوني الصارم الذي قد يصل إلى درجة الصلابة "La rigidité" المصطلح المستعمل في القرار الصادر عن محكمة إستئناف باريس في 29 جانفي 2009³. وعليه إذن عندما يكون النقل مكتملا إقتصاديا لبيع البضائع فإن تضررها يفرض على قضاة الموضوع المضي بواقعية لتحديد الشخص الذي لحقت به الخسائر جراء سوء تنفيذ عقد

¹ - يستند القضاء على بعض نصوص إتفاقية وارسو لعام 1929 من قبيل نص المادة 08، 12، 13، 18، 27 و30 لإستبعاد فكرة الإخطار في تقرير الصفة بالنسبة لكل من الشاحن والمرسل إليه الفعليين وما شابههما في المركز القانوني لمتابعة الناقل الجوي عن الأضرار التي قد تلحق بالبضائع أثناء النقل، غير أن هذا الموقف غير مستقر لوجود قرارات أخرى تناقض هذا الإتجاه من قبيل القرارات التالية:

- Cass. com, 07 juillet 1992, DMF, p 672, Observation P. BONNAISIES, BTL, 1992, p 638 : « si l'action en responsabilité pour pertes ou avaries contre le transporteur maritime n'appartient qu'au dernier endossataire du connaissance à ordre, cette action est ouverte au destinataire réel lorsque celui-ci est à avoir supporté le préjudice résultant du transport » ; dans le même sens, Cass. com, 27 octobre 1998, DFM, 1999, P 614 ; CA Rouen, 02^{ème} chambre, 29 mai 2008, DMF, 2009, p 439.

² - Cass.com, 14 mai 1991, BTL, 1991, p 456.

³ - CA Paris, 05^{ème} chambre, 29 janvier 2009, BTL, 2009, p 194.

النقل لتأكد من مصلحته وصفته في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل، وهي العملية التي تتطلب منهم الرجوع إلى شروط وبيانات عقد البيع لتحديد هذا الطرف، وهو الأمر ذاته الذي ينطبق بالنسبة لتحديد مقدار التعويض.

الفرع الثاني:

تحديد مقدار التعويض

إن تقدير التعويض هي من المسائل الهامة في ميدان المسؤولية في القانون المدني¹، وهو ما ينطبق أيضا في مجال النقل لإحتمالية تضرر البضاعة المشحونة أثناء مرحلة النقل نتيجة سوء تنفيذ العقد، ما يؤدي بالناقل إلى تعويض الطرف المتضرر نتيجة هذه الخسائر من خلال دفع مقابل مالي مقدر غالبا ضمن الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية الداخلية² يأخذ بعين الإعتبار توازن مصالح الأطراف وهو ما يظهر بداية سهلا وواضح عند عدم وجود إهمال أو خطأ جسيم، ولكن قبل الوصول إلى هذه المرحلة يبقى من الضروري تحديد قاعدة الضرر " L'assiette du préjudice " ومعرفة قيمة البضائع "La valeur de la marchandise" التالفة أو المالكة أحذا في الحسبان ما كانت عليه هذه البضائع عند القيام أو عند الوصول، وإن كانت فواتير البيع كافية لتحديد هذه القيمة ؟ وهي كلها التساؤلات التي تختلف إجابتها حسب ما إن كان النقل بريا داخليا أو جويا من جهة (الفقرة الأولى)، عنه فيما لو كان هذا النقل دوليا بريا أو نقلا بحريا (الفقرة الثانية).

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 748 وما بعدها؛ عبد القدر العرعاري، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، دار الأمان، الرباط، ص 06 وما بعدها؛ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها.

² - يعرف هذا التعويض بالحد الأقصى وهو تقدير قانوني لمبالغ التعويض تدفع للشاحن أو المرسل إليه عند هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في وصولها، فهو عبارة عن حدود قصوى لمسؤولية الناقل والذي لا يجوز الحكم بأكثر منه مهما بلغ حجم الضرر الذي أصاب البضاعة المنقولة جراء إخلال الناقل بأحد التزاماته، وهو خلاف القواعد العامة في التعويض المدني بحيث لا يجوز للقاضي الحكم بأكثر منه مهما بلغت حسامة الضرر.

الفقرة الأولى:

التعويض في القانون البري الداخلي والنقل الجوي

في ظل عدم وجود نصوص خاصة تتعلق بهذه المسألة يصبح اللجوء إلى قواعد القانون المدني أمرا أساسيا لتحديد مقدار التعويض للطرف المتضرر من الحسائر التي تلحق بالبضائع من سوء تنفيذ عقد النقل (أولا)، ما دفع القضاء الفرنسي لتكييف هذه القواعد العامة مع الحالات المعروضة عليه (ثانيا).

أولا: في القواعد العامة

إن البحث في القانون التجاري الفرنسي أو في العقود النموذجية أمر لا فائدة منه، لأننا سوف نجد أنفسنا أمام نصوص صامتة تماما في إعطاء جواب صريح لهذا الموضوع، حيث أنها تقضي ببساطة أن الناقل مسؤول عن كل الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء وجودها في حراسته دون تبيان قواعد المستخدمة في تقدير التعويضات عن هذه الحسائر ما يدفع القضاة إلى اللجوء إلى البحث في قواعد القانون المدني، بحيث أن الشاحن والمرسل إليه المتضرر تجب إعادة تأهيله ماديا "Remis en état" دون إفقاره أو إثارته، وهو ما يجد تطبيقه في نص المادة 1149 ق.م.ف المعدلة إلى المادة 1231-2 التي تنص على أن "التعويض المستحق للدائن هو بشكل عام ما لحقه من فسارة وما فاته من كسب، مع مراعاة الإستثناءات والتعديلات الواردة لاحق"¹، وهو ما ينطبق أيضا على القانون التجاري الجزائري الذي لم يتضمن نصوصا تتعلق بالتعويض عن مسؤولية الناقل، ما سوف يؤدي حتما في حالة مسؤوليته عن هلاك أو تلف البضاعة إلى اللجوء لتطبيق القواعد العامة²، حيث تنص المادة 131 ق.م.ج على أن "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، وبالرجوع إلى نص

¹- l'article 1231-2 du code civil français qui dispose : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ».

²- العرابوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2010، ص 462 وما بعدها.

المادتين المشار إليهما في مضمون النص السابق نجد أن المادة 182 تنص على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أي يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". أما نص المادة 182 مكرر فتقضي بأن "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة". فالقاضي إذن من خلال هذه النصوص يقدر التعويض في المسؤولية العقدية إنصافاً من قياس الضرر المباشر والمتوقع الحصول وقت التعاقد، والذي يتضمن الخسارة التي لحقت بالمتضرر والكسب الذي فاته وهما العنصران اللذان يكون على القاضي تقويمهما بالمال، مع مراعاته في هذا التقدير للظروف الملازمة وهي الظروف الشخصية التي تحيط بالطرف المتضرر كحالته الصحية والمالية والعائلية وغيرها، كون أن التعويض يحدد على أساس ذاتي لا موضوعي دون الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول، إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً فحينها يسأل هذا الأخير عن الضرر المتوقع وغير متوقع¹.

وبالتالي فإن تقدير قيمة التعويض في عمليات النقل سوف تتم في حالة الهلاك الكلي للبضاعة المنقولة على أساس القيمة المصرح بها من طرف الشاحن في بداية النقل، غير أن هذه العملية تبدو من الصعوبة بما كان في حالة لم تكن قيمة البضاعة مبيّنة في وثيقة النقل، بحيث أنه في هذه الحالة سوف يتم التقدير من طرف القاضي على أساس كافة الأدلة المقدمة من طرف المدعي لإثبات الضرر، أما بالنسبة لحالة الهلاك الجزئي أو التلف فسوف يتم التقدير على أساس محضر المعاينة الذي يتم تحريره لإثبات العجز اللاحق بالبضاعة المنقولة بحضور الناقل أو أحد وكلائه، كما يتم تقديره غالباً على أساس الخبر القضائية التي تأمر بها المحكمة. والجدير بالملاحظة أن تقدير هذه القيمة يأخذ فيها القاضي بقيمة البضائع بمكان الوصول لإفترض إرتفاعها عن مكان القيام، وبإضافة بالمصروفات الإضافية التي قد يتكبدها المدعي من نفقات الإصلاح

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1098 وما بعدها؛ علي علي سليمان، المرجع السابق؛ ص 170 وما بعدها.

ونفقات الإيداع لحين إثبات حالتها، وبما قد يطرأ على قيمتها من إرتفاع في السوق قبل الفصل في النزاع، لذلك تكون العبرة دائما في التقدير التعويضي بتاريخ إصدار الحكم.

أما في مجال النقل الجوي فإن مسؤولية الناقل الجوي تنعقد عند عدم تنفيذ العقد بشكل صحيح يؤدي إلى تضرر البضاعة المنقولة، ما يسمح للمرسل إليه بمطالبته بالتعويضات¹، وهو ما قرره كل من إتفاقية وارسو لعام 1929² وإتفاقية مونتريال لعام 1999³، وبما أن الجزائر صادقت على إتفاقية وارسو لعام 1929 وبروتوكول لاهاي لعام 1955 وقامت بتكييف قانون الطيران المدني⁴ مع أحكامهما فإنه يمكن الرجوع إليهم لتقدير قيمة التعويضات عن الأضرار التي تلحق بالبضائع المنقولة، حيث تنص في هذا الشأن المادة 22 فقرة 02⁵ من إتفاقية وارسو على أنه " في حال نقل الأمتعة المسجلة أو البضائع تكون مسؤولية الناقل الجوي محددة بمبلغ 250 فرنك عن الكيلو غرام، ما لم يقدم المرسل عند تسليم الطرد إلى الناقل إقرارا يبين فيه قيمة الطرد الحقيقية عند التسليم، وما لم يدفع مقابلا لذلك رسما إضافيا إن لزم الأمر، وعند إذن يكون الناقل ملزما بأن يدفع التعويض بحيث لا يتجاوز حدود المبلغ المصرح به في الإقرار، وما لم يقدر الدليل على أن هذا المبلغ تجاوز القيمة الحقيقية التي قدرها المرسل عند تسليم الطرد"، ويقصد بالفرنك هنا الفرنك الذهبي الذي يعتبر مقداره بواقع وحدة نقدية مكونة من خمسة وستين ميلغرام ونصف من الذهب من عيار تسعمائة من الألف من الذهب الخالص، وتكون هذه المبالغ قابلة للتحويل إلى

¹ محمد فريد العربي، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 236 وما بعدها؛ عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 88 وما بعدها.

² أنظر المادة 17 إلى 30 من الفصل الثالث المتعلق بمسؤولية الناقل الجوي من إتفاقية توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي، الموقعة في وارسو بتاريخ 12 أكتوبر 1929.

³ أنظر المادة 17، 18، 19، 21، 22، 23 من إتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي لعام 2002 المعرفة بإتفاقية مونتريال الموقعة في ماي 1999.

⁴ القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 27 يونيو سنة 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر العدد 48.

⁵ - *l'article 22 alinéa 02 de convention de versovie du 12 Octobre 1929, Op. cit, dispose que : « 2. Dans le transport de bagages enregistrés et de marchandises, la responsabilité du transporteur est limitée à la somme de deux cent cinquante francs par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis au transporteur et moyennant le paiement d'une taxe supplémentaire éventuelle. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il ne prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel de l'expéditeur à la livraison ».*

العملة الوطنية بأرقام صحيحة في المطالبة بالتعويض قضائياً من تاريخ إصدار الحكم¹، وهو الحكم الذي أبقى عليه بروتوكول لاهاي دون تعديل². وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 150 من ق.ط.م.ج التي قضت على أنه "مع مراعاة أحكام المادة 152 أدناه، تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقاً لقواع إتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر سنة 1929 وبروتوكول لاهاي في 28 سبتمبر سنة 1955 والمصادق عليها من طرف الجزائر. وتحدد قيمتها بمائتي وخمسين ألف (250.000) وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر.

ويقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا القانون وحدة حساب مشكلة من خمسة وستين ميلغرام ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف من الذهب الخاص، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة إلى العملة الوطنية بأرقام صحيحة ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة في تاريخ النطق بالحكم".

ومع ذلك فقد طالب بعض الفقه الفرنسي³ بتطبيق قواعد القانون المدني في المجال النقل الجوي لفاعليتها في ضمان تعويض مناسب يغطي قيمة الخسائر التي قد تحدث أثناء مرحلة النقل⁴.

ثانياً: في التطبيقات القضائية الفرنسية

من بين أهم المبادئ التي قررها هذا القضاء وكرسها هي إعتبار أن التعويض عن الهلاك أو التلف الخاص بالبضائع أثناء مرحلة النقل لا يمكن أن يحدد فقط على سعر التكلفة وتجاهل هامش الربح، حيث أنه في إحدى القضايا المعروضة عليه على سبيل المثال والتي أُعلن فيها من طرف الخبير أن الحليب المجفف غير صالح للإستهلاك البشري جراء عملية النقل الغير سليمة، رفض

¹ - علي البارودي ومحمد فريد العريبي ومحمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 251 وما بعدها؛ عيسى غسان رضوي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع بالأشخاص وأمتعتهم، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 194 وما بعدها؛ رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، 1988، ص 181 وما بعدها؛ هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 422 وما بعدها.

² - محمد فريد العريبي، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، المرجع السابق، ص 240 وما بعدها.

³ - M. DE JUGLART, E. DU PONTAVICE, J. DUTHEIL DE LA ROCHÉRE, G. MILLER, *traité de droit aérien*, LGDJ, 1992, n° 2087, p 369 et s.

⁴ - وهو موقف يتناقض مع المبدأ المستقر عليه والمتبنى حالياً في جميع الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل الدولي والقائم على الموازنة بين مصالح الشاحنين والناقلين في تقدير التعويض، حتى لا يشكل ذلك عائقاً يحول دون الإستثمار في هذا المجال الخطر من خلال إرهاب الناقلين بتعويضات قد تتسبب في إفلاسهم.

قضاة محكمة الإستئناف لـ Calmar بتاريخ 06 فيفري 1975 طلب الناقل بخصم هامش الربح من التعويض المقرر¹. كما تم أيضا تكريس هذا الموقف من خلال الحكم الصادر لفائدة المرسل إليه بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالبضاعة أثناء النقل ليس فقط على أساس السعر الذي تم تحديده في فواتير البيع من قبل البائع- الشاحن، ولكن على أساس الربح المتوقع من إعادة البيع². فالملاحظ من خلال السوابق القضائية إذن ميل القضاء الفرنسي إلى تقدير قيمة التعويض إلى الأخذ بعين الإعتبار تقلبات أسعار السوق بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ الحكم بالتعويض، والذي تشكل فيه الخبرة القضائية المحور الأساسي الذي تنبني عليه عملية التقدير حتى يكون الحكم ملائم ومؤهل لذمة المالية لطرف المتضرر من الخسارة.

الفقرة الثانية:

التعويض في القانون البري والبحري الدوليين

نتطرق في هذا المجال من النقل التطرق إلى عينتين هما النقل البري بنوعيه الطرقي والسككي من جهة (أولا)، ثم إلى النقل البحري من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: في النقل البري

لقد تم حل تقدير التعويض في الإتفاقيات الدولية التي تحكم هذا المجال من النقل وذلك بتحديد موعد ومكان وقيمة البضاعة التي يتم أخذها الناقل على عاتقه والمصرح بها من طرف البائع- الشاحن عند القيام، والتي تكون غالبا محددة في فواتير هذا الأخير الموجهة إلى المرسل إليه والواجبة الدفع³.

إستثناءً يضيف الأستاذ "M. MILCHE"⁴ بالقول أنه إذا تم إبرام عقد البيع بوقت طويل قبل عقد النقل، فسوف يكون من الضروري مراعاة السعر المطبق وقت أخذ الناقل للبضاعة على عاتقه، وليس السعر الظاهر من خلال الفواتير. أي أن قيمة البضاعة الواجبة التعويض تحدد حسب القيمة التي كان يمكن لأي شخص في حالة المرسل إليه الحصول عليها من البضاعة في

¹- CA Calmar, 06 février 1975, BT, 1975, p 238.

²- Cass. com, 05 novembre 1995, BT, 1952, p 235 ; Cass. com, 01 juin 1959, BT, 1960, p 111.

³- Cass. com, 07 décembre 1983, n°81-14-443, lamyline.

⁴- M. MILCHE, indemnité. Qu'y faire entrer ?, BTL, 2008, p 772.

وقت تنفيذ عقد النقل، وبالتالي حساب هامش الربح المحتمل. والملاحظ أن إتفاقية CMR¹ وإتفاقية CIM² تجعل من الممكن تقييم البضاعة من خلال عدة معايير من قبيل السعر المحدد في البورصة إذا كانت البضاعة المنقولة مدرجة فيها، أو بسعر السوق الجاري به العمل، أو سعر البضاعة مقارنة بالبضائع المماثلة لها في النوع والطبيعة، ومع ذلك فقد تكون هذه المعايير غير عملية في الواقع فيستند في تحديده إلى السعر المعين من طرف البائع في الفواتير لتحصيله من المشتري- المرسل إليه. وهو ما ذهبت إليه المادة 30 من القواعد الموحدة بعقد النقل الدولي السككي للبضائع CIM من الملحق "ب" من الإتفاقية³ التي نصت على أنه "في حال فقدان

¹- l'article 23 alinéa 02 de convention de CMR , Op. cit, dispose que : « 2. La valeur de la marchandise est déterminée d'après le cours en bourse ou, à défaut, d'après le prix courant sur le marché ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle des marchandises de même nature et qualité ».

²- l'article 30 de convention de CMR , Op. cit, dispose que : Indemnité en cas de perte : « 1- En cas de perte totale ou partielle de la marchandise, le transporteur doit payer, à l'exclusion de tous autres dommages-intérêts, une indemnité calculée d'après le cours à la bourse, à défaut d'après le prix courant sur le marché et, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle des marchandises de mêmes nature et qualité, aux jour et lieu où la marchandise a été prise en charge. 2- L'indemnité n'excède pas 17 unités de compte par kilogramme manquant de masse brute.

3- En cas de perte d'un véhicule ferroviaire, roulant sur ses propres roues et remis au transport en tant que marchandise, ou d'une unité de transport intermodal, ou de leurs pièces, l'indemnité est limitée, à l'exclusion de tous autres dommages-intérêts, à la valeur usuelle du véhicule ou de l'unité de transport intermodal ou de leurs pièces, aux jours et lieu de la perte. S'il est impossible de constater le jour ou le lieu de la perte, l'indemnité est limitée à la valeur usuelle aux jours et lieu de la prise en charge.

4- Le transporteur doit restituer, en outre, le prix de transport, les droits de douane acquittés et les autres sommes déboursées en relation avec le transport de la marchandise perdue, à l'exception des droits d'accises portant sur des marchandises circulant en suspension de tels droits ». ; et l'article 23 de la même convention qui dispose : Indemnité en cas d'avarie : « 1- En cas d'avarie de la marchandise, le transporteur doit payer, à l'exclusion de tous autres dommages-intérêts, une indemnité équivalente à la dépréciation de la marchandise. Son montant est calculé en appliquant à la valeur de la marchandise définie conformément à l'article 30, le pourcentage de dépréciation constaté au lieu de destination.

2- L'indemnité n'excède pas :

a) le montant qu'elle aurait atteint en cas de perte totale, si la totalité de l'envoi est dépréciée par l'avarie;

b) le montant qu'elle aurait atteint en cas de perte de la partie dépréciée, si une partie seulement de l'envoi est dépréciée par l'avarie.

3- En cas d'avarie d'un véhicule ferroviaire, roulant sur ses propres roues et remis au transport en tant que marchandise, ou d'une unité de transport intermodal, ou de leurs pièces, l'indemnité est limitée, à l'exclusion de tous autres dommages-intérêts, au coût de la remise en état. L'indemnité n'excède pas le montant dû en cas de perte.

4- Le transporteur doit restituer, en outre, dans la proportion déterminée au § 1, les frais prévus à l'article 30, § 4 ».

³- المرسوم الرئاسي رقم 433-01 المؤرخ في 11 شوال 1422 الموافق لـ 26 سبتمبر 2001، المتضمن التصديق على بروتوكول 03 يونيو 1999 حول تعديل الإتفاقية المتعلقة بالنقلات الدولية السككية "COTIF" المؤرخة في 09 ماي 1980، ج.ر العدد 82.

الكلبي أو الجزئي للبضاعة يجب على الناقل أن يدفع فيما عدا تعويضات العطل والأضرار الأخرى، تعويضا محسوبا وفق سعر البورصة، وفي حال عدم وجود وفق السعر المتداول في السوق، وعند عدم وجود لا هذا ولا ذاك وفق القيمة الإعتيادية للبضائع من ذات الطبيعة والنوعية وفي الأيام التي جرى فيها إستلام البضاعة. ولا يتجاوز التعويض 17 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام ناقص من الكتلة القائمة. وفي حال فقدان مركبة سكرية تسير على دواليبها الخاصة وجرى تسليمها للنقل على أساس بضاعة أو فقدان وحدة نقل متعددة الأنماط أو قطعها، يحدد التعويض فيما عدا تعويضات العطل والضرر الأخرى بالقيمة الإعتيادية للمركبة أو وحدة النقل المتعددة الأنماط أو قطعها في أيام ومكان فقدان. وإذا تعذر الكشف عن يوم أو مكان فقدان يحدد التعويض بالقيمة الإعتيادية في أيام ومكان الإستلام.

غير أنه في حال عدم وجود لا للطلب المشار إليه في الفقرة 02 ولا للتعليمات المعطاة ضمن المهلة المنصوص عليها في الفقرة 03 أو في حال العثور على البضاعة بعد أكثر من سنة من دفع التعويض يتصرف الناقل بالبضاعة وفق القوانين والتعليمات النافذة في المكان الذي توجد فيه البضاعة".

نشير في الأخير أن القضاء عموما متشدد حالة إرتكاب أحد الأطراف غشا أو إهمال جسيم في تقديره النهائي لقيمة التعويض.

ثانيا: في النقل البحري

تنص المادة 04 الفقرة 05 الخامسة من معاهدة بروكسل لعام 1924¹ على أنه "لا يلزم الناقل أو السفينة، في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها، بما يزيد على مائة جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة، أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن هذا البيان قد دون في سند الشحن. ويعتبر هذا البيان الوارد بهذه الكيفية في سند الشحن قرينة، يجوز إثبات

¹ - هي معاهدة خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، وتعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دوليا عام 1931 بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها وعدلت بموجب بروتوكول لاهاي فسي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979، صادقت عليها الجزائر دون تعديلات بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 1964/28.

عكسها ولكنها لا تقيد الناقل الذي له أن ينازع فيها. ويجوز للناقل أو الريان أو وكيل الناقل الإتفاق مع الشاحن على تعيين حد أقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه في هذه الفقرة على شرط ألا يكون الحد الأقصى المتفق عليه أقل من المبلغ السابق ذكره. لا يسأل الناقل أو السفينة في أية حالة هلاك أو تلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها، إذا تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن البضاعة أو قيمتها في سند الشحن¹.

إذن فهذه المادة قد أخذت بالقيمة الذهبية لأكثر العملات قوة في ذلك الوقت، وجعلت منها وحدة قياس للتعويض وليس بعملة للوفاء بهذا الإلتزام، حيث حددت التعويض بمائة جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة، يقوم القاضي بترجمتها إلى تعويض مقوما بالجنيه الذهبي الإسترليني إلى عدد من الوحدات بالعملة الوطنية لفرض الدول السعر الإلزامي لعملاتها²، وتكون العبارة بتاريخ سعر الصرف ليوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ أما في حالة عدم الوصول فتكون العبارة بالتاريخ المقرر لوصول، والقصد من هذا الحكم هو حماية الشاحن من تقلبات الأسعار التي قد تطرأ على قيمة النقود الوطنية وتحقيق المساواة بين مختلف الدول من خلال فرض تعويض ثابت ومحدد³. أما بعد تعديل هذه الإتفاقية ببروتوكول لاهاي فيسبي لعام 1968 أصبح الحد المقدر للتعويض مقدرا بـ 10.000 فرنك ذهبي بوانكاريه عن كل طرد أو 30 فرنك ذهبي بوانكاريه عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع المالكة أو التالفة⁴، ولم تعد العبارة بتحويل القيمة إلى العملة الوطنية بتاريخ وصول السفينة إلى الميناء وإنما بالتاريخ المحدد من طرف المحكمة⁵.

¹ - بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها "عقود النقل، مسؤولية الناقل، دعوى المسؤولية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 177 وما بعدها.

² - هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 285 وما بعدها.

³ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1989، ص 268 وما بعدها.

⁴ - عبد القادر العطرير وباسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 341 وما بعدها.

⁵ - تنص المادة 02 الفقرة "أ" من بروتوكول لاهاي فيسبي لعام 1968 المعدل لمعاهدة الشحن لعام 1924 بإلغاء الفقرة 05 من المادة 04 وتستبدل بالنص التالي "لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بالنسبة لأي هلاك أو تلف يلحق بالبضائع بمبلغ يزيد على ما يعادل 10.000 فرنك عن كل طرد أو وحدة أو 30 فرنك عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع المالكة أو التالفة أيهما أكبر، وذلك ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأثبت ذلك في سند الشحن".

أما البند "أ" من الفقرة الأولى من المادة 06 من إتفاقية هامبورغ لعام 1978 فتتص على أنه "تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة 05 عن الخسائر الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى، أو 25 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضاعة الذي يهلك أو يتلف، أيهما أكبر"، وتوضح المادة 26 فقرة 01 من ذات الإتفاقية ما يقصد بالوحدة الحسابية بالقول أن "الوحدة الحسابية المشار إليها في المادة السادسة هي حق السحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي..."¹، وهو أسلوب أفضل مقارنة بالجنيه الإسترليني البوانكريه نتيجة التقلبات الإقتصادية، وبالتالي فإن التحويل يتم وفقا لقيمة العملة الوطنية في تاريخ الحكم بالتعويض أو في التاريخ الذي يتم الإتفاق عليه بين الأطراف².

أما المادة 59 فقرة 01 من إتفاقية روتردام لعام 2008 فتتضي بأنه "رهننا بأحكام المادة 60 والفقرة 01 من المادة 61، تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته بمقتضى هذه الإتفاقية محددة بما مبلغه 875 وحدة حسابية لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى، أو 03 وحدات حسابية لكل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هي موضوع المطالبة أو النزاع، أي المبلغين كان أكبر، إلا عندما يكون الشاحن قد أعلن عن قيمة البضائع وأدرجها في تفاصيل العقد، أو عندما يكون الناقل والشاحن قد إتفقا على مبلغ أعلى من مقدار حد المسؤولية المنصوص عليه في هذه المادة".

وتوضح الفقرة 03 من ذات المادة 59 بأن "تكون الوحدة الحسابية المشار إليها في هذه المادة هي حق السحب الخاص، حسبما عرفه صندوق النقل الدولي. وتحول المبالغ المشار إليها في هذه المادة إلى العملة الوطنية لأي دولة وفقا لقيمة تلك العملة في تاريخ صدور الحكم القضائي أو

¹ - محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990، دراسة مقارنة مع إتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 107 وما بعدها : يقدر الأستاذ قيمة التعويض النقدي لـ 835 وحدة حسابية بما يعادل 1138.34 دولار أمريكي، أما قيمة التعويض النقدي لـ 25 وحدة حسابية فيعادل 3.41 دولار أمريكي.

² - محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 385 وما بعدها.

قرار التحكيم أو في التاريخ المتفق عليه بين الطرفين، وتتسحب قيمة العملة الوطنية لأي دولة متعاقدة في صندوق النقد الدولي، مقابل حق سحب خاص وفقا لطريقة التقييم المعمول بها لدى صندوق النقد الدولي في التاريخ المعني فيما يخص عملياته ومعاملاته. أما قيمة العملة الوطنية لدولة متعاقدة ليست عضوا في صندوق النقد الدولي، مقابل حق سحب خاص، فتسحب بطريقة تقرها تلك الدولة".

إذن يظهر أن إتفاقية روتردام فيما يتعلق بتحديد قيمة التعويض عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضائع أثناء النقل، قد وضعت ظابطا مزدوجا يقوم على أساس وحدة الشحن أو الطرد بـ 875 وحد حسابية عن كل وحدة أو طرد هلك أو تالف، وبـ 03 وحدات حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع الهالكة أو التالفة على أن يأخذ بأكبر القيمتين¹، قابلة للتحويل إلى العملة الوطنية للدول بموجب حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولي، وهي نظام مالي يتم بمقتضاه احتساب سعر صرف العملة طبقا لأسعار سلة من العملات القوية للدول ذات الأهمية التجارية الدولية.

أما في القانون البحري الجزائري فنصت المادة 805 على أنه "إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة هذا الشحن، أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق²، ويقصد بالوحد الحسابية في مفهوم هذا الأمر، وحدة حسابية متشكلة من خمسة وستين ملغرام ونصف من الذهب، على أساس تسعماتع من الألف في النهاية، ويمكن أن

¹ محمود بهاء الدين، عرض مجمل لقواعد روتردام 2008، أضواء على إصدارات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، مجمع المنظمة البحرية الدولية، عدد مارس 2009، ص 15 وما بعدها.

² كان على المشرع البحري الجزائري إستعمال العبارة الصحيحة وهي "الحد الأعلى المطبق" بدلا من "الحد الأدنى المطبق"، ليتوافق مع النص باللغة الفرنسية ومع إتفاقية بروكسل لعام 1924 الذي إعتدتها الجزائر وكيفت أحكامها في تشريعاتها الوطنية الداخلية.

تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم"، وهو ما يتوافق مع أحكام إتفاقية بروكسل لعام 1924 التي صادقت عليها الجزائر، وتتم عملية تقدير التعويض حسب المادتين 805 و1806 من الناحية العملية بإسنادها لمختصين "خبراء محلفين" يعود إليهم تحديد الأضرار وحساب مقابلها المادي، وهو ما ينطبق أيضا على القانون الفرنسي² من خلال ما تقضي به المادة 28 الفقرة 03 و04 من القانون رقم 66-420 المؤرخ في 18 جوان 1966 المتعلق بعقود الإستئجار والنقل البحري المشار إليه سابقا.

المبحث الثاني:

التداخل الضمني

حاولت التشريعات مسايرة الروابط القانونية القائمة بين عقدي البيع والنقل من خلال حل بعض النزاعات بملائمة النصوص القانونية مع ما يفرضه الواقع العملي من متغيرات من أجل تلبية متطلبات التجارة الدولية من سرعة وإتقان، حيث تجلت هذه الظاهرة بشكل واضح في النقل البحري تنفيذا لعقد البيع البحري "Vente maritime" الدوليين للبضائع، حيث تندمج آثار

¹ - تنص المادة 806 ق.ب.ج على أنه "تحدد التعويضات عن خسارة البضائع بالنسبة لقيمتها الجارية، أما التعويض عن الخسائر البحرية للبضائع فعلى أساس فرق قيمتها الجارية وهي بحالة جيدة وقيمتها بعد الخسارة.

ويحسب المبلغ الإجمالي بالرجوع إلى قيمة البضائع في يوم ومكان التفريغ طبقا للعقد والمكان الواجب فيه تفريغها.

وإذا لم توضع قيمة للبضائع على أساس السعر الجاري في الأسواق فيمكن تحديدها على أساس القيمة العادية للبضائع من نفس النوع أو الجودة".

² - l'article 28 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes qui dispose : « La responsabilité du transporteur est limitée, pour les pertes ou dommages subis par les marchandises, aux montants fixés au a du paragraphe 5 de l'article 4 de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance signée à Bruxelles le 25 août 1924, modifiée par le protocole signé à Bruxelles le 21 décembre 1979.

Le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur peuvent toutefois convenir d'une somme supérieure.

La somme totale due est calculée par référence à la valeur des marchandises au lieu et au jour où elles sont déchargées, conformément au contrat, ou au jour et au lieu où elles auraient dû être déchargées.

La valeur de la marchandise est déterminée d'après le cours en bourse ou, à défaut, d'après le prix courant sur le marché ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle de marchandises de même nature et qualité... ».

العقدين من أجل إيصال البضاعة لوجتها المطلوبة، بحيث يشكل البيع البحري وحدة متكاملة تشتمل عملية تنفيذه مجموعة من العلاقات التي تجمع بين عقدي البيع والنقل، فالروابط بينهما قريبة جدا لدرجة أن القانون قد كرسها بشكل رئيسي في سياق مسألتين هما، التسليم دون سند شحن (المطلب الأول)، ثم في سياق نفاذ شرط الإختصاص القضائي المدرج في سند الشحن من طرف الناقل في مواجهة المرسل إليه (المطلب الثاني)، وهو ما سوف نقوم بتوضيحه من خلال الأتي:

المطلب الأول:

التسليم دون سند شحن

لم تعتمد القرارات القضائية فحسب بل حتى قرارات التحكيم مسألة التسليم دون سند شحن، حلول فرضتها الممارسة التجارية التي تشهدنا تداخل العلاقات المادية والقانونية بين الفاعلين الإقتصاديين بين أطراف عقدي البيع والنقل، الأمر الذي يتطلب منا في الحالة تبيان ظاهرة التسليم دون سند الشحن الذي فرض استخدام تطبيق خطاب الضمان¹ عند التفريغ "La lettre de garantie au débarquement" (الفرع الأول)، لنقوم بعدها بعرض أهم قرارات القضائية والتحكيمية في فرنسا لما يعرفه هذا البلد من سبق وتطور في هذا المجال لأسباب متعلقة عموما بإزدهار وتطور التجارة الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التسليم مقابل خطاب الضمان لغياب سند الشحن

شاع استخدام هذه الألية الإستثنائية في تسليم البضائع عند الوصول في إطار السياق التجاري المتسارع ولمواجهة أوضاع أنية مغايرة لما تفرضه النصوص القانونية الأمره لكل من الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية الداخلية، والشاهد أنه تم إصدار هذا النوع من الخطابات منذ

¹ - خطاب الضمان عند الوصول لغياب سند الشحن ألية عملية فرضها واقع التجارة البحرية الدولية لحل مشكلة وصول البضاعة إلى ميناء التفريغ قبل وصول سند الشحن، وهو يختلف خطاب الضمان عند الشحن، وعن خطاب الضمان البنكي "المصري" في فتح الإعتماد المستندي.

وقت طويل¹ وفي عدة موانئ دولية لسماح للمرسل إليه الذي لم يصله سند الشحن وقت وصول السفينة المحملة ببضاعة بإستلامها من الناقل، ولفهم هذه الألية بشكل أفضل وصلتها بموضوعنا فمن الضروري تبيان مفهوم خطاب الضمان عند الوصول دون سند شحن (الفقرة الأولى)، ثم توضيح كيفية تكريس القضاء لهذه الممارسة نتيجة الإرتباط بين عقدي البيع والنقل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

مفهوم خطاب الضمان وطبيعته القانونية

إذا كان الأصل أن سند الشحن شرط قانوني لصحة التسليم عند وصول البضاعة لميناء التفريغ في عمليات النقل المنفذة بموجب سند شحن وفقاً للمادة 782 ق.ب.ج² والمادة 50 من المرسوم الفرنسي رقم 1078-66 المتعلق بعقود الإيجار والنقل البحري³، حيث يقوم سند الشحن الممثل للبضاعة المشحونة والقائم مقامها بتبيان صاحب الحق الشرعي في إستلامها من الناقل، وذلك من خلال تقديمه من طرف المرسل إليه للحصول على هذه البضاعة، إلا أن الشائع في الممارسة التجارية البحرية⁴ وكنتيجة للعصوبات التي قد تعرفها عملية النقل قيام الأطراف المتعاقدة بالخروج عن القواعد الأمرة التي تحكم عملية التسليم القانوني حسب ما توجبه الإتفاقيات الدولية والقانون البحري الوطني، إلى ما يعرف بخطاب الضمان عند الوصول لغياب سند وقت

¹- J. BONNAUD, *un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissance*, Rev, Scapel, 2002, p 13.

²- المادة 782 ق.ب.ج تنص على أنه "يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب بإستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة"؛ مع ملاحظة أن هذا النص يشمل حتى مضمون نص المادة 49 من المرسوم الفرنسي رقم 1078-66 لـ 31 ديسمبر 1966.

³- *l'article 50 de décret n°66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime qui dispose que : « la remise du connaissance au transporteur ou à son représentant établit la livraison, sauf preuve contraire ».*

⁴- وجدي حطوم، النقل البحري، في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 32 وما بعدها؛ محمد فريد العريبي ومحمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 306 وما بعدها؛ أحمد حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 25 وما بعدها.

وصول السفينة إلى الميناء التفرغ لأسباب متعددة¹ لعل أهمها الضغوط التجارية² التي قد يتعرض الناقل في حالة إستعمال حقه في رفض التسليم ووضع البضاعة المشحونة في مخازن أو مستودعات الميناء إنتظاراً منه لوصول سند الشحن وتقديمه إليه، وهو الحل الغير مناسب أيضاً عندما يتعلق ببضائع سريعة التلف أو الهلاك، إضافة إلى ما ينطوي عليه هذا الحل من تكاليف خاصة بالتخزين وإطالة مدة توقف السفينة في الميناء ونفقاتها ما يضر بمصالح المرسل إليه، ومن ثمة يظهر الدور الهام الذي يقوم به خطاب الضمان عند الوصول وهو ما يُجب علينا توضيح مفهومه (أولاً)، لنقوم بعدها بتبيان طبيعته القانونية (ثانياً).

أولاً: مفهوم خطاب الضمان عند الوصول

لتفادي التأخير والخسائر المالية غير الضرورية التي قد تلحق من جراء ذلك، تصورت الفاعلين في مجال التجارة والنقل البحري إصدار خطاب ضمان يقوم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة إلى الشخص الذي يتقدم للمطالبة بها³ وإن كان هذا الخطاب لا يعد وثيقة رسمية ولا يحل محل سند الشحن.

فهو إتفاق خاص بين المرسل إليه الذي يرغب في إستلام البضاعة المشحونة والناقل، يتعهد بموجبه المرسل إليه مقابل خطاب ضمان مصرفي محدد القيمة وغير قابل للإلغاء بدفع قيمة البضاعة المشحونة وتكاليف أي متابعة ضد الناقل جراء هذا التسليم الغير قانوني وتسليم الناقل النسخة الأصلية من سند الشحن فور وصولها إليه⁴ وقد يتم إصداره أحيانا بدون تحديد القيمة، بحيث يتعهد البنك في هذا الخطاب بدفع قيمة المبلغ المعينة فيه وعند أول طلب إلى الناقل بدون التوقف على أي إجراءات أخرى⁵، وبعبارة أخرى فالخطاب الضمان بهذه الصورة يعد بمثابة نقود موضوعة

¹- P. BONNASIES et Ch. SCAPEL, traité de droit maritime, Op. cit, p 663 : « cela résulte d'une situation surprenante, mais courante : souvent, le connaissance ne voyage pas aussi vite que la marchandise, et ce quels que soient les progrès des transports postaux. S'y ajoutent les délai bancaires en cas de crédit documentaires, et les situations de perte pure et simple ».

²- J. BONNAUD, un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissance, Art. préct, p 133 et s.

³- Cass. com, 07 février 1984, BT, 1984, p 596 ; Cass. com, 29 avril 1986, DMF, 1986, p 346.

⁴- P. BONNASIES et Ch. SCAPEL, traité de droit maritime, Op. cit, p 664.

⁵- يوسف يعقوب صرخوه، عمليات البنوك من الوجهة القانوني في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الكويت، 1988، ص 149 وما بعدها.

تحت تصرف الناقل المستفيد يُمكنه أن يقوم بسحبها في أي وقت شاء¹. ومن ثمة فخطاب الضمان عند التسليم لغياب سند الشحن يستخدم كألية ضمان للناقل يراعى في تحديدها المخاطر الذي قد يتعرض لها من أي عملية رجوع محتملة ضده نتيجة التسليم الغير قانوني الذي قام به²، الذي يكيف قانونيا على أنه خطأ عمد³ يجرمه حتى من الإستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية.

وفي هذا التوجه يذهب الأستاذ "J. BONNAUD"⁴ للقول أن خطاب الضمان عند التفريغ حتمية خلقت وضعا قانونيا أوجده المتعاملون في مجال النقل البحري لحل وضعية التسليم دون الحصول على سند الشحن بالنظر لطبيعته القانونية، وتضيف الأستاذة "M. Remond-Gouilloud"⁵ إلى أن الريان الذي كان قبل 10 سنوات يجد نفيه مسؤولا نتيجة التسليم الذي قام به دون سند شحن لشخص من الغير غير ذي صفة، فإنه اليوم تثار مسؤوليته لإمتناعه عن التسليم متى قام المرسل إليه بتسليمه خطاب ضمان لتتحول المخالفة إلى إلتزام.

ثانيا: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان عند الوصول

إن هذا الخطاب يُكيف على أنه إلتزام بعمل "Obligation de faire" يلتزم بموجبه المرسل إليه عن طريق البنك وبصفة نهائية بدفع قيمة خطاب الضمان بمجرد طلب الناقل ودون التوقف على أي شرط آخر، لتغطية أي عملية رجوع محتملة من صاحب الحق الشرعي في البضاعة المشحونة إن وجد ضد الناقل نتيجة تسليمه الغير قانوني.

¹ - قماز ليلي إلبياز، خطاب الضمان لغياب سند الشحن- ألية عملية ببدائل قانونية-، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد السادس، 2016، ص 17.

² - Cass.com, 07 février 1984, BT, 1984, p 596 ; Cass.com, 06 septembre 1984, DMF, 1986, p 157.

³ - Cass.com, 29 janvier 1991, DMF, 1991, p 357.

⁴ - J.BONNAUD, transport maritime : le moment de la livraison, Revue Scapel, 1994, p 137 : « non pas que le droit s'est effacé devant la commodité, mais que nécessité fait loi et que l'imagination des particiens pour régler ce probleme trouve sa justification dans la nature juridique de l'engagement ».

⁵ - M. REMOND- GOUILLOUD, la lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée, Gazette de la chambre n°15 Hiver 2007-2008, p 04 : « le même capitane qui, voici dix ans se trouvait stigmatisé pour avoir procédé à une livraison sans connaissance à un tiers sans qualité, voit aujourd'hui sa responsabilité engagée pour l'avoir refisée, dès lorsqu'une lettre de garantie lui a été présentée...En somme voici la violation...devenue obligation ».

فهو إذن صورة من صور الضمان البنكي يعرف في الممارسة التجارية الدولية على أنه وكالة مستقلة قائمة على إتفاق مستقل عن عقد النقل البحري يلتزم فيه البنك الكفيل في مواجهة الناقل المستفيد بدفع قيمة خطاب الضمان عند التفريغ بمجرد المطالبة، فهو إلتزام منفصل عن كل العلاقات العقدية السابقة لعقدي البيع والنقل غير علاقة البنك بالمستفيد الناقل.

كما تذهب أيضا المادة 01 فقرة 02 من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الإعتماد الضامنة لعام 1995 على أن "خطاب الضمان يمثل تعهدا مستقلا يعرف في الممارسة التجارية على أنه كفالة مستقلة"¹، فلم تقيد هذه المادة خطابات الضمان بالبنوك وأتاحت عملية إصدارها من طرف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين كأطراف ضامنة، لذلك فهو إذن إلتزام مستقل عن عقد النقل² يتم الإتفاق عليه بإرادة الأطراف، كما يرى بعض الفقه الفرنسي وتؤيده في ذلك بعض السوابق القضائية³ بأن خطاب الضمان عند التفريغ يندرج ضمن عائلة الضمانات المستقلة التي يتم إستخدامها على نطاق واسع في عقود التجارة الدولية.

والجدير بالذكر في هذا الموضوع أن القانون التجاري الجزائري لم يتضمن قواعد تحكم خطاب الضمان البنكي أو "المصرفي" بخلاف ما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة بالرغم من إستخدامه من طرف البنوك الجزائرية، حيث إكتفي بذكره في نص المادة 68 فقرة 01 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه "يشكل عملية القرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح شخص آخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان"⁴.

¹ - إتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الإتفاقية المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الإعتماد الضامنة في 11 ديسمبر 1995 ودخلت حيز التنفيذ في 01 جانفي 2000، مع ملاحظة أن الجزائر غير مصادقة عليها.

² - CA. Aix-en-Provence, 10 avril 1986, BT, 1986, p 437.

³ - Cass. com, 25 novembre 1986, DMF, 1987, p 358 ; Cass. com, 24 novembre 1982, Bull. civ, IV, p 309 ; Cass. com, 07 février 1984, BT, 1984, p 596 ; Cass. com, 13 décembre 1983, D., 1984, p 420 ; CA Paris, 29 janvier 1981, D., 1981, p 336 ; CA. Aix-en-Provence, 06 janvier 1983, DMF, p 626 ; CA Paris, 26 novembre 1986, DMF, 1988, p 755.

⁴ - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريد الرسمية العدد 52 لـ 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 27 أوت 2003.

الفقرة الثانية:

إجازة القضاء الفرنسي لهذا الإستثناء

يتبين من خلال مجموع القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية تكريسها لتقنية خطاب الضمان عند الوصول في الممارسة التجارية البحرية، رغم أنه خطأً جسيم منعه الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية بقواعد أمر (أولاً)، هذه الوضعية التي تجدد تفسيرها في عقد البيع الذي يسبق عقد النقل البحري وبأكثر تحديد ودقة في صفة المشتري الذي يُطالب بإستلام البضاعة المشحونة (ثانياً).

أولاً: تكريس الحلول المنافية للقواعد الأمرة

نتيجة الصعوبات العملية التي تعرفها التجارة البحرية ذهب القضاء الفرنسي إلى الترخيص للناقل البحري بتسليم البضائع مقابل خطاب ضمان لغياب سند الشحن (أ)، إلا أنه رغم هذا الموقف القضائي تكشف الممارسة محدودية نطاق التطبيق (ب).

✓ أ- ترخيص القضاء بالتسليم دون سند شحن

إن هذه الممارسة التي أفرزها الواقع المهني منذ بداية القرن العشرين¹ نتيجة التطور الذي شهدته صناعة السفن التي أصبحت تصل بسرعة إلى الموانئ قبل وصول سند الشحن إلى المرسل إليه- المشتري لتعقيدات العمليات الإدارية والبنكية، أجبر الناقل تحت هذه الظروف لقبول تسليم البضاعة المشحونة مقابل خطاب الضمان لغياب سند الشحن تجنباً منه لمشكلة النفقات والمصاريف الإضافية التي قد تلحق بالمرسل إليه أو الخسائر المادية التي قد تصيب البضاعة المشحونة من هلاك أو تلف، إضافة إلى تكاليف تعويضات تأخير السفينة جراء إنتظار وصول سند الشحن، وإن كان هذا التصرف يشكل خطأً جسيم من طرف الناقل يجرمه من الإستفادة من حدود المسؤولية المقررة بموجب الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية على حد سواء.

¹- J. BONNAUD, un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissance, Art. préc, p 133 au 140.

إلا أن القضاء الفرنسي ممثلاً في أعلى جهة قضائية هناك إرتأى عكس ذلك، حيث أقرت محكمة النقض¹ بصحة خطاب الضمان لغياب سند الشحن في القضية المعروفة تحت إسم "Patricia" بتاريخ 24 نوفمبر 1982 وهو الموقف الذي أسس لمبدأ قضائي في هذا المجال من النقل، حيث صرح قضاؤها "أن الإلتزام بتعويض الناقل لم يكن سببه عقد النقل، وإنما الإلتزام المكتتب بتعويضه عن جميع الأضرار التي قد تلحق به « أي من مطالبة الغير صاحب الحق الشرعي في البضاعة »، التي كان سببها التسليم نتيجة التأخير في وصول سند الشحن الأصلي"²، وهو الموقف الذي تم تأكيده فيما بعد هذا القرار من عدة جهات قضائية أخرى من قبيل محكمة Rouen³ حين صرحت أن "الدعوى التي تم تأسيسها على أساس خطاب الضمان الصادر كتعهد لضمان التسليم دون تقديم سند الشحن، هو خطاب مستقل عن عقد النقل حتى ولو تم هذا الخطاب في إطار العقد المذكور".

ليؤكد هذا الموقف أكثر وبشكل واضح في قرار محكمة النقض الفرنسية مرة أخرى بتاريخ 19 جوان 2007⁴ حين أجاز قضاؤها للناقل تسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه الذي تقدم للحصول عليها في ميناء التفريغ، إلا إذا كان هناك إتفاق مخالف بين الشاحن والناقل على منع هذا التسليم، وبمفهوم المخالفة يضيف الفقه الفرنسي⁵ إلى هذه الحالة إمكانية القيام بعملية التسليم دون سند شحن من قبل الناقل في حالة حصوله على الموافقة المسبقة من الشاحن.

¹- Cass. com, 24 novembre 1982, DMF, 1983, p 472.

²- R. HERRO, Op.cit, p 375, les juges de la cour de cassation ont considéré que l'engagement du réclamant d'indemniser le transporteur n'avait pas sa cause dans le transport mais seulement dans : « l'obligation s'ouscrite d'indemniser... "le transporteur maritime" de la totalité des dommages résultant du retard dans la délivrance du connaissance original ».

³- CA Rouen, 09 novembre 1999, DMF, 2000, p 729 : « l'action fondée sur la lettre de garantie souscrite pour garantir une livraison sans présentation du connaissance est indépendante du contrat de transport même si la lettre de garantie a été souscrite dans le cadre dudit contrat ».

⁴- Cass. com, 07 juin 2007, DMF, 2007, p 547.

⁵- P. BONNASSIES et Ch. SCAPEL, traité de droit maritime, Op. cit, p 761 et s.

✓ ب- محدودية نطاق التطبيق

رغم إجازة القضاء الفرنسي لهذا الإستثناء الذي أملتة الصعوبات العملية التي فرضها واقع التجارة البحرية لمعالجة وتجنب مشكلة إنتظار وصول سند الشحن التي كان الناقل يجد فيها نفسه في حالة توقف عن العمل، وتعرضه لضغوطات المرسل إليه لإستلام البضاعة المشحونة نتيجة إرتباطه بمواعيد إعادة البيع أو التشغيل، إلا أن ذلك لم يقدم بديلا لعملية التسليم القانوني للبضاعة المنقولة التي تنهي عقد النقل من خلال تقديم المطالب بإستلام البضاعة من الناقل للنسخة الأصلية لسند الشحن الممثل للبضاعة والقائم مقامها، ومن ثمة فإن هذا البديل الذي تم اللجوء إليه لحل معضلة غياب سند الشحن لا يبرئ ذمة الناقل البحري في مواجهة المرسل إليه صاحب الحق الشرعي في إستلام البضاعة، الأمر الذي يجعل الناقل دائما ملتزما بتعويض هذا الأخير في حالة ظهوره ومطالبته بالبضائع¹ وهو الذي يتم غالبا من خلال المبلغ المعين في خطاب الضمان الذي يحصل عليه الناقل لتغطية مثل هكذا مُطالبات قد ترفع في مواجهته هذا من جهة. من جهة أخرى، فإن عملية التسليم القانوني تعتبر بداية سريان مدة تقادم دعوى المسؤولية بالنسبة للناقل، وهي العملية التي لم تحصل لذلك وسع القضاء الفرنسي² مدة التقادم الواردة في القانون البحري الفرنسي والمقدرة بسنة واحدة وطبقها على جميع الدعاوى التي قد ترفع ضد الناقل البحري وتكون مؤسسة على عقد النقل، وذلك لإخلال هذا الناقل بإلتزامه الناشئ عن العقد وبالنصوص الأمرة في القانون البحري والإتفاقيات الدولية وهو الفكرة التي تم تأييدها فقهيًا³.

إضافة إلى ذلك يرى بعض الفقه الفرنسي⁴ أن خطاب الضمان عند الوصول إذا كانت سارية المفعول بعد قبولها من طرف الناقل وكانت غير محددة المدة والقيمة فإن هذه الطبيعة الغير

¹ - سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 173 وما بعدها.

² - Cass. com, 07 juin 2007, jug.prec.

³ - P. BONNASSIES et Ch. SCAPEL, traité de droit maritime, Op. cit, p 761 : « le domaine d'application de la prescription d'un an est très large...elle concerne donc, non seulement les dommages matériel, mais aussi les dommages d'ordre financier, tel le préjudice subi par le destinataire du fait de la livraison de la marchandise sans connaissance ».

⁴ - P.Y. LUCAS, la lettre de garantie pour défaut de connaissance, DMF, 1987, p 353.

المحددة لهذه الوثيقة لا تبطلها، كونها ضامنة لديون الناقل الذي قام بتسليم مخالف للقانون ويترك هذا التحديد لقضاة الموضوع الذين يدينون الناقل في حالة تعرضه للمطالبة من الحائز الشرعي لسند الشحن، ما يبين محدودية نطاق خطابات الضمان لغياب سند الشحن الذي تتدخل في تحديده عناصر خارجة عن إرادة وإتفاق الأطراف، وبالتالي يظهر أن هذا الخطاب ما هو في حقيقة الأمر إلا علاجاً لوضع قائم لا ينهي مشكلة التسليم الغير قانوني.

ثانياً: تأثيرات العلاقات بين عقدي البيع والنقل

إن هذه الممارسة التجارية التي يعرفها عقد النقل البحري والمتمثلة في تسليم البضاعة من طرف الناقل دون سند الشحن عند الوصول تأخذ بعين الإعتبار صفة المشتري- المرسل إليه المترتبة عن عقد البيع (أ)، وهي الفكرة التي تم تأكيدها مؤخراً من طرف إتفاقية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري "CNUDCI" (ب).

✓ أ- تأثير صفة المشتري- المرسل إليه

لقد أصبح خطاب الضمان عند الوصول وثيقة إلزامية وغير متسامح فيها بالنسبة للناقل قبل قيامه بعملية التسليم لغياب سند الشحن عند الوصول، بحيث تعتبر هذه الوثيقة الألية الضرورية التي تمكن هذا الأخير من حمايته من أي مطالبة قضائية قد ترفع ضده من طرف المرسل إليه الحقيقي الذي أصابته أضرار نتيجة فقدان بضائعه عن هذا التسليم الغير قانوني، كما أنه من شأن هذا التسليم أيضاً يُشكل خطأً جسيماً في حق الشاحن إذا كان مرتبطاً بإستفاء الناقل لثمن البضاعة عند الوصول¹ ما يشكل سبباً آخر لإثارة مسؤولية الناقل نحو هذا الأخير، لذلك سوف تظل هذه الوثيقة مفيدة للغاية في الحياة التجارية البحرية ولا يُمكن الإستغناء عنها في تنفيذ عملية النقل طالما أن سند الشحن لم يصل في وقت وصول السفينة إلى الميناء، الأمر الذي دفع بالأستاذ

¹ - Ph. DELEBECQUE, droit positif français en 2007, DMF, 2008, hors série, p 84.

"J. BONNAUD"¹ للقول عن هذه الممارسة أنها "حتى ولو موضوعيا كانت غشا « والصحيح خطأ » إلا أن الفقه والقضاء يغض الطرف عنها لكونها شرًا لبد منه، ما يجعل منها بالتالي صحيحة « الإستخدام » في المجال البحري".

والواضح في الواقع العملي أن الشخص الذي يتقدم إلى الناقل ويطلبه بالتسليم دون سند شحن هو فقط المشتري الذي تم إبلاغه بوصول بضائعه المشحونة إلى الميناء قبل أي يصله سند الشحن الخاص بها، ما يدفع الناقل البحري لتنفيذ عملية التسليم لعلمه أن هذا الشخص ما هو إلا المشتري ذاته صاحب الحق الشرعي في البضاعة المشحونة، الأمر الذي يفهم منه ضمناً أن صفة المشتري في عقد البيع هي التي تدفع بالناقل إلى إجراء مثل هكذا تسليم للبضاعة، لأنه من الصعب التصديق أن مهني محترف كالناقل قد يُقدم على تصرف مخالف للقانون بتسليم البضاعة إلى أي شخص ولو حتى مقابل خطاب ضمان عند الوصول، لذلك فهو يأخذ بعين الاعتبار الصفة القانونية للشخص المطالب بالبضاعة في عقد البيع عند إقدامه على مثل هذا التصرف.

وما يعزز هذا الطرح، هو أن هذه الممارسة التجارية تم إنشائها خصيصاً لتصحيح مسألة التأخر في وصول سند الشحن الممثل للبضاعة وقت وصول السفينة إلى الميناء التي تحمل بضائع المشتري- المرسل إليه وذلك لسماح لهذا الأخير بإستلام بضائعه فقط، وهي الفكرة التي تتوافق مع موقف القضاء الفرنسي² حين أكد أن عملية تسليم البضاعة في وجهة الوصول من قبل الناقل أو من ممثله إلى المشتري الذي لا يستطيع أن يقدم سند الشحن لا يُشكل خطأ، إذا تم ذلك وفقاً للتعليمات المقدمة من البائع لكون أن البائع هو من يوضح بصفته شاحناً لمن يجب أن تسلم البضاعة المشحونة في وجهة الوصول³.

¹- J. BONNAUD, un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement, Op. cit, p 133 au 134 : « objectivement frauduleuse mais doctrine et jurisprudence ferment les yeux, c'est « un mal nécessaire » et donc maritiment correct ».

²- CA. Montpellier, 02^{ème} Chambre, 05 avril 1990, Juris- Data, n° 000452.

³- Ibid, « la remise à destination, par le transporteur ou son agent, à un acheteur qui n'est pas en mesure de présenter au connaissement, ne constitue cependant pas une faute, si cela est conforme aux instructions données par le vendeur, car c'est au vendeur de stipuler, en qualité de chargeur, à qui la marchandise doit être délivrée à destination ».

✓ ب- إتفاقية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "CNUDCI"

إن هذا الموقف السابق تم تأكيده من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي¹ عند وضعها لمشروع إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود نقل البضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا المعروفة تحت إسم إتفاقية روتردام 2008 الموقع عليها بتاريخ 23 سبتمبر 2009، التي نصت من خلال مادتها 47 فقرة 02 بند "أ" و "ب" و "ج" على مجموعة من الحلول تمكن الناقل من تسليم البضاعة المشحونة لغياب سند الشحن عند الوصول دون إثارة مسؤوليته عن ذلك التصرف، فالمادة تمكن الناقل من إمكانية تسليم البضاعة المشحونة دون سند شحن عادي أو إلكتروني إذا ما لم يتقدم أي طرف لإستلامها من الناقل في ميناء الوصول وذلك بإتباع جملة من الإجراءات تبدأ بإتصال الناقل بالشاحن لطلب المعلومات بشأن تسليم البضاعة، وإن تعذر عليه الأمر لأسباب معقولة جاز له الإتصال بالشاحن المستندي "Le chargeur documentaire"³ لأخذ تعليماته بخصوص الموضوع، بمعنى آخر أن الناقل مدعو دائما بموجب هذه الإتفاقية إلى طلب تعليمات التسليم والبحث على الطرف المسيطر "La partie conrtôlante" الذي يملك الحق في توجيه تعليمات للناقل بشأن البضاعة وتوجيهها "Le droit de disposition"، هذه الحالة التي

¹- Ph. DELEBECQUE, *le projet CNUDCI sur le transport de marchandise entièrement ou partiellement par mer : derniers pas avant une adoption ?*, DMF, 2007, p 771.

²- المادة 47 فقرة 02 بند "أ" و "ب" تنص على أنه "دون المساس بالفقرة 01 من المادة 47، إذا كان مستند النقل القابل للتداول أو سجل النقل الإلكتروني القابل للتداول ينص صراحة على جواز تسليم البضائع دون تسليم مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، تنطبق القواعد التالية: - (أ). إذا تعذر تسليم البضائع "1" لأن الحائز، بعد تلقيه إشعارا بالوصول لم يطالب في الوقت أو في غضون الفترة الزمنية المشار إليها في المادة 43 بتسليم البضائع من الناقل بعد وصولها إلى مكان المقصد، أو "2" لأن الناقل رفض تسليمها لأن الشخص الذي يدعي أنه حائز لم يثبت على نحو وافي أنه أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الفرعية 10 (أ) - "1" من المادة 01، أو "3" لأنه تعذر على الناقل بعد بذل جهد معقول تحديد مكان الحائز لكي يطلب منه التعليمات بشأن البضائع، يجوز للناقل أن يبلغ الشاحن بذلك وأن يطلب منه تعليمات بشأن تسليم البضائع. وإذا تعذر على الناقل بعد بذل جهد معقول تحديد مكان الشاحن جاز للناقل أن يبلغ الشاحن المستندي بذلك وأن يطلب منه تعليمات بشأن تسليم البضائع؛

- (ب). يعنى الناقل الذي يسلم البضائع بناء على تعليمات الشاحن أو الشاحن المستندي وفقا للفقرة 2 (أ) من هذه المادة من واجب تسليم البضائع إلى الحائز بمقتضى عقد النقل، بصرف النظر عما إذا كان مستند النقل القابل للتداول قد سلم إليه أو ما إذا كان الشخص المطالب بالتسليم بمقتضى سجل نقل إلكتروني قابل للتداول قد أثبت وفقا للإجراءات المشار إليه في الفقرة 01 من المادة 09 أنه الحائز".

³- وفقا للمادة الأولى الفقرة 09 من إتفاقية روتردام 2008 فإن الشاحن المستندي يعني أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بـ"الشاحن" في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني.

قد تصل حتى إلى البائع FOB ما يستخلص منه أن عملية تنفيذ عقد النقل في هذه الحالات سوف يتم الرجوع فيها إلى شروط عقد البيع، وهو ما تبناه صائغي إتفاقية روتردام حرصا منهم بالدور الإقتصادي الهام الذي يلعبه عقد النقل كأداة لتنفيذ الإلتزام الرئيسي للبائع المتمثل في تسليم البضاعة إلى المشتري بموجب عقد البيع الذي يربطهما.

إذن فالقضاء الفرنسي من خلال تكريسه لصحة خطاب الضمان عند الوصول لغياب سند الشحن، يكون قد إعترف بشكل مباشر بتداخل وترابط العلاقات بين عقدي البيع والنقل من خلال الفائدة العملية التي يوفرها هذا الخطاب ومعالجته لحالة وصول البضاعة قبل سند الشحن من خلال السماح للمشتري- المرسل إليه بإستلام بضائعه المشحونة من الناقل البحري، وهو الأمر الذي تشهد عليه عديد الأمثلة في القضاء والتحكيم.

الفرع الثاني:

النماذج القضائية والتحكيمية

إن كل القرارات المتعلقة بخطاب الضمان عند الوصول الصادرة عن القضاء الفرنسي تؤكد إجازة وترخيص القضاء لهذا التسليم دون سند شحن كإستثناء من القواعد الأمرة التي تحكم هذه العملية، وهو ما سوف نبحثه من خلال قرارين هامين صادين بهذا الشأن (الفقرة الأولى)، لنبحث بعدها أيضا أحد أهم قرارات التحكيم الذي عالج هذه القضية ويستحق منا عرضه ودراسته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

القرارات القضائية

إذا كانت بعض القرارات تكرر هذه الممارسة لإستلام البضاعة المشحونة من الناقل وتقبل ضمنيا "Implicitement" هذا الترابط الموجود بين عقدي البيع والنقل (أولا)، فإن هناك قرارات أخرى تذهب بعيدا بهذا الخصوص وبشكل صريح "Explicite" إلى حد إعتبار أن عدم

وجود سند الشحن لا يمنع الناقل البحري من الوفاء بالتزامه بالتسليم على ضوء عقد البيع (ثانياً).

أولاً: التكريس الضمني

وهو ما سوف نبينه من خلال قرارين إثنين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية هما القرار الصادر بتاريخ 22 ماي 2007 (أ)، ثم القرار الصادر بتاريخ 19 جوان 2007 (ب).

✓ أ- قرار 22 ماي 2007

ترجع وقائع هذا القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية¹ إلى قيام بائع شاي باللجوء لخدمات أحد الناقلين البحرين لتسليم هذه البضاعة إلى المرسل إليه في الوجهة المتفق عليها، إلا أن هذا البائع قام بمقاضاة هذا الناقل عن تسليمه البضاعة المشحونة إلى المشتري- المرسل إليه دون حصوله على سند الشحن الذي لم يكن معه ودون أن يطالبه بموجب تعليمات البائع بتقديم خطاب ضمان مصرفي.

إعتبرت محكمة الإستئناف التي عرض عليها هذا النزاع قبلاً أن الدعوى المرفوعة ضد الناقل قد سقطت بالتقادم وفقاً لنص المادة 32 من قانون 18 جوان 1966 المتعلق بعقود التأجير والنقل البحري² التي تحدد مدة التقادم في الدعوى التي ترفع ضد الناقل بسبب سوء تنفيذ العقد بمدة سنة واحدة وهو الوقت الذي لم ترفع فيه الدعوى في قضية الحال. وبالطعن في الحكم أمام الغرفة التجارية لمحكمة النقض قام قضاة هذه الأخيرة بتوسيع مجال التقادم السنوي المطبق على دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري ومن ثمة عقد النقل، حيث صرح قضاؤها أن مدة التقادم بسنة واحدة في نص المادة 32 من قانون 18 جوان 1966 السابق خاص فقط بحالة الهلاك أو التلف

¹- Cass. com, 22 mai 2007, n° 06-13-059, DMF, 2007, p 607.

²- l'article 32 de code civil français qui dispose que : « L'action contre le transporteur à raison de pertes ou dommages se prescrit par un an. Ce délai peut être prolongé par un accord conclu entre les parties postérieurement à l'événement qui a donné lieu à l'action.

Les actions récursoires peuvent être intentées, même après les délais prévus à l'alinéa précédent, pendant trois mois à compter du jour de l'exercice de l'action contre le garanti ou du jour où celui-ci aura à l'amiable réglé la réclamation.

Quel que soit son fondement, l'action en responsabilité contre le transporteur à raison de pertes ou dommages ne peut être exercée que dans les conditions et limites fixées au présent chapitre ».

للبضاعة المنقولة وهو الأمر الذي لا ينطبق على قضية الحال، فالمدة الخاصة بالقضية مختلفة وتنطبق على كل دعوى مرفوعة ضد الناقل يكون أساسها موضوع عقد النقل. وبالتالي فإنه في إطار البحث عن حل لهذه القضية لم يكن أمام قضاة محكمة النقض الفرنسية إلا وضع إفتراضين: الأول، هو أن الناقل كان لديه تفويض من الشاحن للحصول على خطاب الضمان عند الوصول للقيام بتسليم البضاعة المشحونة إلى المشتري- المرسل إليه ولم ينفذ هذا الإتفاق، فهي هذه الحالة يمكن تطبيق قواعد القانون المدني الفرنسي في شأنها من إثبات الخطأ الشخصي للناقل وإثبات الضرر الحاصل بالبائع وعلاقة السببية بينهما ويمكن تطبيق على هذه الدعوى المرفوعة ضده فترة التقادم المحددة بخمس سنوات في المادة 2224 ق.م.ف.¹

أما الثاني، كما يمكن أيضا إفتراض أنها كانت مجرد عملية تسليم عادية حسب القواعد الأمرة في الإتفاقيات الدولية أو القانون الوطنية البحرية، وبالتالي يتم الربط بينها وبين عقد النقل في هذه الحالة وتطبق بشأن هذه الدعوى مدة التقادم السنوي المحددة بسنة واحدة التي تقضي بها المادة 32 من قانون 18 جوان 1966 المشار إليها أعلاه.

وهو الحل الذي إعتدته محكمة إستئناف Aix-en-provence في قرارها الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2005² حين أكدت أن "أن الخطأ المرتكب من طرف الناقل غير قابل للإنفصال عن الإلتزامات المنصوص عليها في عقد النقل وما يجعل من مسؤوليته ذات طبيعة عقدية، بحيث أن المهمة المعهود بها للناقل من طرف الشاحن كما يؤكد الحكم المعاد المستأنف فيه هو مجرد إعادة تعريف للإلتزامات المعتادة الناتجة عن عقد النقل، فالإعفاء من تقديم السند الممثل للبضاعة أثناء

¹- l'article 2224 de code civil français qui dispose : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

²- CA. Aix-en-Provence, 02^{ème} Chambre, 22 novembre 2005, BTL, 2006, p 367 : « « la faute commise par le transporteur n'est pas détachable des obligations souscrites dans le cadre du contrat de transport. La responsabilité du transporteur est donc de nature contractuelle. En effet, la mission confiée au transporteur par le chargeur n'est, comme le souligne l'arrêt reportée, qu'une redéfinition des obligations usuelles découlant d'un contrat de transport : la dispense de la présentation d'un titre représentatif de la marchandise lors du retrait de la marchandise et la substitution d'une lettre de garantie bancaire s'intègrent au contrat et ne constituent pas un engagement autonome du transporteur se détachant du contrat de transport lui-même ».

سحبها وإستبداله بخطاب الضمان البنكي يدخل في العقد ولا يشكل إلتزاما مستقلا للناقل ينفصل عن عقد النقل ذاته"، وهو الموقف الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في الأخير، على أساس أن الإلتفاق الذي سمح بموجبه الشاحن للناقل بتسليم البضائع دون سند شحن مقابل الحصول على خطاب ضمان مصرفي عند الوصول، لا يشكل وكالة منفصلة تخضع لأجال التقادم في القانون المدني ولكن ببساطة هو مجرد تعديل للإلتزامات المعتادة الناشئة عن عقد النقل.

وبالتالي فإن هذا القرار قد ساهم وبشكل غير مباشر في قبول إعتقاد ممارسة خطاب الضمان عند الوصول في التجارة البحرية، ليس فقط كون محكمة النقض الفرنسية أكدت على إمكانية تسليم البضاعة من طرف الناقل مقابل الحصول على خطاب ضمان بنكي، ولكن كإستبدال حقيقي للإلتزام بالتزام آخر في عقد النقل. حيث إعترفت هذه الأخيرة بأن قاعدة تقديم سند الشحن للإستلام البضاعة قد يتم إستبدالها من خلال التحقق من صفة المشتري المصدر لهذا الخطاب، فالناقل كمهني محترف لا يمكنه القيام بتسليم البضاعة لأي شخص يتقدم إليه مطالبا بالحصول عليها ولو كان ذلك مقابل خطاب ضمان، فالناقل قبل بدئه بأي تصرف للتسليم سوف يتأكد حتما من صفة الشخص المتقدم إليه كطرف مشتري- مرسل إليه من خلال الرجوع إلى شروط عقد البيع وإلا سوف يحجم عن القيام بتنفيذ هذه العملية لأثارها القانونية الخطرة التي تترتب عليها.

✓ ب- قرار 19 جوان 2007

من خلال هذا القرار¹ ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه "مالم يتم الإلتفاق على خلاف ذلك، لا يمكن لشركة النقل البحري تسليم البضائع إلا بتقديم النسخة الأصلية لسند الشحن وذلك حتى عندما يكون هذا السند لشخص مسمى ومجرد من ذكر لأمر"²، حيث فصل

¹- Cass. com, 19 juin 2007, n°05-19-646, Sté Ag distribution contre/ Société nationale de transport maritime, Bull.civ, IV, n°171 ; D, n°27,2007, p 1869.

²- Ibid, la haute juridiction retient que «... sauf convention contraire le transporteur maritime ne peut livrer la marchandise que sur présentation de l'original du connaissement, même lorsque celui-ci est à personne dénommée et éprouvé de la mention à ordre... ».

هذا القرار في جانبه الأول مسألة معرفة ما إذا كان سند الشحن الإسمي بمثابة سند شحن حقيقي يجب تقديمه إلى الناقل حتى يقوم هذا الأخير بالبدئ في عملية تسليم البضاعة فقط أم أن هذا الحائز تهمه أيضا مسألة استخدام خطاب الضمان عند الوصول وتشمله تطبيقاتها عند التسليم. فحسب القواعد العامة البحرية تعتبر تقديم النسخة الأصلية من سند الشحن أمرا إلزامي إلى الناقل حتى يتمكن من إستلام بضائعه المشحونة وينطبق حتى في حالة إصدار خطاب ضمان عند الوصول ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك، وبالتالي فإن هذا الخطاب لا يسري في حق الشاحن- البائع ما لم يتم النص عليه صراحة في عقد النقل¹. إذن ما الأمر الذي سوف يدفع البائع- الشاحن إلى إدراج مثل هذا الشرط أو البند في عقد النقل الذي يبرمه مع الناقل، لولا توقعه المسبق مشكلة التأخير في وصول سند الشحن ومحاولته السماح لزبونه المشتري- المرسل إليه من تسلم بضائعه المشحونة بطريقة هادئة وسلسة دون أي مشاكل.

لذلك فإن هذا القرار يؤكد مرة أخرى الفكرة المتمثلة في أن قبول إستعمال آلية خطاب الضمان عند الوصول لغياب سند الشحن، يساهم بشكل غير مباشر في حسن تنفيذ عقد النقل وتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه، هذا الأخير الذي سوف يتأكد الناقل من صفته كمشتري بالرجوع إلى شروط عقد البيع، هذه الصفة التي تظهر بشكل أوضح عندما يتم تكريسها بشكل مباشر في هذه العملية التجارية.

ثانيا: التكريس الصريح

يُبين أحد القرارات الهامة الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 2008² عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية وبوضوح تأثير عقد البيع على عملية تنفيذ عقد النقل في مسألة تسليم البضائع دون سند الشحن عند الوصول مقابل خطاب الضمان، وهو ما يدفعنا لعرض هذا القرار (أ)، ثم إظهار الفائدة التي يقدمها في هذا المجال (ب).

¹- X. DELPECHE, *observation sous cass. com*, 19 juin 2007, D., n°27, 2007, p 1869.

²- Cass. com, 25 novembre 2008, n°07-18358, note N SAUPHANOR, D., 2009.

✓ أ- عرض القرار

في هذه القضية التي تعود وقائعها إلى قيام أحد الشركات ببيع إلى شركة أخرى كمية من مادة القهوة بسعر محدد على شرط الدفع مقابل المستندات "Payable contre documents"، وعهد البائع بعملية النقل إلى ناقل أصدر له سند شحن يغطي هذه العملية إلى وجهة الوصول لدى المرسل إليه، وفي ميناء التفريغ قام هذا الناقل وعلى الرغم من التعليمات المقدمة له من طرف الشاحن- البائع بعدم بتسليم البضاعة المشحونة إلا مقابل سند الشحن الأصلي، قام الناقل بعملية التسليم إلى شركة لا يظهر إسمها حتى على سند الشحن الذي قام بإصداره مخالفاً بذلك كل التعليمات السابقة المعطاة له من الشاحن. ما دفع بالشاحن- البائع إلى رفع دعوى قضائية ضد الناقل مطالباً إياه بتعويضه عن الأضرار التي ألحقها به من خلال دفع مبلغ مالي معادل لسعر البيع، في حين دفع الناقل محاولاً التهرب من مسؤوليته بأن الشاحن بذاته إرتكب خطأً كان سبباً مباشراً في عملية التسليم الذي قام به، من خلال عدم تحققه من الوجود القانوني للشركة المستلمة للبضاعة وأنها ليست شركة وهمية.

وبعرض هذا النزاع على محكمة النقض قامت هذه الأخيرة برفض كل الدفوع المقدمة من طرف الناقل على أساس أن أصل سند الشحن كان بين يدي البنك الفاتح للإعتماد المستندي، والذي كان على المرسل إليه- المشتري الإتصال به وتسوية ثمن البضاعة معه من خلال الفاتورة المسلمة له من الشاحن- البائع لدفع مقابل البضاعة ما يُمكنه بالتبعية من الحصول على نسخة سند الشحن الأصلية لسحب بضاعة المشحونة، وبالتالي تبين لقضاة المحكمة في ظل هذه الظروف أن الشاحن لم يتصرف بخفة من شأنها أن تسهل إختفاء البضاعة، وبالنتيجة لذلك صرح قضاؤها "تأيد حكم محكمة الإستئناف لإكتشاف أن الشاحن لم يكن مخطأً في عدم التحقيق فيما إذا كان سند الشحن الأصلي قد أرسل فعلاً إلى المرسل إليه"¹، وذلك لأن سند الشحن سوف يرسل من الشاحن- البائع إلى بنك المشتري الفاتح للإعتماد المستندي الذي سوف يدفع مقابل

¹- Ibid, « la cour d'appel a pu estimer que le chargeur n'avait pas commis de faute en ne vérifiant pas si le connaissance original avait bien été transmis au destinataire ».

البضاعة بعد تأكده من مطابقتها لشروط عقد البيع وتسوية جميع الأمور الإدارية والبنكية مع المشتري- المرسل إليه، ليتمكن هذا الأخير فيما بعد من الحصول على سند الشحن الأصلي لسحب بضائعه المشحونة من الناقل.

✓ ب- الفائدة من القرار

يساهم هذا القرار في توضيح فكرة الإرتباط بين عقدي البيع والنقل، حيث يقول الأستاذ "Ph. BELEBECQUE"¹ "أن هذا يعني ضمناً أن على الشاحن الإلتزام بتعين المرسل إليه وإرسال سند الشحن إليه حتى يتمكن هذا الأخير من سحب البضاعة لكن يجب أن يستند هذا الإلتزام إلى حالة واقعية، وهي الحالة التي يجب أن تأخذ بعين الإعتبار وضع المرسل إليه ذاته الذي يواجه متطلبات الإعتقاد المستندي التي لا يمكن تجاهلها في كلا عقدي النقل والبيع"، وهو ما يعني بعبارة أخرى أن تتم عملية تقييم مسؤولية التسليم دون سند شحن بالرجوع دائماً لشروط عقد البيع.

تجدر الإشارة في هذا الموضوع أن إتفاقية روتردام لعام 2008 قد حددت إلتزامات الشاحن من خلال البيانات والتفاصيل التي يقدمها للناقل لإعداد العقد، ما يجعل من هذا الأخير على إطلاع بهوية المرسل إليه مسبقاً وهو ما يمكنه من التعرف عليه بسهولة لتسليمه بضائعه المشحونة، حيث تنص هذه الإتفاقية في مادتها 31 على أنه "1. يزود الشاحن الناقل، في الوقت المناسب بالمعلومات الصحيحة اللازمة لإعداد تفاصيل العقد ولإصدار مستند النقل أو سجلات النقل الإلكترونية، بما فيها التفاصيل المشار إليها في الفقرة 01 من المادة 36، إسم الطرف الذي يذكر في تفاصيل العقد أنه الشاحن، إسم المرسل إليه إن وجد، وإسم الشخص الذي سيصدر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني لأمره إن وجد.

¹- Ph. DELEBECQUE, *le droit positif français en 2008, DMF, juin 2009, hors série, p 71* : « en ce qu'il sous entend que le chargeur a l'obligation de désigner un destinataire et de lui transmettre le connaissance pour qu'il puisse retirer la marchandise, mais que cette obligation doit s'articuler sur la situation de fait et, en l'occurrence, doit tenir compte de la situation même du destinataire confronté aux exigences du crédit documentaire. Le contrat de transport et le contrat de vente ne preuve pas s'ignorer totalement ».

2. يعتبر الشاحن قد تكفل بصحة المعلومات التي يوفرها بمقتضى الفقرة 01 من هذه المادة وقت تلقي الناقل تلك المعلومات، ويعوض الشاحن الناقل عما ينجم عن عدم صحة تلك المعلومات من خسارة أو ضرر".

وبالتالي يتبين أن مسألة التسليم بدون سند شحن عند الوصول هي نقطة إتصال بين عقدي البيع والنقل، ومن ثمة يجب تنفيذها دائما على ضوء عقد البيع طالما أن حق التسليم المترتب عن عقد النقل هو حق للمشتري البضائع، وهو ما سوف نوضحه أيضا من خلال أحد قرارات التحكيم.

الفقرة الثانية:

قرارات التحكيم

ساهم أحد قرارات التحكيم في تكريس ممارسة خطاب الضمان عند الوصول لغياب سند الشحن في أحد القضايا المعروضة على غرفة التحكيم البحري والمعرفة تحت إسم جبل العنق 02 "Djebel el-Onk II" بتاريخ 22 ماي 2008، لذلك سوف نقوم بوصف وقائع القضية (أولا)، لنقوم بعدها بتوضيح وتحليل منطوق القرار ومساهمة في دراستنا هاته (ثانيا).

أولا: عرض وقائع القضية ومنطوقها

يعتبر قرار التحكيم هذا المسجل تحت رقم 1155 الصادر عن غرفة التحكيم البحري بباريس عن الدرجة الثانية في قضية "جبل العنق II" بتاريخ 22 ماي 2008¹ أحد القرارات الهامة المكرسة لألية التسليم دون سند الشحن عند الوصول.

ففي قضية الحال تم إبرام عقد تأجير سفينة بصيغة "Sugar charter partie 1999" بتاريخ 10 أوت 2005 بين الشركة الجزائرية "C" بوصفها مالك مؤجر "Fréteur" والشركة السويسرية "B" بصفتها مستأجر "Affréteur"، لنقل شحنة من مادة السكر المعبأ في الأكياس بين ميناء "d'anvers" وميناء جزائري يتم تعيينه لاحقا من المستأجر، كما تم الإتفاق بين هاتين

¹ - Ph. DELEBECQUE, le droit positif français en 2008, Art. préc, p 92 et s.

الشركتين في عقد التأجير على إستعمال شرط النقل FIO مختصر "Free and out" الذي يجعل من بعض إلتزامات الناقل المالية على عاتق الشاحن من قبيل تكاليف الشحن والتفريغ دون مسؤولية الناقل، بحيث تكون مصاريف هاتين العمليتين على عاتق الشاحن أو المرسل إليه فقط¹، وبمعدل تفريغ 500 طن لكل يوم عمل لمدة 24 ساعة إذا سمحت به الظروف المناخية، وبمعدل مبدئي قدره 2800 دولار أمريكي عن كل يوم تأخير في التفريغ "Les surestaries" خاضعة للقانون الفرنسي بشرط يقضي بمنح الإختصاص القضائي في حالة أي نزاع قد يثور بشأن هذه العملية إلى غرفة التحكيم البحري بباريس، كما تضمن هذا العقد أيضا ملحقا "Annexe" جاءت فيه بنودا خاصة من بينها البند 47 التي يقضي "بأنه إذا لم يتوفر أي سند شحن أصلي في ميناء التفريغ بين يدي وكيل الحمولة "Consignataire" الذي يقوم بعملية إستلام البضاعة وطالب المستأجر بتسليم البضاعة المشحونة، فعلى الجهاز القبول بتفريغ الشحنة في مقابل حصوله على خطاب ضمان مرسل عن طريق تيلكس متوافقا مع النموذج العادي المستخدم في نوادي الحماية والتعويض² موقع عليه من طرف المستأجر بدون ضمان مصرفي"³.

وبعد عدة أيام وفي 18 أوت 2005 تم إصدار سند شحن من صيغة "Congenbill" موقع من الريان في ميناء "d'anvers" يتضمن نقل 3000 طن من السكر في إتجاه مدينة وهران الجزائرية، ويحمل عبارة لأمر "à ordre" ويعين فيه كطرف شاحن الشركة "T" والشركة "O" كطرف سبق إخطاره، وبوصول السفينة إلى ميناء وهران في يوم 24 أوت 2005 على الساعة الثامنة والنصف مساءً ورسوها في الميناء يوم السبت 27 أوت على الساعة الثانية عشر والنصف

¹ - الجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن إستخدام هذا الشرط يعد صحيحا على أساس أن الإتفاق على الأجرة الخاصة بعملية النقل ووقت سدادها يخرج من نطاق تطبيق أحكام القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية الأمرة.

² - هي تعاضديات ذات أصل بريطاني يشترك فيها مالكو السفن مقابل مبالغ مالية محددة تدفع لها وتجدد كل سنة، الغرض منها تعويضهم عن الخسائر التي قد تلحق بهم جراء الأخطار التي لا تغطيها شركات التأمين، فهي نوادي للحماية والتعويض ذات أساس تبادلي "Mutuelles".

³ - Clause 17 de cette contrat d'affrètement en peut être traduit ainsi : « si aucun connaissance original n'est disponible au port de déchargement ou dans les mains du consignataire/réceptionnaire et si l'affrèteur le demande, l'armateur acceptera de décharger la cargaison contre un télex de garantie qui devra être confirmé formellement par une lettre d'indemnité conforme au modèle habituel des clubs, signée par l'affrèteur, sans qu'une garantie de banque ne soit requise ».

من منتصف النهار لبداية عملية التفريغ إلا أن سند الشحن لم يكن متاحا عند الوصول. لذلك وإعتبارا من صباح يوم 28 أوت طالبت الشركة المستأجرة من المجهز تسليم البضاعة للطرف المعين في سند الشحن وقامت الشركة "O" بالمطالبة بتطبيق البند 47 من عقد الإستئجار لكن دون تقديم تلکس الضمان حسب النموذج المطلوب في البند، لذلك رفض مجهز السفينة بدوره السماح بتفريغ البضاعة بسبب تلقيه هو الآخر يوم 29 أوت فاكسا من الشركة "S" البائعة لشحنة 3000 طن من السكر أبلغته فيه عدم تلقيها ثمن البيع من طرف المشتري الشركة "B" وعليه إحتفظت بسند الشحن الأصلي الذي يغطي كامل الحمولة وطالبت من مجهز السفينة بعدم السماح بتفريغ البضاعة إلا في مقابل سند الشحن الأصلي أو بناءً على رأي مخالف من طرفها.

وفي 01 سبتمبر قدم المستأجر "B" للمؤجر "C" خطاب ضمان بالتعويض موقع عليه وفقا لمتطلبات البند 47 من عقد الإستئجار وطالب منه الإذن بتفريغ البضاعة المشحونة من السفينة بموجب خطاب الضمان الذي تم إصداره على النماذج الرسمية لنوادي الحماية والضمان كون أن سند الشحن لم يصل إليه، وأبلغه بتسليم الشحنة للشركة "O" التي تم إخطارها بهذه العملية، وتعهدت له بإلتزامها بتعويضه عن أي أضرار قد تلحق به جراء هذا التسليم دون سند الشحن الأصلي، بالإضافة إلى تعهدتها أيضا بتغطية جميع التكاليف المحتملة لمصاريف التقاضي وبدفع نفقات رفع الحجز عن السفينة إذا تم إحتجازها وتسليم النسخة الأصلية من سند الشحن فور حصولها عليها.

وفي يوم 04 سبتمبر قام المجهز بإبلاغ المستأجر بأنه قد تم الإلتصال به من قبل الشركة البائعة "S" وأخطرته بعدم حصولها على ثمن البضاعة المشحونة ما سوف يؤدي بالتبعية إلى إستمرارها بالإحتفاظ بالنسخة الأصلية لسند الشحن، وإعلامه أيضا بالنتائج والأضرار الجسيمة التي قد تلحق به في حالة مخالفة تعليماتها وقيامه بتفريغ البضاعة المشحونة دون الحصول على موافقتها، غير أنه بيوم واحد أي في يوم 05 سبتمبر أرسلت الشركة "S" البائعة نسخة من

الفاكس تؤكد له فيها حصولها على مقابل البضاعة المباعة من طرف المشتري الشركة "B" وأنها لا تمنع في تسليم البضاعة إلى هذه الأخيرة.

وبناءً على ذلك قرر الجهاز البدئ في عملية التفريغ التي لم تنطلق إلا بتاريخ 10 سبتمبر بعد خمسة أيام من التأخير، وهو الأمر الذي تلقى بشأنه إخطاراً من طرف المشتري الشركة "B" أعلمته فيه أنها سوف تتخذ بشأن ذلك الإجراءات القانونية المطلوبة كون سبب التأخير يرجع للإجراءات الشكلية التي كان يطالب بها بجهاز السفينة، وبعد الإنتهاء من عملية التفريغ يوم 14 سبتمبر 2005 قام الجهاز بالمطالبة بدفع غرامات التأخير "Les surestaries" أو "the teme sheet" المتفق عليها في عقد إستئجار السفينة، غير أن المستأجر "B" رفض دفعها بحجة أنه غير مسؤول عن هذا التأخير. وبناءً على هذه الأسباب قدم مؤجر السفينة طلباً للتحكيم حسب بنود عقد الإستئجار بتاريخ 18 أبريل 2006 وسجل لدى غرفة التحكيم البحري بباريس الدرجة الأولى في 20 أبريل 2006، وبعد تقديم مذكرات الأطراف وقبولهم تعيين المحكم، أصدر هذا الأخير قراره بتاريخ 05 ماي 2007 يدين فيه المستأجر ويلزمه بدفع كل غرامات التأخير المطالب بها من طرف المؤجر إضافة إلى كل التكاليف المبررة قانونياً ابتداءً من 16 جانفي 2006.

وعلى إثر هذا الحكم قام المستأجر "B" أي الشركة المشتري برفع طعن لمراجعة هذا القرار في الدرجة الثانية من الغرفة البحرية للتحكيم وكان ذلك في 01 أكتوبر 2007 لدى هيئة مكونة من ثلاثة محكمين وفقاً للنظام الداخلي لهذه الهيئة، الذين قرروا بعد قبولهم الطعن المقدم شكلاً نتيجة إستوفائه للشروط الشكلية والتي من بينها تجاوز مبلغ المطالبة الحد المطلوب للمراجعة في الدرجة الثانية، وبعد النظر في الدفوع التي قدمها المستأجر والتي أكد فيها أن الشركة "B" المشتري قامت بتقديم خطاب ضمان عند الوصول بموجب البند 14 المنصوص عليه في عقد الإستئجار بتاريخ 01 سبتمبر 2005 وبالتالي كان على الجهاز "C" السماح بعملية تفريغ الشحنة يوم 02 سبتمبر على الساعة الثامنة صباحاً، وهو ما يمثل من طرف هذا الأخير إخلالاً بالتزاماته التعاقدية ويرتب مسؤوليته، كما أضاف أن هذه الممارسة التجارية البحرية المتمثلة في التسليم مقابل خطاب

الضمان عند الوصول تطبيق معروف عند الفقه والقضاء على حد سواء إضافة إلى مهني هذا القطاع وهو ما تم النص عليه بصفة صريحة في البند 17 من عقد الإستئجار في قضية الحال، ما يظهر جليا إنتهاك مجهز السفينة لما تم الإتفاق عليه وكان سببا لهذا التأخير الحاصل، حيث تم التفريغ في 05 أيام وعشر ساعات وثلاثون دقيقة بدلا من إنتهائه في 07 سبتمبر عند الساعة السادسة والنصف مساءً لو كان قد إنطلق يوم 02 سبتمبر عند الساعة الثامنة مساءً مما يجعل من غرامات التأخير مستحقة وتصل قيمتها إلى 7.291.70 دولار أمريكي مع جميع التكاليف الإضافية.

بينما رد المجهز عن هذه المطالب بأن رفض شركة "C" الإذن بتفريغ البضاعة كان مبرراً في هذه الحالة بالطلب المقدم من طرف البائع الحائز للنسخة الأصلية لسند الشحن والرافض لعملية التسليم لعدم حصوله على مستحقاته المالية من بيع البضاعة المشحونة، كما أن المادة 49 من المرسوم رقم 66-1078 المتعلق بعقود التاجير والنقل البحري¹ تمنع على الناقل القيام بعملية التسليم دون حصوله على سند شحن من المرسل إليه أو من المظهر إليه الأخير، ومن ثمة سوف يكون المجهز قد إرتكب خطأ جسيم لو خالف هذه المادة أو تصرف عكس تعليمات الشاحن- البائع هذا من جهة.

من جهة أخرى، يضيف المجهز بأن شرعية خطاب الضمان عند التسليم لغياب سند الشحن تسقط كلية عندما يؤكد حائز السند الشرعي حقه في رفض تنفيذ عملية التسليم، حيث أن هذه العملية لا يمكن أن تتم في ظل معارضة الشاحن- البائع صاحب الحق في التصرف وفي توجيه البضاعة أثناء الرحلة البحرية، كما أبدى هذا الأخير ملاحظاته بخصوص خطاب الضمان الذي لم يقدم له إلا بتاريخ 01 سبتمبر على الساعة الخامسة مساءً وأن التفريغ لم يكن من

¹ وهي المادة التي تقابل نص المادة 782 ق.ب.ج تنص على أنه "يعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب بإستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة"، وتجدر الإشارة هنا إلى أن مضمون هذا النص يشمل ويحتوي كل من نصي المادتين 49 و50 من المرسوم الفرنسي رقم 66-1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 المتعلق بعقود التاجير والنقل البحري.

الممكن أن يبدأ إلا من يوم 02 سبتمبر على الساعة الثامنة صباحاً، لذلك فإن الوقت الضائع نتيجة قراره برفضه عملية التسليم لا يمكن أن يتجاوز في حدوده القصوى يوم واحد فقط ما يستخلص منه بالنتيجة أن الوقت الإضافي الضائع بعد السماح بالتفريغ ليس من مسؤوليته وبالتالي لا يمكن نسبته إليه، لذلك طالب هو الآخر بدفع غرامات التأخير المقدرة بـ26.500.83 دولار أمريكي زائد التكاليف القانونية المستحقة له تبدأ من 14 سبتمبر 2005 تاريخ هذه المطالبة، إضافة إلى 9000 أورو كتعويضات عن الأضرار التي لحقت به و8000 أورو أخرى كنفقات عن مصاريف التحكيم.

وبعد الأخذ والرد بين الأطراف أدرجت هذه القضية في الدراسة ليتم الفصل من طرف هيئة التحكيم وتصدر قرارها في الدرجة الثانية، فبدأت هذه الهيئة الجماعية قرارها بالتذكير بأن سند الشحن هو أداة لتمثيل البضاعة المشحونة، ما يجعل منه سنداً قابلاً للتداول ويمنحه قيمة النقود الائتمانية، هذه القيمة التي تسمح له بلعب دور الضمان وأن تكون حيازته تعادل حيازة البضاعة ذاتها، ما دفع بمؤلاء المحكمين وبذات طريقة التحليل لإستنتاج أن الشاحن- البائع الذي لم يحصل على مقابل بضائعه المبيعة يحق له الإحتفاظ بحيازة سند الشحن كضمان لحين تسوية ثمن البضاعة، وبالنتيجة لذلك فإن هذا السند هو ما يفرض على الناقل القيام بتسليم البضاعة عند تقديمه له في نسخته الأصلية في ميناء التفريغ من طرف الحائز الشرعي.

مع ذلك تؤكد هيئة التحكيم أن لهذه القاعدة حدوداً تركزها الممارسة التجارية البحرية كحالة إصدار خطاب الضمان عند الوصول لغياب سند الشحن التي تتيح للمجهز بتسليم البضاعة المشحونة، ويستشهد المحكمين التابعين لهذه الهيئة بالقرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 ماي 2007¹ المشار إليه سابقاً، الذي كَيّف فيه قضاؤها هذا الخطاب على أنه "بمثابة تعديل للإلتزامات المعتادة الناتجة عن عقد النقل"²، وهو ما تم الإتفاق

¹- Cass. com, 22 mai 2007, n° 06-13-059, DMF, 2007, p 607.

²- Ibid, dans lequel la haute juridiction qualifie la convention qui établit la lettre d'intention : « ...d'aménagement des obligations usuelles découlant d'un contrat de transport... ».

عليه في عقد إستئجار السفينة في قضية الحال من خلال البند 47 لتحديد إذا ما كان رفض تسليم البضاعة مشروع من عدمه، ويرى المحكمين أنه من الضروري إذن التفكير في نطاق هذا الشرط لمعرفة الهدف المشترك الذي أراده الأطراف من وراء إدراج مثل هذا البند في إتفاقهم، لهذا تسألوا عن ما إذا كان المقصود بهذا التسليم دون سند شحن هو تجنب الحالة الشائعة لتأخر السند في الوصول إلى المرسل إليه وقت وصول السفينة إلى ميناء التفريغ نتيجة الإجراءات الإدارية والبنكية أم على العكس من ذلك كان الهدف من وراء إدراجه هو منح المستأجر الحق في تسليم البضاعة مهما كانت الظروف ؟

لذلك إستخلص هؤلاء المحكمين أنهم لا يستطيعون تجاهل حقيقة أن السبب المباشر لهذا التأخير هو رفض المجهز تسليم البضاعة، الذي ترجع أسبابه إلى حقيقة عدم دفع ثمن البضاعة من طرف المستأجر- المشتري إلى البائع، والحال يقتضي دائما في مثل كهذا عقود تنفيذها بحسن نية ومن ثمة لا يمكن للمستأجر العيب على المؤجر رفضه تسليم البضاعة المشحونة في حين لم يتم هو ذاته بدفع دينه إلى الشاحن- البائع.

ولهذه الأسباب ومن جميع الأوراق المقدمة في هذه القضية أصدرت هيئة التحكم قرارها الذي تمثل منطوقه في تحميل المستأجر مسؤولية التأخير الحاصل في تفريغ البضاعة، وإلزامه بدفع غرامات التأخير لمجهز السفينة بمبلغ قدره 26.500.83 دولار أمريكي مع جميع التكاليف المترتبة عن ذلك والمثبتة قانونيا يبدأ حسابها من تاريخ 16 جانفي تاريخ الإشعار الرسمي، إضافة لتحميله مبلغ 5000 أورو كتعويض عن مقاومته الغير مبررة ومبلغ 8000 أورو كتعويض عن مصاريف التحكم.

ثانيا: دلالات القرار

إن الحل الذي إختاره المحكمين يستدعي طرح سؤالين هامين، الأول هو إذا ما كان هذا الحل سوف يشكك في فاعلية خطابات الضمان عند الوصول (أ)، أما الثاني عما إذا كانت العلاقات التي تجمع بين عقدي البيع والنقل قد تم أخذها بعين الإعتبار في القانون (ب).

✓ أ- التشكيك في فاعلية خطاب الضمان عند الوصول

إن هذا الحل المتخذ من طرف هيئة التحكيم كان سيكون له نتائج أخرى لو عرض هذا النزاع على محكمة النقض الفرنسية المعرف عنها تكريسها مثل هذه الممارسة التجارية البحرية، خاصة وأن إتفاق الإستتجار في قضية الحال يتضمن شروطا تميز إمكانية اللجوء مثل هذه الألية لتسليم البضاعة إلى المرسل إليه حال عدم وصول سند الشحن وقت وصول السفينة لميناء التفريغ، إن الدوافع التي أدت بالمحكمن لنحو هذا الإتجاه هو البحث عن الغاية المرادة من وراء إدراج مثل هكذا بند في عقد الإستتجار وعدم الإكتفاء بوجود البند في مضمون العقد فقط، فبالنظر إلى العملية التحضيرية لمرحلة التعاقد فإن خطاب الضمان عند الوصول لا يمكن أن يكون قد وضع كتصور إلا من أجل هدف واحد هو معالجة مشكلة التأخير في التسليم لغياب سند الشحن دون أن يكون الهدف من وراء إدراجه يراد به الإحتيال على حقوق الأطراف أو الغير، فالناقل أو المجهز ملزم بعدم الموافقة على تسليم البضاعة مقابل خطاب الضمان إلا في حالة النص على ذلك في العقد ووصول البضاعة قبل وصول سند الشحن، وهو الأمر الذي يستخلص منه أن قرار التحكيم أجاب بصورة واضحة عن أهمية سند الشحن البحري الذي يعتبر أصلا في عملية التسليم وبالتالي لا يمكن اللجوء لإستخدام ألية خطاب الضمان عند الوصول كإستثناء إلا في حالة غيابه وقت وصول السفينة إلى الميناء، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن قرار التحكيم هذا يتماشى مع منطوق القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 19 جوان 2007 المشار إليه سابقا، الذي قضى بأنه "مالم يتم الغتفاق على خلاف ذلك، لا يمكن للناقل البحري تسليم البضائع إلا عند تقديم النسخة الأصلية لسند الشحن وذلك حتى عندما يكون هذا السند إلى شخص مسمى ومجرد من ذكر لأمر"¹.

¹- Cass. com, 19 juin 2007, Jug. préc, la chambre commerciale à retenu que : « sauf convention contraire, le transporteur maritime ne peut livrer la marchandise que sur présentation de l'original du connaissement, même lorsque celui-ci est à personne dénommée est d'éprouvée de la mention à ordre ».

✓ ب- تكريس الروابط بين عقدي البيع والنقل

إن علاقات الواقع في الممارسات التجارية البحرية تظهر حين رفض المحفز السماح بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه، هذه العملية التي لا يكتب لها التنفيذ نتيجة تلقي المحفز تعليمات من البائع- الشاحن تطالبه بتعليق عملية التسليم لحين تحصيله ثمن البضاعة المباعة من طرف المشتري- المرسل إليه الذي تجسد في قضية الحال في المستأجر، مع الإشارة في هذه الحالة أن جهاز السفينة لا تربطه مع البائع أي علاقة تعاقدية، إضافة إلى أن إرسال هذه الرسالة وإخطاره بعدم التسليم تمت بعد إبرام عقد تأجير السفينة يجعل منه شخصا خارجا عن الإطار العقدي الذي يجمع بين الأطراف، ما يفهم منه بالنتيجة أنه وإن لم يكن لمبدأ التأثير النسبي للعقود أثر قانوني بين البائع- الشاحن وبقية هؤلاء الأطراف فإنه من الواضح أن المحكمين قد أخذوا في إعتبارهم العلاقات الناشئة من الواقع التي تفرضها خصوصية التجارة الدولية لمقتضيات العدالة.

الملاحظ أيضا في هذه القضية المحالة على التحكيم أن الجهاز تعاقدا مع المشتري بصفته مستأجر في عقد النقل، أي أنه بموجب العقد الذي جمع بين الشركة "S" البائعة و" B" المشتري كانت هذه الأخيرة هي المسؤولة عن إبرام عقد التأجير الذي ظل بموجبه البائع غيرا عن هذا العقد، ومع ذلك يُلاحظ أن المحكمين أخذوا في الإعتبار التعليمات التي أرسلها البائع إلى الجهاز بعدم تسليم البضاعة إلى المستأجر- المشتري الذي لم يوفي بالتزامه بدفع ثمن البضاعة إليه وجعلوا لهذا الإمتناع أثارا قانونية رغم أنه غير ليس طرفا في العلاقة التعاقدية التي تجمع بينهم. الأمر الذي دفع بالأستاذ "Ph. DELEBECQUE"¹ للقول أن هيئة التحكيم هذه تعطي الأولوية لمبدأ تنفيذ العقود بحسن نية على مبدأ التأثير النسبي للعقود، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، قام هؤلاء المحكمين من خلال قرارهم هذا ضمينا بتكريس نظرية المجموع العقدي "La théorie des groupes de contrats" التي تفرض على المتعامل "المتعاقد" أن

¹- Ph. DELEBECQUE, le droit positif français, Art. préc, p 13 : « Selon la décision au tribunal arbitral, l'exécution de bonne foi des conventions prime sur le principe de l'effet relatif des contrats ».

يأخذ بعين الاعتبار في تنفيذ إلتزاماته العملية الإقتصادي الإجمالية المراد تحقيقها، ما جعل من الوفاء بالإلتزام الأساسي للناقل بتسليم البضاعة في قضية الحال مرتباً إرتباطاً وثيقاً بالتنفيذ السليم لمستأجر السفينة- المشتري ودفعه لثمن البضاعة، وبالتالي فالإلتزامات المترتبة عن العقود المختلفة سوف تؤثر في بعضها البعض إيجاباً وسلباً ويتوقف تنفيذ بعضها على التنفيذ السليم لبعضها الآخر، فتؤدي إما لحسن تنفيذ العملية الإقتصادية وتسهيلها أو إلى سوء تنفيذها وعرقلتها كما وقع في هذه القضية المعروضة على التحكيم.

وبالتالي فإن كانت هذه القرارات التي تم التعليق عليها تبين أن تكريس صلاحيات خطاب الضمان عند الوصول لغياب سند الشحن يؤخذ فيها بالعلاقات السابقة في عقد البيع، ما يظهر التداخل الموجود بين عقدي البيع والنقل، ولكن هذا ليس كل شيء فهناك أمور أخرى تستحق تسليط الضوء عليها من قبيل "إنفاذ شرط الإختصاص القضائي" ضد المرسل إليه- المشتري.

المطلب الثاني:

أثر شرط تحديد الإختصاص القضائي

في مواجهة المشتري- المرسل إليه

المتعارف عليه في الممارسة التجارية البحرية أن يتم النص على شرط الإختصاص القضائي أو شرط التحكيم من طرف الناقل في سند الشحن أثناء إصداره إلى الشاحن- البائع¹، بحيث يتضمن الجهة القضائية التي يؤول إليها الإختصاص القضائي في الفصل في أي دعوى قد ترفع مستقبلاً ضد الناقل يكون الهدف منها إثارة مسؤوليته جراء سوء تنفيذ عقد النقل، لذلك يطرح دائماً التساؤل حول ما إن كان هذا الشرط في عقد النقل قابلاً للتنفيذ ضد المرسل إليه؟ حيث أن هذا الأخير في الأصل غيراً "Tiers" لا يصبح طرفاً في العقد إلا في وقت لاحق حين يقترب عقد النقل من الإنتهاء من خلال إنضمامه إليه لإستلام بضائعه المنقولة، ما يعني أنه لم يعبر عن

¹- Sur ce point voir notamment : Y. TASSEL, *l'autonomie de la clause de juridiction*, DMF, avril, 1995, p 262 ; L. CADIET et E. JEULAND, *droit judiciaire privé*, Litec, coll. Manuels, 05^{ème} édition, 2008, p 291 et s.

موقفه بشأن شروط عقد النقل وخاصة ما تعلق منها بشرط تحديد الإختصاص القضائي وتخويله لجهة قضائية مختصة بعينها للفصل في أي نزاع قد يحدث مستقبلا.

فالحاصل إذن أن الجواب عن هذا السؤال يفترض احتمالين، فإما أن يعتبر المرسل إليه غيرا أي أجنبيا عن عقد النقل ومن ثمة لا يسري هذا الشرط في مواجهته إلا بموافقتة، أو إعتبره طرفا في عقد النقل وبالتالي يكون هذا الشرط قابلا للتنفيذ في حقه من اللحظة التي إبرم فيها العقد، وهم الموقفان اللذين تبنتهما في مراحل مختلفة الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، ففي بداية الأمر كان قضائهما قبل منتصف شهر ديسمبر 2008 يكرسون شرط الإختصاص القضائي في مواجهة المرسل إليه المدرج في سند الشحن كتابة وبشكل واضح وقبول هذا الأخير له صراحة في أجل أقصاه عند إنضمامه للعقد لإستلام بضائعه (الفرع الأول)، وذلك قبل أن تعتمد هذه الجهة القضائية العليا الفرنسية موقفا مغيرا بتاريخ 16 ديسمبر 2008 حين كرست من خلال قرارين صادرين عن غرفتيها المدنية والتجارية مفهوما موحدا يقوم على التخلي عن هذه الشروط الشكلية المعتمد سابقا في قبول شرط تحديد الإختصاص القضائي، وتبني فكرة الإفتراض الضمني لقبول هذا الأخير لمثل هكذا شروط في سند الشحن خاصة عند العلم أن المرسل إليه في عقد النقل ما هو إلا المشتري في عقد البيع، ما يمنح إمكانية الرجوع دائما إلى شروط عقد البيع للتأكد من هذه الموافقة فغالبا ما يتم تضمين بنود عقد البيع في عقد النقل عند إبرامه من طرف الشاحن- البائع مع الناقل (الفرع الثاني) وهو ما سوف نقوم ببحثه من خلال التالي:

الفرع الأول:

التطبيقات القضائية الفرنسية قبل قرار 16 ديسمبر 2008

لفهم موقف هذه الجهة القضائية الجديد للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية وتغيير موقفها لبد لنا من عرض موقفها السابق بخصوص شرط القبول الصريح لشرط الإختصاص القضائي من طرف المرسل إليه (الفقرة الأولى)، ثم عرض جملة الإنتقادات التي وجهت إليه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

وجوب القبول الصريح لشرط الإختصاص القضائي

سنقوم بدراسة وتحليل هذه الفقرة من خلال عنصرين هما على التوالي، تعيين شرط الإختصاص القضائي الإقليمي (أولاً)، ثم تعيين شرط التحكيم في عقد النقل (ثانياً).

أولاً: تعيين شرط الإختصاص الإقليمي

تختلف الحلول في هذه المسألة باختلاف ما إذا كانت هذه النزاعات تندرج ضمن أحكام معاهدة بروكسل لعام 1924 وبروتوكولاتها أو معاهدة هامبورغ لعام 1978 أو ضمن لائحة الإتحاد الأوروبي رقم CE 2001/44 (أ)، عنها في المنازعات التي تندرج ضمن القانون الوطني الداخلي (ب).

✓ أ- النزاعات الخاضعة للإتفاقيات أو للائحة الإتحاد الأوروبي

إن إسناد الإختصاص القضائي الإقليمي أو المحلي لجهة قضائية بعينها من طرف الناقل عند إصداره لسند الشحن "La clause attributive de compétence territoriale" هو إجراء تعاقدية بموجبه يخول هذه الجهة القضائية مسبقاً أهليتها في الفصل في النزاعات التي قد تقوم بين الأطراف المتعاقدة والتي قد تكون بداية غير مختصة لو لا هذا الشرط الإتفاقي¹، وتجدر الإشارة إلى أن أول قبول لمثل هذا الشرط كان بموجب قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 فيفري 1881² أقرت من خلاله شرعية إستخدام هذا البند في عقد النقل إذا توفر فيه هو الآخر شرطين هما تعلقه بنزاع ذي خصائص دولية من جهة، وعدم تعارضه مع النصوص الأمرة لقواعد الإختصاص القضائي الفرنسي من جهة أخرى، ورغم إعادة التأكيد عليه في عدة قرارات أخرى³ إلا أن هذا الشرط قد أثار الكثير من الخلاف حول قابليته للتنفيذ في مواجهة المرسل إليه⁴.

¹- G. COUCHEZ, *Procédure civile*, Sirey, Coll. Université, 15^{ème} édition 2008, p 92.

²- R. RODIÉRE, *Traité général de droit maritime, Affrètement et transports*, Tome I, Op. cit, p 393.

³- Cass. com, 10 mars 1987, DMF, p 713.

⁴- O. CACHARD, *la force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements*, Mélanges GAUDEMET-TALLON, édition Dalloz, 2008, p 189.

فخلافًا لمعاهدة هامبورغ لعام 1978 التي وضعت حيزًا هامًا فيما يخص تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري في مادتها¹ 21، لم تتضمن معاهدة بروكسل لعام 1924 وبروتوكولاتها لعام 1968 و1979 موضوع تحديد شرط الإختصاص القضائي وذلك بقصد ترك مسألة تنظيمها للدول الأعضاء في قوانينها الوطنية الداخلية²، وهو ما قد نظمته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 745 ق ب ج التي تقضي بأنه "ترفع القضايا التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميًا حسب قواعد القانون

¹ المادة 21 من إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المعروفة بإسم إتفاقية هامبورغ لعام 1978 تنص على أنه: " في الإختصاص:

1. في جميع حالات التقاضي المتعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الإتفاقية، للمدعي، حسب إختياره، أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون، وفقا لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة، ذات إختصاص، ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:
 - أ. المحل الرئيسي لعمل المدعي عليه، وإن لم يكن له محل عمل رئيسي، فالمحل الإعتيادي لإقامة المدعى عليه، أو
 - ب. مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعي عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد من طريق أي منها، أو
 - ج. ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو
 - د. أي مكان آخر يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري.
2. أ. خلافاً للأحكام السابقة من هذه المادة، يجوز إقامة الدعوى أمام محاكم أي ميناء أو مكان في دولة متعاقدة يكون الحجز قد وقع فيه على السفينة الناقلة أو على أية سفينة أخرى لنفس المالك إستناداً إلى قواعد القانون المطبقة في تلك الدولة وقواعد القانون الدولي، على أنه يجب في هذه الحالة أن يقوم المدعي، بناء على التماس من المدعى عليه، بنقل الدعوى حسب إختياره، إلى إحدى المحاكم المختصة المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة، لكي تقوم بالفصل في الدعوى، ولكن يتعين قبل إجراء هذا النقل أن يقدم المدعى عليه كفالة تكفي لضمان الوفاء بأي مبلغ يحكم به في الدعوى في وقت لاحق لصالح المدعي؛
- ب. تفصل محكمة ميناء أو مكان الحجز في جميع المسائل المتعلقة بكفاية الكفالة أو عدم كفايتها.
3. لا يجوز إقامة أية دعوى قضائية متعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الإتفاقية في أي مكان لم تحددته الفقرة 1 أو 2 من هذه المادة. ولا تحول أحكام هذه الفقرة دون إختصاص الدول المتعاقدة في إتخاذ تدابير مؤقتة أو وقائية.
4. أ. في حالة إقامة دعوى أمام محكمة مختصة بموجب الفقرة 1 أو 2 من هذه المادة أو في حالة صدور حكم من هذه المحكمة، لا يجوز إقامة دعوى جديدة بين نفس الطرفين إستناداً إلى نفس الأسباب، ما لم يكن حكم المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى الأولى غير قابل للتنفيذ في البلد الذي تتخذ فيه الإجراءات الجديدة.
- ب. لأغراض هذه المادة، لا تعتبر التدابير التي تتخذ للتوصل إلى تنفيذ حكم بمثابة إقامة دعوى جديدة؛
- ج. لأغراض هذه المادة، فإن نقل الدعوى إلى محكمة أخرى تقع في نفس البلد أو إلى محكمة في بلد آخر، وفقاً للفقرة 2 (أ) من هذه المادة، لا تعتبر بمثابة إقامة دعوى جديدة.
5. خلافاً لأحكام الفقرات السابقة، يكفل نفاذ أي إتفاق على مكان الدعوى يتوصل إليه الأطراف بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري".

² لطيف جبر كومان، مسؤولية الناقل البحري، الدار العالمية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 174.

العام"، والتي لم يظهر فيها بخلاف النص الفرنسي في فقرته الثانية¹ إمكانية إختيار جهة قضائية أخرى من قبيل محكمة ميناء الشحن أو محكمة ميناء التفريغ بشرط أن يكون هذا الميناء متواجد داخل التراب الوطني، وهي الفقرة التي تحيلنا بدورها إلى القواعد العامة وتحديدًا إلى نص المادة 37 ق.إ.م.إ التي تقضي بدورها بأن "يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما قد يفهم مما تقدم أيضا أن المشرع الجزائري وإن كان لم يتطرق مباشرة وصراحة إلى إمكانية إتفاق الأطراف على جهة قضائية بعينها دون الجهات الأخرى المحددة في القانون فمرده في إعتقادنا إلى عدم إرادة المشرع تقييد حرية الأطراف ما يفهم منه ضمنا حرمتهم في إختيار الجهة القضائية المختصة محليا التي لم يُجرم تحديدها على نحو يفيد الإلزام وهو ما يظهر بوضوح من خلال جملة "si celui-ci est situé sur le territoire national"، وإن كان الأمر مقصوراً فقط على محاكم الجمهورية لا غير ما يفهم منه بالنتيجة إستثناء إمكانية إختيار جهة قضائية أخرى غير متواجد داخل التراب الوطني فيما يتعلق بعقد النقل البحري.

وتأكيداً منها للحرية التعاقدية بين الأطراف في التجارة البحرية الدولية فقد أجازت إتفاقية روتردام لعام 2008 إتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختارة للفصل في النزاعات التي قد تحدث بشأن سوء تنفيذ عقد النقل، من خلال كل من نص المادة 66 الفقرة "ب" المتعلقة برفع الدعاوى على الناقل والمادة 67 فقرة 01 بند "أ" و"ب" الخاصة بإتفاقيات إختيار المحكمة، حيث قضت الأولى بأنه "إذا لم يتضمن عقد النقل إتفاقا بشأن إختيار حصري للمحكمة يُمتثل

¹- l'article 745 du code maritime algérienne qui dispose : « les actions découlant du contrat de transport maritime sont portées devant les juridictions territorialement compétentes selon les règles du droit commun.

Elles peuvent, en outre, être portées devant la juridiction du port de chargement ou devant la juridiction du port de chargement, si celui-ci est situé sur le territoire national ».

لأحكام 67 أو المادة 72، حق للمدعي أن يرفع دعوى قضائية بمقتضى هذه الإتفاقية على الناقل:

(ب). أمام محكمة أو محاكم مختصة يُعينها إتفاق مبرم بين الشاحن والناقل لغرض البت فيما قد ينشأ بمقتضى هذه الإتفاقية من مُطالبات تجاه الناقل".

كما نصت الثانية على أنه "لا تكون ولاية المحكمة المختارة وفقا للفقرة الفرعية (ب) من المادة 66 حصرية فيما يتعلق بالنزاعات بين طرفي العقد إلا إذا إتفق الطرفان على ذلك وكان الإتفاق الذي يسبغ الولاية:

(أ). وارد في عقد كمي يبين بوضوح إسمي الطرفان وعنوانيهما، ويكون إما '1' جرى التفاوض عليه بصورة منفردة، أو '2' يتضمن بيانا جليا بأن هناك إتفاقا على إختيار حصري للمحكمة، ويحدد أبواب العقد الكمي المحتوية على ذلك الإتفاق؛

(ب). ويسمي بوضوح محاكم دولة متعاقدة واحدة أو محكمة معينة أو أكثر في دولة متعاقدة واحدة".

وهي الفكرة التي أقرتها اللائحة الأوروبية رقم CE 2001/44 في 01 مارس 2002 المتعلقة بحلول قواعد هذه اللائحة محل بروتوكولات لاهاي فسي 1968 بالنسبة للدول الأوروبية في تنظيم عملية النقل البحري¹، حيث نصت المادة 23 فقرة 01 منها² على أنه "إذا كان يوجد من بين الأطراف طرفا واحد على الأقل له مقر على دولة عضو، وتم الإتفاق على تعيين محكمة

¹ - le règlement CE 44/2001, Journal officiel n° L 012 du 16 janvier 2001, p 01 au 23.

² - l'article 23 alinéa 01 de la le règlement CE 44/2001 qui dispose : « si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un état membre, sont convenus d'un tribunal ou de tribunaux d'un état membre, pour connaitre des différends nés ou à naitre à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet état membre sont seuls compétents. Cette convention attributive de juridiction est conclue :

(a). Par écrit ou verbalement avec confirmation écrite ; ou

(b). Sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établit entre elles ;

(c). ou dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée ».

أو محاكم في دولة عضو « للفصل في النزاعات » الناتجة بمناسبة العلاقات القانونية « بينهم » تكون المحكمة أو المحاكم في هذه الدولة العضو هي من لها الإختصاص الوحيد في الفصل.

ويتم إبرام هذا الإتفاق المتعلق بالإختصاص القضائي كالتالي:

(أ). كتابيا أو شفاهيا مع تأكيد خطي أو؛ (ب). في شكل يتوافق مع الممارسة التي أقامها الأطراف فيما بينهم؛ (ج). أو في التجارة الدولية، في شكل يتوافق مع العادات الذي كان الأطراف على علم بها أو كان من المفترض أن يكونوا على دراية بها والمعروف على نطاق واسع والملاحظ بشكل منتظم في هذا النوع من التجارة من قبل الأطراف، وفي العقود من ذات نوع في الفرع التجاري".

وبالنتيجة لهذه اللائحة المنظمة للعلاقات القانونية الصادرة عن برلمان الإتحاد الأوروبي التي ترسم الخطوط العريضة لوحدة النظم القانونية¹، بدأ يتبلور موقف محكمة العدل الأوروبية التي بدأت تفصل في عديد القضايا الخاصة بموضوع النقل البحري، فحاولت من خلال هذه القضايا توحيد إجتهادتها ومن ثمة نظرتها لهذا الموضوع كقضية "Tilly russ"²، قضية "Castelletti"³، وقضية

¹ - عابد فايد عبد الفتاح، خواطر في القانون المدني، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد السادس، 2019، ص 38.

² - تعود وقائع قضية *Tilly russ* إلى النزاع الذي وقع بين الشركة البلجيكية *Goeminne Hout* التي قامت بشراء شحنة من الخشب من إحدى الشركات الأمريكية وقامت الشركة الألمانية للشحن *Tilly russ* بعملية نقل البضاعة، غير أن جزءا منها تعرض للتلف ما دفع الشركة المشتري لمطالبة هذه الأخيرة بتعويض الخسائر أمام القضاء البلجيكي، غير أنه أثناء إجراءات المطالبة بالتعويض طرح على محكمة النقض البلجيكية اعتراضا مقدم من طرف شركة الناقله متعلق بمسألة الإختصاص القضائي المعين في سند الشحن الذي أصدرته وحددت فيه محكمة هامبورغ الألمانية الجهة القضائية الوحيدة المختصة في الفصل في أي نزاع متعلق بعملية النقل، فكان لمحكمة النقض البلجيكية إلا رفع الأمر لمحكمة العدل الأوروبية لإعطاء تفسير بخصوص الجهة القضائية المختصة لإنفاذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية بموجب بروتوكول 03 جوان 1971. لأكثر تفصيل عن هذه القضية يرجى الرجوع إلى: (*CJCE, 19 juin 1984, Tilly russ, affaire C-71/83, DFM, 1985, p 83*).

³ - لقد أثبتت هذه القضية بخصوص قيام شاحنين من الأرجنتين بتحميل بضائعهم في مدينة *Buenos Aires* لنقلها إلى ميناء *Savone* بإيطاليا على متن سفينة تديرها الشركة المختلطة البريطانية الإيرلندية *Lauritzen* حيث كان من المقرر تسليم البضاعة إلى الشركة الإيطالية المشتري *Castelletti*، إلا أنه بعد عملية التفريغ تضرر جزءا منها فرفعت هذه الأخيرة دعوى ضد مجهز السفينة الناقله *Trumpy* أمام القضاء الإيطالي بهدف الحصول منه على التعويضات، غير أن المدعى عليه دفع بأن سند الشحن الصادر عن سفينته قد حدد القانون والقضاء الإنجليزي لحل أي نزاعات محتملة بشأن عملية النقل بشكل واضح وبأحرف بارزة، الأمر الذي دفع بالمحكمة العليا الإيطالية بعد عرض النزاع عليها لطلب تفسيراً بخصوص هذه المسألة من محكمة العدل الأوروبية بموجب بروتوكول 03 جوان 1971. لأكثر تفصيل عن القضية إرجع إلى:

(*CJCE, 16 mars 1999, Castelletti Spedizioni internazionali, affaire C-159/97 ; DFM, 2000, p 11*).

"Coreck maritime"¹، حيث إستقر إجتهد هذه الأخيرة أن إدراج شرط تحديد الإختصاص القضائي في سند الشحن البحري من طرف الناقل لا يلزم المرسل إليه إلا إذا أبدى موافقته للخضوع إليه وفقا للنماذج المحددة في مجال النقل البحري.

وهو الموقف الذي تبنته أيضا محكمة النقض الفرنسية حين أكدت أن إدراج شرط الإختصاص القضائي في سند الشحن لا يُمكن الناقل من الإحتجاج به في مواجهة المرسل إليه إلا بقبوله من طرف هذا الأخير صراحة، حيث صدر عنها في أحد القرارات بتاريخ 04 مارس 2003 في قضية "Houston express"² أن النص على شرط الإختصاص القضائي في عقد النقل لا يربط المرسل إليه بأطراف عقد النقل، إلا من الوقت الذي يبدي فيه إنضمامه لعقد النقل ووفقا لتعهد شكلي "Un engagement formel"، ما يدفعنا للإستنتاج هنا أن محكمة النقض الفرنسية تفرض قبولاً خاصاً "Acceptation spéciale" من المرسل إليه حتى يسري هذا الشرط في مواجهته.

✓ ب- المنازعات الخاضعة لأحكام القوانين الوطنية الداخلية

نصت المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي³ على إعتبار أن الإتفاق على مخالفة شرط الإختصاص القضائي المحدد في هذا التقنين عديم الأثر ما لم يتم بين أشخاص في إطار العمل

¹ - تدور وقائع هذه القضية بين الشركة الصينية المصدرة لشحنة حبات الجوز من إقليم Qingdao في الصين إلى الشركة المستوردة Handelsveem e.a في مدينة Rotterdam الهولندية عن طريق شركة النقل البحري الألمانية Coreck maritime GMBH التي قامت بإصدار سند شحن لتنفيذ عملية النقل وإستئجار سفينة روسية تابعة لشركة Sevryba لتنفيذ العملية. غير أنه أثناء الرحلة البحرية تضررت البضاعة المشحونة فطالبت الشركة المستوردة الحصول على تعويض عن طريق القضاء الهولندي صاحب الولاية على ميناء التفريغ. إلا أن الشركة الألمانية إعتزمت بموجب شرط الإختصاص المدون على سند الشحن الذي حدد القضاء الألماني كجهة وحيدة مختصة لحل أي نزاعات محتملة، ما دفع بمحكمة Hoge Raad der Nederlanden بعد عرض القضية عليها كأعلى جهة قضائية إلى طلب تفسير من محكمة العدل الأوروبية بشأن مسألة الإختصاص القضائي وذلك بموجب بروتوكول 03 جوان 1971. لأكثر تفصيل عن القضية إرجع إلى:

(CJCE, 09 novembre 2000, Coreck, affaire C-387/98 ; DFM, 2001, p 187).

² - Cass. com, 04 mars 2003, Houston express, JDI, 2004, p 147.

³ - l'article 48 du code de procédure civil français qui dispose : « Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée ».

التجاري وأن يكون هذا الشرط محدد بشكل واضح في العقد حتى يمكن إثارته في مواجهة المتعاقد الآخر، بمعنى أن المشرع الفرنسي تبني فكرة أهلية الجهة القضائية الفرنسية في نظر النزاعات عموماً حتى حين يكون أحد أطرافها أجنبياً ولكن بشروط تتمثل في الإشارة إلى ذلك في عقد النقل سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وبشرط أن يكون هذا الإتفاق تم بين متعاقدين تجار وتم إدراج شرط الإختصاص القضائي بشكل واضح في العقد.

ومن ثمة طبق القضاء الفرنسي هذا النص في حالة عقود النقل الدولية بتوفر شرطين هما، وجود إتفاق بين تجار في إطار عقود دولية، والنص على هذا الشرط في عقد النقل بشكل واضح وظاهر، وهو ما يظهر من خلال قراري محكمة النقض الفرنسية الصادرين بتاريخ 30 ماي 1983¹ وبتاريخ 04 مارس 2003²، حين أكدت فيهما أن المرسل إليه غير ملزم بشرط الإختصاص القضائي إلا إذا كان تاجراً وأعرب صراحة عن رغبته في القبول للخضوع لجهات القضاء الفرنسي.

وفي إعتقادنا أن هذا ما يُمكن تطبيقه أيضاً بخصوص عقد النقل الدولي في القضاء الجزائري التي يختار أطرافها الإحتكام لقواعد الإختصاص القضائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، حين يرغب هؤلاء في حل نزاعاتهم التي قد تثار مستقبلاً أمام الجهات القضائية الجزائرية ويُضمنون عقودهم التجارية شروط صريحة وواضحة بذلك، وهو الأمر الذي يمكننا إستخلاصه من كل من نص المادتين 41 و42 ق.إ.م.إ الخاصتين بالدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب أمام الجهات القضائية الجزائرية، حيث تقضي المادة 41 على أنه "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيماً في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الإلتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضاً تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن

¹ - Cass. com, 30 mai 1983, DMF, 1983, p 726.

² - Cass. com, 04 mars 2003, DMF, 2003, JDI, 2004, p 197.

³ - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 لـ 2008.04.23.

إلتزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين"، كما تقضي المادة 42 على أنه "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن إلتزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي"، وهما النصان اللذان لا يوجد لهما مثيل في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

لذلك يمكننا أن نستخلص أنه عندما يتم النص على إختيار جهة قضائية معينة بذاتها بموجب نصوص القانون الداخلي الوطني أو بموجب نصوص الإتفاقيات الدولية، فيجب أن يتم ذلك صراحة في عقد النقل أي أن يكون مدون في سند الشحن بشكل ظاهر وواضح حتى يربط آثاره في مواجهة المرسل إليه في شكل قبول خاص "Accéptation spéciale"، وهو ما يمكن تأكيده أيضا بالنسبة لشرط قابلية نفاذ شرط التحكيم .

ثانيا: تعيين شرط التحكيم

نتعرض في هذه الجزئية إلى تعيين شرط التحكيم في عقد النقل وعلى وجه الخصوص في سند الشحن من طرف الناقل، إلى موقفين متميزين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية، أحدهما أعتبر موقف مبدئي صادر عن الغرفة التجارية (أ)، والأخر موقف متحرر صادر عن الغرفة المدنية الأولى (ب).

✓ أ- موقف الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية

لصحة شرط التحكيم تنص المادة 1442 ق.إ.م.ف على أن "شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يتعهد بموجبه أطراف العقد على إحالة النزاعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بهذا العقد إلى التحكيم"¹، فهو إذن الإتفاق الذي يقرر بموجبه المتعاقدون على عرض نزاعاتهم المحتملة بشأن سوء

¹ - l'article 1442 du code de procédure civil français qui dispose : « La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naitre relativement à ce ou à ces contrats.

Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage ».

تنفيذ عقد النقل على التحكيم، ويخضع هذا النوع من الشروط إلى جملة من الشروط الشكلية¹ في القانون الفرنسي خاصة بعد التعديل الذي مس المادة 2061 ق.م.ف² التي قضت بضرورة قبول الطرف المتعاقد الآخر لشرط التحكيم الذي قد يستعمل في مواجهته خاصة في العقود المبرمة بسبب نشاط مهني من جهة، وتأكيد نص المادة 1443 ق.إ.م.ف³ على ضرورة توفر الرسمية أي الكتابة في هذا النوع من الشروط لصحتها سواء في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف أو في أي وثيقة منفصلة ملحقة به يرجع إليها كوثيقة مكملة لهذا العقد من جهة أخرى.

وهو ما قد أشار إليه المشرع الجزائري أيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 1007 التي تقضي بأن "شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، ونص المادة 1008 التي أوجبت على أن "يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها. يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو كفاءات تعينهم". ومن ثمة فقد وضع المشرع الجزائري من خلال هاتين المادتين الشروط الشكلية الواجبة التوفر في إتفاق التحكيم حتى يكون صحيحا وإلا ترتب عليه البطلان أسوة بنظيره الفرنسي، لذلك فإن نفاذ هذا الشرط في مواجهة الأطراف وكما هو عليه الحال بالنسبة لنفاذ شرط الإختصاص القضائي المحلي أو الإقليمي، يتطلب الكتابة الصريحة والواضحة لصحة شرط التحكيم وإلا كان باطلا ثم القبول الخاص "Accéptation spéciale" لهذا الشرط من الطرف الذي سوف يتم إعماله في مواجهته.

¹- J.C. DUBARRY et E. LOQUIN, *les métamorphoses de la clause compromissoire*, D., 2001, Chr, p 642.

²- *l'article 2061 du code civil français qui dispose : « La clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée.*

Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée ».

³- *l'article 1443 du code de procédure civil français qui dispose : « A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale ».*

وعلى العموم، فإن هناك موقف واضحاً ومستقراً بخصوص تعيين شرط التحكيم في عقد النقل البحري من طرف الناقل أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية، بمناسبة فصلها في أحد أهم القضايا المشهورة المعروضة عليها والمعروفة تحت إسم "Solt Osprey"¹ بتاريخ 29 نوفمبر 1994 حين صرح فيه قضاة المحكمة بأنه "لكي يكون قابلاً للتنفيذ ضد المرسل إليه « شرط التحكيم »، يجب أن يكون قد تم لفت إنتباهه إلى شرط التحكيم المدرج في سند الشحن وقبله، هذا القبول الذي قد يحصل على أبعاد تقدير عند إستلامه البضاعة أثناء إنضمامه لعقد النقل"²، ومن ثمة فقد أوجبت هذه محكمة حتى يكون لشرط التحكيم أثر في مواجهة المرسل إليه ضرورة إعلامه بهذا الشرط والحصول منه على موافقته الصريحة التي تختلف عن موافقته للإضمام إلى عقد النقل³، وبمعنى آخر فإن شرط التحكيم لا يكون نافذاً في مواجهة المرسل إليه إلا بشرط إثبات أن هذا الأخير كان على علم بوجوده عند الإضمام إلى عقد النقل وقبله بصراحة في وقت إستلامه للبضاعة على أبعاد تقدير⁴، ما يجعل من هذا الشرط جزءاً من إتفاق الإرادات.

وما تجدر الإشارة إليه في هذه المسألة أن محكمة النقض الفرنسية تنحو إلى عدم تطبيق هذه الرسمية المطلوبة في القانون الوطني الداخلي الفرنسي وخاصة نص المادة 1443 ق.م.إ.ف السالف الذكر عندما يتعلق الأمر بنشاط يكون موضوعه حركة نقل البضائع ذات طابع دولي، حيث تخضع هذه الشروط الخاصة بالتحكيم لمبدأ التوافق "Principe du consensualisme" حسب مقتضيات إتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي توجب توفر شرط الكتابة الصريحة والواضحة في سند الشحن

¹ - Cass. com, 29 novembre 1994, Affaire le navire Solt Osprey, DMF, 1995, p 200.

² - Ibid, la cour de cassation a décidé que : « pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire inséré dans un connaissance doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été accepté par lui, au plus tard au moment ou, recevant livraison des la marchandise, il avait adhéré au contrat de transport ».

³ - C. LEGROS, Arbitrage et connaissance, Rev. Transp, septembre 2008, p 14.

⁴ - P. MAYER, la circulation des conventions d'arbitrage, JDI, 2005, p 251 et s.

لشروط التحكيم أو في الشرط المحيل إليه إضافة للقبول الخاص حتى يتم تقرير عنصر العلم في الطرف المراد إثارته في مواجهته¹.

ونشر أخيرا بالنسبة لهذا الموضوع، إلى إختلاف موقف القضاء المقارن بخصوص المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل والوثائق الملحقة به، ما بين إعتبره طرفا في العقد وسريان شرط التحكيم في مواجهته أو على العكس من ذلك إعتبره غيرا وعدم إنفاذ هذا الشرط في حقه، فإن كان القضاء في فرنسا مستقر على إنفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه وفقا لشرط الرسمية المطلوبة في القانون الوطني الداخلي والتي تضم كل من الكتابة والعلم والقبول الخاص، فإن موقف الغرفة التجارية والبحرية لمحكمة النقض الجزائية متراوح غير مستقر²، فتارة تعتبر المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري وتمكنه من إستخدام شرط التحكيم وتارة أخرى تجعله من طائفة الغير وغير ملزم بهذا الشرط، وتشاركها في هذا الموقف محكمة النقض المصرية³.

✓ ب- تأثير إجتهد الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية

كعادتها بقيت الغرفة المدنية الأولى وفيه لموقفها المتوافق مع الإحتياجات الخاصة للتجارة الدولية⁴، حيث لاحظ قضاة هذه الغرفة في عام 2005 أن شرط التحكيم لا يُمكن إنفاذه في حق شركات التأمين التي تحل محل المرسل إليه في حقوقه بعد قيامها بتعويضه عن الخسائر التي تلحق به، نتيجة عدم وجود الموافقة الصريحة الخاصة بقبول هذا الشرط وإن كان المعتاد في مجال

¹ - المادة 02 من إتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958 تنص على أنه :

"1. تعترف كل دولة متعاقدة بأي إتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

2. يشمل مصطلح "إتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي إتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو بريقات متبادلة.

3. على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها إتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما، ما لم يتبين لها أن هذا الإتفاق لاغٍ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".

² - أنظر مثلا في ذلك القرار رقم 145015 بتاريخ 1996.12.17 والقرار رقم 439517 الصادر بتاريخ 2008.04.09 غير منشور.

³ - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 622؛ أحمد محمد حسني، قضاء النقض البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 130؛ معيد أحمد شعلة، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، دار الفكر، 1993، ص 241.

⁴ - X. DELPECHE, observation sous. Cassation commerce et 01^{ère} chambre Civil. 16 décembre 2008, D., 2009, p 89.

التجارة الدولية إدراج مثل هذه الشروط المتعلقة بالتحكيم الدولي في عقد النقل البحري، ما دفع قضاة هذه الغرفة لطرح التساؤل حول مدى إنتشار هذه الممارسة ومن ثمة هل أصبح إدراج شرط التحكيم عادة في عقود التجارة الدولية ؟

ليقوموا بعد دراسة وتحليل هذا التساؤل بإستنتاج قرينة مفادها أن الممارسة التجارية الدولية تفرض على المتعاملين الإقتصاديين بمن فيهم المرسل إليه كطرف مهني محترف للأعمال التجارة الدولية من معرفة مثل هذا شرط المستخدم في مثل هذه العقود الدولية، وبالتالي فإن هذا الحل المتبنى من طرف هؤلاء القضاة قد إفتراض عنصر العلم في المهنيين والتالي قلب عبء الإثبات فجعل المرسل إليه إذا أراد عدم نفاذ شرط التحكيم في مواجهته، إثبات عدم معرفته لهذا الشرط في العقد أي نفي إفتراض العلم في حقه، فكان هذا الموقف المكرس من طرف الغرفة المدنية الأولى بمثابة موقف متمرد "Position rebelle" على آراء الغرفة التجارية لذات الجهة القضائية العليا ومثار جدل بسبب عدم توافقه مع مبدأ اليقين القانوني¹ " Le principe de la sécurité juridique" حيث كان المتقاضي يواجه حلين مختلفين من محكمة النقض أمرهما متوقفا فقط على توزيع القضايا أمام تشكيلاهما المختلفة.

وإن كان في الأونة الأخيرة قد تراجع موقف الغرفة التجارية قليلا بعد صدور قرارها بتاريخ 21 فيفري 2006² حين إعتبر قضاةها أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن لا أثر له في مواجهة شركة التأمين التي تحل محل المرسل إليه لعدم توفر شرط القبول الخاص، ولكن بموجب الإختصاص التجاري الذي تتمتع به المحكمة في النزاع المعروض عليها لا مانع من إعادة إحالة الأطراف إلى جهة التحكيم المعينة في السند. وهو موقف متناقض في ذاته فمن جهة لا زالت هذه الغرفة تطالب بضرورة توفر شرط القبول الخاص "Accéptation spéciale" لشرط التحكيم في

¹ - يقصد بمبدأ اليقين القانوني الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، فمن المنطق والعدل والإنصاف أن يكون القانون واضحا دقيقا من السهل إدراكه، ويعد هذا المبدأ اليوم من أهم عناصر اليقين القانوني فمن خلاله يتحقق المراد من التشريع ويأمن الأفراد على حقوقهم ويخضعوا إلى الإلتزامات الملقاة على عاتقهم، لمزيد من التفصيل أنظر: مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019 ص 01.

² - Cass. com, 21 février 2006, Juris Data, n° 2006- 0323300 ; DMF, 2006, p 379.

العقد حتى يكون له أثر في مواجهة المرسل إليه وهو الموقف التقليدي المعروفة به المبني على أساس ضرورة توفر الرسمية، ومن جهة أخرى حاولت أن تساير وتنتهج موقف الغرفة المدنية الأولى التي تنظر إلى شرط التحكيم على أنه عادة تجارية دولية معروفة لدي ممارسي المهنة في المجال البحري دون ضرورة إعادة التأكيد عليها في عقد النقل أو سند الشحن بقبول خاص على أساس "إفترض العلم" حين قامت بحكم إختصاصها في النزاع بإحالة الأطراف أمام هيئة التحكيم المعينة في سند الشحن، وهو الموقف الذي أثار العديد من الإنتقادات نتعرض لها في الفقرة الآتية.

الفقرة الثانية:

نقد وتقدير لزوم القبول الخاص

لشرطي الإختصاص القضائي وشرط التحكيم

إن كل القرارات القضائية المشار إليها سابقا سواء كانت صادرة عن محكمة العدل الأوروبية CJCE أو الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية إضافة إلى نص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية¹، تتحدث عن أثر شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه أو ما يعرف تحت إسم "Opposabilité de la clause au destinataire" مع العلم أن هذا الأخير لا يصبح طرفا في عقد النقل إلا من لحظة قبوله لعرض الإنضمام المقدم له من طرف الشاحن والناقل، لذلك فإن عبارة الأثر في مواجهة "Opposabilité" يظهر أنها تلائم وتخص فقط الغير عن العقد "Les tiers"² دون أطراف العقد³ الذين من الأفضل الحديث في حقهم عن فعالية الشرط "L'efficacité" أو صلاحية الشرط "La validité". ومع ذلك فإن النقد لم ينتهي عند هذا الحد بل قد إمتد إلى الحل المعتمد القائم على أساس إلزامية توفر القبول الخاص لشرط التحكيم

¹- l'article 48 du code de procédure civil français qui dispose : « Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée ».

²- V.O. CACHARD, la force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements, mélanges H. GAUDEMET-TALLON, édition Dalloz, 2008, p 192 et s.

³- C. LEGROS, Arbitrage et connaissance, Art. préc, p 14 et s.

الذي سوف يقوض مبدأ حتمية العدل والإنصاف (أولاً)، ثم سوف يشكك في صفة المرسل إليه كطرف في عقد النقل (ثانياً).

أولاً: تقويض مبدأ العدل والإنصاف

تعتبر قرارات محكمة العدل الأوروبية أو قرارات محكمة النقض الفرنسية في موضوع تحديد الشروط الخاصة بشرطي الإختصاص القضائي والتحكيم المشار إليها سابقاً من قبيل الإجتهد في خلق ووضع المبادئ العامة، ويستنتج ذلك من أن إتفاقية بروكسل لعام 1924 وبروتوكولتها لم تتعرض لهذا الموضوع وتركت مسألة تنظيمه للدول الأعضاء في قوانينها الوطنية الداخلية التي أخذت عنها غالبية هذه الدول أحكامها وإستلهمت منها اللائحة الأوبوية رقم 44-2001 CE قواعدها، ثم أنه حتى لو سلمنا فرضاً بأن التكوين المتتالي أو المتوالي أو المتتابع لعقد النقل البحري "La formation successive du contrat de transport marimime" يفرض مثل هذه الإجراءات الشكلية حماية للأطراف، فإن ضرورة العدل والإنصاف تتطلب هي الأخرى ضرورة وضع جميع الأطراف في عقد النقل على قدم المساواة، بحيث يستفيد المرسل إليه من نفس قواعد الحماية التي يستفيد منها الشاحن والناقل وأن يتم إستبعاد جميع أشكال الحماية المفرطة في حق هذا الأخير، حيث أنه لم يلزم سابقاً أثناء إبرام عقد النقل أي نوع من القبول الخاص لشرط الإختصاص أو شرط التحكيم من الشاحن لإعتباره طرفاً في عقد النقل الذي يربطه مع الناقل، وبالتالي فإن وجود أحد هذان الشرطان في سند الشحن كافي لوحده لإفتراض أن الشاحن قد قبله كما قبل الشروط الأخرى في عقد النقل وبالتالي وإنطلاقاً من مبدأ العدالة والإنصاف يجب أن يتم التعامل مع المرسل إليه بذات الطريقة تحقيقاً للعدل بين جميع الأطراف، بحيث يكفي فقط التحقق من شرط الإختصاص القضائي أو شرط التحكيم في سند الشحن أو وثيقة النقل وظهوره عليه بشكل مكتوب وواضح حتى يرتب آثاره في مواجهته وفقاً للممارسات التجارية الدولية المعروفة والمستقرة بين هؤلاء المهنيين المحترفين.

ثانيا: التشكيك في صفة المرسل إليه كطرف في العقد

إن الموقف المكرس من طرف الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية له تأثيره المباشر على مسألة تكييف صفة المرسل إليه في عقد النقل بإعتباره غيرا أم طرفا؟

فهذا الموقف المكرس من طرف الغرفة التجارية يعني في مفهومه العام أن المرسل إليه يُمكنه الإنضمام إلى عقد النقل دون أن يخضع لجميع بنوده حين يُطلب منه فقط قبوله الخاص لشرط الإختصاص أو شرط التحكيم وفقا إلى الشكل الرسمي وكأن البنود الأخرى للعقد لا تمهه، رغم أن المنطق الذي يقوم عليه مبدأ القوة الملزمة للعقد يفترض أن يكون المرسل إليه إما طرفا في عقد النقل ومن ثمة يخضع لجميع بنود المحتوى العقدي "Contenu contractuel"¹، وإما أن يبقى غيراً عنه ولا يخضع لأثاره سواء رتبت حقوقا أو إلتزمات في حقه، وهي الفرضية التي إعتمدتها الغرفة التجارية ولكن جعلت منه شخصا يستفيد من إشتراط لمصلحته "Stipulation pour autrui" يتمثل في شرط الإختصاص القضائي أو شرط التحكيم الذي يتطلب قبولاً إيجابياً²، وهي الفكرة التي أبانت عن فشلها في تفسير صفة المرسل إليه في عقد النقل لعدم ملائمة نظامها القانوني القائم على أساس إجازات إكساب الغير حقوقا دون أن يرتب عليه الإلتزامات عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لطبيعة العلاقات الإقتصادية بين الأطراف في هذا العقد النقل³. ولكن رغم ذلك لا يعرف السبب من وراء إستشهاد القضاء الفرنسي بهذه النظرية في تحميل الغير بعض الإلتزامات⁴، ولعل مرد ذلك هو إنقسام الفقه الفرنسي في شأن هذه النظرية وإن كانت الغالبية منه ترى أن إستخدامها بهذا الشكل لإكساب الغير حقوقا يعتبر بمثابة تشويه لنظامها القانوني "Déformation de ce mécanisme juridique"⁵، مع الإشارة هنا إلى هجر الفقه الفرنسي

¹- P. BERTRAND DE LA GRASSIÈRE, *la clause d'un connaissance attributive de compétence à un tribunal étranger*, DMF, 1952, p 119.

²- M. RÉMOND-GOUILLOUD, *des clauses de connaissances maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification*, Art. préc, p 348.

³- لأكثر تفصيل عن هذه الجزئية يرجى الرجوع إلى الصفحة 36 وما بعدها من هذه الرسالة.

⁴- Cass. 01^{ère} civ, 21 novembre 1978, *degrénois*, 1979, art.32077, n° 50, p 1176.

⁵- F. LEBORNE, *l'action en responsabilité dans le groupe de contrat, état de droit interne et de droit international privé*, thèse Rennes I, 1995, p 35 et s.

لهذه النظرية منذ أوائل التسعينات مع ظهور فكرة الإنضمام "L'adhésion" كأساس قانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل القائم على مبدأ إستقلالية الإرادة للإرتباط بهذا العقد، هذا الموقف المتناقض للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أدى في نهاية المطاف إضافة إلى أسباب أخرى إلى تعديل هذه الغرفة من موقفها، تخلت من خلاله عن شرط القبول الخاص في قراراتين صادرين عنها بتاريخ 16 ديسمبر 2008.

الفرع الثاني:

القرارين الجديدين لـ 16 ديسمبر 2008 تكريس ضمني

للتداخل العقدي بين عقدي البيع والنقل

إن تحليل هذين القرارين الصادرين عن محكمة النقض الفرنسية في يوم واحد (الفقرة الأولى)، يتيح لنا بإلقاء الضوء على آثار هذه التطبيقات القضائية الجديدة على علاقات التداخل بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تحليل القرارين

يتطلب منا هذا التحليل أولاً تقديم عرض الحل الجديد المعتمد من قبل هذه الجهة القضائية العليا (أولاً)، لنقوم بعدها بتبيان أهمية وقيمة هاذين القرارين (ثانياً).

أولاً: عرض التحول في الموقف

إن مراجعة مواقف القضاء أمر عادي وحتمي تفرضه ضرورة العدل من خلال تقدير الأمور تماشياً مع ممارسات الواقع وخصوصيات التجارة الدولية، ومن ثمة لا يعدوا أن يكون هذا الموقف الجديد سوى مراعاة لأوضاع كل الأطراف تحقيقاً لخلق التوازن في المصالح التجارية بينهم، لذلك سوف نعرض هذا الحل الجديد (أ)، الذي تم تبريره بإحتياجات التجارة الدولية (ب).

✓ أ- عرض الحل الجديد

إدراكا منها للنتائج السلبية لتطبيقاتها القضائية السابقة ورغبة منها أيضا في وضع حد لهذا الإختلاف بين غرفتيها التجارية والمدنية ونتاجه السلبية على الأمن القضائي، قامت محكمة النقض الفرنسية بالتخلي عن شرطها المتعلق بالموافقة الصريحة "القبول الخاص" من المرسل إليه وكان ذلك من خلال إصدارها قرارين¹ في ذات اليوم بتاريخ 16 ديسمبر 2008 أحدها صادر عن الغرفة التجارية والأخر صادر عن الغرفة المدنية الأولى، كرست من خلالهما محكمة النقض مفهوما موحدا لمسألة نفاذ الشرط المتعلق بالإختصاص القضائي أو التحكيم في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل، حيث إستلهمت هذا الحل من موقف محكمة العدل الأوروبية وخاصة من قراراتها في كل قضية "Tilly russ"²، "Castelleti"³ و"Coreck maritime"⁴ المشار إليها سابقا⁵، حين إعتبرت الغرفتين أن شرط الإختصاص القضائي المتفق عليه بين الناقل والشاحن المدرج في سند الشحن ينتج آثاره القانونية بالنسبة للغير الحائز للسند، مع أن هذا الحائز يحل محل الشاحن في حقوقه وإلتزاماته بموجب القانون الوطني الداخلي الساري المفعول، وفي حالة المخالفة يجب التأكد من موافقته على هذا الشرط⁶، والمقصود بذلك أن أثر شرط الإختصاص ينتج آثاره في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل الحامل لسند الشحن الذي يخلف الشاحن في حقوقه وإلتزاماته بموجب إنضمامه للعقد، فهناك إفتراض من قضاة غرفتي محكمة النقض الفرنسية بموافقة المرسل إليه مبدئيا على شرط الإختصاص وذلك وفقا للممارسات التجارية المعروفة على نطاق واسع المطبقة في مجال

¹- Cass. com, 16 décembre 2008, n° 08- 10460, *vavire delmas mascareignesi* ; et Cass. Civ 01^{ère} Chambre, 16 décembre 2008, n°07- 18834, DFM, 2009, p 134.

²- CJCE, 19 juin 1984, *Tilly russ*, affaire C-71/83, DMF, 1985, p 83.

³- CJCE, 16 mars 1999, *Castelleti*, affaire C-159/97, Rev. Crit. DIP, 1999, p 559.

⁴- CJCE, 09 novembre 2000, *Coreck maritime*, affaire C-387/98, Rec. CJCE, 2000, I, p 9337 ; DMF, 2001, p 187.

⁵- لأكثر تفصيل عن هذه القضايا يرجى الرجوع إلى الصفحة 379 وما بعدها من هذه الرسالة.

⁶- R. HERRO, *Op.cit*, p 404, *la chambre commerciale et la première chambre civile affairement qu' : « une clause attributive de juridiction convenue entre un transporteur et un chargeur et inséré dans un connaissance, produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissance pour autant que, en l'acquérant, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable ; que dans le cas contraire, il convient de vérifier son consentement à la clause ».*

النقل الدولي للبضائع، وإن ظهر هناك نزاع بين الأطراف حول هذا الشرط فيرجع إلى التأكد من هذه الموافقة من هذا الأخير، والتي سوف تكون حتما في حالة عدم وضوح هذا الشرط في سند الشحن بشكل جلي وظاهر يستنبط منه أن الناقل حاول من وراء عدم إظهاره التحايل وغش المرسل إليه.

✓ ب- الحل تبرره إحتياجات التجارة الدولية

إن عملية تفحص هذين القرارين والمقارنة بينهما تُمكننا من إفتراض أن قضاة محكمة النقض الفرنسية قد تبنا فكرة العلم المفترض لشرط الإختصاص المدرج في سند الشحن كممارسة تجارية معمول بها في مجال النقل البحري وقبول المرسل إليه بها ضمنا من خلال تعامله التجاري مع بقية الأطراف، ورغم عديد الإنتقادات لهذا التوجه الجديد¹ إلا أن الإلتجاه الغالب² يرى هذا الموقف ملائما لروح الليبرالية التجارية الدولية التي إستحدثت مثل هذه الشروط كنهج تجاري لا يُمكن تجاهله كواقع وإلغاء نطاقه.

كما لا يُمكن أيضا الإستمرار أكثر في حماية المرسل إليه لأن ذلك يتعارض مع صفته كمحترف لأعمال التجارة الدولية يدرك بالضرورة إمكانية مواجهته بمثل هذه الشروط في عقد النقل، ومن ثمة يجب عليه الحفاظ على حقوقه تجاه الناقل عند التفاوض من خلال أعمال شروط عقد البيع التي يجب على الشاحن التقييد بها أثناء إبرامه لعقد النقل لإجتماع صفتي الطرفين في العقدين وإختلافها في أن واحد.

ثانيا: أهمية التطبيقات القضائية الجديدة

تكمن قيمة هذين القرارين الجديدين لمحكمة النقض الفرنسية في إمكانية توسيع فكرة منطوقهما إلى شرط التحكيم (أ)، ثم إلى نطاق القانون الوطني الداخلي (ب).

¹- V.O. CACHARD, *la force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements*, Art. préc, 2008, p 189 et s.

²- H. KENFACK, *Bref retour sur l'esprit de liberté du commerce international*, In *mélanges P. LE TOURNEAU*, Dalloz, 2007, p 541.

✓ أ- تمديد الحل إلى شرط التحكيم

يرى بعض الفقه الفرنسي¹ بإمكانية توسيع الفكرة التي تبناها قضاة محكمة النقض الفرنسية بخصوص شرط الإختصاص القضائي المدرج في سند الشحن وإفترض علم المرسل إليه بهذا الشرط كأصل عام يرد عليه إستثناء حالة إثبات هذ الأخير العكس إلى شرط التحكيم كفكرة تواكب تطورات الممارسة التجارية الدولية، وهو بالفعل ما يُمكن أن يحدث مستقبلا إذا ما دفع الفقه بهذا الإتجاه والتخلي عن فكرة ضرورة القبول الخاص للمرسل إليه لنفاذ الشرط في مواجهته، بحيث إذا تم قبولها اليوم فيما يخص شرط الإختصاص القضائي فبالإمكان أيضا قبولها غدا بخصوص شرط التحكيم خاصة في ظل ما يعرفه النشاط التجاري البحري من تغيرات سريعة قد ترخي بظلالها على الفقه والقانون والقضاء معا.

✓ ب- إمكانية التمديد إلى القانون الوطني الداخلي للدول الأوروبية

من الواضح أن الحل الذي إعتدته محكمة النقض الفرنسية مبني على الحلول المستلهمة من محكمة العدل الأوروبية ويندرج ضمن اللائحة رقم 44-2000 CE ما دفع بعض الفقه الفرنسي² إلى إدراج هه الموقف الجديدة ضمن محاولة تكييف القوانين وقرارات القضاء الفرنسي مع اللائحة الأوروبية، لما تفرضه هذه الأخيرة على الدول الأوروبية من ضرورة توحيد تشريعاتها مع القوانين النموذجية للإتحاد الأوروبي "Les textes communautaires" وهي النصوص الجماعية التي تشكل نموذجا موحدًا لقواعد القانون التي تلزم دوله بالإهتمام بها عند تشريع قوانينها الداخلية وذلك في ظل سياسة أوربية القوانين الداخلية "Europeanisation des lois" الذي يتبناها الإتحاد الأوروبي³، ما يؤدي في الأخير حسب الخطة الموضوعة من قبله إلى إنشاء نصوص قريبة ومتجانسة مع بعضها البعض إلى حد قد يصل إلى 75٪ بهامش للخصوصية يقدر فقد ب 25٪ متروك للدول الأعضاء لتنظيم خصوصياتها الداخلية من عادات وأعراف ونظام عام ضمن هذه القوانين،

¹- Ibid.

²- Ibid.

³- V.O. CACHARD, la force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements, Art. préc, 2008, p 189 et s.

وبالتالي فمن الخطأ مقارنة القوانين في القانون المقارن مع قوانين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي كالقانون الفرنسي مثلا دون المرور أولا في هذه المقارنة بقوانين الإتحاد الأوروبي النموذجية التي تشكل المصدر الأساسي لكل تلك التشريعات.

وعلى أي حال، فمن الآن وصاعدا سوف يكون القانون الداخلي الوطني للدول الأوروبية سوى إمتداد لقوانين الإتحاد الأوروبي¹ وهو ما سوف ينعكس بالنتيجة أيضا على القضاء خاصة في ظل وجود محكمة العدل الأوروبية التي تسهر على توحيد المواقف القضائية لهذه الدول.

الفقرة الثانية:

أثر التطبيقات القضائية الجديدة على عقد البيع والنقل

إنطلاقا من فكرة أن شرط الإختصاص القضائي أو التحكيم كافيان لإفتراض قبول المرسل إليه بما كطرف محترف للإعمال التجارية الدولية (أولا)، فإن دور عقد البيع يظهر كوسيلة أساسية لإثبات هذه المعرفة (ثانيا).

أولا: العلم قرينة على قبول المرسل إليه بالشرطين

العادة أن يتأكد القضاة المحكمة من إدراج الشرط "L'intégration de clause" في عقد النقل أثناء إتفاق الإرادة "L'accord de volonté" لمعرفة ما إن كان ينتج هذا الشرط آثاره في مواجهة الطرف المنظم للعقد، أي البحث عن ما إذا كان هذا الطرف المنظم المعارض لهذا الشرط قد اخذ به علما وقت التعبير عن غرادته للإلتزام إلى عقد النقل أم لا ؟ بحيث إذا لم يتم تضمين هذا الشرط في العقد المقدم له بشكل صريح وواضح وقت إعرابه عن رغبته في الإرتباط بالعقد فلا يُمكن إلزامه بمحتواه لأنه شرط غير مدرج في إتفاق الإرادة الأصلي "L'accord de volonté originale" وهو ما ينطبق تماما على عقد النقل، فالمرسل إليه كما سبق الإشارة إليه سابقا لا يعتبر طرفا في هذا العقد الثلاثي المبرم بين الشاحن والناقل، إلا لحظت التعبير عن إرادته وإبداء موافقته الصريحة أو الضمنية بالإلتزام للعقد النقل من خلال إستلامه لبضاعته المشحونة، وبالتالي فإن أساس إرتباطه بعقد النقل هو إرادته التي يجب أن تكون على علم ودراية بكل شروط العقد

¹ عابد فايد عبد الفتاح، حواطر في القانون المدني، المرجع السابق، ص 38.

المتفق عليها مقدما بين الشاحن والناقل، ما يفرض على هؤلاء الأطراف وعلى رأسهم الناقل بتضمين شروط النقل بما فيها شرط الإختصاص القضائي أو التحكيم بشكل كتابي واضح وظاهر للأعيان في سند الشحن حتى يفترض أن المرسل إليه بإنضمامه إلى عقد النقل كان على علم بهما وقبل هذه الشروط التي تم لفت إنتباهه لها في هذا العقد المتضمن جميع البيانات والتفاصيل المتعلقة بعملية نقل البضاعة المباعة.

وهي الفكرة التي بني عليها أساس القرارين الجديدين لمحكمة النقض الفرنسية، والتي يمتد منطقتها إلى جميع شروط عقد النقل بما في ذلك شرط الإختصاص القضائي وشرط التحكيم والتخلي من ثمة عن فكرة "القبول الخاص"، قرينة العلم في المرسل إليه كطرف ممتهن للأعمال التجارية التي سوف تجر أساسها حتما في عقد البيع.

ثانيا: دور عقد البيع في إثبات علم المرسل إليه

تعليقا على القرارين الجديدين إنتقد بعض الفقه الفرنسي¹ الأساس الذي بني عليه، مصرحا أن مجرد إدراج شرط الإختصاص القضائي أو شرط التحكيم في سند الشحن لا يكفي في حد ذاته لإفترض علم المرسل إليه بهذا البند خاصة في ظل ما تعرفه صناعة النقل في الوقت الحالي من إنتشار للخطوط المنتظمة وتحديد شروط العقد سلفا وصبها في قوالب نموذجية موحدة جاهزة للإستخدام لا تقبل شروطها التعديل ويجب على المشترك فيها أن يقبلها كما هي دون نقاش تحت مسمى عقود الإنضمام "Les contrats d'adhésion"²، هذه الأخيرة التي تكيف على أنها عقود إذعان ترتبت على إحتكار بعض المرافق الهامة قانونيا وفعليا كما هو عليه الحال بالنسبة للشركات التي تحتكر خدمة النقل.

إذن فمن الضروري دائما البحث عن ما إذا أخذ المرسل إليه علما بهذه الشروط أثناء التعبير عن إرادته للإنضمام لعقد النقل، خاصة وأن هذا العلم المفترض قد يصدق فقط على

¹- Ph. DELEBECQUE, observation sous les deux arrêts du 16 décembre 2008, DMF, 2009, p 134 et s.

²- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 26 .

الأحكام العامة المنظمة في الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية الداخلية التي تتكرر بصفة إعتيادية في مثل هذه العقود، لكن الملاحظ أيضا أن مثل هذه العقود قد تتضمن شروطا خاصة متعلقة بعملية النقل مثل الشروط المتعلقة بالمناولة والتشوين سواء في ميناء الشحن أو التفريغ ونفقاتها، فهل من المنطق السليم إفتراض علم المرسل إليه بها ؟

أجاب على هذا السؤال قسم ثاني من الفقه الفرنسي¹ بالقول أن عقد النقل وإن كان يتضمن نوعين من الأحكام، بحيث يفرض قرينة العلم في المرسل إليه كطرف محترف للأعمال التجارية الدولية في الشروط المتكررة بإستمرار في هذه المجال البحري من النقل المنظم بموجب الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية الداخلية، فإن الشروط الخاصة الأخرى المتفق عليها بين الشاحن والناقل التي يتضمنها سند الشحن يقع عبء إثباتها على من يريد إثارتها في مواجهة المرسل إليه حسب القواعد العامة، وبعبارة أخرى فالأمر متروك للطرف الذي يريد الإستفادة من شرط تحديد الإختصاص القضائي أو التحكيم لإثبات علم المرسل إليه بهذا الشرط وقت إنضمامه للعقد، بجميع وسائل الإثبات والتي من أهمها على الإطلاق عقد البيع.

ففي الوقع ما المرسل إليه سوى المشتري للبضاعة الذي تفاوض بشأن عملية نقلها إليه مع البائع الذي أبرم عقد النقل بصفته شاحن مع الناقل، وبالتالي فمن المشروع إذن الإعتقاد أن المرسل إليه كان على علم بمحتوى عقد النقل بما في ذلك شرط الإختصاص القضائي أو التحكيم، وبالتالي من بين المعايير التي يجب على القضاة الأخذ بها لتقدير علم ومعرفة المرسل إليه لمثل هذه الشروط البحث في بنود عقد البيع التي تم الإتفاق عليها بين البائع - الشاحن والمشتري - المرسل إليه كأن يحدد عقد البيع مثلا ناقلا معيناً أو قبول المشتري لشرط الإختصاص القضائي أو التحكيم والتي يكون الناقل بموجبها قادرا على الإحتجاج بها كدليل في مواجهة المرسل إليه، رغم

¹- V.O. CACHARD, *la force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements*, Art. préc, 2008, p 189 et s.

أن القضاء الفرنسي¹ يمنع على الناقل في مثل هذه الحالة التمسك ببند عقد البيع على أساس مبدأ الأثر النسبي للعقود "Le principe de l'effet relatif des conventions". وإن كنا نعتقد في هذه المسألة أنه بإمكان القضاة أن يعتمدوا على عقد البيع لتكوين عقديتهم والتأكد من علم المرسل إليه بهذه الشروط بإعتباره واقعة إجتماعية "Fait social" في إطاره العام، بحيث يمكن الإحتجاج بشروطه على الجميع لإستخلاص الدليل الذي تنشده العدالة والإنصاف، ولكن يبقى هذا الإقتراح في إعتقادنا متوقف فقط على المشتري المتعاقد مع البائع- الشاحن الذي أبرم عقد النقل لا غير، ولا يتعداه إلى الغير الحامل لسند الشحن الذي يحل محل المشتري في حقوقه أثناء إعادة التصرف بالبضاعة وهي في الطريق أثار الرحلة البحرية.

الفصل الثاني:

تكييف العلاقة القانونية بين عقدي البيع والنقل

إن النظر في الروابط الإقتصادية المتداخلة التي تجمع بين عقدي البيع والنقل تتجلى منه بسرعة للباحث قوة الصلة بين العقدين الذي يسعى من خلالهما المتعاقدون إلى تحقيق هدف مشترك واحد هو النقل القانوني والمادي للبضاعة المباعة من ذمة البائع- الشاحن إلى المشتري- المرسل إليه، ومع ذلك يلاحظ أن هذه الروابط أكثر وضوحا في شقها الإقتصادي منها في شقها القانوني، وإن كانت هناك مجموعة من النظريات التي حاول من خلالها أصحابها شرح وتكييف الصلة بين هذين العقدين وربط هذه العلاقات المترتبة عنها بأحد الأسس القانونية المعروفة غير أنها أبانت عن عجزها ومحدوديتها في تكييف ذلك، الأمر الذي يدفعنا لإستنتاج أن هذه الروابط التي تجمع بين العقدين ذات طبيعة من نوع خاص "Sui- Generis" (المبحث الأول)، وإنطلاقا من المبدأ القاضي أن أي عملية تكييف قانوني يكون الهدف من ورائها هو تحديد النظام القانوني المطبق، فمن الضروري إذن البحث في هذه العلاقات القانونية الناشئة هذا النوع الخاص من العلاقات، لأنه بقدر ما تكون هذه العلاقات من نوع خاص سوف يكون نظامها القانوني مُتفريد

¹- Ass. Plén, 22 décembre 1989, DMF, 1990, p 29.

من نوعه "Régime juridique singulier" (المبحث الثاني)، وهو ما سوف نبينه من خلال الأتي:

المبحث الأول:

علاقة ترابط من نوع خاص "Sui- Generis"

إن الوحدة الإقتصادية التي يشكلها العقدين نتيجة تنفيذ عملية البيع الدولي للبضائع تؤدي إلى بروز علاقة ثلاثية الأطراف متجانسة "Relations trilatérales homogènes" فيما بينها تجمع بين كل من الشاحن، الناقل والمرسل إليه تكيف على أنها عملية قانونية ثلاثية الأطراف "Opération juridique à trois personnes"، تدعونا للتساؤل عن إن كانت هذه العلاقة سوف تشكل عقد متعدد الأطراف "Contrat multilatéral" أم أنها سوف تشكل تجمع أو مجموعة عقدية "L'ensemble contractuel"؟

وبمعنى آخر، هل الهدف المشترك من وراء دمج علاقات عقدي البيع والنقل بين المتعاقدين أثناء تنفيذ عملية نقل البضاعة المبعة إلى وجهتها النهائية المتفق عليها يستلزم بالضرورة تشكيل عقد واحد "Un contrat unique" أم أن هذه العلاقات تحافظ على طبيعتها الأساسية المستقلة الخاصة بكل عقد على حدى؟

وإن كان لن يجادل أحد في الإجابة عن إستقلالية العقدين وإنفصال نظامهما القانوني عن بعضهما البعض من حيث الأطراف والموضوع وإستقلال كل عقد بأحكامه القانونية الخاصة به، فإن الإجابة عن التساؤل الثاني تختلف حيث عادة ما يتم إقتراح عدة نظريات لتكييف هذا الجمع بين العقود لتحقيق هدف إقتصادي واحد، من قبيل نظرية المجموعة العقدية¹ أو نظرية الترابط التي يكشف التحليل بسرعة عجز ومحدودية هذه النظريات المقترحة في تفسير هذه الروابط

¹ - محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 628 وما بعدها؛ يذهب إلى أن نظرية المجموعة العقدية قد تأخذ شكلين، الأول يعرف بالتجمع العقدي حيث يضم هذا التجمع عدة عقود هدفها الأساسي واحد، قد يتعاصر إبرام هذه العقود منذ البداية أو يأتي الواحد إثر الآخر بغرض تنفيذ عمل معين، بحيث تتضافر هذه العقود المتعددة فيما بينها لتحقيق هدف مشترك واحد رغم إختلاف أطرافها، أما الشكل الثاني فيعرف بالسلسلة العقدية حيث تتابع العقود على ذات المحل التي أبرمت بشأنه العقود التي تنظمها هذه السلسلة العقدية رغم إختلاف أطرافها مكونة بذلك سلسلة عقدية متصلة.

المتداخلة بين العقدين والتأثير المبادل بينها (المطلب الأول)، هذه النتيجة التي تقودنا في الأخير للكشف على أن هذه العلاقة التي تجمع بين عقدي البيع والنقل هي علاقة من نوع خاص "Sui- Generis" (المطلب الثاني)، وهو ما سوف يتم تفصيله في الأتي:

المطلب الأول:

عجز النظريات المقترحة عن تفسير أساس العلاقة بين العقدين

لا يمكننا الخوض في موضوع الروابط المتداخلة التي تجمع بين العقدين دون عرض أبرز النظريات التي حاولت إيجاد تكيف قانوني لهذا التشابك ووضع أساس قانوني له وذلك رغم إقرار الفقه¹ بعجزها في تفسير هذه العلاقات، وفي مقدمتها النظريات التقليدية التي تضم كل من نظرية إرتباط العقد التبعية أو الملحق بالرئيسي "La théorie du lien principal à accessoire"، ونظرية العقد الإطار "La théorie du contrat cadre"، ثم نظرية عدم القابلية للتجزئة "La théorie de la notion d'indivisibilité" (الفرع الأول)، لنقوم بعدها بعرض نظرية الترابط العقدي في القانون الخاص الحديثة نسبيا (الفرع الثاني)، وهو ما سوف نبثه من خلال الأتي:

الفرع الأول:

النظريات التقليدية

تقوم الفكرة العامة لهذه النظريات إما على أن عقد النقل ملحق أو تابع لعقد البيع أو أنه يشترك في تنفيذ جزء مع عقد البيع ضمن ما يعرف بعقد الإطار، وهما فكرتان تشتركان فيما يطلق عليه بعض الفقه² بالعقود المخدومة والخامة "Les contrats servis" (الفقرة الأولى)، لتظهر بعدها فكرة العقود الغير قابلة للتجزئة كمحاولة لإستعاب علاقة الترابط بين العقدين (الفقرة الثانية).

¹- A. CHAO, *les ventes maritimes. Les effets relatifs des contrats de vente et de transport maritimes*, BTL, 1972, p 471.

²- Ph. FOUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN, *traité d'arbitrage commercial international*, Letic, 1996, p 318 et s.

الفقرة الأولى:

نظرية العقود المخدومة

هناك أنواع من العقود لا يمكن تنفيذها بين المتعاقدين إلا من خلال إشتراك عقود أخرى بحيث بدون العقود اللاحقة لها زمنيا يستحيل أن يكتب لها التحقق والوجود، وهو ما تحدثت عنه كل من نظرية العقد الرئيسي والملحق (أولا)، ثم نظرية العقد الإطار (ثانيا).

أولا: نظرية العقد الرئيسي والملحق

يذهب الأستاذ "G. GOBEAUX"¹ إلى أن البحث في مثل هذه الروابط التي تجمع بين عقدي البيع والنقل تقودنا لإفترض أن أحد العقدين هو ملحق للعقد الأخر الرئيسي (أ)، أو أن أحدهما مخصص لخدمة الأخر (ب).

✓ أ- عقد النقل ملحق ناتج عن عقد البيع الرئيسي

ومفاد هذه الفكرة أن عملية البيع الدولي لا يمكن تنفيذها إلا من خلال تدخل عقد النقل كنتاج تبعية "Accessoire produit" لعقد البيع في هذه العملية التجارية، بحيث ما كان لعقد النقل الوجود لولا عقد البيع الذي يعتبر بمثابة العقد الرئيسي في هذه العملية التجارية التي تفرض بالضرورة إشتراك عدة عقود لتنفيذها من قبيل عقد النقل، التأمين، المناولة، التشوين... وغيرها. ولكن سرعان ما يتبين من خلال التحليل ضعف هذه النظرية لسببين، الأول هو إختلاف موضوع العقدين والثاني إختلاف طرق تنفيذها.

فبخصوص السبب الأول المتعلق بإختلاف موضوع العقدين "La défférence d'objets"، فإن العقد يعتبر ملحق للعقد الأخر عندما يُدين في وجوده لأصل موضوع عقد آخر، كما هو عليه الحال بالنسبة للعلاقة بين عقد رئيسي وعقد من الباطن ملحق به، وهو بالكاد ما يُمكن أن يشكل أساسا للعلاقة بين عقدي البيع والنقل ويرجع ذلك لموضوع عقد النقل المتعلق بحركة

¹- G. GOUBEAUX, *la règle de l'accessoire en droit privé, étude sur la maxime accessorium sequitur principale*, préf. D. TALLON, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 93, 1969, p 43 et s : « affecté au service du principal, seul son but le relie au principal, sa structure l'en distingue ; produit par le principal il lui est lié par sa structure mais reste identifiable et poursuit un but qui lui est propre, totalement distinct de celui du principal ».

البضائع المتميز عن موضوع عقد البيع المتعلق بالإلتزام بتسليم البضائع، وبالتالي فإن تنفيذ هذا العقد الأخير من خلال عقد النقل لا يعني مطلقاً أن عقد النقل ملحق بعقد البيع وتابع له وإنما فقط لأن الشاحن هو البائع في ذات الوقت ويسعى إلى الناقل من أجل تنفيذ وفائه بالتسليم للمشتري بموجب عقد البيع، والذي يقتصر دور الناقل في العملية بنقل البضاعة المبيعة من مكان إلى آخر فقط.

أما عن السبب الثاني المتعلق باختلاف طرق التنفيذ " La défférece des modalités d'exécutions"، فإن شروط تنفيذ عقد النقل قد تختلف عن تلك المنصوص عليها في عقد البيع، ومثال ذلك قد ينص عقد النقل على أن تكون نفقات التفريغ على عاتق المرسل إليه بينما يُشترط في عقد البيع على أن تكون هذه النفقات على عاتق البائع، ومن ثمة يظهر أن إلتزام الناقل بالتسليم ليس نتاج عقد البيع وإنما عقد النقل الذي يجمعه مع الشاحن والمرسل إليه هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، وفي بعض الحالات تكشف الممارسة التجارية البحرية إمكانية إبرام عقد البيع بعد إبرام عقد النقل، كما هو عليه الشأن بالنسبة لما يطلق عليه بالبيع البحري للبضائع على متن السفينة "la vente maritime de marchandise embarquées"، حين يقوم البائع بشحن كمية من البضائع في ميناء القيام على متن إحدى السفن ثم أثناء الرحلة البحرية يقوم بعملية بيع هذه البضائع، بحيث لا يُمكن على الإطلاق في هذه الحالة إعتبار عقد النقل ملحق بعقد البيع. وهو ما يدفعنا للتساؤل إذن إن كان بالإمكان إعتبار عقد النقل مخصص لخدمة عقد البيع؟

✓ ب- عقد النقل ملحق لخدمة عقد البيع

وفحوى هذا القول أن عقد النقل وجد أصلاً كأداة ملحققة "Accessoire affectée" بعقد البيع من أجل إتمام عمليات تحويل البضائع من مكان إلى آخر حسب الشروط المتفق عليها مسبقاً في عقد البيع، بحيث لا يُمكن أن يتحقق الغرض من عقد النقل دون وجود البضاعة المراد نقلها من

عند البائع إلى المشتري بموجب عقد البيع، غير أن هذا التحليل يكشف عن قصوره لسببين الأول هو الاختلاف في الهدف بين العقدين "La différence de but" والثاني هو الإعتماد المتبادل بينهما "Le lien de dépendance réciproque".

فبخصوص السبب الأول المتعلق بالاختلاف في الهدف فإن القاعدة تقضي عند تخصيص عقد لخدمة عقد آخر، أن يكون الهدف المراد تحقيقه مشترك بينهما "Un but commun" بحيث يساهم العقد الملحق في هذه الحالة بتنفيذ ذات هدف العقد الرئيسي، ومن ثمة عند تطبيق هذه الفكرة على عقدي البيع والنقل سوف يظهر أن عقد النقل هو الأداة الإقتصادية للوفاء بالإلتزام الرئيسي في عقد البيع المتمثل في التسليم، فالهدف إذن من كلا العقدين هو الإتاحة للمرسل إليه- المشتري من الحصول على بضائعه الدائن بها للبائع- الشاحن، غير أنه رغم ذلك فإن الناقل لا يتعهد بتنفيذ الإلتزام الناشئ عن عقد البيع بحيث أنه ملزم فقط بتسليم البضاعة وفقا للشروط المحددة في عقد النقل. كما أن طرق تنفيذ العقدين قد تختلف عن بعضهما البعض سواء من حيث الإلتزام بالتسليم أو بالنسبة لحالة إمكانية إبرام عقد البيع بعد إبرام عقد النقل كما تم الإشارة إليه سابقا، ومن ثمة لا يُمكن القول أبدا أن عقد النقل مخصص لخدمة عقد البيع الأساسي " Le contrat de vente de base".

أما بخصوص السبب الثاني المتعلق بالإعتماد المتبادل بين العقدين، فذلك لأن مفهوم تخصيص العقد الملحق لخدمة عقد آخر يقضي التبعية من جانب واحد "Une dépendance unilatérale"، عكس الوضع بالنسبة لحالة عقدي البيع والنقل الذين يتسمان بالإعتماد المتبادل إذ أن كل واحد منهما يعد ضروريا ولكن غير كافي لوحده لتنفيذ هذه العملية التجارية الإجمالية بمفرده، فالعقدان مكملان لبعضهما البعض وعلاقة التداخل والتشابك بينهما وثيقة جدا إلى درجة لا تترك مجالاً لتكيف أحدهما على أنه عقد رئيسي والآخر ملحق به ومخصص لخدمته.

ثانيا: نظرية العقد الإطار

تعتبر هذه النظرية من بين النظريات التي تم إقترحها لتكييف وتفسير علاقة التداخل والتشابك التي تجمع بين عقدي البيع والنقل، الأمر الذي يتطلب منا عرض مفهوم العقد الإطار (أ)، لنقوم بعدها بتبيان عدم ملائمتها كأساس لهذا التداخل والتشابك التعاقدية بين البيع والنقل (ب).

✓ أ- مفهوم العقد الإطار

العقد الإطار "Contrat cadre" أو "عقد التفاهم" مصطلح فقهي تم بلورة فكرته تدريجياً¹ إستجابة للعمليات التجارية التي تتطلب إبرام العديد من العقود التنفيذية اللازمة لتحقيق وإنجاز العملية المراد تحقيقها بجوانبها المتعددة²، وقد تم تقديم عدة تعريفات لهذا العقد من بينها أنه "إتفاق أساسي يحكم ويضبط الشروط الرئيسية خلال فترة معينة لعلاقات المتعاقدين بالنسبة لموضوع ما وتدخلاتهم اللاحقة فيما بعد في عملية تنفيذه تطبيقاً لعقد الأساس"، وعرف أيضاً بأنه "العقد الذي يضع الخطوط العريضة لإرادة الأطراف المتعاقدة ويترك لعقود التطبيق العناية بتحديد وتنفيذ هذه الخطوط"³، ومن ثمة يستخلص أن خصوصية العقد الإطار تتطلب إبرام عدة عقود تنفيذية أخرى في حدود ما يرسمه إتفاق الأساس "Accord de base" بمعنى أن الأطراف بموجبه سوف يقومون بإبرام عقودهم التنفيذية ودون الخروج عن مبادئه التوجيهية العامة.

✓ ب- عدم ملائمة النظرية كأساس للتداخل والتشابك

كثيراً ما يحاول بعض فقهاء القانون⁴ الإحتجاج بتأثير عقد البيع لتفسير الروابط التي تجمعها مع عقد النقل من خلال نظرية العقد الإطار، حيث يذهب هؤلاء أن شروط وعناصر عقد البيع

¹- J. GATSI, le contrat de cadre, préf. M. BÉHAR- TOUCHAIS, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 273, 1996, p 10 et s.

²- حفيظة السيد حداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 160 وما بعدها.

³- J. GATSI, le contrat de cadre, Art. préc, p 11.

⁴- J.A.M. LIGONIE, le connaissance et la lettre de voiture maritime, préf. M. DE JUGLART, LGDJ, 1963, P 181.

هي التي تحدد شروط وعناصر عقد النقل وذلك من خلال إعادة إدراجها في هذا العقد الأخير، سواء من حيث تحديد أطراف عقد النقل أو تحديد وصف البضاعة المباعة أو الشروط المتعلقة بدفع أجرة النقل، وهو ما عبر عنه الأستاذ "Y. TASSEL" بصراحة عندما قال أن "البائع المرتبط بعبارات عقد البيع الذي أبرمه مع مشتري البضائع ملزم بإعادة عكس عبارته في عقد النقل حين إبرامه"¹، ومن ثمة يرى هذا الجانب من الفقه أن عقد البيع على المستوى الدولي يحتاج إلى عقد النقل، بحيث يكون العقد الأول عقداً إطارياً وسيكون العقد الثاني التطبيق الذي سوف يسمح بتنفيذه.

لكن الحقيقة أن هذا الرأي يخالف الخصائص الرئيسية التي يقوم عليها العقد الإطار، حيث أنه من الضروري أن يكون أطراف عقد الإطار وعقود التنفيذ أو التطبيق متماثلون بمعنى أن يكونوا ذات الأطراف، وهو الأمر الذي لا يصدق على عقد البيع والنقل بصفة جزئية فإن كان البائع والمشتري في عقد البيع ما هما إلا الشاحن والمرسل إليه في عقد النقل، فإن الناقل الذي يعد الجزء الرئيسي في عقد النقل يعتبر أجنبياً عن العلاقة التي تجمع بين هؤلاء الأطراف في عقد البيع هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن العقد الإطار يتطلب الموافقة المزدوجة "Double consentement" بمعنى أنه على الأطراف إبداء موافقتهم على شروط العقد الإطار ثم على شروط عقود التطبيق وهي الحالة التي لا تصدق على أطراف عقدي البيع والنقل، حيث يظل الناقل أجنبياً عن هذين العقدين على الرغم من علمه أحياناً بشروطه.

وإضافة إلى كل ذلك فإن العقد الإطار يحدد فقط المبادئ التوجيهية العامة التي سوف تكون بمثابة أساس لإبرام عقود التنفيذ، وهي الفكرة الغير ملائمة للعلاقة بين عقدي البيع والنقل، لأن عقد البيع لا يحتوي على المبادئ التوجيهية التي سوف تكون بمثابة الأساس لإبرام عقد النقل،

¹- Y. TASSEL, *le transport dans les ventes maritimes, études de droit maritime à l'aube de XXI^e siècle, mélanges offerts à P. BONASSIES, édition Moreux, 2001, p 347* : « le vendeur...lié par les termes du contrat de vente qu'il a conclu avec l'acheteur des marchandises, doit nécessairement répercuter ces termes dans le contrat de transport qu'il contracte... ».

بل بالعكس فشروط عقد البيع لها هدف تسوية الأثار الناشئة عن هذا العقد ذاته وتحديد حقوق والتزامات أطرافه وتظل الإشارة إلى شروط عقد النقل ثانوية. كما أن هدف عقد الإطار هو تنظيم العلاقات التعاقدية طويلة الأجل بين ذات الأطراف، ما يجعل منه قابلاً سوف تنتج عنه سلسلة من عقود التنفيذ يؤدي تكرارها بمرور الوقت إلى إنشاء تدفق لنشاط الأعمال التجارية والإقتصادية التي يسعى الأطراف المتعاقدة لتحقيقها أي أن هذا العقد الإطار يستعمل في النشاطات ذات الأمد الطويل الأجل، بخلاف الهدف من وراء دمج العلاقات بين عقدي البيع والنقل التي يسعى الأطراف من ورائها فقط لتنفيذ عملية إقتصادية واحدة تتمثل في إيصال البضاعة المباعة إلى المشتري زبون البائع الذي طلبها عن طريق الناقل.

الفقرة الثانية:

نظرية العقود غير القابلة للتجزئة

لقد تم استخدام هذه النظرية لتوصيف العلاقات القانونية القائمة بين عقدي البيع والنقل، بالنظر إلى الجوانب المتداخلة والمتشابكة بين هذين عقدين وشدتها أدى إلى خلق شكل من الوحدة بينها غير قابلة للتجزئة هي ما يفسر أساس التداخل والتشابك بين العقدين (أولاً)، غير أن النظرة المتفحصية لها يبين عدم تلائمها كأساس لتفسير هذه العلاقات التي تجمع بين عقدي البيع والنقل (ثانياً).

أولاً: مفهوم عدم التجزئة

لا يوجد تعريف عام لعدم قابلية تجزئة العقود بحيث ظهر هذا المفهوم عن طريق الفقه¹ لمحاولة تفسير العقود المتداخلة والمتشابكة بشكل متكرر كمصطلح يشوبه كثير من الغموض، ثم إستعمل من طرف القضاء الفرنسي² فيما بعد كمفهوم وظيفي لتكيف حالة بعض العقود المعروضة عليه، حيث أن إتساع ظاهرة تدخل عدة عقود ومشاركتها في تنفيذ ذات العملية

¹- J.M. MARMAYOU, remarque sur la notion d'indivisibilité des contrats, RJ com, 1999, p 292 ; J.P. PAYER, recherche sur la notion d'indivisibilité du contrat administratif, mélanges MONTANE DE LA ROCQUE, toulouse, 1986, p 505.

²- J.B. SEUBE, l'indivisibilité et les actes juridiques, préf. M.CABRILLAC, bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 40, 1999, p 245 et s.

التجارية المراد إنجازها بين الأطراف المتعاقدة أدى إلى طرح هذا التصور القانوني لهذه العلاقات الإقتصادية.

فهو يستند إلى تداخل العلاقات الإقتصادية التعاقدية وتشابكها بين كل من البائع والمشتري والناقل الذي يؤدي إلى التوليف بين العقدين "La combinaison des deux contrats" ومن ثمة إلى ظهور وجه تعاقدي جديد "Une figure contractuelle nouvelle" قادر وحده على تحقيق الهدف الإقتصادي الذي يسعى إليه الطرفان، يمكن أن يطلق عليها من وجهة نظر قانونية مجموعة العقود الغير قابلة للتجزئة "Ensemble des contrats indivisibles" بحيث هي وحدها ما يفسر قانونيا ظاهرة التداخل والتشابك التي تبررها حقيقة أن الفصل بين عقدي البيع والنقل تؤدي إلى عدم تحقيق الهدف المقصود من وراء العملية الإقتصادية.

ثانيا: عدم ملائمة النظرية كأساس للتداخل

لقد وجه نقد شديد من جانب الفقه الفرنسي¹ لهذه النظرية على كونها فكرة مرنة "Notion flexible" يشوبها كثير من الغموض "Notion Ambigu" أستعملت في تفسير التداخل والتشابك في العلاقات بين العقود بشكل متعسف دون إعطاء الإجابة الصحيحة عن أساس هذا التداخل والتشابك هذا من جهة.

من جهة أخرى، أن المفارقة بالنسبة للقائلين بهذه النظرية إعتراهم ضمنيا بإستقلالية العقود التي يحاولون إضفاء صفة الوحدة عليها، ما يدخلهم في تناقض حول تفسير هذه الظاهرة الأمر الذي دفع بالأستاذ "S. BROS"² إلى العدول عن هذا التصور إلى فكرة الترابط العقدي "L'interdépendance contractuelle" لتفسير العلاقات القانونية التي تجمع بين عقدينا في هذه الدراسة.

¹- J. MOURY, le l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, RTD civ, 1994, p 255 et s ; J.M. MARMAYOU, remarque sur la notion d'indivisibilité des contrats, Art. préc, p 292.

²- S. BROS. L'interdépendance contractuelle, thèse Paris II, 2001, p 18 et s.

الفرع الثاني:

نظرية الترابط العقدي الإقتصادي

بدأت بوادر هذه الفكرة بالتبلور في الظهور من وقت أخذت فيه العمليات التجارية شكلا مركبا تتشارك فيه عدة عقود بطريقة متجانسة لتحقيق عملية إقتصادية واحدة، نتيجة حتمية تداخل العلاقة العلاقات بينها التي تفرضه طبيعة هذه العمليات خاصة في مجال التجارة الدولية أطلق عليها إسم الترابط العقدي الإقتصادي، الذي تترتب على محاولة تكريسه حتمية إعادة النظر في نظرية السبب "Théorie de la cause" (الفقرة الأولى)، هذه النظرية التي أبانت عن عدم ملائمتها لتفسر العلاقات الإقتصادية المتداخلة بين عقدي البيع والنقل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تكريس الترابط العقدي

يسمح عقد النقل لكل من الشاحن والمرسل إليه بتنفيذ إلتزامتهما الناشئة عن عقد البيع، من خلال عملية التسليم التي تعتبر السبب المباشر للإرتباط بين هذين العقدين، غير أن هذا الترابط وإن كان بإمكانه شرح سبب إلتزام المرسل إليه الذي يُعرض عليه إستلام البضائع المشحونة بصفته طرفا مشتري في عقد البيع، إلا أنه لا يسمح من حيث المبدأ بإثبات التبعية القانونية بين العقدين وخاصة في مواجهة الناقل الأجنبي عن عقد البيع، وهو الأمر الذي يتجلى من خلال محدودية وعدم قدرة نظرية السبب في تبرير هذا التداخل والتشابك في العلاقات القانونية بين عقدي البيع والنقل (أولا)، ما يقودنا إلى البحث عن أساس آخر لهذه الظاهرة إنطلاقا من منظور إقتصادي (ثانيا).

أولا: حدود نظرية السبب في تفسير الترابط العقدي

إن التمييز بين السبب المباشر للتعاقد أي السبب الموضوعي "La cause objective" وبين السبب الدافع للتعاقد أي السبب الذاتي "La cause subjective" تبين عجز فكرة الترابط العقدي عن تفسير العلاقات المتداخلة التي تجمع بين عقدي البيع والنقل، ما يبين عدم ملائمتها كأساس قانوني (أ)، مرجعه إلى أنها تؤدي إلى تقسيم صارم لهذه العلاقات بين العقدين (ب).

✓ أ- عدم ملائمة نظرية السبب كأساس قانوني للترابط

تستند نظرية السبب التقليدية على فكرة سبب الإلتزام التي تجعل لكل إلتزام سببا في الإلتزام المقابل، بحيث ترى أن السبب واحد في كل العقود وهو شئى داخلي في العقد "Intrinsèque" لا يتغير ولا يختلف باختلاف الأشخاص وهو ما يسمى بالسبب الموضوعي أو المباشر¹، ومن ثمة وفي سياق عقد النقل فإن سبب إلتزام كل من الشاحن أو المرسل إليه يكمن في إلتزام الناقل بإيصال البضاعة المشحونة لتسليمها إلى المرسل إليه، كما أن إلتزام الناقل في تقديم خدماته يرجع إلى إلتزام الشاحن أو المرسل إليه في دفع أجرة النقل، وبالتالي فإن السبب المباشر للتعاقد يُبين بشكل واضح إنعدام أي إمكانية لإقامة الصلة القانونية بين عقدي البيع والنقل. أما إذا نظرنا لهذه العلاقات المتداخلة والمتشابكة بين العقدين من وجهة النظرية الحديثة للسبب التي جاءت بفكرة السبب الباعث الدافع للتعاقد "La cause impulsive et déterminante" الذي يختلف باختلاف العقود وبإختلاف الأشخاص ويعتبر خارجا عن العقد "Extrinsèque" وهو يقوم على سبب شخصي يختلف باختلاف نية أو قصد المتعاقد²، فيتبين لنا أن إلتزام الشاحن والمرسل إليه في عقد النقل يسمح لهما بالوفاء بإلتزامهما السابق المتمثل في إتاحة الفرصة أمام المرسل إليه في إستلام بضائعه المشحونة من ناحية، وتمكين البائع من حصوله على ثمن البضاعة المباعة الناشئين عن عقد البيع من ناحية أخرى في ظل عملية ثلاثية الأطراف من نوع مثالي كما يقول عنها الأستاذ "Ch. LARROUMET"³، وهي النظرية التي تجعل من الممكن إبراز نوعا ما الصلة بين عقدي البيع والنقل رغم محدودية ذلك لعجزها أيضا عن تقديم أساس قانوني واضح وسليم للإرتباط العقدي مع الناقل.

¹ - حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزامات، (مصادر الإلتزام- أحكام الإلتزام- إثبات الإلتزام)، دار العاتك للطباعة وصناعة الكتاب، القاهرة، 2012، ص 118 ومابعدها.

² - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 74.

³ - Ch. LARROUMET, les opérations à trois personnes en droit privé, Op. cit, p 485 et s : a pu affirmer que « le contrat de transport de marchandises nous fournit un exemple des plus caractéristiques d'opérations à trois personnes de type parfait, dont la cause se situe dans les relations des deux contractant initiaux ».

✓ ب- سبب عدم ملائمة النظرية

تبقى علاقة الناقل بالأطراف الآخرين مفترضة فقط بعيدا عن عقد النقل حتى ولو كان هذا الأخير على علم بطبيعة العلاقة بين الشاحن والمرسل إليه، فالناقل لا يشترك في هدف آخر سوى المرتبط بالتزامه بعقد النقل من خلال العمل على إيصال وتسليم البضاعة المنقولة الموكلة إليه إلى المرسل إليه في وجهة الوصول المعينة في عقد النقل، بحيث لا يهتم في الأصل مسألة حصول البائع- الشاحن على مقابل البضاعة المباعة ما لم يوجد إتفاق مخالف، فبالنسبة للناقل يظل إبرام عقد النقل مع الشاحن أو المرسل إليه الذين يسعون للحصول على خدماته مستقل وغريب عن عقد البيع الذي يربطهما. ما يوضح أن الإعتماد على نظرية السبب لتفسير الترابط بين عقدي البيع والنقل تؤدي إلى تقسيم العلاقة بينهما بشكل صارم، حيث يبقى أحد الأطراف في عقد النقل دائما أجنبيا عن عقد البيع، ما يجعل منها غير قادرة على مراعاة الوحدة الوظيفية بين العقدين المتداخلين.

ثانيا: الترابط العقدي من منظور إقتصادي

رغم كل التطورات التي عرفتها نظرية السبب إلا أنها بقية مصدر إرتباك عند الفقه والقضاء الفرنسي¹، ومصدر خلط بينه وبين ركن المحل أبان عن أزمة هذه النظرية سواء على مستوى العقود الداخلية أو الدولية، حمل المشرع الفرنسي إستندا إلى مجموعة من التبريرات إلى التفكير في إلغاء ركن السبب من تكوين العقود كلية (أ)، الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى البحث في فكرة الترابط بين العقود إنطلاقا من منظور إقتصادي من خلال التكامل الذي يحدث فيما بينها في إنجاز عمليات التجارية الدولية (ب).

✓ أ- تبريرات التعديل

يظهر من تصريحات المسؤولين الفرنسيين أن دواعي التعديل كان الهدف من ورئها إلى تقوية الأمن القانوني وتقوية التنافسية التشريعية مع القوانين المتقدمة في مجال المدني والأعمال الإستثمارية

¹- D. MAZEAUD, les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel. Ne risque-t-on pas d'aller trop loin ?, Actes du colloque Centre René Demogue, Lile II, Dalloz, 2003, p 135 et s.

كما هو شأن مع القانون الألماني، الإنجليزي والأمريكي على مستوى القانون المقارن، حيث أن المشرع الفرنسي كان قد نظم ركن السبب في ظل القانون القديم ضمن مقتضيان كل من المواد 1108¹ التي كانت قد نصت على الشروط الأساسية لصحة الإتفاق والتي تتضمن إتفاق الأطراف المتعاقدين، أهلية التعاقد، محل الإتفاق المشروع وسبب قانوني للإلتزام ، والمادة 1131² التي نصت على أن الإلتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيا على سبب أو على سبب كاذب أو سبب غير مشروع، والمادة 1132³ التي نصت على أن الإتفاق لا يكون صحيحا إذا لم يذكر سببه، أما المادة 1133⁴ فقد نصت على أن السبب يكون غير مشروع إذا حرمه القانون أو إذا كان مخالفا للآداب أو النظام العام، ومنها نستخلص أن مدونة نابليون لعام 1804 المتضمنة القانون المدني الفرنسي كانت تقضي بضرورة توفر أربعة أركان في العقد هي الإتفاق، الأهلية، المحل، السبب، أن يكون هذا الأخير موجودا ومشروعا وغير مخالفا للنظام العام والآداب العامة، ولكن رغم تحديد النظرية التقليدية لهذه الشروط إلا أنها ظلت تواجه نقدا شديدا بسبب ما واجهه القضاء من مشاكل تعزى إلى الغموض الذي يكتنف ركن السبب، فظهرت على إثرها النظرية الحديثة التي ربطت السبب بالعقد وليس بالإلتزام فجعلت منه الدافع الباعث إلى التعاقد الذي يختلف باختلاف العقود وأطرافها، لكن رغم ذلك أيضا لم تستطع هذه النظرية مجابهة شدة الإنتقادات التي وجهت إليها بسبب ما كان يثيره هذا الركن من إشكالات خاصة ما تعلق منها بتداخله مع ركن المحل من حيث الوظيفة، وتأسيس القضاء الفرنسي للبطلان بسبب الإلتزام وذلك بقصده في الأصل تقرير البطلان على أساس عدم مشروعية المحل، وما أثير بشأن ذلك من نقد

¹ - *l'ex-article 1108 civil de code civil français qui dispose : « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation ».*

² - *l'ex-article 1131 civil de code civil français qui dispose : « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».*

³ - *l'ex-article 1132 civil de code civil français qui dispose : « la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ».*

⁴ - *l'ex-article 1133 civil de code civil français qui dispose : « la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ».*

فقهي الذي تقدمه الفقيه بلانيول الذي قال عن نظرية السبب بأنها غير صحيحة ولا فائدة منها، وتساءل عن كيف يكون كل سبب في الإلتزام المقابل مع أن الإلتزامين يولدان في آن واحد، والمنطق يقضي بأن السبب يسبق المسبب¹. الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي في الأخير إلى إلغاء ركن السبب من العقد بموجب المرسوم رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 10.02.2016 المتعلق بتعديل قانون العقود والأحكام العامة للإلتزامات والإثبات المنشور بالجريدة الرسمية الفرنسية العدد 35 بتاريخ 2016.02.11 والذي دخل حيز التنفيذ إعتباراً من 2016.10.01²، الذي نص في مادته 1128 ق.م.ف الجديدة³ على أن أساسيات صحة العقد ثلاثة شروط هي، إتفاق الأطراف، أهلية المتعاقدين، مضمون قانوني ومشروع، فألغت بذلك هذه المادة ركن السبب من العقد وإستبدلته بالمضمون القانوني والمشروع "Un contenu licite et certain" إستجابة لما ندى به معارضين فكرة السبب وفي مقدمتهم الفقيه بلانيول ولوضع حد للتطبيقات الخاطئة للقضاء، وهو ما يمكننا بالتبعية من إستبعاد تفسير العلاقات المتداخلة والمتشابكة بين عقدي البيع والنقل على أساسها والبحث في فكرة الترابط العقدي الذي يكون أساسه السبب الإقتصادي.

✓ ب- فكرة الترابط التعاقدية الإقتصادية

مفهوم جديد يعني ذلك النوع من العلاقات الذي ينشأ بين عقدين على الأقل مستقلين في نظامهما القانوني لتحقيق عملية إقتصادية شاملة، حيث تشهد التجارة الدولية في الوقت الحال إنتشار واسع لهذا النوع من التداخل والتشابك في العلاقات الذي مرده طبيعة النشاط التجاري الدولي، بحيث يتوقف تحقيق كل عقد على الآخر لتحقيق الهدف المنشود من وراء هذه العملية الإقتصادية، وقد كان الأستاذ "S. PELLÉ"⁴ هو أول من إقترح هذا المصطلح في أطروحته التي

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 74 وما بعدها.

² - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 07 وما بعدها.

³ - l'article 1128 de code civile français qui dispose : « Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1. Le consentement des parties ; 2. Leur capacité de contracter ; 3. Un contenu licite et certain ».

⁴ - S. BELLÉ, la notion d'interdépendance contractuelle, contribution à l'étude des ensembles des contrats, préf. J. FOYER et M.L. DEMEESTER, Dalloz, nouvelle bibliothèque de thèses, vol.64, 2007, p 260.

كرسها لبحث هذا المفهوم للتعبير عن هذا النوع من التداخل والتشابك في العلاقات العقدية التي ترجع أسبابه إلى ضرورات إقتصادية بحتة، حيث يقول أن هذا الترابط التعاقدى الإقتصادي هو ترابط أفقي "Un lien horizontal" بين كل عقود المجموعة العقدية سواء إتخذت شكل تجمع عقدي أو سلسلة عقدية التي تشارك في تنفيذ العملية الإقتصادية الشاملة المراد تنفيذها، لينتج عنها ترابط آخر عمودي "Un lien vertical" بين كل هذه العقود المشاركة من جهة وهدف العملية الإقتصادية الشاملة من جهة أخرى، ما يخلق هذا النوع من التبعية المتبادلة بين هذه العملية الإقتصادية وكل العقود التي تشكل جزء من هذا الكل التعاقدى، ما يترتب عليه بالنتيجة أن إختفاء أحد هذه العقود سوف يعرض إستكمال هذه العملية الإقتصادية للخطر، وبالعكس أيضا فإن إختفاء هدف العملية الإقتصادية سوف يفقد كل عقد سبب وجوده.

ومن هذا المنطلق يقترح الأستاذ "S. PELLÉ"¹ معياران لتحديد هذا الترابط التعاقدى الإقتصادي، أحدهما معيار مادي "Un critère matériel" يظهر من خلال تداخل عقدين أو أكثر في تحقيق النتيجة النهائية المرغوب في تحقيقها من قبل الأطراف، بحيث لا يُمكن تنفيذها إلا من خلال هذا التداخل المادي لخدمات العديد من العقود، والثاني معيار قانوني "Un critère juridique" يظهر من خلال إلتزام الأطراف جميعا بالمشاركة من خلال عقودهم المستقلة في تنفيذ هذه العملية الإقتصادية الشاملة المتداخلة والمتشابكة العلاقات، ما يدفعنا للتساؤل إن كان هذا التصور القانوني يصدق فعلا على التداخل والتشابك التعاقدى بين عقدي البيع والنقل ؟

الفقرة الثانية:

عجز الترابط العقدي الإقتصادي عن تفسير

العلاقة بين عقدي البيع والنقل

قام أصحاب نظرية الترابط العقدي الإقتصادي بتأسيسها على معيارين كما سبق أن أوضحنا سابقا، أحدهما معيار مادي يظهر من خلال تداخل وتشابك العلاقات وأثارها بين

¹ - Ibid, p 207.

عقدي البيع والنقل التي تسهم في تنفيذ هدف العملية الإقتصادية الشاملة المراد تحقيقها بين الأطراف، والثاني معيار قانوني مبني على إلتزام جميع الأطراف بمشاركتهم في تنفيذ هذه العملية الأخيرة، إلا أن الملاحظ في هذا العنصر الثاني عدم توفره وإنعدامه في إطار العلاقة التي تجمع بين عقدي البيع والنقل (أولاً)، ما يسمح لنا بالنتيجة بإستنتاج عدم تحقيق هذه النظرية لهدفها في تفسير هذا الترابط والتداخل الوجود بين العقدين ويعيدنا إلى حلقة إستقلال النظام القانوني لكل عقد (ثانياً).

أولاً: عدم توفر شروط الترابط العقدي الإقتصادي في علاقة البيع والنقل

يفترض هذا الترابط بين العقود إلتزام جميع الاطراف المتعاقدة بتنفيذ جزء من هذه العملية الإقتصادية المراد تحقيقها، ومن ثمة يجب أن يكون لجميع المشاركين في هذه العملية نفس الهدف (أ)، علاوة على وجوب إبداء موافقتهم لربط مصير عقودهم بجميع العقود الأخرى التي تشكل المجموعة العقدية وهما الشرطان الغير متوفرين في سياق العلاقة التي بين عقدي البيع والنقل (ب).

✓ أ- الهدف الإقتصادي الواحد

إن الغرض من إبرام عقدي البيع والنقل إقتصادي بحث هو تمكين الدائن المشتري من إستلام بضائعه التي إقتناها من عند البائع، هذه العملية التي لا يُمكن تحقيقها إلا من خلال إشتراك عقد النقل لتوصيل هذه البضاعة وتنفيذ عملية التسليم المادي والقانوني للطرف المعين في العقد كمرسل إليه، فإختلاف صفة الأطراف في كلا العقدين لا يحجب حقيقة مفادها أنهم ذات الأطراف في العقدين أيضا ولكن بإختلاف التسمية في عقد البيع الثنائي وعقد النقل الثلاثي بإستثناء الناقل طبعاً، لإدراك هؤلاء الأطراف لحتمية كل عقد في تنفيذ جزء من العملية الإقتصادية الشاملة المراد تحقيقها بينهم، ومن ثمة فهذه الرابطة العقدية الإقتصادية لا تكفي لإستخلاص أن هذين العقدين مترابطين دون وجود أي إرادة خاصة بهذا الشأن من هؤلاء المتعاملين الإقتصاديين لتأسيس هذا الإتحاد بين العقود عن طريق هذه الروابط¹، فالناقل مثلا وعلى الرغم من إدراكه بمساهمته في تنفيذ بعض الإلتزامات التي قد تكون مترتبة عن عقد البيع إلا أنه من الصعب تقبل

¹- J.M. MARMAYOU, remarque sur la notion d'indivisibilité des contrats, RJ com, 1999, p 292.

أن الناقل يسعى إلى ذات النتيجة التي يهدف لها كل من البائع- الشاحن أو المشتري- المرسل إليه، بحيث يبدو أن إلتزامه لا يتماشى مع نفس الهدف الذي حددوه لأنفسهم، فالناقل لا يهمله إن كان الإلتزام بتسليم البضاعة ناشئاً عن عقد البيع أو عن أي عقد آخر ما لم يتم النص على خلاف ذلك.

✓ ب- شرط الموافقة على الترابط العقدي الإقتصادي

لا يُمكن تصور الترابط الإقتصادي إلا إذا قبله الجميع تحت طائلة التسبب في عدم إقرار العقود وتراجع اليقين القانوني¹، بحيث يكون المتعامل الإقتصادي على علم ودراية بأن عقده متداخل مع بقية العقود الأخرى من أجل تحقيق عملية واحدة شاملة، لا يُمكن له توقع حجم المخاطر الذي تحيط بهذه العملية خاصة فيما تعلق منها بظاهرة زوال أو تلاشي هذه العقود المتداخلة " La phénomène de l'anéantissement en cascade des contrats imbriqués" لذلك فإذا لم تتوفر هذه الموافقة والقبول من طرف هؤلاء المتعاملين فهناك حتما خرقاً لمبدأ اليقين القانوني الذي يحظر فرض مخاطر على المتعاقد الذي لم يكن بإمكانه توقعها والقبول بها عند إبرامه لعقده للمشاركة في مثل هذه العمليات الإقتصادية المركبة، وبالتالي فإن تداخل وتشابك العلاقات بين العقود يجب أن لا يحجب القدرة على توقع المخاطر التي قد تصادف المتعاقدين في تنفيذ هذه العمليات الإقتصادية²، لذلك فإن إبداء الموافقة على الترابط المتبادل شرط أساسي حتى يُمكن الإعتراف به وبأثاره القانونية، غير أن محاولة تطبيق هذا الشرط على عقدي البيع والنقل يجعلنا نستنتج عدم كفاية هذا الترابط العقدي كأساس لهذين العقدين، بحيث من الصعب في حالة عدم وجود شرط مخالف تقبل أن الناقل يُوافق على ربط مصير عقده بمصير عقد البيع، ما يدفعنا للإستنتاج عدم ترابط هذين العقدين خاصة بقاء أطرافها بمنأى عن مسألة الزوال أو التلاشي المتالي للعقود التي لا تعنيهم.

¹- S. BROS, *l'interdépendance contractuelle, thèse paris II, 2001, p 336 et s.*

²- Voir dans ce sens, G. MEILHAC- REDON et F. MARMOZ, *cause et économie du contrat, un tandem au service de l'interdépendance des contrats, LPA, 2002, p 16 et s.*

ثانيا: عدم تحقق نتيجة الترابط العقدي الإقتصادي

يظهر أن غياب شرطي الترابط العقدي المتبادل وهما شرط الهدف الإقتصادي الواحد وشرط الموافقة الجماعية، يبين عدم ملائمة هذه النظرية لتفسير هذه العلاقات القانونية التي تجمع بين عقدي البيع والنقل خاصة بالقياس لعدم خضوعهما لظاهرة الزوال أو التلاشي المتتالي (أولا)، ما يرجعنا بالنتيجة لفكرة إستقلالية العقدين وخضوع العلاقات التي تربطهما إلى تفسير قانوني آخر (ثانيا).

✓ أ- ظاهرة الزوال المتتالي للعقود

تكشف الممارسة التجارية أن المصلحة في تنفيذ بعض العمليات الإقتصادية تقتضي بالضرورة إشراك عدة عقود حول هدف معين بذاته ترغب الأطراف المتعاقدة بتحقيقه، ما يقتضي علم هؤلاء المتعاملون المشاركون في التنفيذ بنوع هذه العمليات الإقتصادية وحجم المخاطر التي قد تحيط بها لتقدير مصالحهم ثم الموافقة الصريحة للدخول في مثل هكذا عمليات، ما يجعل من هذه العقود مترابطة مع بعضها البعض بشكل سوف يترتب في حالة غياب أي عقد من هذه العقود المشاركة في تنفيذ هذه العملية الإقتصادية إلى إنفائها كلية وزوالها¹، وهو ما يطلق عليه ظاهرة الزوال المتتالي أو الإنهيار المتتابع "La phénoméne des anéantissement en cascade"، بحيث يشكل إنقطاع أي حلقة عقدية من هذه المجموعة إلى تساقط بقية القطع الأخرى حتى دفع البعض² لتفسيرها بفكرة العدوى "La notion de la contagion" المتتالية لعقود المجموعة التعاقدية والتي تؤدي إلى فنائها بسبب عضويتهم في ذات مجموعة تنفيذ العملية الإقتصادية، هذه الظاهرة التي تبقى بعيدة عن عقدي البيع والنقل بحيث لا يخضعان لتأثيراتها، فالشاحن والمرسل إليه لا يُمكن لهما مواجهة الناقل من خلال تقريرهما فسخ أو إبطال عقد البيع حتى يتمكنوا من إعفاء أنفسهما من إلتزامتهما بموجب عقد النقل، ثم أنه حتى مع إفتراض زوال عقد البيع بين طرفيه أثناء

¹- S. BROS, Op. cit, p 319 et s.

²- Ibid.

مرحلة النقل فإن البائع- الشاحن يبقى له الحق في التصرف بالبضاعة وذلك سواء من خلال إعادة توجيهها إلى مرسل إليه آخر أو حتى احتمال إستلامها هو بنفسه أو أحد ممثليه في وجهة الوصول أو حتى الأمر بإرجاعها لميناء القيام ومن ثمة لا ليس هناك أي تأثير لإختفاء عقد البيع على وجود عقد النقل.

وبالمقابل أيضا فإن إختفاء عقد النقل لأي سبب من الأسباب لن يؤثر على وجود وصلاحيه عقد البيع، بحيث يُمكن تصور الوفاء بإلتزام تسليم البضاعة من خلال إتمام هذه العملية بإبرام عقد جديد.

✓ ب- ذاتية العقدين المستقلة

تتضح الصورة إذن من خلال التحليل بأن جميع النظريات التي تم تقديمها من الفقه لتكييف طبيعة هذه العلاقات المتداخلة والترابط بين عقدي البيع والنقل لم تستطع تقديم إجابة واضحة وصریحة لأساسها القانوني، مما يعيدنا إلى فكرة إستقلالية النظام القانوني لكلا العقدين بإعتبارهما من العقود المسماة "Les contrats nommés" التي عنى المشرع بتبيان أحكامها نظرا لإستقرار قواعدها وكثرة تداولها¹، حتى يُيسر على المتعاقدين ويُغنيهم عن الدخول في التفاصيل، ولكن ذلك لا يحرم هؤلاء المتعاقدين من مخالفتها في حدود النظام العام والأداب العامة لأن أحكامها مفسرة يؤخذ بها فقط عندما سكوت المتعاقدين عن ذكر ما يخالفها.

لكن بمجرد أن نتقل إلى مجال التجارة الدولية نجد أن النظرية العامة الواردة في القانون المدني أو التجاري المنظمة لأحكام هذين العقدين، عاجزة عن مسايرة أبسط قواعد البيع والنقل الدولي التي تتداخل وتتشابك فيه العلاقات الإقتصادية والقانونية بشدة محدثة بذلك ظاهرة خاصة من نوعها، لم تستطع كل النظريات الفقهية المقدمة لتفسيرها وتكييف طبيعة العلاقات المترتبة عنها لإيجاد أساس قانوني لها من تقديم إجابة واضحة وسليمة عن الموضوع، وهو ما يُشاهد واقعا في

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 03 وما بعدها.

ظل تنظيم أحكام هذين العقدين الدوليين بمعاهدات وإتفاقيات خاصة بكل نشاط إقتصادي يضمن ذاتية وإستقلالية نظام كل عقد عن الآخر.

ما يدفعنا بقوة لطرح فرضية أن هذه العلاقات المتداخلة والمترابطة التي تجمع بين عقدي البيع والنقل هي من طبيعة ذات نوع خاص "Sui- generis".

المطلب الثاني:

العلاقات بين عقدي البيع والنقل

من نوع خاص "Sui- generis"

تكشف لنا المبادئ العامة في القانون أن ظاهرة التداخل والتشابك في العلاقات العقدية يتعلق فقط بالمجموعات العقدية دون السلسلة العقدية، ما يجعل من الضروري تحديد نوع مجموعة العقود التي ينتمي إليها عقدي البيع والنقل (الفرع الأول)، التي سوف يُظهر التحليل أن مجموعة هذين العقدين تجتمع أثارهما من أجل تحقيق هدف إقتصادي واحد، ما يجعل منهما مرتبطين قانونيا لخدمة عملية إقتصادية شاملة (الفرع الثاني)، وهو ما سوف نفضله في الآتي:

الفرع الأول:

صور المجموعة العقدية

إبتدع الفقه الفرنسي¹ هذه الفكرة القانونية الحديثة وأطلق عليها إسم المجموعة العقدية "Ensemble contractuelle" وكان غرضه من ذلك في الأصل هو حماية المدين وإحترام توقعاته العقدية أثناء إبرام العقد في حالة إخلاله بأحد إلتزاماته وترتب عن ذلك إصابة أحد الأشخاص من الغير "Tiers" الأجنبي عن العقد بأضرار، فكان هدف هذا الفقه التضييق من مفهوم الغير عن العقد الذي بإمكانهم إثارة مسؤولية المدين التقصيرية وإستبدال هذه المسؤولية بالمسؤولية العقدية طالما أن كل من المتعاقد والمتضرر سوف ينتميان إلى ذات المجموعة العقدية الواحدة، بحيث أنه في ظل هذه المجموعة العقدية سوف يُحترم توقعات المدين ومن ثمة لن يُسأل إلا على ما توقعه أثناء

¹ - R. HERRO, Op.cit, p 440 et s.

إبرام العقد وكان مترتبا بشكل مباشر بخلاف قواعد المسؤولية التقصيرية¹، ومع تطور التجارة الدولية وتنوع المعاملات أصبحت بعض العمليات الاقتصادية لا يُمكن أن يكتب لها النجاح إلا إذا تم تنفيذها في نطاق المجموعة العقدية التي ترتبط وتتشارك فيها عدة عقود من أجل تحقيق هدف إقتصادي واحد²، هذه العقود التي قد ترتبط فيما بينها من حيث المحل (الفقرة الأولى)، أو قد ترتبط فيما بينها من حيث الغرض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

المجموعة العقدية المرتبطة من حيث المحل

وهي الصورة التي ترتبط فيها مجموعة من العقود من حيث المحل³ بالنسبة للعملية الاقتصادية المراد تنفيذها، وهي ما يطلق عليها إسم السلسلة العقدية "La chaîne de contrat" التي تضم مجموعة من العقود المستقلة قانونيا والمرتبطة مع بعضها البعض بوحدة المحل التي ترد عليه وتتابعها الزمني من حيث إبرامها دون السعي لتحقيق نتيجة شاملة من خلال هذا الجمع بين العقود بحيث سوف يشكل كل عقد حلقة وصل بالنسبة للعقد السابق والعقد اللاحق، ما يجعل من كل متعاقد داخل هذه السلسلة طرفا في عقدين أو أكثر، وهي بدورها تنقسم إلى صورتين السلسلة العقدية المتوالية (أولا)، والسلسلة العقدية المتفرعة (ثانيا).

أولا: السلسلة العقدية المتوالية

تأتي عقود هذه السلسلة العقدية المتوالية "Chaîne de contrat successive" بشكل متتابع⁴ على ذات المحل المراد إنجازها، ، بمعنى أن هذه العقود لا تأتي دفعة واحدة بل يفصل فيما بينها فاصل زمني يجعل من بعضها تتقدم العقود الأخرى في مرحلة الإبرام والتنفيذ، وهي تتخذ

¹ - أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الراضي للنشر والتوزيع، 2010، ص 48 وما بعدها.

² - محمود عبد الحي بيسار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص 188 وما بعدها.

³ - المراد بالمحل هنا الإلتزام الرئيسي والأداء الجوهري الذي ترد عليه هذه السلسلة من العقود التي تمتاز بشكلها المتتابع من حيث الإبرام بحيث يشكل كل عقد منها حلقة وصل بالعقد السابق واللاحق له، لأكثر تفصيل عن هذا الموضوع يرجى الرجوع إلى: جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع- الإيجار- المقاولة)، دار العاتك للطباعة وصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص 116 وما بعدها.

⁴ - محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد إتجاه الغير في إطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 48 وما بعدها.

شكليين، فإما أن يكون كل عقد ضمن هذه السلسلة لاحقا لعقد الذي قبله على ذات المحل فقط، وإما أن تكون بالإضافة إلى ذلك متشابهة من حيث الطبيعة كما هو الحال بالنسبة للبيوع الواردة على نفس البضاعة التي يتم التصرف فيها بإعادة البيع من مشتري إلى آخر، ما يُمكن الحائز الشرعي الأخير من الرجوع على البائع الأول بالرغم من عدم وجود عقد مباشر بينهما.

ثانيا: السلسلة العقدية المتفرعة

تعتبر عقود هذه السلسلة العقدية المتفرعة " Chaîne de contrat ramifier ou subdivisée" متتالية من حيث وقت إبرامها فقط دون وقت تنفيذها، بمعنى أن العقد اللاحق في هذه المجموعة لا ينهي العقد السابق بحيث يتميزان بتعاصرها الزمني، وهو ما يوحي بظاهرة التفرع بحيث يظهر وكأن العلاقة بين العقدين هي تبعية الأصل إلى الفرع، ومن الأمثلة الأكثر وضوحا عن ذلك التعاقد من الباطن هذه العملية التي تتضمن عقدين أحدهما رئيسي والثاني ثانوي، بحيث يكون هذا الأخير مرتبط بذات المحل بالنسبة للعقد الأول الذين يردان على ذات محل الأداء.

الفقرة الثانية:

المجموعة العقدية المرتبطة من حيث الغرض

في هذه الصورة التي تختلف تماما عن سابقتها تكون العقود المشاركة في تنفيذ العملية الاقتصادية تسعى لتحقيق ذات الغرض أو الهدف فهي تتحد فيما بينها لإنجاز هدف إقتصادي واحد، بحيث تكون الغاية هي السبب في الترابط بين عقود هذه المجموعة العقدية الذي تنصرف إليها إرادة الأطراف المتعاقدة¹، وهي بدورها تنقسم إلى صورتين المجموعة العقدية ذات الترابط الأحادي (أولا)، والمجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل (ثانيا).

أولا: المجموعة العقدية ذات الترابط الأحادي

تتميز هذه المجموعة من العقود "L'ensemble contractuel de la liésant unilatéral" بتمحور عقودها حول عقد رئيسي وتكون العقود الأخرى بمثابة عقود ثانوية تلعب دورا كملا

¹ - صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مذكرة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد العراق، السنة الجامعية 1992، ص 233.

لتنفيذ العقد الرئيسي¹، كما هو عليه الحال بالنسبة لعقد النقل مع بقية عقود المناولة والتشوين الخاصة بالشحن والتفريغ وعقد التأمين وغيرها، ومن ثمة يكون الغرض المراد تحقيقه متضمنا في العقد الرئيسي ويتم إشراك بقية العقود الأخرى لخدمة هذا الهدف المراد من قبل المتعاقدين في إطار هذه العملية الإقتصادية.

ثانيا: المجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل

في هذه الصورة من الترابط المتبادل " L'ensemble contractuel de la liésant " réciproque " تعتبر جميع عقود المجموعة العقدية على قدم المساواة فيما بينها، بحيث يكون كل عقد مشارك في تنفيذ هذه العملية الإقتصادية الشاملة بنفس الأهمية مع بقية العقود الأخرى التي تجعل منه حلقة أساسية لا يمكن الإستغناء عنها في عملية الإنجاز، ومن قبيل هذا النوع من الترابط المتبادل عقد النقل الذي يرتبط مع عقد البيع لتنفيذ البيع الدولي للبضائع².

وعلى هذا الأساس نستخلص أن عقدي البيع والنقل هما عقدان مرتبطان بوحدة الغرض وليس بوحدة المحل، بحيث إذا قرر البائع والمشتري إبرام عقد النقل فذلك من أجل الوفاء بالتزامتهم الناشئة عن عقد البيع الذي يربط بينهما وفي مقدمتها الإلتزام بالتسليم، ما يبين أن هذين العقدين ما هما في حقيقة الأمر سوى أداتين أو وسيلتين لتنفيذ عملية إقتصادية شاملة واحدة، يتمثل موضوعها في النقل المادي والقانوني لملكية البضاعة من ذمة البائع إلى ذمة المشتري في إطار هذه المجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل والمتميزة بخصائصها.

¹ - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها.

² - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها.

الفرع الثاني:

الترابط القانوني لخدمة عملية إقتصادية شاملة واحدة

إن الخصوصية التي تُميز هذا النوع من العمليات الإقتصادية الدولية تفرض حتمية تنفيذها بإشراك عقد البيع وعقد النقل لتحقيق الهدف الذي رغبته الأطراف المتعاقدة، بالرغم من إحتفاظ كل عقد بإستقلالته القانونية وإرتباطه بعلاقة أخرى من نوع خاص " Une relations particulière " لخدمة عملية إقتصادية شاملة¹، الأمر الذي يدعونا لتحديد أساسها القانوني (الفقرة الأولى)، ثم تبيان خصائصها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

الأساس القانوني بين العقدين

تداخل العلاقات في هذه المجموعة العقدية ذات الترابط التبادلي بين عقدي البيع والنقل لتنفيذ هذا النوع من العمليات الإقتصادية الشاملة ، يكشف على أن أساسه القانوني يمكن إسناده لفكرة المضمون القانوني والمشروع "La notion du contenu licite et certain" التي إستحدثها المشرع الفرنسي كركن في العقد (أولا)، هذه الفكرة التي تنطبق على العلاقات التي تجمع بين عقدي البيع والنقل في مفهومهما الإقتصادي (ثانيا).

أولا: فكرة المضمون القانوني المشروع

لم يعد بالإمكان الإستناد إلى نظرية السبب لتكيف ترابط العلاقات المتداخلة بين هذين العقدين في تنفيذ هذا النوع من العمليات الإقتصادية الشاملة²، رغم ما عرفتته هذه النظرية من تحديث لتستوعب فرضية هذه العقود المتداخلة والمتشابكة وعدم حصر مفهومها ضمن العقود

¹- S. PELLÉ, Op. cit, p 260 : « la caractéristique d'un ensemble de contrats dont l'imbrication des prestations donne naissance à l'opération globale voulue par les parties, de telle sorte que l'opération globale ne peut pas se réaliser si un seul des contrats fait défaut et que réciproquement chaque contrat perd sa raison d'être en cas d'échec de l'opération globale ».

²- F.TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Les Obligations, Dalloz, coll. Précis, 09^{ème} édition, 2005, p 348 : « la multiplication des ensembles contractuels, c'est-à-dire des contrats qui, tout en conservant leur identité propre, poursuivent la réalisation d'une même opération globale pose avec acuité la question de savoir si la définition de cause ne devait pas être l'objet d'un certain renouvellement. L'approche classique en termes de cause de l'obligation rencontre en effet ici ses limites. Adaptée à l'hypothèse des contrats isolés, elle ne convient pas à celle des ensembles contractuels ».

البسيطة، غير أنها بالرغم من ذلك قد أبانت عن عجزها ومحدوديتها في تقديم إجابة سليمة وواضحة عن تكييف هذه العلاقات الناشئة عن هذه النوعية من العقود ذات الوحدة الوظيفية والتي من بينها عقدي البيع والنقل، أدت في نهاية المطاف إضافةً إلى مجموعة من الأسباب أخرى إلى إلغاء المشروع الفرنسي لركن السبب كلية من العقد وإستبداله بشرط المضمون القانوني المشروع¹ الذي يُساهم مع مفهوم إقتصاديات العقد "La notion de l'économie du contrat" في تقديم تكييف سليم لهذه العلاقات المتداخلة والمتشابكة بين العقود في شكل خاص ومتميز من العلاقة التي يستقل فيها كل عقد بنظامه القانوني ولكن ضمن مفهوم قانوني وإقتصادي آخر من نوع خاص "Sui-Generis" مخصص لخدمة عملية إقتصادية شاملة واحدة.

ثانياً: تطبيق الفكرة على عقدي البيع والنقل

يعتبر شرط المضمون القانوني والمشروع للعقد من الأفكار والمفاهيم الجديدة التي أتت بها المشروع الفرنسي لتلافي المشاكل التي كانت تعاني منها نظرية السبب سواء في شقها الفقهي أو القضائي²، بحيث أن هذه الفكرة الجديد قادرة على أن تستوعب طبيعة العلاقات المتداخلة والمتشابكة بين عقدين من خلال ربطها بالطابع الإقتصادي الذي تتميز به عملية تنفيذ بيع ونقل البضاعة إلى المشتري- المرسل إليه الذي قام بإقتنائها من البائع- الشاحن بموجب عقد البيع، بحيث يُظهر المضمون القانوني لهذه العملية الإقتصادية في موضوعها الأساسي الذي يدور حول تنفيذ عملية التسليم المادي والقانوني للبضاعة لصاحبها الشرعي، هذا الموضوع الذي سوف يشترك في إنجاز كل من عقد البيع وعقد النقل الذين سوف ينعكس فيهما الغرض المباشر لهذه العملية الإقتصادية، فيكون مضمونها بالتبعية أيضاً هو تنفيذ الإلتزام بالتسليم الناشئ عن العقد البيع ثم عقد النقل.

¹ - هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي دراسة مقاونة بالفقه المالكي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 02، 2020، ص 615 وما بعدها.

² - F.TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les Obligations*, Op. cit, p 348 et s.

إذن فأساس العلاقات المتداخلة والمتشابكة بين عقدي البيع والنقل يتجسد في المضمون القانوني لهذه العملية الإقتصادية الشاملة، التي سوف تنعكس أثارها في كلا العقدين إنطلاقاً من المفهوم الإقتصاد العام الذي يميز بعض العقود والتي من بينها عقدي البيع والنقل، هذا المضمون القانوني الذي سوف يستمد مشروعيته من محل الإلتزام الذي يقع على أشياء مما يجوز التعامل فيها والغير مخالفة للنظام العام والأداب العامة وإلا كان نتيجه البطلان.

الفقرة الثانية:

خصائص الإرتباط بين العقدين

يترتب عن هذا التداخل والتشابك في العلاقات الإقتصادية والقانونية بين العقدي البيع والنقل ثلاثة خصائص رئيسية، نتيجة هذا النوع الخاص من الترابط العقدي تتمثل في تنفيذ العملية الشاملة "La réalisation d'une opération globale" (أولاً)، التأثير المتبادل بين العقدين "L'influence réciproque entre les deux contrats" (ثانياً)، ثم تنوع قوة هذا الترابط حسب نوع العلاقة العقدية المتوخاة "La variabilité de la vigueur du lien selon les rapports juridiques envisagés" (ثالثاً).

أولاً: تنفيذ عملية إقتصادية شاملة

تفرض خصوصية هذا النوع من العمليات أن يتم إشراك هذين العقدين لخدمة غرض أكبر يسعى أطراف هذه المجموعة هذه المجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل لتحقيقه، فإن كان عقد البيع وعقد النقل مستقلين قانوناً عن بعضهما البعض بحيث يكون لكل واحد منهما قواعده التي تحكمه، إلا أن إرتباط علاقات العقدين بالمفهوم الإقتصادي يجعل من كل عقد غير مخصص لذاته وإنما لخدمة هدف أكبر هو تنفيذ العمليات الإقتصادية إلى درجة يبدوا معها من الصعب الإستمرار في التفكير كما لو كانا مجرد عقدين بسيطين ومنفصلان عن بقية العقود الأخرى وذلك خاصة وأن أثارهما متبادلة¹.

¹ - R. HERRO, Op.cit, p 441.

كما أن تحليل هذه العملية الإقتصادية الشاملة يكشف أن هناك نية ضمنية " Une intention implicite" تدل أن كل من البائع والمشتري والناقل نظروا إلى كل من عقد البيع وعقد النقل ككل ضمن عملية إقتصادية واحدة، إذ أن عملية إبرام عقد البيع بين طرفيه البائع والمشتري سوف تأخذ بعين الإعتبار طريقة وشروط نقل البضاعة المبيعة إلى وجهتها النهائية المتفق عليها، وهي الشرط التي سوف يتم دمجها من طرف البائع أو المشتري الذي يقع عليه إلتزام التعاقد مع الناقل لاحقا، أما بالنسبة للناقل كمهني محترف للأعمال التجارية فهو يدرك حتما أن خدماته المقدمة لزيائنه تتعلق بحركة نقل البضائع، بحيث أن الوفاء بإلتزامه بالتسليم إلى المرسل إليه سوف يساهم بالوفاء بإلتزامات البائع بتسليم البضاعة المبيعة التي تلقها منه مسبقا قبل إعادة تسليمها إلى المرسل إليه- المشتري.

ثانيا: التأثير المتبادل بين العقدين

تظهر علاقة التكامل الإقتصادي التي تجمع بين العقدين من خلال ظاهرة التأثير المتبادل بينهما¹، حيث يظهر تأثير عقد النقل على سبيل المثال، في أن حسن تنفيذ عقد النقل من طرف الناقل سوف يسمح للبائع بالوفاء بإلتزامه بالتسليم الناشئ عن عقد البيع، كما يشارك الناقل أيضا في بعض الحالات في إفراز البضاعة المبيعة أو في الموافقة عليها وفي تحصيل ثمن البيع هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن مستندات النقل وفي مقدمتها سند الشحن يلعب دورا أساسيا وهاما في الوفاء بإلتزامات البائع والمشتري، حيث أن الأعراف التجارية البحرية مثلا مستقرة منذ القديم على أن نقل وتحويل هذا السند إلى المشتري يعتبر بمثابة تسليم للبضاعة المشحونة وإفرازا للبضاعة لصالح المشتري التي توجب عليه الوفاء بإلتزامه بدفع ثمنها للبائع، وبالتالي بقدر ما يسمح عقد النقل

¹- J. M. JACQUET, Ph. DELEBECQUE et S. CORNELOUP, *Droit du commerce international*, Dalloz ; coll. Précis ; 2007, p 361 : « les deux contrats de vente et transport sont placés par la volonté des parties dans une certaine dépendance l'un de l'autre... l'une des principales difficultés est de cerner les relations entre la vente et le transport. Dans l'absolu ces contrats sont distincts ce qui conduit à raisonner en termes d'effet relatif des conventions (C. civ, art. 1165, privity of contract). La réalité est cependant quelque peu différente, si bien que ces contrats ne peuvent s'ignorer. Au total, les solutions sont souvent complexe ».; Ph. DELEBECQUE, *vente internationale et transport maritime*, Art. Préc., p 349 ; R. HERRO, *Op.cit*, p 442.

بحسن تنفيذ عقد البيع إيجابيا قد يشكل سوء تنفيذه أثارا سلبية تنعكس على عقد البيع تؤدي إلى تعديله أو فسخه أو حتى إلى إلغائه حسب الحالة.

وبالمقابل أيضا يظهر تأثير عقد البيع، في أن عقد النقل بحاجة إلى عقد البيع من أجل الوجود والتحقق، فعندما يتفق البائع والمشتري مثلا على شروط عقد النقل مسبقا في عقد البيع فإنه يجب أن تظهر هذه الشروط ذاتها في عقد النقل المبرم لاحقا سواء من حيث الطرف الذي الذي كان عليه التعاقد مع الناقل أو من حيث العناصر الأساسية التي تم الإتفاق عليها أن تدمج في عقد النقل، بحيث يظهر جليا أن عقد البيع يشارك في تنفيذ عقد النقل من خلال تمديد إلتزامات البائع والمشتري في التحضير والإعداد لعملية النقل والمساعدة على تنفيذها.

وبالتالي فإن هذا التأثير المتبادل هو ما يؤكد تماما أن هذين العقدين ينتميان إلى مجموعة عقدية وليس إلى سلسلة عقدية التي ينعقد فيها هذه الخاصية أو الميزة.

ثالثا: تنوع قوة الترابط حسب العلاقة القانونية المتوخاة

يترتب على كون عقد النقل ثلاثي الأطراف "Contrat tripartie" تميزه بإزدواجية العلاقات التي ينشؤها¹، حيث يظهر النوع الأول من هذه العلاقة الثلاثية بين كل من الناقل، الشاحن، والمرسل إليه، أما النوع الثاني منها فيأتي ضمن العلاقة الثنائية بين الشاحن والمرسل إليه. هذه العلاقة الثنائية "Relation bipartie" بين البائع والمشتري في عقد البيع التي سوف يتم تعزيزها بعقد النقل لغرض وحيد هو ضمان حسن تنفيذ عملية التسليم كإلتزام رئيسي في عقد البيع، لذلك إذا حاولنا تحليل عقد النقل سوف نرى أنه يتضمن نوعين من العلاقات القانونية، العلاقة الثنائية التي تجمع بين البائع (الشاحن) والمشتري (المرسل إليه) التي تتوفر فيها بعض شروط الترابط التعاقدي، والأخرى العلاقة الثلاثية "Relation tripartie" التي يضاف إليها الناقل وتقل فيها قوة الترابط القانوني بين عقدي البيع والنقل إلى الحد الذي سوف يكون فيها الناقل أجنبيا عن عقد البيع مما يبرر رفض نظرية الترابط العقدي كأساس لهذا التداخل والتشابك في

¹- R. HERRO, Op.cit, p 443.

العلاقات الموجود بين العقدين¹، ما يمكننا أن نستخلص منه أن هذه الإزدواجية في العلاقات القانونية لا تولد فقط تباينا في قوة الإرتباط العقدي القائم بين عقدي البيع والنقل، ولكن أيضا قبل كل شيء إختلافا في النظام القانوني إعتماذا على نوع العلاقة المتوخاة أو المرادة بين الأطراف المتعاقدة.

¹-Ibid. p 444.

المبحث الثاني:

نظام قانوني مُتفرد "Un régime juridique singulier"

إن الهدف من أي عملية تكييف قانونية هو تحديد النظام القانوني المطبق، بحيث أنه بعد تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين عقدي البيع والنقل من المناسب البحث عن الآثار القانونية الناتجة عن هذا الإرتباط الإقتصادي والقانوني المتبادل بين العقدين الذي يظهر من خلال الجمع بين أثارهما بغرض تحقيق عملية إقتصادية شاملة، هذه الأخيرة التي تخلق نوعين من العلاقات العقدية تتجلى الأولى منها في علاقة الناقل بالشاحن والمرسل إليه أما الثانية منها في علاقة البائع والمشتري، الأمر الذي يتولد عنه تباين في قوة وشدة هذه العلاقات ذات النوع الخاص حسب نوع هذه العلاقة التي تجمع بين الأطراف، والذي سوف تكون له تداعياته المباشرة على الآثار القانونية الناتجة عن هذا الترابط الموجود بين العقدين¹، ومن ثمة وفي سياق هذه العلاقة المزدوجة بين الناقل والبائع والمشتري فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كانت العلاقة بين عقدي البيع والنقل تخضع لمبدأ نسبية العقود "Le principe de l'effet relatif des contrats" أم إلى مبدأ نفاذ أو الإحتجاج بالعقود "Le principe de l'opposabilité" (المطلب الأول)، أما فيما يتعلق بعلاقة الشاحن والمرسل إليه في ظل هذه العلاقة الموصوفة بأنها ذات نوع خاص فسوف يكون لها تأثير متفرد "Un effet singulier" من نوعه يتمثل في سيطرة وهيمنة عقد البيع على هذه العلاقة أثناء تطبيق عقد النقل (المطلب الثاني)، وهو الأمر الذي سوف نفضله في الأتي:

المطلب الأول:

مبدأ النفاذ ضروري في علاقة الناقل مع البائع والمشتري

سبق أن أشرنا إلى أن محكمة النقض الفرنسية مدعومة بجانب كبير من الفقه مستقرة على إستقلالية عقدي البيع والنقل، إذ لا تُمكن الناقل من التمسك بشروط عقد البيع من أجل إعفاء نفسه من المسؤولية أو الإعتراض على حق البائع أو المشتري، وهو الموقف الذي تأكد بوضوح من

¹- C. GHELPUCCI- THIBIERGE, de l'élargissement de la notion de partie au contrat à l'extension de la portée du principe de l'effet relatif, RTD civ, 1994, p 275 et s.

خلال موقفها في قضية "Mercandia transport II" التي صرحت فيها "أن الناقل البحري ليس طرفا في عقد البيع...ومن ثمة لا يُمكنه التمسك بأثار البيع FOB فيما يتعلق بحقوق والتزامات البائع، بحيث لن يكون لديه «الناقل» مصلحة في إتخاذ أي إجراء ضده"¹، وهو ما تم تأكيده في عدة مناسبات أخرى² غير ان هذا الحل الذي يظهر بأنه غير سليم من وجهتين، من حيث خلطه الصارخ بين إثنيين من أهم المفاهيم الأساسية في القانون المدني وهما مبدأ التأثير النسبي للعقود ومبدأ النفاذ أو الإحتجاج بالعقود إتجاه الغير، التي يظهر التحليل والبحث أن الروابط بين عقدي البيع والنقل من منظورها الثلاثي الذي يجمع بين الناقل بالبائع والمشتري لا يمكن أن تندرج إلا ضمن مبدأ نفاذ العقود التي تمكن هؤلاء الأطراف الثلاثة في هذه العلاقة الإقتصادية الشاملة التي تضم علاقيتين مستقلتين من الإحتجاج والتمسك بكلا العقدين كواقعة إجتماعية أو واقعة قانونية دون أن يعتبر ذلك إفادة للغير من عقد ليس طرفا فيه أو مخالفة لمبدأ نسبة العقد (الفرع الأول)، وهو ما يخالف تماما بعض التطبيقات القضائية الفرنسية السابقة التي كانت قد دعت إلى الوحدة بين العقدين (الفرع الثاني)، وهو الأمر الذي سوف نبحثه من خلال العناصر التالية:

الفرع الأول:

تعزير مبدأ النفاذ في العلاقة بين عقدي البيع والنقل

لقد إتجه الفقه التقليدي الفرنسي³ لعدم الإعتراف بأي أثار للعقد خارج دائرة أطرافه، وذلك عملا بالقاعدة التي ترجع للقانون الروماني القائلة "أن العقد لا يسري على من لم يكن طرفا فيه"⁴، والتي تعتبر المصدر التاريخي للمادة 1165 ق.م.ف قبل التعديل التي أشارت إلى مبدأ نسبة أثار العقد حين نصت على أن "العقود لها أثر فقط بين أطرافها المتعاقدة، فهي لا تضر

¹- l'assemblée plénière de la cour de cassation, 22 décembre 1989, DMF, 1990, p 29 : a retenu que le transporteur maritime « n'étant pas partie au contrat de vente...ne peut se prévaloir des effets de cette vente FOB quant aux droit et obligations de la venderesse, pour soutenir que celle-ci serait dépourvue d'intérêt à agir contre lui ».

²- Cass. com, 21 février 2006, DMF, 2006, p 601 ; Cass. com, 24 juin 2008, BTL, 2008, p 233.

³- J. GHESTIN, nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, RTD.civ., 1994, p 774.

⁴- وهي القاعدة التي عرفت باللغة اللاتينية تحت إسم "Res inter alios acta alios nec nocet nec prodest".

بالغير، ولا تفيده إلا في حدود الحالة المنصوص عليها في المادة 1221¹، ثم بعد التعديل الذي مسها بموجب تعديل القانون المدني الفرنسي عام 2016 نقل مضمونها إلى المادة 1199 التي نصت على أنه "لا ينشئ العقد إلتزامات إلا بين أطرافه. لا يجوز للغير أن يطلب تنفيذ العقد، كما لا يجوز أن يجبر على تنفيذه..."²، وهي المواد التي تقابل نص كل من المادة 106 ق.م.ج التي قضت بأن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقرها القانون"، وهو ما مفاده أن العقد متى إستوفى جميع أركانه إنصرفت آثاره إلى عاقيه دون أن تمتد إلى غيرهما، والمادة 113 ق.م.ج التي نصت على أنه "لا يرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"، وهما المدتان اللتين تشكلان محض تطبيق لحدود مبدأ نسبية آثار العقد.

غير أن التفسير الجامد لنص المادة 1165 ق.م.ج القديمة من طرف هذا الفقه التقليدي أدى إلى خلط بين مبدأ نسبية آثار العقد "Le principe de l'effet relatif des contrats" ومبدأ نفاذ العقد أو الإحتجاج به إتجاه الغير "Le principe de l'opposabilité"³، وهو ما تم توضيحه وكشف الغموض عنه بفضل البحوث والدراسات الفقهية والقضائية الحديثة حين حددت مفهوم وذاتية كل مبدأ على حدى حين أظهرت بأنه لا يوجد أي تعارض بين المبدئين⁴ وإمكانية إستخدامهما في آنٍ واحد، حيث أقرت أن العقد بصفته واقعة يمكن أن يحتج به دون أن يعني ذلك الإخلال بمبدأ نسبية العقد⁵، بحيث يكون للعقد كتصرف قانوني نوعين من الآثار منها ما هو

¹- l'ex-article 1165 civil de code civil français qui dispose : «Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».

²- l'article 1199 de code civile français qui dispose : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter... ».

³- لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون المدني لمسألة نفاذ العقد في القسم المخصص لآثار العقد وذلك راجع لتبنيه التصور التقليدي الخاص بالعقد، وإن كان قد أشار في بعض المواد لمسألة النفاذ من قبيل نص المادة 191، 197، 418، 793، وغيرها.

⁴- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 571 وما بعدها.

⁵- بودالي خديجة، إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2014، ص 269 وما بعدها؛ بسعيد مراد، المرجع السابق، ص 206 وما بعدها.

داخلي ومباشر بين الأطراف المتعاقدة فقط وهو ما يعرف بمبدأ نسبية العقد، ومنها ما هو خارجي وغير مباشر فتتصل بالغير ومن ثمة قد تكسبه حقا أو تحمله إلتزاما وهو ما يعرف بمبدأ نفاذ العقد أو الإحتجاج بالعقد والذي يشترط فيه توافر عنصر العلم لدى هذا الغير سواء كان علما حقيقيا أو حكما.

ومن ثمة يمكن إنفاذ العقد والإحتجاج به من قبل الغير كواقعة لصالح كل طوائف الغير سواء كان غيرا حقيقيا وهو الذي ليس له علاقة أو مصلحة مباشرة بالعقد أو غيرا غير حقيقي الذي له مصلحة وعلاقة بأحد أطراف العقد من قبيل الخلف الخاص أو الدائنون العاديون، بحيث إن تم إستغلاله من طرف الغير لإستقاء المعلومات منه فإنه في هذه الحالة يتمسك به بصفته واقعة مادية¹، أما إن تم إستغلاله كوسيلة للإثبات فإنه يتمسك به من منطلق نفاذه كواقعة إجتماعية²، أما إن رتب العقد آثار قانونية بالنسبة له فإنه قد يُكسب هذا الغير حقا أو يحمله إلتزاما وعُقد في هذه الحالة واقعة قانونية³ يتولد عنها إلتزام على عاتق هذا الأخير بإحترام عقود الآخرين والإمتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بما تتضمنه من حقوق وإلتزامات⁴، ومن ثمة فإن نفاذ العقد بهذا المفهوم بين كل من الناقل، الشاحن، والمرسل إليه في ظل مجموعة عقدية واحدة ذات ترابط متبادل يُمكن أن ينطبق على عقدي البيع والنقل، حيث نلاحظ أن تسليم البضاعة من

¹ - ومن قبيل هذه الحالة إستناد الغير على عقد ليس طرفا فيه كواقعة مادية لإستخلاص المعلومات التي يكون بحاجة إليها في حالة وجود نزاع، وذلك لتحديد مثلا العناصر الأساسية يجب الإعتداد بها في تقدير قيمة التعويض عن الخسائر التي لحقت به.

² - كحالة إستناد الضحية التي تحتج بعقد العمل لإثبات علاقة التبعية التي توجد بين العامل ورب العامل لقيام مسؤولية هذا الأخير بصفته متبوعا.
³ - نفاذ العقد بهذا المفهوم أي كواقعة قانونية يشكل حالة أقوى من حالة نفاذه بصفته واقعة إجتماعية، ومن الأمثلة عن ذلك دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن أو ما يعرف تحت إسم الدعوى البوليصية التي نظمها المشرع الجزائري في المادة 191 من القانون المدني التي تنص على أنه "لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في إلتزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية"، حيث قررت هذه المادة للدائن العادي تجاه مدينه الذي تصرف بأمواله التي تدخل في الضمان العام وأضرت بمصالحه برفع دعوى عدم نفاذ التصرف إستنادا للعقد الذي أبرمه مدينه.

ذات الأمر ينطبق بالنسبة للدعوى الصورية التي تم النص عليها في المادة 198 ق.م.ج التي تقضي بأنه "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص، متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري"، حيث مكن المشرع في هذه المادة الغير بالتمسك بالعقد المستتر وإثبات العقد الذي أضر بمصالحهم بجميع وسائل الإثبات.

⁴ - J. FLOUR, J.L. AUBERT et É. SAVAUX, *les obligations, l'acte juridique, le contrat- formation-effets, actes unilatéraux, actes collectifs*, 13^{ème} édition Sirey, Coll. Université, 2008 p 384 et s.

طرف الشاحن إلى الناقل تُكيّف على أنّها عملية تسليم للبضاعة المبيعة في بيوع القيام، كما أنه في بيوع الوصول فإن عملية تسليم البضاعة سوف تندمج بين كلا العقدين بحيث سوف تضم كل من عملية التسليم المتعلقة بالنقل وعملية التسليم المتعلقة بالبيع في آنٍ واحد، ما يبين الدور المحوري الذي يلعبه الناقل في تنفيذ الإلتزام الرئيسي لعقد البيع، وبالمقابل أيضا فإن البائع قد يشارك مثلا في تنفيذ عملية النقل كأن يقوم بالتكفل بعملية شحن البضاعة المبيعة على ظهر السفينة، لكن رغم هذا التداخل والتشابك في العلاقات بين العقدين إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن عملية تنفيذ عقد البيع سوف تكون فقط بين طرفيه البائع والمشتري والأمر ذاته بالنسبة لعقد النقل سوف تكون فقط بين كل من الناقل - الشاحن والمرسل إليه، ما يظهر أن عملية تنفيذ العقدين تتم دائما في ظل إحترام تام لمبدأ نسبية آثار العقد ما يجعل من الصعب الإدعاء أن الآثار المباشرة والملزّمة للعقدين قد تتجاوز مجال الأطراف المتعاقدة، ومع ذلك فإن الصلة والترابط المتبادل الموجود بين العقدين في تنفيذهما لهذه العملية الإقتصادية الشاملة سيكون له آثاره بلا شك وإن كان بشكل غير مباشر هذه الآثار التي يمكن إدراجها بالتالي ضمن مبدأ نفاذ العقد¹، بحيث يمكن للناقل الإحتجاج ببنود عقد البيع والعكس (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى ذلك يلعب هذا المبدأ دورا أيضا في حالة غموض أحد شروط عقد البيع أو النقل أو في حالة وجود صعوبة في تكييف أحد هذين العقدين، ما يجعل من هذا الإرتباط القانوني يعني ضمنا إمكانية تفسير أو تكييف كلا العقدين على ضوء بعضهما البعض في نطاق هذه العملية الإقتصادية الشاملة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

نفاذ العقد لصالح الغير

تماما كما يمكن لأطراف العقد التمسك بآثاره الناشئة بينهم نتيجة هذه الرابطة القانونية وفقا لمبدأ نسبية آثار العقد، فإنه يمكن لطائفة الغير الإحتجاج بالعقد عندما تكون لهم مصلحة

¹- GRIMALDI, *le contrat et les tiers, In Libres propos sur les sources du droit, Mélanges et l'honneur de Ph. JESTAZ, Dalloz, 2006, p 163; O. DESHAYES, précisions sur la nature et les fonctions de la règle d'effet relatif des contrats, In Études offertes à G. VINEY, LGDJ, 2008, p 333 et s.*

في ذلك سواء بهدف البحث عن إثارة وتحديد مسؤولية أحد أطراف العقد (أولاً)، أو بهدف البحث عن إعفاء نفسه من المسؤولية (ثانياً).

أولاً: لتحديد مسؤولية أطراف العقد

قد يحصل أن يتعرض الغير للضرر نتيجة سوء تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزامه التعاقدية، فهل سوف تثار مسؤولية هذا الأخير إتجاه الغير إذا لحق به ضرر جراء ذلك؟ وبمعنى آخر هل بالإمكان أن يكون للإخلال بالإلتزامات العقدية آثار إتجاه الغير الأجنبي عن العقد تمكنه من الإستناد بهذا العقد للمطالبة بحقوقه؟

يذهب جانب من الفقه الفرنسي الحديث¹ إلى تبني هذه الفكرة أي إمكانية الغير التمسك بالعقد بإعتباره واقعه "Événement" وحدث لترتيب المسؤولية، كما أن القضاء الفرنسي عامة يقبل إحتجاج الغير والتمسك به كواقعة قانونية لتقدير التعويض عن الأضرار التي تلحق بهذا الأخير، حيث صرحت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 10 ماي 2005 على أنه "إذا كان للعقود من حيث المبدأ أثر فقط فيما يتعلق بالأطراف، فإنها تشكل وقائع قانونية يمكن من خلالها إستخلاص النتائج القانونية فيما يتعلق بالغير"²، ورغم الإختلاف الذي كان واقعا على الأساس القانوني الذي بموجبه يتحرك هذا الغير في إثارة مسؤولية الأطراف المتعاقدة ومطالبتهم بالتعويض عن الضرر اللحق به بإعتباره أجنبيا عن العقد الذي يجمع بينهم حتى يستند إليه، فقد فصلت محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة في هذه المسألة من خلال قرارها الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 2006 حين أكدت أن "الغير عن العقد يمكن له يثير قواعد المسؤولية التقصيرية بمجرد أن يتسبب له هذا الإنتهاك في ضرر"³، ومن

¹- Ph. MALAURIE, L. AYNÉS et Ph. STOFFEL- MUNCK, droit civil, les obligations, 04^{ème} édition, Defrénois, 2009, p 412.

²- Cass.civ, 01^{ère} Chambre, 10 mai 2005, Bull. civ I, n° 205, 1156 : « si, en principe, les conventions n'ont d'effet qu'à l'égard des parties, elles constituent des faits juridiques dont peuvent être déduites des conséquences en droit à l'égard des tiers ».

³- Ass. Plén, 06 octobre 2006, D., 2006, n° 2825, en admettent que : « le tiers à un contrat pouvait invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui avait causé un dommage ».

ثمة تعميم هذا الحل على كل الجهات القضائية لوضع حد لهذا التضارب في الأحكام فيما يخص جميع طوائف الغير بغض النظر عما كانوا أصحاب مصلحة أم لا، وهو ما نراه في إعتقادنا رأيا سليما لأن الحل في صالحه وسوف يمكنه من الحصول على تعويض جميع الأضرار التي أصابته سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة عملا بأحكام قواعد المسؤولية التقصيرية " La responsabilité délictuelle"¹، غير أن هذه الفرضية لا يمكن تصورها بالنسبة للناقل في عقد النقل البحري، لكون هذا الأخير سوف يجد نفسه محكوما بعقد النقل إما مع الشاحن الذي هو في ذات الوقت البائع وإما مع المرسل إليه الذي له صفة المشتري في عقد البيع حين إبداء قبوله الضمني للإنضمام لعقد النقل حين إستلامه لبضائعه المشحونة، وبالتالي فإن جميع الأطراف في هذه الحالة بإمكانهم إثارة أحكام المسؤولية العقدية "La responsabilité contractuelle" في حالة إخلال بعض الأطراف بالتزاماتهم العقدية بموجب عقد النقل كإستثناء من الأصل أي المسؤولية التقصيرية التي هي جزاء عام يرتبه القانون على كل من أخطأ وسبب بخطئه ضررا للغير، ما لم يبقى من سبيل لإثارة هذا النوع من المسؤولية في عقد النقل البحري إلا خارج دائرة الإطار العقدي².

ثانيا: للإعفاء من المسؤولية

يذهب بعض الفقه الفرنسي³ إلى أن الغير بإمكانه الإحتجاج بالعقد الأجنبي عنه في محاولته لإعفاء نفسه من المسؤولية، وهو الأمر الذي يصدق على كل من الناقل حين يستند على عقد البيع أو على كل من البائع أو المشتري حين يستند على عقد النقل للتخلص من المسؤولية.

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 174؛ وهي المسؤولية المنظمة أحكامها بموجب المادة 124 ق.م.ج التي تنص على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وهي تقابل المادة 1240 ق.م.ف التي نصت على أنه:

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

² - كان بعض القضاء الفرنسي يحكم قبل أن تفصل محكمة النقض الفرنسية في هذه القضية بقرارها المشار إليه سابقا المؤرخ 06 أكتوبر 2006 بأنه بالإمكان إثارة هذا النوع بالمسؤولية حتى في حالة عقد إستئجار السفينة، لأكثر تفصيل حول هذه الجزئية أنظر القرار الصادر عن الغرفة التجارية لهذه الجهة القضائية العليا (Cass.com, 02 avril 1996, DMF, 1996, p 559).

³ - A. CHAO, les ventes maritimes, les effets relatifs des contrats de vente et de transport maritimes, BTL, 1972, p 472.

فبالنسبة إلى الناقل وإن كان القضاء الفرنسي منقسم بخصوص هذه المسألة¹، إلا أن هناك من القرارات² من تذهب إلى تمكين الناقل من الإحتجاج بعقد البيع لإثبات الخطأ الذي يرتكبه البائع وساهم في وقوع هلاك وتلف البضاعة المشحونة، كحالة سوء التغليف والتعبئة مثلا هذا الإلتزام الذي يقع في ذات الوقت على كل من الشاحن بموجب عقد النقل وعلى عاتق البائع وفقا لعقد البيع حسب نص المادة 35 فقرة 01 من إتفاقية فيينا لعام 1980 التي تنص على أنه "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد"، وهو خطأ سيؤدي بالنتيجة إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته لذلك من واجب هذا الأخير إثبات هذا العيب بكل واسائل الإثبات بما فيها الخبرة القضائية، وفي إطار هذه الفكرة دائما يذهب الأستاذ "Ph. DELEBECQUE"³ إلى أنه لا يوجد ما يبرر هذا التقسيم الصارم الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية بين عقدي البيع والنقل تكريسا منها لمبدأ نسبية آثار العقد، بحيث كان عليها السماح للناقل بالإحتجاج بعقد البيع الذي ليس طرفا بإعتباره واقعة وهو ما يمثل محض تطبيق لمبدأ نفاذ العقد خاصة وأنه كان في كل هذه الأحوال التي رفض فيها طلبه مدعيا عليه.

أما بالنسبة إلى البائع أو المشتري فكما هو مسموح للناقل بالإحتجاج بعقد البيع الأجنبي عنه، فإن البائع والمشتري مسموح لهما أيضا بالإحتجاج بعقد النقل بموجب مبدأ المعاملة بالمثل "Le principe de la réciprocité"، وهو الموقف الذي إعتمده الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 29 جانفي 1973 حين جعلت الناقل يتحمل عبء

¹- Ass. Plén, 22 décembre 1989, DMF, 1990, p 29 : l'arrêt indique que le transporteur maritime « n'étant pas partie au contrat de vente...ne peut se prévaloir des effets de cette vente FOB quant aux droits et obligations de la venderesse, pour soutenir que celle-ci serait dépourvue d'intérêt à agir contre lui ».

²- CA Aix-en-Provence, 04 décembre 1992, BTL, 1993, p 372 ; CA Paris, 03 avril 2003, BTL, 2003, p 305.

³- Ph. DELEBECQUE, vente international et transport maritime, Art.préc, p 355 : « car le transporteur était défendeur à une action en responsabilité et pouvait ainsi invoquer l'absence de droit du demandeur, même si cette situation n'était que la conséquence du contrat auquel il n'était pas partie. L'idée d'opposabilité du contrat, en tant qu'« événement », fondait la défense du transporteur ».

التعويض الذي دفعه البائع إلى المشتري نتيجة التنفيذ السيئ لعقد النقل¹، وهو ينطبق أيضا في سياق الدعوى التي يرفعها المشتري ضد البائع بسبب عدم مطابقة البضاعة لشروط عقد البيع، حيث أمكن للبائع نفي خطئه من خلال إحتجاجه بسند الشحن الصادر عن الناقل الذي لم يتضمن أية تحفظات بخصوص هذا الأمر² لإثبات تنفيذ إلتزامه بشكل صحيح.

الفقرة الثانية:

تكييف وتفسير العقد على ضوء العملية الإقتصادية الشاملة

في سياق العلاقة ثلاثية الأطراف بين الناقل- الشاحن والمرسل إليه لا يقتصر دور مبدأ النفاذ في تمكين الغير عن العقد بالإحتجاج بينوده التي هو أجنبيا عنها، ولكن أيضا في تدخله في تفسير العقدين (أولا)، وفي عملية التكييف التي يقوم بها القضاء (ثانيا).

أولا: تفسير العقد

لقد إقترح جانب من الفقه الفرنسي³ ضرورة أن يتم تفسير العقود المترابطة وفقا لمبدأ التفسير العام داخل المجموعة العقدية، بمعنى أن كل بنود العقود تفسر بعضها البعض من خلال إعطاء كل واحد المعنى الناتج عن العملية الإقتصادية الشاملة، وهو المقترح الذي تبناه المشرع الفرنسي في تعديله لعام 2016 للقانون المدني من خلال المادة 1189 ق.م.ف⁴ التي تنص على أنه "تُفسر شروط العقد بعضها بعضا، وذلك بإعطاء كل منها المعنى الذي يراعي تناغم التصرف القانوني بأكمله. عندما تسهم عدة عقود، وفقا للنية المشتركة للأطراف في نفس العملية يتعين تفسيرها بالنظر إلى هذه العملية"⁵، ما أسقط حجة القضاء في معارضته لهذه الفكرة قبل هذا التعديل التي كان يكرس فيها مبدأ الأثر النسبي للعقود بشكل صارم ومبالغ فيه بطريقة غير

¹- Cass. com, 29 janvier 1973, BT, 1973, p 133.

²- Cass. com, 14 avril 1964, BT, 1964, p 195.

³- J.M. MARMATOU, *l'unité et pluralité contractuelle entre les mêmes parties*, Op. cit, p 525.

⁴- *l'article 1189 de code civile français qui dispose : « Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier.*

Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci ».

⁵- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 78.

سليمة¹، حيث يتيح هذا النص اليوم للقاضي بالإستناد إلى مبدأ نفاذ العقد في إكتشاف وإستخلاص العناصر الأساسية من العقود المشاركة في تنفيذ العملية الإقتصادية الشاملة لإعطاء تفسير شامل لكل شرط غامض في إطار الروح العامة لكل العملية المراد تحقيقها ووفقا للنهج الموضوعي الذي كانت تريده إرادة الأطراف المتعاقدة.

هذه الفكرة القانونية التي لا يوجد لها مثيل في القانون المدني الجزائري، حيث أن البحث في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني المتعلق بأثار العقد يكشف أنها تتضمن مادتين² فقط بخصوص عملية التفسير هما المادتين 111 و112 اللتين جاءت متعلقة بتفسير العقد في تصوره التقليدي المبني على أساس مبدأ نسبية أثار العقد الذي تقتصر آثاره على طرفيه، لذلك فإنهما توجبا على القاضي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين أي عن إرادتيهما الحقيقيتين في حالة كانت عبارات العقد غير واضحة، وذلك من خلال البحث عما إتهجت إليه إرادة كل من المتعاقدين معا وذلك بالكشف عن الإرادتين الباطنتين لكل متعاقد بواسطة إرادتيهما الظاهرتين، بالإستعانة في سبيل ذلك بكل من الوسائل التي نصت عليها المادة 111 فقرة 02 من قبيل طبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وبالعرف الجاري في المعاملات³. أما إذا لم يتوصل القاضي لإستخلاص هذه النية المشتركة وقام لديه شك في تفسير عبارات العقد الغامضة وكان تفسيرها يحتمل عدة وجوه، فقد نصت المادة 112 فقرة 01 على أن يؤول الشك في تفسيرها لمصلحة المدين تعليقا للأصل العام في المدين الذي يفترض براءة ذمته من أي إلتزام وعلى من يدعي العكس عليه إثباته، لذلك فإعتقادنا أنه حان الوقت لوضع نص مماثل لما هو عليه الأمر في القانون المدني الفرنسي بشكل صريح وواضح بخصوص تفسير العقود

¹ - Cass. com, 24 mars 2004, BTL, 2004, p 264.

² - تنص المادة 111 ق.م.ج على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين. أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات"، كما تنص المادة 112 ق.م.ج على أنه "يؤول الشك في مصلحة المدين. غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل عبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى".

³ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 102.

داخل المجموعة العقدية الواحدة مسايرة لما هو عليه الحال في القانون المقارن في ظل المنافسة التشريعية التي يعرفها العالم في الوقت الراهن وإنعكاستها المباشرة على عمليات جلب الإستثمار الأجنبي.

ثانيا: تكييف العقد

تفرض حتمية ترابط العلاقات الإقتصادية والقانونية في تنفيذ هذا النوع من العمليات الشاملة، أن يؤخذ هذا التجانس والتناسق في الآثار داخل المجموعة العقدية الواحدة الذي تولده هذه العقود بعين الإعتبار في عملية التكييف التي يقوم بها القضاة، بحيث لم يعد الأمر كما كان عليه الأمر سابقا عندما كانت البيوع الدولية تتم في شكلها البسيط والتقليدي بحيث كان كل عقد يقتصر على تنظيم مرحلة معينة من العملية بشكل منفصل ومستقل، وهو ما كان يُمكن القاضي من النظر لعملية التكييف من منطلق النظام القانوني الذي يحكم العقد فقط بخلاف الوضع حاليا، وإن كان مزال القضاء متحفظا بخصوص هذا الموضوع¹ إلا أنه يجب الإعتراف بأن دمج العقود في مجموعة عقدية واحدة سيؤثر على بعض خصائصها المعروفة بها وهو ما يمكن مشاهدته في العلاقة التي تجمع بين عقدي البيع والنقل، حيث تعرف عملية تكييف عقد البيع بإختلاف الصيغ التي قد يتخذه عدة صعوبات نتيجة جملة الشروط التي يتم إدراجها بين أطرافه والتي تخالف قواعد الصيغ النموذجية الموضوعة من طرف غرفة التجارة الدولية (CCI)، ومن قبيل ذلك مثلا أن يتم إعادة تكييف صيغة البيع CIF وهو أحد بيوع القيام "Vente au départ" عندما يتم الإتفاق على جعل مخاطر النقل على عاتق البائع بخلاف قاعدته الأصلية التي تجعل هذا الإلتزام على عاتق المشتري بأنه عقد بيع عند الوصول "Vente à l'arrivée"، أو كأن يتم إعادة تكييف صيغة البيع FOB حين يتم الإتفاق بين أطرافه على جعل عملية إبرام عقد النقل على عاتق البائع بخلاف قاعدته الأصلية التي تجعل هذا الإلتزام على عاتق المشتري بأنه عقد CIF أو CFR، وبالتالي يجب على القضاة دائما فحص محتوى شروط كل عقد في إطار العملية الإقتصادية ككل

¹- J.M. MARMATOU, *l'unité et pluralité contractuelle entre les mêmes parties*, Op. cit, p 526 et s.

واحد لتكوين تصور حقيقي وواقعي عن عملية التنفيذ التي سوف تساعدهم في تكييف العقد بشكل صحيح وسليم، وهو ما ينطبق تماما على شروط عقد البيع التي يجب النظر إليها في عملية التكييف على ضوء عقد النقل.

الفرع الثاني:

الوحدة في نهاية العقدين

إن تعزيز مبدأ النفاذ في إطار عقدي البيع والنقل ما هو سوى أثر لوحدة العلاقة الفريدة التي تجمع بين العقدين، فهذه الروابط متقاربة جداً لدرجة أن بعض القرارات القضائية في فرنسا قد أخذتها بعين الاعتبار واحتفظت بنوع من الوحدة "Unité" بينهما، حيث أنه غالباً ما يؤدي عدم تنفيذ عقد النقل إلى عدم الوفاء بواحد من أهم الإلتزامات الأساسية لعقد البيع ألا وهو التسليم الذي يقع على عاتق البائع وبالترام آخر هو سحب البضاعة عند الوصول من طرف المشتري، ما نتج عنه أن تجلت هذه الوحدة في مصير العقدين فعليا ووجدت تطبيقاً لها في قرارات القضاء الفرنسي (الفقرة الأولى)، إلا أن عدم الإعتراف بها إجرائياً "L'unité procédural" أدى إلى حلول قضائية متناقضة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تجليات الوحدة في تطبيقات القضاء الفرنسي

لقد تم تصميم عقدي البيع والنقل بهدف التكامل في تحقيق الهدف الإقتصادي الذي يرغب فيه الأطراف عند التعاقد " Sont conçus dans une prespective de complémentarité"، ومن ثمة بقدر ما سوف يساهم عقد النقل بتنفيذ عقد البيع فإن عدم تنفيذ العقد الأول سوف يكون له إنعكاساته السلبية على العقد الثاني وهو ما يعرف بإسم ظاهرة عدوى حالة عدم التنفيذ "Le phénomène de la contagion en cas d'inexécution"، غير أنه يجب الإبتعاد عن ذلك التصور الذي يرجع مسألة عدم تنفيذ عقد النقل دائماً إلى خطأ الناقل، إذ يمكن أن يكون سبب ذلك راجعاً إلى خطأ الشاحن أو المرسل إليه بحسب الحالة عند عدم الوفاء بتنفيذ إلتزاماتهم في عقد النقل أو عدم القيام به بشكل صحيح أو سليم من قبيل

الإلتزام بتعبئة وتغليف البضاعة أو الإلتزام بشحنها على متن السفينة أو بتفريغها¹، وبالتالي سوف يؤثر عدم تنفيذ عقد النقل بشكل مباشر على الوفاء بالإلتزامات عقد البيع وفي مقدمتها الوفاء بالتسليم، هذا الإنعكاس الذي دفع بأعلى جهة قضائية في فرنسا إلى تكريسه في بعض حلولها التي تبنتها والتي من أبرز قرار الغرفة المدنية الأولى المؤرخ في 13 نوفمبر 2008 (أولا)، والقرار الصادر عن الغرفة التجارية المؤرخ في 02 أبريل 1996 (ثانيا).

أولا: قرار الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 13 نوفمبر 2008

ترجع وقائع هذه القضية² إلى قيام أحد المستهلكين بطلب قسائم شراء من عند إحدى الشركات المتخصصة في البيع عن بعد وقام بدفع ثمن هذه البضاعة فوراً بواسطة بطلقة إئتمان بنكي، غير أن هذه القسائم فقدت أثناء عملية نقلها من طرف مكتب البريد الذي كلف من طرف البائع بعملية النقل، ما دفع بتعويض المستهلك عن هذا الخطأ بـ 450 أورو فقط تمثل الحد الأعلى للتعويض الذي تفرضه سلطة البريد في فرنسا عن مثل هذه الأخطاء وذلك رغم أن قيمة قسائم الشراء كانت أعلى من ذلك بكثير، الأمر الذي دفع بهذا الأخير للمطالبة بفسخ عقد البيع وبالمطالبة بفارق السعر بين ما قبضه من تعويض وما لحقه من خسائر، وهو الطلب الذي قبولا من طرف قضاة المحكمة سواء في الدرجة الأولى أو الإستئناف، ما دفع البائع إلى رفع طعن بالنقض لإلغاء القرار معتبراً أن الخطأ المرتكب يعود إلى مكتب البريد ما يوجب مسؤوليتها المدنية دون مسؤولية الطاعن لوفائه بإلتزامه التعاقدية حسب شروط عقد البيع.

غير أن قضاة الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض كان لهم موقف مغاير، حيث إعتبروا أن المسؤولية تقع على عاتق البائع مقدم خدمة البيع عن بعد بموجب المادة L.121.20.03³ من

¹ - CA Aix-en-Provence, 02^{ème} Ch, 30 avril 2007, n° 05-11075, DMF, 2008, p 233.

² - Cass. Civ, 01^{ème} Ch, 13 novembre 2008, n° 07-14.856, D., 2008, Aj.3006, Obs. V. AVENAROBARDET.

³ - l'article L.120.20.3 de code de la consommation français qui dispose : « Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci ».

قانون الإستهلاك الفرنسي التي تقضي بأن "يكون المحترف مسؤولاً تجاه المستهلك عن الأداء السليم للإلتزامات الناتجة عن العقد عن بعد، سواء كان سيتم تنفيذ هذه الإلتزامات من قبل المحترف الذي إبرم العقد أو من قبل مقدمي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع عليهم"، بحيث يظهر إذن من قرار قضاة محكمة النقض أنهم قد رفضوا الفصل بين عقد البيع وعقد النقل حتى يسهل على المستهلك كطرف ضعيف في هذه العملية الإقتصادية من الرجوع على مقدم خدمة البائع عن بعد وتمكينه من الحصول على كامل التعويض دون التقييد بالسقف المحدد من قبل مقدم خدمة النقل.

ثانياً: قرار الغرفة التجارية بتاريخ 02 أبريل 1996

تعود وقائع هذه القضية¹ لقيام إحدى الشركات التونسية بشراء شحنة من الفحم الحجري بصيغة بيع القيام FOB من لدى إحدى الشركات الفرنسية، فقامت الشركة المشترية بإبرام عقد نقل عن طريق إستئجار سفينة بالرحلة لنقل بضائعها من عند الشركة التونسية للنقل البحري، غير أن هذه الشركة الأخيرة نتيجة عدم توفر لديها سفن جاهزة للقيام بهذه الرحلة قامت بإستئجار سفينة أخرى تابعة لمجهز آخر تحمل إسم السفينة "Silke"، وبوصولها لميناء القيام بمدينة "Rouen" وبدئها عملية الشحن رفض الريان مواصلة إتمام تنفيذ هذه العملية بحجة أنها تشكل خطر على توازن السفينة بسبب الرطوبة الزائدة التي يحتوي عليها الفحم وأمر بتفريغ ما تم شحنه، ما إضطر البائع في الأخير لتولي هذه العملية وإعادة تخزينها ما كلفة نفقات إضافية لم تكن في حسبانته ثم طالب المشتري بدفع قيمتها، وهو الأمر الذي لرفضه هذا الأخير مدعياً أن المسؤولية في هذه الحالة ترجع للناقل الذي كان يقوم بعملية النقل، ما دفع البائع بالرجوع للقضاء لتسوية هذا النزاع الذي عرف جملة من الفصول من أخذ ورد بين الأطراف كان آخرها نظر الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسي فيه، حيث صرح قضاؤها برفض إدعاءات المشتري FOB وعدم سماع إحتجاج المتعلقة بخطأ الريان الممثل القانوني لكل من الناقل والمجهز بسبب أن المشتري بموجب قواعد صيغة البيع

¹ - Cass. com, 02 avril 1996, DMF, 1996, rapport JP RÉMERY, D., 1996, p 559.

المتعاقد على أساسها هو الطرف الذي يختار الناقل، ومن ثمة التصريح بتعويض البائع عن كل المصاريف التي تكبدها نتيجة هذا الخطأ المرتكب من طرف الریان الذي لم يكن له المحل حسب قضاة المحكمة، ما يدل على أنهم قد نظروا إلى عقد البيع وعقد النقل نظرة إرتباط في إطار العملية الإقتصادية الشاملة، تجعل من المشتري FOB هو الطرف المتحكم في تنفيذ عملية النقل ما يترتب عليه وحدة موضوعية بين العقدين، سوف تنعكس أثارها السلبية نتيجة التنفيذ السيئ للمشتري في إختيار الناقل على عملية تنفيذ عقد البيع في ظل هذه المجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل.

الفقرة الثانية:

عدم الإقرار بالوحدة الإجرائية

المفروض أن يترتب عن علاقة الترابط الموجود بين العقدين وحدة في الإجراءات المتبعة في حل النزاعات التي قد تثار بشأن مسألة تنفيذ العقدين، وهو الأمر الذي لم يعترف به القضاء حتى الآن لسببين هما إختلاف تكييف طبيعة الأطراف في عقد البيع وعقد النقل إضافة إلى إختلاف موضوعهما، وإن كان يظهر أن الإقرار بالوحدة الإجرائية سوف يؤدي إلى إصدار قرارات قضائية أكثر إحتراما لمبدأ العدالة والإنصاف وإلى تفادي صدور أحكام متناقضة داخل ذات الجهة القضائية التي تنظر في النزاع أو بين مختلف الجهات القضائية التي قد يطرح عليها مثل هكذا نزاعات التي تخص أطراف المجموعة العقدية، حيث بإمكاننا إفتراض هذه الوحدة الإجرائية التي تشمل العقدي سواء في مرحلة التقاضي قبل صدور الحكم (أولاً)، أو في مرحلة ما بعد صدور الحكم وحيازته قوة الشيء المقضي به (ثانياً).

أولاً: فرضية وحدة الإجراءات ما قبل إصدار الحكم

يذهب جانب من الفقه الفرنسي¹ إلى تبني فكرة توحيد الإجراءات الخاصة بالتقاضي عندما يتعلق الأمر بالنسبة لهذا النوع من العمليات الإقتصادية الشاملة مثل حالة المجموعة العقدية التي تضم عقدي البيع والنقل، بحيث إذا وقع هناك نزاع بخصوص عملية التنفيذ ورفعت بشأنه عدة قضايا في ذات الوقت بين الأطراف المتممين لهذه العقود سواء لدى جهة قضائية واحدة أو لدى

¹ - H. GAUDEMET- TALLON, *la litispendance internationale dans la jurisprudence française, In mélanges D. HOLLEAUX, Paris, 1990, p 121 et s.*

جهات قضائية مختلفة، وجب إحالة وضم هذه القضايا الطروحة على جهة قضائية واحدة بسبب وحدة الموضوع ووحدة الأطراف حتى يتمكن من النظر فيها نفس القاضي، الذي يكون بوسعه ساعتها الإلمام بجميع عناصر الدعوى التي تتدخل فيها عدة عقود والفصل فيها بطريقة تستجيب لمتطلبات مبدأ العدالة والإنصاف من جهة، ولتفادي صدور أحكام متناقضة بشأنها من جهة أخرى، وهو ما يجد أساسه في كل من المادة 101 ق.إ.م.ف¹ التي تقضي بأنه "إذا كان هناك إرتباط بين القضايا المرفوعة أما محكمتين مختلفتين فمن مصلحة العدالة ضمها والفصل فيها معاً، قد يطلب من إحدى هذه الجهات القضائية التخلي وإحالة القضية المرفوعة أمامها لصالح الجهة القضائية أخرى"، كما تقضي أيضاً المادة 367 فقرة 01 ق.إ.م.ف² في هذا الشأن بأنه "يجوز للقاضي بناء على طلب الأطراف أو تلقائياً أن يأمر بضم عدة قضايا معروضة أمامه، إذا كان هناك إرتباط بين هذه النزاعات وكان من مصلحة العدالة التحقيق والفصل فيها معاً".

وهما المادتان اللتين يقابلها كل من نصوص المواد 53 إلى 58 ق.إ.م.إ.ج المتعلقة سواء بالدفع المقدمة لوحدة الموضوع أو لوحدة الإرتباط، حيث يقصد بوحدة الموضوع الحالة التي يتم فيها رفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين من نفس الدرجة في وقت واحد، ومن ثمة يتعين على الجهة القضائية الأخيرة التي يرفع إليها النزاع التخلي عنه لصالح الجهة الأخرى بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على قرار تلقائي من القاضي³. بينما بالنسبة لحالة الإرتباط فهي تقوم عند وجود علاقة وثيقة بين عدة قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لذات الجهة القضائية أو

¹ - l'article 101 de code de procédure civil qui dispose : « S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction ».

² - l'article 367 alinéa 01 de code de procédure civil qui dispose : « Le juge peut, à la demande des parties ou d'office, ordonner la jonction de plusieurs instances pendantes devant lui s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble ».

³ - تنظم هذه المسألة المادة 53 ق.إ.م.إ. التي تنص على أنه "تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة" وتنص المادة 54 ق.إ.م.إ. على أنه "يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي يرفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى، إذا طلب أحد الخصوم ذلك. ويجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائياً إذا تبين له وحدة الموضوع"؛ ويجب التبيه في هذه النقطة بأنه لا تقوم وحدة الموضوع إذا تم الفصل في النزاع من طرف جهتين قضائيتين مختصتين، لأن الأمر سوف يتحول في هذه الحالة إلى تنازع في الإختصاص.

أمام جهات قضائية مختلفة، فتقضي مصلحة العدالة والإنصاف النظر فيها معا كسبا للوقت وتفاديا لصدور أحكام متناقضة¹، وبالتالي في حالة قيام هذا الارتباط تأمر آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة عرض عليها النزاع بالتخلي عنه لصالح الجهة القضائية أو التشكيلة الأخرى بموجب حكم مسبب وذلك دائما بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على قرار تلقائي من طرف القاضي².

وبالتالي إذن يمكن حسب القائلين بهذه الفرضية توحيد إجراءات التقاضي في سياق هذه العملية الإقتصادية الشاملة التي يتم تنفيذها عن طريق عقدي البيع والنقل، بحيث إذا ما وقعت هناك نزاعات بين الأطراف المنتمين لهذين العقدين ورفعت بشأنها قضايا متعددة لدى نفس الجهة القضائية أو لدى جهات قضائية مختلفة، فمن الواجب ضمها جميعا لحسن سير العدالة وللفضل فيه جميعا ربما للوقت وتفاديا لصدور أحكام متناقضة بشأنها، ومثال ذلك كأن يرفع المرسل إليه- المشتري دعوى ضد البائع- الشاحن لفسخ عقد البيع لعدم مطابقة البضاعة لشروط عقد البيع، في الوقت الذي يكون فيه الناقل متابعا أيضا من طرف الشاحن- البائع بسبب سوء تنفيذ عقد النقل الذي أدى إلى تلف البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه- المشتري، فسيكون من الأفضل لحسن سير العدالة والأطراف ضم الدعوتين أمام نفس القاضي للفصل فيها معا ربما للوقت وتفاديا لإحتمالية صدور أحكام متناقضة في الدعوتين³، غير أن هذه الفرضية ما زالت لم تحضى

¹ - تحكم هذا الموضوع كل من نص المادة 55 ق.إ.م.إ التي تقضي بأنه "تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معا"؛ وتقضي المادة 56 ق.إ.م.إ على أنه "التخلي عن النزاع بسبب الارتباط بين القضايا، يؤمر به من طرف آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع، لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى، بموجب حكم مسبب بناء على طلب أحد الخصوم أو تلقائيا"؛ وتقضي المادة 57 ق.إ.م.إ على أن "الأحكام بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن"؛ وتقضي المادة 58 ق.إ.م.إ بأن "تقضي جهة الإحالة بالضم تلقائيا في حالة وجود ارتباط بين خصومات مطروحة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الدرجة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة بعد التخلي لها".

² - تجدر الإشارة إلى أن حالة الارتباط المشار إليها في المادة 207 ق.إ.م.إ المبررة لضم الخصومة متعلقة بالخصومات المطروحة أمام نفس القاضي، بخلاف حالة الضم للارتباط وفقا للمادة 55 و56 ق.إ.م.إ التي تكون أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة.

³ - CA Paris, 05^{ème} Ch, 06 décembre 1982, DMF, 1984, p 406.

بإعتراف القضاء وفي مقدمته القضاء الفرنسي لإحتفاظه بالتصور التقليدي عن العقدين وباستقلالية نظامهما القانوني، ومن ثمة سوف لن تتبع بالضرورة نفس القواعد الإجرائية حين النظر في النزاعات المتعلقة بعقدي البيع والنقل.

ثانيا: فرضية وحدة الإجراءات بعد إصدار الحكم

إن كانت الآليات الإجرائية السابقة من ضم للخصومات ضروري للفصل في مثل هذه النزاعات، التي قد تثور في تنفيذ هكذا عمليات إقتصادية شاملة نتيجة الإرتباط في الموضوع أو في الأطراف ضمن هذه المجموعة العقدية ذات الترابط التبادلي لعقدي البيع والنقل ربما للوقت وتفاديا لصدور أحكام متناقضة في مرحلة التقاضي، فإن الأمر قد يمتد إلى ما بعد صدور الحكم وحيازته قوة الشيء المقضي به حيث تظهر إحصالية الفرضية الثانية التي يجب أن تأخذ بعين الإعتبار، ألا وهي حالة صدور حكم من إحدى الجهات القضائية المختصة في نزاع يكون قد ثار سابقا بين أطراف هذه العلاقة الإقتصادية الشاملة سواء بصدد عقد البيع أو عقد النقل ثم في مرحلة لاحقة عليها يقع نزاع آخر بشأن ذات هذه العلاقة ولكن بصدد نزاع مختلف عنه من حيث الأطراف والموضوع، فإن المنطق القانوني يقتضي أن يُأخذ الحكم الأول الذي صدر بشأن النزاع الأول بعين الإعتبار من قبل القاضي عند فصله في النزاع الثاني حتى لا نكون أمام حالة وجود أحكام متناقضة تمس مباشرة بمدأ الإنصاف والعدل.

ومن الأمثلة الواضحة عن هذه الحالة قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 جوان 1974¹ في القضية التي تعود وقائعها إلى قيام أحد المستورين بشراء كمية من السمك المجدد "Poissons surgelés" بصيغة البيع CIF غير أن هذه البضاعة قد وصلت تالفة بسبب ذوبان الجليد عنها ما دفع بالمشتري إلى رفض تسديد ثمن البضاعة، ما أدى بالبائع أيضا لمتابعته قضائيا لتحصيل ثمن البضاعة المبيعة إلا أن طلباته قوبلت بالرفض في كل من محكمتي الدرجة الأولى والإستئناف، معتبرتين أنه بالرغم أن الصيغة المستعملة في هذا البيع كانت صيغة بيع عند

¹ - Cass. com, 10 juin 1974, BT, 1974, p 416.

القيام ما يجعل من مخاطر النقل على عاتق المشتري، إلا أن ذلك مقتصرًا فقط على المخاطر المتعلقة بالرحلة البحرية أثناء النقل دون الأخطاء التي يرجع سببها إلى خطأ الشاحن - البائع أو إلى العيب الذاتي في البضاعة، حيث إعتبرتا أن هذه الأسماك المبيعة كانت بالفعل في حالة ذوبان عند تسليمها إلى الناقل وهو ما ينافي إلتزامات البائع في عقد البيع.

كما تُوبع الناقل أيضا في وقت لاحق من طرف الشاحن - البائع بموجب عقد النقل على أساس مخالفته شروط عقد النقل من خلال عدم إحترامه لشروط التبريد التي أدت مباشرة إلى تلف البضاعة المشحونة، بدليل أن البضاعة المجمدة قد قدمت للنقل بحالة سليمة ما يؤكد عدم حمل سند الشحن لأي تحفظات من طرف الناقل، وهو ما كان سببا في صدور حكم لصالح الشاحن - البائع في كل من محكمتي الدرجة الأولى والإستئناف يحمل الناقل مسؤولية هذا الضرر الذي لحق بالبضاعة المشحونة.

وهو ما أوجد إذن في الواقع العملي حكمين متناقضين حالت دون تنفيذ الحكم الثاني حين حاول البائع إستئناف الحكم الأول لدى الجهة القضائية التي أصدرته مستندا في ذلك بالحكم الذي يحوزه غير أن إستئنافه لم يقبل بسبب إنقضاء الأجل المحدد لذلك، ما أدى لعرض هذا النزاع على أمام الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية التي فصلت فيه برفض طلب البائع الرامي لإلزام المشتري بدفع ثمن البضاعة، حيث أشارت إلى أن العلاقة القانونية بين البائع والمشتري تقتصر فقط على عقد البيع محل الخلاف، وهو ما تمكن قضاة محكمة الإستئناف من فحصه بشكل سليم وسيادي وتأكدت من خلال الأوراق المقدمة في الدعوى من إثبات مسؤولية البائع عن الخطأ المرتكب بسبب إخلاله بشروط عقد البيع في عدم توفيره شروط الخاصة بحفظ البضاعة المبيعة.

ما يجعلنا نخلص في الأخير إلى أن تجاهل مختلف الروابط الموجودة بين عقدي البيع والنقل يؤدي في معظم الحالات إلى تضارب الحلول القضائية الصادرة في مثل هكذا نزاعات، لذلك فمن الضروري الأخذ بعين الإعتبار الأحكام المقضي بها في شأن هذه العلاقة الثلاثية التي تجمع بين كل من الناقل - الشاحن والمرسل إليه حتى تتسق هذه الأحكام فيما بينها في ظل هذه المجموعة

العقدية ذات الترابط المتبادل التي تسعى لتنفيذ هذا النوع من العمليات الإقتصادية الشاملة، غير أن تعزيز مبدأ نفاذ العقد وتكريس فرضية الوحدة الموضوعية والإجرائية لا تقتصر على العلاقة الثلاثية بين الناقل- البائع والمشتري، بل تمتد هذه الخصوصية أيضا إلى العلاقة الثنائية بين كل الشاحن والمرسل إليه في ظل عقد البيع.

المطلب الثاني:

هيمنة عقد البيع على العلاقة بين الشاحن والمرسل إليه

تكشف عملية الفحص لهذه العلاقات المتداخلة والمتشابكة بين عقدي البيع والنقل عن إشتراك الشاحن والمرسل إليه في كلا العقدين باختلاف الصفة القانونية فيهما بإستثناء الناقل، ما يترتب عليه بالضرورة بموجب مبدأ الأثر النسبي للعقود أن يكون كلا الطرفين الشاحن- البائع والمرسل إليه- المشتري ملزمين بكل من بنود عقدي البيع والنقل في ذات الوقت (الفرع الأول)، ومع ذلك فبقدر ما يرتبطان هذين العقدين في هذه المجموعة العقدية ذات الترابط التبادلي فإن العلاقة بين الشاحن والمرسل إليه تبقى منظمة عمليا بشروط عقد البيع الذي يهيمن على عقد النقل "La prédominance du contrat de vente" في إطار تنفيذ هذه العملية الإقتصادية الشاملة (الفرع الثاني)، وهو الأمر الذي سوف نبينه من خلال الأتي:

الفرع الأول:

تعاصر العلاقات الموحدة بين الشاحن والمرسل إليه

تعتبر دراسة العلاقة بين الشاحن والمرسل إليه من الأمور الغريبة التي لم يعتدها الفقه الدارس للتجارة البحرية¹، حيث ينظر غالبا لإبرام عقد النقل من أطراف عقد البيع على أنه فقط مجرد وسيلة وأداة لتنفيذ عملية تسليم البضاعة المبيعة في وجهة الوصول المتفق عليها في عقد البيع، ما سوف يترتب عليه بالتبعية خضوع كل هؤلاء الأطراف لشروط عقد البيع وإن كان بطريقة غير

¹- O. RAISON, la responsabilité du chargeur dans ses relations avec le tiers porteur du connaissance. Point de vue français, in la responsabilité du chargeur, Actes du Colloque franco-Belge (ABDM- AFDM), Marseille 18 au 19 octobre 2007, DMF, 2008, p 134 et s.

مباشرة عن طريق إعادة الإدماج، ومن ثمة حتى وإن كان الشاحن والمرسل إليه ملتزمين بشروط العقدين في ذات الوقت فإن العلاقة التعاقدية الأهم التي توحدتهما سوف تستند في مرجعها إلى عقد البيع (الفقرة الأولى)، ومع ذلك فإن مجرد الإقرار بإزدواجية الروابط القانونية التي تجمع بين الشاحن والمرسل إليه سوف تؤدي إلى بالنتيجة للإقرار بأن كل عقد من هذه العقود يشكل مصدر لهذه العلاقات وما ينجر عنها من إلتزامات حسب النظرية العامة للإلتزامات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

نفي الإلتزامات الناشئة عن عقد النقل

يتأكد من خلال هذا التداخل والتشابك في العلاقات في ظل هذه المجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل التي ينتمي إليها عقدي البيع والنقل، أنه بالرغم أن طرفي عقد النقل الشاحن والمرسل إليه يخضعان في علاقتهما لأحكام وشروط عقد النقل وما يتولد عنها من إلتزامات، إلا أن الحقيقة كما يرى ذلك بعضا من الفقه الفرنسي¹ هي أن أصل هذه الإلتزامات ومردّها هو عقد البيع، الأمر الذي يدفعنا إلى عرض وتوضيح هذه الفكرة (أولا)، لنقوم بعدها بتقدير هذا الموقف الفقهي (ثانيا).

أولا: عرض الموقف الفقهي

يؤكد الفقه الفرنسي² غالباً على الإستقلال القانوني "L'indépendance juridique" للعقود بما فيها عقدي البيع والنقل، مبينا أن الشاحن والمرسل إليه ملزمين أصلا بعقدين مستقلين قانونا عن بعضهما البعض موضوعا وأطرافاً، فيكتسبان بذلك إزدواجية الصفة القانونية في كلا العقدين فتكونا الشاحن والمرسل إليه بموجب عقد النقل من جهة، والبائع والمشتري بموجب عقد البيع من جهة أخرى، ما يجعل من هذين العقدين يتعيشان مع بعضهما البعض حياة تكامل في ظل هذا النوع من العمليات الإقتصادية الشاملة.

¹- Ibid.

²- J. MERTEL, les clauses dans les ventes qui donnent lieu au transport des marchandises, thèse de doctorat, Université Paris, 1965, p 98 et s.

غير أن عملية البحث حسب أصحاب هذا الموقف تكشف أن الغالبية العظمى من البحوث والدراسات¹ التي تناولت موضوع الروابط التي ينشؤها عقد النقل وما يترتب عليه من إلتزامات يُنظر إليها من زاوية الناقل، أي ضمن العلاقة التي تجمع بين الناقل والشاحن أو بين الناقل والمرسل إليه، ولا يتم إطلاقاً مناقشة العلاقة بين الشاحن والمرسل إليه إلا بمناسبة دراسة تطورات هذه العلاقة بخصوص عقد البيع عند التعرض لوصف إلتزامات البائع والمشتري وهو ما يتضح بشكل خاص في مجال النقل البحري².

ثانياً: تقدير الموقف الفقهي

إن عدم التطرق لشرح العلاقة بين الشاحن والمرسل إليه الناتجة عن عقد النقل بصفة مستوفية ليس إهمالاً من طرف الفقه، وإنما يعود ذلك فقط لكون أن طرفي هذه العلاقة في عقد النقل هما البائع والمشتري في عقد البيع، وما إنضمّاهما إلى العقد الأول إلا في سبيل تنفيذ عملية التسليم المترتبة عن العقد الثاني، ما دفع جانب من الفقه الفرنسي³ لإعتبار أن هذا الإرتباط الموجود بين العقدين في تنفيذ هذا النوع من العمليات الإقتصادية الشاملة تسيطر وتهيمن عليه شروط عقد البيع بصورة واضحة، تجعل من إلتزامات الشاحن والمرسل إليه بموجب عقد النقل مجرد إعادة إستنساخ للإلتزامات التي تم الإلتفاق عليها بينهما في عقد البيع بصفتها البائع والمشتري من خلال إعادة إدراجها في عقد النقل مرة أخرى تسهيلاً لعملية تسليم البضاعة المباعة. هذه الهيمنة لعقد البيع التي لم يعد فيها طرفيه ينظران إلى عقد النقل إلا مجرد وسيلة لخدمة عملية أكبر هي توريد البضاعة المباعة للزبون الذي طلبها، دفعت بالأستاذ "Ch. LARROUMET"⁴ للقول بأن

¹ - J.L. AUBERT, *le contrat*, coll. *Connaissance de droit*, 03^{ème} édition, Dalloz, 2005, p 96 et s.

² - B. INSEL, *la responsabilité du chargeur dans ses relations avec le tiers porteur du connaissance. Point de vue belge*, in *la responsabilité du chargeur*, Actes du Colloque franco-Belge (ABDM- AFDM), Marseille 18 au 19 octobre 2007, DMF, 2008, p 127.

³ - *Ibid.*

⁴ - Ch. LARROUMET, *les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse Bordeaux, 1968, p 469 et s : « ne concerne pas les rapports entre l'expéditeur et le destinataire qui restent en dehors du contrat de transport. Ces derniers ne sont pas pris l'un envers l'autre dans leur qualité d'expéditeur et de destinataire, mais bien dans la qualité qui leur appartient en vertu du contrat dont le transport a justement pour objet d'assurer l'exécution ».

"عقد النقل لا يؤدي إلا إلى إزدواجية الروابط القانونية من خلال إقامة الصلة فقط بين الناقل والشاحن من جهة والناقل والمرسل إليه من جهة أخرى، دون العلاقة بين الشاحن والمرسل إليه التي تبقى خارج عقد النقل ولكن بصفتها التي يتمتعان بها في العقد «أي عقد النقل» فيكون الغرض من النقل هو فقط ضمان للتنفيذ"، غير أنه سرعان ما يظهر ضعف هذا الموقف الفقهي من خلال تأكيد من جهة أن الشاحن والمرسل إليه طرفين في عقد النقل، ومن جهة أخرى تأكيد بأن هذا العقد لا ينشئ أية رابطة قانونية بين هذين الطرفين، وهو ما يخالف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها أي عقد من العقود التي تنص على أنه بمجرد إنعقاد العقد صحيح ومستوفي لجميع أركانه فسوف يرتب آثاره القانونية في حق جميع أطرافه كتصرف قانوني، ما يجعل من الواضح أن الرابطة التي تنتج عن عقد النقل بين الشاحن والمرسل إليه سوف توحد بينهما بما سوف يترتب عنها من إلتزامات ناشئة وخاصة بهذا العقد.

الفقرة الثانية:

إزدواجية الروابط القانونية الموحدة بين الشاحن والمرسل إليه

تكشف الممارسة التجارية البحرية عن مجموعة من الخصوصيات المتعلقة بها دفعت بجانب من الفقه الفرنسي¹ إلى إنكار إنشاء عقد النقل لإلتزامات مباشرة بين طرفيه الشاحن والمرسل إليه، وإنما إلى شروط عقد البيع التي يتم الإتفاق عليها بين البائع والمشتري ويعد إدراجها مرة ثانية في عقد النقل، حسب ما تعرفه الممارسة التجارية في الواقع العملي حين يتم مثلاً الإتفاق بين البائع والمشتري على جميع المسائل الضرورية لتنفيذ عملية التسليم في عقد النقل، أو حين يتم الإتفاق بينها أيضاً إلى اللجوء إلى عقد البيع لتسوية النزاعات التي قد تثار بشأن عملية التنفيذ، غير أن هناك جانب آخر من الفقه² من عارض هذه الفكرة معتبراً أن إزدواجية العلاقة الإقتصادية الشاملة تظهر أن العلاقة الموحدة بين الشاحن والمرسل إليه يتولد عنها في حد ذاتها إلتزامات مباشرة مترتبة

¹- O. RAISON, la responsabilité du chargeur dans ses relations avec le tiers porteur du connaissance. Point de vue français, in la responsabilité du chargeur, Art. préc, p 134 et s.

²- P. ANCEL, force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD civ, 1999, p 777.

عن عقد النقل تظهر من خلال الرجوع إلى النظرية العامة للإلتزامات والتفريق بين العقد والإلتزام (أولاً)، هذه الفكرة التي يمكن إسقاطها على عقدي البيع والنقل (ثانياً).

أولاً: الفرق بين العقد والإلتزام

كثيراً ما يقع المشرع في الخلط بين تعريف العقد وتعريف الإلتزام، حيث أن العقد هو الإتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها¹، وتترتب على قيام هذه الرابطة إلتزامات لكل واحد منها محله سواء كان عملاً أو إمتناع عن عمل، تجيز لصاحب الحق أن يطالب الملتزم بإعطاء شئ "Obligation de donner" أو القيام بعمل "Obligation de faire" أو بالإمتناع عن عمل "Obligation de ne pas faire"، وهو الخلط الذي وقع فيه المشرع الفرنسي منذ تقنين نابليون عام 1804² حيث كانت تنص المادة 1101 ق.م.ف قبل التعديل بأن "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شئ ما"³، ليتدارك المشرع الفرنسي ويصحح هذا الخلط بموجب تعديل 2016 للقانون المدني في ذات المادة 1101 ولكن بمضمون مغاير لتصبح على أن "العقد هو إتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء إلتزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها"⁴. وذلك بخلاف المشرع الجزائري في المادة 54 ق.م.ج الذي عرف العقد بشكل مشوه مسقط جزء كبير من التعريف الذي أتى به المشرع الفرنسي في النص القديم، حيث نصت هذه المادة بأن "العقد إتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شئ ما". وهو تعريف كما يبدو يعاب عليه خلطه الواضح بين تعريف العقد وتعريف الإلتزام ما جعلنا نخلص إلى أن كل عقد صحيح مسوفي لجميع أركانه وشروطه سوف تترتب عليه بالضرورة

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

² - P. ANCEL, *force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, Art. préc, p 778.

³ - *Ex-l'article 1101 de code civil qui dispose : « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».*

⁴ - *l'article 1101 de code civil qui dispose : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».*

مجموعة من الإلتزامات فلا يوجد إطلاقاً عقد لا ينتج إلتزامات خاصة به. وهو الأمر الذي دفع بالأستاذ "P. ANCEL"¹ للتأكيد أن "أن الإلتزام يتم تكوينه بالكامل بواسطة العقد الذي يولده"، بحيث يجب التمييز دائماً بين القوة الملزمة للعقد في حد ذاته كتصرف قانوني وما ينشأ عنه من إلتزامات، لذلك فمن غير المنطق السليم إنكار وجود إلتزامات مترتبة عن عقد صحيح له نظامه القانوني المستقل بحجة أن هذه الإلتزامات ترجع إلى عقد آخر.

ثانياً: تطبيق الفكرة على عقدي البيع والنقل

يظهر من خلال تفحص الإلتزامات الناشئة بين الشاحن والمرسل إليه في عقد النقل أنها ذات طابع مزدوج، منها ما يرجع إلى شروط عقد البيع ولكن يتم إعادة إدراجها في عقد النقل لحسن تنفيذ عملية التسليم، وذلك بشكل واضح وصريح يخرج هذه الإلتزامات ولو بنسبة معينة من كونها مجرد إعادة صياغة في عقد النقل، في حين يلاحظ أن بعضها الآخر إلتزامات جديدة لم يسبق الإشارة إليها قبلاً في عقد البيع عند إبرام عقد النقل مع الناقل الذي يقوم بتنفيذ عملية التسليم من قبيل الإلتزام بإعداد البضاعة لعملية الشحن بالنسبة إلى الشاحن أو الإلتزام بالقيام بعملية التفريغ عند الوصول بالنسبة إلى المرسل إليه.

ويدفعنا هذا الأمر لإستخلاص أن عقد النقل يتضمن نوعين من الإلتزامات منها ما يجد أصله في عقد البيع ومنها ما يستحدثه أطراف العقد لتنفيذ نقل البضاعة إلى الوجهة المتفق عليها، هذه الإزدواجية في الإلتزامات التي تبين بوضوح خضوع كل من الشاحن والمرسل إليه لنوعين منفصلين من العقود²، تمثل الخصوصية التي تميز هذا النوع من المجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل التي يتولد عنها إرتباطاً قانونياً منفصلاً بين كل من البائع- الشاحن والمشتري- المرسل إليه، ولكن رغم هذا التعايش والتكامل بين العقدين من المنطق السليم الإشارة أيضاً إلى أنه يبقى هناك نوع من الهيمنة والسطوة لعقد البيع على عقد النقل في بعض الحالات في ظل هذا التداخل

¹- P. ANCEL, *force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, Art. préc, p 778 : «... qu'une obligation est complètement configurée par le contrat qui l'a fait naître ...».

²- S. SANA- CHAILLÉ DE NÉRÉ, *la loi applicable à la responsabilité du chargeur*, DMF, 2009, p 37 et s.

والتشابك الذي تعرفه العلاقات الإقتصادية والقانونية وذلك لعدة أسباب، سنقوم بالتطرق إليها في الآتي.

الفرع الثاني:

هيمنة عقد البيع على عقد النقل

في ظل هذه المجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل التي ينتمي إليها عقدي البيع والنقل والتي تهدف لتحقيق عملية تسليم البضاعة المباعة عن طريق الناقل من الشاحن- البائع إلى زبونه المرسل إليه- المشتري الذي طلبها، يظهر أن جوهر هذه العلاقة التي تجمع بين الشاحن والمرسل إليه يتم إستغراقها وإستيعابها من طرف عقد البيع لعدة أسباب عملية (الفقرة الأولى)، هذه الظاهرة التي توضحها عدة قرارات قضائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

إستغراق عقد البيع لعلاقة الترابط بين الشاحن والمرسل إليه

إن التركيز على علاقة التكامل التي تجمع بين العقدين في تنفيذ تسليم البضاعة لوجهتها النهائية المتفق بين الأطراف، لا يمنع من تبيان بعض الخصوصية التي تتمتع بها هذه العملية والتي في مقدمتها إستغراق وإستيعاب عقد البيع لعلاقة الترابط بين الشاحن والمرسل إليه " Absorption de la relation expéditeur-destinataire par le contrat de vente"، هذه الظاهرة التي تبين من خلال حرية هؤلاء الطرفين في إختيار العقد الذي يخدم مصالحهم في المطالبة بالتعويض إذا ما لحق بهم ضرر جراء سوء تنفيذ عقد النقل (أولا)، ثم من خلال تفضيلهما غالبا لعقد البيع كأساس لهذا التصرف لصرامة القواعد المطبقة على عقد النقل (ثانيا).

أولا: إختيار أحد العقدين للمطالبة بالتعويض

في سياق تنفيذ هذه العملية الإقتصادية المتمثلة في تحويل البضاعة المباعة لوجهتها النهائية المتفق عليها بين الأطراف، يظهر بأن نظرة كل من البائع- الشاحن والمشتري- المرسل إليه إلى عقد النقل تقف على أنه مجرد أداة أو وسيلة ضرورية لتنفيذ عملية تسليم البضاعة بموجب عقد البيع، بمعنى أن هذا العقد مخصص فقط لخدمة عملية أكبر هي توريد البضاعة، وبهذه الطريقة

سوف يترتب بالنتيجة أن عدم تنفيذ عقد النقل سواء من طرف الشاحن أو المرسل إليه سوف يؤدي حتما إلى عدم تنفيذ إلتزامات عقد البيع والتي في مقدمتها الإلتزام بتسليم البضاعة المباعة، ما يعد إخلالاً بشروط هذا العقد ويؤدي إلى ضرر إقتصادي بأحد هؤلاء الأطراف، غير أن الملاحظة الأهم في هذا الموضوع هي أن الشاحن والمرسل إليه حسب الحالة، سوف يكون لديه الخيار بين أحد هذين العقدين للإستناد عليه في مطالبته بالتعويض نظراً لأن هؤلاء المتعاقدين طرفين في كلا العقدين في آن واحد¹، فعلى سبيل المثال بإمكان المرسل إليه الذي عانى من ضرر ناجم عن عدم تنفيذ الشاحن لأحد إلتزاماته بموجب عقد النقل نتيجة سوء تعبئة أو تغليف للبضاعة المباعة وأدى هذا الخطأ إلى تسليم بضاعة تالفة إلى المرسل إليه، فإن شروط مسؤولية الشاحن العقدية في هذه الحالة تنعقد وفقاً لكل من عقد البيع وعقد النقل، بحيث يكون بإمكان المرسل إليه- المشتري إثارة مسؤولية الشاحن العقدية عن إخلاله بإلتزاماته العقدية بموجب عقد البيع عن عدم مطابقة البضاعة من جهة، ومن جهة أخرى بإمكانه إثارة مسؤولية الشاحن العقدية أيضاً بموجب عقد النقل إذ لا يوجد ما يمنعه من ذلك، خاصة بإدخله الناقل في النزاع حيث سوف يكون من مصلحة هذا الأخير التخلص من مسؤوليته عن هذه الخسائر وعدم متابعته قضائياً.

ثانياً: صرامة قواعد النقل

إن القواعد الأمرة في الإتفاقيات الدولية أو في القوانين الوطنية الداخلية المطبقة على جميع مراحل النقل وخاصة ما تعلق منها بمسألة الإجراءات القانونية والتدابير الواجبة الإلتباع في عملية تسليم البضاعة أثناء الوصول وإبداء التحفظات وأجال تقديم الإخطارات وما تعلق منها بمدد التقادم الخاصة برفع دعاوى المطالبة بالتعويض، كما هو عليه الشأن مثلاً بالنسبة لكل من المواد التالية:

¹- A. CHAO, *les ventes maritimes, les effets relatifs des contrats de vente et de transport maritime*, BTL, 1972, p 471.

المادة 03 فقرة 06 من معاهدة بروكسل لعام 1924 التي نصت على أنه "إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أو التلف، أو بالطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في إستلامها طبقا لعقد النقل فإن هذا التسليم يعتبر إلى أن يثبت العكس قرينة على أن الناقل قد تسلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن.

وإذا كان هذا الهلاك أو التلف غير ظاهر فيجب أن يحصل الإخطار في مدة ثلاثة أيام من التسليم؛ ولا يترتب أي أثر على هذه الإخطارات المكتوبة إذا كانت قد حصلت معاينة البضاعة في مواجهة المستلم عند إستلامه لها؛ وفي جميع الأحوال ترفع عن الناقل والسفينة كل مسؤولية ناشئة عن الهلاك أو التلف إذا لم ترفع الدعوى في خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه، وعلى الناقل ومستلم البضائع في حالة الهلاك أو التلف المحقق أو المدعى حدوثه أن يتبادلا تقديم جميع التسهيلات المستطاعة للتفتيش على البضاعة والتحقق من عدد الطرود".

أو بموجب المادة 19 من إتفاقية هامبورغ لعام 1978 التي نصت على أنه "ما لم يتم المرسل إليه بإخطار الناقل كتابة بالهلاك أو التلف مع تحديد الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف، وذلك في تاريخ لا يتجاوز يوم العمل الذي يلي مباشرة تسليم البضائع كما هي موصوفة في وثيقة النقل، فإذا لم تكن هذه الوثيقة قد صدرت إعتبرت قرينة ظاهرة على أنها سلمت بحالة سليمة. فإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر، تسري بالقدر نفسه أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا لم يوجه الإخطار الكتابي خلال 15 يوما متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه". أو نص المادة 23 فقرة 01 من إتفاقية روتردام لعام 2008 التي قضت بأنه "يُفترض أن يكون الناقل في غياب إثبات العكس قد سلم البضائع وفقا لوصفها الوارد في تفاصيل العقد، ما لم يكن قد وجه إشعار بحدوث هلاك أو تلف للبضائع، يبين الطبيعة العامة لذلك الهلاك أو التلف إلى الناقل أو الطرف المنفذ الذي سلم البضائع قبل وقت التسليم أو عنده، أو في غضون سبعة أيام عمل في مكان التسليم بعد تسليم البضائع إذا لم يكن الهلاك أو التلف ظاهرا".

وهي ذات الإجراءات والتدابير المتبعة في القانون الفرنسي من خلال المادتين 57 و58 من المرسوم رقم 66-1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 المتعلق بعقود الإيجار والنقل البحري¹، التي تقابل نص المادتين 790 و743 من القانون البحري الجزائري²، ما يدفع كلا الطرفين الشاحن والمرسل إليه من الناحية العملية لتفضيل التصرف ضد بعضهما البعض على أساس عقد البيع بدلا عن عقد النقل³، وهو الأمر الذي تم قبوله وتكريسه في عدة قرارات صادرة عن القضاء الفرنسي.

الفقرة الثانية:

التطبيقات في القضاء الفرنسي

يرسي القضاء الفرنسي هذه الهيمنة لعقد البيع في العلاقة التي تجمع بين الشاحن والمرسل إليه بموجب عقد النقل بشكل واضح في بعض الحلول القضائية التي إخترتها الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية التي تستحق منا عرضها (أولا)، هذه القرارات التي سوف تقدم فائدة قانونية ودليل آخر على الترابط والتأثير المتبادل بين العقدين (ثانيا).

¹- l'article 57 de décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes qui dispose que : « En cas de pertes ou dommages survenus aux marchandises, le réceptionnaire doit adresser ses réserves écrites au transporteur ou à son représentant au port de déchargement, au plus tard au moment de la livraison, faute de quoi les marchandises sont présumées, sauf preuve contraire, avoir été reçues par lui telles qu'elles sont décrites au connaissance. S'il s'agit de pertes ou dommages non apparentes, cette notification peut être valablement faite dans les trois jours de la livraison, jours fériés non compris. Le transporteur aura toujours le droit de demander qu'une constatation condictoire de l'état des marchandises soit faite lors de leur prise en charge » ; et aussi l'article 58 de même décret dispose que « le délai de prescription des actions contre le transporteur ou le destinataire court à compter du jour où les marchandises furent remises ou offertes au destinataire ou, en cas de perte totale, du jour où elles auraient dû être livrées ».

²- المادة 790 ق.ب.ج تنص على أنه "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس. وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل إعتبارا من إستلام البضائع. ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند إستلامها. تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناصة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع عن الشروط المبينة أعلاه"؛ كما تنص المادة 743 ق.ب.ج على أنه "تتقدم كل دعوى ضد الناقل بسبب الفقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد. بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين بإتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى".

³- A. CHAO, les ventes maritimes, les effets relatifs des contrats de vente et de transport maritime, Op. cit, p 471 et s.

أولاً: عرض الحلول القضائية

إن أهم القرارات الواضحة بخصوص هذه المسألة هما القرارين الصادرين عن الغرفة التجارية لهذه الجهة القضائية العليا بتاريخ 11 ماي 1981 والقرار الصادر بتاريخ 04 ماي 1999. وتعود وقائع القرار الأول¹ إلى قيام البائع بعهد بضاعة مبيعة إلى الناقل لتسليمها إلى المرسل إليه في وجهة الوصول المتفق عليها، غير أن هذه البضاعة قد تعرضت للتلف جراء عيب في التعبئة والتغليف ما دفع بهذا الأخير لإتخاذ إجراءات المتابعة القضائية ضد البائع- الشاحن لمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء سوء تنفيذه لإلتزاماته العقدية، فأقرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية هذا التصرف مصرحة أن المرسل إليه- المشتري بإمكانه متابعة الشاحن- البائع على أساس عقد البيع.

أما عن القرار الثاني² فتعود وقائعه إلى قيام أحد المستوردين الفرنسيين بإقتناء ألواح زجاجية من إحدى الشركات التواجدة في الخارج المسماة "Macocco"، غير أن هذه الحمولة قد وصلت إلى وجهتها وقد مسها التلف في جزء منها نتيجة تعرضها للتكسير أثناء النقل، رغم أن عقد البيع كان يفرض على هذه الشركة الأخيرة تعبئة وتغليف هذه البضاعة المبيعة بشكل مناسب في صناديق محكمة التثبيت توضع بداخلها هذه الألواح الزجاجية لحمايتها أثناء مرحلة النقل، الأمر الذي جعل المشتري- المرسل إليه يطالب تعويض هذه الخسارة من البائع- الشاحن على أساس مسؤوليته العقدية بموجب عقد البيع، وهو ما لقي قبولا من طرف قضاة الغرفة التجارية حين صرحوا بمسؤولية الشركة "Macocco" البائعة مؤكداً بأنه "بعد أن تأكد تشظي حواف الزجاج،

¹- Cass. com, 11 mai 1981, Bull. Civ IV, n° 220, elle précise qu' : « ayant relevé que la société comitex devait, selon ses accords avec la société AFER, faire procéder au transport des marchandises qu'elle avait vendues à celle-ci la cour d'appel décide à bon droit que, bien que les risques de ce transport aient été mis à la charge de cette dernière société, la société comitex ne se trouvait pas déchargée de l'obligation de pourvoir les marchandises destinées à la société AFER dont l'expédition lui incombait, d'un emballage approprié ».

²- Cass. com, 04 mai 1999, n° 97-13640, elle précise qu' : « après avoir retenu que les épaufrures des arêtes des vitrages provenaient d'un calage et d'une protection intérieure des caisses insuffisants pour empêcher les heurts et frottements pendant le transfert de la marchandise et notamment durant son transport maritime ».

فإن ذلك جاء نتيجة عدم كفاية الحماية الداخلية للصناديق لتجنب الإصطدامات والإحتكاك أثناء النقل البضاعة ولا سيما أثناء نقلها البحري".

ثانيا: الفائدة القانونية للحلول

إذا كان ثمة ما يُمكن أن يجلب الإنتباه في هذين القرارين الذين تم عرضهما على الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، هو أن كلاهما يتعلق بالإخلال بالالتزام عقدي بموجب عقد البيع المتمثل في عدم الوفاء بتعبئة البضاعة وتغليفها بشكل ملائم يسمح بعملية نقلها إلى الزبون الذي طلبها في أحسن الظروف، هذا الخطأ من البائ- الشاحن الذي أدى في نهاية الأمر إلى تسليم المشتري- المرسل إليه بضائعه المشحونة وقد شابها التلف، فمن الواضح إذن أن الإخلال بالالتزام المترتبة عن عقد وفي مقدمتها الإلتزام بتسليم البضاعة المبيعة بالشكل الصحيح المتفق عليه سوف تكون له آثاره المباشرة على الوفاء بتسليم المشحونة في عقد النقل على حسب ما كان يتوقعه المرسل إليه- المشتري، وهو ما سوف يسبب له بالتبعية أضرار تمكنه من إثارة المسؤولية العقدية للبائع- الشاحن ومطلبته بتعويض عن هذه الأضرار.

وهو ما يُبين إمكانية إزدواجية المطالبة بالتعويض ضمن هذه المجموعة العقدية، بحيث إن بإمكان الطرف المتضرر سواء كان شاحن أو مرسل إليه من عدم الوفاء بالالتزامات تجدد مصدرها في عقد النقل أن يرفع دعواه على أساس عقد النقل، فإن الواقع العملي يكشف أن هؤلاء الأطراف يفضلون عموما أن تتم إجراءات المتابعة على أساس عقد البيع الذي يجمع بينهم بصفتهم بائع ومشتري، نظرا لأن الدعوى المقامة على أساس عقد البيع سوف تستفيد من نظام أكثر ملائمة "Un régime plus favorable"¹ من الدعوى المقامة على أساس عقد النقل، حيث غالبا ما يتم النظر إلى علاقة الشاحن بالمرسل إليه فقط من منظور علاقة البائع بالمشتري، وهذا الأمر ما

¹- O. RAISON, la responsabilité du chargeur dans ses relations avec le tiers porteur du connaissance. Point de vue français, in la responsabilité du chargeur, Art. préc, p 134 et s.

يشكل دليل إضافي على علاقة التأثير المتبادل بين عقدي البيع والنقل، ودليل آخر على الصلة الوثيقة بين هذين العقدين.

خلاصة الباب الثاني:

تكشف الدراسة في الباب الثاني أن الوحدة بين العقدين تتجاوز الإطار الإقتصادي ليرتبط عنها آثار وروابط قانونية متداخلة تشهد عليها المنازعات التي تثور بين الأطراف بشأن البضاعة الموضوع المشترك بين كلا العقدين خاصة في سياق دعوى المسؤولية ضد الناقل، هذا الأمر وإن كان قد أدى في بعض الحالات للإعتراف ببعض هذه العلاقات القانونية المتداخلة والمتشابهة بموجب بعض الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية الداخلية، فإن الموقف يبقى بخلاف ذلك تماماً بالنسبة إلى غالبية مواقف الفقه والقضاء خاصة الفرنسي منه اللذان لا يزلان ينظران إلى هذين العقدين بشكل مستقل في إطار النظرية العامة للعقود، مما يؤدي إلى تكريس مبدأ الأثر النسبي للعقود على حساب إحتياجات التجارة الدولية.

كما تبين من محاولة تكييف هذه الروابط القانونية في إطار حركية هذه المجموعة العقدية التي تضم عقدي البيع والنقل، عن محدودية جميع النظريات المقترحة في تقديم تفسير يلائم طبيعة هذا الترابط القانوني، ما يقدم دليل واضح على أن هذه العلاقة التي تجمع بين هذين العقدين هي من نوع خاص أو هجين "Sui- Generis"، تستعير من الترابط العقدي أساسها ولكن تتميز عنه بذاتيتها الخاصة، وهو الأمر الذي سوف يكون له تداعياته المباشرة على النظام القانوني المطبق عليها والذي يستحق أن يوصف بأنه نظام قانوني مُتفرد "Un régime juridique singulier".

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، ترتسم أمامنا مقولة الأستاذ "R. SAVATIER" وهو بصدد تفسير ظاهرة تداخل وترابط العلاقات العقدية في منتصف سنوات الستينات حين صرح ذات يوم قائلاً " كانت جميلة وبسيطة فكرة العقد في القانون المدني Elle était si belle et si simple la notion de contrat dans le code civile حينما تزايدت وتيرة دمج خدمات مختلف العقود في تنفيذ الصفقات التجارية الدولية كظاهرة جديدة لم تشهدها الممارسة التجارية سابقاً، حيث كانت النظرية الكلاسيكية للعقد وقتها مبنية بأكملها على النموذج المعزول والمستقل لهذا الأخير، إذ كان العقد في منظورها عبارة عن عالم مغلق "Un monde clos" ومصمم بشكل كتلة "Un bloc" لكل واحد منها أحكامه وقواعده الخاصة المنظمة له عن بقية العقود الأخرى في صورته البسيطة التي كانت تكفي وحدها للوفاء بمتطلبات الأطراف ومعاملاتهم ضمن رؤية المفهوم التقليدي الفردي الذي كان سائداً حينها المبني أساساً على مبدأ نسبية العقد، الذي يجعل من كل من شارك في إبرامه طرفاً فيه وتنصرف آثاره إليه دون الغير الذي لم يشارك في إبرامه.

حيث يبدو أن واضعي أحكام القانون المدني المتعلقة بالبيع وكما كان عليه الحال قبلاً في القانون الروماني لم يأخذوا في الاعتبار الوضع الخاص الذي أوجده عقد النقل عندما يتم إشراكه في العلاقة العقدية بين الأطراف لتنفيذ عملية البيع عن بعد "La vente à distance" التي فرضها التطور السريع والمستمر للبيوع الدولية للبضائع، فأصبح من اللازم لتنفيذ هذا النوع من العمليات الإقتصادية المعقدة القيام بإبرام مجموعة من العقود لغرض تنفيذها ما أدخل النظرية العامة للعقد في أزمة "La crise de la théorie général du contrat" فرض حتمية إعادة النظر في تحديد مفهوم بعض العقود الدولية التي تحتاج عملية تنفيذها لتشابك العلاقات العقدية "L'imbrication des relations contractuelles" وبالتبعية لذلك بتحديد مفهوم مبدأ نسبية العقد وعدم قصره فقط على من قام بالإشتراك في إبرامه حصراً بل وتمديد آثاره الخارجية الغير مباشرة إلى كل من أبدى موافقته ورضاه بإنصراف آثار العقد إليه والإستفادة منه سواء كواقعة

إجتماعية مادية أو كواقعة قانونية دون مضمونه وأثاره الداخلية المباشرة المقصورة على الأطراف بإعتباره تصرف قانوني.

ومنذ ذلك الحين جرى الحديث بشكل صريح عن ظاهرة ربط مصير العديد من العقود مع بعضها البعض في تنفيذ بعض المعاملات التجارية الدولية، التي لم يعد بالمقدور تنفيذها دون إشراك خدمات عدة عقود كظاهرة جديدة فرضها الواقع وأكدها الممارسة، ومن نماذج هذه العمليات المركبة عملية تنفيذ البيع الدولي للبضائع التي تتم عن طريق إشراك خدمات عدة عقود أبرزها عقد النقل الدولي الذي يساهم في عملية نقل وتحويل البضاعة المبيعة من البائع إلى الزبون- المشتري الذي طلبها، وهما العقدين موضوع هذه الدراسة التي إستعرضنا من خلالها جميع جوانب علاقة التكامل الإقتصادي القائمة بين العقدين وما يترتب عنها ومن تداخل وتشابك في هذه العلاقات ثم إنعكاستها على مستوى الجانب القانوني وما تشكله من ترابط قانوني يؤدي بالتبعية لعدة تأثيرات متبادلة بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع.

حيث خلصنا من خلالها إلى أن نوع وطبيعة هذه العلاقة التي تجمع بين هذين العقدين التي لا يمكن تفسيرها إلا على ضوء تطبيق فريد من نوعه لمبادئ وقواعد القانون الخاص سواء في القانون المدني أو التجاري نتيجة العلاقة المتداخلة والمتشابكة التي توحد بين كلا العقدين وتظهر ثرائها، ما يؤدي إلى تطبيق هذه المبادئ والقواعد للقانون الخاص تطبيقا غير عادي على العلاقة ثلاثية الأطراف في عقد النقل.

إذ يسمح التطبيق على هذه العلاقات المتداخلة والمتشابكة بداية من الكشف عن وجود تكامل إقتصادي بين عقدي البيع والنقل، يصبح فيها كل من البائع والمشتري في عقد البيع على التوالي هما الشاحن والمرسل إليه في عقد النقل لإتاحة نقل وتحويل البضاعة المبيعة إلى وجهتها النهائية المتفق عليها سابقا في عقد البيع، فيظهر عقد النقل في هذه الحالة كأداة أو وسيلة لتنفيذ الإلتزام بالتسليم المترتب على البائع في البيوع الدولية التي تجعل من هذا الإلتزام على عاتق هذا الأخير، أو في البيوع الدولية التي تجعل من هذا الإلتزام على عاتق المشتري فيكون عليه بموجب ذلك سحب بضائعه من خلال التعاقد مع الناقل لتنفيذ عملية نقل وتحويل البضاعة المبيعة إلى

مخازنه أو محلاته. ما يجعل من تنفيذ عقد البيع خاضعاً في مجمله لعقد النقل ويتأثر بطريقة تنفيذه إيجاباً أو سلباً، إضافة إلى تأثير عقد النقل على مضمون ومحتوى عقد البيع من خلال إثرائه بالتزامات جديدة من قبيل تغيير وقت تحويل تبعية الهلاك لتحسين إدارة المخاطر الإضافية الناتجة عن تسليم البضاعة المباعة في وجهتها النهائية المتفق عليها. وبالمقابل أيضا ينبثق عقد النقل عن عقد البيع، حيث أن البائع والمشتري هما اللذان يجددان جوانب بعض العناصر الرئيسة لعقد النقل، بحيث أنه غالباً ما يتم تنفيذ عقد النقل وفقاً للشروط التي تم الإتفاق عليها في عقد البيع إلى الحد الذي سيكون فيه أحد أطرافه البائع أو المشتري هو من سيتعاقد مع الناقل والمسؤول عن إعادة إدراج شروط عقد البيع في عقد النقل.

هذا الأمر الذي يقودنا إلى إستنتاج أن هذه الروابط المتداخلة والمتشابكة وما يترتب عليها من آثار متبادلة بين هذين العقدين قد تم تصورها من منظور لتكامل إقتصادي يتم فيه إشارك هذين العقدين من أجل تنفيذ عملية إقتصادية شاملة تهدف إلى تسليم البضاعة المباعة إلى المشتري- المرسل إليه الذي طلبها من البائع- الشاحن هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، وبخلاف العلاقات الإقتصادية التي فرضتها حتمية الممارسة التجارية نتيجة بعد المسافات بين المتعاملين الإقتصاديين في البيع الدولي للبضائع، قد أتاح تحليل هذه الظاهرة من الكشف مرة ثانية عن وجود علاقات تداخل وتشابك قانونية بين عقدي البيع والنقل، تتجلى في إطار النزاعات المتعلقة بالبضاعة الموضوع المشترك بين كلا هذين العقدين وخاصة في سياق دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل.

إن البحث في هذه العلاقات القانونية أدى بنا بالنتيجة للبحث في الطبيعة القانونية لهذا الترابط الذي يوحد بين هذين العقدين، وذلك كشرط أساسي تستلزمه المنهجية العلمية لتحديد النظام القانوني الذي يحكم هذا النوع من العلاقات والقادر على الإستجابة لمتطلبات البيوع الدولية للبضائع، إلى اللجوء إلى مختلف النظريات التي تم إقترحها من طرف الفقه لتفسير هذا النوع من الترابط في العلاقات القانونية بين العقدين، جعلنا نخلص لعدم ملائمتها لتبرير أي علاقة إرتباط بين عقدي البيع والنقل بما فيها نظرية الترابط العقدي التي وضعت خصيصاً لتقديم إجابة عن هذا الأمر. هذا المنهج المتبع في التحليل الذي أتاح لنا الكشف عن وجود علاقة من نوع خاص أو "هجينة" بين العقدين في ظل هذه المجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل، تظهر من خلال ثلاثة معايير أساسية هي، تنفيذ العملية الإقتصادية الشاملة المراد تحقيقها بين الأطراف

المتعاقدة، التأثير القانوني المتبادل، ثم أخيراً التباين في قوة الإرتباط القانوني اعتماداً على نوع العلاقة العقدية بين الأطراف.

إن هذه العلاقة العقدية التي تختلف فيها قوة الإرتباط القانوني سوف تتجسد في صورتين هما، العلاقة الثلاثية الأطراف التي تجمع بين كل من الناقل مع البائع والمشتري، والعلاقة الثنائية التي تضم كل من البائع - الشاحن والمشتري - المرسل إليه، بحيث إذا كانت قوة الإرتباط العقدي في إطار العلاقة الثنائية يظهر مشابهاً لما هو عليه الحال في كل العقود البسيطة، فإنه يقترب من درجة الإستقلال العقدي بين عقدي البيع والنقل في سياق العلاقة الثلاثية، ومن ثمة يعكس النظام القانوني الناتج عن هذا النوع الخاص أو "الهجين" من الترابط هذه الإزدواجية في العلاقات العقدية التي تختلف اعتماداً على ما إذا كانت العلاقة ثنائية أو ثلاثية.

حيث توضح من جهة، عدم ملائمة الحلول المقترحة من طرف القضاء الداعية إلى الإستقلال القانوني التام بين العقدين بشأن النزاعات الناشئة بين كل من الناقل، البائع والمشتري، ما ترتب عليه التطبيق الصارم لمبدأ التأثير النسبي للعقود، ومع ذلك فإن النظر بشكل أفضل لحركية هذه العلاقة التي تربط بين عقدي البيع والنقل وملتطلباتها الإقتصادية والقانونية في ظل الممارسة التجارية الدولية التي تخلق هذا النظام الفريد يتطلب تكريماً وتعزيزاً لمبدأ نفاذ العقود، بحيث لا يسمح فقط للغير من إمكانية الإحتجاج بالعقد بوصفه واقعة إجتماعية أو مادية وإنما من إمكانية تكييف وتفسير العقود على ضوء بعضها البعض.

ومن جهة أخرى، تبين أن هوية الأطراف شديدة الإرتباط في العقدين وخاصة في العلاقة الثنائية إلى الحد الذي يصل إلى الترابط القانوني حين يصبح فيه بعض المتعاقدين مشتركين في كلا العقدين ولكن بإختلاف الصفة، ما يبرز هيمنة ودور عقد البيع في العلاقة التي تجمع بين الشاحن والمرسل إليه.

كما توصلت الدراسة إلى ضرورة إعادة النظر في بعض مبادئ القانون المدني المطبقة على هذه العلاقة الفريدة بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع، من خلال التمييز بين مبدأ التأثير النسبي للعقد ومبدأ النفاذ أو الإحتجاج بالعقد، وبينت الحاجة إلى توسيع تطبيق المبدأ الثاني على حساب المبدأ الأول في إطار التجارة الدولية، وأن الروابط الموجودة بين هذين العقدين تمزج بين ثنائية العقود المستقلة والعقود المترابطة ضمن المجموعات العقدية ذات الترابط المتبادل، فهناك فئة بسيطة من العقود التي تقع روابطها على مفترق الطرق بين الإستقلال والإعتماد المتبادل، والتي

من ضمنها عقدي البيع والنقل اللذين يكونان في بعض الأحيان مستقلين وأحياناً أخرى مترابطين اعتماداً على سياق النزاع القائم بين الأطراف أثناء تنفيذ هذا النوع من العمليات الاقتصادية الشاملة.

لذلك سعت هذه الدراسة إلى توعية رجال القانون بالتأثير الذي يمكن أن يحدثه عقدي البيع والنقل أحدهما على الآخر سواءً كان ذلك نتيجة إشراكهما معاً في صورتها البسيطة في تنفيذ هذا النوع من العمليات الاقتصادية الشاملة أو عن طريق صورتها المدججة في إطار العقود النموذجية للتجارة الدولية، إضافة إلى تقديمها حلولاً تتوافق مع ما هو معمول به في القانون والقضاء المقارن محاولة منا للوصول لما هو مقارب للصواب وأكثر توافقاً مع الواقع، هذه الحلول التي تتكيف مع مختلف النزاعات التي قد تقع بين الأطراف المتعاقدة الراغبين في التحويل المادي والقانوني للبضائع المنقولة من ذمة البائع إلى ذمة المشتري.

وفي الأخير ننبه إلى أن هذه الدراسة تبقى مجرد قراءة قانونية وتعبير عن رؤية لهذا النوع من العلاقات العقدية الفريدة التي تجمع بين عقدي البيع والنقل الدوليين للبضائع وما قد يترتب عنها من آثار، وهي في ذات الوقت متابعة للدراسات النظرية الأخرى السابقة التي أجريت حول هذه العلاقات التعاقدية الهادفة لكشف الستار عنها وتبيان خصوصياتها لتمتد إلى دراسات أخرى مستقبلاً عنها قد تكشف المزيد من الملابسات والمضامين.

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية:

أولاً: المراجع العامة:

- إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1985.
- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاءاً، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- إبراهيم نبيل سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1997.
- أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الراضي للنشر والتوزيع، 2010.
- أحمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- أحمد محمد حسني، قضاء النقص البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- آدم وهيب وهشام الحافظ، تاريخ القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، جامعة الموصل، 1989.
- إدوارد عيد، العقود التجارية، مطبعة النجوي، بيروت، 1968.
- الجيلالي بن سلكة، طرق إجراءات التبليغ والتنفيذ والمهور بالمحاضر، دار الفنك للنشر، الجزائر، 1995.
- إلياس حداد، القانون الجوي، منشورات جامعة دمشق، 2011.
- أميرة صدقي، الوجيز في القانون البحري، القاهرة، 1980.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار المغرب للنشر والتوزيع، 2002.
- ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، القاهرة، 1982.
- جبر كومانبي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع- الإيجار- المقاولة)، دار العاتك للطباعة وصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.
- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، 1974.
- حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزامات، (مصادر الإلتزام- أحكام الإلتزام- إثبات الإلتزام)، دار العاتك للطباعة وصناعة الكتاب، القاهرة، 2012.
- حسن فتحي عثمان، الجانب القانوني لعمليات البنوك في ضوء قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003، مطبعة طنطا، 2004.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005.
- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1994.
- رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الثاني، دمشق، 1964.
- رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، 1988.
- ريتا سايد سيده، العقود التجارية الدولية والعمليات المصرفية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
- سليمان مرقص، العقود المسماة، عقد البيع، المجلد الأول، طبعة نادي القضاة، 1980.
- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، 1988.
- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.

- عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- عباس وحلو أبو حلو، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، مركز حماد للطباعة، إربد، 2013.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار الإحياء للتراث العربي، بيروت، 1952.
- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، دار الأمان، الرباط، 2013.
- عبد القادر العطير وباسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2009.
- عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- عبد المنعم بدرابي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، القاهرة، 1985.
- عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، بيروت، 1979.
- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الإلتزام، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، 1990.
- عدلي أمير خالد، النقل الجوي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
- عزيز العكيلى، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- علي الأمير إبراهيم، إلتزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للإعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، 2004.
- علي البارودي وجمال وفاء محمدين، القانون البحري، القاهرة، 1992.
- علي البارودي ومحمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

- علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا للقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- علي البارودي وهاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة ، 2003.
- علي البارودي وهاني محمد دويدار، القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.ت.ن.
- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- علي حسين يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970.
- علي رضا، محاضرات في الحقوق التجارية والبحرية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، مطبعة الشرق، د.س.ن.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997.
- محمد إبراهيمي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 1999.
- محمد السيد الفقهي، العقود التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- محمد السيد الفقهي، القانون البحري (السفينة، أشخاص الملاحة البحري، إبحار السفينة، النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- محمد بهجت عبد الله أمين، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- محمد حسن قاسم، القانون المدني الفرنسي، الإلتزامات "01"، العقد، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 2017.
- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
- محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2002.
- محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1997.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001.
- محمد سمير الشراقوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- محمد شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري، العقود التجارية، الجزء الأول، الإسكندرية، 1977.
- محمد صبري السعيد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، 2004.
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- محمد فريد العربي ومحمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- محمد فريد العربي، القانون الجوي، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1993.
- محمد فريد العربي، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، دار الجامعة، بيروت، 1998.
- محمد فريد العربي، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

- محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، 1996.
- محمود مختار بري، قانون المعاملات التجارية "الأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس"، دار النهضة العربية 1995.
- مراد عبد الفتاح، شرح العقود التجارية والمدنية، دار الكتب والوثائق المصرية، القاهرة، 2012.
- مراد منير فهم، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشآت المعارف، الإسكندرية 1982.
- مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس والعقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1989.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- مصطفى كمال طه، الوجيز في شرح القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.
- معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- معيد أحمد شعلة، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، دار الفكر، 1993.
- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، 2006.

- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار الخلدونية الطبعة الأولى، 2008.
- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- هاني دويدار، العقود التجارية والعماليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994.
- وفاء حلمي أبو جميل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، 1992.
- وهيب الأسير، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
- يوسف يعقوب صرخوه، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الكويت، 1988.

ثانياً: المراجع الخاصة:

- أحمد حسني، البيوع البحرية، دراسة العقود التجارية البحرية الدولية "سيف وفوب"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- أحمد حسني، البيوع البحرية، دراسة لعقود التجارة البحرية "سيف وفوب"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- أحمد حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1989.
- أحمد محمد حسني، قضاء النقض البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- أسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها "عقود النقل، مسؤولية الناقل، دعوى المسؤولية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- بهاء الدين شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع CIF، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.

- حفيظة السيد حداد، الإبتهاات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2005.
- رضا عبيد، دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، 1988.
- سوزان علي حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
- عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- علي البارودي ومحمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عيسى غسان ربيضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع بالأشخاص وأمتعتهم، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- كمال أبو السريع، الحوادث البحرية وأثارها على الوفاء بدين الأجرة في عقد النقل البحري، دار النهضة العربية، 1984.
- كمال حمدي، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2008.
- محمد إبراهيم موسى، خطابات الضمان الملاحية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- محمد جميل بيرم، موجز النقل البحري، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت 2004.

- محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد إتجاه الغير في إطار المجموعة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمد شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، النطاق الشخصي لإتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، 1989.
- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990، دراسة مقارنة مع إتفاقية هامبورغ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- محمود محمد عبابنة، أحكام عقد النقل، النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية والإتفاقيات الدولية والإجتهادات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1989.
- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- معيد أحمد شعلة، قضاء النقض التجاري في عقد النقل، دار الفكر، 1993.
- هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

- هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- وجدي حطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- ثالثا: الرسائل والمذكرات:**
- أ / رسائل الدكتوراه:**
- العرباوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2010.
- أمازوز لطيفة، إلتزام البائع بالتسليم في عقد البيع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2011.
- بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2012.
- بن عثمان فريدة، النظام القانوني للصيغ التجارية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2016.
- بودالي خديجة، إتفاق التحكيم في عقد النقل البحري "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2014.
- جمال عبد العزيز، الإلتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996.
- شبة سفيان، عقد البيع الدولي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2012.
- محمود عبد الحي بيبصار، المشكلات القانونية لمبدأ النسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009.
- نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الإعتقاد المستندي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993.
- يغلى مريم، إلتزام العون الإقتصادي بالتسليم المطابق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2017.

ب / رسائل الماجستير:

- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013.
- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية القانون جامعة بغداد العراق، السنة الجامعية، 1992.
- عقون عبد الغني، التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2009.

رابعاً: المجالات:

- بسعيد مراد، الإرادة أساس إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد الأول، 2016.
- بن غالم بومدين، واعلي جمال، نظام الحد الأقصى للتعويض عن الخسائر للناقل البحري للبضائع طريق إستثنائي لتحقيق توازن مصالح الناقل والشاحن (على ضوء قواعد إتفاقية بروكسل و هامبورغ و التشريع البحري الداخلي)، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة تلمسان، العدد السادس، 2019.
- حليمي حكيم، كرميش أمال، ستيي الزاوية، حتمية تفعيل التجارة الإلكترونية في الجزائر في ظل جائحة كوفيد 19: الفرص والتحديات، *Revue Algérienne d'économie et gestion*، جامعة وهران، المجلد الخامس عشر، العدد 02، 2021.
- زحاف صونيا، مساهمة جائحة كورونا في إزدهار التجارة الإلكترونية لتنافس التجارة التقليدية، دراسة تحليلية، مجلة التمويل والإستثمار والتنمية المستدامة، جامعة سطيف، المجلد السادس، العدد 02، ديسمبر 2021.
- شادلي شوقي، أمال مهاوة، التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد-19 بين الفرص والتحديات، *Journal of Economic Growth and Entrepreneurship JEGE*، جامعة أدرار، المجلد الخامس، العدد 01، 2022.
- عابد فايد عبد الفتاح، خواطر في القانون المدني، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد السادس، 2019.

- فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الشنهابي للطباعة والنشر، 1996.
- فاروق ملش، قواعد التجارة الدولية بشأن استخدام مصطلحات التجارة الدولية 2010، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، 2010.
- ثماز ليلي إلبياز، خطاب الضمان لغياب سند الشحن- آلية عملية ببدائل قانونية-، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد السادس، 2017.
- ثماز ليلي إلبياز، قواعد روتردام والمصطلحات التجارية ل2010، تكامل قانوني تسهيلا للتجارة الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري، جامعة تلمسان، العدد السابع، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، 2018.
- قرارية قويدر، نظام الحد الأقصى للتعويض والخلاف الفقهي الحاصل حول مبرراته، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد الخامس، 2017.
- مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019.
- محمود الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي، مجلة النشر العلمي، الكويت، 2000.
- محمود بهاء الدين، عرض مجمل لقواعد روتردام 2008، أعضاء على إصدارات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، مجمع المنظمة البحرية الدولية، عدد مارس، 2009.
- هادف محمد الصالح، إلتزامات ومسؤولية الناقل البحري، نشرة القضاة، عدد 65، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الجزائر، 2010.
- هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي دراسة مقارنة بالفقه المالكي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد الثاني، 2020.

خامسا: النصوص القانونية:

1. الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية:

- معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، وتعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دوليا عام 1931 بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها و عدلت بموجب بروتوكول لاهاي فسي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979، إنضمت الجزائر إلى المعاهدة دون تعديلات بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 1964/28.
- إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر التي تم إقرارها في 31 مارس 1978 بمدينة هامبورغ الألمانية.
- إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا المعرفة تحت إسم "قواعد روتردام 2008"، قرار الجمعية العامة رقم 63 / 122 لـ 11/12/2008. التي تم التوقيع في مدينة روتردام الهولندية بتاريخ 23.09.2009.
- إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المعرفة بإسم إتفاقية فيينا 1980.
- إتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، الموقعة في وارسو في 12 أكتوبر 1929، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1964، وصيغتها المعدلة ببروتوكول لاهاي المؤرخة في 28 سبتمبر 1955 الموقعة في جواتيمالا في 08 مارس 1971 والبروتوكول الموقع في مونتريال في 25 سبتمبر 1975.
- الإتفاقية الدولية لنقل البضائع بالسكك الحديدية "CIM" الموقعة ببرن بتاريخ 14 أكتوبر 1890 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 جانفي 1993 شهدت عدة تعديلات من أبرزها تعديل 1970.02.07 وتعديل COTIF بتاريخ 09 ماي 1980 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 ماي 1985، وصادقت الجزائر عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 91-264 المؤرخ في 20 أوت 1991 بالجريدة الرسمية عدد 38 لـ 14.1991.08، والمعدل بدوره بموجب بروتوكول "Vilnius" المؤرخ في 03 جوان 1999 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 جويلية 2006 وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-433 المؤرخ 26 ديسمبر 2001 بالجريدة الرسمية عدد 82 لـ 2001.12.31.

- إتفاقية النقل الدولي للبضائع بالطريق البري لعام 1956 بصيغتها المعدلة ببروتوكول 1978 والمعدلة ببروتوكول 2008.
- إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الإعتماد الضامنة في 11 ديسمبر 1995 دخلت حيز التنفيذ في 01 جانفي 2000، الجزائر غير مصادقة عليها.
- نسخة مصطلحات التجارة الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 2010.

2. النصوص القانونية الوطنية:

✓ القوانين والأوامر:

- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 31 لـ 13 ماي 2007.
- القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15/08/2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 98-05 المؤرخ في 25/06/1998 والمعدل والمتمم للأمر رقم 80/76، المتضمن القانون البحري الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 46 لـ 18 أوت 2010.
- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 11 لـ 09 فبراير 2005.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 لـ 23.04.2008.
- القانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 41 لـ 29 جويلية 2015.
- القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق لـ 05 غشت 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 48 لـ 05 أوت 2000.

قائمة المراجع:

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريد الرسمية العدد 52 لـ 27 أوت 2003.
- القانون المدني الفرنسي رقم 2016/131 المؤرخ في
- القانون المدني الفرنسي، معهد المعلومات القانونية الفرنسي، النسخة الصادرة بتاريخ 26.09.2020، droit.org.
- القانون التجاري الفرنسي، معهد المعلومات القانونية الفرنسي، النسخة الصادرة بتاريخ 13.06.2020، droit.org.
- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، معهد المعلومات القانونية الفرنسي، النسخة الصادرة بتاريخ 29.05.2020، droit.org.
- قانون الإستهلاك الفرنسي، معهد المعلومات القانونية الفرنسي، النسخة الصادرة بتاريخ 26.09.2020، droit.org.
- القانون الفرنسي رقم 66-420 المؤرخ في 18 جوان 1966 المتعلق بعقود التأجير والنقل البحري، ج.ر.ف الصادرة بتاريخ 24.06.1966.
- القانون رقم 98-69 المتعلق بتحسين ظروف العمل في مهنة النقل البري، ج.ر.ف الصادرة بتاريخ 07.02.1998.

✓ المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 01-433 المؤرخ في 11 شوال 1422 الموافق لـ 26 سبتمبر 2001، المتضمن التصديق على بروتوكول 03 يونيو 1999 حول تعديل الإتفاقية المتعلقة بالنقلات الدولية السككية "COTIF" المؤرخة في 09 ماي 1980، الجريدة الرسمية العدد 82 لـ 31.12.2001.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق لـ 30 ماي 2007 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق لـ 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 37 لـ 07 جوان 2007.

- المرسوم الفرنسي رقم 66- 1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 المتعلق بعقود التأجير والنقل البحري.

❖ باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages Généraux :

- **A. BAYON**, Dictionnaire de droit maritime, PUR, coll. Didact droit, 2005.
- **A. BÉNABENT**, l'hybridation dans les contrats, in mélanges M. JEANTIN, Dalloz, 1999.
- **B. GROSS et Ph. BIHR**, contrat, ventes civiles et commerciales, PUF, coll. Thémis, 02^{ème} édition, 2002.
- **C. GIVERDON**, les obligations fondamentales de l'acheteur, In la vente commercial de marchandises, Etude de droit commercial, sous direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951.
- **Ch. ATIAS**, droit civil, les biens, Litec, 07^{ème} éditions, 2003.
- **D. TALLON**, transfert de propriété des marchandises vendues en dehors de la convention des parties, In la vente commerciale de marchandises, études de droit commercial, sous la direction de J.HALEL, Dalloz, 1951.
- **E. THALLER**, traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime, 03^{ème} édition, rousseau, 1904.
- **F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE**, contrats civiles et commerciaux, Dalloz, coll. Précis 08^{ème} édition, 2007.
- **F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBEQUE**, contrat civil et commerciaux, 05^{ème} édition, Dalloz, 2005.
- **F. GORÉ**, le transfert de propriété dans les ventes de choses de genre, D, 1954.
- **F. TERRÉ et Ph. SIMPER**, droit civil, les biens, 06^{ème} édition, Dalloz, coll. Précis, 2002.
- **F.TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE**, Les Obligations, Dalloz, coll. Précis, 09^{ème} édition, 2005.
- **G. BLANLUET**, le moment du transfert de propriété, In 1804- 2004, le code civil un passé un présent un avenir, Université Panthéon-Assas Paris II, Dalloz, 2004.

- **G. COUCHEZ**, Procédure civile, 15^{ème} éditions, Sirey, coll. Université, 2008.
- **G. FRIEDEL**, déplacement volontaire du moment du transfert de la propriété, In la vente commerciale de marchandises, étude de droit commercial, sous la direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951.
- **G. RIPERT et R. ROBLOT**, traité de droit commercial, tome 02, effets de commerce de commerce banque et bourse, contrat commerciaux, procédures collectives, LGDJ, 17^{ème} édition, par M. GERMAIN et Ph. DELEBECQUE, 2004.
- **H. MAZEAUD**, leçons de droit civiles, tome 03, deuxième volume, cinquième édition, vente et échange, Paris, 1979.
- **H.SÉE**, histoire économique de la France, Tome 01, le moyen âge et l'ancien régime, édition Librairie Armand colin, 1993.
- **J. CARBONNIER**, droit civil, tome 04, les obligations, PUF, coll. Thémis, 22^{ème} édition, 2000.
- **J. FLOUR, J.L. AUBERT et É. SAVAUX**, les obligations, l'acte juridique, le contrat- formation-effets, actes unilatéraux, actes collectifs, 13^{ème} édition Sirey, Coll. Université, 2008.
- **J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLAU**, Traité de droit civil, sous direction de J. GHESTIN, les effets du contrat, LGDJ, 2001.
- **J. VINCENT et S. GUINCHARD**, procédure civil, 27^{ème} éditions, Dalloz, coll. Précis, 2003.
- **M. ALTER**, l'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 122, 1972.
- **M. Ch. LARROUMET**, droit civil, tome III, les obligations, le contrat, 06^{ème} édition, Economica, 2007.
- **M. RÉMOND- GOUILLOUD**, droit maritime, Pédone, Coll. Études internationales, paris, 1993.
- **M. STORCK**, Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, LGDJ, 1982.
- **P. CHAUVEAU**, traité théorique et pratique de droit maritime, librairies techniques, 1958.
- **Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN**, effet de commerce. Banque et bourse. Contrats commerciaux. Procédures collectives, LGDJ, 17^{ème} édition, 2004.

- **Ph. DELEBECQUE**, pour une théorie du contrat de transport, In mélanges offerts à J. AUBERT, édition Dalloz, 2005.
- **Ph. MALAURIE, L. AYNÉS et P.Y. GAUTIER**, droit civil- les contrats spéciaux, 04^{ème} édition, defrénois, 2009.
- **Ph. MALAURIE, L. AYNÉS et Ph. STOFFEL- MUNCK**, droit civil, les obligations, 04^{ème} édition, Defrénois, 2009.
- **R. DECOTTIGNIES**, les obligations du vendeur- la livraison, In la vente commerciale des marchandises, étude de droit commercial, sous direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951.

2- Ouvrages Spéciaux :

- **A. ABOUSSOROR**, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, Litec, 2001.
- **A. LUCIANI**, l'action en paiement du transporteur routier modifiée par la loi do 06 février 1998, LPA, 18 janvier 1999.
- **A. VIALARD**, droit maritime, PUF, coll. Droit fondamental, paris, 1997.
- **B. MERCADAL**, droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, coll. Précis, 1996.
- **CAROL XUEREF**, les incoterms 1990 dans les contrats de vente internationale de marchandises, centre de droit de l'entreprise, université de Lausanne, 1991.
- **D. TALLON**, transfert de propriété des marchandises vendues en dehors de la convention des parties, In la vente commerciale de marchandises, études de droit commercial, sous la direction de J.HALEL, Dalloz, 1951.
- **E. DU PONTAVICE**, le transfert de la propriété dans les ventes maritimes de marchandises, l'assureur conseil, 1986.
- **F. EISEMANN**, usages de la vente commerciale, incoterms aujourd'hui et demain, édition Jupiter 1972.
- **F. NIZARD**, les titres négociables, Préf. H. SYNDET, édition economica et revue banque édition, coll. Pratique du droit, 2003.
- **G. GOUBEAUX**, la règle de l'accessoire en droit privé, étude sur la maxime accessorium sequitur principale, préf. D. TALLON, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 93, 1969.
- **G. MEILHAC- REDON et F. MARMOZ**, cause et économie du contrat, un tandem au service de l'interdépendance des contrats, LPA, 2002.

- **G. PIPERT**, droit maritime, tome 02, édition Rousseau, Paris, 1914.
- **G. RIBERT**, droit maritime, tome 02, crédit maritime fortune de mer, transport maritime, édition rousseau et C^{ie}, Paris, 01^{ère} édition, 1952.
- **GRIMALDI**, le contrat et les tiers, In Libres propos sur les sources du droit, Mélanges el l'honneur de Ph. JESTAZ, Dalloz, 2006.
- **H. CAUSSE**, les titres négociables, préf. B.TEYSSIÉ, Litec, bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 29, Paris, 1993.
- **H. GAUDEMET- TALLON**, la litispendance internationale dans la jurisprudence française, In mélanges D. HOLLEAUX, Paris, 1990.
- **H. KENFACK**, Bref retour sur l'esprit de liberté du commerce international, In mélanges P. LE TOURNEAU, Dalloz, 2007.
- **I. NAJJAR**, la notion d'ensemble contractuel, in mélanges A. DECOCQ, une certaine idée du droit, Litec, 2004.
- **J. BERLOTTI**, transport international des marchandises, 03^{ème} édition, Librairie Vuibert, 2004.
- **J. EMMANUEL**, les incoterms étude d'une norme du commerce international, bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, 2003.
- **J. GATSI**, le contrat de cadre, préf. M. BÉHAR- TOUCHAIS, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 273, 1996.
- **J. HEENEN**, vente et commerce maritime, Bruxelles, 1952.
- **J. HEENEN**, vente maritime, Bruxelles, 1952.
- **J. HEEVEN**, vente et commerce maritime, paris, 1952.
- **J. M. MOUSSERON**, Droit du commerce international, 2^{ème} éd, Litec, 2000.
- **J. M. JACQUET, Ph. DELEBECQUE et S. CORNELOUP**, Droit du commerce international, Dalloz, coll. Précis, 2007.
- **J. P. TOSI**, l'adhésion du destinataire au contrat de transport, in mélanges Ch. Mouly, Tome 02, Litec, 1998.
- **J. PUTZEYS et A. ROSSEELS**, droit des transports et droit maritime, édition Bruylant, 1993.
- **J.A.M. LIGONIE**, le connaissement et la lettre de voiture maritime, préf. M. DE JUGLART, LGDJ, 1963.
- **J.B. SEUBE**, l'indivisibilité et les actes juridiques, préf. M.CABRILLAC, bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 40, 1999.

- **J.M. JACQUET, Ph. DELEBEQUE et S. CORNELOUP**, droit du commerce international, DALLOZ, coll. Précis, 2007.
- **J.M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J.L PIERRE**, droit du commerce international, droit international de l'entreprise, 03^{ème} édition, Litec, 2003.
- **J.P. PAYER**, recherche sur la notion d'indivisibilité du contrat administratif, mélanges MONTANE DE LA ROCQUE, Toulouse, 1986.
- **J.P. TOSI**, l'adhésion du destinataire au contrat de transport, In mélanges Ch. MOULY, tome 2, Litec, 1998.
- **L. CADIET et E. JEULAND**, droit judiciaire privé, Litec, coll. Manuels, 05^{ème} édition, 2008.
- **L. MAURA COSTA**, le crédit documentaire, étude comparative, préf. H. LESGUILLONS, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 308, 1998.
- **M. DAHAN**, la pratique française du droit du commerce international, CFCE, 1992.
- **M. DE JUGLART, E. DU PONTAVICE, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, G. MILLER**, traité de droit aérien, LGDJ, 1992, n° 2087.
- **M^{me}. RÉMOND- GOUILLOUD**, droit maritime, pédone, coll. Etudes internationales, Paris, 1993.
- **M^{me}. M. RÉMOND GOUILLOUD**, le contrat de transport, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1993.
- **O. CACHARD**, la force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements, Mélanges GAUDEMET-TALLON, édition Dalloz, 2008.
- **O. DESHAYES**, précisions sur la nature et les fonctions de la règle d'effet relatif des contrats, In Études offertes à G. VINEY, LGDJ, 2008.
- **O.AUDIC**, les fonctions du document en droit privé, préf. Ph. DELEBECQUE, LGDJ, Bibliothèque de l'institut André Tunc, tome 03, 2004.
- **P. BEURIER**, droit maritime, édition Dalloz, 2010.
- **P. BONASSIES et Ch. SCAPEL**, Traité de droit maritime, LGDJ, 2006.
- **P. CHAUVEAU**, Traité de droit maritime, librairies techniques, 1958.

- **P. CORDIER**, vente maritime, vente FAS et vente FOB, obligation du vendeur et l'acheteur l'inexécution et ses conséquences, J. CI Transport, Fasc. 1390, 1995.
- **P. CORDIER**, ventes maritimes, ventes CAF/ CIF, nature juridique, transfert de la propriété et des risques, J.-CI Transport, Fasc. 1355, 2000.
- **P. MAYER et V. HEUZÉ**, droit international privé, 08^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2005.
- **P. MIANI et N. VENTUTELLI**, mémento transport logistique, édition le génie des glaciers, 2011.
- **P. SAFA**, droit maritime, tome 02, édition sader, 2000.
- **P. VULLIEY**, le transfert des risque dans la vente internationale, comparaison entre le code suisse des obligations et la convention de vienne des nations unies du 11 avril 1980, Helbing et Lichtenhahn, 1998.
- **P.CORDIER**, ventes maritimes, ventes à l'arrivée, ventes sur navire désigné, J. CI. Transport, Fasc.1400, 1996.
- **Ph. DELEBECQUE**, l'appréhension judiciaire des groupe de contrat, in le juge et l'exécution du contrat, PUAM.1993.
- **Ph. DELEBECQUE**, le destinataire de la marchandise tiers ou partie au contrat de transport ?, Dalloz affaire, 1995.
- **Ph. DELEBECQUE**, pour une théorie du contrat de transport, In mélanges J.L. AUBERT, édition Dalloz, 2005.
- **Ph. DELEBECQUE**, vente international et transport maritime, In mélanges, Ch. Mouly, Tome 2, édition Litec, 1998.
- **Ph. FOUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN**, traité d'arbitrage commercial international, Litec, 1996.
- **Ph. KAHN**, l'interprétation des contrats internationaux, DCDI, 1981.
- **Ph. KAHN**, la vente commerciale internationale, préf- B. GOLDMAN, Sirey, 1961.
- **R. BELLOT**, Traité théorique et pratique de la vente CAF, le crédit documentaire, LGDJ, 1949.
- **R. BONHOMME**, la dissociation des risques et de la propriété, In Études de droit de la consommation, Liber amicorum J. CALAIS AULOY, Dalloz, 2004.

- **R. HERRO**, vente et transport, presses universitaires d'Aix Marseille, 2011.
- **R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE**, droit maritime, 12^{ème} édition, Dalloz, coll. Précis, 1997.
- **R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE**, droit maritime, Dalloz, coll. Précis Dalloz, Paris, 12^{ème} édition, 1977.
- **R. RODIÈRE**, droit des transports terrestres et aériens, 02^{ème} édition, Dalloz, 1977.
- **R. RODIÈRE**, Droit des transports, Tome II, Sirey 1955.
- **R. RODIÈRE**, droit des transports, transport ferroviaires, routiers, aériens et par batellerie, Tome II, édition Sirey, 1955.
- **R. RODIÈRE**, Droit des transports, transports terrestres et aériens, 02^{ème} édition, Sirey, 1977.
- **R. RODIÈRE**, Traité de droit maritime affrètements et transports, Tome 2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968.
- **V.C.M. SCHMITTHOFF**, l'exportation, ses problèmes, leurs solutions, Jupiter, Paris, 1975.
- **V.O. CACHARD**, la force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements, mélanges H. GAUDEMET- TALLON, édition Dalloz, 2008.
- **VINCENT HEUZÉ**, Traité des contrats de la vente internationale de marchandises, Delta, 2000.
- **Y. DERAÏNS**, transfert des risques de livraison, In la convention de vienne sur la vente internationale et incoterms, coll. droit des affaires, LGDJ, 1990.
- **Y. TASSEL**, Connaissance de transport et connaissance de charte-partie : la relativité de l'effet créateur et de l'effet probatoire, In mélanges offerts à ANDRÉ- HUBERT MESNARD, sous la direction de J. FIALAIRE et E. MONDIELLI, LGDJ, 2006.
- **Y. TASSEL**, Le transport dans les ventes maritimes, études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, mélanges offerts à P. BONASSIES, édition Moreux, 2001.

3- Thèses de doctorat et mémoires :

- **A. GAUBERT**, des ventes maritimes, thèse de doctorat, Aix-en Provence, 1912.
- **A. ROYER- FLEURY**, Essai d'une théorie juridique du connaissance et des autres titres de transport maritimes, thèse de doctorat, Université Nantes, 2004.
- **C. BERNAT**, l'exploitation commerciale des navires et les groupes de contrats ou le principe de l'effet relatif dans les contrats internationaux, thèse de doctorat, Bordeaux, 2003.
- **Ch. ATIAS**, le transfert conventionnel de la propriété immobilière, thèse de doctorat, Poitiers, 1995.
- **Ch. LARROUMENT**, les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse de doctorat, bordeaux, 1968.
- **F. LEBORNE**, l'action en responsabilité dans les groupe de contrat, état de droit interne et de droit international privé, thèse thèse de doctorat, Rennes I, 1995.
- **F. PETIT**, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse de doctorat, Caen, 2005.
- **J. BERNARD**, le transfert de propriété dans les ventes maritimes, Thèse Paris, 1947.
- **J. BONHOMME**, le transfert des risques dans la vente des marchandises corporels, thèse thèse de doctorat, Montpellier, 1978.
- **J. MERTEL**, les clauses dans les ventes qui donnent lieu au transport des marchandises, thèse de doctorat, Université Paris, 1965.
- **J.M. MARMAYOU**, l'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties (méthode de distinction), préface à la thèse de J. MESTER, éd. PUAM, 2002.
- **S. BELLÉ**, la notion d'interdépendance contractuelle, contribution à l'étude des ensembles des contrats, préf. J. FOYER et M.L. DEMEESTER, Dalloz, nouvelle bibliothèque de thèses, vol.64, 2007.
- **S. BROS**, L'interdépendance contractuelle, thèse de doctorat, Paris II, 2001.
- **Vincent HEUZÉ**, La réglementation française des contrats internationaux, étude pratiques des méthodes, thèse GLN, édition Joly, Paris.

4- Articles, Chroniques et rapport :

- **A. CHAO**, les ventes maritimes, les effets relatifs des contrats de vente et de transport maritimes, BTL, 1972.
- **A. CHAO**, ventes maritimes la protection de l'acheteur en CAF, BT, 1997.
- **A. TINAYRE**, la lettre de transport maritime ou le complexe documentaire, DMF, 1988.
- **A. VIALARD**, l'absolution judiciaire du créancier saisissant une cargaison en cas d'immobilisation prolongée du navire à propos de l'arrêt CA Bordeaux, 01^{er} février 2000, DMF, 2000.
- **B. INSEL**, la responsabilité du chargeur dans ses relations avec le tiers porteur du connaissement. Point de vue belge, in la responsabilité du chargeur, Actes du Colloque franco-Belge (ABDM- AFDM), Marseille 18 au 19 octobre 2007, DMF, 2008.
- **BRUNAT**, remboursement non encaissé au moment de la livraison, BL, 1982.
- **BRUNAT**, Risque du transport, BT, 1981.
- **C. DOUAY**, le transport international multimodal de marchandises et la CNUCED, aspects actuels du droit international des transport, SFDI, le mans pèdone, paris, 1981.
- **C. GHELFI- THIBIERGE**, de l'élargissement de la notion de partie au contrat à l'extension de la portée du principe de l'effet relatif, RTD civ, 1994.
- **C. LEGROS**, Arbitrage et connaissement, Rev. Transp, septembre 2008.
- **D. MAZEAUD**, les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel. Ne risque-t-on pas d'aller trop loin ?, Actes du colloque Centre René Demogue, Lille II, Dalloz, 2003.
- **E. A. CAPRIOLI et C. ROQUILLY**, la dématérialisation des documents commerciaux en droit français de la concurrence, JCPE, cde support N° 04.
- **E. A. CAPRIOLI**, la normalisation internationale des documents de transport maritime non négociables, ADMA, tome 13, 1995.
- **E. DU PONTAVICE**, l'évolution récente des ventes maritimes, l'affaiblissement de leur particularisme, DMF, 1966.
- **E. DU PONTAVICE**, La clause d'expédition franco dans le contrat de vente et les risques du transport, BT, 1984.

- **E. DU PONTAVICE**, la lettre de garantie dite frauduleuse délivrée par le chargeur au transporteur maritime et le recours du transporteur contre le chargeur, BT, 1984.
- **E. DU PONTAVICE**, le connaissement maritime clé de voûte de Credoc, MOCI, 07 février 1983.
- **E. DU PONTAVICE**, les obligations des parties dans la vente CAF, Dr, eur, trans, 1983.
- **E. GEORGIADES**, aperçu critique sur la lettre de transport aérien, RFDA, 1966.
- **E. HUBERT**, la négociabilité de la lettre de transport aérien, RGAE, 1956.
- **F. DANOS**, Propriété. Possession et Opposabilité, préf. L AYNÉS, Economica, coll. Recherches juridiques, 2007.
- **F. FORÉ**, le transfert de propriété dans la vente des choses de genre, D, 1954.
- **G. Ch. MBOCK**, les articles 101 et L.132-8 du code de commerce éléments d'une théorie du contrat e transport, Gazette du Palais, 2001.
- **G. DE FOS et M. TICHE**, saisie de fret et de moyens de transport, PTL, 08 février 1999.
- **Gh. DE MONTEYNARD**, avant l'arrêt de cassation de chambre de commerce, 19 décembre 2000, DMF, 2001.
- **H. BOUCARD**, l'agrégation de la livraison dans la vente essai de théorie générale, préf. Ph. RÉMY, LGDJ, coll. Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2005.
- **H. BRUNET**, un nouveau document : la LTM, MOCI, 1987.
- **H. CLUNY**, la lettre de transport aérien, Banque, 1962.
- **H. DE LA MASSÛE**, la lettre de voiture à ordre, RTD com, 1950.
- **H. JEANNIN**, Observation CA Versailles, 12^{ème} Chambre, section 02, 15 janvier 2009, DMF, 2009.
- **J. A. M. LIGONIE**, le connaissement et la lettre de voiture, préf. M. DE JUGLART, LGDJ, 1963.
- **J. BONNAUD**, transport maritime : le moment de la livraison, Revue Scapel, 1994.
- **J. BONNAUD**, un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement, Rev, Scapel, 2002.

- **J. CALAIS AULOY**, le fondement du lien juridique unissant vente et prêt dans le prêt lie, ICPG, 1984.
- **J. GHESTIN**, nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, RTD.civ., 1994.
- **J. HEENEN**, le transfert de propriété et le transfert des risques dans les ventes de choses de genre, RDIC, 1954, n° spéciale.
- **J. MOURY**, le l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, RTD civ, 1994.
- **J. VALLANSAN**, la grande distribution et le prix du transport - pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du code de commerce, JCPE, 2000.
- **J.B. RACINE**, le retard dans le transport maritime de marchandise, RTD com, 2003.
- **J.C. DUBARRY et E. LOQUIN**, les métamorphoses de la clause compromissoire, D., 2001, Chr.
- **J.M. MARMAYOU**, remarque sur la notion d'indivisibilité des contrats, RJ com, 1999.
- **J.P. LE GALL**, le retard dans la livraison des marchandises vendues, RTD com, 1963.
- **L. BRUNAT**, quand le vendeur se mue en transport, BT, 1977.
- **L. MION**, l'abus dans le droit des contrats, In l'abus dans le droit des affaires, dossier présenté par J. MESTER, droit et patrimoine, juin 2000.
- **L. PEYREFITTE et F. PRADON**, transport aérien- contrat de transport de marchandises, J.CL. Transport, Fasc.910, avril 2007.
- **L. SCAPEL**, Méfiez-vous chargeurs ! Quelque piège juridique à éviter, annales IMTM, 1984.
- **LAURENT FEDI**, nouvelle codification des incoterms 2010, DMF, 2001.
- **M. DE JUGLART**, le particularisme du transport de marchandises par mer, DMF, 1956.
- **M. MEKKI**, le nouvel essor du concept de clause contractuelle, RDC, 2006.
- **M. PRODROMIDES**, de l'inopposabilité des inexactitudes des mentions du connaissance au tiers porteur de bonne foi, DMF, 1959.
- **M. RÉMOND GOUILLOUD**, RTD com, 1990, n° 01.

- **M. RIMABOSCHI**, l'unification du droit maritime, contribution à la construction d'un ordre juridique maritime, préf. P. BONASSIES, PAUM, Bibliothèque du centre de droit maritime et des transports, 2006.
- **M. TILCHE**, Commande transport. Comment gérer ?, BTL, 2008.
- **M. TILCHE**, Contrat de transport, les habits neufs du destinataire, BTL, 1998.
- **M. TILCHE**, frais de déroutement que doit-on payer ? BTL, 1996.
- **M. TILCHE**, indemnité. Qu'y faire entrer ?, BTL, 2008.
- **M. TILCHE**, modification du transport, Aléas du droit de disposition, BTL, 1993.
- **M. TILCHE**, préjudice commercial. Comment l'indemniser ?, BTL, 2008.
- **M. TILCHE**, refus de prendre livraison, BTL, 2004.
- **M. TILCHE**, vente et transport ne pas confondre les genres, BTL, 1999.
- **M.G. TANTIN**, la saisie des marchandises en cours de transport, conférence prononcée à la séance du 09 décembre 1993 de l'AFDM, publiée au DMF, 1994.
- **M.L. MATIEU-IZORCHE**, une troisième personne bien singulière ou 2+1 = tout autre chose, Revue de droit des transports civil (RTD.civ), 2003.
- **M^{me} M. RÉMOND GOUILLOUD**, droit de disposition, DMF, 1990.
- **M^{me} M. RÉMOND GOUILLOUD**, la lettre de garantie pour absence de connaissance : une tolérance institutionnalisée, Gazette de la chambre n°15 Hiver 2007-2008.
- **O. RAISON**, la responsabilité du chargeur dans ses relations avec le tiers porteur du connaissance. Point de vue français, in la responsabilité du chargeur, Actes du Colloque franco-Belge (ABDM- AFDM), Marseille 18 au 19 octobre 2007, DMF, 2008.
- **P. ANCEL**, force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD civ, 1999.
- **P. BERTRAND DE LA GRASSIÈRE**, la clause d'un connaissance attributive de compétence à un tribunal étranger, DMF, 1952.
- **P. BONASSIES**, le connaissance évolution historique et perspectives, Annales IMTM, 1984.
- **P. BONASSIES**, le droit de disposer de la marchandise en cours de voyage en droit français, II Dirittimo Maritimo, 2001.

- **P. BONASSIES**, le droit positif français en 1988, DMF, 1989.
- **P. BOULOY**, le vendeur FOB est il mandataire ?, DMF, 1990.
- **P. CORDIERE**, ventes maritimes, ventes à l'arrivée, vente sur navire désignés, J. Cl. Transport, Fasc. 1400, 1996.
- **P. MAYER**, la circulation des conventions d'arbitrage, JDI, 2005.
- **P. POINDESSAULT**, l'emballage et l'assurance de la marchandise transportée, BT, 1983.
- **P. PONASSIES**, le droit positif français en 1991, DMF, 1992.
- **P. SAFA**, Absence d'emballage et défaut d'emballage, DMF, 1964.
- **P.Y. LUCAS**, la lettre de garantie pour défaut de connaissance, DMF, 1987.
- **P.Y. NICOLAS**, la subrogation légale et la théorie du connaissance à propos de l'arrêt Touggourt de la cour de cassation, DMF, 1989.
- **Ph. DELEBECQUE**, affrètement et transport maritimes, DMF, 1999, numéro spécial.
- **Ph. DELEBECQUE**, droit positif français en 2007, DMF, 2008, hors série.
- **Ph. DELEBECQUE**, le droit positif français en 2003, DMF, hors série n° 08, juin 2004.
- **Ph. DELEBECQUE**, le droit positif français en 2008, DMF, juin 2009.
- **Ph. DELEBECQUE**, le projet CNUDCI sur le transport de marchandise entièrement ou partiellement par mer : derniers pas avant une adoption ?, DMF, 2007.
- **Ph. DELEBECQUE**, Observation sous CA Versailles, 12^{ème} Ch, section 02, 14 Octobre 2003, RDC, 2004.
- **Ph. DELEBECQUE**, Observation sous. Les deux arrêts du 16 décembre 2008, DMF, 2009.
- **R. BELLOT**, traité théorique et pratique de la vente CAF, 1951.
- **R. I. L. HOWLAND**, l'avenir du connaissance et les connaissances électroniques, ADM, tome 12, 1995.
- **R. RODIÉRE**, L'association du destinataire au contrat de transport, BT, 1976.
- **R. RODIÉRE**, Expéditions contre remboursement et chèques sans provision, D, 1952, Chr.

- **R. RODIÈRE**, une nouvelle monture d'un document de transport combiné, BT, 1972.
- **R. RODIÈRE**, vente CAF et frais de transbordement, BT, 1971.
- **S. HADDAD et Collectif EPBI**, les règles du commerce international: les incoterms 2010, pages bleues, Algérie, avril 2011.
- **S. SANA- CHAILLÉ DE NÉRÉ**, la loi applicable à la responsabilité du chargeur, DMF, 2009.
- **V.E. BOKALLI**, crise et avenir du connaissement, DMF, 1998.
- **Y. TASSEL**, Effet relatif et opposabilité des conventions dans les ventes FOB et CIF des conventions existant entre le contrat de vente, l'affrètement et le connaissement, DMF, 1992.
- **Y. TASSEL**, l'autonomie de la clause de juridiction, DMF, avril, 1995.
- **Y. TASSEL**, les documents maritimes autre que le connaissement, mélanges H. BLAISE, Economica, 1995.
- **Y. TASSEL**, projet CNUDCI : une double critique de fond, DMF, 2004.

5- Jurisprudence (notes, observation, rapports, jugements et arrêts) :

- **J. TURTAN**, note, Cass. com, 18 novembre 1994, JCP, II, 1975, 18189,
- **J.P. RÉMERY**, rapport, Cass. com, 02 avril 1996, DMF, 1996, D., 1996, p 559.
- **M. RÉMOND GOUILLOUD**, note, RTD com, 1990, n° 01, p 131 à 137.
- **N. SAUPHANOR**, note, Cass. com, 25 novembre 2008, n°07-18358.
- **P. BONASSIES**, note, Ass. Pléa. 22 décembre 1989, DMF, 1990, p 29.
- **P. BONNAISIES**, observation sous, Cass. com, 07 juillet, DMF, 1992.
- **Ph. DELEBECQUE**, note, Cass. com, 03 avril 2001, DMF, 2002, n° 622.
- **Ph. DELEBECQUE**, Observation sous, Cass. com, 26 avril 1994, JCPE, 1995, p 482 ; BTL, 1994, p 607.
- **V. AVENA-ROBARDET**, Observation sous, Cass. Civ, 01^{ème} Cha, 13 novembre 2008, n° 07-14.856, D., 2008, Aj.3006.
- **X. DELPECHE**, observation sous, Cass. com, 19 juin 2007, D., n°27, 2007.

- **X. DELPECHE**, observation sous, Cassation commerce et 01^{ère} chambre Civil. 16 décembre 2008, D., 2009.
- **Y. TASSEL**, note sous, CA Aix- en- Provence, DMF, 1998, n° 587.
- **Y. TASSEL**, Observation. Sous, Cass. com. 21 février 2006, DMF, 2006.
- Ass. Plén, 22 décembre 1989, DMF, 1990, p 29.
- Cass. com. 15.octobre 1996, RJDA, 1997, n° 01
- Cass.com.08 octobre 1996 (Docks de l’Oise), Bull. Civ. IV, n°229, BTL, 1996, p 721.
- Cass. com, 25 juin 1985, DMF, 1985, p 659.
- Cass.com, 17 avril 1987, DMF, 1987, p 417.
- Cass. com, 08 juin 1976, Bull. Civ, IV, p 95.
- Cass. com, 28 juin 1976, Bull. Civ, IV, p 190.
- Com. 06 novembre 1992 (Société Béton), Bull.Civ. IV, BTL, 1992, p 269.
- Com. 29 novembre 1994 (Navires Harmony et nagasaki), DMF, 1995, p 216.
- Com. 22 février 1950, Bull. Civ. III. n°79, p 51 ; Civ, 01 février 1955, Bull. Civ. III, n°54, p 40.
- Com, 06 octobre 1992 (société béton), Bull.civ.IV, n°300, BTL, 1992, p 669.
- Cass.com, 09 février, n° 97-14.388, Lamyline.
- Cass.com, 03 Avril 1990, DMF, 1990, p 420.
- Cass.com, 02 mars 1999, DMF, 1999, p 551.
- Cass.com, 31 janvier 1978, BT, 1987, p 173.
- Cass. com., 10 janvier 1977, BT, 1977, p 132.
- Cass. com, 25 octobre 1960, BT, 1961, p 24.
- Cass. com, 20 février 1990, BT, 1990, p 819.
- Cass. com, 20 décembre 1982, D. 1983, p 477.
- Cass. com, 13 février 1939, qui confirme Cass Alger, 08 mai 1935
- Cass. com, 19 mai 1952, DFM, 1953, p 255.
- Cass. Req, 18 juillet 1928, rev. Dor. Tome 06, p 439.
- Cass. com, 21 juillet 1948, DMF, 1948, p 62.

- Cass. com, 02 février 1993, BTL, p 332.
- Cass. 16 fer. N° 086-18.3009-1988. BT, 1988, p 491
- Cass. com, 15 mai 1972, DMF, p 715.
- Cass. com, 13 mai 1964, DMF, 1964, p 538.
- Cass. com, 19 mai 1952, DMF, 1952, p 679.
- Cass. 24 février 1971, bull. civ II, p 44.
- Cass. com, 08 octobre 1996, Bull. civ. IV, n° 229.
- Cass.com, 06 juillet 1955, DMF, 1955, p 647.
- Cass. com, 17 février 1998, Bull. civ. IV, n°84.
- Cass. com, 04 octobre 2000, n° 98- 12.064.
- Cass. com, 05 mars 1957, JCPG, 1957, n° 10189.
- Cass.com, 10 octobre 1995, n° 93- 17.339, Lamyline.
- Cass. com, 07 janvier 2003, n° 00-19.558, BTL, 2003, p 47.
- Cass. com, 06 octobre 1992, n° 90-21.062, Lamyline.
- Cass. com, 08 janvier 1985, n°83-11. 414, Bull. civ. IV, n°14.
- Cass. com, 22 juin 1993, BTL, 1993, p 555.
- Cass. com, 20 mai 1997, n° 94-21.901, Lamyline.
- Cass. com, 05 octobre 1993, n° 91-14.338, Bull. civ. IV, n° 325, BTL, 1993, p 755.
- Cass. com, 21 juillet 1987, DMF, 1987, p 455.
- Cass.com, 15 mars 1955, BT, 1955, p 151.
- Cass.com, 08 novembre 1966, BT, 1967, p 14.
- Cass. com, 05 février 2002, DMF, 2002, p 846.
- Cass. com, 05 février 2002, DMF, 2002, p 846
- Cass. com, 19 juin 2007, n° 05-19.646, Sté AG distribution c/ Société nationale de transport maritime, D, n° 27, 2007, p 1869.
- Cass. com, 07 janvier 1969, navire le Borgne, DMF, 1969, p 279.
- Cass. com, 12 octobre 1993, BTL, 1994, DMF, 1994, p 186.
- Cass. com, 30 octobre 1998, navire Male, bull. Civ. IV, n° 269, JCPG, 1998, IV, p 423.

- Cass. com, 05 octobre 1993, Cie Lauritzen contre/ Cté Doux et Sté Tilly, JCPG, 1993, IV, n°2552, DMF, décembre 1993, n° 533, p 722.
- Cass. Assemblée plénière, 22 décembre 1989, DMF, 1990, p 29.
- Cass. com, 25 juin 1985, DMF, 1985, 1985, p 659
- Cass.com, 21 février 2006, n° 04-10.592, Bull. civ. IV, n°47, BTL, 2006, p 147.
- Cass. com, 01^{er}décembre 1992, BTL, 1992, p 806.
- Cass. com, 24 juin 2008, BTL, 2008, n°3232
- Cass. com, 16 juin 2009, BTL, 2009, p 145.
- Cass.com, 30 mai 1995, DMF, février 1996, n°557-9.
- Cass. com, 27 février 2007, RGDA, 2007, p 677.
- Cass. com, 24 novembre 1975, BT, 1976, p 86.
- Cass. com, 07 juillet 1992, BT, 1992, p 359
- Cass. com, 07 juillet 1992, Navire Renée Delmas, DMF, 1992, p 672.
- Cass. com, 17 septembre 2002, n°00-17.228, BTL, 2002, p 623.
- Cass. com, 19 décembre 2000, DMF, 2001, p 222.
- Cass. com, 12 février 1991, DMF, p 389.
- Cass.com, 19 décembre 2000, DMF, 2001, p 222
- Cass. com, 13 décembre 1994, Op. cit, p 293 et s.
- Cass. com, 30 mai 1995, BTL, 1996, p 55 et s.
- Cass. com, 02 février 1993, n° 91- 14.702, bull. civ. IV, n° 47.
- Cass. com, 27 octobre 1998, DFM , 1999 , P 614.
- Cass.com, 14 mai 1991, BTL, 1991, p 456.
- Cass. com, 05 novembre 1995, BT, 1952, p 235.
- Cass. com, 01 juin 1959, BT, 1960, p 111.
- Cass. com, 07 décembre 1983, n°81-14-443, lamyline.
- Cass. com, 07 février 1984, BT, 1984, p 596.
- Cass. com, 29 avril 1986, DMF, 1986, p 346.
- Cass. com, 07 février 1984, BT, 1984, p 596.
- Cass. com, 06 septembre 1984, DMF, 1986, p 157.

- Cass.com, 29 janvier 1991, DMF, 1991, p 357.
- Cass. com, 25 novembre 1986, DMF, 1987, p 358.
- Cass. com, 24 novembre 1982, Bull. civ, IV, p 309.
- Cass. com, 07 février 1984, BT, 1984, p 596.
- Cass. com, 13 décembre 1983, D., 1984, p 420.
- Cass. com, 24 novembre 1982, DMF, 1983, p 472.
- Cass. com, 07 juin 2007, DMF, 2007, p 547.
- Cass. com, 22 mai 2007, n° 06-13-059, DMF, 2007, p 607.
- Cass. com, 19 juin 2007, n°05-19-646, Sté Ag distribution contre/ Société nationale de transport maritime, Bull.civ, IV, n°171 ; D, n°27,2007, p 1869.
- Cass. com, 22 mai 2007, n° 06-13-059, DMF, 2007, p 607.
- Cass. com, 10 mars 1987, DMF, p 713.
- Cass. com, 04 mars 2003, Houston express, JDI, 2004, p 147.
- Cass. com, 30 mai 1983, DMF, 1983, p 726.
- Cass. com, 04 mars 2003, DMF, 2003, JDI, 2004, p 197.
- Cass. com, 29 novembre 1994, Affaire le navire Solt Osprey, DMF, 1995, p 200.
- Cass. com, 21 février 2006, Juris Data, n° 2006- 0323300 ; DMF, 2006, p 379.
- Cass. 01^{ère} civ, 21 novembre 1978, defrénois, 1979, art.32077, n° 50, p 1176.
- Cass. com, 16 décembre 2008, n° 08- 10460, vavire delmas mascareignesi.
- Cass. civ 01^{ère} Chambre, 16 décembre 2008, n°07- 18834, DFM, 2009, p 134.
- Cass. com, 21 février 2006, DMF, 2006, p 601.
- Cass. civ, 01^{ère} Chambre, 10 mai 2005, Bull. civ I, n° 205, 1156.
- Cass, com, 02 avril 1996, DMF, 1996, p 559.
- Cass. com, 29 janvier 1973, BT, 1973, p 133
- Cass. com, 14 avril 1964, BT, 1964, p 195.
- Cass. com, 24 mars 2004, BTL, 2004, p 264.
- Cass. com, 10 juin 1974, BT, 1974, p 416.

- Cass. com, 11 mai 1981, Bull. Civ IV, n° 220.
- Cass. com, 04 mai 1999, n° 97-13640.
- Cass. com, 28 juin 1976, Bull. civ. IV, n° 20, p 190.
- Cass. com. 29 novembre 1994 (navires Harmony et Nagasaki), DMF, 1995, p 216.
- Cass. com, 07 janvier 1969, (navire le Borgne), DMF, 1969, p 279.
- Cass. com, 24 juin 2008, BTL, 2008, P 233.
- CJCE, 19 Juin 1984, Tilly russ, Affaire C-71/83, DMF, 1985, p 83.
- CJCE, 16 mars 1999, Castelleti spedizioni internazionali, Affaire C-159/97, DMF, 2000, p 11.
- CJCE, 09 Novembre 2000, Corek, Affaire C-387/98, DMF, 2001, p 187.
- Civ. 01^{ère}, 21 novembre 1978 (sogara), Bull. Civ.I, n°356 ; defrénois, 1979, Art.32077, n°50, p 1176 ; Civ. 01^{ère}, 08 décembre 1987 (Lebert), Bull. Civ.I, n°343, p 246.
- Civ, 20 mai 1912, DP, 1912, 1.459
- CA. Lyon, 25 septembre 2003, BTL, 2003, p 233.
- CA Aix – en Provence, 02^{ème} Chambre, 08 juin 2000, SA Shell Chimie C/ NYK, Lamyline.
- CA Paris, 16 juin 1976, BT, 1976, p 441.
- CA Reims, 30 novembre 1981, BT, 1982, p 86.
- CA Paris, 22 mars 1985, BT, 1985, p 349.
- CA Paris, 15 décembre 1977, BT, 1978, p 233.
- CA Reims, 30 novembre 1981, BT, 1982, p 486.
- CA Aix- en Provence, 07 février 1991, BTL, 1992, p 18.
- CA Lyon, 19 février 1981, BT, 1981, p 81
- CA Paris, 22 décembre 1925, DH, 1926, 2, p 40.
- CA Marseille, 30 mars 1920, Rec. Marseille, 1920.1.320 ; 14 mai 1924. Rec. Marseille, 1924, p 471.
- CA Marseille, 14 mai 1924, S.M, 1924, p 471.
- CA Versailles, 30 novembre 1995, DMF, 1996, p 163.
- CA Paris, 07 juillet 1982, BT, 1982, p 430.

- CA Reims, 18 octobre 1982, OCE contre Ets Didier, Lamyline.
- CA Paris, 05^{ème} chambre, 10 février 1984, N° J 15912.
- CA Paris, 13 décembre 1956, DFM, 1956, p 475.
- CA. Aix- en Provence, 24 octobre 1980, BT, 1981, p 282.
- CA Rouan, 06 mai 2003, DMF, 2003, p 779.
- CA Pris, 14 avril 1982, DMF, 1983, p 33.
- CA Paris, 22 janvier 1973, BT, 1973, p 57.
- CA Paris, 22 janvier 1973, BT, 1973, p 57
- CA Paris, 14 juin 2000, BTL, 2000, p 499.
- CA Paris, 30 mai 1985, BT, 1985, p 424.
- CA Paris, 30 mai 1985, BT, 1981, p 593.
- CA Versailles, 24 juin 1993, BTU, 1993, p 554.
- CA Paris, 19 novembre 1982, BT, 1983, p 111.
- CA Versailles, 26 janvier 2006, n° 04- 07704.
- CA de Versailles, 30 novembre 1995, DMF, 1996, p 163.
- CA de Aix en- Provence, 23 novembre, DMF, 1986, p 668.
- CA Paris, 08 janvier 1971, BT, 1971, p 73.
- CA Paris, 05 Chambre, 19 juin 2003, BTL, 2003, p 610.
- CA Dijon, 04 février 1983, BT, 1984, p 33.
- CA Paris, 10 juillet 1974, BT, 1974, p 467
- CA. Aix- en Provence, 26 février 1987, BT, 1988, p 456.
- CA. Aix- en Provence, 27 septembre 1985, DMF, 1986, p 686.
- CA. Aix- en Provence, 22 avril 1986, DMF, 1987 p 27.
- CA. Aix- en Provence, 28 avril 1976, DMF, 1977 p 27.
- CA. Aix- en provence, 02 juillet 1957, DMF, 1959, p 627.
- CA. Rouen, 25 janvier, 1963, DMF, 1963, p 763
- CA. Rouen, 03 février 1949, DMF, 1949, p 468.
- CA Rouen, 02^{ème} Chambre 2003, DMF, 2003, p 779.
- CA. Aix- en- Provence, 02^{ème} chambre, 30 avril 2007, n°05-11075, DMF, 2008, p 233

- CA. Rouan, 21.02.2013, RG n° 12/011600, [http : www.idit.asso.fr/infonews/documents/23930 pdf](http://www.idit.asso.fr/infonews/documents/23930.pdf)
- CA Versailles, 12^{ème} chambre, section 02, 15 janvier 2009, DMF, 2009, p 447.
- CA Versailles, 29 avril 2003, DMF, 2003, p 1099.
- CA Paris, 05^{ème} chambre, 31 mars 2004, BTL, 2004, p 338.
- CA Paris, 20 septembre 2007, navire tlemcen, BTL, 2007, p 636.
- CA Versailles, 12^{ème} chambre, 20 avril 2000, Sté Sea Frigo Contre/ Cie PFA et a, Lamyline, confirmé par Cass. com, 17 septembre 2002, n°00-17.228, BTL, 2002, p 623, Navire Santa Margherita, revue Scapel, 2003, p 22.
- CA Rouen, 02^{ème} Chambre, 03 avril 2008, Navire Republica del Brasil, DMF, 2009, p 241
- CA Rouen, 16 mai 1991, BTL, 1991, p 717.
- CA Versailles, 12^{ème} chambre, 02 novembre 1995, DMF, 1996, p 163.
- CA Aix-en Provence, 02^{ème} chambre, 21 juin 2005, Lamyline, n°02- 10960.
- CA Paris, 05^{ème} Chambre, 17décembre 1986, n° 86- 13765.
- CA Paris, 05^{ème} Chambre A, 04 mars 2009, n° 07- 02992.
- CA Rouen, 02^{ème} Chambre, 20 janvier 2005, n° 03- 03554
- CA Paris, 11 avril 1986, réitération CA Paris, 05^{ème} Chambre, 26 mars 1997, n° 749-95.
- CA Paris, 02 décembre 1981, BT, 1982, p 73.
- CA Rouen, 02^{ème} chambre, 29 mai 2008, DMF, 2009, p 439
- CA Lyon, 05 mars 1999, BTL, 1999, p 366.
- CA Paris, 05^{ème} chambre. B, 22 octobre 1992, BTL, 1992, p 728.
- CA Paris, 05^{ème} chambre, 31 janvier 2007, BTL, 2007, p 167.
- CA Paris, 05^{ème} chambre, 29 janvier 2009, BTL, 2009, p 194.
- CA Calmar, 06 février 1975, BT, 1975, p 238.
- CA. Aix-en-Provence, 10 avril 1986, BT, 1986, p 437.
- CA Paris, 29 janvier 1981, D., 1981, p 336.
- CA. Aix-en-Provence, 06 janvier 1983, DMF, p 626.
- CA Paris, 26 novembre 1986, DMF, 1988, p 755.

- CA ROUEN, 27 octobre 1982, DFM, 1983, p 352.
- CA. Bourges, 14 mai 2002, BTL, 2002, p 679.
- CA. Montpellier, 02^{ème}Ch. Section A, 23 avril 2002, BTL, 2002, p 335.
- CA Paris, 06 janvier 1971, BT, 1971, P 40.
- CA Paris, 11 juin 1974, BT, 1974, p 319.
- CA Paris, 13 février 1980, BT,1980, p 150
- CA Aix-en Provence, 25 novembre 1992, BT, p 591.
- CA Paris, 05 Chambre. A, 14 juin 2000, Société Vertigo contre société Micro France et autre, BTL, 2000, p 510.
- CA Rouen, 09 novembre 1999, DMF, 2000, p 729
- CA. Montpellier, 02^{ème} Chambre, 05 avril 1990, Juris- Data, n° 000452.
- CA. Aix-en-Provence, 02^{ème} Chambre, 22 novembre 2005, BTL, 2006, p 367.
- CA Aix-en-Provence, 04 décembre 1992, BTL, 1993, p 372.
- CA Paris, 03 avril 2003, BTL, 2003, p 305
- CA Aix-en-Provence, 02^{ème} Ch, 30 avril 2007, n° 05-11075, DMF, 2008, p 233.
- CA Paris, 05^{ème} Ch, 06 décembre 1982, DMF, 1984, p 406.
- T. com., Rennes, 08 décembre 2000, BTL, 2001, p 35.
- T. com. Évry, 12 juin 2002, BTL, 2002, p 697.
- T. com. Marseille, 10 mai 2004, BTL, 2004 p 392.
- TGI Thion ville, 22 janvier 2004, BTL, 2004, p 413.
- T. com. Marseille, 21 novembre 1969, DMF, 1970, p 624
- T. com. Dunkerque, 12 mai 1952, DMF, Somm, p 414.
- T. com. Seine, 31 mars 1966, DFM, 1967, p 695.
- T.com le Haver, 17 décembre 1924, dor.suppl, tome 03, p 67.
- Chambre arbitrale maritime de paris, sentence n° 139, 06 mai 1975, DMF, 1975, p 638.
- T. com. Marseille, 04 mars 1955, DFM, 1956, somm, p 310.
- T. com. 14 juin 1976, DFM, 1977, p 173.
- T. com. Marseille, 03 avril 1951, DMF, 195, p 609.

- Civ. 01^{ème} Chambre, 10 octobre 1995, D, 1995, IR, p 246.
- T. com. Marseille, 09 janvier 1951, DMF, 1951, p 250.
- T. com. Marseille, 15 mars 1984, Revu. Scapel, 1984, p 39.
- T. com. Marseille, 16 mars 1984, Revu. Scapel, 1984, p 39.
- T. com. le Havre, 24 février, 1930, Dor. Suppl, 1930, p 232.
- T. com. 07 avril 2004, Rev. Scapel, 2004, p 69.
- TGI de Marseille, 07 mars 2008, Navire MSC Jeanne, DMF, 2008 p 1021.
- T. com, Marseille, 13 janvier 2006, DMF, 2006, p 856.
- T. com. Marseille, 29 avril 2003, BTL, 2003, p 369.

6- Sources électroniques :

- www.luganza.edu.ps.
- www.m5n.com.
- www.sondico.maktooblog.com.
- www.wto.org.
- www.worldbanks.org.
- Chambre arbitrale maritime de paris/ www.Arbitrage-maritime.org.fr.
- Comité maritime international/ www.comitemaritime.org.
- Commission des nations unies pour le droit commercial international/
www.unctad.org.

الفهرس

01	مقدمة.....
10	الباب الأول: علاقة التكامل الإقتصادي بين العقدين.....
12	✓ الفصل الأول: تأثير عقد البيع على عقد النقل الدولي للبضائع.....
13	❖ المبحث الأول: تحديد أطراف عقد النقل الدولي للبضائع.....
14	المطلب الأول: أطراف إبرام عقد النقل.....
15	الفرع الأول: البائع طرف في عقد النقل.....
15	الفقرة الأولى: مضمون الطرح.....
18	الفقرة الثانية: الصعوبات التي تظهر أثناء التطبيق.....
21	الفرع الثاني: المشتري طرف في عقد النقل.....
21	الفقرة الأولى: مضمون الطرح.....
24	الفقرة الثانية: نتائج وتطبيقات هذا الطرح.....
26	أولاً: الحالة التي يقوم فيها البائع FOB بتسليم البضاعة على ظهر السفينة.....
28	ثانياً: الحالة التي يقوم فيها البائع FOB بإبرام عقد النقل.....
33	المطلب الثاني: أطراف تنفيذ عقد النقل.....
34	الفرع الأول: تحديد صفة المرسل إليه في عقد النقل.....
36	الفقرة الأولى: المرسل إليه من طائفة الغير في عقد النقل.....
36	أولاً: نظرية الإشتراط لمصلحة الغير.....
40	ثانياً: نظرية "العملية ثلاثية الأشخاص ذات نوع مثالي".....
43	الفقرة الثانية: المرسل إليه طرف في عقد النقل.....
44	أولاً: نظرية التعهد عن الغير.....
46	ثانياً: نظرية الطبيعة الثلاثية لعقد النقل.....
49	الفرع الثاني: الإرادة أساس إنضمام المرسل إليه لعقد النقل.....
50	الفقرة الأولى: تبرير إنضمام المرسل إليه بنظرية الإيجاب والقبول.....
50	أولاً: نظرية الأستاذ J.P. TOSI.....
52	ثانياً: نظرية الأستاذ F. PETIT.....
56	الفقرة الثانية: عقد البيع سبب إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل.....
57	أولاً: تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن- البائع.....
61	ثانياً: إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل.....

65	المبحث الثاني: تحديد العناصر المشتركة المساهمة في عقد النقل.....ص
65	المطلب الأول: أجرة النقل كعنصر أساسي في عقد النقل.....ص
66	الفرع الأول: تكاليف عقد النقل عنصر من ثمن البيع.....ص
67	الفقرة الأولى: الثمن الإجمالي.....ص
67	أولاً: تطور مفهوم الثمن.....ص
69	ثانياً: أجرة النقل جزء من التكاليف.....ص
72	الفقرة الثانية: الثمن غير القابل للقسمة.....ص
72	أولاً: خصوصية الثمن في الصيغة CIF.....ص
73	ثانياً: طبيعة الثمن في الصيغة CIF.....ص
75	الفرع الثاني: شروط عقد البيع المتعلقة بدفع أجرة النقل.....ص
75	الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بأجرة النقل.....ص
76	أولاً: الوفاء بأجرة النقل.....ص
79	ثانياً: البيع بالشرط FRANCO.....ص
82	الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالتكاليف التكميلية للنقل.....ص
83	أولاً: إختيار صيغة البيع.....ص
84	ثانياً: الشرط الصريح في عقد البيع.....ص
88	المطلب الثاني: العناصر المتغيرة المرتبطة بعقد النقل.....ص
88	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالبضاعة.....ص
88	الفقرة الأولى: تحديد كمية ونوعية البضاعة المنقولة.....ص
89	أولاً: من حيث كمية البضاعة.....ص
90	ثانياً: من حيث نوعية البضاعة.....ص
91	الفقرة الثانية: تاريخ ومكان تسليم البضاعة للناقل.....ص
91	أولاً: في بيوع القيام.....ص
95	ثانياً: في بيوع الوصول.....ص
98	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالرحلة.....ص
98	الفقرة الأولى: إختيار وسيلة النقل.....ص
98	أولاً: إختيار وسيلة النقل من طرف البائع.....ص
100	ثانياً: تعيين وسيلة النقل من طرف المشتري.....ص
102	الفقرة الثانية: الظروف المتعلقة بالرحلة.....ص
102	أولاً: ظروف نقل البضاعة.....ص
107	ثانياً: تحديد مكان القيام والوصول.....ص

- ✓ الفصل الثاني: تأثير عقد النقل على عقد البيع الدولي للبضائع..... ص 109
- ❖ المبحث الأول: المدخلات الجديدة لعقد النقل على عقد البيع الدولي للبضائع. ص 110
- المطلب الأول: إثراء وتعديل آثار عقد البيع..... ص 110
- الفرع الأول: توسيع إلتزامات البائع والمشتري..... ص 111
- الفقرة الأولى: الإلتزامات الإضافية للبائع..... ص 111
- أولاً: تمديد الإلتزام بالتسليم..... ص 112
- ثانياً: الإلتزامات الجديدة..... ص 122
- الفقرة الثانية: الإلتزامات الإضافية للمشتري..... ص 131
- أولاً: الإلتزام بدفع الثمن..... ص 132
- ثانياً: الإلتزام بتسلم البضاعة..... ص 135
- الفرع الثاني: لحظة إنتقال المخاطر..... ص 140
- الفقرة الأولى: إقتران لحظة إنتقال المخاطر بلحظة إنتقال الملكية..... ص 141
- أولاً: بالنسبة لبيوع القيام..... ص 143
- ثانياً: بالنسبة لبيوع الوصول..... ص 144
- الفقرة الثانية: فصل لحظة إنتقال المخاطر عن لحظة إنتقال الملكية..... ص 145
- أولاً: النصوص والعادات التجارية التي تربط بين نقل المخاطر وعملية التسليم..... ص 145
- ثانياً: التسليم الناقل للمخاطر..... ص 152
- المطلب الثاني: تدخل الناقل في العملية التجارية..... ص 158
- الفرع الأول: تدخل الناقل مساهمة في حسن تنفيذ عقد البيع..... ص 159
- الفقرة الأولى: المساهمة في تنفيذ إلتزامات البائع..... ص 159
- أولاً: دور الناقل في تنفيذ الإلتزام بالتسليم..... ص 160
- ثانياً: دور الناقل في إفراز البضاعة..... ص 166
- الفقرة الثانية: المساهمة في تنفيذ إلتزامات المشتري..... ص 170
- أولاً: دور الناقل في قبول المشتري للبضاعة..... ص 170
- ثانياً: دور الناقل في دفع ثمن البيع..... ص 183
- الفرع الثاني: تدخل الناقل عقبه في حسن تنفيذ عقد البيع..... ص 186
- الفقرة الأولى: مشكلة التأخير في التسليم..... ص 187
- أولاً: أسباب التأخير..... ص 187
- ثانياً: آثار التأخير في التسليم على تنفيذ عقد البيع..... ص 191
- الفقرة الثانية: الغش في المستندات..... ص 197
- أولاً: إصدار سند الشحن بأثر رجعي..... ص 197

- ثانيا: إصدار سند شحن نظيف مقابل خطاب ضمان عند الشحن..... ص 202
- ❖ المبحث الثاني: دور مستندات النقل في عملية البيع الدولي للبضائع..... ص 208
- المطلب الأول: سند الشحن البحري..... ص 208
- الفرع الأول: سند الشحن أداة لتمثل البضاعة..... ص 210
- الفقرة الأولى: سند الشحن أداة لحيازة البضاعة..... ص 211
- أولا: حيازة سند الشحن يؤدي إلى حيازة البضاعة التي يصفها..... ص 211
- ثانيا: الحيازة وسيلة لإكتساب ملكية البضاعة لاحقا..... ص 214
- الفقرة الثانية: قابلية سند الشحن للتداول..... ص 217
- أولا: خاصية القابلية للتداول..... ص 217
- ثانيا: عدم الإحتجاج أو التمسك بالدفوع قاعدة مكملة لتداول سند الشحن..... ص 223
- الفرع الثاني: دور سند الشحن في البيوع البحرية..... ص 226
- الفقرة الأولى: سند الشحن وسيلة أساسية لتنفيذ إلتزامات البائع..... ص 227
- أولا: نقل سند الشحن آلية لتسليم البضاعة المشحونة..... ص 227
- ثانيا: دور سند الشحن كأداة لإفراز البضاعة..... ص 232
- ثالثا: دور سند الشحن كأداة إثبات لإلتزامات البائع..... ص 238
- الفقرة الثانية: سند الشحن وسيلة أساسية لتنفيذ إلتزامات المشتري..... ص 244
- أولا: نقل سند الشحن يجعل من الثمن مستحقا..... ص 244
- ثانيا: إستلام سند الشحن يعتبر بمثابة قبول جزئي للبضاعة المشحونة..... ص 246
- المطلب الثاني: وثائق النقل الأخرى..... ص 251
- الفرع الأول: وثائق النقل البحري..... ص 251
- الفقرة الأولى: الوثائق الكلاسيكية الورقية..... ص 251
- أولا: أمر التسليم..... ص 252
- ثانيا: وثيقة النقل المتعدد الوسائط..... ص 256
- ثالثا: خطاب أو تذكرة النقل..... ص 259
- رابعا: أمر الشحن..... ص 263
- الفقرة الثانية: الوثائق الإلكترونية الحديثة..... ص 265
- أولا: دور سند الشحن الإلكتروني في الإثبات..... ص 266
- ثانيا: خاصية تداول سند الشحن الإلكتروني تجاريا..... ص 269
- الفرع الثاني: الوثائق في طرق النقل الأخرى..... ص 273
- الفقرة الأولى: وثائق النقل الجوي..... ص 273
- أولا: وظائف سند الشحن الجوي في الإثبات..... ص 274

277	ص	ثانيا: مسألة تمثيل البضاعة من عدمها.....
280	ص	الفقرة الثانية: وثائق النقل البري.....
280	ص	أولا: وثائق النقل الطرقيه.....
284	ص	ثانيا: وثائق النقل السككية.....
289	ص	خلاصة الباب الأول.....
290	ص	الباب الثاني: علاقة الترابط القانوني بين العقدين.....
291	ص	✓ الفصل الأول: تداخل العلاقات القانونية بين العقدين.....
291	ص	❖ المبحث الأول: التداخل المثير للجدل.....
292	ص	المطلب الأول: الجدل فيما يتعلق بحق الملكية.....
293	ص	الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي.....
294	ص	الفقرة الأولى: قرار محكمة النقض بتاريخ 30 أكتوبر 1989.....
295	ص	الفقرة الثانية: الأساس القانوني للقرار.....
295	ص	أولا: أمن المستندات.....
296	ص	ثانيا: مبدأ التأثير النسبي للعقود.....
297	ص	الفرع الثاني: التحفظات على موقف محكمة النقض الفرنسية.....
297	ص	الفقرة الأولى: ضحالة أساس قرار.....
297	ص	أولا: فيما يتعلق بخصوصيات البيوع البحرية.....
298	ص	ثانيا: فيما يتعلق بأليات الحجز التحفظي.....
301	ص	الفقرة الثانية: عدم إستقرار موقف محكمة النقض الفرنسية.....
301	ص	أولا: فيما يتعلق بالإستثناء على نسبية آثار العقود.....
303	ص	ثانيا: فيما يتعلق بطبيعة سند الشحن.....
306	ص	المطلب الثاني: الجدل فيما يتعلق برفع دعوى المسؤولية ضد الناقل.....
307	ص	الفرع الأول: حق رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل.....
308	ص	الفقرة الأولى: المصلحة في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل.....
309	ص	أولا: موقف القضاء الفرنسي في قصر عنصر المصلحة على أطراف عقد النقل.....
317	ص	ثانيا: تقدير الموقف القضائي.....
322	ص	الفقرة الثانية: الصفة في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل.....
322	ص	أولا: في النقل البحري.....
328	ص	ثانيا: في وسائل النقل الأخرى.....
334	ص	الفرع الثاني: تحديد مقدار التعويض.....
335	ص	الفقرة الأولى: التعويض في القانون البري الداخلي والنقل الجوي.....

أولاً: في القواعد العامة.....	ص 335
ثانياً: في التطبيقات القضائية الفرنسية.....	ص 338
الفقرة الثانية: التعويض في القانون البري والبحري الدوليين.....	ص 339
أولاً: في النقل البري.....	ص 339
ثانياً: في النقل البحري.....	ص 341
❖ المبحث الثاني: التداخل الضمني.....	ص 345
المطلب الأول: التسليم دون سند شحن.....	ص 346
الفرع الأول: التسليم مقابل خطاب الضمان لغياب سند الشحن.....	ص 346
الفقرة الأولى: مفهوم خطاب الضمان وطبيعته القانونية.....	ص 347
أولاً: مفهوم خطاب الضمان عند الوصول.....	ص 348
ثانياً: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان عند الوصول.....	ص 349
الفقرة الثانية: إجازة القضاء الفرنسي لهذا الإستثناء.....	ص 351
أولاً: تكريس الحلول المنافية للقواعد الأمرة.....	ص 351
ثانياً: تأثيرات العلاقات بين عقدي البيع والنقل.....	ص 354
الفرع الثاني: النماذج القضائية والتحكيمية.....	ص 357
الفقرة الأولى: القرارات القضائية.....	ص 357
أولاً: التكريس الضمني.....	ص 358
ثانياً: التكريس الصريح.....	ص 361
الفقرة الثانية: قرارات التحكيم.....	ص 364
أولاً: عرض وقائع القضية ومنطوقها.....	ص 364
ثانياً: دلالات القرار.....	ص 370
المطلب الثاني: أثر شرط تحديد الإختصاص القضائي في مواجهة المشتري - المرسل إليه.....	ص 373
الفرع الأول: التطبيقات القضائية الفرنسية قبل قرار 16 ديسمبر 2008.....	ص 374
الفقرة الأولى: وجوب القبول الصريح لشرط الإختصاص القضائي.....	ص 375
أولاً: تعيين شرط الإختصاص الإقليمي.....	ص 375
ثانياً: تعيين شرط التحكيم.....	ص 382
الفقرة الثانية: نقد وتقدير لزوم القبول الخاص لشرطي الإختصاص القضائي وشرط التحكيم.....	ص 387
أولاً: تقويض مبدأ العدل والإنصاف.....	ص 388
ثانياً: التشكيك في صفة المرسل إليه كطرف في العقد.....	ص 389

الفرع الثاني: القرارين الجديدين لـ 16 ديسمبر 2008 تكريس ضمني للتداخل العقدي بين عقدي البيع والنقل.....	ص 390
الفقرة الأولى: تحليل القرارين.....	ص 390
أولاً: عرض التحول في الموقف.....	ص 390
ثانياً: أهمية التطبيقات القضائية الجديدة.....	ص 392
الفقرة الثانية: أثر التطبيقات القضائية الجديدة على عقد البيع والنقل.....	ص 394
أولاً: العلم قرينة على قبول المرسل إليه بالشرطين.....	ص 394
ثانياً: دور عقد البيع في إثبات علم المرسل إليه.....	ص 395
✓ الفصل الثاني: تكييف العلاقة القانونية بين عقدي البيع والنقل.....	ص 397
❖ المبحث الأول: علاقة ترابط من نوع خاص "Sui- Generis".....	ص 398
المطلب الأول: عجز النظريات المقترحة عن تفسير أساس العلاقة بين العقدين.....	ص 399
الفرع الأول: النظريات التقليدية.....	ص 399
الفقرة الأولى: نظرية العقود المخدمة.....	ص 400
أولاً: نظرية العقد الرئيسي والملحق.....	ص 400
ثانياً: نظرية العقد الإطار.....	ص 403
الفقرة الثانية: نظرية العقود غير القابلة للتجزئة.....	ص 405
أولاً: مفهوم عدم التجزئة.....	ص 405
ثانياً: عدم ملائمة النظرية كأساس للتداخل.....	ص 406
الفرع الثاني: نظرية الترابط العقدي الإقتصادي.....	ص 407
الفقرة الأولى: تكريس الترابط العقدي.....	ص 407
أولاً: حدود نظرية السبب في تفسير الترابط العقدي.....	ص 407
ثانياً: الترابط العقدي من منظور إقتصادي.....	ص 409
الفقرة الثانية: عجز الترابط العقدي الإقتصادي عن تفسير العلاقة بين عقدي البيع والنقل.....	ص 412
أولاً: عدم توفر شروط الترابط العقدي الإقتصادي في علاقة البيع والنقل.....	ص 413
ثانياً: عدم تحقق نتيجة الترابط العقدي الإقتصادي.....	ص 415
المطلب الثاني: العلاقات بين عقدي البيع والنقل من نوع خاص.....	ص 417
الفرع الأول: صور المجموعة العقدية.....	ص 417
الفقرة الأولى: المجموعة العقدية المترابطة من حيث المحل.....	ص 418
أولاً: السلسلة العقدية المتوالية.....	ص 418

ثانيا: السلسلة العقدية المتفرعة.....	ص 419
الفقرة الثانية: المجموعة العقدية المرتبطة من حيث الغرض.....	ص 419
أولا: المجموعة العقدية ذات الترابط الأحادي.....	ص 419
ثانيا: المجموعة العقدية ذات الترابط المتبادل.....	ص 420
الفرع الثاني: الترابط القانوني لخدمة عملية إقتصادية شاملة واحدة.....	ص 421
الفقرة الأولى: الأساس القانوني بين العقدين.....	ص 421
أولا: فكرة المضمون القانوني المشروع.....	ص 421
ثانيا: تطبيق الفكرة على عقدي البيع والنقل.....	ص 422
الفقرة الثانية: خصائص الإرتباط بين العقدين.....	ص 423
أولا: تنفيذ عملية إقتصادية شاملة.....	ص 423
ثانيا: التأثير المتبادل بين العقدين.....	ص 424
ثالثا: تنوع قوة الإرتباط حسب العلاقة القانونية المتوخاة.....	ص 425
❖ المبحث الثاني: نظام قانوني مُتفرد "Régime Juridique Singulier".....	ص 427
المطلب الأول: مبدأ النفاذ ضروري في علاقة الناقل مع البائع	
والمشتري.....	ص 427
الفرع الأول: تعزيز مبدأ النفاذ في العلاقة بين عقدي البيع والنقل.....	ص 428
الفقرة الأولى: نفاذ العقد لصالح الغير.....	ص 431
أولا: لتحديد مسؤولية أطراف العقد.....	ص 432
ثانيا: للإعفاء من المسؤولية.....	ص 433
الفقرة الثانية: تكييف وتفسير العقد على ضوء العملية الإقتصادية الشاملة.....	ص 435
أولا: تفسير العقد.....	ص 435
ثانيا: تكييف العقد.....	ص 437
الفرع الثاني: الوحدة في نهاية العقدين.....	ص 438
الفقرة الأولى: تجليات الوحدة في تطبيقات القضاء الفرنسي.....	ص 438
أولا: قرار الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 13 نوفمبر 2008.....	ص 439
ثانيا: قرار الغرفة التجارية بتاريخ 02 أبريل 1996.....	ص 440
الفقرة الثانية: عدم الإعتراف بالوحدة الإجرائية.....	ص 441
أولا: فرضية وحدة الإجراءات ما قبل إصدار الحكم.....	ص 441
ثانيا: فرضية وحدة الإجراءات بعد إصدار الحكم.....	ص 444
المطلب الثاني: هيمنة عقد البيع على العلاقة بين الشاحن والمرسل إليه.....	
الفرع الأول: تعاصر العلاقات الموحدة بين الشاحن والمرسل إليه.....	ص 446

447	الفقرة الأولى: نفي الإلتزامات الناشئة عن عقد النقل.....	ص
447	أولاً: عرض الموقف الفقهي.....	ص
448	ثانياً: تقدير الموقف الفقهي.....	ص
449	الفقرة الثانية: إزدواجية الروابط القانونية الموحدة بين الشاحن والمرسل إليه.....	ص
450	أولاً: الفرق بين العقد والإلتزام.....	ص
451	ثانياً: تطبيق الفكرة على عقدي البيع والنقل.....	ص
452	الفرع الثاني: هيمنة عقد البيع على عقد النقل.....	ص
452	الفقرة الأولى: إستغراق عقد البيع لعلاقة الترابط بين الشاحن والمرسل إليه.....	ص
452	أولاً: إختيار أحد العقدين للمطالبة بالتعويض.....	ص
453	ثانياً: صرامة قواعد النقل.....	ص
455	الفقرة الثانية: التطبيقات في القضاء الفرنسي.....	ص
456	أولاً: عرض الحلول القضائية.....	ص
457	ثانياً: الفائدة القانونية للحلول.....	ص
459	خلاصة الباب الثاني.....	ص
460	الخاتمة.....	ص
465	قائمة المراجع.....	ص
503	الفهرس.....	ص

الملخص:

إن عقدي البيع والنقل وسيلتان قانونيتان تستخدمان في تنفيذ عملية إقتصادية شاملة تهدف لتسليم البضاعة المبيعة للزبون المشتري الذي طلبها، في سياق مجموعة عقدية واحدة ذات تأثير متبادل تؤكد أن الوحدة التي تربط بين العقدين قد تم تصورها من منظور لتكامل إقتصادي. وبخلاف هذه العلاقات الواقعية تكشف هذه الدراسة عن وجود علاقات قانونية متداخلة يتولد عنها إرتباط قانوني بين العقدين يتجلى في إطار النزاعات المتعلقة بالبضائع الموضوع المشترك بينهما، بحيث تختلف قوته إعتقادا على ما إذا كانت هذه العلاقة ثلاثية الأطراف بين الناقل مع البائع والمشتري أو ثنائية الأطراف بين كل من البائع- الشاحن والمشتري- المرسل إليه. كما بينت محاولة تكييفها أنها من نوع خاص أو هجين ولها تداعياتها المباشرة على النظام القانوني المتفرد المطبق على هذا النوع من العمليات التجارية الدولية.

الكلمات المفتاحية:

عقد البيع، عقد النقل، البيع الدولي للبضائع، عملية إقتصادية شاملة، مجموعة عقدية، الإستقلال القانوني، الإرتباط العقدي، علاقة ثنائية الأطراف، علاقة ثلاثية الأطراف، البائع، المشتري، الناقل، الشاحن، المرسل إليه، صفة الأطراف.

Résumé:

La vente et le transport sont deux instruments juridiques utilisés pour une opération économique globale consistant à faire acheminer les marchandises chez le client qui les a commandées, dans un cadre d'un ensemble contractuelle à des incidences réciproques conduisant à constater que ces deux conventions sont conçues dans une perspective de complémentarité économique. L'étude a permis dans un second temps de déceler au-delà des rapports de fait, la présence des rapports juridiques imbriqués qui donnent lieu à un interdépendance entre les deux contrats, cette interdépendance se manifeste en présence de litiges sur la marchandise l'objet commun entre eux, de sorte que sa force diffère selon que cette relation est triparties entre le transporteur avec le vendeur et l'acheteur ou biparties entre le vendeur- l'expéditeur et l'acheteur- destinataire. La tentative de la qualification à révélée qu'elle est de type sui- generis et qu'elle a des répercussions directes sur le système juridique singulier appliqué à ce type d'opérations commerciales internationales.

Mots clés :

Contrat de vente, contrat de transport, vente internationale de marchandises, opération économique global, ensemble de contrats, indépendance juridique, interdépendance contractuelle, relations biparties, relations triparties, vendeur, acheteur, transporteur, expéditeur, destinataire, qualité des parties.

Abstract:

The contracts of sale and transport are two legal instruments that are used to carry out a comprehensive economic process which aims to deliver goods to the buyer customer who requested them, in one contractual group with mutual influence, which emphasizes that the unit linking the two contracts has been conceived from an economic integration perspective. Unlike these real relationships, the present study reveals interrelated legal relationships that generate a legal connection between the two contracts which is reflected in conflicts. However, his power varies depending on whether, this is a tripartite relationship between the carrier and the seller and the buyer or a bilateral relationship between the seller-shipper and the buyer-consignee. Besides, this study shows the attempt to adapt it to be of a special type or hybrid one and its direct implications for the unique legal system applicable to this type of international business process.

Key words:

Contracts of sale, contracts of transport, international sale of goods, global economic operation, contractual group, Legal independence, contractual interdependence, bilateral relationship, tripartite relationship, Seller, Buyer, Carrier, Shipper, Consignee, qualities of the parties.