

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق

المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون البحري والأنشطة المرفئية

تحت إشراف:

أ.دبولنوار مليكة

تقديم الطالبة:

حوباد حياة

أعضاء لجنة المناقشة:

- أ.دبوخاتمي فاطمة..... جامعة وهران.....رئيسا
- أ.دبولنوار مليكة..... جامعة وهران.....مقرا
- أ.د تراري ثاني مصطفى..... جامعة وهران.....مناقشا
- أ.دناصر فتيحة..... جامعة وهران.....مناقشا

المقدمة

من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه إذا ما صدر مستكملا لأركانها وشروط صحته انصرفت آثاره إلى عاقديه دون أن تمتد إلى غيرهما.

وبمعنى آخر فإن القوة الملزمة للعقد تقتصر عليهما فقط بحيث يظل الغير بمنأى عن أن تمسه الآثار المباشرة لهذا العقد بنفع أو ضرر ما لم ينص القانون على غير ذلك، وهو ما يعبر عنه بما يسمى "مبدأ نسبية أثر العقود".

لكن بالرغم من ذلك فإن القضاء سواء في فرنسا أو غيرها من الدول قد تعرض لبعض الحالات والمراكز القانونية بما يبدو أنه تجاوز هذا المبدأ أو خرج على مقتضاه وعلى رأس هذه الحالات مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، فهو وإن كان ليس طرفا في العقد الذي تم إبرامه أساسا بين الناقل والشاحن وإنما هو من طائفة "الغير" إلا أن القضاء قد اعترف له بحقوق وألقى عليه بالتزامات ناشئة عن هذا العقد.

وكان طبيعيا أن يفرض هذا المركز نفسه داخل الفقه والقضاء بحثا عن الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه لتبرير انصراف آثار عقد لزمة شخص ليس طرفا فيه في الواقع، وترتبط هذه المسألة ارتباطا وثيقا وبمضمون أشمل بفكرة الطرف الثالث التي بدأت تأخذ أهمية بالغة في الوقت الحاضر داخل الأنظمة التجارية المختلفة، فقد تشابكت العلاقات والمصالح بين الغير والمتعاقدين بشكل كبير نتيجة للتطورات الاجتماعية والاقتصادية في كافة المجالات.

وإذا ما أردنا البحث عن تعريف دقيق وواضح للمرسل إليه في عقد النقل البحري، نجد أن القانون البحري الجزائري لم يعرفه وعلى غرار اتفاقية بروكسل أما اتفاقية هامبورج فعرفته بأنه "الشخص الذي له الحق باستلام البضائع" كذلك اتفاقية "روتterdam" عرفته في الفقرة (ب/11) من المادة الأولى بأنه "الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني".

و نتيجة لما تقدم نجد أن المرسل إليه هو صاحب الحق في تسلم البضائع، بالرغم من أنه لم يكن طرفا في عقد النقل البحري المبرم بين الناقل والشاحن، وهذا ما دفع بالفقه إلى البحث عند أساس قانوني يبرر من خلاله المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل

البحري، والذي هو ما زال للآن مثار خلاف شديد ف

ونظريات عديدة لم تسلم أي منها من النقد على ما سوف نرى، مما أدى ببعض الاتجاهات الفقهية، إلى رد هذا المركز إلى فكرة العلاقات الثلاثية المركبة تحت مفهوم أو آخر من المفاهيم القانونية التقليدية كالاشرط لمصلحة الغير أو النيابة، أو ما إلى ذلك والذي هو في الحقيقة تشويه لهذه النظم بتحميلها أكثر مما تحتمل.

في حين أن هناك من اعتبر أن المرسل إليه يستمد حقوقه والتزاماته من سند الشحن ذاته وأنه ليس طرفا في عقد النقل البحري، غير أن القضاء تجاوز كل هذه النظريات بالاعتماد على أساس جديد يرى فيه الفقه الحديث أنه الأكثر ملائمة للمسألة محل الدراسة. ونتيجة لذلك انقسم الفقه إلى تقليدي وحديث، حيث حاول الأول البحث عن أساس لمركز المرسل إليه استنادا إلى النظام العقدي من خلال المفاهيم التي لها صلة بالإرادة توصلا إلى إقصاء صفة الغير عن المرسل إليه وإدخاله طرفا في العلاقة العقدية الأصلية بين الناقل والشاحن وذلك من خلال الاستثناءات الواردة، بينما رأى أنصار الفقه الحديث خلاف ذلك وهو ما سوف يتم إيضاحه من خلال هذه المذكرة.

ولا شك في أن بحث هذا الموضوع الدقيق -المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري- يثير مسألة فقهية وقضائية على جانب كبير من الأهمية وذلك نظرا للنتائج المهمة التي سوف تترتب من الناحية العملية إذا ما اعتبرنا المرسل إليه طرفا أو هو من الغير في عقد النقل البحري.

كما أن الدافع وراء دراسة هذا الموضوع هو تلبية مرغوبة لحاجة هامة وملحة تفرض وضع تصور منطقي وسليم لعلاقات المرسل إليه المتداخلة والمتشعبة إلى حد كبير في مجال عمليات نقل البضائع بحرا، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتدخل بوضع نصوص حاسمة كما فعلت تشريعات بعض دول بحرية أخرى ليقرر رجوع مباشر بين المرسل إليه وأطراف العلاقات العقدية التي تحيط به من خلال حركة البضاعة من ميناء الشحن وحتى تسليمها إليه في ميناء الوصول، وهو ما أدى بطبيعة الحال إلى الخلاف بشأن السند القانوني لعلاقة المرسل إليه بالناقل بدءا من إبرام عقد البيع البحري في ميناء القيام ومرورا بإصدار سند الشحن الخاص بالبضاعة، وما إذا كان قد صدر في صورة

سند اسمي أو لإذنه، أو لحامله، واحتمال تداوله في
مستفيد إلى أن يصل للمرسل إليه الأخير.

فكل هذه المشكلات وأخرى نجدها مهمة، يظهر فيها المرسل إليه في أغلب الأحوال
كطرف ثالث يبحث عن أساس قانوني منطقي وسليم لتبرير العلاقات القانونية المباشرة
التي يمكن أن تقوم بينه وبين أشخاص آخرين لا تربطهم به في الواقع علاقة عقدية.
غير أنه ونظرا لخصوصية الموضوع محل الدراسة، فقد واجهتني عدة صعوبات
وأنا بصدد تحضيره أهمها قلة المراجع المتعلقة بالموضوع إن لم أقل ندرتها وأقصد بذلك
المراجع المتخصصة وليست العامة هذا من جهة، كما أنه من جهة أخرى انعدام
الاجتهادات القضائية الجزائرية المتعلقة بالموضوع واستحالة الحصول على قرارات
الغرفة التجارية والبحرية الغير المنشورة رغم السعي إلى ذلك.
وعليه وكنتييجة لما تقدم نجد أن عقد النقل البحري يتم إبرامه بين الناقل والشاحن
لنقل بضاعة معينة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ، غير أن هناك من الفقهاء من يرى
أنه من خصائص هذا العقد أنه ثلاثي الأطراف وذلك لوجود المرسل إليه، وما يرتبه له
هذا العقد من حقوق والتزامات.

تبعاً لذلك ثار الخلاف حول الأساس القانوني الذي يمنح المرسل إليه حق الرجوع
على الناقل بالرغم من أنه لم يشارك في إبرام عقد النقل الذي سبق وأن تم إبرامه بين
الناقل والشاحن، وهذا ما دفع الفقهاء إلى محاولة البحث عن أساس قانوني يمكن من خلاله
تحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري وإيجاد تفسير لطبيعة العلاقة التي تقوم
بين المرسل إليه والناقل.

وتبعاً لذلك تعددت اتجاهات الفقه والقضاء في هذا المجال، فهناك من اعتبر المرسل
إليه من الغير، في حين هناك من منحه وصف الطرف في عقد النقل البحري وذلك نتيجة
لما يرتبه في ذمته من حقوق والتزامات، وهذا ما يؤدي بنا لطرح الإشكالية التالية:
هل يعتبر المرسل إليه "من الغير" أم يعتبر "طرفاً" في عقد النقل البحري؟ وما هي
النتائج المترتبة على الأخذ بهذه الوجهة أو تلك؟

وسوف يتم الإجابة على هذه الإشكالية من خلا
إلى فصلين، حيث تعرضت في الفصل الأول إلى مختلف النظريات التي قيلت في هذا
الصدد متوصلة إلى النظرية الأكثر ملائمة للمسألة محل الدراسة.
أما في الفصل الثاني، فقد تعرضت إلى الحقوق والالتزامات التي يربتها عقد النقل
البحري في ذمة المرسل إليه.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

الفصل الأول

السند القانوني لمركز المرسل اليه في عقد النقل البحري

الفصل الأول: السند القانوني لمركز المرسل،

إن مسألة تحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري كانت ولا زالت محل اهتمام كل من الفقه، القضاء والتشريع.

والسبب في ذلك هو النتائج التي سوف تترتب على مدى اعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري، أم أنه يعتبر من الغير.

فإذا اعتبرنا المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري لا يكون هناك أي إشكال، حيث تسري في مواجهته جميع البنود التي يتضمنها عقد النقل إضافة إلى قيام مسؤوليته في حالة ما إذا أحل بالتزاماته التعاقدية.

غير أن الإشكال يطرح في الحالة التي يعتبر فيها المرسل إليه "من الغير" بالنسبة لعقد النقل البحري، حيث أنه لا يمكن الاحتجاج في مواجهته بالشروط التي يتضمنها سند الشحن، بالإضافة إلى عدم قيام مسؤوليته التعاقدية.

لكن نظراً لخصوصية عقد النقل البحري والذي يظهر أنه عقد ثلاثي الأطراف يجمع كل من الشاحن والناقل والمرسل إليه.

أضف إلى ذلك ما كرسه القضاء من حقوق للمرسل إليه وما رتبته في مواجهته من التزامات، هو الذي دفع الفقهاء إلى محاولة البحث عن أساس قانوني لمركز المرسل إليه.

ونتيجة لذلك انقسم الفقه إلى فقه تقليدي من جهة، وفقه حديث من جهة أخرى، كما أن الفقه التقليدي وإن كان يقوم على النظام العقدي هو بدوره انقسم إلى اتجاهين، الأول يقوم على مبدأ نسبة العقود، أما الثاني فقد اعتمد على التطور الذي لحق مبدأ نفاذ العقود.

أما عن الفقه الحديث فقد اعتمد على المفاهيم الحديثة، وهي متعددة والتي تتمثل في نظرية سند الشحن، العقد الثلاثي، ونظرية الانضمام، غير أن مسألة تحديد مركز المرسل إليه لا يتوقف البحث عنها لدى الفقه، فقط وإنما لابد أيضاً من التعرض لموقف كل من القضاء والتشريع وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا الفصل.

المبحث الأول: موقف الفقه التقليدي بشأن

إن موقف الفقه التقليدي من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري يمكن معرفته من خلال النظريات العديدة التي قيلت في هذا الصدد، خاصة وأنه قد لحق موقف هذا الفقه تطوراً.

فالمرسل إليه هو "غيراً" بلا شك بالنسبة للعلاقة العقدية الأصلية القائمة بين الناقل والشاحن⁽¹⁾، غير أن الفقه وخاصة الفرنسي حاول الاعتماد على النظام العقدي في تفسير المسألة، أي بالاستناد على المبادئ التي تقوم عليها نظرية العقود وخاصة مبدأ نسبية العقود، وذلك من خلال المفاهيم التي لها صلة بالإرادة محاولاً بذلك إقصاء صفة الغير عن المرسل إليه وإدخاله طرفاً في العلاقة العقدية الأصلية، وتبعاً لذلك ظهرت العديد من النظريات التقليدية.

غير أن موقف الفقه التقليدي عرف بعد ذلك تطوراً من خلال الاعتماد على التطور الذي لحق مبدأ نفاذ العقود، ومدى إمكانية اعتماده كأساس لحل المسألة محل الدراسة. وتبعاً لما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في المطلب الأول إلى النظريات التقليدية التي اعتمدت في تحديد مركز المرسل إليه، وفي المطلب الثاني لنظرية النفاذ ومدى إمكانية اعتمادها كأساس لحل المسألة محل الدراسة.

المطلب الأول: النظريات التقليدية في تحديد مركز المرسل إليه

إن النظريات التقليدية التي حاولت البحث عن أساس لتحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، اعتمدت أساساً على مفاهيم تقليدية وذلك بهدف عدم المساس بمبدأ نسبية العقود والذي مفاده أن العقد متى صدر مستكملاً لأركانه وشروط صحته انصرفت آثاره إلى عاقيه دون أن تمتد إلى غيرهما، وتتمثل هذه النظريات في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، النيابة الناقصة والخلف الخاص.

¹- محمود مختار أحمد بريري/ قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، 1999، ص 355.

الفرع الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

يشكل نظام الاشتراط لمصلحة الغير استثناء على مبدأ نسبية العقود وليس هو الاستثناء الوحيد، إذ توجد استثناءات أخرى، لكن تم الاعتماد على هذا الاستثناء فقط لأنه هو الأقرب لتفسير مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري⁽²⁾.

وسوف يتم التعرض من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير من جهة، وإلى مدى إمكانية الاعتماد على هذا الأخير في تحديد مركز المرسل إليه من جهة أخرى.

أولاً: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير:

إن مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير يتضح من خلال تعريفه والتعرض لشروطه.

أ- تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين المشتري والمتعهد ينشأ عنه على عائق الأخير حق للمنتفع، أو هو في عبارة أخرى بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي أصلاً عنه، وصورته أن يتعهد أحد العاقدين لآخر بأن يلتزم قبل شخص ثالث، أجنبي أصلاً عن العقد، فينشأ له حق بمقتضى هذا الاتفاق حق مباشر⁽³⁾، وهذا ما تؤكد المادة 116 من ق.م.ج⁽⁴⁾.

ب- شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير:

من نص المادة 116 يتبين لنا أن القانون يشترط لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة شروط وهي كالتالي:

²- محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص 90.
³- بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات، ط4، 2005، ص 220-221.
⁴- المادة 116 منق.م.ج: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.
ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك."

1- أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع.

يوجب هذا الشرط على المشتري أن يتعاقد باسمه مع المتعهد لمصلحة الغير دون إدخال هذا الأخير كطرف في العقد.

ويعتبر هذا الشرط المميز بين الاشتراط لمصلحة الغير وفكرة النيابة في التعاقد، وذلك لأن النائب عندما يتعاقد مع الغير فإنه يتعاقد باسم الأصيل ولحساب الأصيل، بينما في الاشتراط لمصلحة الغير، فالمشتري يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير⁽⁵⁾.

2- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.

وعليه إذا لم تتصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع لن نكن بصدد اشتراط لمصلحة الغير، ويعتبر هذا الشرط هو جوهر فكرة الاشتراط لمصلحة الغير حيث يؤدي هذا الاشتراط إلى نشوء حق مباشر للمنتفع رغم أنه لم يكن طرفاً من أطراف العقد، وهذا هو موضع الخروج عن فكرة مبدأ نسبية آثار العقد⁽⁶⁾.

3- أن يكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط للغير.

يستلزم لقيام الاشتراط أن تكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط للغير، فإذا لم تكن هناك مصلحة لا يقوم الاشتراط نفسه أي يقع باطلا سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية⁽⁷⁾.

ثانياً: مركز المرسل إليه بالاستناد إلى الاشتراط لمصلحة الغير.

استند أصحاب هذا الاتجاه على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كسند قانوني لتفسير مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري وذلك عندما قالوا أن الشاحن وقت إبرامه عقد النقل يشترط لمصلحة المرسل إليه فيكتسب الأخير بهذا الاشتراط الحق في تسلم البضاعة⁽⁸⁾.

ويتحقق قبوله بالطبع عندما يتقدم لاستلامه هذه البضاعة⁽⁹⁾.

⁵- خليل أحمد حسن قداة/ الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، 1994، ص 131.
⁶- عبد الودود يحيى/ الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1994، ص 162.
⁷- نبيل إبراهيم سعد/ النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 319.
⁸- محمود سمير الشرقاوي/ مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة 37، مارس سنة 1967، ص 4.
⁹- كمال حمدي/ القانون البحري، منشأة المعارف، ط2، 2000، ص 506.

ومن ناحية أخرى فإن قبول هذا الاشتراط من

الالتزامات المرتبطة بهذا الاشتراط كالاتزام بدفع أجرة النقل والالتزام بالشروط الواردة في سند الشحن وما إلى ذلك⁽¹⁰⁾.

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه منذ 1891 في قرار 2 ديسمبر 1891 حيث أقرت أن للمرسل إليه حق مباشر غير مرتبط بحق الشاحن⁽¹¹⁾ وذلك في مواجهة الناقل.

غير أن هذا الاتجاه وجهت له انتقادات كثيرة خاصة من قبل الفقيهين ريبيروروديير (Ripert et Rodière)⁽¹²⁾ والمتمثلة فيما يلي:

أ- يرى الفقيه ريبير (Ripert) أنه حقيقة يرتب نظام الاشتراط لمصلحة الغير حقا للمرسل إليه، لكن دون إمكانية تحميله أية التزامات وبالتالي الاعتماد على هذا المفهوم لا يمكن أن يفسر مثلا التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل أو التزامه بتفريغ البضاعة وغير ذلك من الالتزامات التي يمكن أن يتضمنها سند الشحن⁽¹³⁾.

ب- يتيح النظام القانوني للاشتراط لمصلحة الغير للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي يمكن أن تنشأ عن هذا العقد. معنى ذلك أنه إذا صدر سند الشحن مستندا إلى مشاركة إيجار فإنه يمكن الاحتجاج قبل حامل السند بالشروط الواردة بهذه المشاركة باعتباره مت دخلا في عقد النقل حتى ولو لم يكن هذا السند قد تضمنها أو أشار إليها⁽¹⁴⁾.

أضف إلى ذلك إمكان احتجاج الناقل قبل المرسل إليه بخطابات الضمان التي قد يكون تم تحريرها بينه وبين الشاحن من أجل إصدار سند شحن نظيف، وهذا يخالف بكل تأكيد القاعدة المقررة بشأن الأوراق التجارية عموما والتي امتدت إلى سند الشحن والخاصة بعدم إمكان الاحتجاج بالدفع في مواجهة حامل حسن النية، توصلا إلى تزويد سند الشحن بقيمة ائتمانية تسمح بتداوله والحصول بمقتضاه على الائتمان في سهولة

¹⁰- مصطفى كمال طه/ العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 179.

¹¹ - Martine Rémond- Guilloud / le contrat de transport, Dalloz, 1993 p 32.

¹² -Melanie le Normand/ la responsabilité du transporteur envers le destinataire dans le transport de marchandises par mer, 1999, p 8.

¹³ - René Rodière/ droit des transports, recueil Sirey, 1955, p 210.

¹⁴ - محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 91.

ويسر، إذ لا يتصور أن يقوم سند الشحن بهذه الوظيفة بالدفع في مواجهة المرسل إليه حامل هذا السند⁽¹⁵⁾.

ج- يفترض نظام الاشتراط لمصلحة الغير توافر عنصرا نفسانيا أساسيا ألا وهو "نية الاشتراط" ليس لصالح المشتري نفسه وإنما لصالح الغير، فقصد الاشتراط لمصلحة الغير هو أن تتجه إرادة المشتري والمشتري إلى إنشاء حق خاص في ذمة المنتفع مباشرة، أي إلى اكتساب المنتفع حقا بمجرد اتفاقهما على ذلك دون أن يمر هذا الحق بذمة أي منهما.

وعليه فإن نية الاشتراط المتطلبية لا مكان القول بصحة الاشتراط لمصلحة الغير غير متوافرة في الحالة محل البحث حيث أطراف العلاقة العقدية لم تتجه نيتهم في الحقيقة إلى اشتراط أي حق لصالح الغير⁽¹⁶⁾.

مما سبق يتضح أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا يمكن الاعتماد عليها كسند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل إليه والناقل، وهذا ما دفع الفقهاء إلى البحث عن أساس آخر والمتمثل في نظرية النيابة الناقصة.

الفرع الثاني: نظرية النيابة الناقصة

يرى البعض أن الشاحن عند تعاقد مع الناقل يعتبر نائباً عن المرسل إليه، إلا أن هذه النيابة ناقصة حيث يظل الشاحن ملتزماً بالوفاء بأجرة النقل شأنه شأن الموكل الذي تتصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه الوكيل وفقاً لأحكام النيابة⁽¹⁷⁾، بمعنى آخر فإن مقتضى فكرة النيابة الناقصة أن من يتعاقد باسمه (في هذه الحالة الشاحن) لإذن ولحساب الغير (المرسل إليه) يعتبر نائباً عن ذلك الغير مع بقاءه ملتزماً شخصياً أمام المتعاقد معه (في هذه الحالة الناقل) بمقتضى العقد الذي أبرمه ومن ثم يعتبر الشاحن في تعاقد مع الناقل نائباً عن المرسل إليه ولكن هذه النيابة ناقصة إذ يظل الشاحن طرفاً في عقد النقل في

¹⁵- عباس مصطفى المصري/ المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 96.

¹⁶- محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 92.

¹⁷- عدلي أمير خالد/ أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، 2005، ص 74.

الوقت الذي يكون فيه المرسل إليه طرفا في هذا الع
بانصراف آثار العقد إلى الأصيل.

غير أن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من الانتقادات وذلك لأنها تتأسس على
الإرادة، والإرادة هنا لا يمكن القول بتوافرها في كل الحالات وإنما مجرد افتراض
لا يستند إلى نية حقيقية مما عرضها للانتقادات التالية⁽¹⁸⁾:

أ- هذه النظرية تقوم على نية افتراضية لا تشكل حقيقة، فهي تجعل من المرسل إليه طرفا
في عقد النقل رغم أنه يعتبر بلا شك "غيرا" بالنسبة لهذا العقد، فالشاحن حين يتعاقد

مع الناقل لا تتجه نيته إلى أن تكون له صفة مزدوجة، صفته كأصيل، وصفته كنائب
عن المرسل إليه، وجعله طرفا في عقد النقل، فالأمر لا يعد و كونه مجرد افتراض⁽¹⁹⁾.

ب- الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى عدم إمكانية تغيير المستفيد من سند الشحن
باعتبار أن الحقوق والالتزامات التي يتضمنها هذا السند لا تخص إلا شخصا محددًا ألا
وهو الأصيل الذي تعاقد النائب نيابة عنه عند إبرام عقد النقل البحري، وهذا بالطبع
يتعارض وما هو مقرر من إمكانية تداول سند الشحن وانتقاله بين أكثر من مستفيد مما
يصعب معه افتراض نيابة الشاحن عن حامل سند الشحن الذي يتقدم للربان مطالبا بتسليمه
البضاعة والذي يكون في الغالب شخصا آخر غير المرسل إليه الذي كان الشاحن قد تعاقد
لحسابه عند إبرام عقد النقل⁽²⁰⁾.

ج- كون المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري سوف يترتب عليه ارتباطه بعقد
النقل لا من وقت وصول سند الشحن إليه وإنما من وقت انعقاد العقد بين الناقل والشاحن،
فالأخير يعد نائبا عن المرسل إليه وفقا لهذه النظرية، ثم كيف نبرر وفقا لهذه النظرية
قاعدة عدم إمكان الاحتجاج بالدفوع في مواجهة المرسل إليه حسن النية، والتي عساها أن
تكون قائمة في العلاقة بين الناقل والشاحن⁽²¹⁾.

¹⁸ - عاطف محمد الفقي/ قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 319.
¹⁹ - جلال وفاء محمددين/ المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، 1997م، ص 289.
²⁰ - عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 101.
²¹ - محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 97.

يلاحظ مما تقدم أن نظرية النيابة الناقصة لم تعد عقد النقل البحري، حيث ظهر اتجاه فقهي آخر اعتمد على مفهوم الخلف الخاص في تفسير المسألة من خلال نظرية الخلف الخاص التالي عرضها.

الفرع الثالث: نظرية الخلف الخاص

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى اعتبار المرسل إليه حامل سند الشحن خلفا خاصا للشاحن بوصفه مشتريا للبضاعة، ولما كان هناك عقدا عقده الشاحن (المستخلف) ويتعلق بهذه البضاعة، فإن المرسل إليه (بصفته خلفا خاصا) ينتقل إليه ما يرتبه هذا العقد من حقوق والتزامات⁽²²⁾.

ولتوضيح هذا المفهوم لا بد من الرجوع لما أقره القانون المدني في هذا الإطار ومدى إمكانية تطبيق ذلك على مركز المرسل إليه.

فبالرجوع لنص المادة 109 من ق.م.ج والتي تنص بأنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

وعليه نستنتج من نص المادة 109 ق.م.ج ما يلي:

1- الخلف الخاص هو من يتلقى من السلف حقا معيناً كان قائماً في ذمته، سواء أكان هذا الحق عينياً أم شخصياً أم يرد على شيء غير مادي كالمشتري الذي يخلف البائع في المبيع.

2- أن المادة 109 وضعت مجموعة من الشروط متى توافرت انتقل وصف الطرف

للخلف الخاص وهي:

أ- أن يرد تصرف السلف على ذات الشيء الذي تلقاه الخلف.

²²- كمال حمدي/ مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف، 2003، ص 37.

ب- أن تكون الملكية لم تنتقل بعد إلى الخلف ،
أما إذا كانت الملكية قد انتقلت قبل التصرف فيكون الخلف الذي تلقاها اجنبيا عن التصرف
ومن ثم لا يحاج عليه به.

ج- أن يعلم الخلف علما يقينا بالتصرف الذي أبرمه سلفه مع الغير وبالحقوق
والالتزامات التي ترتبت عليه، ولا يكفي أن يكون الخلف باستطاعته أن يعلم بذلك، ويعتبر
علما يقينا شهر التصرف بالتسجيل أو بالقيود فيما يتعلق بالحقوق العينية، فالغير الذي تعاقد
مع السلف لا يستطيع إلزام الخلف بالالتزامات المترتبة على هذا التصرف إلا إذا أثبت
علم الخلف بهذه الالتزامات وقت تلقيه الحق من السلف⁽²³⁾.

د- أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الحق الذي آل إلى
الخلف، فتعتبر الحقوق الناشئة عن عقد السلف من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف
متى كانت مكملة له أو من شأنها أن تحفظه أو تزيد فيه أو تقويه، أما الالتزامات الناشئة
عن عقد السلف، فتعتبر من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف متى كانت محددة لهذا
المال وتفيد استعماله⁽²⁴⁾.

وبعد عرض هذه الشروط يتضح أنه إذا ما أردنا الاعتماد على نص المادة 109
ق.م.ج كأساس قانوني لمركز المرسل إليه سوف يحملها أكثر مما تحتمل للاعتبارات
التالية:

1- لا تنتقل الالتزامات التي رتبها السلف على الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص
إلا إذا كانت تقيد من استعمال الشيء أو تحد من سلطات المالك عليه.

أما إذا كان ما رتبه السلف التزاما شخصيا كدفع الأجرة كما هو الحال للشاحن في
عقد النقل البحري، فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا بناء على اتفاق خاص بين الخلف
والسلف أي بين الشاحن والمرسل إليه⁽²⁵⁾.

2- يستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الخلف الخاص (المرسل إليه) بكافة
الدفع التي عساها أن تكون قائمة في العلاقة بين هذا المدين (أي الناقل) وبين السلف (أي

²³- عليعلي سليمان/ النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،
2005، ص 88.

²⁴- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،
ج1، دار إحياء التراث العربي، 1952، ص 552 و553.

²⁵- عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 106.

الشاحن) وهذا يخالف ما هو مقرر بالنسبة لحق المر

على أساس عدم جواز الاحتجاج بالدفع في مواجهة الحامل حسن النية⁽²⁶⁾.

3- تتطوي فكرة الخلافة على معنى الانتقال والانتقال ينطوي بدوره على معنى إبراء ذمة السلف "الشاحن" من التزامه قبل دائه "الناقل" فيحل الخلف محل السلف ليصبح هو وحده المدين وتختفي شخصية السلف من هذه العلاقة، وهذا يتعارض والعلاقة الثلاثية محل البحث، فالناقل يستطيع أن يرجع على الشاحن بأجرة النقل إذا لم يتم المرسل إليه بدفعها بل أنه يمكن أن يرجع على هذا الشاحن بكافة ما يمكن أن تتيحه له العلاقة الأصلية بينهما.

يتضح مما تقدم أنه بالرغم من كل التفسيرات التي قدمتها النظريات التقليدية في البحث عن أساس قانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، إلا أنها أخفقت في ذلك نظرا للانتقادات التي وجهت لكل منها سواء تعلق الأمر بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير والتي يمكن الاعتماد عليها فقط في الحقوق التي يربتها عقد النقل البحري للمرسل إليه، لكن ما هو الأساس القانوني بالنسبة للالتزامات التي تقع على عائق المرسل إليه؟ وذات الشأن بالنسبة لنظرية النيابة الناقصة ونظرية الخلف الخاص والتي لا تتلاءم أحكامها وطبيعة المسألة محل الدراسة.

أضف إلى ذلك أن أصحاب هذا الاتجاه حاولوا تفسير مركز المرسل إليه دون المساس بالمبادئ العامة للقانون المدني وعلى رأسها مبدأ نسبية العقود، غير أنه نتج عن ذلك إرهاب لقواعد القانون المدني وتشويه لأحكامه.

ومما يجب التسليم به أن المسألة محل الدراسة وما يشابهها من مسائل القانون التجاري، لها الكثير من الجوانب الخاصة التي تجعلها متميزة عن أحكام القانون المدني، فهاتين الطائفتين من القواعد وإن كانتا تلتقيان أحيانا، فإنهما تفرقان غالبا بحيث يتعذر إقامة الانسجام بينهما.

وكمواصلة للبحث عن الأساس القانوني لمركز المرسل إليه، اعتمد بعض الفقه في ذلك على القواعد العامة في القانون المدني دائما، لكن دون ما تجاوز لهذه القواعد وذلك

²⁶- محمود سمير الشرقاوي/ خطابات الضمان وفقا لمعاهدة سندات الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة 38 سبتمبر سنة 1968، ص 3.

بالاعتماد على مجال آخر متمايز عن المجال الأول ،
المجموعات العقدية وهو ما سيتم التطرق إليه إتباعا.

المطلب الثاني: نظرية النفاذ في تحديد مركز المرسل إليه

إن المشكلة التي تصادف الباحث عن أساس قانوني للعلاقات المباشرة التي تقوم في إطار عقد نقل البضائع بحرا بين المرسل إليه والمرتبطين بشكل أو آخر بهذا العقد سواء ناقل أصلي أو ناقلون متتابعون أو مقاولو شحن وتفريغ، تكون عند ضرورة تحميل مركز الغير بالتزامات لصالح طرف آخر في علاقة عقدية تم إبرامها ولم يشارك فيها، وقد سبق وأن رأينا أن المفاهيم القانونية التقليدية قاصرة عن إيجاد أساس قانوني جامع لتبرير مثل هذه المراكز القانونية.

ونتيجة لما تقدم قام أصحاب هذا الاتجاه بالاستناد إلى مبدأ سريان العقود ونفاذها كأساس قانوني لمركز المرسل إليه وذلك في إطار العلاقات التي يمكن أن تقوم داخل المجموعة العقدية لعملية النقل البحري ولهذا لا بد من التعرض لمفهوم المجموعات العقدية وبعد ذلك للنفاذ كسند قانوني لمركز المرسل إليه.

الفرع الأول: مفهوم المجموعات العقدية

إن مفهوم المجموعات العقدية يتضمن عنصرين أساسيين وهما: عرض لفكرة المجموعات العقدية من جهة وطبيعة العلاقات داخل المجموعات العقدية من جهة أخرى.

أولاً: عرض لفكرة المجموعات العقدية

يأخذ مفهوم المجموعة العقدية أحد الشكلين، الشكل الأول يتواجد في الواقع العملي في شكل تجمع عقدي "Les ensembles de contrats" أما الثاني فيتواجد في شكل سلسلة عقدية "Les chaînes de contrats".

والتجمع العقدي يظم عدة عقود الهدف الأساس،

إبرام هذه العقود منذ البداية بغية إنجاز عمل معين يشكل هدفا أساسيا بالنسبة لكل منها وكل عقد يعتبر جزء من هذا المجموع⁽²⁷⁾.

أما السلسلة العقدية فهي تتشكل بوجه آخر، فبالرغم من أن هدف العمل ليس واحد أو هو قليل الأهمية إلا أن السلسلة تتشكل حول ذات المحل الذي تمت بشأنه العقود التي تنظمها هذه السلسلة، وبمعنى آخر فإن عقود السلسلة لا تشكل مجموعا يرمي إلى هدف واحد وإنما هي تتابع في حلقات حول ذات المحل مثل بيع شيء معين وتداوله في الأسواق مع قيام فكرة ضمان الاستحقاق مع شروط متعلقة بالشيء المبيع⁽²⁸⁾.

إنه وبتأملنا موضوع البحث نجد أن إحدى صور المجموعات العقدية التي تنظمها وحدة السبب قد تجسدت أمانا، فهناك عقد بيع بضاعة طرفه الشاحن والمرسل إليه، وعقد نقل هذه البضاعة، وعقد الشحن والتفريغ، وعقد التأمين على البضاعة، وعقود نقل متتابعة، بمعنى أننا نجد أن هناك عقدا أصليا يتمثل في بيع البضاعة ثم عقود تابعة تتجمع وتدور حول العقد الأصلي للتأكد من ضمان وصول البضاعة المبيعة إلى المرسل إليه ومن ثم فإن هذه الصورة من صور المجموعات العقدية تدخل تحت صيغة التجمع العقدي لعدة عقود تحقق هدف واحد وهو ضمان وصول البضاعة المبيعة إلى المرسل إليه في حالة جيدة وسليمة⁽²⁹⁾.

واستنادا إلى ظاهرة التجمع العقدي فإنه يوجد بداخل هذه المجموعات العقدية علاقات مباشرة بين أعضائها حتى ولو كانت هناك مسافة كبيرة تفصل بينهم⁽³⁰⁾.

ثانيا: طبيعة العلاقات داخل المجموعات العقدية:

كما سبقت الإشارة أن المجموعات العقدية توجب قيام علاقات مباشرة بين أعضائها كما هو الحال بالنسبة للمرسل إليه و الناقل.

²⁷- حفیظة السيد الحداد/ الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، ص 156.
²⁸- بودالي خديجة/ اتفاق التحكيم البحري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، معسكر، 2008-2009، ص 127.
²⁹- محمد عبد الفتاح ترك/ التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 629.
³⁰- عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 143.

وفي هذا الصدد نجد أن الأستاذ تيسي (yssie)

العقدية ينبغي أن يبرر قيام علاقات مباشرة ذات طبيعة عقدية بين الأعضاء المشاركين في ذات المجموعة، وأن مثل هذه المجموعات قد تصدى لها الفقه والقضاء منذ فترة طويلة باعتبار أن العلاقات القائمة داخلها هي علاقات عقدية، بل أن المشرع قد قام في القانون الوضعي بوضع نصوص تقرر دعاوي مباشرة تتيح الرجوع المباشر على الأساس العقدي داخل هذه المجموعة بين الأعضاء المشاركين فيها أو لأحد هو ضد الآخر⁽³¹⁾.

غير أن موقف الأستاذ تيسي (Teyssie) يؤدي بنا إلى طرح العديد من التساؤلات، كيف يمكن اعتبار عدة عقود بمثابة عقد واحد حتى ولو كانت تشكل مجموعة عقدية؟ وكيف يمكن الإدعاء ضد شخص على أساس قواعد المسؤولية العقدية رغم أنه يعتبر "من الغير" بالمعنى الدقيق؟

وعليه فإذا كان مبدأ النفاذ يتولد عنه التزام ملقى على عائق الغير باحترام عقود الآخرين والامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بما تتضمنه من حقوق والتزامات. فإن هذا الالتزام بالاحترام ينبغي أن يكون مقروا أيضا في علاقات الحق المباشر بين الأعضاء في مجموعة عقدية قائمة إما على وحدة المحل أو وحدة السبب وذلك بفضل قوة النفاذ داخل هذه المجموعة، وتوافر شرط المصلحة في حق أحد أعضاء المجموعة تجاه عضو آخر⁽³²⁾.

وتبعاً لما تقدم سوف يتم التعرض لمبدأ النفاذ كسند قانوني لمركز المرسل إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: النفاذ كسند قانوني لمركز المرسل إليه

إن النفاذ أو الاحتجاج فكرة قانونية قائمة ينشأ عنه التزام ملقى على عائق الغير باحترام عقود الآخرين والامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بما تتضمنه من حقوق

³¹- عباس مصطفى المصري، نفس المرجع، ص 144، عن الأستاذ Teyssie ، 'les groupes de contrats'، 1969، l.g.d.j

³²- عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 146.

والتزامات، ويكون ذلك مقرا أيضا في علاقات الد
عقدية يجمعها وحدة المحل أو وحدة السبب وذلك بفضل قوة النفاذ داخل المجموعة،
بالإضافة إلى توافر شرط المصلحة في حق أعضاء المجموعة تجاه عضو آخر.

أولا: نسبية العقود ونفاذها:

من المقرر قانونا أن القوة الملزمة للعقد تقتصر على عاقديه دون أن تمتد إلى
غيرهما، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما يعرف بـ "مبدأ نسبية أثر العقود".
وبالرغم من ذلك فإن القضاء سواء في فرنسا أو في مصر أو الجزائر قد تجاوز
هذا المبدأ في بعض الحالات وعلى رأسها مركز المرسل إليه⁽³³⁾، في عقد النقل البحري،
حيث نجد أن القضاء قد اعترف له بحقوق وألقى عليه بالتزامات ناشئة عن العقد
بالرغم من أنه ليس طرفا في العقد الذي تم إبرامه أساسا بين الناقل والشاحن وإنما هو من
طائفة الغير⁽³⁴⁾.

إلا أنه بجانب مبدأ نسبية أثر العقود يقوم مبدأ آخر هو "مبدأ نفاذ العقود" وقد يطلق
عليه "مبدأ سريان العقد" أو "مبدأ الاحتجاج بالعقد" وهو يعني أنه إذا كانت حدود العقد
نسبية وقاصرة على طرفيه في إطار مفهوم الأثر الملزم له، فإن هناك إطار آخر يتعلق
بالآثار غير المباشرة للعقد ألا وهو نفاذ العقد من منطلق محاجاة الكافة به وفرض
احترامه عليهم.

وكقاعدة عامة ونتيجة لنفاذ عقد ما في مواجهة الغير بصفته واقعة قانونية فإن الغير
بناء على ذلك لا يلتزم إلا بواجب سلبي عام باحترام عقود الآخرين، بمعنى أنه يشكل في
مضمونه التزاما بامتناع عن عمل مؤداه عدم انتهاك عقود الآخرين بتصرفات لاحقة تؤثر
في الاشتراطات العقدية التي تتضمنها هذه العقود بما قد يؤدي إلى إخلال أحد المتعاقدين
بالتزاماته تجاه المتعاقد الآخر.

ولا صلة لذلك بمبدأ نسبية أثر العقود وإنما هذا الواجب بالاحترام هو أثر خارجي أو
غير مباشر للعقد باعتباره واقعة قانونية⁽³⁵⁾.

³³- سوف يتم التعرض لموقف القضاء من مركز المرسل إليه لاحقا.

³⁴- محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية الدولية، المرجع السابق، ص 110.

³⁵- بودالي خديجة / اتفاق التحكيم البحري، المرجع السابق، ص 132.

وإذا ما تعرض الغير للعقد النافذ في مواجهته

بعمل مادي وليس بتصرف قانوني فهو يخرج عن الإطار الفني الدقيق لمفهوم نفاذ العقود. فالنفاذ هنا يعني نفاذ لعقد أول في مواجهة عقد ثان، حيث قد يأتي العقد الثاني في صورة انتهاك للاشتراطات العقدية الموجودة في العقد الأول، مما يؤدي إلى إخلال أحد أطراف هذا العقد الأول بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، وقد يأتي في صورة تصرف لاحق يفتقر إلى الأسبقية والأفضلية تجاه عقد سابق عليه⁽³⁶⁾.

ويرى الدكتور عباس المصري على غرار هذا الالتزام السلبي باحترام عقود الآخرين وعدم الإخلال بها مادامت قد استوفت شروط نفاذها في مواجهة الغير، واستنادا إلى ذات المفهوم فإن النفاذ داخل المجموعة العقدية على النحو الذي سبق إيضاحه -مع توافر عنصر المصلحة- قد أظهر التزاما جديدا داخل المجموعة ليس له الطابع السلبي وإنما الطابع الإيجابي، وهذا أمر منطقي وإلا فما هي صورة الالتزام بالاحترام الذي تميله فكرة النفاذ داخل المجموعة العقدية؟⁽³⁷⁾

وبالتالي ليس من المنطق القول بأنه ذو صبغة سلبية على النحو السالف ذكره، فاحترام عقد الغير داخل مجموعة عقدية نتيجة لقوة النفاذ داخلها يوجب على عضو المجموعة الذي تتوافر في مواجهته مصلحة لهذا الغير في تنفيذ أداء معين أن ينفذ هذا الأداء.

و بمعنى آخر فإنه ينشأ لهذا الغير صاحب المصلحة حق خاص يوفره له النفاذ داخل المجموعة العقدية التي هو عضو فيها ويتيح له ذلك أن يطلب من عضو آخر داخل ذات المجموعة أن يحترم مصلحته وأن ينفذ لصالحه أداء في العلاقة العقدية الأصلية.

ثانيا: نطاق نفاذ العقد

يختلف نفاذ العقد بصفته واقعة اجتماعية عن نفاذه بصفته واقعة قانونية، فمن الوجهة الأولى يمكن الاعتماد عليه كمصدر للمعلومات أو كوسيلة للإثبات وهذه الدرجة من

³⁶- محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية الدولية، المرجع السابق، ص 111.

³⁷- عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 146.

درجات النفاذ عديدة، كما أنها تتسم بالبساطة والوضوح

سواء الغير الحقيقي أو الأجنبي والغير الوهمي أو غير الحقيقي.

ومثال ذلك إمكانية لجوء الدائنين العاديين للدعوى البوليصية عندما يتبين لهم أن التصرف الذي أبرمه مدينهم ضار بحقوقهم رغم أنهم استقوا هذه المعلومات من عقد ليسوا طرفا فيه، وهو العقد الذي أبرمه مدينهم مع شخص آخر إضرارا بحقوقهم.

أيضا يمكن للمضور أن يتمسك بالعقد للتدليل على علاقة التبعية بين العامل مرتكب الخطأ ورب العمل المسؤول عن فعل تابعه وفقا للقواعد العامة.

أما من الوجهة الثانية فتتولد عنه نتيجة لنفاذه آثار قانونية قد تكسب الغير حقا أو تحمله الالتزام، وهذا يعني أن النفاذ هنا يتولد عنه التزام يقع على عاتق الغير باحترام عقود الآخرين والامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بما تتضمنه من حقوق والتزامات⁽³⁸⁾.

أما نطاق هذا النفاذ أو السريان وماهية الالتزامات التي تتولد عنه فهذا يتوقف على نوع الغير.

فبالنسبة للغير الأجنبي تماما عن أطراف العلاقة الأصلية وهو الذي ليست له أية علاقة أو مصلحة مباشرة بالعقد يقع عليهم واجب سلبي باحترام عقود الآخرين. أما الغير الوهمي أو غير الحقيقي، فهذه الطائفة وإن كانت تلتزم كمبدأ عام بواجب الاحترام الناشئ عن سريان العقد بصفته واقعة قانونية مولدة لالتزام سلبي تجاه الغير بعدم انتهاك حقوق الآخرين، إلا أنها تتمتع بميزة هامة غير متاحة للغير الأجنبي وهي أن مصلحة أي من أفرادها قد تتيح طلب عدم نفاذ العقود التي تضر بهذه المصلحة في مواجهته⁽³⁹⁾.

وقد يأخذ واجب الاحترام الناشئ عن النفاذ شكلا إيجابيا داخل المجموعات العقدية التي تجمعها وحدة المحل أو وحدة السبب، بمعنى أن يتغير وجه النفاذ ليكون التزام إيجابي بالقيام بعمل، حيث ينشأ عن قوة النفاذ داخل هذه المجموعات العقدية مع توافر مصلحة

³⁸- محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية الدولية، المرجع السابق، ص 113.

³⁹- عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 63.

الغير عضو هذه المجموعة قيام علاقات رجوع مبا
المطالبة بحقوق أو تحمل التزامات(40).

بمعنى آخر فإنه ينشأ لهذا الغير صاحب المصلحة حق خاص ومستقل يوفره له النفاذ داخل المجموعة العقدية التي هو عضو فيها حيث يتيح له ذلك أن يطلب من عضو آخر داخل نفس المجموعة أن يحترم مصلحته وأن ينفذ لصالحه أداء التزم به في العلاقة الأصلية بينه وبين دائئه(41).

وعليه بالرجوع إلى مضمون نظرية النفاذ نجد أنها يمكن أن تشكل أساساً قانونياً لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، وذلك لإمكانية الرجوع المباشر بين الأعضاء المكونين للمجموعة العقدية والتي تكون العلاقة الأصلية فيها قائمة بين الناقل والشاحن. ولكن بالرغم من الدور الهام لهذه النظرية، إلا أنها تستند على عنصر أساسي ألا وهو "العلم" بمعنى أنه لكي نقول بنفاذ عقد ما في مواجهة الغير يلزم توافر علم الغير بهذا العقد أو الاتفاق.

ثالثاً: العلم كشرط هام يجب تحققه لأعمال مبدأ النفاذ

رأينا أنه لكي يتولد مبدأ النفاذ أو السريان داخل المجموعة العقدية، ومن ثم الإقرار بأن هناك التزاماً إيجابياً قد نشأ باحترام حق الغير داخل هذه المجموعة التي ينتظمها وحدة المحل أو وحدة السبب كان لا بد من توافر علم الفرد المطلوب منه الالتزام داخل هذه المجموعة بأن عقده يشكل جزءاً من مجموعة عقدية تضم عقود الآخرين، كذلك أن يكون

40- قد تأخذ صورة الرجوع مطالبة أحد الأعضاء لعضو آخر داخل المجموعة العقدية بأن يقوم بتنفيذ أداء هو في الأساس حق خاص ومستقل له تتعلق به مصلحته.

كما قد يكون هذا الرجوع في صورة طلب تعويض من عضو نتيجة إخلاله بواجب الاحترام الناشئ عن قوة السريان داخل هذه المجموعات، ومصدر المسؤولية هنا هو سريان العقد وما يتطلبه من واجب الاحترام.

41- محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية الدولية، المرجع السابق، ص 115.

على علم بحدود حق باقي الأعضاء تجاهه إذا توافر
على الفرد الأول بحقه ومطالبته بتنفيذه.

الشحن سواء كان هو المرسل إليه بداية أو كان للذات أو لحامله، نجد أن هؤلاء
الأفراد يتوافر لديهم العلم بأن عقودهم تشكل جزء من مجموعة عقدية، أيضا كل منهم يعلم
تماما حدود حق باقي أعضاء المجموعة العقدية.

ومن ثمة يتولد النفاذ أو السريان داخل هذه المجموعة مع قيام التزام إيجابي يفرض
احترام حق الغير داخل هذه المجموعة تبعا لذلك.

وعليه فإذا ما توافر شرط العلم سواء أكان العلم بأن العقد يشكل جزء من مجموعة
عقدية تضم عقودا أخرى أو علم كل فرد من أفراد المجموعة بحق باقي أعضاء
المجموعة وحدود هذا الحق تولد النفاذ داخل هذه المجموعة مع قيام التزام إيجابي باحترام
حق الغير داخل هذه المجموعة.

ومن ثم إذا لم يتوافر شرط العلم كذا أمام عدم النفاذ أو عدم السريان ما لم نعلم به،
وهناك العديد من التطبيقات على هذه الفكرة ومنها أن خطابات الضمان التي يتم تحريرها
بين الناقل والشاحن في حالة وجود ملاحظات على البضاعة المشحونة وبغرض إصدار
سند شحن نظيف لا تنفذ في حق المرسل إليه حسن النية الذي لا يعلم بها⁽⁴²⁾.

كذلك نجد أن محكمة النقض المصرية في الحكم الصادر في 7 فبراير 1967⁽⁴³⁾ أنها
رفضت إلزام المرسل إليه بشرط عقدي لم يشر إليه في سند الشحن، وبالطبع من الواضح
أن الأساس في ذلك هو عدم نفاذ هذا الشرط في مواجهة المرسل إليه لعدم توافر العلم به
والذي يشكل شرطا أساسيا للنفاذ أو الاحتجاج به.

كذلك ألزمت محكمة النقض المصرية في الطعن المؤرخ في 17/06/1965⁽⁴⁴⁾
المرسل إليه بشرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار، بالرغم من عدم النص

⁴²- عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 150.

⁴³- الطعن رقم 135 سنة 33 ق جلسة 1967/02/07 س 18 ص 300 عن د. أحمد محمود حسني/ قضاء النقض
البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط4، 2007، ص190.

⁴⁴- الطعن رقم 406 سنة 30 ق جلسة 1965/06/17 س 16 ص 778: "متى كان الشاحن هو مستأجر السفينة فإن
التحدي بخلو سند الشحن من توقيع الشاحن للقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل إليه بالشروط الاستثنائية المحال إليها
في مشاركة إيجار السفينة لا يجدي لأن توقيع الشاحن -وهو في نفس الوقت مستأجر السفينة- على مشاركة إيجارها
بما اشتملت عليه من شرط التحكيم يلزم به باعتباره مرسلا إليه، وطرفا ذا شأن في عقد النقل، ويكون عدم توقيع
الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد حصل في نطاق سلطته
الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار، وكان مقتضى

عليه صراحة في سند الشحن، إلا أن هناك إحالة في

ومن ثم كان بوسعها أن يعلم بما تضمنته هذه المشاركة من بنود وشروط⁽⁴⁵⁾، وبالتالي ووفقا لمفهوم النفاذ، يكون قد توافر شرط العلم المؤدي إلى نفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه والإزامه باحترامه إذا ما تداعى صاحب المصلحة في ذلك داخل المجموعة العقدية.

وعليه ما يمكن استخلاصه أن فكرة النفاذ يمكن أن تشكل أساسا قانونيا مقبولا ومنطقيا لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، وذلك بإقرار أصحاب هذا الاتجاه بدخول المرسل إليه في علاقات مباشرة مع أطراف عقد النقل البحري بالرغم من صفته كغير بالنسبة لهذا العقد ونفاذ أو عدم نفاذ الشروط التي يتضمنها سند الشحن في مواجهته على أساس توافر أو عدم توافر العلم بها، لكنها تبقى قاصرة ومعرضة للانتقاد ما دام أنها تعلق التزام للمرسل إليه بعقد النقل على شرط "العلم".

إن ما يمكن استخلاصه من هذا المبحث، أن موقف الفقه التقليدي بشأن مركز المرسل إليه، مر بمرحلتين متميزتين، حيث اعتمد في البداية على مبدأ الأثر الملزم للعقود ومبدأ نسبية العقود في تحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، فحاول البحث عن حل للمسألة محل الدراسة دون المساس بالمبادئ التقليدية في القانون المدني، وذلك بإسباغ صفة الطرف على المرسل إليه من خلال نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، نظرية النيابة الناقصة ونظرية الخلف الخاص، لكن الالتزام بالمنطق القانوني السليم والذي يقتضي إسباغ صفة الغير على المرسل إليه باعتباره أجنبيا عن عقد النقل البحري في الواقع، هو الذي عرض هذه النظريات للفشل بسبب الانتقادات التي وجهت إليها.

ونتيجة لذلك وبالموازاة مع تطور الفقه التقليدي في فرنسا بشأن مبدأ نفاذ العقود، نجد هناك من الفقهاء من حاول الاعتماد على هذا الاتجاه وتطبيقه على الحالة موضوع الدراسة وذلك بإقرار قيام علاقات مباشرة داخل المجموعة العقدية والتي تجمعها إما وحدة المحل أو وحدة السبب مما يؤدي إلى قيام علاقات مباشرة داخلها.

هذه الإحالة اعتبار شرط التحكيم من ضمن شروط سند الشحن، فيلزم به الطاعن...، عن د. أحمد محمود حسني/
قضاء النقض البحري، المرجع السابق، ص 190-191.
45- سيتم التفصيل في موقف القضاء من شرط التحكيم لاحقا.

حيث تعتبر المرسل إليه من الغير، إلا أنه واس

المجموعة العقدية ينشأ له حق خاص ومستقل يمكنه ان يطالب به عضو اخر داخل المجموعة في وجود شرط المصلحة وكذلك توافر العلم سواء أكان علما حقيقيا أم علما حكما.

وهكذا تطور الفقه التقليدي الفرنسي بشأن مبدأ نفاذ العقود وهذا بهدف عدم تشويه المبادئ التقليدية التي تقوم عليها نظرية العقود حيث يحتفظ الطرف بصفته كطرف ويبقى الغير "غيرا" مع الاعتراف له بحقوق وتحمل التزامات استنادا إلى فكرة النفاذ. ولكن بالرغم من كل هذه الجهود المبذولة، نجد أن موقف الفقه بشأن مركز المرسل إليه لم يتوقف عند هذا الحد فقد تطور في هذا المجال وخاصة لدى الفقه الفرنسي وهو ما سيتم إيضاحه في المبحث الموالي إلى جانب إبراز موقف القضاء والتشريع بخصوص المسألة محل الدراسة.

المبحث الثاني: موقف الفقه الحديث والقدر مركز المرسل إليه

أمام فشل النظريات التقليدية في إيجاد أساس قانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم الفقيه روديير (Rodière) إلى القول أن المرسل إليه يستمد حقوقه من سند الشحن ذاته ونفس الشيء بالنسبة لالتزاماته. وقد كرس القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في عدة قرارات له، لكن إلى جانب هذا الموقف هناك من اعتبر عقد النقل البحري عقد ثلاثي الأطراف، وهناك من ارتكز على فكرة الانضمام.

كما أن تفسير مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري لا يتوقف البحث عنه فقط لدى الفقه، بل لأبد أيضا من البحث عن موقف القضاء والتشريع من المسألة وهو ما سيتم إيضاحه.

المطلب الأول: موقف الفقه الحديث بشأن مركز المرسل إليه

الفرع الأول: مركز المرسل إليه يستند إلى سند شحن ذاته

ذهب كل من الفقيهين ريبير (Ripert) و روديير (Rodière)⁽⁴⁶⁾ إلى تأسيس حق المرسل إليه في استلام البضائع على سند الشحن ذاته، ذلك أن المرسل إليه بحيازته لسند الشحن إنما يعتبر مالك للبضاعة أو على الأقل حائزها⁽⁴⁷⁾. حيث يقول الفقيه روديير (Rodière) أن سند الشحن قد لحقه تطور كبير في نطاق التجارة البحرية وذلك نظرا لتطور وظائفه من مجرد إيصال يثبت استلام البضاعة إلى أداة لإثبات عقد النقل وإثبات شروطه إلى أن أصبح أخيرا سندا يمثل البضاعة المشحونة يتم تداولها بتداوله ويمثل تسليمه تسليمها⁽⁴⁸⁾.

⁴⁶ -Melanie le Normand /Op.cit, p 8.

⁴⁷ -عاطف محمد الفقي/ المرجع السابق، ص 319.

⁴⁸ -محمود سمير الشرقاوي/ مركز المرسل إليه في سند الشحن، المرجع السابق، ص 2.

ولقد اعتمد القضاء الفرنسي في قرار الصادر

1951 أن الحامل الشرعي للسند يستمد حقه من هذا الأخير، فإذا كان سند الشحن اسمياً فإن من ذكر اسمه في السند هو الذي له حق الرجوع على الناقل بدعوى المسؤولية، وإذا كان السند لحامله تكون الدعوى مفتوحة للحامل الشرعي، وإذا كان السند لأمر يكون حق الرجوع مقرر للمظهر إليه الأخير⁽⁴⁹⁾.

ونفس الحل اعتمده محكمة النقض الفرنسية مرة أخرى في قرار Mercandia لـ 25 جوان 1985⁽⁵⁰⁾.

وعليه نجد أن سند الشحن هو ذلك المستند الذي يمثل البضاعة المنقولة خلال الفترة التي تكون فيها في عهدة الناقل أو الربان تمهيداً لنقلها إلى محل الإرسال، فحياسة السند تعادل حياسة البضاعة ذاتها، وهكذا لم يعد الحائز لسند الشحن حق تسلم البضاعة في ميناء الوصول وحسب وإنما الحق في التصرف فيها وهي لا تزال في مرحلة النقل، أي أن المرسل إليه لم يستلمها مادياً لكن تسلم السند الممثل لها.

إذن سند الشحن وهو مستند ممثل للبضاعة المنقولة خلال الفترة التي تكون فيها في عهدة الناقل أو الربان ينقل إلى المرسل إليه نوعين من الحقوق، أول حق يتمثل في حق شخصي للمرسل إليه وهو حق المطالبة بتسليم البضاعة المتولدة عن عقد النقل الذي يثبته سند الشحن وثاني حق هو حق عيني يتمثل في الملكية وكافة الحقوق المتولدة عن الحياسة باعتبار الحياسة قرينة على الملكية وحياسة السند تعادل حياسة البضاعة ذاتها.

ولهذا لا بد من التعرض لمضمون هذه الحقوق والذي استند عليها أنصار هذا الاتجاه في اعتبار سند الشحن هو الذي يحدد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري.

⁴⁹ - Mélanie le Normand /Op.cit, p 11.

⁵⁰ -Cass. com25 Juin 1985 "Mercandia", Bull Civ IV, N°198, JCP 1986 ed GII, 20592 note P.Pestel Débord, Dalloz 1987 p36 note C.Scapel, DMF 1985 p 659 note P.Bonassies "Attendu qu'en se prononçant ainsi, alors que l'action en réparation du préjudice résultant des avaries causés à la marchandise par la mauvaise exécution du contrat de transport ne peut être exercée, en cas d'émission d'un connaissance à ordre, que par le dernier endossataire ou le cessionnaire de sa créance, la cour d'appel a violé le texte susvisé", cité par Mélanie le Normand, Op.cit , p 12.

أولاً: الحقوق التي ينقلها سند الشحن لصاحبه:

إن سند الشحن ينشأ لصاحبه حقا شخصيا في ذمة الناقل من جهة وحقا عينيا على البضاعة من جهة أخرى.

1- سند الشحن ينشأ لصاحبه حقا شخصيا في ذمة الناقل: حاول البعض أن يرتب

على حيابة السند مجرد حق شخصي للحامل فقط يخوله الحق في تسلم البضاعة من الربان، وحثهم في ذلك أن تسليم البضاعة إلى الربان ينشئ في ذمة هذا الأخير التزام بموجب سند الشحن الذي أصدره ويجعله مدينا بتسليم البضاعة إلى الحامل الشرعي للسند في ميناء الوصول وينشئ في ذمة الحامل حق دائنية بتسليم البضاعة، أي سند الشحن يخول الحامل الشرعي له حق شخصي فقط، وليس إلى جانب الحق الشخصي، حقا عينيا والمتمثل في ملكية البضاعة، لكن هذا الرأي لم يسلم به حيث وجه له النقد التالي:

صحيح سند الشحن يخول لحامله حق دائنية (Droit de créance) قبل الربان الذي أصدر السند، فالحامل دائن لكن بشيء معين بالذات يعتبر حائزا له مادام يحوز السند الذي يعبر عن هذا الشيء المعين بالذات والموجود في حوزة الربان خلال فترة النقل. سند الشحن يخول الحامل الشرعي أول حق وهو حق شخصي المتمثل في تسلم البضاعة المتولدة عن عقد النقل، وثاني حق يتمثل في حق عيني، وهو حق الملكية وكافة الحقوق العينية المتولدة عنها، وهذا مادام السند يمثل البضاعة والحائز للسند يعتبر حائزا للبضاعة ذاتها⁽⁵¹⁾.

2- سند الشحن يخول للمرسل إليه حقا عينيا على البضاعة: يعتبر الحامل لسند

الشحن حائزا للبضاعة ذاتها، فهذه الأخيرة منقول مادي تطبيقا للقواعد العامة، فإن الحيابة في المنقول سند للملكية، إذا كانت بسبب صحيح وحسن نية، ومن هذا تتضح أهمية الحيابة في المنقول باعتبارها أحد أسباب كسب الملكية، ولهذا لا بد من التطرق إلى

⁵¹ - ناجي زهرة/ سند الشحن البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر العاصمة، 2000-2001، ص 9.

الحيازة وعناصرها في القواعد العامة في القانون ال
الشحن.

أ- الحيازة وعناصرها:

1- تعريف الحيازة: يقصد بالحيازة سيطرة فعلية لشخص على شيء من الأشياء

المادية بنية مباشرة أو اكتساب حق عيني عليه⁽⁵²⁾.

كما تعرف أيضا بأنها سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء، بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر⁽⁵³⁾.

2- عناصر الحيازة: تقوم الحيازة على ركنين أساسيين، ركن مادي وركن معنوي،

اجتماع العنصرين معا يكونان ما تسمى بالحيازة القانونية أو الحيازة الحقيقية وعندها يسمى الحائز بالحائز القانوني أو الحائز الحقيقي.

وفي حالة تخلف الركن المعنوي نكون بصدد حيازة عرضية أو مادية، أي أن الحائز لا يحوز الشيء محل الحيازة لحساب نفسه وإنما لحساب الغير الذي يتوفر لديه عنصرا الحيازة، فيباشر العنصر المعنوي أصالة عن نفسه والركن المادي بواسطة الغير الحائز لحسابه.

وعليه من يعتبر الحائز القانوني للبضاعة خلال الفترة التي تكون فيها في يد الربان أو الناقل؟ الإجابة على هذا السؤال تتطلب دراسة عنصرا الحيازة والحيازة العرضية. ويتمثل عنصرا الحيازة في الركن المادي والركن المعنوي⁽⁵⁴⁾.

*الركن المادي للحيازة:

العنصر المادي للحيازة هو مجموع الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة، فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب أن يباشر الحائز الأعمال المادية التي يباشرها المالك، وإذا كان حقا عينيا آخر تعين على الحائز أن يقوم بالأعمال المادية

⁵²- حسن كبيرة/ الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997، ص 440.

⁵³- عبد المنعم فرج الصده/ محاضرات في القانون المدني، الملكية في قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، ص 32.

⁵⁴- ناجي زهرة/ المرجع السابق، ص 10.

التي يباشرها صاحب هذا الحق، ويشترط في الأعمال تكون من الكثرة والأهمية بحيث تكفي لظهور الحائز بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة وذلك بحسب المؤلف بالنسبة للشيء محل الحيازة.

أما العمل القانوني وحده لا يفيد السيطرة الفعلية على الشيء لأنه لا يكفي لتوفير العنصر المادي للحيازة، فقيام شخص بتأجير شيء لا يعتبر دليلاً على توافر العنصر المادي للحيازة لديه طالما لم يكن هذا التأجير مصحوباً بعمل مادي من أعمال الاستعمال أو الاستثمار، ويعبر عادة عن هذا العنصر بوضع اليد⁽⁵⁵⁾.

وهكذا فإن العنصر المادي في الحيازة يتمثل في الأعمال المادية التي يقوم بها المالك على الشيء موضوع الحيازة دون التصرفات القانونية (مثل التأجير والبيع)، لأن مثل هذه التصرفات تقع على حق الملكية وليس على الشيء (كذلك إمكانية إبرام هذه التصرفات مع غير المالك للشيء) لأن التصرفات القانونية لا تشترط الحيازة فقد يبيع الشخص ما لا يملكه.

وتعتبر الحيازة المادية من الأمور الموضوعية المتروك تقديرها لقاضي الموضوع، فله أن يستخلص من طريقة الانتفاع بالشيء وفقاً لما هو مخصص له حسب المؤلف والعادة، فإذا ما تبين له من الظروف والملابسات أن الحائز قادر على التصرف في الشيء المحوز بالتصرفات المادية القابل لها، قضى بتوافر العنصر المادي للحيازة دون رقابة عليه من أحد .

غير أن العنصر المادي اللازم للاكتساب قد يتوفر بطريقة لا يتم فيها التسليم المادي للشيء للحائز وإنما عن طريق التسليم الرمزي أو التمكين، وهذا التسليم الرمزي للشيء موضوع الحيازة يضع تحت تصرف الحائز الوسيلة التي تجعله قادراً على التصرف فيه التصرفات المادية القابل لها، كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن لأن مجرد تسليم السندات إلى الشخص يعد انتقالاً لحيازة البضائع إليه، إذ أن هذه السندات متى انتقلت إليه أصبح صاحب الحق في تسلم البضائع، وبالتالي صاحب الحق في التصرف فيها وهي في يد أمين النقل أو في المخازن.

حيث تنص المادة 813 منق.م.ج على أنه: "بتس

المعهد بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها"⁽⁵⁶⁾.
غير أنه يترتب على هذا النوع من التسليم مخاطر، وهذا في الحالة التي يتعارض
فيها التسليم المادي للحيازة مع التسليم الرمزي، فتكون الأفضلية لانتقال الحيازة المادية
لأنه أكثر واقعية من انتقال الحيازة الرمزية.

ويتحقق هذا التعارض في الحالة التي يقوم فيها صاحب البضاعة ببيع بضائعه وهي
في يد أمين النقل مرتين، فيسلم للمشتري الأول بناء على عقد البيع المستندات التي تقوم
مقام البضائع، ففي هذه الحالة الملكية انتقلت إلى المشتري لكنه حاز البضائع حيازة
رمزية، والمشتري الثاني صاحب الحيازة المادية وهكذا يحصل التعارض بين الحيازتين
ومتى كان حسن النية فضل صاحب الحيازة المادية على صاحب الحيازة الرمزية وتنتقل
ملكية البضائع إلى المشتري الثاني دون المشتري الأول، وهذا على أساس الحيازة المادية
للبضائع لا على أساس عقد البيع لأن البيع الأول سبق البيع الثاني وكان بموجب عقد
البيع، وطبقاً للقاعدة التي تقول الحيازة في المنقول سند الملكية⁽⁵⁷⁾.

وهذا ما عبرت عنه المادة 813 فقرة 2 منق.م.ج: "غير أنه إذا تسلم شخص
السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم
البضائع".

وهكذا تعتبر السيطرة الفعلية المادية أقوى من السيطرة الأخرى الرمزية رغم توفر
حسن النية لكليهما.

*الركن المعنوي للحيازة:

لا تكفي لتحقيق الحيازة السيطرة المادية وهي العنصر المادي بل يجب إلى جانب
العنصر المادي توافر العنصر المعنوي وهو عنصر القصد.
فالعنصر المعنوي للحيازة هو عبارة عن نية الحائز في أن يظهر بمظهر المالك أو
صاحب الحق العيني الآخر موضوع الحيازة، أي نية الشخص في أن يزاول الأعمال
المادية المكونة للعنصر المادي للحيازة لحسابه لا لحساب الغير⁽⁵⁸⁾.

⁵⁶- ناجي زهرة/ المرجع السابق، ص 11.
⁵⁷- عبد الرزاق أحمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث
العربي، بيروت لبنان، 1973، بند رقم 305، ص888.
⁵⁸- حسن كيرة/ المرجع السابق، ص 442.

يتضح مما تقدم بأن الحائزون العرضيون فريقاً

الفريق الأول: حائزون عرضيون ولكنهم يأخذون بالنسبة للحائز الأصلي مكانة التابع للمتبع فيأتمرون بأوامر الحائز الأصلي ويلتزمون بتعليماته وليست لهم أية حرية في التصرف في الشيء محل الحيازة.

الفريق الثاني: حائزون عرضيون ولكن لهم شيء من حرية التصرف في حيازتهم، ولا يعتبرون أتباع للحائز الأصلي كالدائن المرتهن رهن حيازة، فهؤلاء يتفقون مع الفريق الأول في أنهم يحوزون لحساب الحائز الأصلي فهم جميعاً حائزون عرضيون ولكنهم يختلفون عن الفريق الأول فلا يقتصرون على حيازة الشيء مجرد حيازة مادية بل هم يجمعون إلى جانب هذه الحيازة المادية حيازة صحيحة كاملة لحق عيني أو حق شخصي يحوزونه لحساب أنفسهم وهم حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية لأن الحائز لحق موضوع الحيازة

يتضح مما تقدم أن حيازة الفريق الأول حيازة عرضية مطلقة لأنها لا تكسب أصحابها أي حق عيني على الشيء موضوع الحيازة.

أما حيازة الفريق الثاني حيازة عرضية نسبية لأنها تكسب أصحابها بعض الحقوق العينية على الشيء موضوع الحيازة دون الحقوق الأخرى⁽⁶¹⁾.

وينتفي هكذا عن الحيازة العرضية وصف الحيازة القانونية وذلك لأن الحائز العرضي وإن كان يتوفر لديه الركن المادي للحيازة فينتفي لديه الركن المعنوي وبالتالي نية الظهور بمظهر صاحب الحق على الشيء موضوع الحيازة لأن الحائز العرضي لا يحوز الشيء لحساب نفسه وإنما لحساب الغير، حيث هذا الأخير يعتبر حائز بالوساطة.

لا تكون أبداً الحيازة العرضية مخالفة للقانون، لأنها تتم بموجب سند وهذا السند إما أن يكون عقداً مع المالك، أو ترخيص من القضاء، أو نص عليه القانون.

حيث يتضمن هذا السند اعترافاً بحق الحائز الحقيقي، وبموجب هذا السند يقع على عاتق الحائز العرضي رد الشيء محل الحيازة في الأجل الذي يحدده العقد أو ينص عليه القانون⁽⁶²⁾.

⁶¹- حسن كبيرة/ المرجع السابق، ص 449.

طابع العرضية الذي يميز الحيازة العرضية، ب

صفة العرضية في مواجهة الكافة، فلا يمكن أن تنتج اثرا ضد اي شخص نظرا لتخلف
العنصر الجوهرى في الحيازة وهو العنصر المعنوي، وعليه لا يستطيع الحائز العرضي
التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية⁽⁶³⁾.

نستخلص مما سبق دراسته عن الحيازة أنها نوعان: حيازة قانونية وحيازة عرضية،
الحيازة القانونية هي التي يتوفر لدى صاحبها عنصرا الحيازة، الركن المادي والركن
المعنوي، فالركن المادي إما أن يباشره الحائز بنفسه وإما أن يباشره بواسطة الغير ولكنه
يحتفظ لنفسه بالعنصر المعنوي، ويسمى الحائز عندئذ بالحائز القانوني أو الحائز الحقيقي.
أما الحيازة العرضية فهي التي يتوفر لدى صاحبها العنصر المادي للحيازة دون
العنصر المعنوي لأنه يمارس الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي لحساب الغير لا
لحساب نفسه، وبالتالي تنتفي لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني محل
الحيازة.

ب- تطبيق قواعد الحيازة في القواعد العامة على حيازة سند الشحن في القانون البحري:

يضع القانون البحري على عاتق الناقل التزام بنقل البضاعة إلى ميناء الوصول
وتسليمها إلى المرسل إليه، ويتلقى الشاحن بناء على طلبه سند الشحن الذي يثبت بأن
الناقل تسلّم البضاعة المبينة في السند⁽⁶⁴⁾.

إذن أيهما يعتبر الحائز القانوني للبضاعة وبالتالي يتوفر له عنصرا الحيازة المادي
والمعنوي؟، وأيهما يعتبر الحائز العرضي يتوفر عنده العنصر المادي للحيازة وبالتالي لا
يحوز البضاعة لحساب نفسه وإنما لحساب الغير؟

1- طبيعة حيازة الربان أو الناقل للبضاعة:

لتحديد طبيعة حيازة الربان أو الناقل للبضاعة يتطلب تحديد المركز القانوني
للربان.

⁶² - عبد المنعم فرج الصده/ المرجع السابق، ص 34.

⁶³ - عبد المنعم فرج الصده/ نفس المرجع، ص 38.

⁶⁴ - تنص المادة 749 ق.ب. جعلى أنه: "تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها".

الربان تابع للناقل، حيث الناقل وحدة المرتبط ب

جهة أخرى الربان هو الذي يتلقى البضائع.

وعليه يسلم الربان للشاحن سند الشحن ويتسلم في مقابل ذلك البضائع المعينة في السند من أجل نقلها إلى الميناء المنفق عليه، فهو يحوز البضاعة باعتباره تابعا للناقل الذي ارتبط مع الشاحن بعقد النقل، كما يعتبر الربان ممثلا للشاحن في مباشرة العنصر المادي للحيازة طوال احتفاظ هذا الأخير بسند الشحن⁽⁶⁵⁾.

حيث أن الحيازة عمل مادي بسيط، الربان له السيطرة المادية على البضائع فقط إذ أنه ملزم بتسليمها في ميناء الوصول للغير حامل سند الشحن⁽⁶⁶⁾.

هذا الغير هو الحائز الحقيقي فلا يخشى هذا الأخير شيئا قبل وصول السفينة إلى ميناء التفريغ يكفيه فقط معرفة هذا اليوم، لأن حيازته الحقيقية لا تنتقل إليه من تاريخ التسليم المادي للبضائع ولكن من تاريخ تلقيه لسند الشحن⁽⁶⁷⁾.

يتضح مما تقدم أن الربان يتوفر له العنصر المادي-السيطرة المادية- دون العنصر المعنوي، ففي هذه الحالة يعتبر حائزا بالوساطة أو حائزا عرضيا شأنه في ذلك شأن المودع عنده.

وبذلك لا يفقد الشاحن عند تسليمه البضاعة إلى الناقل أو الربان حيازته لها مادام يحتفظ لنفسه بالعنصر المعنوي للحيازة أي لديه نية الظهور بمظهر المالك للبضاعة، أي يباشر العنصر المعنوي للحيازة أصالة عن نفسه، والعنصر المادي للحيازة بواسطة الربان أو الناقل حيث يقع على هذا الأخير التزام برد البضاعة إلى الشاحن أو المستفيد من سند الشحن -بموجب عقد النقل- حيث يعتبر هذا الأخير هو الحائز القانوني للبضاعة بما أنه يتوفر لديه عنصرا الحيازة المادي والمعنوي، وهكذا تعتبر حيازة البضاعة قانونا للشاحن أو المستفيد من سند الشحن طالما هذه البضاعة محوزة ماديا من طرف الناقل أو الربان، يمارس الحائز القانوني هذه الحيازة بواسطة سند الشحن الممثل لها إذ تعتبر حيازته

⁶⁵- أحمد محمود حسني/ البيوع البحرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1983، ص 44.
⁶⁶- يقصد به المرسل إليه القانوني المعين وفقا لشكل وثيقة الشحن، وفي هذا الصدد تنص المادة 758 من ق.ب.ج على أنه: "يمكن وضع وثيقة الشحن:

أ- باسم المرسل إليه المعين بوثيقة شحن اسمية.
ب- لأمر شاحن أو شخص معين من قبله بوثيقة شحن لأمر.

ج- لحاملها".

⁶⁷- محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 37.

مساوية لحيازة البضاعة وتخول الحامل كافة الآثار
البضاعة ذاتها⁽⁶⁸⁾.

ونخلص إلى أن الربان يعتبر في علاقته بالشاحن مجرد حائز عرضي يباشر
العنصر المادي للحيازة وهو السيطرة المادية لحساب الشاحن الذي يعتبر الحائز الحقيقي
طوال احتفاظه بسند الشحن وهو الدليل على احتفاظه بالعنصر المعنوي للحيازة⁽⁶⁹⁾.

2- طبيعة الحيازة التي يخولها سند الشحن للحامل:

نريد من خلال هذه الفقرة معرفة طبيعة حيازة الحامل لسند الشحن في الوقت الذي
تكون فيه البضاعة في حوزة الناقل، أي البضاعة مازالت في مرحلة النقل لم يتسلمها
المرسل إليه بعد وإنما تسلم بدلها سند الشحن.

هل يعتبر في هذه الحالة المرسل إليه حائزا حقيقيا وبالتالي قانونيا للبضاعة؟ أم
حصل على حيازة رمزية لا ترقى لمرتبة الحيازة القانونية التي ترتب آثار قانونية؟
الحيازة الحقيقية هي التي يتوافر بشأنها لدى الحائز ركنا الحيازة، المادي والمعنوي،
وهي نوعان: إما مباشرة يباشر فيها الحائز الأعمال المادية التي تقوم عليها الحيازة وإما
الحيازة بالوساطة أو غير مباشرة يباشر فيها الحائز الأعمال المادية بواسطة شخص آخر
يعمل لحسابه ومتصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره.

أما الحيازة الرمزية تتوافر في صورة لا يتم فيها التسليم المادي للشيء إلى يد
الحائز، بل يسلم له أشياء أخرى تعد رمزا له وتقوم مقامه وتغني عن التسليم المادي مما
يتوافر معه معنى الحيازة الحقيقية، وهذا بحسب المادة 813 فقرة 1 ق.م.ج.

وهذا شأن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الربان للشاحن والذي يعترف فيه بأنه قد
تسلم البضاعة لنقلها وتسليمها عند الوصول للحامل الشرعي للسند (المادة 749 ق.ب.ج).
توصلنا فيما تقدم بأن حيازة الشاحن للبضاعة خلال الفترة التي تكون في مرحلة
النقل حيازة قانونية وحقيقية نتيجة لتوفر عنصر الحيازة القانونية لديه، فيباشر الشاحن
الأعمال المادية لحيازة بواسطة الربان ويباشر العنصر المعنوي للحيازة أصالة عن نفسه

⁶⁸- ناجي زهرة/ المرجع السابق، ص 16.

⁶⁹- محمود حسني/ البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 45.

بسبب حيازته لسند الشحن، إذن الأداة التي تجسد ال
حيازة سند الشحن ذاته.

فالشاحن هو الحائز الحقيقي أو القانوني للبضائع يباشر السيطرة المادية عليها بواسطة الربان، ويباشر العنصر المعنوي للحيازة بواسطة سند الشحن الذي تسلمه في مقابل تسليم البضائع للناقل، فسند الشحن يعطيه سلطة التصرف بالبضاعة والمطالبة بها في ميناء التفريغ⁽⁷⁰⁾.

والشاحن باعتباره مالك لسلطة التصرف في البضاعة يمكنه إجراء كافة التصرفات القانونية عليها - وهي في الحيازة المادية للربان، مادام هذا الأخير يحوزها حيازة عرضية- كالبيع مثلا والمشتري لا يطمئن لعملية البيع أو يرفض دفع الثمن مادام لم يكن البيع مصحوبا بالتسليم المادي للبضاعة، فالتسليم المادي في هذا النوع من العمليات القانونية مستحيل وذلك نظرا للظروف الخاصة التي توجد فيها البضاعة في عرض البحر، ولهذا فالشاحن ينقل إلى المرسل إليه الأداة أو الوسيلة التي تمكنه من المطالبة بالبضاعة في ميناء التفريغ، وتتمثل هذه الوسيلة في نقل سند الشحن الذي كان يحتفظ به - ويبرهن على حيازته القانونية للبضاعة- إلى المرسل إليه (المشتري).

ويكون هكذا الشاحن الذي كان يتمتع بالحيازة القانونية طوال احتفاظه بسند الشحن، قد تنازل عنها إلى المرسل إليه وبالتالي نقل إليه الحقوق التي كانت مخولة له بموجب سند الشحن وهي حق المطالبة بتسلم البضاعة في ميناء الوصول وحق التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات القانونية خلال الفترة التي تكون فيها في حيازة الناقل أو الربان، فكان هذا الأخير في البداية حائز لحساب الشاحن، ولما قام الشاحن بنقل سند الشحن إلى المرسل إليه فأصبح الربان بالنتيجة حائزا لحساب المرسل إليه.

ويكون الشاحن هكذا قد تنازل عن الركن المعنوي - الذي يبرهن عليه بحيازة سند الشحن- وبالتالي فقد الحيازة القانونية للبضاعة ليكسبها للمرسل إليه ويبرهن عليها بحيازته لسند الشحن، وهكذا يتمتع المرسل إليه بحق المطالبة بتسلم البضاعة في ميناء التفريغ وحق التصرف وهي في الحيازة المادية للربان، فالربان حائز بالوساطة لحساب الحائز القانوني لسند الشحن وبالتالي الحائز القانوني للبضاعة.

⁷⁰- أحمد محمود حسني/ البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 45.

أما إذا رغب المرسل إليه إجراء أي تصرف

يتسلمها يقوم بنقل سند الشحن إلى الغير ما دام أن نقله ينقل للغير الحامل نفس الحقوق التي كان يتمتع بها المرسل إليه عند حيازته للسند، أي حق المطالبة بتسلم البضاعة في ميناء التفريغ وحق التصرف فيها وهي في الحيازة المادية للربان، فبنقل سند الشحن يفقد المرسل إليه العنصر المعنوي للحيازة الذي يبرهن عليه بحيازة السند ليكسبها من نقل إليه السند وهكذا دواليك.

فرغم تغير الشخص الحائز للبضاعة حيازة قانونية لا يهم الربان في شيء ولا يهمه حتى العلم به فهو ملزم فقط بتسليم البضاعة إلى الحائز لسند الشحن وبالتالي الحائز للبضاعة بواسطة الربان.

يتضح مما تقدم، تسليم سند الشحن وإن كان لا ينقل السيطرة المادية على البضائع إلا أنه من شأنه أن يجعل من نقل إليه السند صاحب الحق في طلب تسلّم البضاعة عند الوصول والتصرف فيها أثناء الطريق، وهذان الحقان، التسلم والتصرف هما من خصائص الحيازة.

كما أن نقل سند الشحن يجعل الربان حائزا لحساب من نقل إليه السند، فحيازة سند الشحن تعطي لحامله إمكانية السيطرة على الحق الوارد عليه الحيازة على الرغم من عدم وجود التسليم المادي للشيء موضوع هذا الحق، كما أن نقل سند الشحن من شأنه أن ينقل الحيازة القانونية للبضائع لمن نقل إليه⁽⁷¹⁾.

إذا الحائز القانوني أو الشرعي لسند الشحن -سواء كان معلوما من تاريخ تحرير السند وهذا في حالة سند الشحن الاسمي أو لم يكن معلوما وهذا في حالة سند الشحن لأمر أو للحامل-، يعتبر الحائز الحقيقي للبضاعة وبالتالي صاحب الحيازة القانونية أو الحقيقية التي ترتب الآثار المنصوص عليها قانونا ذلك لتوفر عنصرا الحيازة لديه نتيجة لحيازته لسند الشحن الذي يبرهن على توفر عنصر القصد، وبالتالي يعطيه سلطة التصرف في البضاعة التي يباشرها بواسطة الحائز العرضي لها وهو الربان، كما يعطيه حق المطالبة بتسلم البضاعة في ميناء الوصول.

⁷¹- أحمد محمود حسني/ البيوع البحرية، المرجع السابق، ص 46-47.

فالحيازة التي يخولها سند الشحن الحامل حيازة

وإن كان يمارس العنصر المادي بصورة غير مباشرة وتسلم بدله سند الشحن⁽⁷²⁾.

ونتيجة لما تقدم، نجد أن سند الشحن يخول للحامل الشرعي حيازة رمزية لكنها ليست وهمية، بل حيازة حقيقية ترتب الآثار القانونية.

ومن أهم آثار الحيازة القانونية أنها سبب من أسباب كسب الملكية فتمكن صاحبها من التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سندا للملكية متى كانت بسبب صحيح وحسن نية، وهذا خلافا للحيازة غير الحقيقية والتي لا ترتب أي أثر، وكذلك عندما يكون حامل سند الشحن ليس وكيلا عن حائزه القانوني في حالة التظهير التوكيلي- أو تابعا له إذ يعتبر في هذه الحالة حائزا عرضيا يضع يده على السند لحساب غيره فيحتفظ الحائز القانوني بالعنصر المعنوي للحيازة.

خلاصة ما تقدم إيضاحه أن سند الشحن أداة للحيازة، وبالتالي حيازته تعادل حيازة البضاعة ذاتها، وأن حائز السند الشرعي يعتبر الحائز القانوني للبضاعة فيخوله نوعين من الحقوق، أول حق وهو شخصي يتمثل في مطالبة الربان بتسليم البضاعة في ميناء التفريغ، وثاني حق يتمثل في حق عيني وهو سلطة التصرف في البضاعة وهي في الحيازة المادية للربان الذي يعتبر حائزا عرضيا، يحوز البضاعة لا لحساب نفسه ولكن لحساب الغير الحامل الشرعي لسند الشحن.

وعليه هذه الحقوق التي يترتبها سند الشحن للمرسل إليه هي التي دفعت بأصحاب هذا الاتجاه إلى الاعتماد عليه -أي سند الشحن- كأساس لتحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري.

كما أن هذه الحقوق والالتزامات التي تترتب في ذمة المرسل إليه تتحدد وفقا لبيانات السند الذي يحوزه والذي يحكم العلاقة بينه وبين الربان بعيدا عن الناقل والشاحن الذي يحكم العلاقات بينهما عقد النقل الأصلي.

ثانيا: النتائج المترتبة عن الأخذ بهذه النظرية

إن الأخذ بنظرية سند الشحن يترتب عليها مجموعة من النتائج والمتمثلة فيما يلي:

أ- المرسل إليه حسن النية يخوله سند الشحن .

بين الناقل والشاحن، أو الحاملين السابقين للسند، وعليه فإن الناقل لا يستطيع ان يحتج قبل المرسل إليه بالدفع التي يمكنه الاحتجاج بها قبل الشاحن⁽⁷³⁾.

ولعل أهم هذه الحقوق التي يستمدها المرسل إليه من سند الشحن حق الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل البحري في حالة إصابة البضاعة بضرر أو تلف أو بسبب التأخير، ولقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا الحق استنادا لنص المادة 49 من مرسوم 31 ديسمبر 1966⁽⁷⁴⁾ المعدل للقانون التجاري الفرنسي والتي تنص بأن الربان أو وكيل السفينة ملزم بتسليم البضاعة للمرسل إليه أو إلى ممثله، والمرسل إليه هو من ذكر اسمه في سند الشحن أو الذي يقدم سند الشحن عند الوصول عندما يكون سند الشحن لحامله أو إلى المظهر إليه الأخير في سند الشحن لأمر.

وعليه نجد أن محكمة النقض الفرنسية كرست حق المرسل إليه استنادا لنظرية سند الشحن وذلك باعتمادها على نص المادة 49 من مرسوم 31 ديسمبر 1966 المعدل للقانون التجاري الفرنسي⁽⁷⁵⁾.

ب- يلتزم المرسل إليه بالشروط الواردة في سند الشحن وبدفع أجرة النقل إن لم يكن قد دفعها الشاحن، كما يلتزم بالشروط التي أحال إليها سند الشحن في مستندات أخرى. فالسند يشكل وحدة لا تتجزأ، وإذا امتنع المرسل إليه عن تسلم البضاعة فإن الناقل لا يفقد حقه الثابت بالسند وإنما يحق له أن يباشر على البضاعة حق الحبس وحق الامتياز دون أن يفقد حقه في الرجوع على الشاحن باعتباره طرفا في عقد النقل.

ج- إن عقد النقل البحري للبضائع يكون عادة مسبق بعقد بيع بحيث يكون هدف العمليتين واحد وهو تسليم البضاعة للمرسل إليه⁽⁷⁶⁾.

⁷³ -عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 118.

⁷⁴ -L'article 49 du décret du 31 décembre 1966: " le capitaine 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 dénommée, 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".

⁷⁵ -Mélania le Normand /Op.cit, p 13.

⁷⁶ -Bernard Insel/ La responsabilité du chargeur dans ses relations avec le tiers porteur du connaissement, DMF, Février 2008, p 127 .

فعندما يبرم الشاحن عقد نقل البضاعة مع الناقل

كان يريد شحن بضاعة إلى وكيله أو فرعه وفي هذه الصورة يكون الشاحن والمرسل إليه شخصا واحدا، وإما أن يكون الشاحن بائعا للبضاعة ويقوم بإرسالها إلى المشتري، أي أن المشتري هو المرسل إليه في هذه الحالة.

فالببوع البحرية تقترن عادة بعقد النقل البحري والببوع البحرية المنتشرة نوعان: البيع FOB والبيع CIF⁽⁷⁷⁾، ويشترك النوعان في أن تسليم البضاعة إلى المشتري يتم في ميناء القيام، ويختلفان في أنه في البيع F.O.B يقتصر التزام البائع على نقل البضاعة إلى ميناء القيام وشحنها على السفينة التي يعينها المشتري، فتنتهي عندئذ التزاماته ويكون على المشتري بعد ذلك أن يبرم عقد النقل ويتحمل مصاريفه ومصاريف التأمين إذا قام بالتأمين على البضاعة، ولا يلجأ المشتري إلى هذا النوع من الببوع إلا إذا كان له وكيل في ميناء القيام ينوب عنه في إبرام النقل والتأمين، ويجوز أن يعهد المشتري إلى البائع بإبرام عقد النقل وعقد التأمين لحسابه، فيعمل البائع عندئذ بوصفه وكيلاً عن المشتري ويجب أن يكون بيده وكالة خاصة⁽⁷⁸⁾.

أما في البيع C.I.F فإن البائع يلتزم بإبرام عقد النقل ودفع أجرته وبإجراء التأمين على البضاعة ولا يعمل البائع ذلك بوصفه وكيلاً عن المشتري وإنما ينفذ التزاماً ناشئاً عن عقد البيع ذاته إذ أن الثمن الذي يلتزم به المشتري يتضمن مصاريف الشحن وأجرة النقل ونفقات التأمين⁽⁷⁹⁾.

ويلتزم البائع في نوعي البيع بإرسال سند الشحن إلى المشتري والذي يمنح هذا الأخير الحق في استلام البضاعة، كما قد يلتزم بدفع أجرة النقل في البيع F.O.B فضلا عن أنه يلتزم بالشروط الواردة في سند الشحن.

77- يقصد بالبيع -FOB FREEON BORD أي تسليم ظهر السفينة: هو بيع بحري عند القيام، حيث يقوم المشتري بتعيين السفينة التي سيتم الشحن عليها وهو الذي يبرم عقد النقل البحري إضافة إلى إبرامه لعقد التأمين البحري وكل ما يقوم به البائع هو إحضار البضائع محل عقد البيع إلى ميناء الشحن ووضعها على ظهر السفينة.

أما البيع -CIF-COST INSURANCE AND FREIGHT أي النفقات والتأمين وأجور الشحن، وهو بيع عند القيام أو عند الشحن حيث تنتقل ملكية البضائع المبيعة منذ الشحن، ويتحمل المشتري كافة مخاطر البضاعة وذلك أثناء الرحلة، والذي يرجع بدوره على الناقل أو المؤمن في حالة الهلاك أو التلف، للمزيد أنظر: د.محمد عبد الفتاح ترك/ عقود الببوع البحرية الدولية، المرجع السابق.

78- محمود سمير الشرقاوي/ مركز المرسل إليه في سند الشحن، المرجع السابق، ص 3.

79- محمود سمير الشرقاوي/ نفس المرجع، ص 3.

وعليه نستنتج أن سند الشحن هو الذي يكسب ا

البضاعة، وحق مقاضاة الناقل إذا كانت البضاعة تالفة او معيبة او ناقصة اي تختلف عن أوصافها الواردة في سند الشحن، ومن ناحية أخرى يحمله التزامات أحيانا كدفع أجرة النقل والالتزام بالشروط الواردة فيه أي سند الشحن، والسبب في ذلك أن المرسل إليه هو مالك البضاعة المشحونة أو على الأقل حائزها وذلك منذ حيازته لسند الشحن.

وعلى ذلك تعتبر حيازة المرسل إليه لسند الشحن هي أساس حقوقه والتزاماته الواردة في سند الشحن دون أن يكون طرفا في عقد النقل، فهو يعتبر من الغير، وحيازته لسند الشحن لا تكسبه فقط الحق في استلام البضاعة وإنما تلزمه أيضا بما عليها من قيود والتزامات واردة في سند الشحن، إذ أن سند الشحن وحدة لا تتجزأ، فلا يستطيع أن يتمسك بالحقوق الناشئة عنه ويفلت من الالتزامات الواردة فيه.

بعد التعرض للنتائج المترتبة عند الأخذ بنظرية سند الشحن كأساس لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، نتعرض الآن لتقدير هذه النظرية.

ثالثا: تقدير نظرية سند الشحن:

إنه وبالرغم من وجهة نظرية سند الشحن في تحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري إلا أن هناك بعض النقاط التي تؤخذ عليها:

1- إن الاعتداد بكون سند الشحن يمثل البضاعة المنقولة بحرا ويسمح بإجراء العمليات الاقتصادية المختلفة على البضائع التي يمثلها، ويساعد على تداولها والاستفادة من رأس المال الذي تكونه، حيث يمكن بواسطة هذا السند رهن البضائع رهنا حيازيًا أو بيعها عن طريق تسليم المستند إلى الدائن المرتهن أو إلى المشتري مقام التسليم المادي للبضائع.

هذا الوضع قد استلزمته الضرورة العملية إلا أن السؤال مازال قائما عن ما هو الأساس القانوني لمركز المرسل إليه وحقه في المطالبة بتنفيذ عقد لم يكن طرفا فيه بالإضافة إلى التزامه بالشروط الواردة في سند الشحن⁽⁸⁰⁾.

2- لقد أظهرت الحياة العملية الحاجة إلى مسند

وهناك اتفاق بين الفقهاء على أن هذه المستندات هي السند برسم الشحن، سند الشحن المباشر وأوامر التسليم، لهذا لا بد من التعرض لهذه المستندات وتحديد ما إذا كانت مماثلة لسند الشحن العادي في تمثيل البضاعة وهل حيازة هذه البضاعة تعتبر كحيازة البضاعة ذاتها؟

أ- **السندات المماثلة لسند الشحن:** تتمثل هذه السندات في السند برسم الشحن، سند الشحن المباشر وأوامر التسليم:

1- **السند يرسم الشحن:** هي وثيقة يسلمها الناقل للشاحن عند استلامه للبضاعة وقبل شحنها على سفينة معينة، وتعتبر أبرز صور الوثائق المماثلة لسند الشحن.

إذ غالباً ما يتعاقد الشاحن مع شركة ملاحية بحرية لنقل بضاعة قبل معرفة اسم السفينة الناقلة، فالضرورة العملية تقتضي أن يتسلم المجهز البضائع إما على الرصيف أو في مخازنه وغالباً أن تكون شحنات السفن من بضائع مختلفة فيتحتّم إتباع الطرق الفنية في رصها، كأن تشحن الأثقل قبل غيرها لتكون في قاع عنبر السفينة، وفي هذه الحالة لا يمكن للمجهز أن يصدر سند الشحن العادي، ولهذا ظهر العمل برسم الشحن الذي يسمح للمجهز بتسلم البضائع من الشاحنين وتوزيعها على سفنه المختلفة الأصول⁽⁸¹⁾.

انتشر استعمال هذه الوثيقة لأنه يمكن الشاحن من إرسال الوثيقة إلى المرسل إليه قبل شحن البضاعة، بل وبيع البضاعة دون أن ينتظر تعيين السفينة، كما أنه يبسر للشاحن الحصول على اعتماد سريع من البنوك بضمان البضاعة الممثلة في السند، ويكون اسمها ذنياً أو لحامله، إلا أنه لا يتضمن إلا وعد بالشحن ومن ثمة فهو لا يقوم بالوظيفة الأولى لسند.

فالعالب أن لا يذكر اسم السفينة في السند برسم الشحن وحتى إذا ذكر فالعالب أن يتبع بإحدى العبارتين (... وبأية سفينة أخرى، ... أو بإحدى السفن التالية).

⁸¹- قمرأوي عز الدين/ محاضرات في عقد النقل والاستئجار البحري، قسم ماجستير، تخصص القانون البحري والأنشطة المينائية، غير منشورة، 2008-2009.

المتعلقة بسندات الشحن مثل هذا السند وجعلته من حق الشاحن الذي يحمل مثل هذا السند أن يطلب من الناقل أن يسلمه سند الشحن مؤشر عليه بكلمة (مشحون) ويحمل اسم السفينة التي يتم شحن البضاعة عليها مقابل رد السند برسم الشحن إلى الناقل، وهذا ما أكدته المادة 3 فقرة 7 من الاتفاقية⁽⁸²⁾، أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يأخذ بهذه الوثيقة وإنما أخذ بسند الشحن المباشر.

2- سند الشحن المباشر: أجمع الاجتهاد على أنه من الوثائق المماثلة لسند الشحن التي نصت عليها اتفاقية بروكسل لسنة 1924 سند الشحن المباشر وذلك بموجب المادة 1 فقرة ب⁽⁸³⁾.

يقصد بسند الشحن المباشر، ذلك السند الذي يصدره أحد المجهزين عندما يقتضي الأمر أن تتم الرحلة على أكثر من سفينة لعدم وجود خط ملاحى مباشر، ولا يكون على مرسل البضائع إلا أن يسلمها للناقل الأول (مصدر سند الشحن المباشر) الذي عليه أن يرتب مع الناقلين الآخرين مراحل النقل الأخرى⁽⁸⁴⁾.

والذي يميز هذا السند -أي سند الشحن المباشر- عن سند الشحن العادي الذي يمكن أن يتضمن شرطا يعطي المجهز الحق في تغيير السفينة أثناء الطريق، هو أن تغيير السفينة في حالة السند العادي، يتم دائما إلى السفينة مملوكة لنفس المجهز، على عكس الحال في سند الشحن المباشر إذ تكون السفينة التي انتقلت إليها البضاعة أثناء الطريق مملوكة لمجهز آخر غير مصدر السند.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بوثيقة الشحن المباشرة في نص المادة 763 ق.ب.ج: "تطبق أحكام هذا الفصل والمتعلقة بوثيقة الشحن بصورة مطابقة لوثيقة الشحن المباشرة

⁸² - المادة 7/3 من اتفاقية بروكسل لـ 1924/08/25 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن: "إذا تم شحن البضائع فإن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الربان أو وكيل الناقل إلى الشاحن يجب أن يؤشر عليه بكلمة (مشحون) متى طلب الشاحن ذلك على شرط أنه إذا كان الشاحن سبق أن تسلم أية وثيقة تثبت له الحق في هذه البضائع فعليه أن يرد هذه الوثيقة مقابل استلامه سند الشحن المؤشر عليه بكلمة (مشحون) وللناقل أو الربان، أو الوكيل الحق في التأشير في ميناء السفر على الوثيقة السابق تسليمها باسم أو أسماء السفينة أو السفن التي شحنت عليها البضائع وتاريخ الشحن، ومتى تأشر على الوثيقة بذلك فإنما تعتبر فيما يتعلق بهذه المادة بمثابة سند الشحن مؤشر عليه بكلمة (مشحون) إذا احتوت على البيانات المنصوص عليها في المادة الثالثة فقرة (ثالثا)".

⁸³ - المادة 1/ب من اتفاقية بروكسل لـ 1924/08/25: "عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سندا لنقل البضائع بحرا، وكذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن".

⁸⁴ - قمرأوي عز الدين/ المرجع السابق.

والتي يضعها الناقل البحري الذي يتعهد بنقل يتم د نهري أو بري أو جوي أو عن طريق السكة الحديدية".

3- إذن التسليم: إن أمر أو إذن التسليم هو وليد العرف التجاري اقتضت وجوده بعض الضرورات العملية ومن الممكن تصويره في حالتين:

الحالة الأولى: ويقصد به المستند الذي جرى العمل على أن يصدره ممثل المجهز في ميناء التفريغ في مقابل سند الشحن الذي يسحب من المرسل إليه، وبواسطة هذا الأمر يمكن لهذا الأخير أن يتقدم للربان طالبا تسليمه البضائع الثابتة بسند الشحن الذي سحب منه، والذي يحتفظ الربان بصورة عنه ضمن أوراق السفينة.

ويصدر في هذه الحالة بشأن كل الكمية التي يمثلها سند الشحن (بعكس الحالة الثانية حيث يكون أمر التسليم معدا لتقسيم الشحنة).

إذا الغرض الأساسي منه هو السماح للمرسل إليه بتسلم البضائع عند وصولها وليس السماح له بإجراء أية عمليات عليها قبل وصولها لميناء التفريغ ومثل هذا الأمر يكون عادة غير معد للتداول، غير أنه إذا تضمن شرط الإذن (لأمر)، أو كان لحامله، وعين البضائع تعيينا كافيا فإنه يمثل الحيازة الرمزية للبضائع⁽⁸⁵⁾.

الحالة الثانية: تظهر هذه الحالة عندما يرغب الشاحن الذي بيده سند شحن واحد في أن يبيع الشحنة في أثناء السفر لعدة مشترين أو أن يبيع جزء منها ويرهن الآخر. وقد أظهر العمل ثلاثة أنواع من أوامر التسليم في هذه الحالة، أوامر تسليم يوقعها البائع وحده، وأوامر تسليم يوقعها أمين الحمولة وأوامر تسليم يوقعها الربان أو أحد ممثلي المجهز:

- أمر التسليم الموقع من البائع وحده: إن أمر التسليم الموقع من البائع وحده أيا كانت صيغته لا يعتبر ممثلا للبضائع ولا يخول حامله، أي حق مباشر قبل الربان الحائز الفعلي للبضاعة في أثناء الرحلة، كما لا يخول أي حق ضد أمين الحمولة الذي سيقوم باستلام البضاعة بعد تفريغها، إذ أن أيا منهما لم يرتبط بأي تعهد بموجب هذا الأمر.

- أمر التسليم الموقع من أمين الحمولة: إن أو

لا تخول حاملها أي حق قبل الحائز الفعلي للبضاعة المنقولة وهو الربان، ومن ثم فهي لا تمثل حيازة الرمزية للبضائع.

- أمر التسليم الموقع من المجهز أو أحد ممثليه: غالبا ما يصدر هذا الأمر من المجهز أو أحد ممثليه، بناء على طلب حامل سند الشحن وأحيانا يصدر الأمر من حامل سند الشحن نفسه حاملا إلى جانب توقيع هذا الأخير توقيع لأحد ممثلي المجهز.

وأوامر التسليم التي يوقعها المجهز أو أحد ممثليه، إذا كانت لأمر أو للحامل تمثل حيازة البضائع المشحونة شأنها شأن سند الشحن وذلك لأنها:

1- موقعة من الناقل أو ممثله، مما ينشئ علاقة شخصية مباشرة بينه وبين حامل

الأمر، ويعتبر أمر التسليم جزء من وثيقة الشحن ويخول صاحبه الحقوق الناجمة عنها.

2- تمثل حيازة البضاعة المشحونة، وعلى ذلك يجب أن تتضمن هذه الأوامر بيانات

سند الشحن الخاصة بالعلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع، وكذلك البيانات الخاصة بعدد الطرود أو القطع أو الكمية وغيرها من البيانات⁽⁸⁶⁾.

أما عن موقف المشرع الجزائري من أمر التسليم فلم يرد النص عليه في القانون

البحري الجزائري، وعليه نجد أن المشرع الجزائري أخذ فقط بسند الشحن العادي والمباشر فقط دون السند برسم الشحن وأوامر التسليم.

ب- مدى اعتبار حيازة السندات المماثلة لسند الشحن كحيازة البضاعة ذاتها:

من المعلوم أن سند الشحن العادي لا يصدر إلا بعد شحن البضائع على السفينة إلا

أن الضرورة العملية كما رأينا اقتضت أن يستلم المجهز البضائع إما على الرصيف أو في مخازنه، ومن ثم ينشأ ما يعرف بالسند برسم الشحن.

كما أن الشروط الواجب توافرها في المستند الممثل للبضائع المنقولة بحرا وهي أن

يعين البضائع بدقة من حيث النوع، والوزن، والعدد، والكمية حسب الأحوال.

وأن يكون هذا المستند قابلا للاحتجاج به قبل الربان، وأخيرا أن تكون حيازة هذا

المستند كافية لتحويل حامله حقوق الحائز القانوني قبل الربان.

إلا أن الأمر بالنسبة للسند برسم الشحن يختلف

إذنيا أو للحامل ومن ثم فهو يعطي لحامله الحق في طلب تسليم البضائع غير انه قد يؤدي إلى عدم تعيين البضاعة تعيينا كافيا لتمييزها عن غيرها، حيث يذكر الناقل أنه قد تسلم كمية معينة من البضائع من أجل شحنها فيما بعد، ومن ثم لا يمكن القول أن السند برسم الشحن يمكن أن يقوم بدور أداة لحيازة البضاعة شأنه شأن السند العادي، وفي نفس الوقت لا يمكن القول بصفة مطلقة أنه لا يمثل البضائع التي يتعلق بها، وإنما يتوقف الأمر على معرفة ما إذا كان السند برسم الشحن يعين البضائع تعيينا كافيا أم لا.

أضف إلى ذلك أنه من وظائف سند الشحن هو إثبات عقد النقل البحري، لكن السؤال الذي يطرح: هل سند الشحن المباشر يثبت جميع عمليات النقل المتتابعة؟ وبالتالي تبقى مسؤولية الناقل الأول قائمة لحين تسليم البضاعة للمرسل إليه؟ أم تنتهي مسؤولية الناقل الأول عند انتهاء عملية النقل التي يتكفل هو بها؟ وعليه هل يثبت عقد النقل الأول جميع عمليات النقل؟ وعليه ما هو الحل في حالة العكس؟

أما عن أوامر التسليم فقد توصلنا إلى أنها لا تكون ممثلة لحيازة البضاعة المشحونة إلا اذا كانت موقعة من المجهز أو أحد ممثليه، وعليه ما هو الحل في حالة أمر التسليم الموقع من البائع أو من أمين الحمولة؟

ومع إدخال الكمبيوتر والأجهزة الإلكترونية على جميع عمليات النقل البحري ومنها التأكد من وصول المستندات قبل البضائع، نجد أن بعض الخطوط الملاحية قد استعملت سند شحن بسيط غير قابل للتداول، ويطلق عليها اصطلاح "Waybill"، وقد تم ترجمة هذا المصطلح إلى ما يعرف بـ "تذكرة النقل البحري"⁽⁸⁷⁾.

وكما ذكرنا فهذا المستند غير قابل للتداول وله وظيفتين فقط: أنه إيصال لاستلام البضائع من جهة وأداة لإثبات عقد النقل من جهة أخرى، وعليه هو لا يقوم بالوظيفة الثالثة لسند الشحن العادي وهي تمثيله للبضائع المنقولة.

3- قد يكون من المنطقي القول بأن الربان يحوز البضاعة ماديا لحساب المرسل إليه وذلك في حالة نقلها لحساب مرسل إليه معلوم له، كما في حالة سند الشحن الاسمي أو في حالة نقلها لحساب الشاحن نفسه، أما في حالة سند الشحن الاذني أو للحامل فانه من

غير الدقيق القول بأن الربان يحوز البضاعة ماديا لـ
يكون محددًا ومعروفًا للربان إلا في ميناء الوصول وعندما يتقدم إليه بسند الشحن لاستلام
البضاعة⁽⁸⁸⁾.

وبناء على ما تقدم نخلص إلى أنه يمكن الاعتماد على نظرية سند الشحن في تحديد
مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، في حالات النقل البحري التي تتم بموجب سند
الشحن العادي.

لكن من الصعب الارتكاز عليها في حالات النقل البحري التي يمكن أن تتم بدون
سند الشحن العادي.

وهذا ما دفع بأصحاب الفقه الحديث إلى الارتكاز إلى فكرة العقد الثلاثي وفكرة
الانضمام في تحديد مركز المرسل إليه وهو ما سيتم التطرق له إتباعاً.

الفرع الثاني: نظرية العقد الثلاثي والانضمام مركز المرسل إليه

أمام عدم فعالية نظرية سند الشحن في تحديد مركز المرسل إليه اتجه الفقه الحديث في تحديد ذلك إلى الاعتماد على فكرة العقد الثلاثي الأطراف. في حين أن هناك من يرى أن فكرة الانضمام هي أكثر ملائمة للمسألة محل الدراسة.

أولاً: نظرية العقد الثلاثي:

يرى الفقيه أنطوان فيالار (Antoine Vialard) أن أنصار الفقه الحديث والمتمثلين في (روديير Rodière، دي بونتافيس Dupontarvice، ريمون غويو-Rémond-Gouilloud) يجعلون من عقد النقل البحري للبضائع عقد ثلاثي الأطراف يضم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه إذا كان ليس هو الشاحن⁽⁸⁹⁾.

وتبعاً لذلك يعتبر الفقيه روديير (Rodière) أن المرسل إليه طرفاً في عقد النقل منذ البداية⁽⁹⁰⁾، أي منذ لحظة إبرامه وذلك استثناء عن القاعدة العامة في نسبة أثر العقد، وهو استثناء غير ذي خطر تبرره الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل أو العرف التجاري المستقر⁽⁹¹⁾.

وعليه المرسل إليه يستمد حقوقه ويتحمل التزاماته مباشرة من عملية النقل البحري على أساس أن عقد النقل البحري، عقد ثلاثي الأطراف بطبيعته وفي هذا الصدد فالمرسل إليه عندما يطالب بتنفيذ عقد النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن⁽⁹²⁾.

ولعل السبب في اعتبار عقد النقل البحري ثلاثي الأطراف، أن الهدف من عملية النقل هو إيصال البضاعة وجعلها بين يدي المرسل إليه أي صاحب الحق في البضاعة،

⁸⁹ - Antoine Vialard/ Droit maritime, Presses universitaires de France, 1997, p376.

⁹⁰ - René Rodière/ Droits des transports, op.cit; p 213.

⁹¹ - René Rodière/ Traité général de droit maritime, affrètements et transports, tomeII, Dalloz, 1968, p 28.

⁹² -AbedellahAboussoror/ l'exécution du contrat de transport maritime de marchandise en droit marocain et en droit Français, Litec, 2001, p 378.

وتبعاً لذلك تنشأ علاقة بين الشاحن والناقل ثم علاقة
يجعل العقد ثلاثي الأطراف⁽⁹³⁾.

ومن جهة أخرى نجد أن ريمون غويو (RémondGouilloud) ترى في عقد النقل
البحري أنه عقد ثلاثي الأطراف حقيقي، لأنه يضم ثلاثة أشخاص وهذا منذ البداية،
فالمرسل إليه يكون غائباً عند إبرام عقد النقل، ولكن استناداً لأحكام التعهد عن الغير والتي
تقضي بأن يلتزم أحد الطرفين في عقد بحمل أجنبي عنه على قبول التزام معين، فهو
بعبارة أخرى ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يجعل شخصاً آخر يلتزم بالتزام
معين قبل الطرف الآخر للعقد (أي عقد التعهد عن الغير)⁽⁹⁴⁾.

فبحسب رأيها الشاحن يتعهد قبل الناقل في عقد النقل البحري بأن يتقدم المرسل إليه
لتسلم البضاعة في ميناء الوصول ومن ثمة الوفاء بأجرة النقل إذا كانت مستحقة الدفع،
وعليه إذا لم يقر المرسل إليه تعهد الشاحن يوفي هذا الأخير بالتزامه أي بما تعهد به.
أما إذا أقر المرسل إليه التعهد صراحة أو ضمناً ترتب على إقراره انصراف أثره
إليه، ومن ثمة فبإقراره هذا يقوم عقد جديد بينه وبين المتعاقد مع المتعهد، ويكون من
الوقت الذي علم فيه، وليس من وقت التعهد، اللهم إلا إذا قبل الغير بأن يكون انعقاد هذا
العقد بأثر رجعي ومن ثمة يصبح المرسل إليه طرفاً في عقد النقل منذ تاريخ إبرامه،
وبالتالي يتحلل الشاحن من كل التزاماته⁽⁹⁵⁾.

لكننا نرى أنه لا يمكن التسليم بموقف " ريمون غويو " لأنه في عقد النقل البحري،
الشاحن دائماً ملتزماً اتجاه الناقل بالالتزامات التي كان من المفروض أن يقوم بها المرسل
إليه، أضف إلى ذلك أنه حتى ولو قبل المرسل إليه البضاعة ولم يوف بالتزاماته كأجرة
النقل يبقى الشاحن دائماً ملتزماً اتجاه الناقل. في حين أنه في أحكام التعهد عن الغير
بمجرد إقرار هذا الأخير للتعهد يتحرر المتعهد من كل التزاماته، وعليه لا يمكن الاعتماد
على أحكام التعهد عن الغير في جعل المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري.

⁹³ - René Rodière et Emmanuel du Pontavice/ Droit maritime, 12eme édition, Dalloz, 1997, p 359.

⁹⁴ - Martine Remond- Gouilloud/ le contrat de transport, op.cit, p 34.

⁹⁵ - المادة 2/114 من ق.م.ج: "أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله له 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".

كما أن المسألة الممكن إثارتها في هذا الصدد

عقد ثلاثي الأطراف بطبيعته ومنذ البداية، فماذا عن رضا المرسل إليه ومتى يعبر عنه إذا كان عقد النقل من حيث الواقع يتم إبرامه فقط بين الناقل والشاحن.

وإذا اعتبرنا أن إجازة المرسل إليه لتعهد الشاحن يجعله طرفاً في عقد النقل البحري ما دام أن الإجازة تكون بأثر رجعي، وعليه يمكن اعتباره طرف بحسب موقف "ريمون غويو" إلا أنه ليس طرفاً منذ البداية لسبب بسيط هو عدم إبرامه عقد النقل مع الناقل والشاحن منذ البداية.

وبالتالي لا يمكن أن يكون المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري منذ البداية، أضف إلى ذلك أن عقد النقل لا يكون دائماً ثلاثي الأطراف إذ في كثير من الأحيان يكون الشاحن هو نفسه المرسل إليه، وهذا بحسب قول الفقيه "رودبير" ومثال ذلك: أن تكون شركة أم موجودة في دولة معينة ويكون لها فروع في دول أخرى، أو يكون المستثمرين موجودين في دولة معينة ويبيعون بضاعتهم لعرضها في معارض موجودة في دول أخرى⁽⁹⁶⁾.

وإذا اعتبرنا أن عقد النقل البحري، عقداً ثلاثي الأطراف، فنتيجة ذلك أن جميع الشروط التي يتضمنها سند الشحن تكون سارية في مواجهته كشرط الاختصاص وشرط التحكيم، لكن من الناحية العملية وخاصة ما أقره الاجتهاد القضائي الفرنسي نجد أن هذه الشروط لا تكون سارية في مواجهة المرسل إليه إلا إذا قبلها⁽⁹⁷⁾.

ومن ثمة لا يمكن اعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري منذ البداية لأنه إذا كان كذلك فإن الشروط الواردة في سند الشحن تسري في مواجهته باعتبارها جزء من عقد النقل.

ونتيجة لما تقدم نجد أنه من غير الممكن التسليم بأن عقد النقل البحري ثلاثي الأطراف بطبيعته ومنذ البداية، وهذا ما دفع الفقهاء إلى البحث عن أساس آخر لتفسير

⁹⁶ - René Rodière Traité général de droit maritime, op.cit, p 22.

⁹⁷ - Cass. com 29 novembre 1994: "Navires Harmony et Nagasaki", DMF 1995, p 209, obsp. Bonassies: "Attendu que, pour être opposable, soit du chargeur, soit au destinataire, une clause attributive de compétence territoriale doit avoir été acceptée au plus tard, pour le premier, au moment de la conclusion du contrat, et pour le second, au moment ou recevant livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat" cité par Mélanie le Normand, op.cit, p 36.

مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري وهو ما س
نظرية الانضمام L'adhésion.

ثانيا: نظرية الانضمام:

تقوم هذه النظرية على اعتبار المرسل إليه من قبيل الغير ولكنه يتحول من مركز إلى آخر بصفة متتالية وهذا بحسب رأي الفقيه جون بيار توزي (Jean Pierre Tosi)⁽⁹⁸⁾.

غير أن السؤال المطروح كيف يمكن للمرسل إليه الذي هو في أصله من الغير أن يتحول إلى طرف في عقد النقل؟

يفسر هذا التحول بالانضمام (L'adhésion) أي انضمام المرسل إليه إلى العقد نتيجة قيامه بعمل إيجابي ليصبح طرفا في العقد.

ويجب التمييز بين الانضمام إلى العقد الذي يعبر عنه عادة بتسلم البضاعة وبين قبول شروط العقد.

ففي الحالة الأولى يصبح المرسل إليه طرفا في العقد مما يمنحه حق رفع دعوى على الناقل في حين انه في الحالة الثانية الخاصة بقبوله شروط العقد يجعل من الشروط الاتفاقية لهذا العقد ذات حجية عليه وبالأخص تلك التي لا تخدمه مثل الشروط التي تحد من مسؤولية الناقل، أو التي تعين المحكمة المختصة في حالة وقوع النزاع، حتى ولو

⁹⁸ - Jean Pierre Tosi: "L'adhésion du destinataire au contrat de transport" in Mélanges Mouly, Litec, Paris 1998, p 175, "Il est évident que le transporteur ne saurait être lié en termes tout à fait différents avec l'un et l'autre de ses cocontractants: ainsi que l'exprime le terme d'adhésion, le destinataire ne saurait remettre en cause au moment ou il contracte, l'économie du contrat qui est lui à prendre ou à laisser" cité par Mélanie le Normand, op.cit, p 51.

تسلم المرسل إليه البضاعة فإن مثل هذه البنود لا ي
لها وقت التسليم⁽⁹⁹⁾.

فالمرسل إليه يعبر عن إرادته بالانضمام إلى العقد بقبوله تسلم البضاعة، فإذا رفض تسلم البضاعة - بدون سبب - فقط لأنه لا يرى نفسه مرسلًا إليه فهو يضع نفسه خارج عقد النقل أو بالمقابل إذا كان الرفض لسبب جدي له علاقة بعمل الناقل (كالتأخير أو التلف) فليس العقد نفسه الذي يرفضه وإنما محل هذا العقد أي البضاعة ومن ثم يحتفظ بصفته كطرف وبحقه في رفع دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل البحري وبالمقابل يتحمل الالتزامات الناتجة عن هذا العقد⁽¹⁰⁰⁾.

إن هذه النظرية تبرر مركز المرسل إليه في عقد النقل وحقه في رفع دعوى المسؤولية التعاقدية ضد الناقل، كما تفسر عدم سريان الشروط الواردة في سند الشحن والتي لا يقبلها في مواجهتها⁽¹⁰¹⁾.

وعليه بقبول المرسل إليه للبضاعة يصبح طرفًا في عقد النقل البحري أي أنه ينظم لعقد النقل في آخر مرحلة له وهي مرحلة التسليم ومن ثمة يتحول العقد من عقد يربط فقط الناقل والشاحن إلى عقد ثلاثي الأطراف، وبالتالي ليس من البداية وإنما من المرحلة التي ينظم فيها المرسل إليه إلى عقد النقل البحري.

ويلاحظ أن هذه النظرية حاولت إلى حد كبير تفادي الانتقادات التي وجهت إلى النظريات السالف ذكرها.

فهي لا تجعل من المرسل إليه طرفًا في عقد النقل منذ البداية وبذلك لا يمكن أن تتعرض للانتقادات التي وجهت لنظرية العقد الثلاثي، وعليه فهي لا تمس بالمبادئ الواردة في النظرية العامة للعقود وخاصة مسألة رضا المرسل إليه إذ هو يعبر عن رضائه بقبوله للبضاعة والذي يقابله إيجاب الناقل بتسليمه للبضاعة، وإذا رفض البضاعة فهذا يعني عدم قبوله للإيجاب الصادر من الناقل.

من جهة أخرى مسألة الشروط الواردة في سند الشحن هي أيضا تحتاج إلى قبول من المرسل إليه فإذا قبلها تكون سارية في مواجهته كشرط التحكميم أو الاختصاص

⁹⁹- سحولي صلاح الدين/ دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007، ص 16.

¹⁰⁰- سحولي صلاح الدين/ المرجع السابق، ص 16.

¹⁰¹ - Mélanie Le Normand, op.cit, p 57.

القضائي، أما إذا رفضها لا تكون سارية في مواجهته

تقول بـسريان شروط سند الشحن في مواجهته بمجرد حيازته لهذا السند، وبهذا فإن نظرية الانضمام تنفادى الانتقادات الموجهة لنظرية سند الشحن.

من جهة أخرى نجد أن نظرية الانضمام تعتبر المرسل إليه من الغير ولا يصبح طرفاً إلا بقبوله للبضاعة وهذا على عكس النظريات التقليدية التي حاولت إضفاء صفة الطرف على المرسل إليه في حين أنه في الحقيقة ليس طرفاً في العقد المبرم بين الناقل والشاحن إلا أنه ينتقل من مركز الغير إلى مركز الطرف بقبوله للبضاعة.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري قد تبنى هذه النظرية بطريقة غير مباشرة في المادة 739 فقرة 2: "التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولاً أو الملكية

فبمفهوم المخالفة لنص المادة 739 يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الانضمام مادام أنه علق تسلم البضاعة من المرسل إليه على شرط قبوله لها وهي من أبرز التعديلات التي جاء بها قانون 05-98 المعدل للأمر 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري.

وعليه بقبول المرسل إليه للبضاعة يصبح طرفاً في عقد النقل البحري وبالتالي يكون من حقه مقاضاة الناقل في حالة ما إذا لحق بالبضاعة تلف أو في حالة التأخير في تسليم الناقل البضاعة إلى المرسل إليه.

ومادام أن نظرية الانضمام تعجل من المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري متى قبل استلام البضاعة فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذه النظرية. وبعد التعرض إلى موقف الفقه سواء التقليدي أو الحديث من المسألة محل الدراسة بقي أن نبحت في موقف القضاء والتشريع وهو ما سيتم التعرض له إتباعاً.

المطلب الثاني: موقف القضاء والتشريع من مركز المرسل إليه

لقد كان للفقه أثر كبير على موقف القضاء والذي
في عقد النقل البحري وفيما يلي تحليل لموقف كل منهما:

الفرع الأول: موقف القضاء

في غياب أحكام قضائية منشورة في الجزائر بخصوص مركز المرسل إليه، وكذلك صعوبة الحصول عليها من الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، مما يصعب معه معرفة موقف القضاء الجزائري، وإن كان الدكتور كمال حدوم قد أشار إلى بعضها في مقاله الخاص بشرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه.

ولأجل ذلك سنسعى لإبراز موقف القضاء من خلال القضاء المصري والفرنسي وبالخصوص فيما يتعلق بمدى إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه، فمن المعلوم أن سند الشحن قد يتضمن عدة شروط وي طرح التساؤل عما إذا كان بالإمكان الاحتجاج بها في مواجهة المرسل إليه كشرط الاختصاص القضائي مثلا، لكن سوف يتم التعرض فقط لمدى إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه وذلك لسببين، الأول أن مسألة مدى إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه أثارت في العشرية الأخيرة اهتمام كل من الفقه والقضاء وتضاربت آراء كل منهما⁽¹⁰²⁾، والسبب الثاني أنه من خلال التعرض لموقف القضاء من مدى إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه يمكن استخلاص ما إذا كان القضاء قد اعتبر أن المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري أم أنه يبقى غيرا، لأنه إذا اعتبر القضاء أن الشروط التي يتضمنها سند الشحن تكون سارية في مواجهة المرسل إليه فإنه بمفهوم المخالفة يكون المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري، أما إذا أقر القضاء بعدم سريان هذه الشروط في مواجهة المرسل إليه فيعتبر هذا الأخير من الغير.

أولا: موقف القضاء الفرنسي والمصري من مركز المرسل إليه:

¹⁰² - Gilles Heligon/ Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrat de transport, question de droit, gazette de la chambre maritime de paris, hiver 2003-2004, p1.

إن السبب في اختيار دراسة موقف القضاء الفر

أساسا بمسألة توافر أو عدم توفر المراجع وخاصة الاجتهادات القضائية، إذ انه من خلال البحث عن موقف القضاء من مركز المرسل إليه وجدنا توفر المراجع الفرنسية والمصرية أكثر من غيرها.

أ- موقف القضاء الفرنسي:

إن موقف القضاء الفرنسي بشأن مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري عرف تطورا، ففي البداية كان يعتمد على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في قرار 22 ديسمبر 1891⁽¹⁰³⁾.

غير أنه نظرا للانتقادات السالفة الذكر والتي وجهت لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير غير القضاء الفرنسي موقفه، وذلك بالاستناد إلى سند الشحن أي أن القضاء اعتمد على سند الشحن في اعتبار المرسل إليه طرفا أو من الغير في عقد النقل البحري وذلك من خلال قرار كارلييه "carlier" لـ 18 جويلية 1929 والذي جاء فيه أن الحق في رفع دعوى ضد الناقل البحري يمارسها الحامل الشرعي لسند الشحن والذي يستمد منه حقوقه⁽¹⁰⁴⁾ وقرار ماركانديا "Mercandia" لـ 25 جوان 1985⁽¹⁰⁵⁾، غير أن محكمة النقض الفرنسية وضعت حدا للقضاء السابق مما أدى إلى زوال اعتماد القضاء الفرنسي للنظرية التي تستند لسند الشحن ذاته في تفسير مركز المرسل إليه وفتح المجال لنظرية الانضمام ويظهر ذلك بطريقة غير مباشرة فيما يخص موقفها من سريان شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه، حيث أنه متى علم به المرسل إليه وقبله يكون ساريا في مواجهته وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرار 29 نوفمبر 1994 والتي أكدت فيه أنه حتى يكون شرط التحكيم ساريا في مواجهة المرسل إليه لابد أن يكون على علم به مع إبداء قبوله له.

¹⁰³ - Mélanie Le Normand, op.cit, p8.

¹⁰⁴ -Cass. req 18 juillet 1992, "carlier, revue de droit maritime, suppl. VII 394: "L'action en dommages et intérêts contre le transporteur maritime qui ne délivre pas les marchandises représentées par le connaissement dérive du contrat de transport, comme l'action en délivrance elle-même, elle doit donc être exercée en vertu du connaissement, par le porteur régulier de ce titre qui en tire ses droits" cité par Mélanie Le Normand, op.cit, p 10.

¹⁰⁵ - قرار "Mercandia" قد سبق الإشارة إليه عند التعرض لنظرية سند الشحن في تحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري.

وبهذا فإن المحكمة في هذا الإطار تؤكد اعتماد

من جهة أخرى مجرد انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري لا يعني ان الشروط المنصوص عليها في سند الشحن تكون سارية مباشرة في مواجهته، وإنما يشترط قبوله لهذه الشروط حتى تكون سارية في مواجهته، إذ قبول هذه الشروط يكون بشكل مستقل عن قبوله للبضاعة التي تعتبر شرط لانضمامه لعقد النقل وهذا ما أكده مجلس استئناف روان Rouen في قرار 8 أكتوبر 2002 المتعلق بسفينة "WalhaMlodych"⁽¹⁰⁷⁾.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الإطار، هل حتى يكون شرط التحكيم نافذا في مواجهة المرسل إليه يستلزم قبولا صريحا أو مجرد القبول الضمني يجعل هذا الشرط نافذا في حقه؟

في فرنسا كان شكل قبول شرط التحكيم من قبل المرسل إليه محل اختلاف بين الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية وبين الغرفة المدنية الأولى لها، فبالنسبة للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية فإن اتجاهها واضح وواحد في هذا الصدد، فهي في كل أحكامها توجب أنه حتى يكون شرط التحكيم نافذا في مواجهة المرسل إليه يجب أن يقبله صراحة⁽¹⁰⁸⁾.

وقد أكدت هذا الاتجاه في قرار صادر لها في 25 جوان 2002⁽¹⁰⁹⁾ والتي أقرت فيه أنه حتى يكون نافذا في مواجهة المرسل إليه، شرط التحكيم المنصوص عليه في سند الشحن، يجب أن يكون عالما به ويكون مقبولا من طرفه، بحيث أنه في وقت استلامه للبضاعة ينظم إلى عقد النقل البحري.

¹⁰⁶ - Cass Com, 29 novembre 1994, DMF, 1995, p200 note P.Bonassies: "pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissance doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment ou, recevant livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat de transport" cité par Diop Papa Ousmane, les clauses d'arbitrage dans le connaissance et le contentieux maritime et des transports, DESS, centre de droit maritime et des transports, 2005-2006 p23.

¹⁰⁷ - CA Rouen, 8 octobre 2002, navire WalhaMlodych, D M F 2003, p 547 "la clause compromissoire d'un connaissance ne peut être opposée au destinataire si elle n'a pas été portée à sa connaissance et acceptée par lui au plus tard, au moment ou, recevant livraison de la marchandises, il a adhéré au contrat de transport" cité pas piraux Baudouin, l'opposabilité des clauses de connaissance au tiers porteur du connaissance, DESS, centre de droit maritime et des transports 2004-2005, p 38.

¹⁰⁸ - Gilles Héligon, op.cit, p01.

¹⁰⁹ - Cass. Com, 20 JUIN 2002, navire "APT MARINER", DMF 2003, 41, obs, P.Délebecque, cité par Gilles Héligon op.cit, p 01.

وحسب هذا القرار، فإن الغرفة التجارية لمحكمة

المرسل إليه إلى عقد النقل البحري عن طريق استلامه للبضاعة وليس بقبوله لسند الشحن⁽¹¹⁰⁾ وهذا ما يفسر تخلي القضاء الفرنسي الاعتماد على نظرية سند الشحن.

إن تبرير موقف الغرفة التجارية، باشتراطها للقبول الصريح لشرط التحكيم من قبل المرسل إليه يرتكز على منظور تعاقدية وذلك لأن المرسل إليه لم يقدّم بمناقشة الشروط الموجودة في عقد النقل ومنها شرط التحكيم وعليه لا يسري في مواجهته إلا إذا قبله صراحة⁽¹¹¹⁾.

أما عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، فهي تقرّ بنفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه، لأن هذا الأخير يصبح على علم بهذا الشرط بمجرد تفرغ البضاعة⁽¹¹²⁾.

وبالتالي، فمجرد علم المرسل إليه أو من يحل محله كالمؤمن بشرط التحكيم يصبح نافذاً في حقه، بدون وجوب القبول الصريح⁽¹¹³⁾.

فخصوصية المجال التجاري البحري تقتضي بأن القبول الضمني يكفي حتى يصبح شرط التحكيم نافذاً في مواجهة المرسل إليه، فهو من المفروض أن يكون على علم بهذه الأعراف البحرية والتي تجعل من شرط التحكيم البحري شرطاً متداولاً في سندات الشحن أو في مشارطات الإيجار⁽¹¹⁴⁾.

وبناء على ما تقدم، نجد أن موقف القضاء الفرنسي من المسألة محل الدراسة، جاء مواكباً لتطور الفقه، وعليه بعدما كان يعتبر المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري بحسب النظريات التقليدية، نجده حالياً يعتبره غيراً بالنسبة لعقد النقل البحري، لكنه يصبح طرفاً بمجرد قبوله له، ومن ثم يتحول من مركز إلى آخر بصفة متتالية أي من مركز الغير إلى مركز الطرف، فمتى قبل المرسل إليه البضاعة يصبح طرفاً وبالتالي يتحول العقد إلى عقد ثلاثي الأطراف (الشاحن - الناقل - المرسل إليه).

¹¹⁰ -Haddoum Kamel/ La problématique de l'opposabilité de la clause compromissoire dans le contentieux maritime: le cas du destinataire, Revue de cour suprême, Numéro spécial, Tome 2, Modes alternatifs de règlement des litiges: Médiation, conciliation et arbitrage, 2009, p 12.

¹¹¹ - Gilles Héligon, op.cit, p01.

¹¹² -HaddoumKamel, op.cit, 13.

¹¹³ - Cass. (1^{ère}ch.civ) 22 novembre 2005, Navire lindos, DMF, Janvier 2006, p 16.

¹¹⁴ -HaddoumKamel, op.cit, 13.

ب- موقف القضاء المصري:

لم تأخذ محكمة النقض المصرية باتجاه محدد وواضح فيما يتعلق بهذه المسألة، وإنما تضاربت أحكامها وتشعبت ما بين اعتبار المرسل إليه بمثابة الطرف في عقد النقل البحري، وما بين اعتباره من الغير في بعض الأحوال وما بين اعتبار حيازته لسند الشحن بمثابة حيازة رمزية للبضاعة.

ففي عدة أحكام لها اعتبرت محكمة النقض المصرية بأن المرسل إليه "طرف ذو شأن في سند الشحن يتكافأ مركزه مع مركز الشاحن، ويرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به، وهذا ما أكدته القرار الصادر في 1965/06/17 والذي جاء فيه "توجب المادة 99 من قانون التجارة البحري ذكر اسم المرسل إليه في سند الشحن، كما أوجبت المادة 100 من هذا القانون أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ يوقع عليها كل من الشاحن والربان وخاصة المرسل إليه بإحدى هذه النسخ، ثم جاءت المادة 101 من هذا القانون مقررة من أن سند الشحن المقرر بالكيفية السالف ذكرها يكون معتمدا بين جميع المالكين وهم من عبر عنهم في النص الفرنسي من هذه المادة... أي الأطراف ذوو الشأن في الشحن، من ثم فإن الربط بين هذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد أن قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل - ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط هذا الأخير به، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن سند الشحن قد أحال صراحة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار "سنتروكون" فإن مؤدى هذه الاحالة أن يلتزم المرسل إليهم - وهو طرف ذا شأن في هذا السند - بهذا الشرط وذلك باعتباره جزء من سند الشحن بعد أن نص في هذا السند على وجوب تطبيقه"⁽¹¹⁵⁾.

وفي حكم آخر نجد ها قد اعتبرت المرسل إليه في حكم الأصيل وانه يلتزم بشرط التحكيم الوارد في نسخة سند الشحن ولا يعتبر الشاحن نائبا عنه، ولقد جاءت في هذا

¹¹⁵ - الطعن رقم 365 سنة 31 ق جلسة 1965/06/17 س 16 ص 787 عن د. سعيد أحمد شعلة/ قضاء النقض التجاري في عقد النقل، دار الفكر الجامعي، 1993، ص 241.

الحكم بما يلي: "متى اعتبرت الطاعنة (المرسل إليه)

تكون بهذه الصفة قد ارتبطت به وبما جاء به من شرط التحكيم وتكون بذلك في حكم الأصيل فيه، ومن ثم فلم تكن الشركة الشاحنة نائبة عنها في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال إن هذه الشركة قد تصرفت في شأن من شؤون الطاعنة وهي لا تملك حق التصرف فيه"⁽¹¹⁶⁾.

غير أنه وإن كانت محكمة النقض المصرية اعتمدت في العديد من قراراتها أن للمرسل إليه مركز الطرف في عقد النقل البحري إلا أنه من جهة أخرى نجد ها قد أصدرت أحكاما اعتبرت المرسل إليه غيرا بالنسبة لعقد النقل البحري، ومن ذلك الحكم الصادر في 25 ديسمبر 1978 والتي قضت فيه "أنه وإن كان إثبات عكس بيانات سند الشحن الخاصة بالبضاعة جائزا في العلاقة بين الناقل والشاحن إلا أنه لا يجوز إزاء من عداهما كالمرسل إليه، إذ لسند الشحن حجية مطلقة في الإثبات لصالحه فيما يتعلق بهذه البيانات للناقل أن يثبت قبله عكس ما تضمنه..."⁽¹¹⁷⁾.

بمفهوم المخالفة نجد أن محكمة النقض المصرية لم تستقر على رأي محدد بشأن المسألة محل الدراسة، والدليل اعتبارها المرسل إليه غيرا في هذا الحكم الأخير، والسبب في ذلك عدم إمكانية إقامة عكس البيانات الواردة في سند الشحن في مواجهته، فلو أقرت ذلك في هذه الحالة يكون له وصف الطرف.

وفي قرار 28 مارس 1977 نجد أن محكمة النقض قد أقرت مبدأ آخر وهو أنها اعتبرت حيازة المرسل إليه لسند الشحن بمثابة حيازة رمزية للبضاعة، حيث أنه جاء في نص الحكم أن: "سند الشحن وإن كان يمثل في الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل في شحن البضاعة أو حق تسلمها عند الوصول وهو ما يمثل الطابع الشخصي لوظيفة السند إلا أنه يعد أيضا أداة ائتمان، فهو يمثل البضاعة المشحونة ذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة في سند الشحن ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة وإن كانت هذه الحيازة رمزية فيمثل فيها الطابع العيني لوظيفة السند، وإذا كان أصل سند

¹¹⁶- الطعن رقم 60 سنة 30 ق جلسة 1965/02/25 س 16 ص 220 عن د. أحمد محمود حسني/ قضاء النقض البحري، المرجع السابق، ص 190.

¹¹⁷- الطعن رقم 235 سنة 43 ق جلسة 1978/12/25، عن د. أحمد محمود حسني/ قضاء النقض البحري، نفس المرجع، ص 186.

الشحن الإذني المندمجة فيه البضاعة يتم تداوله ببطر استلام البضاعة للمظهر إليه الأخير الحائز لأصله⁽¹¹⁸⁾.

وعليه، فالواضح من الأحكام السالفة الذكر أن محكمة النقض المصرية لم تستقر على اتجاه واحد بالنسبة لمركز المرسل إليه، فهي تارة تعتبره على حد قولها "طرفا" ذا شأن في عقد النقل، وتارة أخرى تعتبره "من الغير" وهذا يشكل تضاربا وقصورا في التكييف القانوني السليم.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري

إن المشكلة التي تواجهنا في البحث عن موقف القضاء الجزائري من المسألة محل الدراسة، هو عدم وجود قرارات منشورة يمكن من خلالها تحديد موقف القضاء الجزائري من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، غير أنه توجد قرارات تم الإشارة إليها في مقال الأستاذ كمال حدوم والتي سوف يتم الاعتماد عليها في تحديد موقف القضاء الجزائري من مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري.

ففي الجزائر اختلفت الاتجاهات التي أخذت بها المحكمة العليا، فمرة تعتبر المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري وذلك بمنحه إمكانية استعمال بند التحكيم كما نصت عليه في القرار التالي: "حيث أن الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل المرسل إليه المطعون ضدها في قضية الحال طرفا في هذا العقد ولها الحق في استعمال بند التحكيم... إن أرادت التمسك به"⁽¹¹⁹⁾.

وفي قرار آخر جعلت مركز المرسل إليه مرتبط بسند الشحن والذي جاء فيه: "ما دون في سند الشحن هو الذي يعطي للمرسل إليه الحق في أن يتمسك بطلب التعويض في مواجهة الناقل"⁽¹²⁰⁾.

غير أنه ما يلاحظ في قرار 2008/04/09 أن المحكمة العليا في نفس القرار اعتبرته من الغير، لكن يمكن أن يصبح طرفا والذي جاء فيه: "يجب القول لئن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي تشير إليه وثيقة الشحن، فبالمقابل هذا لا يمنعه من التمسك به وحيث يبين من وثيقة الشحن أنها تشير إلى عقد إيجار السفينة".

¹¹⁸ - نقض مدني مصري في 1977/03/28، الطعن رقم 147 سنة 30 ق، مجموعة أحكام النقض لسنة 28 ص 801، عن عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 110.

¹¹⁹ - قرار رقم 439 517 لـ 2008/04/09، عن الأستاذ حدوم كمال/ المرجع السابق، ص 11.

¹²⁰ - قضية رقم 145 015 لـ 1996/12/27، عن الأستاذ حدوم كمال/ المرجع السابق، ص 10.

فبمفهوم المخالفة أن المحكمة العليا اعتبرت الم

طرفا إذا ما تمسك بشرط التحكيم، مما يؤدي بنا إلى القول ان المحكمة العليا قد اخذت
بنظرية الانضمام في هذا الإطار.

أما عن شكل قبول شرط التحكيم فإنه حسب القرار السابق، نجد أن المحكمة العليا لم
تحدد شكل قبول شرط التحكيم من قبل المرسل إليه حتى وإن كانت الإحالة لسند الشحن،
تبين أن القبول ضمنى، ذلك أنه يكفي أن يكون المرسل إليه قد علم بشرط التحكيم لكي
يكون مرتبط به، كما أن لسند الشحن أهمية في نفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل
إليه.

الفرع الثاني: موقف التشريع

لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا بخصوص وضعية المرسل إليه في سند
الشحن ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري يمكن استخلاص تفسير لهذا الإشكال،
فقد نصت المادة 39 من ق.ت.ج. على أنه: "إذا كان المرسل إليه غير المرسل نفسه فلا
تترتب على المرسل إليه الالتزامات المتولدة من عقد النقل ما لم يصدر منه قبول صريح
أو ضمنى للناقل".

ويكون القبول صريحا إذا صرح المرسل إليه بقبول سند الشحن بالقول أو الكتابة أو
بوسائل التعبير الحديثة، ويعتبر قبوله ضمنيا إذا تسلم البضاعة أو إذا طالب الناقل
بتسليمه البضاعة أو طالب فحصها قبل إنزالها، أو لم ينازع في مطالبة الناقل له بأجرة
النقل⁽¹²¹⁾.

ويستفاد من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري جعل المرسل إليه خارج
العلاقة العقدية ولكنه يصبح طرفا فيها بقبوله الصريح أو الضمني، ومعنى ذلك أن هذه
المادة اعتمدت في حقيقتها نظرية الانضمام، كما أنه بالرجوع لنص المادة 2/739 من
ق.ب.ج.⁽¹²²⁾ يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الانضمام ما دام أنه علق
تسليم البضاعة من المرسل إليه على شرط قبوله لها، أي أنه يصبح طرفا في عقد النقل
متى قبل البضاعة، أما في حالة الرفض فيبقى خارج العلاقة العقدية.

¹²¹-عزايض الهام/ حجية سند الشحن في إثبات عقد النقل البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران 2008-
2009، ص 64-65.

¹²²-المادة 2/739 منق.ب.ج.: "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".

أما في فرنسا فإنه تجدر الملاحظة إلى صدور

1998/02/06 والذي جاءت المادة 10 منه بحل لهذه المسألة وهذا بتعديلها لمادة 101 من ق.ت.ج الفرنسي، فنصت على اعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل منذ إبرامه ولم يعد يحدد من وقت قبوله تسلم البضاعة، وذلك مخالفة لما كان يعتمد القضاة، وعليه فإنه مدين بأجرة النقل للناقل⁽¹²³⁾.

غير أنه خلافاً لما تقدم، هناك من التشريعات البحرية أوردت نصوصاً صريحة بشأن حقوق والتزامات المرسل إليه قبل الناقل أو العكس، ومن ذلك نص المادة 459 من القانون البحري الكويتي والتي نصت على أنه: "يلتزم الناقل بتفريغ الشيء عند وصوله ما لم يتفق على غير ذلك، وللمرسل إليه أن يرجع مباشرة على الناقل يطالبه بالتسليم أو بالتعويض عند الاقتضاء"⁽¹²⁴⁾.

وعليه نجد أن المشرع الكويتي قد اعتبر المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري مادام أنه منح له حق الرجوع المباشر على الناقل.

وكذلك نص المادة 1/186 من القانون البحري العراقي والتي نصت: "سند الشحن يقرر الروابط القانونية بين ناقل البضاعة والمرسل إليه، ويعتبر السند قرينة على استلام البضاعة من قبل الناقل بالحالة التي ذكرت فيه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك"⁽¹²⁵⁾.
غير أن النقد الذي يوجه للمادتين المذكورتين أعلاه هو أن كلا المشرعين الكويتي والعراقي قد أوردا نصوصاً صريحة بشأن مركز المرسل إليه وذلك باعتباره طرفاً في عقد النقل البحري، لكنها لم تقم بإيضاح الأساس القانوني لهذه النصوص.

¹²³ - سحولي صلاح الدين/ المرجع السابق، ص 18.

¹²⁴ - عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 89.

¹²⁵ - عباس مصطفى المصري/ نفس المرجع، ص 89.

خاتمة الفصل:

إن ما يمكن استخلاصه من هذا الفصل هو أن اتجاهات الفقه كانت متعددة بشأن تحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري.

فبالنسبة للفقه التقليدي حاول إعطاء المرسل إليه وصف الطرف في عقد النقل البحري وذلك دون الخروج عن المبادئ التي يقوم عليها النظام العقدي سواء تعلق الأمر بمبدأ نسبية العقود، أو مبدأ نفاذ العقود، وتبعاً لذلك تم الاعتماد على الاشتراط لمصلحة الغير من جهة، والنيابة الناقصة والخلف الخاص من جهة أخرى، إلا أنها لم توفق في تحديد مركز المرسل إليه نظراً للانتقادات التي وجهت إليها.

أما عن الاتجاه الذي اعتمد على مبدأ نفاذ العقود كأساس لتحديد مركز المرسل إليه هو الآخر لم يلق صدقاً سواء من طرف اتجاهات الفقه الأخرى أو القضاء، ونتيجة لذلك غير الفقه موقفه فتخلى عن النظام العقدي كأساس لحل المسألة محل الدراسة معتمداً في ذلك على نظرية سند الشحن وذلك بقوله أن المرسل إليه ليس طرفاً في عقد النقل البحري، غير أنه يستمد حقوقه من سند الشحن.

هذه النظرية لقيت رواجاً كبيراً خاصة من طرف القضاء وتم الاعتماد عليها في الكثير من القضايا، غير أنها لم تسلم هي الأخرى من الانتقادات.

وتبعاً لذلك رجع الفقه مرة أخرى إلى الاعتماد على النظام العقدي، حيث اعتبر الفقه الفرنسي عقد النقل البحري عقد ثلاثي الأطراف منذ البداية وبطبيعته، يجمع كل من

الناقل والشاحن والمرسل إليه، لكن هذا الطرح لا يم

الأحوال.

ولهذا ظهر أساس آخر لتحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري وهو نظرية الانضمام، وحسب رأينا هي النظرية الأرجح والتي يمكن الاعتماد عليها في تحديد مركز المرسل إليه لأنها تجنبت كل الانتقادات التي وجهت للنظريات السابقة، كما أنها مكرسة من طرف القضاء في الوقت الحالي، وهي التي تجعل من المرسل إليه طرفا في عقد النقل البحري وذلك بعد إبداء قبوله للبضاعة.

أما عن موقف القضاء كما سبقت الإشارة إليه، يمكن القول أن أحكام القضاء سواء في الجزائر، مصر وفرنسا، اختلفت ما بين اعتبار المرسل إليه بمثابة طرف في عقد النقل وما بين اعتباره من الغير وما بين اعتبار حيازته لسند الشحن بمثابة حيازة رمزية للبضاعة، ونفس الملاحظات توجه لموقف التشريع.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

الفصل الثاني

انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري

الفصل الثاني: انضمام المرسل إليه إلى

انتهينا في الفصل الأول إلى أن المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري يجد سنده المنطقي والمقبول في نظرية الانضمام.

حيث أنه بمجرد قبول المرسل إليه تسلم البضاعة يصبح طرفاً في عقد النقل البحري، وبالتالي يرتب له هذا الأخير حقوقاً ويضع على عاتقه التزامات مما يؤدي إلى نشوء علاقة بين المرسل إليه والناقل.

وعليه مهما يكن التفسير الذي يعطى لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري فلا أحد ينازع في أن القضاء قد أقر له حقوقاً وحمله التزامات.

ذلك أن علاقة المرسل إليه مع الناقل من الناحية التطبيقية والعملية تتصل بصفة أساسية بحق المرسل إليه في استلام البضاعة وحقه في الرجوع على الناقل بدعوى المسؤولية لمطالبته بالتعويض على التأخير أو الهلاك أو التلف الذي قد يلحق بالبضاعة أثناء تنفيذ عقد النقل.

كما أنه من جهة أخرى قد يتضمن سند الشحن شروطاً تشكل التزامات تقع على عائق المرسل إليه تجاه الناقل بحسب الأحوال.

وبناء على ما تقدم سوف يتم التعرض من خلال هذا الفصل لدراسة حقوق المرسل إليه في عقد النقل البحري من جهة، وللالتزامات التي يضعها هذا الأخير على عائق المرسل إليه من جهة أخرى.

المبحث الأول: حقوق المرسل إليه

تتمثل الحقوق التي يترتبها عقد النقل البحري في ذمة المرسل إليه في الحق في تسلم البضاعة، والحق في الرجوع بدعوى المسؤولية.

المطلب الأول: حق المرسل إليه في تسلم البضاعة

تثير عملية نقل البضائع بصفة عامة العديد من المشكلات الفنية والقانونية وعلى وجه الخصوص عندما تصل السفينة الحاملة للبضائع لميناء التفريغ حيث تبدأ إجراءات تسليمها للمرسل إليه.

وتسليم البضاعة للمرسل إليه هو الهدف الأساسي والجوهري للنقل بل هو علة وجود عقد النقل.

وكما يقول الأستاذ روديير (Rodière) فإن عقد النقل هو "التصرف الذي ينفذ من خلاله أي ناقل التزامه الأساسي والجوهري بتسليم البضاعة للمرسل إليه وهو الذي يضع النهاية الطبيعية لعقد النقل" (126).

وعليه فإن الالتزام الأساسي والجوهري الملقى على عاتق الناقل البحري بموجب الشروط الواردة في عقد النقل هو الالتزام بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى نائبه، وبالتالي هذا الالتزام الجوهري الملقى على عاتق الناقل يقابله بطريق اللزوم حق المرسل إليه في تسلم البضاعة بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن.

ولهذا سوف يتم التعرض من خلال هذا المطلب لالتزام الناقل بالتسليم من جهة وإلى إثبات واقعة التسليم وموانعها من جهة أخرى.

¹²⁶ -René Rodière, Droit des transports, op cit p295.

الفرع الأول: التزام الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه

إن التزام الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه يثير العديد من النقاط القانونية والتي سوف يتم دراستها إتباعاً.

أولاً: مفهوم الالتزام بالتسليم

إن الالتزام بالتسليم له مكانة إستراتيجية في عملية النقل البحري، إذ على أساسه يتبين مدى قيام الناقل البحري بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد النقل البحري.

أ- تعريف الالتزام بالتسليم

لقد تعددت التعريفات حول الالتزام بالتسليم سواء من الناحية الفقهية أو القضائية أو القانونية.

1- التعريفات الفقهية للالتزام بالتسليم

لقد تعددت التعريفات الفقهية حول الالتزام بالتسليم، إذ عرفه الدكتور الزاهي أعمار بأنه التصرف القانوني الذي بواسطته يضع الناقل تحت تصرف المرسل إليه البضاعة المنقولة والتي يقبلها هذا الأخير⁽¹²⁷⁾.

كما عرف مصطفى كمال طه الالتزام بالتسليم بأنه الالتزام الواقع على الناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه عند الوصول، وبالتسليم ينتهي تنفيذ عقد النقل البحري، والتسليم عملية قانونية تتميز عن التفريغ الذي هو مجرد عملية مادية⁽¹²⁸⁾.

كما عرف كمال حمدي الالتزام بالتسليم بأنه عمل قانوني يتحقق به تنفيذ الناقل لالتزاماته ويترتب عليه انقضاء عقد النقل البحري⁽¹²⁹⁾.

في حين أن هاني محمد دويدار وعلي البارودي أشار إلى أن آخر التزامات الناقل البحري الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع هو تسليم البضائع إلى المرسل إليه في

¹²⁷ - Amor Zahi, Droit des transports, Tome I, offices des publications universitaires, 1992, p120.

¹²⁸ - مصطفى كمال طه/ القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993، ص 220.

¹²⁹ - كمال حمدي/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 499.

ميناء الوصول، والتسليم واقعة قانونية ينتهي بها تنفيذ

مسؤولية الناقل البحري عن هلاك أو تلف البضائع تظل قائمة إلى ان يتم تسليمها إلى المرسل إليه⁽¹³⁰⁾.

أما عدلي أمير خالد فقد عرف التسليم بأنه وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه في ميناء الوصول، ويقصد به التسليم الفعلي ويتأكد به تنفيذ الناقل لمهامه وإيرائه من المسؤولية، إذ أن مسؤولية الناقل البحري لا تنقضي إلا بالتسليم الفعلي إلى المرسل إليه أو نائبه⁽¹³¹⁾.

وعرف روني روديير (René Rodière) الالتزام بالتسليم بأنه العملية القانونية التي بواسطتها ينهي الناقل التزامه بتسليم البضاعة موضوع النقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني الذي يقبل البضائع المنقولة⁽¹³²⁾.

كما أن جورج ريبير (Georges Ripert) عرف الالتزام بالتسليم بأنه التصرف الأخير لعقد النقل البحري، ويضع حداً للالتزام الملقى على عاتق الناقل والمتمثل في وصول البضاعة سليمة إلى ميناء التسليم، والناقل يضع البضاعة تحت تصرف صاحب الحق فيها وبه ينتهي الالتزام الذي على عاتقه⁽¹³³⁾.

وعليه فإن التسليم يتكون من عمليتين، الأولى تقديم البضائع من الناقل أو ممثله إلى المرسل إليه أو ممثله، والثانية هي تحقق المرسل إليه من البضائع وفحصها وقبولها، وهذا القبول هو الذي يحدد أن المرسل إليه قد تسلم البضاعة قانوناً، ومنذ هذا التسليم تنتقل مخاطر البضاعة إليه، إلا أن قبول المرسل إليه تسلم البضائع لا يعني أن الناقل قد أوفى بالتزامه تماماً، إذ يبقى مسؤولاً عن الأضرار التي تكون قد لحقت بالبضاعة⁽¹³⁴⁾.

والتسليم يختلف عن التفريغ كون التسليم هو تصرف قانوني حسب ما تم بيانه⁽¹³⁵⁾، أما التفريغ فيقصد به تفريغ البضائع وإنزالها من سجاج السفينة إلى الرصيف أو إلى الصنادل التي تحملها إلى الرصيف⁽¹³⁶⁾.

¹³⁰ - علي البارودي وهاني محمد دويدار/ القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص246 و247.

¹³¹ - عدلي أمير خالد/ عقد النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 1996، ص68.

¹³² - René Rodière/ Droit maritime, précis Dalloz septième édition, 1977, p 311.

¹³³ - Georges Ripert/ Droit maritime, deuxième édition, tome II, librairie Arthur rousseau, Paris, 1992, p 466.

¹³⁴ - أحمد محمود حسني/ عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص 134.

¹³⁵ - هشام فرعون/ القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، 1976، ص210.

والتفريغ في ميناء الوصول هو العملية المقابلة
القيام.

والتفريغ عملية مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق.

ولقد أقرت المحكمة العليا أن هناك فرق بين التسليم والتفريغ حيث جاء في منطوق القرار "من المقرر قانوناً أن يبدأ عقد النقل البحري بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه، وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه... ولما تبين من قضية الحال - أن قضاة المجلس أخطوا بين التسليم والتفريغ إذ جاء في قرارهم أن عمليات التفريغ من اختصاص مؤسسة الميناء متناسين أن ذلك لا يعني الإعفاء الكلي أو الجزئي لمسؤولية الناقل إلى حين تسليم البضاعة للمرسل إليه تسليمًا قانونيًا، فإنهم بذلك خرقوا القانون وعرضوا قضاءهم للنقض" (137).

وتضيف المحكمة العليا في قرار آخر أنه "من المقرر قانوناً أنه يبدأ عقد النقل البحري بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليمها إلى المرسل إليه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاء الموضوع عندما اعتبروا تفريغ البضاعة في الميناء بمثابة تسليمها إلى المرسل إليه وأعفوا بذلك الناقل من المسؤولية أخطأوا في تطبيق القانون" (138).

وعليه ما يمكن استخلاصه من منطوق هاذين القرارين هو أنه هناك فرق بين التسليم والتفريغ، فالتسليم هو الذي يضع حداً لمسؤولية الناقل اتجاه صاحب الحق في البضاعة وليس التفريغ لأن هذا الأخير هو مجرد عمل مادي.

ولهذا يجب عدم الخلط بينهما كون التسليم يعتبر عملية داخلية في التفريغ في حالة ما إذا كان الالتزام بالتفريغ يقع على عاتق المرسل إليه، في حين أن التسليم يكون خارجاً عن عملية التفريغ في حالة ما إذا كان الالتزام بالتفريغ يقع على عاتق الناقل (139).

¹³⁶ عبد القادر حسين العطير/ الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 358.

¹³⁷ قرار بتاريخ 17/01/1994، ملف رقم 112383 قضية (شركة كات) ضد: (أوبديار "ألمانيا")، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994، ص 132.

¹³⁸ قرار بتاريخ: 30/06/1991، ملف رقم 83952، قضية (الشركة الجزائرية لتأمين النقل بالجزائر) ضد: (البيالكونتيونوطالالينسكيليار سترات بلجيكا) المجلة القضائية، العدد الأول 1993، ص 94.

¹³⁹ -Georges Ripert, Droit maritime, Op.cit, p 466.

2- التعريفات القانونية والقضائية للالتزام بالتسليم:

عرف المشرع الجزائري الالتزام بالتسليم في المادة 2/739 منق.ب.ج كما يلي:
"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".
في حين أن كل من معاهدة بروكسل لسنة 1924، ومعاهدة هامبورج لسنة 1978 واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا "قواعد روتردام" 2009 لم تتطرق لتعريف الالتزام بالتسليم، غير أن هذه الأخيرة خصصت فصلا كاملا لتسليم البضائع ابتداء من المادة 43 وما يليها لكن دون أن تتعرض لتعريف الالتزام بالتسليم.

أما الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا فقد عرفت التسليم قبل أن يتم تقنينه في قانون 05-98 المؤرخ في 1998/06/25 والذي يعتبر من أبرز ما جاء به هذا التعديل.
ولقد عرفت المحكمة العليا التسليم في قرار 1994/01/17 بأنه: "... ومن المستقر عليه قضاء أن التسليم بالمعنى القانوني يتم عندما يعرض الناقل أو ممثله البضائع للمرسل إليه، ويحصل القبول من طرفه"⁽¹⁴⁰⁾.

في حين أن مجلس النقض الفرنسي أخذ نفس الموقف إذ أنه اعتبر في قرار صادر في 17 نوفمبر 1992 أن التسليم يجسد في عملية تحويل الحيازة من الناقل إلى المرسل إليه⁽¹⁴¹⁾.

لكن اختلف مجلس الاستئناف بفرنسا DAIX-EN-PROVENCE عن المحكمة التجارية لمرسيليا في تعريفه لعملية التسليم إذ ذهب مجلس الاستئناف في قراره المؤرخ في 1987/03/13 إلى أن معنى التسليم غير مرتبط بالتحويل المادي للبضاعة، ولكن يتحقق بقبول الأطراف المذكورة بالوثائق⁽¹⁴²⁾.

¹⁴⁰ - قرار بتاريخ 1994/01/17، ملف رقم 112383، المرجع السابق، ص 132.
¹⁴¹ - حسان بوعروج/ مسؤولية الناقل البحري، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص 21.

¹⁴² - Ca Aix-en-Provence, 13/03/1987, DMF 1989, p 123 Lamy transport tome 2-1995, page 354 et 361.

في حين أن محكمة التجارة لمرسيليا ذهبت إلى
المادية دون القانونية(143).

يستنتج مما تقدم أن كل التعريفات سواء الفقهية أو القانونية أو القضائية وإن اختلفت
في ألفاظها وصياغتها إلا أنها تتحدد في معناها وفحواها وبعد التطرق لتعريف الالتزام
بالتسليم، نتعرض فيما يلي إلى طبيعته القانونية.

ب- الطبيعة القانونية للالتزام بالتسليم

إن تسليم البضائع عمل قانوني يتحقق به تنفيذ الناقل لالتزاماته الناشئة عن عقد
النقل، ويترتب عليه انقضاء عقد النقل البحري، ومسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة حتى
تسليم البضاعة للمرسل إليه كاملة وسليمة.

وبالتسليم يتبين ما إذا كان الناقل البحري قد وفى بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل -
أي السابقة لعملية التسليم- وعليه فإن الطبيعة القانونية للالتزام بالتسليم مرتبطة بالطبيعة
القانونية لمسؤولية الناقل البحري على اعتبار أن هذه الأخيرة تتحدد بمدى قيام الناقل
بالتزاماته الأخرى والتي تتأكد عند التسليم(144).

يلتزم الناقل بموجب عقد النقل البحري بنقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء
الوصول وتسليمها للمرسل إليه سليمة وكاملة في الميعاد المتفق عليه، وعليه فإن الهدف
المرجو تحقيقه من عملية النقل هو تسليم البضاعة إلى المرسل إليه حسب ما هي
موصوفة بسند الشحن، وبالتالي فإن التزام الناقل البحري بالتسليم مبني على أساس الخطأ
المفترض، وبذلك يكون مسؤولاً عما قد يصيب البضاعة من هلاك أو تلف سواء كان كلياً
أم جزئياً وكذلك في حالة النقصان أو التأخير في التسليم.

وعليه فإن التزام الناقل البحري بالتسليم يكيف على أنه التزام بتحقيق نتيجة(145).

وبما أن مسؤولية الناقل البحري مبنية على أساس الخطأ المفترض، فإنه يترتب على
هذا الوصف أن المرسل إليه لا يلزم بإقامة الدليل على هذا الخطأ، بل يكفي إثبات أن

¹⁴³ - Tcom, Marseille, 25/10/1988, rev, Scapel 1988, p64, Lamy transport, tome 2-1997.

¹⁴⁴ - مروك جميلة/ النشاطات التجارية في الموانئ البحرية الجزائرية ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، رسالة
ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص162.

¹⁴⁵ - بوحدي نصيرة/ التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن
عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص17.

الأضرار تمت معاينتها عند وصول البضاعة، ويفتر

تواجد البضاعة في عهدة الناقل ويكيف التزام الناقل البحري هنا بانه التزام بتحقيق نتيجة والمتمثلة في تسليم البضاعة حسب الحالة التي تسلمها فيها⁽¹⁴⁶⁾.

إن مسؤولية الناقل البحري هي مسؤولية عقدية، وإن افتراض الخطأ فيها وارد، وبما أنها تتحدد عند التسليم، فإنه على أساس هذا الالتزام الأخير الناشئ عن عقد النقل يتحدد مدى قيام الناقل بالتزاماته السابقة عنه، وبالتالي يكيف التزام الناقل البحري بالتسليم على أنه التزام بتحقيق نتيجة وعليه فلا يستطيع دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الشاحن أو عيب خفي في البضاعة أو خطأ الغير⁽¹⁴⁷⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 802 من ق.ب.ج فإنها تنص على: "يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها للمرسل إليه، أو إلى ممثله القانوني باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية".

يفهم من هذه المادة أن مسؤولية الناقل البحري هي مسؤولية مفترضة وبمجرد حدوث الضرر أثناء تواجد البضاعة في عهده يعد مسؤولاً عنها ولا يمكن له نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات إحدى حالات الإعفاء المنصوص عليها بالمادة 803 من ق.ب.ج. يتضح مما هو مذكور أعلاه، أن الالتزام بالتسليم يتحقق بتقديم الناقل البضاعة المنقولة للمرسل إليه وقبولها من هذا الأخير، وعليه فالتسليم كمبدأ عام يتم بين الناقل الذي يتولى تسليم البضاعة، والمرسل إليه الذي يتولى تسلم البضاعة ولكن هذا لا يتم في جميع الحالات إذ هناك من ينوب عن الناقل والمرسل إليه في بعض الحالات وهذا ما يدفع بنا إلى البحث في أطراف التسليم.

ج- أطراف التسليم

يلتزم الناقل البحري بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو صاحب الحق فيها عند الوصول والتسليم عملية قانونية تختلف عن التفريغ كعملية مادية، وبه ينتهي تنفيذ عقد النقل البحري وترتفع عن الناقل مسؤولية المحافظة على البضاعة ومنه فإن الالتزام

¹⁴⁶-عزيز العكيلي/ شرح القانون البحري، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص333.

¹⁴⁷ - Amor Zahi/ Droit des transports, Op.cit, p134.

بالتسليم يتم بين طرفين هما الناقل والمرسل إليه أو من الناقل، المرسل إليه، والطرف الذي ينوب عن كل واحد من هما وهو ما ورد تسميته في قواعد روتردام بالطرف المنفذ.

1- الناقل:

عرفت معاهدة بروكسل بالمادة الأولى فقرة "أ" الناقل على أنه: "يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد النقل". أما اتفاقية هامبورج عرفته في مادتها الأولى فقرة أ بأنه: "كل شخص أبرم عقدا، أو أبرم باسمه عقد، مع الشاحن لنقل بضائع بطريق بحري". وتضيف في فقرتها ب بأنه يقصد بمصطلح "الناقل الفعلي" كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو بتنفيذ جزء من هذا النقل ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ.

أما قواعد روتردام عرفت الناقل بأنه الشخص الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن. وبما أن الجزائر صادقت على اتفاقية بروكسل فقط، فإن هذه الأخيرة تنص في فقرتها "ب" من المادة الأولى على أنه: "عقد النقل البحري ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سندا لنقل البضائع بحرا، وكذلك ينطبق على سند شحن أو وثيقة مماثلة صادرة بسبب مشاركة إيجار السفينة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن".

وإن هذه المادة تناظر المادة 746 من ق.ب.ج(148).

ويفهم من ذلك أن الناقل الخاضع للتطبيق الإلزامي لأحكام معاهدة بروكسل هو الناقل مالك السفينة الذي يقوم بعملية النقل بموجب سند الشحن دون مشاركة إيجار السفينة، أو الناقل الذي يصدر سند الشحن تنفيذا لمشاركة إيجار السفينة.

¹⁴⁸ - المادة 746 من ق.ب.ج: "تسري أحكام هذا الباب على ما يلي: أ- العلاقات بين جميع الأشخاص المعنيين بالنقل البحري في حالة عدم وجود عقد إيجار السفينة. ب- في علاقات الناقل الغير الحائز على السند عن طريق التطهير وفي وثائق الشحن الصادرة تنفيذا لعقد إيجار السفينة".

٥٥ الناقل بموجب سند الشحن:

الوضع العادي هو أن يقوم الناقل المتعاقد مع الشاحن بتنفيذ النقل برمته من بدايته إلى أن يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه على أن الناقل المتعاقد قد يعهد إلى ناقل آخر لتنفيذ النقل كله أو بعضه فنكون بالتالي أمام ناقل متعاقد وناقل فعلي، وقد يحدث أن يعين في عقد النقل اسم ناقل آخر أو ناقلين آخرين ليتولى كل منهم تنفيذ جزء من النقل فنتنقل البضاعة من ناقل إلى آخر حتى وصولها إلى المرسل إليه وذلك هو النقل المتتابع والذي يتم بموجب سند شحن مباشر (149).

وعليه أتطرق إلى توضيح الناقل المتعاقد والناقل الفعلي الذي يلتزم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، ثم الناقل بموجب سند شحن مباشر.

* الناقل المتعاقد والناقل الفعلي:

الناقل المتعاقد هو الناقل البحري الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن ويتعهد بتنفيذه، وبالتالي يضع على عاتقه الالتزام بتسليم البضائع إلى المرسل إليه، ويكون مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بها أو عن التأخير في تسليمها، ويكتسب الناقل بذلك صفة الناقل المتعاقد من واقع اتفاقه مع الشاحن على النقل، بغض النظر عما إذا قام هو بعملية النقل أو كلف ناقلاً بحرياً آخر بانجاز النقل أو جزء منه، ويترتب على ذلك أن يكون اسم الناقل المتعاقد المذكوراً في سند الشحن وبالتالي يكون مسؤولاً في مواجهة الغير.

أما الناقل الفعلي فالمقصود به هو أن يعهد الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية النقل إلى ناقل بحري آخر، فيكون هذا الأخير هو الناقل الفعلي.

وللناقل البحري هذه المكانة دون حاجة إلى موافقة أو إجازة من جانب الشاحن، وإنما يتمتع على الناقل المتعاقد اللجوء إلى ناقل آخر إذا اتفق على ذلك في عقد النقل البحري، أي إذا تضمن العقد المذكور وجوب تنفيذ الناقل المتعاقد بنفسه للنقل (150).

في حالة ما إذا قام الناقل المتعاقد نفسه بتنفيذ عملية النقل كلها ففي هذه الحالة يكون ملزم بالتسليم للمرسل إليه، ويكون مسؤولاً عما قد يلحق البضائع من أضرار أو تأخير في

¹⁴⁹ - محمد فريد العريبي، ود. محمد السيد الفقي/ القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 334.

¹⁵⁰ - كمال حمدي/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 532.

التسليم، وعلى المرسل إليه في هذه الحالة الرجوع مع الشاحن باعتباره أنه هو المتعاقد واسمه وارد في سند الشحن البحري. لكن ما هي الآثار المترتبة على قيام الناقل الفعلي بإتمام عملية النقل وذلك في مواجهة المرسل إليه؟

في هذه الحالة يلتزم الناقل الفعلي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه بدلا من الناقل المتعاقد، ولكن الصعوبة تثور حول كيفية تعرف المرسل إليه على الناقل الفعلي الذي يلتزم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، في هذه الحالة يقوم الناقل المتعاقد بإبلاغ المرسل إليه على أن عملية النقل يتم تنفيذها من طرف ناقل آخر (الناقل الفعلي) أو تحرير إيصال يفيد ذلك بشرط أن يتم إخطار المرسل إليه بذلك قبل وصول السفينة إلى ميناء التفريغ⁽¹⁵¹⁾.

وفي حالة حدوث أضرار أو تلف بالبضاعة أو تأخير في تسليمها، فعلى المرسل إليه الرجوع مباشرة على الناقل المتعاقد في كل مسافة النقل والتي تسري عليها وثيقة الشحن وذلك على أساس أن الناقل المتعاقد ورد اسمه بسند الشحن وما على هذا الأخير بعد ذلك سوى الرجوع على الناقل الفعلي في حدود التعويض الممنوح للمرسل إليه⁽¹⁵²⁾.

* الناقل بموجب سند شحن مباشر⁽¹⁵³⁾:

إن معاهدة بروكسل لم تتعرض لهذا النوع من النقل ولا قواعد روتردام، وهذا عكس معاهدة هامبورج والمشرع الجزائري، إذ نص هذا الأخير في المادة 763 من القانون البحري على أنه: "تطبق أحكام هذا الفصل والمتعلقة بوثيقة الشحن بصورة مطابقة لوثيقة الشحن المباشرة والتي يضعها الناقل البحري الذي يتعهد ينقل جزئيا بواسطة ناقل آخر بحري أو نهري أو بري أو جوي، أو عن طريق السكة الحديدية". ويتضح من هذه المادة أن المقصود بالنقل بموجب سند شحن مباشر هو النقل المتتابع والنقل المتتابع قد يكون بحريا في جميع مراحلها وقد يكون مختلطا وسأطرق إلى كل نوع على حدى.

¹⁵¹ - بوحي نصيرة/ المرجع السابق، ص 48.

¹⁵² - بوحي نصيرة/ نفس المرجع، ص 49.

¹⁵³ - يطلق على سند الشحن المباشر باللغة الفرنسية: *Connaissent direct*. وباللغة الإنجليزية: *Through bill of lading*.

- الناقل في النقل المتتابع البحري:

النقل المتتابع البحري هو الذي يكون بحريا في جميع مراحلها، وفي هذا النوع من النقل يتعهد الناقل البحري بتوصيل البضاعة ليس بوسائله الخاصة وحدها، وإنما بمعرفة ناقلين آخرين، ويتم ذلك بواسطة سند شحن يحكم عملية النقل بجميع أجزائها، ومن ثم يكون بيد الشاحن سند شحن واحد لكل عمليات النقل المتعاقبة⁽¹⁵⁴⁾.

وفي هذا النوع من النقل يتفق الناقل الأول الذي يصدر سند الشحن مع الشاحن على أن يتولى عملية النقل إلى مكان معين، ثم يسلم البضاعة إلى ناقل ثان لنقلها إلى المكان اللاحق ثم يسلمها هذا الأخير إلى الناقل الذي يليه وهكذا بالتتابع حتى تصل البضاعة إلى المرسل إليه.

إن ما يميز هذا النوع من النقل عن الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، هو أنه في النقل المتتابع فإن النقل يخضع لشروط سند الشحن وذلك حسب ما تم الاتفاق عليه بين الناقل الأول والشاحن.

في حين أنه في حالة الناقل المتعاقد والناقل الفعلي فإن الأول يعهد إلى الثاني بتنفيذ عملية النقل دون اتفاق أو علم الشاحن.

إن الآثار المترتبة على النقل المتتابع البحري والذي يتم بموجب سند شحن مباشر نص عليها المشرع في المادة 764 من ق.ب.ج، إذ يجوز للمرسل إليه الرجوع على الناقل الأول مصدر سند الشحن في كل مسافة النقل التي تسري عليها وثيقة الشحن حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، وما على الناقل الأول بعد ذلك إلا الرجوع على الناقلين اللاحقين بشرط إثبات أن الضرر نشأ خلال وجود البضاعة في مسافة النقل التي قام بها كل ناقل، أو الرجوع على الناقل الأول المتعاقد والناقلين التاليين بالتكافل والتضامن مع الناقل الأول، وهو ما أكدته المادة 765 من ق.ب.ج⁽¹⁵⁵⁾.

¹⁵⁴ - كمال حمدي/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 534.

¹⁵⁵ - نصت المادة 765 من ق.ب.ج على ما يلي: "إن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه. ويسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكامل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة".

- الناقل في النقل البحري المختلط:

إن المشرع الجزائري نظم النقل المتتابع بنوعيه البحري والمختلط وذلك في نص المادة 763 من القانون البحري، كما أن هذا النوع من النقل تم تنظيمه بواسطة معاهدة النقل المختلط الدولي للبضائع المعتمدة في جنيف بتاريخ 24 ماي 1980.

النقل المتتابع المختلط يتم بوسائط مختلفة، إذ يتم بطريق البحر في جزء منه وبطريق البر أو الجو أو السكة الحديدية في الجزء الآخر، وهنا إما أن يتعاقد الشاحن نفسه مع الناقل البحري والبري والجوي كل منهما على حدى، وفي هذه الحالة نكون بصدد عقدي نقل مستقلين تسري على كل واحد منهما الأحكام الخاصة به.

وإما أن يتعاقد الشاحن مع الناقل البحري على نقل البضاعة إلى البلد المقصود بطريق البحر والبر معا أو يتعاقد على نفس الأمر مع الناقل البري، وفي هذه الحالة نكون بصدد عقد نقل واحد يضم جميع عمليات النقل المختلفة، ولكن هذا العقد لا يثبت بسند واحد كما هو الشأن في النقل المتتابع البحري لاختلاف طبيعة عمليات النقل المختلفة ولذلك يصدر في هذه الحالة سند خاص بالنقل البحري وتذكرة نقل خاصة بالنقل البري ويرفق السندان أحدهما بالآخر، ويطبق القانون البحري على الجزء الخاص بالنقل البحري، ويسري القانون التجاري على الجزء الخاص بالنقل البري⁽¹⁵⁶⁾.

ولكن أظهر العمل البحري سند شحن جديد يعرف سند الشحن المباشر، وهو الذي يضم جميع مراحل النقل سواء كانت بحرية أو برية أو جوية أو سكة حديدية، فيصدر أحد الناقلين سند شحن مباشر، وعليه أن يرتب مع الناقلين الآخرين مراحل النقل الأخرى⁽¹⁵⁷⁾.

وفي حالة حدوث تلف أو هلاك بالبضاعة أو التأخر في استلامها فما على المرسل إليه إلا الرجوع ضد الناقل الأول مصدر سند الشحن المباشر في كل مسافة النقل، وعلى هذا الأخير الرجوع بعد ذلك ضد كل ناقل في حدود مسافة النقل التي قام بها، أو الرجوع عليهم جميعا بالتضامن ويسري عليها نفس أحكام المادة 764 أو 765 من القانون البحري.

¹⁵⁶ - مصطفى كمال طه/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 306.
¹⁵⁷ - أحمد محمود حسني/ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 191.

٥٥ المستأجر المرتبط مع الشاحن بعقد نقل تد

لقد استتنت معاهدة بروكسل والقانون البحري الجزائري من نطاق تطبيقهما عقد النقل الذي يتم تنفيذاً لمشاركة إيجار السفينة. فعمليات نقل البضائع التي تتم بموجب عقود إيجار السفينة لا تطبق عليها أحكام عقد نقل البضائع بحراً خاصة تلك المنظمة لمسؤولية الناقل البحري. أما إذا صدر سند الشحن تنفيذاً لمشاركة إيجار السفينة فتسري عليه أحكام المعاهدة وكذا أحكام عقد النقل البحري ابتداءً من الوقت الذي ينظم فيه هذا السند العلاقة بين حامله والناقل.

فمثلاً إذا أصدر مالك السفينة باعتباره مؤجر السفينة سند شحن للمستأجر، فذلك لا يؤدي إلى تطبيق تلك الأحكام إذ العلاقة بينهما تحكمها بنود عقد إيجار السفينة، وما سند الشحن في هذه الحالة سوى إيصال باستلام البضائع، ومتى قام المستأجر بتظهير سند الشحن للغير، فإن مالك السفينة يكون مسؤولاً في مواجهة ذلك الغير طبقاً لأحكام القانون البحري ومعاهدة بروكسل، والمقصود بحامل سند الشحن في مفهوم المادة الأولى فقرة "أ" من معاهدة بروكسل والمادة 746 من القانون البحري هو الغير حامل سند الشحن أي كل شخص غير المستأجر موقع عقد إيجار السفينة ينتقل إليه سند الشحن⁽¹⁵⁸⁾.

ومن المهم أن نعرف أن مجرد إصدار سند الشحن تنفيذاً لعقود الإيجار على النحو السابق لا يؤدي تلقائياً إلى إخضاع عمليات النقل إلى أحكام عقد النقل البحري. فمالك السفينة عندما يصدر سند الشحن للمستأجر لا يلزم إلا بأحكام عقد إيجار السفينة، إلا أنه إذا قام المستأجر بتظهير سند الشحن فإنه بعمله هذا يعطي المظهر إليه حماية مختلفة تماماً.

كما أن هذا التظهير يفرض التزاماً جديداً على مالك السفينة، ويمكن القول بأن مالك السفينة بإصداره للمستأجر سند شحن قابل للتداول، فإنه يعطيه تفويضاً ضمناً يخوله تظهير سند الشحن، وبالتالي إلى إلزام المالك الذي يكون مسؤولاً في مواجهة حامل سند

¹⁵⁸ - كمال حمدي/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 524 و 525.

الشحن طبقاً لأحكام عقد النقل البحري حتى ولو كان
سند الشحن (159).

ولذلك نجد عقود الإيجار تتضمن دائماً شرطاً يسمى بشرط الضمان، يتعهد فيه
المستأجر بتعويض المؤجر عن الضرر الذي يصيبه من جراء تظهير سند الشحن للغير،
إذ بعد أن يعرض المؤجر -باعتباره ناقلاً- الغير يرجع على المستأجر فيما دفعه زيادة
على مسؤوليته الناجمة عن عقد الإيجار بموجب شرط الضمان.

2- المرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة:

نصت المادة 782 منق.ب.ج على أنه: "يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع
في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء
على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على
وثيقة نقل صحيحة".

وعليه فإن المرسل إليه الشرعي يتحدد في وثيقة الشحن، وإن هذا السند تختلف
طبيعته حسب المواد 758، 759، 784 من القانون البحري إذ قد تكون وثيقة الشحن
اسمية، أو لأمر أو لحاملها، كما قد تتعدد نسخ سند الشحن وهنا تثار صعوبة في تحديد
المرسل إليه الشرعي.

وعليه سوف يتم التعرض إلى تحديد المرسل إليه حسب شكل وثيقة الشحن، وكذا
الصعوبات الناجمة عن تحديده في حالة تعدد نسخ سند الشحن.

صاحب الحق في البضاعة في سند الشحن الاسمي:

نصت المادة 758/أ من القانون البحري على

المرسل إليه المعين بوثيقة شحن اسمية".

وحسب هذه المادة إذا صدر سند الشحن باسم شخص معين كان هذا السند اسماً، وهنا لتزم الناقل بتسليم البضاعة لمن حرر السند باسمه وذلك بعد التحقق من الشخص الذي يطالب بالبضاعة قبل تسليمها إليه، وهذا ما أكدته المادة 784/أ من القانون البحري⁽¹⁶⁰⁾.

ويجوز لمن حرر السند باسمه أن يتصرف في البضاعة إذا تنازل عن سند الشحن للغير وذلك بالتخلي عن حقه في البضاعة لفائدة شخص آخر، وفي هذه الحالة يجب إتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها بالمادتين 239 و 241 من القانون المدني وهو ما يستوجب إعلان الناقل بحصول التنازل والحصول على رضاه بذلك كتابة.

ومعنى ذلك أنه حتى تتم الحوالة يلزم قبول الناقل لها أو إعلامه بها، كون الشخص المبين اسمه في سند الشحن الاسمي هو وحده الذي تكون له دعوى مباشرة قبل الناقل البحري عما يصيب البضاعة من تلف، ولا تنتقل هذه الدعوى إلا إذا كانت إجراءات الحوالة المدنية قد اتبعت في نقل السند⁽¹⁶¹⁾.

وقد نصت المادة 759/أ من القانون البحري على أنه: "يمكن نقل وثيقة الشحن لاسم شخص آخر، أي:

أ- وثيقة الشحن الاسمية، بالتخلي عن دين".

نلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد وقع في خطأ حين نص على أن وثيقة الشحن الاسمية يمكن نقلها لاسم شخص آخر بالتخلي عن دين، كون المرسل إليه في وثيقة الشحن الاسمية له حق على البضاعة الواردة بها، وأن تصرفه فيها يكون بالتنازل عن الحق الوارد بسند الشحن وليس دين، كون لا دين للمرسل إليه بموجب وثيقة الشحن بل له حق ثابت يجوز التصرف فيه.

والتنازل عنه يكون بموجب إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني إذن فالصحيح هو التخلي عن حق وليس دين.

¹⁶⁰ -Mammeri Lekhmissi/ La livraison des marchandises en droit algérien et en droit Français, D.E.S.S en droit des transports maritimes, aériens et terrestres, centre de droit maritime et des transports, Aix-en Provence Marseille, 2001, p 24.

¹⁶¹ - أحمد محمود حسني/ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 86.

صاحب الحق في البضاعة في سند الشحن الإلاني:

نصت المادة 758/ب من القانون البحري على أنه "يمكن وضع وثيقة الشحن:

- لأمر شاحن أو شخص معين من قبله بوثيقة شحن لأمر".

وعليه فإذا صدر سند الشحن لإنن أو لأمر شخص معين كان السند إننيا، ويترتب على ذلك أنه يجوز تداول سند الشحن عن طريق التظهير أي الكتابة على ظهر سند الشحن بما يفيد نقل الحق الثابت فيه إلى شخص آخر أو لإننه(162).

وفي هذه الحالة فإن تسليم البضائع موضوع عقد النقل البحري يكون للشخص الذي تكون الوثيقة لأمره، وفي حالة تظهيرها يتم التسليم لأخر مظهر له، وهذا ما أكدته الفقرة "ب" من المواد 758، 759، و784 من القانون البحري.

وفي حالة صدور وثيقة شحن لأمر ولم يتم تحديد الشحن المرسل إليه فيها، عدت وثيقة الشحن في هذه الحالة لأمر الشاحن وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 758 من القانون البحري كما يلي: "إذا لم يعين الشخص في وثيقة لأمر، عدت وثيقة الشحن لأمر الشاحن".

إن المشرع الجزائري نظم كيفية تظهير سند الشحن بأحكام المادة 543 مكرر 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

صاحب الحق في البضاعة في سند الشحن لحامله:

نصت المادة 758 فقرة ج منق.ب.ج على أنه: "يمكن وضع وثيقة الشحن لحاملها". وفي هذه الحالة يجب على الناقل تسليم البضاعة لأي شخص يتقدم إليه ومعه سند الشحن عند الوصول، وهذا ما أكدته الفقرة "ج" من المادة 784 من ق.ب.جالتي تنص على أنه: "يعين الشخص الذي ترسل البضاعة إليه في النقل البحري للبضائع بموجب وثيقة شحن كما يلي:

¹⁶²-هاني محمد دويدار / إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحري رقم 8 لسنة 90، الدار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية، 1996، ص 95.

ج- عندما تكون وثيقة الشحن لحاملها: الشخص

ويمكن نقل وثيقة الشحن لاسم شخص آخر وذلك بتسليمها، وهنا لا يكف حامل بائيات انتقال ملكية البضاعة إليه إذ أن وجود السند بيده يكون دليلا على ذلك، وهو ما أكدته المادة 759 فقرة ج من ق.ب.ج بنصها على أنه: " يمكن نقل وثيقة الشحن لاسم شخص آخر أي: ج- وثيقة الشحن لحاملها بتسليم وثيقة الشحن".

٨٨ تحديد صاحب الحق في البضاعة في حالة تعدد نسخ سند الشحن:

لقد نصت المادة 760 منق.ب.ج على أن الناقل يلتزم بذكر عدد النسخ الصادرة عن وثيقة الشحن (163).

كما نصت المادة 786 من نفس القانون على أنه: "عندما تسلم البضائع من قبل الناقل أو من يمثله إلى المرسل إليه القانوني مقابل تسليم نسخة من وثيقة الشحن، تفقد النسخ الأخرى أي قيمة لها".

يستنتج من خلال هذه المادة أنه يترتب على تسليم البضاعة بمقتضى إحدى نسخ سند الشحن، اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل. ولكن الصعوبة تثور في حالة تقدم عدة أشخاص يحملون نسخا من نفس سند الشحن بطلب تسلم البضائع.

إن المادة 785 منق.ب.ج أوردت حلا لذلك إذ نصت على أنه: "إذا تقدم عدة أشخاص يحملون وثيقة الشحن للمطالبة بالبضائع لا يجوز للناقل تسليمها لأي منهم ولكن يجب على الناقل أن يودع البضاعة على حساب المرسل إليه القانوني في مكان أمين وأن يخبر بذلك المطالبين بها والشاحن فورا".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن نسخ سند الشحن المقصودة هي سند الشحن لحامله والذي يتقدم به عدة حاملين، أما سند الشحن الاسمي فإن المرسل إليه صاحب الحق في البضاعة هو ذلك الوارد اسمه بسند الشحن إذا لم يكن قابلا للتداول، أما إذا كان قابلا للتداول فإن صاحب الحق في البضاعة هو الشخص الذي انتقل إليه السند بموجب

¹⁶³-تنص المادة 760 منق.ب.ج على أنه: "يلتزم الناقل أو من يمثله بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة عن وثيقة الشحن التي يراها هذا الأخير ضرورية ويبين عدد النسخ الصادرة على كل نسخة من هذه النسخ".

إجراءات حوالة الحق والذي قبل الناقل حوالة الحق

فإن المرسل إليه الشرعي هو ذلك المحرر السند لأمره، وفي حالة تظهيره فإن صاحب الحق في البضاعة هو المظهر له الأخير.

3- النيابة الحكيمة عن طرفي الالتزام بالتسليم:

الأصل هو أن يقوم الناقل البحري بتسليم البضاعة موضوع النقل إلى المرسل إليه أو صاحب الحق فيها، بيد أنه قد ينوب عن كل واحد منهما أشخاص آخريين فيقوم وكيل السفينة أو وكيل العبور بوصفه ممثلاً عن الناقل بتسلم البضاعة من الربان وتوزيعها على المرسل إليهم، وذلك حتى لا تظل السفينة فترة طويلة في الميناء في انتظار حضور المرسل إليهم، كما قد يقوم وكيل الحمولة أو مقاول الشحن والتفريغ نيابة عن المرسل إليه بتسلم البضاعة من الناقل وتوزيعها على المرسل إليهم وعليه أتناول فيما يلي مظاهر النيابة الحكيمة عن طرفي الالتزام بالتسليم.

٤٤ مظاهر النيابة الحكيمة بالنسبة للناقل:

إن الناقل البحري وباعتباره الطرف الأول في الالتزام بالتسليم، فإن مسؤوليته في المحافظة على البضائع ترتفع عنه بمجرد تسليم البضاعة سليمة للمرسل إليه إلا أنه ولتفادي بقاء السفينة مدة طويلة في الميناء وإعفاء الربان من عمليات التسليم وتحصيل أجرة النقل، وهي عمليات تحتاج إلى وقت غير قصير بحيث يمكن للربان أن يبحر من جديد بمجرد تفريغ البضاعة⁽¹⁶⁴⁾، يعهد لوكيل السفينة أو وكيل العبور للقيام نيابة عنه بتسليم البضائع لأصحابها، وعليه سوف يتم التعرض فيما يلي إلى الأشخاص التي تتوب عن الناقل في الالتزام بالتسليم.

*وكيل السفينة:

¹⁶⁴-مصطفى كمال طه/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 165.

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بوكيل

620 من القانون البحري، ويعرف وكيل السفينة بأنه وكيل عن الناقل ويرتبط معه بعقد وكالة، وينوب عنه في الميناء الذي يعمل فيه في حدود تنفيذ عقد النقل البحري ومن ثم قد يعهد إليه الناقل بتسليم البضائع لأصحابها بعد تفريغها من السفينة عند الوصول. ووكيل السفينة هو شخص متخصص وبالتالي ذو خبرة، يعمل بمقتضى العقد الذي يبرمه مع الناقل وكيلا عنه في تسليم البضائع لأصحاب الحق في استلامها وتحصيل أجره النقل، وهو الذي يتسلم البضائع من الربان فور وصول هذا الأخير إلى الميناء، ووكيل السفينة لا يعمل بالضرورة لحساب ناقل واحد بل يستطيع أن يقوم بأعمال الوكالة هذه لعدد من الناقلين⁽¹⁶⁵⁾.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد وكالة السفينة، فهناك من اعتبر بأن وكيل السفينة يرتبط مع الناقل بعقد عمل تحكمه القواعد العامة في العمل البري، إلا أن هذا الرأي مردود عليه، كون عقد العمل لا يكون إلا في الأعمال المادية في حين أن وكيل السفينة يقوم بأعمال قانونية، كما أن وكيل السفينة ليس تابعا للناقل بينما علاقة التبعية عنصر أساسي في عقد العمل⁽¹⁶⁶⁾.

وقد استقر الرأي على أن وكيل السفينة وكيل عن الناقل، وبالتالي فالعقد الذي يربط وكيل السفينة بالناقل هو عقد وكالة مأجورة وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 609 من القانون البحري⁽¹⁶⁷⁾.

ويلتزم وكيل السفينة بتسليم البضاعة من الربان والمحافظة عليها حتى يتقدم المرسل إليه لتسلمها وإذا تقدم هذا الأخير لتسلمها، قام وكيل السفينة في حضوره بفحصها ومراجعة عددها ووزنها والتحقق منها، ويحتج بنتيجتها على الناقل، وإذا أقر وكيل السفينة وجود تلف أو عجز بالبضاعة التزم الناقل بهذا الإقرار، كما لو كان صادرا منه شخصيا، كما أن التحفظات المتعلقة بحالة البضاعة يصح توجيهها إلى وكيل السفينة ويحتج بها على الناقل وإن وكيل السفينة مسؤول تجاه الغير عن أخطائه الشخصية والتي يجب إثباتها، كما

¹⁶⁵-المواد من 609 إلى 612 من القانون رقم 05/98 المؤرخ في 25/06/1998 المتضمن القانون البحري.

¹⁶⁶-مصطفى كمال طه/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 166.

¹⁶⁷-تنص المادة 609 منق.ب.ج على أنه: "يُعتبر وكيلًا للسفينة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر، وبموجب وكالة من المجهز أو الربان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة والتي لا يقوم بها الربان شخصيا وكذلك بالعمليات المعتادة الأخرى والمرتبطة برسو السفينة في الميناء".

لو تأخر في تفريغ البضاعة أو في تسليمها أو لم يح
المنسوبة إلى الناقل أو الربان (168).

وعليه لا يجوز مقاضاة وكيل السفينة عن عدم تنفيذ عقد النقل البحري إلا بوصفه
وكيلا فقط.

فوكيل السفينة يتعاقد باسم ولحساب الموكل، وبالتالي تتصرف آثار العقود
والتصرفات التي يبرمها إلى الناقل مباشرة، كما يقوم بالأعمال القانونية من تسلّم وتسليم
البضائع لحساب الناقل.

يكيف التزام وكيل السفينة بأنه التزام ببذل عناية، وباعتبار أنه وكيل بأجر، فإن عليه
بذل عناية الرجل العادي.

كما يجوز لوكيل السفينة أن يدعي أو يدافع عن الناقل أمام القضاء إذا كان تمثيله
يمنحه هذا الحق وهو ما أكدته المادة 613 من القانون البحري التي تنص على أنه: "يجوز
لوكيل السفينة أن يدعي أو يدافع عن المجهز أمام القضاء إذا كان تمثيله يمنحه هذا الحق".
ولما كان وكيل السفينة مجرد نائب عن الناقل، فإنه يجب رفع الدعوى عليه بناء
على هذه الصفة، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى على وكيل السفينة بصفته الشخصية وإلا
قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، ويترتب على اعتبار وكيل السفينة
نائباً عن الناقل ضرورة إبراز هذه الصفة سواء عند التعاقد مع الغير، أو عند رفع دعوى
ضد الناقل.

وقد نصت المادة 612 من القانون البحري على أنه: "يجوز لوكيل السفينة أيضاً
العمل لحساب الطرف المتعاقد الآخر على أن يوافق المجهز على ذلك". وفي هذه الحالة
تجتمع في وكيل السفينة صفتين: الأولى باعتباره نائباً عن الناقل، والثانية باعتباره وكيلا
للمحمولة، أي نائباً عن المرسل إليه، ولكن بشرط أن يتحصل وكيل السفينة على موافقة
الناقل الذي أبرم معه عقد وكالة السفينة.

وينجر عن اعتبار وكيل السفينة وكيلا للشحنة عدة تناقضات خاصة في حالة
الإخطار عن الهلاك أو التلف، إذ أنه يكشف عن التلف اللاحق بالمحمولة بوصفه وكيلا

للشحنة، ثم وفي نفس الوقت يبلغ هذه التحفظات لنفس
فإن وكيل السفينة يمثل مصلحتين متناقضتين (169).

فمثلا إذا أبرم شخص عقد وكالة السفينة مع الناقل فإن هذا التصرف يمنحه صفة
وكيل السفينة، وبالتالي يلقي عليه التزام بتسليم البضائع من الناقل ليتولى تسليمها للمرسل
إليه، ونحن نعلم أنه قبل إعلان هذا الأخير قبوله البضاعة المنقولة، عليه بالقيام بإجراء
فحص البضاعة والتحقق من مدى مطابقتها للبيانات الواردة بسند الشحن، وكذلك إيداء
تحفظاته الكتابية في حالة تواجد تلف أو نقص بالبضاعة، فإذا كان وكيل السفينة وكيلا في
نفس الوقت عن المرسل إليه، ففي هذه الحالة يتولى تحرير تحفظاته لحماية حق المرسل
إليه باعتباره وكيلا عنه (وكيل الشحنة)، ثم تبليغها لنفسه باعتباره وكيلا عن الناقل، ونفس
الأمر يحدث في حالة المعاينة أو الخبرة، إذ يقوم وكيل السفينة بإجراء المعاينة والخبرة
لوحده، ولكن باعتباره ممثلا عن الناقل والمرسل إليه في نفس الوقت، وبالتالي فهو يمثل
مصلحتين متناقضتين، وعلى هذا الأساس اشترط المشرع موافقة المجهز على ذلك بنص
المادة 612 من القانون البحري.

إن قيام وكيل السفينة بالتزامات تعهدية طبقا لعقد الوكالة يكون مقابل أجر يتم تحديده
بموجب اتفاقية أو تعريفية وعند انعدام ذلك فبموجب العرف، وينتهي عقد الوكالة في
الآجال المتفق عليها، وهو ما أكدته نص المادتين 615 و612 من القانون البحري (170).

*وكيل العبور:

إن المشرع الجزائري لم يتطرق ضمن أحكام التقنين البحري إلى وكيل العبور
باعتباره نائبا أو وكيلا عن الناقل، وإنما استعمل مصطلح السمسار البحري والذي لا
تتطبق أحكامه مع ما يتميز به وكيل العبور.
وإن مصطلح وكيل العبور يستعمل في فرنسا لوصف الوظائف المكملة للتصرفات
الهامة في التحويل الجغرافي للبضائع في التجارة الدولية (171).

¹⁶⁹-هاني محمد دويدار/ المرجع السابق، ص 155.
¹⁷⁰-نصت المادة 615 من القانون البحري على أنه: "يحدد أجر وكيل السفينة بموجب اتفاقية أو بموجب تعريفية وعند
انعدام ذلك فبموجب العرف". كما نصت المادة 618 من نفس القانون على أنه: "يفسخ أو يلغى عقد الوكالة في الآجال
المتفق عليها. بيد أنه يجوز لأحد الطرفين إنهاء العقد فورا في حالة الخطأ الجسيم".
¹⁷¹-بوحيدي نصيرة/ المرجع السابق، ص 64.

ووكيل العبور هو وسيط في النقل البحري، إذ

رحلة متعددة المراحل من الناقل البحري الأول واتخاذ ما يلزم لإعادة إرسالها بمعرفة ناقل آخر سواء كان بحريا أو نهرا أو جويا وذلك مقابل أجر معين⁽¹⁷²⁾.

فوكيل العبور إذن يؤدي أعمالا قانونية، فهو يتسلم البضاعة من الناقل لحساب موكله، ويلتزم باسم هذا الأخير بإبرام عقد نقل ثاني وعقد التأمين، ويتخذ الإجراءات الجمركية إلى غير ذلك حتى تخرج البضاعة من يده تكمل رحلتها طبقا لطلب موكله⁽¹⁷³⁾.

فوكيل العبور إذن يتدخل في الفترة التي تفصل بين جزئي رحلة واحدة للبضاعة، يتلقاها من الناقل البحري ليعيد إرسالها بمعرفة ناقل آخر، ولا يشترط بالضرورة أن يكون ناقلا بحريا، وإنما يمكن أن يكون ناقلا برريا أو جويا أو نهريا أو بطريق السكة الحديدية.

كما يقوم وكيل العبور بوصفه وكيلا عن الناقل، بتسلمه البضاعة من هذا الأخير جملة وتوزيعها بعد ذلك بتسليمها إلى أصحاب الحق فيها.

وهنا يظهر جليا دور وكيل العبور في عملية التسليم، وذلك باعتباره وسيطا بين الناقل والمرسل إليه، ولكنه يتصرف في ذلك باسم ولحساب الناقل الموكل.

كما قد يتصرف وكيل العبور باعتباره ممثلا للمرسل إليه، وفي هذه الحالة عليه بالتحقق من البضاعة المسلمة إليه واتخاذ الإجراءات والتحفظات اللازمة لحفظ حقوق الموكل في مواجهة الناقل، وإذا كانت عملية استلام البضاعة تستلزم إجراءات جمركية، فإنه يقع على وكيل العبور اتخاذها، وإن عقد النقل البحري لا ينقضي ولا تنتهي مسؤولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه أو نائبه، ولا يغني عن ذلك وصول البضاعة إلى جهة الوصول أو تسليمها إلى مصلحة الجمارك، إذ لا تعتبر هذه الأخيرة نائبة عن المرسل إليه في استلام البضاعة، وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها، وهي وفاء الرسوم المستحقة عليها⁽¹⁷⁴⁾.

¹⁷²-RenéRodière/ Droit maritime, septième édition, Op.cit, page 246.

¹⁷³-René Rodière/ Droit maritime, septième édition, Op.cit, page 246.

¹⁷⁴-سعيد أحمد شعلة/ المرجع السابق، ص 77.

وبالإضافة إلى الأعمال القانونية التي يقوم بها

كالمحافظة على البضاعة في فترة تواجدها بحوزته إلى غاية تسليمها وسحبها من طرف المرسل إليه.

ومقابل الخدمات التي يؤديها وكيل العبور، يلتزم الموكل بأن يؤدي لهذا الأخير الأجر المتفق عليه، وإن لم يكن متفقا عليه، فيتم تحديده وفقا للعرف، بالإضافة إلى التزام الموكل بالأداء لوكيل العبور المصاريف المبررة التي يكون قد أداها هذا الأخير. ويكيف العقد الرابط بين وكيل العبور وموكله بعقد وكالة مأجورة وبالتالي عليه أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل العادي، ولا يعتبر وكيل العبور ناقلا وبالتالي وكيفا بالعمولة، كونه يقوم بمهامه باسم الموكل وليس باسمه، عكس ما هو عليه في الوكالة بالعمولة.

ويسأل وكيل العبور عن أخطائه الشخصية وكذا أخطاء تابعيه، ولا بد من إثبات ذلك، كما أن مسؤوليته مبنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات ولكنه لا يضمن تنفيذ النقل الذي تولى إبرامه، وبعض من المسؤولية عن الضرر اللاحق بموكله، متى كان ذلك راجعا إلى السبب الأجنبي⁽¹⁷⁵⁾.

وعليه فإن التزام وكيل العبور هو التزام ببذل عناية، وبما أنه يتقاضى اجرا من موكله فإن عليه بذل عناية الرجل العادي.

٥٤ مظاهر النيابة الحكيمة بالنسبة للمرسل إليه:

¹⁷⁵ - "Le transitaire est responsable de ses fautes personnelles et non garant des faits d'autrui. Il faut donc établir sa faute : par exemple, il a négligé de prendre des réserves contre le bord au moment où il a reçu la marchandise pour le compte de son mandant, dans l'ordre matériel, il a mal conservé les marchandises qui étaient sous sa garde ou encore il les a chargées en pontée ou sur un wagon malpropre". René Rodière et Emmanuel du Pontavice/ Droit Maritime, Op.cit, p261.

إن المرسل إليه وباعتباره الطرف الثاني في الـ

البضائع من الناقل، ولكن في غالبية الأحيان ينوب عنه شخص آخر والذي تكون له صفة وكيل الحمولة أو مقاول المناولة، وذلك لتفادي بقاء السفينة مدة طويلة بميناء الوصول.

*وكيل الحمولة:

نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بوكيل الحمولة في المواد من 621 إلى 630 من القانون البحري.

وقد عرفت المادة 621 منه وكيل الحمولة بأنه: "يعد وكيلًا للحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة باستلام البضائع باسم ولحساب موكله ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم".

وعليه يعتبر وكيل الحمولة وكيلًا عن المرسل إليه، إذ يقوم بتسلم البضاعة المنقولة من الناقل أو وكيل السفينة لحساب المرسل إليه ودفع أجرة لنقلها.

وباعتبار أن وكيل الحمولة نائبًا عن المرسل إليه فإنه يقوم بالتحقق من حالة البضاعة الخارجية وشكلها الظاهر وعدد الطرود أو الكمية أو الوزن ومدى مطابقتها بالبيانات الوارد ذكرها بسند الشحن، وإن يقوم بالمحافظة على البضاعة بعد تفريغها وحراستها واستيفاء الإجراءات الجمركية عنها حتى تدخل في حيازة المرسل إليه.

وعلى وكيل الحمولة كذلك أن يحافظ على الحقوق القانونية للمرسل إليه، وذلك طبقاً لنص المادتين 622 و 624 من القانون البحري، إذ يقوم بتوجيه التحفظات الخطية في المهلة المحددة بالمادة 790 من القانون البحري.

كما يقوم بإخطار المرسل إليه بما اتخذته من إجراءات حتى يستطيع رفع دعوى المسؤولية في الوقت المناسب، كما ينوب وكيل الحمولة عن المرسل إليه في دفع أجرة النقل إذا كانت مستحقة كلها أو بعضها عند الوصول وبالمقابل يلتزم المرسل إليه بأن يؤدي لوكيل الحمولة الأجر المتفق عليه، وإن لم يكن ثمة اتفاق على مقدار الأجر وجب الرجوع إلى عرف الميناء طبقاً للمادة 625 من نفس القانون.

وفي حالة إخلال وكيل الحمولة بالالتزامات الم

المرسل إليه طبقاً لأحكام القانون العام، وتكيف التزامات وكيل الحمولة بانها التزام ببذل عناية حسب ما نصت عليه المادة 622 من التقنين البحري، وبالتالي يكفي أن يثبت أنه بذل المهمة الكافية لدفع مسؤوليته. قد يجمع الشخص الواحد بين صفتي وكيل السفينة ووكيل الشحن، ورغم تعارض الصفتين باعتبار أن وكيل السفينة وكيل الناقل في حين أن وكيل الشحن وكيل المرسل إليهم، فهو أمر جائز يقره الفقه⁽¹⁷⁶⁾.

ولقد أجاز المشرع الجزائري أن يكون وكيل السفينة في نفس الوقت وكيلاً للحمولة متى وافق المجهز على ذلك.

كما أن جمع شخص واحد بين صفتي وكيل الحمولة ووكيل السفينة أمر منتشر في الحياة العملية نتيجة انتشار شرط التسليم تحت الروافع أو شرط التفريغ السريع في سندات الشحن، ومقتضى هذه الشروط أن يقوم الناقل بتفريغ البضاعة دون انتظار حضور المرسل إليهم أو ممثليهم، وبالتالي يتسلم وكيل السفينة البضاعة من الناقل ويتولى نقلها إلى المخازن على مسؤولية المرسل إليه ونفقتة، وبذلك يكون وكيل السفينة وكيلاً للحمولة⁽¹⁷⁷⁾. وينتهي عقد وكالة الحمولة بنفس الطريقة التي يتم بها إنهاء عقد وكالة السفينة طبقاً للمادة 628 من القانون البحري.

*مقاول المناولة والتشوين:

إن الأعمال التي يقوم بها المقاول البحري كان يطلق عليها في ظل الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري بأعمال الشحن والتفريغ في الموانئ، وإثر التعديل الذي أدخل عليه بموجب القانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998/06/25 فإن أعمال المقاول البحري أصبح يطلق عليها "المناولة المينائية والتشوين" والتي نظمها المشرع الجزائري بالمواد من 912 إلى 926 من نفس القانون.

¹⁷⁶ - كمال حمدي/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 372.

¹⁷⁷ - في نفس المعنى: - مصطفى كمال طه/ مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1989، ص 186.

- كمال حمدي/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 372.

- علي البارودي وهاني محمد دويدار/، المرجع السابق، ص 177.

إن المناولة المينائية تشمل في الأصل عمليات إنزالها وعمليات وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات واخذها، وإن هذه العمليات تتم بموجب عقد مع من طلب خدماته هذه، وهذا طبقاً للمادتين 912 و 913 من نفس القانون (178).

أما تشوين البضائع فيشمل العمليات الموجهة لتأمين استلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة، أو المنزلة وحراستها إلى أن يتم شحنها، أو تسليمها إلى المرسل إليه، وهذا طبقاً للمادة 920 من نفس القانون.

وبمقارنة المادة 912 بالمادة 920 من نفس القانون نجد أن المناولة المينائية تشمل الأعمال المادية التي يقوم بها المقاول البحري في ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، في حين أن التشوين يشمل التصرفات القانونية التي يلتزم القيام بها المقاول البحري تجاه من طلب خدماته والذي يكون غالباً المرسل إليه والذي يتم بموجب عقد.

وعليه، في حالة إخلال المقاول بالتزاماته العقدية يكون للمرسل إليه دعوى المسؤولية العقدية قبل المقاول وهذا حيث يبرم المرسل إليه عقد المناولة مع المقاول بنفسه أو بواسطة الناقل نيابة عنه في حالة وجود شرط التفريغ التلقائي⁽¹⁷⁹⁾، أما إذا أبرم الناقل عقد المناولة لحسابه الخاص مع المقاول فإنه وحسب قاعدة الأثر النسبي للعقد التي تقضي بأنه ليس لغير أطراف العقد الاحتجاج بالعقد أو الاستفادة منه لا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية إذا ما لحقه ضرر كما يكون للمرسل إليه الرجوع تعاقدياً على الناقل على أساس عقد النقل البحري المبرم بينهما عما أحدثه المقاول من أضرار بالبضاعة أثناء تداولها غير أن المرسل إليه يفضل الرجوع تقصيرياً على المقاول لأسباب عديدة منها تفادي ما يقرره القانون أو سند الشحن للناقل من دفع أو شروط إعفاء أو تحديد للمسؤولية تمنع المرسل إليه من اقتضاء التعويض أحياناً أو من اقتضائه كاملاً أحياناً أخرى⁽¹⁸⁰⁾.

¹⁷⁸ - مجبر محمد/ إشكالات التفريغ وتسليم البضائع في القانون البحري الجزائري، يوم دراسي 22 أبريل 2006، Problèmes récurrents du droit maritime Algérien، جامعة وهران، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 106.

¹⁷⁹ - صرصار عبد الحميد/ عقد شحن وتفريغ البضائع في الميناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 143.

¹⁸⁰ - زرقاني محمد/ مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 34.

وبناء على ما تقدم نجد أنه ليس دائماً الناقل والتسليم، وإنما في كثير من الأحيان ينوب عنهم أشخاص آخرون.

ثانياً: إجراءات تسليم البضائع

إن عملية تسليم البضاعة للمرسل إليه تتضمن عدة عناصر سوف يتم دراستها
إتباعاً:

1- التزام الناقل بالإخطار بوصول السفينة:

كثيراً ما يكون المرسل إليه على غير علم بالسفينة ولا بالناقل الذي يقوم بنقل البضاعة إليه حتى ميناء التفريغ ويرجع السبب في ذلك إلى أن هناك العديد من الطرق والوسائل التي يمكن من خلالها نقل البضاعة لمحل المرسل إليه. فالناقل البحري يستطيع الوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الأصلي بالاستعانة بناقل آخر إذا طرأت ظروف أدت إلى عدم قدرته على الوفاء بهذه الالتزامات بنفسه. وبالتأكيد فإن من مصلحة الناقل والمرسل إليه أن تتم عملية تسليم البضاعة في أقرب وقت ممكن مما يضيف على إخطار المرسل إليه بوضع البضاعة تحت تصرفه أهمية كبيرة تحقق بلا شك هدف تسليم البضاعة بالسرعة المطلوبة، ويتم هذا الإجراء كقاعدة عامة بإخطار المرسل إليه بأنه يمكن أن يتسلم بضاعته.

فمسؤولية الناقل البحري عن تنفيذ التزاماته لا تنتهي إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، كما أن تبعه هلاك البضائع أو تلفها لا يتخلص منها إلا بالتسليم للمرسل إليه تسليماً فعلياً، وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يلتزم الناقل البحري بإخطار المرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة بوصول السفينة -البضاعة- إلى ميناء التفريغ أم لا؟ إن كل من اتفاقية بروكسل وهامبورج وقواعد روتردام لم تتعرض لمثل هذا الالتزام غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي جعل على عاتق الناقل التزاماً بإعلام المرسل إليه⁽¹⁸¹⁾، لكن هذا الاجتهاد القضائي لا يبدو أنه كثير الأهمية كون الالتزام بإخطار المرسل إليه لا يمكن أن ينتج أثره إلا في حالة سند الشحن الاسمي، غير أنه ليس في كل الأحوال يكون سند الشحن اسماً، فقد يكون لأمر أو لحامله ولهذا لا بد من التعرض لحالات الإخطار:

¹⁸¹ -Aix 22 Octobre 1964 BTP 333, Amor Zahi, Droit des transport, Op.cit, p 126.

الحالة الأولى: حالة ما إذا كان المرسل إليه مع

تتحقق هذه الحالة إذا ما صدر سند الشحن اسمياً، وقد أقر القضاء في أكثر من حكم على وجوب إخطار الناقل للمرسل إليه في هذه الحالة -أي حالة سند الشحن الاسمي- فقد جاء في حكم لمحكمة باريس التجارية في 25 جانفي 1978 أنه: "في كل مرة مثلما هو ثابت في الدعوى المطروحة إذا كان المرسل إليه معينا بالاسم ومشارا إليه في سند الشحن فإنه لا يمكن والحال هذا تقرير إعفاء الناقل من إرسال إخطار له بوصول السفينة ووضع البضاعة تحت تصرفه(182).

الحالة الأولى: حالة ما إذا كان المرسل إليه معروفا ومحددا

تتحقق هذه الحالة إذا ما صدر سند الشحن اسمياً، وقد أقر القضاء في أكثر من حكم على وجوب إخطار الناقل للمرسل إليه في هذه الحالة -أي حالة سند الشحن الاسمي- فقد جاء في حكم لمحكمة باريس التجارية في 25 جانفي 1978 أنه: "في كل مرة مثلما هو ثابت في الدعوى المطروحة إذا كان المرسل إليه معينا بالاسم ومشارا إليه في سند الشحن فإنه لا يمكن والحال هذا تقرير إعفاء الناقل من إرسال إخطار له بوصول السفينة ووضع البضاعة تحت تصرفه(183).

كما ذهب محكمة استئناف اكس في حكم لها إلى أنه: "من المقرر بصفة عامة أن الناقل البحري -بالرغم من سكوت النصوص البحرية حول هذه المسألة من اتفاقية بروكسل وقانون 18 يونيو سنة 1966 يقع على عاتقه ذات الالتزام الذي يقع على الناقل البري والذي مؤداه ضرورة إخطار المرسل إليه بوصول السفينة ووضع البضاعة تحت تصرفه، وإلى أن يأتي اليوم الذي يحضر فيه المرسل إليه لإنهاء إجراءات استلام بضاعته فإن الناقل ينبغي أن يسهر على العناية بهذه البضاعة كما لو كان رب لعائلة يقوم بالسهر على رعاية مصالح أبنائه"(184).

وتجدر الملاحظة إلى أنه إذا ما وجد اتفاق صريح بين الأطراف على الشكل الذي ينبغي أن يتخذه مثل هذا الإجراء فإن الناقل يكون ملزماً باحترام مثل هذا الاتفاق تجاه

182 - عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 179.

183 - عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 179.

184 - عباس مصطفى المصري/ نفس المرجع، ص 179.

المرسل إليه وإلا فإن الناقل يستطيع أن يلجأ إلى أي
الإجراء فعاليتها المطلوبة.

ويقول الأستاذ روديير (Rodière) أنه لا ينبغي هنا استلزام إجراء يتسم بالتكلف
والشكلية، فنحن بصدد مجال تجاري يتطلب السرعة والبساطة، ويضيف كذلك "أن الناقل
يرتكب بلا شك خطأ عندما لا يقوم بإخطار المرسل إليه بوصول السفينة ووضع البضاعة
تحت تصرفه ويجب أن يكون هذا الإخطار مستوفيا للبيانات اللازمة والمحقة لعلم
المرسل إليه بمكان وزمان وصول بضاعته، ومع ذلك فإن الناقل يستطيع أن يثبت بكافة
طرق الإثبات أن المرسل إليه قد علم بوصول البضائع ذلك أن عبء الإثبات في هذا
الصدد يقع على عاتقه"⁽¹⁸⁵⁾.

الحالة الثانية: حالة ما إذا كان المرسل إليه غير معروف وغير محدد

تصادفنا هذه الحالة إذا ما صدر سند الشحن إندنيا أو لحامله، حيث يتم تداوله بين
أكثر من مستفيد غالباً مما يجعل من المستحيل على الناقل أن يحدد بوضوح صاحب الحق
في استلام البضاعة والذي يلزم إخطاره بوضع البضاعة تحت تصرفه، وهنا ذهب اتجاه
قضائي في فرنسا إلى تقرير ضرورة قيام حامل سند الشحن في هذه الحالة بتتبع وصول
السفينة والاستعلام دائماً عن وصولها ولا يكون الناقل في هذه الحالة ملزماً بإخطاره
بالوصول⁽¹⁸⁶⁾.

لكن ذهب اتجاه آخر إلى تقرير ضرورة قيام الربان بعمل إجراء من إجراءات
الشهر الجماعية، كالإعلان في الجرائد المحلية العامة مثلاً أو ما إلى ذلك.

وفي الواقع فإن العرف في بعض الموانئ قد جرى على قيام الناقلين بإخطار
المرسل إليهم بوصول السفينة عن طريق النشر في الجرائد والدوريات البحرية
المتخصصة.

وقد يطرح التساؤل عن شكل الإخطار، فلا توجد نصوص تنظمه سواء في
الاتفاقيات الدولية أو في التشريع الجزائري، ولكن ينبغي كقاعدة عامة أن يتضمن مثل هذا
الإخطار بيانات كافية عن المرسل إليه وعنوانه، وساعة و تاريخ إرسال الإخطار،

¹⁸⁵ - عباس مصطفى المصري/ نفس المرجع، ص 180.

¹⁸⁶ - استئناف اكس في مارس سنة 1980 "DMF"، 1980-65 عن عباس مصطفى الصري، المرجع السابق، ص

والساعة والتاريخ المطلوب حضور المرسل إليه في:

وهذه بالطبع مسائل موضوعية تخضع لتقدير القاضي⁽¹⁸⁷⁾.

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم ينص على التزام الناقل البحري بإخطار المرسل إليه بوصول السفينة رغم أن ذلك يلعب دوراً هاماً فيما يخص تحديد المسؤول عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة هل بسبب تأخر المرسل إليه عن استلام البضاعة أم يرجع إلى الناقل، وأن مناط ذلك يتوقف على إثبات ما إذا كان المرسل إليه قد أخطر بوصول السفينة، وبالتالي ارتكابه خطأ نتيجة عدم حضوره أو تأخره عن استلام البضاعة أو العكس كون هناك تنظيمات خاصة تحدد مدة مكوث البضاعة بالرصيف.

وقد أكدت المادة 927 من القانون البحري على مكوث البضائع بالموانئ يكون فقط لضرورة استيفاء الإجراءات اللازمة حسب التشريع المعمول به، وأن هذا الأجل يحدد وفقاً لوضعية كل ميناء عن طريق التنظيم، وبعد انقضاء الأجل المذكور أعلاه، وبعد إضرار صاحب البضاعة أو وكيله يكون رفع البضاعة إلزامياً، ويتم ذلك إما من طرف صاحب البضاعة أو وكيله القانوني، وفي حالة عدم احترام ذلك يتم تحويل البضائع بأمر من السلطة المينائية نحو مناطق الفسحة ومساحة الجمركة المعدة لهذا الغرض وذلك تحت الرقابة الجمركية وعلى نفقة المرسل إليه⁽¹⁸⁸⁾.

يستنتج مما سبق أعلاه أنه ليس هناك ثمة التزام يفرضه القانون على عاتق الناقل البحري بإبلاغ المرسل إليه بوصول السفينة إلى ميناء التفريغ ولكن هذا الالتزام ينشأ في حالة تعيين الشخص الواجب إبلاغه في سند الشحن البحري.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1988/01/25 إلى أنه متى تم تعيين الشخص الواجب إبلاغه في سند الشحن البحري، يتعين على الناقل إخطاره بوصول السفينة إلى ميناء التفريغ في جميع الأحوال سواء تم تحديد ميعاد التسليم في سند الشحن أو لم يحدد، وسواء كانت السفينة تعمل في خط شحن منتظم أم لا.

¹⁸⁷ - إلياس ناصيف/ الكامل في قانون التجارة، ج1، منشورات بحر المتوسط، ط1، 1981، ص 335.
¹⁸⁸ - المواد 927، 928، 929 من الأمر رقم 76-80 المعدل بالقانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري.

بعد التعرض لمسألة إخطار الناقل للمرسل إليه

يترتب على هذا الإجراء أحد النتيجتين إما أن يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة، وإما يمتنع عن ذلك وهو ما سوف يتم دراسته إتباعاً.

2- تقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة:

كما سبق وأن أشرنا أعلاه أن الناقل متى وصلت السفينة لميناء التفريغ يقوم بإخطار المرسل إليه بذلك وإن كان ذلك ليس إلزامياً. ونتيجة لذلك يتقدم المرسل إليه أو من ينوب عنه لاستلام البضاعة وفي هذه الحالة أول إجراء يقوم به المرسل إليه هو التحقق من البضاعة وفحصها عن طريق المعاينة الذي يتم في الكثير من الأحيان عن طريق الاستعانة بخبير.

التحقق من البضاعة وفحصها عن طريق المعاينة⁽¹⁸⁹⁾:

نصت المادة 788 منق.ب.ج على أنه: "يسمح للمرسل إليه أو من ينوب عنه قبل استلام البضاعة بالتحقق من أهمية وحالة البضاعة التي تقدم إليه من قبل الناقل، وفي حالة فقدان أو الضرر الأكيد أو المفترضين، يجب أن يتعاون الناقل والمرسل إليه على تقديم جميع التسهيلات المعقولة لتفتيش البضائع والتحقق من عدد الطرود". وطبقاً لهذه المادة فبعد عملية التفريغ تبدأ عملية أخرى تسبق تسلم المرسل إليه للبضاعة وهذه العملية هي التحقق من البضاعة سواء من حيث طبيعتها أو كميتها، والأصل أن فحص البضاعة والتحقق منها يتم على الرصيف وفي مخازن الجمارك أو في المخازن العمومية إذا كانت البضائع مما يتعين إيداعها المخازن قبل الإفراج عنها⁽¹⁹⁰⁾. ولا يمكن تصور فحص البضاعة والتحقق منها إلا في حالة الهلاك أو التلف الجزئي، إذ أنه في حالة الهلاك الكلي لا يكون هناك تسليم للبضاعة أي ينعقد المحل الذي يقع عليه الالتزام بالتسليم⁽¹⁹¹⁾.

¹⁸⁹ - منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي/ العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، 2000، ص 240.

¹⁹⁰ - بوحيدي نصيرة/ المرجع السابق، ص 88.

¹⁹¹ - طالب حسن موسى/ القانون البحري، دار الفكر الجامعي، 2004، ص 140.

كما نصت المادة 3/790 منق.ب.ج على أنه:

كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها ومفاد هذه الفقرة انه في حالة معاينة حالة البضائع بحضور الناقل والمرسل إليه أو ممثلهما، فإن ذلك يغني عن تبليغ التحفظات المنصوص عليها بالفقرة الأولى والثانية من نفس المادة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار بتاريخ 15/07/1990 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه لا جدوى من تبليغ التحفظات كتابيا متى كانت حالة البضاعة محققا فيها عند استلامها ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أنه تم معاينة البضاعة عند استلامها بحضور المرسل إليه والممثل القانوني للناقل، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض الدعوى على أساس عدم تبليغ التحفظات في الآجال القانونية كان قرارهم منعدم الأساس القانوني⁽¹⁹²⁾.

الأصل أن معاينة حالة البضائع يتم إجراؤها من طرف محضر قضائي مؤهل لذلك، وهناك مكاتب المراقبة والمعاينة المؤهلة لهذا الغرض والتابعة لأحد الأطراف الناقل أو المرسل إليه، وهناك مكاتب محايدة يتم تعيينها بناء على طلب أحد الطرفين أو من قبل هذين الأخيرين معا، وإن الأضرار التي تتم معاينتها بحضور الطرفين تكون حجة على عدم قيام الناقل البحري بالتزامه بالتسليم على أحسن وجه.

إن لجوء المرسل إليه إلى إجراء المعاينة لا يكون بالضرورة عند اكتشافه للهلاك الجزئي أو التلف، وإنما يمكنه إجراؤها لكشف عما قد يصيب البضائع من ضرر محتمل، فإذا نتج عن المعاينة اكتشاف العيب وتم إثبات ذلك في محضر معاينة انتفت ضرورة إخطار الناقل بالهلاك أو التلف بعد ذلك، وأن المشرع الجزائري لم يحدد شكلا معيناً أو كيفية معينة لإجراء المعاينة، وبالتالي يكفي إجراؤها بحضور الناقل أو ممثله عند التسليم. وفي حالة عدم الإخطار عن الهلاك أو التلف وعدم إجراء معاينة حضورية فإنه يفترض أن البضاعة تم استلامها سليمة وحسب ما هي موصوفة بسند الشحن، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

¹⁹²- قرارا بتاريخ 15/07/1990 ملف رقم 61511، المجلة القضائية 1992 العدد الثاني، ص 100.

دع الخبرة:

نصت المادة 789 منق.ب.ج على أنه: "يستطيع الناقل والمرسل إليه قبل تسليم البضائع، معاينة حالة هذه الأخيرة عن طريق خبراء، على أن تقع مصاريف الخبرة على عاتق الشخص الذي يقوم بالطلب.

وإذا اتضح بعد إجراء عملية المعاينة بناء على طلب من المرسل إليه أو بطلب مشترك من الأطراف بأن هناك نقصاً أو ضرراً بالبضاعة يتحمل الناقل مسؤوليتها، فإن مصاريف الخبرة تقع على عاتق الناقل".

ومفاد هذه المادة أنه قبل إتمام عملية تسليم البضاعة يحق لأحد الطرفين الناقل أو المرسل إليه معاينة ما يكون قد أصاب البضاعة من أضرار أو تلف، وذلك بالاستعانة بخبراء مختصين في هذا المجال.

وأن طلب إجراء الخبرة قد يكون ودياً أو بناء على خبرة قضائية، فإذا تم تعيين الخبير من قبل القاضي لإجراء خبرته على البضاعة موضوع النزاع، قام هذا الخبير بإجراء خبرته التي غالباً ما تكون بحضور الطرفين والذي يقوم بإثبات وجود ضرر بالبضاعة عند التسليم وأثناء وجود هذه الأخيرة بعهد الناقل، وإن الخبرة يجب أن تتم في أقصى سرعة ممكنة حتى يتمكن الخبير من استخلاص ما إذا كانت الأضرار ناتجة قبل التسليم أم لا، ويجوز للأطراف انتقاد هذه الخبرة أمام المحكمة⁽¹⁹³⁾.

أما إذا كانت الخبرة ودية فهذا يتم تعيين الخبير بطلب مشترك من الطرفين أو بناء على طلب أحد الطرفين، وعلى الخبير إثبات حقيقة الوقائع واستخلاص الهلاك أو الضرر الذي قد يحصل للبضاعة موضوع عقد النقل البحري، وبالتالي فإن دور الخبير يقتصر على المعاينة المادية للبضاعة دون القانونية.

وفي حالة ما إذا تبين من تقرير الخبرة الذي قام به الخبير أن البضاعة لم يعتريها أي ضرر أو نقص، ففي هذه الحالة تقع مصاريف الخبرة على عاتق الشخص أو الطرف الذي قدم طلب إجراء الخبرة، أو على عاتق الطرفين معا إذا كان الطلب مشتركاً.

أما إذا تبين من الخبرة أن البضاعة فعلاً لحقها

مصاريف الخبرة في هذه الحالة يتحملها الناقل مهما كانت صفة مقدم الطلب، وهذا ما أكدته المادة 789 من القانون البحري المشار إليها أعلاه.

وعليه بعد تفحص المرسل إليه للبضاعة إذا وجدها سليمة لا يطرح أي إشكال، أما إذا وجد أنها غير مطابقة لبيانات سند الشحن في هذه الحالة يقوم بوضع تحفظات وإخطار الناقل بها وهو ما سوف يتم التعرض له في المبحث الثاني باعتباره من الالتزامات التي تقع على عاتق المرسل إليه.

غير أنه في حالة تقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة قد تطرح بعض الصعوبات من الناحية العملية وهو ما سوف يتم التطرق إليه إتباعاً والتي تتمثل في التزاحم بين حملة سند الشحن من جهة وتسليم البضاعة دون سند الشحن مقابل خطاب ضمان من جهة أخرى.

3- الصعوبات التي تطرح أثناء عملية تسليم البضائع:

⊗ التزاحم بين حملة سند الشحن:

تجيز المادة 760 منق.ب.ج أن تحرر عدة نسخ من سند الشحن بناء على طلب الشاحن، وتكون كل منها موقعة من طرف الناقل أو ممثله والشاحن، ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت، كما يبين على كل واحدة منها تاريخ ومكان إصدارها، غير أنه رغم المزايا لتعدد نسخ السند والتي يحققها للأطراف ذوو الشأن فيه إلا أنه لا يخلو من بعض الأضرار وهي حصول منازعات بين حاملي سند الشحن الواحد عند وصول البضاعة إذا ما تداولت هذه النسخ غشا إلى أشخاص مختلفين للحصول على فائدة مضاعفة، فكيف يحصل هذا التزاحم بين حملة سند الشحن؟ وهل هناك طرق لحل هذا التزاحم؟

كيف يحصل التزاحم بين حملة سند الشحن؟

تعود إلى الشاحن مبدئياً ملكية جميع نسخ سند الشحن التي حررت، فيرسل بنسخة واحدة للمرسل إليه ويحتفظ بالأخرى لنفسه، إذا لم يكن المرسل إليه معروفاً وقت إصدار سند الشحن فتحرر جميع النسخ لأمر الشاحن، ويستطيع تحويلها كلها إلى أشخاص مختلفة، يطالب الشاحن الناقل بنسخ مماثلة عن سند الشحن لتفادي ضياع السند الذي

يرسله إلى المرسل إليه، فالمرسل إليه الذي يستلمها

مختلفين، وأخيراً يمكن افتراض بأن الشاحن يقوم بتظهير النسخة التي بقيت بين يديه والمحركة لأمر، والمرسل إليه يقوم من جهته بتظهير النسخة المرسله إليه من طرف الشاحن(194).

في كل هذه الافتراضات بغش من جانب الشاحن، أو المرسل إليه ويمكن أن يحصل الغش من جانب كلا الطرفين، يحصل التزاحم بين عدة حاملين لسند الشحن الواحد ويطالبون الناقل في ميناء التفريغ بحقوق مترتبة على بضاعة واحدة.

قد يكون حملة سند الشحن الحاصل بينهم التزاحم كلهم مشترين للبضاعة، كما قد يحصل التزاحم بين الدائنين المرتهنين إذا ما رهن الشاحن البضاعة مرتين أو أكثر ونقل لكن دائن مرتين إحدى نسخ سند الشحن على سبيل الضمان، إذ يفاجأ كل دائن عند الوصول بمزاحمة دائن آخر يدعي أحقيته على البضاعة المرهونة، وفي كل هذه الصور يحدث التنازع بين المستفيدين من نسخ من سند الشحن المختلفة(195).

هناك من يرى على أن تداول سند الشحن الذي ينطوي على الغش في مجال البيع أقل منه في مجال الرهن، بل إن المنافسة بين المشتريين نادرة الوقوع بالعمل، وبرروا ذلك أنه ليس هناك في أحكام القضاء ما يشير إلى مثل هذه المنافسة بين المشتريين لنفس البضاعة بسبب استخدام سند الشحن كأداة لتداول البضاعة بين التجار.

والسبب في عدم استخدام سند الشحن كأداة للتداول الذي ينطوي على الغش في مجال البيع، وهو أن هذا السند يستخدم كأداة للتداول في البيوع البحرية، وهي في الغالب بيوع آجلة لا يستحق فيها الثمن حالا وإنما بعد مدة وبذلك ينكشف الغش خلال هذه المدة وقبل تسلم الثمن، أضف إلى ذلك أن هذه الوسيلة لا تؤمن له الأموال التي يكون بحاجة إليها حالا ما دام الثمن لا يستحق إلا بعد مدة، ولذلك يلجأ المستفيد من نسخ سند الشحن إلى رهن البضاعة عدة مرات والحصول على أكثر من قيمتها، بأن يظهر لكل دائن مرتين إحدى نسخ سند الشحن ضماناً لدينه الذي اقترضه، إذا تسهل له هذه العملية الحصول على الأموال التي يحتاج إليها(196).

194- عاطف محمد الفقي/ المرجع السابق، ص 321.
195- كمال حمدي/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 499.
196- ناجي زهرة/ المرجع السابق، ص 94-95.

كيف يحسم التزامم بين حملة سند الشحن:

لحسم التزامم بين حملة سند الشحن يستدعي التفرقة بين وضعين مختلفين، إما أن يحصل التزامم بين حملة سند الشحن قبل تسليم البضائع من طرف الناقل، وإما بعد تسليم البضائع من طرف الناقل الواحد من حملة سند الشحن وقيام حامل آخر بالمطالبة بالاسترداد.

*التزامم قبل تسليم البضاعة:

يمنح سند الشحن لحامله الشرعي حق مطالبة الناقل بتسليم البضاعة المبينة في سند الشحن في ميناء الوصول، لكن الصعوبة تظهر إذا ما تقدم عدة حاملين عند وصول السفينة يحمل كل منهم إحدى نسخ سند الشحن المتعددة ويطلب الناقل بتسليمه البضاعة مدعياً أحقيته عليها، باعتباره المستفيد من سند الشحن الذي أصدره وتعهده فيه بتسليم البضاعة لمن يتقدم إليه حاملاً إحدى نسخ هذا السند.

فهل يحق للناقل في مثل هذا الفرض أن يحسم هذا التزامم وأن يقرر تسليم البضاعة لأحد المتقدمين، إذا ما قدر أحقيته بالبضاعة؟ أو يجب عليه أن يلجأ إلى إجراء آخر؟ لقد نص المشرع صراحة في نص المادة 785 ق.ب.ج على أن الناقل يجب أن لا يكون طرف في هذه المنازعات ويسلم البضاعة لمن يقدر أحقيته فيها بل يتعين عليه أن لا يسلم البضاعة لأي منهم ويطلب من المحكمة تعيين أمين للحمولة يتلقى البضاعة لحساب من يثبت له الحق فيها وبهذا تبرأ ذمة الناقل ويرفع النزاع إلى القضاء الذي يثبت بأحقية المتقدمين، وبذلك ينحصر النزاع بين حملة نسخ سند الشحن أنفسهم لكن على أي أساس يحسم القضاء هذا النزاع؟

الرأي الراجح والمتفق عليه لدى غالبية الفقه والقضاء إلى أن الأفضلية تكون لحامل نسخة سند الشحن الأقدم في تاريخ التظهير ولو كان هذا الحامل قد تلقاها بمقتضى تظهير لاحق ويستوي في ذلك حصول التزامم بين المشتريين للبضاعة، أو بين دائنين مرتهين، أو

بين مشترين ودائنين مرتهنين، وسواء انتقلت سندات

الشاحن والمرسل إليه، أو من طرف الشاحن فقط أو من طرف المرسل إليه وحده⁽¹⁹⁷⁾.

ويعلل أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأن سند الشحن أصبح سندا ممثلا للبضاعة المشحونة وأن نقله يعتبر نقلا لحيازتها وبالتالي من انتقل إليه السند أو لا يصبح بهذا النقل حائزا للبضاعة، فبالتهيير الأول انتقلت الحيازة إلى من انتقل إليه السند أولا، وأصبح الناقل يحوز البضاعة من تاريخ هذا الانتقال لحساب المستفيد من هذا التهيير الذي سيعرف في يوم الوصول.

فالمظهر الذي تجرد أو تخلى عن الحيازة القانونية بالتهيير الأول لا يستطيع نقلها ثانية إلى شخص آخر لأنه لم يعد يملك هذا الحق. فكل التهييرات اللاحقة لنسخ سند الشحن الأخرى عديمة القيمة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني، ما دامت غير قادرة على نقل الحيازة إلى المظهر إليه، لأن المظهر لم يعد يملك هذا الحق⁽¹⁹⁸⁾.

ويظهر أن هذا الاتجاه هو اتجاه سليم وصحيح وجاء ليدعم وظيفة سند الشحن باعتباره أداة لتمثيل البضاعة المنقولة بحرا كما جاء هذا الرأي ليؤكد أيضا من جديد على ما استقر عليه الفقه والقضاء وهو أن حيازة سند الشحن تعادل حيازة البضاعة ذاتها وأن الحائز لسند الشحن يعتبر الحائز الحقيقي والقانوني للبضاعة وأن الناقل حائز للبضاعة لحساب المرسل إليه غير أن تطبيق الحل الذي جاء به الرأي الراجح في الفقه والقضاء لحسم النزاحم بين حملة سند الشحن سواء كانوا مشترين للبضاعة أو دائنين مرتهنين يتطلب شروط لذلك وهذا ما يستدعي بيانه في الفقرة الموالية.

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون الحائز لسند الشحن الأقدم في تاريخ التهيير حسن النية، أي كان يجهل بأن البضاعة التي يمثلها سند الشحن الذي بين يديه كانت محل بيع أو رهن بموجب سند شحن آخر.

2- أن يكون تهيير سند الشحن ثابت التاريخ بحيث يمكن من ترتيب تواريخ التهييرات.

¹⁹⁷ - Georges Ripert/ Droit maritime, op.cit.p766, René Rodière/ Droit maritime, Op.cit, p118.

¹⁹⁸ - Martine Remond- Gouilloud/ Droit maritime, édition pedone, 1988, p 326.

أما إذا كان تحقق هذا الشرط ليس ممكنا، إما

التظهيرات تحمل نفس التاريخ، أو لأن السندات لحاملها، وهكذا من الصعب إثبات وقت التظهير، وذلك رغم تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية.

وكل لهذه المشكلة يقول الفقيه روديير (Rodière) في رأيه يجب في هذه الحالات قبول رأي الفقيه wahl الذي يقول بعدم تفضيل أحد الحملة لسندات الشحن وإنما يعتبرهم جميعا ملاكا على الشيوخ لذات البضاعة ولا يحسم التزاحم إلا بتقسيم البضاعة بينهم⁽¹⁹⁹⁾.

3- أن لا يكون التزاحم بين الحامل لسند الشحن والشاحن، فالشاحن قد يحتفظ بنسخة من سند الشحن، بينما يظهر نسخة أخرى إلى المرسل إليه، الحامل لسند الشحن، وعند وصول السفينة يتقدم الشاحن والحامل لسند الشحن كل منهما مطالبًا الناقل بتسليمه البضاعة باعتباره المستفيد من السند الذي يحمله. لمن تعطى الأفضلية؟

في هذا الفرض تجمد القاعدة التي تقول بأن الأفضلية تكون للحائز لسند الشحن الأقدم من حيث تاريخ التظهير، فيستبعد الشاحن مباشرة وتعطى الأفضلية للحامل. ولكن على أي أساس؟

يتمثل أساس استبعاد الشاحن وتفضيل المشتري في أن الشاحن سيء النية: أي كان يعلم بأن البضاعة خرجت من حيازته ولم يعد يملك عليها أي حق وذلك بمجرد تظهيره لنسخة من سند الشحن الذي حصل عليها من الناقل⁽²⁰⁰⁾.

كذلك التزاحم في هذه الحالة بين الشاحن والمرسل إليه ليس بتزاحم بين خلفاء لنفس السلف (Ayants cause d'un même auteur)، وإنما بين السلف والخلف (Un auteur et son ayant cause)، فالشاحن يمثل السلف (Auteur) والحاصل لسند الشحن تلقى حقوقه بموجب سند الشحن من الشاحن إذا فهو خلف الشاحن (Ayant cause du chargeur).

ولذلك لا بد من تفضيل الحامل لسند الشحن واستبعاد الشاحن بغض النظر عن تواريخ سنداتهم، لأن السلف (الشاحن) لم يعد يستطيع التمسك بالحقوق التي يخولها سند الشحن ضد الشخص الذي نقل إليه هذه الحقوق⁽²⁰¹⁾.

¹⁹⁹ - René Rodière/ Traité Général de droit maritime, Tome II, Op.cit, p 119.

²⁰⁰ - René Rodière/ Traité Général de droit maritime, Tome II, Op.cit, p 119.

²⁰¹ - Georges Ripert/Op.cit, p 768.

* التزامم بين حملة سند الشحن بعد التسليم:

تنفيذ عقد النقل البحري يضع على عاتق الناقل أو من يمثله التزام بتسليم البضاعة في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن المادة 782 ق.ب.ج، وهكذا فالناقل الذي يسلم البضاعة في ميناء الوصول إلى المرسل إليه القانوني يكون قد وفى بالتزامه وبرأت ذمته.

لكن الحامل القانوني لسند الشحن الذي استلم البضاعة من طرف الناقل في ميناء الوصول، إما أن يكون صاحب سند شحن قانوني أقدم من حيث تاريخ التطهير وهو ما يطلق عليه في هذا الفرض بالحامل الأول، وإما أن يكون صاحب سند تاريخ تطهيره لاحقاً على تاريخ تطهير الحامل الأول وهو ما يسمى في هذا الفرض بالحامل الثاني⁽²⁰²⁾.

وهكذا إذا كان من تسلم البضاعة من الناقل هو الحامل الأول فلا يثور أي إشكال، لأنه يعتبر الحامل الذي يجب تفضيله فتبقى البضاعة في حيازته، ولا يستطيع أحد من الحملة الآخرين استردادها منه تطبيقاً لقاعدة الأقدم في تاريخ التطهير يفضل، وهنا نفس الحل الذي طبق في حالة التزامم بين حملة سند الشحن قبل التسليم وذلك لنفس الأسباب.

لكن تثار الصعوبة والإشكال إذا كان الناقل أو من يمثله سلم البضاعة للحامل الثاني، في هذه الحالة هل يستطيع الحامل الأول المطالبة باسترداد البضاعة من الحامل باعتباره صاحب سند الشحن أقدم من حيث تاريخ التطهير، وأن حيازة البضاعة انتقلت إليه أولاً قبل غيره من حملة نسخ سند الشحن الآخرين؟ وهل يستطيع الحامل الثاني التمسك بالحيازة وذلك بالدفع في مواجهة الحامل الأول بقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية متى كانت بسبب صحيح وحسن نية؟

إن معالجة هذه المسألة كانت محل خلاف بين الفقهاء، ونتيجة لذلك انقسم الفقه في

معالجة هذا التزامم إلى ثلاث اتجاهات متعارضة⁽²⁰³⁾:

²⁰²- ناجي زهرة/ المرجع السابق، ص 98.

²⁰³- ناجي زهرة/ نفس المرجع، ص 99.

الاتجاه الأول: يؤيد ما ذهب إليه أحكام القضاء

الأقدم في تاريخ التظهير، كما يقر بأحقيقته في المطالبة باسترداد البضاعة من الحامل الثاني.

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه إلى عكس ما ذهب إليه أحكام القضاء الفرنسية ولم يسمح للحامل الأول باسترداد البضاعة من الحامل الثاني.

الاتجاه الثالث: هذا الاتجاه لم يعط الأفضلية لأي منهم حتى في حالة تسليم البضاعة لأحدهم من قبل الناقل، وإنما اعتبر الجميع شركاء في البضاعة لهم حقوق متساوية ولا أثر للتسليم الذي تم لأحدهم على حقوق الآخرين.

وبناء على ما تقدم نجد أن الرأي الراجح هو ما جاء به أصحاب الاتجاه الثاني وقد لقي تأييدا من طرف البعض⁽²⁰⁴⁾ لأنه استند في تأكيد رأيه على القواعد العامة التي تحكم الحيازة في المنقول، فالحيازة القانونية والحقيقية إما أن تكون مباشرة، وإما أن تكون غير مباشرة، فالحيازة المباشرة هي التي يكون فيها للحائز القانوني عنصرا الحيازة المادي والمعنوي على الشيء موضوع الحيازة، أما الحيازة غير المباشرة وهي تلك التي يمارس بشأنها الحائز القانوني العنصر المعنوي أصالة عن نفسه، ويمارس العنصر المادي للحيازة بواسطة شخص آخر يسمى الحائز بالوساطة وهو في هذا الفرض الناقل الذي يحوز البضاعة طوال الرحلة البحرية لحساب الحامل القانوني لسند الشحن، فيظل الحامل القانوني لسند الشحن حائزا للبضاعة طالما البضاعة موجودة في حيازة الناقل الذي يعتبر الحائز بالوساطة، ومتى خرجت البضاعة من تحت سلطة الناقل بالتسليم فيفقد الحائز القانوني حيازته للشيء وذلك بفقدانه للعنصر المادي للحيازة، وبالتالي لا يستطيع الحامل الأول استرداد البضاعة التي استلمها الحامل الثاني إذا كان هذا الأخير استلمها بحسن نية وسبب صحيح، فيستطيع الدفع في مواجهته بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية متى كانت بسبب صحيح وحسن نية.

وبهذا بمجرد تسليم البضاعة للحامل الثاني من طرف الناقل يصبح بهذا التصرف حائزا ويجب تفضيله على الحامل الأول الذي فقد الحيازة بهذا التسليم⁽²⁰⁵⁾، وهذا الاتجاه

²⁰⁴ - Georges Ripert/Op.cit, p 769.

²⁰⁵ - Georges Ripert/ Op.cit, p769-770.

أخذ به المشرع الجزائري في المادة 786 ق.ب.جد

الناقل أو من يمثله إلى المرسل إليه القانوني مقابل تسليم نسخة من وثيقة الشحن، تفقد النسخ الأخرى أي قيمة لها.

يتضح مما تقدم بأن تحرير سند الشحن من عدة نسخ من شأنه أن يضعف من قيمة سند الشحن الائتمانية ويساعد على ترويح الغش في الحياة التجارية، ويسبب التزاحم بين حاملي سند الشحن الواحد، وهذا ما لا يتفق وطبيعة العمل التجاري الذي يتسم بالسرعة والثقة في المعاملات التجارية.

لكن لا يشكل التزاحم بين حملة سند الشحن المشكلة الوحيدة التي قد تقع عند تقديم المرسل إليه لاستلام البضاعة في ميناء التفريغ وإنما لدينا مشكلة أخرى وتتمثل في تسليم البضاعة دون سند شحن مقابل خطاب ضمان وهو ما سيتم دراسته إتباعا.

٨٥ تسليم البضاعة دون سند الشحن مقابل خطاب ضمان موقع

من طرف المرسل إليه:

يلزم القانون البحري الجزائري في المادة 782 ق.ب.ج.الناقل أو من يمثله بعدم تسليم البضائع إلا للمرسل إليه القانوني أو من يمثله وبناء على سند الشحن. كذلك لا يمكن للمرسل إليه المطالبة بتسلم البضاعة إلا من خلال نسخة من سند الشحن التي بين يديه(206).

لكن الملاحظ عمليا بأن السفينة المحملة بالبضائع التي يمثّلها سند الشحن تصل إلى ميناء التفريغ، ويعلم صاحب الحق بالبضاعة بذلك، و لكن لا يستطيع مطالبة الناقل باستلامها لأنه لم يتحصل بعد من الشاحن على سند الشحن الذي يثبت أحقيته على البضاعة.

ومن أجل أن يتفادى المرسل إليه التأخير في استلام البضاعة والأضرار التي قد تلحق به من جراء ذلك فيوقع المرسل إليه خطاب ضمان متبوع بكفالة بنكية لحساب الناقل في مقابل تسلم البضاعة.

²⁰⁶ نص المادة 782 من ق.ب.ج: "يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة، فبناء على وثيقة نقل صحيحة".

وتبعاً لما تقدم سوف يتم التطرق لهدف وأسباب

* هدف وأسباب ظهور خطاب الضمان الموقع من طرف المرسل إليه:

- هدف خطاب الضمان الموقع من طرف المرسل إليه:

خطاب الضمان الموقع من قبل المرسل إليه عبارة عن خطاب مزود بإمضاء المرسل إليه وبموجبه يقبل الناقل بتسليمه البضاعة دون سند شحن مقابل حماية الناقل أو ممثله من النتائج السلبية التي يتحملها الناقل نتيجة هذا التسليم غير القانوني.

وهكذا فخطاب الضمان المسلم من طرف المرسل إليه للناقل يحقق مصلحة كل من الناقل والشخص المطالب بالبضاعة دون تقديم سند الشحن - المرسل إليه الموقع على خطاب الضمان - حيث يجنب الناقل تحمل المصاريف والنفقات الناتجة عن حفظ البضاعة في حالة عدم تسليمها للمرسل إليه، كما يجنب المرسل إليه الموقع على خطاب الضمان والذي يريد التعجيل في استلام البضاعة، كل النتائج المترتبة عن التأخير في وصول سند الشحن⁽²⁰⁷⁾.

لكن رغم ذلك يعتبر هذا التصرف من جانب الناقل أو من يمثله ممارسة غير قانونية خطيرة، فالناقل أو من يمثله كان يجب عليه عدم تسليم البضاعة إلا للمرسل إليه القانوني، وبناء على سند الشحن (المادة 782 ق.ب.ج)، فقد يكون المرسل إليه الموقع على خطاب الضمان ليس هو المرسل إليه القانوني الذي يعينه سند الشحن لو كان وصول هذا الأخير في الوقت المناسب وقبل وصول السفينة المحملة بالبضائع المطالب بها، فيكون التسليم للشخص المطالب بالبضاعة دون سند الشحن غير قانوني لأن المطالب بالبضاعة لا يملك

²⁰⁷ -Ngagne Faye/ La livraison sans connaissance, Mémoire de Master 2, centre de droit maritime et des transports, Aix-en-provence- Marseille, 2007-2008, p 55.

الوسيلة القانونية الممثلة في سند الشحن الذي يثبت أ
القانونية لاستلامها.

- أسباب ظهور خطاب الضمان الموقع من طرف المرسل إليه:

يجد خطاب الضمان الموقع من طرف المرسل إليه في مقابل المطالبة باستلام البضاعة دون سند الشحن أسباب ظهوره في وظيفة سند الشحن باعتباره مستند يمثل البضاعة المنقولة بحرا، فهو قابل للتداول، وذلك إما عن طريق التظهير أو بواسطة حوالة الحق المدنية، وهكذا ففي كل مرة يحول فيها سند الشحن تطراً تعديلات على تعيين المرسل إليه دون أن يعلم الناقل بذلك، وهكذا فتقديم سند الشحن في ميناء الوصول عند المطالبة باستلام البضاعة ضروري، حيث يمكن الناقل من عدم تسليم البضاعة إلا لمالكها الحقيقي أو ممثله القانوني وهذا حسب كل حالة، إما للمظهر إليه الأخير إذا كان سند الشحن محرر لأمر وإما لحامل السند إذا كان سند الشحن محرر للحامل.

ومع التطور الذي حصل في مجال النقل البحري أصبحت السفن سريعة أكثر فأكثر وعليه فقد تصل السفينة المشحونة إلى ميناء التفريغ وقبل وصول سند الشحن، فهناك أسباب عديدة تفسر تأخير وصول سند الشحن إلى المرسل إليه القانوني، فقد يعود ذلك إلى الظروف التي يتم بها الشحن، إذ أن بعض شركات الملاحة ترفض إصدار سند الشحن إلا بعد تمام شحن البضاعة وإبحار السفينة الناقلة بعد أيام، بينما قد تستغرق الرحلة البحرية كلها يوماً واحداً فقط، كنقل البضائع من بعض موانئ غربي أوروبا إلى بريطانيا، وقد يعود التأخير إلى بطء المواصلات أو لوجود بعض العادات الخاصة في ميناء الشحن أو لأي سبب أجنبي لا يسأل البائع عنه⁽²⁰⁸⁾.

وتضع هذه الصعوبات كل من الناقل والمطالب بالبضاعة في مشكل إما التنازل عن البضاعة لأسباب تجارية للمطالب بالبضاعة، وإما الالتزام الصارم بما تفرضه عليه النصوص القانونية من عدم تسليم البضاعة إلا مقابل سند الشحن مع عدم رضائه بتمديد بقاء البضاعة في ميناء التفريغ وتحمل كافة النفقات المترتبة على حفظها، وهذا ما يحمل الناقل على الاستجابة لطلب الشخص الذي يريد استلام البضاعة خاصة إذا كانت هذه

الأخيرة قابلة للتلف أو تمتلت في حيوانات حية، أما البضاعة فمن جهته لا يمكنه مطالبة الربان أو الناقل بالبضاعة لأن هذا الأخير يفرض عليه تقديم سند الشحن مقابل البضاعة وأنه ليس بيده سند شحن يثبت ماله من حقوق على البضاعة، ومن جهة أخرى فالمرسل إليه يريد تسلم البضاعة فور وصولها وذلك خوفا من انخفاض قيمتها الاقتصادية، وبما أن المرسل إليه يجري دائما وراء تحقيق مصالحه الاقتصادية فيطالب الربان أو الناقل بالبضاعة دون تقديم سند الشحن الذي يثبت أحقيته في البضاعة المطالب بها، وتحقيقا لمصالح الطرفين -الناقل أو من يمثله والمرسل إليه- فالناقل يقبل بهذا الطلب ولكن يشترط على المرسل إليه إمضاء خطاب ضمان يكون متبوع بكفالة بنكية.

* آثار خطاب الضمان الموقع من طرف المرسل إليه:

تسليم البضاعة بدون سند شحن يرتب آثارا في حق الناقل، والموقع على خطاب الضمان.

بالنسبة للناقل:

يعتبر تسليم البضاعة من قبل الربان للمطالب بها دون سند الشحن، تسليم لشخص بدون صفة وهذا التسليم غير قانوني يرتب المسؤولية التعاقدية للناقل، فيجب على الناقل أو ممثله ألا يسلم البضاعة في ميناء التفريغ إلا للمرسل إليه القانوني بناء على وثيقة الشحن.

إن مثل هذا التصرف من قبل الناقل يجعله مرتكب لخطأ جسيم لا يغتفر، وهذا التكييف للخطأ كان يلعب دورا في وقت كانت فيه سندات الشحن تتضمن شروطا لتحديد المسؤولية، لأن جسامه الخطأ تستبعد هذه الشروط.

يرى الفقيه روديير (Rodière) مثل هذا التسليم لشخص من الغير يعادل الفقد الكلي للبضاعة⁽²⁰⁹⁾.

بالنسبة للموقع على خطاب الضمان:

²⁰⁹ - René Rodière/ Traité Général de droit Maritime, tome II, op.cit, p 191.

يضع خطاب الضمان على عاتق موقعه التزامي

- من جهة: يجب عليه أن يعوض الناقل عما يمكن للحامل لسند الشحن مطالبة الناقل به، فالتزامه في هذه الحالة محدد وينحصر في قيمة البضاعة كما هي مبينة في سند الشحن.

- من جهة أخرى: يجب عليه أن يعوض الناقل عن جميع النتائج التي تحملها سواء مباشرة أو بصورة غير مباشرة عن هذا التسليم غير القانوني، وهكذا فالتزام الموقع على خطاب الضمان لا ينحصر في قيمة البضاعة المبينة في سند الشحن فإلى جانب ذلك يتحمل المصاريف القضائية ومصاريف الخبرة.

وبعد التعرض في الفرع الأول لالتزام الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه نتطرق في الفرع الثاني لإثبات واقعة تسليم البضائع وموانعها.

الفرع الثاني: إثبات واقعة تسليم البضائع وموانعها

إن عقد النقل البحري ينتهي بتسليم البضائع إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، وللناقل البحري مصلحة ظاهرة في إثبات واقعة التسليم التي تنهي مسؤوليته عن البضائع، ويتم ذلك عادة بتسليم سند الشحن من المرسل إليه إلى الناقل والتأشير عليه بما يفيد التسليم أو تحرير إيصال يفيد ذلك، كما يتم أيضا بموجب إذن التسليم أو أمر للتسليم وكل ذلك يطلق عليه بإثبات التسليم الفعلي للبضائع.

لكن قد يحصل أن تعترض عملية التسليم عوارض من شأنها أن تحول دون تسليم البضائع، فأدرج المشرع الجزائري جملة من النصوص القانونية التي تعالج هذه العوارض ووضع لها حلولاً من خلالها يتمكن الناقل البحري من التخلص من تبعات البضائع، وهو ما يطلق عليه بموانع التسليم وآثاره.

أولاً: إثبات واقعة التسليم الفعلي للبضائع

الأصل أن إثبات واقعة التسليم الفعلي للبضائع يتم بالتأشير بالتسليم على سند الشحن أو حصول الناقل البحري من المرسل إليه على مخالصة بذلك، وينطبق ذلك على الحالة التي تكون فيها البضائع موجهة إلى مرسل إليه واحد وبموجب سند الشحن.

لكن قد يحصل أن تكون الحمولة موجهة إلى >

شحن واحد، ولأجل تجزئة الشحنة، على الناقل البحري أو ممثله إصدار أدون التسليم والتي بموجبها يتم تسليم كل جزء إلى صاحب الحق فيه.

كما قد يحصل أن ترسل كمية من البضاعة بموجب سند شحن واحد، فيقوم صاحبها ببيعها أثناء الطريق فيصدر في هذه الحالة الشاحن أوامر التسليم والتي بموجبها يتم تسليم كل جزء إلى صاحب الحق فيه.

وعليه سوف أتناول فيما يلي: إثبات واقعة التسليم الفعلي بموجب سند الشحن أو إيصال يفيد ذلك، والتسليم بموجب إذن التسليم.

1- إثبات واقعة التسليم الفعلي للبضائع بموجب سند الشحن

أو إيصال يفيد ذلك:

متى قام الناقل البحري بتسليم البضاعة موضوع عقد النقل البحري إلى المرسل إليه، فإنه يضع حدا لمسؤوليته، ولإثبات قيامه بهذا الالتزام يجب على المرسل إليه الذي استلم البضاعة أن يعطي للناقل وصلا باستلامها متى طلبه منه، إلا أنه جرى العمل على أن يكتفي المرسل إليه بتسليم سند الشحن إلى الناقل بعد أن يؤشر عليه بما يفيد حصول التسليم⁽²¹⁰⁾، وأن مجرد تسليم سند الشحن للناقل يعد قرينة على استلام البضاعة، وأن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات⁽²¹¹⁾.

وهنا يفترض أن النقل يتم بموجب سند الشحن، وأن استرداد هذا السند من قبل الناقل يعد قرينة على قيامه بالتزامه بالتسليم، وقد نصت المادة 786 من القانون البحري على أنه: "عندما تسلم البضائع من قبل الناقل أو من يمثله إلى المرسل إليه القانوني مقابل تسليم نسخة من وثيقة الشحن تفقد النسخ الأخرى أي قيمة لها".

²¹⁰ - عدلي أمير خالد/ عقد النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 68.

²¹¹ - علي حسن يونس/ العقود البحرية، دار الفكر العربي، 1978، ص 74.

ويستشف من هذه المادة أنه متى قام الناقل البد

مقابل استرداده لנסخة من سند الشحن فإن كافة النسخ الأخرى تفقد قيمتها، وإذا تقدم شخصاً آخر للمطالبة بالبضاعة بموجب نسخة أخرى من سند الشحن فإن ذلك يكون عديم الأثر.

أما إذا اتفق الشاحن والناقل على أن النقل يتم بموجب إيصال، فإن الشاحن يتسلم البضائع في ميناء الوصول بموجب هذا الإيصال، وتطبق هذه الصورة على الحالة التي يكون فيها المرسل إليه هو الشاحن نفسه، ويكفي الناقل البحري في هذه الحالة استرداد إيصال تسلم البضائع من الشاحن حتى يقوم الدليل على تسلم هذا الأخير البضائع في ميناء التفريغ، ومع ذلك جرى العمل على إلزام الشاحن بالتأشير على الإيصال بما يفيد استلامه البضائع مع التوقيع⁽²¹²⁾.

إن إثبات واقعة التسليم الفعلي للبضائع بموجب سند الشحن المؤشر عليه بالاستلام أو إيصال يفيد ذلك، وورد بنص المادة 782 من القانون البحري التي تنص على أنه: "يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عليه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة، وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة".

2- إثبات واقعة التسليم الفعلي للبضائع بموجب أدون التسليم:

يحدث أحيانا أن ترسل كمية كبيرة من البضاعة بموجب سند شحن واحد ويقوم صاحبها ببيعها مجزأة ولما كان من المتعذر تجزئة سند الشحن فإن هناك من التشريعات من أجازت لكل من له حق في استلام البضاعة بمقتضى سند شحن أن يطلب من الناقل إصدار أدون تسليم تتعلق بكميات منها بشرط أن ينص على ذلك في سند الشحن⁽²¹³⁾.

فإذن التسليم هو المستند الذي يصدره الناقل أو ممثله في ميناء التفريغ في مقابل استرداده لسند الشحن من المرسل إليه، وبواسطة هذا الإذن يتقدم المرسل إليه أمام الربان

²¹² - بوجدي نصيرة/ المرجع السابق، ص 95.

²¹³ - عاطف محمد الفقي/ المرجع السابق، ص 315.

طالباً تسليمه البضائع الثابتة بسند الشحن الذي سحب أوراق السفينة.

ومؤدى ذلك أن إذن التسليم هو صك يصدر عن الناقل أو من ينوب عنه حاملاً توقيعاً وتوقيع طالب الإذن، ويخول حامله الشرعي حق تسلّم البضائع المبيّنة به. ويعتبر إذن التسليم بمثابة سند شحن يتضمّن -فضلاً عن توقيع الناقل وتوقيع طالبه- البيانات المتعلقة بحصة طالبه في البضائع المشحونة بموجب سند الشحن الصادر عن الشحنة بأكملها، وذلك من حيث الكمية، والوزن، والنوع، والعلامات المميزة، وتصدر أدون التسليم باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله⁽²¹⁴⁾.

وإذن التسليم قد يكون موجهاً لربان السفينة، كما قد يوجه إلى المخزن المودعة فيه البضائع، إذ يتقدم المرسل إليه بنسخة من سند الشحن الأصلية الخاصة به إلى الناقل الذي يسحبها منه في مقابل إعطائه إذن التسليم الذي سيستلم به البضائع من مخزن الجمارك⁽²¹⁵⁾.

أما عن موقف المشرع الجزائري من إذن التسليم، فإنه لم يتعرض أثناء تنظيمه لأحكام القانون البحري إلى التسليم بموجب إذن التسليم، وإنما اكتفى بالنص على إثبات واقعة التسليم الفعلي للبضائع بموجب سند الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى. بعد أن بينا كيفية إثبات واقعة التسليم الفعلي للبضائع، نتطرق إلى تحديد الأسباب التي تؤدي إلى عدم تحققها، سواء كانت ناتجة عن إرادة الناقل أو عن إرادة المرسل إليه وهو ما يطلق عليه بموانع أو عوارض التسليم ثم التطرق إلى الآثار المترتبة على ذلك.

ثانياً: موانع التسليم وآثاره

1- موانع التسليم:

إن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بتسليم البضائع إلى المرسل إليه تسليماً فعلياً حسب ما تم بيانه سابقاً.

²¹⁴ - محمود مختار أحمد بريري/ المرجع السابق، ص 353.
²¹⁵ - أحمد محمود حسني/ عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 159.

لكن قد يحصل أن لا تتحقق واقعة التسليم رغم

لسبب يرجع إما إلى إرادة صاحب الحق في تسلم البضائع، وذلك بعدم حضوره لتسلمها أو حضوره ورفض تسلمها⁽²¹⁶⁾، وإما إلى إرادة الناقل ويحصل ذلك بامتناع هذا الأخير عن تسليم البضائع وحتى يتسنى للناقل التخلص من تبعة البضائع التي قام بنقلها، أجاز له القانون إيداعها طبقاً لأحكام المادتين 792 و 793 من القانون البحري، غير أنه يمكن أن يرجع عدم تسليم البضائع لأسباب خارجة عن إرادة كل من الناقل والمرسل إليه وهو ما يعرف بالموانع الاضطرارية، وعليه أتناول أسباب عدم تحقق واقعة التسليم الفعلي والتي ترجع إما لإرادة طرفي الالتزام بالتسليم أو لوجود موانع اضطرارية.

أ- الموانع الاضطرارية:

قد تتعطل عملية النقل نتيجة وجود إضراب في ميناء الوصول أو سوء الأحوال الجوية أو ثلوج أو ما إلى ذلك، وفي مثل هذه الحالات تتضمن معظم سندات الشحن شروطاً تتيح للناقل في حالة الضرورة أن يقوم بتفريغ البضاعة في أحد المخازن في ميناء قريب أو يقوم بنقلها إلى سفينة أخرى لاستكمال عملية النقل بحسب الأحوال.

وغالباً ما ترد هذه الشروط في سندات الشحن بالصيغة التالية:

في حالة الحصار، أو الإيقاف، أو الحرب، أو العصيان، أو الاضطرابات، أو الأوبئة، وكذلك في حالة التجمهر، أو الإضراب، أو المظاهرات، أو عدم وجود معدات بحرية لتفريغ البضاعة أو أي حادث آخر في ميناء الوصول متعلق بسوء الأحوال الجوية، أو تراكم ثلوج، أو فيضانات...إلخ، فإنه من حق الناقل الامتناع عن الدخول بالسفينة في هذا الميناء وله أن يختار ميناء آخر يقوم بتفريغ البضاعة فيه حتى ولو كان ميناء أجنبي⁽²¹⁷⁾.

ويقول الفقيه روديير (Rodière) في هذا الإطار أنه من "العبث أن تتضمن بعض سندات الشحن شروطاً كالشروط السابقة والتي تنص على إعفاء الناقل من كل مسؤولية في حال حدوث أي من الوقائع والأحداث المذكورة، فجميعها تقريباً يندرج تحت مفهوم

²¹⁶ - إيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، ط1، 1993، ص166.

²¹⁷ - عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 198.

القوة القاهرة "Force majeure" ومعروف أن أي

المدين من المسؤولية وفقا للقواعد العامة دون ضرورة النص صراحة على شرط خاص، وحتى إذا وردت في نطاق مثل هذه الشروط أحداث أو وقائع لا تتوفر فيها سمات القوة القاهرة، فإنها لا يمكن أن تكون ذات أثر معفي من المسؤولية ذلك أن القانون الجديد الصادر سنة 1966 ومن قبله قانون سنة 1936 وكذا اتفاقية بروكسل سنة 1924 ألغت جميعها شروط الإعفاء من المسؤولية الغير واردة فيها على سبيل الحصر⁽²¹⁸⁾.

وفي هذا الإطار نجد حكم لمحكمة استئناف أكس ذهببت المحكمة إلى أن الاضطرابات التي انتشرت في ميناء مرسيليا خلال شهر ماي سنة 1968 تشكل حادثا قهريا غير متوقع ويترتب عليه إعفاء الناقل من المسؤولية⁽²¹⁹⁾.

وبالعكس فإن شروط القوة القاهرة لا تكون متوافرة عندما يتجاهل الناقل ميناء الوصول المتفق عليه في سند الشحن.

وبالتالي متى توافرت إحدى حالات القوة القاهرة والتي تشكل مانعا من موانع التسليم فإن ذلك يترتب عليه إعفاء الناقل من المسؤولية.

ب- الموانع الراجعة لإرادة الناقل والمرسل إليه:

1- امتناع الناقل البحري عن تسليم البضائع:

²¹⁸ - René Rodière/ Traité General de droit maritime, Tome II, Op.cit, p181.

²¹⁹ - استئناف اكس في 15 ماي 1971 "Rev.Scapel" 1971 - 29، عن عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 200.

نصت المادة 792 من القانون البحري على أنه

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 ضمانا بذلك". وطبقا لهذه المادة فإنه للناقل حق رفض تسليم البضائع للمرسل إليه لغاية استيفاء حقوقه المتمثلة في أجرة النقل إذا كانت مستحقة عند الوصول، أو المساهمة في الخسائر المشتركة أو أية مصاريف أخرى مستحقة له أو تقديم المرسل إليه ضمانا بذلك. وعليه فإذا وجد اتفاق بين الشاحن والناقل على أن تكون أجرة النقل كلها، أو بعضها مستحقة عن الوصول، ففي هذه الحالة يلتزم المرسل إليه أو صاحب الحق في تسلّم البضائع بدفعها للناقل⁽²²⁰⁾.

وفي حالة الامتناع عن هذا الالتزام يستطيع الناقل الامتناع عن تسليم البضائع إلى المرسل إليه لحين دفع أجرة النقل، أو تقديم ضمانا بذلك، ولقد أكدت المادة 791 من القانون البحري نفس المعنى، إذ نصت على أنه: "يترتب على استلام البضائع من المرسل إليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجبا عند الوصول وكل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى"، وبالإضافة إلى أجرة النقل التي تترتب على عملية النقل البحري، فقد ينشأ عن ذلك مبالغ أخرى تكون مستحقة للناقل البحري.

كما قد يمتنع الناقل عن تسليم البضائع إلى صاحب الحق فيها وذلك لحين دفع هذا الأخير المبالغ الناتجة عن مساهمته في الخسائر المشتركة، وأجرة الإسعاف التي تعد مصاريف استثنائية لا ينص عليها عادة سند الشحن، لكن بشرط أن تكون هذه النفقات غير عادية.

وبالتالي إذا ما قرر الربان التضحية بجزء من البضاعة أو من السفينة نفسها، فعليه أن يدون في دفتر السفينة تاريخ وساعة ومحل الحادث، والأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا القرار والإجراءات المتخذة في هذا الصدد وفي أول ميناء ترسو فيه السفينة يقوم الربان

بإثبات الوقائع المدونة في دفتر السفينة، كما عليه أن
مشاركة⁽²²¹⁾.

ويجب على الناقل إخطار المرسل إليهم بالخسائر المشتركة، وله أن يطلب ضمانا
بدفع حصتهم في هذه الخسائر مقابل تسليمهم البضاعة، ولا يوجد شكل قانوني محدد لهذا
التعهد وإن كان يتم في الواقع العملي من خلال التوقيع على ما يسمى "اتفاق تحكيم
الخسائر المشتركة" "Compromis d'avarie commune"، وهذا الاتفاق يشكل قانونا
السند المثبت لتعهد المرسل إليه بدفع حصته المقررة في الخسائر المشتركة والتي يتم
تحديدها فيما بعد بواسطة الخبير. وهذا الاتفاق يقتضي سرد موجز للوقائع ووصف
للبضائع المسلمة وقيمتها وكذا قيمة الحصة الواجبة دفعها من قبل المرسل إليه بعد إجراء
عملية التسوية بواسطة الخبير⁽²²²⁾، كما أن التوقيع على اتفاق الخسائر المشتركة قد يأخذ
في مجال تطبيق الشرط المتعلق بتسليم البضاعة للمرسل إليه إحدى الصور التالية:

- 1- إما وفاء المرسل إليه بحصته في الخسارة المشتركة.
 - 2- إما تقديم ضمان للوفاء بالحصة من خلال المؤمن على البضاعة.
 - 3- إما تقديم كفالة مصرفية من إحدى البنوك.
- فإذا لم يف المرسل إليه بالتزامه بدفع ما هو مستحق عليه، يستطيع الناقل البحري
رفض تسليمه البضائع، لكن إذا قدم المرسل إليه ضمانا بذلك فإنه يسقط عن الناقل البحري
حق الامتناع عن تسليم البضائع.
- وإلى جانب حق امتناع الناقل في تسليم البضائع للمرسل إليه بسبب عدم وفاءه بما
عليه من ديون، فإن هناك صور أخرى يمتنع من خلالها الناقل البحري تسليم البضائع
لصاحب الحق فيها وتتجلى فيما يلي:
- الصورة 1:** تتجلى هذه الصورة في حالة تقدم عدة أشخاص يحملون وثيقة الشحن
للمطالبة بالبضائع، فهنا لا يجوز للناقل تسليم البضائع لأي منهم، بل عليه إيداعها على
حساب المرسل إليه القانوني في مكان أمين ويخبر بذلك المطالبين بها والشاحن.

²²¹ - عباس مصطفى المصري/ المرجع السابق، ص 238.

²²² - عباس مصطفى المصري/ نفس المرجع، ص 238.

الصورة 2: تتجلى هذه الصورة في الحالة التي

يستطيع معه تقديم سند الشحن للناقل ليتسلم البضاعة بموجبه وفقا للمبدأ العام المقرر في إطار عمليات النقل بصفة عامة، والنقل البحري بصفة خاصة، وفي هذه الحالة يكون من حق الناقل الامتناع عن تسليمه البضاعة، إلا أنه في الواقع العملي يمكن مواجهة هذه المشكلة بواسطة خطاب الضمان المحرر من طرف المرسل إليه والذي تم التطرق إليه سابقا وهو ما يعرف بالتسليم مقابل خطاب الضمان.

2- امتناع المرسل إليه عن تسلم البضائع أو عدم وجود مطالب بها:

إذا كنا قد عرضنا فيما سبق لحالات مختلفة يستطيع الناقل من خلالها أن يرفض تسليم البضاعة للمرسل إليه فإن هناك حالات أخرى يبدو من خلالها المرسل إليه رافضا استلام البضاعة، كأن تكون البضاعة غير مطابقة للمواصفات الواردة بشأنها في سند الشحن أو وصلت متأخرة.

وعليه قد يتعذر تحقيق واقعة التسليم الفعلي للبضائع لسبب يرجع إلى إرادة المرسل إليه وذلك رغم وصول البضائع إلى ميناء التفريغ المتفق عليه، وذلك بأن يمتنع المرسل إليه عن استلام البضائع أو لا يتقدم أحد لاستلامها رغم تعيين ميعاد وصول السفينة أو حصول الإعلان بذلك.

فإذا كانت عدم إمكانية التسليم راجعة لعدم مطابقة البضاعة للبيانات الواردة بسند الشحن وذلك بعد تقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة، وعرض النزاع على القضاء فهنا توجد حالتين:

- إما أن يقدر قاضي النزاع أن رفض البضاعة من جانب المرسل إليه له مبرراته المقبولة فيأمر برد قيمتها كاملة لهذا الأخير، وهنا يمكن أن يتحمل الناقل خسائر كبيرة نظرا لأنه قد يضطر لبيع البضاعة في ظروف تجارية غير مناسبة اقتصاديا له، بالإضافة إلى أنه ليس من مصلحته الانتظار لحين تحسن حالة السوق نظرا لطول فترة التخزين في هذه الحالة، ونقص البضاعة بالضرورة إضافة إلى زيادة تكاليفها⁽²²³⁾.

- وإما أن يقدر القاضي أن رفض البضاعة لا

تعسفا من جانب المرسل إليه، فإن الناقل في هذه الحالة رغم سلامة موقفه قد يتعرض للمسؤولية نتيجة إهماله الذي أدى إلى ترك بضاعة المرسل إليه حتى أصبحت غير قابلة للبيع بالإضافة إلى ارتفاع نفقات التخزين.

لكن قد يحدث ألا يتقدم لا المرسل إليه ولا من ينوب عنه لتسلم البضاعة، وفي هذه الحالة على الناقل البحري التخلص من تبعة البضائع عن طريق طلب إيداعها في المخازن، وذلك بعد إعلام الشاحن بذلك وكذلك المرسل إليه إذا كان معروفاً⁽²²⁴⁾، وهو ما أكدت عليه المادة 793 من القانون البحري بنصها على أنه: "إذا لم يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة أو رفض استلامها وإذا كان غير معروف، يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعة المرسل إليه ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً".

إن المشكل المطروح في هذا الصدد هو توجيه البضائع بعد تفريغها في المخازن المتمثلة في محلات مغلقة أو محروسة، بحيث ينشأ في هذه الحالة عقد إيداع الذي يبدأ من انتهاء الأجل المضروب والمذكور بالإخطار بوصول البضاعة الموجهة للمرسل إليه. وقبل انتهاء هذا الأجل، فإن عقد النقل البحري يستمر وتطبق أحكام المادة 739 من القانون البحري، وبعدها ينشأ عقد إيداع مفروض على المرسل إليه، وقد يتبين من الناحية العملية أنه في كثير من الأحيان يمتد هذا العقد لمدة طويلة.

كما أنه قد يتقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة لكنه يكون متأخراً، ويكون هذا التأخير بدون مبرر وهي الحالة التي عالجتها المادة 794⁽²²⁵⁾، حيث تسمح للناقل أنه يطالب المرسل إليه بتعويض مطابق للخسائر التي لحقت به جراء هذا التأخير.

ويرجع لقاضي الموضوع مسألة تقدير هذا التأخير إذا كان فعلاً هو تأخير غير مبرر أم أنه يرجع لمسألة التفريغ، ومكوث البضائع في الموانئ حيث أن أمر 40-75 المؤرخ في 1975/06/24 المتضمن أجل بقاء البضائع في الموانئ نص على حالات

²²⁴ -Boukhatmi Fatima/ Aspects du contrat de transport de marchandise par mer en droit Algérien et dans les conventions internationales, thèse de doctorat d'état en droit, Université d'es-sénia, Oran, Algérie, 2002, p163.

²²⁵ - تنص المادة 794 من القانون البحري على أنه: "يحق للناقل التعويض المطابق للخسائر التي تلحق به من جراء التأخير غير المبرر في استلام البضائع من قبل المرسل إليه".

خاصة يمكن من خلالها أن يفوق مكوث البضائع في
المذكور (226).

أما إذا لم تسحب البضائع التي وضعت في المستودعات ولم تدفع جميع المبالغ
المستحقة للناقل من طرف المرسل إليه عن نقل البضاعة خلال شهرين ابتداء من وصول
السفينة إلى ميناء التفريغ، يجوز للناقل بيع البضاعة بموافقة السلطات القضائية المختصة،
إلا إذا قدمت كفالة كافية من صاحب الحق في البضائع وهو ما أكدته نص المادة 795 من
القانون البحري.

ويمكن كذلك بيع البضائع غير المطالب بها قبل وضعها في المستودع وقبل انقضاء
شهرين إذا كانت قابلة للتلف بسرعة، أو كانت مصاريف إيداعها تزيد عن قيمتها.

2- الآثار المترتبة على عدم تحقق واقعة التسليم:

إذا كان عدم تحقيق واقعة التسليم الفعلي للبضائع بسبب إرادة المرسل إليه أو الناقل
حسب ما تم تبيانه أعلاه، فإن المادتين 792 و 793 من القانون البحري أجازتا للناقل أن
يطلب من الجهة القضائية المختصة الإذن بإيداع البضائع في مستودع أو مكان أمين وذلك
على نفقة وتبعية المرسل إليه وهو ما نصت عليه المادة 792 السابق ذكرها.
أما المادة 793 فهي خاصة بحالة عدم تحقيق واقعة التسليم الفعلي للبضائع لأسباب
ترجع لإرادة المرسل إليه.

ففي كثير من الأحيان بعض المتعاملين يغفلون عن بضائعهم مما يؤدي إلى حدوث
ازدحام في المخازن، مما يسمح للناقل وبصدد علاقته بالسلطات المينائية والجمركية القيام
ببيع البضائع المعطلة لاستيفاء أجرة الحمولة إذا كانت واجبة الدفع في ميناء التفريغ.
كما يمكن للناقل إيداع البضاعة في المستودع على نفقة وتبعية المرسل إليه ومتى
قام بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً، هنا تنتهي مسؤوليته ويعتبر كأنه
قام بتسليم البضاعة لصاحب الحق فيها.

وبعد التعرض لحق المرسل إليه في استلام الب
في الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل البحري.

المطلب الثاني: حق المرسل إليه في الرجوع بدعوى المسؤولية

مهما يكن التفسير الذي يعطى لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري فلا أحد
ينازع في قبول دعواه التي يرفعها في مواجهة الناقل، فموضوع دعوى المسؤولية على
الناقل البحري موضوع واسع ومتشعب وهو كان لا يزال محلا لدراسات متخصصة كثيرة
والعديد من رسائل الدكتوراه وله جانب في القوانين البحرية الوطنية وجانب آخر في
المعاهدات الدولية البحرية، وما دام أن موضوع دراستنا ليس هو مسؤولية الناقل البحري
بحد ذاتها وإنما فقط حق المرسل إليه في الرجوع بدعوى المسؤولية، فسوف تقتصر
الدراسة على حق التقاضي الممنوح للمرسل إليه من جهة وعلى أسباب رجوع المرسل
إليه على الناقل من جهة أخرى، وأخيرا سقوط حق المرسل إليه في الرجوع بدعوى
المسؤولية.

الفرع الأول: حق التقاضي الممنوح للمرسل إليه

أولا: صفة المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية

لإثبات صفة المرسل إليه يتعين على هذا الأخير عملا بأحكام المادة 749 من
ق.ب.ج أن يقدم سند الشحن الذي يعتبر سندا لحيازة البضائع واستلامها وقد تكون وثيقة
الشحن اسمية أو إذنية أو لحاملها في هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة التجارية والبحرية

للمحكمة العليا بتاريخ 17 ديسمبر 1996- ملف رقم

الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وكذا شركة سوناطراك - كانت رامية هذه الدعوى إلى تعويض الخسائر - لكونهما لم تبرر صفتها كمرسل إليهما بتقديم وثيقة الشحن⁽²²⁷⁾.

ويطرح التساؤل حول مدى قبول دعوى المرسل إليه الفعلي؟

إن حق الحامل لسند الشحن أو المرسل إليه في رفع الدعوى ليس مطلقا في كل الأحوال فينتقل هذا الحق أيضا للمرسل إليه الفعلي عندما يكون المرسل إليه المعين في سند الشحن وسيطا أو وكيلًا بالعمولة.

وقد استقر عليه القضاء الفرنسي منذ إصدار حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1951/11/06 على الأخذ بهذا المبدأ، وكذلك قرار صدر مؤخرا عن مجلس قضاء روان بفرنسا في 29 ماي 2008 بشأن سفينة Réjane Delmas والذي قضى بقبول دعوى المرسل إليه الفعلي الغير مشار إليه في سند الشحن⁽²²⁸⁾.

ويطرح الإشكال حول الوصف القانوني الذي يجب أن يظهر به المرسل إليه في سند الشحن حتى يسمح له أن يقاضي الناقل؟ وأجابت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الإشكال في قراراتها المؤرخين في 1987/04/07 و 15 جويلية 1987، فاعتمدت مبدأ قبول دعوى الشخص المذكور اسمه في سند الشحن في الخانة المتعلقة بـ: "Notify-party" (أي الشخص الواجب إخطاره عند وصول البضاعة) ولكنها أكدت أن هذا البيان لا يكفي وحده إذ يجب أن تعزز هذه الصفة بعناصر أخرى⁽²²⁹⁾، ثم إن الاكتفاء بالقول أن سند الشحن يجعل حامله مالكا للبضاعة، فإن ذلك لا يمنحه الحق المباشر لرفع الدعوى، وأن عقد النقل لا يمكن التمسك به من مالك البضاعة بهذه الصفة، إذ غالبا ما يعتمد القضاء على منطوق مؤداه أن عقد النقل ينشأ دينا على الناقل، وأن ذلك يقتضي معرفة من هو الطرف الدائن بالالتزام بالتسليم، لأن الأمر لا يتعلق هنا بملكية البضاعة أو بتحديد مالكا وهذا خلافا لما يراه بعض الفقه من أن الحق في رفع الدعوى يبقى مقررا لمالك البضاعة⁽²³⁰⁾.

²²⁷ - حسان بوعروج / المرجع السابق، ص 13.

²²⁸ - François le Louer/ Recevabilité de l'action du destinataire réel non mentionné au connaissance, DMF 703, Mai 2009, p 439.

²²⁹ - Martine RémondGouilloud/ Droit maritime, Op.cit, p 350.

²³⁰ - سحولي صلاح الدين ، المرجع السابق، ص 20.

ثانيا: حلول شركة التأمين محل المرسل إليه في الرجوع بدعوى المسؤولية

إن الجدير بالملاحظة أن أغلبية القضايا المطروحة على مختلف الجهات القضائية تكون فيها شركة التأمين بجانب المرسل إليه -صاحب البضائع- على أساس أنها عوضت لهذا الأخير قيمة الخسائر اللاحقة بالبضائع، وبالتالي تحل محله، فدعوى شركة التأمين تسمى بدعوى الحلول وهي منصوص عليها في المادة 744 من القانون البحري والمادة 144 من القانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 المتضمن قانون التأمينات، والمادة 118 من الأمر المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات الجديد. تنص كل من المادتين 144 و 118 من القانونين المذكورين أعلاه على ما يلي: "يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأطراف الأخرى المسؤولة في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له".

وانطلاقا من مقتضيات قانون التأمين المشار إليها أعلاه والمادة 744 من القانون البحري أوضحت المحكمة العليا الشروط التي يجب احترامها من قبل الشركة المؤمنة لرفع دعوى الرجوع.

الشرط الأول: يتمثل في تقديم عقد حلول يوم رفع الدعوى وهو عقد موقع عليه من قبل المؤمن له من جهة وشركة التأمين من جهة أخرى، ويوضح قيمة الخسائر التي تم دفعها للمرسل إليه.

"الحكم بعدم قبول دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل كان مطابقا لأحكام المادة 144 من القانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 والمتضمن قانون التأمينات، لأن الشركة المدعية المذكورة لم تقدم عقد الحلول الذي يسمح لها بحل محل شركة سيدار المرسل إليه" قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 153253 بتاريخ 22 جويلية 1997 وقرار رقم 138267 المؤرخ في 27 فيفري 1996 والذي جاء فيه: "إن عقد الحلول الذي يجب أن يحمل تاريخا سابقا لرفع الدعوى هو الذي يسمح لشركة التأمين أن تحل محل

المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الغير المسؤول في
إليه" (231).

فالمحكمة العليا أصدرت عدة قرارات تؤكد فيها أن عقد الحلول هو السند القانوني الذي يسمح لشركة التأمين أن تحل محل المؤمن له - المرسل إليه - ويعطي لها الصفة والمصلحة، ومن بين القرارات نجد القرار رقم 151326 المؤرخ في 6 ماي 1997: "حيث أنه كان يتعين على شركة التأمين أن تقدم يوم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة عقد حلول صحيحا يعطي لها صفة التقاضي ويتضمن على وجه الخصوص تاريخ تحريره، حيث أن التاريخ المذكور في عقد الحلول هو الذي يسمح لشركة التأمين بممارسة دعوى الرجوع ابتداء من ذلك التاريخ وأن حقوق الأطراف تقدر يوم رفع الدعوى وبما أن عقد الحلول في القضية الراهنة لا يشير إلى أي تاريخ فإنه لا يسمح بمعرفة وقت التسديد للمرسل إليه وحق المؤمن في رفع دعوى الرجوع" (232).

وكذلك القرار رقم 138448 المؤرخ في 6 جوان 1995 والذي جاء فيه: "إن الحلول المشار إليه أعلاه لم يتم بحكم القانون بمعنى أن شركة التأمين لم تعف من تقديم عقد حلول عندما ترفع دعاواها وفقا للمادة 744 بل هو حلول اتفاقي مؤسس على عقد مكتوب لأن المؤمن طرف أجنبي عن عقد النقل" (233).

إن دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الناقل البحري تفترض أن أضرارا قد لحقت المدعي وإذا عوضت شركة التأمين المؤمن له - المرسل إليه - فلا يجوز لهذا الأخير أن يرفع دعوى بجانب المؤمن لأنه لم تكن له مصلحة في ذلك وهو ما أكدته القرار رقم 153499 المؤرخ في 23/09/1997 والذي جاء فيه: "لا يمكن بأي حال من الأحوال تجزئة الدعوى الرامية إلى تعويض الخسائر والسماح للمؤمن والمؤمن له أن يباشر هذه الدعوى معا".

231 - حسان بوعروج / المرجع السابق، ص 15.

232 - حسان بوعروج / نفس المرجع، ص 16.

233 - حسان بوعروج / المرجع السابق، ص 16.

الشرط الثاني: المطلوب توفره لقبول دعوى ا

رفعت هذه الدعوى ضمن مهلة السنة المنصوص عليها في المادة 743 فتكون مقبولة شكلا ولا يطرح أي إشكال⁽²³⁴⁾.

وإذا رفعت خارج مهلة السنة فتكون مقبولة شكلا لما تقام في مدة ثلاثة أشهر من يوم تسديد المبلغ المطالب به عملا بأحكام المادة 744⁽²³⁵⁾، وهو ما أكدته القرار رقم 151318 المؤرخ في 1997/05/06 والذي قضى بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الذي رفض دعوى شركة التأمين الرامية إلى تعويض الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة بحرا على أساس "أن تلك الدعوى رفعت في 30 نوفمبر 1991 وأن عقد الحلول مؤرخ في 5 جوان 1991 أي خارج مهلة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 744".

فأوضحت المحكمة العليا في قرارها المذكور أعلاه "أن الدعوى ترفع في مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليم البضاعة عملا بأحكام المادة 743، كما يمكن أيضا أن ترفع وفقا لأحكام المادة 744 وحتى بعد انقضاء مهلة السنة المنصوص عليها في المادة 743 وذلك في مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسديد قيمة الدين"⁽²³⁶⁾.

بعد دراسة صفة المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية على الناقل البحري وكذلك حلول شركة التأمين محل المرسل إليه في رفع الدعوى، نتعرض الآن لأسباب رجوع المرسل إليه على الناقل البحري.

الفرع الثاني: حالات رجوع المرسل إليه على الناقل البحري

بدعوى المسؤولية

يلتزم الناقل بالقيام بنقل البضائع وتسليمها إلى المرسل إليه، فالناقل عليه الالتزام بتسليم

البضاعة بحالة سليمة، فإذا هلكت البضاعة أو إذا أصابها تلف أو تأخر في تسليمها

²³⁴ - نص المادة 743 من ق.ب.ج: "تتقدم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد. بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى".

²³⁵ - نص المادة 744 من ق.ب.ج: "يمكن رفع دعاوي الرجوع حتى بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى".

²³⁶ - قرار رقم 151318 المؤرخ في 6 ماي 1997، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص 17.

افهنا يعد الناقل مسؤولاً أمام المرسل إليه، وبالتالي ي

بدعوى المسؤولية على الناقل إذا توفرت إحدى هذه الحالات:

أولاً: الهلاك

يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه بنفس الحالة التي تسلمها من المرسل ولكن يحدث ألا يستطيع الناقل الوفاء بهذا الالتزام نظراً لهلاك البضاعة إما كلياً أو جزئياً⁽²³⁷⁾:

أ- الهلاك الكلي:

ويكون الهلاك كلياً عندما يتعذر على الناقل تسليم البضاعة في ميناء الوصول إلى المرسل إليه من دون إمكان إثبات وجودها في مكان آخر، حيث يستطيع المرسل إليه تسلمها، فلا يشترط في هذا الهلاك أن يتحقق فعلاً، أي بدمار الشيء وزواله كاحتراقه، فيمكن أن يكون الهلاك حكماً عندما لا تقع أي حادثة من تلك الحوادث وانقضاء المدة المطلوبة على ميعاد التسليم ويستحيل على الناقل إيجاد الشيء لتسليمه إلى المرسل إليه⁽²³⁸⁾.

ب- الهلاك الجزئي:

ويسمى بالنقصان، وهو فقدان جزء من الشيء بشرط ألا يكون بسبب طبيعة الشيء، فيوجد مثل هذا النقصان وهو ما يعبر عنه بالنقصان الطبيعي الذي يصيب البضاعة أثناء الطريق (عجز الطريق) والذي لا يسأل عنه الناقل. ويعد الهلاك الجزئي محققاً كما لو سلم الناقل وزناً أو عدد أقل مما جاء في مستند الشحن أو خلاف ما جرى عليه العرف، كأن يسلم الشيء من دون مشتملاته، فمشتملات السيارة مثلاً هي الاطار الاحتياطي ومفتاح التشغيل ومرآة للسائق، فهذه المشتملات تفترض موجودة مع السيارة ولو لم ينص عليها في سند الشحن⁽²³⁹⁾.

²³⁷ - جلال وفاء محمدين/ المرجع السابق، ص 291.

²³⁸ - طالب حسن موسى/ المرجع السابق، ص 139.

²³⁹ - شريف أحمد الطباخ/ التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 129.

ويمكن القول بوجود هلاك جزئي ولو سلم الناقل

تبديل.

أما عن مسألة تقدير وجود هلاك جزئي، يعود فيها إلى مقارنة وزن أو حجم البضاعة أو عددها المذكور في سند الشحن مع وزنها وحجمها أو عددها الذي سلمه الناقل إلى المرسل إليه عند الوصول، والفرق في ذلك يتحملة الناقل إلا إذا كان قد أورد تحفظا في سند الشحن عن وزن البضاعة أو مقدارها.

أما عن موقف المشرع الجزائري، لم ينص في القانون البحري عن الهلاك بنوعيه سواء أكان كلياً أو جزئياً وإنما استعمل عبارة الفقدان أو الأضرار في المادة 743، وكذلك استعمل في المادة 802 عبارة الخسائر أو الأضرار، والتي يقصد بها هلاك البضاعة.

كما أنه لم يعالج مسألة الهلاك الحكمي، مما يشكل فراغاً في التشريع البحري الجزائري على خلاف المشرع المصري الذي اعتبر أن البضاعة تصبح في حكم الهالكة إذا لم تسلم خلال ستين يوماً من انقضاء ميعاد التسليم المتفق عليه وهذا ما جاء في نص المادة 228 من القانون البحري المصري⁽²⁴⁰⁾، وهو ما نصت عليه المادة 5 فقرة 3 من اتفاقية هامبورج والتي جاء فيها: "للشخص الذي له الحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضائع أن يعتبر البضائع هالكة إذا لم يتم تسليمها على الوجه الذي تقتضيه المادة 4 في خلال ستين يوماً متصلة تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم على الوجه المبين في الفقرة 2 من هذه المادة".

أما اتفاقية بروكسل وقواعد روتردام كلاهما لم تتعرض لمسألة الهلاك الحكمي ولا إلى المدة الواجب احتسابها لاعتبار الهلاك حكماً.

ثانياً: التلف

تلف البضاعة، يقصد به وصول البضاعة كاملة من حيث وزنها ومقدارها، إلا أنها تالفة أو معيبة، كما لو كانت أجهزة ووصلات محطة أو فاكهة وتضررت أو زهور فوصلت ذابلة أو زجاج ومرآيا ووصلت مهشمة، سواء أن شمل العيب البضاعة كلها أو جزء منها، ويسأل الناقل في هذه الحالة عن التلف والعيوب التي أصابت البضاعة، ولكنه

²⁴⁰ - عادل علي المقدادي/ القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 101.

لا يسأل عن العيب الذي يوجد في البضاعة، إذا كان الشحن.

أما إذا كان سند الشحن نظيفاً، أي خالياً من التحفظات، فإنه يسأل عن كل عيب أو تلف يصيب البضاعة، إذ يفترض أنه كان قد تسلمها بحالة جيدة. والناقل في هذه الحالة لا يستطيع أن يثبت عكس ما تضمنه سند الشحن تجاه الغير، الحامل الشرعي للسند، حتى وإن كان لدى الناقل خطاب ضمان صادر من الشاحن إذ لا حجية لهذه الورقة، إلا بين أطرافها الشاحن والناقل، إلا أن سند الشحن النظيف لا يمنع الناقل من التخلص من مسؤولية التلف، إذا استطاع إثبات أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية⁽²⁴¹⁾.

ثالثاً: التأخير في تسليم البضائع

التأخير يعني عدم تمكن الناقل من تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري، أو في الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي. وتعتبر مسألة التأخير في تسليم البضائع للمرسل إليه والتي أصبحت في موانئنا كثيرة الحصول من المسائل التي لا زالت غامضة والسبب في ذلك عدم وجود نصوص خاصة تنظمها في القانون البحري الجزائري، وكذلك عدم معالجتها بصفة واضحة في اتفاقية بروكسل لسنة 1924 والخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن وذلك على خلاف اتفاقية هامبورج، وقواعد روتردام، ولهذا لا بد من البحث عن مسألة التأخير في تسليم البضائع في الاتفاقيات الدولية ثم بعد ذلك التعرض لموقف المشرع الجزائري.

أ- موقف الاتفاقيات الدولية من التأخير في تسليم البضائع:

1- موقف اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 وبورتوكلي تعديلها لسنتي 1968 و1979:

²⁴¹ - لطيف جبر كومان/ مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص 91.

لم يرد أي نص سواء في معاهدة بروكسل الذ

بسندات الشحن الصادرة في 25 أوت 1924 أو في أي نص من نصوص بروتوكول تعديلها الصادر في 23 فبراير 1968 أو في آخر بروتوكول الصادر في 31 ديسمبر 1979 يشير إلى انطباق أو تأخر الناقل البحري في تسليم البضائع المنقولة بحرا للمرسل إليه على نصوصها وأن كل ما ورد في المعاهدة هو تعبير "الهلاك أو الخسائر" وتعبير "التلف أو الأضرار" وذلك في المادة الثالثة الفقرة السادسة (6/3) وفي المادة الرابعة الفقرات الأولى والثانية، والثالثة، والرابعة (4/4، 3، 2، 1) دون أن تكون متبوعة بأية عبارة تفيد أو توحى انطباق هذا الضرر على نصوصها⁽²⁴²⁾.

غير أن العبارة "...المتعلقة بالبضائع" التي تلت عبارة "الهلاك أو التلف" التي وردت في المادة الثالثة الفقرة الثامنة (8/3) من المعاهدة، أو عبارة "...المتسببة للبضائع أو المتعلقة بها" التي تلت عبارة "الهلاك أو التلف" الواردة في المادة الرابعة الفقرة الخامسة (5/4) من المعاهدة أو عبارة "اللاحقة بالبضائع" بعد عبارة "الهلاك أو التلف" الواردة في المادة السابعة (7) من المعاهدة، قد أثارت كثيرا من الجدل حول المقصود بهذه التعابير، هل تفيد انطباق التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا على نصوص المعاهدة أو لا.

وفي هذا الصدد انقسم الفقه إلى اتجاهين منهم من يرى انطباق نصوص المعاهدة على التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا للمرسل إليه، ومنهم من يستبعد ذلك من نطاقها، وسوف يتم التطرق لرأي الفريق الأول الذي يرى انطباق نصوص المعاهدة على التأخر في تسليم البضاعة، ثم رأي الفريق الثاني الذي يستبعد ذلك فيما يلي:

الاتجاه الأول: تناولت شافودرييه (Chavaudret) مسألة التأخر في تسليم البضائع واعتبرته من الممكن أن ينطبق على نصوص المعاهدة مستندة في ذلك إلى تفسير نصوص المعاهدة المتضمنة عبارة "الضرر" اللاحق بالبضائع أو المتعلق بها، بأنه لا يمكن تفسير هذه العبارات إلا بإدراج الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخر في تسليم البضاعة للمرسل إليه⁽²⁴³⁾.

²⁴² - خليل بوعلام/ التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2004، ص 55 و 56.

²⁴³ - جاكلين شافودرييه/ مسؤولية الناقل البحري طبقا لقانون 2 أبريل 1936، رسالة عن جامعة باريس، كلية الحقوق 1939، عن خليل بوعلام، المرجع السابق، ص 60.

كما يعتبر الفقيه بيار بوناسيس (Bonnassies)

جاءت واضحة بكيفية تسمح بإدراج الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخر في تسليم البضاعة ضمن نصوصها رغم عدم ورود عبارة "الضرر" إلا في بعض النصوص من المعاهدة منها الفقرة (1،2،3) من المادة الرابعة من المعاهدة التي لم تقيد بعبارة "اللاحقة بالبضائع" وإنما وردت بصورة مطلقة ومن ثم يقتضي الأمر شمولها للضرر الذي يصيب البضاعة ذاتها والضرر الاقتصادي الذي يصيب المرسل إليه من جراء تأخر الناقل في تسليم البضاعة⁽²⁴⁴⁾.

الاتجاه الثاني: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924 لا تنطبق بأي حال من الأحوال على التأخر في تسليم البضائع للمرسل إليه، ومن بينهم الدكتور كمال حمدي الذي يرى أن المعاهدة قد تناولت أحكام مسؤولية الناقل البحري عما يلحق بالبضائع المنقولة من هلاك أو تلف فقط دون مسؤوليته عن التأخر في تسليم البضاعة للمرسل إليه الذي تركته إلى القواعد العامة، وعليه فإن عدم ورود كلمة "التأخير" في نصوص المعاهدة خير دليل على ذلك⁽²⁴⁵⁾.

كذلك يذهب الفقيه روديير (Rodière)⁽²⁴⁶⁾ إلى فكرة حرفية النص، بحيث لا ينطبق الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخر في تسليم البضائع في غياب أية إشارة تدل على "التأخير" في القانون الفرنسي لسنة 1966 مما يفيد عدم انطباق هذا القانون على الأضرار الاقتصادية الناجمة عن التأخر في تسليم البضائع، وتطبيق القواعد العامة على كل مسألة متعلقة به.

وإذا كان هذا رأي الفقيه باختلاف وجهات نظره حول مسألة تأخر الناقل البحري في تسليم البضائع، فما هو موقف القضاء؟

لقد انقسم القضاء فيما يتعلق بمسألة انطباق نصوص معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 على التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا إلى اتجاهين حسب نوع وطبيعة كل نزاع.

²⁴⁴ - خليل بوعلام، نفس المرجع، ص 61.

²⁴⁵ - كمال حمدي/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 704.

²⁴⁶ - René Rodière/ traité général de droit maritime, Op.cit, p 248.

الاتجاه الأول: يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن ال

في تسليم البضائع المنقولة بحرا ينطبق على نصوص المعاهدة ويتجلى ذلك من خلال الأحكام القضائية التالية:

حكم محكمة استئناف ليون Lyon حيث اعتمدت المحكمة في حكمها على نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة (2/3) من المعاهدة المتعلقة بالتزامات الناقل البحري تجاه البضاعة ببذله العناية اللازمة في شحن البضاعة ورصها ... للوصول إلى تطبيق أحكام معاهدة بروكسل على التأخر في تسليم البضاعة⁽²⁴⁷⁾ حكم 31 أكتوبر 1980.

وكذلك في قضية أخرى من محكمة استئناف باريس بتاريخ 20 أبريل 1983 حيث طبقت المحكمة نص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة (4/5) من المعاهدة⁽²⁴⁸⁾.

الاتجاه الثاني: يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا لا ينطبق على نصوص المعاهدة، وفي هذا الإطار نجد حكم محكمة استئناف روان Rouen المتعلق بالشرط الوارد بسند الشحن المتضمن إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا واعتبرته باطلا إذا كان سبب التأخر يرجع إلى إهمال الناقل أو خطأ في المراقبة عند الشحن⁽²⁴⁹⁾.

غير أنه إذا كان الاختلاف سائدا في الفقه والقضاء حول مسألة انطباق التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا من عدمه في معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، هل تناولت اتفاقية هامبورج وقواعد روتردام هذا الموضوع؟

2- موقف اتفاقية هامبورج وقواعد روتردام:

- موقف اتفاقية هامبورج:

أخضعت اتفاقية هامبورج التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا لقواعد ها، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة (1/5) من المعاهدة على أنه: "يسأل الناقل على

²⁴⁷ - عن خليل بوعلام، المرجع السابق، ص 63.

²⁴⁸ - عن خليل بوعلام، نفس المرجع، ص 63.

²⁴⁹ - CA Rouen, 10 Novembre 1977, DMF 1978.

الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها وكذلك

الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضاعة في عهده على الوجه المبين في المادة الرابعة ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو ومستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته".

وبهذه الصيغة للمادة السالفة الذكر يصبح الضرر الذي تخضعه اتفاقية هامبورج لأحكامها يشمل ليس فقط الهلاك أو التلف أو الضرر المادي الذي يلحق البضائع، وإنما أيضا الضرر الاقتصادي الناجم عن تأخر الناقل في تسليم البضاعة للمرسل إليه. كما لا يكفي لكي تثور مسؤولية الناقل البحري عن التأخر في تسليم البضائع للمرسل إليه، أن يثبت التأخر في التسليم، وإنما أيضا أن تكون البضاعة المنقولة في عهدة الناقل نفسه.

وهو ما بينته الفقرة الأولى من المادة الرابعة (1/4) من الاتفاقية على أنه "تشمل مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية المدة التي تكون فيها البضاعة في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ".

ويستوي في ذلك أن تكون البضاعة في عهده شخصا أو في عهدة غيره من الناقلين الآخرين الخاضعين لسند شحن مباشر لتنفيذ عملية نقل بحري متتال transport successif وذلك وفق ما أوضحتها المادة 766 من القانون البحري الجزائري التي نصت على أنه "يتمتع الناقل الذي يكون دفع تعويضا لصاحب البضاعة نظرا لمسؤوليته التكافلية والتضامنية الناتجة عن وثيقة شحن مباشرة، بحق الرجوع على الناقلين الآخرين والمسؤولين بموجب وثيقة الشحن" وأن عبارة "الخسارة dommages" الواردة في المادة الأولى من الاتفاقية، والتي يعبر عنها في النص الفرنسي بكلمة "préjudice" يعني بها الضرر الاقتصادي préjudice financier ou économique الناجم عن التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا للمرسل إليه.

وبما أن الخسارة الناجمة عن التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا لا تظهر إلا في ميناء التفريغ وبعد الوقت المحدد للتسليم أو بعد الوقت المعقول لذلك، فإن الفقرة الثانية من المادة الخامسة (2/5) من الاتفاقية نصت على ذلك بأنه "يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضاعة في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري في حدود الوقت

المتفق عليه صراحة، أو في حالة عدم وجود هذا الا
يمكن أن يطلب من ناقل يقظ، مع مراعاة ظروف الحالة".

يتضح من النص السالف الذكر وجوب توافر حالتين لتتحقق مسؤولية الناقل عن
التأخر في تسليم البضائع وهما: حالة الاتفاق على وقت، وحالة عدم الاتفاق على وقت.
- **حالة الاتفاق على وقت محدد:** أوضحت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من
الاتفاقية في شطرها الأول الوقت الذي يعتبر فيه الناقل قد تأخر في تسليم البضاعة
للمرسل إليه، إذ نصت على أنه "يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضاعة في ميناء
التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري في حدود الوقت المتفق عليه صراحة...".
ويقصد بالوقت أو الميعاد المحدد الوقت الذي يجب على الناقل البحري أن يسلم فيه
البضاعة للمرسل إليه في ميناء التفريغ.

وإذا تم الاتفاق على وقت محدد للتسليم، فإن الناقل يكون مسؤولاً عن كل تأخر بعد
الوقت المتفق عليه، وإن كان نادراً ما يتفق الناقل مع الشاحن على تحديد وقت لتوصيل
البضاعة فيه للمرسل إليه، وهذا لكون الناقل كثيراً ما لا يمكنه احترام الوقت المحدد نظراً
لعدة ظروف وأسباب منها ما يتعلق بالسفينة نفسها وقوتها وحالتها، ومنها ما يتعلق بنوع
البضاعة المنقولة وظروف الرحلة البحرية، فيفضل الناقل عدم إجهاد نفسه في ظروف قد
لا يطيق تجاوزها بسبب تحديد الوقت، وإن كان ذلك يحصل في مناسبات عديدة⁽²⁵⁰⁾.

- **حالة عدم الاتفاق على وقت محدد:** تضمنت الفقرة الثانية من المادة الخامسة في
شطرها الثاني على الوقت الذي تسري منه مسؤولية الناقل البحري عن التأخر في تسليم
البضاعة في حالة عدم اتفاق أطراف العقد على وقت محدد للتسليم بنصها على أنه "... أو
في حالة عدم وجود هذا الاتفاق، في حدود الوقت المعقول...". بمعنى أنه في حالة عدم
اتفاق أطراف عقد النقل البحري على وقت أو ميعاد محدد يجب أن يسلم فيه الناقل
البضاعة للمرسل إليه في ميناء التفريغ، يلجأ الأطراف إلى احترام ما يعرف عادة بالوقت
المعقول أو الوقت المناسب الذي يتم خلاله تسليم البضاعة.

وإن عدم الاتفاق على وقت محدد لا يعني أن الناقل البحري أصبح حراً يمكنه
توصيل البضاعة للمرسل إليه في ميناء التفريغ في أي وقت شاء له، وإنما حرصاً على

مصلحة المرسل إليه، يرجع تقدير الوقت المعقول لـ

الذي يقدر في ذلك ظروف الرحلة وطول المسافة وعدة اعتبارات لها علاقة بالرحلة البحرية بوجه عام، التي بمقتضاها يقدر إذا كان الناقل البحري قد احترم الوقت المعقول أو المناسب أم لم يحترمه⁽²⁵¹⁾.

كما أننا نجد أن اتفاقية هامبورج أوضحت مسألة هامة لم تسبق إثارتها، وتتمثل في الوقت الذي تبدأ والوقت الذي تنتهي فيه مسؤولية الناقل عن التأخر في تسليم البضائع إذا لم يتم تسليم البضاعة للمرسل إليه بعد انتهاء الوقت المحدد أو الوقت المعقول.

وفي هذا المجال نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة (3/5) من الاتفاقية على أنه "الشخص الذي له الحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضائع أن يعتبر البضائع هالكة إذا لم يتم تسليمها على الوجه الذي تقتضيه المادة 4 في خلال ستين يوماً متصلة تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم على الوجه المبين في الفقرة 2 من هذه المادة".

ويتبين من النص السابق أن الاتفاقية جعلت من بداية مسؤولية الناقل أول يوم من انتهاء الوقت المحدد أو المعقول لتسليم البضاعة للمرسل إليه وهو أول يوم من مدة الستين يوماً المحددة في الاتفاقية، ومن ثمة تنتهي عند انتهاء الستين يوماً التي تليها.

وبعد التعرض لموقف اتفاقية هامبورج من مسألة التأخر في تسليم البضاعة للمرسل إليه، فما هو موقف قواعد روتردام من المسألة؟

- موقف قواعد روتردام:

لقد عالجت قواعد روتردام مسألة تأخر الناقل في تسليم البضاعة للمرسل إليه في مادة واحدة وهي المادة 21 والتي جاء فيها: "يحدث التأخر في التسليم عندما لا تسلم البضائع في مكان المقصد المنصوص عليه في عقد النقل في غضون الفترة المتفق عليها". يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه، أن قواعد روتردام اعتبرت أن الناقل يكون مسؤولاً عن التأخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه إذا لم يسلم البضاعة في مكان المقصد المنصوص عليه في عقد النقل أي المكان المذكور أو المحدد في سند الشحن، وذلك في غضون الفترة المتفق عليها.

وبمفهوم المخالفة نجد أن الاتفاقية اشترطت ات

إذا ما تجاوزها الناقل تقوم مسؤوليته اتجاه المرسل إليه.

كما أنه إذا لم يتفق الأطراف على فترة محددة فلا تقوم مسؤولية الناقل لأن الاتفاقية نصت فقط على الحالة التي يتفق فيها الأطراف على مدة محددة دون الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف، وبالتالي فهي تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

وهذا على خلاف اتفاقية هامبورج التي عالجت كلتا الحالتين، أي في حالة اتفاق الأطراف على مهلة محددة أو حالة عدم اتفاقهم، كما أنها تعرضت لمسألة بداية ونهاية مسؤولية الناقل البحري عن التأخير.

ولهذا يمكن القول أن قواعد روتردام لم تعالج مسألة تأخر الناقل في تسليم البضاعة للمرسل إليه كما ينبغي، وإنما خصتها بمادة واحدة فقط وكان من الأفضل لو تم التفصيل أكثر في مسألة التأخير بالتعرض لحالتها ولبدايتها ونهايتها، وكذلك للآثار المترتبة عنها، والمدة التي يجب احتسابها لاعتبار أن البضائع هالكة ولصاحبها الحق في التعويض نتيجة للتأخير.

وبعدما انتهينا من دراسة موقف الاتفاقيات الدولية من مسألة التأخر في تسليم البضاعة، نبحت الآن عن موقف التشريع الجزائري من المسألة.

ب- موقف المشرع الجزائري من التأخر في تسليم البضاعة:

يعتبر القانون البحري الجزائري من القوانين التي اقتبست نصوصها من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، دون بروتوكولي تعديلها الصادرين سنة 1968 و 1979.

من خلال الاطلاع على نصوص المواد (771، 775، 805) من التقنين البحري الجزائري، نجد أنه قد أخضع الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا للمرسل إليه لأحكامه.

إذ تنص المادة 771 على حالة تأخر في تسليم البضاعة عند استبدال الناقل سفينة بسفينة أخرى أثناء تنفيذ عقد النقل البحري على أنه "يحق للناقل الاختيار بين تبديل السفينة بسفينة أخرى بنفس صنف السفينة المعينة وصالحة للقيام بالنقل المتفق عليه بدون تأخير".

يستخلص من نص المادة 771 أن الناقل مسؤول

وأنه في حالة استبدال الناقل السفينة المعينة في العقد بسفينة أخرى يجب ان لا يؤثر ذلك على الوقت المتفق عليه بين الأطراف الذي يتم خلاله تسليم البضاعة.

ولتوضيح عبارة "بدون تأخير" الواردة في النص 771، نصت المادة 775 على أنه "يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة..."، وأن المدة المناسبة هي نفسها المدة "المعقولة" التي يسلم فيها الناقل الحريص البضاعة للمرسل إليه، والتميز بين الوقت المحدد المتفق عليه بين أطراف عقد النقل البحري على أن تسلم فيه البضاعة والوقت المعقول الذي يطلب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، نصت المادة 805 من القانون البحري على أنه: "إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة... فلا يعد الناقل مسؤولاً عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضاعة...".

يتضح من النص السابق أن المشرع الجزائري قد أخضع التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحراً للمرسل إليه لقواعد القانون البحري مع إمكانية تسليم البضائع في حالتين: إما في الوقت المتفق عليه بين الأطراف وإما في الوقت المعقول أو المناسب.

وعليه إذا لم يسلم الناقل البحري البضاعة في الوقت المتفق عليه او في الوقت المناسب او المعقول والذي يخضع تقديره لقاضي الموضوع يعد مسؤولاً أمام المرسل إليه نتيجة تأخره في التسليم.

وبعد الانتهاء من دراسة حالات رجوع المرسل إليه على الناقل بدعوى المسؤولية في الفرع الثاني، نتعرض الآن لحالة سقوط حق المرسل إليه في الرجوع بدعوى المسؤولية في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: سقوط حق المرسل إليه في الر.

بالرغم من وجود حقوق للمرسل إليه والتي أقرتها كل من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية إلا أنه هناك حالات قد تسقط فيها هذه الحقوق إذا ما توفرت إحداها والتي إما تتعلق بسقوط الآجال، أو إهمال المرسل إليه لأحد التزاماته الأساسية ألا وهو الالتزام بالإخطار، أو إذا ما توفرت إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية والتي نصت عليها المادة 803 من القانون البحري الجزائري، وسوف يتم دراسة كل حالة على حدى.

أولاً: توفر إحدى حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 803⁽²⁵²⁾ على مجموعة من الحالات، إذا ما توفرت إحداها فإنه يترتب على ذلك إعفاء الناقل من المسؤولية هي كالاتي:

1- الأخطاء الملاحية:

تنص المادة 803 فقرة (ب) على إعفاء الناقل البحري قانوناً من المسؤولية عن الأخطاء في الملاحة التي ترجع للربان أو الملاحين أو المرشدين أو لغيرهم من التابعين البحريين.

وبهذا النص خرج "شرط الإهمال" الذي جرت العادة على تدوينه في سندات الشحن من النطاق التعاقدى وأصبح سبباً قانونياً لإعفاء الناقل من المسؤولية⁽²⁵³⁾.

²⁵²- نص المادة 803 من القانون البحري: "يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة، إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي:
أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة، عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 770 أعلاه.
ب- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل.
ج- الحريق، إلا إذا كان مسبباً من فعل أو خطأ الناقل.
د- أخطاء وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة.
هـ- القوة القاهرة.

و- الاضرار وإغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً، أو جزئياً مهما كانت الأسباب.
ز- عيب خفي، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر.
ح- أخطاء الشاحن، ولا سيما التحريم أو تكيف أو تعليم البضائع.
ط- عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي.
ي- انقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك.
ك- الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل.
ل- أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر".
²⁵³- مصطفى كمال طه/ أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص 516.

والإعفاء من الأخطاء الملاحية يبرره أن الناقل لا يتا

وسيرها بما للربان من سلطة واسعة في التصرف، أما تقرير مسؤولية الناقل عن الأخطاء التجارية فهو من المكاسب التي أحرزها الشاحنون نتيجة الكفاح ضد شروط الإعفاء من المسؤولية⁽²⁵⁴⁾.

والأخطاء الملاحية *Fautes nautiques* هي الأخطاء الفنية التي تقع في قيادة السفينة وتسييرها، كالقيام بمناورة معينة أدت إلى تصادم، أو جنوح، أو دخول الماء في السفينة، أو إقلاع السفينة من الميناء دون مبالاة بالظروف الجوية الرديئة. أما الأخطاء التجارية *Fautes commerciales* فهي الأخطاء التي تتعلق بالبضاعة ذاتها كالخطأ في شحن البضاعة أو رصها أو حفظها أو تفريغها أو تسليمها. ويشمل الإعفاء من المسؤولية الأخطاء الملاحية التي تقع من الربان والتابعين البحريين أيا كانت درجتها ولو كانت جسيمة.

2- العيوب الخفية في السفينة:

يفرض القانون على الناقل قبل بدء السفر أن يعد السفينة إعدادا حسنا لتكون صالحة للملاحة وهذا حسب المادة 770 من ق.ب.ج، فإذا وفى الناقل بهذا الالتزام فإنه يعفى من المسؤولية عن الضرر اللاحق بالبضاعة والناشئ عن العيوب الخفية في السفينة التي لا يمكن كشفها ببذل العناية الكافية.

أما العيوب الظاهرة التي يمكن كشفها ببذل العناية الكافية فيسأل عنها الناقل ومثاله قدم اجزاء السفينة أو تلف آلاتها بسبب سوء الصيانة أو طول الاستعمال والسبب في إعفاء الناقل من المسؤولية نتيجة العيوب الخفية، هو أن السفينة الحديثة كثيرة التعقيد، بحيث يتعذر على الناقل أن يحيط بجميع أجزائها وأن يتوصل إلى معرفة عيوبها الخفية. ويقع على عائق الناقل الذي يتمسك بالإعفاء أن يثبت أنه بذل العناية المعقولة قبل السفر للتحقق من خلو السفينة من العيوب.

²⁵⁴ - هاني محمد دويدار/ القانون البحري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، 2000، ص 337.

وللناقل أن يستعين في هذا الإثبات بالشهادات

وشركات التصنيف على أن هذه الشهادات لا تقيم إلا قرينة على صلاحية السفينة للملاحة وخلوها من العيوب، وهي قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكسي⁽²⁵⁵⁾.

3- الإضراب أو غلق المستودعات أو عوائق العمل:

تنص المادة 803 فقرة "و" على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة والناشئة عن الإضراب عن العمل أو غلق المستودعات أو عوائق العمل لأي سبب كان وسواء أكان السبب كلياً أو جزئياً.

ويلاحظ أنه وفقاً للقواعد العامة لا يعتبر الإضراب قوة قاهرة تعفي الناقل من المسؤولية إلا إذا كان عاماً يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا بأن يشمل جميع الأشخاص الذين يحتاج إليهم الناقل لتنفيذ الالتزام، وكان فجائياً غير متوقع من الناقل ولا دخل لإرادته في وقوعه⁽²⁵⁶⁾.

4- القوة القاهرة:

يعفى الناقل البحري من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر اللاحق بالبضاعة سببه يرجع لوجود قوة قاهرة وهذا بحسب نص المادة 803 فقرة "هـ".

والقوة القاهرة يجب أن تكون حادثاً يفضي إلى استحالة التنفيذ مطلقة، فإذا ظل التنفيذ ممكناً رغم وقوع الحادث فلا يعد من قبيل القوة القاهرة، على أنه لا يكفي أن يكون الحادث الذي يتمسك به الناقل باعتباره قوة قاهرة قد جعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، بل لا بد أن يكون أمراً مفاجئاً لم يكن في الإمكان توقعه، فإذا كان في وسع الناقل أن يتوقع الحادث، فإن الحادث ليس من قبيل القوة القاهرة.

ويعتبر من القوة العواصف الشديدة والضباب الكثيف، وهذه الحوادث ليست بذاتها سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية، بل يجب أن تحمل طابعاً استثنائياً غير عادي وغير متوقع، ذلك لأن السفينة يجب أن تكون قادرة تماماً على القيام بالرحلة المقررة ومواجهة التغيرات الجوية العادية والمتوقعة على الخط الذي تسير فيه.

²⁵⁵ - كمال حمدي/القانون البحري، المرجع السابق، ص 645.

²⁵⁶ - كمال حمدي/القانون البحري، نفس المرجع، ص 647.

ومن ثم يجب على الناقل كي يستفيد من الإعفا

وأن هياج البحر أو الضباب أو العواصف التي صادفت السفينة تتوافر فيها مقومات القوة القاهرة⁽²⁵⁷⁾.

وعليه يعتبر من القوة القاهرة، حوادث الحرب، حظر التجارة، فرض حصار بحري على ميناء الوصول، واستيلاء السلطة العامة على السفينة أو البضاعة، وقيود الحجر الصحي الاستثنائية، والفتن والثورات والحريق ما لم يكن راجعا لفعل الناقل أو خطئه.

5- عيب البضاعة أو خطأ الشاحن:

تنص المادة 803 فقرة (ز-ح) على أن الناقل لا يسأل عن الضرر اللاحق بالبضاعة والناشئ عن عيب خاص في البضاعة، أو عيب في حزمها، أو في علاماتها، أو عن النقص في الحجم أو الوزن أثناء السفر.

ويذكر هذا النص ثلاثة أسباب للإعفاء ينبغي التمييز بينهما:

أ- **عيب البضاعة الخاص:** يعتبر عيبا خاصا في البضاعة كل عيب داخلي يؤدي بها إلى الهلاك أو التلف، كمرض الحيوانات المشحونة، أو احتراق الفحم ذاتيا نتيجة تكدسه وتراكمه، ويقع على عاتق الناقل الذي يتمسك بالإعفاء إثبات عيب البضاعة الخاص على أن هذا لا يبرئ الناقل تماما من المسؤولية إلا إذا انتفى كل خطأ من الناقل⁽²⁵⁸⁾.

ب- **خطأ الشاحن:** إذا كان الضرر الذي لحق البضاعة قد نشأ عن خطأ من الشاحن، كان الناقل غير مسؤول عن تعويض هذا الضرر، وقد أورد المشرع تطبيقات لذلك وهي عيب التحريم أو تكييف أو تعليم البضائع، فيعفى الناقل من المسؤولية عن الضرر الناشئ عن عيب التحريم كأن يكون غير كاف لحفظ البضاعة وحمايتها من ضغط البضائع المجاورة، ومن التغيرات الجوية التي تحدث أثناء الطريق.

كما يعفى الناقل من المسؤولية عن الضرر الناشئ عن عيب في العلامات المميزة للبضاعة كتسليم بضاعة أخرى أو عدم التسليم أو التأخير في التسليم⁽²⁵⁹⁾.

²⁵⁷ - محمود مختار أحمد بريري/ المرجع السابق، ص 375-376.

²⁵⁸ - محمود مختار أحمد بريري/ نفس المرجع، ص 376.

²⁵⁹ - عاطف محمد الفقي/ المرجع السابق، ص 343.

ج- نقص أو عجز الطريق *ichet de route*

البضاعة حجماً أو وزناً أثناء الطريق الناشئ عن طبيعة البضاعة الخاصة أو عيب خاص بها.

وينطبق عادة على البضائع التي تشحن صبا دون تغليف en vrac كالحبوب أو التي تجف مع الزمن كاللحوم أو تتبخر كالسوائل.

ويختلف عجز الطريق باختلاف طبيعة البضاعة وطول الرحلة البحرية ومدى التغيرات الجوية التي حدثت أثناء الطريق وكذلك الطريقة المستعملة في شحن البضاعة وتفريغها⁽²⁶⁰⁾.

6- أعمال المساعدة أو الإنقاذ:

تنص المادة 803 فقرة "د/ي" على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الضرر اللاحق بالبضاعة والناشئ عن أعمال المساعدة أو الإنقاذ، أو عن محاولة ترمي إلى ذلك، أو عن انحراف السفينة في السير للقيام بذلك.

وهو أمر طبيعي لأن يجعل القانون من المساعدة سبباً قانونياً لإعفاء الناقل من المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالبضاعة المنقولة جراء ذلك.

وكذلك يعفي القانون الناقل من المسؤولية عن انحراف السفينة عن طريقها المرسوم للقيام بالمساعدة، ويعد هذا الانحراف في ذاته عملاً من أعمال المساعدة⁽²⁶¹⁾.

وبعد الانتهاء من حالات الإعفاء من المسؤولية تنتقل الآن إلى سبب آخر يؤدي لسقوط حق المرسل إليه في الرجوع على الناقل.

ثانياً: عدم إخطار المرسل إليه الناقل في المدة المحددة قانوناً

تنص المادة 790 من القانون البحري على أنه "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابياً 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.

²⁶⁰ - مصطفى كمال طه/ أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006، ص 237.
²⁶¹ - محمود مختار أحمد بريري/ المرجع السابق، ص 378.

وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة، فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتباراً من استلام البضائع".

يستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه أن المرسل إليه ملزم بإخطار الناقل إذا اكتشف أضرار أو خسائر بالبضاعة وذلك قبل أو في وقت تسليم البضاعة، وأنه إذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن.

أما إذا لم تكن هذه الخسائر والأضرار ظاهرة، فهو ملزم بالتبليغ عنها في أجل ثلاثة أيام عمل اعتباراً من استلام البضائع.

وعليه إذا لم يتم المرسل إليه بتنفيذ هذا الالتزام يمكن أن يعرض حقه في الرجوع على الناقل بدعوى المسؤولية للسقوط.

لكن المشرع الجزائري نص كذلك أنه إذا استطاع المرسل إليه إثبات العكس، أي إثبات أن البضائع لم تسلم طبقاً لمواصفاتها الواردة في سند الشحن، فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط حقه في الرجوع على الناقل وهو ما أكدته القرار رقم 143090 بتاريخ 1996/07/09 والذي جاء فيه من المقرر قانوناً أنه "إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل كتابياً في ميناء التحميل قبل أو 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 اعتباراً من استلام البضائع".

ومن المقرر قانوناً أيضاً أنه "تتقدم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد".

ومن ثم فإن عدم تقديم المرسل إليه لتحفظاته في الآجال المذكورة في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدي إلى سقوط حق المرسل إليه، بل تبقى حقوقه قائمة حسب المادة 743 من القانون البحري، ويتم إثبات ذلك بجميع الوسائل الخسائر اللاحقة

بالبضاعة بمرور سنة يبتدأ من تاريخ التسليم، وعليه
المواد المبينة أعلاه تطبيقاً سليماً⁽²⁶²⁾.

ثالثاً: التقادم

إن سقوط حق المرسل إليه في الرجوع على الناقل بدعوى المسؤولية لا يرجع فقط
إلى توفر إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 803 من
ق.ب.ج أو إلى عدم قيام المرسل إليه بإخطار الناقل بالخسائر اللاحقة بالبضاعة في
الآجال القانونية، وإنما يمكن أن يرجع ذلك إلى فوات المواعيد أو ما يعرف بالتقادم، أي
انتهاء المدة المحددة قانوناً لرجوع المرسل إليه على الناقل بدعوى المسؤولية.

ولقد عالجت هذه المسألة كل من المواد 742، 743، و744 من ق.ب.ج، حيث
نصت المادة 742 على أنه: "مع التحفظات لأحكام المادتين 743 و744 المذكورتين أدناه،
تتقادم الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو
اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه".

وتضيف المادة 743 أنه: "تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار
الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد.
بيد أنه يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع
الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى".

وأخيراً المادة 744 والتي نصت: "يمكن رفع دعاوى الرجوع حتى بعد انقضاء المدة
المذكورة في المادة السابقة على ألا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع
دعوى الرجوع المبلغ المطالب به أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى".
وعليه ما يمكن استخلاصه من هذه المواد أن الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري
للبضائع تنقسم إلى ما يلي:

أ- الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقادم بمرور سنتين من يوم تسليم
البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه (المادة 742 ق.ب.ج).

²⁶² - قرار بتاريخ 1996/07/09 ملف رقم 143090، قضية: (ش.ج.ت.ن) ضد (شركة جف.أ)، الاجتهاد القضائي
للغرفة التجارية والبحرية، المرجع السابق، ص 195.

بمعنى أن هذه الدعوى ينتهي أجل رفعها بمرور

التاريخ الذي يكون الأطراف قد اتفقوا على تحديده ولا يجوز لمن تسبب في التأخير أن يحتج بهذا الأجل أي بعد التاريخ المتفق عليه.

ب- تتقدم كل دعوى ضد الناقل البحري للتعويض عن الخسارة التي أصابت البضاعة المنقولة بوثيقة شحن بمرور سنة واحدة (المادة 743 فقرة 1 من ق.ب.ج).

ج- يجوز لأطراف عقد النقل البحري أن يتفقوا على أجل لرفع دعوى التعويض عن الخسارة التي تعرضت لها البضاعة المنقولة بوثيقة شحن إلى عامين من تاريخ وقوع الضرر (المادة 743 من ق.ب.ج).

د- يجوز رفع دعوى الرجوع حتى بعد انقضاء أجل السنة المنصوص عليه بالمادة 743 من ق.ب.ج، خلال ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه رافع دعوى الرجوع - المؤمن- لتحصيل حقوقه في حدود المبلغ الذي سدده فعلا (المادة 744 من ق.ب.ج).

المستفاد من مضمون هذه المادة أن دعوى الرجوع التي تخص المؤمن لتحصيل حقوقه في حدود المبلغ الذي سدده فعلا يجوز رفعها حتى بعد انقضاء أجل السنة المقرر بدعوى المرسل إليه، غير أن الأجل الواجب احترامه لرفع هذه الدعوى هو أن ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسديد المبلغ المطالب به تعويضا عن الخسائر⁽²⁶³⁾، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار بتاريخ 1997/05/06 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يمكن رفع دعوى الرجوع وفقا للمادة 744 من نفس القانون حتى بعد انقضاء المهلة المذكورة في المادة السابقة، وذلك في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تسديد قيمة الدين المطالب به.

ومن تم يتضح من القرار المطعون فيه، أن قضاة الاستئناف أبرزوا أن تسليم البضائع للمرسل إليه تم يوم 1990/12/08 وان دعوى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل رفعت يوم 1990/11/30 وبذلك جاءت الدعوى داخل الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 743 من القانون البحري، ولا مجال لتطبيق المادة 744 من القانون البحري. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار⁽²⁶⁴⁾.

²⁶³ - مستيري فاطمة/ المرجع السابق، ص 65.
²⁶⁴ - قرار بتاريخ: 1997/05/06، ملف رقم 151318، قضية (ش، ج، ت، ن) ضد (شركة أش)، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، المرجع السابق، ص 252.

وعليه نجد أن المشرع قد حدد الأجل الواجب للرجوع على الناقل البحري بدعوى المسؤولية، ومن ثمة إذا مرت هذه الأجل يسقط حق المرسل إليه في الرجوع بدعوى المسؤولية على الناقل البحري. وبعد الانتهاء من الحقوق التي أقرها المشرع للمرسل إليه اتجاه الناقل في المبحث الأول، ننتقل الآن إلى البحث عن الالتزامات التي تقع على عاتق المرسل إليه في عقد النقل البحري وهو ما سوف يتم معالجته في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: التزامات المرسل إليه

رتب القانون البحري الجزائري التزامين أساسيين يقعان على عاتق المرسل إليه اتجاه الناقل وذلك في حالة ما إذا قبل البضاعة وقرر استلامها، ويتمثلان هاذين الالتزامين في الإخطار من جهة، والوفاء بأجرة النقل إذا لم يوف بها الشاحن من جهة أخرى وهو ما سوف يتم معالجته في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: التزام المرسل إليه بالإخطار

إذا تم تنفيذ عقد النقل البحري بدقة ووصلت البضاعة إلى ميناء المرسل إليه دون أضرار أو تلفيات، فإن تسليمها لهذا الأخير بهذه الحالة ودون تحفظ منه يضع بالتأكيد نهاية لعقد النقل ولالتزامات الناقل الناشئة عنه.

ولكن قد يحدث أن تلحق بالبضاعة أضرار أثناء رفعها وسحبها من على أرصفة الميناء أو من المستودعات المخزنة فيها، وكذا قد يحدث ذلك أثناء نقلها وتفرغها في محل المرسل إليه، ولهذا فإن عدم تحفظ الأخير أثناء الاستلام يجعل من الصعب تحديد ما إذا كانت الأضرار التي أصابت البضاعة قد حدثت أثناء تنفيذ عقد النقل وحتى التسليم أم أنها حدثت بعد تمام التسليم الفعلي، وهذا ما حدا بتشريعات النقل المختلفة إلى تقرير قرينة لصالح الناقل مؤداها أن استلام المرسل إليه للبضاعة دون تحفظات يفترض معه أنه تسلمها بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

ولقد نص المشرع الجزائري على التزام المرسل إليه بالإخطار وذلك لإبداء تحفظاته بشأن الخسائر اللاحقة بالبضاعة في نص المادة 790 ق.ب.ج لكنه لم يستعمل مصطلح إخطار وإنما تبليغ والتي جاء فيها: "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 اعتبارا من استلام البضائع".

إن هذه المادة تناظر تماما الفقرة السادسة من ال
وبناء على ما تقدم سوف يتم دراسة هذا الالتزام من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: مدة الإخطار

أثناء عملية التسليم تعرض البضائع على المرسل إليه أو ممثله الذي له الحق في أن يتحقق مقدما من حالتها وحجمها ويتعين عليه أن يثبت وجود الضرر أو فقدان. وإذا ثبت وجود هذا الضرر أو الفقدان، يجب على المرسل إليه أن يقوم بإخطار الناقل أو ممثله وقت التسليم وذلك عن طريق إيداع تحفظات مكتوبة دقيقة وكاملة، ويتم ذلك بموجب رسالة موصى عليها، وأثر هذه التحفظات يتمثل في قرينة مسؤولية على عاتق الناقل.

إذ أن الدعوى المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري تتوقف على إثبات حدوث الضرر أثناء تواجد البضاعة بعهدته، وهنا يجب على صاحب الحق في استلام البضاعة أن يوجه إلى الناقل أو وكيله في ميناء التفريغ إخطارا مكتوبا بالهلاك أو التلف الذي أصاب البضاعة قبل أو وقت التسليم إذا كانت الأضرار ظاهرة، أو خلال مهلة ثلاثة أيام تسري ابتداء من تاريخ التسليم إذا كانت الأضرار خفية وهو ما أكدته المادة 790 ق.ب.ج و اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

وهذا على خلاف اتفاقية هامبورج وقواعد روتردام، أين جعلت اتفاقية هامبورج ميعاد إيداع التحفظات في أجل لا يتجاوز يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال الخمسة عشرة يوما التالي لتسليم البضاعة⁽²⁶⁶⁾.

ويلاحظ أن المدة التي حددتها اتفاقية هامبورج طويلة نوعا ما مقارنة مع تطور وسائل الاتصال الموجودة حاليا والسرعة المتطلبة في المجال التجاري البحري.

²⁶⁵ نصت المادة الثالثة فقرة "سادسا" من معاهدة بروكسل على أنه "إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أو التلف وبماهية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الشحن الذي يكون له الحق في استلامها طبقا لعقد النقل فإن هذا التسليم يعتبر -إلى أن يثبت العكس- قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن.

وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر فيجب أن يحصل الإخطار في مدى ثلاثة أيام من التسليم. ولا يترتب أي أثر على هذه الإخطارات المكتوبة إذا كانت قد حصلت معاينة البضاعة في مواجهة المستلم عند استلامه لها".

²⁶⁶ - محمد عبد الفتاح ترك/ عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 572.

ولهذا جاءت قواعد روتردام معدلة لمدة الإخطار، بحيث أبقّت على وجوب الإخطار قبل أو وقت التسليم في حالة الضرر الظاهر، غير أنها جعلت مدة الإخطار في حالة الضرر غير الظاهر في غضون 7 أيام.

وحسب رأينا أن مدة الإخطار التي نصت عليها قواعد روتردام في حالة الضرر غير الظاهر هي أكثر ملائمة نظرا لتطور وسائل الاتصال وسهولتها. وعليه فالضرر الظاهر هو الذي يتمكن المرسل إليه من تبيانه أو اكتشافه بسرعة عند التسليم، عكس ما هو عليه في الضرر الخفي الذي يتطلب فحص البضاعة ببطء لمعرفة، وإن تقدير الضرر ما إذا كان ظاهرا أم خفيا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع⁽²⁶⁷⁾.

كما أن ميعاد الإخطار يحسب ابتداء من تاريخ التسليم وليس التفريغ وهذا ما أكدته المحكمة العليا، إذ أن وقت تقديم التحفظات من المرسل إليه أو ممثله كان موضوع عدة قرارات، فبعض المجالس القضائية كانت تعتبر أنه يتعين تقديم التحفظات وقت تفريغ البضائع في حالة الخسائر الظاهرة وفي مدة ثلاثة أيام بعد تفريغها من السفينة في حالة الخسائر غير الظاهرة⁽²⁶⁸⁾.

إن الغرفة التجارية والبحرية نقضت هذه القرارات على أساس مقتضيات المادة 790 من ق.ب.ج التي تشترط تقديم تحفظات أو تحريره محضر معاينة قبل أو في وقت تسليم البضاعة وليس في وقت تفريغها، ومن بين هذه القرارات.

قرار بتاريخ 1995/03/14 والذي جاء في منطوقه: "من المقرر قانونا أنه إذا لحقت بالبضائع المنقولة خسائر أو أضرار، فيتعين على المرسل إليه أو من يمثله القيام بتبليغ الناقل باعتباره مسؤولا عنها كتابيا في ميناء التحميل قبل أو وقت تسليمها.

²⁶⁷ - شريف أحمد الطباخ/ المرجع السابق، ص 185.
²⁶⁸ - حسان بوعروج/ المرجع السابق، ص 26.

وإذا لم تكن الخسائر أو الأضرار ظاهرة، فيتم

اللاحقة اعتبار من تاريخ استلام البضائع.

ولما ثبت -بمراجعة القرار المنتقد- أن قضاة المجلس رفضوا دعوى الطاعنة في التعويض على أساس أن التحفظات لم تتم وقت التفريغ، وأن ليس للناقل أية مسؤولية عنها، فإنهم خالفوا القانون الذي ينص على احتساب آجال التحفظات بدءاً من تاريخ التسليم وليس التفريغ، وأن مسؤولية الناقل تبقى قائمة ولو أن عمليات التفريغ من احتكار مؤسسة الميناء مما يتعين التصريح بإبطال القرار المذكور مع الإحالة⁽²⁶⁹⁾.

كما أوضحت نفس الغرفة في قرار صادر في 11 جويلية 1995، ملف رقم 107752 أنه يتعين على المجلس القضائي الذي أصدر القرار المطعون فيه "أن يبين المهلة القانونية التي كان يجب على المرسل إليه أن يقدم التحفظات فيها مع الملاحظة أن عدم تقديمها حسب الشروط المطلوبة في المادة 790 من ق.ب.ج لا يؤدي إلى سقوط حق المرسل إليه لانقضاء المهلة بل يسمح له بتقديم الدليل العكسي"⁽²⁷⁰⁾.

وفي قرار آخر مؤرخ في 12 سبتمبر 1995 ملف رقم 132510 ذكرت المحكمة العليا ما يلي: "إذا كان صحيحاً أنه يتعين على المرسل إليه أن يقدم تحفظاته للناقل قبل أو في وقت تسليم البضائع إلا أنه يجوز له أن يقدم الدليل العكسي لإثبات الخسائر وذلك بعد فوات أجل ثلاثة أيام المنصوص عليها قانوناً.

حيث أن عدم تقديم التحفظات في الآجال المنصوص عليها في المادة 790 لا يؤدي إلى تقادم دعوى المرسل إليه أو سقوط حقه في المطالبة، لكن يسمح له بإثبات الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع حسب الطرق القانونية التي تنص عليها المادة 790 ق.ب.ج". وفي نفس القرار المبين أعلاه اعتبر "أن شهادة عدم التفريغ المسلمة من قبل وكيل السفينة تشكل الدليل العكسي المنصوص عليه المادة 790 ق.ب.ج"⁽²⁷¹⁾.

ونتيجة لذلك فإنه لا يمكن الحكم برفض دعوى المرسل إليه أو المؤمن له على أساس أن التحفظات قد قدمت بعد فوات أجل ثلاثة أيام من تاريخ تسليم البضائع.

²⁶⁹ - قرار رقم 121148 بتاريخ 14/03/1995، قضية (الشركة ج.ت.ن) (كات) ضد (شركة أ.أ. أستاماريس لابن ألمانيا)، المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الأول، ص 186.

²⁷⁰ - حسان بوعروج/ المرجع السابق، ص 26.

²⁷¹ - حسان بوعروج/ نفس المرجع، ص 27.

وبعد الانتهاء من دراسة مدة الإخطار في الف
مضمون وآثار الإخطار في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مضمون وآثار الإخطار

أولاً: مضمون الإخطار

لقد نصت المادة 790 ق.ب.جصراحة على أنه يجب أن يكون تبليغ المرسل إليه
لتحفظاته مكتوبة دون أن يلزم بإخضاعها إلى شكل أو مضمون معين، بل يكفي الإشارة
إلى طبيعة وأهمية الأضرار اللاحقة بالبضاعة موضوع التسليم مع الإشارة إلى أنها سلمت
في حالة سيئة.

وفي هذا الصدد اشترطت معاهدة هامبورج في المادة 19 فقرة 1 أن تشمل
التحفظات على بياناً بالطبيعة العامة للأضرار الحاصلة للبضاعة، عكس ما هو عليه
بمعاهدة بروكسل والقانون البحري اللذين لم يشترطاً ذكر طبيعة الأضرار بالتحفظات⁽²⁷²⁾.
وتجدر الإشارة إلى أن الإخطار يتم في حالة الهلاك الجزئي أو التلف دون حالتي
الهلاك الكلي أو التأخير، غير أن الجديد في قواعد روتردام هو إمكانية الحصول على
تعويض عن التأخير إذا قام المرسل إليه بإخطار الناقل في غضون 21 يوماً متتالية من
تسليم البضائع وهو ما تؤكدته المادة 23 فقرة 4 والتي جاء فيها: "لا يدفع أي تعويض فيما
يتعلق بالتأخر ما لم يوجه إلى الناقل في غضون 21 يوماً متتالياً من تسليم البضائع اشعار
بالخسارة الناجمة عن التأخر".

وعليه يشترط أن يكون الإخطار مكتوباً وذلك لتفادي أي جدل في حصوله⁽²⁷³⁾.

²⁷² – Amor Zahi/ Op.cit, p159.

²⁷³ – كمال حمدي/ اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1970، منشأة المعارف بالإسكندرية، ، 1998،
ص160.

إن المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن معاهد

الكتابة، المهم أن تكون التحفظات مكتوبة، كما أنه ليس لطريقة أو كيفية تبليغها شكلا خاصا، وبالتالي يمكن تبليغها للناقل أو ممثله عن طريق محضر قضائي، أو عن طريق البريد أو الفاكس، فالمهم أن تصل إلى علم الناقل أو ممثله، وقد جرت العادة على تبليغ التحفظات عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول أو الفاكس لأجل حصول التبليغ بسرعة.

ثانيا: آثار الإخطار

بناء على ما تقدم، متى قام صاحب الحق في البضاعة بتبليغ تحفظاته حول الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة إلى الناقل في الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 1/790 من القانون البحري، فإن ذلك يعد حجة على أن البضاعة لم تسلم حسب ما هي موصوفة بسند الشحن.

وفي هذه الحالة على الناقل إثبات عكس ذلك بإثبات إحدى حالات الإعفاء المنصوص عليها بالمادة 803 من نفس القانون.

وفي حالة ما إذا لم يقدم المرسل إليه التحفظات إلى الناقل، أو قدم تحفظات غير مستوفاة لشروط المادة 1/790 تقوم قرينة قانونية لمصلحة الناقل على أنه سلم البضائع حسب ما تم تفصيلها بسند الشحن⁽²⁷⁴⁾.

ويجوز دائما للناقل التحقق إلى جانب المرسل إليه أي بحضورهما من البضاعة، وذلك بإثبات حالتها وقت التسليم، وفي هذه الحالة لا مجال لتوجيه التحفظات، وهذا ما أكدته المادة 3/790 من القانون البحري التي تنص على: "ولا جدوى من التبليغ الكتابي إذا كانت حالة البضائع محققا فيها حضوريا عند استلامها". وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار بتاريخ 15/07/1990 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه لا جدوى من تبليغ

التحفظات كتابيا متى كانت حالة البضاعة محققا فيها بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أنه تم معاينة البضاعة عند استلامها بحضور المرسل إليه والممثل القانوني للناقل، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض الدعوى على أساس عدم تبليغ التحفظات في الآجال القانونية كان قرارهم منعدم الأساس القانوني.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽²⁷⁵⁾.

ونتيجة لما تقدم متى اكتشف المرسل إليه خسائر بالبضائع عند أو وقت استلامها يقع عليه التزام بإخطار الناقل البحري بذلك وإلا اعتبرت البضائع مسلمة طبقا لبيانات سند الشحن، غير أن التزام المرسل إليه بإخطار الناقل بالخسارة اللاحقة بالبضاعة ليس هو الالتزام الوحيد، بل يقع عليه التزام آخر وهو التزامه بالوفاء بأجرة النقل إذا كانت واجبة الدفع في ميناء التفريغ.

المطلب الثاني: التزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة النقل

الأجرة هي المقابل الذي يلتزم الشاحن بدفعه للناقل مقابل التزام هذا الأخير بنقل البضائع المملوكة للشاحن بواسطة السفينة، فهو المقابل لنقل البضائع من ميناء إلى آخر بموجب عقد النقل وهو قابل للدفع في حالة تسليم البضائع سليمة، فإذا فقدت البضاعة في الطريق فلا يدفع شيء عنها.

والوفاء بأجرة النقل قد يقوم به الشاحن بداءة وذلك بسدادها في ميناء الشحن وقد يشترط صراحة في سند الشحن وفاء المرسل إليه بها في ميناء الوصول.

وعليه يمكن أن يفرض الناقل تسليم البضاعة للمرسل إليه قبل أن يقوم هذا الأخير بالوفاء بأجرة النقل إذا كانت مستحقة في ميناء الوصول بمقتضى شروط سند الشحن.

وبالتالي يمكن أن يرتب عقد النقل التزاما في ذمة المرسل إليه وهو الوفاء بأجرة النقل في ميناء الوصول إذا لم يتم سدادها من طرف الشاحن في ميناء الشحن.

²⁷⁵ - قرار رقم 61511 بتاريخ 1990/07/15، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الثاني، ص 100.

ولقد نص المشرع على هذا الالتزام في المادة

"يترتب على استلام البضائع من المرسل إليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجبا عند الوصول وكل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى".

غير أن الوفاء بأجرة النقل هو الالتزام الأساسي الذي يقع على الشاحن وهو ما يؤكد نص المادة 797 من ق.ب.ج غير أن هذا لا يمنع من إمكانية الوفاء بأجرة النقل في مكان الوصول متى تم الاتفاق على ذلك، وفي هذه الحالة يعتبر المرسل إليه مدينا بذلك ولكن هذا معلق على شرط قبول هذا الأخير استلام البضائع، وفي هذا الصدد نصت المادة 797 على أنه: "تترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف.

وفي حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عد المرسل إليه مدينا بذلك إذا قبل باستلام البضائع".

وبناء على ما تقدم فالوفاء بأجرة النقل يكون إما في ميناء الشحن أو في ميناء الوصول.

وما دام أن المسألة محل الدراسة تتعلق بالالتزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة النقل فإن الدراسة سوف تقتصر على الوفاء بأجرة النقل في ميناء الوصول أو التفريغ.

متى تضمن سند الشحن شرط استحقاق الأجرة في ميناء الوصول، فإن المرسل إليه لا يصبح مدينا بالأجرة إلا إذا انضم لعقد النقل بقبوله استلام البضاعة وهو ما يؤكد نص المادة 791 ق.ب.ج، أما إذا رفض الاستلام لسبب أو لآخر فإنه لا يدفع الأجرة.

فقبول المرسل إليه استلام البضاعة هو شرط لازم لأدائه أجرة النقل في ميناء الوصول.

وعندما يتضمن سند الشحن شرطا مؤداه استحقاق الأجرة في ميناء الوصول فإن الناقل يلتزم وفقا لشروط عقد النقل طلب الوفاء بهذه الأجرة من المرسل إليه قبل تسليمه البضاعة، فإذا أخل بهذا الالتزام وقام بتسليم البضاعة للمرسل إليه دون الحصول منه على أجرة النقل فإنه لا يستطيع في هذه الحالة الرجوع على الشاحن لمطالبته بالوفاء بها.

إن التزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة الحمولة يذ
دراستها إتباعاً من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: أثر الحوادث البحرية على الأجرة

قد تطرأ أثناء الرحلة البحرية حوادث من شأنها أن تؤثر على دين الأجرة فتؤدي إلى
انقضائها نهائياً أو انتقاصها أو بقائها.

أولاً: هلاك البضاعة

تنص المادة 798 منق.ب.ج على أنه: "لا تستحق أي أجرة حمولة عن البضائع
المفقودة من جراء الأخطار البحرية، إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد أو
من جراء عمل منسوب للشاحن".

وعلى هذا إذا هلكت البضاعة بقوة قاهرة كالغرق أو الحريق... إلخ، انقضى الالتزام
بدفع الأجرة، وعلى الربان أن يرد الأجرة التي دفعت له مقدماً وهو ما يؤكد نص المادة
801 من ق.ب.ج (276).

وهذا الحكم ما هو إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقتضي بأنه إذا استحال على أحد
الطرفين في العقود التبادلية تنفيذ التزامه، انقضى التزامه وانقضى في نفس الوقت التزام
الطرف الآخر (277).

وفي هذا الصدد نفرق هنا بين هلاك البضائع نتيجة قوة قاهرة أو نتيجة إهمال
الناقل، وبين هلاكهما نتيجة فعل الشاحن أو بسبب عيب ذاتي في البضائع:

أ- هلاك البضائع هلاكاً كلياً بقوة قاهرة أو بإهمال الناقل:

لما كان عقد النقل البحري من العقود الملزمة لجانبين فإن تنفيذ أي من الطرفين
لتزامه يتأثر بتنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، ومن هذا المنطلق فإن أجرة النقل لا تستحق
للناقل إذا هلكت البضائع بسبب قوة قاهرة أو بإهمال الناقل في تنفيذ ما يفرضه عليه
القانون أو العقد من التزامات، وهو ما يؤكد نص المادة 800 من ق.ب.ج والذي ينص

²⁷⁶ - تنص المادة 801: "إذا لم يستحق أي أجرة للحمولة، وجب إرجاع أجرة الحمولة المدفوعة مقدماً".
²⁷⁷ - وهيب الأسبر/ القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2008، ص 188.

على أنه: "لا تستحق أي أجره حمولة عن البضائع ال
تلبية الالتزامات المذكورة في المواد 770 و 773 و 755 المذكورة اعلاه".

ومع ذلك فإن لهذه القاعدة استثناءات أهمها:

1- تستحق أجره النقل عن البضائع التي يقرر الربان إلقاءها في البحر أو التضحية بها بأي صورة أخرى لإنقاذ السفينة أو الشحنة، وذلك مع مراعاة أحكام المساهمة في الخسائر المشتركة وهو ما جاءت به الفقرة 2 من المادة 801⁽²⁷⁸⁾.
وحكمة هذا الاستثناء أن الشاحن يحصل في هذه الحالة على تعويض عن بضاعته الهالكة بقدر قيمتها في ميناء التفريغ، وبالتالي يعتبر قد تسلمها حكماً، ومن ثم يلتزم بأداء أجره النقل.

2- تستحق أجره النقل عن البضائع التي اضطر الربان إلى بيعها أثناء الرحلة للحصول على المؤونة أو لإصلاح السفينة، وذلك لنفس الحكمة، أي حصول الشاحن على قيمة البضائع بسعرها في ميناء التفريغ⁽²⁷⁹⁾.

ب- هلاك البضائع بفعل الشاحن أو تابعيه أو بسبب عيب في البضاعة فلا تأثير لهذا الهلاك على دين الأجره المستحقة للناقل بحيث يلتزم بها الشاحن كاملة، فضلاً عن مسؤوليته أيضاً عن تعويض الضرر الذي يصيب السفينة أو البضائع الأخرى المشحونة عليها من جراء فعله أو فعل تابعيه أو بسبب عيب البضاعة وهو ما نص عليه المشرع في المادة 798 ق.ب.ج "إلا إذا فقدت من جراء عيب ذاتي للحزم الفاسد أو من جراء عمل منسوب للشاحن".

ج- هلاك البضاعة هالكا جزئياً أو تلفها أو نقص كميتها أو قيمتها:

إذا كان الضرر الذي لحق بالبضاعة يتمثل في هلاكها هالكا جزئياً أو في تلفها أو نقص كميتها أو قيمتها فإن الشاحن أو من له الحق في تسليم البضائع لا يبرأ من دفع الأجره ولو تلفت البضائع أو نقصت كميتها أثناء السفر، وذلك بصرف النظر عن وقوع الضرر نتيجة قوة قاهرة أو إهمال الناقل أو فعل الشاحن أو تابعيه أو بسبب عيب في

²⁷⁸- تنص المادة 801 فقرة 2 على أنه: "تدفع للناقل أجره حمولة البضائع التي ترمى في البحر لأجل النجاة العامة تحت شرط المساهمة".

²⁷⁹- عاطف محمد الفقي/ المرجع السابق، ص 329.

البضاعة، والحكمة من ذلك أن الناقل في هذه الحالة

ثم وجب على الشاحن أو صاحب الحق في تسلمها أن يؤدي أجره النقل⁽²⁸⁰⁾.

د- نقصان الأجرة:

قد يحدث أحيانا أن يتعذر على السفينة الدخول إلى الميناء المقصود بسبب قوة قاهرة طرأت بعد السفر، فإذا كانت السفينة مؤجرة، وكان عقد النقل البحري للذهاب والإياب، فإن الشاحن لا تلزمه في هذه الحالة إلا أجره الذهاب، وهو ما نصت عليه المادة 799 من ق.ب.ج: "إذا تم انقضاء أو استرجاع البضائع المفقودة، يستحق الناقل أجره الحمولة عن المسافة إلا إذا كان الشخص المهتم بالبضائع لم يحصل على أي فائدة من جراء النقل الجزئي الذي تم انجازه".

وعليه لو كان الناقل قد تسلم الأجرة كاملة فعليه أن يعيد إلى الشاحن نصفها تطبيقاً لحكم المادة 801 والتي تنص على أنه: "إذا لم يستحق أي أجره لحمولة، وجب إرجاع أجره الحمولة المدفوعة مقدماً.

ثانياً: شرط استحقاق الأجرة أي كانت الحوادث

يقصد بشرط استحقاق الأجرة أي كانت الحوادث، ذلك الشرط الذي يتم إدراجه في سند الشحن، ويكون من مقتضاه استحقاق الناقل لأجره النقل متى بدأ تنفيذ عقد النقل البحري، وأياً كان مصير البضاعة المنقولة بحيث لا تتأثر أجره النقل بأية حادثة تقع للبضاعة وتؤدي إلى هلاكها هلاكاً كلياً أو جزئياً أو إلى تلفها أو نقص كميتها أو قيمتها. وهذا الشرط صحيح إذ ليس من شأنه إعفاء الناقل من المسؤولية أو تخفيضها، وذلك لأن عقد النقل البحري يتركب في هذه الحالة من عمليتين قانونيتين، نقل البضائع، وتأمين على الأجرة حيث يعد هذا الشرط من الناحية القانونية تأميناً على الأجرة، فالناقل يؤمن على الأجرة لدى الشاحن نظير خفض مقدارها⁽²⁸¹⁾.

وهذا الشرط لا يسري إذا كان تنفيذ الناقل لالتزامه بالنقل نتيجة خطأ منه لأن خطأ الناقل يجيز للشاحن وفقاً للقواعد العامة طلب فسخ العقد، وبالتالي ينهار العقد برمته بما

²⁸⁰ - مصطفى كمال طه/ مبادئ القانون البحري، المرجع السابق، ص 229.

²⁸¹ - كمال حمدي/ القانون البحري، المرجع السابق، ص 520.

فيه هذا الشرط، فضلا عن حقه في طلب التعويض،
يعد إثراء للناقل بلا سبب.

الفرع الثاني: ضمانات الوفاء بالأجرة

لا يحتاج الناقل إلى ضمانات خاصة إذا كانت الأجرة مستحقة الدفع في ميناء القيام
إذ يحصل عليها مقدما، أما إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول فإن القانون قد أعطى
الناقل ضمانين للوفاء بالأجرة هما حق الحبس، وحق الامتياز.

أولاً: الحق في الحبس

أجاز القانون للناقل أن يمارس حقه في حبس البضاعة عن مستحقيها حتى يستوفي
أجرة النقل، حيث يجوز للناقل 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 ضمانا بذلك وهو ما يؤكد نص المادة 792
ق.ب.ج.

أما إذا لم يحضر صاحب الحق في تسلّم البضائع، أو حضر وامتنع عن تسلّمها، وإذا
كان غير معروف، يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعية
المرسل إليه، ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروفاً المادة 793
ق.ب.ج.

وطبقاً للقواعد العامة فإن استعمال الناقل لحقه في حبس البضاعة لاستيفاء أجرة
النقل المستحقة له يلزمه المحافظة على البضاعة أثناء وجودها في عهده خلال فترة
الاحتباس، ويعد مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها ما لم يثبت أن ذلك كان بسبب أجنبي لا يد له
فيه، ويظل حق الحبس قائماً حتى يوفي المرسل إليه الأجرة المستحقة⁽²⁸²⁾.

ثانياً: حق الامتياز

إذا قام الناقل بإيداع البضائع لدى مكان أمين،

النقل، فإن له أن يطلب بيع البضائع كلها أو بعضها، فإذا تم البيع فإن له امتياز على ثمن البضائع لاستيفاء أجره النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب ذلك مثل مقابل التأخير في الشحن والتفريغ، وحصاة البضاعة في الخسارة المشتركة، ومصاريف حفظ البضاعة أو إنقاذها وهذا ما يؤكد نص المادة 795 ق.ب.ج والتي جاء فيها: "إذا لم تسحب البضائع التي وضعت في المستودعات ولم تدفع جميع المبالغ المستحقة للناقل من طرف المرسل إليه عن نقل البضاعة خلال شهرين ابتداء من وصول السفينة إلى ميناء التفريغ، يجوز للناقل بيع البضاعة بموافقة السلطات القضائية المختصة، إلا إذا قدمت كفالة كافية من صاحب الحق في البضائع.

ويمكن كذلك بيع البضائع الغير مطالب بها قبل وضعها في المستودع وقبل انقضاء شهرين، إذا كانت قابلة للتلف بسرعة أو كانت مصاريف إيداعها تزيد عن قيمتها".

كما تضيف المادة 796 ق.ب.ج: "أنه إذا كان بيع البضائع لا يكفي لتغطية جميع ديون الناقل ومصاريفه المتعلقة بإيداع البضائع وكذلك مصاريف بيعها، عد الشاحن مسؤولاً عن الباقي".

وانطلاقاً من نص المادتين 795، 796 ق.ب.ج نجد أن المشرع وفر حماية كبيرة للناقل لاستيفاء حقوقه سواء من المرسل إليه أو الشاحن إذ أن هذا الأخير يبقى دائماً مسؤولاً عن الوفاء بأجرة النقل إذا امتنع المرسل إليه عن ذلك.

الخاتمة

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة، هو فشل النظريات التقليدية في إيجاد أساس قانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري وذلك بسبب أن أصحاب هذا الاتجاه حاولوا تفسير المسألة محل الدراسة دون المساس بالمبادئ العامة للقانون المدني وعلى رأسها مبدأ نسبية العقود، غير أنه نتج عن ذلك إرهاب لقواعد القانون المدني وتشويه لأحكامه.

من جهة أخرى نجد أنه ما يجب التسليم به أن الموضوع محل الدراسة وما يشابهه من مسائل القانون التجاري له الكثير من الجوانب الخاصة التي تجعله متميزاً من أحكام القانون المدني، فهاتين الطائفتين من القواعد وإن كانتا تلتقيان أحياناً، فإنهما تفترقان غالباً بحيث يتعذر إقامة الانسجام بينهما.

كما أنه حقيقة يمكن الاعتماد على نظرية سند الشحن في تحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، في حالات النقل البحري التي تتم بموجب سند الشحن العادي، لكن من الصعب الاعتماد عليها في حالات النقل البحري التي يمكن أن تتم بدون سند الشحن العادي.

وأيضاً لا يمكن التسليم بأن عقد النقل البحري

وذلك بسبب أن المرسل إليه لا يعتبر طرفاً في عقد النقل البحري منذ البداية لأنه لم يشارك في عملية إبرام عقد النقل إلى جانب الناقل والشاحن.

ولهذا وكنتيجة لهذه الدراسة نجد أن نظرية الانضمام أنسب أساس قانوني يمكن الاعتماد عليه لتحديد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري والتي تجعل المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري بمجرد قبوله البضاعة، لأنها تبرر حق المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية التعاقدية ضد الناقل، كما تفسر عدم سريان الشروط الواردة في سند الشحن التي لا يقبلها، وعليه فقبول المرسل إليه للبضاعة هو الذي يجعله طرفاً في عقد النقل البحري.

وبالرجوع لموقف كل من التشريع والقضاء الجزائري لنظرية الانضمام وذلك بجعلهم اعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل أو أنه "غيراً" معلقاً على مدى قبوله تسلم البضاعة من جهة وعن مدى قبوله للشروط الواردة بسند الشحن من جهة أخرى.

غير أنه ومع ذلك نجد نوع من القصور والغموض في التشريع البحري الجزائري، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون البحري على التزام الناقل البحري بإخطار المرسل إليه بوصول السفينة رغم أن ذلك يلعب دوراً هاماً فيما يخص تحديد المسؤول عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة، هل بسبب تأخر المرسل إليه عن استلام البضاعة أم يرجع إلى الناقل.

كما أن المشرع أثناء تنظيمه لأحكام القانون البحري لم يتعرض إلى التسليم بموجب إذن التسليم، وإنما اكتفى بالنص على إثبات واقعة التسليم الفعلي للبضائع بموجب سند الشحن أو أي وثيقة نقل أخرى.

ومن جهة أخرى لم يميز المشرع في القانون البحري بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي، وإنما استعمل عبارة فقدان أو الأضرار في المادة 743، وكذلك استعمل في المادة 802 عبارة الخسائر أو الضرر، والتي يقصد بها هلاك البضاعة، كما لم يعالج المشرع في القانون البحري مسألة الهلاك الحكمي مما يشكل فراغاً في التشريع البحري الجزائري.

وأخيرا لابد على المشرع الجزائري من إعادة

ووضع تعريف محدد للمرسل إليه، كما هو الشأن في الاتفاقيات الدولية، وخاصة اتفاقية
"روتريام".

قائمة المراجع مرتبة ترتيبا هجائيا:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1- المؤلفات:

أ- المؤلفات العامة:

- أحمد محمود حسني/ البيوع البحرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1983.
- أحمد محمود حسني/ قضاء النقص البحري، منشأة المعارف، ط 4، سنة 2007.
- إلياس ناصيف/ الكامل في قانون التجارة، ج1، منشورات بحر المتوسط، ط1،
سنة 1981.
- إيلي صفا/ أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، ط 1، سنة 1993.

- بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام في

التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، سنة 2005.

- جلاوفاء محمددين/ المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، سنة 1997.

- حسن كيرة/ الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1997.

- حفيفة السيد الحداد/ الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي.

- خليل أحمد حسن قدارة/ الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، سنة 1994.

- سعيد أحمد شعلة/ قضاء النقص التجاري في عقد النقل، دار الفكر الجامعي، سنة 1993.

- شريف أحمد الطباخ/ التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، سنة 2005.

- طالب حسن موسى/ القانون البحري، دار الفكر الجامعي، سنة 2004.

- عادل علي المقدادي/ القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1999.

- عاطف محمد الفقي/ قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، سنة 2008.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، سنة 1952.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، سنة 1973.

- عبد القادر حسين العطير/ الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1999.

- عبد الودود يحيى/ الموجز في النظرية العام
الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 1994.
- عزيز العكيلي/ شرح القانون التجاري، ج1، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار
الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001.
- علي البارودي وهاني محمد دويدار/ القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة
والنشر، بيروت، لبنان.
- علي حسن يونس/ العقود البحرية، دار الفكر العربي، سنة 1978.
- عليعلي سليمان/ النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني
الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2005.
- كمال حمدي/ اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1970، منشأة
المعارف بالإسكندرية، سنة 1998.
- كمال حمدي/ القانون البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2، سنة 2000.
- محمد عبد الفتاح ترك/ التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، سنة 2005.
- محمد عبد الفتاح ترك/ عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،
سنة 2007.
- محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي/ القانون البحري والجوي، منشورات
الجلبي الحقوقية، سنة 2003.
- محمود مختار أحمد بريري/ قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، سنة
1999.
- مصطفى كمال طه/ أساسيات القانون البحري، منشورات الجلبي الحقوقية، ط1،
سنة 2006.
- مصطفى كمال طه/ أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية،
بيروت، لبنان.
- مصطفى كمال طه/ العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، سنة 2005.
- مصطفى كمال طه/ القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،
سنة 1993.

- مصطفى محمد الجمال/ النظام الملكية، الإسكندرية
- منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي/ العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، سنة 2000.
- نبيل إبراهيم سعد/ النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- هاتي محمد دويدار/ إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحري رقم 8 لسنة 90، الدار الجامعية الجديدة للنشر بالإسكندرية، سنة 1996.
- هاتي محمد دويدار/ القانون البحري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2000.
- هشام فرعون/ القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق، سنة 1976.
- وهيب الأسبر/ القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، سنة 2008.

ب- المؤلفات المتخصصة:

- أحمد محمود حسني/ عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1998.
- عباس مصطفى المصري/ المركز القانوني لمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002.
- عدلي أمير خالد/ أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، سنة 2005.
- عدلي أمير خالد/ عقد النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة 1996.
- لطيف جبر كوماتي/ مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2001.
- محمد عبد الفتاح ترك/ عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2005.

2- المقالات:

- **حسان بوعروج/** مسؤولية الناقل البحري، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، سنة 1999.
- **خليل بوعلام/** التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2004.
- **مجبر محمد/** إشكالات التفريغ وتسليم البضائع في القانون البحري الجزائري، يوم دراسي 22 أفريل 2006، *Problèmes récurrents du droit maritime Algérien*، جامعة وهران، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- **محمود سمير الشرقاوي/** خطابات الضمان وفقا لمعاهدة سندات الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة 38، سبتمبر سنة 1968.
- **محمود سمير الشرقاوي/** مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة 37، مارس سنة 1967.
- **مستيري فاطمة/** عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، سنة 1999.

3- الرسائل:

- **بوحدى نصيرة/** التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2002.
- **بودالي خديجة/** اتفاق التحكيم البحري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، معسكر، سنة 2008-2009.
- **زرقاني محمد/** مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2001-2002.

- سحولي صلاح الدين/ دعوى المسؤولية ضد

كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2006-2007.

- صر صاق عبد الحميد/ عقد شحن وتفريغ البضائع في الميناء، رسالة ماجستير،

كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2001.

- عزايذ إلهام/ حجية سند الشحن في إثبات عقد النقل البحري للبضائع، رسالة

ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2008-2009.

- مروك جميلة/ النشاطات التجارية في الموانئ البحري الجزائرية ومسؤولية الناقل

البحري للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2001-

2002.

- ناجي زهرة/ سند الشحن البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون،

الجزائر العاصمة، سنة 2000-2001.

4- المحاضرات:

- عبد المنعم فرج الصده/ محاضرات في القانون المدني، الملكية في قوانين البلاد

العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية.

- قمر اوي عز الدين/ محاضرات في عقد النقل والاستئجار البحري، قسم ماجستير،

تخصص القانون البحري والأنشطة المينائية، غير منشورة، سنة 2008-2009.

5- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في

1964/08/25.

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في 30 ماي 1978.

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو

جزئيا "اتفاقية روتردام" الموقعة في 11/12/2008.

6- التشريع:

- 1- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم.
- 2- أمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- 3- أمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1369 الموافق لـ 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 05-98 المؤرخ في 1998/06/25.

Ouvrages en Français :

1- Ouvrages généraux :

- **Abdellah Aboussoror**/ l'exécution du contrat de transport maritime de marchandise en droit marocain et en droit Français, Litec, 2001.
- **Amor Zahi**/ Droit des transports, Tome I, offices des publications universitaires, 1992.
- **Antoine Vialard**/ Droit maritime, Presses universitaires de France, 1997.
- **Georges Ripert**/ Droit maritime, deuxième édition, tome II, librairie Arthur rousseau, Paris, 1992.
- **Martine Rémond- Guilloud**/ Droit maritime, édition pedone, 1988.
- **Martine Rémond- Guilloud**/ le contrat de transport, Dalloz, 1993.
- **René Rodière**/ droit des transports, recueil Sirey, 1955.
- **René Rodière**/ Droit maritime, précis Dalloz septième édition, 1977.
- **René Rodière**/ Traité général de droit maritime, affrètements et transports, tome II, Dalloz, 1968.
- **René Rodière et Emmanuel du Pontavice**/ Droit maritime, 12em édition, Dalloz, 1997.

2- articles de doctrine :

- **Bernard Insel**/ La responsabilité du chargeur dans ses relations avec le tiers porteur du connaissement, DMF, Février 2008.
- **François le Louer**/ Recevabilité de l'action du destinataire réel non mentionné au connaissement, DMF 703, Mai 2009.
- **Gilles Heligon**/ Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport, question de droit, gazette de la chambre maritime de paris, hiver 2003-2004.

problématique de l'opposabilité de la le contentieux maritime : le cas du destinataire, Revue de cour suprême, Numéro spécial, Tome 2, Modes alternatifs de règlement des litiges : Médiation conciliation et arbitrage, 2009.

3-Thèses et Mémoires:

-**Boukhatmi Fatima**/ Aspects du contrat de transport de marchandise par mer en droit Algérien et dans les conventions internationales, thèse de doctorat d'état en droit, Université d'es-sénia, Oran, Algérie, 2002.

- **Diop Papa Ousmane**/ les clauses d'arbitrage dans le connaissement et le contentieux maritime, DESS, centre de droit maritime et des transports, 2005-2006.

-**Mammeri Lekhmissi**/ La livraison des marchandises en droit algérien et en droit Français, D.E.S.S en droit des transports maritimes, aériens et terrestres, centre de droit maritime et des transports, Aix-en Provence Marseille, 2001.

- **Mélanie le Normand**/ la responsabilité du transporteur envers le destinataire dans le transport de marchandises par mer, 1999.

- **Ngagne Faye**/ La livraison sans connaissement, Mémoire de Master 2, centre de droit maritime et des transports, Aix-en-provence-Marseille, 2007-2008.

- **Piroux Baudouin**/ l'opposabilité des clauses de connaissement au tiers porteur du connaissement, DESS, centre de droit maritime et des transports 2004-2005.

01 المقدمة -
	الفصل الأول: السند القانوني لمركز المرسل إليه
05 في عقد النقل البحري
06 المبحث الأول: موقف الفقه التقليدي بشأن مركز المرسل إليه
06 المطلب الأول: النظريات التقليدية في تحديد مركز المرسل إليه
07 الفرع الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير
07 أولاً: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير
08 ثانياً: مركز المرسل إليه بالاستناد إلى الاشتراط لمصلحة الغير
10 الفرع الثاني: نظرية النيابة الناقصة
12 الفرع الثالث: نظرية الخلف الخاص
14 المطلب الثاني: نظرية النفاذ في تحديد مركز المرسل إليه
15 الفرع الأول: مفهوم المجموعات العقدية
15 أولاً: عرض لفكرة المجموعات العقدية
16 ثانياً: طبيعة العلاقات داخل المجموعات العقدية
17 الفرع الثاني: النفاذ كسند قانوني لمركز المرسل إليه
17 أولاً: نسبية العقود ونفاذها
19 ثانياً: نطاق نفاذ العقد
21 ثالثاً: العلم كشرط هام يجب تحققه لإعمال مبدأ النفاذ
	المبحث الثاني: موقف الفقه الحديث والقضاء والتشريع بشأن
24 مركز المرسل إليه
24 المطلب الأول: موقف الفقه الحديث بشأن مركز المرسل إليه
24 الفرع الأول: مركز المرسل إليه يستند إلى سند شحن ذاته
26 أولاً: الحقوق التي ينقلها سند الشحن لصاحبه
37 ثانياً: النتائج المترتبة عن الأخذ بهذه النظرية

	ثالثا: تقدير نظرية سند الشحن.....
	الفرع الثاني: نظرية العقد الثلاثي والانضمام في تفسير
46 مركز المرسل إليه.....
46 أولا: نظرية العقد الثلاثي.....
49 ثانيا: نظرية الانضمام.....
51 المطلب الثاني: موقف القضاء والتشريع من مركز المرسل إليه.....
51 الفرع الأول: موقف القضاء.....
52 أولا: موقف القضاء الفرنسي والمصري من مركز المرسل إليه.....
57 ثانيا: موقف القضاء الجزائري.....
58 الفرع الثاني: موقف التشريع.....
61 خاتمة الفصل.....
64 الفصل الثاني: انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري.....
65 المبحث الأول: حقوق المرسل إليه.....
65 المطلب الأول: حق المرسل إليه في تسلم البضاعة.....
66 الفرع الأول: التزام الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه.....
66 أولا: مفهوم الالتزام بالتسليم.....
90 ثانيا: إجراءات تسليم البضائع.....
107 الفرع الثاني: إثبات واقعة تسليم البضائع وموانعها.....
107 أولا: إثبات واقعة التسليم الفعلي للبضائع.....
110 ثانيا: موانع التسليم وآثاره.....
117 المطلب الثاني: حق المرسل إليه في الرجوع بدعوى المسؤولية.....
117 الفرع الأول: حق التقاضي الممنوح للمرسل إليه.....
117 أولا: صفة المرسل إليه في رفع دعوى المسؤولية.....
 ثانيا: حلول شركة التأمين محل المرسل إليه

121	أولاً: الهلاك
123	ثانياً: التلف
123	ثالثاً: التأخير في تسليم البضائع
		الفرع الثالث: سقوط حق المرسل إليه في الرجوع
132	بدعوى المسؤولية
132	أولاً: توفر إحدى حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية
136	ثانياً: عدم إخطار المرسل إليه الناقل في المدة المحددة قانوناً
137	ثالثاً: التقادم
140	المبحث الثاني: التزامات المرسل إليه
140	المطلب الأول: التزام المرسل إليه بالإخطار
141	الفرع الأول: مدة الإخطار
144	الفرع الثاني: مضمون وآثار الإخطار
144	أولاً: مضمون الإخطار
145	ثانياً: آثار الإخطار
146	المطلب الثاني: التزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة النقل
147	الفرع الأول: أثر الحوادث البحرية على الأجرة
147	أولاً: هلاك البضاعة
150	ثانياً: شرط استحقاق الأجرة أي كانت الحوادث
150	الفرع الثاني: ضمانات الوفاء بالأجرة
150	أولاً: الحق في الحبس
151	ثانياً: حق الامتياز
153	الخاتمة
155	الملاحق



*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

تلخيص مذكرة المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري

انه من المقرر قانونا ان العقد شريعة المتعاقدين و انه اذا ما صدر مستكملا لأركانها و شروط صحته انصرفت اثاره الى عاقديه دون ان تمتد الى غيرهما.

و بالرجوع الى موضوعنا نجد انه و بالرغم من ان القوة الملزمة للعقد تقتصر فقط على العاقدين بحيث يظل الغير بمنأى عن ان تمسه الاثار المباشرة لهذا العقد.

الا اننا نجد ان القضاء سواء في فرنسا او غيرها من الدول قد تعرضت لبعض الحالات و المراكز القانونية بما يبدو انه تجاوز هذا المبدأ- اي مبدأ نسبية العقود- و على راس هذه الحالات مركز المرسل اليه في عقد النقل البحري، فهو و ان كان ليس طرفا في العقد الذي تم ابرامه اساسا بين الناقل و الشاحن و انما من طائفة "الغير" الا ان القضاء قد اعترف له بحقوق و القى عليه بالتزامات ناشئة عن هذا العقد.

و هذا هو ما دفع بالفقه الى محاولة البحث عن أساس قانوني سليم يبرر من خلاله المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري و الذي يظهر في اخر مرحلة من مراحل تنفيذ العقد الا و هي مرحلة التسليم.

و نتيجة لذلك انقسم الفقه لأكثر من اتجاه، الى جانب حيرت القضاء في ايجاد حل سليم لهذه المسألة.

و بناء على ما تقدم نجد أن عقد النقل البحري يتم ابرامه بين الناقل و الشاحن فقط.

غير ان المرسل اليه يظهر في اخر مرحلة من مراحل تنفيذ العقد ، و لقد ثار الخلاف حول مركزمما ادى الى تعدد اتجاهات الفقه و القضاء في هذا الصدد ، فهناك من اعتبر المرسل اليه من الغير، في حين هناك من منحه وصف الطرف في عقد النقل البحري وذلك نتيجة لما يرتبه في ذمته من حقوق و التزامات.

و هذا ما يؤدي بنا لطرح الاشكالية التالية:

هل يعتبر المرسل اليه من الغير ام يعتبر طرفا في عقد النقل البحري؟ و ماهي النتائج المترتبة على الاخذ بهذه الوجهة أو تلك؟

و سوف يتم الاجابة على هذه الاشكالية من خلال الخطة الموالية و التي قمت بتقسيمها الى فصلين ، حيث تعرضت في الفصل الاول الى مختلف النظريات التي قيلت في هذا الصدد أما في الفصل الثاني فقد تعرضت الى الحقوق و الالتزامات التي يترتبها عقد النقل البحري في ذمة المرسل اليه ، حيث حاولت من خلال هذا العمل الجمع بين الجانب النظري و الجانب العملي.

و السبب في عنوانه الفصل الاول بالسند القانوني لمركز المرسل اليه في عقد النقل البحري هو محاولة الالمام بجميع المواقف الفقهية التي قيلت في هذا الصدد الى جانب موقف كل من القضاء و التشريع و

نتيجة لذا اقامت بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين ،حيث خصصت مركز المرسل اليه و كذلك ما لحقه من تطور

اما المبحث الثاني فقد تعرضت الى موقف الفقه الحديث و القضاء و التشريع.

فبالنسبة لموقف الفقه التقليدي حاول ايجاد اساس قانوني لمركز المرسل اليه في عقد النقل البحري بالاستناد الى المبادئ التي تقوم عليها نظرية العقود و خاصة مبدأ نسبية العقود، و ذلك من خلال المفاهيم التي لها صلة بالإرادة .

الا انه و بالرغم من كل التفسيرات التي قدمتها هذه النظريات الا انها اخفقت في ايجاد اساس قانوني سليم للمسألة محل الدراسة و ذلك نظرا للانتقادات التي وجهت لكل منها حيث نتج عن ذلك ارهاق لقواعد القانون المدني و تشويه لأحكامه.

و دانما و دون الخروج عن القواعد العامة في ق.م نجد انه ظهر اتجاه اخر نتيجة للتطور الذي لحق مبدأ نسبية العقود الى مبدأ اخر و هو مبدأ نفاذ العقود حيث ظهرت نظرية الانضمام و اهم ما جاءت به هو ان المرسل اليه يدخل في علاقات مباشرة مع أطراف عقد النقل البحري بالاستناد الى مفهوم المجموعات العقدية و الذي يأخذ شكل التجمع العقدي الذي تنتظمه وحدة السبب غير أنها علقته ذلك على شرط علم المرسل اليه بذلك مما أدى الى بقاها قاصرة عن حل المشكل المطروح هذا بالنسبة للمبحث الاول.

غير ان موقف الفقه و خاصة الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد و انما واصل البحث عن اسس اخرى الى جانب القضاء و التشريع.

فبالنسبة لموقف الفقه الحديث نجد انه اخذ 3 اتجاهات ،الاول اعتبر ان المرسل اليه يستند الى سند الشحن ذاته ،اما الاتجاه الثاني اعتبر عقد النقل البحري عقد ثلاثي منذ البداية في حين اعتبر الاتجاه الثالث المرسل اليه ليس طرفا في عقد النقل البحري لكنه يمكن ان يصبح طرفا اذا ما انظم الى عقد النقل البحري (جون بيار توزي).

غير انه يجب التمييز بين الانضمام الى العقد الذي يعبر عنه عادة بتسلم البضاعة و بين قبول شروط العقد، اذ انه حتى و لو تسلم المرسل اليه البضاعة فان مثل هذه البنود لا يحتج بها عليه الا اذا اثبت المرسل اليه قبوله لها وقت التسليم.

اما بالنسبة للفصل الثاني نجد انه بمجرد قبول المرسل اليه تسلم البضاعة يصبح طرفا في عقد النقل البحري، و بالتالي يرتب هذا الاخير حقوقا و يضع على عاتقه التزامات مما يؤدي الى نشوء علاقة بين المرسل اليه و الناقل .

و بالرجوع لأحكام ق.ب.ج نجد أن اهم الحقوق التي يرتبها عقد .ن.ب في ذمة المرسل اليه نجد حق المرسل اليه في تسلم البضاعة من جهة، و حق المرسل اليه في الرجوع بدعوى المسؤولية من جهة أخرى.

اما عن الالتزامات نجد التزامين أساسيين يتمثل الاول في التزام المرسل اليه بالإخطار و التزام المرسل اليه بالوفاء بأجرة النقل.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

الكلمات المفتاحية:

المرسل إليه - الناقل - الشاحن - عقد النقل - البضاعة - إشتراط لمصلحة الغير - المجموعات
العقدية- سند الشحن- نفاذ العقد- تسليم البضاعة.

المخلص:

انه من المقرر قانونا ان العقد شريعة المتعاقدين و انه اذا ما صدر مستكملا لأركانها و شروط و بالرجوع الى موضوعنا نجد انه و صحته انصرفت اثاره الى عاقديه دون ان تمتد الى غيرهما. بالرغم من ان القوة الملزمة للعقد تقتصر فقط على العاقدين بحيث يظل الغير بمنأى عن ان تمسه الاثار المباشرة لهذا العقد. الا اننا نجد ان القضاء سواء في فرنسا او غيرها من الدول قد تعرضت لبعض الحالات و المراكز القانونية بما يبدو انه تجاوز هذا المبدأ- اي مبدأ نسبية العقود- و على راس هذه الحالات مركز المرسل اليه في عقد النقل البحري، فهو و ان كان ليس طرفا في العقد الذي تم ابرامه اساسا بين الناقل و الشاحن و انما من طائفة "الغير" الا ان القضاء قد اعترف له بحقوق و القى عليه بالتزامات ناشئة عن هذا العقد. و هذا هو ما دفع بالفقه الى محاولة البحث عن أساس قانوني سليم يبرر من خلاله المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري و الذي يظهر في اخر مرحلة من مراحل تنفيذ العقد الا و هي مرحلة التسليم. و نتيجة لذلك انقسم الفقه لأكثر من اتجاه، الى جانب حيرت القضاء في ايجاد حل سليم لهذه المسألة.

و بناء على ما تقدم نجد أن عقد النقل البحري يتم ابرامه بين الناقل و الشاحن فقط

غير ان المرسل اليه يظهر في اخر مرحلة من مراحل تنفيذ العقد ، و لقد ثار الخلاف حول مركز مما ادى الى تعدد اتجاهات الفقه و القضاء في هذا الصدد ، فهناك من اعتبر المرسل اليه من الغير ، في حين هناك من منحه وصف الطرف في عقد النقل البحري وذلك نتيجة لما يرتبه في ذمته من حقوق و التزامات.

الكلمات المفتاحية:

المرسل إليه؛ الناقل؛ الشاحن؛ عقد النقل؛ البضاعة؛ اشتراط لمصلحة الغير؛ المجموعات العقدية؛ سند الشحن؛ نفاذ العقد؛ تسليم البضاعة.