جامعة 20 أوت 1955 ـ سكيكدة ـ

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان:

التحفظ على سند الشحن و تأثيره على المسؤولية في عقد النقل البحري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون النشاطات البحرية و المينائية

من تقديم الطلبة:

- مصباح هذيل آية
- بوغاغة ايمان
- كحلوش يوسف

تحت إشراف:

– د. مناجلي أحمد لمين

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
لكحل مخلوف	أستاذ محاضر	رئيسا
مناجلي أحمد لمين	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
مجدوب كوثر	أستاذة محاضرة	مناقشا

دورة جويلية 2022

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الدين قال فيهم الله سبحانه و تعإلى **"و بالوالدين احسانا"**

[سورة البقرة الآية 83]

إلى التي حملتني جنينا، وحضنتني وليدا، إلى أغلى ما في الوجود، إلى أول ما نطق به لساني إلى نبع الحنان و الحب إلى التي دعت لي طول هاته السنين

أمي الحبيبة

إلى الذي كان قدوتي إلى الذي جند حياته لتربيتي وضع ارادتي و منحني الثقة في ذاتي منير دربي و رمز افتخاري

والدي الكريم

إلى جميع أفراد عائلتي و جميع الأصدقاء

إلى كل من علمني حرفا

شكر و عرفان

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى اللجنة الموقرة التي قبلت

مناقشة هذا البحث المتواضع

تقديري و احترامي و اعترافي بالجميل أتوجه به إلى الأستاذ المشرف على

هذا العمل المتواضع الذي وجهه و صوبه، أولى له عناية

الأستاذ: مناجلي أحمد لمين

قائمة المختصرات

القانون البحري الجزائري	ق ب ج
القانون التجاري الجزائري	ق ت ج
القانون البحري اليمني	ق ب ي
القانون البحري المصري	ق ب م
القانون التجاري البحري الأردني	ق ت ب أ

مقدمة

ظهر سند الشحن في بداية القرن الثامن عشر، فقد بينت الوثائق المدونة في تلك الفترة عن وجود عادات تجارية بحرية كان يجري بها العمل بين الناقلين وأصحاب البضائع، فقد كان ربان السفينة يحتفظ بسجل في السفينة يسمى دفتر السفينة يسجل فيه كمية البضائع المشحونة على السفينة و طبيعتها و بياناتها، وكان التجار أصحاب البضائع يسافرون في نفس السفينة مع بضائعهم، و عند وصول السفينة إلى ميناء التفريغ يقوم التجار باستلام بضائعهم بأنفسهم.

و بالتالي لم تكن هناك حاجة لإصدار سند الشحن منفصل ببيانات البضاعة يكون بمثابة ايصال من الناقل باستلام البضاعة في ميناء الشحن. و لكن رغم هذا فقد دلت احدى المخطوطات القديمة على وجود سند الشحن ضمن ما عرف بمخطوطة عادات البحر المحررة في برشلونة في بداية القرن الرابع عشر.

بعد ذلك بدأ سند الشحن يتسع نطاقه شيئا فشيئا و صار انفصاله عن سجل السفينة أمر تفرضه متطلبات النقل البحري، فظهر سند الشحن كوثيقة منفصلة عن سجل السفينة تدرج فيه كل شروط النقل و البيانات المتعلقة بالبضاعة، و صار لسند الشحن وظائف عدة منها نقل ملكية البضاعة، و إثبات عقد النقل، و توالت التطورات و الشروط المطروحة بالسند حتى وصل إلى صورته الحالية.

وأصبح يلعب دور جوهري في إثبات العقد بل أن دوره يتجاوز مجرد الإثبات، إذ تدور أحكام العقد و تنفيذه حول هذه الوثيقة فيجوز تداول البضائع بتداوله، ويقرر لحامله حق استلام البضائع من الناقل البحري في ميناء التفريغ.

وثيقة الشحن البحري بالشكل التي عليه الآن اتخذت هذا الشكل بعد تطور دام مئات السنين بحيث كان هذا التطور في التجارة البحرية في القرن 13 و 14 عندما بدأت العناصر الأولى لوثيقة الشحن في الظهور، و تظهر أهمية وثيقة الشحن عند اختلاف الشخص الذي يرسل البضائع عن الشخص الذي يستلمها من الناقل البحري بعد تمام عملية النقل، فعموما هناك علاقة أصلية سابقة على عقد

النقل البحري، ترتبط بين الشاحن و المرسل اليه، و يبقى السند الذي يقوم بإصداره الناقل هو أداة عقد النقل البحري، و الذي يكون ذا فعالية كبيرة في مواجهة طرفي العقد، كما تعتبر مسألة الإثبات هذه من أبرز المسائل التي أثارت جدلا كبيرا في الفقه والقضاء كون أن المرسل إليه ليس طرفا في العقد، و مع ذلك يعتبر سند الشحن هذا حجة له في الإثبات كونه يكسبه حقوقا.

و هو واحد من أهم الوثائق المطلوبة بشكل الزامي في عملية الشحن الدولي و التخليص الجمركي، و هو مستند ملزم قانونا يدرج فيه جميع التفاصيل لتجهيز الشحنة على متن السفينة ، و كذلك جميع البيانات الخاصة بالبضاعة على اعتبار ان مسؤولية الناقل البحري اتجاه البضائع لا تثار إلا في حالة الهلاك أو التلف الذي يمكن ان يلحقها اثناء النقل او التأخير في نقلها، و في المقابل يعتبر الشاحن هو المسؤول عن صحة البيانات كونه من ادلى بها للناقل الذي يقوم بقيدها في سند الشحن، والذي له الحق في ابداء تحفظات بشان المعلومات المقدمة له بحيث أن هذه التحفظات لها اهمية كبيرة في مجال النقل البحري، و خاصة عندما يتعلق الامر بالإثبات حيث عندما تكون التحفظات واردة في الوثيقة من قبل الناقل البحري و تتعلق بالبضاعة ووزنها و نوعيتها فأنها تقلب عبئ الإثبات الذي يكون على عاتق الناقل.

أهمية الموضوع :

لا يمكن لفقهاء القانون التغافل عن أهمية النقل البحري بصفة عامة و سند الشحن بصفة خاصة، فقد أصبح هذا الأخير الوسيلة الأولى لإثبات عقد النقل البحري، الذي يزداد التعامل به يوما بعد يوم، و كذلك وجوب وضع و توفير الوسائل اللازمة للناقل للكشف عن أي لبس صادر من الشاحن عند إدلائه بالبيانات الخاصة بالبضاعة من اجل عدم اثارة مسؤولية الناقل في أمر خارج عن سيطرته.

ان هذه الدراسات تساعد على فهم و استيعاب مدى أهمية سند الشحن البحري كوثيقة خاصة بشحن البضائع، و كذلك أهمية التحفظات التي تطرأ عليها من قبل الناقل البحري.

أسباب اختيار الموضوع :

من أهم أسباب اختيار الموضوع :

أولا: الرغبة في معرفة ماهية سند الشحن البحري، ووظائفه، و البيانات التي يتضمنها.

ثانيا: الرغبة في التعرف على التحفظ الذي يطرأ على سند الشحن، وعلاقته بمسؤولية الناقل البحري.

ثالثا: الرغبة في التعرف على النصوص القانونية و الاتفاقيات الدولية المنظمة لسند الشحن، و كذلك تحفظاته .

أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى تحقيق ما يلي :

1. الوقوف على تعريف سند الشحن البحري، و كذلك التحفظ وآثار هذا الأخير على مسؤولية الناقل البحري.
2. التعرف على أطراف السند، و مسؤولياتهم في ظل تمسكهم بسند الشحن.

المنهج المتبع :

اتبعنا في هذا البحث المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، بجمع البيانات المتعلقة بموضوع البحث و كذلك النصوص القانونية و الاتفاقيات الدولية التي تنظم سندات الشحن، و كذلك التحفظات، كاتفاقية هامبورغ و اتفاقية بروكسل واتفاقية روتردام، وكذلك ما جاء به القانون البحري الجزائري في هذا الموضوع، ثم

قمنا بالدمج وربط المعلومات لنتمكن من الوصول لبعض النتائج بناءا على هذا الدمج.

إشكالية البحث :

لما تقدم نرى الحاجة الماسة للتعرف اكثر و إبراز ماهية سند الشحن في كونه يمثل ايصال باستلام البضائع المنقولة، ثم نعرج على دراسة ماهية التحفظ و آثاره على مسؤولية الناقل البحري، من هنا نطرح التساؤل التالي: **ما مدى تأثير التحفظ في سند الشحن على المسؤولية في عقد النقل البحري ؟**

تبدأ دراستنا من هذه الاشكالية بحيث نقسم هذه الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول: ماهية سند الشحن، والفصل الثاني: ماهية التحفظ وعلاقته بمسؤولية الناقل البحري، نتناول في الفصل الأول مبحثين: نخصص المبحث الأول للتعرف على سند الشحن ووظائفه و أنواعه، و الثاني يكون موضوعه حول بيانات سند الشحن و حجيته في الإثبات، أما الفصل الثاني فيحتوي كذلك على مبحثين: نتطرق في المبحث الأول إلى دراسة ماهية التحفظ، و الثاني يكون مخصص للتعرف على آثار التحفظ على مسؤولية الناقل البحري.

الفصل الأول:
ماهية سند الشحن

تمهيد:

تمثل وثيقة الشحن عقد النقل البحري نفسه او قد تكون وثيقة لإثبات العقد و تسلم البضائع، بحيث لا يحرر عادة من قبل الناقل إلا اذا تم شحن البضاعة على ظهر السفينة لإثبات واقعة الشحن ذاتها، ويعتبر سند الشحن البحري دليلا على ابرام عقد النقل البحري للبضائع.

نتكلم عن سند الشحن في مبحثين: نخصص الأول لتعريف سند الشحن ووظائفه وانواعه، اما الثاني فسنتطرق فيه إلى دراسة بيانات سند الشحن و حجيته في الإثبات.

المبحث الأول: تعريف سند الشحن ووظائفه و انواعه

ينشئ عقد النقل البحري التزامات متبادلة بين طرفيه الناقل و الشاحن طبقا للعقد المبرم بينهما، و يعتبر الوثيقة التي تثبت تلك الالتزامات، يتضمن سند الشحن بيانات وعدة وظائف وانواع، و بالتالي فان سند الشحن هو الاداة الرئيسية لإثبات عقد النقل البحري .

بحيث نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يحتوي المطلب الأول على تعريف سند الشحن و الوظائف التي يتضمنها، اما المطلب الثاني سيكون مخصص لدراسة انواع سند الشحن .

المطلب الأول: تعريف سند الشحن و الوظائف التي يتضمنها

يحتوي هذا المطلب على فرعين: الفرع الأول نعرف فيه سند الشحن، اما الفرع الثاني سنتناول فيه وظائف سند الشحن .

الفرع الأول: تعريف سند الشحن

تعددت مفاهيم سند الشحن بحيث يمكن تعريفه بانه:" ذلك الايصال الذي يصدر من الناقل او من الربان يوقع عليه بانه استلم البضاعة ووضعها على ظهر السفينة باعتباره اداة مهمة لإثبات عقد النقل".[1]

لا يسلم هذا السند إلا بعد تمام عملية شحن البضاعة ووضعها على متن السفينة و بناء على ذلك سند الشحن هو تلك الوثيقة التي يسلمها الربان إلى الشاحن تكون بطلب من هذا الاخير[2].

مما تقدم نفهم ان بوليصة الشحن البحري هو سند مبرم بين الشاحن و الناقل البحري لنقل بضاعة معينة من ميناء الاقلاع او التحميل إلى ميناء الوصول او التفريغ و تعتبر بوليصة الشحن من اهم مستندات الاعتماد[3].

و أيا كان الامر فسند الشحن يحتفظ بوصفه هذا اذا تضمن المعلومات الكافية عن نوع البضاعة و صفاتها و كان صادرا من الجهة التي تسلمت تلك البضاعة الربان او من يمثله، و لا يغير من صفته هذه التسمية التي اطلقتها عليه الاطراف سواء كانت تسميته بسند الشحن او وثيقة الشحن او بوليصة الشحن طالما ان الغرض من ذلك هو لإثبات واقعة استلام البضاعة بصفاتها التي ذكرها الشاحن و قبلها الربان[4] .

الفرع الثاني : وظائف سند الشحن

يتضمن سند الشحن البحري ثلاث وظائف جوهرية متمثلة في :

---

[1] عبد الإله اشتيوي، **سند الشحن البحري**، مساق القانون البحري و الجوي، كلية الحقوق ، جامعة الإسراء ، القاهرة ،https://youtu.be/66FOAuWV1o

[2] المادة 748 من ق ، ب ،ج

[3] دبيان بن محمد الدبيان، **المعاملات المالية أصالة و معاصرة** ، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية ، ص 447

[4] عادل علي المقدادي، **القانون البحري**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، الأردن، سنة 2009 ص 97

أولا: أداة لإثبات عملية شحن البضائع

باعتبار ان بوليصة الشحن هي اداة لإثبات عملية شحن البضائع و لهذا الغرض تعتبر ايصالا من قبل الربان او مالك السفينة باستلام البضاعة على ظهر السفينة، لان بوليصة الشحن تتضمن ايضا بيانات عن كمية البضائع المشحونة و حالتها عند وضعها على السفينة، فعند اصدار سند الشحن من طرف الناقل يبين حالة و عدد البضائع التي استلمها من اجل شحنها على متن السفينة، هكذا فان سند الشحن يعين البضائع تعيينا تاما نظرا لتوافر البيانات اللازمة و الضرورية عن البضائع المشحونة و هذه البيانات التي تتعلق بالبضائع تشمل نوعها وكميتها و علاماتها وارقامها اضافة إلى اسم السفينة و تاريخ الشحن.

ثانيا: اداة لتمثيل البضاعة

يمكن هنا اعتبار سند الشحن دليلا على ملكية البضاعة المشحونة و يحل محله بحيث يعتبر حامل بوليصة الشحن بحكم مالك البضاعة و هي ملكية رمزية بحيث يضمن سند الشحن الحق في طلب تسلم البضاعة عند الوصول بل و الحق في التصرف فيها اثناء الرحلة البحرية ليس بالضرورة ان يكون حائز السند مالكا، هذا ما نلاحظه عندما يقوم الناقل بتسليم الشاحن سند الشحن نظير البضائع التي تم شحنها على السفينة حيث لا يهتم الربان ما اذا كان الشاحن مالكا للبضاعة من عدمه و لكن كل ما في الامر انه يثبت تسلمه للبضاعة و يتعهد بتسليمها في الميناء المتفق عليه.

ثالثا: أداة لإثبات عقد نقل البضائع

ان عقد النقل البحري يلتزم القانون إثباته بالبينة الخطية اي ان القانون يستلزم ثبوته بواسطة وثيقة أو سند الشحن[1]، نصت المادة 749 من القانون البحري الجزائري على ان وثيقة الشحن تشكل الإثبات على استلام الناقل البضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر، و تعتبر ايضا كسند لحيازة البضائع و استلامها.

[1] عادل علي المقدادي ، مرجع سابق ، ص 100

و ان وثيقة الشحن تعد ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة و الكمية المبينة في الوثيقة إلا اذا ثبت ما يخالف ذلك. لا يقبل ما يخالفها اذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن النية [1].

المطلب الثاني :أنواع سند الشحن

لسند الشحن نوعين اساسيين معتاد عليهما إلا ان هناك نوع ثالث ظهر حديثا كسر قاعدة سندات الشحن التقليدية، نتناول في الفرع الأول سند الشحن النظيف و غير النظيف، اما الفرع الثاني فموضوعه سند الشحن الالكتروني.

الفرع الأول :سند الشحن النظيف و سند الشحن غير النظيف

أولا: سند الشحن النظيف

لقد سبق و ان ذكرنا بان سند الشحن هو الوثيقة التي يعطيها الربان او الناقل إلى الشاحن صاحب البضاعة و هذا السند يتضمن ايضا كافة البيانات المتعلقة بالبضاعة و التي زودت من قبل الشاحن إلى الربان، فان دون الربان البيانات المتعلقة بالبضاعة في سند الشحن دون ادراج اية ملاحظات او تحفظات عن البضاعة و ذلك طبقا لما صرح بها من قبل الشاحن فهنا يعتبر السند سند شحن نظيف، بمعنى ان كافة البيانات التي وردت فيه و المتعلقة بالبضاعة صحيحة و خالية من التحفظات[2].

ثانيا : سند الشحن غير نظيف

و يتم ذلك في حالة حصول شكوك من قبل الناقل (الربان) حول صحة البيانات التي قدمها الشاحن كالوزن او نوعية البضاعة ووزنها مثلا و من الصعوبة التأكد منها ففي هذه الحالة يجوز للناقل (الربان) ان يدون تحفظاته عنها بالنص مثلا في سند الشحن

---

[1] المادة 761 من ق ب ج

[2] صفحة قبطان حول العالم، **الرحلة البحرية**،
https://web.facebook.com/comondanmahmou/?_rdc=1&_rdr
تاريخ الاطلاع، 2022/04/22

على البيانات المتعلقة بالبضاعة (حسب قول الشاحن او غير معتمدة) او ان البضاعة مجهولة الوزن او الكمية او الصنف او المقياس...الخ.[1]

ان سند الشحن الذي يتضمن مثل هذه التحفظات او غيرها و التي دونت من قبل الناقل (الربان) يطلق عليها سند الشحن غير النظيف، و في تقديرنا هو عبئ ليس سهل قد لا يتمكن من إثباته الامر الذي قد يؤدي إلى اعفاء الناقل من المسؤولية، و اكثر من ذلك يعد الشاحن مسؤولا عن البيانات التي اوردها عن البضاعة من حيث نوعها ووزنها و كميتها و علاماتها اذا كانت مخالفة لحقيقتها، و تترتب مسؤوليته في هذه الحالة تجاه الناقل الامر الذي يجعل الشاحن مسؤولا عن كل الاضرار التي تصيب الناقل و التي نتجت عن افادته هذه إلا انه لا يجوز للناقل ان يحتج بهذه البيانات المغايرة للحقيقة تجاه الغير و انما يحق له التمسك بها في مواجهة الشاحن[2].

الفرع الثاني :سند الشحن الالكتروني

درج سند الشحن البحري الالكتروني تحت نظام تبادل البيانات الكترونيا بدلا من المستندات الورقية التي انحصر التعامل بها عبر التقنيات الالكترونية الحديثة، الفقه سعى إلى وضع تفريق عام للسندات الالكترونية و من بينها سندات الشحن الالكترونية التى صارت نموذجا للسندات الالكترونية المستخرجة من التقنيات العلمية الحديثة و يتزايد العمل بها إلى ان يتم الاستغناء عن الكتابة و التوقيع التقليدي.

و قد عرف جانب من الفقهاء سند الشحن الالكتروني بانه:" السند البحري المحرر عبر شبكة الاتصالات الالكترونية بين الشاحن و الناقل لإيصال البضاعة إلى المرسل اليه." [3]

و يتفق هذا مع ما ذهبت اليه قواعد اللجنة البحرية الدولية بشان سندات الشحن الالكترونية الموقع عليها في مؤتمر باريس 1991فقد حرصت هذه القواعد على مسايرة

[1] عادل علي المقدادي، مرجع سابق، ص 105-106

[2] المادة 203 من ق ت ب أ

[3] عادل علي المقدادي، مرجع سابق، ص 105

التطور التكنولوجي و تبسيط الاجراءات لاستبدال سند الشحن الورقي بسند الشحن المرسل بين الاطراف المعنية عن طريق نظام تبادل البيانات الكترونيا لتنظيم الارسال الالكتروني لسندات الشحن دون التدخل في المحتوى الخاص لتلك السندات و ذلك لأعمال قواعد سند الشحن البحري الالكتروني.

فجوهر سند الشحن البحري الالكتروني يرجع إلى ما حاولت اللجنة البحرية وضعه من خلال وجود تشابه في البيانات التي يتعين ادراجها في سند الشحن الالكتروني بمثيلتها في سند الشحن الورقي.

و تقوم آلية سند الشحن الالكتروني كما وضحت تلك القواعد الصادرة عن اللجنة على اساس ارسال البيانات بواسطة الناقل إلى عنوان الكتروني يحدده الشاحن فضلا عن مفتاح خاص (كلمة سر password)يتم ارساله للناقل و الشاحن لاستخدامه في المعاملات اللاحقة و يتم نقل ملكية البضاعة من مالك إلى مالك، و هكذا بحيث يقوم المالك السابق بإخطار الناقل بنيته في نقل حق التحكم إلى المالك الجديد فيؤكد الناقل هذا الاخطار و يتم نقل المعلومات، و نقل النظام الذي حددته المادة الرابعة من قواعد الجنة البحرية الدولية و لكن بدون اعطاء كلمة السر فيقوم هذا الاخير بقبول العملية و من ثم يلغي الناقل المفتاح الخاص و يصدر مفتاحا جديدا إلى المالك الجديد، و بالتالي يكون له الحق في المطالبة باستلام البضاعة للمالك الجديد وحده مع امكانية قيام هذا الاخير بطلب مستند ورقي ليحقق له وظائف وثيقة الشحن مثل امكانية تداول المستند بالتظهير[1].

و على كل حال فان المشرع الجزائري يتوجب عليه اجراء تعديلات على نصوص القانون البحري في الجزء المتعلق بوثيقة الشحن البحرية و الغرض من هذا مواكبة التطور التي تفرضه المبادلات التجارية خاصة في النقل البحري[2].

[1] **سندات الشحن الالكترونية** ، موقع: www.syrianposeidon.net تاريخ الاطلاع 2022/02/24

[2] عمار فيصل، **موقف الاتفاقيات الدولية و القانون الوطني من الوظيفة الإثباتية لسند الشحن الالكتروني**، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة تلمسان، العدد الخامس، مارس 2017 ص 328

المبحث الثاني : بيانات سند الشحن و حجيته في الإثبات

تتضمن وثيقة الشحن عدة بيانات و كذلك جميع الاوصاف التي تخص البضاعة و غيرها فلسند الشحن حجية كبيرة في الإثبات، نتطرق و نفصل كل هذا في مطلبين: الأول مخصص لدراسة بيانات سند الشحن، اما المطلب الثاني يدور محتواه حول حجية سند الشحن في الإثبات.

المطلب الأول: بيانات سند الشحن

نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول اطراف العقد و تعيين البضائع، اما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى تواريخ و نسخ و تواقيع سند الشحن .

الفرع الأول :أطراف العقد و تعيين البضائع

لم تضع النصوص الدولية بيانات محددة يجب ذكرها في سند الشحن هذا ما يفيد انه يمكن للطرفين ان يدرجا فيها كل ما يريانه من بيانات مناسبة اخرى، و قد نص المشرع الجزائري جملة من البيانات التي يجب توفرها في وثيقة الشحن حسب المادة 752 ق ب ج.

أولا : اطراف العقد

لا بد ان تتضمن وثيقة الشحن هوية اطراف العقد اي تحتوي على اسم و عنوان المتعاقدين حيث يجب ذكر اسم الناقل بشكل واضح و غالبا ما يدرج اسم الناقل وعنوانه في اعلى الوثيقة من جهة اليمين اما هوية الشاحن فتكون من جهة اليسار من وثيقة الشحن، و في حالة ما اذا كانت وثيقة الشحن اسمية يدرج اسم المرسل اليه اذا كان غير الشاحن و عندما لا يكون اسم المرسل اليه بجانب عبارة لأمر او كانت هذه العبارة لأمر مشطب عليها تصبح وثيقة الشحن في هذه الحالة سند اسمي اي لشخص مسمى.

و بالتالي فان سند النقل يحمل اسم شخص معين سواء كان الشخص نفسه او المرسل اليه غير ان هذا الشكل من وثائق الشحن يفتقد إلى اية مرونة في التداول فهي غير قابلة لأي تحويل، اما من الناحية القانونية فهي مثل كل حق قابل للتنازل عنه او تحويله و ذلك حسب شروط القواعد العامة المنصوص عليها في حوالة الحق حسب نص المادة 239من القانون المدني الجزائري و اذا خالفت شروط القانون المدني لا يمكن ان يحتج بها في مواجهة الناقل[1].

ثانيا :وصف و تعيين البضائع

عندما يقدم الشاحن البضاعة للناقل في المكان و الزمان المتفق عليه يقوم الناقل اما برفضها او قبولها و قراره هذا يتوقف على مراقبة سلع هذا الاخير او عمل يقوم به الناقل بعد ان تقدم له البضائع في ميناء الشحن اذ يسمح له بالتعرف على السلع[2]، فاستلام البضائع يلعب دورا اساسيا في تحديد المسؤولية غير ان تقدير شروط تنفيذ عقد النقل البحري تكون بالمقارنة مع المعاينة التي تجري على حالة البضائع اثناء التسليم و سحب بيانات التعيين في سند الشحن.

أ. بيانات التحقق من البضائع :

بيانات التحقق من البضائع ووصفها تقدم او ترسل إلى الناقل من طرف الشاحن او وكيل العبور (ممثل الشاحن) وهو الذي يملئ الفراغات في سند الشحن لشركة الملاحة ثم يعطيها إلى وكيل السفينة او ممثله لإمضاء هذه البيانات التي تحدد العقد، و ممكن ان تثار مسؤولية الشاحن او الناقل في حالة التصريح الكاذب فيكون الشاحن مسؤولا عن الضرر او الخسارة المسببة للبضائع اما الناقل لا يعد مسؤولا كما نصت المادة 810 من القانون البحري الجزائري.

---

[1] بوقادة عبد الكريم، **القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في القانون الجزائري**، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد الرابع، مارس 2017، ص 165

[2] سلطانة عائشة، **تنفيذ عقد النقل البحري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران سنة 2012 ، ص 36

ب . عدم صحة بيانات الشاحن حول طبيعة البضاعة:

طرحت ذلك المادة 753 فقرة 2 من ق ب ج وتليها كذلك المادة 810 من ق ب ج حيث اقرت المادة 753 بان: "يعد الشاحن ضامنا للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات و عدد و كمية ووزن البضائع و يكون مسؤولا بذلك امام الناقل عن كل خسارة و مصاريف ناشئة او ناتجة عن الاخطاء المتعلقة بهذه النواحي."

ان قواعد روتردام 2008 زادت من التزامات الشاحن فيعتبر الشاحن ضامنا لصحة المعلومات المقدمة للناقل بحيث يلتزم هذا الاخير بالتعاون مع الناقل على توفير المعلومات و التعليمات اللازمة لمناولة البضاعة و نقلها من اجل التنفيذ الجيد للعقد، اذ ان العقود تنفذ بحسن نية، هذه المعلومات تسمح للناقل بالمناولة الجيدة للبضائع و نقلها بصورة ملائمة و لا بد ان تكون صحيحة و حقيقية و ثابتة .

الفرع الثاني : تواريخ و نسخ و تواقيع سند الشحن

أولا: تاريخ اصدار سند الشحن

نص المشرع الجزائري على وجوب ذكر تاريخ و مكان اصدار سند الشحن [1]، فان اصدار تاريخ لسند الشحن يفيد في حالة البيوع البحرية و الاعتمادات المستندية و ذلك بغية التحقق من تسليم البضاعة من طرف البائع في الميعاد المتفق عليه او اذا ما تم اعطاء مهلة محددة للناقل تسري من تاريخ الشحن، بحيث يكون سند الشحن مشحون بمعنى يفيد اتمام الشحن ذلك كون ذكر التاريخ يفيد في تحديد تاريخ انتقال البضائع إلى الناقل و مدى مسؤوليته عن سلامتها .

فيجب ان تكون وثيقة الشحن مؤرخة و حتى جميع نسخ سند الشحن تكون مؤرخة و تكون مطابقة لتاريخ الشحن الفعلي للبضائع على ظهر السفينة .

[1] انظر: المادة 760 من ق ب ج

ثانيا: نسخ سند الشحن البحري

يكتب من سندات الشحن نسختين اصلية على الاقل تسلم احداهما إلى الشاحن و تبقى الاخرى لدى الناقل، و يذكر فيها غير قابلة للتداول، وقد يطلب الشاحن من الناقل تسليمه اكثر من نسخة اصلية موقعة ويشترط ان يذكر على كل نسخة عدد النسخ، فيرسل للمرسل اليه عندما يحصل الشاحن على اكثر من نسخة من سند الشحن، فان كل نسخة تقوم مقام الاخرى بمعنى اذا تقدم الحامل الشرعي لإحدى هذه النسخ و تسلم البضائع بموجبها فان باقي النسخ تعتبر ملغاة بالنسبة للناقل و لا يكون لحاملي النسخ إلا الرجوع على من نقلها اليهم[1].

ثالثا: توقيع سند الشحن

ان عقد النقل البحري يعتبر رضائي و غير شكلي بحيث يمكن ابرامه دون كتابة اي لا تلزمه الرسمية فيتم عقد النقل بمجرد توافق الايجاب و القبول فهو ينعقد قبل اصدار سند الشحن لكن اذا صدرت وثيقة الشحن فان امضاء هده الوثيقة يخضع لقواعد خاصة و هي ليست نفسها عندما تطبق على الشاحن او على الناقل[2].

1 توقيع الناقل :

يجب ان يتضمن سند الشحن توقيع الناقل او ممثله من الربان او الوكيل و قد يوقع على وثيقة الشحن ممثل المجهز لحساب الربان او امين السفينة، و هذا ما جرى العمل به، و كذلك تجدر الاشارة إلى حالة عدم امضاء الناقل او ممثله لسند الشحن و هذا ما يجعلها لا تشكل إلا بداية إثبات فقط حيث تعتبر مشروع وثيقة شحن، و هنا تترك لقاضي الموضوع الذي يملك السلطة التقديرية .

[1] بودان نسرين، **سند الشحن البحري**، مدكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –، 2016 ص 26

[2] بوقادة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 169

و لا بد ان نشير في حالة احتفاظ وثيقة الشحن على وظيفتها كدليل إثبات فإنها تحافظ على الوظائف الخاصة لوثيقة الشحن الثلاث و هي : أداة إثبات شحن البضاعة ، أداة إثبات عقد النقل و شروطه، أداة تمثل البضاعة التي تتعلق بها .

بحيث يعتبر توقيع الناقل تعبيرا عن ارادته و اقراره بمحتوى المحرر و لان البضائع المذكورة فيه بحوزته و تحت مسؤوليته فهو ملزم بتسليمها كاملة بنفس الجودة التي تم تسليمها له. [1]

2 توقيع الشاحن:

يشترط ايضا ان يوقع الشاحن سند الشحن و ذلك بغية تبيين موافقته على الشروط الخاصة التي يتضمنها العقد و ان عدم امضاء الشاحن على وثيقة الشحن لا يمنع الناقل من الاحتجاج على شروطه التي اوردها فيه، و ذلك ان الشاحن يعلم بكل الشروط التي ادرجها الناقل في سند الشحن.[2]

المطلب الثاني: حجية سند الشحن في الإثبات

نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول نتحدث فيه عن حجية سند الشحن بالنسبة للأطراف، اما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى حجية سند الشحن بالنسبة للغير .

الفرع الأول :حجيته بالنسبة لأطراف السند

يعتبر سند الشحن حجة بين الناقل و الشاحن في إثبات كافة البيانات المدونة فيه و لكن هذه الحجية ليست مطلقة بل حجية نسبية، و تفسير ذلك انه يجوز في العلاقة بين

[1] بوقادة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 170

[2] بوقادة عبد الكريم، مرجع نفسه، ص 169

الناقل و الشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن و خلاف ما ورد فيه من بيانات[1].

تأسيسا لما سبق فانه يجوز للناقل مثلا ان يثبت ان البضاعة لم تشحن على الاطلاق او انها غير مطابقة لوصفها الوارد في السند، كما يجوز للشاحن مثلا إثبات عدم صحة البيان الخاص بميناء التفريغ او باستحقاق جزء من اجرة النقل عند الوصول.

حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بانه يجوز لكل من الناقل او الشاحن إثبات عكس ما ورد في سند الشحن بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن و ذلك تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية .

على ان الراي الراجح في الفقه يرى انه لا يجوز لاي منهما ان يقيم الدليل على عكس ما ورد في سند الشحن في مواجهة الطرف الاخر إلا بالكتابة او ما يقوم مقامها كالإقرار او اليمين، إلا اذا انطوى على غش حيث يجوز إثبات عكس ما ورد في السند بكافة طرق الإثبات.[2]

الفرع الثاني : حجيته بالنسبة للغير

فيما يتعلق بحجية سند الشحن بالنسبة للغير حسن النية فان حجيته ثابتة لصالح الغير لانه اعتمد على البيانات الواردة في السند فيما يتعلق بالبضاعة، مما يحمل في طياته انه لا يسمح للناقل بإثبات عكس ما ورد في السند في مواجهة الغير حسن النية الذي لم يكن طرفا في السند، كما ان ذلك يكون من قبيل زيادة ثقة المتعاملين في سند الشحن و بالتالي سهولة تداوله و قيمته الائتمانية[3].

---

[1] المادة 761 من ق ب ج

[2] فتاحي محمد، **دور سند الشحن في الإثبات في القانون الجزائري**، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 32، 2015، ص 16

[3] ماهر جبر، **حجية سند الشحن في الإثبات**، صحيفة المصريين بالخارج، https://www.egyptiansabroad.news/37039 تاريخ الاطلاع 2022/01/24

غير ان ذلك لا يعني ان الغير حسن النية لا يستطيع إثبات عكس ما ورد في السند في مواجهة طرفيه بل ان له كل الحق في ذلك لانهما طرفا سند الشحن و كان على الشاحن تدوين بيانات صحيحة في السند، كما كان على الناقل التحقق من صحة هذه البيانات او التحفظ بالنسبة لها و إلا اعتبر كل منهما مقصرا و يتحمل تبعية تقصيره، و الغير هو كل شخص لم يكن طرفا في عقد النقل البحري إلا ان له إثبات خلاف ما ورد بهذا السند من بيانات بكافة طرق الإثبات و يكون كلا من الشاحن و الناقل مسؤول امامه ببنود هذا العقد.

ويقصد بهذا انه لا يكون سند الشحن حجة على طرفيه فحسب بل يكون حجة على الغير كالمرسل اليه مثلا و المؤمن على البضائع و يستطيع الغير اذا كان له مصلحة في ذلك ان يثبت عكس ما جاء بسند الشحن بكافة طرق الإثبات، و ذلك دون التقيد بما يلتزم به الشاحن من ضرورة تقديم الدليل الكتابي لإثبات عكس ما جاء به كما يستطيع هذا الغير ان يستند إلى سند الشحن في مواجهة كل من الناقل و الشاحن على اساس ان لسند الشحن حجية كاملة لمصلحته في مواجهتها [1].

[1] المرجع نفسه

الفصل الثاني:

ماهية التحفظ و علاقته بمسؤولية الناقل البحري

تمهيد:

مع التطور الحاصل في التجارة الدولية ، نجد في الواقع العلمي أن سند الشحن قد يحتوي على بعض التحفظات من جانب الناقل، و ذلك راجع إلى عدم قدرة الناقل لفحص البضاعة كاملة و إما الإكتفاء بالفحص الظاهر من أجل عدم التأخير في الإقلاع في الرحلة البحرية ، أو ربما قد يكون راجع إلى غش أو خداع من جانب الشاحن في تظليل الناقل عن البضائع المشحونة التي ربما تكون ناقصة أو قد أصابها التلف أو غير ذلك من معلومات غير مطابقة لما هو مشحون على ظهر السفينة، فما على الناقل سوى حماية مصالحه من خلال التحفظ على ما اكتشفه من عدم مطابقة البضاعة لما هو مدون في سند الشحن .

ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى دراسة ماهية التحفظ في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسيكون موضوعه حول آثار التحفظ على مسؤولية الناقل البحري.

المبحث الأول: ماهية التحفظ

إن الغاية الأساسية من عملية النقل في عقد نقل البضائع بحرا هي توصيل البضاعة بعينها كاملة و سليمة إلى المكان المقصود، الأمر الذي يقتضي أن تكون البيانات المتعلقة بالبضائع التي يقدمها الشاحن لتدرج في سند الشحن تامة خالية من اللبس .

وهل دائما تكون البيانات صحيحة ؟ للإجابة عن هذا التساؤل قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: نتعرض في المطلب الأول إلى تعريف التحفظ و شروطه، في حين نخصص المطلب الثاني إلى معرفة أهمية التحفظ و حالاته.

المطلب الأول: تعريف التحفظ و شروطه

تطرأ على سند الشحن أحيانا بعض التحفظات و لها شروط ، نقسم المطلب الأول إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول تعريف التحفظ ، أما الفرع الثاني سيكون موضوعه حول شروط صحة التحفظ.

الفرع الأول : تعريف التحفظ

بالرجوع لأحكام القانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية نجدها أشارت لإمكانية ادراج التحفظات دون وضع تعريف لها سواء كانت في ميناء القيام أو ميناء الوصول، إضافة لغياب تعريف لها لا نجد في نصوص القانون الوطني و لا اتفاقية بروكسل لسنة 1924 مصطلح تحفظ بصفة صريحة . [1]

إلا أن اتفاقية هامبورغ ورد فيها هذا المصطلح حيث هي الأخرى كان لها جانب من التنظيم في نصوص قواعدها للتحفظات الواردة في سند الشحن و ذلك من خلال المادة 16 فقرة الأولى من الاتفاقية فإن البيانات التي يمكن التحفظ بشأنها هي :

- الطبيعة العامة للبضائع
- عدد القطع أو الطرود أو الوزن أو الكمية.

وحتى تكون مثل هذه التحفظات صحيحة و تقوى على اهدار حجية سند الشحن فيما تعرض له يتعين أن تكون محددة اي تكون عامة و ان تكون مثبتة في نسختي سند الشحن أو على الأقل في النسخة المسلمة إلى الشاحن[2].

[1] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، مجلة دراسات قانونية وسياسية، جامعة بومرداس ، المجلد 2، العدد 01 ، سبتمبر 2017، ص 136

[2] المادة 1/16 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978

كذلك اتفاقية روتردام نصت على مصطلح التحفظ.[1]

و عليه فقد عرفها البعض على أنها:" ملاحظات يدرجها الناقل في سند الشحن و تكون مناقضة للمعلومات المقدمة من طرف الشاحن"، وهناك من الفقه من عرفها على انها :" هي تلك الشروط و العبارات التي يكتبها الناقل على نفس السند، والتي تبين أن المعلومات المقدمة من قبل الشاحن المتعلقة بالبضائع عند تسليمها قد تم تدوينها على سند الشحن كما هي دون التحقق من صحتها سواء من طرف الناقل أو الربان، و ذلك فيما يتعلق بحالة البضاعة أو وزنها أو حجمها،"[2] و هذا ما يفيد أنه تسلم البضاعة دون فحصها كون عملية التحقق من البضاعة المشحونة ليس بالأمر السهل خاصة عندما تستلزم إستخدام وسائل لا يمتلكها الناقل ، هذا مع وجوب أن تتم عملية الشحن بسرعة ، خاصة ونحن في عصر النقل بالحاويات و حتى لا تترك هذه الأخيرة لمدة طويلة إلى حين فتحها و تفتيش محتواها بدقة الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل دوران عجلة التجارة الدولية و يكلف الناقل خسارة كبيرة[3].

إن المستند الذي يمثل البضاعة له وظيفة حيوية هامة من خلال تمثيله للأشياء الثابتة فتداوله يعني تداول للبضائع التي يمثلها و حائز هذا السند تكون له حيازة رمزية لها مع أنه لم يحوزها ماديا، والبيانات التي تدرج فيه تعمل على تعيين هذه البضاعة و تحديدها ومن ثم فهو يمثل أداة من أدوات الإئتمان التجاري، و الناقل أو الربان يتحقق من صحة هذه البيانات و عندها تنهض حجية سند الشحن بما ورد فيه من بيانات ما لم يتم إثبات خلافها، فإذا ورد تحفظ ما في السند ، فإن هذه الحجية يتم إهدارها في

[1] المادة 40 من اتفاقية روتردام لسنة 2008

[2] عمار فيصل ، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق ، ص 137

[3] عمار فيصل ، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق ، ص 137

الإثبات ، و تعد لحظة استلام الناقل للبضائع من الشاحن الوقت المناسب للوقوف على حالة البضاعة و حجمها و من تم إمكانية وضع تحفظا عنها.

الفرع الثاني :شروط صحة التحفظ

أولا: يجب أن يكون السند صحيحا مستوفيا للبيانات المحددة قانونا

في مجال النقل البحري للبضائع لا يوجد ما يمنع من افراغ العقد في وثيقة خاصة تسمى سند الشحن قد تكون مجرد وثيقة لإثبات عقد النقل أو أنها تتضمن تتضمن بيانات لحقائق معينة تعكس فائدة الأطراف المتعاقدة ، خصوصا البيانات التي تعكس حالة البضاعة ومظهرها الخارجي و صفاتها أما اهمال ذكر بعض البيانات فلا يترتب عليه بطلان سند الشحن لكنه ينتقص من دوره الطبيعي في عملية الإثبات إلا في حدود البيانات المذكورة فيه فضلا عن عدم إمكانية قيامه بدوره الإقتصادي كأداة لتمثيل البضاعة أثناء الرحلة البحرية بدون إستمكال هذه البيانات.[1]

فإذا خلت الوثيقة من بيانات تعيين البضاعة فلا يمكن إعتبارها سندا للشحن حيث لا يمكن إثبات إستلام الناقل لها ، أما خلوها من اسم الناقل أو الشاحن فيرتب صعوبة في إثبات إبرام عقد النقل.

و خلوها من اسم المرسل إليه صاحب الحق في إستلام البضائع ، يؤدي إلى عدم إلتزام الناقل بتسليمها و إستفاء السند للبيانات القانونية يجعل منه سندا صحيحا، والبعض من هذه البيانات يجب ذكرها في السند وهناك بيانات أخرى يتم إدراجها باتفاق الطرفين، نظرا للصفة الرضائية لعقد النقل البحري فضلا عن عدم وجود أي جزاء

[1] فيصل عدنان عبد الشياع، **النتائج المترتبة على تحفظات الناقل البحري على بيانات البضاعة في سند الشحن**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، 2018 ص 453

يمكن أن يترتب على تخلف بيان هذه البيانات، و بشكل عام يتضمن السند و البيانات الجوهرية للعقد .

و يحتفظ الناقل بحقه في التحقق من صحة البيانات و مدى مطابقتها للبضائع لانه المسؤول في النهاية عن تسليمها كما يتم وصفها في السند لذلك لا بد أن تكون المعلومة المقدمة صحيحة وحقيقية و ثابتة لتسمح للبضائع بالمناولة الجيدة لها و من ثم إنتقالها بشكل سليم، و يضمن الشاحن صحة المعلومات التي قدمها للناقل على أن يتعاون كلا الطرفين في هذا المجال من أجل تسليم البضاعة[1].

ثانيا: يجب أن يكون التحفظ مؤرخا ومحددا

لكي يتم قبوله من ناحية الشكل فمن الشروط الشكلية يجب أن تتعدد شروط التحفظات كون هناك شروط شكلية و أخرى موضوعية، كما لا بد أن توضح في سند الشحن الموجود أن تكون التحفظات مؤرخة و موقعة من قبل الناقل ، و هذا ليتمكن من الإحتجاج بها في مواجهة المرسل إليه[2].

أما بخصوص مسألة قبول الشاحن للتحفظات لا يوجد نص صريح يبين ذلك إلا أن القضاء منح للشاحن إمكانية الإطلاع على التحفظات في ميناء القيام عندما يكون من شأنها عرقلة تداول سند الشحن كما أن القضاء لا يلزم لصحة التحفظات قبول الشاحن لها و لكن في المقابل منحه إمكانية الإعتراض[3].

[1] فيصل عدنان عبد الشياع، المرجع نفسه، ص 454

[2] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق، ص 143

[3] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق، ص 143

ثالثا : يجب أن يدون التحفظ في وثيقة الشحن

إذا إستوفت التحفظات شروط صحتها فإنه قد يترتب على ذلك تفويض حجية سند الشحن فيما يتعلق بنطاق التحفظ فقط فالتحفظات لا تعف الناقل من المسؤولية و إنما ينشىء قرينة بسيطة لصالحه على أن هلاك أو تلف البضائع قد لحق بها من قبل الشاحن، فينقلب عبئ الإثبات على الشاحن أو المرسل إليه بأن البضائع سلمت إليه كما هي موصوفة في سند الشحن و لهم في ذلك كافة طرق الإثبات المقبولة قانونا[1].

وفي ظل هذه التحفظات أو الشروط المضافة التي يضعها الناقل على سند الشحن و لهم في ذلك كافة طرق الإثبات المقبولة قانونا وفي ظل هذه التحفظات أو الشروط المضافة التي يضعها الناقل على سند الشحن يفقد جانبا هاما من وظيفته الحيوية كأداة، و لم يعد ممكنا الإستناد إلى تصريح الناقل المطبوع على السند بما أن البضائع تم استلامها على ظهر الباخرة في حالة ظاهرية جيدة .

و كما تقدم فإن مثل هذه التحفظات لها آثار خطيرة على مصالح الأطراف المختلفة فبالنسبة للبائع وهو عادة الشاحن تكاد تنعدم بالنسبة له إمكانية تحصيل قيمة البضائع التي يمتلكها سند الشحن، لأن الشك القائم بتداول المستندات سوف يفرض قبول مثل هذا السند كما أن المشتري غالبا ما يكون المرسل إليه يفقد فرصة تظهير مثل هذا السند.

[1] صفحة تحفظات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية،
https://web.facebook.com/daliselologistcsservices/posts/510905943715537/?_rdc=1&_rd
تاريخ الاطلاع 13 فيفري 2022

وقد يصبح الموقف بالنسبة له اكثر صعوبة إذا ما كانت هذه البضائع ذات طبيعة موسمية أو أن هناك مقدمات نقدية مدفوعة للبائع قبل الشاحن أو أن البضائع ذات طبيعة حيوية بالنسبة للمرسل إليه، مثل ما اذا كانت قطاع غيار لخطوط إنتاج مثلا أو أن هناك إرتباطات بالنسبة لعملاء المرسل إليه في السوق وهي أمور تترك آثار سلبية و خطيرة على سمعة و مصداقيته التجارية[1].

تكتب تحفظات الناقل في حاشية السند و تسمى الشروط الهامشية لكن الشاحنين في سبيل حصولهم على سند الشحن نظيف خالي من التحفظات لجأوا إلى إفراغها في ورقة آخرى تسمى الضمان بدلا من إدراجها في السند ذاته، يتعهد الشاحن في هذه الورقة بعدم رجوعه على الناقل بسبب تلف أو نقص قد يظهر في البضاعة[2].

المطلب الثاني : أهمية التحفظ وحالاته

إذا تخلل الشحن بعض التحفظات تأثر عليه سلبا في مجموعة من مجالاته بحيث يفقد مصداقيته و ما إلى ذلك برغم من ان هذا كله إلى أنه له أهمية و له حالات خاصة بالتحفظ، من هنا نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة أهمية التحفظ في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فيخصص إلى حالات التحفظ.

الفرع الأول: أهمية التحفظ

تتجلى أهمية التحفظات في حالة النقل بسند مباشر و ذلك عندما تتم عملية نقل البضائع بعدة ناقلين و حتى تتم تسهيل عملية إثبات إنتفاء الخطأ فإن مصلحة كل من الناقلين أن يدرج في سند الشحن التحفظات التي تتعلق بنوعية البضائع أو طبيعتها، لأنه عند عدم وجود أي تحفظ من الناقل الأخير أو الناقلين السابقين له عن حالة

[1] المرجع نفسه

[2] فيصل عدنان عبد الشياع، مرجع سابق، ص 452

البضاعة فإنه يفترض أن الناقل الأخير قد تسلم البضاعة مطابقة للبيانات الموجودة في سند الشحن.

حيث كثيرا ما يلجأ الناقل المتعاقد مع الشاحن إلى إبرام عقد مع ناقلين متتابعين لتنفيد عملية النقل فتكون إما ما يسمى بالنقل المتتابع الذي يتم بموجب سند شحن مباشر يصدره الناقل المتعاقد و الذي يعين فيه اسم ناقل او اكثر يتولى كل منهم تنفيد جزء من النقل المتفق عليه دون أن يستعين بناقلين آخرين[1].

إذا كانت البضاعة معيبة فيكون من السهولة على الناقل إثبات عيب البضاعة إذا أدرج تحفظات بخصوص حالتها في سند الشحن و بخلافه فإن إثبات العيب يكون صعب في حالة عدم تدوين التحفظ، فالأخير عبارة عن وجهة نظر الناقل فيما يتعلق بحقيقة رؤيته للبضاعة من خلال وضع تحفظ عندما لا يلتزم الشاحن بأداء إلتزماته العقدية وفقا لما تم الاتفاق عليه ، بهدف دفع المسؤولية عنه و جعلها على عاتق الشاحن ، فالتحفظ يفوض حجية هذا السند في إثبات مسؤولية الناقل عن هلاك أوتلف البضائع و للمرسل إليه أن يقيم الدليل عن أن حالة البضاعة وكميتها هو ما تسلمه الناقل فعلا و ذلك صعب التحقيق من الناحية العلمية[2].

الفرع الثاني: حالات التحفظ

أجازت اتفاقية بروكسل 1924 الإمتناع عن إدراج التحفظات الخاصة بالبضائع إلا في حالتين ، و بذلك تكون قد قيدت حق الناقل ووضعته أمام أحد خيارين إما رفض السند بكل مافيه من بيانات أو قبوله بحالته و إحتمال تعرضه للمسائلة أمام

[1] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، مرجع سابق، ص 138

[2] فيصل عدنان عبد الشياع، مرجع سابق ص 457

المرسل إليه بخصوص عدم مطابقة البضائع للمواصفات الواردة في سند الشحن عند التسليم أما إجازتها للناقل البحري في إبداء التحفظات فقد ورد حالتين هما:

1- إدا توفر لديه أسباب جدية للشك في البيانات.
2- عدم توفر الوسائل الكافية للتحقق من صحتها.

إن التحفظات الأخرى التي يضعها الناقل يكون مصيرها البطلان و لا أثر لها في مسؤوليته اتجاه الشاحن.[1]

مع ذلك فإن وجود عجز او تلف في البضاعة لا يعفي الناقل من المسؤولية حتى عند إدراجه للتحفظات فالأخيرة تؤدي إلى نقل عبئ الإثبات من الناقل إلى الشاحن و المرسل إليه ، وبما توفر لديهم من طرق لإثبات بما فيها القرائن وقد إعتبرت اتفاقية بروكسل في المادة 5-3 أن الشاحن يضمن للناقل صحة: علامات، عدد، كمية، وزن البضائع، تبعا للبيانات التي قدمها، و يلتزم بتعويض الناقل عن الهلاك أو التلف والمصاريف الناشئة عن عدم صحة هذه البيانات[2].

الحالة الأولى: مسألة التصريحات المزيفة

عالجت اتفاقية روتردام هذا الوضع من خلال الفقرة الأولى من المادة 40 يمكن للناقل القيام بإجراء التحفظ بخصوص المعلومات المدكورة في المادة 1/36، وذلك ليوضح أنه غير مسؤول عن ما قدمه الشاحن من معلومات وحتى يتسنى له القيام بذلك لا بد من توافر شرطين هما:

- أن يكون للناقل دواع توجهه للشك في أن أحد البيانات الجوهرية المدكورة في سند الشحن البحري غير صحيحة (كلها أو أحدها).

[1] فيصل عدنان عبد الشياع، المرجع السابق،461

[2] فيصل عدنان عبد الشياع، المرجع نفسه ص 462

- أن يكون للناقل دواع توجهه للشك في أن أحد البيانات الجوهرية للمستند مزيفة.[1]

الحالة الثانية : حالة البضاعة المقدمة

سند الشحن الذي يتضمن ملاحظات تشير إلى عيوب في البضاعة أوتلفها أو يشير إلى وزن أو عدد أو كمية اقل مما متفق عليه يعد سند غير نظيف، لذلك فإن الشاحن تجنبا لرفض هذا السند، قد يطلب من الناقل عدم ذكر أي تحفظ فيه مقابل تعهده من خلال ورقة ضمان، بتعويضه عما يظهر في البضاعة من تلف أونقص قد يرجع به الغير عليه بحيث تتضمن كافة التحفظات التي كان الناقل يرغب في إدراجها في سند الشحن، فيقتصر أثر هذه الورقة على إيقاف فعالية السند النظيف في علاقة الشاحن بالناقل و لصحتها يجب إلا تحتوي البضائع على عيب ظاهر ، فضلا عن إخطار حامل سند الشحن بوجودها[2].

و بصيغة أخرى نميز بين الحالة التي تكون البضاعة المسلمة للناقل معبأة في حاوية أو في عربة مغلقة، و في الحالة التي لا تكون البضاعة في حاوية أو في عربة مغلقة كالآتي :

أولا: طبقا لما جاءت به اتفاقية روتردام من خلال 3/4 يتبين أنه لما لا تسلم البضاعة سواء للناقل أو الشخص المنفذ في حاوية أو عربة مقفلة بهدف نقلها جاز له التحفظ على المعلومات المنصوص عليها في المادة 1/36 من اتفاقية روتردام، و ذلك في حالتين هما:

[1] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق، ص141

[2] فيصل عدنان عبد الشياع، المرجع السابق ص 463

أ- عندما لا يكون للناقل الوسائل المعقولة للتأكد من صحة تصريحات الشاحن، و في هذا الفرض يمكن للناقل أن يبرر المعلومات التي تعذر عليه التحقق منها.

ب- عندما لا يكون للناقل دواع وجيهة تجعله يشكك في صحة ما قدمه الشاحن من معلومات، وله أن يضع بندا يبين من خلاله ما يعتبره في حدود المعقول.

ثانيا: في الحالة التي يتسلم الناقل فيها البضاعة معبأة في حاوية أوفي عربة مقفلة هنا وجهتنا اتفاقية روتردام 2008 للتمييز بين وضعتين :

أ- طبقا لما هو وارد في الفقرة الثالثة من المادة 40 فإنه عندما يريد الناقل أن يتحقق من البضاعة الموجودة داخل الحاوية أو الموضوعة داخل عربة مقفلة يمكنه في هذه الحالة التحفظ على المعلومات المذكورة في المادة 1/36 بنفس طريقة التحفظ بخصوص البضاعة المسلمة له غير معبأة في حاوية.

ب- من خلال الفقرة الرابعة من المادة 40 اذا ما تسلم الناقل البضاعة في حاوية أو عربة محكمة الإقفال يمكن للناقل التحفظ بخصوص المعلومات المبينة في المادة 36[1].

المبحث الثاني: آثار التحفظ على مسؤولية الناقل البحري

باعتبار ان التحفظات هي تلك الملاحظات التي يدونها الناقل البحري في سند الشحن بعد توفر كل الاسباب الكافية لديه و الجدية التي تدفعه للشك في عدم مطابقة البضائع المسلمة له مع تلك البيانات المصرح بها من طرف الشاحن او افتقاره للوسائل الكافية للتحقق من البضاعة ، فهناك اثار تطرأ على مسؤولية الناقل البحري يجب أن يتصدى لها حيث سنعالج كل هذا من خلال مطلبين: نتناول في

[1] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق ص 142

المطلب الأول مسؤولية الناقل البحري، اما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة خطاب الضمان البحري كبديل عن التحفظات .

المطلب الأول: مسؤولية الناقل البحري

يتم النقل البحري للبضائع وفقا لشروط عقد النقل البحري و الذي يتعهد فيه الناقل البحري بنقل عن طريق البحر بضاعة الشاحن لقاء أجر معلوم.

فالناقل هو من يلتزم بنقل البضاعة بحرا و في اغلب الاحيان يكون هو المجهز للسفينة التي تنقل عليها البضاعة، اما الشاحن فهو الذي يقدم بضاعة للنقل و قد يرسلها إلى نفسه او إلى شخص اخر يسمى المرسل اليه.

تقوم مسؤولية الناقل على الاركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية عامة و هي: الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما .

بحيث سنتناول في هذا المطلب فرعين: سنتطرق في الفرع الأول لمسؤولية الناقل البحري في حالة عدم ادراج التحفظات، وفي الفرع الثاني مسؤولية الناقل البحري في حالة ادراج التحفظات.

الفرع الأول: مسؤولية الناقل البحري في حالة عدم ادراج التحفظات

اذا لم يقدم المرسل اليه تحفظات إلى الناقل او قدمها في وقت متأخر فقد نص القانون البحري على ان تعتبر البضائع المستلمة كما تم وصفها في وثيقة الشحن، إلا اذا أثبت المرسل اليه عكس ذلك بأن يقيم الدليل بجميع الوسائل على أن الخسائر تسبب فيها الناقل و ذلك بواسطة محضر خبير معين قضائيا[1].

[1] المادة 790 من ق ب ج

و قد جسدت المحكمة العليا هذا النص في العديد من قراراتها و من ذلك القرار المؤرخ في 1996/07/09 الذي قضى بان عدم تقديم المرسل اليه لتحفظاته في الآجال المذكورة في المادة 790 من القانون البحري لا يؤدي إلى سقوط حق المرسل اليه بل تبقى حقوقه قائمة حسب المادة743 من القانون البحري و يتم إثبات ذلك بجميع الوسائل للخسائر اللاحقة بالبضاعة بمرور سنة تبدا من تاريخ التسليم، و في قرار اخر صادر بتاريخ1996/10/22 اعتبرت المحكمة العليا عدم تقديم التحفظات في المهلة المحددة قانونا لا يؤدي إلى رفض الدعوى اذ انه يمكن للمرسل اليه ان يثبت الخسائر بجميع الوسائل وفقا لأحكام المادة 790 فقرة1[1].

فعدم ادراج التحفظات و ادراجها بشكل مخالف لشروط صحتها ينشا قرينة قاطعة في مواجهة المرسل اليه او حامل السند حسن النية تنبأ عن صحة البيانات الواردة فيه و تبقى قرينة العلاقة بين الشاحن و الناقل بسيطة في هذه الحالة فان المرسل اليه يملك فقط إثبات أن البضائع التي استلمها من الناقل لا تطابق الوصف الموجود في سند الشحن[2] .

يكتفي المشرع بالتحقق من حالة البضاعة حضوريا لان الحاجة إلى الاخطار تنتفي معها ذلك ان حضور الناقل او نائبه يؤكد على الناقل بما يعتري البضاعة من نقص او خسارة[3]،و الملاحظ حول هذه الحالة أنها نفسها التي تبنتها قواعد هامبورغ بأنه لا يلزم توجيه الاخطار المنصوص عليه اذا أجريت معاينة للبضائع و تم إثبات حالتها وقت التسليم بحضور الناقل أو نائبه او المرسل اليه[4] .

[1] بسعيد مراد، **عقد النقل البحري وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية**، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2012/2011

[2] فيصل عدنان عبد الشياع، المرجع السابق ص 472

[3] بسعيد مراد، المرجع نفسه، ص 350

[4] قواعد هامبورغ، المادة 19 فقرة 2

الفرع الثاني: مسؤولية الناقل البحري في حالة ادراج التحفظات

تقتضي الدعوى المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري إثبات ان الضرر الذي أصاب البضاعة منسوب إلى الناقل و الضرر لا يكون منسوبا إلى الناقل إلا اذا وقع و البضاعة في يده اي خلال النقل و قبل تسليمها للمرسل اليه.

و للتحقق من ان الضرر سابق للتسليم لا بد من إثباته في الوقت الذي يتم فيه هذا التسليم و لذلك رأى المشرع حماية الناقل ضرورة توجيه تحفظات خطية اليه او إلى ممثله بحيث فرض القانون البحري على المرسل اليه اذا هلكت البضاعة او تضررت توجيه تحفظات كتابية إلى الناقل او ممثله في ميناء التفريغ قبل أو في وقت التسليم للبضائع[1]، و اذا لم يتم الاخطار تعتبر البضاعة مستلمة حسب ما وصفت في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس[2].

في العلاقة بين المرسل و الناقل فان وصف البضائع في سند الشحن بعبارة لا يصح ان يكون قرينة قاطعة ضد الناقل لحالة البضاعة فالمرسل لا يملك إثبات أن البضائع لم تكن بحالة متضررة عند شحنها لكن يجب ان يثبت ان الضرر اصابها بسبب يعود للناقل، و هو مسؤولا عنه فسند الشحن يمثل دليلا بسيطا في هذه العلاقة لأن العقود الملزمة لجانبين تنعقد على التعهدات المتبادلة و هي بشكل عام لا تحتاج للتسجيل لإضفاء الشرعية عليها، و يعد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها و لكل منهما أن يواجه الاخر بعدم صحة البيانات الواردة في هذا السند و

[1] المادة 790 من ق ب ج

[2] بسعيد مراد، المرجع نفسه ، ص 374

له الاستعانة بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن اي ان لبيانات السند حجية نسبية بين طرفيه[1] .

و يبقى أن نشير إلى ان معاهدة بروكسل نصت على اثر واسع للتحفظات لكنها تعد التحفظ باطلا او لاغيا اذا كان اثره يكون سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية الثابتة في القوانين لأنها التزمت الصمت اتجاه موضوع عبئ الإثبات لذلك يمكن اعتبار التحفظ كإخطار بحقيقة صفات البضائع عند استلامها من الشاحن فاذا كان السند في يد المرسل اليه او الشخص الثالث الذي تصرف بحسن نية، فيمكن أن يفسر بأن المعلومات الواردة فيه بخصوص البضائع تبقى بدون تغير حتى عندما يتم ادراج تحفظ.

أما في حالة ادراج تحفظ في السند فان المرسل اليه لا يمكنه الاعتماد عليه كدليل بل لا بد ان تقيم دليلا اخر على ان الناقل يتحمل مسؤولية الضرر، بالرغم من ان التحفظات المدرجة في سند الشحن تفوض بياناته المتعلقة بكمية البضاعة إلا انه لا يؤثر في قوة السند كإيصال باستلام البضائع التي تم شحنها، لذلك تكون هذه التحفظات دليل قاطع في هذا المجال و ان الناقل لن يكون بمقدوره ان يقدم دليل لإثبات ذلك. [2]

[1] فيصل عدنان عبد الشياع، المرجع السابق ص 373

[2] فيصل عدنان عبد الشياع، المرجع نفسه ص 475

المطلب الثاني: خطاب الضمان البحري كبديل عن التحفظات

يعد تسليم البضاعة للمرسل اليه الحامل لسند الشحن اخر تصرف قانوني يختم به الناقل التزامه و بالتالي فان الاخلال بهذا الالتزام قد تعرضه للمسؤولية العقدية، إلا أن الواقع كثيرا ما يضطر الناقل البحري إلى تسليم البضاعة للمرسل اليه دون تسلمه سند الشحن، الذي يبين أحقيته بالبضاعة و بناءا على هذا و تجنبا للإشكاليات الناجمة عن عدم تسليم البضاعة لغياب سند الشحن، ثم التفكير في حل قانوني و هو سند الضمان الذي بموجبه يتعهد المرسل اليه أنه صاحب البضاعة و أنه سيقوم بتسليم سند الشحن عند وصوله اليه والتعويض عن مسؤولية الناقل في حالة الرجوع اليه، بحيث سنتناول من خلال هذا المطلب فرعين: مفهوم خطاب الضمان في الفرع الأول، اما الفرع الثاني سنتطرق إلى الجزاءات المترتبة على خطاب الضمان البحري.

الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان البحري

الخطاب لغة : من خطب يخطب خطابا و مخاطبة و هو الكلام بين متكلم و سامع كما يطلق على الرسالة المكتوبة، و الضمان من ضمن الرجل و نحو ضمانا كفله او التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر اداءه، والضمان الكفالة و الالتزام في صيغة اخرى الخطاب هو الرسالة أو الحديث المداع على العامة، وفصل الخطاب الفصاحة او الحكم بالبينة[1] .

[1] معجم، **موسوعة لسان العرب**، طبعة جديدة منقحة ، دار البرلمان القاهرة ص155

أولا: الضمان في الفقه الاسلامي

أما الضمان في اصطلاح الفقهاء: فهو ضم ذمة الضامن إلى المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جمعا و لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما و اشتقاقه من الضم، و قيل هو مشتق من التضمين لأن ذمة الضامن تتضمن الحق و الاصل في جوازه الكتاب و السنة و الاجماع، أما الكتاب فقوله تعالى :"**قالوا نفقد صواع الملك و لمن جاء به حمل بعير و انا به زعيم**"[1]. قال ابن عباس الزعيم: هو الكفيل الضامن. بحيث أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة.

عرفه الحنفية بانه:" ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطابقة بنفس أو دين أو عين"، و هو قريب من تعريف المالكية بأنه :"شغل ذمة أخرى بالحق"، و يفترق التعريفان في قصر الضمان على المطالبة فقط في الأصح من مذهب الحنفية أما المالكية فهو ضم الذمة إلى الذمة في الدين و تنعقد بايجاب و القبول. [2]

و الضمان مشروع في الكتاب كما تطرقنا له من قبل ، و جاء كذلك في حديث عائشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: (الخراج بالضمان) الترمذي –الحديث رقم 1256–

ثانيا: تعريف خطاب الضمان في القانون اليمني و المصري

أ– القانون البحري اليمني : عرف القانون البحري اليمني خطاب الضمان بانه:" كل اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن اصدار سند شحن خال من اي تحفظ على البيانات الواردة به لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات، و يعتبر المرسل اليه

[1] سورة يوسف الأية 72

[2] أمين سعيد الكوشاب، **اشكالية خطاب الضمان و أثره في القانون اليمني و المصري و الاتفاقيات الدولية،** مجلة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، كلية الحقوق جامعة تعز اليمن، المجلد 2 العدد 1، يونيو 2018 ص 111

الذي صدر السند باسمه او لامره من الغير في حكم هذه المادة إلا اذا كان الشاحن نفسه[1] " .

ب- القانون البحري المصري : عرف كذلك القانون البحري المصري خطاب الضمان على أنه:" كل اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الاضرار التي تنتج عن اصدار سند شحن خال من اي تحفظ على البيانات الواردة به لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات، و يعتبر المرسل اليه الذي صدر السند باسمه او لامره من الغير في حكم هذه المادة إلا اذا كان الشاحن نفسه[2]" .

ثالثا: تعريف خطاب الضمان فقها

دأبت الدراسات الفقهية على اعطاء بعض التعريفات لخطاب الضمان، قد عرفه البعض بأنه:" تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن بناءا على طلب عميله لأمر بشان عملية محددة أو غرض محدد يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالث مستفيد مبلغا من النقود عند أول طلب منه"، سواءا كان طلبا مجردا أو مبررا أو مصحوبا بتقديم مستندات محددة في الخطاب تقديمها المستفيد خلال أجل محدد عادة أو غير محدد في اثناء سريان أجله رغم أن أي معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن، على أن يكون الضامن شخصا غير المتعاقد مع المستفيد الذي طلب الضمان لصالح شخص المستفيد[3].

و قد عرف بعض الفقه هذا الخطاب بأنه:" صك يصدر من البنك بناءا على طلب عميله لأمر يتعهد فيه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين خلال مدة محددة إلى المستفيد دون قيد او شرط".[4]

---

[1] ق ب ي، رقم 15 لسنة 1994 مادة 227

[2] ق ب م، رقم 8 لسنة 1948 مادة 207

[3] طلال علي سليمان الشبكي، **أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان**، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط مذكرة ماجيستر سنة 2015 ص 22-25

[4] بدر سعد العتيبي، **التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقاصات العامة**، مجلة كلية القانون الكويتية للعالمية، العدد 2 سنة 2020، ص 92-93

و عرفه البعض الاخر بأنه:" تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن بناءا على طلب العميل(الآمر) بشان عملية محددة أو غرض محدد يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالث (المستفيد) مبلغا معينا من النقود عند أول طلب منه سواء كان طلبا مجرد أو مبررا أو مصحوبا بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد خلال أجل محدد عادة او غير محدد في أثناء سريان أجله دون أي معارضة من العميل المضمون او البنك الضامن لصالح شخص المستفيد"، و هذا التعريف موسع لكنه قد يؤدي إلى خلط بين خطاب الضمان و بعض الانظمة المشابهة.[1]

وهناك من عرفه بانه:" تعهد كتابي صادر عن المصرف بناء على طلب عميله، يلتزم فيه لصالح هذا العميل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع مبلغا اذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد في الخطاب"[2].

رابعا: تعريف خطاب الضمان في الاتفاقيات الدولية:

ان كل من قواعد لاهاي 1921 م و اتفاقية بروكسل 1924م و اتفاقية روتردام 2008م لم تنظم خطاب الضمان ضمن نصوصها باستثناء اتفاقية هامبورغ 1978م التي عالجت خطاب الضمان في الفقرة الثانية من المادة (17)، [3] و التي نصت على انه (كل اتفاق يتعهد بموجبه الشاحن بتعويض الناقل عن الخسارة التي تنتج عن قيام الناقل أو شخص يتصرف نيابة عنه باصدار سند الشحن دون ادراج تحفظ بشان البيانات المقدمة من الشاحن لادراجها في سند الشحن أو بشان الحالة الظاهرة للبضائع).

---

[1] المرجع نفسه ص 92-93

[2] سعد عبد محمد، **مشروعية خطابات الضمان في المصارف الاسلامية حالة تطبيقية في العراق**، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعية، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي الخامس 2014 ص 289

[3] أمين سعيد الشوكاب، المرجع السابق ص112

نستنتج مما تقدم أن القانون اليمني قد اقتبس تعريف خطاب الضمان من القانون المصري، و هذا الاخير بدوره تاثر باتفاقية هامبورغ عند تنظيم خطاب الضمان إلا أنه يؤخد على القانون اليمني و المصري انهما لم يتعرضا لبطلان خطابات الضمان اذا كانت مشوبة بالغش.

و لم يحرما الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية كما فعلت ذلك اتفاقية هامبورغ في الفقرة الثالثة المادة (17)، مما جاء تعريف خطاب الضمان في كلا القانونين محدودا او قاصرا و بحاجة إلى مراجعة نصوصها لاضافة تلك الجزئية تلافيا للمنازعات التي قد تنشا بسبب ذلك القصور.

و هو ما تلافته محكمة النقض المصرية عندما عرض عليها أمر خطاب الضمان فأقرت بصحته حيث قالت في حكمها (ان أوراق الضمان هذه باعتبارها حجة على عاقديها وحدهما الشاحن و الناقل و لا يجوز الاحتجاج بها على الغير من حاملي سند الشحن لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة ببروكسل طالما أن المقصود منها مجرد دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن في العلاقة بين الناقل و الشاحن و لم تتضمن اتفاقا على اعفاء الناقل من المسؤولية و لم تكن مشوبة عند اصدارها بقصد ايهام الغير و ادخال الغش عليه عند تداول سند الشحن[1].)

وعلى الرغم من تعريف خطاب الضمان في القانون اليمني و المصري و اتفاقية هامبورغ إلا أن ذلك التعريف يظل قاصرا فلم يعرف كل منها خطاب الضمان تعريفا جامعا مانعا ، ويمكن تعريف خطاب الضمان بانه :" اتفاق الناقل مع الشاحن بمقتضاه يضمن الشاحن تعويض الناقل عن الاضرار التي تنتج عن اصدار سند شحن خال من أي تحفظ على البيانات الواردة به ما لم يكن الناقل او الشخص الذي تصرف نيابة

[1] أمين سعيد الشوكاب، المرجع السابق ص 112

عنه قد نوى بعدم ادراجه ذلك التحفظ غش طرف ثالث و لا يحتج بذلك الاتفاق قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات."[1]

الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن خطاب الضمان البحري

أولا : الجزاءات القانونية المترتبة على اصدار خطاب الضمان المشروع

أ- في العلاقة بين الناقل و الشاحن :

اذا كان الغرض من اصدار خطاب الضمان مشروعا فانه يكون صحيحا بحكم القانون، و تكون له حجية نسبية بين الناقل و الشاحن و بالتالي يلتزم كل من (الناقل و الشاحن) بما ورد فيه من شروط من أهمها التزام الشاحن بارجاع التعويض الذي يكون قد تحمله الناقل من جراء رجوع صاحب الحق في البضاعة عليه، و ذلك عند اكتشافه أن البضاعة معيبة او ناقصة.

اما اذا كان الشاحن هو نفسه المرسل اليه فيقع عليه التزام عدم مطابقة الناقل بالتعويض عن الضرر أو التلف الذي لحق البضاعة، و هذا ما تضمنته المادة 757 من قواعد هامبورغ 1978[2] .

ب- في العلاقة بين أطراف الضمان البحري و الغير :

لا توجد لخطاب الضمان أية حجية في مواجهة الغير حتى و اذا كان مشروعا و لا يتعارض مع النظام العام و الاداب فهو عديم الأثر في مواجهة الغير و بالرجوع لأحكام النصوص القانونية الدولية و الوطنية و خاصة اتفاقية هامبورغ و كذا القانون الفرنسي لسنة 1966 من خلال المادة 20، فان الجزاء الوحيد الذي يمكن تطبيقه هو

[1] أمين سعيد الشوكاب المرجع السابق ص 112

[2] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق 153-154

عدم نفاذ خطاب الضمان و لو كان مشروعا في مواجهة الغير حسن النية، و لا يمكن القول ببطلانه لأنه اذا كان كذلك لما أمكن أن يتمسك به في مواجهة أحد أطرافه اتجاه الاخر.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نص في المادة 757 من ق ب ج أنه يجوز للغير التمسك بخطاب الضمان اتجاه الشاحن اذا كان الغير حسن النية، و بالتالي يصبح خطاب الضمان غير نافذ في حقه و يمكنه المطالبة بالتعويض على أي من الناقل أو الشاحن، في الحالة التي يكون فيها من مصلحته التمسك به، و ذلك اذا كان هذا الغير مثل شركة التأمين أي المؤمن على البضاعة، و التي تكون من مصلحتها إثبات وجود خطاب الضمان حتى تتمكن من الرجوع على الشاحن بمبلغ التعويض الذي دفعته لصاحب الحق في البضاعة[1].

ثانيا : الجزاءات المترتبة عن اصدار خطاب ضمان غير مشروع

أ- الجزاء المترتب عن تحرير خطاب الضمان غير المشروع في العلاقة بين أطرافه:

قد أجمع الرأي على بطلان خطابات الضمان الغير مشروعة بطلانا مطلقا و التي يقوم كل من الشاحن و الناقل بتحريرها من أجل جعل سند الشحن نظيفا، مع علمهما بالعيوب الموجودة بالبضاعة و أنها غير مطابقة لما ورد في سند الشحن من بيانات، يترتب على سوء النية هذه بطلان خطاب الضمان بطلانا مطلق في علاقتهما الخاصة.

[1] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق ص 154 155

ان هذا البطلان يستند إلى وجود الغش و ثبوته من جانب اطراف الخطاب و بالتالي يحرم الناقل من مطالبة الشاحن بالتعويض المتفق عليه في خطاب الضمان، كما أن الحكم ببطلان خطاب الضمان الغير مشروع و هو لمخالفته للنظام العام و الاداب العامة هو تطبيقا للمادة 17-02 من اتفاقية هامبورغ 1978 ، و ذلك من خلال اخفاء العيب الموجود بالبضاعة لحظة الشحن من قبل اطراف الخطاب، مما يترتب على الغش على الغير الذي يمكن أن يكون ان يكون هو المرسل اليه، و من المحتمل ان يسدد ثمن البضاعة مباشرة عند استلامها لسند الشحن ووضع الثقة في الشاحن معتقدا أن البضاعة جيدة و قادرة على احتمال مخاطر الطريق مع العلم أن الناقل ملزم بتسليم البضاعة المشحونة و هو التزام بتحقيق نتيجة كما يمكن أن يكون هذا الغير المؤمن على البضاعة اذا تضررت البضاعة إلى حد كبير مما أدى إلى نقصها بالرغم من ذلك قام الناقل باصدار سند الشحن نظيف فانه بعلمه هذا يعد شريكا للشاحن في الغش و الاحتيال.[1]

ب - **الجزاءات المترتبة عن اصدار خطاب الضمان غير مشروع في العلاقة بين أطرافه و الغير:**

اذا ما تبين أن خطاب الضمان هو غير مشروع في مواجهة الغير حسن النية ترتب على ذلك عدة جزاءات قانونية تتمثل في:

- عدم امكانية الاحتجاج بخطاب الضمان في مواجهة الغير حسن النية.
- حرمان الناقل من التمسك بالعيب الذاتي للبضاعة .
- حرمان الناقل البحري من التمسك بتحديد المسؤولية. [2]

[1] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق ص 155- 156

[2] عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، المرجع السابق ص 157 161

كما أن المشرع الجزائري أقر أن الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقادم بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب فيه التسليم هذا ما تضمنته المادة 742 ق ب ج، و هذه الدعاوى يرفعها المتضرر في الحالات المنصوص عليها في المادة 743 ، حيث أن الدعاوى المرفوعة ضد الناقل البحري للتعويض عن الخسارة التي أصابت البضاعة بوثيقة شحن تتقادم بمرور سنة واحدة طبقا لما تضمنته المادة 743في فقرتها الأولى، كما يجوز لأطراف العقد الاتفاق على أن يكون أجل رفع الدعوى بعامين من تاريخ وقوع الضرر.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا ان لسند الشحن البحري دور و أهمية بارزة في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، و كذلك بينت الدراسة انه لصحة سند الشحن يجب أن تتوافر فيه جملة من البيانات منها بيانات تتعلق بالناقل و الشاحن او من يمثلهما، و بيانات تخص البضاعة المشحونة.

أما بخصوص دور سند الشحن في الإثبات فقد بينت الدراسة أنه في علاقة الناقل بالشاحن فان لسند الشحن حجية نسبية بمعنى أنه يجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف ما هو مدون في سند الشحن، إلا أنه في الكثير من الحالات نجد ان هذا السند يفقد قوته و حجيته في تمثيل البضاعة المنقولة بحرا اذا تخللته بعض الملاحظات او التحفظات الفعالة فتنقص من قيمته و قوته الثبوتية، و يظهر ذلك جليا في فتح عقد الاعتماد المستندي لدى البنك، و بالتالي يؤدي ذلك إلى عراقيل في قبض ثمن البضاعة من قبل البائع الشاحن لان البنك يتطلب وجود سند شحن نظيف خال من التحفظات.

بالإضافة إلى ذلك وجود التحفظات من شأنه اعاقة تداول سند الشحن للغير لان الغير حينما يجد البضاعة متحفظ عليها لا يمكن ان يشتريها بموجب سند الشحن، فيغلب عليه الظن بان البضاعة المذكورة في سند الشحن غير مطابقة لما استلمه الناقل من الشاحن.

و منه فسند الشحن اذا تخلله مثل هذه التحفظات اكيد أنه بفقد مصداقيته مما يؤدي حتما إلى عدم تنفيذ وظائفه بشكل جيد، اما اذا كان السند نظيف و خالي من التحفظات هنا يصبح له قوة و حجية اكثر في إثبات بيانات البضاعة المدونة به مما يسمح له بتنفيذ وظائفه على نحو صحيح.

و قد ذهبت كل من اتفاقية بروكسل و هامبورغ و المشرع الجزائري إلى أن سند الشحن يعد قرينة على صحة المعلومات الواردة فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، و لا يجوز إثبات عكس هذه البيانات عندما ينتقل إلى الغير حسن النية.

ونرى ضرورة ان ينص المشرع الجزائري صراحة على الحجية النسبية لسند الشحن في الإثبات في علاقة الشاحن بالناقل، و على الحجية المطلقة لسند الشحن في مواجهة الغير حسما لأي نزاع قد يثور امام القضاء.

كما أنه يحق للناقل ابداء تحفظات بشأن المعلومات المقدمة له ان كان لديه دواع جدية للشك في صحتها او لم يتوافر على الوسائل اللازمة للتأكد منها مع ذكر الاسباب.

و عليه فان افضل طريقة لتجنب التحفظات المدرجة في السند و التي ينجر عنها تفادي اصدار خطاب الضمان تتمثل في الأخذ بمعيار حديث لنظافة السند الذي يتم بتحديد التحفظات التي لا تزيل عن السند هذه الصفة (النظافة)، لان السبب الرئيسي الدافع لظهور اوراق الضمان كون كل الاطراف صاحبة الشأن لا تثق إلا في سند الشحن الخالي من التحفظات.

قائمة المراجع

أولا: الاتفاقيات الدولية و القوانين:

- **الاتفاقيات الدولية:**
  - اتفاقية بروكسل لسنة 1924.
  - اتفاقية هامبورغ لسنة 1978.
  - اتفاقية روتردام لسنة 2008.
- **القوانين:**

- القانون البحري الجزائري ، الصادر بموجب الامر الامر رقم 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر سنة 1976 و المتضمن القانون البحري (ج ر، العدد 29 مؤرخة في 10 ابريل 1977) المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 (ج ر، العدد 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998) و بالقانون رقم 10-04 مؤرخ في 15غشت سنة 2010 ،(ج ر، العدد 46 مؤرخة في18 غشت 2010).
- القانون البحري المصري، رقم 08 لسنة 1948.
- القانون البحري اليمني، قرار جمهوري بالقانون رقم (15) لسنة 1994.
- قانون التجارة البحرية الأردني، قانون رقم 12 لسنة 1972.
- القانون التجاري الجزائري، الصادر بموجب الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، (ج ر، العدد 101 مؤرخة في19 ديسمبر 1975) .

ثانيا: الكتب:

- دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة و معاصرة التزامات المصرف ، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية.

- عادل علي المقدادي ، القانون البحري، دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى، الأردن، 2009.

ثالثا: الأطروحات و المذكرات:

1. أطروحات الدكتوراه:

- بسعيد مراد، عقد النقل البحري وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، سنة 2012/2011.

2. مذكرات الماجستير:

- سلطانة عائشة، تنفيذ عقد النقل البحري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، سنة 2012.
- طلال علي سليمان الشوبكي ، اثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، سنة 2015.

3. مذكرات الماستر :

- بودان نسرين ، سند الشحن البحري ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة اكلي محند أولحاج ، البويرة ، سنة 2016 .

رابعا: المقالات:

- امين سعد الكوشاب ، اشكالية خطاب الضمان و اثره في القانون اليمني و المصري و الاتفاقيات الدولية ، دراسة مقارنة ، مجلة السعيد للعلوم الانسانية و التطبيقية ، كلية الحقوق ، جامعة تعز اليمن ، المجلد 2 العدد 1، يونيو 2018.

- بدر سعد العتيبي، التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة ، دراسة قانونية ، مجلة كلية القانون الكويتية للعالمية، العدد 2، سنة 2020.
- بوقادة عبد الكريم، القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في القانون الجزائري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد الرابع، مارس 2017.
- سعد عبد محمد ، مشروعية خطابات الضمان في المصاريف الاسلامية حالة تطبيقية في العراق ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعية ، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي الخامس، سنة 2014.
- فتاحي محمد ، دور سند الشحن في الإثبات في القانون الجزائري ، مجلة الحقيقة ، جامعة ادرار ، العدد 32، 2015.
- فيصل عدنان عبد الشياع، النتائج المترتبة على تحفظات الناقل البحري على بيانات البضاعة في سند الشحن، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العدد 2، 2018.
- عمار فيصل، موقف الاتفاقيات الدولية و القانون الوطني من الوظيفة الإثباتية لسند الشحن الالكتروني، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، جامعة تلمسان، العدد 05، مارس 2017.
- عمار فيصل، نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية، مجلة دراسات قانونية وسياسية، جامعة بومرداس ، المجلد 2، العدد 01 ، سبتمبر 2017.

خامسا : المعاجم

- معجم، موسوعة لسان العرب ،طبعة جديدة منقحة ، دار البرهان ، القاهرة .

سادسا :مواقع الكترونية

- عبد الإله الشتيوي ، سند الشحن البحري ، مساق القانون البحري و الجوي ، كلية الحقوق، جامعة الإسراء

https://youtu.be/-66FOAUWV10

- ماهر جبر، سند الشحن البحري في الإثبات، صحيفة المصريين بالخارج .

https://www.egyptiansabroad.news/37039

- موقع سندات الشحن الالكترونية :

www.syrianposeidon.net

- صفحة تحفظات سند الشحن البحري في الاتفاقيات الدولية ،

https://web.facebook.com/daliselologistcsservices/posts/510905943715537/?_rdc=1&_rd

- صفحة قبطان حول العالم، **الرحلة البحرية،**

https://web.facebook.com/comondanmahmou/?_rdc=1&_rdr

فهرس المحتويات

المكونات	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول ماهية سند الشحن	5
تمهيد	6
المبحث الأول: تعريف سند الشحن	6
المطلب الأول:تعريف سند الشحن والوظائف التي يتضمنها	6
الفرع الأول:تعريف سند الشحن	7
الفرع الثاني:وظائف سند الشحن	7
المطلب الثاني:انواع سند الشحن	9
الفروع الأول:سند الشحن النظيف وسند الشحن غير النظيف	9
الفرع الثاني: سند الشحن الالكتروني	10
المبحث الثاني: بيانات سند الشحن وحجيته في الإثبات	12

المطلب الأول:بيانات سند الشحن	12
الفرع الأول:أطراف العقد وتعيين البضائع	12
الفرع الثاني: تواريخ ونسخ وتواقيع سند الشحن	14
المطلب الثاني : حجية سند الشحن في الإثبات	16
الفرع الأول:حجيته بالنسبة لاطراف السند	16
الفرع الثاني: حجيته بالنسبة للغير	17
الفصل الثاني:ماهية التحفظ وعلاقته بمسؤولية الناقل البحري	19
تمهيد	20
المبحث الأول:ماهية التحفظ	21
المطلب الأول: تعريف التحفظ وشروطه	21
الفرع الأول: تعريف التحفظ	21
الفرع الثاني: شروط صحة التحفظ	23
المطلب الثاني:اهمية التحفظ و حالاته	26
الفرع الأول:اهمية التحفظ	26
الفرع الثاني:حالات التحفظ	27
المبحث الثاني: آثار التحفظ على مسؤولية الناقل البحري	30
المطلب الأول: مسؤولية الناقل البحري	31

الفرع الأول: مسؤولية الناقل البحري في حالة عدم ادراج التحفظات	31
الفرع الثاني: مسؤولية الناقل البحري في حالة ادراج التحفظات	33
المطلب الثاني: خطاب الضمان البحري كبديل عن التحفظات	35
الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان البحري	35
الفرع الثاني:الجزاءات المترتبة على خطاب الضمان البحري	40
الخاتمة	44
قائمة المراجع	47
فهرس المحتويات	52