

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ألكلي معند أولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



سند الشحن البحري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع عقود ومسؤولية - قانون خاص

تحت اشراف الاستاذة

بن صر حورية

من اعداد الطالبين

بودان نسرين

بودان خديجة

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذة (ة) بلحارث..... رئيسة
- الأستاذة (ة) بن صر حورية..... مشرفة و مقرا
- الأستاذة (ة) شتوان..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2016/06/05

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ألكلي معند أولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



سند الشحن البحري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع عقود ومسؤولية - قانون خاص

تحت اشراف الاستاذة

بن صر حورية

من اعداد الطالبين

بودان نسرين

بودان خديجة

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذة (ة) بلحارث
- الأستاذة (ة): بن صر حورية.....
- الأستاذة (ة) شتوان

تاريخ المناقشة 2016/06/05

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء



أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أبي العزيز الذي غرس في حب العلم والتفاني فيه ، إلى أمي الغالية التي ساندتني

طيلة مشواري الدراسي أطل الله عمرهما

إلى أخي الذي لم يبخل علي يوما ، إلى اخواتي الاعزاء نجاة التي ساعدتني و نرجس

وسارة و مريم إلى سيد علي و جمال إلى محمد الذي شجعني

إلى أعلى ما في الوجود عبد الرؤوف و سيف الدين و كتكوتتي آلاء

إلى نور عيني وسبب سعادتي ليديا وإلى صديقتي مروى

إلى كل أساتذتي في معهد الحقوق

إلى كل موظفي مكتبة الحقوق و العلوم السياسية

إلى جميع الأصدقاء و الاحباب وكل من تمنى لي النجاح

إلى كل من قدم لي العون

خديجة

إهداء



أهدي ثمرة جهدي هذه

إلى من اعطاني الاستقرار الذي غرس في نفسي حب العلم والنجاح

* أبي ادامه الله تاجا على رأسي *

إلى أغلى جوهرة منحني اياها الله الى من لم تبخل علي يوما بحبها وحنانها

* أمي العزيزة أطال الله عمرها *

إلى أختي الغالية حنان ، فؤاد و حبيبتي ندى إلي أختي سلمى إلى أختي

عبد الحميد و محمد أمين

إلى كل افراد عائلتي والأصدقاء و الزملاء إلى كل من يعرفني من بعيد أو قريب إلى كل

اساتذتي بكلية الحقوق و العلوم السياسة

إلى كل من قدم لي يد العون

نسرين

كلمة شكر

نفتح هذه المذكرة بسم الله العلي القدير الذي أعاننا بفضلہ على إتمام المذكرة وجعل العسير من هذا العمل يسيرا ونصلي ونسلم على المصطفى البشير النذير عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام
أما بعد :

إن كان على المرء أن يذكر لكل ذي فضل فضله فإننا نتوجه مقرا بالشكر والعرفان والتقدير و الامتنان إلى كل أساتذتنا الأجلاء الذين علموني الحرف و الكلمة والجملة والنص راجية من المولى سبحانه وتعالى أن يجعل ما غنمناه منهم صدقة جارية تضاف إلى صفائح حسناتهم.

كما أخص بالشكر جميع الذين ساعدونا في مذكرتنا.

فكما قال العماد الأصفهاني في مقدمة معجم الأدباء
*إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا وقال في غده لو كان هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن ولو قدم هذا الكتاب لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر *

وإلى الله نتوجه بالحمد والشكر ونسأله التوفيق والسداد وهو نعم النصير.

قائمة أهم المختصرات

➤ باللغة العربية:

- ق تقانون تجاري.
- ق م جقانون مدني جزائري .
- ق ب جقانون بحري جزائري.
- ج رجريدة رسمية.
- ب س نبدون سنة النشر.
- ب د نبدون دار النشر.
- ب ب نبدون بلد النشر

➤ باللغة الفرنسية:

ABREVIATION :

L.G.D.J : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.

N° :Numéro.

Op.cit : Opus Citatum une location latine qui signifie

Ouvrage précédemment Cité

P :Page.

DMF :Droit Maritime Français.

مكتبة

عرفت البشرية التجارة البحرية منذ أقدم العصور ،فهي تشكل العمود الفقري للاقتصاد الوطني و العالمي ،وتحتل مركز الصدارة بين وسائل النقل الأخرى من برية ،جوية. فالتجارة البحرية النوع الأكثر شيوعا ، ذلك أن حصتها تمثل ثلاث أرباع التجارة الدولية.

لا يختلف عقد النقل البحري للبضائع في جوهره عن غيره من عقود النقل الأخرى إلا في وسيلة تنفيذه ألا وهي السفينة ،تلك المنشأة البحرية التي تجوب البحار شرقا و غربا و شمالا و جنوبا في مختلف الفصول و الأجواء ،مما يعرضها لمخاطر جسام في عمق البحر على اختلاف أشكالها و أنواعها،الأمر الذي يلقي العبء على المشرع عند تنظيمه لأحكام عملية النقل البحري ،ومحاولة التوفيق بين تشجيع الاستثمار في مجال التجارة البحرية و في موجب توفير الحماية لمتلقي خدمة النقل البحري.

ترتبط عملية النقل البحري للبضائع باعتبارها وسيلة مادية بتصرف قانوني هو عقد النقل البحري¹ إذ يتم هذا الأخير في صورتين الأولى تتمثل في مشاركة إيجار السفينة و الثانية تتمثل في عقد النقل بموجب سند الشحن (وثيقة الشحن) .

الصورة الأولى فهي العقد المبرم بين مالك السفينة و الشاحن ، بمقتضاه يؤجر المجهز لشاحن السفينة كلها و بعضها ، لرحلة أو لرحلات معينة بموجب اتفاقية يلتزم فيها مؤجر السفينة بأن يضع السفينة تحت تصرف مستأجرها مقابل أجر أما الصورة الثانية وهي عقد نقل بموجب سند الشحن الذي لا ينصب فقط على السفينة بعينها بل على كل ما يتفق

¹ - عقد النقل البحري عرفته المادة 738 من أمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن ق ب ج ، ج ر عدد 29 الصادرة في 10 افريل 1977 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ 25 جوان 1998 المتضمن ق ب ج ، ج ر 47 الصادرة 27 جوان 1998 على أنه «يتعهد الناقل بموجب عقد البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى آخر و يتعهد الشاحن بدفع المكافئة له و المسماة أجرة الحمولة».

عليه الطرفان وهو نقل البضاعة من مكان إلى آخر ،حيث يعهد الشاحن ببضاعته إلى وكيل شركة الملاحة ليتولى نقلها ، فسند الشحن لم ينشأ بالشكل الذي هو عليه الآن و إنما دام مئات السنين ،وعلى كل حال فليس هنالك اتفاق حتى الآن على التاريخ الذي ظهر فيه سند الشحن بحيث لم يكن معروفا في العصور القديمة ،بل لم تكن هناك حاجة اليه ،لأن التجارة في السابق لم تستعمله ،إذ كانوا التجار يقومون في نفس الوقت بدور مجهزين ،أو على الأقل كانوا يرافقون البضائع بأنفسهم أثناء الرحلة البحرية حتى ميناء الوصول و يقومون باستلامها .

في القرنين الثاني عشر ميلادي و الثالث عشر ميلادي بدأت العناصر الأولى لسند الشحن في الظهور ،ثم شاع استعماله قبل نهاية القرن السادس عشر ميلادي و خاصة في أوروبا الغربية إلا أنه في نشأته الأولى كان مجرد إيصال من الناقل يفيد اتمام عملية شحن البضاعة ،تم تطورت وظيفته ،بحيث أصبح أداة لإثبات عقد النقل البحري بعد أن أدرج فيه شروط النقل. و كان سند الشحن في تطوره هذا محكوما بالعرف وحده و لما رأت الدول أن ترك تنظيم سند الشحن البحري للعرف لا يفي باحتياجات التجارة البحرية فاتجهت إلى التشريع و أول تنظيم تشريعي هو لائحة الملاحة الفرنسية سنة 1671 التي عالجت في بعض موادها سند الشحن و التي تعد المصدر التاريخي لأحكام عقد النقل البحري في قانون التجارة البحرية الملغى ،و في بداية القرن الثامن عشر أصبح سند الشحن قابل للتداول شائع الاستعمال فكان سند الشحن كوثيقة غير قابلة للتداول لكن أهمية ذلك لم تقدر حتى حلول سفن البريد السريعة التي جعلت من الممكن وصول وثائق الشحن إلى مركز السوق قبل وصول ناقلات البضائع البطيئة فنشأت فكرة تحويل ملكية البضاعة بالتظهير قبل وصولها الى ميناء التفريغ في النقل البحري .

ينظم سند الشحن البحري في معاهدة بروكسل² ، و اتفاقية هامبورغ³ لأهميته في النقل البحري ، فنظمته اتفاقية هامبورغ في الجزء الرابع منها و المعنون ب "وثائق النقل" وذلك من حيث اصداره في المادة 14 ،محتوياته في المادة 15 ،التحفظات على سند الشحن و حجبيته في المادة 16 ،والضمانات من قبل الشاحن في المادة 17 ، كما تم تنظيم سند الشحن مؤخرا بموجب اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا و هي ما تعرف بقواعد روتردام جاءت قواعد روتردام بوثيقة لنقل البضائع أطلقت عليها تسمية "مستند النقل" وذلك في المادة 14 فقرة 1 كما كرست وثيقة النقل الالكترونية وذلك بتسميتها " سجل النقل الالكتروني " في المادة 18 فقرة 1 منها.

تناول أيضا المشرع الجزائري سند الشحن البحري في الأمر 76-80 والقانون رقم 10-04 المؤرخ 15 أوت 2010⁴ وذلك في الفصل الثاني المعنون ب: " سند الشحن" من الباب الثالث المعنون ب: "نقل البضائع" من الكتاب الثالث و الذي يحمل عنوان "الاستغلال التجاري للسفينة" إذ لم يعرف المشرع الجزائري سند الشحن صراحة وذلك بتخصيص مادة معينة ،لكن من خلال تحليل نص المادة 749 ق ب ج يمكننا

² - معاهدة بروكسل هي معاهدة خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بوثائق الشحن الموقعة في بروكسل بتاريخ 25 أوت 1924 وتعرف بقواعد لاهاي ،إذ أصبحت قانونا دوليا يحكم المبادلات الدولية و لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها ،وتم تعديل هذه المعاهدة ببروتوكول لسنة 1968 وتعرف بقواعد visby حيث كان هذا الأخير محل تعديل ببروتوكول بروكسل سنة 1979 ، ولقد انضمت الجزائر إلى الاتفاقية بمقتضى المرسوم رقم 64-71 المؤرخ في 2 مارس 1964 بحيث أدخلت أحكامها في القانون البحري الجزائري ، ولم تنظم إلى البروتوكول.

³ - اتفاقية هامبورغ ،انعقد مؤتمر دولي في مدينة هامبورغ الألمانية تحت اشراف الأمم المتحدة بحيث تبني ما يعرف باسم اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا ، المؤرخة في 31 مارس 1978 و لم تدخل حيز التنفيذ إلا في أول نوفمبر 1992 ،إذ أصبحت تعرف باسم اتفاقية هامبورغ و التي لم تتم الجزائر المصادق عليها.

⁴ - ج ر العدد 46 سنة 2010.

استخلاص تعريف سند الشحن و ذلك بالنظر إلى وظائفه ،و تعتبر ايضا كسند لحيازة البضائع و استلامها .

بصدد دراستنا لهذا الموضوع ،نجده أنه لا يخلو من طرح الاشكالية التي تتمحور

حول:

ماهية سند الشحن البحري وما مدى حجيته في قوة الإثبات ؟

أهمية الموضوع

* يساعد سند الشحن البحري الحامل القانوني له من التصرف بالبضاعة رغم أنه لم يتسلمها بعد .

* سند الشحن البحري هو المستند الوحيد الذي يمثل البضاعة بحرا إذ مزود بقوة ثبوتية لإثبات البيانات المتعلقة بالبضاعة دون نزاع .

أسباب اختيار الموضوع

* إثراء مكتبة جامعة البويرة بمذكرة متعلقة بسند الشحن البحري لعدم تناوله من قبل .

* الرغبة الشخصية في المجال البحري .

أهداف الدراسة

* بيان أهمية سند الشحن في التجارة البحرية .

* ابراز مفهوم سند الشحن البحري .

* معرفة مدى القوة الثبوتية لسند الشحن البحري .

المنهج المتبع

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي و التحليلي ،لأننا نقوم بوصف ما هو موجود في النصوص التشريعية بما يتعلق بوثيقة سند الشحن البحري .

سنجيب على هذه الاشكالية من خلال الخطة التالية :

الفصل الأول : مفهوم سند الشحن البحري (وثيقة الشحن)

المبحث الأول:تعريف سند الشحن البحري و وظائفه.

المبحث الثاني :بيانات سند الشحن البحري وطرق الاحتياالية له .

الفصل الثاني : القوة الثبوتية لسند الشحن

المبحث الأول : حجية سند الشحن في القوة الثبوتية .

المبحث الثاني : القوة الثبوتية لسند الشحن البحري أمام الوسائل

الالكترونية الحديثة .

الفصل الأول

مفهوم سند الشحن البحري

(وثيقة الشحن)

سند الشحن هو من أهم أنواع عقد النقل البحري ، فيعد هذا السند دليلا على إبرام عقد النقل.

ينعقد عقد النقل البحري للبضائع ولو لم يصدر سند الشحن ، فبإمكان الشاحن تسليم البضاعة إلى الناقل البحري دون مطالبته بتزويده فورا بمستند الشحن ، حيث يمكنه أن يصدره لاحقا ولو صدر صار دليلا على قيام الشاحن البحري بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة إلى الناقل البحري ويعد في ذات الوقت إيصالا موقعا من الناقل بالبضاعة المذكورة.

ومن خلال هذا الفصل سنتعرض لتعريف سند الشحن و وظائفه (المبحث الأول)، بالإضافة إلى أهم البيانات الواجب توافرها و طرق الاحتيايل (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تعريف سند الشحن البحري و وظائفه

سندات الشحن البحري لم تنشأ بالشكل الذي نراه عليه الآن، وإنما اتخذت هذا الشكل بعد تطور دام مئات السنين، نظراً لما يحيط بالبحر من مخاطر جمة، لطول الرحلة البحرية، الأمر الذي تطلب تنظيم قواعد قانونية .

لذلك تم تخصيص (المطلب الأول) لتعريف سند الشحن البحري ، و وظائفه الجوهرية، (المطلب الثاني) أنواع سند الشحن البحري و الوثائق المشابهة له

المطلب الأول

تعريف سند الشحن البحري و وظائفه الجوهرية

سند الشحن البحري هو قرينة قانونية بسيطة أي قابلة لإثبات عكسها، أو ما يخالفها فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بحالة البضاعة ، سنتطرق إلى تعريف سند الشحن البحري (الفرع الأول) ، و وظائف سند الشحن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف سند الشحن البحري (وثيقة الشحن)

هنالك عدة تعريفات

1- سند الشحن البحري هو عقد أو وثيقة مبرمة بين الناقل البحري⁵ و الشاحن البحري⁶ ، ويصدر سند الشحن عادة بعد أن يتم شحن البضاعة على السفينة لإثبات واقعة الشحن ذاتها .

2- سند الشحن هو الايصال الذي يوقع عليه الناقل أو من يمثله (ريان السفينة) بتسلمه البضاعة على ظهر السفينة ، أي هو دليل لإثبات واقعة الشحن و أيضا لإثبات عقد النقل البحري ذاته.⁷

3- المشرع الجزائري في ق ب ج لم يعرف سند الشحن صراحة وذلك بتخصيص مادة معينة لكن من خلال تحليل نص المادة 748 من ق ب ج ، يمكن استخلاص تعريف سند الشحن بالنظر إلى وظائفه على أنه يشكل الإثبات على استلام الناقل للبضائع المنقولة التي ذكرت فيه بقصد نقلها عن طريق البحر. وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها⁸، وعلى خلاف ذلك تعرف اتفاقية هامبورغ سند الشحن

⁵- الناقل البحري : كل شخص طبيعي أو معنوي تكون السفينة مسجلة باسمه ومستغلة منه ، اذ يقع عليه تنفيذ عملية النقل البحري.

⁶- الشاحن البحري: هو الشخص الذي يطلب نقل البضاعة الخاصة به أو بغيره من ميناء إلى آخر فالشاحن قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ،خاصا أو عاما ،ويمكن للشاحن أن يبرم العقد بصفة مباشرة مع الناقل أو مع موكله الذي يكون مسئولا أمامه عن تنفيذ العقد وهو ما يعرف بوكيل الشحنة .

⁷- مصطفى كمال طه ، القانون البحري ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،2006.

⁸- مادة 749 ق ب ج " بعد استلام البضائع ،يلتزم الناقل أو ممثله بناء على طلب الشاحن بتزويده بسند الشحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف ،والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب اتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها "

صراحة في الفقرة السابعة من المادة الأولى « بأنه وثيقة تثبت عقد النقل البحري واستلام الناقل للبضائع أو تحميلها ويتعهد الناقل بموجبه تسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة وكل نص في الوثيقة على تسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت إذن أو لحاملها يرتب على هذا المتعهد....»

الفرع الثاني

وظائف سند الشحن البحري

لسند الشحن وظائف ثلاث : أنها أداة لإثبات استلام الناقل للبضاعة الموصوفة بها من الشاحن (أولا) ، وأنها أداة لتمثيل البضاعة ذاتها (ثانيا)، و أداة لإثبات عقد النقل البحري ذاته (ثالثا).

أولا :أداة إثبات استلام البضاعة

كان سند الشحن في نشأته الأولى مجرد إيصال من الناقل يفيد إتمام عملية شحن البضائع ، ثم تطورت وظيفة سند الشحن بحيث أصبح أداة لإثبات عقد النقل البحري ، فأصدر سند الشحن من طرف الناقل يبين حالة وعدد البضائع التي استلمها ،من أجل شحنها على متن السفينة ،هكذا فإن سند الشحن يعين البضائع تعيينا تاما نظرا لتوافر البيانات اللازمة والضرورية عن البضائع المشحونة ،وهذه البيانات التي تتعلق بالبضائع تشمل نوعها وكميتها وعلامتها وأرقامها ،إضافة إلى اسم السفينة وتاريخ الشحن⁹ .ومن جانب آخر فإن سند الشحن تجعل من المشتري المستفيد الوحيد من الحقوق التي تأتي من عقد النقل البحري ،بالرغم من أن المشتري لم يكن طرفا في عقد النقل ،ومن ثم تجد أن

⁹ - تنص المادة 543 ، من الأمر 59 / 75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن ق ت ، ج ر عدد 101 ، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975 معدل و متم « يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع ، سندا تجاريا عندما يصدر أو يظهر للحامل أو لأمره ،وجب أن يحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري أو مهنته أو عرض شركته ومقر سكنه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها»

هذا المشتري يتمتع بحق شخصي مباشر قبل الناقل يتمثل في طلبه تسليم البضاعة ، ومطالبته بالتعويضات عما يكون قد أصابها من تلف أو هلاك.

ثانيا: أداة لتمثيل البضاعة

إن سند الشحن (الإذنية أو للحامل) تمثل البضاعة المنقولة بحرا وتعطي حائزها الحق في طلب تسلّم البضائع عند الوصول بل والحق في التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية ، وبالتالي يعتبر سند الشحن ممثلا للحيازة المادية¹⁰ للبضاعة كما يلتزم الريان بتسليم البضاعة إلى الحامل القانوني لسند الشحن ، فالحامل القانوني لسند الشحن هو وحده الذي له أن يطلب استلام البضاعة من الناقل ، فيعتبر سند الشحن أداة ائتمان حيث يمثل البضاعة المشحونة ويقوم مقامها¹¹ ، وبالتالي فإنه ليس من بين وظائف سند الشحن أن تكون سند ملكية ، فحائز السند ليس بالضرورة أن يكون مالكا ، وهذا ما نلاحظه عندما يقوم الناقل بتسليم الشاحن سند الشحن نظير البضائع التي تم شحنها على السفينة ، حيث لا يهتم الريان عما إذا كان الشاحن مالكا للبضاعة من عدمه ، ولكن كل ما في الأمر أنه يثبت تسلمه للبضاعة ويتعهد بتسليمها في الميناء المتفق عليه¹² .

كما أعتبر المشرع الجزائري في المادة 813 ق م ج أن تسليم المستندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع

¹⁰- الحيازة المادية هي التي يتوفر فيها الركن المادي فقط أي السيطرة المادية على الشيء دون ان تكون مصحوبة بينة التملك و أطلق عليها البعض اسم الحيازة العرضية.

¹¹- الريان في علاقته مع الشاحن ما هو إلا حائز عرضي يباشر السيطرة المادية لحساب الشاحن الذي يعتبر الحائز الحقيقي للبضاعة ، طالما أنه محتفظ بالسند ، إذا رغب الشاحن في نقل حيازة البضائع إلى شخص آخر أثناء الرحلة البحرية يتم ذلك عن طريق نقل سند الشحن الممثل للبضائع ، فنقل سند الشحن من الشاحن إلى الغير يعطي للأخير ، الحق في طلب تسليم البضائع والحق في التصرف فيها.

¹²- أحمد محمود حسني ، البيوع البحرية ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1983 .

ذاتها ،غير أنه إذا تسلّم شخص السندات وتسلّم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فان الأفضلية تكون لمن استلم البضائع.

ثالثا : أداة لإثبات عقد نقل البضائع بحرا

إن إثبات عقد النقل البحري يعني إثبات الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن ،والذي يتضمن بيانات تفصيلية متعلقة بالبضائع موضوع النقل ،وكذلك مواعيد التسليم والتسلم وغير ذلك ¹³. وهذا ما يتضح في المادة 749 ق ب ج ¹⁴ بأن سند الشحن البحري يشكل الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها كما نصت المادة 761 من ق ب ج على أن سند الشحن تعد ثابتة بالقرينة في حالة استلام البضائع من قبل الناقل. في الحالة و الكمية المثبتة في السند ،إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك ولا يقبل ما يخالفها إذا نقل السند لحامل من الغير بحسن النية.

المطلب الثاني

أنواع سند الشحن البحري و الوثائق المشابهة له

سندات الشحن البحري يمكن تصنيفها إلى عدة أنواع من حيث التداول (أولا) ومن حيث التحفظات المدرجة في سندات الشحن (ثانيا)

¹³ - لا يمكن بأي حال من الأحوال إثباتها بشهادة من الشهود ، أو القرائن ،خاصة فيما يخص الالتزامات و المسؤوليات ،حتى و إن كانت تقضي القواعد العامة ،بأنه يتمتع اثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة مثلها ،فيجوز إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات على ما جاء بسند الشحن من بيانات لا يطابق الحقيقة ولا يتفق مع الواقع.

¹⁴ - الأمر رقم 08/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 ،المتضمن ق ب ج ،ج ر عدد 29 صادر في 10 أبريل 1977 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 مؤرخ في 25 يونيو 1998 ، ج ر عدد 47 صادر في 27 يونيو 1998.

الفرع الأول

أنواع سند الشحن البحري

أولاً: أنواع سند الشحن من حيث التداول

تنص المادة 204 من قانون التجارة البحرية على أن « تكون وثيقة الشحن إما لشخص معين أو لأمر أو لحاملها » ومن خلال هذا النص يتضح أن سند الشحن ينقسم من حيث التداول إلى ثلاثة أشكال شائعة الاستخدام بين أطراف السند والمستفيد منه

1. سند الشحن الاسمي

قد يكون سند الشحن باسم شخص معين ولا يستعمل سند الشحن الاسمي إلا إذا كان الشاحن والمرسل اليه شخصاً واحداً ويلتزم لانتقال سند الشحن الاسمي اتباع اجراءات حوالة الحق، أي قبول الناقل للحوالة أو اعلانه بها، إذ يجب على الناقل أن يسلم البضاعة للشخص الوارد اسمه في السند أو الشخص الذي انتقل إليه الحق الثابت فيه بمقتضى اجراءات الحوالة، فإذا سلمها لغيره كان مسئولاً. ولا تقبل دعوى المسؤولية على الناقل إذا رفعت من شخص لم يرد اسمه في السند لا بوصفه شاحناً أو مرسلًا إليه، ما لم يخلص من محتويات سند الشحن ذاته أن المرسل إليه هو وكيل عن المرسل إليه الحقيقي.

2. سند الشحن لأمر (الإذني)

هو السند الذي يصدر لأمر أو لإذن شخص معين (لأمر الشاحن أو المرسل اليه) حسب المادة 758 الفقرة أ-ب، ق ب ج وهو قابل للتداول عن طريق التظهير¹⁵، ويجب

¹⁵ - التظهير هو طريقة تجارية لتداول الأوراق التجارية، و تتم بوضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحق الثابت فيها بشكل سريع يستجيب لمقتضيات التجارة، بحيث التظهير يسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق، هذا عن طريق التنازل عنها لشخص آخر من الغير يسمى المظهر له أو الحامل الأصلي للورقة يسمى المظهر.

أن تذكر عبارة أمر صراحة في سند الشحن، إذ أن هذا الأخير يشبه الأوراق التجارية، فيطبق عليها الأحكام المتعلقة بتظهير السفتجة طبقاً للمواد 396 إلى 402 ق ت وبذلك ينتقل الحق الذي يمثل السند إلى مظهر إليه، و لكن لم يعين الشخص الذي صدر الأمر لأجله في هذه الحالة يعد سند الشحن لأمر الشاحن وهذا الحل تبناه التشريع الجزائري في المادة 758 ق ب ج وبذلك يجوز أن يقتصر التظهير على مجرد توقيع المظهر على ظهر سند الشحن.

3. سند الشحن لحامله:

هو السند الذي لا يصدر لأمر شخص معين إنما يذكر فيه عبارة لحامله، أي يكون سند الشحن لحامله عندما لا يحرر باسم شخص معين وإنما يذكر فيه عبارة حامله صراحة فإن هذا البيان يجب أن يوضع في المكان المخصص لتحديد اسم المرسل إليه أما عن الحالات التي يعتبر فيها سند الشحن لحامله فتتمثل فيما يلي:

- الحالة الأولى: عدم احتواء سند الشحن على شرط الإذن أو اسم المرسل إليه ومن هنا نفهم بأن سند الشحن في هذه الحالة ليس لأمر ليس اسمي إذن فهو لحامل
- الحالة الثانية إذا حرر إننيا ولكن ظهره المستفيد على بياض ففي هذه الحالة يصبح السند اعتباراً من هذا التظهير الأخير لحامله
- الحالة الثالثة: إذا لم يعين الشخص سند الشحن لأمر فإنه يعتبر لحامله و متى حرر سند الشحن لحامله اندمج الحق في الصك و يعتبر حامل السند الشخص صاحب الحق في تسلم البضاعة¹⁶، وهذا الشكل نادر في الحياة العملية نظراً للخطر الذي يمكن أن يتعرض له صاحبه، ويتم تداول هذا السند بطريقة المناولة أي تسليمه من يد إلى يد، ولا يشترط لاعتبار سند الشحن لحامله أن يرد صراحة

¹⁶ - محمود سليم الشراوي، القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 341.

في السند عبارة لحامله وإنما يكفي لاعتباره كذلك عدم احتوائه على شرط الإذن أو اسم المرسل إليه، كما يعتبر السند لحامله عندما يرد صراحة أنه لحامله وتنتقل ملكيته بالتسليم، بشرط تضمنه ما يفيد قابلية للتداول، وعلى ريان السفينة أن يسلم البضاعة لكل من يحملها، إلا أن هذا النوع من المستندات يعاب عليها و نادر ما يكون اصدارها في الأوساط العملية، كما يتعرض له صاحبها من خطر الضياع والسرقة، حيث قد لا يتمكن حاملها الشرعي من إثبات ملكيته لها بالنظر في كونها لا تحمل اسمه وكذلك الريان يكون ملزم بتسليمه البضاعة في ميناء الوصول إلى الشخص الذي يبرز له سند الشحن، و يعتبر صاحب السند هو صاحب الحق بتسليم البضاعة.

ثانياً: أنواع سند الشحن البحري من حيث وجود وانتقال التحفظات

1. سند الشحن النظيف:

وهو السند الذي يحتوي على جميع المعلومات التي تم الاتفاق عليها فيما بين الناقل والشاحن، بمعنى أن كافة البيانات التي وردت في سند الشحن المتعلقة بالبضاعة صحيحة وخالية من التحفظات¹⁷، فإذا دون الريان البيانات المتعلقة بالبضاعة في سند الشحن دون أن يدرج أية ملاحظات أو تحفظات عن البضاعة وذلك طبقاً لما صرح بها من قبل الشاحن فهنا يعتبر سند الشحن نظيف بمعنى أن كافة البيانات التي وردت فيه متعلقة بالبضاعة صحيحة.

¹⁷ - التحفظ : هو تصرف قانوني إنفرادي، صادر من جانب الناقل يعبر فيه عن الكمية الحقيقية و العلامات الرئيسية و الضرورية للتعرف بالبضاعة كما سلمت له من طرف الشاحن بهدف نقل عبء الإثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن على عاتق الشاحن أو المرسل إليه .

2. سند الشحن الغير نظيف

هو السند الذي يحتوي على جميع المعلومات مقدمة من قبل الشاحن للناقل غير مطابقة للواقع مثل الاختلاف في الأوزان والأحجام والأنواع و الكميات ،قد تستدعي قيام الناقل بكتابة تحفظاته عليه.

أعطى القانون الحق للناقل أن يدون أسبابه إذا ما قام الشك في صحة البيانات فيتم تدوين ما يسمى بالتحفظات و أن تكون معللة ، وهذه التحفظات التي يدرجها الناقل في سند الشحن قد تسبب بعض العراقيل للشاحن منها عرقلة بيع البضاعة وهي في البحر بموجب سند الشحن الغير نظيف .

الفرع الثاني:

الوثائق المماثلة لسند الشحن البحري

بسبب عجز سند الشحن عن استجابته لكل الحاجات العملية التي تملئها ظروف الملاحة البحرية خاصة الجديدة وجدت مستندات أخرى تستجيب كل منها لحاجات عملية خاصة وأخذت تحل في العمل محل سند الشحن البحري و هذه الوثائق تنقسم إلى السند برسم الشحن(أولا) سند الشحن المباشر (ثانيا) إذن التسليم (ثالثا) تذكرة النقل البحرية (رابعا)

أولا :سند برسم الشحن

السند برسم الشحن يسلمها الناقل للشاحن عند استلامه البضاعة ،و قبل شحنها على سفينة معينة ويعتبر السند برسم الشحن ابرز صورة للوثائق المماثلة لسند الشحن فغالبا ما يتعاقد الشاحن مع شركة ملاحية بحرية لنقل بضائعه قبل معرفة اسم السفينة الناقلة ،فالضرورة العملية تقتضي أن يتسلم المجهز البضائع إما على الرصيف أو في

مخازنه ، و قد انتشر استعمال الوثيقة أو السند برسم الشحن لأنه يمكن الشاحن من ارسال الوثيقة الى المرسل اليه قبل شحن البضاعة، بل وبيع البضاعة دون ان ننتظر تعيين السفينة التي لا يتم إلا بالشحن الفعلى و يبسر للشاحن الحصول على ائتمان سريع من البنوك بضمان البضاعة الممثلة في السند ، والتدليل على أنه قد نفذ أو بدأ في تنفيذ عقد البيع إذا كان قد باع البضائع ، وعندئذ يقوم السند برسم الشحن بدور سند الشحن العادي ، والسند برسم الشحن وان كان يتضمن عادة بيانات سند الشحن العادي كما قد يكون اسميا أو إنديا أو لحامله إلا أنه لا يتضمن إلا وعد بالشحن و من تم فهو لا يقوم بوظيفة الأولى لسند الشحن العادي و هي اثبات شحن البضاعة على سفينة ما .¹⁸ قد قبلت معاهدة بروكسل السند برسم الشحن ، وجعلت من حق الشاحن الذي يحمل مثل هذا السند أن يطلب من الناقل أن يسلمه سند الشحن مؤشر عليه بكلمة (مشحون) و يحمل اسم السفينة التي يتم شحن البضاعة عليها مقابل رده إلى الناقل (كما نصت المادة 3 فقرة 7 من معاهدة بروكسل) و للناقل أو الريان أو الوكيل الحق في التأشير في ميناء السفن على الوثيقة.

ثانيا :سند الشحن المباشر

سند الشحن المباشر من الوثائق المماثلة لسند الشحن التي نصت عليها المادة 01 فقرة ب من معاهدة بروكسل ،يفترض أن يصدر هذا السند أحد المجهزين عندما يقتضي الأمر أن تتم الرحلة على اكثر من سفينة لعدم وجود خط ملاحي مباشر ،ولا يكون على مرسل البضائع إلا أن يسلمها للناقل الأول مصدر سند الشحن المباشر الذي عليه أن يرتب من الناقلين الاخرين مراحل النقل الاخرى .نذكر على سبيل المثال وقائع القضية المحكمة الانجليزية أن البضائع شحنت من ميناء (دورين) شمالي افريقيا الى (بوسطن)

¹⁸ - أحمد حسني مرجع سابق ،ص 88

في امريكا بواسطة سند شحن مباشر ،المرحلة الأولى كانت من ميناء (دورين) الى ميناء (فيلكس) والمرحلة الثانية من ميناء (فيلكس) الى ميناء (بوسطن) تضررت في المرحلة الثانية من النقل فقررت محكمة الاستئناف الانجليزية تطبيق الحد المنصوص عليه في معاهدة بروكسل ،والميزة التي قدمها سند الشحن المباشر أنه يمكن لمرسل البضاعة الحصول على سند نقل واحد يكون بين يديه منذ البداية مما يسمح له بالحصول على ائتمان ببسر وسهولة ،فضلا عن عدم تحمله عبء التعاقد مع ناقلين متتابعين ،إن تغيير السفينة في حالة السند العادي يتم دائما الى سفينة مملوكة لنفس المجهز ،على عكس الحالة بالنسبة للسند المباشر إذا تكون السفينة التي نقلت اليها البضاعة اثناء الطريق مملوكة لمجهز آخر غير مصدر السند إذ تكمن مسؤولية الناقل في الاصل لتنفيذ كل الاتفاق فهو الذي يتعهد القيام بكل الرحلة .

ثالثا : إذن التسليم

ان إذن التسليم هو وليد العرف التجاري اقتضت وجوده بعض الضرورات العملية ومن الممكن تصوره في حالتين

الحالة الأولى : ويقصد به المستند الذي جر العمل على أن يصدره ممثل المجهز في ميناء التفريغ مقابل سند الشحن الذي يسحب من المرسل اليه ،وبواسطة هذا الأمر يمكن للمرسل اليه أن يتقدم للريان طالبا تسليمه البضائع الثابتة في سند الشحن الذي سحب منه والذي يحتفظ الريان بصورة عنه ضمن أوراق السفينة ،إن إذن التسليم الذي يسلمه صاحب البضاعة وفقا لمحتويات سند الشحن يقوم مقام هذه الوثيقة في سبيل استلام البضاعة المشحونة و يكون دليلا لمليتها بحيث يمكن لصاحب البضاعة ،بعد تسلمه أمر التسليم يعتبر مالكا لها و يمكنه اذا شاء تظهير هذا الأمر إلى شخص قد يظل مجهولا من وكيل الناقل ،و لا يمكن وصف اذن التسليم لأنه وكالة من الناقل أو ممثله في الدائرة الجمركية المختصة ولا إلى مستلم الإذن .

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

رابعا :تذكرة النقل البحرية

يمثل الفرق الرئيسي بين تذكرة النقل البحري وسند الشحن البحري كون تذكرة النقل البحري وثيقة غير قابلة للتداول تنقصها بالنتيجة وظيفة هامة من وظائف سند الشحن البحري وأنها لا تمثل البضاعة المنقولة بحرا ،في هذه الحالة تقوم بنفس دور سند الشحن البحري الغير قابلة للتداول حيث يتعين أن يختم وجه تذكرة النقل البحري بكلمة (غير قابلة للتداول) وتمنع هكذا خاصية عدم قابلية تذكرة النقل البحري للتداول من إجراء تصرفات قانونية ،على البضاعة خلال فترة نقلها ،ولا يعني ذلك استحالة التنازل عن البضاعة إذ يمكن التنازل عنها و لكن ذلك مقيد بإتباع اجراءات حوالة الحق المدنية وفقا لنص المادة 241 ق م ج غير أن هذا الاجراء بطيء و ثقيل لاستعماله وتطبيقه في الواقع ،لذلك فان تذكرة النقل البحري تستخدم فقط عندما لا تتصرف النية الى بيع البضاعة اثناء فترة نقلها ومن المأخذ التي تعيب تذكرة النقل البحري عدم امكانية التصرف في البضاعة بالبيع او الرهن وهي في الطريق ،ولهذا يقترح البعض حلا خاصا للتغلب على هذه الصعوبة يتمثل في انشاء سجل لوثائق الشحن البحري يمكن من خلاله تغيير جهة التسليم بناء على تعليمات البنك فاتح الاعتماد وفي هذا الموضوع يقول الاستاذ BOUKALLI فيما معناه >> إذا كانت تذكرة النقل البحري غير قابلة للتداول تستطيع القيام بنفس دور سند الشحن

بالنسبة لعمليات الاعتماد المستندي فالبضاعة تسلم لبنك في ميناء المشتري وهذا في الحالة التي لا يتطلب فيها القرض المستندي صراحة وثيقة شحن بحري»¹⁹

المبحث الثاني:

بيانات سند الشحن البحري و الطرق الاحتمالية

سند الشحن هو ائصال معتمد عن البضائع التي شحنت على السفينة يوقع عليها الشخص الذي سيقوم بالنقل من طرف ناقل السفينة ويحدد في هذا السند شروط وأجرة النقل وكيفية دفعه وحجم البضائع ومكان تسليمها ومن الذي سيسلمها²⁰، إذ هنالك طرق احتمالية يستطيع الحامل أن يقع فيها إذ سنتناول في (المطلب الأول) البيانات الواجب توافرها في سند الشحن أما (المطلب الثاني) طرق الاحتمالية.

المطلب الأول

البيانات الواجب توافرها في سند الشحن البحري

بعد استلام البضائع يلتزم الناقل أو من يمثله بناء على طلب الشاحن بتزويده بسند الشحن التي هي قبل كل شيء وثيقة النقل البحري وبالتالي تشمل على العناصر الجوهرية و الاساسية للعقد أطراف العقد (الفرع الأول) تعيين البضائع المشحونة (الفرع الثاني) الرحلة البحرية (الفرع الثالث) تاريخ ونسخ سند الشحن (الفرع الرابع) توقيع سند الشحن (الفرع الخامس) .

¹⁹ – BOUKALLI (Victor.Emmanuel) , crise et avenir du connaissance ,DMF 1988,N°579

²⁰ – أحمد غنيم سندات الشحن البحري في اطار الإعتمادات المستندية دراسة نظرية وتطبيقية مصر سنة 2003

الفرع الأول

أطراف العقد (هوية الأطراف)

يتضمن سند الشحن الأطراف، أي اسم وعنوان المتعاقدين، بحيث يجب أن يذكر اسم الناقل البحري بشكل واضح في سند الشحن، وغالبا ما يكون اسم الناقل البحري وعنوانه في أعلى الوثيقة من جهة اليمين وبشكل مطبوع في الورقة أما هوية الشاحن والمرسل إليه فتدرج على يسار الوثيقة. غير أنه ليس في كل الحالات بيانات هوية الأطراف تكون واضحة، فيكون اسم الشاحن أو المرسل إليه غير محدد²¹. فقد يختفي اسم هذا الأخير تحت اسم أحد مساعدي النقل البحري أو اسم البنك الذي مول العمولة.²² فقد تصادفنا مشكلة اصدار وثائق الشحن بدون هوية الناقل في الخانة المخصصة له على اليمين، تأتي بيضاء ولا تحمل أي بيانات وعليه فإن عدم تعيين هوية الناقل في العقد ليس هوية الاحتمال الوحيد الذي ممكن أن يثير المشكل ولكن هذا الأخير قد يكون نتيجة تعدد الناقلين هل هو الناقل الظاهر أو الناقل المتعاقد.

²¹-قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) ،بتاريخ 2010/06/03 ،ملف رقم 661705 ،المجلة القضائية

،العدد 02 ،سنة 2012 ،ص 173.

²²-وثائق الشحن أغلبها وثائق مطبوعة مسبقا (imprimé) فيها مربعات مخصصة تملأ فيها بيانات الشاحن والمرسل

إليه وتحديد البضائع وقسيمة النقل.. الخ إلا ان اسم الناقل وعنوانه يأتي مطبوع على اليمين .

الفرع الثاني:

وصف وتعيين البضائع

مثل أي وثيقة نقل ، فإن سند الشحن يعني استلام البضائع من طرف الناقل بالكمية والحالة الظاهرة المبينة في العقد .فهذا الاستلام يلعب دوراً أساسياً في تحديد المسؤولية ، غير أن تقدير شروط تنفيذ عقد النقل تكون بالمقارنة مع المعاينة التي تجري على حالة البضائع أثناء التسليم وحسب بيانات التعيين في سند الشحن .

أولاً : بيانات التحقق من البضائع

بيانات التحقق من البضائع ووصفها،تقدم أو ترسل إلى الناقل من طرف الشاحن إن الشاحن أو وكيل العبور (ممثل الشاحن)²³ هو الذي يملئ الفراغات في سند الشحن لشركة الملاحة ،ثم يعطيها إلى وكيل السفينة أو ممثله للإمضاء . هذه البيانات تحدد جوهر العقد ،وممكن أن تثار مسؤولية الشاحن و الناقل في حالة التصريح الكاذب فيكون الشاحن مسئولاً عن الضرر أو الخسارة المسبب للبضائع أما الناقل لا يعد مسئولاً كما نصت المادة 810 من ق ب ج.²⁴

ثانياً: عدم صحة بيانات الشاحن حول طبيعة البضائع

عملياً تتضمن وثائق الشحن وصف طبيعة البضائع ،هذه البيانات تطرح مشاكل عويصة ،المادة 753 فقرة 2 من ق ب ج²⁵،في نفس المعنى أضافت المادة 810 من

²³- وكيل العبور هو من يحضر الوثائق اللازمة لإجراء عملية النقل تم يحضر سند الشحن .

²⁴- المادة 810 ق ب ج « لا يعد الناقل مسئولاً عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحاً كاذباً بشأن نوعها أو قيمتها في سند الشحن أو وثيقة أخرى مؤيدة للنقل ».

²⁵- المادة 753 فقرة 2 من ق ب ج تنص على أنه « يعد الشاحن ضامناً للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات وعدد و كمية و وزن البضائع ويكون مسئولاً بذلك أمام الناقل عن كل خسارة و مصاريف ناشئة أو ناتجة عن الأخطاء المتعلقة بهذه النواحي ».

ق ب ج ، بإبعاد مسؤولية الناقل عن الخسارة أو الضرر نتيجة تقديم الشاحن بيانات غير دقيقة أو غير صحيحة ، هذا النص موجود في المادة 4 فقرة 5 فقرة هـ من معاهدة بروكسل 1968 المعدلة أما اتفاقية هامبورغ لـ 1978 فلم تنص على هذه البيانات . إن قواعد روتردام 2008 زادت من التزامات الشاحن ، فيعتبر الشاحن ضامنا لصحة المعلومات المقدمة للناقل بحيث يلتزم هذا الأخير بالتعاون مع الناقل على توفير المعلومات والتعليمات اللازمة لمناولة البضاعة ونقلها ، من أجل التنفيذ الجيد للعقد ، إذ أن العقود تنفذ بحسن نية ، هذه المعلومات تسمح للناقل بالمناولة الجيدة للبضائع ونقلها بصورة ملائمة ، ولا بد أن تكون صحيحة و حقيقية وثابتة .

الفرع الثالث:

الرحلة البحرية

أولا : السفينة

السفينة هي المنشأة التي تقوم عليها عملية الملاحة البحرية وتتم في البحر²⁶ على وجه الاعتماد إذ أن السفينة مال منقول لأنها معدة للانتقال من مكان إلى آخر و بناءا على ذلك خصص ق ب ج الفصل الثاني منه للسفينة . من البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها سند الشحن اسم السفينة²⁷ ، خاصة إذا صدرت وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه ، فذكر اسم السفينة في سند الشحن له أهمية كبيرة لكن في الواقع العملي نرى

²⁶ - وهذا ما تضمنته المادة 15 ق ب ج بحيث يجب أن تحمل كل سفينة اسما يميزها عن العمارات البحرية الأخرى ويختص مالك السفينة باختيار اسمها كما ان شروط منح الاسم للسفينة وتغييره محدد بموجب القرار المؤرخ في 05 ابريل سنة 1989 و التي نصت المادة 10 منه على أنه « يجب ان تسمى السفن التجارية على الخصوص من أسماء شهداء الثورة الجزائرية أو الشخصيات الكبيرة للتاريخ الجزائري ، الجبال الجزائرية ، المناجم الجزائرية ، الوديان الجزائرية ، المدن الجزائرية والأسماك » .

²⁷ - تنص المادة 751 من ق ب ج على أنه « يستطيع الشاحن بعد تحميل البضائع على متن السفينة أن يطالب بأن تتضمن سند الشحن عبارة (مشحونة) وكذلك اسم السفينة وبيان تاريخ التحميل » .

وثائق الشحن لا تحمل أية بيانات تتعلق باسم السفينة ، نظرا لإثارة هذا التعيين لبعض الصعوبات ،ممكن أن يكون خلاف بحيث يحتوي على خداع أو غش أو ممكن في بعض الحالات يكون سببه خفي .

ثانيا : تحديد ميناء الشحن و التفريغ

من بين عناصر الرحلة الواجب إتمامها ،تعيين الموانئ التي سوف تجري بينهما عملية النقل أي ميناء الشحن و التفريغ (المادة 748 من ق ب ج)، إذ أخذت الموانئ بالتخصص في نوع وحجم البضائع وفقاً لتقنيات متطورة وبالتالي أصبحت الموانئ متعددة الأغراض و يبلغ عدد الموانئ التجارية في الجزائر 11 ميناء من الحجم الصغير و المتوسط ،ويصل حجم مبادلاتها الإجمالي إلى 130 مليون طن ، وتخدم 95 % من المبادلات التجارية الخارجية ، مما يدل على أهمية الموانئ ، كعامل حيوي في الاقتصاد الجزائري.²⁸

فبموجب عقد النقل البحري يتعهد الناقل بإيصال البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء آخر هو ميناء التفريغ ومسؤوليته محددة منذ تكلفه بالبضائع إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه وعدم تنفيذه لعملية النقل من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ ،أما إذا كنا بصدد نقل من الباب إلى الباب ، فسند الشحن يتضمن ميناء الشحن كمكان وميناء الوصول كمكان للتسليم لاستلام البضائع ،والناقل يكون مربوطا بهذه الشروط ، وهو مسئول عن المرحلة البحرية حسب ق ب ج وحسب النظام القانوني المطبق على النقل متعدد الوسائط (بري أو بحري أو جوي أو عن طريق السكة الحديدية)²⁹.

²⁸ - فاطمة الزهراء محمد الشريف ، فوزية رميني ، الموانئ الجزائرية : تحول صعب تسييرها ،مقال منشور في مجلة

اقتصادية شمال افريقيا العدد السابع ص 165

²⁹ - نصت المادة 769 ق ب على أنه « يسري القانون الخاص بكيفية النقل المطبق ،وذلك بالنسبة لأجزاء النقل

الذي لا يتم بالطريق البحري ».

ثالثا : بيان قيمة أجرة الحمولة

نص المشرع الجزائري على أن يتضمن سند الشحن أجرة الحمولة الواجب دفعها³⁰ ، مع الملاحظ أن هذا البيان نصت عليه فقط اتفاقية هامبورغ (المادة 15 فقرة 1 -ك)³¹ مستحقة عند الوصول أي يتم دفعها من طرف المرسل إليه ،فعمليا غالبا ما يتضمن سند الشحن بيانات تتعلق بالأجرة.

الفرع الرابع:

تاريخ ونسخ سند الشحن البحري

توجب المادة 760 ق ب ج أن يذكر في سند الشحن تاريخ ومكان إصدارها ، ومثل هذا التاريخ يفيد في تحديد تاريخ انتقال حيازة البضائع إلى الناقل ومدى مسؤوليته عن سلامتها.

أولا :تاريخ إصدار سند الشحن البحري

بحيث يجب أن يكون سند الشحن مؤرخة³²، بل جميع نسخ سند الشحن تكون مؤرخة وتحمل مكان إصدارها ، وتكون مطابقة لتاريخ الشحن الفعلي للبضائع على ظهر السفينة ،هذا التاريخ له أهمية كبيرة يؤثر على العقود الأخرى في السلسلة العقدية ،و يتعلق بالتحقق من وفاء البائع بالتزامه بتسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه في عقد البيع البحري وكذلك الاعتماد المستندي .فبالنسبة لبيع الإقلاع تحدد

⁵⁶- حيث نصت المادة 748 ق ب ج على أنه « يلتزم الناقل أو من يمثله بعد استلام البضائع وبناء على طلب الشاحن بتزويد بسند الشحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف و البضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب اتمامها و اجرة الحمولة الواجب دفعها» .

³¹- اتفاقية هامبورغ (المادة 15 فقرة 1 -ك) « ما يستحق على المرسل اليه من أجرة النقل أو اشارة اخرى تدل على ان أجرة النقل مستحقة عليه »

³²- تنص المادة 760 فقرة 3 على انه « ويجب ان يبين على النسخ سند الشحن تواريخ ومكان اصدارها» .

وقت التسليم للبائع ووقت تحويل المخاطر والوقت الذي يتحرر فيه البائع من التزاماته التعاقدية بخصوص التسليم بانتقال البضائع من قاع السفينة أثناء الشحن³³ .

ثانيا : عدد نسخ سند الشحن البحري

يكتب من سندات المشحونات نسختين أصلية على الأقل ، تسلم احدهما الى الشاحن وتبقى الاخر لدى الناقل و يذكر فيها غير قابلة للتداول ، يطلب الشاحن من الناقل تسلمه أكثر من نسخة أصلية موقعة يشترط أن يذكر على كل نسخة عدد النسخ التي حررت ، و يحدث ذلك عندما يخشى الشاحن من فقد احدى النسخ فيرسل للمرسل إليه ، عندما يحصل الشاحن على أكثر من نسخة من سند الشحن فان كل نسخة تقوم مقام الأخرى ، بمعنى إذا تقدم الحامل الشرعي لإحدى هذه النسخ وتسلم البضائع بموجبها فان باقى النسخ تعتبر ملغاة بالنسبة للناقل ، و لا يكون لحاملي النسخ إلا الرجوع على من نقلها اليهم.³⁴

الفرع الخامس

توقيع سند الشحن

تنص المادة 760 فقرة 2 ق ب ج ع ل أنه يجب أن توقع كل نسخة من سند الشحن من قبل الناقل أو من يمثله خلال 24 ساعة من التحميل و في موعد أقصاه موعد مغادرة السفينة ، فتوقيع سند الشحن يخضع لقواعد خاصة و هي ليست نفسها عندما تطبق على الشاحن أو الناقل ، ويكون التوقيع على النسخة المسلمة للشاحن بالتوقيع الكلاسيكي (التوقيع الكتابي) وهو العلامة التي يضعها من ينتسب اليه المحرر و يحتج عليه به ، ويتم التوقيع عادة بالإمضاء وذلك بكتابة الاسم و اللقب وقد يكون التوقيع بالختم أو

³³ - بعض العقود البترولية تربط الثمن بتاريخ وضع البضائع في السفينة

³⁴ - أحمد محمود حسنى ، مرجع سابق.

ببصمة الإصبع ، ويدل التوقيع في ذات الوقت على التعبير الصريح لصاحب التوقيع في قبول الالتزام بما جاء بالمحرر كما بين هذا التعريف الوظيفية القانونية للتوقيع حيث بموجب التوقيع³⁵ يعبر صاحب التوقيع صراحة عن ارادته في قبول ما جاء في المحرر من التزام، بالرجوع لمعاهدة بروكسل لسنة 1924 المعدلة لم تضمن أي نص يتعلق بالتوقيع على سند الشحن البحري رغم الأهمية القانونية للتوقيع لكن عمليا لا تتصور إصدار سند الشحن البحري من طرف الناقل ظل معاهدة بروكسل تتضمن تعيين البضاعة بالأطنان وذات أهمية اقتصادية و تجارية دون أن يكون مذلا بتوقيع الناقل و الشاحن أو على الأقل تحمل توقيع الناقل باعتبار الطرف القوي في عقد النقل البحري ،على خلاف اتفاقية هامبورغ في المادة 15 فقرة 1 بتوقيع الناقل البحري على سند الشحن و أجازت أن تحمل سند الشحن توقيع شخص آخر ينوب على الناقل ، ومع ذلك وفقا لنص المادة 15 فقرة 3 من اتفاقية هامبورغ إذا جاءت سند الشحن خالية من توقيع الناقل فهذا لا يؤثر على الطبيعة القانونية للوثيقة التي تبقى محتفظة بصفاتها كوثيقة شحن و بذلك يتميز سند الشحن البحري عن السندات التجارية فإذا كان هذا الأخير خاليا من توقيع الساحب مصدر السند التجاري يعتبر باطلا كسند تجاري و لا يخضع في استثناء قيمته لأحكام قانون الصرف و تتحول بذلك إلى سند شحن عادي . غير أن المشرع الجزائري في المادة 760 فقرة 2 ق ب ج خالف كل من معاهدة بروكسل و اتفاقية

³⁵ - صور التوقيع أولا التوقيع بالإمضاء هو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض ارادته ، للتعبير عن صدور السند منه وموافقته على ما ورد في هذا السند و محتوياته ثانيا التوقيع الخطي غير مباشر هو ذلك التوقيع الذي يتم باستخدام الكربون للتوقيع في نفس الوقت على عدة نسخ من المحرر ،ثالثا التوقيع بالختم هو وسيلة ميكانيكية لطبع توقيع الشخص ، يستوي أن يكون التوقيع بالختم خاصا بشخص طبيعي أو بشخص معنوي ، على أن يكون في هذه الحالة الأخيرة مقرونا بإمضاء ممثل الشخص المعنوي رابعا التوقيع ببصمة الإبهام هو الأثر الذي يتركه إصبع الشخص على الورق بعد غرسه في مداد ملون ، ويتكون من نقوش وخطوط طويلة وعريضة ، يندر أن تتشابه لدى اثنين من البشر ، يعتبر التوقيع ببصمة الإصبع أكثر أمانا من التوقيع بالختم و أن التوقيع بالبصمة مساوي للتوقيع بالإمضاء في قيمته.

هامبورغ فاشترط أن تحمل وثيقة شحن توقيع كل من الناقل و الشاحن معا في حين لم يحدد شكل معين للتوقيع وذلك نتيجة لكون عقد النقل البحري من العقود الملزمة للطرفين الناقل من جهة و الشاحن من جهة أخرى.

أو بالتوقيع الإلكتروني مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه ويسمى التوقيع الإلكتروني بالتوقيع الإجرائي لأنه لم يتم بإتباع إجراءات معينة وذلك بإدخال رقم سري أو رمز محدد أو كود.³⁶

المطلب الثاني

الطرق الاحتياطية المتعلقة في سندات الشحن

الواقع العملي يثبت أن وثيقة سند الشحن يمكن أن تكون موضوعا لعدة أعمال احتياطية، في الحقيقة يلعب سند الشحن دوراً رئيسياً في عمليات البيع الدولي للبضائع ، حيث إنه يمثل البضائع الموجودة في عقد البيع الأصلي ،ويمكن تداول البضائع خلال عملية النقل البحرية عن طريق تداول سند الشحن، الذي يمنح حامله الحق في استلام البضائع من الناقل البحري في ميناء الوصول³⁷ ،اذ يمكن تقسيم الطرق الاحتياطية المتعلقة بسند الشحن إلى فرعين الأعمال الاحتياطية المتعلقة ببيانات البضائع (الفرع الأول) و أعمال الاحتيايل في الوثيقة ذاتها (الفرع الثاني)

³⁶- صور التوقيع الإلكتروني فهي عديدة إلا أن الشكل الشائع هو التوقيع الرقمي أو الكودي ،يعرف التوقيع الرقمي بأنه العلامة الشخصية توضع على وثيقة الكترونية باستعمال إجراء إلكتروني ، تسمح من التأكد من هوية الموقع ، وتضمن الثقة في الوثيقة .

³⁷- مصطفى كمال طه، أصول القانون البحري، الطبعة الأولى ، د د ن ، د ب ن، 1952 ص 407.

الفرع الأول:

الأعمال الاحتياطية المتعلقة ببيانات البضائع

سند الشحن هو المستند الخاص بالنقل البحري ، وكل سند شحن يكون غالباً من نسختين أصليتين على الأقل ، ويكون له دورٌ ثلاثيٌّ (دليل على شحن البضائع ، دليل على عقد النقل وممثل للبضائع فيمكن تظهيره لنقل ملكيتها)³⁸ ، وكل سند شحن لا بد أن يتضمن حداً أدنى من البيانات ، بحيث ينقسم سند الشحن من حيث الشكل الى ثلاث أنواع -الاسمي -الإذني -لحامله مما ذكرناهم سالفاً ،وما يهمنا في هذا الخصوص أن سند الشحن الاسمي غير قابل للتداول حيث يكون المرسل إليه معيّنًا فيه بالذات ، وسند الشحن الإذني ولحامله تعد سندات شحن قابلة للتداول وهي التي تكون محلاً لأعمال الاحتيايل في أغلب الحالات ، حيث إن قابليتها للتداول تلبى احتياجات السرعة في التجارة الدولية بالسماح بإعادة بيع البضاعة وهي لا تزال في طريقها على سطح السفينة ، كما أن هناك إمكانية لاستخدام سند الشحن القابل للتداول كوثيقة اعتماد مستندي ، وأسلوب دفع دولي.

هكذا الحياة المشروعة لسند الشحن تمنح حامله سلطة امتلاك البضائع المنقولة ، لذلك يعد وثيقة في غاية الأهمية ، والطرق الاحتياطية التي تنصب عليه قد ينتج عنها آثار جسيمة . وهذه الأعمال الاحتياطية قد تجد طريقها إلى سند الشحن فيما يتعلق بالبضائع ، إما عند الشحن (أولاً) و إما عند التفريغ³⁹ (ثانياً)

³⁸ – Bonassies Pierre et Christian Scapel , Traité de droit maritime, éditeur LGDJ 2006

n°987

³⁹ - Association Française du droit maritime « la fraude maritime et le connaissement »

Cloque, DMF 1983,p 370 .

أولاً : الطرق الاحتمالية عند شحن البضاعة

الاحتمال الأكثر رواجاً في تلك الحالة يقع على تحديد ماهية البضائع ، ليصيب به المرسل إليه أو الناقل البحري ، فالقائم بالاحتمال هنا يقر ببضائع يثبت بعد ذلك أنها غير متطابقة مع الوصف الحقيقي للبضائع المشحونة ، أو يتضح بعد ذلك أن السفينة لم تبحر بهذه البضائع من الأساس وأنها وهمية وهذا الاحتمال أصبح من الممكن القيام بإدخاله على ورقة سند الشحن التي أصبح من السهل نسخها في ظل التكنولوجيا الموجودة حالياً من طابعات ليزر والناسخ الضوئي وباقي الأجهزة التي تسمح بتزييف الأوراق الأصلية. في تلك الحالة تكون البضائع المشحونة غير متطابقة مع الوصف المثبت في سند الشحن ويكون هذا في الغالب متعلقاً بالعلامة التجارية ، كأن توصف البضاعة في سند الشحن أنها من تصنيع شركة معينة مشهورة ولها علامة مميزة ، وتكون البضائع المشحونة من تصنيع شركة ليست على نفس الشهرة وقد يكون الاحتمال منصباً على كمية البضائع أو طبيعتها ، فيذكر في سند الشحن مثلاً أن البضاعة عبارة عن 50 ألف خراط فيليبس متعدد الوظائف ، والحقيقة أن البضاعة المشحونة عبارة عن 30 ألف خراط فيليبس عادي والحقيقة أن هذا الاحتمال معاقب عليه في فرنسا في القانون رقم 18 يونيو 1966⁴⁰ ، وهذا الأمر موضح أكثر في الفقرة 5 من معاهدة بروكسل 1924⁴¹ وهذه هي القاعدة المتبعة في اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عبر البحر ، اتفاقية هامبورغ لينة 1978 ، مادة 17 فقرة 1 ، وكذلك في المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعبود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً " قواعد روتردام " 2008

⁴⁰- تنص المادة 13 من القانون الفرنسي على * في حالة قيام الشاحن عن بصيرة بتقديم اقرار مغلوط حول طبيعة أو قيمة البضاعة ، لا يكون الناقل معرضاً لأي مسؤولية في حالة فقد أو تلف غير مألوف يصيب هذه البضاعة *
⁴¹- تنص المادة 3 من الفقرة 5 من معاهدة بروكسل على : « الشاحن يتعين عليه أن يضمن للناقل دقة العلامات ، العدد ، الكمية والوزن كما قدمها له ، والشاحن يعرض الناقل عن أي فقد أو تلف أو نفقات نتجت عن ذلك أو كان نتيجة لعدم دقة في هذه البيانات »

التي تلزم الشاحن بتزويد الناقل بكافة المعلومات الصحيحة اللازمة لإعداد تفاصيل عقد النقل وإصدار سند الشحن العادي أو الإلكتروني، و التزام الشاحن بتعويض الناقل عما ينجم عن عدم صحة تلك المعلومات من خسارة أو ضرر، وأيضاً هو الحل الذي أخذ به المشرع في المادة 206 من قانون التجارة البحرية التي تقضي بأن الشاحن مسئول قبل الناقل عن الضرر الذي ينشأ عن عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضاعة، ولو تنازل عن سند الشحن للغير.

يتصدى لهذا النوع من الاحتيال عن طريق إبداء تحفظات على البيانات التي يرغب الشاحن في قيدها في سند الشحن وإذا أراد الشاحن أن يتجنب هذه التحفظات التي قد تؤثر في مسألة تداول سند الشحن، قد يتفق مع الناقل على إصدار سند شحن خالٍ من التحفظات، وفي تلك الحالة حتى يؤمن الناقل نفسه من رجوع الغير عليه، فيبرم اتفاقاً مع الشاحن على تعويضه عن الأضرار التي تلحق به جراء إصداره سند شحن خالٍ من التحفظات وهو ما يطلق عليه خطاب الضمان، من ناحية أخرى، قد يظهر الفعل الاحتيالي في صورة شحن البضاعة على سفينة غير المتفق عليها⁴²، بحيث يرسل المحتال سند الشحن إلى المرسل إليه مُثبتاً فيه أن البضائع سيتم شحنها على سفينة جيدة كما هو متفق عليه، ثم يشحن البضائع على سفينة أخرى غير السفينة الأصلية المثبتة في سند الشحن بهدف الحصول على أفضل سعر تأجير للسفينة، مما قد يؤدي إلى تأخر تسليم البضائع، أو اصابتها بتلف لكون السفينة ذات الأجرة الرخيصة غير مجهزة لنقل هذا النوع من البضائع، وقد يكون الاحتيال في صورة عدم وجود بضاعة تشحن من الأساس، وهذه الحالة نجدها في إحدى القضايا بين مُشترٍ مصري وبائع

⁴² - هذا الاحتيال يكثر في البيوع البحرية عند الوصول من نوع (البيع بسفينة معينة) حيث يتفق فيها على تسليم البضائع في ميناء الوصول، ويكون هنالك اتفاق سابق بين المشتري و البائع على شحن البضائع المبيعة على متن سفينة معينة.

ألماني ، حيث تم التعاقد بين الطرفين على شحن بضائع ، وأرسل المشتري المصري للبائع اعتماداً مستندياً تمكن من خلاله البائع من تحصيل قيمة الصفقة بمجرد تقديم الوثائق المطلوبة للبنك ، ولكن تبين بعد ذلك أن سند الشحن كان باسم شركة مفلسة منذ فترة ، وأنه ليس هناك بضائع مشحونة ، والمشتري المصري لم يتمكن من استرداد شيء ، لأن البائع غير قابل للتعيين.

ثانياً : الطرق الاحتمالية عند تفريغ البضاعة

لاشك أن قابلية تداول سند الشحن س تجعل من السهل تغيير ملكية البضائع حتى وهي في طريقها عبر البحر من شخص لآخر لذلك قد يتم تقليد سند الشحن بكل ما فيه من بيانات صحيحة عن الشحنة ، ثم يتم بيع البضاعة وهي في طريقها في البحر ، إلى الغير بهذا السند المزور. كما أن الأمر قد لا يقتصر على إعادة بيع البضاعة بسند شحن مزور بل الأمر قد يمتد إلى ظهور شخص محتال في ميناء التفريغ يحمل سند شحن مزوراً ، ويقدمه إلى الناقل الذي يسلمه البضائع خاصة في حال سند الشحن لحامله الذي لا يتطلب من المرسل إليه أن يبرز هويته وهو منخدع في سند الشحن المزور ، ويصعب عليه اكتشاف هذا التزوير بعد أن قام بواجبه والتحقق من السند المقدم له. والقضاء الفرنسي في تلك الحالة يميل إلى جانب الناقل البحري الذي سلم البضائع بناءً على سند شحن مزور ، كان يصعب عليه اكتشاف هذا التزوير .

الفرع الثاني:

الطرق الاحتياطية المتعلقة بسند الشحن ذاتها

في الحقيقة سند الشحن يعد وثيقة غير آمنة ، وذلك بسبب إمكانية التلاعب ببياناته والتواطؤ بشأنها ، إلى جانب سهولة نسخها و إنتاج أكثر من نسخة لسند الشحن الواحد ، فهو من الوثائق البحرية التي تكثر فيها عمليات الاحتيال ، الأمر الذي جعل غرفة التجارة الدولية تذكره في تقرير خاص ضمن أهم الوثائق المتعلقة بالتجارة التي كانت موضع احتيال في السنوات العشرة الأخيرة. فمثلاً كانت هناك إحدى شركات تجارة المعادن قد اكتسبت ثقة العديد من البنوك ، بفضل ارتباطها بشبكة من المشتريين والبائعين ووسطاء النقل البحري ، الأمر الذي كان يعطيها المزيد من المصداقية ، لذلك كانت البنوك توافق بسهولة على إقراض هذه الشركة بناء على سمعتها ، ثم اكتشف بعد ذلك أن هذه الشركة كانت تقوم بعمل أربع نسخ لسند الشحن الواحد ، وتقترض من البنوك المختلفة على أساس كل نسخة ، وبذلك كان هناك أربعة بنوك مختلفة تقدم الدعم المالي لنفس البضائع . وهذا الاحتيال كلف البنوك 400 مليون دولار ، وعندما تم اكتشافه كان مديرو هذه الشركة قد اختفوا ، وبقي 26 بنكاً ضحية لمثل هذا الاحتيال البحري. ومن الأعمال الاحتياطية المتعلقة بسند الشحن ذاته ، والمتكررة الحدوث ، هي سند الشحن غير المؤرخ ، فسند الشحن يجب أن يشير إلى تاريخ محدد وفقاً للفقرة السابعة من المادة 3 من معاهدة بروكسل 1924 ، والفقرة 15 من المادة 1 من اتفاقية هامبورغ 1978 ، حيث إن التاريخ المدون في سند الشحن له مغزى مهم جداً خاصة فيما يتعلق بثمن البضائع المشحونة ، الذي بالطبع يمكن أن يختلف من شهر إلى آخر ، فلو أن سند الشحن صدر بعد هذا الموعد النهائي المتطلب في الاعتماد المستندي فسيكون غير مقبول ، ويلزم

القيام بإعادة تفاوض بشأن الاعتماد المستندي⁴³. والتاريخ الموضوع على سند الشحن يعتمد على نوع السند ذاته ، فإذا كان سند الشحن من نوع مُسلم للشحن فإن التاريخ المحدد على السند هو تاريخ اليوم الذي وصلت فيه البضائع إلى رصيف الميناء ، وهذا السند يصدر عندما تكون البضائع قد وصلت إلى الميناء بالقرب من سفينة الشحن .وأما إذا كان سند الشحن من نوع مشحون ،فهذا يعني أن البضائع قد حملت على ظهر السفينة ، والتاريخ الذي على سند الشحن هو اليوم الذي ستبحر فيه الحمولة. ورغم هذه الأهمية للتاريخ الموجود على سند الشحن ، قد تحدث تأخيرات في الشحن بسبب اكتظاظ الميناء أو بسبب المشاكل التي تصادف نقل وتحميل البضائع من المستودعات إلى ظهر السفينة ، وهذا ما قد يحدث ارتباكاً لمختلف الأطراف عندما يرون أن بضائعهم سوف تبحر متأخرة عن المدة المتطلبة في الاعتماد المستندي .هذا الواقع قد يدفع الطرف الذي قد يضر وهو غالباً البائع بأن يؤرخ سند الشحن بتاريخ سابق يتفق مع اليوم المحدد في الاعتماد المستندي ، أو أن يتفق مع الناقل بأن يصدر له سند الشحن في تاريخ سابق على التاريخ الفعلي لشحن البضاعة ليتفق مع التاريخ المحدد في الاعتماد المستندي ، لأن المشتري لو علم بهذا فإنه غالباً سيطالب بخفض الثمن ، لذلك هذا الاحتيال المتفق عليه بين الشاحن والناقل البحري يعتبره القضاء الفرنسي من الأخطاء الجسيمة.⁴⁴

⁴³ - محمد مرسي عبده ، التصدى للاحتيال المتعلقة بالوثائق البحرية وفقاً للقانون البحري القطري و الاتفاقيات الدولية ،المجلة القانونية و القضائية ، بدون سنة النشر

⁴⁴-Bonassies ,le droit positif français en 1990 ,DMF 1991,n°55

الفصل الثاني

القوة الثبوتية لسند الشحن

الأصل أن عقد النقل ، كسائر العقود التجارية ، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ، إلا أن الكتابة فيما يتعلق بعقد النقل تحتملها الضرورة العملية وتمليها الظروف التي تحيط بالعملية ، ذلك أن إثبات عقد النقل البحري يعني إثبات الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن ، و الذي يتضمن بيانات تفصيلية متعلقة بالبضائع موضوع النقل ، وكذلك مواعيد التسليم ، وغير ذلك من الأمور و اثباتها بشهادة الشهود أو القرائن خاصة فيما يخص الالتزامات و المسؤولية حتى و ان كانت تقضي القواعد العامة بأنه يمتنع عكس الكتابة إلا بمثلها فيجوز اقامة الدليل بكافة طرق الاثبات على ما جاء بسند الشحن من بيانات لا يطابق الحقيقة و لا يتفق مع الواقع.

ومن خلال هذا الفصل سنتعرض لدور سند الشحن في القوة الثبوتية
(المبحث الأول)، بالإضافة إلى مكانة سند الشحن أمام الوسائل الالكترونية الحديثة
(المبحث الثاني).

المبحث الأول

حجية سند الشحن البحري في القوة الثبوتية

نصت المادة 749 ق ب ج بأن سند الشحن البحري يشكل الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر ويعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع ونصت أيضا المادة 761 ق ب على أن سند الشحن يعد ثابت بالقرينة في حالة استلام البضائع من قبل الناقل والكمية المثبتة في الوثيقة، إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك، ولا يقبل ما يخالفها إذا نقل السند لحامله "الغير" بحسن النية.

لذلك تم تخصيص (المطلب الأول) لحجية سند الشحن في الإثبات بين الطرفين، أما (المطلب الثاني) حجية سند الشحن في اثبات البضاعة بالشكلية .

المطلب الأول

حجية سند الشحن في الإثبات بين أطرافه

يعتبر سند الشحن دليلا في الإثبات على ما ورد فيه من بيانات، فهو يثبت عقد النقل وشروطه والأجرة المتفق عليها. إذ هو حجة إثبات واقعة الشحن في التاريخ المبين فيه وهو حجة كذلك في اثبات كمية البضاعة المسلمة للناقل وحالاتها الموضحة فيه غير أنه تتباين قوة سند الشحن في الإثبات تبعا لصفة الشخص الذي يحتج في مواجهة السند. فقد يكون طرفا في سند الشحن وقد يكون من الغير، وهذا ما يتطلب بيان مدى قوة سند الشحن في الإثبات بين الشاحن و الناقل (الفرع الأول) تم مدى قوة سند الشحن في الإثبات بين الناقل و الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قوة سند الشحن في الإثبات بين الشاحن و الناقل

سنتعرض (أولا) لأطراف سند الشحن ، و (ثانيا) لحجية سند الشحن في الإثبات .

أولا :أطراف سند الشحن

أطراف سند الشحن هم في نفس الوقت أطراف في عقد النقل فلدينا الشاحن من جهة ونقصد به - طرف يقوم ببتسليم بضائع معينة للشحن في وقت معين وقد يكون الشاحن هو بائع البضاعة أو مستأجر السفينة في عقود مشارطات تأجير السفينة- ولدينا من جهة أخرى الناقل ونقصد به - الطرف الذي يصدر عقد النقل باسمه أو بواسطة وكيل له ويتعهد بموجب هذا العقد بنقل البضاعة مقابل أجره يتفق عليها وقد يكون مالك السفينة أو مستأجرها -⁴⁵

سند الشحن يحمل دائما اسم الشاحن من الناحية العملية نادرا ما يكون الاسم المدون في سند الشحن اسم الشاحن الحقيقي ففي غالب الاحيان اسم الشاحن يعوض بوكيل عنه فيتطلب ق ب ج توقيع الشاحن على سند الشحن المادة 760 فقرة 2 ق ب ج ، و يجب كذلك أن يحمل سند الشحن اسم الناقل فبدونه لا يمكن لسند الشحن أن يلعب دوره كمستند ممثل للبضاعة بحيث المشرع الجزائري لم يبين لنا من هو الناقل وإذا لم يذكر اسم الناقل في سند الشحن ،عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها⁴⁶ هو الناقل.

⁴⁵- أحمد غنيم ،سندات الشحن البحري في إطار الإعتمادات المستندية ،طبعة ،د دن ، د ب ن ، 2003 ، ص2

⁴⁶- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية)، بتاريخ 2002/03/05 ملف رقم 271334 ،المجلة القضائية ،العدد 01 ،سنة 2004 ص 159.

ثانيا:حجية سند الشحن في الإثبات بين الشاحن و الناقل

الأصل أن لسند الشحن الحجية الكاملة في الإثبات بين طرفي الشاحن و الناقل فهو يعد دليلا على عقد النقل و شروطه ، و الاجرة المتفق عليها ، كما يقوم حجة على حصول الشحن في التاريخ المبين في السند ، وهو حجة على أن الناقل قد تسلم كمية البضائع الواردة فيه ، على أنه قد تسلمها بالحالة و الكيفية الموصوفة في السند ، فقد جاءت النصوص القانونية ، (المادة 761 فقرة 1 ق ب ج و المادة $\frac{3}{4}$ من معاهدة بروكسل و المادة 16 فقرة 3 أ من اتفاقية هامبورغ) واضحة و صريحة في النص على أن سند الشحن حجة على أطرافه ، وكذلك في بيان مدى هذه الحجية ، على أنها قرينة بسيطة أي قابلة لإثبات عكسها أو ما يخالفها فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بالحالة و كمية البضاعة.⁴⁷ على اساس أن مسؤولية الناقل اتجاه البضائع لا تثار إلا في حالة الهلاك أو التلف الذي يلحقها أثناء النقل أو التأخر في نقلها و خاصة في حالة نقل البضائع الخطرة أو قابلة للالتهاب أو الانفجار و جب على الشاحن أن يخطر الناقل بذلك و أن يضع بيان على البضاعة للتحذير من خطورتها ، تطبيقا للمادة 778 من ق ب ج، وكما سبق القول أن الناقل يلزم بأن يسلم للشاحن سند الشحن يتضمن بيانات محددة و لكن يبقى سند الشحن يشكل قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها ، فهي حجة نسبية غير مطلقة فالناقل يثبت أن البضاعة لم تشحن على الاطلاق أو انها وصفت خطأ بسند الشحن فالشاحن يعتبر مسئولا عن صحة البيانات الخاصة بهذه البضائع فتدرج بيانات البضائع ضمن سند الشحن ، على اساس التصريح الكتابي للشاحن و يعد هذا الاخير ضامنا للناقل صحة تصريحه و يكون مسئولا عن كل خسارة مصاريف ناشئة عن الأخطاء المتعلقة بهذه البيانات (المادة 753 ق ب ج) فللناقل ابداء تحفظات إذا كان لديه اسباب جديـة

⁴⁷ - حسن يونس ، أصول القانون البحري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1969، ص 19.

للك شك فيها أو لم تكن له وسائل كافية للتأكد وفي حالة سند الشحن الذي يحمل تحفظات ليس للشاحن الاحتجاج في مواجهة الناقل بالبيانات المتحفظ عليها و ما على الشاحن إذا ادعى صحة تلك البيانات إلا اثبات ذلك و ينتقل عبء اثبات من الناقل الى الشاحن ومما لا شك فيه أن التحفظات التي ترد في سند الشحن بخصوص البيانات المتعلقة بالبضاعة المشحونة التي تعيق تداولها و تضعف من قوة سند الشحن لذلك قد يتفق الشاحن و الناقل على اصدار وثيقة شحن خالية من التحفظات و هذا ما يعرف بسند الشحن النظيف حيث يعطى الشاحن تعهدا للناقل وهو ما يعرف في العمل البحري - بخطاب ضمان - وذلك بأن سند الشحن خالي من التحفظات لا يجعل الناقل في مأمن من الرجوع على الغير وخاصة المرسل اليه لذلك يشترط الحصول على خطاب الضمان وهو يتضمن اتفاق على تعويض الأضرار التي تلحق به بسبب عدم صحة البيانات التي يريد الشاحن ادراجها في السند ،بالمقابل يصدر الناقل سند الشحن خالي من أي تحفظ فيما يخص بالأدلة المقبولة في اثبات عكس ما جاء في الوثيقة فنرى صعوبة في النصوص.

الفرع الثاني

سند الشحن في الإثبات بين الناقل و الغير

لا تقتصر حجية سند الشحن على طرفيه الناقل والشاحن فحسب (أولا) ،بل انه حجية ايضا بالنسبة إلى الغير (ثانيا).

أولا : الغير

يقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا في ابرام عقد النقل و تنشأ له حقوق ترتبط بتنفيذ العقد مما يترتب عليه إمكانية التمسك بما ورد في سند الشحن البحري من بيانات. بالرجوع الى النصوص القانونية فكل من المشرع الجزائري و معاهدة بروكسل المعدلة

الفصل الثاني : القوة الثبوتية لسند الشحن

بالبروتوكول لم توضح المقصود بالغير حسن النية لكن الفقه و القضاء تولى ذلك فيعتبر الغير كل من يكتتب بحيازته لسند الشحن حقا ذاتيا و مباشرا يستطيع بموجبه مطالبة الناقل بتسلمه البضاعة كما هي مبينة بالسند وعلى ذلك يعتبر من الغير بموجب هذا المعيار المرسل اليه اذ لم يكن وكيلا للشاحن وكل من ينتقل اليه السند على سبيل الضمان أو على سبيل التمليك سواء من قبل المرسل اليه أو من قبل الشاحن عند استخدامه كأداة للتداول و الائتمان على البضاعة المشحونة⁴⁸ .

ثانيا : حجية سند الشحن بين الناقل و الغير

نظرا لأن سند الشحن البحري هو الدليل الكتابي على ابرام عقد النقل البحري للبضائع لذلك فان بيانات هذه الوثيقة حجة في اثبات الحقوق و الالتزامات الخاصة بكل طرف من أطراف العقد و ايضا في مواجهة الغير المقصود في هذا الخصوص أن يكون له رابطة قانونية تجعل له مصلحة تتصل بواقعة الشحن وطبيعة البضاعة المشحونة و كميتها وقد نظم ق ب ج القوة الثبوتية لسند الشحن في مواجهة الغير في المادة 761 فقرة 2 ق ب ج⁴⁹ وكذلك المادة 16 فقرة 3-ب من اتفاقية هامبورغ⁵⁰ وهكذا يثبت بأن كل من الق ب ج و اتفاقية هامبورغ أعطى لسند الشحن حجية اثبات مطلقة و قاطعة في مواجهة الغير أي لا يقبل اثبات ما يخالفها ،كما أن اتفاقية هامبورغ في مادتها سالفه الذكر جاءت صريحة وواضحة بالنص على حرمان الناقل وحده من اثبات العكس مدون في سند

⁴⁸ - هشام فرعون ، القانون البحري ، مطبعة كرم ، دمشق ، 1976.

⁴⁹ - المادة 761 فقرة 2 ق ب ج تنص على « ولا تقبل ما يخالفها إذا انتقلت الوثيقة لحاملها من الغير بحسن

النية»

⁵⁰ - المادة 19 فقرة 3-ب اتفاقية هامبورغ تنص على « لا يقبل من الناقل اثبات ما يخالف ذلك اذا انتقل سند

الشحن إلى الطرف ثالث بما في ذلك المرسل إليه يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع

في السند»

الفصل الثاني : القوة الثبوتية لسند الشحن

الشحن انتقل الى حامل من الغير بشرط أن يكون الغير حسن النية بمعنى إذا كان الغير يعلم بعدم صحة البيانات الواردة في سند الشحن فإنه يعد سيء النية الأمر الذي يترتب عليه ،يجوز للناقل البحري أو الشاحن إقامة الدليل على خلاف ما ورد في سند الشحن و انتفاء حسن نية الغير .

لكن لا يجوز في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم صحة بيانات السند و يجوز للغير اثبات خلاف الدليل المستخلص من السند أو خلاف ما ورد فيه من بيانات ويجوز ذلك ،لكي لا تتطلب حجية مطلقة لسند الشحن ضد مصلحته لذلك فمن حقه فإذا اكتشف اختلافًا بين البضائع المسلمة له و المذكورة في سند الشحن من حيث حالتها أو عددها أو قيمتها أن يرجع على الناقل بالتعويض ولا يجوز للناقل أن يدفع بما جاء في ورقة ضمان أو رسائل أو اتفاقيات محررة بينه وبين الشاحن فهي عديمة الأثر تجاه الغير غير أنها يجوز للغير التمسك بها اتجاه شاحن⁵¹ ،كما يجوز للغير اذا اتفقت البيانات و المصلحة أن يتمسك بهذه البيانات تجاه طرفي العقد ولا يجوز لهذين الطرفين ادعاء بعدم صحتها في مواجهة الغير ،يجوز له كذلك اذا كانت مصلحته تتفق بإثبات عكس ما جاء في سند الشحن من بيانات أن يقيم دليل على ذلك.

للناقل حق في أن يثبت في سند الشحن التحفظات المتعلقة بالبيانات التي قدمها الشاحن مادة 756 ق ب ج⁵² و اذا لم يقم الناقل بدرج هذه التحفظات فلا يقبل منه ادعاء حول صحة بيانات سند الشحن في مواجهة الغير حسن النية⁵³ .بالرجوع الى

⁵¹ - محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ، 2005 ص 155 .

⁵² - المادة 756 ق ب ج «> على انه يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في سند الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة تكييف البضائع الظاهرين و أهميتها إذا وجدت لديه الدواعي و إذا تسلم البضاعة و هي محزومة لأجل نقلها جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة شحن إلا أنه على غير علم محتواها >> .

⁵³ - المادة 3 فقرة 2 من معاهدة بروكسل 1924 .

النصوص القانونية نفهم ضمناً من نص المادة 761 ق ب ج و المادة 3/4 من معاهدة بروكسل و المعدلة بالبرتوكول و صراحة من نص المادة 16 فقرة 3-ب من اتفاقية هامبورغ بان السند الذي يتمتع بحجية مطلقة في اثبات السند النظيف أي خالي من تحفظات و في حالة عدم صحة البيانات يكون للناقل دعوى ضمان من قبل الشاحن لكن حق الناقل في ضمان على شاحن لا يعفى من مسؤوليته اتجاه أي شخص آخر غير الشاحن أي ازاء الغير و لا يقبل من الناقل اثبات عكس البيانات في مواجهة الغير. وقد نصت المادة 15 فقرة أ من اتفاقية هامبورغ و المادة 753 ق ب ج و المستمدة هي اخرى من المادة 3 فقرة 5 من معاهدة بروكسل تنص على «**تدرج بيانات البضائع ضمن سند الشحن على اساس التصريح الكتابي للشاحن ، و يعد الشاحن ضامناً للناقل صحة تصريحه فيما يخص العلامات و عدد و كمية وزن البضائع ويكون مسئول بذلك أمام الناقل عن كل خسارة و مصاريف ناشئة أو ناجمة عن الأخطاء المتعلقة بهذه النواحي و أن مسؤولية الشاحن هذه لا تجعل الناقل محرراً من مسؤوليته و التزاماته الناتجة من عقد النقل اتجاه أي شخص آخر غير الشاحن**» و بناء على ما سبق ، فإنه لا يجوز للناقل البحري اقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن في مواجهة الغير حسن النية و على عكس ، فان الغير يستطيع اقامة دليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن بكافة طرق أما اذا اجتمعن صفة غير والشاحن في شخص واحد فيخضع احتجاج بسند الشحن لأحكام المتعلقة بحجية وثيقة الشحن في اثبات علاقة بين الناقل و

الشاحن 54

المطلب الثاني:

حجية سند الشحن في اثبات البضاعة بالشكلية

بيانات سند الشحن لها قوة إثبات خاصة ، فسند الشحن هي سند رضائي وهي أداة رئيسية من أدوات التجارة الدولية ، حاملوها المتتابعون هم المشترون للبضائع المشحونة في السفينة ، ويعطون ثقة كبيرة لهذا السند ، وما على المرسل إليه سوى مقارنة البضائع بما هو مدرج في سند الشحن من بيانات كما هي موصوفة ، كما أشارت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية في 1958 ، فثلاثية أطراف العقد تبرر في كل الأحوال القوة الثبوتية لهذه الوثيقة ، بحيث أن طبيعة الأشياء تفرض التفارقة بين الشاحن والمرسل إليه ، لأن هذا الأخير هو الذي يكون موضوع حماية معززة ، كونه لم يكن حاضر وقت إبرام العقد ووقت الشحن ، لذا يضع ثقته العمياء في تعابير بيانات سند الشحن ، فهو في الغالب يشتري ويبيع البضائع على الورق (تبادل وثائق الشحن) ، فبنظره وبنظر المشتريين الآخرين ، لا تكون محل شبهة ، لقد ورد في المادة 761 ق ب ج⁵⁵ على انه تمنح للمرسل إليه ، قرينة لا يمكن ردها حول صحة بيانات سند الشحن ، بالنسبة لاستلام البضائع من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة ، على هذا النحو القوة الثبوتية لهذه البيانات التي توصف البضائع تكون من جهة الكمية ، الوزن ، عدد الطرود⁵⁶ ، و في حالة غياب التحفظات ، هذه البيانات المتعلقة بالكمية لها حجة قاطعة بالنسبة لحامل سند الشحن ، والناقل عليه تسليم الكمية المذكورة في سند الشحن من البضائع ، لأنه ضامن صحة هذه البيانات بإمضائه لسند الشحن وبدون تحفظ ، ولكن بالنظر للبيانات المتعلقة بنوعية البضائع فإن الناقل لا تثار مسؤولية إلا على البضائع الظاهرة أي الحالة الظاهرة للبضائع ، وليس عليه بالتالي مراقبة النوعية التجارية ،

⁵⁵ - تنص المادة 761 من ق ب ح على أنه «تعد سند الشحن الموضوعه طبقا لأحكام هذا الفصل ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضائع من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك»
⁸⁴ - قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) ، بتاريخ 2007/02/07 ملف رقم 391372 ، المجلة القضائية ، العدد 01، سنة 2007 ص 351.

الفصل الثاني : القوة الثبوتية لسند الشحن

ومطابقتها لشروط عقد البيع ، فهو ليس له لا الصفة ولا الوسائل لهذا النوع من المراقبة (ليس دوره)، ولكن الحدود في بعض الأحيان لا تكون مرسومة ، بين ما يمكن اعتباره ظاهرا وما هو غير ذلك ، والمحاكم تجعل الناقل في أغلب الأحيان ضامن النوعية ، مثلا :قطر البصل الذي يتم نقله حسب ما هو مدرج في سند الشحن بالمقابل ، مركز الشاحن الذي هو في الأصل واضح هذه البيانات ليست له نفس الحماية ، وهذا ما يفسر أن هذه البيانات المدرجة في سند الشحن لا تشكل إلا قرينة بسيطة ، و الناقل ممكن أن يأتي بالدليل على عدم صحة أحد البيانات مثل البيانات المتعلقة بطبيعة أو قيمة البضائع ، هذا الدليل يتجلى في العلاقة بين الناقل وحامل سند الشحن ، ولكن الناقل يمكن إذن أن يضمن طرف الشاحن من رجوع المرسل إليه عليه بالتعويض.⁵⁷

خلاصة القول ، النصوص القانونية معاهدة بروكسل 1924 في المادة 3 فقرة 4 وفي المادة 755 ق ب ج لا تقر القوة الثبوتية إلا للبيانات المتعلقة بالعلامات عدد الطرود وأوزانها أو الحالة والتكليف الظاهران للبضاعة ، أما البيانات الأخرى المدرجة في سند الشحن تبقى خاضعة للقواعد العامة ، فالناقل له دائما إمكانية إثبات عدم صحتها وعدم دقتها ، وحتى في مواجهة المرسل إليه .

إن الكتابة فيما يتعلق بعقد النقل تحتمها الضرورة العملية وتمليها الظروف التي تحيط بالعملية فبصدور القانون 05-10 المعدل و المتمم للق م ج⁵⁸، انتقل المشرع الجزائري من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني حيث أصبح للكتابة في الشكل

⁵⁷- ويكون ذلك بموجب خطاب الضمان وهو أشبه ما يكون بورقة الضد في التصرفات الصورية ، إذ يعد أداة لثبات معاكسة ما ورد في سند الشحن ، فخطاب الضمان حجة بين طرفه الناقل والشاحن (فهو اتفاق عقدي) وليس للناقل الاحتجاج به على المرسل إليه أو أي حامل تنتقل إليه سند الشحن فيلتزم الناقل بتسليمه للبضاعة على النحو الموصوف في سند الشحن أو تعويضه أو عن تلفها ، والناقل بدوره يرجع على الشاحن لمطالبته بما دفع لحامل الوثيقة من تعويض بموجب خطاب الضمان

⁵⁸- القانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 يعدل و يتم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 44.

الإلكتروني مكانا للإثبات ضمن قواعد الإثبات في ق م ج، وبموجب القانون 05-10 في المادة 323 مكرر يعرف الكتابة في الشكل الإلكتروني على أنها " ذات التسلسل و الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات مفهوم مهما كانت الوسيلة المستعملة ومهما كانت طرق ارسالها " ويقصد بالوسيلة الإلكترونية المستعملة مثل القرص الصلب أو المرن أو في شكل رسائل إلكترونية.

إن المشرع الجزائري اعتمد المفهوم الواسع للكتابة المقصود منها الكتابة على الورق أو الكتابة الإلكترونية المثبت على دعائم غير ورقية ، ومن أجل إزالة كل غموض أو نزاع يمكن أن يحدث من الناحية القانونية بشأن تطبيق نص المادة 323 مكرر من القانون 05-10 أقر المشرع الجزائري صراحة بموجب هذا النص القانوني على أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سوى بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة العادية من حيث حجية الإثبات ، ولا يكفي الاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل للإثبات ، لكن أن يتوفر في هذا الأخير التوقيع حتى يعتد به ، لذلك أقر المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني بموجب المادة 2/323 من القانون 05-10 من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية .

ولم يكتف المشرع الجزائري بإقراره الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني من أجل جعل من التوقيع الإلكتروني توقيعاً موثقاً فيه للقيام بوظائفه القانونية بالموثق الإلكتروني ،

بموجب المرسوم التنفيذي 07-162⁵⁹ وأطلق عليه تسمية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني.

المبحث الثاني:

مكانة سند الشحن أمام الوسائل الإلكترونية الحديثة

تطورت صناعة النقل الحديثة بظهور وسائل اتصال حديثة تسهل عملية ارسال الوثائق المتعلقة بالبضاعة إلى المرسل اليه عن طريق الإعلام الآلي قبل وصول السفينة المشحونة بالبضائع الى ميناء الوصول (المطلب الأول) أما اذا تم تأخر وصول السند تقوم مسؤولية السندات على الناقل البحري (مطلب الثاني) .

المطلب الأول:

ايصال سند الشحن عن طريق الاعلام الآلي

لتجنب تقاضي المساوي الناتجة عن الشكلية الصارمة التي فرضها القانون عند تحرير سند الشحن من أجل تقاضي التزوير في وثائق النقل البحري ، وكذلك تدعيما للعنصرين الأساسيين اللذان يقومان عليهما العمل التجاري وهما السرعة و الائتمان ، فهناك امكانية لاستغلال الوسائل الحديثة و استخدام الاعلام الآلي في تدوين بيانات سند الشحن (الفرع الأول) و ايصالها إلى المرسل اليه في اقرب وقت ممكن قبل وصول السفينة الى ميناء التفريغ (الفرع الثاني).⁶⁰

⁵⁹ - المرسوم التنفيذي 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1428 الموافق 30 مايو 2007 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي 01-123 المؤرخ 15 صفر عام 1422 الموافق 09 مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية الجريدة الرسمية العدد 37 .

⁶⁰ - Victor Emmanuel Bokalli ,op-cit ,P 115-112.

الفرع الأول:

الطريقة المقترحة لاستخدام الاعلام الالى في سند الشحن

هنالك طريقتين الطريقة القانونية (أولاً) و الطريقة التقنية (ثانياً)

أولاً : الطريقة القانونية

هي نظام بدون وثائق نقل البضائع عن طريق البحر و تسمى نظام التسجيل و الشروط وتعتمد أساساً على نظام الاعلام و التأييد و système de notification et de confirmation وفقاً لهذا النظام ففي كل مرة ينشأ فيها حق البضائع أو يحول هذا الحق إلى شخص آخر فيقوم منشئ هذا الحق أو المحول له بإعلام العملية للناقل ، و هذا الاخير يسجل بدوره التغيير و يبعث للمستفيد أو المتنازل له تأييداً للحقوق التي اكتسبها فكل من عقد النقل و التأييد من طرف الناقل تتضمنان شروط خاصة التي تؤدي الى خلق علاقات قانونية مثل تلك الخاصة بالتداول⁶¹، وما لوحظ على هذه الطريقة أنها تبحث على نظام يكافئ ملكية سند الشحن عن طريق الإعلام الآلي.

ثانياً : الطريقة التقنية

تعتمد هذه الطريقة أساساً على نظام الكتابة السرية بالمفتاح العام أين تكون وصفت فيه مميزات تقنية خاصة ، يهدف صاحب هذه الطريقة الى استبدال الوثائق المعتادة بنظام مؤسس على مفهوم محتوى المعطيات الاصلية الذي يمثل شيئاً ملموساً لسند الشحن يكون لهما نفس الاثار القانونية التي ترتبها حيازة و تحويل وثيقة ورقية اصلية .

⁶¹ – Victor Emmanuel Bokalli ,op-cit ,P 130

الفرع الثاني

التطبيق العملي لإيصال بيانات سند الشحن

يعرف إيصال بيانات الشحن بأنه إيصال غير قابل للتداول يصدره أصحاب السفن و يستعمل في النقل العادي و نقل الحاويات و يصدر عادة بشكل سند برسم الشحن وتشارك جميع إيصالات الشحن في أنها تجسد شروط عقد النقل بالبحر فقط بالإشارة إلى سندات الشحن التي يصدرها أصحاب السفن المعنيين ولكنها لا تثبت تلك الشروط على الخلف كما هو الشأن في سندات الشحن التقليدية، أما عن التطبيق العملي لإيصال موقعا عليه غير قابل للتداول، وتحتوي من المفروض على جميع البيانات التي يتضمنها سند الشحن، ويسلم إلى المرسل الذي لا يكون في حاجة إلى إرساله، وتقوم الشركة التي أصدرت DFR بتخزين المعلومات المتعلقة بالشحنة و التي يتضمنها الإيصال في حاسب آلي مركزي يتولى بدوره نقل هذه المعلومات اللازمة لترسل إلى المرسل إليه وتسمى إشعار الوصول وذلك قبل وصول السفينة، وقد وافقت الجمارك على قبول هذا الإشعار بدلا من سند الشحن كإثبات على صدق ملكية البضاعة قبل السماح بتسليمها، وعندما يقدم المرسل إليه هذا الإشعار فإنه يستلم الشحنة كما هي واردة في الإشعار⁶²، وقد وجد و استعمل إيصال بيانات الشحن من طرف خط الحاويات الأطلسي ويرمز له باختصار ACL، الكونسورتيوم نقل الحاويات، حيث في سنة 1968 قام كونسورتيوم نقل الحاويات RCL بإدخال نظام وثائق تبادل البيانات فيما بين أوروبا و الولايات المتحدة الأمريكية من خلال شحن بطاقات التتقيب في الجو بين ميناء الشحن و ميناء التفريغ في سبيل تسريح عملية إرسال الوثائق و تخفيف العمل الورقي في مجال وثائق الشحن و

⁶² -عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 210.

مواجهة متطلبات سفن الحاويات الجيل الثاني السريعة التي أخذت توصل البضائع قبل وصول الوثائق ، مما جعل الكونسورتيوم نفسه يستخدم في عام 1971 دوائر الموصلات البعيدة في نقل البيانات الخاصة بالشحنات بين موانئ الإرسال و موانئ الاستقبال عن طريق وضع أجهزة حاسبة إلكترونية في الموانئ التي تخدمها الكونسورتيوم يتصل بعضها ببعض بدوائر اتصال مغلقة⁶³ ومن الأسباب التي دفعت ب: DFR إلى الوجود كون الصادرات باتجاه الدول المتطورة من أمريكا الشمالية ، حيث أن هذه الأخيرة تعرف بأنها موسرة ومؤتمنة ، فهي ليست بحاجة لسند شحن قابل للتداول ، و بالتالي في مقابل ظهرت الضرورة لاستعمال DFR⁶⁴ لهذا سوف نتطرق إلى المزايا (أولا) و الصعوبات الناجمة عن إيصال بيانات سند الشحن (ثانيا).

أولا :المزايا الناجمة عن إيصال بيانات الشحن

إن نظام DFR كان تجربة متطورة و مشجعة بحيث قصر الوقت اللازم لإعداد قوائم الشحن عن طريق التخلي عن إجراءات إدارية معقدة كانت السبب في عرقلة إصدار سند الشحن العادي في أقصر وقت ممكن ، فبواسطة نظام DFR أصبح الوقت الكلي اللازم لإرسال قائمة بيانات الشحن المحمولة على السفينة حوالي ساعتين فقط ، فهو نظام يخدم الناقل ،الشاحن ،المرسل إليه ،حيث يؤكد عقد النقل و يخضع الناقل لنفس الشروط و المسؤوليات التي يخضع لها الناقل العادي ، كما يحقق السرعة في نقل الوثائق للمرسل إليه ،ويعمل على إيجاد ميناء غير مزدحم .وترى الشركة البحرية الفرنسية CGM التي تستعمل هذا النوع من السندات ،أن اللجوء إلى إيصال بيانات الشحن DFR يسمح بالتخلي عن تقديم في ميناء الوصول لسند الشحن مظهر قانونا ويجنب التأخير في تسليم

⁶³ - نفس المرجع ص 210.

⁶⁴ -Victor Emmanuel BOKALLI, op- cit , P31.

البضاعة الذي يترتب على ذلك وهذا في حالة وصول السفينة المحملة بالبضائع قبل وصول سند الشحن العادي للمرسل اليه القانوني .أما عن وظائف نظام DFR فقد ثبت بأنه من حيث هذا الجانب لا يتميز عن سند الشحن العادي ،فيعمل على إثبات استلام الناقل للبضاعة وذلك كون DFR الذي يخرج عن الحاسوب الآلي يحمل جميع المعلومات التي يحملها سند الشحن المعتاد ، كما يعمل على إثبات عقد النقل البحري ، فعبارات العقد و شروطه يمكن إدخالها ضمن المعلومات المخزونة داخل الحاسب الآلي و بنفس الأسلوب الذي تدخل به هذه الشروط في الوثائق التقليدية المكتوبة ،كما يعمل نظام DFR على تمثيل البضاعة المشحونة بحرا ،بحيث أن بيانات الشحن و الملاحظات التي تدرج في سند الشحن عادة كما يمكن أن تظهر عادة على قطعة من الورق فإنها يمكن أن تدخل في نظام تخزين البيانات الإلكترونية ،فعندما يتولى الناقل أمر البضاعة و حالتها كما يمكن إضافة معلومات أخرى عنها أثناء النقل ولا يتميز DFR عن سند الشحن العادي إلا من حيث نقاط ثلاث وهي

- ❖ نظام DFR يحمل في صدره عبارة غير قابل للتداول
- ❖ نظام DFR يتضمن البيان الذي بواسطته ناقل البضاعة الموصوفة فيه يكون خاضعا للشروط المبينة على خلف سند الشحن التي تصدرها خطوط الحاويات الأطلسي .
- ❖ سند الشحن العادي وحده الذي يحمل بيان أصلي و خانة على صدره مخصصة لإمضاء الشاحن .

ثانيا :الصعوبات الناجمة عن ايصال بيانات الشحن

ما يلاحظ على هذا السند الحديث *ايصال بيانات الشحن * أو * DFR * رغم المزايا التي يتمتع بها ،والفوائد العملية التي يحققها لصالح أطراف عقد النقل و الغير ،إلا أنه هنالك صعوبات و عراقيل تقف في وجه تطوره هنالك ثلاث صعوبات تعترض تطور ايصال بيانات الشحن .

1.الصعوبات التقنية

التي تعترض تطور نظام DFR ليست على مستوى نقل المعلومات وهذا خاصة عندما أثبتت التجربة بأن هذا النظام الجديد و الذي يعرف بـ DFR فهو يماثل سند الشحن العادي ،وذلك من حيث البيانات و وظائفه ،أضف إلى ذلك أن هذا النظام الجديد يؤمن الوصول السريع لوثائق النقل قبل وصول السفينة المحملة بالبضائع التي يمثلها DFR إلى ميناء الوصول بواسطة وسائل الكترونية ، لكن الصعوبات التقنية تكمن في مدى امكانية هذه الوسائل الالكترونية الحديثة في تحقيق ضمانات التصديق الضرورية لتدعيم الثقة في العقد المبرم بين الطرفين ،وذلك مع العلم أن هذه الضمانات لا تتحقق إلا بالتوقيع ،وهذا ما يتعارض مع نظام DFR حيث يصدر هذا الأخير بدون توقيع و ذلك من أجل تسهيل إصداره ،فالتوقيع و وظائف ثلاث يعين هوية محرر الوثيقة ،يشهد على محتوى الوثيقة و يؤكد مسؤولية الموقع ،فالتوقيع وسيلة يدوية مازالت لحد الآن لم تجد بعد بديل مرضي و موثوق فيه ،فما هو إلا رد فعل القضاة في الحالة التي يستعين فيها الناقل بشروط سند الشحن المحالة على النظام DFR من جهة آخر الشاحن يتمسك بأنه لم يوقع على هذه الوثيقة و يرفض تطبيق الشروط العامة .

2. الصعوبات على مستوى المسائل

إن استعمال الإعلام الآلي من أجل تخزين و نقل بياناته إلى المرسل إليه يتطلب نجاحه أن يكون كل المتدخلين أو الوسطاء في عملية النقل يملكون من التجهيزات اللازمة و المتطورة، لكن إذا كان ذلك متوفر بالفعل بالنسبة للدول المتطورة مثل دول أمريكا الشمالية و فرنسا وكذلك خطوط نقل الحاويات الأطلسي ACL لأنها دولة قوية اقتصاديا، فهذا غير ممكن و إن تحقق فيكون على مستوى بسيط جدا ذلك بالنسبة للمتعاملين الصغار وكذلك دول العالم الثالث التي مازالت لم تلتحق بعد بركب التطور في مجال المعلوماتية إلا بالشكل البسيط وفي مجالات محدودة بسيطة.

3. صعوبات الظرف

ان استعمال نظام المعلوماتية في وثائق النقل البحري من أجل نجاحه يتطلب تغيير كامل للآداب و الأفكار و الأعراف و ذلك على مستوي كل بقعة من الأرض، وهذا ما يتعارض مع قيمة العادات و قوة الروتين خاصة في مجال التجارة البحرية التي معظم قواعدها التجارية عرفية و قديمة جدا فليس من السهل القضاء على كل الأسس المتينة و في ظرف قصير و ذلك باستخدام الوسائل العلمية .

المطلب الثاني

مسؤولية القائم على النظام الإلكتروني لتداول السندات

غالبا ما تقوم المسؤولية الناشئة عن سندات الشحن في مواجهة الناقل، باعتباره الطرف الذي يقع عليه الجانب الأكبر من الالتزامات التي تفرضها تلك السندات، فضلا عن كونه الطرف الذي يصدرها و يقع عبء الوفاء بما تقره من التزامات، مع هذا وفقا للأنظمة الإلكترونية تنشأ مسؤولية أخرى، هي مسؤولية القائم على النظام الذي يتم من

خلاله تداول تلك السندات ،فإذا كانت عقود النقل التي تبرم بالصورة التقليدية ترتب مسؤولية الناقل عند هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها ،فإن إبرامها من خلال الوسائط الإلكترونية يرتب مسؤولية أخرى تتحقق عندما يتم اختراق الرسالة أو أن يقع خطأ أو تأخير تسليمها الأمر التي يقضى التعرض لحالات انعقاد مسؤولية القائم على النظام (الفرع الأول) و مسؤولية الناقل البحري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

حالات انعقاد مسؤولية القائم على النظام

طبيعة الالتزامات التي يفرضها التداول الإلكتروني لسندات الشحن نجد أن التزام المسئول عن النظام هو التزام بتحقيق نتيجة⁶⁵ ، إذ يتعين عليه الوصول الى غاية معينة ،يترتب على عدم تحققها قيام مسؤوليته ،حتى ولو أثبت أنه قد بذل كل ما في وسعه للوصول اليها و عليه يكفي المشترك أن يثبت مصدر الالتزام وعلى المسئول عن النظام أن يثبت أنه قد قام بتحقيق الغاية المأمولة فإذا لم ينجح في هذا الاثبات ترتبت مسؤوليته العقدية ، التي لا يمكن درئها في إثبات أنه قد بذل كل جهد للعمل على تحقيقها إذ لا سبيل أمامه لنفى تلك المسؤولية سوى رد ذلك إلى السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، إذ تقوم مسؤولية القائم على النظام الإلكتروني لتداول سندات الشحن في حالتين :

65- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2003 ص 86.

أولاً : المسؤولية عن اختراق سرية المعلومات

إن المسئول عن النظام تقوم مسؤوليته عندما يتم اختراق سرية المعلومات التي تم إرسالها الى النظام و تخزينها فيه ،فطالما أنه يقع عليه الالتزام بالمحافظة على سرية تلك المعلومات ومنع اختراق الغير لها ⁶⁶ ،فإنه يتحمل المسؤولية عندما يتمكن أحد لصوص الشبكة من اختراق النظام و التواصل إليها و اتخاذها وسيلة أو أداة لنقل حق الى شخص اخر غير من وجهت إليه الوثيقة التي صدرت لصالحه ،في الواقع إن تحقيق الأمان القانوني لسندات الشحن الالكتروني يشغل دائماً بال القائمين على استخدام التقنيات الحديثة في ابرام عقود النقل الدولية ، لهذا تنوعت و تعددت اساليب تلك الحماية ما بين قصر الاستفادة منها على طائفة المشتركين في النظام ،و تحقيق التعامل من خلال ارقام سرية و مفاتيح عامة و خاصة يصعب على لصوص الشبكة فك شفرتها أو معرفة كودها مع هذا فان الاستخدام يحمل بين طياته امكانية استعماله في الشر من قبل فئة لا تبحث إلا على الثغرات ونقاط الضعف التي ينطوى عليها كل قادم جديد ،فعلى الرغم من أن الحاسوب الآلى عقل صناعي ذكي يختصر الزمان و المكان متجري من خلاله أدق و أعقد العمليات المصرفية في لحظات زمنية معدودة ،و في أكثر من مكان في وقت واحد ، إلا أنه جهاز ضعيف يسهل اختراقه و استغلاله ،بل و استخدامه كأداة لارتكاب الأفعال غير المشروعة التي يترتب عليها أضراراً مالية جسيمة ،لهذا كان من الضروري التزام اللجنة القائمة على النظام بالمحافظة على سرية المعلومات المرسله اليها و اتخاذ كافة الاحتياطات و الوسائل التي تمنع اختراقها أو الوصول اليها ،وعليه إذا قام أحد اللصوص

⁶⁶ - حول مضمون هذا الالتزام في مجال التجارة الالكترونية بصفة عامة ،راجع فاروق الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ،دراسة تطبيقية لعقود الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003 ،ص 152 و ما بعدها .

باختراق الشبكة و التوصل الى تلك المعلومات ، قامت مسؤولية القائم على النظام تجاه المشترك ، هذا ما كرسته بالفعل بعض الأنظمة المستخدمة في تداول سندات الشحن عبر الوسائط الإلكترونية .

ثانيا : المسؤولية عن الخطأ أو التأخير في تسليم الرسائل

إن الخطأ الذي يرتكبه القائم على نظام التداول هو خطأ عقدي ، نظرا لكونه ينشأ عن الإخلال بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد الاشتراك في النظام ، فإذا كان القائم على هذه الأنظمة يتعين عليه تسليم الوثيقة إلى الشخص الذي حدده مصدرها ، فإن القصور المتعلق بالتسليم يشكل خطأ موجبا لمسئولية مقدم الخدمة ، و عادة يأخذ الإخلال صورة الخطأ في شخص المرسل اليه ، إذ تعد هذه الحالة الصورة التي يمكن تصورها في نظام التداول وفقا لبعض الأنظمة المغلقة ، غير أنه من المتصور أن يتحقق الخطأ في أى مرحلة من مراحل انشاء أو تداول السند ، إذ قد يقع في المرحلة الأولية لإنشاء سند الشحن بأن توجه الوثيقة الصادرة من البائع (الشاحن) الى شخص آخر غير الذي قصده هذا الأخير ، وقد يتحقق ذلك الخطأ أثناء عملية التداول ، بأن ينقل الحقوق و الالتزامات الثابتة فيه الى شخص آخر غير من قصده الناقل . أيا كانت المرحلة التي يقع فيها الخطأ ، فان تحققه يؤدي في النهاية الى الوصول الوثيقة الى شخص اخر غير من قصده منشئها ، مما يرتب مسؤولية القائم على النظام ، إذ عادة ما يؤدي هذا الخطأ الى الاضرار بالمشاركين ، نظرا لمل يتيجه للمستلم من فرصة للسطو على البضائع و التصرف فيها كما لو كان المالك الحقيقي بالتالي إذا ما آلت الملكية إلى شخص آخر حسن النية ، وتم اكتشاف الخطأ عند تفريغ السفينة ، فان مستلم الوثيقة يكون قد تصرف في البضاعة و

حصل على الثمن دون وجه حق.⁶⁷ كذلك تقوم مسؤولية القائم على النظام عندما يتخذ الإخلال صورة التأخير في تسليم الوثيقة الى من وجهت اليه ، الأمر الذي يتحقق عندما يهمل أو يقصر في نقلها ، أو عندما يستغرق النقل وقتا كبيرا نتيجة لعدم توافر الوسائل الفنية التي تمكنه من اجراء تلك الخدمة في اسرع وقت ممكن ، فالتأخر في التسليم يعنى أن الوثيقة سلمت الى المرسل اليه كما صدرت عن المرسل دون اى خطأ أو تغيير في مضمونها ، أى بالحالة التي انشئت عليها من حيث الشكل و المضمون ، و لكن بعد فترة أطول من تلك التي يجب تسليمها أو انتقالها فيها . فالالتزام بالتسليم هو الالتزام الاساسى الذي يرتبه عقد الاشتراك على عاتق القائم على النظام ، يتضمن الالتزام بتسليم الوثيقة في الوقت المعتاد لتسليمها ، لهذا يتعين على القائم على النظام توخى الحرص و الحذر في أدائه لهذا الالتزام لتفادى وقوع الخطأ و العمل على تحقيق النتيجة التي ارادها المشترك عند انضمامه الى النظام ، والتي تتحقق بوصول الوثيقة في الموعد المتفق عليه أو في الموعد الذي يستغرقها نقلها عادة ، فإذا لم يتحقق هذا ، قامت مسؤولية النظام بمجرد أن يثبت مصدر الوثيقة أو متلقيها ما لحقه من ضرر نتيجة هذا التأخر ، كما لو فاتت عليه فرصة بيع البضائع محل الرسالة بمبلغ كبير ، أو الاتفاق على نقلها بثمن أقل ، فتقوم مسؤولية النظام على اساس افتراضي تحققها بمجرد توافر الضرر ، فكأن هنالك قرينة على افتراض خطأ القائم و ما بينه وبين الضرر الذي تحقق من علاقة سببية ، قرينة لا تقبل اثبات العكس ، أى بقيام المسئول عن النظام بنفى الخطأ و اثبات بذله للعناية اللازمة

⁶⁷ - حسن شحادة الحسين ، التوثيق الالكتروني في الاعتماد المستندي ، ضمن فعاليات المؤتمر الذي اقامته الجمعية المصرية للاقتصاد و التشريع ، د د ن ، القاهرة ، 2002 .

لتفادي حدوث الضرر ، وإنما يتعين عليه لدرء المسؤولية إثبات السبب الأجنبي الذي حال بين النظام و بين توصيل الوثيقة الى المرسل اليه في الوقت المناسب.⁶⁸

الفرع الثاني

مسؤولية الناقل البحري

أولاً : التنظيم القانوني لمسؤولية الناقل

لقد مرت مسؤولية الناقل بمراحل عديدة ، تنوعت فيها الأحكام القانونية التي تطبق عليها ، إذا شهدا في الآونة الأولى محاباة للناقلين على جموع الشاحنين ، الأمر الذي أدى الى إهمالهم في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد النقل البحري ، تم تغير الوضع بعض الشيء بعد صدور قانون هاتر بالولايات المتحدة الأمريكية و إقرار اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ، إلا أن هذه الأخيرة و إن كانت قد أزالنا من الظلم الواقع على الشاحنين ، إلا أنها لم تقم تلك العدالة المنشودة من اقرارها ، إذ ظلت الفرصة سائحة أمام الناقلين للإفلات من المسؤولية استنادا إلى عدد غير قليل من الدفع و الاعفاءات ، لا سيما الاعفاء المتعلق بالخطأ الملاحي ، و الذي يعد ملاذا لهؤلاء الناقلين يرتكن اليه كلما سدا أبواب الدفع و الاعفاءات الأخرى ، لهذا من الضروري التدخل لتعديل تلك القواعد و إقامة نوع من العدالة و التوازن بين المصالح المتعارضة لكل من الناقلين و الشاحنين و شركات التأمين ، وكان هذا التدخل من جانب الأمم المتحدة بدعوتها إلى عقد اتفاقية

⁶⁸ - لهذا تقوم الجهات المسؤولة عن تلك الانظمة بتوقيع وثيقة التأمين ضد المسؤولية ، الغرض منها حماية المعاملات التجارية للمشاركين ، و التأكد على الاستخدام الآمن للنظام على نحو يزيد من الثقة فيه و يضاعف من اقبال أطراف التجارة الدولية على الانضمام اليه ، هذا ما نص برنامج التبادل الالكتروني الذي اقرته شركة ، SWIFT و نادى النقل المباشر TTC و المعروف بنظام Bolero بالتزامه بالتأمين على المسؤولية عن التسبب في التأخير في نقل الوثائق أو عن الخطأ في تسليمها أو عن كشف ما بها من معلومات .

جديدة تحقق نوعا من العدالة و تقيم شيئا من التوازن بين تلك المصالح ،الأمر الذي أسفر عن مجموعة من القواعد القانونية ،تعد خلاصة ما توصل إليه الفكر القانوني وما بلغه التقدم التكنولوجي في الملاحة البحرية ،وتتمثل إرضاء لطموح الدولة الناقلة و الشاحنة على السواء ،والتي تم اقرارها في اتفاقية هامبورغ ،إن المادة 6 من القواعد التي وضعتها اللجنة البحرية الدولية (CMI) لإثبات ملكية البضائع بالوسائط الإلكترونية قد أقرت إمكانية تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالسندات التقليدية على تلك الإلكترونية⁶⁹ فإنه يتعين التطرق الى الحالات التي تقوم فيها مسؤولية الناقل ووسائل دفعها وفقا للتنظيم الذي أقرته اتفاقية هامبورغ ،للقوف على مدى سهولة هذا الأعمال من عده.

1. حالات انعقاد مسؤولية الناقل الدولي للبضائع

ان عقد النقل البحري متى انعقد صحيحا ،فانه يصبح واجب التنفيذ بصرف النظر عن الشكل الذي اتخذه الاتفاق ،فالقوة القاهرة الملزمة للعقد توجب قيام كل طرف بتنفيذ التزاماته بطريقة تتفق مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية ،فإذا لم يتم أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته قامت مسؤوليته تجاه الطرف الاخر ،بيد أن هذه المسؤولية لا تقوم عندما يكون عدم التنفيذ مستحيلا لسبب اجنبي لا يد للمدين فيه. وهكذا ما يتضح أن مسؤولية الناقل تقوم عندما يخل بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد⁷⁰ ،و يتمثل هذا الاخلال في صورة عدة ،أولها عدم التنفيذ الكلى ،ويتحقق عندما تهلك البضاعة محل

⁶⁹ - هذا ما قرره المادة 17 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ،و القواعد التي أقرتها جمعية بوليفرو بشأن

تداول سندات الشحن الإلكترونية

⁷⁰ - Rodiere R, traité général de droit maritime , Dollaz 1967, tome 2 n°497 ,p130 ou il signal que « la défaillance du transporteur, en quelque endroit et à quelques moments qu'elle soit manifesté, entrainera sa responsabilité ».

النقل هلاكا كليا ، و ثانيها التنفيذ المعيب ⁷¹ ويتحقق عندما يلحق البضاعة عيب أو عطب يؤثر على امكانية الاستفادة منها كما اراد صاحب الحق في استلامها ⁷² ، فعلى الرغم من البضاعة تسلم في هذه الحالة كاملة من حيث الوزن و المقدار ، إلا انها تسلم اليه في حالة معيبة سواء شمل العيب كل البضاعة أو بعضها ، وثالثها التنفيذ الجزئي أو الناقص كما لو سلمت ناقصة من حيث الوزن أو عدد الطرود بيد ان الناقل لا يسال هنا عن عجز الطريق ،والذي يتمثل في النقص العادي الذي يصيب البضاعة أثناء نقلها سواء بحسب طبيعتها أو بسبب عملية النقل. فبخلاف هذا القدر المتسامح فيه ،يتعين على الناقل أن يسلم صاحب الحق في استلام البضاعة كما استلمها من الشاحن كاملة الوزن و المقدار كما وردت البيانات في سند الشحن ، و رابعها التنفيذ المتأخر وهو ما يتحقق إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة ،إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ومؤدى هذا أن الخطأ يتوافر إذا لم يقم الناقل بتنفيذ التزامه كله أو بعضه ،أو قام بالتنفيذ على نحو يخالف الوجه المتفق عليه أو الذي يوجب القانون ،كأن يسلم البضاعة معيبة أو أن يتأخر في التسليم عن الموعد المحدد لذلك ⁷³ .

⁷¹ - تعد البضاعة في حكم الهالكة إذا انقضت مدة معينة دون ان تسلم الى صاحب الحق في استلامها ، هذا ما تبينه المادة 5 فقرة 3 من اتفاقية هامبورغ بنصها على انه «>> لمن له الحق في التعويض عن هلاك البضاعة أن يعتبرها إذا لم يتم تسليمها على الوجه الذي تقتضيه المادة الرابعة خلال ستين يوما المتصلة و التالية للوجه المحدد للتسليم على النحو المبين في الفقرة 2 من المادة <<

⁷² - راجع المادة الخامسة من قواعد هامبورغ إذ اشارت الى هذه الحالة من المسؤولية ، بتقريرها أن مسؤولية الناقل تشمل الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها ،كذلك الناشئة عن التأخر في التسليم ،عندما يقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة الرابعة .

⁷³ - هذا ما تبرزه بوضوح كافة الأنظمة التي وضعتها اللجان الدولية و الجمعيات المهنية بهذا النوع من السندات .

أ. وسائل دفع مسؤولية الناقل

لقد تواترت الاتفاقيات الدولية على اقرار مبدأ المسؤولية القام على فكرة الخطأ المفترض، على نحو لا يقتضى من المدعى سوى القيام بإثبات الضرر الذي أصاب أو لحق البضاعة، أما خطأ الناقل وما بينهما من علاقة سامية فمفترض⁷⁴، مع هذا فقد سمحت تلك الاتفاقيات للناقل بنفى مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها بإثبات أنه قد قام هو و تابعوه باتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع الحادث أو للحيلولة بينه وبين نتائجه أن كان قد وقع أو أنه لم يكن بمقدورهم اتخاذ هذه التدابير بإقامة الدليل على ان مصدر الضرر هو السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو الشاحن و تابعوه أو العيب الذاتى للبضاعة⁷⁵، كذلك أوردت الاتفاقيات الدولية و الأنظمة الوطنية بعض الحالات التى يمكن فيها للناقل نفلا مسؤوليته بإثبات يسبر.

أ.1. الأسباب العامة لدفع المسؤولية

لقد وضعت اتفاقية هامبورغ بين يدي كل ناقل بعض الوسائل التي تمكنه من نفي مسؤوليته، فأجازت له درئ المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة بإثباته اتخاذ التدابير المعقولة لتفادي الضرر، فإذا كانت تلك الاتفاقية قد أقامت مسؤولية الناقل على أساس فكرة الخطأ المفترض⁷⁶، فإنها قد سمحت له بنفيه وجود الخطأ أي بإثباته أنه وتابعه قد اتخذ التدابير المعقولة لتوقى الضرر، و في حالة عجز الناقل عن إثبات

⁷⁴ - لقد أورد الملحق الثانى المرفق اتفاقية هامبورغ و المعنون " التفاهم العام المعتمد من مؤتمر الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع " هذا الاساس بتقريره أنه « من المفهوم أن مسؤولية الناقل تقوم، وفقاً لهذه الاتفاقية، على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض ومؤداه وقوع عبء الإثبات على الناقل، مع تعديل الاتفاقية لهذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الحالات »

⁷⁵ - Bonassies p. le droit positif français en 1992 ,DMF 1993 ,n°523 ,p6

⁷⁶ - محمود سمير الشرفاوى، العقود البحرية، طبعة الرابعة، دار النهضة العربية، د ب ن 1994، ص 154.

الفصل الثاني : القوة الثبوتية لسند الشحن

اتخاذ التدابير تلك التدابير ، فإنه يمكنه أيضا نفي مسؤوليته بإثبات أنه لم يكن بمقدوره و تابعيه اتخاذها ، وهو ما يتحقق بإرجاعه الضرر الذي وقع إلى السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو الشاحن و تابعوه أو العيب الذاتي للبضاعة . فيمكن للناقل نفي المسؤولية بإثبات القوة القاهرة ، أي أن يرجع الضرر إلى تلك الحوادث التي لا يمكن دفعها أو توقعها أو تلك التي لا يد له فيها ، فاستحالة الدفع و عدم امكانية التوقيع يضيفان على الحادث وصف القوة القاهرة ، وصف من شأنه القول بانتفاء مسؤولية الناقل على عدم تنفيذ التزامه على نحو كامل و سليم . ومن امثلة القوة القاهرة الحوادث الطبيعية المفاجأة كالعواصف و الصواعق . وبعد كذلك من قبيل القوة القاهرة الحروب و الطرقات الأهلية طالما تعذر رسوا السفينة أو وصولها في المعاد المحدد ، وهكذا ما يميز الفقه بين الحادث المفاجأ و القوة القاهرة ، فإذا توافرت شروط القوة القاهرة بأن كان الحادث لا يمكن دفعه حيث وقوعه و لا يد للناقل في حدوثه فإنه لا أهمية بعد ذلك بكون الحادث داخليا أو خارجيا وهذا ما دعى المشرع الجزائري على ذكر الحادث المفاجأ و القوة القاهرة كمترادفين و جعل حكم واحدا ، وذلك بأن قرر في المادة 124 ق م ج ⁷⁷ و تنتفى مسؤولية الناقل أيضا عندما يرجع الهلاك أو التلف إلى خطأ الشاحن أو التلف إلى خطأ الشاحن أو المرسل إليه و هو ما يثار في الغالب في حالة قيام الشاحن بالتعبئة و الحزم أو بعملية الشحن . كذلك عندما يقدم بيانات قاصرة أو غير صحيحة أو طبيعة البضاعة مما يؤدي إلى عدم الناقل باتخاذ ما يلزم ، كما لو كانت البضاعة لا تحتل النقل في الظروف التي نفذت فيها العملية ويثار خطأ المرسل إليه عندما يتولى أو يقوم بنفسه هي عملية

⁷⁷ - المادة 124 ق م ج على أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك »

الفصل الثاني : القوة الثبوتية لسند الشحن

تفريغ أو الحراسة أثناء تنفيذ أثناء عملية النقل أو عندما يتراخى في الحضور لاستلام البضاعة بعد إخطاره مما يؤدي إلى تلفها أو تحللها .

وأخيرا يعد العيب الذاتي في البضاعة أحد الأسباب التي يمكن للناقل الارتكاب إليها لنفى مسؤوليته⁷⁸، فعندما يرجع الهلاك أو التلف إلى عيب كامل في البضاعة كقابليتها للتحلل أو التعفن، فإنه يمكن للناقل إثبات ذلك لنفى مسؤوليته عن تلك الأضرار التي لحقت به⁷⁹، بيد أنه يتعين أن تكون العيوب مما لا يدخل في مقدور الناقل أو تابعيه توقيها أو دفعها، أى تتوفر لها شروط القوة القاهرة. كذلك حددت تلك الاتفاقيات الزمن الذي تترتب فيه أحكام المسؤولية التي نظمتها فلقد قصرت الاتفاقيات الدولية تطبيق أحكام المسؤولية على المدة بين تسليم البضاعة إلى الناقل في ميناء الشحن حتى قيامه بتسليمه إلى صاحب الحق في تسليمه في ميناء التفريغ⁸⁰، ومن ثم فإن ما يسبق هذه الفترة أو ما يليها تسري عليه أحكام القواعد العامة حتى ولو قامت مسؤوليته بمناسبة عمليات تابعة أو مكملة لعقد النقل البحري. فمسؤولية الناقل تبدأ من وقت تسليمه البضائع من المراسل إلى وقت تسليمها للمرسل اليه، فإذا هلكت أو تلفت فإنه يكفى أن يثبت المرسل أن الهلاك أو التلف قد حدث أثناء تنفيذ النقل، مما يعد إثباتا على اخلال الناقل بالتزامه و بالتالى قيام مسؤوليته عن الضرر الذي حدث .

⁷⁸ - لا شك أن وجود بعض التحفظات في سند الشحن يساعد الناقل الى حد كبير على اثبات تلك العيوب، لكن هذا لا يعنى أن خلو سند الشحن من تلك التحفظات يحول الناقل الى عيوب البضاعة الموجودة أثناء الشحن و إرجاع الخسائر إليها .

⁷⁹ - لقد نصت على هذه الحالة من الاعفاء المادة 3 و 2 من معاهدة بروكسل لسنة 1924 .

⁸⁰ - هذا ما أكدته المادة 4 من اتفاقية هامبورغ في فقرتها الأول بنصها على أن «مسؤولية الناقل عن البضائع تشمل المدة التي تكون فيها هذه الاخيرة في عهد الناقل في ميناء الشحن و أثناء النقل و في ميناء التفريغ»

أ.2. الأسباب الخاصة لدفع المسؤولية

لم تكن الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية بتلك الأسباب العامة لنفي المسؤولية ، وإنما أوردت بعض الحالات التي يمكن فيها للناقل نفي مسؤوليته بإثبات يسير ، إلا أن هذه الحالات الخاصة ، على عكس الأول ثم التدقيق منها إلى حد كبير ، حتى لا نصل في النهاية إلى اعطاء الناقل الوسيلة التي تمكنه من الإفلات من المسؤولية أو الإعفاء منها ، هذا ما تبرزه بوضوح اتفاقية هامبورغ ، إذ لم تقر سوى حالتين فقط يعفى فيهما الناقل من المسؤولية بإثبات يسير ، هما نقل الحيوانات الحية ، و انقاص الأرواح و الأموال⁸¹ ، ففي هاتين الحالتين ، لا يطالب الناقل لدفع مسؤوليته بإثبات أنه قد اتخذ و تابعه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث و اتباعاته و إنما يكفي أن يثبت في الحالة الأولى أن الأضرار التي لحقت بالحيوانات الناشئة عن المخاطر التي تصاحب هذا النوع من الناقل ، أو أن يثبت أن الأضرار التي لحقت بالبضائع ناجمة عن تدابير لإنقاص الأرواح أو لإنقاص الأموال فعند نقل الحيوانات الحية ، يتضح ان الاتفاقية أوردت الحالة الخاصة من حالات الاعفاء من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها ، أردفتها بقرينة تيسر على الناقل لإثبات أما عن الاعفاء ، فلقد بينت المادة 5 في فقرتها الخامسة عدم مسؤولية الناقل عما يلحق الحيوان من اضرار اذا اثبت أن الهلاك أو الاصابة يرجع الى المخاطر الخاصة بهذا النوعي أما بالنسبة للقرينة فلقد يسر النص على الناقل هذا الاثبات بافتراضه أن الضرر ينشأ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل إذا أثبت أنه قد نفذ تعليمات الشاحن بشأن النقل إلى أن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بأن يقيم الشاحن الدليل على أن هلاك الحيوان أو اصابته

⁸¹ -Seriaux A ,la faute du transporteur , Economica , 1984 ,p98.

بضرر راجع الى خطأ الناقل او نائبه أو أحد تابعيه⁸²، أما بالنسبة للحالة الثانية فقد حاولت الاتفاقية التيسر على الناقل الذي تدفعه الظروف الى تغيير خط سير السفينة لأنقاص سفينة أخرى بما عليها من أرواح، بإعفائه من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم البضاعة. يهدف الاعفاء الى حث الناقلين على انقاص حتى ولو أدى ذلك الى الحاق البضاعة التي تحملها السفينة ببعض الهلاك أو التلف مع هذا فقد قيدت المادة هذا الاعفاء في بعض الحالات، محاولة منها الى الحد من اسراف بعض الربابنة فيما يتخذونه من تدابير للانقباض طمعا في المكافأة و اضرار بمصالح الشاحنين فاشتترطت تلك المادة لإعفاء الناقل من المسؤولية عن انقاص الاموال أن يكون التدبير الذي اتخذ يتصف بالمعقولية لكون المفاوضة تتم بين مال و مال وخير للناقل أن يحافظ على ما تحت يده من اموال من أن يضحى بها لإنقاص أموال آخر لا يعنيه المحافظة عليها و ذلك على عكس الوضع عند انقاذ الارواح، فالانقاص هنا مطلق م أي قيد أو شرط لأنه في سبيل هذا الإنقاص يهون كل جهد و يضحى بأي مال وهكذا يبدو أن الاتفاقيات الدولية الحديثة قد حددت بوضوح مسؤولية الناقل و ما يمكنه اللجوء إليه من وسائل لدفاع.

ثانيا : التنظيم الاتفاقي لمسؤولية الناقل

لقد أقامت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بسندات الشحن التقليدية نوعا من التوازن بين مصالح الناقلين و جموع الشاحنين. فإذا كانت هذه الاتفاقية قد أقامت مسؤولية الناقل على اساس من الخطأ المفترض، فإنها في المقابل قد حددت مسؤوليته عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف بحد أقصى لا يمكن تجاوزه، وللمحافظة على هذا التوازن

⁸² - محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورغ 31 مارس 1987)، دار النهضة العربية، ب ب ن، ب س .

الفصل الثاني : القوة الثبوتية لسند الشحن

كان من الضروري عدم السماح للأطراف بالخروج على أحكام المسؤولية بالتخفيف الاتفاقى لها أو الاعفاء منها⁸³، فلم تقر الاتفاقيات الدولية أى حق للناقل بالخروج عما قررته من احكام قانونية منظمة لمسئوليته باتفاقات عقدية يكون من شأنها اعفائه من المسؤولية أو تحديدها أو تعديل عبء اثباتها، تم رتبت على هذا الخروج بطلان الاتفاق ، هذا ما تبرزه بوضوح المادة 23 من اتفاقية هامبورغ بنصها على :

❖ كل شرط يرد في عقد نقل البحري أو في سند الشحن أو أية وثيقة أخرى

لعقد مثبتة لعقد النقل يكون مخالفا بشكل مباشر او غير مباشر لأحكام

هذه الاتفاقية يعتبر باطلا و لاغيا في حدود مخالفته لها ، و لا يؤثر

بطلان مثل هذا الشرك على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو

الوثيقة التي يشكل جزءا منها ،وأى شرط يتضمن التنازل عن الحقوق

⁸³- وذلك على عكس الوضع قبل تنظيم تلك المسؤولية بقواعد اتفاقية، فقبل هذا التنظيم سمحت التشريعات الوطنية للناقلين بإدراج عقود النقل التي يبرمونها شروطا تعفيهم من المسؤولية، على نحو أدى الى ذيوعتها وعدم خلو تلك العقود منها كما لو كانت شروطا مألوفة يميل اليها الناقلون ، ولقد أدى هذا السماح القانونى الى اهمال هذه الطائفة في تنفيذ التزاماتها اعتمادا على عدم مسئوليتها، حتى أصبح تنفيذ عقد النقل مرهونا بمشيئة الناقل، نظرا لعدم مقدرة الشاحنين على اثبات مسئوليتهم استنادا الى عدم عدالة الحلول التي يقررها عقد النقل، فشرط المسؤولية لم تكن في تلك الآونة من تلك المتعلقة بالنظام العام التي لا يحق للأفراد مخالفتها أو الخروج على احكامها ، الأمر الذي ساعد على تعدد أحوال دفع المسؤولية إما ارتكانا إلى هذه الشروط أو استنادا الى السبب الأجنبي حيث نصت المادة 178 ق م ج على أنه " يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " ، وإزاء هذا الوضع المجحف بالشاحنين كان لازما من تغيير تلك القواعد القانونية لتلك الطائفة الضعيفة ويضع حدا لتلك الشروط ، ولقد بدأ هذا التغيير بإصدار الولايات المتحدة الأمريكية قانون هارتر سنة 1893 ، والذي قضى ببطلان شروط الاعفاء من المسؤولية ما عدا تلك المقررة بشأن الأخطاء التي تقع في الملاحة أو في ادارة السفينة بشرط أن يبذل الناقل قبل السفر العناية المعقولة لجعل السفينة في حالة صالحة للملاحة ، وظل الوضع على هذا الحال الى أن اقرت العديد من الدول المعاهدة الدولية بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن و الموقعة في بروكسل 1926 والتي حدثت من فعالية تلك الشروط .

الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل أو أى شرط مماثل ،
يعتبر باطلا و لاغيا .

❖ خلافا لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة ،للناقل أن يزيد من مسؤوليته و التزاماته المقررة بموجب هذه الاتفاقية ،من الواضح أن الفقرة الأولى من هذه المادة تقرر الأصل العام هو بطلان الشروط المخالفة لأحكام الاتفاقية سواء أكانت تلك المخالفة بطريق مباشر ،كأن يتضمن سند الشحن شرطا يقرر إعفاء الناقل من المسؤولية أو التخفيف منها ،أو بطريق غير مباشر كأن يتنازل الشاحن عن حقوقه الناشئة عن التأمين على البضاعة لصالح الناقل⁸⁴ ، على العكس تقرر الفقرة الثانية صحة الشروط المخالفة عندما يزيد الناقل بموجبها مقدار مسؤولية و التزاماته الثابتة بموجب الاتفاقية ، إذ تعد مثل هذه الشروط صحيحة ومنتجة لآثارها⁸⁵ ،وإذا كانت هذه المادة قد أقرت الأصل العام وهو بطلان الشروط المعفية أو المحددة لمسؤولية الناقل باستثناء لمصلحة الشاحن ،فإذا هذا البطلان يتوقف تقريره على الوقت الذي فيه مثل هذا الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها ،فوفقا للنص السابق لا يسرى المنع إلا على الاتفاقات التى تتم قبل وقوع الفعل المقرر للمسؤولية ،فهذا الوقت هو الذي يخشى فيه من استغلال الناقل لحاجة الشاحن و ارغامه على قبول شروط مغالى فيها أو لا تتناسب مع

84- محسن شفيق ،الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، دار النهضة العربية ،د ب ن، د س.

85- ومن قبيل هذه الشروط الاتفاق على افتراض خطأ الناقل في حالة قيام مسؤوليته عن الهلاك أو التلف بسبب الحريق ، بحيث ينتقل إليه عبء نفي المسؤولية ، ومن هذا القبيل ايضا الاتفاق على حرمان الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية عندما ينتج الضرر عن فعل أو امتناع من جانبه بقصد إحداث الضرر أو عن عدم اكتراث مصحوب بوعى و إدراك بأن بعضا من الضرر يمكن حدوثه منه أو من أحد تابعيه (وهو ما يفترض عندما يصدر سندا للشحن خاليا من التحفظات مع وجود ما يقتضى ذكرها في السند وذلك بقصد الإضرار بالغير حسن النية أو عندما يقوم بشحن البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في عنابر السفينة.

الظروف التي تتم فيها عملية النقل⁸⁶ ، و عليه لا يسرى هذا المنع على الاتفاقات التي تتم بعد وقوع الهلاك أو التلف ، لأنه ليس بإمكان الناقل فرض مثل هذه الشروط على الشاحن ، إذ في هذا الوقت لا سلطان للناقل عليه ، كذلك لا يسرى هذا المنع على الاتفاقات التي بموجبها يتم زيادة الحد الأقصى للتعويض ، نظرا لأن البطلان قد تقرر لمصلحة الشاحن ، و أخيرا لا يسرى البطلان على شروط الإعفاء من المسؤولية عندما يتم النقل في ظروف استثنائية ، كأن يتم النقل عبر مناطق كانت ميدانا لمعارك حربية و لا يزال لهذه الأخيرة أثر عليها لوجود بعض الألغام البحرية التي تهدد الملاحة بها ، فأمر طبيعي أن يحجم الناقل عن التعاقد في ظل هذه الظروف الاستثنائية إلا بشروط معينة كزيادة الأجرة أو تعديل عبء الإثبات أو تخفيض الحد الأقصى للتعويض ... الخ ، مع ذلك فقد قيدت النصوص الوطنية هذا الاعفاء بقيدين هما

❖ ألا يكون من شأن الاتفاق اعفاء الناقل من المسؤولية عن خطئه أو خطأ تابعيه

❖ عدم اصدار سند للشحن و انما يتم تدوين هذا الاتفاق في ايصال غير قابل للتداول يبين فيه ما يفيد ذلك .

⁸⁶ - Fayzi Chakab ,la responsabilité du transporteur maritime de marchandises , thèse ,Nantes 1999

خاتمة

سند الشحن هو أهم مستند في التجارة البحرية و مصدر لحماية حامله القانوني ، نظرا لكونه عبارة عن قصاصة من ورق ، وهو محرر عرفي يعتمد كثيرا على الشكلية ، ويتبين ذلك من خلال بياناته و إجراءات إصداره ، فهو مصدر للغش قصد الإضرار بالحامل القانوني له تتمثل جوانب الحماية التي يحققها سند الشحن لحامله القانوني في أهم خاصية يتميز بها سند الشحن و هي كونه مستند يمثل البضاعة المنقولة بحرا ، حيث لا ينازعه في هذه الخاصية أي مستند سواء في المجال البحري أو البري أو الجوي ، و هذا ما مكن سند الشحن القيام بوظيفته التجارية .

فسند الشحن يمثل البضاعة خلال الفترة التي تكون فيها يد الربان أو الناقل ، و أن حيافة السند تعادل حيافة البضاعة ذاتها التي تزن بالأطنان و تمثل رؤوس أموال كبيرة فهذه الخاصية وحدها تشكل أكبر ضمانة للحامل القانوني لسند الشحن

فسند الشحن متي كان محرر لأمر أو لحامله فإن نقله بالطرق التجارية (التظهير) ينقل إلى المرسل إليه جميع الحقوق المرتبطة بالبضاعة التي تتمثل في أول حق للمرسل إليه قبل الناقل وهو حق شخصي يخول صاحبه حق المطالبة بالبضاعة في ميناء التفريغ و التعويض عنها في حالة هلاكها أو تلفها و ثاني حق هو حق عيني ، وذلك بمجرد حيافة سند الشحن يصبح الحامل حائزا قانونيا للبضاعة و يكون له حق التصرف فيها كافة التصرفات القانونية. الحماية التي يخولها أيضا سند الشحن لحامله القانوني كونه يتمتع بالذاتية و الاستقلالية عن بقية الأوراق المرفقة به فسند الشحن هو مصدر جميع حقوق و التزامات الحامل القانوني له و هكذا فلا يمكن للناقل أن يطالب المرسل اليه بأي التزام خارج عن سند الشحن. كما تظهر الحماية التي يحققها سند الشحن في القوة التبوتية له فبدونها يصبح سند الشحن لا قيمة لوجوده في الممارسات التجارية ، هذه الخاصية دفعت برجال الأعمال لإبرام صفقات تجارية ذات رؤوس أموال باهظة معتمدين فقط على وصفها الوارد

فسند الشحن ، ما دام أنه متى كان المرسل إليه من الغير فيعتبر سند الشحن حجية قاطعة في مواجهته لا تقبل إثبات العكس مهما كان الدليل المقدم من طرف الناقل ، ويكون بالتالي للمرسل إليه القانوني المطالبة بالبضاعة و بأوصافها الواردة في سند الشحن وحتى و إن كانت التحفظات التي يبيدها الناقل في ميناء الشحن على بيانات البضاعة صحيح وجدت لحماية الناقل إلا أنها أيضا تحقق حماية للمرسل اليه فتجعله على بينة و اطلاع بحقيقة البضاعة التي هو في انتظارها ليتخذ جميع التدابير اللازمة خاصة إذا كان معتمدا عليها في تيسير أموره التجارية .أهم ما يؤثر على حسن سير التجارة الدولية البحرية ، هو الاحتيال البحري فالواقع العملي أثبت لنا أن عالم البحر ليس في مأمن من الأفعال الاحتيالية في سبيل جني الأرباح الطائفة ،فلمكافحة الاحتيالات يجب:

الجوء إلى المكتب البحري الدولي

هذا المكتب المنبثق عن غرفة التجارة الدولية ، والذي أنشئ من أجل الوقاية الأعمال الاحتيال البحري ،ومساعدة الشركات ذات الصلة بالنقل البحري ،وتقليل المخاطر التي يتعرض لها العاملون في عالم التجارة الدولية. كما أن المكتب يقدم النصائح لجميع القائمين على عمليات النقل البحري في صورة الإجابة عن جميع التساؤلات التي قد تثور في ذهن تلك الأطراف بخصوص سندات الشحن وما يتعلق بها ،وعن حقيقة وجود سفن شحن في الميناء المحدد من عدمه .هذا بالإضافة إلى الإرشادات الدورية التي يصدرها المكتب في صورة تقارير دورية ونشر لنتائج التحقيقات التي يقوم بها ،والتي تكشف العديد من الطرق الاحتيالية في عالم البحر ، وكيفية تفاديها قدر الإمكان ،كما أن المكتب أصبح يقدم خدمة المساعدة القضائية عن طريق الإنترنت.

الجوء لإمكانيات التي تتيحها الحلول المعلوماتية

إن مسألة عدم قابلية سند الشحن الإلكتروني للتداول والأمان القانوني لها من أهم المشاكل التي عملت الجمعيات واللجان الدولية المهتمة على حلها ، حتى بات من الممكن التغلب عليها ، فالبيانات العادية لسند الشحن الورقي المحولة إلى معطيات تخزن على كمبيوتر

الناقل وكمبيوتر الشاحن ، يمكن التحكم فيها عن طريق مفتاح خاص بها ، بحيث لا يستطيع أحد الدخول على سند الشحن الإلكتروني وإعطاء تعليمات للناقل إلكترونياً من أجل تسليم البضائع لشخص محدد ، سوى الشخص الذي يملك هذا المفتاح الخاص (المشتري) ، الأمر الذي يمكن من خلاله إعطاء تعليمات للناقل بخصوص إعادة البيع ، فعملية نقل ملكية البضائع ستقوم على هذه المفاتيح السرية الخاصة ، التي ستنقل إلى كل مرسل إليه جديد ، وبالتالي آخر شخص سيملك مفتاح سند الشحن الإلكتروني هو من سيحول له سند الشحن الورقي. والآلية التي تعمل بها تلك الهيئة لتوفير سند شحن إلكتروني آمن وقابل للتداول تقوم على عدة نقاط ، هذه الهيئة لديها نظام تسجيل صارماً يقبل الشركات كأعضاء إلا بعد فحص حالتها والتحقق من هويتها ، كافة المعاملات تتمتع بالسرية ، سرعة تسليم الوثائق الإلكترونية مع تحمل مسؤولية أي تأخير في نقل الرسائل أو الخطأ في تسليمها ، يرسل النظام سند الشحن إلى المرسل إليه مؤمناً بضمانه تؤكد أنه أصلي.

أولاً: باللغة العربية:

I. الكتب:

1. أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة السابعة، ب د ن ، ب ب ن ، 2003 .
2. أحمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998.
3. _____ ، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1998 .
4. إلياس حداد ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1985 .
5. بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها ، عقود النقل ، مسؤولية الناقل دعوى المسؤولية منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2006 .
6. حسن دياب ، الإعتمادات المستندية "دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت ، 1999 .
7. حسن شحادة الحسين ، التوثيق الالكتروني في الاعتماد المستندي ، ضمن فعاليات المؤتمر الذي اقامته الجمعية المصرية للاقتصاد و التشريع ، ب د ن ، القاهرة ، 2002 .
8. حسين النوري ، سندات الشحن ، مكتبة عين شمن ، القاهرة ، ب س ن .
9. حمدي الغنيمي ، محاضرات في القانون البحري ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية طبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران ، 1988 .
10. عبد العزيز أمير العكيلي ، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع "كاف" أو "سيف" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971 .

11. عبد القادر حسين العطير، الحاويات و أثرها في تنفيذ عقد النقل البحري ،دار
الجامعة ،ب ب ن ، 1983.
12. عبد المفتاح مراد ،شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر و الدول العربية،
شركة البهاء ، الإسكندرية ، ب س ن.
13. عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية و المستحدث
من أحكام النقض و آراء الفقه ،منشأة المعارف ، الإسكندرية،1997.
14. كمال حمدي ، القانون البحري" السفينة-أشخاص الملاحة البحرية-استغلال
السفينة(ايجار السفينة-نقل البضائع و الأشخاص-القطر-الإرشاد)،
منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1997.
15. لطيف جبر كوماني ، القانون البحري،الطبعة الأولى ،مكتبة الثقافة للنشر
،عمان ،1996.
16. محسن شفيق ،الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية
هامبورغ 31 مارس 1978) ،دار النهضة العربية ، ب ب ن، ب س.
17. محمد ابراهيم موسى ، سندات الشحن الإلكتروني بين الواقع و المأمول ، دار
النهضة العربية الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2005.
18. محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون
طبعة، الاسكندرية ، 2005
19. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،
الاسكندرية ، 2003
20. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية
القاهرة ،1993.

21. ممدوح على مبروك ، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005.
22. مصطفى كمال طه، القانون البحري مقدمة-السفينة-أشخاص الملاحة البحرية- إيجار السفينة و النقل البحري،الحوادث البحرية-التأمين البحري الإسكندرية، 2006.
23. _____، مبادئ القانون البحري ، الدار الجامعية ، الاسكندرية، 1992.
24. نسرين عبد الحميد نبيه ، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري ، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.
25. هشام فرعون ، القانون البحري ، مطبعة كرم ،دمشق ، 1976
26. هاني دويدار، موجز القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ب ب ن سنة 1999 .

II. الرسائل و المذكرات الجامعية:

أولاً: الرسائل الجامعية

1. العريايوي نبيل صالح ، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع و الأشخاص في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان 2010 .
2. الزهرة ناجي ،النظام القانوني لوثائق نقل البضائع ، أطروحة دكتوراه في الحقوق القانون الخاص ،كلية الحقوق جامعة الجرائر -1- 2010/2011.
3. بسعيد مراد ،عقد النقل للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الاتفاقيات الدولية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان 2011/2012.

4. عزيز عبد الأمير العكيلي ، دور سند الشحن في تنفيذ البيع CAF رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة دمشق 1971.

ثانيا : المذكرات الجامعية

1- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع " دراسة مقارنة "،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية،جامعة تيزي وزو،2013.

III.المقالات:

1. محمد مرسي عبده ، التصدى للاحتيال المتعلقة بالوثائق البحرية وفقا للقانون البحري القطري و الاتفاقيات الدولية ، المجلة القانونية و القضائية ، دون العدد و السنة.

2. محمود سمير الشرقاوى ،مركز المرسل اليه في سند الشحن ،مجلة القانون و الاقتصاد ،العدد الأول ،السنة 37.

3. _____ ،خطابات الضمان وفقا لمعاهدة سندات الشحن ،مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد الثانى ،السنة 38.

IV. النصوص القانونية:

أولا: الاتفاقيات الدولية

1. الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 25 أوت 1924 ، معاهدة بروكسل ،وانضمت اليها الجزائر بموجب :مرسوم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964 ج ر رقم 1964/28.

2. الاتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، الموقعة بهامبورغ في 31 مارس 1978 المسماة بقواعد هامبورغ.

ثانيا:النصوص التشريعية و التنظيمية

أ/: النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني معدل و متمم بموجب القانون 05/07، مؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31 الصادرة في 13 مايو 2007 .
2. الأمر 59/75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 101 ، مؤرخ في 19/12/1975 معدل ومتمم
3. الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري ، ج ر عدد 29 صادرة في 10 أبريل 1977 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 يونيو 1998 ، ج ر عدد 47 صادرة في 27 يونيو 1998.

ب/: النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي 07-162 المؤرخ في 30 مايو 2007 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 01-123 المؤرخ 09 مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية الجريدة الرسمية العدد 37 .

ص. القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) ،بتاريخ 05/03/2002 ، ملف رقم 271334 ،المجلة القضائية ، الجزائر ،العدد 01 ،2004.
2. قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) ،بتاريخ 11/05/2005 ،ملف

- رقم 251906 ،مجلة المحكمة العليا ،الجزائر ،العدد 01 ، 2006 .
3. قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) ،بتاريخ 2007/02/07 ، ملف
- رقم 391372 ،مجلة المحكمة العليا ،الجزائر ،العدد 01 ، 2007.
4. قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) ، بتاريخ 2010/06/03 ، ملف
- رقم 661705 ،مجلة المحكمة العليا ،الجزائر ،العدد 02 ، 2012.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. **Bonnecase Julien**, droit commercial maritime , paris , 1923.
2. **Bonassies Pierre , scapel christian** ,traité de droit maritime, L.G.D.J, 2006.
3. **Fraikin Guy** ,traité de responsabilité du transporteur maritime Paris ,1993.
4. **Gouilloud Rémond** ,droit maritime,2 édition, pédone , paris 1993.
5. **Rodiere.R** ,droit maritime ,8 édition , dalloz ,paris ,1979
6. _____, traité général de droit maritime ,T3 acconage, consignation transite , transport successif et combinés , transport de passagers ,remorquage dalloz ,paris 1977.
7. **Rodiere René ,Du Pontavice Emmanuel** ,droit maritime,12 édition , dalloz , paris 1997.
8. **Zahi Amor** , droit de transport ,cadres juridiques et Institutionnels ,contrat de transport de marchandises ,T1, OPU, Alger ,1991.

II. Article

1. **_Bokalli Victor-Emmanuel** ,crise et avenir de connaissance
DMF ,1998.
2. **Bonassies** ,le droit positif français en 1990 ,DMF 1991,n°55.
3. **—————**, le droit positif français en 1988,DMF 1989,n°67.
4. **Cordier Patricia** ,commerce maritime ,contrat de transport
de transport de marchandises ,connaissance
maritime ,juris-classeur commercial ,1993 .
5. **Zahi Amor** ,contribution du décret législatif n°93-08 du 25
avril 1993 ,modifiant et complétant le code de
commerce de 1975 a la libération l'économie ,
revue algérienne ,n°1 ,1995.

الفهرس

00.....	قائمة أهم المختصرات
01.....	مقدمة
07.....	الفصل الأول: مفهوم سند الشحن البحري
08.....	المبحث الأول : تعريف سند الشحن البحري و أنواعه
08.....	المطلب الأول: تعريف سند الشحن البحري و وظائفه الجوهرية
09.....	الفرع الأول: تعريف سند الشحن
	الفرع الثاني: وظيفة سند الشحن

- 21..... الفرع الأول: أطراف العقد (هوية الأطراف)
- 22..... الفرع الثاني: وصف و تعيين البضاعة
- 22..... أولا: بيانات التحقق من البضائع
- 22..... ثانيا: عدم صحة بيانات الشاحن حول طبيعة البضائع
- 23..... الفرع الثاني: الرحلة البحرية
- 23..... أولا : السفينة
- 24..... ثانيا: تحديد ميناء الشحن ز التفريغ
- 25..... ثالثا: بيان قيمة أجرة الحمولة
- 25..... الفرع الثالث: تاريخ و عدد نسخ سند الشحن
- 25..... أولا: تاريخ اصدار سند الشحن
- 26..... ثانيا: عدد نسخ سند الشحن
- 26..... الفرع الرابع: توقيع سند الشحن
- 28..... المطالب الثاني: الطرق الاحتياطية المتعلقة بسندات الشحن
- 29..... الفرع الأول: الأعمال الاحتياطية المتعلقة ببيانات البضائع
- 30..... أولا: الطرق الاحتياطية عند شحن البضاعة
- 32..... ثانيا: الطرق الاحتياطية عند تفريغ البضاعة
- 33..... الفرع الثاني: الطرق الاحتياطية المتعلقة بسند الشحن ذاتها
- 36..... الفصل الثاني: القوة الثبوتية لسند الشحن
- 37..... المبحث الأول: حجية سند الشحن في القوة الثبوتية
- 37..... المطالب الثاني: حجية سند الشحن في الاثبات بين طرفيه
- 38..... الفرع الأول: قوة سند الشحن في الاثبات بين الناقل و الشاحن
- 38..... أولا: أطراف سند الشحن
- 39..... ثانيا: حجية سند الشحن في الإثبات بين الناقل و الغير
- 40..... الفرع الثاني: سند الشحن في الاثبات بين الناقل و الغير
- 40..... أولا: الغير
- 41..... ثانيا: حجية سند الشحن بين الناقل و الغير
- 44..... المطالب الثاني: حجية سند الشحن في إثبات البضاعة بالشكلية
- 47..... المبحث الثاني: مكانة سند الشحن أمام الوسائل الالكترونية الحديثة

المطلب الأول :

ملخص

سند الشحن وثيقة يثبت انعقاد عقد النقل البحري للبضائع كما يثبت تلقي الناقل البضائع وشحنه لها ، ويتعهد بموجبها الناقل بتسليم البضاعة مقابل استرداد الوثيقة وبنشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضاعة لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن أو لأمر فتقديم سند الشحن يثبت ثلاث اشياء اساسية:

إثبات على ان البضاعة المتفق عليها تم شحنها على متن السفينة أي خروج البضاعة من يد الشاحن إلى يد الناقل أي توضع على متن السفينة من طرف الربان أو وكيله ، اثبات ملكية البضاعة ،أداة لإثبات الشحن على السفينة ، نظرا لأهمية سند الشحن فان البنك يكون ملزما بمراقبة هذا السند بعناية بالغة حفاظا على مصلحة العميل و المشتري تأمينا لحقوقه في مواجهته ، بحيث محتويات الوثيقة تتمثل فيمايلي: رقم السند ،اسم السفينة ،ميناء الشحن ، ميناء الوصول ،اسم الشاحن ،اسم المستورد ، الأرقام و العلامات اللازمة للتحقق من البضاعة ، عدد الطرود ووزنها ، عدد النسخ الصادرة من السند.

Résumé:

Le connaissement est le titre qui est remis par le chargeur au transporteur maritime en reconnaissance des marchandises que son navire va transporter ;sur ce document sont consigné la nature le poids et les marques des marchandises embarquée ;cette pièce est signée par le capitaine après réception des marchandises, avec l'engagement de les remettre dans l'état ou il les a reçues, au lieu de destination, sauf périls et accidents en mer .

Le connaissement doit être établi en quatre exemplaire ;le document original n'est pas un titre de propriété de la marchandises mais il est représentatif des marchandises et il est négociable ; les trois autres exemplaires sont destinés au capitaine du navire.