

إثبات عقد النقل البحري -سند الشحن-

تثبت عملية النقل البحري للبضائع طبقا للمادة 1 من بروكسل، 8/1 من هامبرج و المادة 748 من القانون البحري، بموجب سند الشحن الذي يصدره الناقل بناء على طلب الشاحن.

الفرع الأول: شكل سند الشحن و طرق تداوله .

طبقا للمادة 759 ق.ب.ج ، يكون سند الشحن إسميا ، للأمر أو للحامل.

1- **سند الشحن الإسمي:** يصدر بإسم شخص معين , فهو غير قابل للتداول بالطرق التجارية و إنما ينتقل إتباع إجراءات حوالة الحق المدنية-المادة 543مكرر 13 و 467من القانون التجاري الجزائري , و ليس للريان تسليم البضاعة إلا للشخص المذكور في السند أو الشخص الذي إنتقل إليه السند بطريق الحوالة .و لا تقبل دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري إلا منه أو من وكيله.

و يسمى سند الشحن الاسمي بخطاب النقل البحري. وتستخدم هذه التذكرة فقط عندما لا تتصرف النية إلى بيع البضاعة أثناء رحلتها البحرية. إذ يكفي أن يثبت هويته المدونة في خطاب النقل لاستلام البضاعة. من جهتها نصت قواعد روتردام لـ 2008 على حالة إصدار مستند نقل غير قابل للتداول، و أجازت للناقل رفض تسليم البضائع للمرسل إليه، إذا فشل هذا الأخير في إثبات هويته كمرسل إليه على نحو واف عندما يطلب منه الناقل ذلك المادة 45/أ

2- **وثيقة الشحن لأمر الشاحن , أو المرسل إليه.** فشرط الأمر على السند يمكن من تداوله بالتظهير الناقل للملكية.و من ثم لا يجوز للناقل تسليم البضاعة إلا للحامل الشرعي للسند , و لايجوز للناقل أن يحتج في مواجهة المظهر إليه بالدفع التي قد تكون له إتجاه الشاحن.

فإذا سلم الناقل دون تلقي سند الشحن ، تعرض لمطالبة الحامل الشرعي للسند الذي يظهر لاحقا. و هنا تطرح مسألة وصول البضاعة قبل السند نتيجة تأخر البريد أو التعقيدات البنكية الناتجة عن فتح الاعتماد المستندي، مما يعرض الناقل البحري لضغط مطالبة المرسل إليه بالتسليم و مخالفة القاعدة الأمرة تبعا لذلك.

فكان خطاب الضمان حلا أوجدته الممارسات العملية من أجل تسليم البضاعة لتأخر سند الشحن. و بموجبه، يتعهد المرسل إليه أنه صاحب الحق في استلام البضاعة، كما يتعهد بتسليم سند الشحن للناقل فور وصوله إليه مقابل استرداد الخطاب، إذ أنه و بالرغم من صدور خطاب الضمان تبقى التزامات الناقل ثابتة، فيتحمل بموجبه متسلم البضاعة أية نتائج تؤدي إلى الإضرار بالناقل جراء هذا التسليم غير القانوني متعهدا بتعويض الناقل عما قد يتحملة من مسؤولية مباشرة أو غير مباشرة. والغالب أن يقدم المرسل إليه إلى الناقل ، خطاب ضمان مصرفي بقيمة البضاعة الواردة أو بدون تحديد القيمة، و هذا مقابل أن يقوم الناقل بتسليم البضاعة دون تلقيه سند الشحن استنادا إلى تعهد البنك بأن يدفع له عند أول طلب منه و بدون التوقف على أية إجراءات أخرى أي مبالغ كون قد التزم بها الناقل جراء هذا التسليم المخالف.

فخطاب الضمان إذن هو صورة من صور الضمان المصرفي ، ينتمي إلى عائلة الكفالة لدى أول طلب فإذا ما أصدر البنك خطاب الضمان و قبله الناقل المستفيد، أصبح ملتزما بصورة نهائية أمام الناقل بأن يدفع له قيمة الخطاب عند أول طلب منه و لو اعترض المرسل إليه العميل. كما أن التزام المصرف بدفع مبلغ للناقل هو التزام أصلي و ليس تبعا، فيلتزم البنك بدفع القيمة بمجرد الطلب دون أن يكون له أن يمتنع عن ذلك بحجة ضرورة مطالبة العميل المضمون أولا، إذ لا يتمتع البنك بحق التجريد يعرض الناقل الحامل الشرعي عن التسليم الخطأ ، فخطاب الضمان لا يبرئ ذمة الناقل في مواجهة المرسل إليه، على اعتبار أن التسليم كان ماديا فقط للشخص مصدر الخطاب، و ما دام أنه يستحيل التسليم للمرسل إليه الحقيقي، يلتزم الناقل بتعويضه عما أصابه من ضرر، ليسترد بعد ذلك قيمته من مصدر خطاب الضمان.

ويكون الناقل حينئذ مسؤولاً دون أن يستفيد من حدود المسؤولية المقررة بموجب القانون البحري و الاتفاقيات الدولية، بما أنها غير مرتبطة بضرر أصاب البضاعة. و إن كانت اتفاقية روتردام قد تداركت هذه المسألة، و وسعت من حق الناقل في تحديد المسؤولية، لكي يغطي ليس فقط الضرر الناتج عن الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة ولكن أيضا الخسارة الناتجة عن الإخلال بالتزاماته المكلف بها عموماً بمقتضى الاتفاقية -المادة 59 فقرة 1 من قواعد روتردام-

و مادام خطاب الضمان حلاً لوضع قائم ، فلا يحل محل سند الشحن، لذا يعد خطاب النقل البحري أو سند الشحن غير القابل للتداول بديلاً مهماً للقضاء على إشكالية التسليم في حالة غياب سند الشحن. إذ لا يقوم بالوظيفة الاقتصادية لسندات الشحن و هي تمثيل البضاعة ، ويصدر بشأن عملية نقل محددة، ليكون إيصالاً باستلام البضاعة ودليلاً يثبت عقد النقل.

كما يعد سند الشحن الإلكتروني بديلاً لخطاب الضمان، و هو عبارة عن رسالة بيانات، تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة، فيكون الخطاب الإلكتروني أو رسالة البيانات إما رسالة إلكترونية عادية موقعة ممن صدرت عنه، وإما رسالة مشفرة باستخدام مجموعة من العمليات الحسابية يتم خلالها تشفير مضمونه.

3- **سند الشحن لحامله:** و هو سند يخلو من شرط الأمر أو اسم المرسل إليه أو مظهراً على بياض فيتم تداوله بالمناولة.

الفرع الثاني: وظائف سند الشحن.

أولاً : وصل استلام البضائع :

حيث يثبت استلام الناقل للبضائع وفقاً للمادة 749 قانون بحري، وقد يثبت سند الشحن أن البضاعة تم شحنها فعلاً على متن السفينة و يسمى في هذه الحالة سند الشحن "Un connaissance embarqué" ، كما قد يصدره الناقل قبل الشحن فيكون سنداً لأجل الشحن Un connaissance pour embarquement.

يتمتع سند الشحن بقوة ثبوتية فيما يخص البيانات التي يتضمنها فيثبت بصفة خاصة تسلم الناقل للبضائع و شحنها بالحالة المبينة في السند لذلك يلتزم الشاحن أن يقدم للناقل بيانات دقيقة عن البضاعة لتدرج في سند الشحن تتعلق ب:

- الطبيعة العامة للبضائع المشحونة و العلامات الرئيسية اللازمة للتعرف عليها
- عدد الطرود أو القطع أو كمية البضائع، وكذا وزن البضائع ، وهي بيانات على درجة من الأهمية، باعتبار أن مسؤولية الناقل عن هلاك أو تلف البضائع تتحدد على أساسه و المقدار -عدد الطرود و الوزن- المدة 752ق.ب.ج و المادة 36 من قواعد روتردام.

- الحالة الظاهرة للبضاعة ترتيبها: والمقصود هو ترتيب البضائع وحالتها التي يثبتها الناقل بعد تفقد خارجي لها عند استلامها، ويتم التفقد على وجه معقول لما هو ظاهر وبالقدر الذي يمكن للعين أن تراه و هو بيان جوهرى يلتزم الناقل بذكره تحت طائلة نشوء قرينة في مواجهة المرسل إليه مفادها أن الناقل قد تسلم البضاعة بحالة ظاهرة سليمة و أن الضرر وقع في مدة النقل: المادة 3/8 من بروكسل، 3/39 من روتردام، 752ق.ب.ج.

عليه يقتضي تنفيذ عقد النقل البحري أن تكون البيانات المتعلقة بالبضاعة التي يدرجها الشاحن تامة ، صحيحة ومطابقة للبضائع،و يسأل الشاحن في مواجهة الناقل عن حقيقة البيانات التي يقدمها للناقل لينص عليها في السند طبقا للمادة 753 ق.ب.ج.

و طبقا للمادة 761 فإن لسند الشحن حجية كاملة في الإثبات بين طرفيه، و هي حجيتة نسبية في مواجهة الناقل فيما يتعلق بأوصاف البضاعة، فيستطيع إثبات عكسها. إلا أن حجيتة قاطعة في مواجهة المرسل إليه فلا يمكن للناقل إثبات خلاف الدليل المستخلص من السند في مواجهته.

و يلتزم الناقل بالمقابل بالتأكد من صحة هذه البيانات. غير أن عملية الكشف عن البضائع ليس باليسير دائما. إذا وضع الناقل ثقته في تصريحات الشاحن التي لا تكون دائما صحيحة أو متقنة، فعليه تحمل تبعه الهلاك أو النقص في البضاعة في مواجهة المرسل إليه، بالرغم من أنه غير مسؤول عن ذلك و لا يستطيع التمسك بعدم صحة البيانات اتجاه حامل السند. لذلك جرى العمل على أن يدون الناقل البيانات دون أن يتحرى صحتها- بدلا من الإمتناع عن ذكره أصلا، طبقا للمادة 3/3 من اتفاقية بروكسل و المادة 755 ق.ب.ج- و في مقابل ذلك يذكر في السند تحفظات، إذا كان يشك في صحة تلك الإقرارات ، أو لا يكون لديه الوسائل الكافية للتحقق منها. فيذكر بجانب هذه البيانات، عبارة "حسب قول الشاحن" أو "استحالة الفحص و هو ما جاء به المشرع الجزائري من خلال المادة 756 فقرة 2 من القانون البحري، واتفاقية هامبرج المادة 16 فقرة 1 .

إلا أنه يشترط لصحة التحفظ أن يكون للناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن البيان المقدم من الشاحن غير صحيح أو فيها تضليل، أو عدم توفر لديه وسيلة عملية فعليا، أو معقولة من الوجهة التجارية للتحقق من المعلومات المقدمة. كما يشترط لصحة التحفظات أن تكون محددة فلا تكون عامة.

إذا استوفت التحفظات شروط صحتها، فإنه يترتب على ذلك دحض حجية سند الشحن فيما يتعلق بنطاق التحفظ فقط، فتنشئ قرينة بسيطة لصالحه على أن هلاك أو تلف البضائع قد لحق بها قبل الشحن، فينقلب عبء الإثبات على الشاحن بأن البضائع سلمت إليه كما هي موصوفة في سند النقل.

إن وجود تحفظات في سند الشحن سوف يضعف من قيمة السند الذي يمثل البضاعة و حيازتها رمزيا فيعيق تداوله، إذ سيجعل من الصعب على الشاحن إقناع كل من المرسل إليه أو مشتري البضاعة.

لتفادي هذه الصعوبات جرى العمل على أن يتفق الشاحن مع الناقل على تحرير سند شحن نظيف خال من ذلك مقابل أن يقوم الشاحن بتسليم الناقل خطاب ضمان ، يتعهد بمقتضاه الشاحن بعدم مطالبة الناقل بأي تعويض عن عجز أو تلف البضاعة، وبتعويضه عن كل المطالبات التي توجه إليه من جانب المرسل إليه. ويثبت الشاحن في هذا الخطاب التحفظات التي طلب الناقل إدراجها في سند الشحن، ولكنها لم تدرج استجابة لرغبة الشاحن.

نص المشرع الجزائري على خطاب الضمان بمقتضى المادة 757 ق.ب.ج معتبرا أن الاتفاقات التي يتعهد الشاحن بمقتضاها تعويض الناقل، مقابل حصوله من الأخير على سند خال من التحفظات تكون صحيحة فيما بينهما، ولكن لا يكون لها أثر في مواجهة الغير، بيد أنه يجوز للغير التمسك به اتجاه الشاحن.

و هو ما ذهب إليه اتفاقية هامبورج في المادة 17 ،معتبرة من خلال الفقرة الثانية أن خطابات الضمان،أو أي اتفاق مماثل لا يحتج به في مواجهة الغير كالمرسل إليه وعليه فإن الناقل يبق ملزما بتسليم البضائع إلى حامل السند بحالتها الموصوفة في السند ويتحمل الخسارة التي تلحق بالبضائع دون أن يتمكن من الاحتجاج بخطاب الضمان.

أمامؤدى الفقرة الثالثة من المادة 17 فهو أن خطاب الضمان صحيح ومنتجا لآثاره فيما بين المتعاقدين ،بشرط أن يكون الناقل حسن النية، لا يكون لخطاب الضمان مفعول اتجاه الشاحن،إذا كان قصد الناقل من عدم إدراج التحفظ غش طرف ثالث يكون قد تصرف اعتمادا على هذا الوصف المذكور في السند،ففي هذه الحالة لا يكون للناقل الرجوع على الشاحن،و يكون مسؤولا عن الخسائر التي تلحق بالطرف الثالث مسؤولية غير محدودة ،وهذا وفق ماجاء في الفقرة 4 من المادة 17 من اتفاقية هامبورج.

ثانيا : أداة لإثبات عقد النقل البحري :

نصت على هذه الوظيفة المادة 748 قانون بحري، فسند الشحن يثبت عقد النقل البحري من خلال البيانات المدرجة في السند و المتمثلة في:

1-بيانات تتعلق بأطراف عقد النقل البحري:- إسم الشاحن و عنوانه .
-إسم الناقل و عنوانه

- إسم الربان و محل إقامته فهو الذي يوقع سند الشحن.
- إسم و عنوان المرسل إليه إذا كان السند إسميا , غير أن الغالب أن سند الشحن لأمر و قد يكون في النادر لحامله.

2- بيانات تتعلق بالأماكن والتواريخ: تتمثل في مكان وتاريخ أخذ تسلم الناقل للبضائع ، ومكان وتاريخ إصدار سند الشحن. ذلك أن مكان الإصدار له أهمية في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقد النقل، وتاريخه له أهمية في تحديد مدة صلاحية الاعتماد المستندي، وفي تحديد تاريخ وصول البضاعة.

وقد عالجت قواعد روتردام الحالة التي يرد فيها التاريخ في تفاصيل العقد، لكن لا يتبين مدلوله إذا ما كان تاريخ التسليم أو التاريخ الذي حملت فيه البضائع أو تاريخ الإصدار فاعتبرت أنه التاريخ الذي حملت فيه كل البضائع المبينة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني على متن السفينة،إذا كانت تفاصيل العقد تبين أن البضائع قد حملت على السفينة. فإذا لم يذكر ذلك فالتاريخ يعتبر هو الذي تسلم فيه متعهد النقل البضائع⁽¹⁾.

ومن الطبيعي ذكر البيانات الخاصة بالمكان المحدد لتسليم البضاعة وتدوين تاريخ أو مدة تسليم البضائع في مكان التسليم، إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة.

3- بيانات تتعلق بأجرة النقل: فيما إذا كانت أجرة النقل واجبة الأداء على المرسل إليه ومقدار هذه الأجرة تقاديا لأي خلاف حولها، وما إذا كان قد تم تحصيلها مقدما.

4-اسم السفينة:إذا كان محددًا.

عدد النسخ:الأصل أن يتم تحرير سند الشحن من نسختين: نسخة للربان ، و نسخة للشاحن يبعث بها إلى المرسل إليه ليتسلم البضاعة بمقتضاها، إلا أنه يمكن للناقل أن يزود الشاحن بعدة نسخ بناء على طلبه ، فإن

(المادة 49 فقرة 2 من قواعد روتردام¹.)

تقدم عدة مرسل إليهم إلى الناقل لتسلم البضاعة، سلم لأول واحد و بهذا تعتبر النسخ الأخرى ملغاة. فإن تقدموا إلى الناقل في نفس الوقت، وكانت التواريخ مختلفة، سلم الناقل إلى حامل النسخة الذي يكون أول تظهير فيها سابق عن تظهيرات النسخ الأخرى، فإن كانت مظهرة في نفس التاريخ فلا أفضلية لأحدهم على الآخر و يفصل في المرسل إليه الذي له حق التسلم بموجب حكم قضائي.

5-توقيع الناقل و الشاحن: يوقع الناقل على سند الشحن، كدليل على الموافقة على ما ورد فيه من بيانات وأن البضاعة أصبحت في حيازته و هو ملتزم بإيصالها بالحالة الواردة في السند-المادة 3/760 ق.ب.ج ، 14 من هامبرج، 1/38 من قواعد روتردام- و يتم التوقيع من الربان نيابة عن الناقل.

كما يلزم المشرع الجزائري الشاحن التوقيع على السند خلال 24 ساعة من الشحن أو في موعد أقصاه مغادرة السفينة -المادة 2/760 ق.ب.ج.

ثالثا : سند الشحن أداة انتمان لتمثيل البضاعة المنقولة :

إن قابلية سند الشحن للتداول هي الصفة التي تتيح له بأن يؤدي دوره الاقتصادي، فيسمح سند الشحن القابل للتداول بالتعامل على البضاعة المنقولة عن طريق تحويل ملكيتها أو رهنها أثناء وجودها في حراسة الناقل، وتسليم السند للمشتري أو الدائن المرتهن. إذ يقوم ذلك مقام تسليم البضاعة ذاتها، بحيث تندمج البضاعة في سند الشحن ، ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة. ذلك لأن السند يعبر عن البضاعة بوضوح بما يحتويه من بيانات خاصة⁽²⁾.

و حتى يكون سند الشحن ممثلا للبضاعة قانونا يجب أن تكون مجرد حيازة السند كافية لترتيب آثار الحيازة الرمزية للبضائع، بمعنى أن يكون للأمر أو للحامل، إذ أن هناك ارتباطا بين قابلية السند للتحويل وانتقال الحقوق الثابتة به.

(2) وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 759 فقرة 2 من القاب.ج