

جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الاعمال

إشراف الأستاذ:

بن قسمية العربي

من إعداد الطالبتين :

- زيتوني زينب

- متيجي هاجر

لجنة المناقشة:

رئيسا	دمانة محمد	الاستاذ
مشرفا ومقررا	بن قسمية العربي	الأستاذ
عضوا مناقشا	بن الزوير عمر	الأستاذ

السنة الجامعية 2018/2019



# الشكر والعرفان

نشكر ونحمد المولى العلي القدير على توفيقه لنا في  
يكون التوفيق الا منه سبحانه انجاز هذا العمل ولا  
وتعالى

نتقدم بالشكر الخالص الى الدكتور بن قسمية العربي  
الذي اكرمنا باشرافه على مذكرتنا وحرصه الشديد  
على انجاح هذا العمل الذي تعهده بالتصويب في كل  
مرة

كما نشكر السادة اعضاء لجنة مناقشة الذين لم يبخلوا  
بوقتهم وجهدهم وعلمهم وتكرموا بتقييم هذا العمل  
المتواضع

# الاهداء

اشكر الله تعالى ان اعانني ووفقتي لانجاز هذا العمل  
واتمامه فالحمد لله رب العالمين

اهدي ثمرة جهدي بحثي المتواضع هذا الى من يعجز  
الفعل والقول عن رد جميلهما الوالدين الكريمين  
الغاليين

اطال الله في عمرهما

الى زوجي والى اخوتي واخواتي الاعزاء  
الى فلذات كبدي واحبتي ابنائي قاسم حكيم وامجد  
حسين ، وهيام سلطنة

الى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل

زيتوني زينب

## قائمة أهم المختصرات

المحلية القضائية	م . ق
الجريدة الرسمية	ج . ر
الجزء	ط
الطبعة	ق . ت . ج
قانون التجارة الجزائري	ق . ت . ج
القانون المدني الجزائري	ق . م . ج
القانون البحري الجزائري	ق . ب . ج

# مقدمة

### المقدمة:

منذ القدم وحتى في الواقع المعاصر للنقل أهمية كبرى على صعيد التبادل التجاري الداخلي أو على صعيد التجارة الدولية فهو يمثل في الواقع، عصب تلك التجارتين طالما أنه يؤدي إلى توفير المواد الأولية والبضائع والسلع ونقلها من أسواق الإنتاج إلى أسواق الاستهلاك و الاستثمار، ولنقل صيغ مختلفة، وترتبط هذه الصيغ عموماً بالوسيلة التي يتم من خلالها تنفيذ النقل، فقد يكون النقل جويًا وقد يكون بريًا وقد يكون بحريًا، وتقسيم النقل من جانب آخر وتتبعًا لمحلته إلى نقل أشخاص ونقل بضائع، وأيا كان الأمر، فإن نقل البضائع بحرا يعد من أخطر أنماط النقل المرتبطة بالتجارة الدولية المؤثرة فيها إلى حد كبير، إذ أنه ينصب أساساً على التبادل التجاري المتلاحق بين الدول المختلفة يفصل بينها مجال جغرافي دولي ويتم هذا التبادل عن طريق عمليات الاستيراد والتصدير للمواد الخام والسلع والبضائع وغيرها من الأحوال المنقولة الأخرى، ولنقل البضائع بحرا ميزة أخرى تزيد أهميته وتجعل منه الوسيلة الأساسية في تنفيذ عقود التجارة الدولية وتتجسد تلك الميزة في أنه قليل التكلفة بالمقارنة مع تكاليف أنماط النقل الأخرى، فإذا كان النقل الجوي تحتل في الوقت الحاضر المكانة الأولى في ميدان نقل البضائع لأكثر من سبب فالطريق البحرية تتميز بكونها طبيعية فهي لا تحتاج إلى تخصيص رؤوس أموال لإنشائها وإقامتها وصيانتها وترميمها ومن جانب آخر فإن السفن تكون عادة أكثر سعة وطاقته من وسائل النقل الأخرى من كطائرات والسكك والسيارات وعليه فالنقل البحري أفضل الوسائل لإشباع هذه الحاجيات.

ونقل البضائع بحرا في الواقع العملي يمتاز بنقل كميات كبيرة جدا من البضائع تحتل مساحة السفينة ومنشأتها فكل من مرسل البضاعة وناقلها يحتلان مركزا قانونيا وهذا العقد لا يتم إبرامه إلا بعد المرور بمرحلة المفاوضات.

ونقل البضائع يتم بواسطة تحرير سندات شحن أو ما يقوم مقامها. وعليه إستقر العرف البحري على إستعمال سند الشحن كأداة إثبات لعقد نقل البضائع بطريق البحر فهو الوسيلة الملاحية المنتظمة والتي يتم بموجبها نقل البضاعة، ويمتاز عقد النقل البحري بخاصة ينفرد بها عن بقية العقود وتظهر في أطرافه، إذ نجد له طرفان أساسيان الأول الناقل الذي يعتبر طرف رئيسيا في عقد النقل البحري فهو الطرف المتعاقد ومسؤوليته مسؤولية تعاقدية نجد مصدرها عقد النقل، أما الطرف الثاني فهو الشاحن الذي يتعهد بتقديم البضاعة للنقل، ويمكن أن يرسل هذا الشاحن البضاعة لنفسه في حالة إرسال محل تجاري بمنتجاته إلى فروعه بالخارج غير أنه في الغالب ما يناسب مع الواقع العملي هو أن يتم النقل لمصلحة شخص آخر غير الشاحن.



غير أنه يتعدى عقد النقل البحري إلى طرف الثالث وهو المرسل إليه وهو الشخص الذي له الحق في تسلم البضاعة ويكون عادة في صورة البيع البحري الذي يبرم فيه البائع عقد نقل مع الناقل ليتسلمها المرسل إليه (المشتري) في ميناء الوصول وينبغي على ذلك حقا خاصا للمرسل رغم أنه ليس طرفا متعاقدًا مع الناقل، فيمكنه هذا الحق من مساءلة هذا الأخير والمطالبة بحقه بالبضاعة عند وصولها في الميعاد المحدد.

ومهما يكن فإن مركز المرسل إليه يثير الكثير من التساؤلات فقد يكون معروف من الناقل وقد يكون غريبا عن هذا الأخير، فإذا جمع بين صفة المرسل وصفة المرسل إليه فإنه معروف لدى الناقل أما إذا كان المرسل غير المرسل إليه تكون حالة تختلف عن المؤلف.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية كبيرة رغم ما يثيره من إشكالات وجدل فقهي وتظهر جليا هذه الأهمية في تحديد مركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري إذا كان طرف في عقد النقل البحري أم أجنبي عنه.

وكان اهتمامنا بهذا الموضوع وفق إعتبارات موضوعية قائمة على محاولة إثراء المكتبة وبذلك الوقوف على مختلف الجوانب المتعلقة بمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، أما الإعتبارات الشخصية فإنها الرغبة في التعمق في البحث عن أساس المركز القانوني للمرسل إليه والخوض في تفاصيل هذا الموضوع وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الأسس القانونية التي تنظم مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري من خلال أحكام المشرع الجزائري و الاتفاقيات الدولية الهدف من هذه الدراسة معرفة الأسس القانونية لمركز المرسل إليه بشكل أوسع.

ولا يخلو كل بحث أكاديمي من صعوبات تواجهه وارتأينا ذكر الصعوبات التي واجهتنا خلال إعداد هذه المذكرة أبرزها، قلة المراجع حتى وإن وجدت فإنها لم تتطرق إليه بالتفصيل خاصة المراجع الجزائرية حيث تكاد تنعدم وعليه سنحاول دراسة هذا الموضوع إنطلاقا من الإشكالية التالية :

**كيف يتحدد مركز المرسل إليه بالنظر الى العلاقات التي تحكم العقد البحري؟**



وللإحاطة بكل جوانب الموضوع وللإجابة على الإشكالية لا يمكن الإعتماد على منهج واحد في الدراسة بل يحتاج إلى جملة من المناهج المجتمعة في المنهج الوصفي والتحليلي حيث تم المزج بين المنهجين المنهج الوصفي الذي يعد أول خطوة يقوم بها الباحث عند دراسته موضوع عن طريق وصف وجمع المعلومات الدقيقة لفهم أعمق للدراسة.

أما المنهج التحليلي يهدف لرد الفكرة لعناصرها الأولية البسيطة وتم الإعتماد عليه إلى التحليل العميق للنصوص القانونية الواردة في القانون البحري وللمعاهدات و الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

وللإجابة عن هذا الإشكال اعتمدنا الخطة المتكونة من فصلين يحتوي كل منهما على بحثين حاولنا أن نوضح في الفصل الأول تحديد مركز المرسل إليه وفق العلاقة التعاقدية موضحين في المبحث الأول اعتبار سند الشحن هو أساس التعاقد لتحديد مركز المرسل إليه أما المبحث الثاني فتناولنا فيه دور البيوع البحرية في تحديد مركز المرسل إليه، أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى تحديد مركز المرسل إليه خارج الإطار التعاقدية تضمن هذا الأخير بحثين، (المبحث الأول) مركز المرسل إليه في إطار النظرية العامة للعقد أما (المبحث الثاني) مركز المرسل إليه خارج النظرية العامة للعقد.

الفصل الاول :

تحديد مركز المرسل اليه وفقا للعلاقة التعاقدية

## تمهيد :

اختلفت الاتجاهات والدراسات في تأطير مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع فوجب البحث على الأساس الذي يعتمد عليه في إسناد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع فرأينا ضرورة التطرق إلى سند الشحن الذي هو باعتباره وثيقة ممثلة لحيازة الرمزية البضاعة كما يلتزم الربان بتسليم البضاعة إلى الحامل القانوني لوثيقة الشحن إضافة إلى التطرق إلى البيوع البحرية باعتبارها تعتمد على سند الشحن باعتبارها مزيج من عقد النقل البحري وسن عقد التأمين البحري وبعد هذا التمهيد البسيط.

الذي تناولنا فيه ضرورة إسناد المرسل إليه إلى عقد النقل البحري بواسطة سندات الشحن أو بواسطة وثائق أخرى تقوم مهامه، سنتطرق إلى موضوع الفصل الأول سنتناول فيه وثيقة الشحن البحري لمبحث أول والبيوع البحرية (كمبحث ثان).

### المبحث الأول : اعتبار سند الشحن هو الأساس التعاقدى لتحديد مركز المرسل إليه

يعد سند الشحن هو الأساس التعاقدى الذي يحدد مركز المرسل إليه في عقد النقل وبالنظر إلى سند الشحن المرسل إليه يعد طرفا ذا شأن في هذا الأخير باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن وعليه فسند الشحن هو السند القانوني الذي يكتسب من خلاله المرسل إليه وصفه بـ "المرسل إليه قانونا" ويكون له ممارسة الحقوق و الالتزامات المتولدة عن عقد النقل البحري للبضائع.

### المطلب الأول : تحديد ما إذا كان المرسل إليه طرفا في العقد بالنظر لسند الشحن

وستتعرض له بالدراسة من خلال تعريفه وبياناته وتحديد مركز المرسل إليه بحسب طرق تداول سند الشحن ودور سند الشحن في تحديد مركز المرسل إليه.

### أولا : تعريف سند الشحن

لم تعني وثيقة الشحن البحري بالشكل التي هي عليه الآن وإنما اتخذت هذا الشكل بعد تطور دام مئات السنين فهذه الوثيقة لم تكن معروفة في العصور القديمة، بل لم تكن هناك حاجة إليها إلى اعتبار أن التجار كانوا يرافقون بضاعتهم أثناء الرحلة البحرية حتى ميناء الوصول ويقومون باستلامها، إلا أنه بعد أن تطورت التجارة البحرية في القرن 13 و 14 بدأ العناصر الأولى لوثيقة الشحن في الظهور.<sup>1</sup> إن سند الشحن البحري هو سند البضائع المشحونة يعطيه الريان فسند الشحن هو الإيصال الذي يوقع عليه الريان بتسلمه البضاعة على متن السفينة.<sup>2</sup>

و سند الشحن يثبت عملية النقل البحري للبضائع طبقا للمادة [748 ق ب] بعد استلام البضائع يلتزم الناقل أو ممثله بناء على طلبات الشاحن بتزويده بوثيقة الشحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها. [ وكما جاء في الفقرة السابقة من المادة الأولى من [إتفاقية هامبورغ 1978]<sup>3</sup> وثيقة تثبت إنعقاد النقل وتلغي الناقل للبضائع أو تشحنه لها ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل إسترداد الوثائق وينشأ هذا التعهد عن وجود في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن لحامله.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - بسعيد (مراد)، عقد النقل البحري للبضائع ، وفقا لقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص:30

<sup>2</sup> - مصطفى (كمال طه)، أساسيات القانون البحري، ط1 ، منشورات الحلبي بيروت، ط1 2006، ص155

<sup>3</sup> معاهدة هامبورغ، المعروفة بقواعد الأمم المتحدة للنقل البحري انعقدت 1978 دخلت حيز النفاذ 1992 و التي لم تنظم إليها الجزائر

<sup>4</sup> - بسعيد (مراد) ، الرسالة السابقة ، ص:33

**ثانيا: بيانات سند الشحن :**

بعد استلام الناقل للبضاعة على متن السفينة يحرر سند الشحن لإثبات الشحن والذي يجب أن يتضمن بيانا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها ومنه فإن بيانات سند الشحن كالاتي :

**1- بيان هوية الأطراف :**

كسائر العقود لابد أن تتضمن وثيقة الشحن قيودا بهوية الأطراف أي اسم وعنوان المتعاقدين بحيث يجب أن يذكر اسم الناقل وبشكل واضح في وثيقة الشحن وغالبا ما يكون اسم الناقل وعنوانه في أعلى الوثيقة من جهة اليمين وبشكل مطبوع في الورقة أما هوية الشاحن والمرسل إليه تدرج على يسار الوثيقة.<sup>1</sup>

**2- عناصر الرحلة البحرية الواجب إتمامها :**

أ- **السفينة [المادة 13 ف. ب. ج]<sup>2</sup> :** تعرف الرحلة بموجب تعيين السفينة التي سوف تقوم بعملية النقل فهي البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها وثيقة الشحن واسم السفينة، وجنسيته وتبدأ هذا البيان في تمكين الشاحن والمرسل إليه في معرفة السفينة التي تنقل عليها البضاعة والإستلام عند ميعاد وصولها لسحب البضاعة منها، أما تعيين السفينة في سند الشحن فتكون أمام السند لأجل الشحن الذي كثر استعماله لعدة أسباب :

- أنه بإمكان الشاحن إرسال السند الى المرسل إليه قبل شحن البضاعة.
- عدم قدرة شركات النقل على تعيين السفينة التي ستنقل البضاعة.
- بإمكان الناقل المطالبة بأجرة النقل دون إنتظار شحن البضاعة<sup>3</sup>

**ب- تحديد ميناء الشحن والتفريغ :** من بين عناصر الرحلة البحرية الواجب إتمامها تعيين

الموانئ التي سوف تجري بينهما عملية النقل أي ميناء الشحن والتفريغ [المادة 748 ف. ب. ج] وبما أن الإزدهار الحضاري لأي دولة يعتمد على التجارة الخارجية كونها أداة واضحة التي تعد الموانئ أهم منافذها الرئيسية وتتطور الموانئ يتطور تقنيات النقل البحري، إذا أخذت الموانئ بالتخصص في نوع وحجم البضائع وفقا لتقنيات متطورة وبالتالي أصبحت الموانئ المتعددة الأغراض.

<sup>1</sup> - بسعيد (مراد) ، أطروحة السابقة ، ص:47

<sup>2</sup> المادة 13 من الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال 1396هـ الموافق ل23 أكتوبر سنة 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05.

<sup>3</sup> - عزوز (رزيقة )، أمجد (مسعودة زهرة) ، عقد النقل البحري للبضائع ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إرادة أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة خميس مليانة ، السنة الجامعية -2016-.

بموجب عقد النقل البحري يتعهد الناقل بإيصال البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء آخر هو ميناء التفريغ ومسؤولية محددة منذ تكلفه بالبضائع إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه.<sup>1</sup>

**ج- قيمة أجرة الحمولة :** المشرع نص على أن تتضمن وثيقة الشحن أجرة الحمولة الواجب دفعها والملاحظ أن هذا البيان نصت عليه فقط قواعدها مبورغ وفي حالة ما إذا كانت مستحقة عند الوصول أي تم دفعها من طرف المرسل إليه فعليا غالبا ما تتضمن وثيقة الشحن بيانات تتعلق بالأجرة ولكن دائما هناك الصعوبات والمشاكل التي تطرحها عملية تحديد هذه الأجرة.<sup>2</sup>

### 3- بيان البضائع الواجب نقلها :

أ- **تعيين البضائع المشحونة:** سند الشحن هو أساسا إيصال بالبضاعة المشحونة ولذلك يجب أن يتضمن تعينا للبضاعة المشحونة من حيث النوع والمقدار [العدد أو الكمية والوزن العلامات].<sup>3</sup> و حددها المشرع الجزائري بـ:

العلامات الرئيسية الضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل البدء في تحميل هذه البضائع إذا كان طبع ولتحميل هذه العلامات واضحا وبأي شكل كان. عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها."

ب- **التحفظات الخاصة بالبضاعة :** إذا كان الناقل يقبل إدراج بيانات البضائع ضمن وثيقة الشحن على أساس التصريح الكنائي للشاحن وإمضاه الوثيقة بدون إعتراض أو ملاحظة فإن الناقل يفترض فيه أن تسلم البضائع مطابقة لهذه البيانات من حيث الكف وحالتها الظاهرة، والملاحظ أن هذه القرينة هي شديدة : بحيث إذا كان يمكن إثبات عكسها في مواجهة المرسل إليه الغير حامل الوثيقة بحسن نية.<sup>4</sup>

غير أن التحفظات التي يدرجها الناقل لا يمكن أن تعقبه من المسؤولية في حال اكتشاف عجز أن تلف في البضاعة عند التسليم فإنها تتضمن على الأقل مسؤوليته هذه التحفظات تؤدي إلى نقل عبء الإثبات وجعله على عاتق الشاحن والمرسل إليه ويكون بكافة طرق الإثبات وهذه التحفظات إذا ما أدرجت في وثيقة الشحن تؤدي إلى عرقلة تداولها إذا كانت إذنية أو لحاملها وإضعاف إئتمانها.

<sup>1</sup>- بسعيد (مراد)، أطروحة السابقة ، ص : 48

<sup>2</sup>- عزوز (رزيقة )، أمجد (مسعودة زهرة) ، رسالة سابقة ، ص : 26

<sup>3</sup>- مصطفى (كمال طه ) المرجع السابق ، ص : 190

<sup>4</sup>- عزوز (رزيقة )، أمجد (مسعودة زهرة) ، ص : 13

وجرى العمل على أن يقوم الناقل بإصدار سند الشحن نظيفاً إلى الشاحن ويتفق فيه الطرفان على إصداره خالياً من التحفظات ويكتفي بذكر البيانات المتعلقة بالبضاعة.

**ج- الإخطار بنوعية البضاعة الخطيرة :** على الشاحن إحاطة الناقل علماً بالبضائع الخطرة ليكون له الخيار بنقلها أو رفض ذلك وكما أن الشاحن ملزم بضرورة وضع تحذير على هذه البضائع ببيان كيفية الوقاية منها ذلك أن الشاحن يعد مسؤولاً قبل الناقل عن تعويض الضرر الذي ينجم عن عدم صحة البيانات التي يدلي بها.<sup>1</sup>

#### 4-تاريخ إصدار وثيقة الشحن وتوقيعها :

##### أ-تاريخ إصدار سند الشحن :

فإن إصدار التاريخ لسند الشحن يفيد في حال البيوع البرية والاعتمادات المستندة وذلك بغية التحقق من تسليم البضاعة من طرف البائع في الميعاد المتفق عليه، وإذا ما تم إعطاء مهلة محددة للناقل سري من تاريخ الشحن، بحيث يكون سند الشحن والشحون، بمعنى يفيد إتمام الشحن كذلك من خلال الرجوع إلى المادة 760 ق ب ج فقد أوجبت أن يذكر في وثيقة الشحن تاريخ ومكان إصدارها وذلك كون ذكر التاريخ يفيد في تحديد إنتقال البضائع إلى الناقل ومدى مسؤوليته عن سلامتها.

فيجب أن تكون وثيقة الشحن مؤرخة وحتى جميع النسخ سند الشحن تكون مؤرخة ومطابقة لتاريخ الشحن الفعلي للبضائع على ظهر السفينة.<sup>2</sup>

##### ب- عدد النسخ:

يلزم الناقل أو من يمثله بتزويد الشاحن نسخاً مماثلة عن وثيقة الشحن التي يراها هذا الأخير ضرورية وقد جرى العمل على تحرير سند الشحن من نسختين نسخة للناقل وأخرى للشاحن يبعث بها للمرسل إليه لتسليم البضاعة بمقتضاها

وقد تعطي للشاحن عدة نسخ من سند الشحن يحتفظ بواحدة ويرسل الباقي للمرسل إليه بطرق مختلفة زيادة على ضمان وصولها إليه وإذا حرر سند الشحن من عدة نسخ وكان السند لأمر إلى مله وجب أن يذكر في كل نسخة منها أنها قابلة أو غير قابلة للتداول مع بيان عدد النسخ ويشترط إلغاء كامل النسخ في حالة إستعمال إحداها التسليم بإحداها يبطل ما عداها من نسخ.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بسعيد (مراد) رسالة السابقة ، ص : 61

<sup>2</sup> - بوقادة (عبد الكريم) القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في القانوني الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد الرابع، ص 31.

<sup>3</sup> - عزوز (رزيقة)، أمجد (مسعودة زهرة) ، ص : 46

### ج- توقيع الناقل والشاحن :

يجب أن يكون موقف من الريان وجرى العمل على أن يوقع على سند الشحن ممثل بري للمجهر لحساب الريان كمدير الفرع أو أمين السفينة ويجب أن يكون سند الشحن موقعا عليه من الشاحن أيضا. واشتراط توقيع الشاحن على سند الشحن يتفق مع الوظيفة التي يؤديها سند الشحن باعتباره سند لإثبات الشحن ولإثبات عقد تنقل معا.

وإذا لم يحمل سند الشحن توقيع الشاحن جاز للناقل مع ذلك الاحتجاج بشروط سند الشحن على الشاحن إذا ثبت من الظروف والملايسات علمه بها وقبوله لها<sup>1</sup>.

فالتوقيع يعد عبارة عن تعبير عن إرادة الناقل واعترافه بمضمون الوثيقة وأن البضاعة المذكورة في السند قد أصبحت في حيازته وتحت مسؤوليته ويلتزم تسليمها كاملة هذا ما حددته المادة : 3/ 760 ف ب ج وكذا المادة 15/ي من قواعد هامبورغ.

أما إمضاء وثيقة الشحن من قبل الشاحن لم تفرضه إتفاقية بروكسل ولا هامبورغ أما القانون البحري الجزائري المادة 2/760 نص على إلزامية توقيع كل نسخة من وثيقة الشحن من طرف الناقل أو من يمثله والمشرع الفرنسي أيضا في المادة 37 من الأمر 1966/12/31 نص على وثيقة الشحن لا بد أن تمضي من طرف الشاحن على الأكثر 14 ساعة بعد الشحن ولكن الأمر 87/11/18 ألغى وجوب إمضاء وثيقة الشحن من طرف الشاحن.<sup>2</sup>

### ثانيا - تحديد مركز المرسل إليه بحسب طرق تناول سند الشحن:

يجوز أن يكون سند الشحن باسم شخص معين والأمر أو للحامل.

**1-وثيقة الشحن الإسمية:** عندما لا يكون اسم المرسل إليه بجانب عبارة لأمر أو كانت هذه العبارة [الأمر] مشطب عليها تصبح وثيقة الشحن في هذه الحالة سند إسمي أي لشخص مسمى وهذا الشكل من وثائق الشحن يفتقد إلى أية مرونة في التداول، فهي غير قابلة لأي تحويل أو نقل ولكن قانون هي مثل كل حق قابل للتنازل عنه أو تحويله وذلك حسب شروط القانون العام المنصوص عليها في حوالة الحق [المادة 239 من القانون المدني] وإذا خالفت شروط القانون المدني لا يحتج بها في مواجهة الناقل والملاحظ أن هذا الشكل من الوثائق يلائم في النقل الذي يرسل قيد الشاحن البضاعة لنفسه والمرسل إليه في وثيقة الشحن الإسمية عليه اثبات معونية من أجل تسليم البضائع في الوصول، فالناقل لايسلمها إلا

<sup>1</sup>- المرجع السابق ، ص :201

<sup>2</sup>- بوعبيد (مراد) رسالة السابقة ، ص :75.

بإظهار أصل وثيقة الشحن وإن وثيقة الشحن الإسمية لها جميع وظائف وثيقة الشحن بالأخص تمثيلها للبضائع.<sup>1</sup>

**2- سند الشحن لأمر :** قد يكون سند الشحن إذني ويقع على المرسل هنا تحديد اسم المرسل إليه على وجه التعيين كما هو الحال عليه في سند الشحن الإسمي، أي يكون مسبقاً بصيغة لأمر أو الإذن كأن يذكر في سند الشحن أنه صادر لأمر السيد محمد سعيد سليمان أو [لأمر الشركة العامة لتجارة المواد الغذائية] فسند الشحن الإذني بهذه الصورة يشترك مع سند الشحن الإسمي في أن كليهما يتضمن اسم المرسل إليه على وجه التعيين.<sup>2</sup>

- فوثيقة الشحن لأمر هي مهمة في عدد من العمليات التجارية الدولية وذلك أن بعض البضائع تباع عادة بسهولة وتشكل متعاقب التطهيرات متتابعة مثل : النفط والمحروقات والمرسل إليه صاحب الحقوق التي تمنحها إياها الوثيقة وله الحق في التسليم ويكون آخر مظهر له المادة : 784 ف ب ج وكما أن آخر مظهر له حق رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل ويمكن أن تقسم هذه الصفة مع الشاحن عندما يصيب هذا الأخير ضرر بسبب التنفيذ الخاطيء للنقل.<sup>3</sup>

**3- سند الشحن لحامله :** في الأصل هي الوثيقة تحمل عبارة لحاملها فالغالب أن وثيقة الشحن لحاملها تأخذ شكل وثيقة شحن لأمر ولكن لا تحمل أي إشارة للمرسل إليه وهي في هذه الحالة وثيقة شحن لأمر ولكن على بياض فوثيقة الشحن لأمر الحقيقية تعين المستفيد ومن الممكن أن تتحول إلى وثيقة شحن لحاملها فيكفي تظهيرها دون تحديد أي اسم للمظهر له، فوثيقة الشحن لحاملها يتم تداولها بالمناوبة العادية (من اليد إلى اليد) وهذا ما نصت عليه المادة 549 مكرر 13<sup>4</sup> من القانون التجاري على تطبيق الأحكام المتعلقة بسند لأمر على سند النقل: مالم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة سند النقل وبما أن سند الأمر هو الآخر يخضع لأحكام السفينة مالم تتعارض مع طبقة سند الأمر.

<sup>1</sup> - عزوز (رزيقة)، أمجد (مسعودة زهرة)، رسالة السابقة، ص : 32

<sup>2</sup> - جاسم (اسيل)، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع، دار القنديل، 2006، ص 60.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص : 30

<sup>4</sup> - المادة 549 مكرر 13 من الأمر 59-75 المؤرخ في سبتمبر 75 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

### الفرع الثالث : دور سند الشحن في تحديد مركز المرسل إليه في مواجهة الناقل

#### أ- دور سند الشحن فيما بين طرفي (الناقل والشاحن)

تعتبر وثيقة الشحن حجة بين طرفيه سواء لإثبات عقد النقل وشروطه أو عملية شحن البضائع وتسليمها الناقل بالحالة والكيفية الموصوفة في وثيقة الشحن وفي التاريخ المحدد فيها على إعتبار أن الناقل لا تثار مسؤوليته إتجاه البضاعة إلا في حالة الهلاك أو التلف الذي يلحقها أثناء النقل أو التأخير في نقلها كما أن الشاحن يعتبر مسؤولاً عن صحة البيانات الخاصة بهذه البضائع، والشاحن يعد ضامناً للناقل صحة تصريحاته فيما يخص البضاعة (العلامات، العدد، الوزن) ويكون مسؤولاً عن كل خسارة ومصاريف ناشئة عن أخطاء متعلقة بهذه الجوانب، وللناقل إمكانية إبداء تحفظاته إذا كان لديه أسباب جدية للشك فيها أو لم تكن له الوسائل الكافية للتأكد منها. وفيما يخص الأدلة المقبولة لإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن لا بد من التمييز بين الناقل والشاحن.

فإذا كان الإثبات في مواجهة الناقل الذي يعتبر عقد النقل تجارياً بالنسبة له دائماً، يحوز إثبات عكس ما جاء في الوثيقة (الشحن) بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية وبالنسبة للشاحن والمرسل إليه فإن كان عقد النقل بالنسبة إليها عملاً تجارياً يعمل نفس المبدأ. أما في الحالة التي لا يكون فيها عقد النقل بالنسبة للشاحن والمرسل إليه غير تجاري فلا يجوز للناقل إثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الأفراد أو اليمين عملاً بنصوص القانون المدني<sup>1</sup>

#### ب- دور سند الشحن بالنسبة إلى الغير :

وثيقة الشحن هي الدليل الكتابي على إبرام عقد النقل البحري للبضائع، فإن بيانات هذه الوثيقة حجة في إثبات الحقوق والإلتزامات الخاصة بكل طرف من أطراف العقد وأيضاً في مواجهة الغير<sup>2</sup> والمقصود بالغير في هذا الخصوص كل شخص يكون طرفاً في رابطة قانونية تجعل له مصلحة تتصل بواقعة الشحن وطبيعة البضاعة المشحونة وكميتها، فوفقاً لنص المادة 2/761 نرى أن حجية سند الشحن بالنسبة للغير تعني أمرين<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> - علي حسين (يونس) أصول القانون البحري ، دار الفكر العربي ، بدون طبعة، ص30.

<sup>2</sup> - بسعيد (مراد) رسالة السابقة ، ص :67.

<sup>3</sup> - عزوز (رزيقة) ، أمجد (مسعودة زهرة) ، رسالة السابقة ، ص : 32.

**أولاً :** أن يجوز للغير إذا كانت بيانات وثيقة الشحن تتفق ومصطلحته أن يتمسك بها في مواجهة طرفي العقد الناقل والشاحن ولا يجوز لأي من هذين الطرفين الإدعاء بعدم صحة هذه البيانات في مواجهة الغير أو إثبات عكسها فالسند له في هذا الصدد حجية مطلقة لصالح الغير ولا يجوز تقويضها بأي دليل ولو كان كتابي، وهكذا نجد أن وثيقة الشحن البحري حجية قاطعة في الإثبات في مواجهة الغير بشرط أن يكون حسن النية وإذا كان الغير يعلم بعدم صحة البيانات الواردة في وثيقة الشحن فإنه يعد سيء النية يترتب عليه أنه يجوز للناقل البحري أو الشاحن إعادة الدليل على خلافكما ورد في وثيقة الشحن وإنتقاء حسن نية الغير، ويترتب عليه الحجية المطلقة لوثيقة الشحن لصالح الغير حسن النية أنه يجوز للمرسل إليه إذا اكتشف إختلاف بين البضائع المسلمة له والمذكورة في وثيقة الشحن من حيث حالتها أو عددها أو قيمتها، أن يرجع على الناقل بالتعويض ولا يجوز للناقل أن يدفع بما جاء في ورقة الضمان أو الرسائل أو الإتفاقيات المحررة بينه وبين الشاحن فهي تعتبر باطلة وعديمة الأثر إتجاه الغير، غير أنه يجوز للغير التمسك بهما إتجاه الشاحن.<sup>1</sup>

**ثانياً :** يجوز للغير إذا كانت مصطلحته تتفق وإثبات عكس ما جاء في وثيقة الشحن من بيانات أن تقيم الدليل على ذلك فوثيقة الشحن بالنسبة للغير مجرد واقعة مادية يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق، وتطبيق لذلك فإن نزع بين الشاحن (البائع) والمرسل إليه (المشتري) بسبب عدم تسليم هذا الأخير البضاعة أمكن للأول أن يستند إلى سند الشحن في إثبات قيامه بتنفيذ إلتزامه بالتسليم وإن كانت البضاعة مؤمن عليها من مخاطر البحر والهلاك والتلف فيكون إثبات تعوض البضاعة للخطر بتقديم سند الشحن وللغير أن يقيم الدليل على عكس ما جاء في سند الشحن بكافة طرق الإثبات وأخيراً سند الشحن حجة في الإثبات بما ورد فيه لا بين أطرافه فحسب بل في مواجهة الغير يجوز إثبات عكس ما جاء فيه بكافة الطرق.<sup>2</sup> لوثيقة الشحن وظيفة حيوية وتكمن في أن هذا المستند يمثل الأشياء الثابتة فيه، فهو يمثل الأشياء خلال تواجدها بيد الغير من أجل تسهيل عملية تداولها، وحائز المستند تكون له الحيازة الرمزية للبضائع ويتمتع بعدة حقوق.

أ- **إثبات إستلام البضاعة :** يعد سند الشحن في الأصل لإثبات الشحن فهو إيصال من الناقل تسلمه البضاعة على السفينة وأن سند الشحن لم يعد يقتصر على هذه الوظيفة بل أصبح أداة لإثبات عقد النقل البحري ذاته، فصار يمثل البضاعة المشحونة ويقوم مقامها، ويعتبر حامل سند الشحن بمثابة حائز

<sup>1</sup> - بسعيد (مراد) رسالة السابقة ، ص :76.

<sup>2</sup> - عزوز (رزيقة )، أمجد (مسعودة زهرة) ، رسالة السابقة ، ص : 34.

البضاعة وهذه الحيازة ليست حقيقية بل هي حيازة رمزية ومن ثم يتمتع على حامل سند الشحن بالإحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على من يحوز البضاعة حيازة فعلية<sup>1</sup>

ب- **وثيقة الشحن أداة تمثيل لتمثيل البضاعة:** مما لا شك فيه أن وثيقة الشحن الإذنية أو للحامل، تمثل البضاعة المنقولة بحرا، فهي تخول لصاحبها الحق في طلب تسليم البضاعة عنه الوصول، وكذا التصرف أثناء الرحلة البحرية ومن المعلوم أيضا أنه عندما يقوم الشاحن بتسليم البضاعة عند الوصول، وكذا التصرف أثناء الرحلة البحرية ومن المعلوم أيضا أنه عندما يقوم الشاحن بتسليم البضاعة للريان يكون قد تخلى عن العنصر المادي، بينما يبقى حائزا قانونيا للبضاعة، فهي تعتبر أداة ائتمان، حيث تمثل البضاعة وتقوم مقامها وبالتالي فإنه ليس من وظائف وثيقة الشحن أن تكون سند ملكية فحائز السند ليس بالضرورة هو المالك للبضاعة<sup>2</sup>

ت- **وثيقة الشحن كأداة اثبات نقل البضائع:** حيث يحتوي على شروط النقل وإثبات العقد يكون محرر في سند الشحن وإن عدنا إلى أصل النقل عقد النقل وكسائر العقود التجارية فله جوازية الإثبات في المواد التجارية، غير أن الكتابة ملزمة ذلك بقية اثبات الاتفاق المبرم بين الناقل والشاحن الذي يتضمن بيانات تفصيلية متعلقة بالبضائع موضوع النقل وقد أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 749 ق ب ج<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: دور سند الشحن في ترتيب الآثار القانونية للمرسل إليه

#### الفرع الأول : إلتزامات المرسل إليه المترتبة عن سند الشحن

**1- بالنسبة للناقل :** يحدد إلتزامات الناقل من وقت تسليم البضاعة إلى غاية تسليمها إلى صاحب الحق فيها وهو المرسل إليه أو ممثله القانوني وقد يكونه صاحب الحق هو المرسل ويمكن حصر إلتزامات الناقل في ثلاث إلتزامات:

**تسلم وتحمل البضاعة :** نقل وسلامة البضاعة، تفريغ وتسليم البضاعة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- مصطفى كامل طه ، المرجع السابق ، ص203-207

<sup>2</sup>- بوقادة عبد الكريم، المرجع السابق، ص172-173.

<sup>3</sup>- المادة 749 من القانون البحري الجزائري أمر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998.

<sup>4</sup>- هاني محمد نزار ، موجز القانون البحري ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، 1997، ص80.

**أولا : تسليم وتحميل البضاعة :** يقع على عاتق الناقل إلتزام مهم يتمثل في تسلم البضاعة ومنه يمكن تقسم هذا الإلتزام إلى شقين :

تسلم البضاعة أولا الذي يقابله إلتزام الشاحن تسليم البضاعة إليه، وأما الشق الثاني يتمثل في تحميل البضاعة وهذه العملية تابعة للعملية الرئيسية إلا وهي الأولى.

**تسليم البضاعة :** إن أول إلتزام يقوم به الناقل هو تسلم البضاعة الذي يقابله إلتزام المرسل إليه تسليم البضاعة إليه ويتم تسليم البضاعة في المكان والزمان المتفق عليه مع المرسل ويتعين على الناقل تسلمه البضاعة أن يتأكد منها بحيث إذا كانت مطابقة لما جاء به سند الشحن أم لا، وذلك من حيث مصدرها نوعها وحجمها وفواتير إقتنائها وكل الأوصاف إلى الإلتفاق عليها بين الناقل والشاحن في سند الشحن ويجوز للناقل رفض تسلم البضاعة إذا كانت مخالفة لما جاء به سند الشحن أما إذا كانت ذات البضاعة المتفق فيتحمل مسؤولية سلامتها والمحافظة عليها ويطلب بجميع المعلومات اللازمة طبقا للمادتين 755-756 ف ب<sup>1</sup>.

ولكن إذا امتنع الناقل عن تسلم البضاعة دون مبرر جاز للشاحن أن يطالب بالتفويض العيني، أو بفسخ العقد مع التعويض طبقا لأحكام القانون المدني.

**ثانيا : تحميل البضاعة :** يلتزم الناقل يعد تسلم البضاعة من طرف المرسل بتحميلها وهذه العملية يعتمد بها شحن البضاعة أو نقلها من الرصيف أو المخازن إلى السيارات أو العربات أو على الباطنة أو في المخازن الطائرة وتقتص علمية التحميل بمثابة خاصة لأنه يتطلب رص البضاعة بشكل معين تقيها التلف أثناء النقل، كما يلتزم كذلك بصيانتها من الأمطار وحرارة الشمس ما جاء في نص المادة 773 ف ب ج<sup>2</sup> ، بينما يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل البضاعة ورصها وصيانتها ونقلها وحراستها، ويخص البضائع بعناية عادية حسب الإلتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل وإن إقتضت عناية خاصة بالبضائع يجب أن يبلغ الشاحن على ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائع إن أمكن. (

<sup>1</sup> - سخري بوبكر قاضي ، القانون البحري ، الامر 76، 80 منفتح ومعدل بالقانون رقم 98-05 ومدعم بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ، دار هومة ، طبعة 2005، ص137.

<sup>2</sup> - المادة 773 من القانون البحري الجزائري (أمر 76،80) المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05.

وقد يحصل الإتفاق بين الناقل والشاحن أن يقوم هذا الأخير بعملية التحميل وفي هذه الحالة يتولى شحن البضاعة بنفسه أو بواسطة عمالة ولذلك لا يسأل الناقل عن التلف أو الهلاك الذي لرص البضاعة أثناء عملية التحميل.<sup>1</sup>

**ملاحظة:** إن حزم البضائع أو تعليقها لا يدخل في مفهوم التحميل فالحزم يكون من مهام المرسل وللناقل رفض إستلام البضائع إذا كان فيها سوء تعليق أو عيب الحزم تجنباً لمسؤولية عن الأضرار قد تحدث البضائع.

**ثانيا : نقل وسلامة البضاعة :** يجب على الناقل أن يخصص أداة صالحة وملاحظة للقيام به مع مراعاة طبيعة البضاعة وطول الرحلة، بالنظر للمادة 3 من معاهدة سندات الشحن "الناقل ملزم قبل بدء السفر يجعل السفينة في حالة صالحة للملاحظة وتجهيزها وتزويدها بالمهمات ورجال والمؤن اللازمة".<sup>2</sup> ويجب على الربان أن يتتبع طريقة الملاحة المتفق عليه أو الذي جرت العادة بإتباعه فلا يجوز سلك طريقا آخر إلا إذا أُلجأت إلى ذلك القوة القاهرة وفي هذه الحالة لا يسأل عن التأخير أو غيره من الأضرار الناتجة عن تغيير الطريق ولهذا عليه إتخاذ جميع الإحتياطات والإجراءات لإيصال البضاعة سالمة.<sup>3</sup> أما إذا توقفت وسيلة النقل أثناء الرحلة بسبب وجود عيب فيها قيمة على الناقل أن ينقل البضائع بواسطة وسيلة نقل أخرى مناسبة ما نصت عليه المادة : [ 774 ف ب ج ] والتي تطبق على النقل البحري والجوي لعدم وجود نص بشأن ذلك "الحق الناقل الإجتياز بين تبديل السفينة بسفينة أخرى بنفس صنف السفينة المعينة وصالحة للقيام بالنقل المتفق عليه بدون تأخير".<sup>4</sup> كما يتعين على الناقل مراعاة البضاعة في الميعاد المتفق عليه : فيقترض على أنهما إتفاقا على أن يتم النقل في مدة عادية معقولة مع مراعاة نوع وقوتها وطبيعة البضاعة، فإذا لم يتم الميعاد المحدد "كان الناقل مشروع عن تعويض الضرر الذي لحق الشاحن من جراء التأخير".<sup>5</sup>

**سلامة البضاعة :** يقع الناقل المحافظة على البضاعة أثناء النقل وتختلف درجة العناية بها حسب طبيعتها ونوعيتها ومدى الإتفاق عليها.

<sup>1</sup> - شكمية (سعاد) النظام القانوني لسند النقل ، رسالة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، - جامعة قاصدي مرباح - ورقلة 2015-2016  
<sup>2</sup> - خلفي (أمين) المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري وإتفاقية هامبورغ 1978- مذكرة لنيل درجة الماستر كلية الحقوق جامعة مركز معمري ، تيزي وزو - السنة الجامعية 2009  
<sup>3</sup> - سخري بوبكر قاضي المرجع السابق، ص174.  
<sup>4</sup> - خلفي (أمين) ، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع ، دراسة مارنة بين التشريع الجزائري واتفاقية هامبورغ 1978، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2009.  
<sup>5</sup> - مصطفى (كامل طه) ، المرجع السابق ، ص224.

العناية فهي إتخاذ كل ما يلزم من الإجراءات المعقولة بالحالة التي سمحت بها البضاعة ذلك أن السفينة، فضلا على أنها أداة نقل هي مخزن نصت ف 1 المادة [377 ف ب ج] على وجوب بذل الناقل البحري العناية التامة بالبضائع المشحونة على السفينة لمنع وقوع الضرر، غير أنه هناك بضائع تقضي عناية خاصة كالـبضائع الحساسة والخطرة وهذا ما أكدته ف المادة [ 773 ف ب ج ]: مثل : إذا تعلق الأمر بالحيوانات الحية فلا يلتزم الناقل بتقديم الطعام والماء فقط وإنما حارس مختص لرعايتها. وكذا البضائع المبردة تتطلب الإحتفاظ درجات حرارة معينة خلال الرحلة وعلى الشاحن أن يبلغ الناقل ويسن ذلك كتابيا على البضائع إن أمكن وفي حال عدم إبلاغ الناقل أو من عملية من طرف الشاحن يتحمل من مبدأ الأخير جـاء المسؤولية في حال تضرر البضاعة المشحونة.<sup>1</sup>

### ثالثا : تفرغ وتسليم البضاعة :

**تفرغ البضاعة :** عملية مادية تقابل عملية التحميل وتقع هذه العملية على عاتق الناقل مالم يوجد إتفاق عليها بخلاف ذلك طبقا لنص المادة : [ 780 ف ب ج ] "بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع مع مراعاة أعراف ميناء التفرغ". وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري "الناقل مسؤولا عن الأضرار والخسائر التي تلحق بالبضاعة أثناء شحن البضاعة إلى غاية تفرغها المادتين 773 و 780 ف ب ج " وقد تمت هذه المسؤولية إلى غاية تفرغها المادتين 773 و 780 ف ب ج وقد تمت هذه المسؤولية إلى غاية التسليم وبالتالي يلتزم الناقل بتفرغ البضاعة ووضعها في المستودعات بعد إعلام المرسل إليه بالوصول وعند عدم وجوده إعلام المرسل وإذا وضعت البضاعة في المستودعات دون أن يسلم المرسل إليه أجر النقل وأجر الإيداع فالناقل يبيع البضاعة خلال شهرين اعتبارا من تاريخ الوصول.<sup>2</sup>

**تسليم البضاعة :** يلتزم الناقل بمجرد رسو السفينة في ميناء الوصول بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب باستلامها بناء على وثيقة الشحن ويعد التسليم الإجراء الأخير الذي يضع حدا لعقد النقل البحري إذ بتدقيق ينهي تنفيذ عقد النقل وترفع على الناقل مسؤولية المحافظة على البضاعة وهذا ما نصت عليه المادة 739 / 1 ف ب ج والتسليم يكون في المكان المتفق عليه نصت عليه المادة 782 ق ب ج وكذا إحترام ميعاد التسليم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> - شكمية (سعاد) ، الرسالة السابقة ، ص 38

<sup>3</sup> - مصطفى كامل طه ، المرجع السابق ، ص 228.

## ثانيا : بالنسبة للشاحن والمرسل إليه

المرسل هو الشخص الذي يرسل البضائع إلى الناقل ويقوم هذا الأخير بدوره بتسليمها إلى المرسل إليه كما يمكن له أيضا أن يرسل البضائع إلى نفسه وهذا يعني أنه يكون المرسل إليه ومن ثم تقع عاتقه إلى الإلتزامات تعد محقوقا للناقل، وهذه الإلتزامات سندرجها وفق مايلي :

**أولا : تسليم البضاعة :** أول إلتزام يؤديه صاحب البضاعة هو تسليم البضاعة وفق للمواصفات التي أولى بها في سند الشحن وتتحدد عملية التسليم وفق العناصر التالية :

شكل البضاعة : تنص المادة 43 من ف ت على أنه إذا كانت طبيعة الشيء تتطلب تحزيمه وجب على المرسل القيام بالتحزيم بالشكل الذي يكون واقيا من الضياع والتلف ولا يؤدي لضرر الأشخاص والمعدات وغيرها ويتضح من النص أن المرسل يلتزم بتحزيم البضاعة بما يناسب طبيعتها ويتحمل مسؤولية تحزيم وتلقيف البضاعة وإذا وجد عيب في التحزيم المرسل يتحمل مسؤولية الأضرار ما لم يثبت أن الناقل، فنتسلم المنقول وهو مالم يعيب التحزيم الذي يؤدي إلى الضرر.<sup>1</sup>

**زمان ومكان تسليم البضاعة :** يتم تسليم البضاعة في الوقت والمكان المتفق عليه وإن لم يكن هناك إتفاق يكون ذلك حسب العرف هذا ما أكدته المادة 772 ف ب ج تنص [يجب على الشاحن أو من ينوب عنه أن يقدم البضائع في الأوقات والأمكنة المحددة بالإتفاقية المبرمة بين الطرفين أو حسب العرف في ميناء التحميل].

ويترتب على عدم قيام المرسل إليه بتنفيذ إلتزامه في الزمان والمكان المحدد دفع تعويضات للناقل حسب قيمة الخسارة التي ألحقت به على ألا يتجاوز مبلغ الأخير المتفق عليها.

**ثانيا دفع الأجرة (النقل):** كما سبق القول يمكن لأطراف الإتفاق على أن تكون الأجرة ومصروفات النقل الملحقة بها مستحقة الدفع عن الموصول وتعد طريقة دفع الأخيرة عند الوصول أكثر الطرف التي تواتر استعمالها في المعاملات التجارية بالنسبة لمقدار أجرة النقل لا توجد نصوص تحدد مقدارها ويتم تحديدها حسب الوزن في الطائرة أو الباخرة أو السكك الحديدية بالنسبة لجميع البضائع عدا الغاز أو السائل يحدد سعر نقله حسب المقاس.

أما بالنسبة للملتزم بدفع أجرة النقل : تنص المادة 40 ق ت المقابلة للمادة 797 ق ب ج "يترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة والتي حدد مقدارها وثيقة دفعها بموجب إتفاقية الأطراف".

<sup>1</sup> - خلفي امين، الرسالة السابقة ، ص37.

وفي حالة وجوب دفع الأجرة في مكان الوصول، عدد المرسل إليه مدين كذلك إذا قبل بإستلام البضائع، أي الملزم يدفع الأجرة الساخن أو المرسل إليه دائماً إذا كان المرسل ليس هو المرسل إليه أي أن هذا الأخير طرف ثالث في السند الشحن فإن الناقل إذا لم يحصل على هذه الأجرة المرسل فإنه يأخذها من المرسل إليه عند الوصول في حال إمتناع المرسل إليه عن الوفاء بها تحقق للناقل أن يرجع بطلبها على المرسل، وتدفع هذه الأخيرة في المكان والزمان المحدد في السند وإذا لم يتضمن السند ذلك يحدد بالعرف وتكون مستحقة بالوفاء قبل الإنطلاق وبعد إيصال البضاعة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : حقوق المرسل إليه المترتبة عن سند الشحن

-**بالنسبة للناقل :** تعد الإلتزامات المتعلقة بالشاحن والمرسل إليه في عقد النقل البحري المتمثلة في تسليم البضاعة وكذا دفع أجرة النقل المستحقة حقوق للناقل ومن ثم تم التطرق إليها سابقاً.

### -بالنسبة للشاحن والمرسل إليه :

-**أولاً مقاضاة الناقل:** وتكون في حالة الإخلال بإحدى الإلتزامات السابق ذكرها ويتضح من نص المادة 802 ق ب ج المتممة بالمادة 47 بين القانون رقم 98-03 يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني باستثناء الحالات المدرجة في المادة الثانية [.

ونجد أن الإلتزام الناقل البحري هو الإلتزام بتحقيق نتيجة وعلى هذا الأساس المضرور "الشاحن" لا يكلف بإقامة الدليل على ارتكاب الناقل لخطأ ما، بل يكفي إثبات وقوع الضرر والمتمثل في عدم توصل البضاعة كاملة ن، وسليمة في الميعاد المحدد وهنا يحق للمضرور رفع دعوى على مسبب الضرر طبقاً للقواعد الإجرائية بموجب عريضة إفتتاحية مستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 13 ق إ م، وذلك يرفعها لجهة القضاء المختصة.

-مع الإشارة أنه يمكن اللجوء الأطراف إلى التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات لم تعد مقصورة للفصل في منازعات أطراف العقود الداخلية بل تتعد إلى أطراف العقود الدولية، ويعتبر التحكيم من الطرق العامة في إنهاء المنازعات البحرية وذلك لتحضير مشكل تنازع القوانين وتفاذي الإجراءات القضائية المعقدة.

<sup>1</sup>ستواح العياشي ، عقد النقل البحري للبضائع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2005/2004، ص64-65.

-ثانيا : التعويض عن الضرر الذي يصيب البضاعة :

تعريف الضرر:

-تختلف تقنيات تقدير التعويض القانوني باختلاف طبيعة الضرر من ملاك البضاعة أو تلفها إلى التأخير في تسليمها.

أ- **هلاك البضاعة أو تلفها** : تبيان تقدير التعويض عن هلاك البضاعة أو تلفها سواء التقنين البحري أو إتفاقية هامبورغ ففي التقنين البحري نجد المادة 805 ق ب (المعدلة والمتممة بالمادة 48 من القانون رقم 98-05 ) فإن تقدير التعويض القانوني عن حالة هلاك البضاعة أو تلفها والتي تقدر بمبلغ 100 جنيه إسترليني، سواء كان النقل دوليا أو ووطنيا، غير أنه يعد تعديل المادة السابعة أبقى نظام الجنيه الإسترليني إلا بالنسبة للتقل الدولي أما النظام الداخلي أخذ بنظام الفرنك الفرنسي الذهبي نقلا عن بروتوكول بروكسل لسنة 1968 وحدده ب 10.000 فرنك ذهبي على كل طرد أو وحدة و30 فرنك عن كل "كلغ" من البضاعة الهالكة أو التالفة وبعدها تم تحويل الفرنك إلى العملة الوطنية وفقا للتاريخ الذي تعينه المحكمة التي تنظر في موضوع النزاع وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من 805 ق ب ولغياب الأساس الذي يمكن اتخاذه في تحويل الفرنك الذهبي إلى العملة الوطنية انتهت دراسة صندوق النقد الدولي لعام 1974 إلى وضع وحدة دولية جديدة محل قاعدة الذهب وهي حقوق السحب الخاصة ولزم دول الأعضاء فيه بما فيها الجزائر تحدد أسعار عملاتها في البنوك المركزية على أساسها.<sup>1</sup>

ب: **التأخير** : هو التأخر في تسليم البضاعة قد يؤدي إلى تلقيها أو ملاكها أي سبيلها بعد الميعاد المتفق عليه في سند الشحن وقد عرفتة إتفاقية هامبورغ كعام 1978 المادة 5 ق ب "التأخير بتسليم عندما لا تسلم البضائع في ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل في حدود الوقت. "

المتفق على صراحة أو حال عدم وجود هذا الإتفاق في حدود المهلة يكون من المعقول طلب إتمام التسليم خلالها.

لم ينطرق المشرع الجزائري في قانون التجارة البحرية إلى الضرر الناتج عن التأخر غير أنه تكلم عن التعويض في حالة تأخير البضاعة حيث أوجبت على الشخص الذي كان سبب في تأخير البضاعة

<sup>1</sup>- بسعيد (مراد) رسالة السابقة ، ص :259.

مقدار ما يعادل مرتين ونصف أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة وهذا ما نصت عليه المادة 89 المعدلة والمتممة بالمادة 48 من القانون رقم 98 و05<sup>1</sup>

**ثالثا : الحق في إستلام البضاعة :** يعد وصول البضاعة في المكان والمعيار المحدد لها بتقديم المرسل إليه على ممثله القانوني لإستلام البضاعة وفي حال رفض إستلامها طبقا لما جاء في المادة [ 793 ق ب ج<sup>2</sup> ] " إذا لم يتقدم المرسل إليه لإستلام البضاعة أو رفض إستلامها وإن كان غير معروف، يودع الناقل البضاعة في المستودع في مكان أمين على نفقة وتبعة المرسل إليه ويقوم فوراً بإعلام الشاحن بذلك والمرسل إليه إذا كان معروف.".

<sup>1</sup>-دمانة (مجد)، دفع المسؤولية المدنية للناقل ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2011، ص72.

<sup>2</sup>- المادة 793 من الامر رقم76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر1976 يتضمن القانون البحري الجريدة الرسمية العدد 29 الصادر بتاريخ 1977/04/10 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-08 المؤرخ في 25/06/1998 الجريدة الرسمية عدد 74 الصادر بتاريخ 1998/06/27.

### المبحث الثاني : دور البيوع البحرية في تحديد مركز المرسل إليه

إن العلاقة ما بين الشاحن والمرسل إليه في النقل البري أمر بسيط نسبيا أما في النقل البحري فإن معظم البضائع المنقولة بحرا هي بضائع قام الشاحن ببيعها إلى المرسل إليه، مما يجعل عملية البيع مرتبطة بعملية النقل البحري إرتباطا وثيقا لذا تسمى البيوع البحرية، ترد على البضائع المنقولة بلحوم ويلعب سند الشحن الدور الرئيسي في هذه البيوع.

ويمكن تقسيم البيوع البحرية إلى نوعين، البيوع البحرية حسب الرحلة تتضمن بيوع الإنطلاق وهي سيف، وجوب وبيوع الوصول وهي : البيع بسفينة معينة والبيع بسفينة غير معينة.<sup>1</sup>

### المطلب الأول : تحديد مركز المرسل إليه باعتباره مشتريا

#### الفرع الأول : عقد البيع سيف

#### أولا : تعريف عقد البيع البحري سيف "CIF"

يطلق اسم سبق على البيع الذي يتم فيه تسليم البضائع على ظهر السفينة عند ميناء الوصول، وفيه يلتزم البائع بإبرام عقد النقل البحري والتأمين على البضائع المنقولة مقابل إلتزام المشتري بدفع مبلغ مالي إجمالي يشتمل ثمن البضائع ومقابل التأمين وأجره النقل البحري ، ويستمد هذا النوع إسمه من الحروف الأولى للأسماء الإنجليزية للعناصر التي تدخل في تقدير المبلغ المالي الذي يدفعه المشتري ثمن البضاعة وقسط التأمين وأجرة النقل ، كما يطلق على البيع كاف "" باللغة الفرنسية وتعني أيضا ثمن البضاعة وقسط التأمين وأجرة النقل وقد ظهر هذا البيع بشكل بسيط في أواخر القرن 19 في بلجيكا بشكل بيع تحت الشراع وكانت مخاطر النقل البحري تقع فيه على عاتق المشتري وعلى البائع أن ينقل للمشتري سند الشحن ووثيقة التأمين واستعمل بشكل واضح في عام 1974 حيث فرصة الأمريكيون لتسهيل الأمر على المستوردين بالتحقيق عن السفن وكذا إعفائهم.

#### ثانيا : خصائص البيع سيف :

أ- على البائع أن يبرم على نفقته عقد نقل البضاعة إلى ميناء الوصول المتفق عليه وأما شحن البضاعة بالتاريخ المحدد بالعقد وعند عدم وجود نص بذلك وفي مدة معقولة، وفقا لما يقضي به العرف التجاري في ميناء الشحن كما يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع، أن يؤمن على البضاعة من جميع مخاطر الرحلة البحرية إلا إذا إتفق صراحة في عقد البيع على أن يشمل وثيقة التأمين جميع المخاطر التي قد تتعرض

<sup>1</sup>- بوفادة عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص173

لها البضاعة منذ خروجها من مخازن البائع حتى وصولها إلى مخازن البائع حتى وصولها إلى المخازن المشتري.<sup>1</sup>

ب- تنتقل إلى المشتري ملكية البضاعة من وقف شحنها ويتم في البيع سبق تسليم البضاعة وانتقال الملكية إلى المشتري من لحظة شحنها وهذه الميزة في الواقع تتحقق للمشتري فائدة، تتمثل في إمكانية التصرف في البضاعة سواء في الطريق أو لازالت في ميناء الشحن، وبالتالي هو يستفيد في إرتفاع الأسعار فيلجأ إلى بيعها لمشتري آخر، فالمشتري يتصرف بالبضاعة يكون بمقتضى السندات الممثلة للبضائع، وهي التي سبق أن أرسلها إليه البائع ولهذا قبل البيع سبق بأنه بيع للمستندات.<sup>2</sup>

ج- تقع على المشتري مخاطر الطريق في تاريخ الشحن وإذا من آثار إنتقال ملكية البضاعة إلى المشتري من وقت الشحن، هو أن مخاطر الطريق يمكن أن يتعرض بها البضاعة بتحملها المشتري وليس البائع الذي يبرء ذمته منها من وقت الشحن قلم يعد مسؤولا عنها، ويتبين على ذلك أن البضاعة إذا ما هلكت أو تلفت وهي في طريقها إلى ميناء الوصول هذا الهلاك والتلف يقع، تبعته على المشتري ولا يعفيه من المسؤولية دفع الثمن كاملا إذا لم يكن قد دفعه البائع، وعن التأخير يتحملة المشتري عادة وليس البائع، إذا كان هذا الأخير قد شحن البضاعة في الوقت المتفق عليه في العقد ومع ذلك المشتري عادة يحتمي عند هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها الرجوع إلى الناقل بحسب الأحوال لمطالبته بالتعويض، وللمشتري حق الرجوع على البائع إذا كان الضرر الذي لنحق بالبضاعة ناتج عن عيوب لحقت بالبضاعة قبل شحنها كالضرر الذي يصيب البضاعة بسبب تغليفها.<sup>3</sup>

### ثالثا : دور البيع سيف في ترتيب الآثار القانونية للمشتري:

يلتزم البائع بسند بموجب عقد البيع ذاته بالالتزامات أولها بإبرام عقد النقل البحري والشحن والثاني الإلتزام بتسليم البضاعة والمستندات والثالث: الإلتزام بالتأمين على البضاعة والرابع ضمان العيوب الخفية.

#### أولا : إلتزامات البائع في عقد البيع السابق:

أ- الإلتزام بإبرام عقد النقل والشحن : الإلتزام بإبرام عقد النقل : ينص السند الثالث من إلتزامات البائع الوارد في أن أنكوتورمز: 2000 على ان البائع يلتزم بإبرام عقد النقل بشروط معتادة وعلى نفقته لنقل البضاعة إلى ميناء الوصول وبالإلتزام الطريق المعتادة لسفينة بحرية او سفينة نقل مائي داخلي بما

<sup>1</sup> - عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، ص60

<sup>2</sup> - ابراهيم شوقي ، قانون التجارة البحرية اللبناني ، طبعة الاولى ، سنة 2004، ص35.

<sup>3</sup> - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص40-41.

يتناسب وطبيعة عقد البيع والنوع المستعمل عادة لنقل بضاعة مماثلة لبضاعة العقد ولما كانت أجرة النقل تدخل في البذل المقطوع تمت للبضاعة المباعه بموجب عقد البيع سبق فإن إرتفاع أجرة النقل أو إنخفاضها لا يؤثر على إلتزام البائع كما يلتزم بتعليق البضاعة بما يتفق وطبيعتها ويكون مسؤولا عن التلف الذي يلحق بها جراء سوء التغليف وعليه كذلك الحصول على إجازة تصدير لها وأية إجازات رسمية أخرى كإجازة المارك وغيرها على حسابه وعلى مسؤوليته كذلك<sup>1</sup>

**ب-الإلتزام بشحن البضاعة:** يقع على عاتق البائع في البيع سبق الإلتزام بشحن البضاعة المبيعة وفق الشروط المتفق عليها في عقد البيع أو وفقا للشروط المعتادة التي تقتضيها طبيعة البضاعة ويجب أن يجري الشحن في الميناء المعين في العقد، وفي حالة عدم تعيينه فغنه يقع على البائع، ويجب اختيار الميناء الذي تشحن منه البضاعة لأجل وصولها بالمدة الملائمة وبعيدا عن المخاطر، وغالبا ما يحدد في العقد البيع أجلا للشحن لكي يتمكن المشتري من ان يحسب على وجه التغيير بين ميعاد وصول البضاعة وميعاد وصول المستندات إليه وباقي دفع الثمن ويقع على البائع مراعاة طبيعة البضاعة، عند الإلتفاق مع الناقل على شحن البضاعة فيجب ان تكون وسائل شحن البضاعة معينة وصالحة، كالصناديق والرافعات ن ويقتضي الشحن من البائع الحصول على سند الشحن من الناقل وعليه مراعاة والتأكد من البيانات الواردة فيه ، ويتضمن وصفا للبضاعة المشحونة حيث العدد أو الوزن والحالة والعلامات.<sup>2</sup>

### ج-الإلتزام بتسلم البضاعة والمستندات :

**1-الإلتزام بتسليم البضاعة :** تنص المادة 367 من القانون المدني ج اي يتم السلم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل على النحو الذي يتوافق مع طبيعة الشيء المبيع وبما أن الشيء المبيع في البيع سبق بضائع معينة نوعها مصدرة إلى المشتري إلى أن يتم التسليم فيه بشحن البضاعة في ميناء الشحن<sup>3</sup> وتعتبر هذا التسليم طبقا للقواعد العامة ولهذه المادة لا يتم التسليم إلا عند وصول المبيع للمشتري وعلى البائع ان يجهز البضائع المتعاقد عليها وفق شروط العقد من حيث الكمية

<sup>1</sup> - مصطفى كامل طه ، المرجع السابق ، ص302.

<sup>2</sup> - المقدادي عادل علي ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، سنة 2009، ص169.

<sup>3</sup> - المقدادي عادل علي، المرجع السابق ، ص172.

والنوعية وتكون سليمة عند إرسالها إلى المرسل إليه في حالة تجارية يسهل بيعها<sup>1</sup> فيجب أن تكون قد شحنت أصلاً في حالة جيدة طبقاً للإتفاق<sup>2</sup>

### 2-الإلتزام بتسليم المستندات : الرئيسية : سند الشحن : يعتبر أهم مستند والذي يثبت قيام

البائع بموجب شحن البضاعة كما يمثل للمشتري المستند الذي يمكنه من تسلم البضاعة عند الوصول.

-**بوليصة التأمين** : تلك الوثيقة التي يقوم البائع بتسليمها للمشتري حيث تشمل هذه الفاتورة أوصاف البضاعة بصورة مفصلة ودقيقة غير أن سند الشحن يكفي فيه بيان الوصف الظاهر للبضاعة.

-**مستندات ثانوية** : قد يتفق اطراف البيع سبق على تقديم هذه المستندات وعلى البائع أن ينفذ الإتفاق وإلا ترتب نفس القيمة رفض المشتري للمستندات واهمها يذكر مايلي :

-**شهادة المنشأ** : يشترط المشتري هذه الشهادة أن تكون موقعة من الجهات المختصة عادة ما تكون غرفة التجارة والصناعة كما هو الحال في الجزائر .

- **الترخيص بالإستيراد** : يتفق الطرفان بموجب تقديم الترخيص بالتصدير من قبل البائع ما يعادل إلتزام المشتري باستصدار رخصة الإستيراد على نفقته الخاصة.

- **القائمة القنصلية** : في بعض الدول ترفق المستندات بالفاتورة القنصلية موقعة من قنصل البلد المستورد إلى البلد المصدر<sup>3</sup>

د-**الإلتزام بالتأمين على البضاعة** : يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع أن يؤمن على البضاعة من جميع مخاطر الرحلة البحرية إلا إذا اتفق صراحة في عقد البيع على أن يشتمل وثيقة التأمين جميع المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة منذ خروجها من مخازن البائع حتى وصولها إلى مخازن المشتري إضافة إلى إلتزام البائع بضمان العيوب الحقيقية لا يوجد أحكام تخص بضمان العيوب الخفية في البيع سبق وإنما تطلب أحكام قواعد رهن المادة 379 ق م ج على 386 ق م ج وإستناداً إلى المادة 380 ق المدني : تلزم المشتري بإخطار البائع بالعيوب الخفية والإعتراضية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>-حسين (دباب) ، العقود التجارية وعقد البيع سيف Cif ، دراسة مقارنة ، المجد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ص59.

<sup>2</sup>- ابراهيم شوقي ، المرجع السابق ، ص102

<sup>3</sup>- حسن دباب ، نفس المرجع ، ص61

<sup>4</sup>- عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص56

**-ثانيا : إلتزام المشتري في عقد البيع سين:**

إضافة إلى إلتزامات البائع فإن المشتري يقع عليه إلتزامات أهمها دفع ثمن البضاعة وتسليم المستندات وأخيرا تسليم البضاعة.

**أ-إلتزام المشتري بدفع ثمن البضاعة :** يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، وهو يشمل قيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين، وسيتوفى البائع الشحن في العمل عن طريق سحب الكمبيالة على المشتري، ويرفق بها سند الشحن ووثيقة التأمين وقائمة البضاعة وتسمى بالكمبيالة المستندية، ويلتزم المشتري بقبولها أو يدفع قيمتها بمجرد تقديمها إليه حسب إتفاق الطرفين وقد يتفق في عقد البيع على أن يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح إعتقاد مستندي غير قابل للإلغاء لدى البنك<sup>1</sup>

**ب-إلتزام المشتري بتسليم المستندات :** ملكية البضاعة لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد نقلها من قبل البائع وتسليمها للمشتري، فإذا إستفاد البائع بالمستندة التي تمثل البضاعة فذلك لا يكون إلا لضمان ثقة بين إستيفاء الثمن من المشتري، فإذا استوفاه بالطريقة التي تقدم ذكرها، يتوجب بعد ذلك التحلي عن حيازتها لصالح المشتري وعلى هذا الأخير تسليم هذه المستندات وفي هذه الحالة التأكد منها ومطابقتها للشروط العقد خصوصا ما يتعلق بنوعية وكمية البضاعة وشروط النقل والتأمين ومكان وميعاد الشحن وعلى المشتري تسليم المستندات التي أرسلها إليه البائع إذا كانت تتفق مع شروط عقد البيع<sup>2</sup>

**ج- إلتزام المشتري بتسلم البضائع :** يلتزم المشتري في البيع سبق تسلم البضاعة محل العقد، وهذا لا يكون بالطبع إلا عند وصول البضاعة وفي ميناء الوصول والمقصود بالتسليم هنا هو تسلم للبضاعة من قبل المشتري، حيث يسمح هنا التسلم للمشتري وفحص البضاعة والتأكد من مدى مطابقتها لشروط العقد والمستندات التي سبق أن تسلمها من البائع، وإذا اتضح للمشتري عند فحص البضاعة وجد عيب أو نقص في البضاعة أو عدم مطابقتها لشروط العقد، عليه في هذه الحالة إحضار البائع لتحديد العيب أو نقص البضاعة خلال فترة معقولة، إذا لم يخطر البائع بذلك أو إذا مرت سنتان من تاريخ تسلم المشتري للبضاعة وهذه المدة وردت في إتفاقية فينا للنقل الدولي للبضائع الموقعة في 1979.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مصطفى كامل طه ، المرجع السابق ، ص305

<sup>2</sup> - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص66

<sup>3</sup> - مصطفى كامل طه ، نفس السابق ، ص306

**الفرع الثاني : تعريف عقد البيع البحري فوب "F.O.B"**

**أولاً :** يعد البيع فوب أقدم الأنواع البيوع الإنطلاق حيث ظهر قبل ظهور البيع سبق فقد أشارت إليه أحكام صادرة في بداية القرن 19 وكان يعد البيع المناسب في التجارة الدولية، وبقي حتى ظهور عقد البيع المناسب في مجال التجارة الدولية منذ سنة 1962.<sup>1</sup> ويقصد بالبيع فوب هو بيع يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة المببوعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري<sup>2</sup> وكلمة فوب مأخوذة من الحروف الأولى للكلمات الإنجليزية الآتية Free ou; Board وهي أن البائع قد قام بالتزاماته متى وضع البضاعة فوق ظهر السفينة وهو بيع يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة المببوعة في الآجال المحددة التي يعينها له المشتري في ميناء الشحن المنفق عليه وهو لا ينحصر في المجال البحري وقد يستعمل لتنفيذ عقد البيع بواسطة الشاحنات والسكك الحديدية أو الطائرات ويأخذ تسميات مستمدة من نوع وسيلة النقل.<sup>3</sup>

**ثانياً : خصائص عقد البيع البحري فوب " F.O.B "****أ-مخاطر البضائع تنتقل للناقل البحري عند تسليم البضاعة للناقل الذي يتعاقد**

وتشتمل هذه الخاصية أن البيع فوب ينقل المخاطر فيه بمجرد أن يسلم البائع البضاعة للناقل البحري وذلك بشحنها على ظهر السفينة التي أجزها المشتري وأن يسلم البائع المستندات الخاصة بالبضاعة على الريان ومن هذا تنتقل المسؤولية إلى المشتري، وإذا اتفقا الطرفان على أن تنتقل المخاطر إلى المشتري قبل وضعها على ظهر السفينة وقد يشترط التسليم على ظهر السفينة، أن يكون بجانب السفينة بهذا يخرج من البيع فوب إلى البيع فاس ومنه يتم نقل المخاطر إلى المشتري بجانب السفينة بعيدا عن طبيعة العقد فوب الذي يكون فيه نقل المخاطر على ظهر السفينة حين التسليم.<sup>4</sup>

**ب-إن المشتري هو الذي يبرم عقد النقل البحري الخاص بالبضاعة**

يقع على المشتري واجب إبرام عقد النقل البحري للبضاعة يقع على عاتق المشتري في البيع فوب، إلزام إبرام عقد النقل البحري ويجب أن يتضمن هذا العقد الشروط المتفق عليها من حيث الوقت الذي يجب أن تكون فيه السفينة مهيئة لإستقبال البضائع وكذا وجب توافر الوسائل والأماكن التي تتفق مع طبيعة الشحن ونقل البضاعة وعلى المشتري أيضا أن يضع السفينة التي تعاقد عليها مع الناقل تحت تصرف

<sup>1</sup> - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص58

<sup>2</sup> - حسن دياب ، المرجع السابق ، ص80

<sup>3</sup> - عمار عمورة ، نفس السابق ، ص60.

<sup>4</sup> - احمد (اسامة طرابلسي) ، عقد البيع فوب ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون العقود والمسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2013-2014.

البائع في الميعاد المتفق عليه في العقد، لا يتوفر للمشتري الوقت بإبرام عقد نقل البضاعة، وكذلك التامين عليها وقيام البائع بهذا الواجب يقرب البيع فوب بالبيع سيف إلا أنه عكس ذلك فالبايع في البيع فوب يقوم بإبرام عقد النقل والتأمين ليس ناجم على إلتزاماته بموجب البيع فوب فهو يقوم بموجب إتفاق مسبق وتنتهي بمجرد تسليم البضاعة للمشتري وعلى ظهر السفينة.<sup>1</sup>

### ج- إن التسليم ثم تنتقل الملكية على البضائع إلى المشتري بوضعها على السفينة :

إن التسليم في البيع فوب يكون على ظهر السفينة وهو شرط جوهري في هذا البيع ولهذا يجب التمييز بين نقل المخاطر للناقل البحري ونقل الملكية للمشتري حيث تنص الفقرة (أ/5) من مصطلحات الادكوتورمز لسنة 2000 أنه يتحمل البائع جميع المخاطر على السلعة قبل إجتيارها حاجز السفينة، أما بعد إجتيارها حاجز السفينة، كما نصت عليه الفقرة 5 من إتفاقية الاتكوتور من سنة 2000 أنه يتحمل البائع جميع المخاطر على السلعة.

### 1- إلتزام البائع بتسليم المستندات :

يلتزم البائع في البيع فوب بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة وإلتزام البائع بهذا الصدد لا يختلف عن إلتزام البائع في البيع سيق وعلى البائع عقد تسلمه سند الشحن من يلاحظ البيانات المدونة من قبل الناقل لمعرفة إذا كانت صحيحة ومطابقة لشروط وبطلب من الناقل أن يكون سند الشحن مطابق لم يتمكن المشتري من بيعها بطريق لم يتمكن المشتري من بيعها بطريق النظر فيتوجب على البائع التأكد من سند الشحن الذي يتضمن البيانات المتعلقة بالبضاعة من حيث الوزن والعلامات وإلا كان مسؤولاً أمام المشتري عن الضرر لخلو سند الشحن من بيان العلامات أو الكميات.<sup>2</sup>

### الآثار: إلتزامات المشتري في عقد البيع فوب

1- إبرام عقد نقل البضائع : يلتزم المشتري في البيع فوب بإستئجار لسفينة أو إبرام عقد النقل مع ناقل يتولى نقل البضاعة من مكان تسليمها إلى مكان وصولها ويتيح ذلك ضرورة إخطار البائع باسم السفينة الناقلة للبضاعة ورصيف التحميل وتاريخ التسليم، وأن عجز المشتري عن تزويد البائع بعمليات الشحن أو لم يبلغ عنها في مدة معينة فالبايع لا يسأل عن التعويض لعدم تسليم البضاعة ويكون المشتري مسؤولاً عن التعويض الناجم عن عدم القبول.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- نفس المرجع ، ص 279

<sup>2</sup>- على البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مكتبة المعارف ، الاسكندرية ، 1970 ، ص 279

<sup>3</sup>- نفس المرجع ، ص 281.

**2- الإلتزام بإبرام عقد التأمين على البضائع :** المبدأ الأساسي في عقد البيع هو إنتقال المخاطر بالبضاعة من خسارة وتلف وضياع من وفق إجتيازها حاجز السفينة في ميناء الشحن المعينه تقع على عاتق المشتري فلو سقطت البضاعة بعد إجتيازها حاجز السفينة فالمشتري هو الذي يتحمل نتيجة ذلك وقبل اجتياز البضاعة نحاجز السفينة في المشتري هو الذي يتحمل نتيجة ذلك وقبل إجتياز البضاعة حاجز السفينة تقع المخاطر على عاتق البائع ويتبع إنتقال للمحاضر على تقييم المصاريف المتعلقة بالبضاعة، وللمشتري إبرام عقد التأمين عليها لضمان ما تتعرض له، والملاحظة أنه وإن كان إبرام عقد النقل والتأمين يقعان على عاتق المشتري في البيع فوب إلا أنه يمكن للمشتري أن يوكل البائع بالإلتزامها أو أحدهما لصالحه والإلتزام البائع لا يكون إلتزام عليه وإنما على سبيل الوكالة ومن ثم تكون أقساط أجرة النقل والتأمين دينا على عاتق المشتري التي يدفعها البائع منفصلة عن ثمن البضاعة المعين في عقد البيع فوب.

### -آثار عقد البيع البحري فوب "F.O.B"

#### أ- النزاعات البائع في عقد البيع فوب :

**1- الإلتزام بتجهيز البضاعة :** يترتب على البائع بموجب البيع فوب الإلتزام بتجهيز البضاعة التي تم الإلتفاق عليها مع المشتري ويجب أن تكون هذه البضاعة مطابقة لشروط العقد سواء من حيث نوعها او كميتها أو حجمها وتكون المسؤولية إتجاه المشتري فتعويضه عن أي ضرر ناجم عن عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد ويتوجب عليه في الأحوال التي تكون فيها البضاعة المجهزة من قبل البائع غير مطابقة لشروط العقد إخطار البائع محددًا طبيعة العيب أو النقص الذي تختلف فيه البضاعة عن شرط البيع فوب فتكون في مدة محددة حتى لا يفقد حقه في طلب التعويض عن عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد<sup>1</sup>

**2- إلتزام البائع بتسليم البضاعة :** يلتزم البائع بأن تسلم البضاعة المتفق عليها بينه وبين المشتري من حيث الكمية والنوع كما يغلفها التغليف المعتاد ما لم يجر التعامل على شحنها دون تغليف أو أن تكون البضاعة من نوع لا يحتاج إلى تغليف مما يلزم بالمحافظة عليها طالما بقيت في عهده وحتى تسليمها للناقل الذي نسميه المشتري، فإذا حصل لها ضرر جراء إهماله لتزم بالتعويض أو لمطالبة المشتري بفسخ العقد وإذا كان التسليم للناقل في ميناء الشحن ذلك لا يمنع المشتري حقه من التحقق من

<sup>1</sup> -المقادي عادل علي، المرجع السابق ، ص186.

مطابقة البضاعة المباعة للعيينة التي اشترى أساسها، عقد وصول البضاعة إلى ميناء الوصول وبحوزته يطالب بتقديم بضائع بديلة إذا كان عدم المطابقة بشكل إخلالا جوهريا بالعقد وعلى المشتري أن يخطر البائع بذلك في فترة لا تزيد عن سنتين من تاريخ إكتشاف عدم المطابقة (م 2/46 م 32 من إتفاقية فينا لسنة 1980).

ويقع التسليم عادة بشحن البضاعة على ظهر السفينة المعينة من المشتري في فترة متفق عليها وعليه إخطار المشتري دون تأخير وإن عجز كان للمشتري مطالبته بالتعويض جزاء هذا التأخير.

**3-الإلتزام المشتري بتسلم البضاعة :** الأصل أن المشتري يقوم بتسلم في ميناء الشحن لأنه كما مرتبا أي ملكية البضاعة تنقل إليه عند شحنها، على ظهر السفينة وعليه يجب أن يكون المشتري حاضرا وفن التسليم في ميناء الشحن سواء بنفسه أو ممثلا، وعليه في هذه الحالة البضاعة قبل وضعها على ظهر السفينة للتأكد من مطابقتها لشروط العقد، وعلى البائع بناء على ذلك أن يخطر المشتري بوقت الشحن لحضور المشتري لإجراء الفحوص اللازمة قبل الشحن.<sup>1</sup>

**4-رفع الثمن:** قد يجري الإتفاق بين البائع والمشتري على أن يكون الثمن مستحقا من وقت تقديم المستندات إليه عند وجود مثل هذا الإتفاق ووصولا للمستندات الممثلة للبضاعة إن رفض دفع الثمن بحجة عدم وصول البضاعة إليه وفحصها فلا يحق للمشتري طلب فحص البضاعة قبل دفع الثمن إذا كان قد تسلم مستنداتها بناء على إتفاق بذلك والغالب أن يكون قد دفع الثمن نقدا عند تسلم المشتري للبضاعة في ميناء الشحن إلا أن تضمن البيع فوب شرط الدفع مقابل مستندات فإن الوفاء في مثل هذه الحالة يكون عن طريق سحب سفينته من قبل البائع على المشتري تطبيق في مثل هذه الحالة الإجراءات التي سبق ذكرها عند رسالة البيع سيق<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : تحديد مركز المرسل إليه باعتباره مشتريا

عرف هذا النوع منذ القدم حيث كانت الملاحه الشرائية هي السائدة بين الدول وكان المشتري لا يطمئن على البضائع التي يشتريها إلا عند وصولها فلم يعد هذا البيع يجاري التطور النوعي في التنقل البحري فصار قليل الإستعمال في الوقت الحالي ن وينقسم هذا النوع من البيوع غلى نوعين رئيسيين : هما البيع بسفينة معينة والبيع بسفينة غير معينة.

<sup>1</sup>-احمد (حسن) ، البيوع البحرية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ب ط ، مصر ، 1999 ، ص483.

<sup>2</sup>- علي (حسين يونس) ، اصول القانون البحري ، دار الحمامة للطباعة ، ص102.

### الفرع الأول : البيع بسفينة معينة

البيع بسفينة معينة هو البيع الذي يلتزم فيه البائع بشحن البضائع المباعة على متن السفينة ويتفق عليها الطرفان في عقد البيع أو في إتفاق سابق وقد يتفق على أن يكون للمشتري تعيين السفينة التي تشحن فيها البضائع وتعيين السفينة لا جعة فيه ويمتتع تعديله لأنه من عناصر العقد والبيع بسفينة معينة هو بيع لبضاعة لا يعرف عنها إلا نوعها وكميتها أي انه بيع لمنقول لم يعين إلا بنوعه والقاعدة أن المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه وتعيينه.

وفي حال وجوب دفع الجرة في مكان الوصول عند المرسل إليه مدينا كذلك إذا قبل باستلام البضائع ولما كان شحن البضائع على السفينة المعينة يعتبر بمثابة إفراز لها فكان الواجب أن تنتقل ملكيتها إلى المشتري في هذا الوقت لكن الواقع أن البائع والمشتري في البيع يتفقان على تأجيل نقل الملكية إلى وقت وصول البضاعة، حتى الوصول وتنتقل ملكيتها إلى المشتري إلا عند الوصول، فإن البائع بإبرام عقد النقل البحري مع مجهز السفينة المعينة كما أن هلاك البضاعة بقوة القاهرة خلال الطريق يكون على البائع بمعنى أن البيع يفسخ ويبرأ المشتري من إلتزامه بدفع الثمن، ويمتتع المشتري مطالبة البائع بتسليم البضاعة من نفس النوع، أما إذا ترتب على القوة القاهرة تلف البضاعة فإن القضاء يلزم المشتري بقبول البضاعة من حقه مع إنقاص الثمن بقدر قيمة التلف الذي أصابها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : البيع بسفينة غير معينة

كان سابق يهم المشتري أن يعرف السفينة التي تنقل عليها البضاعة لتبيين مدى سلامة الرحلة البحرية والسرعة التي تتم بها ولكن عندما السحق البحار وانتظمت خطوط الملاحة لم يعد لتعيين السفينة في العقد فائدة، ومن ثم ترك للبائع حرية إختيار السفينة التي تقوم بنقل البضاعة وحل البيع بسفينة غير معينة محل البيع لسفينة معينة<sup>2</sup> والبيع بسفينة غير معينة هو ذلك الذي يلزم فيه البائع بنقل البضائع المباعة إلى ميناء الوصول في الميعاد المعين، فلا غيره هنا للسفينة في اتفاق الطرفين وإنما يتحدد من تسليم البضائع المعينة إلى المشتري بميعاد محدد مع تطور بناء السفن وزوال إعتبار السفينة بوجه عام يلجأ المتبايعان إذا ما اتفق على بيع البضاعة عند الوصول إلى هذا النوع من البيوع، فبيع البضائع بسفينة غير معينة أصبح الغالب، للبيوع عند الوصول<sup>3</sup> ويلاحظ في الفرص أن المشتري لا شأن له بإبرام هذا النقل البحري

<sup>1</sup> - دويدار (هاني محمد)، المرجع السابق ، ص37.

<sup>2</sup> - مصطفى (كامل طه) ، المرجع السابق ، ص299.

<sup>3</sup> - دويدار (هاني محمد)، المرجع السابق ، ص167.

كما لا شأن له بتعيين السفينة التي يتم بواسطتها نقل البضائع المبيعة ويترتب على ذلك أن إفراغ البضائع لا يتحقق إلا في ميناء الوصول وبالتالي فغنها تظل مملوكة للبائع أثناء النقل البحري، ومؤدى ذلك أن تكون تبعات هلاكها على عاتق البائع بغض النظر عن التساؤل حول ما إذا كانت البيعة تدور حول إنتقال الملكية أو حول التسليم فأيا كان الأمر فتبعة الهلاك تبقى على عاتق البائع ويجدر الإشارة أخيرا إلى ما يمكن من اختلاف بين البيع بسفينة معينة والبيع بسفينة غير معينة في هلاك البضائع ففي الفرض الثاني يلتزم البائع بإرسال بضائع أخرى من ذات أوصاف البضائع الهالكة تطبيق لمبدأ عدم الهلاك المثليان أما في الفرض الأول وحين تكون البضائع قد أفرزت ابتداء على البائع بإرسال بضائع أخرى.<sup>1</sup> ويتضح من خلال التطرق للبيوع البحرية يتضح تداخل العقود في البيع البحري نجد أن أي هذا التداخل يبرز مركز المرسل إليه في عقد النقل وإعتباره طرف في عقد النقل الذي يتم بين الناقل والشاحن وقد يتعدى إلى الطرف الثالث هو المرسل إليه الذي يترتب حقوقا والتزامات في ذمة أطراف إستنادا إلى سند الشحن الذي يحدد الأساس القانوني للمرسل إليه، وكذا يظهر عقد التامين الذي يظهر جليا في البيع بتنسيق بين المؤمن والمؤمن له ويعقدان هذا العقد لتحديد مركز المرسل عليه [المشتري] إضافة إلى أنه يمكن للمشتري أن يوكل البائع بالزامهما ويكون الإلتزام على سبيل الوكالة وقد يرد أيضا عقد الإشتراط لمصلحة الغير وهو عقد يتم بين المشتري والملتزم بمقتضاه يكتسب نسخة ثالثة يسمى المستفيد أو "المنتفع" حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالب الوفاء به.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص44

## خاتمة الفصل الأول :

إن عقد النقل البحري يكون دائما مرتبطا بإصدار وثائق مكتوبة بين طرفيه تتمثل في سند الشحن وهذا الأخير يعد هو الأساس في تعاقد أطراف العقد وهو يحدد أساسا مركز المرسل إليه في عقد النقل وبالرجوع إلى وثيقة سند الشحن وما تكتسبه من أهمية من حيه الوظائف والحجية إضافة إلى ما يرتبه من حقوق والتزامات بذمة أطراف العقد ومن خلال التطرق لسند الشحن فنجد سند الشحن هو السند القانوني الذي يكتسب من خلاله المرسل إليه وصفه قانونا بهذا النعت وبالتالي يعد المرسل إليه ليس طرفا في العقد وإنما قد يتعدى عقد النقل إلى طرف ثالث وهو المرسل إليه دون إبرامه بالرجوع إلى سند الشحن الذي يظهر مركزه التعاقدى والملاحظ أيضا أن السند وطبقه دور أساسي في البيوع البحرية مما زاد أهميته والملاحظ أيضا أن البيوع البرية تدخل بها عقود عدة كعقد البيع والتأمين ويبقى المرسل إليه هو المستفيد من هذه العملية التجارية.

## الفصل الثاني :

مركز المرسل إلى خارج الإطار التعاقدية

## تمهيد الفصل الثاني:

تناولنا فينا لفصل الأول الأساس التعاقدى الذي يحدد مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع بالإعتماد على سند الشحن الذي يعد وسيلة ذات أهمية بالغة في تحديد مركز المرسل إليه وإعباره طرفا في عقد العمل النقل أما في الفصل الثاني فسنحاول التطرق إلى مختلف الإتجاهات التي تحاول تأصيل مركز المرسل إليه.

فهناك إتجاهات ترى أن مركز المرسل إليه خارج الإطار التعاقدى أي أن المرسل إليه لا يعد طرفا ويعد من الغير والإنتقادات الموجهة لكل نظريات ويبقى الجدل قائما إلى حين الإجماع على إتجاه يتحدد بواسطته مركز المرسل إليه في عقد النقل كل هذا نستعرض له في الفصل الثاني الذي يتضمن مبحثين المبحث الأول: يتناول مركز المرسل إليه في إطار النظرية العامة للعقد والمبحث الثاني الذي يتناول مركز المرسل إليه خارج إطار النظرية العامة للعقد.

### المبحث الأول: مركز المرسل إليه في إطار النظرية العامة للعقد

يعول بعض الفقه وجانب من القضاء على أنظمة القانون المدني في سجاله لتأصيل الطبيعة القانونية لمركز المرسل إليه.

### المطلب الأول: تحديد مركز المرسل إليه بناء على القواعد العامة:

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى أخذ أساس بنظام الإشتراط لمصلحة الغير وتماشيا مع التطور اليومي والدائم للمعاملات فقد خصه بمجموعة من الأحكام وبما أن الإشتراط لمصلحة الغير يقوم على ثلاثة أطراف إثنان منهما لهما علاقة عقدية أما الطرف الثالث المنتفع فرط أجنبي على العقد والإشتراط لصاتحه يجعله على علاقة مع المشتراط<sup>1</sup>

### الفرع الأول: مضمون نظرية الإشتراط لمصلحة الغير:

#### أولا: تعريف الإشتراط لمصلحة الغير:

فالإصطلاح نقيض الإفساد أما من الناحية القانونية فالمصلحة هي تلك المنتفع التي يسعى البعض إلى الوصول إليها من خلال القيام بالتصرفات القانونية وقد تكون المصلحة المراد بها المادية أو الأدبية كما جاء في المادة 116 ق م إذا كان له في تنفيذ هذه الإشتراطات مصلحة شخصية أو مادية كانت أو أدبية.

عقد يتم بين شخصين هما المشتراط والمنتفع يكتسب شخص ثالث يسعى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرة فيستطيع أن يطالبه بالوفاء به.

وقد قال أيضا البعض الإشتراط المصلحة بأنه عقد بين شخصين يرمي إلى إنشاء حقوق لفائدة شخص ثالث أجنبي عن العقد ويشترط في هذا التصرف القانوني أحد المتعاقدين ويدعي المشتراط على التعاقد معه يدعى المتعهد أن يقوم بأداء معين لفائدة شخص ثالث أجنبي عن العقد يدعي المستفيد أو المنتفع

### الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإشتراط لمصلحة الغير:

فالإشتراط لمصلحة الغير هو إستثناء لمبدأ سببه العقد وهو مفهوم مستقل بذاته ويخضع لقواعد العادية فهناك شروط خاصة بالمشتراط وخاصة بالمنتفع.

<sup>1</sup> - مباركي بشرى إيمان الإشتراط لمصلحة الغير فإن القانون المدني الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثلجي بالأغواط السنة الجامعية 2015-2016 ص 10.

(أ) أولاً: الشروط المتعلقة بالمشترط: هناك شرطان رئيسيان:

تعاقد المشترط بإسمه لا بإسم المستفيد: أن يتعاقد المشترط بإسمه ودون أن يتدخل المنتفع في العقد وهذا الشرط هو الذي يميز الإشتراط لمصلحة الغير عن التعاقد بالنيابة إذ الوكيل لا يتعاقد بإسمه بل بإسم الأصيل بينما المشترط يتعاقد بإسمه كما يميزه في الفضالة الفضولي يتعاقد نائباً عن رب العمل وليس بإسم نفسه<sup>1</sup> وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 116 ق م ج / ف 1 يجوز للشخص ان يتعاقد بإسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير .

ان تكون مصلحة شخصية للمشترط: يلزم لقيام الإشتراط لمصلحة الغير أن يكون المشترط مصلحة تعود عليه من وراء هذا العقد سواء كانت هذه المصلحة مادية كأن يعود على المشترط مالا إستنادا على عقد الإشتراط أو كانت مصلحة أدبية كالمشترط الذي يشترط لمصلحة زوجته واولاده غير أن المصلحة التي إشتراطها

كمت عرفه علي فيلالي: الإشتراط لمصلحة الغير بأنه عقد بين شخصين يرمي إلى إستثناء حقوق لفائدة شخص ثالث أجنبي عن العقد..... حددت المادة [ 116 ق م ج ]<sup>2</sup> اي صورتين للمصلحة إذا كان له تنفيذ الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية وينبغي أن تكون المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا عد العقد باطلا وإشتراط وجود المصلحة لدى المشترط هو الذي يجعل له حقوق المتعاقد من بعد إظهار المستفيد لرغبته وبمقتضى ذلك يستطيع المشترط أن يطالب المتعهد بأن ينفذ العقد وقد يطلب الفسخ لعدم تنفيذ المتعهد لإلتزامه أو يتمسك بالدفع بعد التنفيذ<sup>3</sup>.

أن يشترط المشترط على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع: فإذا إشتراط الحق لنفسه ثم حوله بعد ذلك الى المنتفع فلا تكون إزاء الإشتراط لمصلحة الغير بل إزاء عقدين الأول بين المتعاقدين وحهما والثاني حوالة الحق إلى المنتفع وقد يكون دائن حول إليه الحق وغذا أمن شخص على حياته بمبلغ المصلحة نفسه ثم مات وورثه أبناؤه هي هذا التأمين فلا يكون عقد التأمين إشتراطا لمصلحة غيره ولا الورثة حقهم بمقتضى التعديل وبمقتضى حقهم في الميراث ولا يكون لهم مطالبة شركة التأمين كمنتفعين بل كخف عام للمورث<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - علي سليمان النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام ق م ج ديوان المطبوعات لجامعية ط5 الجزائر العاصمة  
<sup>2</sup> - المادة 116 ق.م.ج.ف/1 القانون المدني رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1973 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم  
<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق ص 31  
<sup>4</sup> - أحمد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، ط 1، دار الثقافة ، 2009 ، ص 195.

ب) ثانيا: الشروط المتعلقة بالمنفعة: الأصل هو تعيين المنتفع وقد يكون شخصا أو هيئة إلا أن المشرع الجزائري وتحديدا من خلال نص المادة 118 ق م ج أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو مستقبلة كما أجاز أن يكون شخصا أو هيئة<sup>1</sup>

المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة: لم يحصر المشرع الجزائري الإشارات لمصلحة الغير على الأشخاص الطبيعيين بل أنه أجاز للجمعيات والهيئات التي تحمل الصفة المعنوية أن يشترط لصالح الغير وأن تكون هي المنتفعة بحيث لم يشترط المشرع خلال نص المادة 118 ق م ج أن يكون المنتفع موجودا وتحت قيام الإشتراط لمصلحة الغير بل يكفي أن يكون وقت تنفيذه فقد يكون الإشتراط الذي يحقق الهبة للذين سيولدون أو الهبة للجنين في بطن امه أو كتأمين هيئة او جمعية لم تكتسب الشخصية المعنوية بعد<sup>2</sup>

قابلية تعيين المنتفع في وقت لاحقك ليس من الضروري ان يكون المنتفع مسمى بالإسم في العقد بل يكفي أن يكون قابلا للتحديد في يوم الذي يجب أن يتلقى فيه الإستفادة من الحق المشترط لصالحه كأن يقوم المقاول بصفته رب عمل بتأمين عماله دون تحديد لذواتهم<sup>3</sup>

الفرع الثالث: آثار الإشتراط لصالح الغير: كما سبق وأشرنا أن الإلتزام الإشتراط لمصلحة الغير فهم ثلاثة اطراف المشترط والمتعهد والمنتفع وتربط بينهم علاقة.

أولاً: علاقة المشترط بالمتعهد: تحكمها شروط العقد المبرم بينهما فكل منهما أن يطالب بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن هذا العقد ولما كان للمشرط مصلحة شخصية في قيام المتعهد بتنفيذ ما إلتزم به لمصلحة المنتفع فإن بدا أن يوضع عليه دعوى بإسمه هو كمتعاقد يطالبه بتنفيذ هذا الإلتزام كما ان للمنتفع أيضا أن يرفع دعوى بذلك بمقتضى حق المباشرة ويجوز ان يرفع الإثنان دعوى ضد المتعهد لتنفيذ ما إلتزم به نحو المنتفع غير أن هذه تكون قاصدة على المنتفع وحده إذا تبين من العقد وحده صاحب الحق في رفع هذه الدعوى المادة 116 (03).

ثانيا: علاقة المشترط بالمنفعة: إن تحديد العلاقة بين المشترط والمنتفع جعل الفقهاء في إختلاف وعليه أخذ أصحاب الفريق الأول العلاقة بين المشترط والمنتفع حيث تختلف هذه العلاقة بإختلاف الأحوال وقد تكون نية المشترط والمنتفع مع إشتراط لمصلحة المنتفع على ان يبتدع له وقد تكون نيته ليس التبرع بل

<sup>1</sup> - علي ( علي سليمان) المرجع السابق ص 91.

<sup>2</sup> - مباركي بشرى إيمان نفس المرجع ص 34.

<sup>3</sup> - علي علي سليمان المرجع السابق ص 92.

كان بقصد وفاء دين عليه للمنتفع أو كان بقصد إقراضه أو أن يودع عنده ما إشتراطه لمصلحة أو غير ذلك وبالتالي قد تكون علاقة المشتراط بالمنتفع علاقة تبرع أو قد تكون علاقة معاوضة من أنصار هذا الفريق الفقيه ديموج والمؤلف عد الرزاق السنهوري<sup>1</sup>

**ثالثا: علاقة المنتفع بالمتعهد:** رأينا أن المادة 116 بأن حق المنتفع ينشأ مباشرة على عقد الإشتراط ويترتب في ذمته المتعهد دون حاجة للإعلان منه للمنتفع ويكون لهذا الأخير أن يطالب المتعهد بالوفاء بالتزامه أي أنه يصبح دائما للمتعهد في يوم الإشتراط وحتى أن يتمسك ضد المنتفع بالدفع التي تترتب على المشاركة من بطلان أو فسخ أو إنقضاء ويترتب على هذه العلاقة بين المتعهد والمنتفع ما يلي من آثار:

بما أن المنتفع قد أصبح دائما من يوم الإشتراط فإنه يشارك جميع دائني المتعهد في ضمانهم للغير ويتقاسم الجميع هذا الضمان قسمة  
قد أصبح دائما من يوم الإشتراط فإنه يشارك جميع الدائنين المتعهدين أن يطعنوا بالدعوى البولصية في قبوله الإلتزام نحو المنتفع لأن تصرفه ملزم له<sup>2</sup>

للمتعهد ولدائنيه أن يتمسكوا ضد المنتفع بالدفع المترتبة على الإشتراط

**المطلب الثاني: تحديد مركز المرسل إليه بإعتباره مستفيدا من نظرية الإشتراط لمصلحة الغير:**

تعددت النظريات والآراء حول المركز الذي يتمتع به المرسل إليه غير أن جلها باء بالفشل.

**الفرع الأول: نظرية الإشتراط لمصلحة الغير**

يشكل نظام الإشتراط لمصلحة الغير إستثناء على مبدأ نسبية العقود وفي الواقع هناك الكثير من الحالات يرتب فيها المتعاقدين حقا لشخص أجنبي عن العقد المبرم بينهما وذلك عن طريق نص يضمنان في عقدهما حيث نجد كثيرا ما يؤمن الشخص على حياته ويشترط على شركة التامين أن تدفع مبلغ التأمين في حال وفاته إلى شخص ما يعينه.

<sup>1</sup> - مباركى بشرى إيمان نفس المرجع ص 41.

<sup>2</sup> - زروالي (سهام)، شرط التحكيم وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع ، مذكرة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2012/2011 ، ص 105.

و مفهوم الإشتراط لمصلحة الير كما تطرقنا له سابقا اقره المشرع في القانون المدني بموجب نص المادة 116 وأقر له شروطا ويترتب على هذا الأمر أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك وللمدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد وللمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك<sup>1</sup> وقد أفرط القضاء في استخدام هذا المفهوم في حالات كثيرة منها تقدير إشتراط ضمني لمصلحة اقارب المسافرين المضرور في عقد نقل الأشخاص توصيلا إلى إفادتهم إستفادتهم من مزايا النظام العقدي وإنما ضد رجوعهم ضد الناقل على اساس قواعد المسؤولية العقدية وإعتمد القضاء ايضا على ذات المفهوم قصد تمكين الغير من المطالبة لمصلحته بتنفيذ ذات الأداء العقدي المقرر للدائن في العقد الأصلي مثال ذلك دعوة المرسل إليه ضد الناقل للمطالبة بإستلام البضاعة أو التعويض على الهلاك أو التلف<sup>2</sup>.

كما ذهب أنصار هذه النظرية إلى تفسير حق المرسل إليه بنه إشتراط لمصلحة الغير على أساس أن الشاحن عندما يبرم عقد النقل لكي يشترط لمصلحة المرسل إليه الذي يكتسب حقا مباشرا قبل الناقل في مطالبته بتسليم البضاعة فالمرسل إليه عندما يطالب بهذا التسليم يقبل الإشتراط لمصلحته مع تحمله بدفع الأخيرة<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: نقد نظرية الإشتراط لمصلحة الغير

تعرضت هذه النظرية لعدة إنتقادات مجملها فيما يلي:

أولاً: إذا كان الإشتراط لمصلحة الغير من شأنه أن يكسب المرسل إليه حقا فكيف نفسر إلتزام المرسل إليه بدفع أجر النقل وكذلك إلتزامه بكافة الشروط الواردة في سند الشحن وبالتالي الواردة في عقد النقل فهذا يتعارض مع الإشتراط لمصلحة الغير لانه جعل من المرسل إليه متعاقدا لا منتفعا وبالتالي طرفا في عقد النقل في حين أنه من شروط الإشتراط لمصلحة الغير أن يتعاقد المشترط بإسمه هو دون أن يتدخل المنتفع في العقد ورد في المادة 116 ق م ج

ثانياً: إن الإشتراط لمصلحة الغير يسمح للمستفيد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع كالدفع ببطلان عقد الإشتراط بسبب نقص اهلية المستفيد او الدفع قبل المنتفع بعدم تنفيذ المشترط لإلتزاماته قبل المتعهد التي

<sup>1</sup> - أكلي ليندة إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري منكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزوزو لسنة الجامعية 2016.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان المرجع السابق ص 90.

<sup>3</sup> - أكلي ليدة المرجع السابق ص 16.

يمكن أن تنشأ عن هذا العقد المادة 116 ق م ج ومعنى ذلك أنه مثلا لو صدرت وثيقة الشحن مستندة إلى عقد مشاركة إيجار سفينة فإنه يمكن الإحتجاج قبل حامل الوثيقة بالشروط الواردة في عقد إيجار السفينة بإعتباره مستغلا في عقد النقل حتى ولو لم تتضمنها إن العمل بنظرية الإشتراط لمصلحة الغير يعني إمكانية إحتجاج الناقل المتعهد قبل المرسل إليه المنتفع بخطابات الضمان التي تم تحريرها بينه وبين الشاحن وذلك من أجل إصدار وثيقة شحن نظيفة وهذا طبعا يخالف القاعدة المقررة في مواجهة الحامل حسن النية وهذا من أجل إعطاء قيمة إنتمانه تسمح بتداول الورقة التجارية والحصول على الإئتمان بسهولة فلا يمكن تصور ان يقوم بسند الشحن بهذه الوظيفة في وجود قاعدة إمكان الإحتجاج بالدفع في مواجهة المرسل إليه حامل هذه الوثيقة<sup>1</sup>.

ثالثا: عند عدم توفر القصد والنية لإنشاء حق خاص مباشر للغير المستفيد ونظام الإشتراط لمصلحة الغير هو ان تتجه إرادة المشترك والمتعهد إلى إنشاء خاص في ذمة المنتفع مباشرة اي إكتساب المنتفع حق لمجرد إتفاقهما على ذلك وهذا الركن يتخلف عندما يحزر وثيقة الشحن لإذن الشاحن الذي لا يكون عند توقيع وثيقة الشحن قد تعاقد على بيع البضائع او رهنها فبمعنى آخر أن أحكان الإشتراط لمصلحة الغير لا تنطبق إذا كان المشتراط قد إشتراط الحق لنفسه ثم حوله إلى المنتفع هكذا نجد ان أطراف العلاقة العقدية لم تتجه بينهم إلى إشتراط أي حق لصالح الغير وبالتالي فإن قصد او نية المشتراط المطلوب توافرها للقول بصحة الإشتراط لمصلحة الغير غير متوفرة في الموضوع محل لبحث وبالتالي فإن الإشتراط لمصلحة الغير لا يمكن الإتفاق عليهما<sup>2</sup> كسند قانوني لتبرير الرجوع المباشرين المرسل إليه والناقل وهنا ما يؤدي بنا إلى البحث على أساس آخر لمثل هذه العلاقة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سعيد مراد عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية منكرة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم

السياسية جامعة ابيبكر بلقايد السنة الجامعية 2011/2012 ص 213.

<sup>2</sup> - أكلي ليندة المرجع السابق ص 17.

<sup>3</sup> - جاسم أصيل مركز المرسل إليه عقد النقل البحري للبضائع باقرة دار 2006 ص 97.

### المبحث الثاني: مركز المرسل إليه خارج النظرية العامة للعقد:

يتضح مما تقدم أن النظريات المستمدة من القواعد العامة غير كافية لتفسير المركز القانوني للمرسل إليه وتحديد طبيعة هذا المركز وذلك بالرجوع إلى خصوصية المركز المذكور ولهذا السبب لجأ للفقهاء إلى مبادئ القانون البحري وأحكامه الخاصة للتكييف وتوظيف الطبيعة القانونية لمركز المرسل إليه.

### المطلب الأول: تحديد مركز المرسل إليه على أساس وجود عقد النقل:

يقترح الفقهاء نظريات عدة لتحديد الطبيعة القانونية لمركز المرسل إليه.

### الفرع الأول: نظرية وجود العقد:

يحلل أنصار هذه النظرية الطبيعة القانونية لمركز المرسل إليه على أساس القول بأن المرسل إليه في طرف عقد النقل منذ أن يعلن رغبته في الإنضمام إليه لأنه يكون بهذه الصورة قد قبل إيجاباً موجهاً إليه من قبل كل من الناقل والمرسل ويتضمن هذا الإيجاب عموماً دعوة المرسل إليه للإنضمام للعقد كطرف أصيل فيه بعبارة أخرى فإن المرسل إليه وفقاً لهذه النظرية يعد طرفاً في عقد النقل من اللحظة التي يعلن فيها قبوله الصنع أو الضمني لعقد النقل<sup>1</sup> وبهذه الصورة فإن مركزه القانوني لا يشكل إستثناءاً من قاعدة المضمون النسبي لأن العقد طالما أن من يكون طرفاً فيا لعقد وفق المفهوم الآخر النسبي للعقد تمتد إليه آثاره بدهاءة سواءاً بل من الناقل والمرسل إليه في إرسال سند الشحن الذي ينظمه التي تنصب عن تحديد مضمون عقد النقل وشروطه وتفاصيل البضاعة ما يتعلق بقياسها وورنيها أو كميتها أو عددها وشكلها وإسم الناقل وتوقيعه وإسم المرسل ولوقت الذي يبدأ فيه تنفيذ النقل وزمان ومكان التسليم ومقدار أجرة النقل<sup>2</sup>.

و هكذا فإن المرسل إليه يحاط علماً وبصورة تفصيلية<sup>3</sup> و يجب التمييز بين الإنضمام إلى العقد الذي يعبر عنه عادة بالتسليم وبين قبول شروط العقد ويعبر عنه عادة بتوقيع المرسل إليه ففي الحالة الأولى بصفة المرسل إليه طرفاً في العقد مما يمنحه حق رفع دعوى على الناقل في حين أنه في الحالة الخاصة بقبوله شرط العقد يجعل هذه الشروط الإتفاقية لهذا العقد حجة عليه وبالأخص تلك التي لا تخدمه مثل الشروط التي تحد من مسؤولية الناقل أو التي تعني المحكمة المختصة في حال وقوع إلتزام حتى ولو تسلم الرسل إليه البضاعة فإن مثل هذه القيود لا يحتج بها عليه إلا إذا أثبت الناقل قبوله لها وقت التسليم.

<sup>1</sup> - نفس المرجع ص 97

<sup>2</sup> - جاسن أصيل نفس المرجع ص 98.

<sup>3</sup> - سحولي (صلاح الدين) دعوى المسؤولية من الناقل مذكرة ماجستير في القانون الأعمال كلية الحقوق وهران 2006-2007 ص 17.

فالمرسل الذي يعبر عن إرادته بالإنضمام إلى العقد بقبوله تسليم البضاعة فإذا رفض تسلم البضاعة بدون سبب فقط لأنه لا يرى نفسه مرسلًا فهو يضع نفسه خارج عقد النقل وبالمقابل إذا كان الرفض لسبب جدي لع علاقة بعمل الناقل كتأخير أو تلف فليس العقد نفسه الذي يرفضه وإنما محل هذا العقد البضاعة ومن ثم يحتفظ بصفته كطرف ويحق له رفع دعوى المسؤولية التعاقدية من الناقل كما يفسر عدم سريان الشروط الواردة في بند الشحن التي لا يقبلها ونرى أنه يجب التوفيق بين هذه النظرية ونظرية العقد الثلاثي الأطراف ذلك أن إنضمام المرسل إليه يجعل من العقد ثلاثي الأطراف ولقد كان للعقد أثر كبير على موقف القضاء والتشريع بخصوص وضعية المرسل إليه في عقد النقل البحري.

موقف القضاء: في غياب أحكام قضائية في الجزائر بخصوص مركز المرسل إليه مما يستحيل معه معرفة موقف القضاء الجزائري ينبغي لإبراز موقف القضاء من خلال القضائين المصري والفرنسي لم تأخذ محكمة النقض المصرية بإتجاه محدد بخصوص هذه المسألة المهمة دائما تضاربت أوجهها وتشعبت ما بين إعتبار المرسل إليه طرفا في عقد النقل وبين إعتباره من الغير ففي حكم لها مؤرخ في 15/06/1965 قررت أن قانون التجارة البحري يجعل المرسل إليه طرفا في سند الشحن يتكافأ مركزه حين يطالب بتنفيذ عقد النقل ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومن إرتباط هذا الأخير به بينما قررت في حكم آخر خاص بنقل بحري مؤرخ في 29/06/1967 الثابت فقها وقضاء أن المرسل إليه وإن كان طرفا في عقد النقل الذي إنعقد بين المرسل والناقل إلا أنه يكتسب حقوق ويتحمل إلتزامات من هذا العقد ومن تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض<sup>1</sup>.

غير أنه غالبا ما يستند القضاء إلى فكرة الإشتراط لمصلحة الغير إذا ما أراد تحقيق فائدة من خلال نظام المسؤولية العقدية ولقد كرس القضاء الفرنسي قديما هذه النظرية من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية في 22/12/1989.<sup>2</sup>

نظرا للإنتقادات السالفة الذكر والتي وجهت لنظرية الإشتراط لمصلحة الغير للقضاء الفرنسي موقفه معترفا دائما للمرسل إليه بحق الرجوع المباشر على لناقل ولكن على أساس أنه يستمد هذا الحق من سند الشحن ذاته ويعرض حماية إئتمان هذا السند فلقد إعترف القضاء الفرنسي بحق الرفع دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل الشيء الذي أدى إلى نتائج غير عادية كما لو تعلق الأمر بأشخاص آخرين غير الحامل الشرعي لسند قد تحملوا أضرارا ناتجة عن عقد فلهم مصلحة في رفع الدعوى إلا أنهم يجدون أنفسهم بدون

<sup>1</sup> - سحولي صلاح الدين المرجع السابق ص 18.

<sup>2</sup> - نفسه، ص 18.

ضمه قرار المحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في: 1989/12/22 وضعت حدا للقضاء السابق بإقرارها قبول دعوى الشاحن غير حامل لسند الشحن إذا كان الوحيد الذي يحمل الضرر مما أدى إلى زوال إعتقاد القضاء الفرنسي للنظرية التي تستند على سند الشحن ذاته في تفسير مركز المرسل إليه<sup>1</sup>.

**موقف التشريع:** لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا بشأن هذه المسألة ولكن بالرجوع لأحكام القانون التجاري يمكن إستخلاص كنه تفسير الإشكال حيث نصت المادة 89 إذا كان المرسل إليه غير المرسل نفسه فلا يترتب على المرسل إليه إلا الإلتزامات المتولدة عن عقد النقل ما لم يصدر منه قبول صريح ضمني أو ناقل ويكون القبول صريحا إذا صح المرسل إليه بقبول سند الشحن بالقول أو الكتابة أو بوسائل التعبير الحديثة ويعتبر قوله ضمنيا إذا تسلم البضاعة أو إذا طالب الناقل بتسليمه البضاعة أو طالب بفحصها قبل غزالتها أو لم يناع في مطالبة الناقل له بأجرة النقل ويستنتج من المادة السابقة أن المشرع جعل المرسل إليه خارج إطار العلاقة العقدية ولكنه يصبح طرفا فيها لقبوله الصريح الضمني ورأى أن موقف المشرع الجزائري معين على أساس أن يمكن للمرسل إليه الإستفادة من الحقوق المتولدة عن عقد النقل في حين يشترط لتحمله إلتزامات مترتبة على عقد النقل قبوله وأن ذلك يضيف على مركز المرسل إليه<sup>2</sup> و صنفين مختلفين حسب كل حالة وكان عليه القول بأن المرسل إليه طرف ضمن عقد النقل من صدر منه قبول صريح أو ضمني على غرار ما تبناه المشرع العراقي أما في فرنسا فإنه تجدر الإشارة إلى صدور قانون يحمل رقم: 98-89 المؤرخ في: 1998/02/06 والمادة 10 منه هي التي جاءت بحل لهذه المسألة للمادة 101 من قانون تجاري فرنسي قضت على إعتبار المرسل إليه طرفا في عقد النقل منذ إبرامه ولم تعد تحدد موقف قبوله تسلم البضاعة ما كان يعتمد القضاء وعليه فإنه مدين بأجرة نقل الناقل.

### الفرع الثاني: نفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه

ويعتبر التحكيم البحري متعدد الأطراف غالبا حسب تحكم عمليات النقل البحري علاقات متشابكة بين أطراف مختلفة فالناقل قد يتعدد بيم مجهز وناقل أو بين فعلي وناقل متعاقد والشاحن قد يتعدد إذا تم نقل شحنات متعددة في عملية نقل واحدة وصاحب الحق في البضاعة قد يتعدد بين الشاحن والمرسل إليه أو حامل شرعي لسند الشحن.

ولاشك أن الناقل بصفته طرفا أصيلا في سند الشحن يلتزم بشرط التحكيم الذي يرد في هذا السند ولكن ماذا عن المرسل إليه الذي يظهر كطرف ثالث؟ فهل يلتزم بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن؟

<sup>1</sup> - سحولي صلاح الدين المرجع السابق ص 18.

و لقد ثار جدل كبير في الفقه والقضاء حول مدى التزام المرسل إليه شرط التحكيم الوارد في سند الشحن بسبب عدم تداول المشرع لنصوص حاسمة وهي متروكة لإجتهادات القضاء وفي ذلك كل من محكمة النقض الفرنسية وكذا القضاء المصري وأخيرا القضاء الجزائري

أولا: محكمة النقض الفرنسية: لقد كان لها الدور في تحديد ما إذا كان المرسل إليه يخضع لشرط التحكيم أم لا رغم التعارض والتضارب الذي طال غرفتي محكمة النقض الفرنسية إلا أنها توصلت إلى حلول وهذا ما سنتعرض له من خلال:

موقف القضاء الفرنسي: إن موقف القضاء الفرنسي في مسألة نفاذ شرط التحكيم أو شرط الإختصاص القضائي ينطبق على شرط التحكيم في مواجهة حامل السند خاصة المرسل إليه يتخلله نوع من التضارب والتعارض من خلال القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية والمدنية

**موقف الغرفة التجارية:** إن الشروط المتعلقة بالولاية القضائية أو الإختصاص القضائي والتحكيم في هذه الغرفة لا تشتمل مع سند الشحن والمحاكم الفرنسية في هذا المجال تتطلب الموافقة أو القبول الصريح من جانب المرسل إليه على هذا الشرط وبالتالي حسب القضاء الفرنسي ينفذ شرط التحكيم المدرج في سند الشحن في مواجهة المرسل إليه إضافة إلى وجوب علمه بهذا الشرط التحكيمي لابد من توافر شرط هام آخر وهو شرط الموافقة الصريحة شروط العقد ومن بينها شرط التحكيم من قبل الشاحن لا يشكل نياية عن قبول المرسل إليه بل يجب أن يكون قبول المرسل إليه بهذه الشروط متميزا ومنفصلا عن قبول الشاحن لها وهذا حسبما ورد في أحكام مفاده شرط التحكيم الوارد في سند الشحن لا يمكن أن يكون له أثر في مواجهة المرسل إليه والمظهر الأخير لسند الشحن الذي لم يشارك في إنشائه ولم يكن على علم بهذا الشرط التحكيمي ونفس الشيء بالنسبة لقرار جاء بنفس المعنى ويكون أكثر دقة كي يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن وينفذ في مواجهته ويجب أن يكون المرسل إليه عالما بهذا الشرط وأن يقبل به بنفسه<sup>1</sup>

و تتلخص وقائع هذه القضية في أنه عند وصول الرحلة البحرية لوحظ نقص في شحنة الأرز المنقولة والمرسل إليه هنا هو الشركة الحاملة لسند الشحن طالبت بحقوقها نتيجة النقض في منحة الأرز المتفق عليها وذلك بسبب الأداء الضعيف لعقد النقل والتستت التعويضات التي دفعتها شركة التأمين وبعد تعويض أصحاب الحقوق على البضاعة قامت برفع دعوى قضائية دعوى الرجوع أمام المحكمة التجارية بباريس ضد كل من رين لسفينة والمجهزين وسلطة ميناء الوصول.

<sup>1</sup> - زروالي سهام نفس المرجع ص 153-154.

وهذا الحل المتوصل إليه إلا ان المجهز دفع بعدم الإختصاص إستنادا عل بشرط التحكيم وهو الإستثناء الذي قبلته المحكمة التجارية وننوه أ هذا الشرط لم يكن ظاهرا في عقد النقل ذاته لكن في عقد إيجار السفينة بالرحلة ولكن على النقيض ذلك محكمة إستئناف باريس أعادت الإختصاص إلى المحكمة التجارية وأعلنت عدم نفاذ شرط التحكيم على المؤمنين ومدة المجهز بطعن بالنقض ويرفض من قبل الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية التي تؤيد قرار محكمة الإستئناف وتقرر بان شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ألا يطبق.

و هذا الحل المتوصل إليه من وجهة نظر الغرفة التجارية تختلف من وجهة نظر الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية وقررت شرط التحكيم ينفذ كل من المرسل إليه وكذا في حق الغير حامل المسند.

و هكذا نتوصل إلى أن الحلول التي قدمتها القضاء الفرنسي من خلال الغرفة المدنية والتجارية لمحكمة النقض كانت متعارضة ومتناقضة ، حيث ان الغرفة التجارية لها شروط وقواعد دقيقة وصارمة في مجال نفاذ شرط التحكيم او شرط الإختصاص القضائي في حق المرسل إليه أو الغير حامل سند الشحن بحيث شرط ضرورة العلم والقبول الخاص لهذا الشرط أما الغرفة المدنية فرغم بعضها عن الواقع وخصوصيات التجارة البحرية إلا أن حلولها كانت هي الأقرب لهذا الواقع التجاري الدولي فهي تأخذ بمبدأ قبول كل سند فمعنى قبول سند الشحن يعتبر بمثابة قبول الشروط الواردة فيه ومن بينها شرط التحكيم أو شرط الإختصاص القضائي.

فقد اوصت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1995 فقد أوضحت بشكل افضل ان محكمة الإستئناف قد أصابت في قرارها بأن موافقة الشاحن عل بشرط التحكيم الوارد المدرج سند الشحن غي كافية يجعله في مواجهة المرسل إليه الذي لم يوافق عليه بنفسه وفي حكم آخر صادر سنة 2003 يعني الوضع فيه متماشيا مع الحل السابق لكن تطبيقه أهم نوعا ما في محكمة إستئناف في حكمها هطا لم تتميز بين الشاحن والمرسل إليه حيث ترى أن شرط التحكيم بحكم طبيعته ووفق القانون العالمي يكون ملزما لكل طرف إذا ما قبله بمعنى أن شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه أن يكون هذا الأخير عالما به فقط وإنما يجب أنم توافق عليه ويقبله بنفسه وبصفة صريحة أيضا كما تقدم في سابقة قضائية ان قبول شرط التحكيم من قبل المرسل إليه لا يمكن أن يتم خلال قبول هذا الأخير لسند الشحن فعلى سبيل المثال المرسل إليه حين يقبل سند الشحن الذي يشير إلى مشارطة إيجار التي بدورها تضم شرط التحكيم لا يجعل هذا الشرط نافذا في مواجهته ولقد أكدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أن شرط الإختصاص القضائي لا ينتقل تلقائيا في القانون الفرنسي مع سند الشحن بمقتضى القرارين الأول قرا

السفينة الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 2003/03/04 وقرار السفينة تأكيد موقف الغرفة التجارية ومن خلال هذا نرى أن موقف الغرفة التجارية دقيق وحازم في مسألة إشتراط القبول أو الموافقة الصريحة من قبل المرسل إليه حامل لسند الشحن لشرط الإختصاص القضائي أو شرط التحكيم حتى يسري في مواجهته فهي تؤمن بإستقلالية هذا الشرط عن وثيقة الشحن لأن قبول هذه الوثيقة حسب رأي الغرفة التجارية غير كافي للقول بقبول شرط الإختصاص او شرط التحكيم وإنما تتطلب موافقة خاصة بشأنه.

**موقف الغرفة المدنية:** إن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية وبعكس م ذهبت إليه الغرفة التجارية فهي تعتمد أكثر على أهمية سند الشحن وخاصة فيما يتعلق بالشروط المتعلقة بالإختصاص القضائي والتحكيم الواردة في هذا السند فهي ترى أن هذه الشروط تعتبر جزء من تكوين هذا العقد وبالتالي فهي قابلة للتطبيق ابتداء من قبول سند الشحن لقرار السفينة في هذه القضية ثم بيع شحنة من حبوب الكاكاو إلى شركو سويرية المرسل إليه وتم تحميلها في ميناء على متن سفينة إلى ميناء سنغافورة وتم تضمين سند الشحن شرط يعطي الإختصاص إلى محاكم سنغافورة عند تضرر البضاعة شركة التأمين بعد تعويض المرسل إليه حلت محله في حقوقه ورفعت دعوى امام المحكمة التجارية بباريس إلا أنها قضت بعدم الإختصاص وأبدت محكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1999/09/09 عدم الإختصاص المحكمة الفرنسية عل بأن الإختصاص يعود لمحاكم سنغافورة إستنادا إلى البند الوارد في سند الشحن يعطي الإختصاص لهذه المحاكم ولهذا نصت محكمة النقض على أن إدراج شرط يعطي الإختصاص للقضاء الأجنبي في عقد دولي هو جزء من هذا العقد وبالتالي يطبق على شركات التأمين والمعارضة بين غرفتي محكمة النقض الفرنسية تبرر مرة أخرى بشكل افضل من خلال القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض في أكتوبر 2003.

رغم الإختلاف والتعارض وبصدور القرار عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية وقرار آخر عن الغرفة التجارية بتاريخ: 2008/12/16 قضية سفينة قد أنهى التعارض الذي عرفته الغرفتين وظهرت بوادر التوحيد في الحلول حيث تقرر أن ينفذ شرط التحكيم وكذا شرط الإختصاص القضائي في مواجهة المرسل إليه أو حامل سند الشحن يجب أن يكون عالما بهذا الشرط التحكيمي يقبله بنفسه بصفته صريحة.

القضاء المصري والجزائري: لقد تعددت أحكام محكمة النقض المصرية حول مسألة إلتزام المرسل إليه شرط التحكيم الوارد لسند الشاحن على الإجتهد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر حيث كان قليل جدا بالخصوص.

موقف محكمة النقض المصرية: لقد إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على إلتزام المرسل إليه شرط التحكيم الوارد في سند الشحن ومن ثم إلتزامه تبعا بعدم رفع دعواه مباشرة إلى المحاكم قبل الإلتجاء إلى التحكيم غير أنه قد تباينت آسائيد وحجج هذه المحكمة في هذا الصدد وعلى الوجه التالي:

إعتبار المرسل إليه طرفا في سند الشحن: تنص المادة 99 من قانون التجارة البحرية المصري على وجوب ذكر إسم المرسل إليه في سند الشحن كما أن المادة 10 من نفس القانون أوجبت أن يكتب سند الشحن مع أربع نسخ اصلية يوقع عليها كل من الشاحن والربان وخصت المرسل بهذه النسخ<sup>1</sup> و المادة 104 من نفس القانون وحسبما جاء في قضاء هذه المحكمة على الربط بين هذه المواد الثلاث (99-100-101) أي قانون التجارة البحرية يجعل من المرسل إليه طرفا في السند بإعتباره صاحب مصلحة في عملية الشحن ويتكافأ مركزه ومركز الشاحن حينما يطلب بتنفيذ عقد النقل ولما كان الحكم المنطوق فيه قد غنتهى في نطاق سلطته الموضوعية إلى أن سندات الشحن قد تضمنت الإحالة إلى شرط التحكيم الواردة لمشاركة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة أن شرط التحكيم ضمن شروط سندات الشحن فيلتزم به المرسل إليها لوروده في نسخ السندات الشحن المرسلة إليها بإعتبارها في حكم الأصل فيها معنى ذلك أن المرسل إليه يلتزم بشرط التحكيم الوارد في نسخة سند الشحن المرسلة إليه بإعتباره في حكم الطرف الأصيل فيه ومن ثم لا يعتبر الشاحن خائبا عنه في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو إبطال ان الشاحن قد تصرف في شأن من شؤون المرسل إليه وهو لا يملك حق التصرف عنه.

**موافقة المرسل إليه الضمنية لسند الشحن وما جاء فيه:**

إستندت أحكام أخرى بمحكمة النقض المصرية لتقرير إلتزام المرسل إليه شرط التحكيم الوارد في سند الشحن على أساس أن تسلم المرسل إليه للسند دون إعتراض يعد قرينه على علمه بهذا الشرط التحكيمي الوارد فيه وقبول له ففي إحدى القضايا التي عرضت على محكمة النقض كان النهي على الحكم المطعون فيه يتحصل لسببين:

أولهما نفي الطاعة لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفيه أن الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه على أن الطاعة المرسل إليها طرق ذا شأن في سند الشحن بما حواه من تصور وإن صحت فيه فيسرى في حقها شرط التحكيم الواردة بمشارطة الإيجار التي أحال إليها سند الشحن في حين أن الحجية المشار إليها لا تثبت إلا للسند الكامل الذي إستوفى الشروط التي اقترتها المادة 100 ق ت ب

<sup>1</sup> - زروالي سهام نفس المرجع ص 153.

و قد ردت المحكمة على هذا النفي أنه غير صحيح وإن كانت المادة 100 من قانون التجارة البحري أوجبت ان يكتب سند الشحن في اربع نسخ أصلية يوقع عليها كل من الشاحن والريان والكتابة ليست شرطا لإنعقاد عقد النقل البحري او صحته وهو شرط لإثباته وهو عقد من العقود الرضائية يكفي فيه تطابق إرادة الناقل والشاحن عل بنقل البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه إلى ميناء الوصول وعليه فقانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شان في سند الشحن بإعتباره صاحب مصلحة في عملية الشحن يكافا مركزه ومركز الشاحن عندما يطالب بتنفيذ عقد النقل كما أن الطاعنة لم تنازع في إنعقاد عقد النقل البحري رغم عدم التوقيع على سند الشحن سواء كانت شروطا عادية أو إستثنائية وإستخلص علم وقبول لطاعنة المرسل إليها بشروط سند الشحن عادية أو إستثنائية وإستخلص علم القبول ولما كانت الشروط الواردة في سند الشحن والتي خلص الحكم إلى علم وقبول الشاحن والمرسل إليها بها قد تضمنت الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فيجتمع الطاعن المرسل إليه وإن إلتزم الحكم المطعون فيه النظر فإن النفسي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس وما يمكن إستنتاجه من الأحكام التي أقرتها محكمة النقض المصرية في شأن سريان إلتزام المرسل إليه شرط التحكيم فإن قانون التجارة البحري يجعل المرسل إليه طريق ذا شأن في سند الشحن ويلزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد فيه بإعتباره في حكم الطرف الأصيل فيه فلا يعتبر الشاحن نائبا عنه في سند الشحن بإحالة هذا الشخص التي شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار بمقتضاه ان يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن لحين يلزم به المرسل إليه<sup>1</sup>

**ثالثا: القضاء الجزائري:** رغم قلة الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا إلا أنه أسهم ولو بشيء قليل في خصوص هذه المسألة

**القضاء الجزائري:** الإجتهاد القضائي الجزائري فيمسألة إلتزام المرسل إليه شرط التحكيم بإستثناء بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا قليلة مثل القرار رقم: 17 4395 الصادر في 2008/04/09<sup>2</sup> حيث ورد فيه يجب القول إن كان المرسل إليه غير ملزم ببند التحكيم الذي يشير إلى وثيقة الشحن فالمقابل هذا لا يمنعه من المسك به.

لقد كان القرار الصادر عن المصلحة العليا بالجزائر مختلفا عن محكمة النقض المصرية والفرنسية ما سنرى لاحقا فالمحكمة العليا بالجزائر لم تلزم المرسل إليه ببند التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار والذي

<sup>1</sup> \* - زروالي سهام نفس المرجع ص 149.

<sup>2</sup> - القرار الصادر رقم: 17 43 95 الصادر في 2008/04/09 عن الغرفة التجارية والبحرية الجزائرية للمحكمة العليا.

تشير إليه وثيقة الشحن ولم تمنعه كذلك من التمسك بل تركت له مطلق الحرية في هذا المجال وهذا ما يفهم من عبارة لها الحق في إستعمال بند التحكيم إن إرادت التمسك به وفي هذا القرار نص المحكمة العليا مع الإشارة لعقد إيجار السفينة في وثيقة الشحن تجعل من المرسل إليه طرفا في هذا العقد ويعتبر طرفا في عقد إيجا السفينة المتضمن التحكيم

و الملاحظ أن هذا القرار الصادر من المحكمة العليا متناقضا من جهة جعل المرسل إليه طرفا في عقد إيجار السفينة عند الإشارة إليه في وثيقة الشحن ومن جهة أخرى لم يلزمه بند التحكيم الوارد في هذا العقد وإنما له الخيار في التمسك أو عدم التمسك به وفي الأصل يسري شرط التحكيم على المرسل إليه ويسري أيضا على شركة التأمين التي يحيل لها حقوقه ودعواه قبل الناقل تأسيسا على أن شركة التأمين ترجع على الناقل بناء على حوالة الحق طبقا للمادة 243 ق م ج فهذه الأخيرة تتضمن حقوق وإلتزامات يكون المحال إليه ملتزما بالتفاف التحكيم الوارد ضمن شروط ذلك العقد بحيث يجوز للطرف الآخر أن يحرك إتجاهه إجراءات التحكيم ويتم التحكيم ضد الطرف الآخر<sup>1</sup>

و في القضاء الجزائري وبمقتضى القرارات الصادرة من الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا قررت بأن شركة التأمين تحل محل المرسل إليه الذي يحيل إليها دفعه ودعوات قبل الناقل وهذا بناء على حوالة الحق إلا أن هذه المحكمة تشترط ضرورة تقديم شركة التأمين عند الحلول الذي يعطي لها صفة التقاضي وفي هذا المجال قضت الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا على القرار رقم: 138 267 الصادر بتاريخ: 1996/02/27 بأنه حيء لا يمكن للشركة الجزائرية للأمينات النقل أن تحل محل المؤمن له المرسل إليه شركة سيدار وترفع دعوى ضد الناقل البحري مؤسسة س د رامية إلى الحصول على تعويضات الخسائر اللاحقة بالبضائع المنقولة إلا بع تقديم عقد حلول يثبت ان المؤمن قجد دفع نعويسا للمؤمن له ونسنتج أن للقضاء الجزائري من خلال عدة قرارات أكد ضرورة تقديم المؤمن عقد الحلول الذي يعتبر بمثابة السند القانوني الذي يعطي له صفة التقاضي والحلول محل المؤمن له المرسل إليه في حقوقه ودعواه قبل الناقل.

<sup>1</sup> - زروالي سهام نفس المرجع السابق ص 154.

### المطلب الثاني: تحديد مركز المرسل اليه في الحق العيني والحق الشخصي:

يعد الحق العيني سلطة شخص على شيء معين بالذات يستطيع هذا الشخص ممارسة هذه السلطة دون واسطة أما الحق الشخصي فهو سلطة مقررة لشخص الدائن والمدين أن يقوم بعمل أو يمتنع من أجله عن عمل

### الفرع الأول: دعوى المرسل إليه كحق عيني:

الدعاوى العينية: الحق العيني سلطة مباشرة المقررة لشخص على شيء معين بالذات وتعدد دعوى عينية كل دعوى يكون موضوعها تأكيد أو إنكار حق عيني أصلي أو تبعية كالرهن أو الملكية

### أولاً: نظرية الحيابة الرمزية للبضائع:

قبل التطرق لتفاصيل هذه النظرية والتعرض لمفهومها سوف نسلط الضوء أو لا على بعض الأمور أهمها:

**(1) دور سند الشحن كمثل للبضائع:** في سند الشحن الممثل للبضاعة المنقولة يقوم حيابة المستند الممثل لهذه البضاعة محل حيابة البضائع ذاتها أثناء الرحلة البحرية وذلك بالرغم من الحيابة المادية للربان عبيها وتتمثل اهمية هذا المستند في أنه يعطي حائزه الحق في طلب تسليم البضائع في ميناء التفريغ والحق في التصرف فيها أثناء الرحلة وأيضاً الحق في الرجوع على الناقل بالتعويض عن الأضرار التي تترتب مسؤولية وحتى تعتبر المستند ممثلاً للبضائع المنقولة بحرا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط أهمها:

أن يعين البضاعة بطريقة دقيقة بحيث يكون من السهل التأكد من وزنها أو عددها أو نوعها مع ضرورة وضوح العلامات المميزة لها والموجودة على البضائع على اساس أن الحيابة لا يمكن ان ترد على أشياء محددة<sup>1</sup>

يعطي من السند حائزه الحق في تسلّم البضائع المبينة به في ميناء الوصول أو أن يتصرف فيها خلال الرحلة البحرية كما يعطي حائزه الحق في المطالبة بالتعويضات في حالة أي ضرر يصيب البضاعة أن تكون حيابة هذا السند كافية لترتيب آثار الحيابة الرمزية للبضائع وهذا الشرط يقودنا إلى تبيان أنواع السندات الثلث الإسمية والأذنية ولحامله وفي هذا المجال ينص المادة 758 من القانون البحري الجزائري

<sup>1</sup> - قرار المحكمة بالجزائر، الصادر في 1996/12/17 رقم: 145015 الغرفة التجارية والبحرية القرار غير منشور

يحرر سند الشحن إما بإسم المرسل إليه وهو ما يعرف بسند الشحن الإسمي وإما للأمر الشاحن وإما لحامله<sup>1</sup>

**فسند الشحن الإسمي:** هو ذلك السند الذي يصدر بإسم شخص معين وهو وحده صاحب الحق في إقامة دعوى مباشر قبل الناقل البحري عما يصيب البضاعة من تلف وحق تسلم البضاعة عند وصولها ويلزم لإنتقاله إتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في المواد من 239 إلى 250 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>

و حيث ان الحقوق الثابتة في لسند الإسمي يمكن نقلها دون نقل السند ذاته وذلك بطريق الحوالة المدنية بحيث يمكن للمحال له ان يتسلم البضاعة ذاته وبالتالي نجد أن السند الإسمي يفقد لشرط مهم خاص بتمثيل المستند للبضائع المنقولة بحرا وعصر عدم وجود وحدة وإرتباط ما بين مجرد نقل المستند وإنتقال الحقوق التي يحولها<sup>3</sup>

أما النوع الثاني من السندات وهو ما يعرف بسند الشحن لأمر حيث يكون إما لإذن الشاحن أو الإذن المرسل إليه ويتداول من السند كاي ورقة تجارية تحمل عبارة لأمر عن طريق التظهر وأخيرا سند الشحن لحامله وهو النوع الثالث بحيث ينتقل بمجرد التسليم<sup>4</sup>

## 2) العلاقة بين سند الشحن والحيازة الرمزية للبضائع:

من المعلوم أن الحيازة عنصران عنصر مادي وعنصر معنوي بحيث يتمثل العنصر المادي في وجود البضاعة تحت يد الناقل أو الربان أما العنصر المعنوي فيتمثل في بقاء الشاحن حائزا قانونيا للبضائع رغم أنه لا يمكن التصرف فيها ماديا لوجودها تحت سيطرة ربان السفينة المشحونة لديه وما يمكن ملاحظته أن ربان السفينة يقوم بدور مزدوج غتجاه كل من الشاحن والناقل فهو عتبر ممثلا للشاحن حين يتسلم منه البضاعة بمعنى انه يتخلى للشاحن عن العنصر المادي للحيازة ثم يقوم بتسليمه سند الشحن المثبت لعملية الشحن ويعتبر الربان كذلك ممثلا للشاحن في مباشرة العنصر المادي للحيازة طوال وجود سند الشحن مع الشاحن ومن ناحية أخرى يحوز الربان البضاعة بصفته تابعا لمجهز السفينة الناقل والذي

<sup>1</sup> - سخري بوبكر قاضي القانون البحري الأمر رقم: 80/76 منقح ومعدل بالقانون رقمك 05/98 مدعم بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ط5 دار هومة 2009

<sup>2</sup> - زروالي سهام المرجع السابق ص 114.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه أساسيات القانون البحري منشورات الحلبي الحقوقية ص 205.

<sup>4</sup> - زروالي سهام المرجع السابق ص 114.

إرتبط مع الربان بعقد النقل وعندما يتخلى الشاحن عن سند الشحن الذي سلم له نظير البضاعة يكون قد تنازل عن الركن المعنوي في الحياة بحيث يقوم الربان بتسليم هذه البضاعة لمن يقدم إليه سند الشحن<sup>1</sup>. هذا وقد إتفقت معظم الآراء على أن الربان في علاقته مع الشاحن تعتبر حائزاً عرضاً يباشر السيطرة المادية لحساب الساحن وهو الحائز الحقيقي طالما سند الشحن بيده والذي يعتبر كدليل بإحتفاظه للجانب المعنوي للحياة وبالتالي فمن خلال ربان السفينة المشحونة عليها البضاعة يباشر الشاحن السيطرة المادية عليها بإعتباره الحائز الحقيقي لها وهذا طالما كان سند الشحن بيده فهذا السند يعطي الحق في إستلام البضاعة وحتى التصرف فيها عن طريق نقل الحياة مادياً لأنها على ظهر سفينة تجوب البحار وبطبيعة الحال ونقل حياة سند الشحن من شخص لآخر تنقل الحياة الحقيقية للبضاعة وإن كانت السيطرة المادية عليها مازالت للربان وهذا ما يعرف بالإنقال الرمزي ويظهر من أهم خصائص الحياة حق التسليم وحق التصرف وبالرغم من أن تسليم سند الشحن لا ينقل السيطرة المادية على البضائع كونها في يد الربان إلا أن من إنتقل إليه سند الشحن يكون من حقه طلب إستلام البضاعة وكذلك الحق التصرف فيها أي أن حياة سند الشحن يمثل حياة البضائع وذلك عندما يتم نقل الحق في التسليم والحق في التصرف دون أي تدخل من الربان بعد نقل المستند من يد إلى يد بالتظهير إذا كان لأمر وبالتسليم إذا كان للحامل أما السند إسمي فإنه لا يمثل حياة البضائع المشحونة على أساس أن التنازل في السند الإسمي يتم من خلال إتباع إجراءات الحوالة طبقاً للمواد 239 إلى 250 من مزج وهذا يعني قبول الربان أو قبوله للحوالة<sup>2</sup>

### (3) نظرية الحياة الرمزية كأساس لحق المرسل إليه:

يقول الأستاذ روديير ان سند الشحن قد لحقه تطور كبير في نطاق التجارة البحرية وقد تدرج تطوره من مجرد إيصال يثبت إستلام البضاعة إلى أداة لإثبات عقد النقل وإثبات شروطه إلى أن أصبح أخيراً سنداً يمثل البضاعة المشحونة يتم تداولها ويمثل تسليمه تسليمها وسند الشحن له وجهان وجه عيني ووجه شخصي فالوجه الأول العيني يمثل البضاعة المشحونة أما الوجه الشخصي فيعطي لمن يحوزه الحق في المطالبة بإستلام البضاعة.

لقد إعتنق عدد كبير من الفقهاء نظرية الحياة الرمزية كأساس لحق المرسل إليه أو الغير حامل سند الشحن في مواجهة الناقل بحيث ان سند الشحن يعطي لحامله الشرعي حق ذاتي ويتنقل عن عقد

<sup>1</sup> - يقول الأستاذ روديير " ان سند الشحن قد لحقه تطور كبير في نطاق التجارة البحرية ..... " نقلاً عن مذكرة السابقة زروالي سهام، ص 115.

نقلاً عن المرجع السابق ص 116

<sup>2</sup> - سحولي صلاح الدين دعوى المسؤولية ضد الناقل مذكرة ماجستير في قانون الأعمال جامعة وهران 2006-2007 ص 55.

المشاركة القائمة أساسا بين الشاحن والناقل ففي سد الشحن يوجد أساس حقه وحدود التزاماته كما أن سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة على ظهر السفينة ويعتبر حامله حائزا حيازة رمزية للبضاعة ذاتها فكان من الطبيعي أن يؤدي ذلك إلى ضرورة تحويل حامل سند الشحن حقا شخصا قبل الناقل حتى يمكن لهذا السند أن يقوم بوظيفته الجديدة التي تهدف إلى عدم تجميد رؤوس الأموال المنقولة بحرا والتي تمثل البضاعة كما على بان السفينة المشحونة عليها البضاعة محل سند الشحن بإعتباره حائزا حيازة مادية عرضية للبضاعة ولهذا الحساب الغير أن يسلمها لهذا الغير الحامل للسند ايا كان لأنه يعتبر حائزا للبضاعة منذ سحنها أو على الأقل منذ حيازته لسند الشحن فحامل سند الشحن يستمد حقه في المطالبة بإستلام البضاعة عند الوصول وفي الرجوع على الناقل من كونه الحائز القانوني للبضاعة التي يحوزها الريان لحسابه<sup>1</sup>

و يرتب معتقي هذه النظرية النتائج التالية:

يعطي سند الشحن المرسل إليه حسن النية حقا خاصا لا يتقيد ولا ينعدم بالعلاقات بين الناقل والشاحنين أو الحاملين السابقين للسند وعليه فإن الناقل لا يستطيع أن يحتج في مواجهة المرسل إليه بالدفع التي يمكنه الإحتجاج بها قبل الشاحن

يلم المرسل إليه بالشروط الواردة في سند الشحن ويدفع أجرة النقل إن لم يكن قد دفعها الشاحن كما يلتزم بالشروط التي أحال إليها سند الشحن في مستندات أخرى فسند الشحن يشكل وحدة لا تتجزأ وإذا إمتنع المرسل إليه عن تسليم البضاعة فإن الناقل لا يفقد حقه في الثابت بالسند وإنما يحق له أ يباشر على البضاعة حق الحسن وحق الإمتياز دون أن يفقد حقه في الرجوع على الشاحن بإعتباره طرفا في عقد النقل.

هذا هو مضمون هذه النظرية في تأسيس مركز المرسل إليه من الناحية القانونية بحجيث ن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت في أكثر من حكم لها أن المرسل إليه إنما يدعي ضد الناقل بموجب حق ذاتي يستمد من كونه الحائز لسند الشحن<sup>2</sup>

ثانيا: نقد نظرية الحيازة الرمزية: بالرجوع إلى نص المادة 813 من القانون المدني الجزائري الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1345 الموافق لـ 26 ديسمبر 1975 للمتضمن القانون المدني المعدل

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه الوجيز في القانون البحري طبعة 1979 ص 235.

<sup>2</sup> - زروالي سهام المرجع السابق ص 118.

والمتمم التي جاء في نصها تسليم السندات المعطاة عن البضائع ذاتها غير انه إذا تسلم شخص لسندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لم تسلم البضائع. رغم الإعتداد بسند الشحن الذي يمثل البضاعة المنقولة بحرا ويسمح بإجراء العمليات الإقتصادية المختلفة على البضائع التي يمثلها وساعد على تداولها والإستفادة من راس المال الذي تحتويه وما يلاحظ من نص المادة أن من تسلم البضاعة يكون له حق عيني تام لحائز البضائع عل بعكس حائز السند.

### الفرع الثاني: مركز المرسل إليه في مواجهة الناقل:

تعتبر حوالة الحق هي عقد يتفق بمقتضاه الدائن بنقل حق له الشخصي قبل مدينه إلى الطرف الثاني في العقد فيصبح هذا الأخير دائئا بذات الحق والدائن الأصلي هو المحيل والدائن الجديد هو المحال له أما المدين فهو المحال عليه<sup>1</sup>

#### أولاً: شروط إنعقاد حوالة الحق وشروط نفاذها:

إن حوالة الحق تتميز بشروط إنعقاد فهي ليست إلا إتفاق بين المحيل والمحال له وعلى ذلك فإن هذا الإتفاق يجب أن تتوفر فيه أركان وشروط صحة الإتفاق بوجه عام ومن ثم فلا بد من تراضي ومحل وسبب وعلى ذلك يجب ان تتوفر في المتعاقدين الأهلية اللازمة للتصرف المراد تحقيقه بالحوالة كما يتوفر في كل من المحل والسبب والشروط اللازمة قانونا لكل منهما<sup>2</sup>

**ثانياً: شروط نفاذ حوالة الحق:** تنص المادو 241 ق م ج على انه لا يحتج بالحوالة قبل المدين إذا إرتضى بها المدين أو أخب منها بعقد رضائي غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت

**نفاذ الحوالة في حق الغير:** إذا كان المدين ليس طرفا في إتفاق الحوالة إلا انه مع ذلك هو الذي يقع عليه الإلتزام بالوفاء بالحق المحال به إلى الحال له دون المحيل بحيث إذا وفى للمحيل لم يكن هو الوفاء مبرئاً لذمته وجاز للمحال أن يطالبه بالوفاء مرة ثانية لكن لكي ترتب الحوالة من الأثر الهام في حق المدين فإنه يجب أن تكون هذه الحوالة نافذة قبله بحيث يكون المدين على علم بحصولها ولهذا السبب لم يجعل المشرع الحوالة نافذة قبل المدين بمجرد إنعقاد هاتين المحيل والمحال له وإنما إستلزم ضرورة علم المدين بها والعلم له طريقتين الأولى قبول المدين للحوالة والثانية إعلان الحوالة إلى المدين<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان شرح النظرية العامة للإلتزامات الكتاب الثاني منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 2001/2000 ص 228.

<sup>2</sup> - شبل إبراهيم سعد النظرية العامة للإلتزام ج1 أحكام الإلتزام دار المعرفة الجامعية ط1 1999 ص 255.

<sup>3</sup> - فتحة حوالة الحق مذكرة لنيل شهادة الماستر المركز الجامعي د مولاؤ الطاهر 2008/2007 ص 29.

نفاذ الحوالة في حق الغير: من الطبيعي ألا تكون الحوالة نافذة في حق الغير إلا إذا لم تكن نافذة أولاً في حق المدين وعلى ذلك تنفذ الحوالة في حق الغير بذات الإجراءات التي تنفذ لها في حق المدين أي بإعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها ويقصد بالغير هذا كل من يضاور بالحوالة نظراً لأنه قد تعلق له حق خاص بالحق المحال به بوصفه قائماً في ذمة المحيل لم ينتقل بعد إلى المحال له وعلى ذلك بعد المحال له الثاني غير ذلك أن إذا حول الدائن حقه إلى صنفين على التوالي كان كل منهما غيراً بالنسبة للحوالة التي صدرت للأخر وكذلك الحال إذا رهن الدائن حقه ضماناً لدين عليه عد الدائن المرتهم من الغير بالنسبة للمحال له وكذلك إذا قام الدائن المحيل بالحجز على الحق المحال به تحت يد المدين المحال عليه فإنه يعتبر أيضاً من الغير<sup>1</sup>

نخلص مما سبق أم طائفة الغير تشمل المدين بالحق المحال به والمحال له الثاني والدائن المرتهم والجائز الحائز والدائن الحاجز وكذا دائني المحيل الذي تم شهر إفلاسه ومعنى أن حق المحال له ينفذ في مواجهة مؤلاء الغير أنه عند تراحمهم مع المحال له فإن هذا يقدم عليهم إذا كان تاريخ نفاذ حوالته في حقه سابقاً على تاريخ نفاذ حوالته الثانية أو الرهن أو الحجز أو لشهر الإفلاس<sup>2</sup>

يضاف إلى ذلك إجراء آخر لنفاذ الحوالة كإجراءات التسديد التي نصت عليها المادة 11 من قانون الشهر العقاري وزيادة على هذا إجراءات التحقيق في بعض المسائل التجارية فحوالة الأوراق التجارية تكون بإتباع قواعد القانون التجاري<sup>3</sup>

### ثانياً: حوالة الحق كأساس لمركز المرسل إليه:

يذهب البعض إلى عدم إضطلاع سند الشحن الإسمي بالوظيفة يمثل البضاعة المنقولة بحراً والعلّة في ذلك أن هذا النوع من السندات يكون قابلاً للتداول عن طريق إتباع إجراءات حوالة الحق المترتبة وأن هذه الأخيرة لا تتطلب بحد ذاتها نقل السند المثبت للحق المحال له إذ أن الحق محل الحوالة وهو البضاعة ينتقل من المحيل وهو المرسل أو المرسل إليه متى كان السند صادراً بإسمه إلى المحال له بمجرد إتباع إجراءات حوالة الحق المدينة دون حاجة لنقل السند ذاته إلى هذا الأخي فإن المرسل إليه الجديد وهو المحال له هو من تتصرف إليه الآثار عقد النقل فيكون له حق تسلّم البضاعة دون أن يجوز سند الشحن إذ يبقى السند المذكور في حياة المحيل فتتفصل التنازل عن الحقوق التي يخولها سند الشحن الإسمي

<sup>1</sup> - رمضان ابو السعود أحكام الإلتزام دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ط 2004.

<sup>2</sup> - بلقصور فتيحة حوالة الحق مذكرة لنيل شهادة الماستر المركز الجامعي د مولاي الطاهر 2008/2007 ص 26.

<sup>3</sup> - رمضان ابو السعود المرجع السابق ص 312.

يتطلب إتباع إجراءات حوالة الحق المدينة ويتعين للإحتجاج للحوالة قبل الناقل إعلانه بها أو قبوله إياها ومتى تم ذلك فإن المحل له يكتسب كافة الحقوق ويتحمل كافة الإلتزامات الناجمة عن عقد النقل ويذهب راي بخر وهو الراجح إلى إعتبار سندات السفن الأسمية ممثلة للبضائع المنقولة بحرا وإن كانت هذه الأخيرة قابلة للتداول عن طريق حوالة الحق المدينة إذ أنه على الرغم من ان حوالة الحق المدينة لا تطلب التنازل عن السند المثبت للحق إلى المحال له إذ يكفي لنفاذها قبل المدين الناقل إعلانه بها أو قبوله غياها إلا ان هذا الامر يصعب تحقيقه أثناء سير الإرسالية البحرية وذلك للظروف المادية الخاصة التي تحيط بالناقل أو الريان إذ أن الاخير يوجد في عرض البحر<sup>1</sup> مما يصعب معه القول بإمكانية إعلانه بالحوالة لذلك يجري العمل على قيام المرسل بإرسال سند الشحن الإسمي إلى المرسل إليه ليتمكن الأخير من مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة المنقولة لذلك فإنه لا بد من حيازة سند الشحن الإسمي من قبل المرسل إليه<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - جاسم اصل مركز المرسل إليه في عقد لنقل البحري للبضائع باقرة دار القنين ط 2006 ص 115.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ص 115

## خلاصة الفصل الثاني:

بالرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم عقد النقل خاصة القانون المدني وتحديدًا بالرجوع إلى نظرية الإشتراط لمصلحة الغير نجد أن المرسل إليه مستفيدًا من إبرام هذا العقد وهو ليس طرفًا فيه وبالرجوع إلى سند الشحنة فإن المرسل إليه يعتبر طرف في عقد النقل المبرم بين الناقل والشاحن وذلك بمجرد رغبته في الإنضمام إليه ويكون لهذه الصورة قد قبل إيجابًا موجهًا إليه من قبل كل من الناقل والمرسل وبالتالي مركزه القانوني لا يشكل إستثناء من قاعدة الأثر النسبي للعقد طالما أن من يكون طرف في العقد تمتد آثاره إليه

أما بالنسبة بمدى إلتزام المرسل إليه بشرط التحكيم فقد توصلنا إلى ان الإجتهد القضائي الجزائري يجعل من المرسل إليه طرفًا في عقد النقل ويخضع لشرط التحكيم وأيضا محكمة النقض المصرية التي إستقر قضاؤها على إلتزام المرسل إليه شرط التحكيم بناء على:

إعتبار المرسل إليه طرفًا في سند الشحن

موافقة المرسل إليه الضمنية لسند الشحن

أما محكمة النقض الفرنسية رغم التعارض والتضارب الذي شهدته حيث تقرر ان يسري او ينفذ شرط التحكيم وكذا شرط الإختصاص القضائي في مواجهة المرسل إليه لحامل سند و كذل إعتبار المرسل إليه حائزًا رمزيًا للبضاعة بمجرد قبول سند الشحن الخاص به إلا ان تظهر أولوية أو أفضلية الحياة للبضائع عن السندات وتختلف وظيفة سند الشحن خاصة سند الشحن الإسمي هذا النوع من السندات يكون قابلاً للتداول عن طريق إجراءات حوالة الحق إذ أن الحق محل الحوالة وهو لبضاعة ينتقل من المحيل وهو المرسل أو المرسل إليه من كان السند صادراً بإسمه إلى المحال له بمجرد إتباع إجراءات الحوالة.

الخاتمة

### خاتمة:

لقد تعرضنا في الدراسة لموضوع المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع ويطرح هذا الموضوع جدلا كبيرا لدى الفقهاء والباحثين وقد تعددت الآراء واختلفت الإتجاهات في تأصيل المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل كل هذا الغرض منه إيجاد الأساس القانوني لمركز المرسل إليه. وهذا الموضوع يكتسي اهمية بالغة وله نتائج عملية والقانونية وقد كان الفقه والقضاء قد إستقر فترة طويلة على الإعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة رغم أنه ليس طرفا في عقد النقل البحري.

حيث من حق المرسل إليه مقاضاة الناقل ومطالبته بإستلام البضاعة وبالتعويض عن الهلاك أو التلف كما أنه من ناحية أخرى يلتزم بدفع الأجرة إذا لم يكن الشاحن قد دفعها من قبل كما يلتزم أيضا بالشروط الواردة في سند الشحن منبيناها شرط التحكيم

و الملاحظ أنه لم تسلم أي من النظريات التقليدية التي حاولت إيجاد أساس قانوني لمركز المرسل إليه من النقد وأن كل المحاولات التي بذلت لبيان الاساس القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري قد اخفقت من جهة أو أخرى سواء ما إستند منها لفكرة الفقه أو لم يستند غير أنه من جهة نظرنا يمكن تفسير المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل على أساس القواعد العامة في القانون المدني دون إرهاب أو تجاوز لهذه القواعد وأن العيب هو اللجوء إلى أذكار ومفاهيم تنتمي إلى مجال الأثر الملزم للعقد في حين أن هذا المركز على مجال آخر متمايز وهو مجال نفاذ العقد كما أن الإرادة هي اساس إنضمام المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع.

### بعض الإقتراحات:

كان من المسلم به ان يقدم التشريع تعاريف تشريعية تتعلق بأطراف عقد النقل البحري لأن تقديم التشريع تعريف لمصطلح دقيق ومحدد في مجال التعامل الدولي يعد أمرا ضروريا فكان على المشرع أن يضع نصوصا تشريعية خاصة ودقيقة لأطراف عقد النقل حيث نلاحظ خلو القانون البحري الجزائري من مواد تعرف الناقل والشاحن أو المرسل إليه وهو الامر الذي يؤدي إلى تحليل نصوص بعض المواد من أجل الوصول إلى تعريف دقيق لأطراف النقل تمتاز البيوع البحرية بخصوصية تفرض على المشرع تنظيما قانونيا خاصا ولا يكتفي بالإحالة للقواعد العامة في حين نجد أن القانون البحري الجزائري يفتقر إلى نصوص قانونية تنظم البيوع البحرية ضرورة مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الهائلة والتي تجري على المستوى الدولي والمصادقة على الإتفاقيات الدولية على المستوى الدولي الأكثر تطورا كإتفاقية الأهم المستمدة لنقل البضائع بحرا.

## قائمة المصادر والمراجع

### أ-الكتب :

1. ابراهيم شوقي ، قانون التجارة البحرية اللبناني ، طبعة الاولى ، سنة 2004
2. احمد حسن ، البيوع البحرية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ب ط ، مصر ، 1999.
3. امجد محمد منصور النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام ط 1 2009 دار الثقافة 2009
4. جاسم اسيل، المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل البحري للبضائع ، دار القنديل 2006،
5. حسين دباب ، العقود التجارية وعقد البيع سيف Cif ، دراسة مقارنة ، المجد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع .
6. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام ج1 أحكام الإلتزام دار المعرفة الجامعية ط1، 1999
7. على البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مكتبة المعارف ، الاسكندرية ، 1970.
8. عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ب ط .
9. فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان شرح النظرية العامة للإلتزامات الكتاب الثاني منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 2001/2000 .
10. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009.
11. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون البحري، طبعة 1979 .
12. هاني محمد نزار ، موجز القانون البحري ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، 1997.
13. علي حسين يونس، أصول القانون البحري ، دار الفكر العربي ، بدون طبعة.
14. رمضان ابو السعود، أحكام الإلتزام دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ط 2004.
15. هاني محمد دويدار ، موجز القانون البحري ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، 1997،
16. علي سليمان النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام ق م ج ديوان المطبوعات لجامعية ط5 الجزائر العاصمة، 2003

### ث- الرسائل والاطروحات :

17. احمد اسامة طرابلسي، عقد البيع فوب، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون العقود والمسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013-2014.
18. أكلي ليندة إجراءات التقاضي في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزوزو لسنة الجامعية 2016.

## قائمة المصادر والمراجع

19. بسعيد مراد، عقد النقل البحري للبضائع ، وفقا لقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية – رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011/2012.
20. بلقصور فتيحة ، حوالة الحق مذكرة لنيل شهادة الماستر، المركز الجامعي د مولاي الطاهر، سعيدة 2008/2007
21. خلفي أمين، المسؤولية المدنية للناقل البحري للبضائع – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري وإتفاقية هامبورغ 1978- مذكرة لنيل درجة الماستر كلية الحقوق جامعة مركز معمري ، تيزي وزو – السنة الجامعية 2009
22. دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2011.
23. زروالي شرط التحكيم وسريانه بالنسبة للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع مذكرة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس السنة الجامعية 2011/2012 .
24. ستواح العياشي ، عقد النقل البحري للبضائع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2004/2005.
25. سحولي صلاح الدين دعوى المسؤولية ضد الناقل مذكرة ماجستير في قانون الأعمال جامعة وهران 2006 – 2007
26. شكمية سعاد، النظام القانوني لسند النقل ، رسالة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، - جامعة قاصدي مرباح – ورقلة 2015-2016
27. عزوز رزيقة ، أمجد (مسعودة زهرة) ، عقد النقل البحري للبضائع ، رسالة لنيل شهادة الماستر تخصص إرادة أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خميس مليانة ، السنة الجامعية -2016-
28. مباركي بشرى إيمان ، الإشتراط لمصلحة الغير فإن القانون المدني الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثلجي بالأغواط السنة الجامعية 2015-2016
- ج- القوانين والمعاهدات:
29. الإتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن معاهدة بروكسل 1924 انضمت الجزائر إلى هذه المعاهدة بموجب المرسوم رقم 71/64 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 1964/28.

## قائمة المصادر والمراجع

30. معاهدة هامبورغ المعروفة لقواعد الأمم المتحدة للنقل البحري لسنة 1978 دخلت حيز التنفيذ 1992 والتي لم تنظم الجزائر إليها.
31. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.
32. القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
33. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
34. الأمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري الجريدة الرسمية العدد 29 الصادر بتاريخ 1977/04/10 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998/06/25 الجريدة الرسمية عدد 74 الصادرة بتاريخ 1998/06/27.
- د-المقالات:
35. بوقادة (عبد الكريم ) ،القوة الثبوتية لسند الشحن البحري في القانوني الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد الرابع.

الشكر

الإهداء

المقدمة ..... أ

## الفصل الأول

## تحديد مركز المرسل إليه وفق العلاقة التعاقدية

- تمهيد..... 05
- المبحث الأول : إعتبار سند الشحن هو الأساس التعاقدى لتحديد مركز المرسل إليه ..... 06
- المطلب الأول : تحديد ما إذا كان المرسل إليه طرفا في العقد بالنظر لسند الشحن..... 06
- الفرع الأول : تعريفه..... 06
- الفرع الثاني : تعيين المرسل إليه بحسب طرق تداول سند الشحن..... 07
- الفرع الثالث : دور سند الشحن في تحديد مركز المرسل إليه. .... 12
- المطلب الثاني : دور سند الشحن في ترتيب الآثار القانونية للمرسل إليه ..... 14
- الفرع الأول : إلتزامات المرسل إليه المترتبة عن سند الشحن..... 16
- الفرع الثاني : حقوق المرسل إليه المترتبة عن سند الشحن ..... 18
- المبحث الثاني : دور البيوع البحرية في تحديد مركز المرسل إليه ..... 21
- المطلب الأول : تحديد مركز المرسل إليه باعتباره مشتريا ..... 21
- الفرع الأول : عقد البيع البحري المسبق..... 21
- الفرع الثاني : عقد البيع البحري فوب..... 26
- المطلب الثاني : تحديد مركز المرسل إليه باعتباره بائعا..... 30
- الفرع الأول : البيع بسفينة معينة ..... 31
- الفرع الثاني : البيع بسفينة غير معينة ..... 31
- خلاصة الفصل ..... 33

## الفصل الثاني

## مركز المرسل إلى خارج الإطار التعاقدى

- تمهيد الفصل الثاني:..... 35
- المبحث الأول: مركز المرسل إليه في إطار النظرية العامة للعقد..... 36
- المطلب الأول: تحديد مركز المرسل إليه بناء على القواعد العامة..... 36
- الفرع الأول: مضمون نظرية الإشتراط لمصلحة الغير:..... 39

39.....	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإشترط لمصلحة الغير:
39 .....	المطلب الثاني: تحديد مركز المرسل إليه بإعتباره مستقيدا من نظرية الإشترط لمصلحة الغير.....
39.....	الفرع الأول: نظرية الإشترط لمصلحة الغير.....
40.....	الفرع الثاني: نقد نظرية الإشترط لمصلحة الغير.....
42.....	المبحث الثاني: مركز المرسل إليه خارج النظرية العامة للعقد.....
42.....	المطلب الأول: تحديد مركز المرسل إليه على أساس وجود عقد النقل.....
42.....	الفرع الأول: نظرية وجود العقد.....
44.....	الفرع الثاني: نفاذ شرط التحكيم في مواجهة المرسل إليه.....
51.....	المطلب الثاني: تحديد مركز المرسل عليه في الحق العيني والحق الشخصي.....
51.....	الفرع الأول: دعوى المرسل إليه كحق عيني.....
55.....	الفرع الثاني: مركز المرسل إليه في مواجهة الناقل.....
58.....	خلاصة الفصل الثاني.....
60.....	خاتمة.....
63.....	قائمة المراجع.....

**الملاحق**