

## **سندات الشحن الدولي النظيف**

**د. حسام رضا السيد عبد الحميد**

**أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد**

**كلية الحقوق- جامعة عين شمس**

## سندات الشحن الدولي النظيف

د. حسام رضا السيد عبد الحميد

### ملخص البحث

يعتبر القانون البحري من أهم فروع القانون على مستوى العالم سواء في النظام اللاتيني أو الانجلوساكسوني. وتبرز أهمية هذا القانون في تنظيم كافة العلاقات التجارية التي تتم بين الدول أو الأفراد وتزداد أهمية هذا القانون كلما كانت الدولة تطل على بحار وخاصة في الدول البحرية الكبرى كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي سابقا. ومن هنا كان لزاما علينا أن نتناول موضوع هام من موضوعات القانون البحري وهذا الموضوع يتمثل في سند الشحن الذي هو عبارة عن وثيقة أو إيصال يصدر من الناقل إلي الشاحن بتسلمه البضائع على ظهر السفينة.

### Abstract

The maritime law is considered one of the most important branches of the law worldwide whether in the Anglo-Saxon system or in the Latin system. The importance of this law appears in regulation of all commercial relations that occurs between the states or individuals, also the importance of this law increases in shoreside countries and especially in the great coastal countries such as the United Kingdom, the United States of America and former Soviet Union. From here it was obligatory for me to study one of the crucial subjects of the maritime law and that subject would be the bill of lading which is a document or a receipt issued from the carrier to the shipper to ship the cargos or goods abroad.

## الفصل التمهيدي

القانون البحري يمثل مكانة خاصة في الدراسات القانونية في جميع دول العالم. فأهمية القانون البحري تختلف من دولة إلى أخرى فمما لا شك فيه أن القانون البحري في الدول التي لا تطل على بحار تكون ضئيلة الأهمية، أما بالنسبة للدول التي تطل على بحار تكون لها بالغ الأهمية وخاصة في الدول البحرية الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية والدول والأوروبية والاتحاد السوفيتي.

ونجد اليوم أن التجارة البحرية أصبحت أمر في غاية الأهمية بالنسبة لكل دول العالم فمعظم العمليات التجارية ما بين الدول تتم عن طريق البحر ومن هنا تطورت القوانين البحرية لتواكب كل التطورات الحديثة في مجال الملاحة البحرية.

ويجب أن ننوه إلى أن التجارة البحرية في العصر الإسلامي كانت مزدهرة جداً وتحدث الفقه الإسلامي عن الملاحة البحرية ونظم العمليات التجارية التي تتم عبر البحار وكان هناك مؤلفات إسلامية جمة تحدثت عن كل ما يتعلق بالبحار وبالعلاقات التجارية البحرية.

ومن هنا كان موضوع بحثنا الذي سيقصر هنا على عقد النقل البحري للبضائع وفقاً لاتفاقية بروكسل ١٩٢٤ واتفاقية هامبورج ١٩٧٨ والقانون البحري المصري.

### المبحث الأول

#### النقل البحري

سنقسم هذا المبحث إلى أهمية النقل البحري (مطلب أول) النقل البحري في الإسلام (مطلب ثان)

#### المطلب الأول

#### أهمية النقل البحري

النقل البحري من أهم موضوعات القانون البحري فالنقل البحري له أهمية اقتصادية بالغة نظراً لأن معظم التعاملات التجارية التي تتم ما بين الدول المختلفة تتم عبر البحار. وقد يكون محل النقل بضائع وقد يكون أشخاص وسينصب موضوعنا على البضائع فقط.

## المطلب الثاني النقل البحري في الإسلام

في عصر السيادة الإسلامية كان لكل ميناء نظام خاص في التعامل مع السفن والتجار الأجانب الواردين إليه. فكل ميناء كان يتسابق للترحيب بالتجار الأجانب وإعطائهم كل الامتيازات الممكنة وتسهيل مهمتهم وحمايتهم<sup>(١)</sup>.

لقد كانت الموانئ في عصر السيادة الإسلامية تقوم بدور المركز أو السوق التجاري وذلك بجانب كونها موانئ تصدير واستيراد ومن أهم الموانئ التي كانت قائمة في عصر السيادة الإسلامية ميناء مقدشو فقد كان أهل هذه الميناء ينتظرون السفينة الآتية إلى ميناءهم وترسو فيها ثم يقومون بالصعود إلى السفينة وأخذ اسم ربانها ومعرفة الجهة القادمة منها هذه السفينة ومعرفة ما فيها من بضائع وعرض كل هذه الأمور على السلطان فإذا وجد السلطان من يستحق ضيافته استضافه وبعد ذلك يقوم أهل الميناء بالصعود إلى السفينة ومع كل واحد منهم طبق طعام مغطى ويتم تقديمه لتاجر من تجار السفينة ويقول هذا نزيلي وكذلك يفعل كل واحد<sup>(٢)</sup> وهذا يدل على مدى اهتمام أهل هذه الميناء بالتجارة البحرية ومعرفة مدى أهميتها وما ستدره من مكاسب عليهم، ومع ذلك لم تكن كل الموانئ مثل ميناء مقدشو فكل ميناء له طريقته الخاصة في استقبال السفن القادمة إليه فكل ميناء له طريقته الخاصة فنجد ميناء يأخذ نسبة من البضائع التي تحملها السفينة القادمة إليه ونجد ميناء آخر يأخذ رسم من السفينة القادمة إليه ونظرًا لأهمية التجارة البحرية في عصر السيادة الإسلامية كان الملوك يهتمون بها اهتمامًا بالغًا وكان من مظاهر هذا الاهتمام هو استحداث وزارة خاصة بالبحر والسواحل وكانت من واجبات الوزارة هو حماية السواحل من العدوان الخارجي وتطهير المياه الإقليمية من خطر القرصنة ومرافقة الملك في زيارته للخارج.

وبالإضافة إلى ذلك صدر قانون ملقا البحري فصدر هذا القانون لتنظيم نشاط ملقا التجاري وكان ينص على خمس وعشرين مادة وكان هذا القانون يهدف إلى

(١) المستشار الدكتور/ عبد الفتاح مراد: موسوعة القانون البحري، ص ٣٢.

(٢) ابن بطوطة- الرحلة، ص ١٧١.

معالجة<sup>(٣)</sup> كل ما يتعلق بالسفن وتحديد مسؤولية الربان والعقد جاء على كل من يخالف هذا القانون وقد تأثر قانون ملقا البحري بالفقه الإسلامي إلى حد كبير، فعلى سبيل المثال ذكر في المادة الأولى "أن الضرب في العقوبة يجب ألا يكون مبرحاً بألا يرفع الجلاذ يده عند الضرب فوق كتفه<sup>(٤)</sup>". ونجد أيضاً أن هذا القانون قد تأثر بالفقه الإسلامي في تحديد مسؤولية الربان على ظهر السفينة فنجد أن هذا القانون قد نص على أن القبطان مسئول عن دفع تعويض عن الخسارة الناتجة عن إتلاف البضائع بسبب تأخر السفينة عن الإقلاع لمدة أسبوع ولكن لا يكون الربان مسئولاً هنا إلا إذا كان التأخير كان نتيجة لإهمال الربان وهذا يتطابق مع القاعدة الفقهية "من اتلف شيئاً عليه أن يتحمل هذا التلف".

ومن هنا نقول بأن النقل البحري في عصر السيادة الإسلامية كان له أهمية كبرى وكان هناك تجار مسلمين جمة على مستوى العالم يبحرون لبيع البضائع التجارية في كل موالي العالم وكانت تجارة المسلمين عبر البحار السبب الرئيسي لانتشار الإسلام على مستوى الكرة الأرضية نتيجة لتأثر جميع سكان الكرة الأرضية بالثقافة الإسلامية عبر هؤلاء التجار فقد كانوا يرون أخلاقهم الحسنة في التعامل والسماحة في بيع بضائعهم.

## المبحث الثاني

### عقد النقل البحري وأطرافه وطبيعته القانونية

سنقسم هذا المبحث إلى تعريف عقد النقل البحري (مطلب أول)، أطراف عقد النقل البحري وطبيعته القانونية (مطلب ثان).

#### المطلب الأول

#### تعريف عقد النقل البحري

##### تعريف عن النقل البحري:

هو عقد يلتزم بمقتضاه الناقل البحري بنقل بضائع معينة من ميناء لآخر مقابل أجر يلتزم به الشاحن.

(٣) المستشار الدكتور/ عبد الفتاح مراد: المرجع السابق، ص ٢٤.

(٤) هذا هو أسلوب الضرب الذي حدده الفقهاء، حيث اتفقوا على أن الضرب لا ينبغي أن يكون مبرحاً وفي موضع واحد من الجسد، بل أنه ينبغي أن يفرق على الجسد كله حيث يأخذ كل عضو حقه إلا الوجه والفرج. د. شوقي عثمان ص ٥٦.

ومن الواضح من هذا التعريف أن عقد النقل البحري يبرم بين شخصين هما الناقل من جهة والشاحن من جهة أخرى.

فعقد النقل البحري ليس عقدًا عينيًا إذ أن تسليم الشاحن البضائع للناقل هو التزام يقع على عاتق الشاحن.

وعقد النقل البحري هو عقد رضائي فهو ينعقد عن طريق الإيجاب والقبول ما بين الشاحن والناقل وعقد النقل البحري هو عقد فوري حتى ولو أخذ تنفيذ هذا العقد مدة طويلة ما دام أن الالتزام بالنقل يقتضي تنفيذه فوراً<sup>(٥)</sup>.

وعقد النقل البحري للبضائع هو عقد ملزم للجانبين ففيه يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى الشاحن ويلتزم الشاحن بدفع الأجرة المنقولة عليها مقابل البضاعة المسلمة إليه من قبل الناقل وهذان الالتزامان متقابلان ومترابطان فيما بينهما.

وعقد النقل البحري هو عقد من عقود المعاوضة ففيه الناقل يأخذ أجره مقابل نقله للبضائع للشاحن فو لا ينقلها على سبيل التبرع.

وعقد النقل البحري للبضائع هو عقد من عقود الإذعان لأن الناقل فيه هو الطرف الأقوى، فالناقل يملك خطوطاً منتظمة وشروط محددة لا يقبل تعديلها أو مناقشتها ومن هنا لا يملك الشاحن إلا القبول بكل شروط الناقل ومن هنا أُعتبر عقد النقل البحري للبضائع عقد إذعان.

وعقد النقل البحري للبضائع هو عقد تجاري ما بين طرفيه "الناقل والشاحن".

#### **الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع:**

لقد حدث خلاف كبير حول الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع فنجد أن هذا العقد لا يعتبر من قبيل إجارة الأشياء وذلك لأن الإيجار يجب أن يرد على شيء معين في العقد وهذا لا ينطبق على عقد النقل البحري للبضائع.

وعقد النقل البحري للبضائع ليس من قبيل إجارة الأشخاص<sup>(٦)</sup> وذلك لأنه لا يوجد علاقة تبعية ما بين الناقل والمرسل "الشاحن" لأن الناقل يؤدي عملية النقل البحري عن طريق سفينته الخاصة وخاضعة لإرادته وسيطرته ولذا لا يوجد علاقة إيجارية ما بين الناقل والشاحن.

(٥) د. علي الدين عوض: النقل البحري للبضائع، بند ٤٣٨.

(٦) د. يعقوب يوسف صرخوه: الويط في القانون البحري الكويتي، ص ٣١.

فعقد النقل البحري للبضائع لا يُعتبر من قبيل إجارة الأشياء والأشخاص فما هي إذن الطبيعة القانونية لهذا العقد.  
عقد النقل البحري للبضائع هو عقد معاولة وفيه يتعهد الناقل بنقل البضاعة من ميناء الشاحن إلى ميناء المرسل إليه وذلك مقابل أجر يتم أخذه من الشاحن ولذا تم وصف العقد بأنه عقد معاولة<sup>(٧)</sup>.

#### أطراف عقد النقل البحري للبضائع:

ينقسم أطراف هذا العقد إلى طرفين هما:

**الطرف الأول:** الناقل: وهو الشخص الملتزم بنقل البضائع من ميناء الشاحن "المرسل" إلى ميناء المرسل إليه وذلك عن طريق سفينته وقد تكون هذه السفينة ملكاً له أو قد يكون مستأجراً للسفينة ويأخذ أجره من الشاحن مقابل نقل البضائع.  
**الطرف الثاني:** الشاحن: هو الشخص الذي يقوم بتقديم البضاعة للناقل وذلك لنقلها لنفسه أو لشخص آخر هو المرسل إليه. ونجد أن العلاقة ما بين الناقل البحري والمرسل إليه تخضع لأحكام القانون البحري المصري ومن هنا يظهر لنا أن المرسل إليه يستمد حق مباشر في مساءلة الناقل من القانون البحري المصري مباشرة.

### المبحث الثالث

#### التطور التاريخي والقانوني لسندات الشحن

سنقسم هذا المبحث إلى التطور التاريخي والقانوني لسند الشحن (مطلب أول) وتعريف سند الشحن وأطرافه (طرف ثان).

<sup>(٧)</sup> Danjon (Danid): Traité de droit Naritime. pavis 1985

د. مصطفى كمال طه: القانون البحري، ص ٢٨٣.

حكم محكمة الاستئناف العليا الكويتية بتاريخ ١١ يناير ١٩٨٣ وحيث قرر هذا الحكم أن عقد النقل البحري الذي يحكم الواقعة هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الناقل بأن ينقل بحراً بضائع شخص آخر لقاء أجر معلوم. كما هو الحال في النقل بمشاركة إيجار أن أو النقل بسند شحن فمشاركة الإيجار لرحلة واحدة هي إحدى صورتين عقد النقل لأن محل المشاركة هذه ليست الانتفاع بالسفينة بل القيام بنقل البضاعة وما السفينة إلا أداة لتنفيذ هذا العقد ولهذا لتعقد الاجماع اليوم على أن عقد النقل البحري ليس من قبيل إيجاره الأشياء. وإنما هو ضرب من عقد المعاولة الذي يتعهد فيه أحد العاقدين بأن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

أنظر حكم محكمة الاستئناف العليا الدائرة التجارية- جلسة ١١ يناير سنة ١٩٨٣- المقيدة رقم ١٩٨٢/٩٩٩، تجاري (حكم غير منشور).

## المطلب الأول

### التطور التاريخي والقانوني لسندات الشحن<sup>(٨)</sup>

إن موضوع سندات الشحن من الموضوعات الشائكة والهامة في عمليات النقل البحري على مستوى العالم فلم يظهر سند الشحن إلا بعد القرن الثالث عشر ولم يؤد وظائفه بالكامل إلا بعد القرن الثامن عشر<sup>(٩)</sup>.

فسند الشحن أخذ وقتاً طويلاً في التطور إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن وذلك من حيث شكله وأنواعه وبياناته وقوة حجيته، في الإثبات ومن حيث وظائفه التي يؤديها في الحياة التجارية.

فقد كان في البداية سند الشحن يُسمى بتذكرة النقل البحري. ويعد ذلك على أنه إيصال بالبضائع المنقولة بحرًا مثله في ذلك مثل تذكرة النقل البرية<sup>(١٠)</sup>.

وظهرت وتجلت أهمية سند الشحن في القرن الثامن عشر والتاسع عشر واكتسب سند الشحن وظائف جديدة في التشريعات البحرية والتجارية فلم يعد سند الشحن مجرد إيصال بالبضائع المنقولة بحرًا "تسليم البضاعة إلى الشاحن" ولكن أصبح أداة لإثبات عقد النقل وذلك في الأحوال التي لا يجوز فيها مشاركة إيجار<sup>(١١)</sup>.

وظهر ما يُسمى بسندات الشحن النموذجية *Connaissements- Types*<sup>(١٢)</sup> وهذا النوع من السندات تتضمن شروط من شأنها تنظيم عملية نقل البضائع بحرًا وتقوم بتعديد التزامات وحقوق ذوي الشأن في عملية النقل البحري ولذلك حل سند الشحن محل مشاركة الإيجار في إثبات عقد النقل البحري وأصبح سند الشحن أداة هامة من أدوات الائتمان واعتُبر حياة سند الشحن كحياة البضاعة ذاتها<sup>(١٣)</sup>.

<sup>(٨)</sup> عزيز عبد الأمير العكلي: دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع "كاف" أرشيف- رسالة دكتوراة.

<sup>(٩)</sup> Rodiere Traite General de droit maritime Affc tement et transports. No. 488

<sup>(١٠)</sup> Danjan. Op. Cit., T. 2 No. 577.

<sup>(١١)</sup> الإسكندرية التجارية ٢٩ مايو ١٩١٦، جازيت ١٨١٠٦، أنفيرس ٩ يوليو ١٩٢٦. دور ١٨-١٩٩

استئناف روان ١١ مايو ١٩٦٠ بحري فرنسي ١٩٦٠-٥٩٨

<sup>(١٢)</sup> استئناف مختلط ٧ أبريل ١٩٤٩ ب ٦١-٤٩٣، نقض لبناني ١٢ يونيو ١٩٦١. مجموعة أحكام

النقض اللبنانية و خليل جاز ج ٩٠ ص ٢٢١، نقض لبناني ١٠ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام

النقض اللبنانية منافض ٥٩٠ ص ٦٢).

<sup>(١٣)</sup> عزيز عبد الأمير العكلي، المرجع السابق.



وسند الشحن اكتسب أهمية كبرى في البيوع البحرية بصفة عامة وخاصة في بيع "كاف" أو "سيف".

ولم يصل سند الشحن إلى شكله الحالي كأداة لإثبات عقد النقل البحري إلا بعد تطور دام مئات السنين.

ففي العصور القديمة كان لا يوجد ما يسمى سند الشحن لأن معظم العمليات التجارية البحرية في ذلك كانت بسيطة فلا تتطلب استعمال سند الشحن فكان التجار يصطحبون بضائعهم في سفنهم الخاصة ويذهبون بها إلى الموانئ المختلفة ويقومون ببيعها بأنفسهم وهذا العصر يتمثل في عصر السيادة الإسلامية لأن ازدهار النقل البحري بدأ مع الحضارة الإسلامية.

وبدأ يظهر سند الشحن في القرن الثالث عشر في مرسيليا كما أن الأستاذ Blancart أكد على وجود سند شحن مؤرخ في عام ١٢٩٨ ينص على تسليم البضاعة والوعد بتسليمها<sup>(١٤)</sup>.

ويؤكد الأستاذ Wilders على أن سند الشحن قد وجد لأول مرة في فلورنسا ١٥٣٩<sup>(١٥)</sup>.

وسند الشحن بدأ يبرز دوره ويتجلى في القرن السادس عشر خاصة في الدول الغربية ومثال ذلك أمر فيليب الثاني الصادر سنة ١٥٦٣ الخاص بالتجارة البحرية وأمر أمستردام سنة ١٥٩٨ وأمر مدينة Hanseatique الألمانية سنة ١٥٩١<sup>(١٦)</sup>. وفي هذا القرن أيضًا اكتشفت كثير من الدول الأوروبية مثل أسبانيا والبرتغال طرق بحرية جديدة استوجبت صدور تشريعات بحرية تحل محل العادات المحلية القديمة وكان أول تشريع صدر هو الأمر الملكي الفرنسي الصادر سنة ١٦٨١ ونجد أن هذا التشريع الفرنسي قد نص على سندات الشحن في ست مواد تتحدث عن تعريف سند الشحن وعن شكل السندات وبياناته وعدد نسخه وتاريخ التوقيع عليه.

وجاءت بعد ذلك التشريعات تتعاقب على التشريع الفرنسي مثل التشريع الألماني<sup>(١٧)</sup> والذي يعد أول تقنين موحد للقانون البحري واشتمل على نصوص تتعلق

(14) Blacart– Oocnmenl ineditis sur le commerce de Marsplile 1884– 1885 vol. 2. p. 475. No.96.

(15) Widiers. Op. Cit. No. 7.

(16) Widiers. Op cit, No. 8.

(17) Hermann (Karl– Ludwing), Les vetes à l'embarquement en droit Françanis et le conditions requises du connaissance, Paris 1930.

بسندات الشحن وذلك بتفصيل أكثر من التشريع الفرنسي. أما في بداية القرن التاسع عشر فقد ظهرت تشريعات مدنية وتجارية وجنائية في فرنسا. وذلك بناء على أمر صادر من نابليون بونابرت وتكلم هذا الأمر عن القسم البحري في التشريع التجاري. وهذا التشريع سالف الذكر صدر سنة ١٨٠٧ ويجب أن نوضح إلى أن هذا التشريع نص على أن سند الشحن يمكن أن يصدر إذنًا أو لحامله وهذه إضافة هامة فقد ترتب على ذلك اعتبار سند الشحن أداة قابلة للتداول<sup>(١٨)</sup>.

ونجد أن كثير من الدول المختلفة تأثرت إلى حد كبير بالتشريع الفرنسي وذلك عند وضع تشريعاتها البحرية ومن هذه الدول "مصر - بلجيكا - العراق - تركيا". ولكن يجب أن نوضح أمرًا في غاية الأهمية هو أن نابليون بونابرت عندما جاء إلى مصر لاحتلالها لم يمكث أكثر من ثلاث سنوات فاعتبر التاريخ أن هذه الحملة على مصر كانت فاشلة ولكن ما لا يعلمه الكثيرون أن حملة نابليون بونابرت كانت أنجح حملة دخلت مصر لأن نابليون بونابرت أمر بوضع تقنيات تجارية وجنائية ومدنية مستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وبالفعل فالتشريع الفرنسي في جميع فروعها مستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء فيما عدا الحدود المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية الغراء، وبعد ذلك أخذت كثير من التشريعات العالمية من القانون الفرنسي ومن هذه التشريعات تشريعات عربية وقد جعلوا أن المصدر الرئيسي للقانون الفرنسي هو أحكام الشريعة الإسلامية الغراء. ويعد القانون الفرنسي من أقوى التشريعات في العالم بل أقواها على الإطلاق. وبعد التطورات التي مر بها سند الشحن عبر التاريخ نجد أن سند الشحن وصل إلى أن أصبح أداة إئتمان مماثلة للبضاعة المشحونة قابل للتداول بالطرق التجارية.

## المطلب الثاني

### تعريف سند الشحن وأطرافه

أولاً: تعريف سند الشحن<sup>(١٩)</sup>:

هو عبارة عن وثيقة تحرر ما بين الناقل الشاحن لقيام الناقل بشحن البضائع على سفينته وتسليمها للمرسل إليه، فسند الشحن أداة لإثبات عقد النقل البحري<sup>(٢٠)</sup>.

(18) Rodière, Op. Cit., T. 2. N. 54- 439

(19) عبد الفضيل محمد أحمد: القانون الخاص البحري، ص ٢٣٠.

وسند الشحن يثبت واقعة الشحن ويمثل البضاعة أي تمثيل البضاعة المشحونة وهي خاصة لا توجد في النقل بمشارطة إيجار .

#### ثانياً: أطراف سند الشحن:

هناك طرفين لسند الشحن فالطرف الأول هو الناقل وهو الشخص الذي ينقل بضاعة معينة من ميناء الشاحن إلى ميناء المرسل إليه. أما الطرف الثاني فهو الشاحن وهو الشخص الذي يلتزم بدفع أجرة الناقل مقابل نقل بضائعه إلى ميناء المرسل إليه.

### المبحث الرابع

#### التوحيد الدولي لقواعد القانون البحري

إن القانون البحري يتسم بالدولية نتيجة لأن العلاقات البحرية تستمر غالباً ما بين الدول المختلفة وكان لا بد من ضرورة التوحيد للقانون البحري فكانت المحاولة الأولى هو الأخذ بقانون جنسية السفينة أي قانون العلم<sup>(٢١)</sup> لفض جميع المنازعات الذي تنشأ عن الاستغلال البحري.

ولكن قانون العلم آثار حوله كثيراً من النقد خاصة أنه لا يمكن في كثير من الأحيان معرفة القانون الذي سيحكم العلاقة القانونية منذ البداية ويتجلى هذا الأمر في حالة اصطدام سفن مختلفة الجنسية فما هو القانون الذي يحكم هذه العلاقة<sup>(٢٢)</sup>.

ولذا اتجه التفكير إلى ضرورة توحيد قواعد القانون البحري وذلك للقضاء على حالات التنازع وتهيئة حدود الثقة والطمأنينة للمعاملات البحرية الدولية.

وكانت هناك طرق لتوحيد قواعد القانون البحري وتكمن الطريقة الأولى في توحيد قواعد الإسناد، فتوحيد هذه القواعد تؤدي إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات البحرية ذات الطابع الدولي وهو ما يعرف بقانون علم السفينة أو جنسية السفينة ولكن معيار قانون علم السفينة لم يخلو من النقد وإثارة كثير من المشاكل خاصة في الحالات التي تتعدد فيها هذا العلم كما في حالة التصادم والمساعدة بين سفينتين أو أكثر إذا اختلفت جنسياتها بما يوجب البحث عن معيار آخر. ولذلك كان

(٢٠) د. سميحة القليوبي: القانون البحري، بند ١٩٠، ص ٢٢٨.

(21) Loi du parillon, Law of the hlog.

(٢٢) الأستاذ الدكتور/ مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٨.

يجب البحث عن طرق أخرى لتوحيد القانون البحري فكانت الطريق الثانية وهو توحيد القانون البحري عن طريق المعاهدات الدولية فإبرام مثل هذه المعاهدات يؤدي إلى تطبيق قواعده على كل المسائل البحرية ذات الطابع الدولي وحتى ولو وجدت قواعد قانونية داخلية متعارضة<sup>(٢٣)</sup>.

ولكن يجب أن نوضح أن المعاهدات الدولية لا تعتبر قواعدها ملزمة إلا للدول المتعاقدة أي التي صدقت عليها أو انضمت إليها.

والمعاهدات الدولية وإن كانت تقضي على مشكلة تنازع القوانين إلا أنها تؤدي إلى ازدواج التشريع في مسألة واحدة فسيكون أمامنا قانونان مطبقان، القانون الوطني والمعاهدة الدولية إذا ما توافرت شروط انطباقها.

ومن هنا كان يجب البحث عن طريق آخر لتوحيد قواعد القانون البحري وهذه الطريقة تكمن في توحيد التشريعات الوطنية بعقد معاهدات دولية تتضمن قانوناً موحداً يحل محل التشريع الوطني ولعل هذه الطريقة من أفضل الطرق لتوحيد قواعد القانون البحري. وفي بعض الدول فإن المعاهدة الدولية تحل تلقائياً محل القانون الداخلي وهذا ما فعله المشرع البلجيكي م ٩١ من القانون البحري البلجيكي ومن ذلك أيضاً ما نص عليه القانون الكويتي على أن نصوص القانون الكويتي مستوحاة بالكامل من المعاهدات الدولية التي انضمت إليها دولة الكويت وعلى رأسها معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤، وإنما أخذه كما قالت المذكرة الإيضاحية صراحة<sup>(٢٤)</sup> بأحدث الحلول التي انتهت إليها الاتفاقيات الدولية التي لم تتضمن إليها الكويت بعد حتى لا تتخلف الكويت عن ركب الدول المتقدمة التي اتفقت على هذه الحلول بعد أن أصبحت من القواعد الدولية المستقرة. ونحن هنا ننتهي على موقف المشرع الكويتي في هذه الحالة ولكن هناك بعض الدول التي لم تأخذ بهذا النهج كمصر وفرنسا وعلى هذه الدول إتباع ما قام به المشرع الكويتي والبلجيكي.

<sup>(٢٣)</sup> الأستاذ الدكتور/ كمال حمدي: القانون البحري، ص ٢٤.

<sup>(٢٤)</sup> أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون ص ١٢٥.

## الفصل الأول

### عقد نقل البضائع وفقاً لاتفاقيتي بروكسل سنة ١٩٢٤ وهامبورج سنة

١٩٧٨

سنقسم هذا الفصل إلى عقد نقل البضائع وفقاً لاتفاقية بروكسل سنة ١٩٢٤ (المبحث الأول) وعقد نقل البضائع وفقاً لاتفاقية هامبورج سنة ١٩٧٨ (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### عقد نقل البضائع وفقاً لاتفاقية بروكسل سنة ١٩٢٤

سنقسم هذا المبحث إلى نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل سنة ١٩٢٤ (مطلب أول) وشروط سندات الشحن المتعلقة بالشحن والتفريغ (مطلب ثان) وتسليم سند الشحن (مطلب ثالث) والتحفظات في سند الشحن وخطابات الضمان (مطلب رابع) وحجية سندات الشحن في الإثبات (مطلب خامس) والاختصاص القضائي والتحكيم (مطلب سادس).

## المطلب الأول

### نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل سنة ١٩٢٤

#### وبروتوكول سنة ١٩٦٨ الخاصة بتعديل بعض أحكامها

قبل الحديث عن نطاق تطبيق معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن يجب معرفة ماهية الدوافع التي أدت إلى إصدار اتفاقية بروكسل سنة ١٩٢٤.

فالدوافع لإصدار معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ هي علاج كل الأوضاع الناشئة عن شروط الإعفاء من المسؤولية من ناحية والتحفظات التي كانت ترد على سندات الشحن بشأن البضاعة<sup>(٢٥)</sup>. من ناحية أخرى.

وسنتحدث عن تطبيق معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ وبروتوكول سنة ١٩٦٨ الخاصة بتعديل بعض أحكامها وسنقسم النطاق إلى الصفة الدولية للعلاقات التي تخضع للمعاهدة والنقل البحري الخاضع لأحكام المعاهدة.

(٢٥) د. عبد الفضيل محمد أحمد: القانون الخاص البحري، ص ١٩٦.

### أولاً: الصفة الدولية للعلاقات التي تخضع للمعاهدة:

كانت م ١٠١ من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ تنص على سريان أحكام هذه المعاهدة على جميع سندات الشحن التي يعمل بها في إحدى الدول المتعاقدة ولكن تم إلغاء هذه المادة بمقتضى نص م/٥ من بروتوكول سنة ١٩٦٨ على أن أحكام معاهدة بروكسل تطبق على كل سند يتعلق بنقل البضائع بين موانئ تابعة لدولتين مختلفتين وذلك أن.

(أ) إصدار سند الشحن في دولة متعاقدة

(ب) كان النقل في ميناء دولة متعاقدة.

(ج) إذا نص في سند الشحن على أن أحكام المعاهدة أو أي تشريع آخر يأخذ بها هي التي تحكم العقد أياً كانت جنسية السفينة أو جنسية الناقل أو جنسية الشاحن أو جنسية المرسل إليه أو جنسية أي شخص آخر ذو شأن.

وتطبق كل دولة متعاقدة أحكام هذه المعاهدة على سندات الشحن السابق ذكرها ولا تخلو هذه المادة بحق أية دولة متعاقدة في تطبيق هذه المعاهدة على سندات شحن غير تلك الواردة في الفقرات السابقة<sup>(٢٦)</sup>.

ويجب أن نوضح إلى أن أية معاهدة دولية ومنها معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ تطبق فقط على النقل البحري الدولي، أما بالنسبة للنقل الداخلي فيطبق عليها أحكام القانون البحري الوطني.

ولكن هناك سؤال هام وهو ما المقصود بدولية النقل البحري؟

نجد أن معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ قد وضعت ضابطاً هاماً ألا وهو أن أحكام المعاهدة لا تطبق إلا إذا كان النقل يمر ما بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين وقصر تطبيقها على صدور سند الشحن من إحدى الدول المتعاقدة في المعاهدة لو كان النقل بدأ من ميناء دولة متعاقدة في المعاهدة، فإذا لم يوجد أحد الفرضين فإن المعاهدة لا تطبق إلا إذا اتفق الطرفان في وثيقة الشحن "سند الشحن" على خضوع العقد للمعاهدة أو لقانون دولة تأخذ بأحكام المعاهدة.

مثال ذلك أن يتم النص في سند الشحن على أن يكون القانون الكويتي هو الواجب التطبيق حيث أن القانون سالف ذكره يأخذ بأحكام المعاهدة وهذا الشرط

(٢٦) المستشار الدكتور/ كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٦٨٤.

يعرف بشرط برامونت Paramount clause وهو شرط صحيح وفقاً لقضاء النقض<sup>(٢٧)</sup>.

ومعنى هذا الحديث هو أن القاضى الوطني ملتزم بتطبيق أحكام المعاهدة ما دام تم النص عليه في سند الشحن المبرم ما بين الطرفين حتى ولو حدث تعارض بين نصوص الاتفاقية ونصوص القانون الداخلي الوطني<sup>(٢٨)</sup>. ولكن لنا رأى وهذا هو أن القاضى الوطني فى دولة غير متعاقدة فى المعاهدة غير ملتزم بتطبيق أحكام المعاهدة حتى ولو تم النص عليها فى سند الشحن وذلك فى حالة مخالفة أحكام المعاهدة للنظام العام للدولة غير المتعاقدة والأحكام الأمرة فى القانون الوطني، فشرط برامونت لا يكون نافذاً إلا إذا تم النص عليه فى سند الشحن أو أية وثيقة مماثلة وكان النقل دولياً وفقاً لأحكام المعاهدة.

<sup>(٢٧)</sup> نقض ١٠/٥/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٠٥٠.

<sup>(٢٨)</sup> وقد اتجه رأى فى الفقه لـ د. محمد فريد العريني - مقال "نقل البضائع بحرًا بين معاهدة سندات الشحن وقانون التجارة البحرية، منشور فى "دراسات فى القانون البحرى والجوى بالاشتراك مع د: رفعت فخري أبادير، صادرة عن الدار الجامعية - بيروت ١٩٩٢ - ص ٧ - إلى التفرقة بين حالة السريان التلقائى للمعاهدة وذلك إذا ما كان سند الشحن صادراً فى دولة متعاقدة أو كان النقل من ميناء دولة متعاقدة أو كان النقل من ميناء دولة متعاقدة أو بين حالة السريان الاتفاقي والتي تكون حيث يشترط العقد المبين أو الثابت فى سند الشحن أن قواعد المعاهدة أو قانون أية دولة متعاقده تحكم العقد أو ذلك بحسبان أن السريان فى الحالة الأخيرة متعلق على إرادة الأطراف ووفق هذا الرأى فإنه إذا كان من الممكن تغليب أحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن وبروتوكولها على أحكام قانون التجارة البحرية فى حالات السريان التلقائى للمعاهدة فإنه يتعين استبعادها فى حالة السريان الاتفاقي وذلك لصالح قانون التجارة البحرية، وأن أساس هذا الاستبعاد هو "الدور الوقائى" الذى يتعين على فكرة النظام العام أن تلعبه فى هذا الخصوص بحسبان أن قانون التجارة البحرية الجديد يعتبر من طائفة القوانين ذات التطبيق المباشر من ثم تستهدف إنجاح السياسة الاقتصادية للدولة فى قطاع هام من قطاعات الاقتصاد ألا وهو قطاع النقل البحرى. وغاية هذا الرأى على ما هو ظاهر التطبيق من نطاق سريان معاهدة سندات الشحن وذلك حماية للشاحنين المصريين باعتبار أن مصر دولة شاحنين ويؤيد د. هانى دويدار (الجزء الثانى - ص ٣٣، ق ٤٤) هذا الرأى.

فإذا ما اكتسب النقل البحري صفة الدولية وفقاً لأحكام معاهدة بروكسل فيطبق أحكام هذه المعاهدة بغض النظر عن جنسية السفينة أو جنسية الناقل أو جنسية الشاحن أو جنسية المرسل إليه أو جنسية أي شخص آخر ذو شأن.

### ثانياً: النقل البحري الخاضع لأحكام المعاهدة:

أحكام معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ لا تطبق على كل أنواع النقل البحري وسنورد ما يطبق عليه المعاهدة وما لا يطبق عليه المعاهدة.

#### أولاً: النقل البحري الخاضع لأحكام معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤:

أ- سريان المعاهدة على النقل بسند الشحن دون النقل بمشاركة الإيجار<sup>(٢٩)</sup>:

إن معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ تطبق على عقود النقل المثبتة بسند شحن أو أية وثيقة مماثلة وتطبق أيضاً على سند الشحن الصادر بسبب مشاركة إيجار السفينة وتطبق هذه المعاهدة ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه سند الشحن العلاقة ما بين الناقل وحامل سند الشحن أي الذي تمر تظهير الشحن إليه من المستأجر ومن هنا يتضح لنا أن أحكام المعاهدة<sup>(٣٠)</sup> لا تطبق على عمليات النقل البحري التي تتم بمقتضى مشاركة إيجار وإنما تطبق فقط على سند الشحن الصادر بسبب مشاركة إيجار وذلك ابتداء من الوقت الذي ينظم فيه السند العلاقة ما بين الناقل وحامل سند الشحن مثال ذلك أن يقوم مالك السفينة بإصدار سند شحن لصالح مستأجر السفينة وهذا السند لا يثبت إلا واقعة استلام الرهان البضاعة المدونة به فإذا ما قام المستأجر بتظهير سند الشحن لشخص آخر من الغير فهنا تنشأ علاقة ما بين الناقل وحامل سند الشحن المظهر إليه، هذه العلاقة تحكمها معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ وهذا الحديث تم النص عليه أيضاً في اتفاقية هامبورج سنة ١٩٧٨ (المادة ٣/٢)<sup>(٣١)</sup>.

أما قصر أحكام المعاهدة على عقود النقل المثبتة بسند الشحن أو أية وثيقة مماثلة لها أمر منطقي لأن معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ صدرت خصيصاً لتوحيد

<sup>(٢٩)</sup> الأستاذ الدكتور/ كمال حمدي: مرجع سابق، ص ٦٨٦.

<sup>(٣٠)</sup> ذلك أن معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ وجدت وأبرمت أساساً لحماية الشاحنين وليس مستأجر السفينة.

<sup>(٣١)</sup> الأستاذ الدكتور/ كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٦٨٧.



بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ويستوي في ذلك في أن يكون سند الشحن اسمياً، أو للأمر أو لحامله. أما الوثيقة المماثلة لسند الشحن<sup>(٣٢)</sup> فهي الإيصال المؤقت والسند من أجل الشحن (برسم الشحن) وأمر التسليم طالما كان موقعاً عليه من الناقل أو ممثل له<sup>(٣٣)</sup>.

**ب- سريان المعاهدة فقد بالمرحلة البحرية من دون العمليات السابقة على الشحن واللاحقة لتفريغ:**

أن أحكام معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ تطبق فقط بالرحلة البحرية من النقل التي تبدأ من بداية الشحن في ميناء الشاحن وتنتهي بانتهاء التفريغ في ميناء المرسل إليه أما قبل بداية الشحن وتبدأ من وقت استلام الناقل البحري للبضائع من الشاحن وشحنها للسفينة ومرحلة ما بعد تفريغ البضاعة التي تبدأ من تفريغ البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه فهذين المرحلتان مرحلة ما قبل بداية الشحن ومرحلة ما بعد التفريغ فلا يطبق عليهما أحكام المعاهدة.

**ثانياً: النقل البحري الغير خاضع لأحكام معاهدة بروكسل لسنة**

**١٩٢٤:**

**أ- عدم سريان المعاهدة على النقل الاستثنائي:**

نجد أن المادة السادسة من معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ نصت على أن معاهدة بروكسل لا تطبق على النقل الاستثنائي وقد يتمثل النقل الاستثنائي في طبيعة البضاعة وذلك كالبضائع الخطرة. مثال ذلك نقل مواد ذرية أو نووية أو آثار نادرة فمن شأن هذه البضائع أن تكون خطيرة على السفينة.

وقد يتمثل النقل الاستثنائي في الظروف التي يتم فيها النقل، كما لو تطلب النقل خرق حصار بحري أثناء الحرب أو اجتياز طريق غير قانوني ويكون وعر وخطر.

**ب- عدم سريان المعاهدة على نقل الحيوانات الحية ونقل البضائع على ظهر السفينة:**

تطبق أحكام معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ على كل البضائع والتي تشمل الأموال والأشياء ولكنها لا تطبق على الحيوانات الحية أو البضائع المشحونة على ظهر السفينة ولكن ما المقصود بالحيوانات الحية والبضائع المشحونة على ظهر السفينة.

(٣٢) د. محمود سمير الشراوي: القانون البحري، بند ٤٠٢.

(٣٣) أ.د. عبد الفضيل محمد أحمد: المرجع السابق، ص ٢٠٧.

فما المقصود بالحيوانات الحية؟ هي الحيوانات كثيرة الحركة والحرية كالمحار والقواقع التي تنقل في صناديق وطرود مغلقة.

أما المقصود بالبضائع المشحونة على سطح السفينة<sup>(٣٤)</sup>: أن الأصل في شحن البضاعة هو شحنها في عنابر داخل السفينة فهو المكان الوحيد الآمن والذي بحكم موقعه وإعداده واتساعه ولا يؤثر على ثبات واتزان السفينة.

أما شحن البضاعة على ظهر السفينة "سطح السفينة" فسيؤدي إلى تعرض السفينة لخطر داهم كتعرض السفينة لحادث في عرض البحر وتؤدي إلى عدم ثبات السفينة واتزانها وتعرض البضائع الموضوعة على ظهر السفينة للهلاك نتيجة لتعرضها لأشعة الشمس والرطوبة ولذلك قررت معاهدة بروكسل عدم تطبيق أحكامها على نقل البضائع على ظهر السفينة ولكن يجب ألا نغفل أمر هام ألا وهو أن هناك اعتبارات عملية أدت إلى شحن البضائع على ظهر السفينة وكان متبع منذ القدم وهذه الاعتبارات العملية تكمن إلى أن هناك بعض الصعوبات في إدخال بعض البضائع داخل السفينة إما لحجمها للماشية أو السيارات كما أن هناك أنواع من الملاحه مثل الملاحه الساحلية تسمح بالشحن على ظهر السفينة أو قد يفضل بعض الشاحنين شحن البضائع على ظهر السفينة نظرًا لتكلفتها الأقل. ولذلك حاولت التشريعات البحرية والاتفاقات الدولية بوضع تنظيم خاص لهذا النوع من نقل البضائع.

<sup>(٣٤)</sup> يثور التساؤل غالبًا عن المقصود بسطح السفينة وواقع الأمر أن التعرف على الحكمة من شحن البضائع على السطح يفيد في تحديد نطاق ما يقصد بسطح السفينة فليس مجرد ما هو مشحون من بضائع أسفل السطح يخرج عن كونه شحنة السطح وإنما أيضًا ما قد يكون مشحونًا في غرفة مسقوفة على السطح، ومن ثم فالبضائع المشحونة لا تخرج- في الرأي الغالب- عن اعتبارها مشحونة على السطح بحسبان أن البضائع وهي مودعة في هذه الأماكن ومحمية على نحو كان كما لو كانت في العنبر إذ المقصود من هذه المنشآت أن تكون مأوى وملجأ للبضائع روديبير- المطول جزء (٢) سنة ٥١٩: فالأماكن المغطاة والمغلقة التي توجد بأسطح السفن *duneltp rouf* إذا كانت معدة ومجهزة بحالة تسمح بشحن البضائع ورسها فيها دون أن تتعرض لمخاطر البحر فإن البضائع التي تشحن بها لا تعد من قبيل شحنة السطح أو وانظر *Georgiade (G.):Le chargement en pontee* والذي يرى أن إيراد تعريف نظري للسطح أمر شبه مستحيل *paris*, 1925, nos: 6 et 7. وأنه بصدد منشآت السطح واعتبار انها تحمي البضائع على نحو ما يحصل في العنابر فإن الأمر يتعلق بمسألة واقع، ونوه في هذا الصدد بحكم محكمة نانت التجارية الصادر في ٢٠/٨/١٩١٠ الذي تقرر فيه المحكمة أنه لا يهم ما يثيره المجهز من الجسر المودعة من البضائع على السطح محكم الغلق إذ يتعين اعتبار ما تمثله الشحنة من خطر على السفينة.

## المطلب الثاني

### شروط سندات الشحن المتعلقة بالشحن والتفريغ

سنقسم هذا المطلب إلى شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع (فرع أول) وشرط التسليم تحت الروافع (فرع ثان) وشرط تحمل الشاحن (أو المرسل إليه المخاطر والمصاريف (فرع ثالث) شرط التفريغ التلقائي (فرع رابع) وشرط الشحن والتفريغ على الصنادل.

### الفرع الأول

#### شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع<sup>(٣٥)</sup>

هذا الشرط يعني أن الناقل غير مسئول عن البضائع التي يقوم بنقلها وذلك قبل وضعها تحت الروافع في ميناء الشاحن أو بعد وضعها تحت الروافع في ميناء الوصول (المرسل إليه). إي أن الناقل البحري مسئول عن البضائع التي يقوم بنقلها من بداية نقلها من ميناء الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء الوصول أو التفريغ ولكن يبقى سؤال هام ما هي لحظة استلام الناقل للبضاعة من الشاحن ولحظة تسليم البضاعة للمرسل إليه فهذا الأمر متروك لإرادة الأطراف.

فمعاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ تطبق فقط على الرحلة البحرية التي تبدأ من ميناء الشاحن (الشحن) حتى نهاية ميناء المرسل إليه (التفريغ) وعلى ذلك فإن أي عملية تتم قبل الشحن أو بعد التفريغ لا تطبق عليها هذه المعاهدة ومن هنا يجوز للناقل أو الشاحن إدراج أية اشتراطات أو إعفاءات بالنسبة لمسئولية الناقل عن البضائع وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من الاتفاقية.

### الفرع الأول

#### شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع<sup>(٣٦)</sup>

هذا الشرط يعني أن الناقل غير مسئول عن البضائع التي يقوم بنقلها وذلك قبل وضعها تحت الروافع في ميناء الشاحن أو بعد وضعها تحت الروافع في ميناء

<sup>(٣٥)</sup> وطبيعة الشرط كالتالي:

“La responsabilité du transporteur ou du capitaine ne commence qu” à la prise en charge sous palan et cesse à la remise sous palan même ou faire opérer L'embarquement ou le de déchargement”.

<sup>(٣٦)</sup> وطبيعة الشرط كالتالي:

“La responsabilité du transporteur ou du capitaine ne commence qu” à la prise en charge sous palan et cesse à la remise sous palan même ou faire opérer L'embarquement ou le de déchargement”.

الوصول (المرسل إليه). إي أن الناقل البحري مسئول عن البضائع التي يقوم بنقلها من بداية نقلها من ميناء الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه في ميناء الوصول أو التفريغ ولكن يبقى سؤال هام ما هي لحظة استلام الناقل للبضاعة من الشاحن ولحظة تسليم البضاعة للمرسل إليه فهذا الأمر متروك لإرادة الأطراف.

فمعاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ تطبق فقط على الرحلة البحرية التي تبدأ من ميناء الشاحن (الشحن) حتى نهاية ميناء المرسل إليه (التفريغ) وعلى ذلك فإن أي عملية تتم قبل الشحن أو بعد التفريغ لا تطبق عليها هذه المعاهدة ومن هنا يجوز للناقل أو الشاحن إدراج أية اشتراطات أو إعفاءات بالنسبة لمسئولية الناقل عن البضائع وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من الاتفاقية.

### الفرع الثاني

#### شرط التسليم تحت الروافع<sup>(٣٧)</sup>

ووفقاً لهذا الشرط فإن الناقل تتعدّد مسؤوليته عن نقل البضائع من وقت وضع الشاحن البضائع تحت روافع السفينة في ميناء الشاحن "الشحن" وتنتهي بوضع الناقل البضائع تحت روافع السفينة في ميناء التفريغ (المرسل إليه).

### الفرع الثالث

#### شرط تحمل الشاحن (أو المرسل إليه) المخاطر والمصاريف<sup>(٣٨)</sup>

هذا الشرط يحمل في طياته جزئين: فالجزء الأول يتمثل في تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ والتي تبدأ من ميناء الشحن وتنتهي في ميناء التفريغ.

والمقصود بالمخاطر هو هلاك البضائع أو تلفها خلال الرحلة البحرية. أما الجزء الثاني يتمثل في أن الشاحن أو المرسل إليه يتحملون مصاريف الشحن والتفريغ. أما فيما يتعلق بالجزء الأول والخاص بشرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ يصطدم بأحكام معاهدة بروكسل، فالمعاهدة تنص على أن

<sup>(٣٧)</sup> ومثال الشرط:

“Le colis seront reçus et déliés à la déligence du capitaine sous polan le longdu bord du vapeux, aux frais et risquess de la marchandise”.

<sup>(٣٨)</sup> وصيغة الشرط كالتالي:

“Le marchandise sera chargée et dé chargée aux frais de chargeur et à ses risques:.

الناقل ملتزم بعملية الشحن والتفريغ ونقلها من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ وهذا منصوص عليه في المادة الثالثة من المعاهدة وتتص أيضاً المادة سالفه الذكر على أن الناقل لا يجوز له إدراج أي شرط أو اتفاق من شأنه إعفاءه أو تخفيف أو تعديل المسؤولية الملقاة على عاتقه في عملية الشحن والتفريغ ومن هنا يتضح لنا أن جعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه يتمخض<sup>(٣٩)</sup> في الواقع عن إعفاء الناقل من مسؤولية شحن البضاعة وتفريغها في ميناء المرسل إليه فهذا يجعل الشرط بتحمل الشاحن أو المرسل إليه مخاطر الشحن والتفريغ شرطاً باطلاً وعديم الأثر<sup>(٤٠)</sup>.

ونجد أن المشرع الكويتي قد أيد هذا الحديث وذلك عندما نص في حكم م/١٩٥/١ أن القانون البحري الكويتي الجديد على أن:

"١- يعتبر باطلاً كل شرط في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مماثلة يكون من شأنه إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها الناشئ عن الخطأ أو الإهمال أو التقصير في الالتزامات المنصوص عليها في هذا الفرع أو يتضمن تخفيف المسؤولية".

وهذا النص قد جاء لتتقين نص المادة ٣ من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ والخاص بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن وأحكام هذه المعاهدة متعلق بالنظام العام<sup>(٤١)</sup> فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وأي اتفاق يقع مخالف لها يعتبر باطلاً ويجوز للقاضي أن يحكم ببطلانه من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعوى<sup>(٤٢)</sup>.

(٣٩) الأستاذ الدكتور/ كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٩٩٤.

(٤٠) عبد الرحمن سليم: شروط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن، ص ١٧١، رسالة "دور" ص ٥٦، استئناف اكس ١٩٥٣/٦/٢٥ - D.M.F - ١٩٤٥ - ١٣٩.

(٤١) أ.د. يعقوب يوسف صرخوه: المرجع السابق، ص ٣٩٤.

(٤٢) وهذا هو ما ذهب إليه القضاء الكويتي حتى قبل صدور قانون التجارة البحرية الجديد وذلك تطبيقاً للمادة/٤٥٦ من قانون التجارة القديم رقم ٢ لسنة ١٩٦١ وانظر كذلك حكم محكمة الكويت الكلية جلسة ١٩٦٧/٣/١ القضية رقم ١٨٢٥، ١٩٦٥ تجاري كلي ومجلة القضاء والقانوني السنة الأولى، العدد الأول، ص ٨١.

أما فيما يتعلق بالجزء الثاني نجد أن الشاحن أو المرسل إليه يتحملون مصاريف الشحن والتفريغ فيها شرط صحيح ولا غبار عليه.

### الفرع الرابع

#### شرط التفريغ التلقائي

قد يتضمن سند الشحن المبرم ما بين الناقل والشاحن شرطاً يقضي بتفويض الناقل في القيام بعمليات التفريغ لحساب المرسل إليه وعلى نفقته ومسئوليته ويسمى هذا الشرط شرط التفريغ التلقائي.

ومن أمثلة هذا الشرط هو أن يقوم الناقل باختيار مقالول للتفريغ<sup>(٤٣)</sup> وهذا يعني أن التفريغ يتم بواسطة الناقل أو عن طريق مقالول تفريغ من اختيار الناقل وفي هذه الحالة الأخيرة تكون هناك علاقة وكالة من الشاحن للناقل لاختيار مقالول تفريغ لحساب المرسل إليه<sup>(٤٤)</sup>.

ولكن هذا الشرط وفقاً لمعاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ صحيح سنجد أن تفويض الناقل في اختيار مقالول لتفريغ البضاعة على مسئولين المرسل إليه يؤدي هذا إلى إعفاء الناقل من المسؤولية أو التخفيف منها وهذا يعد مخالفاً لأحكام معاهدة بروكسل فهذا يعتبر باطل وهذا ما أيده القانون الكويتي باعتبار أن دولة الكويت من الدول الموقعة على معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤.

### الفرع الخامس

#### شرط الشحن والتفريغ على الصنادل

المقصود من شرط الشحن والتفريغ على الصنادل هو الحالة التي تكون فيها السفينة على الرصيف في ميناء الشحن ويتم شحن البضائع من الرصيف إلى صنادل يتم نقلها إلى السفينة وكذلك الأمر بالنسبة لعملية التفريغ في ميناء التفريغ فيتم نقل هذه البضائع من السفينة إلى الرصيف.

<sup>(٤٣)</sup> ومثال الشرط في هذا الفرض:

“Mandat est donné au capitaine ou à La compagine de chasir, s’Il 4 a lieu; des enrepside d’embarquement ou de débarquement, ou dépositeurs: publics ou privés pour le compte du destinataires. Leur responsabilité cesse au moment de la mise au desespositier du desponsution sous palan ou de transmission de la marchndise aux dits entreprebeys au destinataives”.

<sup>(٤٤)</sup> الأستاذ الدكتور/ كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٥٥٦.

ولكن هناك سؤال يثور وفقاً لأحكام معاهدة بروكسل هل عملية النقل على الصنادل تدخل في نطاق الرحلة البحرية أم لا؟ بمعنى آخر هل كان عملية الشحن تتم في الوقت الذي توضع فيه البضاعة على الصنادل أم من الوقت الذي توضع فيه على الرصيف وكذلك نفس الأمر بالنسبة لعملية التفريغ؟ تكمن أهمية هذا السؤال في معرفة مسؤولية الناقل البحري فإذا اعتبر أن الشحن والتفريغ على الصنادل خارج نطاق الرحلة البحرية فيجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية. اختلفت الآراء حول هذا الأمر فنرى رأي يذهب إلى اعتبار عملية الشحن والتفريغ على الصنادل تدخل في نطاق الرحلة البحرية ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية.

وهناك رأي آخر يقول أن معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ تركت الحرية للأطراف في تحديد وقت الشحن ووقت التفريغ<sup>(٤٥)</sup>، فقد يتفقوا على أن وقت الشحن يبدأ من وقت وضع البضاعة على الصنادل ووقت التفريغ يبدأ من وقت وضع البضاعة على الصنادل فهنا لا يجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية. وقد يتفقوا على أن وقت الشحن يبدأ من وقت وضع البضاعة على الصنادل ووقت التفريغ يبدأ من وقت وضع البضاعة على الرصيف وهنا يجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية. ونحن نؤيد الرأي الثاني لأنه أخذ بروح النص في معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤.

### المطلب الثالث

#### تسليم سند الشحن للشاحن

نجد أن المادة الثالثة من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ تنص على أن "الناقل أو الربان أو وكيل الناقل بعد استلام البضائع وأخذها في عهده يسلم إلى الشاحن بناء على طلب الشاحن، سند شحن تتضمن مع بياناته المعتادة البيانات الآتية:  
أ- العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع وذلك طبقاً لما يقدمه الشاحن بالكتابة قبل البدء في شحن هذه البضائع على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعه بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلقة أو على الصناديق المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر.

(٤٥) رسالة "دور" ص ٥٤ - ماريه ص ٤٣، ص ٤٤.

ب- عدد الطرود أو القطع أو الكمية أو الوزن عل حسب الأحوال طبقاً للبيانات التي يقدمها الشاحن كتابة.

ج- حالة البضائع بشكلها الظاهر.

وعلى ذلك فليس الناقل أو الربان أو كيل الناقل ملتزمًا بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عددًا أو كمية أو وزنًا إذا توافر لديه سبب جدي على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها.

فالمستفاد من هذا النص أن الناقل البحري عند تسلمه للبضائع من الشاحن يجب عليه أن يسلم سند الشحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون" إلى الشاحن إذا كان ذلك بناء على طلب من الشاحن. ولكن الإلزامية في تقديم سند الشحن من الناقل للشاحن غير متوافرة إذا لم يطلب الشاحن السند من الناقل.

أما إذا استلم الشاحن أي وثيقة أخرى تثبت له الحق في البضائع يجب عليه أن يقوم برد الوثيقة مقابل استلامه لسند الشحن من الناقل البحري المؤشر عليه بكلمة "مشحون" من قبل الناقل.

**وسند الشحن المسلم للشاحن يجب أن يتضمن ثلاثة بيانات هم:**

أ- وفقاً لمعاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ يلتزم الناقل بإثبات جميع العلامات المطبوعة على البضاعة وذلك للتحقق من نوعها ويجب أن يتم الإثبات عن طريق الكتابة<sup>(٤٦)</sup>. وهذا التزام قانوني يقع على عاتق الناقل إما إذا كانت العلامات غير مطبوعة أو موضوعة بطريقة<sup>(٤٧)</sup> ظاهرة على البضاعة ولكن قراءتها تظل ميسورة حتى نهاية السفر، فيجوز للناقل أن يثبت تحفظاً في سند الشحن فهذا التحفظ يعني أن العلامات الموضوعة على البضاعة غير واضحة وغير ظاهرة فالفائدة من هذا التحفظ هو أن الناقل له الحق في التمسك بإعفائه من المسؤولية التي تقررها م/ ٤ من المعاهدة والخاصة بعدم كفاية أو عدم اتفاق العلامات بحيث ينتقل هنا عبء الإثبات إلى الشاحن.

(٤٦) د. عبد الرحمن سليم: المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٤٧) د. كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٦٩٧.



ب- يلتزم الشاحن وفقاً للمعاهدة أن يقدم بيان للناقل بعدد طرود البضاعة أو كميتها أو وزنها.

فإذا أثبت الناقل العدد والكمية والوزن فيلتزم هنا بتسليم البضاعة طبقاً لسند الشحن المبرم بينه وبين الشاحن<sup>(٤٨)</sup>.

ج- وفقاً للمعاهدة فإن الناقل ليس من شأنه الكشف عن الحالة الداخلية للبضائع لأن فتح الصناديق ومعرفة ما بداخلها يؤدي إلى إعاقة عملية الشحن وقد يؤدي إلى إلحاق أضرار بالبضائع فكل ما يهم الناقل هو حالة البضائع وشكلها الظاهري.

### المطلب الرابع

#### التحفظات في سندات الشحن وخطابات الضمان

سنقسم هذا المطلب إلى تعريف خطاب الضمان وأطرافه وأنواعه (أولاً) والتحفظات الواردة في سندات الشحن التنظيف (ثانياً).

أولاً: تعريف خطاب الضمان وأطرافه وأنواعه:

أ- تعريف خطاب الضمان:

إن تعريف خطاب الضمان هو الذي يميزه عن غيره من العمليات المصرفية التي قد تشابهه.

ويصدر خطاب الضمان لتغطية العديد من الحالات ولذلك فإنه يتنوع بحسب المعاملات التي تستلزمه. وتلك المعاملات من التنوع بحيث يصعب حصرها. ويمكن تعريف خطاب الضمان بأنه تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد)<sup>(٤٩)</sup>. إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة.

(٤٨) د. أحمد حسني: عقد النقل البحري- بند ١٦٥. ووفقاً للمادة الثالثة (خامساً) من المعاهدة فإن الناقل يعتبر وقت الشحن ضامناً قبل الناقل صحة العلامات والعدد والكمية والوزن حسب البيانات التي قدمها وأن يكون على الشاحن أن يعرض الناقل عن الهلاك أو التلف والمصاريف الناشئة أو المنتسبة عن عدم صحة هذه البيانات. كذلك فإنه وفقاً لنص المادة الرابعة "خامساً" "ح" من المعاهدة فإن الناقل لا يسأل في أية حالة عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع أو يتعلق بها إذا تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن جنس البضاعة أو قيمتها في سند الشحن.

(٤٩) أ. د. رضا السيد عبد الحميد: النظام المصرفي وعمليات البنوك، ص ٣٢٤.

وهكذا فإن أطراف خطاب الضمان ثلاثة من حيث الأصل: البنك، العميل الأمر، والمستفيد، إلا أنه قد يلجأ البنك مصدر الخطاب، ويُسمى البنك الضامن خصوصاً في خطابات الضمان لعلاقة الأساس لكي يتخلص من التزامه الناشئ عن خطاب الضمان. أما في الكفالة المصرفية يستطيع البنك الكفيل التمسك بالدفع المقررة للمدين المكفول "يحق له مطالبه من تقرر الكفالة لمصلحته أن يرجع أولاً على المدين المكفول قبل الرجوع عليه. ومرد ذلك إلى أن التزام البنك الكفيل يعتبر التزاماً احتياطياً. وهذا ما يجعل خطاب الضمان أكثر فعالية بالنسبة للمستفيد من الكفالة المصرفية.

#### ب- أنواع خطابات الضمان<sup>(٥٠)</sup>:

تصدر جميع خطابات الضمان لتغطية الكثير من المخاطر في عمليات التجارة وإبرام العقود وسنعرض لأهم أنواع هذه الخطابات:

#### - خطابات الضمان فيم جال المناقصات والمزايدات:

تطلب هذه الخطابات الجهات الإدارية والشركات التي تطرح إحدى عملياتها للمناقصة أو المزايدة وذلك إما بهدف ضمان عدم تراجع مقدم العطاء بسبب تغير الأسعار أو لضمان حسن تنفيذ العملية أو لضمان الدفعات المقدمة.

#### - خطابات الضمان الابتدائي:

عندما تطرح إحدى الجهات الإدارية أو الشركات مناقصة أو مزايدة أو يتقدم المقاولون بعطاءاتهم فيها، فإن الجهة طارحة المزايدة أ المناقصة تطلب من هؤلاء المقاولين تقديم خطاب الضمان حتى تضمن عدم تراجعهم عن العطاءات التي قدموها إذا تغيرت الأسعار وتكون قيمة هذا الخطاب نسبة من قيمة العطاء. ويسمى خطاب الضمان الابتدائي أو المؤقت وينتهي الغرض من خطاب الضمان إما بعدم رسو المزايدة أو المناقصة على مقدمه، فيسترده أو ليرسوها عليه فيقدم التأمين النهائي.

ويلاحظ أن الجهات التي تطرح المزايدات أو المناقصات لا تلتفت عادة إلى العطاءات غير المصحوبة بتأمين نقدي في صورة خطاب ضمان أو أية صورة أخرى.

(٥٠) أ.د. رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص ٣٣٠.

**- خطاب الضمان النهائي:**

بعد رسو المزايدة أو المناقصة على العميل وإبرام العقد معه، تطلب الجهة المتعاقدة منه تقديم خطاب ضمان حسن تنفيذ العملية التي رست عليه ويسمى هذا الخطاب "بخطاب الضمان النهائي".

يغطي هذا النوع من خطابات الضمان الخلل الذي قد يحدث في التشغيل إذا كانت العملية محل التعاقد عبارة عن تنفيذ إنشاء أحد المصانع مثلاً ولهذا فإنه عادة ما ينص في الخطاب على أن تبدأ مدته من وقت إصداره إلى ما بعد انتهاء العقد بثلاثة أشهر.

**- خطاب ضمان رد الدفعات المقدمة<sup>(٥١)</sup>:**

قد تكون إمكانيات المقاول الذي رسا عليه العطاء محدودة بالمقارنة لضمان المشروع المراد تنفيذه فيلجأ إلى الجهة المتعاقدة معه لتعجل له جزء من قيمة العملية حتى يستطيع مواصلة التنفيذ وقد تخشى تلك الجهة عدم تمام التنفيذ وعدم رد أجزاء الدفعة المقدمة التي لم يغطيها القدر الذي تم تنفيذه من العملية، فتطلب من المقاول أن يقدم لها خطاب ضمان عن الدفعات المقدمة لضمان استرداده في حال عدم تمام التنفيذ.

هذا ويتم تخفيض قيمة خطاب ضمان الدفعات المقدمة بنسبة من قيمة المستخلصات المدفوعة عن الجزء الذي تم تنفيذه، وحرصاً من البنك مصدر هذا الخطاب على أمواله عادة ما يطلب من العميل التنازل له عن العملية حتى يكون على بينة من تنفيذها والمستخلصات التي ترد عنها.

**- خطابات ضمان دفع مستحقات الجمارك:**

في حالة تنفيذ المشروعات أو إقامة مصانع في بلد المستورد يقوم المقاول والمورد بشحن الآلات والمعدات اللازمة لها التنفيذ وعادة ما تتمتع هذه الآلات والمعدات بإعفاء جمركي شريطة إعادة تصديرها إلى الخارج في خلال مدة معينة أو بعد تمام تنفيذ المشروع.

وكذلك يسمح للسائح باصطحاب جواهرهم عند دخولهم إلى إقليم الدولة ففي هذه الحالات تطلب مصلحة الجمارك من المقاول والسائح تقديم خطاب ضمان بقيمة

(٥١) أ.د. رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص ٣٣٢.

الضرائب والرسوم المستحقة على الآلات والمعدات والسيارات والمجوهرات بحيث إذا لم يتم تصديرها إلى الخارج خلال مدة سنة من تاريخ الدخول إلى المنطقة الجمركية يكون من حق مصلحة الجمارك المطالبة بتسييل خطاب الضمان سدادًا للضرائب والرسوم المستحقة عن السلع والأدوات التي لم يتم إعادة تصديرها.

وقد تطلب مصلحة الجمارك خطاب ضمان بقيمة البضائع التي تعبر إقليم الدولة ويُعفى من الضرائب والرسوم وذلك لعدم ضمان دخولها إلى الإقليم وبإثبات وصول تلك البضائع إلى الجهة المرسله إليها يمكن لمقدم الضمان أن يسترده<sup>(٥٢)</sup>.

#### - خطابات الضمان الملاحية:

قد تتأخر بوليصة الشحن الخاصة بالبضائع المستوردة من الخارج عن طريق البحر ولا يستطيع المستورد تسلم البضائع إلا بتقديم هذه البوليصة، فليس أمامه إلا الانتظار لحين وصولها ولكن هذا الانتظار قد يلحق به أضرارًا جسيمة. فهنا يقدم المستورد إلى وكيل شركة الملاحة بالميناء خطاب ضمان غالبًا غير محدد القيمة أو المدة- وعند ورود بوليصة الشحن يقدمها العميل أو البنك إلى شركة الملاحة البحرية- المستفيد من خطاب الضمان- ليسترده أما إذا ظهرت بوليصة الشحن بيد شخص آخر غير من قدم خطاب الضمان، وكان من حقه تسلم البضاعة فيحق لشركة الملاحة مطالبة البنك بقيمة خطاب الضمان المساوية لقيمة البضاعة.

وقد يصدر خطاب الضمان الملاحية لضمان نصيب مالك البضاعة المشحونة في الخسارات العمومية التي تصيب البضائع أو السفينة وهذا النوع من الخطابات يصدر بدون تحديد مدة نظرًا لما تستغرقه عمليات تقدير الخسائر بواسطة الخبراء من وقت طويل قد يصل لبضع سنوات.

#### - خطاب الضمان إذا كان المستفيد مقيمًا في الخارج:

قد يصدر خطاب الضمان من بنك يعمل في مصر لمصلحة مستفيد مقيم في الخارج. فيختار هذا البنك أحد البنوك الموجودة في بلد المستفيد ليعهد إليه بالدفع للمستفيد عند أول مطالبة. ويصدر البنك الذي يباشر نشاطه في مصر والذي أصدر خطاب الضمان لمصلحة البنك في بلد المستفيد خطاب ضمان آخر لضمان استرداد

(٥٢) أ.د. رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص ٣٣٣.

هذا البنك الأخير لقيمة الخطاب الذي يدفعه إلى المستفيد ويسمى الضمان هنا بالضمان المقابل.

### ج- أطراف خطاب الضمان<sup>(٥٣)</sup>

إن أطراف خطاب الضمان ثلاثة أشخاص من حيث الأصل، العميل الأمر، البنك، المستفيد، ويضاف إليهم في بعض الأحيان طرف رابع هو البنك الذي يوجد في بلد المستفيد عندما يوجد هذا المستفيد في بلد آخر غير بلد البنك مانح الضمان.

#### (١) العميل الأمر:

العميل الأمر هو المدين بمبلغ خطاب الضمان، ويختلف العميل بحسب نوع العملية التي صدر خطاب الضمان بمناسبة. فهو المفاوض في المناقصات والمزايدات والمستورد في خطابات ضمان الجمارك أو الخطابات التي تصدر بمناسبة عقد تجاري دولي والممول في حالة الخطاب الصادر لصالح مصلحة الضرائب وصاحب البضاعة بالنسبة للخطابات الملاحية... إلخ.

#### (٢) المستفيد:

هو الشخص الذي يصدر خطاب الضمان لصالحه ويستطيع المطالبة بقيمته وقتما يشاء خلال المدة المحددة له وغالبًا ما يكون المستفيد جهة حكومية كمصلحة الجمارك أو الضرائب أو الجهات التي تطرح المناقصات والمزايدات أو إقرارًا مثل المصدر في عقود التجارة الدولية.

ويصدر خطاب الضمان باسم المستفيد أي أنه شخص ولا يجوز تداوله وهذا ما يفرقه "كما سبق أن رأينا" عن الأوراق التجارية.

#### (٣) البنك الضامن:

وهو البنك مصدر خطاب الضمان وهو عادة ما يكون البنك الأمر وهذا الضمان قد يكون مباشرًا أو غير مباشر. ففي الضمان المباشر يصدر بنك الأمر الضمان إلى المستفيد مباشرة دون بنك آخر. أما الضمان غير المباشر فيكون عادة في خطابات الضمان الدولية أي عندما يصدر لمصلحة مستفيد غير مقيم في بلد بنك الأمر. وفي هذا النوع من الضمان يقوم بنك الأمر بمخاطبة بنك آخر يوجد في بلد المستفيد وقد يكون فرعًا أو مراسلًا له أو بنكًا مستقلًا عنه بهدف إصدار الضمان للمستفيد والوفاء بقيمته بمجرد مطالبة المستفيد.

<sup>(٥٣)</sup> أ.د. رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

وفي حالة تدخل بنكين في خطاب الضمان فإن بنك الأمر يسمى "الضامن المقابل" والبنك الذي يوجد في بلد المستفيد "الضامن الأصلي" حيث أن المستفيد يبدأ بمطالبة هذا البنك الأخير فإذا لم يف له رجع على البنك الضامن المقابل. ويلاحظ أن التزام البنك الضامن الأصلي مستقل تمامًا عن التزام البنك الضامن المقابل إلا أن كلا البنكين ملتزم بذات الشروط الواردة في عقد فتح الاعتماد المبرم بين العميل الأمر وبنكه.

#### ثانيًا: التحفظات الواردة في سندات الشحن النظيف وخطابات الضمان

إن نص المادة الثالثة من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ أجازت للناقل البحري الامتناع عن إدراج البيانات المتعلقة بكمية البضاعة أو وزنها أو عددها أو علامات البضاعة. ولكن ذلك يكمن في حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان الناقل يملك أسباب معقولة للشك في صحة البيانات المدرجة في سند الشحن.

**الحالة الثانية:** إذا كان الناقل لا يملك الوسائل الكافية واللازمة للتحقق من صحة البيانات الواردة في سند الشحن فللناقل البحري الحق وضع تحفظه<sup>(٥٤)</sup> في سند الشحن ولكن لا يجوز للناقل إدراج تحفظات تتعلق بحالة البضاعة وشكلها الظاهر<sup>(٥٥)</sup>.

الناقل البحري قد يقوم بإصدار سند شحن نظيف خال من أية تحفظات وذلك إعطاء الشاحن له خطاب ضمان "ورقة ضد" ويحكم القضاء بصحة خطاب الضمان طالما أنها لا تنطوي على غش<sup>(٥٦)</sup>.

فمعاهد بروكسل لسنة ١٩٢٤ لسندات الشحن لم تتعرض لمسألة خطابات الضمان كمقابل يعطى للناقل بسبب إصداره لسند شحن نظيف خالي من التحفظات. ولذلك سنتحدث عن سند الشحن النظيف خطاب الضمان في الفصل الرابع من هذا البحث ولم تتعرض أيضًا هذه المعاهدة عن نسخ سند الشحن أو شكل سند الشحن وتداوله وتركها للقوانين الداخلية الوطنية.

(٥٤) د. محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بحرًا، بند ١٣٩.

(٥٥) د. محمود سمير الشراوي: المرجع السابق، بند ٤٢٤.

(٥٦) د. كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٦٩٩.

وهذه المعاهدة لم تتعرض لمسألة الاختصاص القضائي والتحكيم وهذا قصور في المعاهدة وترك الأمر للقوانين الداخلية الوطنية.

### المطلب الخامس

#### حجية سندات الشحن في الإثبات

تنص المادة الثالثة من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ على أنه "يعتبر سند الشحن المحرر بهذه الكيفية قرينة على أن ناقل البضاعة قد تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقاً للفقرة ٣ أ، ب، ج من هذه المادة ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك. ومع ذلك لا يجوز إثبات العكس عندما يكون سند الشحن قد نقل إلى الغير حسن النية"<sup>(٥٧)</sup>.

والمستفاد من نص هذه المادة هو أن سند الشحن المبرم ما بين الناقل والشحن هو قرينة على استلام الناقل للبضاعة وفقاً للحالة الموصوفة عليها في سند الشحن ولكن حجية سند الشحن نسبية ما بين أطراف سند الشحن "الناقل والشاحن" بمعنى أنه يجوز للشاحن أو الناقل إثبات عكس وما ورد من بيانات خاصة بالبضاعة في سند الشحن مثل ذلك فالناقل له أن يثبت أنه لم يتسلم عدد البضاعة الواردة في سند الشحن أو أن وزن البضاعة والذي استلمه غير الذي ورد في سند الشحن أما بالنسبة للشاحن فيجوز له إثبات عدم صحة البيان الخاص باستحقاق جزء من الأجرة عند الوصول<sup>(٥٨)</sup>. وذلك كان بالنسبة للناقل والشاحن.

أما بالنسبة للغير فإن حجية سند الشحن مطلقة لصالح الغير حسن النية ويجوز للغير إثبات عكس ما جاء بسند الشحن بكافة طرق الإثبات.

### المبحث الثاني

#### عقد النقل البحري للبضائع وفقاً لاتفاقية هامبورج سنة ١٩٧٨<sup>(٥٩)</sup>

سنقسم هذا المبحث إلى نطاق تطبيق اتفاقية هامبورج سنة ١٩٧٨ (مطلب أول) ووثائق النقل (مطلب ثاني) والتحفظات في سند الشحن وخطاب الضمان (مطلب ثالث) والاختصاص القضائي والتحكيم (مطلب رابع).

<sup>(٥٧)</sup> هذه الفقرة الأخيرة مضافة بالمادة ١ من البروتوكول الخاص بتعديل معاهدة بروكسل.

<sup>(٥٨)</sup> د. كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٥٢٦.

<sup>(٥٩)</sup> في اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري عام ١٩٧٨ الموقعة في هامبورج في مارس ١٩٧٨.

## المطلب الأول

### نطاق تطبيق اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨

لقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية في هامبورج بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٧٨/٣/٣١ والاتفاقية تقوم أساساً على المشروع المقدم من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي<sup>(٦٠)</sup>.

والدول المنضمة لهذه المعاهدة وصلت إلى عشرون دولة هم "مصر، أوغندا- تنزانيا- تونس- بربادوس- المغرب- رومانيا- زامبيا- شيلي- لبنان- هنجاريا- سيراليون- نيجيريا- بتسوانا- كينيا- ليسوتو- بوكينا فاسو- غينيا- ملاوي".

ويجب على كل دولة كانت طرفاً في معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ وانضمت إلى اتفاقية هامبورج إخطار الحكومة البلجيكية بوصفها الوديع لمعاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ بنيتها في الانسحاب من المعاهدة.

وجاءت معاهدة هامبورج لسنة ١٩٧٨ لمعالجة القصور الكامن في معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ وعلى الرغم من أن هذه المعاهدة جاءت لمعالجة الضعف في معاهدة بروكسل إلا أن نسبة الدول التي انضمت إليها ضئيلة جداً.

## المطلب الثاني

### وثائق النقل

لقد تضمنت اتفاقية هامبورج وثائق النقل وذلك في المواد من ١٤ إلى ١٨ وستقسم هذا المطلب إلى تعريف سند الشحن (الفرع الأول) وإصدار سند الشحن (الفرع الثاني) وبيانات سند الشحن (الفرع الثالث) وحجية سند الشحن في الإثبات (الفرع الرابع).

## الفرع الأول

### تعريف سند الشحن

- تعريف سند الشحن وفقاً لاتفاقية هامبورج:

"هي وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل وتلقي الناقل البضائع أو شحنه لها ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود

<sup>(٦٠)</sup> المدون باسم انسترا ل uncitral وفي الحروف الأولى من الاسم الرسمي وهو "united

.Nation commission of international Trade Law"



نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع "من شخص مسمى أو تحت الإذن أو كاملها".

المستفاد من تعريف سند الشحن وفقاً لاتفاقية هامبورج هو أن سند الشحن هو عبارة عن وثيقة تبرم ما بين الناقل البحري والشاحن يلتزم فيها الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه في ميناء التفريغ واسترداده لهذه الوثيقة بعد تسليمه للبضاعة لأمر شخص مسمى أي باسم شخص معين أو تحت الإذن أو للحامل ووثيقة الشحن تثبت عند النقل البحري وتثبت سند الشحن وتمثيل حيازة البضاعة<sup>(٦١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### إصدار سند الشحن وفقاً لاتفاقية هامبورج

إن اتفاقية هامبورج تلزم الناقل<sup>(٦٢)</sup> أو الناقل الفعلي<sup>(٦٣)</sup> بإصدار سند شحن إلى الشاحن<sup>(٦٤)</sup> بناء على طلب الشاحن. وذلك بعد تسلمه للبضاعة من الشاحن ودخولها في عهده.

والمستفاد هنا هو أن الالتزام الذي أوجبه الاتفاقية على الناقل يتمثل في نقل البضاعة لعهد الناقل حتى ولو لم تشحن في السفينة فهنا الالتزام فصل ما بين أمرين هما: إصدار سند الشحن وشحن البضاعة<sup>(٦٥)</sup>.

وأيضاً يلتزم الناقل بعد تسلمه للبضاعة من الشاحن ودخولها في عهده أن يقوم بإصدار وثيقة شحن إلى الشاحن وذلك بناء على طلب الشاحن وأن يكون مؤشراً على هذه الوثيقة كلمة "مشحون Shipped" وأن يكون سند الشحن مشتملاً على كل البيانات التي يجب ذكرها وفي حالة أن سبق للناقل إصدار سند شحن أو أي وثيقة أخرى لصالح الشاحن فيما يتعلق بالبضائع فيجوز للناقل أن يطلب من الشاحن

(٦١) د. كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٧١٧.

(٦٢) يقصد بمصطلح "الناقل" كل شخص أبرم عقداً مع الشاحن لنقل البضائع المرسل إليه في ميناء التفريغ عبر البحر.

(٦٣) يقصد بمصطلح "الناقل الفعلي" هو كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ عملية نقل البضائع أو تنفيذ جزء من هذا النقل ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ.

(٦٤) أي اتفاق مخالف لما هو منصوص عليه في الاتفاقية يعتبر باطلاً.

(٦٥) د. محسن شفيق: الجديد في القواعد القانونية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ص ١٢٥.

استرداد هذه الوثيقة منه وذلك في مقابل إصدار سند الشحن المؤشر عليه بكلمة "مشحون Shipped" ويجب أن يكون سند الشحن الصادر من الناقل موقعاً عليه منه وقد يكون التوقيع عليه بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل.

ولم يرد في اتفاقية هامبورج أي إشارة عن عدد نسخ سند الشحن التي يجب تقريرها في سند الشحن ومن هنا يجب الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق واكتفت بالحديث عن أن عدد النسخ من البيانات الإلزامية التي يجب ذكرها في سند الشحن.

### الفرع الثالث

#### بيانات سند الشحن وفقاً لاتفاقية هامبورج سنة ١٩٧٨

إن اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ نصت على أن سند الشحن يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات. وهذه البيانات تتعلق بالبضاعة وبشروط عقد النقل البحري وأطراف عقد النقل البحري وسند الشحن ذاته.

#### وتتمثل هذه البيانات في:

- أ- اسم الناقل ومحل عمله الرئيسي.
- ب- اسم الشاحن.
- ج- اسم المرسل إليه.
- د- ميناء الشحن المنصوص عليه في عقد النقل البحري المبرم ما بين الناقل والشاحن.
- هـ - تاريخ استلام الناقل للبضائع من ميناء الشحن.
- و- ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري.
- ز- طبيعة البيانات.
- ح- العلامات الرئيسية الموضوعة على البضائع.
- ط- عدد طرود البضاعة ووزنها وكميتها.
- ي- الحالة الظاهرة للبضاعة.
- ك- مكان إصدار سند الشحن.
- م- توقيع الناقل أو توقيع شخص آخر ينوب عنه.
- ن- أجرة النقل المستحقة على المرسل إليه.

س- تضمين سند الشحن بيانًا يُذكر فيه أن النقل البحري يخضع لأحكام اتفاقية هامبورج.

ش- بيان بأن البضاعة المسلمة من الشاحن سيتم شحنها على سطح السفينة أو يجوز شحنها على سطح السفينة.

ت- تاريخ تسليم البضائع في ميناء التفريغ والاتفاق صراحة ما بين الطرفين على التاريخ.

ث- فترة تسليم البضائع.

خ- الاتفاق على زيادة الحد الأعلى للمسئولية.

وهذه هي البيانات التي يجب أن يتضمنها سند الشحن ولكن ما هو الجزء في حالة عدم إدراج إحدى هذه البيانات الإلزامية في سند الشحن.

إن اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ نصت في م/ ٥ على أنه "لا يؤثر خلو سند الشحن من تفصيل أو أكثر من التفاصيل المشار إليها في هذه المادة على الصفة القانونية للوثيقة بوصفها سند شحن على أن تكون مع ذلك مستوفية للشروط المنصوص عليها في الفقرة ٧ من المادة ١".

المستفاد من نص هذه المادة أن سند الشحن صحيح على الرغم من عدم وجود بعض البيانات الإلزامية مثال ذلك: خلو سند الشحن من اسم الناقل، أو اسم الشاحن أو اسم المرسل إليه. أو إبرام عقد النقل ومن هنا يكتسب سند الشحن الصفة القانونية ولكن سند الشحن ليس حجة في الإثبات<sup>(٦٦)</sup>.

### الفرع الرابع

#### حجية سند الشحن وفقاً لاتفاقية هامبورج

إن سند الشحن المبرم ما بين الناقل والشاحن له حجية في الإثبات ما بين طرفيه فسند الشحن يعتبر قرينة على تسلم الناقل للبضاعة من الشاحن المدرجة في سند الشحن المؤشر عليه بكلمة "المشحون Shipped" وقرينة أيضاً على شحن البضاعة في السفينة وهذه القرينة بسيطة يجوز دحضها وإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

وسند الشحن تزداد قيمته كأداة للإثبات والائتمان إذا صدر نظيف خال من أي تحفظات من جانب الناقل وتنخفض قيمته كأداة للإثبات إذا صدر هذا السند مع التحفظات من جانب الناقل.

(٦٦) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ١٣٤.

أما بالنسبة للغير<sup>(٦٧)</sup> وهو حامل سند الشحن "المرسل إليه" أو مشتري البضاعة "فإن الناقل لا يجوز له إثبات عكس بيانات سند الشحن في مواجهته<sup>(٦٨)</sup> ويجوز للغير حسن النية إثبات عكس ما تم إدراجه في سند الشحن بكافة طرق الإثبات وعلى ذلك فإن سند الشحن له حجية مطلقة في الإثبات لصالح الغير فيما يتعلق بالبضاعة.

### المطلب الثالث

#### التحفظات في سند الشحن وخطاب الضمان وفقاً لاتفاقية هامبورج

سنقسم هذا المطلب إلى التحفظات في سند الشحن (الفرع الأول) وخطاب الضمان (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### التحفظات في سند الشحن

إن الشاحن يقدم إلى الناقل كل البيانات اللازمة الخاصة بالبضاعة وعلى الناقل التحقق من صحة البيانات المقدمة من الشاحن وذلك قبل أن يقوم الناقل بإصدار سند شحن لصالح الشحن مطبوع عليه كلمة مشحون ويجوز للناقل إدراج مخططات في سند الشحن حول صحة البيانات الخاصة بالبضاعة المقدمة من الشاحن وكما ذكرنا فإن التحفظات تؤدي تخفيض قيمة السند كأداة للإثبات وهذه التحفظات تتعلق إما بالطبيعة العامة للبضاعة أو بوزنها أو بكميتها أو بعددها أو بعلامتها الرئيسية. فالتحفظات التي يدرجها الناقل في سند الشحن حول البيانات المتعلقة بالبضاعة يجب أن تكون مبنية على أسباب معقولة تحمله على الشك في البيانات أو لم تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة ويجب أن يقتصر فحص الناقل للبضاعة على الحالة الظاهرية للبضاعة.

وتنص م/ ١٦ من اتفاقية هامبورج على أنه:

"إذا لم يتم الناقل أو أي شخص آخر إصدار الشحن نيابة عنه بإثبات الحالة الظاهرة للبضائع في سند الشحن، اعتبر أنه قد أثبت في سند الشحن أ، البضائع كانت في حالة سليمة ظاهرة".

<sup>(٦٧)</sup> د. كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٧٢١.

<sup>(٦٨)</sup> نقض ١٩٧٨/١٢/٢٥ س ٢٩ ص ٢٠٢٣، ١٩٦٥/١٢/١٤ س ١٦ ص ١٢٤٩ ووفق هذا القضاء فإن على الناقل التحقق من صحة البيانات التي يقدمها الشاحن فإذا لم يتم بذلك وأقر هذه البيانات بدون تحفظ فلا يقبل منه بإثبات العكس.

## الفرع الثاني خطاب الضمان

سبق لنا التعرف عن تعريف خطاب الضمان وأطرافه وأنواعه ومن ثم نحيل إلى ما أوردهنا في هذا الخصوص<sup>(٦٩)</sup>.

إن اتفاقية هامبورج سنة ١٩٧٨ نصت في المادة/ ١٧ على القواعد الخاصة بمسألة خطاب الضمان وهذه القواعد هي:

١- خطاب الضمان الذي يصدر عن الشاحن ويتعهد فيه الشاحن بتعويض الناقل عن الخسارة التي تنتج عن قيام الناقل بإصدار سند شحن نظيف خال من أي تحفظات بشأن البضاعة المذكورة، سند الشحن يكون باطلاً ولا يرتب أي أثر تجاه أي طرف ثالث بما في ذلك المرسل إليه.

ومن الواضح هنا أن خطاب الضمان عديم الفاعلية تجاه الغير ومن هنا يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى الغير حامل سند الشحن بحالتها الموصوفة في سند الشحن ولا يجوز الاحتجاج أمامه بخطاب الضمان.

٢- يعد خطاب الضمان الصادر من الشاحن لصالح الناقل يكون صحيحاً في مواجهة الشاحن طالما أن الناقل أو الشحن الذي يتصرف نيابة عنه لم يغش طرف ثالث فإذا ثبت الغش فلا يستحق الناقل أي تعويض عن الخسارة التي تنتج عن عدم صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة.

## المطلب الرابع

### الاختصاص القضائي والتحكيم في اتفاقية هامبورج

سنقسم هذا المطلب إلى المحكمة المختصة (الفرع الأول) والتحكيم (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### المحكمة المختصة

لقد نظمت اتفاقية هامبورج مسألة الاختصاص القضائي بالدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع وذلك خلافاً لاتفاقية بروكسل والتي لم تتعرض لمسألة الاختصاص القضائي:

(٦٩) أنظر ص ٣٦.

### وتنص المادة/ ٢١ من اتفاقية هامبورج على ما يلي<sup>(٧٠)</sup>:

- ١- في جميع حالات النفاضي المتعلقة بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية للمدعي حسب اختياره أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون وفقاً لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة ذات الاختصاص ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:
  - أ- المحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يكن له محل رئيسي فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعي عليه أو
  - ب- مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعي عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها أو
  - ج- ميناء الشحن، وميناء التفريغ أو
  - د- أي مكان آخر يبين لهذا الغرض في عقد النقل البحري.
- ٢- (أ) خلافاً للأحكام السابقة من هذه المادة يجوز إقامة الدعوى أمام محاكم أي ميناء أو مكان في دولة متعاقدة يكون الحجز قد وقع فيه على السفينة أو أي سفينة أخرى تكون مملوكة لنفس المالك واستناداً إلى قواعد القانون المطبق في تلك الدولة وقواعد القانون الدولي. على أنه يجب في هذه أن يقوم المدعي بناء على التماس من المدعي عليه بنقل الدعوى حسب اختياره إلى إحدى المحاكم المختصة المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة لكي تقوم بالفصل في الدعوى. ولكن يتعين قبل إجراء هذا أن يقدم المدعي عليه كفالة تكفي لضمان الوفاء بأي مبلغ يحكم به في الدعوى في وقت لاحق لصالح المدعي.
- (ب) تفصل محكمة ميناء أو مكان الحجز في جميع المسائل المتعلقة بكفاية الكفالة أو عدم كفايتها.
- ٣- لا يجوز إقامة أية دعاوى قضائية متعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية في أي مكان لم تحدده الفقرة ١ و ٢ من هذه المادة ولا تحول أحكام هذه الفقرة دون اختصاص الدول المتعاقدة في اتخاذ تدابير مؤمنة أو وقائية.

(٧٠) د. كمال حمدي- مسئولية الناقل البحري للبضائع، ص ٢٥٥.

٤- أما في حالة إقامة دعوى أمام محكمة مختصة بموجب الفقرة ١ و ٢ من هذه المادة أو في حالة صدور الحكم من هذه المحكمة لا يجوز إقامة دعوى بين نفس الطرفين استناداً إلى نفس الأسباب ما لم يكن حكم المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى الأولى غير قابل للتنفيذ في البلد الذي تتخذ فيه الإجراءات الجديدة..

(ب) لأغراض هذه المادة لا تعتبر التدابير التي تتخذ للتوصل إلى تنفيذ حكم بمثابة إقامة دعوى جديدة.

(ج) لأغراض هذه المادة فإن نقل الدعوى لمحكمة أخرى تقع في نفس البلد أو في محكمة في بلد آخر وفقاً للفقرة (٢/أ) من هذه المادة لا يعتبر بمثابة إقامة دعوى جديدة.

٥- خلافاً لأحكام الفقرات السابقة يكفل نفاذ أي اتفاق على مكان الدعوى يتوصل إليه الأطراف بعد نشوب المطالبة بموجب عقد النقل البحري.

ويتبين لنا من نص المادة/٢١ سالفه الذكر من اتفاقية هامبورج على عدة أمور سنسردها على النحو التالي:

#### - الفقرة الأولى من نص المادة/٢١ من اتفاقية هامبورج:

إن اتفاقية هامبورج منحت للمدعي عند وجود منازعات متعلقة بنقل البضائع عدة اختيارات لاختيار المحكمة التي تنتظر دعواه وقد حددت الاتفاقية عدة أماكن يجب على المدعي الالتزام بها وهذه الأماكن هي: المحل الرئيسي لعمل المدعي عليه وإذا لم يوجد محل رئيسي لعمل المدعي عليه، فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعي عليه أي المعتاد التواجد فيه أو مكان إبرام عقد النقل البحري ما بين الناقل والشاحن ولكن الاتفاقية وضعت قيوداً على هذا المكان وهو أن يكون المدعي عليه له في هذه المكان "مكان إبرام العقد" محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها. وهنا يختلف مكان إبرام العقد عن مكان إصدار سند الشحن.

أو ميناء الشحن الذي يتم فيه عملية الشحن ويتسلم فيه الناقل البضاعة من قبل الشاحن أو ميناء التفريغ وهو الذي يسلم فيه الناقل البضاعة للمرسل إليه. أو أي مكان آخر بين لهذا الغرض في عقد النقل البحري.

على الرغم من أن اتفاقية هامبورج حددت الأماكن التي يجوز للمدعي الالتجاء إليها في حالة وجود نزاع في عقد النقل البحري إلا أن حدث اعتراض من بعض الدول<sup>(٧١)</sup> على نص المادة/ ٢١ ونادت هذه الدول بإلغاء نص المادة/ ٢١ من هذه الاتفاقية والتي تجيز للمدعي اختيار المحاكم التي يرفع دعواه أمامها والإبقاء على النظام القديم الذي كان يجيز للناقل اختيار المحكمة المختصة عند حدوث نزاع وكان هذا الاختيار مثبت في سند الشحن المسلم للشاحن.

والدول المعارضة لنص المادة/٢١ من اتفاقية هامبورج هي الاتحاد السوفيتي وبعض الدول الأوروبية الاشتراكية. إلا أن غالبية الدول الأخرى رجحت بقاء نص المادة/٢١ من الاتفاقية والذي يعطي للمدعي "الشاحن أو المرسل إليه" الحق في إقامة دعواه أمام جهات قضائية مختلفة<sup>(٧٢)</sup>.

أما إذا اختار المدعي أحد الخيارات المتاحة له وفقاً لنص المادة/٢١ من الاتفاقية كان يختار المحل الرئيسي لعمل المدعي عليه ويكون هذا المحل كائن في إنجلترا فهنا يحدد القانون الإنجليزي المحكمة المختصة نوعياً ومحلّياً للنزاع.

#### - الفقرة الثانية من نص المادة/٢١ من اتفاقية هامبورج:

وفقاً لهذه الفقرة فإن الاتفاقية منحت للمدعي خياراً آخر غير المحدد في الفقرة الأولى فيجوز للمدعي الالتجاء في رفع دعواه في حالة حدوث نزاع لمحاكم أي ميناء أو أي مكان في دولة متعاقدة في الاتفاقية ومنظمة إليها يكون قد تم فيها توقيع الحجز على سفينة الناقل الحاملة للبضاعة أو أي سفينة أخرى مالكة للناقل ولعل السبب في هذا الخيار يكمن في تمكين المدعي المضرور الحصول على سند تنفيذي بالتعويض يسمح له بالاشتراك في توزيع ناتج بيع السفينة المحجوز عليها<sup>(٧٣)</sup>.

ومع ذلك يجوز للمدعي عليه أن يطلب من المدعي عليه نقل دعواه إلى أحد الأماكن المحددة في الفقرة الأولى وعلى المدعي الاستجابة لهذا الطلب ولكن بشرط أن يقدم المدعي عليه كفالة لضمان الوفاء بما قد يحكم به في الدعوى لصالح

(٧١) د. أمال أحمد كيلاني: التفاضلي في عقد النقل البحري، ص ٢٤١.

(٧٢) د. محمد بهجت قايد: مسئولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، ص ١٣٨.

(٧٣) د. كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٧٧٣.



المدعي والمحكمة المختصة (محكمة ميناء أو مكان الحجز على السفينة) هي المختصة فقط في تقرير مدى كفاية تلك الكفالة المقدمة من المدعي عليه.

#### الفقرة الثالثة من نص المادة/ ٢١ من الاتفاقية:

وفقاً لهذه الفقرة فلا يجوز للمدعي في حالة حدوث نزاع رفع دعواه أمام أي محكمة غير المنصوص عليها في الفقرة ١ و ٢ من الاتفاقية ولكن هذا لا يمنع محاكم الدول المتعاقدة في الاتفاقية وغير مختصة بنظر النزاع اتخاذ ما يلزم من تدابير مؤقتة أو وقائية.

#### - الفقرة الرابعة من نص المادة/ ٢١ من الاتفاقية:

في حالة رفع المدعي دعواه أمام أحد المحاكم المنصوص عليها في الفقرة ١ ، ٢ وصدر حكم من المحكمة المختصة في الدعوى المقدمة من المدعي فلا يجوز رفع الدعوى من جديد على نفس المدعي عليه استناداً إلى ذات الأسباب أمام محكمة أخرى حتى ولو كانت مختصة لما يتمتع به الحكم الأول من الحجية في مواجهة أطرافه إلا أن هناك استثناء على ما جاء بالفقرة الرابعة وهو إجازة إقامة دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة على نفس المدعي عليه ولذات الأسباب وذلك إذا تبين أن الحكم الأول الصادر ضد المدعي عليه غير قابل للتنفيذ عليه<sup>(٧٤)</sup>.

#### - الفقرة الخامسة من نص المادة/ ٢١ من الاتفاقية:

يجوز للأطراف وفقاً لهذه الفقرة الاتفاق على مكان الدعوى بعد نشوء النزاع بينهما ويعتبر هذا الاتفاق صحيحاً حتى ولو لم يختاروا أي من الأماكن المنصوص عليها في الفقرة ١ ، ٢ من الاتفاقية. وهذا يعني حرمان المدعي من الخيارات المتاحة له في الفقرة ١ ، ٢ من الاتفاقية ولكن هذا الاتفاق يعتبر باطلاً إذا تم قبل نشوء النزاع والحكمة من هذا أنه إذا حدث اتفاق ما بعد نشوء النزاع هو عدم وجود أي ضغط من جانب الناقل على الشاحن أو المرسل إليه.

(٧٤) د. سمير الشرقاوي: العقود البحرية، ص ١٦٨.

## الفرع الثاني التحكيم<sup>(٧٥)</sup>

نصت المادة/ ٢١ من اتفاقية هامبورج على أنه:

١- مع مراعاة أحكام هذه المادة يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة على أنه يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية.

٢- إذا تضمنت مشاركة الإيجار على حالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم وصدر سند شحن استناداً إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تقيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن ولا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية.

٣- تتخذ إجراءات التحكيم في مكان ما من الأماكن التالية وفقاً لاختيار المدعي.  
(أ) مكان في دولة يقع في أراضيها.

١- المحل الرئيسي لعمل المدعي عليه وإن لم يوجد له محل رئيسي فالمحل الاعتيادي للمدعي عليه أو

٢- مكان إبرام العقد، بشرط أن يكون للمدعي عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة وأن إبرام العقد عن طريق أي منها أو

٣- ميناء الشحن أو ميناء التفريغ أو

(ب) أي مكان يعين لهذا الغرض في شرط التحكيم أو في الاتفاق الخاص به.

٤- يطبق المحكم أو هيئة المحكمين قواعد هذه الاتفاقية.

---

<sup>(٧٥)</sup> أنظر بصدد التحكيم في اتفاقية هامبورج البحث المقدم باللغة الإنجليزية من الأستاذ الدكتور/ محسن شفيق إلى المؤتمر الدولي عن الاتجاهات الحديثة للتحكيم في المنطقة الأفرو آسيوية الذي عقد بمدينة الإسكندرية يومي ٤١، ١٥ سبتمبر ١٩٩٤ والمعنونة:

Arbitration in the united nations convention on the carriage of goods by sea

وكذلك ورقة العمل المقدمة باللغة الإنجليزية من المستشار الدكتور/ محمد أبو العينين إلى ذات المؤتمر والمعنونة:

“An introduction to the Hamburg rules with special emphacies on its rules of Arbitration”.

- ٥- تعتبر أحكام الفقرتين ٣، ٤ من هذه المادة جزء من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم، ويعتبر باطلاً ولاغياً أي نص في هذا الشرط أو الاتفاق يكون متعارضاً مع هذه الأحكام.
- ٦- ليس في أحكام هذه المادة ما يؤثر في صحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم يتوصل إليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري.
- يتبين من النص سالف الذكر الآتي:**
- الفقرة الأولى من نص م/ ٢١ من الاتفاقية تجيز لأطراف عقد النقل الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في حالة حدوث نزاع ويجب أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً فالكتابة شرطاً للإثبات.
  - أما الفقرة الثانية تعرضت لحالة أن مشاركة الإيجار نص على إحالة جميع المنازعات الناشئة عن العقد إلى التحكيم وصدر سند شحن استناداً إلى مشاركة الإيجار ولكن لم يتضمن هذا السند أي ملاحظة خاصة بإلزام حامل السند بشرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار فلا يلتزم حامل السند الشحنة حسن النية بند الشرط الوارد في مشاركة الإيجار ولا يجوز للناقل الاحتجاج بها الشرط في مواجهته.
  - أما الفقرة الثالثة فتجيز للمدعي الذي يريد اللجوء إلى التحكيم أن يتخذ إجراءات التحكيم في أي مكان من الأماكن التي تم تحديدها في صك المادة/ ٢١ من الاتفاقية وذلك على غرار ما فعلته الاتفاقية في الاختصاص القضائي.
  - أما الفقرة الرابعة فتجبر المحكمة أو هيئة التحكيم الالتزام بقواعد اتفاقية هامبورج سنة ١٩٧٨.
  - أما الفقرة الخامسة فجعلت من الأحكام المنصوص عليها في الفقرة ٣، ٤ والتي تتعلق بمكان التحكيم والقواعد التي تطبق على موضوع النزاع من النظم العام والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وأي اتفاق يخالف ما جاء بالفقرة ٣، ٤ يقع باطلاً.
  - أما الفقرة السادسة تجيز لأطراف العقد على ما يخالف الفقرة ٣، ٤ ويجب أن يكون هذا الاتفاق تم بعد نشوب النزاع وألا اعتبر باطلاً

## الفصل الثاني

### عقد نقل البضائع وفقاً للقانون البحري المصري لسنة ١٩٩٠

لقد تعرضنا لعقد نقل البضائع من حيث تعريفه وأطرافه وطبيعته القانونية في الفصل التمهيدي من هذا البحث.

سنقسم هذا الفصل إلى تعريف سند الشحن (مبحث أول) وبيانات سند الشحن (مبحث ثاني) وشكل سند الشحن ونسخه (مبحث ثالث)، حجية سند الشحن في الإثبات (مبحث رابع) التحكيم في القانون المصري (مبحث خامس).

### المبحث الأول

#### تعريف سند الشحن ووظائفه

سند الشحن هو عبارة عن وثيقة أو إيصال يحرر ما بين الناقل والشاحن لقيام الناقل بشحن البضائع على السفينة وتسليمها للمرسل إليه. فسند الشحن أداة لإثبات عقد النقل البحري، وسند الشحن يثبت واقعة الشحن ويمثل البضاعة أي تمثل البضاعة المشحونة وهي خاصية لا توجد في النقل بمشاركة إيجار.

ومن هنا يتضح لنا أن سند الشحن له ثلاثة وظائف هي:

- ١- يعد سند الشحن أداة لإثبات عقد النقل البحري وعملية شحن البضاعة، وهذا السند يحتوي على بيانات متعلقة بمقدار البضاعة أو عددها أو كميتها أو وزنها وحالة البضاعة الظاهرية.
- ٢- يعتبر سند الشحن وسيلة لإثبات عقد النقل البحري في ذاته ولكن في حالة عدم وجود مشاركة إيجار<sup>(٧٦)</sup>.
- ٣- سند الشحن يعتبر بمثابة صك ملكية للبضاعة المشحونة ودالة على ملكيتها ويعتبر حامل السند حائزاً للبضاعة حيازة رمزية<sup>(٧٧)</sup>.

### المبحث الثاني

#### بيانات سند الشحن

أما البيانات التي يجب أن يشملها سند الشحن قد حددت في المادة/٢٠٠ من القانون البحري المصري وهذه البيانات الزامية يجب أن نذكر في سند الشحن وتتمثل هذه البيانات في الآتي:

(٧٦) د. يعقوب يوسف صرخوه: المرجع السابق، ص ٣١٩.

(٧٧) أنظر في هذا المعنى نقض مصري طعن رقم ١٤٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٣/٢٨ ص ٨٠.

١. اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل اليه وعنوان كل منهم.
  ٢. اسم القضية اذا صدر السند وقت اجراء الشحن أو بعد اجرائه.
  ٣. صفات البضاعة كما دونها الشاحن، وعلي الأخص طبيعتها وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعه عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعه فيها.
  ٤. اسم الربان.
  ٥. ميناء الشحن وميناء التفريغ.
  ٦. أجرة النقل اذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول او الجزء المستحق فيها.
  ٧. مكان اصدار السند وتاريخ اصداره وعدد النسخ التي حررت منه.
  ٨. حصول النقل علي سطح السفينة اذا كان يجري بهذه الكيفية.
- فالبينات السالف ذكرها هي بيان إلزامية وتم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر وعلى ذلك يجوز إضافة بيانات أخرى.
- وإغفال أي بيان من هذه البيانات لا يعني بطلان سند الشحن ولكن لا يقوم بدوره إلا في نطاق البيانات التي يتضمنها<sup>(٧٨)</sup>.
- إن الناقل البحري ملتزم بتدوين كل البيانات التي يقدمها الشاحن له في سند الشحن وخاصة ما يتعلق بنوع البضائع ومقدارها وكميتها ووزنها وعدد طرودها وعلى الناقل أن يتحقق من هذه البيانات وإذا كانت هذه البيانات مجهلة أو مبهمه بالنسبة للناقل فله كل الحق في إدراج تحفظاته حول هذه البيانات في سند الشحن وذلك لإعفائه من المسؤولية، فالناقل يجب عليه عند إدراج هذه التحفظات أن يذكر الأسباب التي أدت إلى امتناعه عن قيد البيانات المتحفظ عليها.

#### وتتمثل الأسباب في حالتين:

- أ- إذا كانت لدى الناقل أسباب جدية للشك في صحتها.
- ب- إذا لم تكن لديه الوسائل الكافية للتأكد منها<sup>(٧٩)</sup>.

<sup>(٧٨)</sup> د. كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٥١٦.

<sup>(٧٩)</sup> وقد أخذ بهذا الحكم القانون الفرنسي فجعل التحفظات ممنوعة وذلك بمقتضى القانون الخاص لسندات الشحن ومسئولية الناقل الصادر في ٢ أبريل سنة ١٩٣٦، وأيضًا بمقتضى المرسوم الصادر سنة ١٩٦٦ (م ٣٦) وقد أخذ القانون بذات التحفظين أيضًا راجع تفصيلًا في خصوص

وفي جميع الأحوال يجب على الناقل ذكر أسباب الامتناع عن قيد البيانات المقدمة له من الشاحن في سند الشحن وهذا ما أخذ به المشرع المصري وذلك في حسم الجدل الذي ثار في الفقه والقضاء الدوليين لتفسير م ٣/٣ من قواعد لاهاي لسنة ١٩٢٤ حول ذكر أو عدم ذكر البيانات التي يشك الناقل في صحتها أو ليس لديه الوسائل الكافية للتأكد منها فجاء المشرع المصري ونص على التزام الناقل بإبداء الأسباب التي أدت إلى امتناعه عن قيد البيانات في سند الشحن وهو اتجاه ومسلك محموداً من جانب المشرع المصري خاصة مع انتشار نظام النقل بالحاويات وما يستتبعه هذا النظام<sup>(٨٠)</sup> من وجود شروط التجهيل عند تسلم الناقل حاوية معبأة ومغلقة من الشاحن مباشرة فهنا لا يكون للناقل الوقت الكافي للتحقق ما بداخل الحاوية ولذلك فإن سند الشحن تتصف دائماً بشروط التجهيل ودون أن تذكر الأسباب لأنها عملية معروفة إلى جميع العاملين في صناعة النقل البحري<sup>(٨١)</sup>.

والتحفظات التي يدرجها الناقل في سند الشحن وذكره للأسباب التي أدت إلى ذلك تعتبر قرينة في الإثبات ولكنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

أما الجزء المترتب على تعمد الشاحن إعطاء بيانات غير صادقة وغير صحيحة للناقل هو إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة تلف البضاعة أو هلاكها وذلك ما أخذت به بعض التشريعات مثال ذلك التشريع الفرنسي.

أما نص المادة ٢٠٦ من القانون المصري قرر أن الشاحن مسئولاً عن تعويض الناقل عن الضرر المترتب علي عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضاعة ولو نزل عن سند الشحن الي الغير.

ولا يجوز للناقل التمسك بعدم صحة البيانات الواردة في سند الشحنة قبل أي شخص آخر غير الشاحن<sup>(٨٢)</sup>.

هذه التحفظات والانتقادات التي وجهت إليها والشروط الخاصة لصحة الاستثنائيين اللذين أوردهما في القانون الفرنسي.

(٨٠) أ.د. يعقوب يوسف صرخوه: المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(٨١) أ.د. عبد القادر حسني مطر: الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، ص ١٤٦، ١٤٧.

(٨٢) وقد حكم في فرنسا بأن إخفاء طبيعة البضاعة بعلم من الشاحن بهدف دفع أجرة أقل لا يكون معه الشاحن - إذا هلكت البضاعة بالحريق - مسئولاً فحسب عن دفع الفارق في الأجرة وإنما مجرد كذلك

وقد قرر القانون الكويتي جزاء آخر هو أن الناقل له الحق في إخراج البضاعة من السفينة في محل الشحن أو أخذ أجره مقابل أعلى أجرة تدفع لبضائع من نوعها وذلك بجانب التعويض المستحق له وذلك في حالة وجود بضائع تخالف البيانات المقدمة من الشاحن في سند الشحن.

### المبحث الثالث

#### شكل سند الشحن ونسخه

سنقسم هذا المبحث إلى أشكال سندات الشحن وطرق تداوله (مطلب أول) وعدد نسخ سند الشحن (مطلب ثاني)

#### المطلب الأول

#### أشكال سند الشحن وطرق تداوله

ونصت المادة ٢٠٣ من القانون البحري المصري علي الشكل الذ يجب أن يصدر فيه سند الشحن وكيفية تداوله ونصت علي أن:  
"يجرر سند الشحن باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله.  
(٢) ويكون النزول عن سند الشحن الاسمى باتباع القواعد المقررة بشأن حوالة الحق.

(٣) ويكون الشحن المحرر للأمر قابلاً للتداول بالتظهير ويعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل الملكية، وتسرى على هذا التظهير أحكام قانون التجارة ويتم تداول سند الشحن المحرر لحامله بالمناولة.  
(٤) ويجوز النص في سند الشحن على حظر حوالتة أو تداوله.

والواضح من هذا النص أن سند الشحن قد يكون اسمياً أو اذنيًا أو كاملة فإذا كان سند الشحن اسمياً إن صدر باسم شخص معين<sup>(٨٣)</sup>، أو كان سند إذني فيتم

من الحق في التعويض بالرغم من أن سبب هلاكها لا يعزو إلى إخفاء طبيعتها (استئناف باريس ١٩٦٩/٣/٢٠) - المجلة البحرية الفرنسية ١٩٦٩ س ٧٣) كما قضت ذات المحكمة أيضًا بأن الشرط الذي يضعه الناقل والذي بمقتضاه يلتزم الشاحن بدفع ضعف أجرة النقل إذا كانت البيانات الخاصة بوزن البضاعة كاذبة بعد صحيحًا لا غبار عليه لأنه من قبيل الشروط الجزائية لا من قبيل تحديد مسؤولية الناقل ٣١ مايو ١٩٧٥، المجلة البحرية الفرنسية ١٩٥٨، ٣٩٧.  
(٨٣) وغالبًا ما يكون كذلك في الحالة التي يكون فيها الشاحن والمرسل إليه شخصًا واحدًا.

تداول عن طريق التظهير وقد يكون التظهير ناقلاً للملكية ويترتب على التظهير انتقال ملكية البضاعة من المظهر إلى المظهر إليه وقد يكون التظهير توكيليًا وهنا اختلف المشرع الكويتي مع المشرع المصري فالمشرع الكويتي سوى بين الطريق التي يتداول فيه سند الشحن الاسمي مع سند الشحن الإذني أما المشرع المصري فقد فرق فنص على أن يتداول سند الشحن عن طريق إتباع إجراءات الحوالة المدنية ويتداول سند الشحن الإذني أي لإذن أو لأمر شخص معين عن طريق إما التظهير الناقل للملكية أو التوكيلي.

أما إذا كان السند لحامله فيتم تداوله عن طريق المناولة أو التسليم ويعتبر حامل السند هو صاحب الحق في البضاعة<sup>(٨٤)</sup>.  
وتجيز المادة ١٧٨ من القانون الكويتي حظر تداول سند الشحن أو التنازل عنه ويشتمل فقط على السند الإذني أو الاسمي لأنه من البديهي لا يتصور النص على حظر التداول في سند الشحن لحامله.

#### عدد نسخ سند الشحن

اختلفت التشريعات في عدد نسخ سند الشحن الأصلية التي يجب تحريرها فنجد التشريع المصري أوجب أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية نسخة تسلم للشاحن ونسخة تسلم للمرسل إليه ونسخة للربان أو الناقل ونسخة لمالك السفينة أو المجهز وهذا ما أخذ به التشريع الفرنسي.

أما التشريع الكويتي توجب أن يكتب سند الشحن من نسختين أصليتين نسخة تسلم للشاحن ونسخة تسلم للناقل وذلك تفادي عملية التزاحم بين حملة السندات عند تسلم البضاعة وهذا ما أخذ به التشريع الإيطالي<sup>(٨٥)</sup> ويختتم السند المسلم للناقل بخاتم "غير قابل للتداول" ويوقع الناقل أو من ينوب عنه.

<sup>(٨٤)</sup> أ.د. يعقوب يوسف صرخوه: المرجع السابق، ص ٣٢٧.

<sup>(٨٥)</sup> ويتطلب القانون الأسباني ضرورة إصدار أربع نسخ من سند الشحن (مادة ٧٠٧ بحري أسباني) اثنان منهما للشاحن ليرسل واحد منها للمرسل إليه واثنان للربان ليرسل واحدة منها للمجهز، وعدد الأربع نسخ هو الحد الأدنى الذي يتطلبه القانون البرتغالي (مادة ٥٣٢ (٢). وفي القانون الإنجليزي ينبغي إصدار ثلاث نسخ بينما يتطلب القانون الأمريكي نسختين (مادة ٧٨٥) ويتطلب القانون التونسي ثلاث نسخ وهناك بعض التشريعات كالتشريع الألماني لا تحدد حد أقصى لعدد النسخ إنما



## المبحث الرابع

### حجية سند الشحن في الإثبات

إن مسألة حجية سند الشحن في الإثبات من المسائل التي أثارت جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء الدوليين فحجية سند الشحن لا تقتصر فقط على أطرافه "الناقل والشاحن" ولكن يمتد ليشمل المرسل إليه وأي شخص آخر ظهر إليه السند.

إن كثير من التشريعات العالمية حاولت علاج مسألة حجية السند في الإثبات فعالج المشرع المصري مسألة حجية سند الشحن في الإثبات وتحدث عنها بطريقة واضحة غير مبهمّة.

فنصت المادة ٢١٠ من القانون المصري علي أنه "(١) مع مراعاة أحكام الفقرة (١) من المادة ٢٠٥ من هذا القانون يعد سند الشحن دليلاً على تسلم الناقل البضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه، وإذا كان سند الشحن مشتملاً على البيان المنصوص عليه في (الفقرة ٣) من المادة ١٩٩ من هذا القانون عد دليلاً على شحن البضاعة في السفينة أو في السفن المعينة البيان وفي التاريخ المذكور فيه، كما يعد سند الشحن حجة في إثبات البيانات التي يشتمل عليها، وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة إلى الغير.

(٢) ويجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات خلاف الدليل المستخلص من سند الشحن وخلاف ما ورد به من بيانات، ولا يجوز في مواجهة الغير حسن النية إثبات خلاف الدليل المستخلص من السند أو خلاف ما ورد به من بيانات، ويجوز ذلك لهذا الغير.

(٣) ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه.

ويتضح من نص المادة ٢١٠ أن المشرع المصري قسم بين حجية سند الشحن في الإثبات من بين طرفيه (الناقل والشاحن).

تقرض على الربان بأن يسلم عدد من النسخ بالقدر الذي يطلب منه الشاحن (مادة ١٦٤٢) راجع في هذه القوانين وغيرها رودبير المطول في القانون البحري ج ٣.

## المطلب الأول

### حجية سند الشحن في الإثبات بين أطرافه

إن سند الشحن المبرم ما بين الناقل والشاحن له حجية في الإثبات ما بين طرفيه وذلك فيما يتعلق بجميع البيانات الواردة في سند الشحن ولكن حجية سند الشحن في الإثبات ليست له حجية مطلقة ولكن الحجية نسبية ما بين الطرفين ويجوز لكل من الطرفين إثبات عكس ما جاء بسند الشحن والقاعدة العامة تنص على انه لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة وهناك استثناء على القاعدة العامة وهو إجازة إثبات عكس ما ورد بسند الشحن بكافة طرق الإثبات إذا كان الأمر منطويًا على غش<sup>(٨٦)</sup>.

ولنا اعتراض على ما تم النص عليه في معظم التشريعات العالمية والتشريع الكويتي على أن حجية سند الشحن في الإثبات له حجية نسبية ما بين طرفيه فنحن نرى أنه يجب أن يكون سند الشحن في الإثبات له حجية مطلقة وذلك لأسباب عديدة وتتمثل في الآتي:

١- سند الشحن أصبح ممثلًا للبضاعة فحامل السند يحوز البضاعة حيازة رمزية، فوفقًا لهذه الأسباب كان يجب النص على أن سند الشحن له حجية مطلقة في الإثبات وذلك حتى لا يزعزع الثقة في سند الشحن والمحاولة من تقليل فرص التشكيك فيما تتضمنه من بيانات.

فإذا ما اعتبرنا أن سند الشحن له حجية نسبية وأنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها فما أهمية سند الشحن وما قوته في الإثبات ما بين طرفيه.

وما تم ذلك من اعتراضات على أن سند الشحن في الإثبات له حجية نسبية ما بين طرفيه لاقى استحسان من بعض الأحكام الفرنسية والتي أقرت أن سند الشحن في الإثبات له حجية مطلقة ويمتنع هدمها بالدليل العكسي وذلك يتضح من حيثيات الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف أكس في ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٠ فقد جاء فيه:

(٨٦) أ.د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ٢٣٣. د. مصطفى كمال طه/ المرجع السابق، ص

٢٣٧، أ.د. عبد الرحمن سليم، المرجع السابق، ص الصادرة في بروكسل ٢٥ أغسطس سنة

١٩٢٤، رسالة دكتوراة، الإسكندرية ١٩٥٥ ص ٢١٠.

"إن سند الشحن حجة بما يتضمنه لجميع الأطراف ذوو الشأن في عملية الشحن وأن اعتبار ما فيه من بيانات عنوان الحقيقة هو قرينة يمتنع التدليل على عكسها بأية وسيلة.

وسنتعرض لمسألة خطابات الضمان وأثرها على سند الشحن فوثيقة الشحن هي عبارة عن سند يبرم ما بين الناقل والشاحن ويتضمن هذا السند مجموعة من البيانات المتعلقة بالبضاعة المراد نقلها وعلى الناقل التحقق من صحة البيانات الواردة في سند الشحن ويجوز للناقل إدراج تحفظات على بعض البيانات الواردة في سند الشحن لإعفائه من أية مسؤولية، ولكن يجوز للناقل بناء على طلب من الشاحن عدم إدراج تحفظات في سند الشحن وإعطاء الشاحن سند شحن نظيف ويأخذ في مقابل ذلك خطاب ضمان يورد فيها التحفظات التي كان يريد إدراجها في سند الشحن ويتضح لنا هنا أن خطاب الضمان هي عبارة عن ورقة ضد يرتكن إليها الناقل في دعاوى المسؤولية التي ترفع من المرسل إليه.

ويذهب القضاء المصري إلى صحة خطاب الضمان الصادر لصالح الناقل وأنه له حق فيما بين الشاحن والناقل<sup>(٨٧)</sup> إلا أنه لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير الحامل لسند الشحن.

وذهب هذا القضاء أيضًا إلى خطاب الضمان لكي يكون صحيحًا يجب ألا ينطوي عليه غش مثال ذلك هو أن يقوم الشاحن بتحرير خطاب الضمان مع علمه بحقيقة البضاعة وأنها غير مطابقة للبيانات الواردة في سند الشحن وقبلها الناقل وهو على علم بحقيقة البضاعة وأنها مغايرة للبيانات الواردة في سند الشحن ويجوز هنا للغير الرجوع على الناقل بالمسؤولية التقصيرية<sup>(٨٨)</sup>.

وحجية القضاء المصري في اعتبار خطاب الضمان صحيح هو أنه لا يتضمن في حقيقته إعفاء الناقل من المسؤولية.

ولنا اعتراض على ما ذهب إليه القضاء المصري والذي أقر بأن خطاب الضمان له حجية ما بين طرفيه (الناقل والشاحن) وهذا الاعتراض يكمن في أن خطاب الضمان الذي يصدر من الشاحن للناقل يحمل في طياته إعفاء الناقل من المسؤولية

(٨٧) نقض مصري طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٠ ق- ٦١٢٢ / ١٩٧٥، السنة ٢٦ ص ١٢٤٧.

(٨٨) نقض مصري طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٠ ق- ١٢/٢٧ / ١٩٧٦، السنة ٢٧ ص ١٨٣٤.

وهذا يعد مخالف لكل القوانين والتي لا تجيز وضع شروط إعفاء من المسؤولية بالنسبة للناقل ومن هنا يعتبر خطاب الضمان هنا باطلاً. وأمام هذا الاعتبار ذهبت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي إلى اعتبار خطابات الضمان<sup>(٨٩)</sup> باطلة، فليس له حجية على الغير كان له الاحتجاج بها على الشاحن.

ونصت المادة ٢/٢٠ من القانون الفرنسي على حرمان الناقل من الإعفاء من المسؤولية إذا جاءت تحفظات سند الشحن عن حالة البضاعة التي يعلمها الناقل أو كان من المفروض عليه أن يعملها.

ونحن نرى أن القانون الكويتي يعتبر خطاب الضمان باطلاً لأن القانون الكويتي يبطل شروط إعفاء الناقل من المسؤولية وينطوي على صدور خطاب الضمان بها الشكل تحايل على القانون بما يوصفها بعدم المشروعية.

### المطلب الثاني

#### حجية سند الشحن في الإثبات بالنسبة للغير

إن سند الشحن في الإثبات له حجية بالنسبة للغير وذلك وفقاً للمادة ٢١٠ من القانون البحري المصري ولكن هذه الحجية مثلها مثل حجية سند الشحن في الإثبات بالنسبة لأطرافه.

فلإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين فرضين:

١- أن يكون المرسل إليه هو الشاحن نفسه أو وكيلاً عن الشاحن في استلام البضاعة بدلاً منه ففي هذه الحالة يدخل المرسل إليه ضمن أطراف سند الشحن "الناقل والشاحن" وحجية سند الشحن في الإثبات ما بين طرفيه حجية نسبية.

٢- أن يكون المرسل إليه ليس هو الشاحن نفسه فهنا يأخذ المرسل إليه حكم الغير ومنه نستطيع القول بأن سند الشحن في الإثبات له حجية بالنسبة للغير يستمد التزاماته وحقوقه من سند الشحن.

وفي مجال العلاقة ما بين الناقل المرسل إليه "الغير" فيجوز للمرسل إليه إثبات عكس ما جاء بسند الشحن من بيانات وذلك بكافة طرق الإثبات كالبينة والقرائن وذلك في مواجهة الناقل، أما الناقل فلا يجوز له إثبات عكس ما جاء بسند الشحن

(٨٩) د. يعقوب يوسف صرخوه: المرجع السابق، ص ٣٣٠.

من بيانات في مواجهة المرسل إليه "الغير" وهذا ما طبقته محكمة الاستئناف العليا في الكويت (دائرة التمييز) في حكم حديث لها حين قاتل "إنه لما كان من المقرر قانوناً أن للسند حجية قاطعة على الناقل لصالح المرسل إليه في إثبات ما ينص عليه فيه عن نوع البضاعة المرسلة وعددها ولا عبرة في هذا الخصوص لما يرد من بيانات مغايرة بأية أوراق أخرى، لما كان ذلك فإن هذه المحكمة تلتفت عما جاء بكتاب المؤسسة العامة للموانئ في أن الرسالة المشتملة على ٢٤٩٠٠ كرتونة قد شحنت ببوليصة الشحن رقم ٩ كما تلتفت عما جاء بهذا المعنى بمنافيسو السفينة ولما جاء من أن الرسالة الخاصة بالـ ٢٥٠ كرتون هي التي شُحنت بموجب البوليصة رقم ٣ ويبين بوضوح للمحكمة أن هذا أو ذلك لا يعدو كونهما محض خلط وقع فيه محرر المنافيسو بسبب وحدة نوع البضاعة ووحدة المرسل إليه في السنتين وكان لا شك حسن النية في أن سند الشحن رقم ٢ الي أسست عليه الدعوى المماثلة قد اشتمل على ٢٤٩٠٠ كرتونة<sup>(٩٠)</sup>.

وتطبيقاً لهذا الحكم فإنه يطبق أيضاً على كل شخص تنتقل إليه البضاعة بمقتضى تظهير ناقل للملكية إذ يكون هذا الشخص وهو الحامل الأخير لسند الشحن مطالبة الناقل بتسليم البضاعة له وهو يستمد حقوقه والتزاماته من سند الشحن مثله مثل المرسل إليه<sup>(٩١)</sup>.

## المبحث الخامس

### التحكيم في القانون المصري

إن اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ وبروتوكولها لم تتعرض للتحكيم كطريق لفض المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري ولا عن طريق القضاء ولذا فسنستعرض التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري وسنقسم هذا المطلب إلى تعريف التحكيم البحري وأهميته وخصائصه (مطلب أول) ومكان التحكيم (مطلب ثاني) والقانون الواجب التطبيق (مطلب ثالث). أثر امتداد شرط التحكيم الوارد في عقد النقل البحري إلى أشخاص لم يكونوا أطرافاً في اتفاق التحكيم (مطلب رابع).

(٩٠) الحكم رقم ١٩٨٠/١٧٢ الصادر في ١٩٨٣/٤/٢٧.

(٩١) د. يعقوب يوسف صرخوه: المرجع السابق، ص ٣٣٣.

## المطلب الأول

### تعريف التحكيم البحري وأهميته وخصائصه

#### أولاً: تعريف التحكيم البحري:

هو عبارة عن نظام قانوني يلجأ إليه أطراف العلاقات البحرية لحل منازعاتهم البحرية التي قد تنشأ عن هذه العلاقات ويتم عرض منازعاتهم الناشئة عن هذه العلاقات على محكمين من اختيارهم<sup>(٩٢)</sup> وذلك من المشهود لهم بالكفاءة والخبرة في المجال البحري. والأحكام التي تصدر منهم هي أحكام تحكيمية ملزمة لأطرافه<sup>(٩٣)</sup>. والتحكيم وفقاً لهذا التعريف هو طريق بديلاً عن القضاء يتم اللجوء إليه. ومن هنا يتضح لنا من هذا التعريف أن جميع المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري تكون محلاً للتحكيم.

#### ثانياً: أهمية التحكيم البحري:

للتحكيم البحري عدة مزايا تتمثل في الآتي:

أ- من أهم مزايا التحكيم البحري هي سرعة الفصل في المنازعات<sup>(٩٤)</sup> التي يتم عرضها عليه وذلك أكثر بكثير من القضاء.

ومن الثابت أن ٩٠% من المنازعات المقدمة لرابطة المحكمين في لندن ذات طبيعة بحرية ومعظم المنازعات الخاصة بالتحكيم تتعلق بسندات الشحن أو مشارطات الإيجار. ومعظم المنازعات المعروضة على التحكيم على مستوى العالم هي منازعات بحرية.

ب- إن اللجوء إلى التحكيم يؤدي إلى التغلب على مشكلة تنازع القوانين لأن أطراف التحكيم لهم الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع<sup>(٩٥)</sup>.

فالمحكم لا يلتزم بقواعد قانون الاختصاص الذي يلتزم به القضاء الوطني.

ج- قرارات المحكمين تتميز بالسرية في الجلسات لتجنب العلانية في المنازعات.

(92) Rodière, Op. Cit., P. 342 N. 712.

(٩٣) د. عاطف الفقي: النقل البحري للبضائع، ص ١٠٢، سنة ١٩٩٧.

(٩٤) د. أمال أحمد كيلاني: المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٩٥) أ.د. مختار محمد بربري: التحكيم التجاري الدولي، ص ١٠، بند ٥.

ولكن إضفاء السرية على جلسات التحكيم يؤدي إلى الصعوبة في الحصول على أية بيانات دقيقة عن دور التحكيم في التجارة الدولية<sup>(٩٦)</sup>.

د- أن الأحكام القضائية يجوز الطعن عليها وبالتالي يؤدي إلى زيادة مدة التقاضي ويظهر أيضًا مشاكل تنفيذ الأحكام القضائية والتي لا حصر لها وعلى ذلك يفضل أطراف العقد تضمين العقد شرط تحكيم والذي يسمح باللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع وذلك كبديل للقضاء وذلك لما يتميز به حكم المحكمين من إلزامية للطرفين ويتم تنفيذه فورًا وعدم قابليته للطعن فيه<sup>(٩٧)</sup>.

ومن هنا يتضح أن هذه المزايا التي يمتاز بها التحكيم ويتفوق بها على القضاء جعل التحكيم يفرض نفسه بقوة على المنازعات البحرية وخاصة أن الناقل البحري هو أكثر الأطراف احتياجًا للتحكيم البحري لما له من مميزات فالناقل يبرم معاهدات النقل البحري بصفة مستمرة مع شاحنين مختلفين وينقل البضائع بين أكثر من دولة ومن هنا تظهر أهمية التحكيم بالنسبة للناقل البحري فنجد معظم عقود النقل البحري تتضمن شرط التحكيم.

#### ثالثًا: خصائص التحكيم البحري:

أ- التحكيم البحري هو في الغالب الأعم تحكيمًا دوليًا لأن النقل البحري هو عبارة عن وسيلة لانتقال البضائع والأشخاص عبر أكثر من دولة ومن هنا يتعدد أطراف عمليات النقل البحري والذي يحملون أكثر من جنسية مختلفة فالناقل قد يكون إنجليزيًا والشاحن كويتيًّا والمرسل إليه سعودي.

ب- التحكيم البحري قد يكون تحكيم حر وقد يكون مؤسسي.

فالمقصود بالتحكيم الحر<sup>(٩٨)</sup> هو اتفاق ما بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم بأنفسهم واختيار مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع أي إدارة التحكيم وتنظيمه بأنفسهم<sup>(٩٩)</sup> وقد يستعينوا بلائحة تحكيم أحد مراكز

(٩٦) د. ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم، ص ٧٣.

(٩٧) أ.د. سميحة القليوبي: بحث بعنوان "مدى جدوى القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ص ٣. وقدم لمجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط- نيقوسيا- قبرص في الفترة من ٧ إلى ١٢ يناير سنة ١٩٨٩.

(98) AD- Hoc.

(٩٩) د. أمال أحمد الكيلاني: المرجع السابق، ص ٤٥٥.

التحكيم البحري المؤسسي أو الحر ولكن مع اقتصار الأمر على الاستعانة باللائحة فقط دون تدخل من مركز التحكيم الذي استعانوا بلائحته.

أما التحكيم المؤسسي فيقصد به اتفاق أطراف العقد على إحالة منازعاتهم إلى إحدى مؤسسات التحكيم البحري الدائمة لتتولى إدارة التحكيم برمته من حيث تشكيل هيئة التحكيم ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق بالنزاع.

ومن أشهر مراكز التحكيم البحري على مستوى العالم جمعية المحكمين البحريين بلندن حيث أن معظم المنازعات البحرية تعرض أمامها وجمعية المحكمين البحريين بنيويورك وغرفة التحكيم البحري بباريس والمنظمة الدولية للتحكيم البحري وهيئة اللوينز بلندن ومن هنا يتضح لنا أن هذه المراكز هي المسيطرة على التحكيم البحري على المستوى الدولي في ظل غياب عالمي ولقد حاولت مصر الإسهام في هذا الميدان والدخول في المنافسة مع هذه المراكز وذلك بإنشاء مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والمركز الدولي للتحكيم التجاري الدولي ونحن نهيب بدول الكويت بإنشاء مركز دولي للتحكيم البحري ينافس هذه المراكز خاصة أن ميناء الكويت من أكثر الموانئ التجارية على المستوى الدولي ونهيب بجميع الدول في العالم الإسلامي بإنشاء مراكز للتحكيم البحري لتنافس مراكز التحكيم العالمية.

ج- التحكيم البحري هو تحكيم متعدد الأطراف غالباً لأن أطراف النقل البحري قد يكونوا متعددين فالناقل قد يكون ناقل ومجهز أو ناقل فعلي وناقل متعاقد والشاحن قد يتعدد وصاحب الحق في البضاعة قد يتعدد ما بين شاحن ومرسل إليه "الغير" وحامل سند الشحن الشرعي.

التحكيم البحري هو تحكيم مستقل بقواعده الموضوعية والتي تتمثل في القانون الواجب التطبيق على النزاع فقد تم قطع شوطاً كبيراً في تقرير قانون مهني موحد يحكم العلاقات البحرية مستمداً قواعده من المعاهدات الدولية والسوابق التحكيمية البحرية والعادات والأعراف التجارية وشروط العقود البحرية النموذجية وهذا القانون المهني متخصص في حل المنازعات البحرية وعلى ذلك فقواعد هذا القانون تختلف عن القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القوانين الداخلية لمختلف الدول.

وبعد توضيح تعريف التحكيم البحري وأهميته وخصائصه سنتعرض لاتفاق التحكيم في دولة جمهورية مصر العربية ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق



على النزاع في الكويت عند الاتفاق على التحكيم. خاصة وأن اتفاقية بروكسل وبروتوكولها لم يتعرضوا لمسألة التحكيم وذلك على عكس اتفاقية هامبورج وأن دولة جمهورية مصر العربية من الدول المنضمة لاتفاقية بروكسل ونحن نهيب بدولة مصر بسرعة الانضمام لاتفاقية هامبورج وذلك لتمييزها بتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري وتحدثت عن التحكيم.

## المطلب الثاني

### مكان التحكيم

إن أطراف التحكيم لهم الحرية المطلقة في اختيار المكان الذي ينعقد فيه التحكيم وفي حالة عدم وجود اتفاق بين أطراف التحكيم يختار المحكمين مكان التحكيم. وهذا ما ذهبت إليه معظم التشريعات الوطنية، فالمرجع المصري قد أجاز التحكيم في مصر أو في الخارج وفقاً لإرادة الخصوم أنفسهم. وإذا لم يوجد اتفاق بين الخصوم على مكان التحكيم فيجوز لهيئة التحكيم اختيار مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها.

أما المشرع الكويتي فقد أجاز لأطراف النزاع الاتفاق على مكان التحكيم وإذا لم يتفقوا يجوز لهيئة التحكيم اختيار مكان التحكيم ولكن أوجب قانون المرافعات الكويتي أن يصدر حكم المحكم في الكويت وإلا تبعت في مكانه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادر في بلد أجنبي (م ١٨٣/٣).

أما بخصوص التحكيم في المنازعات البحرية فنجد أن المشرع الكويتي لم يتعرض لها وترك الأمر لأفراد التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم بحرية كاملة أو هيئة التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق ما بين أطراف التحكيم على مكان التحكيم ولك على عكس ما فعله المشرع المصري

فأوجد خصوصية التحكيم في المنازعات البحرية وسنتعرض فقط هنا للتحكيم في منازعات عقود النقل البحري للبضائع وهذا الحكم هو موضوع بحثنا.

**خصوصية مكان التحكيم فيما يتعلق بمكان انعقاد هيئة التحكيم<sup>(١٠٠)</sup>:**

تنص المادة ٢٤٦ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أنه:

(١٠٠) أ.د. رضا السيد عبد الحميد: خصوصية التحكيم البحري في ضوء قانون التجارة البحرية رقم ٨

لسنة ١٩٩٠ ص ٣.

"إذا اتفق في عقد نقل البضائع على إحالة الدعاوى الناشئة عنه إلى التحكيم وجب إجراء التحكيم حسب اختيار المدعي في دائرة المحكمة التي يقع بها ميناء الشحن أو التفريغ أو موطن المدعي عليه في مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعي عليه في هذا المكان مركز رئيسي أو فرع أو وكالة أو في المكان المعين في اتفاق التحكيم أو في دائرة المحكمة إذ يقع فيها الميناء الذي حجز فيه على السفينة ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بسلب المدعي الحق في ها الاختيار أو تقييده".

ومؤدى هذا النص أن المشرع قد أعطى للمدعي في المنازعة الناشئة عن عقد النقل البحري عدة خيارات للأماكن التي يجوز أن تتعقد هيئة التحكيم في أي منها فمن حقه أن يختار أي من هذه الأماكن (أ) وقرر المشرع في ذات النص المادة المذكورة بطلان كل اتفاق سابق على نشوء النزاع يكون من شأنه سلب حق المدعي في ها الاختيار أو تقييده، (ب) وهذا ما يمثل في الحقيقة وجه خصوصية التحكيم البحري (ج).

#### (أ) الأماكن التي يجوز للمدعي اختيار إحداها لانعقاد هيئة التحكيم:

حدد المشرع في نص م ٢٤٦ سالفه الذكر ستة أماكن يحق للمدعي أن يختار إحداها لانعقاد هيئة التحكيم وتلك الأماكن هي:

##### - دائرة المحكمة التي يقع بها ميناء الشحن:

يجوز للمدعي أن يطلب انعقاد هيئة التحكيم في دائرة المحكمة التي يقع بها ميناء الشحن، وقد يقع هذا الميناء في دائرة محكمة تقع في إقليم دولة المدعي أو في خارج إقليم هذه الدولة، وإذا كان الهدف الذي تغياه المشرع من وراء إعطاء الحق في الاختيار للمدعي لأي من الأماكن المحددة في م/ ٢٤٦ المذكورة لانعقاد هيئة التحكيم هو التخفيف عليه باعتباره عادة ما يكون الطرف الضعيف (الشاحن) في مواجهة الطرف القوي (الناقل) وإقامة التوازن في العلاقة بين الناقل والشاحن إلا أن المدعي إذا اختار مكان ميناء الشحن لانعقاد هيئة التحكيم رغم أنه يقع خارج إقليم دولته ما لم يكون قد قدر أن مصلحته تتحقق بهذا الاختيار ولكن لا شك أن المدعي سيختار ميناء الشحن إذا كان واقعاً في إقليم دولته.

##### - دائرة المحكمة التي تقع بها ميناء التفريغ:

للمدعي أن يختار المكان التي تقع فيه دائرة المحكمة التابع لها ميناء التفريغ وقد يقع هذا الميناء في داخل إقليم دولة المدعي أو خارجه. وينطبق ما ذكرناه بالنسبة

لاختيار المدعي للمكان الذي يوجد به ميناء الشحن إذا كان يقع خارج إقليم دولته أو مع اختيار لمكان وجود ميناء التفريغ إذا ما كان يقع خارج إقليم دولته ولا شك أن المدعي سيختار ميناء التفريغ إذا كان واقعاً في إقليم دولته.

#### - موطن المدعي عليه:

ويجوز للمدعي أيضاً أن يختار موطن المدعي عليه كمكان لانعقاد هيئة التحكيم وهذا الاختيار يعد تطبيقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات بخصوص الاختصاص المحلي حيث تقضي المادة/ ٤٨ من هذا القانون بأن الدعوى ترفع في موطن المدعي عليه، وسيختار المدعي هذا المكان وهو موطن المدعي عليه إذا اتحدا موطناً أما إذا كان موطن المدعي عليه يقع في دولة أخرى غير دولة المدعي فغالباً لا يختاره المدعي كمكان لانعقاد هيئة التحكيم.

#### - مكان إبرام العقد:

يجوز كذلك للمدعي أن يختار مكان إبرام عقد النقل البحري للبضائع لانعقاد هيئة التحكيم ولكن المشرع قد اشترط عند اختيار مكان إبرام العقد أن يكون للمدعي عليه في هذا المكان مركز إدارة رئيسي أو فرع أو وكالة. ومن ثم فلا يكون للمدعي الحق في هذا الاختيار إذا لم يكن للمدعي عليه مركز إدارة أو فرع أو وكالة في مكان إبرام العقد.

والحقيقة إن ها الشرط قد أفرغ اختيار المدعي لمكان إبرام العقد لانعقاد هيئة التحكيم من مضمونه لأن هذا الشرط قد جعل اختيار مكان إبرام العقد هو ذاته موطن المدعي عليه ولذلك فإننا نرى أن اختيار مكان إبرام العقد مقروناً بالشرط المذكور ليس خياراً جديداً وإنما هو ترديد لخيار موطن المدعي عليه.

#### - المكان المعين في اتفاق التحكيم:

إذا تم تعيين مكان انعقاد هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم فإن هذا التعيين يكون قد تم باتفاق طرفي عقد النقل البحري للبضائع وهما الشاحن والناقل ومن ثم فإنه تطبيقاً للقاعدة الأصولية أن العقد شريعة المتعاقدين فإنه لا يجوز تعديله ولا إنهائه إلا باتفاقهما ومع ذلك فإن المشرع قد خرق هذه القاعدة عندما أعطى للمدعي الحق في اختيار المكان المعين في اتفاق التحكيم كمكان لانعقاد هيئة التحكيم لأن الحق في هذا الاختيار معناه أن من حق المدعي الأ يختار هذا المكان على الرغم أنه متوافق

عليه عند إبرام العقد وقبل وقوع النزاع وبتعبير آخر يحق للمدين أن يعدل العقد بإرادته المنفردة وهذا ما يخالف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

إلا أن إعطاء الحق للمدعي في أن يختار مكان آخر لانعقاد هيئة التحكيم غير المكان المعين في اتفاق التحكيم يجد أساسه فيما قرره المشرع في عزم م/ ٢٤٦ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ من بطلان كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بسلب المدعي الحق في الاختيار أو تقييده. ومن ثم فقد اعتبر المشرع أن حق المدعي في عدم اختيار المكان المعين في اتفاق التحكيم كمكان لانعقاد هيئة التحكيم هو بمثابة قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا شك أن المدعي لن يختار هذا المكان إذا كان يقع خارج إقليم دولته.

#### - دائرة المحكمة التي يقع فيها الميناء الذي حُجز فيه على السفينة:

الحجز على السفينة نوعان حجز تحفظي<sup>(١٠١)</sup> وحجز تنفيذي<sup>(١٠٢)</sup> وعندما أعطى المشرع هذا الحق في اختيار الميناء الذي حُجز فيه على السفينة كمكان لانعقاد هيئة التحكيم لم يبين نوع الحجز التنفيذي أم التحفظي وجاءت كلمة حجز عامة الأمر الذي يشمل الحجز التحفظي والحجز التنفيذي لأنه لا يجوز تخصيص العام إلا بنص.

ومن ثم فإنه يجوز للمدعي أن يختار الميناء الذي حُجز فيه على السفينة حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنه لا يوجد تعارض بين اختصاص القضاء بتوقيع الحجز على السفينة وخضوع المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري للبضائع المنقولة بواسطة هذه السفينة حيث أن الحجز يعد أمراً وقتياً تحفظياً لا يسلب القضاء سلطة اتخاذه وذلك إعمالاً لصريح نص المادة/ ١٤ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. إلا أن هذا لا يمنع التحكيم من اتخاذ هذا الإجراء إذا اتفق الخصوم باتفاق خاص عقد الاختصاص لهيئة التحكيم باتخاذه وهذا نوع من الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء لا يخلو من صعوبات عملية ومشاكل قانونية<sup>(١٠٣)</sup>.

(١٠١) المواد من ٥٩ وحتى ٦٦ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.

(١٠٢) المواد من ٦٧ وحتى ٧٦ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.

(١٠٣) أ.د. رضا السيد عبد الحميد: تدخل القضاء بالمساعدة والرقابة- مسائل في التحكيم، ص ٧٢.

## (ب) بطلان الاتفاق السابق على نشوء النزاع يسلب حق المدعي في الاختيار أو تقييده:

أعطى المشرع الحق للمدعي في اختيار أي من الأماكن السالف بيانها لانعقاد هيئة التحكيم بموجب نص أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته، حيث تقضي المادة/ ٢٤٦ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ ببطلان كل اتفاق سابق على قيام النزاع إذا كان من شأن سلب المدعي الحق في هذا الاختيار أو تقييده فهذا النص الأمر قد حظر نوعين من الاتفاق ونص ببطلانهما. الأول: الاتفاق على سلب المدعي في الاختيار كلية وذلك إما بإعطاءها الحق للمدعي عليه أو بفرض خيار واحد على المدعي لا يستطيع أن يلجأ لسواه. والثاني: الاتفاق على تقييد هذا الحق وذلك بتحديد خيارات للمدعي أقل من الخيارات التي أعطاها البند المذكور له.

وتجدر الإشارة إلى أن بطلان الاتفاق على سلب حق المدعي في الاختيار أو تقييده لا يلحق إلا الاتفاق السابق على قيام النزاع على أساس سوء عدم التكافؤ بين طرفي عقد النقل البحري للبضائع وقت إبرام العقد حيث عادة ما يكون الناقل هو الطرف القوي على "الشاحن" الطرف الضعيف لهذا الاتفاق وبالتالي فإن البطلان لا يلحق الاتفاق اللاحق على نشوء النزاع سواء سلب حق المدعي في الاختيار أو في تقييدها، لأن الشاحن كطرف ضعيف في عقد النقل يكون قد استرد حريته وانتقلت إرادته بعد نشوء النزاع ويكون بوسعه قبول هذا الاتفاق أو رفضه.

وعندما حدد المشرع المصري أحكام التحكيم البحري في المادة/ ٢٤٦ من قانون التجارة البحرية السالف الذكر بخصوص مكان انعقاد هيئة التحكيم من إعطاء الحق في اختيار هذا المكان للمدعي كما أوضحنا سلفاً فإنه قد نقل هذه المادة من المادة ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨ (هامبورج) وكان الغاية من إعطاء المدعي هذا الحق في الاختيار هو تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لطرفي عقد النقل البحري للبضائع وذلك بإبطال الاتفاق السابق على النزاع إذا سلب حق المدعي في اختيار مكان انعقاد التحكيم أو تقييده.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص في (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨ بأنه "النص في المادة ٢٤٦ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ المعمول بها اعتباراً من ٣ نوفمبر سنة ١٩٩٠ في

الفصل الثاني منه والخاص بعقد النقل البحري (نقل البضائع) على أنه "إذا اتفق في عقد نقل البضائع بالبحر على إحالة الدعاوى الناشئة عن التحكيم وجب إجراء التحكيم حسب اختيار المدعي في دائرة المحكمة التي يقع بها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بسلب المدعي الحق في هذا الاختيار أو تقييده.

والنص في المادة ٢٤٧ منه على أنه "في حالة الاتفاق على إحالة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر إلى التحكيم يلتزم المحكمون بالفصل في النزاع على مقتضى الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن العقد المذكور ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكمين من التقيد بهذه الأحكام مفاده أن المشرع قد راعى أهمية أسلوب التحكيم في التقاضي باعتباره المفضل عند الناقلين والشاحنين على السواء فقد ارتأى أن يقيم توازناً بين مصالحهم المتعارضة التي يخشى الإخلال بها أن أجزى للطرف القوى إجبار الطرف الآخر وقت إبرام العقد على قبول مكان غير مناسب له للتحكيم يكلفه نفقات باهظة- على نحو يحول دون مطالبته بحقوقه أو يطلق يد المحكمين في عدم التقيد بأحكامه وذلك بأن أكد فاعلية ذلك كله بإبطال كل اتفاق سابق على قيام النزاع يسلب حق المدعي في اختيار مكان التحكيم الأنسب له أو دون الحكم له على غير مقتضى أحكام هذا القانون وهذان النصان قد نقلت أحكامهما من المادتين ٢، ٢٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرًا لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورج) بلا تعارض مع أحكام م/ ٢٥ منها والتي سرت أحكامها في الأول من نوفمبر سنة ١٩٩٢ وصدقت عليها مصر في ٢٣ مارس سنة ١٩٧٩ وكان نصها على هذا النحو أمرًا فإنه يتعين إعمالها على آثار المراكز القانونية التي لم تستقر عند نفاذ أحكام القانون بأثر فوري. وإذا كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون يه وسائر الأوراق أن سند الشحن قد تضمن شرط التحكيم الذي أحال بشأن بيان مكان التحكيم إلى ما جاء بمشارطة لإيجار الذي ورد بها في البند الثالث منها ما نصه:

(The place of general average/ arbitration new. York to apply) U. S

Law and York Antwerp rules

أي مكان تسوية الخسارة العامة/ التحكيم هو نيويورك وأن القانون الأمريكي وقواعد يورك وانفرس الصادرة عام ١٩٧٤ ستكون الواجبة التطبيق وكان ما ورد

بمشاركة إيجار السفينة التي يمتلكها المطعون ضدها على هذا النحو سابقة على نشأة النزاع محل الطعن ويتضمن سلباً لحق المرسل إليه (الطاعنة) في اختيار مكان التحكيم وقصره على مدينة نيويورك وحدها كما يحول دون تطبيق أحكام قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ في شأن النزاع على أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الولايات المتحدة الأمريكية وقواعد يورك وانفريس "The York Antwerp Rub,:" بما يبطل هذين الشرطين الواردين في هذه المشاركة وبذلك يؤول شرط التحكيم ويصبح كأن لم يكن ويكون للطاعنة المطالبة بحقها قبل الناقل وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها أن تلجأ إلى المحاكم لعرض النزاع عليها باعتبارها صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثني منها بنص خاص وإذ تمسكت الطاعنة ببطلان شرط التحكيم لقصر نظره على مدينة نيويورك وحدها وهو ما لم توافقها عليه المطعون ضدها وكان نفاذ أحكام قانون التجارة البحرية قد أدرك نظر دعوى الطاعنة أمام محكمة أول درجة ما يتعين عليها إعمال أحكامه الأمرة سالفه البيان بأثر فوري على الآثار المترتبة على شرط التحكيم محل الخلاف والقضاء ببطلانه وتقرير أحقيتها في الفصل في الدعوى وإذا ما خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده له فإنه يكون معيباً.

### (ج) وجه خصوصية التحكيم البحري من حيث مكان انعقاد التحكيم:

نظمت م/ ٢٨ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مكان انعقاد هيئة التحكيم إذ تقضي بأن تحديد مكان التحكيم يكون باتفاق الطرفين ويجوز أن يكون هذا المكان في مصر أو خارجها وإذا لم يتفق طرفا التحكيم على مكان التحكيم فإن لهيئة التحكيم سلطة اختياره مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها. فوفقاً لهذا النص لا ينفرد أي من طرفي التحكيم باختيار مكان انعقاد هيئة التحكيم حيث لا يجوز لأي منهما فرض هذا المكان على الآخر. فتحديد المكان المذكور لا يتم إلا باتفاق الطرفين.

أما تحديد مكان انعقاد هيئة التحكيم في التحكيم البحري في عقد النقل البحري للبضائع لا يتم إلا باتفاق الطرفين ولا تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تحديده فقد أعطى المشرع في م/ ٢٤٦ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ الحق في تحديد هذا المكان بالإرادة المنفردة للمدعي وذلك بأن يختار وحده ودون مشاركة من

المدعي عليه أحد الأماكن التي حددتها المادة ٢٤٦ المشار إليها وهذا هو وجه الخصوص في التحكيم البحري فيما يتعلق بتحديد مكان انعقاد هيئة التحكيم مقارنة بأحكام تحديد هذا المكان وفقاً لحكم المادة/ ١٢٨ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

إلا أن المشرع في قانون التجارة المشار إليه لم يبين الحكم في حالة عدم استعمال المدعي لحقه في اختيار مكان انعقاد هيئة التحكيم.

ونحن نرى أنه نظراً لخلو القانون المذكور من نص يعالج هذا الموضوع فيتعين تطبيق القاعدة العامة في مجال إجراءات التحكيم ومن ثم يكون من سلطة هيئة التحكيم في مثل هذا الفرض تحديد مكان انعقادها.

ونحن نرى أن المشرع المصري قد أخطأ في إعطاء خصوصية للتحكيم البحري فيما يتعلق بمكان انعقاد هيئة التحكيم وتحديد ستة أماكن للمدعي عليه أن يختار ما بينهم وإذا لم يريدوهم وتم اختيار مكاناً آخر وذلك لأن المشرع المصري بإعطائه هذه الخصوصية قد خالف القاعدة الرئيسية من التحكيم وهو إعطاء أطراف التحكيم الحرية في اختيار مكان التحكيم وهذا ما يميز التحكيم عن القضاء وتتمثل هذه الميزة في حرية إرادة أطراف التحكيم في اختيار مكان انعقاد التحكيم.

### المطلب الثالث

#### القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن المحكم إما أن يحكم بمقتضى قواعد القانون وهي ما يسمى بالمحكم المقيد وإما أن يحكم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف وغير مقيد بأية قواعد قانونية وهذا يسمى بالمحكم بالصلح أو الطليق<sup>(١٠٤)</sup>.

وفقاً لنصوص القوانين الوطنية يجوز لأطراف التحكيم حرية التفضيل ما بين التحكيم بالقضاء أي أن المحكم مقيد بقواعد القانون أو التحكيم المطلق أو بالصلح أي أن المحكم غير مقيد بقواعد القانون أي طليق في تطبيق قواعد العدالة والإنصاف وفي الحالة الأولى يسمى محكم مقيد وفي الحالة الثانية يسمى محكم بالصلح أو الطليق فنجد أن المادة ٢/١٨٢ مرافعات الكويتي تنص على أن يكون حكم المحكم

(١٠٤) أ.د. حسن المصري: التحكيم التجاري الدولي في القانون الكويتي والقانون المقارن، ص ٣٣٤.



على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالصلاح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام.

ويتضح من نص هذه المادة أن الأصل هو لجوء أطراف التحكيم إلى التحكيم المقيد بقواعد القانون أي أن المحكم يطبق قواعد القانون ومقيد به ولكل قاعدة استثناء ويتمثل هذا الاستثناء في أن لأطراف التحكيم اللجوء إلى التحكيم الطليق<sup>(١٠٥)</sup> أو بالصلاح أي أن المحكم غير مقيد بقواعد القانون ويجوز له تطبيق قواعد العدالة والإنصاف.

إذ الأصل هو تطبيق قواعد القانون الموضوعي والاستثناء هو تطبيق قواعد العدالة والإنصاف، أي عدم التقيد بقواعد القانون الموضوعي فيرجع هذا الأصل إلى تأثر المشرع الكويتي بالمفهوم القضائي لوظيفة المحكم<sup>(١٠٦)</sup> فاعتبر المحكم كالقاضي في وظائفه وواجباته ويرجع هذا الأصل أيضاً إلى إرادة أطراف التحكيم في اللجوء للتحكيم المقيد بقواعد القانون فليس معنى لجوئهم للتحكيم كبديل للقضاء أنهم لا يريدون تطبيق القانون ولكن هم يريدون قضاة آخرين غير قضاة المحاكم وعلى ذلك فهم يريدون تطبيق القانون وعدم التخلي عن الضمانات المستمدة من تطبيق القانون. ولكن نحن أمام مشكلة عملية فالمشرع الكويتي نص على أن المحكم المقيد ملتزم بتطبيق قواعد القانون ولم يحدد ماهية هذا القانون فما لا شك فيه أن المقصود بقواعد القانون الموضوعي هي القانون التجاري أو المدني أو العمل ويتحدد هذا القانون بحسب طبيعة المنازعة إن كانت تجارية أو مدنية أو ناشئة عن عقد عمل ولكن ما هو القانون الذي سيطبق هل هو القانون الوطني أم القانون الدولي أم أي قانون آخر أجنبي وهل يتحدد هذا القانون بإرادة أطراف التحكيم أم هيئة التحكيم أم بإرادة المشرع؟

نحن نرى أن هيئة التحكيم ملتزمة بتطبيق قواعد القانون التي اتفق عليها أطراف التحكيم على موضوع النزاع أياً كان القانون سواء وطني أو دولي أو أي قانون آخر

(١٠٥) أ.د. عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، سنة ١٩٩٠، ص ٢٣٤، ص ٢٣٥.

Boissén (M.J. et Juglart (M.): Le droit Francais de L'arbitrage, Juridictionnaires Joly, Paris, 1983 P. 294.

(١٠٦) أ.د. حسني المصري: المرجع السابق، ص ٣٣٥.

أجنبي فإذا اتفقوا مثلاً على تطبيق الشريعة الإسلامية فهئية التحكيم ملتزمة بتطبيق واعد الشريعة الإسلامية. أما في حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فهئية التحكيم تطبق قواعد القانون التي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع وعلى هئية التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع أن تراعي شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة<sup>(١٠٧)</sup>.

وفي حالة اتفاق الأطراف "أطراف التحكيم" على اللجوء إلى التحكيم بالصلح فهئية التحكيم غير مقيدة بقواعد القانون ويجوز لها أن تطبق قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، ومن هنا نجد أن المشرع الكويتي ترك أمر اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لحرية أطراف التحكيم سواء كانت منازعات بحرية أو تجارية أو مدنية، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ونهيب بالمشرع الكويتي إلى سلك مسلك المشرع المصري في هذا الخصوص. إلا أن المشرع المصري قد نص في المادة ٢٤٧ من القانون البحري على أنه "في حالة الاتفاق على إحالة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر إلى التحكيم يلتزم المحكمون بالفصل في النزاع على مقتضى الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن العقد المذكور، ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكمين من التقيد بهذه الأحكام".

ويتضح لنا من هذه المادة أن الأصل هو حرية أطراف التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع سواء كان عن طريق اللجوء إلى التحكيم بالقضاء "المقيد" أو التحكيم "بالصلح" الطليق، ولكن المشرع المصري ألزم المحكمين عند الفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل البضائع بالبحر بتطبيق قانون التجارة البحري المصري والحكمة من ذلك هو أن الناقل وهو الطرف القوي في العقد قد يجبر الشاحن وهو الطرف الضعيف على الالتجاء إلى قانون أقل حماية للمدعي "الشاحن"<sup>(١٠٨)</sup>.

(١٠٧) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١١٢.

(١٠٨) د. جلال وفاء مجيبين: قانون التجارة البحرية، ص ٣٠٦، د. كمال حمدي: المرجع السابق،

فأي اتفاق ينشأ ما بين أطراف التحكيم قبل نشوء النزاع يقضى بعدم التقيد بأحكام قانون التجارة البحري المصري يعتبر باطلاً ولا يُعتد به لأنه مخالف للنظام العام، أما إذا حدث لها الاتفاق بعد نشوء النزاع فيعتبر صحيحاً لأن العلة تنتفي فأصبحت إرادة المدعي "الشاحن" حرة وتساوي مع الناقل ولم يصبح هناك طرف قوي وطرف ضعيف.

ولكن هناك مشكلة تكمن في تعارض نص المادة ١/٢٩ من قانون التحكيم الذي أعطى الحرية لأطراف التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعدم التقيد بأحكام قانون التجارة البحرية المصري ونص المادة/٢٤٧ من قانون التجارة البحرية المصري الذي قيد أطراف التحكيم باللجوء إلى تطبيق قواعد القانون البحري على موضوع النزاع من حيث أن قانون التحكيم صدر سنة ١٩٩٤ والقانون البحري صدر سنة ١٩٩٠ فهل سنطبق قاعدة "الحكم اللاحق ينسخ الحكم السابق"؟ فلا محل لمثل هذه القاعدة لأن قانون التحكيم إذا أراد إلغاء ما تم النص عليه في القانون البحري لنص على ذلك صراحة. ونحن نرى أن ما ذهب إليه المشرع المصري بخصوص المنازعات البحرية بإلزام أطراف التحكيم بتطبيق أحكام قاعدة التجارة البحرية هو مسلك يجب أن يعدل من جانب المشرع المصري. لأن ما فعله المشرع المصري هو هدم لإرادة أطراف التحكيم باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهم فالأصل في التحكيم هو حرية أطراف التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق عليهم وعدم إجبارهم على تطبيق قواعد قانونية معينة وهذه هي ميزة التحكيم وما يميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له.

#### المطلب الرابع

#### أثر امتداد شرط التحكيم الوارد في عقد النقل البحري الذي يتم سند الشحن بموجبه إلى أشخاص لم يكونوا أطراف في اتفاق التحكيم

في معظم الحالات فإن عقد النقل البحري هو الذي يتضمن شرط التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن ها العقد ومن النادر أن يتضمن سند الشحن شرط التحكيم ويكتفي بالإحالة إلى شرط التحكيم الوارد في عقد النقل البحري وها ما يسمى بالاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة.

ولكن السؤال الذي يثور هل المرسل إليه ملتزمًا بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن أو عقد النقل البحري الذي تم بموجبه سند الشحن باعتباره ليس طرفًا في سند الشحن أو في عقد النقل البحري؟

من الثابت أن أطراف سند الشحن وهم الشاحن والناقل ملتزمين بشرط التحكيم سواء الوارد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن وهذا أمر طبيعي ولكن المشكلة تظهر حول مدى التزام المرسل إليه بشرط التحكيم فنحن نرى أن المرسل إليه ملزمًا بشرط التحكيم وقد أجمع الفقه على أن المرسل إليه طرف أصيل في سند الشحن ويلتزم بشرط التحكيم منذ وقت التزام الشاحن به<sup>(١٠٩)</sup> وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية وقررت أنه "حتى ولو لم يكن يقبل المرسل إليه الشرط أو السند صراحة وحتى ولو لم يوقعه ما دام أن الشاحن قد قبل السند. فإن المعول عليه هو قبول الشاحن الذي يبدبه ارتباط المرسل إليه بسند الشحن ويتكافأ مركزه حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ومركز الشاحن منذ ارتباط الأخير به<sup>(١١٠)</sup>."

والسؤال الذي يثور ما هو أثر شرط التحكيم على الغير؟

قبل الإجابة على هذا السؤال يجب أن نوضح ما هو المقصود بالغير؟ فهو الشخص الذي لم يكن طرفًا في اتفاق التحكيم ولم تربطه أي صلة بطرفيه فعلى سبيل المثال فإذا حصل اتفاق بين البائع والمشتري في عقد بيع البضائع على اللجوء إل التحكيم في حالة أي نزاع ينشأ عن عقد البيع المبرم بينهما فالناقل البحري لم يكن طرفًا في عقد البيع ومن ثم فإن شرط التحكيم الوارد في هذا العقد لا يمتد أثره إليه وإنما أثره قاصرًا فقط على البائع والمشتري. وعلى العكس من ذلك فإذا تم إبرام عقد نقل بحري ما بين الناقل والشاحن وتضمن شرط تحكيم فإن المرسل إليه يلتزم به كما أوضحنا سلفًا لأنه لا يعتبر من الغير هنا.

(١٠٩) د. كمال حمدي: المرجع السابق، ص ٢٥١. د. عدلي أمير خالد: عقد النقل البحري، ص ١٧٣.

(١١٠) نقض ١٩٧٣/٤/٣ س ٢٤ ص ٥٥٩، ١٤/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٥٩٨، ١٧/٦/١٩٦٥ حكمان س ١٦ ص ٧٧٨ و ٧٨٧، ٢٥/٢/١٩٦٥ س ٢٦ ص ٢٢٠ و ٥/٣/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٥٣٥، الطعن رقم ٤٥٣ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/٢/٩ الطعن رقم ٧٨٦ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤، نقض ١٩٧٨/٦/٢٦ مجموعة النقض ٢٩ ص ١٥٥٣، وأشار إلى هذا المعنى أ.د./ جمال الدين عوض في بحث بعنوان "شرط التحكيم في سند الشحن - مشاركة الإيجار والمقدم لمجمع تحكيم الشرق الأوسط في المؤتمر الذي عقد بالقاهرة في الفترة من ٧-١٢ سنة ١٩٨٩.

## الفصل الثاني

### سند الشحن التنظيف وخطاب الضمان

سنقسم هذا الفصل إلى سند الشحن التنظيف وخطاب الضمان (مبحث أول) والتكليف الشرعي الإسلامي لمسألة سند الشحن التنظيف مقابل خطاب الضمان (مبحث ثاني).

### المبحث الأول

#### سند الشحن التنظيف

إن التشريعات البحرية في جميع دول العالم نظمت مسألة سند الشحن وأصبحت لأنه يشتمل هذه السند على بيانات معينة ومحددة وهذه البيانات متعلقة بالبضاعة من حيث وزنها أو كميتها أو حالتها الظاهرية وعلاماتها الرئيسية ويجوز للناقل إدراج تحفظات في سند الشحن المسلم إليه من قبل الشاحن حول البيانات المتعلقة بالبضاعة ومثل هذه التحفظات قد تؤدي إلى إضعاف قيمة السند الشحن خاصة إذا أراد المرسل إليه بيع البضاعة وهي في عرض البحر أو أراد الحصول على ائتمان من البنوك. فالبنوك يهتمها في المقام الأول هو التأكد من صحة جميع البيانات الواردة في سند الشحن ومن هنا ظهر ما يُسمى بسند الشحن التنظيف مقابل خطاب الضمان ويعني ذلك أن يقوم الناقل بإعطاء الشاحن سند شحن تنظيف خال من أية تحفظات بناء على طلب الشاحن وذلك في مقابل حصول الناقل على خطاب ضمان مدرج فيه تحفظاته. ويرتكب الناقل على خطاب الضمان لإعفائه من المسؤولية.

#### ولكن ما هو المقصود بسندات الشحن التنظيف؟

لم تنص أغلب التشريعات البحرية على تعريف محدد لسند الشحن التنظيف بالرغم من أهميته واكتفت<sup>(١١١)</sup> فقط بتوضيح البيانات التي يجب أن يشتملها سند الشحن. ومن هنا سنسرد عدة تعريفات لسند الشحن التنظيف والتي وضعت من قبل المؤسسات الدولية المهمة بالتجارة الخارجية بين الدول وما استقر عليه الفقه وعادات التجارة البحرية.

فقد تم تعريف سند الشحن التنظيف في القوانين الدولية لتفسير المصطلحات التجارية incoterms وم/ ١٦ من القواعد الموحدة الخاصة بالائتمان المستندي<sup>(١١٢)</sup>

(١١١) عزيز عبد الأمير العكيلي: المرجع السابق، ص ٥٢٤.

ولجنة العمل المصرفية لغرفة التجارة الدولية في اجتماعاتها التي عقدت في باريس سنة ١٩٥٠ فهذه التعريفات تتمثل في أن سند الشحن النظيف هو السند الذي لا يتضمن شروطاً إضافية تثبت صراحة عيباً في حالة البضاعة أو تغليفها.

وأوضحت هذه القواعد الدولية إلى أن هناك تحفظات إذا تم إدراجها في سند الشحن لا تزال عن السند صفته النظيفة وتتمثل هذه التحفظات في:

(أ) الشروط التي لا تثبت صراحة أن البضاعة أو تغليفها معيبة كالشروط الذي يذكر أن الصناديق مستعملة أو أن اليراميل مستعملة.

(ب) الشروط التي تعفي الناقل من المسؤولية بالنسبة للمخاطر الناتجة من طبيعة البضاعة أو تغليفها.

(ج) الشروط التي يعلق بموجبها الناقل حمله بمحتوى الإرسالية والوزن والمقاس والنوعية أو الصفة الفنية للبضاعة.

يتضح مما سبق أن جميع التعريفات التي أوضحتها التي وضعت من قبل المؤسسات الدولية المهتمة بالتجارة الخارجية بين الدول وما استقر عليه الفقه وعادات التجارة البحرية تشير إلى أن السند الذي لا تشتمل على تحفظات تتعلق بحالة البضاعة وشكلها الظاهري<sup>(١١٣)</sup> تعتبر نظيفة.

وعلى الرغم من إجماع الفقه والقضاء على أن سند الشحن يعتبر نظيفاً ما دام أن السند لم يشتمل على تحفظات تتعلق بحالة البضاعة وشكلها الظاهري إلا أن سند الشحن النظيف كان محل جدل كبير خاصة ما بين البائع والمشتري<sup>(١١٤)</sup> وبين هؤلاء والبنك من ناحية أخرى وذلك تحديد الصفة النظيفة لسند الشحن فالبائع قد يرى: أن التحفظات الواردة في سند الشحن لا تزال عن صفتها النظيفة والمشتري يرى عكس ذلك ومعيار الصفة النظيفة لسند الشحن من بنك إلى آخر ولذلك فإن غرفة التجارة الدولية أوضحت في قرارها الصادر في نوفمبر سنة ١٩٩٢ حلاً لمشكلة سندات

<sup>(١١٣)</sup> أنظر د. علي جمال الدين: عمليات البنوك، ص ٧٤٩ حيث أورد ترجمة للقواعد الموحدة الخاصة بالائتمان المستندي لسنة ١٩٦٢ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية وكذلك الدكتور/ علم الدين- الاعتماد المستندي، ص ٢٦٤.

<sup>(١١٣)</sup> Riport. Droit commercial, 3e éd, paris, Op. Cit. P. 100. Crassiere (paul), Le connaissance "Clean an board", D. M. F., 1993- 183.

<sup>(١١٤)</sup> د. عزيز عبد الأمير العكيلي: المرجع السابق، ص ٥٢٨.

الشحن النظيفة أن يكون هناك اتفاقاً ما بين البائع والمشتري قبل إبرام العقد على أن البضاعة ستسلم في حالة وتغليف معين وبالتالي قبول تحفظات من قبل الناقل وهذه التحفظات لا تزيل عن السند صفته النظيفة وتم وضع هذه التوصيات من قبل غرفة التجارة الدولية تفادياً للمنازعات التي تنشأ ما بين البائع والمشتري ويجب تبليغ هذه الاتفاقات إلى البنوك حتى لا ترفض سند الشحن التي تدرج بها مثل هذه التحفظات<sup>(١١٥)</sup>.

وهناك صعوبات كثيرة حول تحدي معيار الصفة النظيفة في سند الشحن وتتمثل هذه الصعوبات في وحدة الأطراف والموضوع في عقد البيع وعقد النقل البحري. فالبايع في عقد البيع هو الشاحن في عقد النقل البحري والمشتري في عقد البيع هو المرسل إليه في عقد النقل البحري وهذا من حيث وحدة الأطراف. أما بالنسبة لوحدة الموضوع هي البضاعة<sup>(١١٦)</sup> ولكن يجب توضيح أمر هام هو أن القواعد التي تحكم عقد البيع تختلف اختلافاً كلياً عن القواعد التي تحكم عقد النقل البحري وتم النص على ذلك صراحة في الفقرة التاسعة من مقدمة القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية<sup>(١١٧)</sup>.

والسبب في الاختلاف ما بين القواعد التي تحكم عقد النقل البحري عن عقد البيع يكمن في أن الناقل طرف في عقد النقل البحري وليس طرفاً في عقد البيع المبرم ما بين البائع والمشتري فكل مهمة الناقل في عقد النقل البحري هو استلام البضاعة من الشاحن "البائع" وتسليمها للمرسل إليه "المشتري" وهذا ما أكدته محكمة روان التجارية في حكمها الصادر في ١١ يناير ١٩٦٠ ونصت في حكمها على أن "دور الناقل ينحصر في تسلّم البضاعة وتفريغها كما تسلمها فإذا حدث في بعض الحالات أن ذكر تحفظات على سند الشحن، فهذا ليس للدفاع عن مصالح المرسل إليهم ولكن الدفاع عن مصالحه الخاصة قبل الشاحن حتى لا يُسأل عن الأضرار أو التلف الظاهر عن الشحن"<sup>(١١٨)</sup>. والناقل يجهل مضمون وبنود وشروط عقد البيع المبرم ما بين البائع والمشتري.

<sup>(١١٥)</sup> نشرة غرفة التجارة الدولية رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٣.

<sup>(١١٦)</sup> De Jugiart, Les obligations du vendeur dans la vente C.A.F, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1955, 673.

<sup>(١١٧)</sup> Incoterms لعام ١٩٥٣ ص ١١.

<sup>(١١٨)</sup> بحري فرنسي، ١٩٦٠، ص ٦٢٣.

وبعد الانتهاء من تحديد المقصود بسند الشحن النظيف وفقاً لقواعد المؤسسات الدولية المهنية بالتجارة الخارجية بين الدول والأعراف والعادات البحرية فسنبين بوضع تعريف محدد لسند الشحن النظيف من وجهة نظرنا.

تعريف سند الشحن النظيف "هو قيام الناقل بإصدار سند شحن خاص من أية تحفظات متعلقة بحالة البضاعة الظاهرية في شكلها الخارجي لصالح الشاحن وذلك بناء على طلب من الشاحن نفسه وذلك في مقابل خطاب ضمان يصدر من الشاحن وأية تحفظات أخرى يريد الناقل إدراجها في سند الشحن غير متعلقة بحالة البضاعة الظاهرية لا تزال عن سند الشحن الصفة النظيفة".

## المطلب الثاني

### خطابات الضمان

لقد أوضحنا أن سند الشحن النظيف يعني قيام الناقل بإصدار سند شحن خالي من أية تحفظات متعلقة بالبيانات الموجودة في السند من قبل الشاحن والمتعلقة بحالة البضاعة الظاهرية "شكلها الخارجي" وذلك في مقابل حصول الناقل على خطاب ضمان من الشاحن ومدرج فيها تحفظاته.

والحكمة في إصدار خطاب ضمان مقابل سند الشحن النظيف هو أن التحفظات التي يريد إدراجها الناقل في سند الشحن تؤدي إلى إضعاف قيمة السند في الإثبات وعدم قدرة المرسل إليه في التصرف في البضاعة في عرض البحر أو الحصول على ائتمان من البنوك، وكل هذا يؤدي إلى تعطيل العمليات التجارية التي تتم عن طريق البحار.

ولكن استعمال خطابات الضمان كمقابل لسند الشحن النظيف أثار خلافات فقهية وقضائية كثيرة حولها خاصة أن معظم المنازعات البحرية لم تتناول مسألة خطاب الضمان كمقابل لسند الشحن النظيف وعلى ذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لبيان طبيعتها القانونية وشرعيتها مستعينين بما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الخصوص<sup>(119)</sup>.

(119) Avrameces, La letter de garantie, Droit maritime Français 1962, 500.

على أن بعض التشريعات أشارت إلى أوراق الضمان خطابات الضمان منها م/ ٢٠١ من القانون الفرنسي الخاص بعقود النقل البحرية الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٩٦٦ إذ نصت على بطلان



ومن هنا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ظهور خطابات الضمان وسبب انتشاره (فرع أول) ومزايا ومساوئ استعمال خطاب الضمان (فرع ثاني). وموقف الفقه والقضاء من شرعية خطاب الضمان (فرع ثالث) الحلول المقترحة لسندات الشحن (فرع رابع).

### الفرع الأول

#### ظهور خطابات الضمان وسبب انتشارها<sup>(١٢٠)</sup>

لقد ظهرت جلياً مشكلة سندات الشحن التنظيف مقابل خطابات الضمان قديماً وتحدث عنها البعض سنة ١٨٥٣ فلم يتم استعمال أوراق الضمان مقابل سند الشحن التنظيف قاصراً على عمليات التجارة البحرية ولكنه امتد ليشمل عمليات النقل البري أيضاً وخاصة في فرنسا.

فبدأت ظهور استعمال خطابات الضمان في مجال النقل البحري في فرنسا وكانت أقدم قضية عرضت على القضاء الفرنسي في هذا الخصوص في القضية التي صدر فيها قرار من محكمة Dieppe التجارية في ٧ أكتوبر عام ١٨٩٢ وتتخلص وقائع القضية في تسليم خطاب ضمان من الشاحن للحصول على سند شحن نظيف سابق في التاريخ<sup>(١٢١)</sup>.

وبعد ذلك انتشر استعمال خطاب الضمان مقابل الشحن التنظيف بصورة ملحوظة أثناء وبعد الحرب العالمية الأولى. ففي مؤتمر الجمعية البحرية الدولية في أمستردام سنة ١٩٢٧ أكد ممثل جمعية القانون البحري الألمانية أن خطاب الضمان لم تكن معروفة في الموانئ الألمانية قبل هذا التاريخ بعامين.

وأما في الوقت الحاضر انتشر استعمال خطاب الضمان مقابل سند الشحن التنظيف بصورة واضحة وأصبحت من ضرورات التجارة البحرية وعنصر هام من عناصر التجارة البحرية وانتشر استعمالها في الدول الأوروبية والأفريقية والشرق

---

أوراق الضمان قبل الغير وكذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦٤ من قانون التجارة التركي على بطلان الاتفاقات التي تتم بين الشاحن والناقل على إدراج بيانات غير صحيحة في سند الشحن.

<sup>(١٢٠)</sup> عزيز عبد الأمير العكيلي: المرجع السابق، ص ٥٤٤.

<sup>(١٢١)</sup> المجلة الدولية ٩-١٥٢.

الأوسط والدول الأنجلو سكسونية فنجد أن هناك بعض الدول الأوروبية كبلجيكا والسويد وضعت نسخ نموذجية لخطاب الضمان مقابل سند الشحن النظيف فالسويد<sup>(١٢٢)</sup> على سبيل المثال تصدر حوالي ٣٠٠٠ ورقة ضمان في السفينة كمقابل لسند الشحن النظيف.

ويتضح مما يسبق ذكره إلى أن مسألة استعمال خطاب الضمان كمقابل لسند الشحن النظيف أصبح أمراً هاماً وعنصراً من عناصر التجارة البحرية والتي لا غنى عنها وانتشر بصورة كبيرة جداً ما بين دول العالم إلا أن مسألة استعمال خطاب الضمان يؤدي إلى الإضعاف من قيمة سند الشحن في الإثبات وكأداة ائتمانية إذا لم تعد سندات الشحن النظيفة التي تصدر مقابل خطاب الضمان تعبر عن الحالة الحقيقية للبضاعة وقت الشحن<sup>(١٢٣)</sup> وعلى الرغم من ذلك فإن خطاب الضمان أصبح عنصر هام من عناصر التجارة البحرية.

فالسؤال الذي يثور هنا ما هو السبب في انتشار خطاب الضمان مقابل سند

الشحن النظيف ومصدره؟

لقد حدد أغلب الفقهاء إلى أن السبب في انتشار مثل هذه الأوراق يكمن في التطورات التي حدثت في النقل البحري حديثاً لزيادة حجم المبادلات التجارية الدولية عبر البحار واتساع خطوط الملاحة البحرية على مستوى العالم، إذ تطلبت هذه الظروف أن تتم عمليات الشحن بصورة كبيرة<sup>(١٢٤)</sup>. كما أن نمو وتطور عمليات الائتمان المستندي التي تصاحب تنفيذ البيوع البحرية ساعد على انتشار استعمالها إذ يتم دفع الثمن في الغالب عن طريق عملية الائتمان المستندي في هذا النوع من البيوع البحرية<sup>(١٢٥)</sup>.

ونحن نرى أن هذه الظروف هي مصدر أوراق الضمان وهذا ما ذهب إليه الأستاذ Dor في تقريره الذي قدمه إلى اللجنة الدائمة التي تم تشكيلها من قبل

(122) Hermann, Op. Cit. P. 108.

(123) Avrameas, Op. Cit., 1962– 500.

(124) د. عزيز عبد الأمير العكيلي: المرجع السابق، ص ٥٤٦.

(125) Marshegay, La lettre de garantie, Dor 16. 91. Hermann, Op. Cit., P. 109.

وكذلك الدكتور/ مصطفى كمال طه: أوراق الضمان، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية لعام

١٩٥٨، ص ٣٣.

الجمعية البحرية الدولية لمواصلة جهودها بخصوص مشكلة أوراق الضمان مقابل سند الشحن التنظيف ويرى الأستاذ Dor أن وسائل النقل البحري قديماً كانت عبارة عن مراكب شراعية وكان الشاحن يقوم بنفسه بعملية الشحن ونقل البضائع على سفينة ويقوم بتفريغ البضاعة في ميناء الوصول فلم يكن هناك حاجة لاستعمال خطابات الضمان مقابل سند الشحن التنظيف، أما في الوقت الحاضر فتطورت صناعة النقل البحري وازدادت حجم البضائع والتي تنقل عبر البحار ومع هذه الزيادة في حجم البضائع والتطور في صناعة النقل البحري ظهرت استعمال خطاب الضمان مقابل سندات الشحن التنظيف والتي يلجأ لها الشاحن لتلافي إدراج تحفظات في سند الشحن من قبل الناقل والتي تنسب في رفض سنداتهم من قبل البنوك.

### الفرع الثاني

#### مزايا ومساوئ خطابات الضمان

لخطاب الضمان مقابل سندات الشحن التنظيف مزايا ومساوئ وسنقوم بسرد هذه المزايا والمساوئ وذلك بالنسبة للشاحن "البائع" والمرسل إليه "المشتري" والناقل.

#### أولاً: الشاحن "البائع":

القواعد المستقرة في عقود البيع هو التزام المشتري بدفع ثمن الشيء المبوع والمتمثلة هنا في البضاعة وذلك بمجرد تقديم البائع المستندات الأصولية لأن هذا يعد تسليمًا للبضاعة يؤدي إلى استحقاق الثمن<sup>(١٢٦)</sup>.

ومن مصلحة البائع استحقاق الثمن من قبل المشتري قبل استلام المشتري للبضائع لاستغلال ذلك المال في عمليات تجارية أخرى بدلاً من تعطيل ما تمثله البضاعة المبوعة من مبالغ كبيرة من الاستغلال طوال فترة النقل البحري للبضاعة وهي مدة ليست قصيرة ولا يستطيع البائع استحقاق الثمن من المشتري إلا بعد أن يحصل البائع على سند الشحن تنظيف خالي من أية تحفظات من قبل الناقل ولا يتم ذلك إلا بعد حصول الناقل على خطاب مدرج فيه تحفظاته فإذا لم يستطع البائع الحصول على سند شحن تنظيف فلا يتمكن من الحصول على ثمن

<sup>(١٢٦)</sup> م/ ٤٥٧ من التشريع المدني المصري على أن الثمن يستحق وقت تسليم المبوع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

البضاعة من قبل المشتري ومن هنا تظهر فائدة وميزة استعمال خطاب الضمان مقابل سند الشحن النظيف بالنسبة للبائع الشاحن.

وهذا من جانب المزايا التي يعطيها خطاب الضمان لصالح الشاحن "البائع" أما من جانب المساوئ فتتمثل في أن سند الشحن الذي يصدر مقابل تقديم خطاب ضمان من البائع "الشاحن" قد يسبب للمرسل إليه مشكلات كثيرة وذلك إذا أراد استعمال سند الشحن كأداة ائتمان على البضاعة المشحونة وهي في طريقها وتبين بعد ذلك عند وصول البضاعة إلى ميناء الوصول أنها غير مطابقة للبيانات الواردة في سند الشحن فمن الصحيح أن المرسل إليه يحق له الرجوع على البائع "الشاحن" أو الناقل استناداً إلى أن كلا منهما ملتزم بتسليم البضاعة له كما هو مثبت في سند الشحن إلا أن الرجوع ليس سهلاً من الجانب العملي ويسبب كثير من المشكلات بما لا يتفق مع طبيعة المعاملات التجارية والتي يجب أن تتسم بالسرعة والأمان<sup>(١٢٧)</sup>.

#### ثانياً: الناقل:

إن الناقل قد يتحصل على مزايا من خطاب الضمان وتتمثل هذه المزايا في أن الشاحن يتعهد في خطاب الضمان عدم مطالبة الناقل عند ظهور تلف أو عجز في البضاعة عند التسليم وذلك إذا تعرض الناقل للمطالبة بالتعويض من قبل الغير. ولكن هذه الميزة المقررة لصالح الناقل تحمل في طياتها مشاكل جمة بالنسبة للناقل تتمثل في ورقة الضمان المقدمة من الشاحن لا تمثل ضماناً أكيداً للناقل في كل الأحوال<sup>(١٢٨)</sup> فقد يؤدي استعمال ورقة الضمان إلى أن يتحمل الناقل جميع نتائج العجز أو التلف في البضاعة عند وصولها إلى ميناء المرسل إليه وذلك عند تعرضه للمطالبة بالتعويض من قبل الغير لأن الغير يستطيع أن يطالب بالتعويض من الشاحن أو الناقل على حد سواء. إذ ليس من المؤكد أن يستطيع الناقل الحصول على تعويض من الشاحن عن المبالغ التي دفعها للغير وخاصة إذا حكمت المحكمة ببطلان ورقة الضمان ومن هنا لا تصلح هذه الورقة أساساً لدعوى الضمان التي يرفعها الناقل على الشاحن.

(127) Marchegay, Op. Cit., Dor 16- 51, Bolte. (Silvio), Valeur Prabaite du connaissance, Thèse, Paris 1933

محكمة دوردو ٨ أكتوبر ١٩٣٢ ملحق دور ٤٦٥.

(128) عزيز عبد الأمير العكيلي: المرجع السابق، ص ٥٥٣.

وأما نتيجة إفلاس الشاحن في الفترة ما بين صدور ورقة الضمان ووصول البضاعة لميناء الوصول وإما بسبب سوء نية الشاحن وذلك عندما يدلي أن سبب عجز أو تلف البضاعة ناتج عن خطأ من الناقل في شحن البضائع أو تفرغها أو أثناء نقلها.

وعلى الرغم من كل الأضرار التي يتكبدها الناقل نتيجة لإصداره خطاب الضمان مقابل سند الشحن التنظيف للشاحن إلا أنه مجبراً على الاستجابة لطلبات الشاحن بإصدار خطاب الضمان ويتمثل سبب استجابة الناقلين لطلب الشاحن في إصدار سند الشحن التنظيف مقابل خطاب الضمان في أنه من طبيعة تجارية وعدم استجابتهم يؤدي إلى فقدانهم عملائهم وذهاب الشاحنين إلى ناقلين آخرين.

#### المرسل إليه "الغير"

تظهر أهمية صدور سند الشحن التنظيف مقابل خطاب الضمان تظهر بالنسبة للمرسل إليه "الغير" وذلك إذا أراد المرسل إليه استعمال السفن كأداة للاتمان التداول على البضاعة المشحونة وبيع البضاعة وهي في طريقها.

وقد يضر هذا السند بالمرسل إليه ويسبب له مشكلات كثيرة وذلك إذا أراد استعمال سند الشحن كأداة ائتمان على البضاعة المشحونة وهي في طريقها ويتبين بعد ذلك عند وصول البضاعة إلى ميناء الوصول أنها غير مطابقة للبيانات الواردة في سند الشحن فمن الصحيح أن المرسل إليه يحق له الرجوع على البائع "الشاحن" أو الناقل استناداً إلى أن كلاً منهما ملتزم بتسليم البضاعة له كما هو مثبت في سند الشحن إلا أن الرجوع ليس سهلاً من الجانب العملي ويسبب كثير من المشكلات بما لا يتفق مع طبيعة المعاملات التجارية والتي يجب أن تتسم بالسرعة والأمان.

### الفرع الثالث

#### موقف الفقه والقضاء من شرعية خطاب الضمان

لا يوجد هناك خلاف فقهي أو قضائي حول الطبيعة القانونية لخطاب الضمان والتي اعتبرها ورقة ضد وعقد صوري لا يعبر عن الإرادة الحقيقية لأطرافه.

ولكن هناك خلاف فقهي وقضائي حول شرعية خطاب فهناك رأي يذهب إلى أن خطابات الضمان هي عبارة عن اتفاقات مخالفة للنظام العام ويسبب استعمالها أضرار كثيرة تسمى أطراف سند الشحن "الشاحن والناقل" لأن خطاب الضمان يهدف إلى إخفاء طبيعة البضاعة المشحونة فينادي هذا لرأي إلى بطلان خطاب الضمان

سواء بالنسبة لأطرافه أو للغير. وذهب رأي آخر إلى أن خطاب الضمان هي ورقة صحيحة طالما أنه لم ينطوي على أي غش ولا يقصد منه الإضرار بمصلحة الغير فخطاب الضمان مقابل سند الشحن أصبح عنصر هام من عناصر التجارة البحرية لأن استعمال خطاب الضمان في عمليات التجارة البحرية تؤدي إلى فوائد كثيرة من حيث سهولة وسرعة إجراء نقل البضاعة أو من حيث تسهيل التداول على سندات الشحن للحصول على الائتمان<sup>(١٢٩)</sup>.

وعلى الرغم من كل هذه الاختلافات في الفقه والقضاء حول شرعية خطاب الضمان إلا أن أغلب التشريعات البحرية لم تشمل على نصوص بخصوص مسألة خطابات الضمان ومن هنا سنبحث عن مدى شرعية خطاب الضمان في موضحين موقف الفقه والقضاء في هذا الخصوص<sup>(١٣٠)</sup>.

#### موقف الفقه والقضاء من شرعية خطابات الضمان:

إن استعمال خطابات الضمان في عمليات النقل البحري أحدث خللاً كبيراً ما بين الفقهاء وأحكام القضاء حول مدى شرعية خطابات الضمان بالنسبة لأطرافه أو بالنسبة للغير.

فيذهب البعض من الفقهاء وأحكام القضاء إلى بطلان خطاب الضمان الصادر مقابل سند الشحن النظيف سواء بالنسبة لأطرافه أو للغير<sup>(١٣١)</sup> وأسانيد هذا الفريق تتمثل في أن خطابات الضمان سببها غير مشروع لأنها تؤدي إلى إخفاء الحالة الحقيقية للبضاعة مما يؤدي إلى الإضرار بالغير الذين يقومون باستلام البضاعة والذين وثقوا بحالة البضاعة المبينة في سند الشحن وأجروا تعاملاتهم التجارية على هذا الأساس في حين أن حالة البضاعة الواردة في سند الشحن غير صحيحة. وساعد على ذلك إصدار خطابات الضمان لإخفاء الحالة الحقيقية للبضاعة وعلى ذلك ذهب هذا الفريق إلى بطلان خطابات الضمان مطلقاً سواء بالنسبة لأطرافه أو

<sup>(١٢٩)</sup> د. عزيز عبد الأمير العكيلي: المرجع السابق، ص ٥١٠.

<sup>(١٣٠)</sup> د. عبد الأمير العكيلي: المرجع السابق، ص ٥٦٠.

<sup>(١٣١)</sup> Sauvage, Op. Cit. No. 83bis; Norais, Op. cit. No. 58; Fraikin, Traité de Le responsabilité de transporteur maritime, Na 117; Guyon Les Transports régis par la loi du 2 avril 1936 No. 32.

الفرنسي ١٩ مارس ١٩٢٣ دور ٣-٢٥٧، ٥ أكتوبر ١٩٢٣ دور ٥-٧٢ ومحكمة الهافر التجارية ٢٣ أبريل ١٩٢٩ مجموعة ٢ الهافر ١٩٢٩-١-١٥٥.

للغير وأوضح هذا الفريق دور سند الشحن في الإثبات كأداة للانتماء والتداول على البضاعة المشحونة وقالوا أن خطابات الضمان تؤدي إلى إضعاف قيمة سند الشحن في الإثبات وانتقدوا التفرقة ما بين خطابات الضمان السليمة والمنطوية على غش وقرروا بطلان خطابات الضمان السليمة أو المنطوية على غش.

انتهى هذا الفريق إلى القول بأنه في حالة الاختلاف ما بين الناقل والشاحن حول حالة البضاعة وشكلها الخارجي "الظاهري" فإن الناقل ملتزم بإدراج تحفظاته في سند الشحن خاصة أنه لا يجوز للناقل إدراج تحفظات في سند الشحن إلا بعد توافر شرطين أولهما وجود أسباب قوية لديه للشك في صحة البيانات الواردة في سند الشحن المتعلقة بحالة البضاعة الظاهرية أو لا يكون لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة هذه البيانات.

فإصدار خطابات الضمان يحمل في طياته إعفاء الناقل من المسؤولية وهذا يعد مخالفاً لنصوص القوانين الوطنية واتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤.

أما الفريق الثاني والذي يمثل غالبية الفقه والقضاء فذهب إلى صحة خطابات الضمان ما بين أطرافه طالما أنها سليمة وغير منطوية على غش فإذا كانت منطوية على غش فتعتبر خطابات الضمان باطلة بطلاناً مطلقاً، أما إذا كانت خطابات الضمان سليمة فتعتبر صحيحة ولكن أثرها يقتصر فقط على أطرافها وهما الشاحن والناقل ولا تمتد إلى الغير "المرسل إليه" باعتبار أن هذه الأوراق لا تخرج بطبيعتها القانونية من أوراق ضد<sup>(١٣٢)</sup>.

وأسانيد هذا الفريق تتمثل في أن معظم التشريعات البحرية لم تنص على حكم أوراق الضمان ومن هنا لا بد من الرجوع للقواعد العامة لاستخلاص الحكم حول مدى شرعيتها.

والقاعدة العامة هو أن الطبيعة القانونية لخطاب الضمان في ورقة ضد يقتصر أثرها على طرفيها فقط وبالتالي فإن خطاب الضمان صحيح ما بين أطرافه فأثره مقصور فقط ما بين الشاحن والناقل ولا يمتد أثرها إلى الغير ولا يحتج به في مواجهته فالغير من حقه المطالبة بالبضاعة حسب أوصافها الواردة في سند الشحن.

ويرى هذا الفريق إلى أن إصدار خطاب الضمان مقابل إصدار سندات شحن نظيفة متفقة مع التطورات التي حدثت في الملاحة البحرية وصناعة النقل البحري فتظهر فائدة استعمال خطابات الضمان في عمليات النقل البحري جلياً في تسهيل

<sup>(132)</sup> Hermann. Op. Cit., P. 125; Avrameas op. cit., 1962- 500 Balter, Op. Cit., P. 117.

هذه العمليات التي تقتضي السرعة في إجرائها وتؤدي إلى تقادي الكثير من المنازعات بين الشاحنين والناقلين حول حالة البضاعة الظاهرية وتؤدي إلى إدراج تحفظات في سندات الشحن من جانب الناقل التي تعوق تداول سند الشحن وتجعل التعامل على البضاعة المشحونة التي تمثل البضاعة أمرًا في غاية الصعوبة إذ تسبب هذه الصعوبات إلى مضايقات عديدة بالنسبة للشاحن.

ويرى هذا الفريق إلى أن القول بأن خطاب الضمان يحمل في طياته إعفاء الناقل من المسؤولية أو إضعاف قيمة السند في الإثبات قول غير صحيح ومردود عليه فخطاب الضمان لا يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية بل على العكس تؤدي إلى زيادة مسؤولية الناقل فجعله مسئولاً عن الأضرار السابقة على الشحن مع أنه غير مسئول عنها وفقاً للقانون<sup>(١٣٣)</sup>.

وأيضاً خطابات الضمان لا تؤدي إلى إضعاف قيمة السند في الإثبات لأن الطبيعة القانونية لخطاب الضمان في أنها ورقة ضد فأتورها مقصور فقط على طرفيها ولا يمتد إلى الغير ولا يمكن الاحتجاج في مواجهته فالغير يتمسك بما ورد في سند الشحن وهذا حقه<sup>(١٣٤)</sup>.

وعلى ذلك ذهب هذا الفريق إلى أن خطابات الضمان الغير منطوية على غش صحيحة ما بين أطرافها ونجد أن التشريع المصري والكويتي ذهبوا إلى ما ذهب إليه الفريق الثاني وهو أن خطابات الضمان صحيحة ما بين أطرافه طالما أنها غير منطوية على غش وأثرها قاصر فقط على أطرافه ولا يمتد إلى الغير.

#### الفرع الرابع

#### الحلول المقترحة لمسألة سندات الشحن النظيف مقابل خطابات الضمان

لقد أوضحنا أ، مسألة إصدار خطابات الضمان مقابل سندات شحن نظيفة أثارت كثيراً من الجدل ما بين الفقهاء والقضاء فذهب البعض إلى بطلان خطابات الضمان سواء ما بين أطرافه أو الغير وذهب البعض الآخر إلى صحة خطابات الضمان ما بين أطرافه فقط وأن أثره مقصور عليهم فقط ولا يمتد أثره إلى الغير وعلى ذلك فتم

<sup>(133)</sup> Hermann, Op. Cit., No. 125.

<sup>(134)</sup> Avrameus, Op. Cit., 1962- 500

محكمة أوان التجارية ١١ يناير سنة ١٩٦٠ بحري فرنسي ١٩٦٠-٦١٣.



مناقشة هذه المسألة على النطاق الدولي بنية إيجاد حلول لهذه المشكلة يمكن من خلالها التوافق بين مصالح الأطراف المتعارضة وقد لوحظ أن مسألة خطابات الضمان ذات طبيعة عملية وليست قانونية ومن هنا تم إسناد الأمر إلى المنظمات الدولية والمهنية لإيجاد حلول لهذه المشكلة التي أصبحت صراع في عمليات النقل البحري.

وأول المنظمات الدولية التي اهتمت بهذه المشكلة<sup>(١٣٥)</sup> هي الجمعية البحرية الدولية ونجد أن هذه الجمعية قررت إنشاء لجنة خاصة لدراسة مشكلة خطابات الضمان ومحاولة حلها وقد عقدت اللجنة اجتماعاتها في لندن في فبراير سنة ١٩٩١ وهذه اللجنة قررت في المادة (٤٠) من المشروع الذي قدمته إلى الجمعية البحرية الدولية أن خطابات الضمان هي خطابات غير شرعية وباطلة ولا يمكن استخدامها كمقابل لسندات الشحن التنظيف ولا يمكن استخدامها كأساس الدعوة في القضاء<sup>(١٣٦)</sup>. وبعد ذلك عقد في لندن مؤتمر للجمعية البحرية الدولية سنة ١٩١٤ وتم إعداد مشروع لاتفاقية دولية تتعلق بالنقل البحري ونصت هذه الاتفاقية في المادة السابعة من المشروع على أن "أوراق الضمان التي تصدر بموجبها سندات شحن نظيفة لبضاعة معينة تكون غير شرعية ولا تقبل كأساس في الدعوى على الرغم من أي اتفاق مخالف<sup>(١٣٧)</sup>".

وبعد ذلك قام المؤمنون المنضمون للاتحاد الدولي لتأمين النقل البحري بشن هجومًا شديدًا ضد أوراق الضمان وطالبوا بإلغاء وعدم شرعيته ما يترتب عليه من أضرار كبيرة لكل أطراف العقد وأن يعبر عن الحالة غير الحقيقية للبضاعة المشحونة.

وفي مؤتمر الشحن الدولي الذي عُقد في لندن سنة ١٩١٤ تم إصدار قرارًا موحدًا موجه للناقلين وولائهم في جميع موانئ العالم بعدم إتباع العادة التي تقضي بإصدار سندات الشحن التنظيف مقابل خطاب الضمان وتم تأييد القرار من قبل مؤتمر الاتحاد الدولي للمؤمنين البحريين في بادن سنة ١٩٢٤ وكذلك مؤتمر لوسيران سنة ١٩٢٥.

(١٣٥) د. عزيز عبد الأمير العكيلي: المرجع السابق، ص ٥٥٣.

(١٣٦) أنظر نشرة الجمعية البحرية الدولية رقم ٣٠.

(١٣٧) أنظر نشرة الجمعية البحرية الدولية رقم ٤١.

وفي معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ الخاص بتوحيد سندات الشحن تم مناقشة مسألة خطاب الضمان وأثرها على سند الشحن الممثل للبضاعة وبعد مناقشة هذه المسألة قررت الاتفاقية أهمية البيانات التي يجب ذكرها في سند الشحن والمتعلقة بالبضاعة وإلزام الناقل بالتحري من صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة الواردة في سند الشحن والتأكد من هذه البيانات وانعقاد مسؤوليته في حالة ذكر بيان غير صحيح ولعل السبب في أهمية البيانات الواردة في سند الشحن وإلزام الناقل بالتحري عنها يكمن في أن مبالغ كبيرة تقترض من البنوك وتدفع من قبل المشتريين استناداً واعتماداً على البيانات الواردة في سند الشحن ومن هنا قررت هذه الاتفاقية بطلان خطابات الضمان التي تصدر مقابل سندات الشحن النظيف لأنه إصدار مثل هذه الخطابات تؤدي إلى زعزعة الثقة في سندات الشحن ويعد إصدار مخالف لأصول التجارة الشريف.

وفي مؤتمر الجمعية البحرية الدولية والذي عقد في Gènes سنة ١٩٢٥ تم توجيه عدة أسئلة متعلقة بخطاب الضمان للجمعيات الوطنية للقانون البحري وكانت الإجابة منقسمة إلى اتجاهين "اتجاه ذهب إلى بطلان خطابات الضمان وعدم شرعيتها سواء بالنسبة لأطرافه أو للغير لأنه يؤدي إلى زعزعة الثقة في سند الشحن وإضعاف قيمته في الإثبات فخطاب الضمان يعبر عن الحالة غير الحقيقية للبضاعة المشحونة.

وذهب الاتجاه الآخر إلى صحة خطاب الضمان ما بين أطراف ولا يُحتج به في مواجهة الغير وقام هذا الفريق بالترقية ما بين خطاب الضمان السليم والمنطوي على الغش فاعتبر الثانية باطلة بطلاناً مطلقاً ويُرجع هذا الفريق أسانيدته إلى الفوائد التي تقدمها خطابات الضمان في العمليات التجارية البحرية وعدم المبالغة في الحديث عن المخاطر الناتجة عن استعمال أوراق الضمان.

وفي مؤتمر الجمعية البحرية الدولية الذي عُقد في أمستردام سنة ١٩٢٧ تم مناقشة مشكلة أوراق الضمان وانقسمت الدول في هذا المؤتمر حول شرعية أو عدم شرعية أوراق الضمان فكلّاً من فرنسا وبلجيكا واليونان واليابان ذهبوا إلى إلغاء أوراق الضمان أما بريطانيا وإيطاليا وألمانيا ذهبوا إلى الإبقاء على خطابات الضمان كمقابل لسند الشحن النظيف.

وفي مؤتمر مدريد تم تقديم اقتراحاً من الممثل الأمريكي للجمعية البحرية الدولية وهذا الاقتراح يهدف إلى إحلال مستند آخر بدلاً من أوراق الضمان يسمى ضمان الشاحن الإضافي يلحق في سند الشحن المبرم ما بين الناقل والشاحن ويلغي فيه الصفة السرية ويقدم إلى البنوك ويوقع من الناقل والشاحن يضمن للغير حامل سند الشحن دفع الأضرار عنه ويتعهد الشاحن في المستند الإضافي تعويض الناقل وذلك إذا تعرض للمطالبة بالتعويض من الغير.

وأخيراً فإن غرفة التجارة الدولية لجميع الأطراف في عمليات النقل البحري بالضرورة التعاون في حل مسألة خطابات الضمان التي تصدر مقابل سندات شحن نظيفة.

ونجد أن غرفة التجارة الدولية عند تعرضها لتعريفات سند الشحن التنظيف أشارت إلى بعض التحفظات التي لا تزال عن سند الشحن الصفة النظيفة وتتمثل هذه التحفظات في:

(١) الشروط التي لا تثبت صراحة أن البضاعة أو تغليفها معيبة فالشروط الذي يذكر أن الصناديق مستعملة أو أن البراميل مستعملة.

(٢) الشروط التي تعفي الناقل من المسؤولية بالنسبة للمخاطر الناتجة من طبيعة البضاعة أو تغليفها.

(٣) الشروط التي يُعلن بموجبها الناقل جهله بمحتوى الإرسالية، الوزن، القياس، النوعية، أو الصفة الفنية للبضاعة.

ومما سبق يتضح لنا أن غرفة التجارة الدولية توصي بعدم التعامل بخطابات الضمان كمقابل سندات الشحن النظيفة فهذا التعامل من شأنه إضعاف قيمة سند الشحن في الإثبات كأداة ائتمان ضرورية في التجارة الدولية.

وقد اقترح الأستاذ Hermann<sup>(١٣٨)</sup> حلاً لمسألة خطابات الضمان كمقابل لسندات الشحن النظيفة وهذا الاقتراح يكمن في التخلي عن فكرة سند الشحن التنظيف كمعيار لقبوله في مجال التجارة الدولية وكل ما يحتاجه الأطراف في مجال التجارة الدولية هو وجود سندات شحن اعتبارية تتفق مع قواعد وشروط عقد البيع والعادات التجارية البحرية والأطراف لا يهمهم ما إذا كان سند الشحن نظيف أم غير نظيف

(138) Hermann, Op. Cit., P. 141 et suivaint.

وإنما الذي يعني الأطراف هو قابلية سند الشحن للتداول وخاصة مع وجود تحفظات ليس من شأنها إزالة الصفة النظيفة عن سند الشحن.

ويتضح مما سبق إلى انقسام الآراء حول شرعية خطابات الضمان التي تصدر مقابل سندات الشحن النظيفة إلا أن الأغلبية ذهبت إلى بطلان خطابات الضمان سواء بالنسبة لأطرافه أو بالنسبة للغير والأقلية ذهبوا إلى صحة خطابات الضمان بالنسبة لأطرافه ولا يُحتج به في مواجهة الغير.

ونحن نرى أنه يجب إلغاء خطابات الضمان التي تصدر كمقابل لسندات الشحن النظيفة وبطلانها بالنسبة لأطرافه أو للغير لأن هذا الخطاب يحمل في طياته إعفاء الناقل من مسؤوليته وهذا يتعارض مع النصوص الداخلية للقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية والتي نصت على عدم إعفاء الناقل من مسؤوليته إلا في حالات محددة وهذه الحالات وفقاً للقانون الكويتي<sup>(١٣٩)</sup> هي:

- ١- الفعل أو الخطأ أو الإهمال الذي يقع في الملاحة أو في إدارة السفينة من الربان أو البحارة أو المرشد أو أحد تابعي الناقل.
- ٢- الحريق ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه.
- ٣- مخاطر البحر أو المياه الملاحية الأخرى أو أخطارها أو حوادثها.
- ٤- القضاء والقدر.
- ٥- حوادث البحر.
- ٦- أعمال الأعداء العامين.
- ٧- كل إيقاف أو إكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شغب أو حجز قضائي.
- ٨- قيود الحجر الصحي.
- ٩- كل فعل أو امتناع من جانب الشاحن أو مالك البضائع أو وكيله أو ممثله.
- ١٠- كل إضراب عن العمل أو توقف عنه أو إعلان أو عائق عارضي كان من شأن هذه الأفعال منع استمرار العمل كلياً أو جزئياً.
- ١١- الفتن أو الاضطرابات الإقليمية.

<sup>(١٣٩)</sup> المادة/ ١٩٢ من قانون التجارة البحري الكويتي لسنة ١٩٨٠.

- ١٢- إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر .
- ١٣- أي انحراف في السير لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر .
- ١٤- أي انحراف في السير لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر أو أي انحراف آخر مبرره سبب معقول .
- ١٥- العجز في الحجم أو الوزن، أو هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي في البضائع أو عن طبيعتها الخاصة أو عن عيب ذاتي فيها .
- ١٦- عدم كفاية التغليف .
- ١٧- عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات .
- ١٨- العيوب الخفية التي لا يكشفها الفحص العادي .
- ١٩- أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو وكلائه أو تابعيه أو أخطائهم وعلى من تمسك بهذا الدفع إثبات أنه لا شأن لفعل هؤلاء الأشخاص أو أخطائهم في إحداث الإهلاك أو التلف .
- ويجب توضيح إلى أن هذه الحالات مستمدة معظمها من الفقه الإسلامي وهذا يدل على أن الفقه الإسلامي كان المصدر الرئيسي للقواعد البحرية الدولية .
- فإصدار خطابات الضمان الهدف منها إخفاء حقيقة البضاعة المشحونة ومن ثم الإضرار بالغير الذي يعتمد اعتمادًا كليًا على البيانات الواردة في سند الشحن وبيني كل تعاملاته عليها ولا يعلم ما في خطاب الضمان وبنادي بإلغاء خطاب الضمان والاكتماء بسند الشحن التنظيف كأداة للتداول في مجال التجارة الدولية وعدم التفرقة ما بين سند الشحن التنظيف وغير التنظيف وعلى جميع أطراف عمليات النقل البحري القبول بفكرة التحفظات التي ترد في سند الشحن خاصة أن الناقل لا يجوز له إدراج أية تحفظات تتعلق بحالة البضاعة الظاهرية إلا إذا توافر سبيل في قيام أسباب جدية للشك في صحة البيانات الواردة في سند الشحن وعدم توافر الوسائل الكافية للتحقق من البيانات الواردة في سند الشحن ومن هنا نجد أن هناك قيود توضع على الناقل في إدراج تحفظاته في سند الشحن فإن مسألة التحفظات مسألة محكمة بقيود .

### المبحث الثالث

#### عقد النقل البحري في سند الشحن وفقاً للشريعة الإسلامية

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى تعريف عقد النقل بسند الشحن والبيانات التي يجب ذكرها (مطلب أول) والتزام الناقل والشاحن (مطلب ثاني) والطبيعة القانونية لعقد النقل (مطلب ثالث).

#### المطلب الأول

##### تعريف عقد النقل بسند الشحن والبيانات التي يجب ذكرها

تعريف عقد النقل بسند الشحن وفقاً لفقهاء المالكية "كراء السفينة على الضمان" وهناك تعريف آخر لأبي القاسم بن سلمان الغرناطي "يجب أن يكتب في المضمون عقد اتفق فلان مع فلان على أن يحمله هو ومن له من الركاب وعددهم كذا الواسق حملته كذا في سفينة من نوع كذا من موضع كذا إلى موضع كذا بأجرة مبلغها كذا قبضها صاحب السفينة وصارت عنده والتزم ذلك والشروع فيه من يوم كذا بعد معرفتهما بقدر ذلك وتعهد عليهما بذلك في كذا"<sup>(١٤٠)</sup>.

ويتضح من هذا التعريف أنه يجب أن يكون هناك عقد ما بين الناقل والشاحن ومضمون هذا هو التزام الشاحن والأشخاص التابعين للشاحن في سفينته. ومن هنا يجب أن يُذكر في عقد نقل البضائع أو الأشخاص اسم الناقل والشاحن ونوع السفينة الحاملة للبضاعة أو الأشخاص والأجرة المتفق عليها ما بين الناقل والشاحن واسم ميناء الشحن واسم ميناء التفريغ والتاريخ المحدد للسفر وكمية البضائع المشحونة ووزنها وعدد طرودها.

#### المطلب الثاني

##### التزام الناقل والشاحن

وسنقسم هذا المطلب إلى التزامات الناقل (فرع أول) والتزامات الشاحن (فرع ثاني).

#### الفرع الأول

##### التزام الناقل

فالناقل وفقاً لعقد النقل البحري بسند الشحن ذملتزم بنقل البضاعة المذكورة في العقد من ميناء الشاحن إلى ميناء المرسل إليه "الغير" وأن يكون ضامناً للبضاعة

<sup>(١٤٠)</sup> أبي القاسم ابن سلطان الغرناطي: "كتاب العقد المنظم للحكام" جزء ٢ ص ٣.

ويتحمل تبعية هلاكها وللناقل الحرية في اختيار السفينة التي ستقوم بنقل البضاعة المشحونة وهذا ما ذهب إليه المذهب المالكي حيث نص على أن الناقل ملتزم بتسليم الشيء المبيع "البضائع" للمرسل إليه في ميناء الوصول ويكون ضامناً للشيء المبيع "البضائع" فإذا فقد الناقل الشيء المبيع أو هلك قبل تسليمها للمشتري "المرسل إليه" فعليه أن يسلم المشتري شيء آخر له نفس الطبيعة وإذا تعرضت سفينة الناقل لأية عطل قبل شحن البضائع أو أثناء الرحلة البحرية فعلى الناقل استبدال السفينة بسفينة أخرى حتى يستطيع الوفاء بالتزاماته<sup>(١٤١)</sup>.

ويذهب الأنصاري إلى أن التزام الناقل يتضمن ثلاث مراحل هي: مرحلة الشحن والتفريغ والتستيف وحراسة البضائع أثناء النقل<sup>(١٤٢)</sup>.

ومن هنا سنقوم بدراسة القواعد المتعلقة بهذه المراحل<sup>(١٤٣)</sup>.

#### المرحلة الأولى: الشحن والتفريغ:

كانت أعمال الشحن والتفريغ قديماً يتم عن طريق طاقم السفينة أو أشخاص يختارهم الشاحن، وتتحدد التزامات الناقل بحسب ما إذا قام بعمليات الشحن والتفريغ طاقم السفينة أو أشخاص يختارهم الشاحن أما في حالة عدم إفصاح الأطراف عن سيقوم بهذه العمليات فيجب الرجوع إلى العرف<sup>(١٤٤)</sup> وهذا ما ذهبت إليه الفتاوى الهندية ونصت هذه الفتاوى على أنه في حالة الإجازة على عمل فإذا لم يتفق الأطراف في العقد عن سيقوم بعمليات الشحن والتفريغ فيجب الرجوع للعرف كقاعدة عامة<sup>(١٤٥)</sup>.

ولا يُسأل قائد السفينة عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء عمليات الشحن والتفريغ ما لم تكن راجع لفعل قائد السفينة أو فعل طاقمه.

وتنص الفقرة ٧٣، ١٩٩ على نفس القواعد سالفه الذكر حيث تنص على أن قائد السفينة ملتزم بعمليات الشحن والتفريغ تجاه الشاحن وذلك بناء على اتفاق مبرم ما بين الناقل والشاحن أما إذا لم يوجد اتفاق فيجب على التجار اختيار أشخاص آخرين

<sup>(١٤١)</sup> التسولي: النهضة في شرح التحفة. جزء ٢ ص ١٧٦.

<sup>(١٤٢)</sup> الأنصاري: جزء ٢ ص ٤٢٣.

<sup>(١٤٣)</sup> أ.د. مصطفى محمد رجب: القانون البحري الإسلامي، ص ٩٤.

<sup>(١٤٤)</sup> أ.د. مصطفى محمد رجب: المرجع السابق، ص ٩٤.

<sup>(١٤٥)</sup> الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، جزء ٤ ص ٤٥٥.

لتنفي عمليات الشحن والتفريغ إما من جانب المسؤولين فتتعقد المسؤولية على قائد السفينة إذ حدثت أضرار بالبضاعة أثناء عمليات الشحن والتفريغ وذلك إذا كان الضرر راجعاً إلى خطئه ولا تتعقد مسؤوليتها إذا كان الضرر ليس راجعاً إلى خطئه.

#### المرحلة الثانية: التستيف:

سنستعرض آراء الفقهاء المسلمين حول مسألة التستيف:

فقال الدسوقي<sup>(١٤٦)</sup>: "لا ضمان على نوتي غرفت سفينة بفعل سائغ أي فعل فيها في سيرها كتعويل الراجع ونشر القلع ومشى في ريح أو أمواج إذا كان ذلك معتاداً أو حملها أي كوسفها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماد من حافتها".

وهذا يعني أن قائد السفينة ملتزم بتستيف البضاعة المشحونة بطريقة تحول دون دخول ماء البحر لجوانب السفينة ومن هنا فهو غير مسئول عن الأضرار التي تحدث للبضائع تتجه لدخول ماء البحر بها وذلك إذا كان تستيفه للبضاعة تمت بطريقة فنية تمنع من دخول ماء البحر من جوانب السفينة.

وذهب فقهاء المالكية إلى أن قائد السفينة ملتزم بربط البضاعة بحبل قوى ومتمين وعلى ذلك فالناقل غير مسئول عن الأضرار التي تلحق بالبضائع نتيجة انقطاع الحبال ولكن إذا تبين أن الناقل ربط البضاعة بحبل مع علمه بضعفها فتتعقد هنا مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة الضامن بها<sup>(١٤٧)</sup>.

وذهب فقهاء الحنفية إلى أن الناقل مسئول عن الأضرار التي تحدث للبضائع نتيجة لانقطاع الحبل إذا كان ربط البضاعة بحبل ضعيف ولم يتحملها<sup>(١٤٨)</sup>.

ويتضح مما سبق أن قائد السفينة ملتزم بتستيف السفينة وربط البضاعة بحبل بطريقة مرضية وجيدة وفتية حتى لا يسأل عن الأضرار التي تحدث للبضاعة إما نتيجة لدخول ماء البحر لجوانب السفينة أو نتيجة لوجود حبل ضعيف لم تتحمله البضاعة فسقطت.

#### المرحلة الثالثة: حراسة البضاعة:

وذهب فقهاء المالكية إلى أن قائد السفينة أمين على البضاعة وبالتالي فهو مسئول عن أية أضرار تلحق بها فإذا تلفت البضاعة أو هلكت فهو مسئول عنها وإذا

<sup>(١٤٦)</sup> الدسوقي: حاشية الدسوقي، جزء ٤ ص ٢٥.

<sup>(١٤٧)</sup> القرأي: الفروق: جزء ٤ ص ١١.

<sup>(١٤٨)</sup> ابن إسماعيل: جامع الأصوليين، جزء ٢، ص ١٧٦.



أراد الناقل "قائد السفينة" دحض مسؤوليته فعليه أن يثبت أن الأضرار التي لحقت بالبضاعة لا ترجع لخطئه<sup>(١٤٩)</sup>.

أما في حالة نقل السلع الغذائية مثل الزيت والعسل والملح والسكر... إلخ. وتعرضت هذه السلع للتلف أو للهلاك فتتعدّد مسؤولية الناقل ولا يستطيع إثبات عكس ذلك إلا في إحدى الحالات الآتية:

أ- قبول الشاحن قول قائد السفينة بأنه تلف هذه السلع لا يرجع إلى خطئه<sup>(١٥٠)</sup>.  
ب- إذا استطاع قائد السفينة إثبات أن الأضرار التي حدثت لهذه البضاعة لم تكن راجعة إلى خطئه.

ج- إذا حدث التلف أو الهلاك أثناء وجود صاحب البضاعة أو وكيله على السفينة وهنا يعتبر الفقهاء بأن البضاعة ما زالت في حيازة صاحب البضاعة، أو وكيله ولم تسلم بعد لقائد السفينة<sup>(١٥١)</sup>.

ويذهب فقهاء الحنفية إلى أن البضاعة قد تتلف لأحد الأسباب الآتية:  
إما بسبب قائد السفينة أو لسبب أجنبي يمكن التحرز منه أو لسبب أجنبي لا يمكن التحرز منه.

فيرى فقهاء الحنفية أن الناقل مسئول عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة من تلف أو هلاك إذا كان ما راجعاً إلى خطئه أما إذا حدث الضرر لسبب أجنبي آخر ليس راجعاً إلى خطئه كالحريق فلا تتعدّد مسؤوليته.

أما فيما يتعلق بالسبب الأجنبي التي يمكن التحرز منه كالسرقة، فقد حدث خلاف وجدل كبير ما بين فقهاء الحنفية حوله فذهب أبو حنيفة وبعض من أتباعه إلى القول بعدم انعقاد مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة المشحونة وذلك إذا كان راجعاً لسبب أجنبي يمكن التحرز منه كالسرقة مثلاً وهذا في حالة النقل بالمجان أما إذا كان النقل بأجر فهنا تتعدّد مسؤوليته باعتبار أن قائد السفينة أمين على البضاعة أي وديع بأجر.

(١٤٩) ابن إسماعيل: المرجع السابق، جزء ٢ ص ١٧٦.

(١٥٠) الحطاب: مواهب الجليل، جزء ٥ ص ٤٢٧. الدسوقي: المرجع السابق، جزء ٤ ص ٢٥.

(١٥١) الحطاب: المرجع السابق، جزء ٢ ص ٢٩٢. ابن فرحون: المرجع السابق، جزء ٥ ص ٤٢٧.

فيما يرى أبو يوسف ومجد الشيباني بانعقاد مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة المشحونة سواء كان السبب الأجنبي يمكن التحرز منه أولاً.

### الفرع الثاني

#### التزامات الشاحن

وفقاً لفقهاء الفلكية يلتزم الشاحن بدفع أجرة مقابل نقل الناقل لبضاعة وذلك بموجب عقد ويقر الدفع قبل البدء في الرحلة البحرية حيث يقولون بأن الدفع الذي يتم بعد بدء الرحلة يؤدي إلى تعليق التزامين متقابلين إلى المستقبل ولكن إذا تم الاتفاق على النقل قبل موعد السفر فيحقق للشاحن أو المسافر أن يدفع مقدماً جزء من الأجرة<sup>(١٥٢)</sup>.

وعلى ذلك فلو أن قائد السفينة ذهب لميناء خفية لنقل البضاعة بناء على عقد مع الشاحن ولم يجد البضاعة هناك فله الحق في المطالبة بأجرة السفينة ذاهبة فقط<sup>(١٥٣)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الطبيعة القانونية لعقد النقل

على الرغم أن فقهاء المالكية يعرفون عقد النقل بأنه كراء السفينة على الضمان إلا أنه ليس عقد من عقود إيجارة الأشياء لأن الشاحن لا يستأجر السفينة أو جزء منه ولكن يقوم بتسليم الناقل كمية محددة من البضاعة ويلتزم الناقل بنقلها من ميناء إلى ميناء آخر فللناقل حرية اختيار السفينة التي تقوم بنقل البضاعة. وإذا حدث عطل بسفينته فعليه استبدال سفينته المعطلة بسفينة أخرى ومن هنا يعتبر الناقل ضامناً لوصول البضاعة.

ويتضح مما سبق أن الناقل ملتزم بإنجاز عمل معين لصالح الشاحن ومضمون هذا العمل هو نقل البضائع على ظهر السفينة لتوصيلها إلى المرسل إليه والناقل يضمن وصول البضاعة للمرسل إليه ومن هنا فإن العقد المبرم ما بين الناقل والشاحن هو عقد مقاولة والتي عرفها التاودي بأنها إجارة خدمات الإنسان<sup>(١٥٤)</sup>.

<sup>(١٥٢)</sup> أ.د. مصطفى رجب: المرجع السابق، ص ١٠٦.

<sup>(١٥٣)</sup> الشيخ نظام: المرجع السابق، جزء ٤ ص ٤٨٩.

<sup>(١٥٤)</sup> التاودي: حلي المعاجم، جزء ص ١٨٠.

## قائمة المراجع

## أولاً: المراجع باللغة العربية:

- (١) المستشار الدكتور/ علي عبد الفتاح مراد: موسوعة القانون التجاري البحري الطبعة الثانية.
- (٢) ابن بطوطة: الرحلة.
- (٣) الأستاذ الدكتور/ علي جمال الدين عوض: النقل البحري للبضائع. دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٧.
- (٤) الأستاذ الدكتور/ يعقوب يوسف صرخوه: الوسيط في القانون البحري الكويتي، طبعة ١٩٨٥، الجزء الثاني.
- (٥) الأستاذ الدكتور/ مصطفى كمال طه: القانون البحري الجديد- دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ١٩٩٥.
- (٦) د. عبد العزيز الأمير العكيلي: دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع "كاف" أر سيف" رسالة دكتوراة، سنة ١٩٧١.
- (٧) الأستاذ الدكتور/ عبد الفضيل محمد أحمد: القانون الخاص البحري، مكتبة الجلاء الجديدة- المنصورة.
- (٨) المستشار الدكتور/ كمال حمدي: القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٧.
- (٩) الأستاذ الدكتور/ سميحة القليوبي: القانون البحري، القاهرة، طبعة ١٩٨٢.
- (١٠) الأستاذ الدكتور/ محمد فريد العريني: مقال "نقل البضائع بحرًا بين معاهدة سندات الشحن وقانون التجارة البحرية، الدار الجامعية، بيروت سنة ١٩٩٢، بالاشتراك مع أ.د./ رفعت فخري أبادير.
- (١١) الأستاذ الدكتور/ محمود سمير الشرقاوي: القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣.
- (١٢) الأستاذ الدكتور، عبد الرحمن سليم: شروط الإعفاء من المسؤولية طبقًا لمعاهدة سندات الشحن، مطبعة اتحاد الجامعات، سنة ١٩٩٥.
- (١٣) الأستاذ الدكتور/ أحمد حنفي عقد النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩١.

- (١٤) الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد: النظام المصرفي وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠.
- (١٥) الأستاذ الدكتور، محسن شفيق: الجديد في القواعد الخاصة لنقل البضائع بحرًا، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠.
- (١٦) المستشار الدكتور/ كمال حمدي: مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٥.
- (١٧) الأستاذ الدكتور/ محمد بهجت قايد: مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج (رسالة)، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢.
- (١٨) الأستاذ الدكتور، محسن شفيق: المؤتمر العلمي عن الاتجاهات الحديثة للتحكيم في المنطقة الأفرو آسيوية الذي عقد بمدينة الإسكندرية سنة ١٩٩٤.
- (١٩) الأستاذ الدكتور/ عبد القادر حسين مطر: الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، طبعة ١٩٨١.
- (٢٠) الأستاذ الدكتور/ أمال أحمد الكيلاني: التقاضي في عقد النقل البحري، طبعة ٢٠٠٠.
- (٢١) الأستاذ الدكتور، إبراهيم مكي: دعوى المسؤولية عند عقد النقل البحري، مطبعة المدني بالعباسية، سنة ١٩٧٣.
- (٢٢) الأستاذ الدكتور/ رمزي سيف: قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقًا للقانون الكويتي.
- (٢٣) الأستاذ الدكتور/ عاطف الفقي: النقل البحري للبضائع سنة ١٩٩٧.
- (٢٤) الأستاذ الدكتور/ محمود مختار أحمد البربري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧.
- (٢٥) د. ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦.
- (٢٦) الأستاذ الدكتور، سميحة القليوبي: بحث بعنوان "مدى جدوى القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا" مقدم لمجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط- نيقوسيا- قبرص في الفترة من ٧ إلى ١٢ يناير سنة ١٩٨٩، القاهرة.
- (٢٧) الأستاذ الدكتور، رضا السيد عبد الحميد: خصوصية التحكيم البحري في ضوء قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.
- (٢٨) الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد: تدخل القضاء بالمساعدة والرقابة في مسائل التحكيم، دار النهضة العربية.

د. حسام رضا السيد عبد الحميد

- (٢٩) الأستاذ الدكتور، حسني المصري: التحكيم التجاري الدولي في القانون الكويتي، طبعة ١٩٩٦، دار النهضة العربية.
- (٣٠) الأستاذ الدكتور/ عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، طبعة ١٩٩٠، مطبوعات جامعة الكويت.
- (٣١) د. جلال وفاء محبين: قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة، طبعة ١٩٩٧.
- (٣٢) د. عدلي أمير خالد: عقد النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٩٦.
- (٣٣) الأستاذ الدكتور/ محيي الدين إسماعيل علم الدين: الاعتماد المستندي، معهد الدراسات المصرفية، طبعة ١٩٥٩.
- (٣٤) الأستاذ الدكتور/ علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك.
- (٣٥) أبي القاسم ابن سلمان الغرناطي: كتاب العقد المنظم للحكام.
- (٣٦) التسولي: البهجة في شرح التحفة: الجزء الثاني.
- (٣٧) الأستاذ الدكتور/ مصطفى محمد رجب: القانون البحري الإسلامي: المكتب العربي الحديث، طبعة ١٩٩٠.
- (٣٨) الشيخ نظام: الفتاوى الهندسية، الجزء الرابع.
- (٣٩) الدسوقي: حاشية الدسوقي، الجزء الرابع.
- (٤٠) ابن إسماعيل: جامع الأصوليين، الجزء الثاني.
- (٤١) الخطاب: مواهب الجليل، الجزء الخامس.
- (٤٢) التاودي: حلم المعاصم.

### ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

- (1) Rodière. Traite General de droit maritime Affretement et transports. P. 342. N. 712.
- (2) Blacart– Douiment inedils sur le commerce de marselile.
- (3) Boissée (M.) et Juglart (M.) Le droit Français de l'arbitrage. Juridictionnaires Joly, Paris. 1983.
- (4) Riport Droit commercial, 3eéd, Paris, 1954.
- (5) Hermann (Harl– Lu duing), Les ventes à l'embarquement en droit Français et le conditions requises du connaissance, Paris, 1930.
- (6) crassiere (paul), Le connaissance "clean on board" D.M.F., 1953, 183.

- (7) Dejugucart, Les obligations du vendeur des La vente C.A.F., Revue trimestrielle de droit commercial. 1995.  
(8) Avrameces. Le lettre de quantie. Drport maritime Françis, 1962.  
(9) Marshegay, Le letter de garantie.  
(10) Balter (Silvio), Valew Probante du connaissance thèse, Paris 1933.

## الأحكام القضائية في منازعات سندات النقل البحري

أولاً: الأحكام القضائية المصرية:

(١) عقد النقل البحري عقد رضائي، الكتابة شرط لإثباته لا لصحته أو لانعقاده استخلاص الحكم قيام العلاقة التعاقدية بشأن نقل البضاعة موضوع النزاع يؤدي إلى تطبيق قانون التجارة البحري رغم عدم تقديم سند الشحن.

ولما كان عقد النقل البحري رضائياً ينعقد بتلاقي إرادتي الناقل والشاحن على نقل البضاعة بحرًا وتسليمها إلى المرسل إليه من ميناء الوصول ولا تعدو الكتابة التي أوجبتها المادة ٩٠ من قانون التجارة البحري أن تكون شرطاً لإثباته وليست شرطاً لانعقاده أو صحته كما لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجار والقبول في محرر واحد وإنما تكفي الكتابات والإقرارات الصادرة من الطرفين وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص من أوراق الدعوى ومستنداتها إلى قيام علاقة عقدية بين الطرفين بشأن نقل الرسالة موضوع النزاع رغم عدم تقديم الطاعنة سند شحن فإن ذلك يكفي لثبوت قيام عقد النقل البحري بحيث تحكمه نصوص قانون التجارة البحري والتي يتعين تطبيقها طالما لم يثبت الاتفاق على خلافها ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى قيام عقد نقل بحري بين الطرفين على النحو السالف بيانه قد استلزم للفصل في الدعوى وتكون شروط هذا العقد ثابتة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجه هذا الخطأ عن تطبيق قانون التجارة البحري على واقع الدعوى وما قدم فيها من مستندات. (الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨ س ٣٤ ص ١٧١٥)

(٢) عملية تفرغ حمولة السفينة جزء من عملية النقل تسري عليها أحكام عقد النقل البحري: وحيث أن الطاعنة تنص بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أنها اختصت المطعون ضدها بصفته الشخصية باعتبارها مقاوله تفرغ تقاضت عن هذا العمل أجرًا مستقلًا عن أجر النقل البحري ومسئولة بصفته هذه عما أصاب البضاعة من تلف عند تفرغ السفينة ولك إلى جانب صفتها كوكيلة عن الباخرة وعن الناقل البحري، إلا

أن الحكم المطعون فيه أعمل شرط التحكيم الوارد في عقد النقل وقضى بعدم قبول الدعوى ضد المطعون فيه ضدها بصفتها هذه في حين أن الشركة المطعون ضدها بصفتها مقابلة تفرغ لم ترتبط مع المرسل إليها بشرط التحكيم الذي ورد في سند الشحن فقط، فلم يكن من الجائز قانونياً إعمال شرط في خصوص عقد التفرغ المنفصل من عقد النقل البحري.

وحيث أن هذا النص مردود ذلك أن شرط التحكيم الوارد في سند الشحن صار عاماً وشاملاً لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري. ولما كانت عمليات تفرغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠، ٨١ من قانون التجارة البحري- وعلى ما جرى من قضاء هذه المحكمة- جزءاً متمماً لعملية النقل تكون معها فلا تسري عليه أحكام النقل البحري وكانت الطاعة تطالب بتعويض ما أصابها من ضرر نشأ عند تفرغ حمولة السفينة وإذا نظمت المادة العاشرة من سند الشحن المرفق بالأوراق عملية تفرغ السفينة، فإن العلاقة طبقاً لذلك تكون من المنازعات التي ينصرف إليها شرط التحكيم وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فإنه لا يكون مخالفاً للقانون. (الطعن رقم ١٣٢ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٧ س ١٨ ص ٣٠٠).

(٣) الاتفاق على تطبيق أحكام قانون أجنبي لا ينصرف إلى القواعد الموضوعية في بحث اتفاق الطرفين لاستظهار ما اتفقا على تطبيقه من أحكام القانون الواجب الأجنبي:

المادتان ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحري المصري تتعلقان بالدعوى لا بالحق المراد حمايته بمقتضاها، ذلك أنهما وردتا دون سواهما في الفصل الرابع عشر من قانون التجارة البحري تحت عنوان في عدم سماع الدعوى على خلاف المواد ٢٦٩ وما يليها والتي جاءت ضمن مواد الفصل الثالث عشر من ذلك القانون بعنوان زوال الحقوق بمضي المدة مما يقيم فارقاً بين نوعي المواعيد الواردة في كل من الفصلين المشار إليهما وإذ استهدف المشرع بهاتين المادتين تنظيم إجراءات التقاضي ومواعيد إتمامها وسقط الحق في إقامة الدعوى دون أن يمتد السقوط إلى الحق في ذاته وذلك بقصد اقتصار حماية على الناقل فلا يطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة في وقت متأخر قد يتعذر عليه إثبات قيامه بتنفيذ التزاماته، فإن ذلك جميعه على القواعد المقررة بهاتين المادتين صفة الإجراءات التي لا تمس موضوع الحقوق المتنازع عليها فتخضع بذلك لقانون القاضي في نص المادة ٢٢ من القانون المدني. ولا يقدح في ذلك أن يجوز للطرفين عند إبرام عقد إنقاص أو زيادة المواعيد المقررة بالمادتين المشار إليهما بتحديد مواعيد أخرى أو بالاتفاق فيه على المواعيد

الواردة في هذا الخصوص بقانون أجنبي أو أنه يجوز التنازل صراحة أو ضمناً عن الدفع المقرر بموجب هاتين المادتين لدى تسلم البضاعة وذلك باعتبار هذه المواعيد غير متعلقة بالنظام العام، طالما أن المادة، المشار إليها قد أخضعت كافة قواعد المرافعات لقانون القاضي، وإن كانت غير متعلقة بالنظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها.

(الطعن رقم ١٨٦ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩ س ٢١ ص ٨٤٣).

(الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٣٦ ق في جلسة ١٩٧١/٣/٢٣ س ٢٢ ص ٣٧١).

(الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٥ لم ينشر).

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٧ لم ينشر).

ولما كان ما تقدم، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن استظهر من عبارة (ليندل) من سند الشحن أن الطرفين لم يتفقا على تطبيق القانون السوفيتي إلا بالنسبة للمسائل الموضوعية المتعلقة بأصل الحق، دون إجراءات الدعوى ومواعيد رفعها وذلك في قوله "... وكان البند ٢٧ من سند الشحن ينبيء في جلاء ووضوح أن قانون الملاحة السوفيتي يطبق في خصوص المنازعات المتعلقة بأصل الحق وقد كشفت عباراته عن هذا النظر وأكدته حينما ذكرت أن القانون المذكور يطبق على المسائل والمنازعات Question and disutes الموضوعية دون الدعوى وإجراءاتها ومواعيد رفعها إلا إذا طرح النزاع على محكمة في الاتحاد السوفيتي فإن القانون الأخير الواجب التطبيق باعتباره قانون البلد الذي رُفعت الدعوى فيها أمام إحدى محاكمها وإذ يعد تحصيل الحكم لما ورد بسند الشحن من أنه بقيد الاتفاق على تطبيق قانون أجنبي بما يؤدي إلى إنقاص أو زيادة المواعيد المقررة بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحري إلا بقيد ذلك، بعد من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع ما دام قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على أسباب تحمله لو كان ما أقره الحكم على النحو السالف بيانه من أطرح الإحالة الواردة بالبند ٢٧ من سند الشحن إلى القانون السوفيتي باعتبارها غير متعلقة بالمواعيد المقررة بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ المشار إليهما، قد استند فيه إلى أسباب سائغة تؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن النعي على الحكم الفساد في الاستدلال أو بمخالفة القانون فلهذه الأسباب يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٨٦ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩ س ٢١ ص ٨٤٣).

(الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٣ س ٢٢ ص ٣٧١).



وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الطرفين اتفقا في سند الشحن على تطبيق القانون الروسي في شأن ما لم يتضمنه السند من مسائل فيكون مؤدى ذلك- فيما تقول الطاعنة- استغنائها عن المواعيد الواردة بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحري بالميعاد الوارد بالقانون الروسي لرفع دعوى المسؤولية على الناقل وهو- كما تقرر- سنة من تاريخ استلام البضاعة، وكان الحكم المطعون فيه ساقه تبريرًا لهذا القضاء على قوله بأن الاتفاق في سند الشحن على تطبيق قواعد قانون أجنبي إنما ينصرف إلى قواعده الموضوعية التي تنظم حقوق والتزامات كل من طرفيه ولا يمتد إلى قواعد الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي عملاً بالمادة ٢٢١ من القانون المدني، هذا في حين أنه ليس في القانون ما يمنع من اتفاق الطرفين في عقد النقل البحري على تطبيق المواعيد الواردة بقانون أجنبي في خصوص رفع دعوى المسؤولية على الناقل عن العجز أو التلف في البضاعة وهو اتفاق صحيح يتعين على القاضي إعماله، فما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تتعرض لبحث ما إذا كان ما اتفق عليه الطرفين في سند الشحن عن الإحالة، إلى القانون- الروسي- ينصرف إلى الاتفاق على أعمال المواعيد الواردة فيه في شأن ميعاد رفع دعوى رجوع الشاحن على الناقل بطلب التعويض عن العجز في البضاعة المشحونة على نحو ما تمسكت به الطاعنة أم أنه لا ينصرف إلى ذلك وإنما يقتصر على المسائل الموضوعية، وإذا لم تتعرض محكمة الاستئناف لهذا الدفاع الجوهري الذي من شأنه لو صح أن تتغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور في التسبب مما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٣٥١ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٥ لم ينشر)

(الطعن رقم ٣٥٩ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٥ لم ينشر)

ولما كان الثابت من أوراق الدعوى أن الهيئة الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بأن الطرفين اتفقا في سند الشحن على تطبيق أحكام القانون الأمريكي الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٦٣ والذي يحيل على معاهدة بروكسل لسندات الشحن، وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لإقامته على خلاف المواعيد والإجراءات الواردة بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحري المصري وقد أقام قضاؤه على أنه "وإن صح أن كلاً من سندي الشحن قد تضمن النص على تطبيق أحكام معاهدة بروكسل، فإنه من المقرر قانوناً أن هذا الاتفاق ينسحب إلى القواعد الموضوعية البحتة دون القواعد الخاصة بالإجراءات، ومن بينها القواعد الواردة في المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحري حيث يسري عليها قاعدة البلد التي تقام فيها الدعوى أو تباشر الإجراءات وفقاً للمادة ٢٢ من القانون المدني" هذا من

حيث أنه ليس في القانون ما يمنع اتفاق الطرفين بعقد النقل على تعديل المواعيد الواردة في المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحري أو تطبيق المواعيد الواردة في القانون الأجنبي وقد ترتب على ذلك أن حجبت المحكمة نفسها عن إعمال سلطتها الموضوعية في بحث اتفاق الطرفين في سند الشحن واستظهار ما اتفق على تطبيقه من أحكام القانون الأجنبي لما كان ذلك جميعه فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٧ لم ينشر)

إذا كان القانون الإنجليزي- والذي جاء مطابقاً لمعاهدة سندات الشحن- لا يوقف نظام الدفع بعدم القبول المقرر بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحري وإنما يقرر في الفقرة السادسة من المادة الثالثة المقابلة للنص المقابل في المعاهدة المشار إليها تقادماً لدعوى المسؤولية مدته سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه، وكان البند السادس عشر من سند الشحن بشأن النزاع قد نص على خضوع كافة المنازعات الناشئة عن تطبيقه للقانون الإنجليزي وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها قبل انقضاء هذه السنة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبولها عرضها على خلاف الإجراءات الواردة بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ السالف بيانها يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٧٨٨ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٣)

(٤) انضمام إنجلترا لمعاهدة سندات الشحن لسنة ١٩٢٤ وإدخال أحكامها في تشريعها الداخلي- انضمام مصر إلى هذه المعاهدة وجعلها تشريعاً نافذاً فيها أثره على القاضي بمضمون القاعدة الإنجليزية والتزامه بتطبيقه دون إقامة الدليل عليه ممن تمسك به:

\* المواعيد المقررة في المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحري لا تتعلق بالنظام العام جواز الاتفاق على مخالفتها أو على تطبيق المواعيد المنصوص عليها في قانون أجنبي.

\* الدفع بعدم القبول المقرر في المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحري جواز التنازل عنه صراحة أو ضمناً. الاتفاق على تطبيق قانون أجنبي يقرر تقادماً خاصاً لدعوى المسؤولية وأثره، وجوب تطبيق القانون الأجنبي، القضاء بعدم قبول الدعوى

عدم التزام المواعيد المنصوص عليها في المادتين المشار إليهما خطأ في القانون: وحيث أن هذا النص في محله ذلك أنه كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التمسك بقانون أجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها وكان مرد هذا القضاء هو الاستجابة للاعتبارات العملية التي لا يتيسر معها للقاضي الإلمام بأحكام ذلك

القانون- فإن مناط تطبيق هذه القاعدة أن يكون القانون الأجنبي غريباً عن القاضي ويصعب عليه الوقوف على أحكامه والوصول إلى مصادره أما إذا كان القاضي يعلم بمضمونه أو كان علمه به مفترضاً فلا محل للتمسك بتطبيق القاعدة. لما كان ذلك وكانت المعاهدات الدولية قد أصبحت مصدرًا هاماً من مصادر القانون البحري وطريقة لتوحيد أحكامه على النظام الدولي وصارت قواعده بمقتضى هذه المعاهدات قواعد معروفة لدى القضاء البحري في كثير من الدول، وكانت مصر قد انضمت إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل في ١٩٢٤/٨/٢٥ والتي أصبحت تشريعاً نافذ المفعول في مصر بموجب المرسوم بقانون الصادر في ١٩٤٤/١/٣١، وكان بروتوكول هذه المعاهدة قد حول الدول المتعاقدة الحق في تنفيذها إما بإعطائها قوة القانون أو بإدخال أحكامها في تشريعها الوطني، وكان من المعلوم فقهاً وقضاءً أن إنجلترا قد أدخلت أحكام معاهدة سندات الشحن لسنة ١٩٢٤ في تشريعها الداخلي حيث أصدرت قانون نقل البضائع بحرًا لسنة ١٩٢٤ وجعلت أحكامه مطابقة لأحكام المعاهدة المذكورة التي أصبحت تشريعاً نافذاً في مصر. فإن علم القاضي لمضمون هذا القانون يكون مفترضاً ولا يكون ثمة محل لإلقاء عبء إثبات مضمونه على عاتق من يتمسك به. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون قد قضي بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضي بعدم قبول دعوى الطاعنة لرفعها على خلاف الإجراءات المقررة في المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من القانون البحري تأسيساً على أن الطاعنة لم تقم بإثبات القانون الإنجليزي الذي اتفق الطرفان في سند الشحن على تطبيقه وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المواعيد المقررة بالمادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من القانون البحري لا تتعلق بالنظام العام بما يجوز معه للطرفين عند إبرام عقد النقل البحري إنقاص أو زيادة المواعيد المقررة بهما أو الاتفاق بالمواعيد المنصوص عليها في قانون أجنبي كما أن الدفع المقرر بموجب هاتين المادتين يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، وكان القانون الإنجليزي لنقل البضائع بحرًا الصادر سنة ١٩٢٤ والذي جاء مطابقاً لأحكام معاهدة بروكسل لسندات الشحن المشار إليها لا يعرف نظام الدفع بعدم القبول المقرر في المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحري وإنما يقرر في الفقرة السادسة من المادة الثالثة المطابقة للنص المقابل في المعاهدة المشار إليها تقادماً لدعوى المسؤولية مدته سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه عامًا وذلك لو كانت الطاعنة قد أقامت دعواها قبل انقضاء هذه السنة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بعدم قبولها على النحو السالف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القاعدة بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث ما هي أسباب الطعن.

(الطعن ٩٨٣ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨٤/٢/٦ لم ينشر)

(٥) يشترط التظهير التام لانتقال ملكية الحق الثابت بسند الشحن الإذني:

لا تنتقل ملكية الحق الثابت بسند الشحن الإذني إلى المظهر إليه إلا بالتظهير التام عملاً بالمادة ١٣٤ من قانون التجارة، أما إذا كان تظهير السند على بياض اعتبر بمثابة توكيل للمظهر إليه في تسلم البضاعة ولا يخوله حقاً مستقلاً عن حقوق موكله المظهر.

(الطعن رقم ٣٦٦ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ س ١٤ ص ٧٣٦)

(٦) استلام المرسل إليه سند الشحن دون اعتراض وقيامه بتنفيذ عقد النقل دون تحفظ

يعد قرينة على القبول الضمني للشروط التي يتضمنها سند الشحن سواء كانت

شروطاً عادية أو استثنائية بما في ذلك شرط التحكيم رغم عدم توقيع الشاحن على

سند الشحن:

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعي الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في التسبب وفي بيان ذلك نقول أن الحكم المطعون فيه أمام قضاءه على أن الطاعنة المرسل إليها طرف ذو شأن في سند الشحن بما حواه من نصوص وردت فيه واندمجت فيه فيسرى في حقها شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التي أحال إليها سند الشحن في حين أن الحجة المشار إليها لا تثبت إلا للسند الكامل الذي استوفى الشروط التي أوجبتها م/ ١٠٠ من قانون التجارة البحري وأخصها توقيع الشاحن فإذا خلا من هذا التوقيع امتنع على الناقل أن يحتج بما حواه السند من شروط استثنائية في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه ولما كان السند موضوع التداعي قد خلا من توقيع الشاحن فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم المرسل إليها بما اندرج فيه من شرط التحكيم وهو من الشروط الاستثنائية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك وأنه كانت المادة ١٠٠ من قانون التجارة البحري قد أوجبت أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ أصلية يوقع عليها كل من الشاحن والربان إلا أن الكتابة التي أوجبتها المادة ليست شرط لانعقاد عقد النقل البحري أو صحته بل هي شرط لإثباته ومن ثم فإن عقد النقل البحري يعتبر من العقود الرضائية ينعقد بتطابق إرادتي الناقل والشاحن على نقل بضاعة بحرًا وتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول لما كان ذلك وكان قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طرفًا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل - ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به وكانت الطاعنة لم تنازع في عقد النقل البحري رغم عدم

التوقيع على سند الشحن فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من حدود سلطته الموضوعية- قبول الشاحن للشروط التي تضمنها سند الشحن- سواء كانت شروطاً عادية أو استثنائية- من قرينة استلامه السند دون اعتراض ومن قيامه بتنفيذ عقد النقل دون تحفظ واستخلص علم وقبول الطاعنة المرسل إليها بشروط سند الشحن دون أي اعتراض ومن قيامه بتنفيذ عقد النقل دون تحفظ واتخلص علم وقبول الطاعنة المرسل إليها بشروط سند الشحن المشار إليها بما في ذلك شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التي أحال إليها سند الشحن. ومن استنادها إليه ومطالبتها بتنفيذه فن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني الفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الشاحن قد علم بشروط سند الشحن عندما تسلم السند من ربان السفينة ومن ثم لا تقبل منه أن يتحلل من أحكام تلك الشروط بمقولة أنه لم يوقع على سند الشحن وهذا الذي أورده الحكم مشوب بالفساد في الاستدلال ذلك أن مجرد تسلم الشاحن لسند الشحن وإن كان دليلاً على علمه بما احتواه من شروط إلا أن ذلك لا يؤدي بذاته إلى القول بقبوله له بل أن عدم توقيعه على السند يؤكد رفضه لتلك الشروط وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون به بالسبب الثاني الفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الشاحن قد علم شروط سند الشحن عند تسلمه للسند من ربان السفينة الناقلة ومن ثم فلا يقبل منه أن يتحلل من أحكام تلك الشروط بمقولة أنه لم يوقع على سند الشحن وهذا الذي أورده الحكم مشوب بالفساد في الاستدلال ذلك أن مجرد تسلم الشاحن لسند الشحن وإن كان دليلاً على علمه بما احتواه من شروط إلا أن ذلك لا يؤدي بذاته إلى القول بقبوله له بل أن عدم توقيعه على السند يؤكد رفضه لتلك الشروط وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النص مردود ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين أنه استخلص علم وقبول الشاحن والمرسل إليها للشروط التي تضمنتها سندات الشحن مما أورده في مدوناته من قوله (أنه نص صراحة في سندات الشحن الثلاث المقدمة من المستأنفة (الطاعنة) أن جميع شروط واشتراطات واستثناءات مشارطة الإيجار تعتبر متممة لسند الشحن ومقتضى ذلك أن الشاحن قد علم بهذه الشروط وارتضاها عندما تسلم المستندات من ربان السفينة الناقلة ومن ثم فلا يقبل منه أن يتعلل من أحكام تلك الشروط بمقولة أنه لم

يوقع على سندات الشحن وقد كان في استطاعة الشاحن أن يعترض على هذه الشروط وعلى تدوينها في السندات المسلمة إليه من الريان وأن يرفض نقل بضاعة على تلك السفينة ويبحث عن غيرها- وأن الشاحن وقد اطلع على سند الشحن ووقف على ما جاء فيه وما أحال إليه بالنسبة لما ورد في مشاركة الإيجار من شروط واتخذ هذا السند دليلاً لاستلام رسالته من الناقل بعد تنفيذ عقد النقل فإنه يكون قد ارتضى كافة شروط هذا السند العادية كانت أو استثنائية ويلتزم المرسل إليه بهذه الشروط لعلمه بها من نسخة سند الشحن المرسلة إليه ولما كانت هذه الأسباب سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم وكانت الشروط الواردة بسند الشحن التي خلص الحكم إلى علم وقبول الشاحن والمرسل إليها- قد تضمنت الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد بمشاهدة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فيحتج به على الطاعة المرسل إليها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بهذا السند يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١٧٧ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٦ س ٢٩ ص ١٥٤٨)

(٧) الاتفاق على خضوع سند الشحن للقانون الإنجليزي:

إذا كان القانون الإنجليزي- والذي جاء مطابقاً لمعاهدة سندات الشحن لا يعرف نظام الدفع بعد القبول المقررة بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحري، وإنما يقرر في الفقرة السادسة من المادة الثالثة المطابقة للنص المقابل في المعاهدة المشار إليها تقادماً لدعوى المسؤولية مدته سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه وكان البند السادس عشر من سند شحن رسالة النزاع قد نص على خضوع كافة المنازعات الناشئة عن تطبيقه للقانون الإنجليزي وكانت الطاعة قد أقامت دعواها قبل انقضاء هذه السنة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبولها لرفعها على خلاف الإجراءات الواردة بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥ السالف بيانهما يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٧٨٨ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٣)

(٨) الاتفاق على التحكيم لا يفترض وجود تعبير الاتفاق على التحكيم على انصراف إرادة الخصوم على إتباع هذا الطريق وأن يتضمن تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها:

وحيث أن ما تنعي به الطاعة على الحكم المطعون فيه بالسببين الثاني والسادس الخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك نقول أن مشاركة الإيجار موضوع النزاع لم تتضمن شرطاً خاصاً بالتحكيم وإنما تضمنت شرطاً خاصاً بالخسارة المشتركة General average ورد بالبند ١٣- ١٢ وجرى نصه على تتم تسوية الخسارة المشتركة والتحكيم في لندن طبقاً لقواعد نيويورك وانفوس سنة ١٩٥٠ على أن يقوم

ملاك البضاعة بدفع نصيب البضاعة في المصاريف العامة حتى لو حدثت الخسارة المشتركة بسبب إهمال ملاك السفينة أو إهمال ربانها" ولما كانت عبارات الشرط واضحة لا تحتمل تفسيرات للتعرف على إرادة المتعاقدين ومقتضاها أن تسوى الخسارة المشتركة فقط- دون غيرها من النزاعات- عن طريق التحكيم في لندن طبقاً لقواعد نيويورك وانفوس سنة ١٩٥٠ فإن الحكم المطعون فيه إذ فسر هذا الشرط على أنه يتضمن الاتفاق على إحالة كافة ما ينشأ عن تنفيذ مشاركة الإيجار من النزاع إلى التحكيم في لندن فإنه يكون قد خرج في تفسيره للشرط عن مضمونه ومحتواه وجعل الاتفاق على التحكيم ينصرف إلى كل الخلافات التي يجب أن يكون الاتفاق بشأنه صريحاً لا لبس فيه ولا غموض وصراحة الأمور التي اتفق على تسويتها بطريق التحكيم وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره وبالفساد في الاستدلال.

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أنه لما كان النص في المادة ١/٥ من القانون المدني على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين..." يدل على أن القاضي ملتزم بأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تمت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر وما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الالتزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسوخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وكان التحكيم طريقاً استثنائياً لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وبه ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر فإن الاتفاق على التحكيم لا يفترض وإنما يلزم أن يعبر بوضوح عن انصراف إرادة الخصوم إلى إتباع هذا الطريق وأن يتضمن على وجه التحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها، لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على أصل مشاركة الإيجار مدار النزاع المرفق بأوراق الطعن أنها لا تتضمن شرطاً خاصاً بالتحكيم وإنما ورد بالبند ١٢ ١٣ منها ما يلي:

"General average General average and arbitration in London o be settled to york- Antwerp Rules 1950, proprietors of Cargo to pay the cargo share general expenses the same have necessitated through neglect of default of the owners. Servants.

ومعنى هذا الشرط "تتم تسوية الخسارة المشتركة والتحكيم في لندن طبقاً لقواعد يورك وأنفوس سنة ١٩٥٠ بدفع أصحاب البضائع حصتهما في المصروفات العامة حتى لو كانت

هذه المصروفات قد أصبحت ضرورية نتيجة خطأ أو إهمال من المالك أو تابعيهم وكانت هذه العبارة واضحة للشرط يفيد الاتفاق على تسوية الخسارة المشتركة عن طريق التحكيم في لندن طبقاً لقواعد يورك وانفريس سنة ١٩٥٠- والمتعلقة بالخسارة المشتركة ولا تنصرف إلى غير ذلك من المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ المشاركة فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم رغم تعلقها بطلب غرامات تأخير وأجرة متأخرة تأسيساً على تفسيره للشرط المشار إليه من أنه يفيد اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم في كل ما ينشأ بينهما من نزاع لبيان مشاركة الإيجار وأنه لا يجعل التحكيم مقصوراً على حالة الخسارة المشتركة فإنه قد يكون قد خالف القانون لانحرافه عن عبارة الشرط الواضحة بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ١٥٧٩ سنة ٤٩ ق جلسة ١٠/٢/١٩٨٦ لم ينشر)

(الطعن ١١٥ سنة ٥٢ ق جلسة ١٦/١١/١٩٨٧)

(٩) تفسير شرط التحكيم نزاع موضوعي لا يجوز إبدائه أول مرة أمام محكمة النقض:

وحيث أن حاصل النص أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تفسير شرط التحكيم الوارد في سند الشحن ذلك أن هذا الشرط إنما ينصب على المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد النقل وإذا كان موضوع الدعوى هو البحث عن مصدر الضرر الذي أصاب البضاعة والمسئول عنه فإنه لا يكون خاضعاً لشرط التحكيم.

وحيث أن النعي مردود ذلك ما يثيره الطاعن بشأن تفسير شرط التحكم إنما هو نزاع يتعلق بحق محكمة الموضوع في تفسير العقد وتحصيل فهم الواقع منه وإذا لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم يتعين عدم قبول هذا السبب.

(الطعن رقم ١٣٥ سنة ٣٣ ق جلسة ٧/٢/١٩٦٧ س ١٨ ص ٣٠)

(١٠) شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الناقل البحري:

آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه، سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً وإذا كان من بين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد انفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفاً في هذا العقد وإنما تتحدد



حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة أو لا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود.

(الطعن رقم ٥١٠ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧١/١/٢٠ س ٢١ ص ١٤٦)

(١١) يشترط لمنع المحاكم من نظر النزاع عند وجود شرط التحكيم أن يكون تنفيذ التحكيم ممكناً:

لما كان منع المحاكم من نظر النزاع لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكناً. وإذا تدعي الطاعنة بسبب النعي أنه قد استحال عليها عرض النزاع على التحكيم لأن شرط التحكيم الوارد بالمشاركة يوجب اختيار المحكمين من رجال التجارة المقيمون في لندن وأن ذلك يفيد أن المحكمين بصفاتهم هذه اعتبار لدى المحكمين قضاء مجلس اللوردات قد استقر على أن الإحالة العامة بسند الشحن إلى مشاركة الإيجار ليس من شأنها أن تحيل شرط التحكيم الوارد بالمشاركة مجافي سند الشحن فإنه يترتب على هذا القول به الطاعنة- إن صح- أن يزول التحكيم ويصبح كأن لم يكن. ويكون للطاعنة- للمطالبة بحقها وحتى لا تحرم من عرض منازعاتها على أية جهة للفصل فيها- أن تلجأ إلى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثني منها بنص خاص.

(الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٩ لم ينشر)

(الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣ لم ينشر)

(١٢) اتفاق المتعاقدين على الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما ينشأ بينهم من نزاع لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعمال هذا الشرط من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به من قبل الكلام في الموضوع:

إذا كان مفاد نص م/ ٨١٨ من قانون المرافعات- السابق الذي لا ينطبق على واقعة الدعوى- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- تخويل المتعاقدين الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه يتبنى مباشرة وفي كل حالة على اتفاق الطرفين وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها. وإنما يتعين التمسك بها

أمامها أو يجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه، فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً - عن التمسك به- وإذا كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به من قبل إبدائه من أجل الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم وطلب التأجيل للصلح أو الاتفاق على وقف الدعوى الأصلية، يفيد تسليمه بقياماً لنزاع أمام محكمة مختصة، ومواجهته موضوع الدعوى، فإنه بذلك يكون قد تنازل ضمناً عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه.

(الطعن رقم ١٩٤ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥، س ٢٣ ص ١٦٨)

(الطعن رقم ١٦٧ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤، س ١٧ ص ١٢٢٣)

(١٣) إغفال الحكم الرد على ما تمسكت به الطاعنة من أن القانون الإنجليزي يحول دون

عرض النزاع على هيئة التحكيم في لندن يعيبه بالقصور:

وحيث أن مما تتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك نقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن في القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم إنكاراً للعدالة وحرماناً للطاعنة من الحماية القانونية إذ يصبح حقها وليس لها جهة يمكن الالتجاء إليها للمطالبة به سواء كانت قضائية أو هيئة تحكيم ذلك أنه وإن كان الحكم بعدم القبول يلزم الطاعنة بالالتجاء إلى هيئة التحكيم في لندن، إلا أن القضاء الإنجليزي وعلى رأسه مجلس اللوردات قد استقر على أن الإحالة العامة في سند الشحن على مشاركة إيجار السفينة لا تجعل الاتفاق على التحكيم المنصوص عليه فيها سند مجافي سند الشحن ومؤدى هذا تعذر عرض النزاع على هيئة التحكيم لعدم اختصاصها نظره، وقالت الطاعنة أنها قدمت لمحكمة الاستئناف ترجمة رسمية لحكم صادر من مجلس اللوردات في نزاع مماثل وأن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى وقضى بتأييد الحكم المستأنف فخالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه. وحيث أن الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لجلسة ١٩٧١/١/٣ رقم ٦ دوسيه الملف الاستثنائي أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفعها المبني في وجه النص والذي يتضمن أن القانون الإنجليزي يحول دون عرض النزاع على هيئة التحكيم إذا وردت الإحالة في سند الشحن بصيغة عامة على شرط التحكيم الوارد بمشارطة التحكيم كما قدمت ترجمة لحكم صادر عن مجلس اللوردات.

ولما كان هذا الدفاع الجوهرى قد يتغير به إن صح وجه الرأي في الدعوى حتى لا

تحرم الطاعنة من جهة تلجأ إليها للمطالبة بحقوقها وإذ غفل الحكم المطعون فيه الرد على

هذا الدفاع ولم يتعرض للمستندات المقدمة من الطاعنة تأييداً له فإنه يكون معيباً بالقصور مما يوجب نقضه ودون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٣٦٧ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ س ٢٦ ص ٩٠٤)

(١٤) يشترط لتطبيق معاهدة بروكسل ن يكون سند الشحن محرراً في دولة من الدول الموقعة عليها أو المنضمة إليها، وأن يكون الناقل والشاحن منتميان لإحدى هذه الدول وأن يكون النقل بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين:

تنص معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والتي وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٤٠ وانضمت إليها مصر وأصدرت مرسوماً بقانون في ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ يقضي بالعمل بها في ٢٩ يناير سنة ١٩٩٤ من مادتها العاشرة على أن تسري أحكام هذه المعاهدة على كل سند شحن يعمل في إحدى الدول المتعاقدة ومفاد هذا النص- وقد وردت المعاهدة التي أصبحت تشريعاً نافذ المفعول في مصر- أن أحكام المعاهدة تسري على العلاقة القانونية المترتبة على النقل البحري بين الناقل والشاحن إذا كان سند الشحن محرراً في دولة من الدول الموقعة عليها أو المنضمة إليها وكان الناقل والشاحن ينتميان لإحدى تلك الدول وأن يكون النقل بين ميناءين لدولتين مختلفتين.

ولما كان الثابت من الأوراق أن سند الشحن الذي استندت إليه الطاعنة (وزارة التموين المرسلة إليها) قد حرر في إيطاليا لنقل الشحنة من ميناء إيطالي إلى ميناء مصري وأن كلاً من الشاحنة والشركة الناقلة تحمل الجنسية الإيطالية وكانت إيطاليا من الدول التي انضمت إلى معاهدة بروكسل فقد وجب تطبيق أحكام هذه المعاهدة على واقعة النزاع وإذا كانت الدعوى قد رفعت قبل مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة الثالثة من تلك المعاهدة وهي سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي ينبغي تسليمها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه في المادتين ٢٧٥، ٢٧٤ من قانون التجارة البحري يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٢١٠ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ س ٢٥ ص ٩٤٤)

(١٥) تطبيق معاهدة سندات الشحن في صدد النقل البحري في نطاق محدود لا يعد نسخاً لأحكام قانون التجارة البحري السابقة عليها:

إذا كانت معاهدة سندات الشحن لا تنطبق في صدد النقل البحري الدولي إلا في نطاق محدود، فإنه لا يكون من شأن هذه المعاهدة أن تؤثر خارج هذا النطاق في أحكام قاعدة التجارة البحري السابق عليها بما يعد نسخاً لها لأن التعارض الذي يستتبع إلغاء نص

تشريعي بنص في تشريع لاحق لا يكون، في حكم المادة الثامنة من القانون المدني إلا إذا أورد النصاب على محل واحد يكون من المحال عليها إعمالها فيه معاً، إما إذا اختلف المحل فإنه يتعين العمل بكل قانون في محله الخاص بصرف النظر عما بينهما من معايير طالما أن لكل منهما مجاله الخاص في التطبيق ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع في قانون البلد الواحد، لأن الشارع هو الذي يقدر الحكمة من هذا الازدواج وليس للقاضي إلا أن يطبق التشريع على ما هو عليه.

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ س ١٧ ص ١٠٥٠)

(١٦) للطرفين أن يتفقا على تطبيق معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ بتضمين سند الشحن "شرط بارامونت":

متى كان البند الأول من سند الشحن قد تضمن الاتفاق على إعمال "شرط بارامونت" فإن مفاد ذلك أن الطرفين اتفقا على تطبيق معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن.

(الطعن ٣٠٣ جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ س ١٧ ص ١٠٥٠)

ولما كان الثابت بالبند الثاني من سند الشحن موضوع النزاع أنه قد تضمن الاتفاق على إعمال "شرط بارامونت" مما مفاده وعلى ما جرى من قضاء هذه المحكمة ارتضاء طرفي عقد النقل تطبيق أحكام معاهدة بروكسل الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن.

(نقض ٨٩٠ ص ٢٦ س ١٩٧٥/٤/٣٠)

(نقض ٨٣٢ ص ٣١ س ١٩٨٠/٣/١٧)

(نقض ١١٥٢ ص ٣٨ س ١٩٨٧/١٢/٢١)

(الطعن ٨٢٢ سنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٣١)

(الطعن ٣٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٧)

(الطعن ١٢١٢ سنة ٣٥ جلسة ١٩٩٠/٣/١٩)

المقررة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لطرفي عقد النقل إذا كان سند الشحن لا يخضع لمعاهدة بروكسل الدولية لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ طبقاً للشروط التي حددتها م/١٠ منها أن اتفق على خضوعه لها وتطبيق أحكامها عليه بتضمينه "شرط بارامونت"

(الطعن ١٤٩٧ سنة ٥٥ ق جلسة ١٩٥٣/٧/١٩)

(١٧) لا تطبق المعاهدة إلا أثناء الرحلة البحرية التي تبدأ بشحن البضاعة في السفينة وتنتهي بتفريغها منها:

طبقاً للفقرة "B" من المادة الأولى من معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن والتي وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ المعمول به اعتباراً من ١٩٤٤/٥/٢٩ فإنها لا تطبق إلا أثناء الرحلة البحرية التي تبدأ بشحن البضاعة من السفينة وتنتهي بتفريغها منها دون المراحل السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ التي يحكمها القانون الدولي. لما كان ذلك فإن الثابت أن تلف البضاعة قد حدث بعد تفريغها في الشونة وقبل إعادة شحنها على السفينة... وهي فترة لا تدخل في الفترة البحرية عملاً بالفقرة "B" من المادة الأولى من اتفاقية بروكسل سالفة الذكر فإن أحكام المعاهدة لا تحكم الواقعة.

(الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٠ س ٢٨ ص ١٤٥٢)

(١٨) عدم الاعتداد بالتحفظ الذي يدونه الناقل في سند الشحن تدليلاً على جهله بصحة البيانات المدونة فيه إلا إذا وجدت لدى الناقل أسباب جدية للشك في صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها وقع عبء إثبات ذلك على الناقل.

بعد أن أرجعت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن على الناقل أو الرابن أو وكيل الناقل بعد استلام البضاعة وأخذها في عهده أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلبه سند شحن يتضمن مع بياناته المعتادة بيانات أوردتها في البنود "أ، ب، ج" من تلك الفقرة ونصت على ما يلي ومع ذلك فليس الناقل أو الرابن أو وكيل الناقل ملزماً بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عدداً أو كميات أو وزن إذا توفر لديه سبب معقول يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة ذلك.

ومؤدى ذلك أن مثل هذا التحفظ الذي يدونه الناقل في سند الشحن تدليلاً على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة إليه أو بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن لا يعتد به ولا يكون له اعتبار في رفع مسؤوليته عن البضاعة المسلمة إليه إلا إذا كانت لديه أسباب جدية للشك في صحة الشاحن أو لا يكون لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة هذه البيانات ويقع عبء إثبات جدية أسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة تلك البيانات على عاتقه، فإن عجز عن هذا الإثبات تعين عدم التعويل على هذا التحفظ، فإذا كان لا يبين من الحكم المطعون فيه إن الطاعنين قد قاما بإثبات شيء مما سبق وكان الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من المعاهدة سالفة الذكر تنص على أنه "يعتبر سند الشحن

المحرر بهذه الكيفية المبينة بالفقرة الثالثة المادة الثامنة قرينة على أن ناقل البضاعة تسلمها بالكيفية الموصوفة بها طبقاً للفقرة الثالثة أ، ب، وج من هذه المادة ما لم يقيم الدليل على خلاف لك فإن الطاعنين لا يستفيدوا من شرط التحفظ المدون في سند الشحن.

(الطعن رقم ١٢٤ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦/٢/١١ ص ١١ ص ١٣٧)

(الطعن رقم ٣٠٥ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٢٤ س ١٥ ص ١٧٦)

(٢٠) التحفظ الذي يدرجه الناقل في سند الشحن لا يعتد به إلا بالنسبة للبيان الذي أدرج التحفظ من أجله:

لما كانت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ بعد أن أوجبت على الناقل أو الربان أو وكيل الناقل أن يسلم إلى الشاحن بناء على طلبه للسند استلام البضائع وأخذها في عهده سند الشحن ينص مع بياناته المعتادة بيانات أوردتها في البنود أ، ب، ج منها نصت على أنه "ومع ذلك فليس الناقل أو الربان أو كيل الناقل ملزماً بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عدد أو كمية أو وزن إذا تواجد لديه سند جدي على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلاً أو عندما لا تتوفر لديه الوسائل الكافية للتحقق من ذلك- فإن مفاد ذلك أن التحفظ الذي يدرجه الناقل في سند الشحن تدليلاً على جهله بصحة البيانات المدونة به والمتعلقة بالبضائع المسلمة إليه لا يعتد به ولا يسري أثره في رفع مسؤوليته عن فقد هذه البضائع إلا بالنسبة للبيان الذي أدرج التحفظ من أجله لما كان ذلك وكان الثابت من صور سندات الشحن موضوع النزاع- المقدمة من الطاعن والمرفقة بملف الطعن أنها تضمنت بيانات تتعلق بعدد ووصف وحجم البضاعة المشحونة Numbers, Kinds, description weight and Measurement بينما التحفظ المدرج بهذه السندات يتعلق بالجهل بوزن ومحتويات البضاعة فقط فإن الشركة المطعون ضدها الثالثة لا تفيد من التحفظ المشار إليه- على فرض توافر شوط إعماله إلا بالنسبة لهذين البيانيين فقط وتكون مسئولة عن تسليم البضاعة طبقاً للعدد المدرج بسندات الشحن والذي لم يرد عليه التحفظ.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه النظرة وسحب أثر التحفظ على البيان الخاص بعدد البضاعة ورتب على ذلك قضاءه بعدم مسؤولية المطعون ضدها عن العجز العددي المدعى به فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٩ س ٣٨ ع ١ ص ٢١٤)

## (٢١) لخطابات الضمان حجية بين عاقيديها الناقل والشاحن- ولا حجية لها قبل الغير حامل سند الشحن:

خطابات الضمان التي يثبت به الشاحن التحفظات التي طلب الناقل إدراجها في سند الشحن ولكنها لم تدرج به استجابة لرغبة الشاحن والتي يتعهد الشاحن بمقتضاها بضمان كافة النتائج التي تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن إذا ما تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض وذلك مقابل أن يسلمه سند الشحن نظيفاً وخاليًا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن والحصول بمقتضاه على الائتمان من البنوك بهذه الخطابات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- باعتبارها حجة على عاقيديها وحدهما- الشاحن والناقل ولا يجوز الاحتجاج على غير من حاملي سندات الشحن، لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة في بروكسل طالما أن المقصود بها دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن ولم تتضمن اتفاقاً على إعفاء الناقل من المسؤولية ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول سند الشحن.

(الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٢ س ٢٦ ص ١٢٤٧)

(الطعن رقم ٣٢٠ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٦٢٧)

## (٢٢) خطابات الضمان لا مخالفة فيها للقانون البحري المصري أو لمعاهدة بروكسل لسندات الشحن طالما لم تتضمن اتفاقاً بإعفاء الناقل من مسؤوليته ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه:

إن خطابات الضمان التي يثبت بها الشاحن التحفظات التي يطلب الناقل إدراجها في سند الشحن ولم تدرج استجابة لرغبته والتي يتعهد بمقتضاها بضمان كافة النتائج التي تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير، باعتبارها حجة على عاقيديها دون الغير لا مخالفة فيها للقانون المصري الذي يجيز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات عكس ما ورد في سند الشحن كما أنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا مخالفة فيها أيضاً لمعاهدة سندات الشحن الموقعة في بروكسل طالما أن المقصود بها دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن ولم ينص اتفاقاً على إعفاء الناقل من المسؤولية ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير أو إدخال الغش عليه عند تداول سند الشحن.

لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدها الثانية وهي شركة الملاحة إنما تتمسك بخطاب الضمان موضوع النزاع في دعواها قبل الشاحن وكان الحكم المطعون فيه قد خلص

إلى أن هذا الخطاب قد سلمته الطاعنة إلى المطعون ضدها الثانية حتى لا تدرج التحفظات التي أرادت إثباتها في سند الشحن عن حالة البضاعة وقت شحنها على أنها "براميل مستعملة في حالة رديئة جداً" كما خلص الحكم إلى أن هذا الخطاب لم يتضمن بهذه الصورة إعفاء من المسؤولية مما تحرمه م/٨/٣ من معاهدة بروكسل كما أن لم يكن مشوباً عند إصداره بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول السند. لما كان ما تقدم فإن نعي الشركة الطاعنة على الحكم المطعون في بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(الطن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٧ س ٢٧ ص ١٨١٤)

(٢٣) دعوى الناقل ضد الشاحن للمطالبة بالتعويض الذي دفعه إلى المرسل إليه استناداً إلى خطاب الضمان أساسها المسؤولية التعاقدية:

متى كان خطاب الضمان - وعلى ما جري به قضاء المحكمة - حجة على عاقيه وهدهما الشاحن والناقل ولا يحتج به على الغير حامل سند الشحن فإن الدعوى التي يقيمها الناقل البحري ضد الشاحن يطالبه فيها بالتعويض الذي دفعه إلى المرسل إليه استناداً إلى خطاب الضمان الذي أصدره الشاحن مقابل حصوله على سند شحن نظيف خال من التحفظ يكون أساسها المسؤولية التعاقدية وليست المسؤولية التصيرية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطن رقم ١٢٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٠٩٢/٣/٨ لم ينشر)

### ثانياً: الأحكام القضائية الكويتية:

١- النص في المادة ٤/ ثانياً من معاهدة سندات الشحن الموقعة في بروكسل ١٩٢٤/٨/٢٥ التي انضمت إليها دولة الكويت بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٩ على أن (... ثانياً- لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن: أي أعمال أو إهمال أو خطأ الريان أو البحارة أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة وفي إدارة السفينة، ب-...) وفي المادة ١٩٢ من قانون التجارة البحرية الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه (لا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها إذا كان لك ناشئاً عن أحد الأسباب الآتية:

أ- الفعل أو الخطأ أو الإهمال الذي يقع في الملاحة أو في إدارة السفينة من الريان أو البحار أو المرشد أو أحد تابعي الناقل. ٢... وما أوردته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون



الأخير من أنه نظم مسؤولية الناقل البحري (... وفقاً لأحكام معاهدة سندات الشحن المعقودة في بروكسل سنة ١٩٢٤ والتي انضمت إليها الكويت بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٩ وذلك تفادياً من ازدواج القواعد وتعارض الأحكام بين المعاهدة والقانون الوطني وما قد ينشأ عن ذلك من تنازع في التطبيق، وقد بدأت المادة ٩١ ببيان مسؤولية الناقل عن هلاك البضائع وتلفها الناتجين عن عدم صلاحية السفينة للملاحة... ثم عدت المادة ١٩٢ الأسباب القانونية لإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها على نحو ما أورده المادة الرابعة ثانياً من المعاهدة). يدل على أن كلا من نصي المادة ١/١٩٢ من قانون التجارة البحرية والماد ٤/ ثانياً من معاهدة بروكسل صنوان يتناولان ذات الحكم الخاص بإعفاء الناقل البحري في حالة الهلاك أو التلف الناشئ عن أعمال أو إهمال أو خطأ الريان أو البحارة أو المرشد أو مستخدمي الناقل البحري في إدارة السفينة، أي فيما يعرف بقيادة السفينة، وأن كلاً من المعاهدة وقانون التجارة البحرية أو رسماً حدود إعفاء الناقل من المسؤولية في هذه الحالة إنما هدفاً إلى وضع نظام خاص لا يتقيد بمراعاة أحكام القواعد العامة، فيكفي الناقل أن يرد الضرر إلى الحالة أنفة البيان كي يعفي من نتائجه، لما كان ذلك، وكان أي من نص المادة ١/١٩٢ من قانون التجارة البحرية أو المادة ٤/ ثانياً من معاهدة بروكسل المشار إليهما لم يشترط طريقاً معيناً لإثبات توافر السبب القانوني للإعفاء من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الناشئ عن أعمال أو أخطاء الريان أو البحارة أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة وفي إدارة السفينة، أي ما يتعلق بقيادة السفينة، وكان الثابت بالأوراق أن السلطات الألمانية التي ينتمي إليها الريان بجنسيته أمرت بتقريرها المؤرخ ١٩٧٦/٧/٣١ بسبب رخصته لمدة عام بسبب أخطائه التي أدت إلى وقوع الحادث، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بالأخطاء الملاحية كسبب لإعفاء الناقل من المسؤولية، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٢٠٠١/٨٢١/٢٠٠٢ تجاري جلسة ٢٠٠٢/٢/١١)

٢- من المقرر أن تقدير ثبوت أو نفي مسؤولية الناقل عن فقد أو هلاك البضاعة هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولها في هذا النطاق تقدير ما يقدم لها من الأدلة والمستندات، واستخلاص ما تراه متفقاً مع الحقيقة التي اقتنعت بها وترجيح دليل على آخر.

(الطعن ٢٠٠١/٨٢١/٢٠٠٢ تجاري جلسة ٢٠٠٢/٢/١١)

٣- من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه طبقاً لأحكام معاهدة بروكسل فإن الناقل البحري يلتزم بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول طبقاً للبيان الوارد في سند الشحن ويكون مسئولاً عما يصيبها من هلاك أو تلف يكتشف عند الوصول على أساس أن الضرر مفترض وقوعه في فترة النقل البحري الواقعة بين شحن البضاعة وبين تفريغها، إلا إذا أثبت الناقل أن الهلاك أو التلف قد حدث أثناء العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ، وأن التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق غاية هي تسليم الرسالة كاملة وسليمة للمرسل إليه ويظل التزامه قائماً حتى يتم التسليم الذي يستلزم تفريغ البضاعة، وعلى ذلك فإن تدخل مقالو التفريغ إنما يكون بحسب الأصل لحساب الناقل وتحت مسؤوليته، ويبقى الناقل دون سواه هو المسئول عن أخطاء متعهد التفريغ.

(الطعن ٢٠٠١/٢٨ تجاري جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٠)

٤- من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن النص في المادة ٢/٤ من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن على أن "لا يُسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن أ-.....-ب- الحريق ما لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه" يدل على أن الناقل يُعفى من المسؤولية متى أثبت أنه ثمة علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب البضاعة والحريق الذي حصل، غير أنه لا يكون هناك محل لإعفائه من المسؤولية إذا كان الحريق قد تم بفعله أو خطئه، ويقع عبء الإثبات في حالة الإعفاء من المسؤولية عن الحريق على عاتق الشاحن الذي ينبغي إذا أراد أن يُحمل الناقل المسؤولية أو يُثبت أن الحريق راجع إلى فعل الناقل وإلى خطأ منه.

(الطعن ٢٠٠١/٣٩٤ تجاري جلسة ٢٠٠٢/٣/١١)

٥- من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الأصل هو مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها إلا أن المادة ١٣٨ من قانون التجارة البحرية نصت على أن يُعتبر وكيل السفينة ممثلاً للناقل البحري في الدعاوى الناشئة عن أعمال النقل البحري والتي تقام منه أو عليه في الجهة التي يقع بها مقر الوكيل" واكتفي باختصاصه في تلك الدعاوى دون حاجة لاختصاص الناقل تسييراً على أصحاب المصلحة في البضاعة من الوطنيين في مقاضاة خصومهم من الناقلين الأجانب وعدم تحملهم مشقة اتخاذ إجراءات الدعاوى قبلهم في مواطنهم بالخارج كما تتطلب القواعد العامة وترتيباً على ما

تقدم فإنه إذا انتفت مسؤولية الناقل البحري لم يعد هناك محل لمسئولية ممثله لأن مسؤولية الأخير تدور وجودًا وعدمًا مع مسؤولية الناقل.

**(الطعن ٢٠٠١/٣٩٤ تجاري جلسة ٢٠٠٢/٥/١١)**

٦- من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن النص في المادة ١٣٨ من المرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة البحرية على أنه "يعتبر وكيل السفينة ممثلًا للناقل البحري في الدعاوى الناشئة عن أعمال النقل البحري والتي تقام منه أو عليه في الجهة التي يقع بها مقر الوكيل" يل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون على أن المشرع تبسيطًا لإجراءات التقاضي وتيسيرًا على أصحاب المصلحة في البضاعة من المواطنين في مقاضاة خصومهم من الناقلين الأجانب وعدم تحملهم مشقة اتخاذ إجراءات التقاضي قبلهم في مواطنهم بالخارج وتمكينًا لهؤلاء من تنفيذ ما يصدر لهم من أحكام قضائية على خصومهم الناقلين الأجانب، رأى اعتبار وكيل السفينة ممثلًا للناقل البحري في الدعاوى الناشئة عن أعمال النقل البحري والتي تقام منه أو عليه في الجهة التي يقع بها مقر الوكيل ومن ثم يكفي اختصاص هذا الوكيل في تلك الدعاوى حتى تعتبر مقامة ضد صاحب الصفة ودون حاجة إلى اختصاص الناقل فيها، وأنه يكفي أن تثبت وكالة الوكيل البحري للسفينة طبقًا للقواد العامة حتى يكون لأصحاب الشأن في البضاعة الحق في اختصاصه باعتباره ممثلًا للناقل.

**(الطعن ١٩٩٨/٦٣٩ تجاري جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣)**

٧- من المقرر أن الناقل البحري يلتزم بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول طبقًا للبيان الوارد في سند الشحن ويكون مسؤولاً عما يصيبها من هلاك أو تلف يكتشف عند الوصول على أساس أن الضرر مفترض وقوعه في فترة النقل البحري الواقعة بين شحن البضاعة وبين تفريغها إلا إذا أثبت الناقل أن الهلاك أو التلف قد حدث أثناء العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ التي لا يُسأل عنها، ومن المقرر أيضًا أنه يُفترض حدوث الضرر أثناء الرحلة البحرية لأنها المرحلة الرئيسية في عقد النقل فإذا ما أراد الناقل الاحتجاج بشروط عدم المسؤولية المنصوص عليها في قانون النقل البحري والتي لم تأخذ بها معاهدة بروكسل فعليه إثبات أن الضرر وقع في العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ ولا يجوز تحميل غيره

من أطراف العلاقة عبء إثبات ذلك لأن في هذا تخفيف لمسئولية الناقل المنصوص عليها في المعاهدة وهو الأمر المنهني عنه.

(الطعن ٢٠٠٣/٣٢٧ تجاري جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦)

٨- النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من قانون التجارة البحرية رقم ١٩٨٠/٢٨ على أن "تنقضي الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بمضي سنة من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم" وتتص في الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن "ينقطع سريان التقادم بالمطالبة بكتاب مصحوب بعلم الوصول كما ينقطع بمفاوضات التسوية التي تجري بين الطرفين أو بندب خبير لتقدير الأضرار وذلك بالإضافة إلى الأسباب المقررة قانوناً" يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع أضاف بهذا النص إلى أسباب قطع التقادم الواردة في القانون المدني أسباباً خاصة منها مطالبة الدائن بالحق بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وأن مقصود المشرع من اشتراط أن يكون الكتاب مصحوباً بعلم الوصول هو ضمان وصول الطلب، وأن يكون علم الوصول هو دليل إثبات المرسل عند الإنكار، وينبغي على ذلك أن كل ورقة تصدر من المدين وتدل على وصول كتاب المطالبة إليه تتحقق بها الغاية من علم الوصول ويكون بها الغناء عنه مما تعتبر معه المطالبة في هذه الصورة إجراءً قاطعاً للتقادم، وأن حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع ويكون لها ولو من تلقاء نفسها بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه، كما وأن النص في المادة ٤٥٠ من القانون المدني على أنه "إذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت فترة جديدة من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون المدة الجديدة مماثلة للمدة الأولى، لما كان ذلك، وكان الثابت من حوافظ المستندات المقدمة من الطاعنة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٠١/١٠/٢ أنها طويت على مراسلات ومكاتبات متعددة ضمنيتها مطالبتها إياها بمستحققاتها من التعويض عن تلف البضائع المشحونة على الباخرة- العبدلي- وردود المطعون ضدها عليها وكنت أولى هذه المطالبات بتاريخ ٩٩/١١/٢١ ورد المطعون ضدها عليها في ٩٩/١١/٢٩ (مستددين رقمي ٩، ١٠، حافظه رقم ١ دوسيه) وكان ذلك بعد وصول البضائع محل التداوي واكتشاف تلفها في ١٩٩٩/١٠/٥ أي بمدة تقل عن شهرين، ثم توالى تلك المطالبات

والردود عليها ومن ذلك المطالبة المؤرخة ٢٠٠٠/١/١٦ والرد عليها في ٢٠٠٠/١/١٩ في مستنديين ١٣، ١٥ حافظه رقم ٢ دوسيه"- والمطالبة المؤرخة ٢٠٠٠/٥/٢ والرد عليها في ٢٠٠٠/٥/١٠ مستنديين رقمي ٤، ٥ حافظه رقم ٧ دوين"، وأعقبت ذلك بمكاتبتين أخريتين وجهتهما المطعون ضدها للطاعنة في ١٧/١٠، ٢١/١١/٢٠٠٠ "مستنديين ١١، ١٣ من ذات الحافظة السابقة" وقد استلهمت فيهما المطعون ضدها الطاعنة لستوية المنازعة بينهما، وكانت آخر مطالبات الطاعنة للمطعون ضدها في ٢٠٠٠/٣/٤ ورد الأخيرة عليها في ٢٠٠٠/١٢/٧- "مستنديين ١٤، ١٥ من ذات الحافظة" وإذ كانت هذه المكاتبات تفيد تحقق علم المطعون ضدها بالمطالبات الصادرة من الطاعنة وثبوت وصولها إليها. أية ذلك توالي ردودها عليها على نحو ما ذكر آنفاً وهو ما لم تمار فيه المطعون ضدها بما تكون معه الغاية من علم الوصول قد تحققت بهذه المطالبات، ومن ثم تقوم مقام الكتب المسجلة بعلم الوصول وتنتج آثارها في قطع النقادم بما يكون فيها الغناء عنهما وإذ كان الثابت على نحو ما تقدم أن آخر مطالبات الطاعنة للمطعون ضدها كان بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٤ والرد عليها كان في ٢٠٠٠/١٢/٧ بينما أقامت الطاعنة دعاها بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢ أي قبل انتهاء السنة محسوبة من تاريخ الانقطاع الأخير وقد تبين أن مدة السنة لم تكتمل أيضاً في أية مرحلة سابقة من وصول البضائع وحتى إقامة هذه الدعوى فإنها تكون بمنحى من السقوط، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الدعوى بالنقادم على ما ذهب إليه من القول بتوافر شرائطه ومدته ومن أن تلك المكاتبات والمفاوضات التي جرت بين الطرفين غير منتجة أثراً في قطع هذا النقادم سبباً له فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يُوجب تمييزه لهذين السببين دون حاجة لبحث السبب الأول من أسباب الطعن.

#### (الطعن ٢٠٠٣/٣٢٧ تجاري جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦)

٩- النص في المادة ٢٧٠ من قانون التجارة البحرية على أن "١- تكون وثيقة التأمين باسم المؤمن عليه أو لأمره أو للحامل. ٢- ويكون لحامل الوثيقة الشرعي الحق في المطالبة بالتعويض- وللمؤمن أن يحتج في مواجهته بالدفوع التي يجوز له توجيهها إلى المتعاقد الأصلي ولو كانت وثيقة التأمين محررة للأمر أو للحامل" مؤداه- وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية- أن المشرع أجاز أن تكون الوثيقة باسم المؤمن له أو لأمره أو للحامل.

وتتوقف طريق تداول الوثيقة على الشكل الذي أفرغت فيه، فإذا كانت تحمل اسم المؤمن له انتقلت بطريق الحوالة، وإذا كانت لأمره انتقلت بطريق التطهير، أما إذا كانت لحاملها فإنها تنتقل بطريق التسليم، كما أجاز أن يعقد التأمين لمصلحة شخص غير معين أي لمصلحة شخصين غير محدد وقت العقد وتتناول الوثيقة في هذه الحالة مع سند الشحن ذاته.

### (الطغان ٧٣٢، ٧٣٧ تجاري جلسة ٢٣/٦/٢٠٠٤)

١٠- من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الناقل البحري يلتزم بموجب عقد النقل بنقل البضاعة من ميناء الشحن بحالتها المسلمة إليه إلى المرسل إليه في ميناء الوصول في الميعاد المحدد، وإذا حدث تلف أو فقد أو هلاك البضاعة فيفترض حصوله أثناء الرحلة البحرية، ولا تنتهي مسؤوليته إلا بتسليمها كاملة وسليمة للمرسل إليه تسليمًا فعليًا- وخطأ الناقل مفترض ولا ترتفع مسؤوليته إلا إذا أثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزاماته إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه- كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الشاحن أو خطأ الغير أو المرسل إليه، أو حصول الأضرار في الفترة السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ- ومن المقرر- أن مؤدى نص المادة ١٥/١٩٢ من قانون التجارة البحرية أنه يقع على عاتق الناقل البحر عبء إثبات أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى عدم كفاية التغليف ومن المقرر أيضًا أن المحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من الدلائل والمستندات واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر بغير معقب متى أقامت قضاها على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق- وتكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاها بمسئولية الطاعنة عن التعويض عما أصاب البضاعة المشحونة من تلف باعتبارها وكيل الناقل على ما استخلصه من الأوراق وتقرير المعايينة من وجود أضرار ميكانيكية بالبضاعة المشحونة وأن ما لحق بها متعلق بالتسنين، والانتشاء والتجعد يعود إلى مناولة غير سليمة وحتمية في مرحلة الشحن وأن التشوه البلاستيكي سببه الرص غير الصحيح للفائف الحديد المشحونة في عنابر الباخرة وتعرضها لوزن زائد نتيجة التراكم أثناء الرحلة البحرية وأنه لا علاقة لهذه التلفيات بعدم كفاية التغليف لأن سند الشحن تضمن أن البضاعة شحنت نظيفة على متن الباخرة أي بدون تحفظات في هذا الخصوص،

وكان هذا الاستخلاص من الحكم سائغاً وله مأخذه من الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفي لحمله فإن ما تثيره الطاعنة بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع- مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز- ومن ثم غير مقبول ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

١١- البيع سي أند إف هو بيع عند الشحن تطبق بشأنه قواعد البيع سيف CIF- عدا التزام البائع بالتأمين على البضاعة أثناء الرحلة البحرية لصالح المشتري- بحيث يتحمل البائع وعلى ما قضت به المادة ١٤٤ من قانون التجارة تبعة ما قد يلحق البضاعة من ضرر أثناء تنفيذ النقل البحري حتى يتم شحنها، أي اجتيازها أثناء الشحن حاجز السفينة، ومنذ تلك اللحظة تنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري ولا شأن للبائع بمصيرها وبالتالي تقع على كاهل المشتري تبعة ما قد يصيبها أثناء الرحلة البحرية من هلاك أو تلف بسبب الحوائط البحرية أو بسبب أخطاء الناقل إلا أن هذا البيع سي أند إف يفقد صفته هه إا تضمن العقد شرطاً يغير من طبيعته وجوهر أحكامه، ولا يصدق عليه في هذه الحالة ما خلعه عليه العاقدان من وصف سي أند إف، ولا يكون لهذا الوصف من معنى سوى أنه مجرد طريقة لتحديد عناصر الثمن، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أنه وإن كان عرض الأسعار عن البضاعة مدار الطعن والموجه من المستأنفة (الشركة البائعة) في ١٩٩٧/١٠/٢٢ إلى المستأنف ضدها الأولى (الشركة المشتري) والخطاب المرسل من هذه المشتري إلى البائعة بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٣ بقبول هذا العرض قد تضمننا أن بيع البضاعة هو سي أند إف إلا أن الخطاب اشترط وصول البضاعة إلى الكويت بنهاية ديسمبر ١٩٩٧ وأن أي تأخير بعد ١٩٩٨/١/٥ فإنه يجب الحصول على البضاعة من مصادر أخرى وتحمل البائعة ما يترتب على ذلك من نفقات، وخلت الأوراق مما يفيد رفض لأخيرة لهذا الشرط بما يعد معه سكوتها عن ذلك- مع مضيها في شحن البضاعة قبولاً له، وإذ كان مقتضى هذا الشرط وأثره أن هلاك البضاعة بعد الشحن يفقدها أو عدم وصولها للكويت حتى ١٩٩٨/١/٥ لا يبرئ ذمة البائع من التزامه بتقديم بضاعة أخرى من نفس النوع المتفق عليه من أي مصدر آخر مع تحمله ما يترتب على ذلك من نفقات، وفي ذلك ما يتعارض مع جوهر وأساس العقد سي أند إف فيكون البيع بالتالي بيعاً عند الوصول ويكون هلاك البضاعة كلياً يفقدها- وذلك بعدم وصول السفينة والبضاعة إلى دولة الكويت باتفاق أطراف الخصومة جميعاً-

مؤدياً إلى فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بالتسليم بما لزمه إعادة المتعاقدين إلى ما قبل التعاقد فيكون من حق المستأنف ضدها الأولى استرداد ما دفعته من ثمن من المستأنفة، وإذ خلص الحكم المستأنف إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه يكون حراً بالتأييد في هذا الشأن ويتعين بالتالي رفض الاستئناف المائل.

(الطعن ٢٠٠٣/١٠١٩، ٢٠٠٤/٣ تجاري جلسة ٢٠٠٥/٥/٩)

١٢- من المقرر أن البيع "سيف" هو بيع لبضاعة لدى الشحن نظير ثمن إجمالي شامل لقيمة البيع وأجرة الناقل والتأمين ويتم تسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها إلى المشتري بوضعها على ظهر السفينة.

(الطعن ٢٠٠٤/٩٧ تجاري جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢)