

المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع

The legal status of the consignee in the maritime transportation contract of goods

سهام زروالي

أستاذة محاضرة قسم "ب"، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف
عضو بمخبر القانون الخاص المقارن، جامعة الشلف.

Lecturer Class B, Specialization: (Law, Private Law), Member of the Comparative Private Law Laboratory, Faculty of Law and Political Science, University of Hassiba bin Bouali Chlef
Email :s.zerouali@univ-chlef.dz

تاريخ النشر: 2022/06/18

تاريخ القبول: 2022/05/18

تاريخ إرسال المقال: 2022/04/01

ملخص:

يقوم عقد النقل البحري أساسا بين "الشاحن والناقل"، لكن الواقع العملي لهذا العقد يفرض تدخل شخص ثالث لإتمامه و هو "المرسل إليه"، فهذا الأخير هنا وبالرغم من أنه يعتبر من طائفة الغير كما سنرى إلا أنه يشارك في عقد النقل البحري، و تنشأ نتيجة لذلك علاقات بينه وبين كل من الشاحن والناقل وهذا ما يعبر عنه بالعلاقات الثلاثية.

و لكن عند الرجوع إلى القواعد العامة للعقود نجد أن مبدأ نسبية أثر العقد هو عقبة أمام كل من يحاول إعطاء تفسير أو تبرير لموضوع العلاقات الثلاثية، فهذا المبدأ يقضي بعدم انصراف ما يرتبه العقد من حقوق و التزامات إلى غير عاقديه من جهة، أو إلى خلفهما العام و الخاص من جهة أخرى، فحسب هذا المبدأ المرسل إليه لا يلتزم بآثار عقد النقل البحري و لا تسري في مواجهته، إلا أننا عند دراسة هذا العقد نجد العكس تماما بحيث أن المرسل إليه يظهر بمثابة طرف ثالث في عقد النقل البحري للبضائع، له واجبات وعليه التزامات وهذا ما يستدعي بنا البحث في التساؤلات التي يطرحها المركز القانوني للمرسل إليه.

كلمات مفتاحية:

المرسل إليه، عقد النقل البحري، المركز القانوني، سند الشحن، الشاحن، الناقل.

Abstract:

The maritime transport contract is based mainly between the "shipper and the carrier", but the practical reality of this contract requires the intervention of the third person to complete it, which is the "receiver", the latest here and although he is considered a third party. he

participates in the maritime transport contract. As a result, relations arise between him, the shipper and the carrier. It's expressed by the tripartite relations. On the other hand when we refer to the general rules of contracts, we find that the principle of the contract's effect relativity is the wall that stands as an obstacle to anyone who tries to give an explanation or justification for the issue of tripartite relations, but according to this principle, the receiver is not bound by the effects of the maritime transport contract and does not apply to it. However, when we delve into the depths of the maritime relationship resulting from this contract, we find the exact opposite so that the receiver appears as a third party in The contract of the maritime carriage of goods has duties and obligations, and this is what calls us to research the questions raised by the legal status of the receiver.

Keywords:

the receiver, maritime transportation contract, legal status, shipping bill, shipper, carrier.

المقدمة:

إن مبدأ نسبية العقد يقضي بعدم انصراف آثاره لغير عاقديه، بمعنى لا ينبغي أن يستفيد الغير أو يضر من علاقة عقدية هو في الأساس أجنبي عنها، إلا في بعض الحالات التي نص عليها القانون، غير أن الأخذ بالمعنى السائد لمبدأ نسبية العقود سيؤدي إلى الخلط بين حدود مبدأ النسبية و حدود مبدأ النفاذ، و هو ما يتضح من خلال إشكالية نفاذ بنود عقد النقل البحري في مواجهة المرسل إليه.

فهذا الأخير الذي يعرف بأنه: " الطرف الذي تعهد الناقل البحري، بناء على اتفاقه مع الشاحن على تسليم البضاعة المنقولة إليه، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته، و رغم أن المرسل إليه لم يساهم في إبرام عقد النقل البحري، إلا أنه يشارك في ذلك العقد بموجب سند الشحن"، بمعنى أن طرفا عقد النقل البحري هما " الشاحن والناقل"، و لكن الواقع العملي لهذا العقد يفرض تدخل شخص ثالث لإتمامه و هو "المرسل إليه"، و هذا ما يعرف بالعلاقات الثلاثية.

و لكن عند الرجوع إلى القواعد العامة للعقود نجد أن مبدأ نسبية أثر العقد هو الجدار الذي يقف كعقبة أمام كل من يحاول إعطاء تفسير أو تبرير لموضوع العلاقات الثلاثية، فهذا المبدأ كما رأينا يقضي بعدم انصراف ما يرتبه العقد من حقوق و التزامات إلى غير عاقديه من جهة، أو إلى خلفهما العام و الخاص من جهة أخرى، فحسب هذا المبدأ المرسل إليه لا يلتزم بآثار عقد النقل البحري و لا تسري في مواجهته، إلا أننا حين نغوص في أعماق العلاقة البحرية الناتجة عن هذا العقد نجد العكس تماما بحيث أن المرسل إليه يظهر بمثابة طرف ثالث في عقد النقل البحري للبضائع، له واجبات وعليه التزامات و هذا ما يستدعي بنا طرح إشكالية مفادها ما هو المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري؟ وعلى أي أساس يلتزم بالشروط و البنود الواردة بسند الشحن، أو أي وثيقة أخرى تثبت هذا العقد بالرغم من عدم مشاركته في صياغته؟

وبناء على ما تقدم فإن موضوع تحديد المركز القانوني للمرسل إليه، و مدى إلتزامه بالشروط الواردة في سند الشحن، غاية في الأهمية نظرا لما يثيره من مسائل فقهية و قضائية جديدة بالدراسة و التحليل كما أن هناك حاجة هامة

وملحة تفرض وضع تصور منطقي وسليم لمثل هذه العلاقات الثلاثية المركبة بالنسبة للنقل البحري للبضائع، خاصة و أن جانب كبير من هذه العلاقات تركها المشرع لتفسيرات و اجتهادات القضاء ولم يتدخل بنصوص حاسمة بشأنها. و بالتالي فإن تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري يقتضي بيان مفهوم الغير و علاقة ذلك المفهوم بالمرسل إليه، ثم عرض لأهم النظريات التقليدية التي أخذت على عاتقها تولي مسؤولية البحث عن الأساس القانوني لمركز المرسل إليه في سند الشحن.

المحور الأول: فكرة الغير و علاقتها بالمرسل إليه في عقد النقل البحري

في الأصل أن العقد له قوة ملزمة في مواجهة أطرافه ولا تقوم في مواجهة الغير، أي أن آثار هذا العقد لا تلزم سوى طرفيه الذي نشأ بينهما، إلا أنه في بعض الأحيان يمكن أن يمتد أثر هذا العقد إلى الغير و هذا بمقتضى أحوال خاصة يقرها القانون خروجاً عن الأصل.

أولاً: معنى الطرف في العقد

إن الطرف في العقد هو من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام به، بحيث يشارك في تكوينه، فلا يكفي أن يرد ذكره فيه أو أن يقع عليه بصفة مغايرة لهذه الصفة " أي صفة الطرف " (الحداد، 2001، صفحة 150). فالأشخاص الذين يتم باسمهم ولحسابهم إبرام الاتفاق، يعتبرون أطرافاً فيه بالرغم من أنه لا يتم تبادل الرضا بينهم و بين المتعاقدين الأخر، فالإرادة هي المعيار الفاصل لتحديد مفهوم الطرف في العقد، و هذه الصفة يكتسبها الأشخاص الممثلون، و الخلف العام.

1- **الأشخاص الممثلون:** الأطراف في العقد هم كل من اتجهت إرادتهم إلى إبرامه إما بنفسهم أو عن طريق ممثليهم، فمثلاً الأشخاص الذي يتم باسمهم و لحسابهم إبرام اتفاق التحكيم، يعتبرون أطرافاً فيه بالرغم من أنه لا يتم تبادل الرضا بينهم و بين المتعاقدين الأخر، فإرادة هذه الفئة توجد مثلاً عندما نكون بصدد تمثيل اتفاقي و مثال ذلك الوكيل الاتفاقي كأثر لعقد الوكالة، إلا أنه في حالة التمثيل القانوني لا توجد مثل هذه الإرادة، وذلك كممثل القاصر أو البالغ الخاضع للوصاية، لأن صفة الممثل القانوني تستمد من القانون و ليس من إرادة الممثل التي لا وجود لها (عبد القادر، 1996، صفحة 225).

2- **الخلف العام:** الأصل أن العقد يلزم الخلف العام لكل من المتعاقدين كما يلزم المتعاقدين بنفس الدرجة، وبالتالي فالخلف العام يأخذ حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه، فإذا توفي مثلاً أحد المتعاقدين انتقلت الحقوق الناشئة عن العقود التي كان قد أبرمها قبل وفاته إلى ورثته أو إلى من يكون قد أوصى له بحصة في التركة. إلا أنه قد يرد استثناء على هذا الأصل و ذلك نتيجة لطبيعة التعامل، أو عن طريق إرادة طرفي العقد بحيث أن طبيعة العقد أو ما يمكن أن ينشأ عنه من حقوق و التزامات تفرض عدم انصراف آثاره إلى الغير، و مثال ذلك عقود الاعتبار الشخصي و التي يكون لشخصية أحد المتعاقدين أو لصفة من صفاته اعتبار خاص فيها كالعقود المبرمة بين أصحاب المهن الحرة والفنانين، أو عن طريق اتفاق الطرفين على عدم امتداد أثر هذا العقد لأحدهما أو لهما معا (شحاته، 1997، صفحة 24).

ثانياً: فكرة الغير

كما قلنا سابقاً أن القوة الملزمة للعقد تنتج في مواجهة أطرافه فقط، و لا تقوم في مواجهة الغير إلا في بعض الأحوال التي يقرها القانون، و لكن السؤال الذي يطرح هنا ما المقصود بالغير ؟ و من هم الأشخاص الذين يندرجون تحت هذه الفئة؟

يقول الفقيه AUSSEL في هذا المجال « إن فكرة الغير هي فكرة متلونة سريعة التملص، و هي فكرة مستعصية تماماً عن أي تعريف عام يمكن أن يحيط بها في كل جوانبها " (Aussel, 1951, p. 265) و ينقسم الغير إلى مفهوميين:

1- **الغير الحقيقي:** تنطبق هذه الصفة على كل الأشخاص الذين ليست لهم رابطة مباشرة بأحد الأطراف في علاقة عقدية قائمة أو مصلحة مباشرة بالعقد، فهم يعتبرون أجنبان كلية عن العقد و عن المتعاقدين، بحيث لا توجد أي رابطة قانونية بينهم (شحاته، 1997، صفحة 25)، و هذه الفئة يعينها نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية (الصدرة، بدون سنة نشر، صفحة 31)، و يقع عليهم التزام باحترام عقود الآخرين و عدم الإخلال بما تضمنته من اشتراطات عقدية من خلال تصرفات لاحقة بما يؤدي إلى إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه اتجاه المتعاقدين الآخرين، و هذا الواجب بالاحترام هو أثر خارجي أو غير مباشر باعتباره واقعة قانونية، و لا صلة لذلك بمبدأ نسبية أثر العقود.

2- **الغير غير الحقيقي أو الوهمي:** وأهمهم الدائنون العاديون و الخلف الخاص:

أ- **الدائنون العاديون:** لقد ثار خلاف فقهي كبير حول أساس محاكاة الدائن العادي بالتصرفات التي يبرمها مدينه، باعتبار هذه التصرفات قد تضر بهذه الطائفة من الغير و تنقص من الضمان العام المقرر لهم في ذمة مدنيهم أو تفيد زيادتها لهذا الضمان على حسب الأحوال مما قد يشكل استثناء على مبدأ نسبية العقود (سلامة، 1975، صفحة 11)

ب- **الخلف الخاص:** هو الذي يخلف سلفه في حق معين كالمشترى و الموهوب له و الموصى له بعين معينة، و من يحال له الحق الشخصي، و المتنازل له عن إيجار عين معينة. و مما لا شك فيه أن الخلف الخاص يعتبر " غيراً " فيما يتعلق بالعقود التي أبرمها سلفه بخصوص الشيء المنتقل إلى هذا الخلف، فلا آثار المباشرة لعقود السلف لا تلزمه بشيء إلا إذا وجد نص تشريعي ينظم ذلك بصفة استثنائية، و الخلف الخاص يعتبر من فئة الغير الذين تربطهم رابطة عقدية بأحد أطراف العلاقة العقدية الأصلية (ترك، 2003، صفحة 590)

فالدائنون العاديون إذا و الخلف الخاص يعتبرون من الغير ذو الرابطة العقدية بأحد أطراف علاقة عقدية قائمة، لدرجة أن محكمة النقض المصرية اعتبرت هذه الطائفة من الغير بالأطراف ذو الشأن في العقد، و مثال هؤلاء المرسل إليه في عقد النقل، أو بمعنى أدق يمكن وصفهم بأنهم " الغير صاحب المصلحة ".

إن طائفة الغير الحقيقي تلتزم كمبدأ عام بواجب الاحترام الناشئ عن نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية منشئة لالتزام سلمي تجاه الغير بعدم انتهاك عقود الآخرين، و تختلف عن الغير الأجنبي في أن مصلحة أي من أفرادها قد تتيح له طلب عدم نفاذ العقود التي تضر بهذه المصلحة في مواجهته، و بما أن هذا على خلاف المبدأ العام باحترام حقوق الآخرين فإن

المشروع هو الذي يقدر مدى تأثر مصلحة الغير في هذا الصدد بالعقود المبرمة لهذه المصلحة، مثلما هو عليه الحال في الدعوى البوليصية المقررة للدائن العادي تجاه تصرفات مدينه الضارة بمصلحته و التي يسميها الفقه بدعوى " عدم نفاذ التصرفات " و الأمر كذلك بالنسبة للدعوى الصورية كون المشروع قد أقر لهم الحق في أن يتمسكوا بالعقد الصوري متى كانوا حسنى النية (الصدّة، بدون سنة نشر ، صفحة 65).

كما أن لمفهوم نفاذ العقد التزام سلبى نحو الغير و ذلك بعدم انتهاك عقود الآخرين، إلا أن لمفهوم النفاذ جانب آخر عندما يأخذ واجب الاحترام الناشئ عنه شكلا إيجابيا داخل المجموعات العقدية (ترك، 2003، صفحة 592). حيث نجد أن مصلحة الغير و قوة النفاذ داخل هذه المجموعات تتيح رجوع مباشر بين الأعضاء المكونين للمجموعة، ولعل هذا الرجوع يكون مدخلا قانونيا مناسباً و مقبولاً للوصول إلى مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، و هذا الرجوع قد يأخذ عدة أشكال مختلفة (الحسيني، 2007، صفحة 172).

و هكذا فإن عدم الخلط بين مبدأ نسبية العقود و مبدأ نفاذها يؤدي بنا إلى القول أن العقد من منطلق نفاذه بصفته واقعة يتولد عنه أثر خارجي هام مفاده التزام الغير باحترام عقود الآخرين، إذا استوفت شروط نفاذها في مواجهته و خاصة شرط العلم، و في حالة الإخلال بهذا الالتزام تتقرر مسؤولية الغير، و هذه المسؤولية مترتبة على الإخلال بواجب عام قوامه احترام عقود الآخرين و عدم انتهاكها بتصرفات لاحقة و بالطبع فإن مصدر هذا الواجب ليس العقد و لكن نفاذ هذا العقد (ترك، 2003، الصفحات 592-593).

هذا و بناء على مبدأ نفاذ العقد يكون الغير ملزماً باحترام العقد القائم و ذلك كونه واقعة قانونية بنفس المنطق فإن أطراف هذا العقد يكون عليهم واجب احترام مقتضى العلاقة القائمة بينهم، ليس فيما يتعلق بعلاقتهم المتبادلة و في نطاق الأثر الملزم للعقد فقط و لكن علاوة على ذلك بالنسبة لعلاقتهم بالغير و في إطار نفاذ العقد كواقعة قانونية. و الغير هنا بهذه الدرجة من النفاذ يبدو ذو رابطة قانونية بأحد أطراف علاقة عقدية قائمة في حالة حدوث إخلال بهذا الواجب العام بالاحترام، و هكذا فإن واجب الاحترام المتولد عن هذه الدرجة من النفاذ يقيم مسؤولية من أحل وفقاً للمبادئ القانونية العامة و هي مسؤولية مصدرها نفاذ العقد و ليس العمل غير المشروع (الحسيني، 2007، صفحة 173).

ثالثاً: الغير صاحب المصلحة

الغير ذو الرابطة القانونية بأحد أطراف علاقة عقدية قائمة أو ما يسمى بالغير الوهمي، هو أحد أقسام الغير التي رأيناها سابقاً (شحاته، 1997، صفحة 9)، فهذا النوع من الغير و على عكس الغير الأجنبي، هو صاحب المصلحة أو صاحب الرابطة بأحد أطراف العلاقة العقدية الأصلية و الذي لمراعاة مصلحته قد توجد فكرة نفاذ أو عدم نفاذ تصرف ما في مواجهته (المصري، 2002، صفحة 79).

و على هذا يمكن القول أن الغير هنا قد يكون من أشخاص النفاذ أو لا حسب مصلحته، أما الغير الأجنبي الذي لا يهمه العقد و لا المتعاقدين هو من أشخاص النفاذ، حيث أنه لا توجد مصلحة في تقرير عدم نفاذ تصرفات معينة في مواجهته، فإذا هذا الغير الأجنبي أصيب أو لحقته أضرار نتيجة تنفيذ عقود الآخرين فإن قواعد المسؤولية

التقصيرية هي الواجبة التطبيق إذا ما توافرت شروطها، كما يستفيد هذا الغير الأجنبي من نفاذ العقد بصفته واقعة اجتماعية سواء كمصدر للمعلومات أو كوسيلة للإثبات و ذلك مثل كل طوائف الغير (الصدّة، بدون سنة نشر ، صفحة 43).

و النفاذ في هذه الدرجة لا يشترط وجود العلم المسبق، حيث أن العقد يمكن الاحتجاج به بصفته واقعة اجتماعية أيا كان وقت توافر العلم به حيث لا ينشأ عنه هنا أي آثار توجب اشتراط توافر هذا العلم في وقت محدد مع مراعاة أنه يمكن القول أن العلم يتحقق في الوقت الذي يتمسك فيه الغير بالعقد كواقعة.

كما أن الغير صاحب المصلحة يتمتع بنوع من الإيجابيات و مرونة الحركة في مواجهة طرفي العلاقة العقدية الأصلية عندما تفرض مصلحته ذاتها و ذلك من خلال العقد كواقعة قانونية بخلاف السلبية التي تشكل مركز الغير الأجنبي فاقد المصلحة (ترك، 2003، صفحة 596).

و أخيرا فإن المرسل إليه في مجال علاقات النقل البحري يعتبر من طائفة الغير صاحب المصلحة الذي يمكن أن يستفيد من نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، حيث يمكن له من منطلق واجب الاحترام الناشئ عن قوة النفاذ داخل المجموعة العقدية أن يطالب عضو آخر باحترام مصلحته، و العكس صحيح حيث يمكن أن يطالب أحد أفراد المجموعة العقدية المرسل ليه بتنفيذ التزام يتعلق بمصلحة هذا العضو كما لو قام الناقل بمطالبة المرسل إليه بالوفاء بقيمة أجرة النقل مثلا.

و منه فإن معيار المصلحة هو العنصر الأساسي الذي يتم من خلاله تحديد من هو الغير في مجال نفاذ العقود وذلك بالنسبة للغير الوهمي أو غير الحقيقي، حيث يمكن أن يتوافر له مصلحة في نفاذ أو عدم نفاذ عقود العلاقات الأصلية في مواجهتهم، غير أن الغير الأجنبي خارج عن الإطار الذي نحن بصددده لأنه ليست له رابطة مباشرة بالعقد أو بالمتعاقدين و ليست له مصلحة في تنفيذ عقود الآخرين من عدمه.

المحور الثاني: النظريات التقليدية للمركز القانوني للمرسل إليه

هناك أهمية كبيرة في تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في سند الشحن، و يتضح ذلك بصورة واضحة من نص المادة "761" من القانون البحري الجزائري، حيث يفرق هذا النص بين حجية السند بالنسبة لأطرافه و حجيته بالنسبة للغير.

ففي العلاقة بين أطرافه " الناقل و الشاحن " ليس للسند إلا حجية نسبية، فيجوز لكل منهما إثبات ما يخالف الدليل المستخلص منه، بكافة الطرق الممكنة (ترك، 2003، الصفحات 598-599)، أما بالنسبة للغير فيجوز له إثبات عكس الوارد بسند الشحن بكافة طرق الإثبات، أي يمكن القول أن البيانات الواردة بسند الشحن لها حجية مطلقة في الإثبات لصالح الغير الذي من مصلحته التمسك بها. في حين أن لإطراف السند إثبات عكس البيانات عن طريق أي أوراق أو مستندات تكميلية (حمدي، بدون سنة نشر).

لقد استقر الفقه و القضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة، رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري في الحقيقة، فله حق مقاضاة الناقل و مطالبته باستلام البضاعة و بالتعويض عن

الهلاك أو التلف، كما أنه يلتزم بدفع الأجرة إذا لم يكن الشاحن قد دفعها، و يلتزم أيضا بكافة الشروط الواردة بسند الشحن، و إن كان هذا ليس محل خلاف، إلا أن الاختلاف كان حول تفسير الأساس القانوني لهذا الحق، و هل يعتبر استثناء على مبدأ نسبية العقود ؟ (Rodiere, 1986, p. 515).

لقد اختلفت الآراء الفقهية في محاولة إيجاد الأساس القانوني لمركز المرسل إليه، و تطرقت العديد من النظريات لبحث هذا الموضوع، و سوف نتعرض فيما يلي لأهم هذه النظريات:

أولا: نظرية الإشتراط لمصلحة الغير

1- مضمون النظرية

يشكل نظام الإشتراط لمصلحة الغير إستثناء على مبدأ نسبية العقود، ففي الواقع هناك الكثير من الحالات يرتب فيها المتعاقدين حقا لشخص أجنبي عن العقد المبرم بينهما. و ذلك عن طريق نص يضمنانه في عقدهما، حيث نجد كثيرا ما يؤمن شخص على حياته و يشترط على شركة التأمين أن تدفع مبلغ التأمين في حالة وفاته، إلى شخص ما يعينه. أو يؤمن المرسل أو البائع على البضاعة المنقولة لمصلحة من يكون مالكا لهذه البضاعة وقت وقوع الخطر المؤمن منه (رسالان، 1986، صفحة 201).

و مفهوم الإشتراط لمصلحة الغير ينظمه المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب نص المادة "116" بقولها أن «يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. و يترتب على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، و يكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد. و يجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك».

و بهذا يتضح لنا توافر أمرين:

- أ- أن يكون التعاقد باسم من يبرم العقد، و لكن لمصلحة شخص آخر يظهر في العقد.
 - ب- أن يكون المتعاقدان قد قصد إنشاء حق خاص مباشر للغير المستفيد، ذلك أن الغرض في الإشتراط لمصلحة الغير أن الغير المستفيد يستطيع المطالبة بالحق الناشئ له، عن العقد المبرم بين الطرفين دون الرجوع إلى المشترط كي يطالب له من تعاقد معه بهذا الحق (حجازي، النظرية العامة للإلتزام، 1992، صفحة 947).
- و عموما فإن الاتجاه الفقهي الذي يؤيد هذه النظرية يذهب إلى تفسير حق المرسل إليه إنه " إشتراط لمصلحة الغير " على أساس أن الشاحن وقت إبرامه لعقد النقل، يشترط لمصلحة المرسل إليه، فيكتسب بهذا الإشتراط الحق في تسليم البضاعة، و يتحقق قبوله بالطبع عند تسلمه فعلا لهذه البضاعة، و من جهة أخرى فإن قبول المرسل إليه لهذا الإشتراط يفرض عليه قبوله تنفيذ الالتزامات المرتبطة بهذا الإشتراط، كالإلتزام مثلا بدفع أجرة النقل (حسني، 2007، صفحة 55).

2- نقد النظرية

لقد تعرضت هذه النظرية إلى العديد من الانتقادات من أهمها:

أ- إن النظام القانوني المقرر للاشتراط لمصلحة الغير سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر، يترتب عليه إكساب الغير حقا فحسب دون تحميله لأية التزامات و إلا نكون قد خرجنا عن النطاق المقرر لهذا النظام، و بالتالي فإن الركون إلى هذا المفهوم لا يمكن أن يفسر مثلا التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل أو التزامه بتفريغ البضاعة، أو بالشروط الأخرى التي عساها أن تكون موجودة في سند الشحن و المقرر فقها و قضاء التزام المرسل إليه بها، منذ نشوء عقد النقل البحري في الواقع العملي، دون تفسير أو تبرير قانوني لتحميله يمثل هذه الالتزامات (المصري، 2002، صفحة 95).

ب- يسمح نظام الاشتراط لمصلحة الغير للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المنتفع بالدفع التي يمكن أن تنشأ عن هذا العقد، و معنى هذا أنه في حالة صدور سند الشحن بمقتضى مشاركة إيجار يمكن الاحتجاج بالشروط الواردة في هذه المشاركة في مواجهة حامل السند باعتباره مت دخلا في عقد النقل، حتى و لو لم يكن هذا السند قد تضمنها أو أشار إليها. إضافة إلى إمكانية احتجاج الناقل قبل المرسل إليه بخطابات الضمان التي يكون قد حررها بينه وبين الشاحن، و ذلك رغبة في إصدار سند شحن نظيف، و بطبيعة الحال و بصفة مؤكدة هذا مخالف للقاعدة المقررة بشأن الأوراق التجارية و الممتدة إلى سند الشحن و الخاصة بعدم إمكان الاحتجاج بالدفع في مواجهة الحامل حسن النية (القيلوبي، 1987، صفحة 236).

ت- يقول الدكتور " أحمد حسني " لا يستقيم أن نلجأ في تفسير الحق الشخصي المباشر لحامل سند الشحن، و هو حق معترف به منذ وقت طويل، إلى نظام حديث و هو الاشتراط لمصلحة الغير. و يستند في هذا على رأي الفقيه الفرنسي Ripert (حسني، 2007، صفحة 90).

ث- إن نظام الاشتراط لمصلحة الغير يستلزم توافر عنصر القصد أي " نية الاشتراط " ليس لصالح المشتري نفسه وإنما لصالح الغير، و معنى ذلك أن تتجه إرادة المشتري و المتعهد إلى إنشاء حق خاص في ذمة المنتفع مباشرة، أي إكساب المنتفع حقا بمجرد اتفاقهما على ذلك، دون أن يمر هذا الحق بذمة أي منهما (الرزاق، 2004، صفحة 120)، و هذا الركن يختلف عندما يجرر سند الشحن لإذن الشاحن الذي لا يكون عند توقيعه سند الشحن قد تعاقد على بيع البضائع أو رهنها و بمعنى أوضح أن أحكام الاشتراط لمصلحة الغير لا تنطبق إذا كان المشتري قد اشترط الحق لنفسه ثم حوله إلى المنتفع (المصري، 2002، صفحة 97).

و هكذا نجد أن أطراف العلاقة العقدية لم تتجه إلى اشتراط أي حق لمصلحة الغير و بالتالي فإن القصد أو نية الاشتراط المطلوب توافرها للقول بصحة نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، غير متوفرة في هذا الوضع محل البحث، و بالتالي فإن هذه النظرية لا يمكن الارتكاز عليها كسند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل إليه و الناقل.

ثانيا: نظرية الخلف الخاص

1- مضمون النظرية

يرى بعض الفقه (حجازي، 1963، صفحة 186) أن المرسل إليه حامل سند الشحن، خلفا خاصا للشاحن و ذلك باعتباره مشتريا للبضاعة و بما أن هناك عقد عقده الشاحن يتعلق بهذه البضاعة، فإن المرسل إليه بصفته خلفا خاصا ينتقل إليه ما يترتب هذا العقد من حقوق و التزامات و ذلك طبقا لنص المادة "109" من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن " إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بما وقت انتقال الشيء إليه ". فهذه المادة لم تترك أمر انتقال الحقوق و الالتزامات للخلف الخاص على إطلاقه، و إنما هناك بعض الأمور ينبغي أخذها بعين الاعتبار حتى لا نحمل النص أكثر مما يتحملة.

أ- الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه حقا معيننا بالذات، سواء كان هذا الحق عينيا كما في البيع، إذ يتلقى المشتري حقا عينيا من البائع، و مثل الموصى له بعين معينة بالذات، أو كحقوق شخصي مثل الحوالة إذ يعتبر المحال له خلفا خاصا للمحيل. أما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له وإنما يكون دائن، فالمستأجر ليس بخلف خاص للمؤجر (ليندة، 2017، صفحة 243).

ب- حتى تنصرف آثار العقد إلى الخلف الخاص لا بد من توافر مجموعة من الشروط أهمها:

- أن يقع تصرف السلف على نفس الشيء الذي تلقاه الخلف.

- يجب أن تكون الملكية قد انتقلت إلى الخلف وقت إبرام السلف التصرف مع الغير، أما إذا كانت الملكية قد انتقلت قبل التصرف فيكون الخلف الذي تلقاه أجنبيا عن المتصرف و بالتالي لا يحاج عليه به، و هذا يتطلب أن يكون تاريخ التصرف الذي أبرمه السلف ثابتا بوجه رسمي و سابقا على تاريخ انتقال الملكية.

- أن يعلم الخلف علما يقينيا بالتصرف الذي أبرمه سلفه مع الغير و بالحقوق و الالتزامات التي تترتب عليه، حتى يمكن أن ينتقل إليه شيء منها، و يعتبر علما يقينيا شهر التصرف بالتسجيل أو القيد بالنسبة للحقوق العينية، فالغير المتعاقد مع السلف لا يستطيع إلزام الخلف بالالتزامات المترتبة على هذا التصرف إلا إذا أثبت علم الخلف بهذه الالتزامات وقت تلقيه الحق من السلف.

- أن تكون الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الحق الذي آل إلى الخلف، حيث أن الحقوق الناشئة عن عقد السلف تعتبر من مستلزمات الحق إذا كانت مكملة له، أو من شأنها أن تحفظه أو تقويه، و مثال ذلك حق بائع المنزل الناشئ من عقد التأمين ضد الحريق يعتبر مكملا لهذا الحق، إذ من شأنه ضمان تعويضه و من ثم ينتقل معه إلى الخلف الخاص، أما الالتزامات فتعتبر من مستلزمات الحق الذي انتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له، كقيود البناء الاتفاقية تنتقل إلى مشتري العقار (السنهوري، دون سنة نشر، صفحة 733).

2- نقد النظرية

أ- لا يمكن الارتكاز على المادة " 109 " من القانون المدني الجزائري، كأساس قانوني لمركز المرسل إليه لأن هذا يجعلها أكثر مما تحمل، و كما رأينا أن الالتزامات الناشئة عن عقد السلف تنتقل مع الحق الذي آل للخلف إذا كانت من مستلزماته، وتكون كذلك متى كانت محددة له و مقيدة لاستعماله، أما إذا كان ما ورد من السلف هو ترتيب التزام

شخصي مثل دفع الأجرة فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا بناء على نص في القانون أو بموجب اتفاق خاص بين الخلف و السلف (السنهوري، دون سنة نشر ، صفحة 733).

ب- يمكن أيضا للمدين أن يحتج في مواجهة الخلف الخاص بكافة الدفع التي يمكن أن تكون قائمة بين هذا المدين و السلف، و هذا مخالف لما استقر عليه العرف في تطبيق قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع على حامل السند حسن النية (ترك، 2003، صفحة 608)، و هو مخالف لما هو مقرر بالنسبة لحق المرسل إليه في مواجهة الناقل، كما أن الخلافة يفترض فيها أن يحل الخلف محل السلف و تختفي شخصية السلف من هذه العلاقة و هذا بطبيعة الحال يتعارض تماما في العلاقة محل البحث، حيث يمكن للناقل الرجوع على الشاحن بأجرة النقل إن لم يتم المرسل إليه بتسديدها (المصري، 2002، صفحة 100).

ثالثا: نظرية النيابة الناقصة

1- مضمون النظرية

يرى الفقيه Ripert أن الشاحن يعتبر نائبا عن المرسل إليه عند تعاقد مع الناقل، إلا أن هذه النيابة ناقصة، حيث يضل الشاحن ملتزم بالوفاء بأجرة النقل، كما هو الحال بالنسبة للموكل الذي تنصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه الوكيل وفقا لأحكام النيابة، أي أن الشاحن عندما يتعاقد باسمه بإذن و لحساب الغير الذي هو المرسل إليه يعتبر نائبا عن ذلك الغير الذي مع بقاءه ملزم شخصيا أمام المتعاقد معه و هو الناقل، و هذا بمقتضى العقد الذي أبرمه (Georges, 1952, p. 348).

و من ثم يعتبر الشاحن في تعاقد مع الناقل نائبا عن المرسل إليه، إلا أن هذه النيابة هي نيابة ناقصة، إذ يضل الشاحن طرفا في عقد النقل في الوقت الذي يكون فيه المرسل إليه طرفا في هذا العقد و وفقا لأحكام النيابة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الأصيل.

2- نقد النظرية: لقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات أهمها:

أ- تقوم هذه النظرية على نية افتراضية لا تشكل حقيقة، فهي تجعل من المرسل إليه طرفا في عقد النقل رغم أنه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد، فالشاحن عندما يتعاقد مع الناقل لا تتجه نيته إلى أن تكون له صفة مزدوجة صفة الأصيل و صفة نائب عن المرسل إليه، و جعله طرفا في عقد النقل. و هذا الأمر بطبيعة الحال لا يعدو كونه مجرد افتراض (المصري، 2002، صفحة 101).

ب- إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى عدم إمكانية تغيير المستفيد من سند الشحن باعتبار أن الحقوق والالتزامات التي ينظمها هذا السند لا لذي تخص إلا شخصا محددًا و هو الأصيل، الأصيل الذي تعاقد النائب نيابة عنه عند إبرام عقد النقل البحري، و هذا يتعارض مع إمكانية تداول سند الشحن وانتقاله بين أكثر من مستفيد، مما يصعب معه افتراض نيابة الشاحن عن حامل سند الشحن، الذي يتقدم للربان مطالبا بتسليمه البضاعة و الذي يكون في الغالب شخص آخر غير المرسل إليه، الذي كان الشاحن قد تعاقد لحسابه عند إبرام عقد النقل (ليندة، 2017، صفحة 243).

ت- بما أن المرسل إليه طرف في عقد النقل البحري فسوف يترتب عليه ارتباطه بعقد النقل لا من وصول سند الشحن إليه، وإنما من وقت انعقاد العقد بين الناقل و الشاحن الذي يعد نائبا عن المرسل إليه وفقا لهذه النظرية، لكن كيف يمكن أن نفسر وفقا لهذه النظرية قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهة المرسل إليه حسن النية و التي تكون قائمة في العلاقة بين الناقل و الشاحن (ترك، 2003، صفحة 610).

و هكذا فإن نقاط كثيرة لن تلقى إجابة دقيقة و صحيحة إذا ما لجأنا إلى مفهوم أو آخر لتطبيق النظام العقدي على مثل هذه العلاقات الثلاثية الجديدة و التي زادت كثيرا في الوقت الحاضر و تبحث عن سند قانوني لتفسيرها.

رابعا: نظرية الحيابة الرمزية للبضاعة: قبل التطرق لتفاصيل هذه النظرية و التعرض لمفهومها، سوف نسلط الضوء أولا على بعض الأمور أهمها مايلي:

1- دور سند الشحن كممثل للبضائع

في سند الشحن الممثل للبضاعة المنقولة بحرا، تقوم حيابة المستند الممثل لهذه البضاعة محل حيابة البضائع ذاتها أثناء الرحلة البحرية، و ذلك بالرغم من الحيابة المادية للربان عليها، و تتمثل أهمية هذا المستند في أنه يعطي حائزه الحق في طلب تسليم البضائع في ميناء التفريغ، و الحق في التصرف فيها أثناء الرحلة، و أيضا الحق في الرجوع على الناقل بالتعويض عن الأضرار التي ترتب مسؤوليته (قرار المحكمة العليا في الجزائر، 1996)، و حتى يعتبر المستند ممثلا للبضائع المنقولة بحرا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط أهمها:

أ- أن يعين البضاعة بطريقة دقيقة، بحيث يكون من السهل التأكد من وزنها أو عددها و نوعها مع ضرورة وضوح العلامات المميزة لها و الموجودة على البضائع على أساس أن الحيابة لا يمكن أن ترد إلا على أشياء محددة.

ب- يعطي هذا السند لحائزه الحق في تسلم البضائع المبينة به في ميناء الوصول، أو أن يتصرف فيها خلال الرحلة البحرية، كما يعطي حائزه الحق في المطالبة بالتعويضات في حالة أي ضرر يصيب البضاعة (القانون البحري المادة 759، 2010).

ت- أن تكون حيابة هذا السند كافية لترتيب آثار الحيابة الرمزية للبضائع، و هذا الشرط يقودونا إلى تبيان أنواع السندات الثلاث: الاسمية و الإذنية و الحامله. و في هذا المجال تنص المادة "758" من القانون البحري الجزائري « يجرر سند الشحن إما باسم المرسل إليه و هو ما يعرف بسند الشحن الاسمي، و إما للأمر الشاحن و إما لحامله».

● فسند الشحن الاسمي، هو ذلك السند الذي يصدر باسم شخص معين و هو وحده صاحب الحق في إقامة دعوى مباشرة قبل الناقل البحري عما يصيب البضاعة من تلف، و حق تسلم البضاعة عند وصولها (خالد، 2010، صفحة 52)، و يلزم لانتقاله إتباع إجراءات الحوالة المنصوص عليها في المواد من " 239 " إلى " 250 " من القانون المدني الجزائري.

● أما النوع الثاني من السندات و هو ما يعرف بسند الشحن لأمر، حيث يكون إما لإذن الشاحن أو لإذن المرسل إليه، و يتداول هذا السند كأبي ورقة تجارية تحمل عبارة لأمر عن طريق التظهير.

• و أخيرا سند الشحن لحامله و هو النوع الثالث، بحيث ينتقل بمجرد التسليم.

2 - العلاقة بين سند الشحن و الحيازة الرمزية للبضائع

من المعلوم أن للحيازة عنصران، عنصر مادي و عنصر معنوي، بحيث يتمثل العنصر المادي في وجود البضاعة تحت يد الناقل أو الريان، أما العنصر المعنوي فيتمثل في بقاء الشاحن حائزا قانونيا للبضائع رغم أنه لا يمكنه التصرف فيها ماديا لوجودها تحت سيطرة ريان السفينة المشحونة لديه.

و ما يمكن ملاحظته أن ريان السفينة يقوم بدور مزدوج اتجاه كل من الشاحن و الناقل، فهو يعتبر ممثلا للشاحن حين يتسلم منه البضاعة، بمعنى أن يتخلى الشاحن عن العنصر المادي للحيازة ثم يقوم بتسليمه سند الشحن المثبت لعملية الشحن، و يعتبر الريان كذلك ممثلا للشاحن في مباشرة العنصر المادي للحيازة طوال وجود سند الشحن مع الشاحن، و من ناحية أخرى يجوز الريان البضاعة بصفته تابعا لمجهز السفينة " الناقل "، و الذي ارتبط مع الشاحن بعقد النقل، و عندما يتخلى الشاحن عن سند الشحن الذي سلم له نظير البضاعة يكون قد تنازل عن الركن المعنوي في الحيازة، بحيث يقوم الريان بتسليم هذه البضاعة لمن تقدم إليه بسند الشحن (ترك، 2003، صفحة 613).

هذا و قد اتفقت معظم الآراء على أن الريان في علاقته مع الشاحن يعتبر حائزا عرضيا يباشر السيطرة المادية لحساب الشاحن و هو الحائز الحقيقي طالما سند الشحن بيده و الذي يعتبر كدليل باحتفاظه للجانب المعنوي للحيازة (حسني، 2007، صفحة 40). و بالتالي فمن خلال ريان السفينة المشحونة عليها البضاعة يباشر الشاحن السيطرة المادية عليها باعتباره الحائز الحقيقي لها و هذا طالما كان سند الشحن بيده، فهذا السند يعطي الحق في استلام البضاعة وحتى التصرف فيها عن طريق نقل حيازة هذا السند، لأنه من الصعب التصرف في البضاعة ماديا لأنها على ظهر سفينة تجوب البحار، و بطبيعة الحال نقل حيازة سند الشحن من شخص لأخر تنقل الحيازة الحقيقية للبضاعة و إن كانت السيطرة المادية عليها مازالت للريان. و هذا ما يعرف بالانتقال الرمزي (الحسني، 2007، صفحة 180).

و من أهم خصائص الحيازة حق التسليم و حق التصرف، و بالرغم من أن تسليم سند الشحن لا ينقل السيطرة المادية على البضائع لكونها في يد الريان، إلا أن من انتقل إليه سند الشحن يكون من حقه طلب استلام البضاعة و كذلك حق التصرف فيها، أي أن حيازة سند الشحن يمثل حيازة البضائع (القانون البحري المادة 759، 2010)، و ذلك عندما يتم نقل الحق في التسليم و الحق في التصرف دون أي تدخل من الريان بعد نقل المستند من يد إلى يد بالتظهير إذا كان لأمر و بالتسليم إذا كان للحامل، أما السند الاسمي فإنه لا يمثل حيازة البضائع المشحونة على أساس أن التنازل في السند الاسمي يتم من خلال إتباع إجراءات الحوالة طبقا للمواد " 239 إلى 250 " ق.م.ج، و هذا يعني ضرورة إعلان الريان أو قبوله للحوالة و هذا أمر صعب التحقق أثناء تنفيذ السفينة لرحلتها.

3 - مضمون نظرية الحيازة الرمزية كأساس لحق المرسل إليه

يقول الأستاذ " رودير " أن سند الشحن قد لحقه تطور كبير في نطاق التجارة البحرية، فقد تدرج تطوره من مجرد إيصال يثبت استلام البضاعة إلى أداة لإثبات عقد النقل و إثبات شروطه إلى أن أصبح أخيرا سندا يمثل البضاعة المشحونة، يتم تداولها بتداوله و يمثل تسليمه تسليمها، و سند الشحن له وجهان: وجه عيني و وجه شخصي، فالوجه

الأول أو العيني يمثل البضاعة المشحونة، أما الوجه الشخصي فيعطي لمن يحوزه الحق في المطالبة باستلام البضاعة (Rodiere, 1986, p. 403).

لقد اعتنق عدد كبير من الفقهاء نظرية الحيازة الرمزية كأساس لحق المرسل إليه أو الغير حامل سند الشحن في مواجهة الناقل، بحيث أن سند الشحن يعطي لحامله الشرعي حق ذاتي و مستقل عن عقد المشاركة القائم أساسا بين الشاحن و الناقل، ففي سند الشحن يوجد أساس حقه و حدود التزاماته، كما أن سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة على ظهر السفينة، و يعتبر حامله حائزا حيازة رمزية للبضاعة ذاتها (الشرقاوي، 1992، صفحة 243). فكان من الطبيعي أن يؤدي ذلك إلى ضرورة تحويل حامل سند الشحن حقا شخصا قبل الناقل حتى يمكن لهذا السند أن يقوم بوظيفته الجديدة التي تهدف إلى عدم تجميد رؤوس الأموال المنقولة بحرا و التي تتمثل في البضاعة (ترك، 2003، صفحة 616).

كما على ربان السفينة المشحونة عليها البضاعة محل سند الشحن باعتباره حائزا حيازة مادية عرضية للبضاعة وهذا لحساب الغير، أن يسلمها لهذا الغير الحامل للسند أيا كان، لأنه يعتبر حائزا للبضاعة منذ شحنها، أو على الأقل منذ حيازته لسند الشحن (الشرقاوي، 1992، صفحة 243)، فحامل سند الشحن يستمد حقه في المطالبة باستلام البضاعة عند الوصول، و في الرجوع على الناقل من كونه الحائز القانوني للبضاعة التي يحوزها الربان لحسابه، و يرتب معتنقي هذه النظرية النتائج التالية:

أ- يعطي سند الشحن للمرسل إليه حسن النية حقا خاصا لا يتقيد و لا ينهدم بالعلاقات بين الناقل والشاحن أو الحاملين السابقين للسند، و عليه فإن الناقل لا يستطيع أن يحتج في مواجهة المرسل إليه بالدفع التي يمكنه الاحتجاج بها قبل الشاحن.

ب- يلتزم المرسل إليه بالشروط الواردة في سند الشحن و يدفع أجرة النقل إن لم يكن قد دفعها الشاحن، كما يلتزم بالشروط التي أحال إليها سند الشحن في مستندات أخرى، فسند الشحن يشكل وحدة لا تتجزأ، و إذا امتنع المرسل إليه عن تسليم البضاعة فإن الناقل لا يفقد حقه الثابت بالسند و إنما يحق له أن يباشر على البضاعة حق الحبس، و حق الامتياز دون أن يفقد حقه في الرجوع على الشاحن باعتباره طرفا في عقد النقل (LIGONIE, 1963, p. 35)

هذا هو مضمون هذه النظرية في تأسيس مركز المرسل إليه من الناحية القانونية، بحيث أن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت في أكثر من حكم لها أن المرسل إليه إنما يتداعى ضد الناقل بموجب حق ذاتي يستمد من كونه الحائز لسند الشحن.

4 - نقد النظرية

رغم وجاهة هذه النظرية و محاولة معتنقيها تجاوز الانتقادات التي وجهت للنظريات الأخرى، إلا أنها لم

تسلم من بعض العيوب أهمها:

أ- إن الاعتداد بسند الشحن، يمثل البضاعة المنقولة بحرا، و يسمح بإجراء العمليات الاقتصادية المختلفة على البضائع التي يمثلها، و يساعد على تداولها و الاستفادة من رأس المال الذي تحتويه حيث يمكن بواسطة هذا السند رهن البضائع

رهنًا حيازيا أو بيعها عن طريق تسليم المستند إلى الدائن المرتهن أو إلى المشتري، مكان التسليم المادي للبضائع، إلا أن السؤال مازال قائما عن ما هو الأساس القانوني لمركز المرسل إليه وحقه في المطالبة بتنفيذ عقد لم يكن طرفا فيه، بالإضافة إلى التزامه بالشروط الواردة في سند الشحن (حسني، 2007، صفحة 20).

ب- لقد فات على أصحاب هذه النظرية حالة النقل البحري التي يمكن أن تتم بدون سند الشحن، فكيف يمكن الاستناد إليها في هذه الحالة، وهذه الملاحظة كافية لتوجيه النقد إليها، بأنها لا تشكل معيارا جامعا مانعا للمسألة التي نحن بصدددها، وهذا ما أدى بالأستاذ " رودير " إلى القول من خلال تعليقه على هذه النظرية أنه يمكن الاستناد إليها في حالة ما إذا كان المرسل إليه حاملا لسند الشحن، ولكنها تكون قاصرة بلا شك إذ لم يكن هناك سند شحن (Rodiere, 1986, p. 27)، خاصة وأن الحياة العملية أظهرت الحاجة إلى مستندات تحمل أحيانا محل سند الشحن، وهذه المستندات هي:

1- سند برسم الشحن Received for shipment bill of lading

2- سند الشحن المباشر Through bill of lading

3- أوامر التسليم Delivery orders

المحور الثالث: مبدأ السريان أو النفاذ كأساس لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري

إن مبدأ النفاذ أو السريان كفكرة قانونية قائمة ينشأ عنها التزام باحترام عقود الآخرين، والامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بما تضمنته من حقوق والتزامات، ودراسة هذا المبدأ يقتضي بيان نسبية العقود ونفاذها من جهة، ثم التعرف على نطاق نفاذ العقد من جهة ثانية، وأخيرا وجوب تحقق العلم لإعمال مبدأ النفاذ، وهذا ما سنعرضه من خلال النقاط التالية:

أولا: فكرة نسبية العقود ونفاذها

من المقرر قانونا أن القوة الملزمة للعقد تقتصر على عاقيه أو طرفيه دون أن تمتد إلى غيرهما، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما يعرف بمبدأ نسبية أثر العقد، إلا أن القضاء سواء في فرنسا أو الجزائر أو مصر قد تجاوز هذا المبدأ في بعض الحالات وعلى رأسها مركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، حيث نجد أن القضاء قد اعترف له بحقوق وألقى عليه بالتزامات ناشئة عن العقد مثل التزامه بشرط التحكيم بالرغم من أنه ليس طرفا في العقد الذي تم إبرامه أساسا بين الناقل والشاحن، وإنما يعتبر من طائفة الغير.

و يتالي فإن مبدأ نسبية أثر العقد يقوم بجانبه مبدأ آخر هو مبدأ نفاذ العقد، وهو ما يعرف أيضا بمبدأ سريان العقد أو مبدأ الاحتجاج بالعقد، وهذا يعني أنه إذا كانت حدود العقد نسبية وقاصرة فقط على طرفيه في إطار مفهوم الأثر الملزم له فإن هناك إطار آخر يتعلق بالآثار الغير مباشرة للعقد، وهو نفاذ العقد أي مواجهة الكافة بهذا العقد وفرض احترامه عليهم (شحاته، 1997، صفحة 6)

كما أن نفاذ العقد بصفته واقعة قانونية يضيف على طوائف الغير واجب سلمي عام باحترام عقود الآخرين، أي أنه يمثل في مضمونه التزاما بالامتناع عن القيام بعمل قد يؤدي إلى انتهاك عقود الآخرين وذلك عن طريق تصرفات

لاحقة تؤثر في الاشتراطات العقدية التي تحتويها هذه العقود، و التي قد تؤدي إلى إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته اتجاه المتعاقد الآخر. و هذا ليس له صلة بمبدأ نسبية العقود و إنما هذا واجب بالاحترام هو أثر خارجي أو غير مباشر للعقد باعتباره واقعة قانونية (فخري، 1976، صفحة 7).

لقد توصلت الدراسات الحديثة في فرنسا إلى أن النفاذ له دور هام، فهو يستند إلى عنصر العلم أي أنه لكي يتم نفاذ عقد ما في مواجهة الغير فإنه يلزم توافر علم الغير بهذا العقد أو الاتفاق، إذ أنه لا يمكن احترام واقعة اجتماعية أو قانونية أو حتى مادية دون أن يكون هناك علم بها.

و استمرت البحوث و الدراسات نحو تحديد أكثر دقة لمبدأ نسبية أثر العقد، و وضع الحدود الفاصلة بينه و بين مبدأ نفاذ العقد، إلا أن أصبح للمبدأ الأخير ذاتية و تفرد عن مبدأ نسبية العقد، فالعقد بصفته واقعة يمكن أن يحتج به الغير أو يحاج بحسب الأحوال دون أن يعني ذلك المساس من أي ناحية بمبدأ نسبية العقود (شحاته، 1997، صفحة 27).

و هكذا يمكن القول أن الفصل بين مبدأ نفاذ العقود و مبدأ نسبية العقود، يؤدي بنا إلى إدراك الوضع السليم لحالة المرسل إليه، ذلك أن العقد من منطلق نفاذه بصفته واقعة قانونية يتولد عنه أثر خارجي هام مؤداه التزام الغير باحترام عقود الآخرين إذا ما توافرت شروط النفاذ و بصفة خاصة شرط العلم، مع تقرير مسئوليته في حالة الإخلال بهذا الالتزام، و المسؤولية هنا تكون مستقلة في حق الغير المتسبب في الإخلال بالالتزام العقدي، و هذه المسؤولية مترتبة على الإخلال بواجب عام قوامه احترام عقود الآخرين و عدم انتهاكها بتصرفات لاحقة و مصدر هذا الواجب هو نفاذ العقد (ترك، 2003، صفحة 143).

ثانيا: نطاق نفاذ العقد " الإحتجاج بالعقد "

إن نفاذ العقد بصفته واقعة اجتماعية يختلف عن نفاذه بصفته واقعة قانونية، كون الصفة الأولى لنفاذ العقد يمكن الاعتماد عليه كمصدر للمعلومات أو كوسيلة للإثبات، و هذه الدرجة من النفاذ عديدة و لا يمكن حصرها، كما أنها تتسم بخاصية البساطة و الوضوح، بحيث يستفيد منها كل طوائف الغير سواء الغير الحقيقي أو الأجنبي و الغير الوهمي أو الغير غير الحقيقي (شحاته، 1997، صفحة 8)، و مثال ذلك إمكانية لجوء الدائنين العاديين للدعوى البوليصية عندما يتبين لهم أن التصرف الذي أبرمه مدينهم ضار بحقوقهم رغم أنهم حصلوا على هذه المعلومات من عقد ليسوا طرفا فيه، و هو العقد الذي أبرمه مدينهم مع شخص آخر إضرارا بحقوقهم، المادة " 191 " مدني جزائري بحيث أن المشرع أعطى الحق بمقتضى هذه المادة لكل دائن حل أجل دينه و صدر تصرف ضار من مدينه أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه.

أما بالنسبة لنفاذ العقد بصفته واقعة قانونية، فإنه ينتج عنه آثار قانونية قد تكسب الغير حقا أو تحمله التزاما، وهذا يعني أن النفاذ هنا يتولد عنه التزام يقع على عاتق الغير، باحترام عقود الآخرين و الامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بما تتضمنه من حقوق و التزامات (ترك، 2003، صفحة 644).

أما بالنسبة لنطاق هذا النفاذ أو السريان و ماهية الالتزامات التي تتولد عنه فهذا يتوقف على الغير و نوعه، فالغير الأجنبي تماما عن أطراف العلاقة الأصلية، الذي ليس له أي مصلحة مباشرة بالعقد، فيقع عليه واجب سلبى باحترام عقود الآخرين و عدم القيام بأي تصرف لاحق قد يؤثر في الاشتراطات العقدية الموجودة في العقود و التي قد تؤدي إلى إخلال أحد الأطراف بالتزاماته اتجاه الطرف الآخر (شحاته، 1997، صفحة 8).

أما الغير الوهمي أو غير الحقيقي فهذه الفئة من الغير و إن كانت تلتزم كمبدأ عام بواجب الاحترام الناشئ عن سريان العقد بصفته واقعة قانونية مولدة للالتزام سلبى اتجاه الغير بعدم انتهاك حقوق الآخرين، إلا أنها تتميز بميزة هامة غير متوفرة لدى الغير الأجنبي، و هي أن مصلحة أي من أفرادها قد تتيح طلب عدم نفاذ العقود التي تضر بهذه المصلحة في مواجهته (عكاشة، 1998 ، صفحة 448).

إن واجب الاحترام الناشئ عن نفاذ العقد يمكن أن يأخذ شكلا إيجابيا داخل المجموعات العقدية التي ينتظمها وحدة المحل أو وحدة السبب، أي أن وجه النفاذ أو السريان يتغير إلى التزام إيجابي بالقيام بعمل، حيث ينشأ عن قوة النفاذ داخل هذه المجموعات العقدية مع توافر مصلحة الغير عضو هذه المجموعة قيام علاقات رجوع مباشر بين الأعضاء المكونين للمجموعة للمطالبة بحقوق أو تحمل التزامات (ترك، 2003، صفحة 645).

بمعنى أن الغير صاحب المصلحة ينشأ له حق خاص و مستقل يوفره له النفاذ داخل المجموعة العقدية التي هو عضو فيها، حيث يتيح له ذلك أن يطالب عضو آخر من نفس المجموعة أن يحترم مصلحته و أن ينفذ لمصلحته أداء ما التزم به في العلاقة الأصلية بينه و بين دائته، فهذا الرجوع المباشر بين الأعضاء المكونين للمجموعة يمكن أن يشكل أساسا قانونيا لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري (ترك، 2003، صفحة 645).

ثالثا: وجوب تحقق العلم كشرط لإعمال مبدأ النفاذ

لكي يتم مبدأ النفاذ أو السريان داخل المجموعة العقدية فإنه لا بد من توافر علم الفرد المطلوب منه الالتزام داخل المجموعة بأن عقده يشكل جزء من مجموعة عقدية تضم عقود الآخرين، كما يجب أن يكون على علم بحدود باقي الأعضاء تجاهه.

و إذا ما رجعنا إلى المجموعة العقدية التي تضم كل من الناقل و الشاحن و حامل سند الشحن سواء كان هو المرسل إليه بداية أو كان للإذن أو لحامله، يتضح لنا أن هؤلاء الأفراد يتوفر لديهم العلم بأن عقودهم تشكل جزء من مجموعة عقدية، بحيث كل منهم يعلم تماما حدود باقي أعضاء المجموعة العقدية و يتوفر هذا العلم من خلال القوانين واللوائح و الأنظمة المختلفة بإضافة إلى الضمانات و الشروط المنصوص عليها في سند الشحن و من بين هذه الشروط شرط التحكيم البحري. و هكذا يتولد النفاذ أو السريان داخل هذه المجموعة مع قيام التزام إيجابي يفرض احترام حق الغير داخل هذه المجموعة العقدية تبعا لذلك.

و ما يمكن ملاحظته أن جانب من الفقه و القضاء في مصر قد اقتربا من نظرية النفاذ و التي توصلنا إلى أنه يمكن اعتبارها أساسا قانونيا و معقولا لتوضيح المركز القانوني للمرسل إليه اتجاه أطراف عملية النقل البحري و ذلك عند التحدث عن نظرية الحيابة الرمزية لبيان الأساس القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، حيث أن هذه النظرية

قد كشفت عن حق خاص و مستقل للمرسل إليه اتجاه الناقل رغم كون المرسل إليه يعتبر من الغير، بالنسبة للعقد الذي طرفاه هما الناقل و الشاحن، و أساس هذا الاتجاه هو أن سند الشحن هو الذي يمثل حق المرسل إليه و حدوده (حسني، 2007، صفحة 59).

و من ثم فلا بد أن يكون شرط التحكيم مكتوبا في سند الشحن حتى يكون المرسل إليه ملزما باحترامه كون العلم بالشروط التي يتضمنها العقد الأصلي لنقل البضائع لا يكون ممكنا من الناحية العملية إلا من خلال سند الشحن ذاته، و لذا فإن هذا السند هو الذي يحدد مدى حق المرسل إليه و يعتبر كما لو كان مصدره (مكي، 1973، صفحة 136).

و بهذا فإن توافر شرط العلم سواء كان العلم بأن العقد يشكل جزءا من مجموعة عقدية تضم عقود أخرى، أو كان علم كل فرد من أفراد المجموعة بحق باقي أعضاء المجموعة و حدود هذا الحق، يتولد عنه النفاذ داخل المجموعة العقدية مع قيام التزام إيجابي باحترام حق الغير داخل هذه المجموعة.

و على هذا لا بد من توافر شرط العلم و إلا أصبحنا أمام عدم النفاذ أو عدم السريان، و تطبيقا لهذه الفكرة فإن خطابات الضمان التي يتم تحريرها بين الناقل و الشاحن عند وجود ملاحظات على البضاعة المشحونة، و بغرض إصدار سند شحن نظيف لا تنفذ في حق المرسل إليه حسن النية الذي لا يعلم بها.

و كذلك رفضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1967/02/07، إلزام المرسل إليه بشرط عقدي لم يشر إليه في سند الشحن، و بطبيعة الحال أن الأساس في ذلك هو عدم نفاذ هذا الشرط في مواجهة المرسل إليه لعدم توافر العلم به و الذي يشكل شرطا أساسيا للنفاذ أو الاحتجاج به (الحسيني، 2007، صفحة 102)

و هكذا نخلص إلى أن فكرة نفاذ و سريان العقود يمكن أن تشكل أساسا قانونيا مقبولا و منطقيا لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري و كذا أساس التزامه بشرط التحكيم، ففكرة النفاذ أو السريان داخل المجموعة العقدية ينشأ عنها حق خاص و مستقل للمرسل إليه يمكنه أن يطالب به عضوا آخر داخل نفس المجموعة في وجود شرط المصلحة، فهذا الحق لا يتأثر بأي دفع و وجدت في أي علاقة سابقة على انتقال سند الشحن إلى المرسل إليه صاحب الحق مادام هذا الأخير حسن النية و بالتالي يمكن القول أيضا أن فكرة النفاذ داخل المجموعة العقدية تعطي لنا تبريرا قانونيا سليما لقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع في مواجهة حامل سند الشحن حسن النية.

و هكذا فمن خلال فكرة نفاذ العقد كسند قانوني يمكن على أساسه تبرير الرجوع المباشر داخل المجموعة العقدية التي تضم غالبية الأعضاء المنفذين لعملية نقل البضائع و توصيلها إلى المرسل إليه، و أيضا يمكن القول بعدم نفاذ أي شروط أو اتفاقات في حق المرسل إليه مادامت هذه الشروط تفتقد إلى أهم شروط النفاذ و هو شرط العلم (ترك، 2003، صفحة 650).

كذلك فكرة نفاذ العقد تبرر أي علاقات يمكن أن تقوم داخل المجموعة العقدية فيما يتعلق بعملية النقل البحري ووصول البضائع إلى المرسل إليه، و كما رأينا سابقا أن جميع النظريات التقليدية التي حاولت الوصول إلى حقيقة المركز القانوني للمرسل إليه كانت تبحث في نقطة واحدة و هي كشف غموض العلاقات المباشرة بين المرسل إليه و الناقل الأجنبي

بخصوص استلام البضاعة و رفع دعوى المسؤولية على الناقل، بينما عملية النقل البحري للبضائع تتشابهك و تتداخل فيها علاقات كثيرة تتضمنها مجموعة عقدية واحدة كعقد الشحن و التفريغ، و عقد التأمين على البضائع و عملية النقل المتتابع، و من ثم فإن كرة نفاذ العقد يمكن أن يشكل أساسا منطقيًا و معقولًا لتبرير مركز المرسل إليه داخل المجموعة العقدية المركبة بهدف تحقيق عملية نقل البضائع بحرا و توصيلها إلى المرسل إليه.

الخاتمة

و في ختام بحثنا هذا و الذي تناولنا فيه موضوع تحديد المركز القانوني للمرسل إليه و أساس إلتزامه بالبنود والشروط الواردة في سند الشحن المثبت لعقد النقل البحري، توصلنا إلى مجموعة نتائج نوردتها فيما يلي:

- إن عقد النقل البحري للبضائع يعتبر من العقود الثلاثية، فرغم من أن هذا العقد أبرم أساسا بين الشاحن و الناقل، إلا أن الواقع العملي له يفرض تدخل شخص ثالث لأتمام عملية النقل و هو المرسل إليه.

- إن مسألة تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري و أساس إلتزامه ببنود هذا العقد، تعتبر من الموضوعات الهامة التي تثير إشكالات فقهية و قضائية كبيرة، بسبب عدم تدخل المشرع بشأنها بنصوص قانونية حاسمة، و على الرغم من أن الفقه و القضاء قد استقر فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة الناقل مباشرة رغم أنه ليس من أطراف عقد النقل البحري، حيث من حق المرسل إليه مقاضاة الناقل و مطالبته باستلام البضاعة و بالتعويض عن الهلاك أو التلف، كما أنه من ناحية أخرى يلتزم بدفع الأجرة إذا لم يكن الشاحن قد دفعها من قبل، كما يلتزم أيضا بالشروط الواردة في سند الشحن، إلا أنه لم يتم تحديد على أي أساس يلتزم بكل هذا في عقد هو في الأصل أجنبي عنه.

- رغم تولي العديد من النظريات التقليدية مسؤولية البحث عن أساس قانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، إلا أنه لم تسلم أي من هذه النظريات من النقد، و أن كل المحاولات التي بذلت لبيان هذا الأساس قد أخفقت من جهة أو أخرى.

- كما توصلنا إلى عدم إمكانية الركون لأي نظرية من النظريات التي قيلت بشأن المركز القانوني للمرسل إليه، باستثناء نظرية النفاذ أو سريان العقود التي يمكن أن تشكل أساسا منطقيًا لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري، ووفقا لمفهوم النفاذ أو السريان أيضا يتوفر الشرط الهام في هذا المجال ألا و هو شرط " العلم " و المؤدي إلى نفاذ بنود و شروط سند الشحن في مواجهة المرسل إليه، و إلتزامه باحترامها إذا ما تداعى صاحب المصلحة في ذلك.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- القانون البحري: الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، ج ر رقم 29 الصادرة 1977، المعدل بمقتضى قانونين 05-98 المؤرخ في 25/06/1998، ج ر رقم 47 الصادرة سنة 1998 و القانون رقم 04/10 المؤرخ في 16 أوت 2010، ج ر رقم 46 الصادرة سنة 2010 .

ب- الكتب:

- 1- إبراهيم مكّي. (1973). دعوى المسؤولية على الناقل البحري. رسالة دكتوراه. مصر، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر.
- 2- أحمد سلامة. (1975). القانون المدني، نظرية الإلتزام. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- 3- أحمد محمود حسني. (2007). قضاء النقص البحري. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
- 4- حفيظة السيد الحداد. (2001). الإتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم. الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.
- 5- دربال عبد الرزاق. (2004). الوجيز في مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري. الجزائر: دار العلوم للنشر و التوزيع.
- 6- سميحة القيلوبي. (1987). القانون البحري. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- 7- عاطف محمد كمال فخري. (1976). الغير في القانون المدني المصري. رسالة دكتوراه. الإسكندرية، كلية الحقوق، مصر.
- 8- عباس مصطفى المصري. (2002). المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة.
- 9- عبد الحميد الحسيني. (2007). التحكيم البحري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي و القانون المصري و الاتفاقيات الدولية. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة.
- 10- عبد الحي حجازي. (1992). النظرية العامة للإلتزام. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.
- 11- عبد الرازق أحمد السنهوري. (دون سنة نشر). الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- 12- عبد المنعم الصدة. (بدون سنة نشر). شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- 13- عدلي أمير خالد. (2010). عقد النقل البحري. الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية.
- 14- محمد ترك. (2003). التحكيم البحري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة.
- 15- محمد كمال حمدي. (بدون سنة نشر). عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
- 16- محمد نور شحاته. (1997). مفهوم الغير في التحكيم، دراسة مقارنة تحليلية و تطبيقية لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- 17- محمود سمير الشرقاوي. (1992). القانون البحري. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.

- 18- مصطفى جمال - عبد العال عكاشة. (1998). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- 19- ناريمان عبد القادر. (1996). اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

ت- الرسائل الجامعية و المذكرات:

1- نبيلة رسلان. (1986). النظرية العامة للعلاقات الثلاثية. رسالة دكتوراه. طنطا، القاهرة: كلية الحقوق.

ث- المقالات:

- 1- أكلي ليندة. (01 نوفمبر، 2017). المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل جامعة تلمسان، الصفحات 239 - 248.
- 2- عبد الحي حجازي. (يناير، العدد 1، 1963). نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، صفحة 186.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Aussel. (1951). Essai sur la notion de tiers en droit civil français , thèse doctorat. Montpellier, France.
- 2- Georges, R. (1952). Droit maritime Tome 2. paris, france: Dalloz.
- 3- LIGONIE. (1963). Le Connaissement de la Lettre de Voiture Maritime. Paris France.
- 4- Rodiere. (1986). Droit Maritime, Traite Général de Droit Maritime. Paris , France: Ed10.