

نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية

الملخص:

إن التحفظات في وثيقة الشحن البحري لها أهمية كبيرة في مجال النقل البحري , و خاصة عندما يتعلق الأمر بالإثبات حيث عندما تكون التحفظات واردة في الوثيقة من قبل الناقل البحري و تكون تتعلق بالبضاعة و وزنها و نوعيتها ... فإنها تقلب عبئ الإثبات الذي يكون على عاتق الناقل , غير أن الشاحن و رغبة منه في التخلص من التحفظات يتوجه للناقل يطلب منه إصدار سند شحن نظيف مقابل حصوله على تعهد يثبت فيه التحفظات التي كان الناقل يريد إدراجها في سند الشحن , لذلك فإن الاتفاقيات الدولية التي تعرضت لمعالجة خطاب الضمان البحري أكدت على أنه يجب أن يكون مشروعاً و إلا أعتبر باطلاً في مواجهة أي شخص حتى من الغير حسن النية , كما أدرجت بعض الجزاءات القانونية على الناقل الذي يصدر سند شحن نظيف.

الكلمات المفتاحية: سند الشحن , التحفظات , الناقل البحري , الشاحن , خطاب الضمان البحري , سند الشحن النظيف.

Résumé :

Les réserves dans le document de transport maritime, d'une importance s , pconsidérable dans le domaine des transports maritimearticulièremment en matière de preuve, car lorsque les réserves figurant dans le document par le transporteur maritime et des marchandises et le poids et la qualité ... Elle déstabilise la charge de la preuve du transporteur , mais le chargeur et son désir d'éliminer les réserves qui s'adresse au transporteur d'émission d'un connaissance propre pour obtenir l'engagement de prouver les réserves que le transporteur souhaite voir figurer dans le connaissance , les conventions internationales qui ont été pour une allocution de la sécurité maritime a souligné qu'il doit être licite et ne pas considérer comme nul face à toute personne jusqu'à des tiers de bonne foi comme certaines sanctions juridiques du transporteur qui a émis le connaissance de transport propres.

Les Mots clé: le connaissance, réserves, le transporteur maritime, chargeur, la sécurité maritime, un connaissance net.

نظام التحفظات في وثيقة الشحن البحرية

عمار فيصل*

طالب دكتوراه - جامعة أبوبكر بلقايد - تلمسان -

مقدمة:

طبقا لأحكام القانون البحري الجزائري، وكذا الإتفاقيات الدولية، معاهدة بروكسل المعدلة بالبروتوكول¹ و معاهدة هامبورغ²، و معاهدة روتردام³ 2008 فإن كل من القانون الداخلي و القانون الدولي وضعوا على عاتق الناقل شرطين، حيث يتمثل الأول في إلزام الناقل أو من ينوبه بتزويد الشاحن بناء على طلبه بوثيقة شحن، و هذا من خلال المادة 4748⁴ من القانون البحري

* البريد الإلكتروني:

ammarfayssal63@gmail.com

1 - الإتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924، و تعرف باسم قواعد لاهاي، و تم تعديلها بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968، ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979، و بلغ عدد الدول الأعضاء في هذه المعاهدة 48 دولة، صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 64-70 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية رقم 28.

2 - إتفاقية الأمم المتحدة في شأن النقل البحري سنة 1978، و تعرف باسم قواعد هامبورج، و قد بلغ عدد الدول الأعضاء فيها 34 دولة.

3 - إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، المعروفة بقواعد روتردام لعام 2008، في مدينة روتردام الهولندية.

4 - تنص المادة 748 من القانون البحري رقم 76-80 المؤرخ في 20 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998، على ما يلي: " بعد استلام البضائع، يستلم الناقل أو من ينوبه بناء على طلب الشاحن، بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف و البضائع الواجب نقلها و عناصر الرحلة الواجب إتتمامها و أجرة الحمولة الواجب دفعها."

الجزائري، و المادة 03 /3 من معاهدة بروكسل والمادة 1/14 من معاهدة هامبورج، في حين يتمثل الشرط الثاني فيما نصت عليه المادة 2/755 من القانون البحري الجزائري⁵، أنه يجوز للناقل أن يرفض تسجيل ما صرح به الشاحن من معلومات متعلقة بالبضاعة، و ذلك عندما تتوفر لديه دواع جدية للشك في صحتها أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل الكافية للتأكد منها.

و بالطبع إذا كان الناقل يقبل بإدراج بيانات البضائع في وثيقة الشحن على أساس التصريح الكتابي للشاحن، و إمضائه على الوثيقة دون اعتراض أو ملاحظة فإنه يعتبر قد تسلم البضاعة مطابقة لهذه البيانات من حيث الكم و الحالة الظاهرة، غير أن الناقل له إمكانية حماية مصالحه و هذا من خلال إدراج تحفظات في سند الشحن الخاصة بالبضاعة و حالتها الظاهرة و كذا وزنها و نوعه و مقدارها، وهذا عندما تكون له أسباب جدية للشك في مطابقة البضاعة المسلمة له فعلا للمعلومات المصرح بها، أو عندما لا يكون متوافر على الوسائل اللازمة للتحقق منها.

رغم هذا فإن التحفظات التي يقوم الناقل بإدراجها في سند الشحن لها آثار سلبية كونها تؤثر على تداول السند، هذا ما دفع الشاحنين إلى استحداث وسيلة أخرى للتخلص من التحفظات، و ذلك بالاتفاق مع الناقلين على إصدار سند شحن نظيف مقابل حصولهم على تعهد من قبل الشاحنين يضمنون فيه تغطية الأضرار التي قد تلحقهم (الناقلين) جراء رجوع الغير عليهم، هذا التعهد يعرف بخطاب الضمان الملاحي⁶.

بناء على ما تقدم يمكن طرح الإشكال الآتي: هل التحفظ المقرر بموجب الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية هو حق للناقل أم واجب عليه؟ وإلى أي مدى يمكن اعتبار تحفظات الناقل تؤدي إلى قلب عبئ الإثبات خاصة في ظل تطور النقل البحري للبضائع بالحاويات؟

⁵ - تنص المادة 2/755 من نفس القانون على ما يلي: " يمكن للناقل أن يرفض تسجيل تصريحات الشاحن على وثيقة الشحن و التي تتعلق بما يلي: ب- علامات التعريف المتعلقة بالبضائع عندما لا تكون مدموعة أو مختومة بشكل تبقى فيه مقروءة بصفة عادية حتى نهاية الرحلة."

⁶ - د. حمد الله محمد حمد الله، اتفاقات الضمان بين الإبقاء و الإلغاء، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص30

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مطلبين، نتعرض في المطلب الأول لمفهوم التحفظات، في حين نخصص الثاني لتبيان النتائج القانونية المترتبة عن تدوين التحفظات وحالة إغفالها.

المطلب الأول: مفهوم التحفظات

إن التطرق لمسألة تحفظات الناقل في وثيقة الشحن حالة إصداره لها، تستوجب التعرض لتعريفها وإبراز أهميتها (الفرع الأول) والشروط الواجب توافرها حتى تعتبر صحيحة (الفرع الثاني)، في حين نخصص الفرع الثالث لتبيان مسألة التحفظات من حيث التأثير.

الفرع الأول: تعريف التحفظات وبيان أهميتها

بالرجوع لأحكام القانون البحري الجزائري وللإتفاقيات الدولية نجدها أشارت لإمكانية إدراج التحفظات دون وضع تعريف لها، سواء في ميناء القيام أو ميناء الوصول، إضافة لغياب تعريف لها لا نجد في نصوص القانون البحري الوطني⁷، ولا إتفاقية بروكسل لسنة 1924 مصطلح تحفظ بصفة صريحة، إلا أن إتفاقية هامبورج لسنة 1978⁸ تضمنت هذا المصطلح من خلال الجزء الرابع بعنوان وثائق النقل في المادة 16 المعنونة بسندات الشحن: التحفظات وحجيتها، كذلك إتفاقية روتردام لسنة 2008 احتوت المصطلح كونها

⁷ - تنص المادة 756 من القانون البحري الجزائري على مايلي: "يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملائم المتعلق بحالة البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت لديه الدواعي المذكورة في المادة السابقة. إذا تم تسليم البضاعة وهي محزومة لأجل نقلها، جاز له كذلك أن يدرج في وثيقة الشحن ما يشير إلى أنه على غير علم بمحتواها."

⁸ - نصت المادة 1/16 من إتفاقية هامبورج 1978 على ما يلي: " إذا تضمن سند الشحن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع أو علاماتها الرئيسية، أو عدد الطرود، أو القطع، أو وزنها، أو كميتها، يعلم الناقل أو الشخص الآخر الذي يصدر سند الشحن نيابة عنه بعدم مطابقتها للبضائع المتلقاة فعلا أو للبضائع المشحونة إذا كان قد صدر سند الشحن مؤشرا عليه بكلمة (مشحون) أو تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الاشتباه في ذلك، أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق من هذه التفاصيل، يدرج الناقل أو الشخص الآخر تحفظا في سند الشحن يثبت فيه أوجه عدم الصحة في التفاصيل أو الأسباب التي حملته على الاشتباه، أو كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة."

خصت المادة 40⁹ منها، المكونة من أربع فقرات بعنوان التحفظات على المعلومات المتعلقة بالبضائع في تفاصيل العقد.

وعليه فقد عرفها البعض أنها ملاحظات يدرجها الناقل في سند الشحن وتكون مناقضة للمعلومات المقدمة من طرف الشاحن، وهناك من الفقه من عرفها على أنها:

هي تلك الشروط أو العبارات التي يكتبها الناقل على نفس السند والتي تبين أن المعلومات المقدمة من قبل الشاحن المتعلقة بالبضائع عند تسليمها له قد تم تدوينها على سند الشحن كما هي من دون التحقق من صحتها سواء من طرف الناقل أو الريان، و ذلك فيما يتعلق بحالة البضاعة، أو وزنها، أو حجمها وهذا ما يفيد أنه تسلم البضاعة من دون فحصها¹⁰، كون عملية التحقق من البضاعة المشحونة ليس بالأمر السهل خاصة عندما تستلزم استخدام وسائل لا يمتلكها الناقل، هذا مع وجوب أن تتم عملية الشحن بسرعة، خاصة ونحن في عصر النقل بالحاويات، و حتى لا تترك هذه الأخيرة لمدة طويلة إلى حين فتحها و تفتيش محتواها بدقة، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل دوران عجلة التجارة الدولية و يكلف الناقل خسارة كبيرة¹¹.

في حين عرفها فريق آخر من منظور الأثر الذي ترتبه على أن البيانات المتعلقة بالبضاعة والمبينة في سند الشحن، والتي تكون محل تحفظ من جانب الناقل لا يكون لها أية قوة ثبوتية ضد الناقل، حيث لا تكون صالحة كدليل إثبات على أن الناقل تسلم فعلا البضاعة مطابقة لها¹²

⁹ - تنص المادة 40 من اتفاقية روتردام 2008 على مايلي: "1- يتحفظ الناقل على المعلومات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 36، لكي يبين أن الناقل لا يتحمل المسؤولية عن صحة المعلومات التي قدمها الشاحن، إذا:...."

¹⁰ - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 36.

¹¹ - د. عبد القادر العطير، د. باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 237.

¹² - د. عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري والمستحدث من أحكام النقص وأراء الفقه، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 54.

في حين عرفها فريق آخر من منظور الأثر الذي ترتبه على أن البيانات المتعلقة بالبضاعة والمبينة في سند الشحن ، والتي تكون محل تحفظ من جانب الناقل لا يكون لها أية قوة ثبوتية ضد الناقل، حيث لا تكون صالحة كدليل إثبات على أن الناقل تسلم فعلا البضاعة مطابقة لها و تتجلى أهمية التحفظات في حالة النقل بسند مباشر¹³، و ذلك عندما تتم عملية نقل البضائع بعدة ناقلين، و حتى يتم تسهيل عملية إثبات انتفاء الخطأ فإن مصلحة كل من الناقلين أن يدرج في سند الشحن التحفظات التي تتعلق بنوعية البضائع أو طبيعتها...، لأنه عند عدم وجود أي تحفظ من الناقل الأخير أو الناقلين السابقين له عن حالة البضاعة فإنه يفترض أنه الناقل الأخير قد تسلم البضاعة مطابقة للبيانات الموجودة في سند الشحن.

حيث كثيرا ما يلجأ الناقل المتعاقد مع الشاحن إلى إبرام عقد مع ناقلين متتابعين لتنفيذ عملية النقل، فنكون أما ما يسمى بالنقل المتتابع الذي يتم بموجب سند شحن مباشر يصدره الناقل المتعاقد،

و الذي يعين فيه اسم ناقل أو أكثر يتولى كل منهم تنفيذ جزء من النقل المتفق عليه دون أن يستعين بناقلين آخرين.

كما أنه في الحياة العملية غالبا ما لا يستطيع كل الناقلين التأكد و التحقق من محتوى الحاويات أو الطرود التي يقومون بنقلها، لكون هذه العملية تحتاج إلى فك البضائع ثم إعادة ربطها، مما يجعلها عرضة للتلف فضلا على إضاعة الوقت، زيادة عن ذلك فإن البضائع في الوقت الحالي يتم وضعها داخل حاويات مغلقة و مختومة بأختام مخصصة لتفادي عملية السرقة، و بهذا يتعذر على الناقل تفتيشها، لذلك تتم عملية نقل البضائع على هذا النحو من ناقل لآخر إلى أن يصل دور الناقل الأخير الذي يتسلم البضاعة من دون أن يقوم من قبله بإدراج تحفظات للأسباب المذكورة أعلاه، مما يؤدي إلى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه من

¹³ - سند الشحن المباشر هو الوثيقة التي تحتوي على نقل البضائع من مكان لآخر في مراحل متجزئة، و تكون منفصلة في مرحلة واحدة على الأقل لأنه من النادر أن يتولى الناقل بنفسه نقل البضاعة من مكان شحنها إلى مكان التفرغ، لمزيد من المعلومات راجع: د- سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 127.

دون أي تحفظ، و بعد قيام هذا الأخير بمعاينة البضاعة و اكتشاف العيب الذي يقوم بنسبه للناقل الأخير كونه لم يضع أي ملاحظات في سند الشحن، و يفترض أن البضاعة لحقها العيب في المرحلة التي كانت في عهده، و بالتالي فهو يتواجد في موقف صعب لكونه يتحمل مسؤولية النقل بكامله، كما لو كان وكيلا بالعمولة و ليس ناقلا عاديا¹⁴.

و قد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 768 من القانون البحري على أنه يتعين على الناقل مطالبة المرسل إليه بحقوق و امتيازات الناقلين الآخرين السابقين الذين تم ذكر أسماءهم بوثيقة النقل بما في ذلك أجرة النقل، حيث أن الناقل الأول يعد مسؤولا اتجاه المرسل، في حين أن الناقل الأخير يكون مسؤولا اتجاه المرسل إليه، و لكل من المرسل و المرسل إليه الرجوع على الناقل الذي وقع الهلاك أو التلف في مرحلة النقل الذي قام به، و عند تعذر تحديد المرحلة التي تم فيه وقوع الضرر كنتيجة حتمية لغياب التحفظات عد كل من الناقلين مسؤول على أساس التضامن اتجاه المرسل و المرسل إليه طبقا لنص المادة 765 من القانون البحري الجزائري، إلا أن الناقل الأول الذي قام بإصدار سند الشحن المباشر يلزم بكل الالتزامات المتعلقة بالوثيقة إلى غاية إتمام الرحلة¹⁵.

إن التكلم عن أهمية التحفظات يقودنا للبحث عن مصير الناقل حالة إغفاله لها (التحفظات) في وثيقة الشحن، و خاصة إذا كان الغرض من هذا الإغفال الإضرار بالغير، لأن

14 - د. سوزان علي حسن، الإطار القانوني للوكالة بالعمولة للنقل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 113-114.

15 - تنص المادة 765 من القانون البحري الجزائري رقم 98-05 على ما يلي: " إن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة، يلزم بالتنفيذ الملائم للالتزامات المترتبة على النقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، و يسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الالتزامات في مسافة النقل الذي قام به و ذلك بالتكافل و التضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة."

ذلك يلزمه بدفع كامل التعويض عن الأضرار التي تصيب البضاعة و الذي تدخل في الحالات المستثناة من التحديد القانوني للمسؤولية في اتفاقية هامبورج لسنة 1978¹⁶.

بناء على ما تقدم فإن سند الشحن الخالي من أي تحفظات التي لها أهمية في السند و تحقق له قوته الثبوتية يفترض أن الناقل قد تسلم البضاعة بحالة جيدة.

الحالات التي يمكن للناقل إبداء التحفظات من أجلها

إن أحكام القانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية اشتركوا في إلزام الناقل البحري بأن يدون في وثيقة الشحن البيانات الخاصة بالبضاعة من حيث النوع والكمية والوزن والعدد وكذا حالتها الظاهرة، أما بخصوص البيانات الممكن التحفظ عليها نجد أن المشرع الجزائري ذكرها من خلال المادة 755 من القانون البحري التي يتبين منها أن الناقل له إمكانية الامتناع عن تدوين تصريحات الشاحن في سند الشحن وذلك حالة مالم تكن له الوسيلة المعقولة للتحقق من عدد الطرود أو القطع أو كمية البضاعة ووزنها عندما تكون له أسباب جدية للشك فيها، كذلك الأمر بالنسبة لعلامات التعريف، كذلك اتفاقية بروكسل من خلال مادتها الثالثة في الفقرة الثالثة¹⁷، والمادة 1/16 من قواعد هامبورج 1978¹⁸، وفيما يخص اتفاقية روتردام 2008 نجدها أنها نظمت تحفظات الناقل بتفصيل دقيق من خلال المادة 40 وذلك كما يلي:

مسألة التصريحات المزيفة:

¹⁶ - نتعرض لهذه المسألة بمزيد من التفصيل في الفرع الثاني من المطلب الثاني.

¹⁷ - تنص المادة 3/3 من اتفاقية بروكسل 1924 على مايلي: "ومع ذلك فليس الناقل أو الريان أو وكيل الناقل ملزما بأن يثبت في سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو أعدادا أو كمية أو وزنا إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلا أو عندما لا تتوفر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها...".

¹⁸ - نص المادة المذكور في الهامش رقم 8 من الصفحة 3.

عالجت اتفاقية روتردام هذا الوضع من خلال الفقرة الأولى من المادة 40 يمكن للناقل القيام بإجراء التحفظ بخصوص المعلومات المذكورة في المادة 1/36¹⁹، وذلك ليوضح أنه غير مسؤول عن ما قدمه الشاحن من معلومات، وحتى يتسنى له القيام بذلك لابد من توافر شرطين هما:

- أن يكون الناقل على علم فعلي بأن البيانات الجوهرية المذكورة في سند الشحن البحري غير صحيحة (كلها أو أحدها).
- أن يكون للناقل دواعٍ توجهه للشك في أن أحد البيانات الجوهرية المذكورة في المستند مزيف.

حالة البضاعة المقدمة: نميز هنا بين الحالة التي لا تكون البضاعة المسلمة للناقل معبأة في حاوية أو في عربة مغلقة، والحالة التي تكون البضاعة موضوعة في حاوية أو في عربة مغلقة كالآتي:

- 1- طبقا لما جاءت به اتفاقية روتردام من خلال المادة 3/40 يتبين أنه لما لا تسلم البضاعة سواء للناقل أو الشخص المنفذ في حاوية أو عربة مغلقة بهدف نقلها جاز له التحفظ على المعلومات المنصوص عليها في المادة 1/36 (مذكورة في الهامش)، وذلك في حالتين هما:
 - أ- عندما لا يكون للناقل الوسائل المعقولة للتأكد من صحة تصريحات الشاحن، وفي هذا الفرض بإمكان الناقل أن يبرز المعلومات التي تعذر عليه التحقق منها.
 - ب- عندما يكون للناقل دواعٍ وجيهة تجعله يشكك في صحة ما قدمه الشاحن من معلومات، وله أن يضع بندا يبين من خلاله ما يعتبره في حدود المعقول.

¹⁹ - تنص المادة 1/36 من اتفاقية روتردام 2008 على مايلي: "1- تدرج في تفاصيل العقد الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني المشار إليه في المادة 35 المعلومات التالية، حسبما يوفرها الشاحن:

- (أ) وصف للبضائع يكون مناسباً للنقل؛
- (ب) والعلامات الدالة اللازمة للتعرف على البضائع؛
- (ج) وعدد الرزوم أو القطع، أو كمية البضائع؛
- (د) ووزن البضائع، إذا ما أورده الشاحن."

2- في الحالة التي يتسلم الناقل فيها البضاعة معبأة في حاوية أو في عربة مغلقة: هنا وجهتنا اتفاقية روتردام 2008²⁰ للتمييز بين وضعين:

أ- طبقاً لما هو وارد في الفقرة الثالثة من المادة 40 فإنه عندما يريد الناقل أن يتحقق من البضاعة الموجودة داخل الحاوية أو الموضوعة داخل عربة مغلقة، يمكنه في هذه الحالة التحفظ على المعلومات المذكورة في المادة 1/36 بنفس طريقة تحفظ بخصوص البضاعة المسلمة له غير معبأة في حاوية.

ب- من خلال الفقرة الرابعة من المادة 40 إذا ما تسلم الناقل البضاعة في حاوية أو عربة محكمة الإقفال، يمكن للناقل التحفظ بخصوص المعلومات المبينة في المادة 36 كمايلي:

- للناقل التحفظ على البنود أ،ب،ج، المذكورة في الفقرة الأولى وتحتوي هذه البنود على وصف البضائع، و علامات التعريف، و عدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع، وذلك إذا لم يكن كل من الناقل أو الطرف المنفذ قاموا بالتحقق من محتوى الحاوية أو العربة، أو لم يكن لكل منهما علم يقيني بما تحويه الحاوية أو العربة من جهة أخرى قبل إصدار سند الشحن البحري.

²⁰ - تنص المادة 3/40-4 من اتفاقية روتردام 2008 على مايلي: "...3- عندما لاتسلم البضائع إلى الناقل أو الطرف المنفذ في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها، أو عندما تسلم في حاوية أو عربة مغلقة ويتفقد الناقل أو الطرف المنفذ فعلاً، يجوز للناقل أن يتحفظ على المعلومات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 36 (أ): إذا: (أ) لم يكن لدى الناقل وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق من المعلومات التي قدمها الشاحن، ويجوز له في هذه الحالة أن يبين المعلومات التي تعذر عليه التحقق منها؛ أو (ب) كانت لدى الناقل أسباب وجيهة للاعتقاد بأن المعلومات التي قدمها الشاحن غير صحيحة؛ ويجوز له في هذه الحالة أن يدرج بنداً يورد فيه ما يعتبره، في حدود المعقول، معلومات دقيقة. 4- عند تسليم البضائع إلى الناقل أو الطرف المنفذ في حاوية أو عربة مغلقة بغرض نقلها، يجوز للناقل أن يتحفظ على المعلومات المشار إليها في: (أ) الفقرة الفرعية 1 (أ) أو (ب) أو (ج) من المادة 36، إذا: 1 لم يكن الناقل أو الطرف المنفذ قد تفقد فعلياً البضائع الموجودة داخل تلك الحاوية أو العربة؛ 2 ولم يكن الناقل ولا الطرف المنفذ على علم فعلي بمحتوياتها من مصدر آخر قبل إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني؛ (ب) والفقرة الفرعية 1 (د) من المادة 36، إذا: 1 لم يقم الناقل ولا الطرف المنفذ بوزن تلك الحاوية أو العربة، ولم يكن الشاحن والناقل قد اتفقا قبل الشحن على أن توزن الحاوية أو العربة وأن يدرج في تفاصيل العقد؛ أو 2 ولم تكن ثمة وسيلة عملية فعلياً أو معقولة تجارياً للتحقق من وزن الحاوية أو العربة".

• يمكن للناقل التحفظ على المعلومات المذكورة في البند (د) المتعلق بوزن البضاعة إذا لم يحم الناقل بوزن الحاوية المعبأة، أو العربية، وفي حالة عدم الاتفاق بين الشاحن والناقل على وجوب وزن الحاوية، أو لم يكن للناقل الوسيلة اللازمة لوزن الحاوية. ما يمكن قوله هو أن للناقل أن يتحفظ على كمية البضاعة أو عدد الطرود بمصطلحات مختلفة حسب نوع المعلومة المتحفظ منها مثل "من غير ضمان العدد والوزن"، غير أن هناك من يرى يصرح بها الشاحن، ومن جانب آخر يمكن للناقل التحفظ بشأن الحالة الظاهرة لأنها لا أنه لا يرى البعض أنه عندما أسباب مقنعة للناقل للشك في حالة البضاعة الظاهرة عليه أن يوضح، هذا ما أقره المشرع الوطني من خلال المادة 756 من القانون البحري الجزائري ذلك في السند توافر لديه ما يدعوه للشك ،عندما منح للناقل إمكانية التحفظ على حالة البضاعة الظاهرة إذا ما أو لم تكن له الوسيلة الكافية للتحقق منها²¹.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لصحة التحفظات

،فمن الشروط الشكلية يجب تتعدد شروط التحفظات كون هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية ،كما لا بد أن توضح في سند الشحن الموجود أن تكون التحفظات مؤرخة وموقعة من قبل الناقل أرسلت في ،وإذا ما بين يدي الشاحن، وهذا ليتمكن من الاحتجاج بها في مواجهة المرسل إليه سند منفصل فلا يمكن الاحتجاج بها إلا في مواجهة المرسل إليه.

أما بخصوص مسألة قبول الشاحن للتحفظات لا يوجد نص صريح يبين ذلك، إلا أن القضاء منح للشاحن إمكانية الإطلاع على التحفظات في ميناء القيام عندما يكون من شأنها عرقلة تداول سند الشحن، كما أن القضاء لا يلزم لصحة التحفظات قبول الشاحن لها، ولكن في المقابل منحه إمكانية الاعتراض.

وفيما يتعلق بالشروط الموضوعية على العموم هما شرطان نصت عليهما كل من اتفاقية بروكسل من خلال المادة 3/3، ونصت عليهما اتفاقية هامبورج 1978 من خلال المادة 1/16، وكذلك

²¹ - بهذا الوضع نجد أن المشرع قد ذهب عكس اتفاقية بروكسل فيما يخص إمكانية الناقل التحفظ عن حالة البضاعة الظاهرة، لمزيد من التفصيل انظر: أناجي زهرة ، النظام القانوني لوثائق نقل البضائع، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 2010-2011، ص 146.

اتفاقية روتردام 2008 من خلال نص المادة 3/40، وقد أوردهما المشرع الجزائري في المادة 755 من القانون البحري وهما: أن تكون للناقل أسباب جدية للشك في تصريحات الشاحن، تكون لديه الوسائل المعقولة للتحقق منها. إن ما يستفاد من نص المادة 3/3 من معاهدة وأن لا بروكسل فإن مسألة الجهل بالوزن باطلة طبقاً لنص المادة 8/3 والتي بينت أن كل شرط في عقد النقل يتضمن إعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي لحق البضاعة يعتبر باطلاً²².

الفرع الثالث: التحفظات المعتد بها قانوناً وقضاء:

إن التحفظات التي يدرجها الناقل في سند الشحن لا يعتد بها دائماً إلا إذا كانت منتجة وجدية الأسباب التي دعت إلى وضعها، وعليه سنتعرض في هذه النقطة لنوعي التحفظات من حيث التأثير إلى التحفظات المنتجة (المؤثرة) التحفظات غير المنتجة (غير المؤثرة).

أولاً: التحفظات المنتجة (المؤثرة):

إن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 من خلال مادتها الثالثة الفقرة الثالثة ألزمت الناقل بأن لا يبدون في سند الشحن بعض البيانات منها الوزن والكمية والعدد....، وذلك عندما تكون له أسباب تجعله لا يثق في البضاعة أو إذا لم يكن يملك الوسائل للتحقق منها وهذا ماتضمنته المادة 1/755 من القانون البحري الجزائري.

وعليه فما يمكن قوله هو أن هذه النصوص جاءت بصيغة سلبية كون الواقع العملي يبين أن الشاحن هو من يملأ سند الشحن وأن تحفظات الناقل تأخذ بسرعة، وعلى عكس ذلك فإن المشرع الفرنسي كان أكثر تفصيلاً من خلال المادة 36 من أمر 1966²³، حيث بين أنه إذا كان

²² - د. محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 235.

²³ - L'article 36 du decret du 31 decembre 1966, modifie par le decret du 12 nov.1987 : le

لناقل دواع تجعله يرفض تسجيل ما يدلي به الشاحن يتعين على الناقل إبراز ذلك في بيان خاص مع وجوب ذكر أسباب الرفض، كذلك نجد أن أمر 12-11-1987 أكد على إلزام الناقل أن يذكر التحفظ محددًا عدم صحة المعلومات وسبب الشك فيها.

كذلك اتفاقية هامبورج 1978 من خلال المادة 16 ذكرت أن الناقل إذا ما أدرج تحفظًا يتعين عليه أن يثبت أوجه عدم الصحة أو الأسباب التي دفعته للشك أو أنه غير متوافر على الوسائل اللازمة، كما أن اتفاقية روتردام 2008 بينت المادة 3/40 منها أنه يجب على الناقل البحري حالة مالم يكن متوافرًا على الوسائل اللازمة تجارياً للتحقق من البضاعة والمعلومات المصرح بها، أن يبين ذلك في المستند مع ذكر المعلومات الغير بمقدوره التحقق منها.

مما ذكره من نصوص قانونية وطنية ودولية يتبين أن التحفظات المؤثرة هي التي تكون خاصة أي تتعلق بنقطة معينة و ليست عبارة عن ملاحظات عامة²⁴، ولا بد أن تكون معللة وواضحة الأسباب، وبهذا يجب أن يتم فيها إبراز نقاط الإختلاف بين البضاعة وما قدمه الشاحن من معلومات، ولتوضيح التحفظات

الفعالة التي تكون مستوفية للشروط القانونية المطلوبة هناك قرار صادر عن مجلس قضاء باريس في 09-07-1985²⁵، في قضية كانت تتعلق بالنقل البحري الذي كان محله نقل أعمدة حيث أن الناقل قام بتدوين تحفظ في وثيقة النقل بين فيه أن وسائل حزم الأعمدة غير ملائمة لمقاومة عمليتي التحميل والتفريغ، لأن الأعمدة هي من دون حماية زيادة على أنها سهلت الكسر كونها غير صلبة، وأن 240 عموداً منها يتبين أنها فاسدة وحوالي 55 عموداً أطرافه مسحوقة.

transporteur doit faire dans le connaissance une reserve precisent les inexactitudes, la raison de ses soupcons ou l'absence de moyens de contrôle suffisant.

²⁴ - د. سوزان على حسن، المرجع السابق، ص 245.

²⁵ - Navire Cantal, DMF 1986.537.

إن مثل هذا التحفظ عندما يدرج في سند الشحن يكون له تأثير كبير وهو يتمثل في قلب عبء الإثبات، كونه يقضي على قرينة التسليم المطابق للبضائع للبيانات المصرح بها من قبل الشاحن.

ثانيا: التحفظات غير المنتجة (غير المؤثرة):

هي تلك التحفظات التي لاتتوافر على الشروط المطلوبة قانونا، والتي يرى القضاء أنها غير مؤثرة كما لايمكنها دحض قرينة التسليم المطابق للبضائع حسبما صرح به الشاحن، كذلك من التحفظات المستبعدة هي ذات الصيغة العامة والتي يتم إدراجها في سند الشحن بصفة آلية والأكثر استعمالا منها شرط "الوزن المجهول".

وما يجب ذكره هو أن كل من القانون البحري الجزائري ومعاهدة بروكسل 1924 يشكلان عائق أمام هذه التحفظات، حيث أن معاهدة بروكسل بينت من خلال المادة 3/3 عليه أن يأخذ البضاعة في عهده وأن يسلم للشاحن سند شحن بناء على طلبه، وأن يدون عليه ما يصرح له به الشاحن وفي نفس السياق ذكرت أن الناقل أو الربان أو وكيل الناقل عليه أن يوضح في سند الشحن حالة ما إذا كان لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم المطابقة بين التصريحات والبضاعة، فإنه يقع عليه إثبات جدية الأسباب التي جعلته يشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات، وإن عجز عن ذلك فإنه لا يتم الإعتداد بهذه التحفظات.

كما أن الناقلين في ظل النقل بالحاويات دائما يبحثون عن أسباب من خلالها يبررون استعمالهم شرط المفروض بصفة آلية على كل وثائق الشحن الخاصة بالبضاعة²⁶، وهذا غالبا عندما تكون أي أن البضاعة بمعرفة الناقل، كما قد يكون الشحن من طرف الشاحن CI الحاوية من نوع وتحت مراقبة ممثلي الناقل إلا أن ما يثير الإنتباه أنه عندما تسلم للناقل البضاعة مشحونة في هنا يكون على غير علم بمحتوى الحاوية، وبالرجوع لأحكام قواعد روتردام CI الحاوية من نوع

26 - د. محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري والحاويات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 131.

2008 فإن المادة 40 في فقرتها الرابعة بينت أن الناقل حالة ماذا سلمت له البضاعة في حاوية يمكنه التحفظ على محتوى الحاوية مالم يكن قد تفقد بالفعل البضائع الموجودة داخل الحاوية، أو لم يكن على علم فعلي بما تحويه الحاوية من مصدر آخر قبل أن يقوم بإصدار سند الشحن، ولم تقف الإتفاقية عند هذا الحد بل أضافت بأن الناقل بإمكانه التحفظ على وزن الحاوية مدام أنه لم يقم بوزنها، ولم يكن قد اتفق مع الشاحن على أن الحاوية يجب وزنها قبل عملية الشحن، أو لم يكن لديه الوسيلة التجارية المعقولة لوزن الحاوية.

ولمزيد من التفصيل فإن القضاء الفرنسي في هذه المسألة كان أكثر صرامة كونه لا يقبل الشروط العامة فأقر أن الناقل يجب أن تكون لديه دائما إمكانية التحقق من البضاعة المسلمة له، ومطابقتها للبيانات والمعلومات المدونة في سند الشحن والتي تبين محتوى الحاوية.

إن عبارات التجهيل التي تدون في المستند بصيغة تحفظات قضت محكمة النقض الفرنسية أن لأثر لها في ضل قواعد لاهاي والناقل ليس بمقدوره التمسك بها لإبعاد مسؤوليته، غير أن تطور عمليات النقل ورغبة من أطراف عقد النقل في التحميل السريع من دون أن يكون للناقل وسائل لازمة للتأكد من البيانات حتى وإن كانت لديه دواع جديّة للشك، فقد اعترفت غرفة التجارة الدولية من خلال المادة 17 أنه من القواعد الموحدة للإتمادات المستندية السارية المفعول من الفاتح أكتوبر 1985 بينت أن السند الذي يحتوي على شرط مثل "تعبئة الشاحن" أو "حسب ما أقره الشحن" يمكن قبوله مالم ينص في المستند على خلاف ذلك، وعليه يتضح أن الممارسة العملية دفعت إلى الإعراف بشرط التجهيل المدرج في السند متى توافرت الشروط المطلوبة خاصة في ظل النقل بالحاويات²⁷.

²⁷ -لمزيد من التفصيل راجع د.أسامة عبد العزيز، التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص132 وما بعدها.

المطلب الثاني: النتائج القانونية المترتبة عن التحفظات:

إذا ما قام الناقل بوضع تحفظاته في سند الشحن وكانت مستوفية لشروط صحتها طبقا لما أوردته النصوص الدولية والقوانين الوطنية وكذا الاجتهادات القضائية، فإنها ترتب آثار قانونية مهمة غير أن التساؤل المطروح يتمثل في حالة انتقائها هل يترتب عنه آثار أم لا؟ لمعالجة هذه النقاط نتعرض لثلاث فروع ، حيث نخصص الأول للآثار المترتبة عن تسجيل التحفظات في حين الثاني نبين فيه حالة غياب التحفظات، أما الثالث نتعرض فيه لتبيان مفاعيل خطابات الضمان الملاحية في ظل غياب التحفظات.

الفرع الأول:النتائج القانونية المترتبة عن تسجيل التحفظات في سند الشحن البحري:

بالرجوع لأحكام النصوص القانونية الدولية و الوطنية التي قامت بتنظيم مسألة التحفظات نجدها بينت الحالات التي يمكن للناقل فيها إبداء التحفظات وشرط صحتها وأسبابها، ولم تذكر الآثار المترتبة عنها

فاتحتا المجال أمام الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية اللذين اتفقا على أن تحفظات الناقل المدرجة في سند الشحن إذا ما تحققت شروطها فإن تقوم بعملية قلب عبئ الإثبات، وبالتالي ينتقل عبئ الإثبات من الناقل إلى صاحب الحق في البضاعة كما أنها تسقط قرينة التسليم المطابق للبضاعة، ولا يكون الناقل المسؤول عن صحة المعلومات المذكورة في السند²⁸، ومنه يبقى على الناقل إقامة الدليل على جدية الأسباب التي جعلته يشك في تصريحات الشاحن و إثبات أنه غير متوافر فعلا على الوسائل التجارية المعقولة للتحقق منها، وإذا ما فشل في إقامة الدليل اعتبرت هذه التحفظات باطلة ولا أثر لها ونقام مسؤولية الناقل البحري.

وحتى يحقق التحفظ أثره الفعال لا بد أن يكون له علاقة بما لحق البضاعة من ضرر، فيتعين عليه إثبات العلاقة السببية بين الضرر والهلاك بذكره في التحفظ بأن الهلاك سببه سوء التغليف، كما أن بعض الأحكام القضائية الفرنسية بأن التحفظات حتى وإن كانت صحيحة لا

28 - د. وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون و المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة

الحديثة للكتاب، 2011 ، ص316.

تقوم بقلب عبئ الإثبات وليس لها سوى أن تمنح للناقل إمكانية إثبات حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية، وبهذا لا يكون للتحفظات الغير قانونية أي مفعول ويبقى سند الشحن محتفظا بقوته الثبوتية في مواجهة الناقل على أنه تسلم البضاعة على حالتها الظاهرة.

الفرع الثاني: النتائج القانونية المترتبة عن إغفال ذكر التحفظات

ذكرنا سابقا أن الأحكام القانونية الدولية والوطنية ذكرت الحالات الممكن إبداء التحفظات فيها ونخص بالذكر القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل 1924 ولم يذكرنا حالت إغفال الناقل للتحفظات، غير أن اتفاقية هامبورج 1978 تضمنت المادة 16 منها في فقرتها الثانية أن الناقل الذي لا يقوم بتوضيح الحالة الظاهرة للبضاعة اعتبر أنه تسلمها على الحالة المبينة في السند، ويعتبر ذلك إقرار منه في سند الشحن أن البضاعة كانت في حالتها الظاهرة سليمة.

إن إغفال الناقل عن ذكر التحفظات يعتبر قرينة قانونية قاطعة على أنه تسلم البضاعة طبقا للمواصفات المذكورة في السند، وأن أحكام الاتفاقيات الدولية لم تلزم الناقل بتدوين التحفظات ليتمكن من الاستفادة من حالات الإعفاء، حيث أن قواعد لاهاي لا تقر بمنع الناقل من الاستفادة من اسباب الإعفاء إذا أصدر سند الشحن نظيفا، فالناقل من الناحية العملية يواجه صعوبات في التحقق من البضاعة المسلمة إليه، وخاصة إذا سلمت إليه في حاويات مغلقة.

غير أنه إذا كان الناقل يعلم بأن البضاعة المسلمة له غير مطابقة للأوصاف المصرح بها ومع ذلك لم يسجل تحفظاته مستندا في ذلك بأن من حقه إبدائها أو عدم ذكرها نظرا لأن النصوص القانونية لم تفرض عليه عقوبات، إلا أن القضاء الفرنسي أقر بمسؤولية الناقل البحري في

الحالات التالية:

- إذا لم يدون الناقل التحفظات رغم أن البضاعة بها عيب ظاهر .
- حالة تدوين الناقل لتصريحات كاذبة
- حالة قبوله بشحن البضاعة مع علمه بأنها غير سليمة وقام بإصدار سند شحن خال من التحفظات.

لقد أقر القضاء جزءا من الامتناع عن ذكر التحفظات المتمثل في منع الناقل من التمسك بالحالات المقررة قانونا من إعفائه من المسؤولية في مواجهة الغير حسن النية، وذلك إذا أقم هذا الأخير الدليل على أن الناقل أغفل ذكر التحفظات في سند الشحن بإرادته²⁹.

الفرع الثالث: مفاعيل خطابات الضمان الملاحية في ظل غياب التحفظات:

الناقل في بعض الحالات يكون راغبا في إدراج تحفظات في سند النقل، غير أنه و بناء على طلب الشاحن يقوم بإصدار السند نظيف حتى يتمكن هذا الأخير من بيع بضاعته أو التأمين عليها بمبلغ معقول، و ذلك مقابل حصول الناقل على تعهد من الشاحن على تعويضه عما يصيبه من ضرر بسبب رجوع المرسل إليه عليه بعد اكتشافه عدم مطابقة البضاعة لما ورد في سند الشحن من بيانات³⁰.

و على ضوء هذا سنحاول تسليط الضوء على مفهوم خطاب الضمان البحري من خلال أربع نقاط أساسية تتمثل في:

1- تعريف خطاب الضمان البحري.

2- أسباب إصدار خطاب الضمان البحري.

3- الجزاءات المترتبة على تحرير خطاب الضمان البحري غير المشروع في العلاقة بين أطرافه والغير.

1- تعريف خطاب الضمان البحري

²⁹ - للاستزادة في الموضوع أنظر أ. ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 169.

³⁰ - د. يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، رقم 68 لسنة 1980، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، الكويت، 1988، ص 329.

يعتبر خطاب الضمان الوسيلة التي يلجأ إليها الشاحن بغية إقناع الناقل في عدم وضع و تحفظات على سند الشحن، هذا يعني أنها تعد ورقة الضد، كوسيلة للإبقاء على نظافة المستند بالتالي فخطابات الضمان هي الأوراق التي يثبت فيها الشاحن التحفظات التي طلب الناقل إدراجها في سند الشحن³¹.

أن خطاب الضمان هو تعهد من طرف الشاحن أنه في RODIERE ويرى العميد روديار حالة رفع دعوى ضد الناقل من طرف المدعي في ميناء الوصول و نجاحها في إدانة الناقل، فإن الشاحن يضمن للناقل تحمل كل النتائج المترتبة عن هذه الدعوى، حالة ما إذا أقيمت بسبب عدم المطابقة للمواصفات المبينة في سند الشحن التنظيف، كما أن خطاب الضمان ليس من قبيل الشروط المعفية للناقل من المسؤولية، و كذلك لا يتضمن خطاب الضمان شرطاً من شأنه قلب عبئ الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل.

زيادة على ذلك فإن خطاب الضمان لا يعد اشتراطاً لمصلحة الغير لكونه يعد اتفاق بين الشاحن والناقل، و مع ذلك فإن المستفيد يكتسب حقاً مباشراً من الشاحن و ينشأ هذا الحق مباشرة من عقد الاشتراط الذي لم يكن المنتفع طرفاً فيه دون الحاجة لقبوله لهذا العقد.

2- أسباب إصدار خطاب الضمان البحري

يمكن أن يرجع سبب تحرير خطاب الضمان إلى دافع مشروع، حيث لا يكون مبنياً على أساس الغش و الاحتيال من قبل الشاحن و الناقل، كما قد يكون الدافع إلى إصداره غير مشروع، و ذلك عندما يكون الهدف منه قصد الإضرار بالغير، و على هذا سنحاول توضيح الأسباب المشروعة و غير المشروعة لإصدار خطاب الضمان البحري.

أ- خطاب الضمان المشروع (الحسن):

31 - د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع طبقاً لمعاهدة بروكسل 1924 لسندات الشحن
و المعدلة ببرتوكول 1968، و معاهدة هامبورج 1978، و القوانين البحرية العربية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 154.

هو الاتفاق الذي لا يكون مؤسس على غش و احتيال، بل يتم تحريره على أساس نية حسنة لأجل تحقيق أغراض مشروعة و شريفة، و هذا يتحقق حالة ما لم يكن خطاب الضمان متعلق بالتحفظات التي تدرج في سند الشحن، و المتعلقة بعيب في البضاعة يكون الناقل على علم به، أو كان عليه العلم به عند تحرير سند الشحن، و لم يكن هناك ما لم يسمح للناقل بأن يعلم بوجود العيب لعدم توافره على الوسائل اللازمة لعملية الفحص ، كالحالة التي يتم فيها تسليم البضاعة في الوقت المتأخر جدا قبل انطلاق الرحلة، وخاصة بعد ظهور تكنولوجيا الحاويات، و التحقق من حالة البضاعة³².و بالطبع في هذا فلا يملك الناقل الوقت الكافي لفتح الحاوية الفرض لا يتصور تحقق نية الغش بين الناقل و الشاحن في عقد اتفاق الضمان، و كذلك لاستبعاد سوء التفسير من قبل الأطراف المعنية لبعض التحفظات الغير فعالة و التي لا تؤثر في عملية الإثبات إذا تم تحرير خطاب الضمان لأجل هذا الغرض يعتبر مشروع.³³

ب- خطاب الضمان غير المشروع:

هو ذلك الاتفاق الذي يكون الغرض من تحريره الإضرار بالغير (المرسل إليه)، حيث قد يتواطأ الشاحن مع الناقل على ذلك، كما قد يكون الغش صادرا من الشاحن و حده يهدف من ورائه إلحاق ضرر بالغير، و يكون محتوى هذا الغش إخفاء عيب في البضاعة بحد ذاتها، أو في طريقة حزمها...الخ.

حيث من السهل معرفتها كان الناقل شريكا مع فإذا ما كانت العيوب ظاهرة و واضحة الشاحن في جريمة الاحتيال، و ذلك حالة توقيعه على السند نظيفا مقابل خطاب الضمان المنطوي على غش و الصادر من قبل الشاحن، و على هذا نجد أن بعض الفقه يرى أن مثل هذا الاتفاق يشكل خطأ من قبل كل من الشاحن والناقل ويعاقبون عليه من قبل القانون، في حين هناك من يرى أن مثل هذه الخطابات التي تكون مبنية على غش و احتيال تكون باطلة لكونها تتعارض مع النظام

³² - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 23-27-56.

³³ - د. سوزان علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، المرجع السابق، ص 260.

العام³⁴، حيث أن النصوص الدولية لا تشير صراحة إلى العمل بخطابات الضمان، أما القضاء الفرنسي السابق عن صدور القانون الفرنسي لسنة 1966 حاول التمييز بين الخطابات المسموح غير أن التطبيق كان يشكل خطرا بها و غير المسموح بها، هذا من خلال إثبات الوقائع، كبيرا نظرا للمعلومات المحدودة المتواجدة لدى المحاكم، لذا فإن أول ما قام به المشرع الفرنسي بمجرد صدور قانون 1966 استحدث نظام جديد للتعامل مع هذه الحالات، فنجد أن المادة 20³⁵ منه أصبحت لا تدين فقط إصدار خطاب الضمان بل حتى الغياب المتلازم للتحفظات في سند الشحن البحري، أما خطاب الضمان فقد نص عليه كأنه خطاب مضاد و هو بالتالي باطل في مواجهة الغير حسن النية.

3- الجزاءات المترتبة على إصدار خطاب الضمان البحري.

كما قد سبق ذكره فإن خطابات الضمان تنقسم إلى مشروعة و غير مشروعة، و حماية للطرف الضعيف لا بد من وضع عقوبات للحد من هذه التصرفات، و قد أجمعت النصوص القانونية و الآراء الفقهية على عدم وجود أية حجية لخطابات الضمان البحري في مواجهة الغير، و عليه سنحاول التمييز بين العقوبات القانونية المترتبة على إصدار خطاب الضمان المشروع، و خطاب الضمان غير المشروع:

أ- الجزاءات القانونية المترتبة على إصدار خطاب الضمان المشروع:

أ-1- في العلاقة بين الشاحن و الناقل:

³⁴ - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 58.

³⁵ - تنص المادة 20 من القانون الفرنسي لسنة 1966 من خلال الفقرة الثانية على ما يلي:

« si la réserve volontairement omise concerne un défaut de la marchandise dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance lors de la signature du connaissement, il ne pourra se prévaloir de ce défaut pour éluder sa responsabilité, et ne bénéficiera pas de la limitation de responsabilité prévu a l'article 28. »

إذا كان الغرض من إصدار خطاب الضمان مشروعاً، فإنه يكون صحيحاً بحكم القانون،

و تكون له حجية نسبية بين الناقل و الشاحن³⁶، و بالتالي يلتزم كل منها (الناقل و الشاحن) بما ورد فيه من شروط، من أهمها التزام الشاحن بإرجاع التعويض الذي يكون قد تحمله الناقل من جراء رجوع صاحب الحق في البضاعة عليه، و ذلك عند اكتشافه أن البضاعة معيبة أو ناقصة ...

أما إذا كان الشاحن هو نفسه المرسل إليه، فيقع عليه التزام عدم مطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر أو التلف الذي لحق بالبضاعة و هذا ما تضمنته المادة 03/757 من قواعد هامبورغ 1978.

أ-2- في العلاقة بين أطراف خطاب الضمان البحري و الغير :

لا توجد لخطاب الضمان أية حجية في مواجهة الغير حتى و إذا كان مشروعاً و لا يتعارض مع النظام العام و الآداب فهو عديم الأثر في مواجهة الغير، و بالرجوع لأحكام النصوص القانونية و الدولية

و الوطنية و خاصة اتفاقية هامبورغ و كذا القانون الفرنسي لسنة 1966 من خلال المادة 20، فإن الجزاء الوحيد الذي يمكن تطبيقه في هذه الحالة هو عدم نفاذ خطاب الضمان و لو كان مشروعاً في مواجهة الغير حسن النية، و لا يمكن القول ببطلانه لأنه إذا كان كذلك لما أمكن أن يتمسك به في مواجهة أحد أطرافه اتجاه الآخر.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نص في المادة 757 من القانون البحري الجزائري، أنه يجوز للغير التمسك بخطاب الضمان اتجاه الشاحن، إذا كان الغير سيئ النية، و بالتالي يصبح خطاب الضمان نافذاً في حقه، و الجزاء المقرر للغير في هذه الحالة هو حرمانه من الرجوع بالتعويض على أي من الناقل أو الشاحن.

³⁶ - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 91.

أما إذا كان الغير حسن النية يمكنه التمسك بخطاب الضمان المشروع في مواجهة الشاحن، في الحالة التي يكون فيها من مصلحته التمسك به، وذلك إذا كان هذا الغير مثل شركة التأمين أي المؤمن على البضاعة و التي تكون من مصلحتها إثبات وجود خطاب الضمان حتى تتمكن من الرجوع على الشاحن بمبلغ التعويض الذي دفعته لصاحب الحق في البضاعة³⁷.

ب- الجزاءات القانونية المترتبة على إصدار خطاب الضمان الغير مشروع:

إن الجزاءات التي يجب تطبيقها على خطاب الضمان البحري غير المشروع تنتوع، حيث أن الجزاء المترتب على أطراف خطاب الضمان هو البطلان المطلق، أما في العلاقة بين أطراف الخطاب و الغير حسب النية فهناك عدة جزاءات و على هذا نميز بين النوعين كالاتي:

ب-1- الجزاء المترتب عن تحرير خطاب الضمان البحري غير المشروع في العلاقة بين أطرافه:

قد أجمع الرأي على بطلان خطابات الضمان الغير مشروعة بطلانا مطلقا و التي يقوم كل من الشاحن والناقل بتحريرها من أجل جعل سند الشحن نظيفا، مع علمهما بالعيوب الموجودة بالبضاعة، و أنها غير مطابقة لما ورد في سند الشحن من بيانات، يترتب على سوء النية هذه بطلان خطاب الضمان بطلانا مطلق في علاقتهما الخاصة.

إن هذا البطلان يستند إلى وجود الغش و ثبوته من جانب أطراف الخطاب و بالتالي يحرم الناقل من مطالبة الشاحن بالتعويض المتفق عليه في خطاب الضمان، كما أن الحكم ببطلان خطاب الضمان الغير مشروع و هو لمخالفته للنظام العام و الآداب العامة هو تطبيقا للمادة 02/17 من اتفاقية هامبورغ 1978، و ذلك من خلال إخفاء العيب الموجود بالبضاعة لحظة الشحن من قبل أطراف الخطاب، مما يترتب علي الغش على الغير الذي يمكن أن يكون هو المرسل إليه،

و من المحتمل أن يسدد ثمن البضاعة مباشرة عند استلامه لسند الشحن و وضع الثقة في الشاحن معتقدا أن البضاعة جيدة و قادرة على احتمال مخاطر الطريق، مع العلم أن الناقل ملزم

³⁷- د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص، 93.

بتسليم البضاعة المشحونة و هو التزام بتحقيق نتيجة³⁸، كما يمكن أن يكون هذا الغير المؤمن على البضاعة إذا تضررت البضاعة إلى حد كبير مما أدى إلى نقصها بالرغم من ذلك قام الناقل بإصدار سند الشحن نظيف، فإنه

بعمله هذا يعد شريكا للشاحن في الغش و الاحتيال، و يمكن أن توقع عليهما (الناقل، الشاحن) عقوبة الغرامة أو الحبس طبقا لقواعد قانون العقوبات فضلا على بطلان خطاب الضمان، و لا تكون له أية قيمة قانونية، و هذا طبقا لنص المادة 546 من القانون البحري الجزائري³⁹ و التي بينت أن كل من قام أو حاول القيام بإبرام عقد باستعماله لأوراق مزورة فإنه تسلط عليه عقوبات نص عليها المشرع من خلال المادة 222⁴⁰ و ما بعدها من قانون العقوبات الجزائري و التي تعاقب كل من قد زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات الخ... التي تصدرها الإدارات العمومية ... يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1500 دج إلى 15000 دج.

أما القانون الفرنسي الصادر 1956 من خلال المادة 20، فقد منح سوء النية لدى الناقل صفة الخطأ الجسيم تقديرا لدرجة الخطأ، و نجد قرارات صادرة عن محكمة استئناف باريس⁴¹ عن إصدار خطاب الضمان غير المشروع و التي قضت في حكم لها ببطلان خطاب

³⁸ - عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، قواعد و أحكام في ضوء قانون التجارة البحرية و المعاهدات و البروتوكولات الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006، ص 180.

³⁹ - تنص المادة 546 من القانون البحري رقم 48-05 على ما يلي: " يعاقب كل شخص يبرم أو يحاول إبرام تعهد بحري، يعمد إلى تقديم أوراق هوية أو وثائق مزورة، طبقا لأحكام المادة 222 و ما يليها من قانون العقوبات".

⁴⁰ - أ. أحمد لعور، أ. نبيل صقر، قانون العقوبات نصا و تطبيقا، النص الكامل للقانون طبقا لأحدث تعديلات القانون 06-23 مرفوقا بقرارات المحكمة العليا، موسوعة المفكر القانوني، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007.

⁴¹ - C,d'app de Paris, 7 Novembre 1988 Note RACHABD,PREEP BONASSIES CHRON, DJLF, 1990,78.

الضمان حتى فيما بين أطرافه، إلا إذا كانت التحفظات التي أغفل الناقل ذكرها لا تتعلق بعيب البضاعة يعلمه الناقل، أو كان من واجبه العلم به، أما إذا كان بمقدور الناقل اكتشاف العيب لكنه تجاهله عمداً و أصدر سند الشحن نظيفاً، فزيادة على بطلان خطاب الضمان انتهت المحكمة إلى حرمانه من الرجوع على الشاحن الموقع على خطاب الضمان.

كما يحرم من التمسك بعيوب البضاعة أي العيب الذاتي في البضاعة الذي يعتبر من حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية طبقاً لنص المادة 803 الفقرة ز من القانون البحري الجزائري.

ب-2- الجزاءات المترتبة على تحرير خطاب الضمان البحري غير المشرع في العلاقة بين أطرافه و الغير:

إذا ما تين أن خطاب الضمان هو غير مشروع في مواجهة الغير حسن النية، ترتب على ذلك عدة جزاءات قانونية تتمثل في:

* - عدم إمكانية الاحتجاج بخطاب الضمان في مواجهة الغير حسن النية:

حيث يتفق الرأي على عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير، مهما كان الدافع إلى تحريره، كون هذا الأخير لم يكن حاضراً وقت إبرام العقد، و هذا ما أقره القضاء الفرنسي، حيث قضى بالزام الناقل بتعويض الغير عن كامل الأضرار التي تكبدها بسبب عدم مطابقة البضاعة المسلمة له فعلاً للبيانات المدونة في سند الشحن النظيف.

التجارية الفرنسية فأكدت على أنه إذا كانت مقتضيات التجارة ROUEN أما محكمة روان الدولية تقتضي استعمال خطابات الضمان، فهذا لا يعني أن للناقل و الشاحن استغلاله لأغراض غير مشروعة، و حالة قيامها بذلك يعتبران قد قاما بأعمال احتيالية، و التالي يجب إلزامهما بتعويض صاحب الحق في البضاعة عن الضرر الذي لحقه، و يعتبر هذا التطبيق مبدأ المسؤولية المفترضة بين المدنيين بدين تجاري، و زيادة على هذا عليهما دفع تعويضات إضافية للمرسل إليه بسبب الأضرار على الإفلات من المسؤولية.

في العلاقة بين الناقل و الغير يعد خطاب الضمان خطأ من جانب الناقل، لذا يحق للمرسل إليه مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب التدليس الذي كان ضحية له.

كما يعد خطأ الناقل تقصيرا تحكمه القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية و ليس خطأ تعاقدية ناشئ عن عقد لأنه لم يكن طرفا في عقد النقل البحري⁴²، و يترتب على هذا حرمان الناقل من التمسك في مواجهة الغير بالمواد الخاصة بمواعيد الأخطار عن التلف أو الهلاك الجزئي طبقا لنص المادة 790⁴³ من القانون البحري الجزائري.

* - حرمان الناقل من التمسك بالعيب الذاتي للبضاعة:

من المعلوم أن من التزامات الناقل البحري نقل البضاعة كاملة عبر البحر محافظا على سلامتها و في الميعاد المحدد، و على هذا فهو يسأل عن الهلاك أو التلف و التأخير، و هذه المسؤولية لا يمكن دفعها إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة و العيب الذاتي للبضائع

و خطأ الشاحن. و المقصود بالعيب الذاتي للبضائع هو كل سبب ناشئ عن الطبيعة الداخلية للبضائع يؤدي إلى هلاكها أو تلفها و مثال ذلك الاشتعال الذاتي للبضائع، فلا يحق للناقل الذي شارك بسوء نيته في خطاب الضمان الغير مشروع أن يتمسك بحالات الإعفاء من المسؤولية المتعلقة بالعيب الخاص بالبضاعة من أجل التصل من مسؤوليته.

و على عكس هذا فإن الناقل في حالة خطاب الضمان المشروع لا يحرم حالة إصداره لسند الشحن التنظيف من حالات الإعفاء المقررة قانونا في إثباته أن الضرر اللاحق بالبضاعة كان

42 - د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص، 99-100.

43 - إن المشرع الجزائري نص في المادة 750 من القانون البحري على ما يلي: إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل، قبل أو في وقت تسليم البضاعة و إن لم يتم ذلك تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس، و إذا لم تكن الخسائر و الأضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة (03) أيام محل حالة البضائع محقق فيها حضوريا عند استلامها، و تعتبر باطلة كل الشروط التعاقدية الناجمة على تكاليف زائدة بالنسبة لمن أرسلت إليه البضائع.

ناتج عن حالة أو أكثر من حالات الإعفاء من المسؤولية المذكورة في المادة 803 من القانون البحري الجزائري و المادة 27 من القانون البحري الفرنسي لسنة 1966، و المادة 2/17 من اتفاقية هامبورغ 1978⁴⁴.

و الملاحظ أن سوء نية الناقل البحري التي ثبتت من خلال خطاب الضمان الغير مشروع، و خاصة إذا ما أثبت حامل سند الشحن أن خطاب الضمان كان مشوبا بالغش و الاحتيال، هذا ما يفيد علم الناقل أو إمكانية العلم بالحالة السيئة للبضاعة، لكن رغم ذلك لم يبين ذلك في السند، فإنه يفقد حقه في مواجهة الغير.

*- حرمان الناقل البحري من التمسك بتحديد المسؤولية:

يحرم الناقل من تحديد مسؤوليته لأنه من بين الحالات المستثناة في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 من الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية التي سنذكرها، إذا ما توافر أحدها توجب على الناقل دفع كامل التعويض عن الأضرار التي تصيب البضاعة و لا يمكنه التمسك بحدود المسؤولية التي تضمنتها الاتفاقية و هي:

- الغش و الخطأ الجسيم من قبل الناقل و الذي يكون قد تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليم البضائع.
- شحن البضائع على سطح السفينة و هناك حالتان يكون فيهما الناقل مسؤولا عن تعويض الشاحن و ذلك فيما يلي:
- في حالة اتفاق الناقل مع الشاحن لنقل البضائع على سطح السفينة، غير أن الناقل لم يذكر ذلك في سند الشحن.
- حالة مخالفة الناقل للاتفاق المبرم بينه و بين الشاحن عندما يشترط هذا الأخير نقل البضائع في عنابر السفينة.

44 - لقد نص المشرع الجزائري في القانون البحري الجزائري من خلال المادة 803 على اثنا عشر (12) حالة تعفي الناقل من المسؤولية، و الملاحظ هو أنه أقصى ستة حالات من الحالات المذكورة في المادة 02/04 من اتفاقية بروكسل 1924 التي نصت على ثمانية عشر حالة.

- حالة عدم الإشارة في سند الشحن أن النقل يخضع لاتفاقية هامبورج 1978.
 - عند إدراج الناقل في سند الشحن شرطا تعتبره الاتفاقية باطلا إذا كان هذا الشرط سببا في الاضرار بالشاحن.
 - إغفال الناقل ذكر التحفظات في سند الشحن قصد الإضرار بالغير حسن النية⁴⁵.
- نفس المحتوى تضمنته اتفاقية روتردام لسنة 2008 من خلال مادتها 61 فقرة 1 التي تضمنت عدم أحقية الناقل أو أيا من الأشخاص المذكورين في المادة 18 و هم: (الطرف المنفذ، ريان السفينة أو طاقمها، موظفو الناقل أو أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل) من الانتفاع بالحد من المسؤولية، إذا أثبت المطالب أن إخلال الناقل بواجبه بمقتضى هذه الاتفاقية ارتكب عمدا إحداث الخسارة أو عن علم باحتمال حدوثها.
- أما فيما يتعلق بموقف القوانين الداخلية نجد أن القانون الفرنسي لسنة 1966 من خلال المادة 20 في فقرتها الثانية يتبين أنه إذا كان الناقل على علم بعيب البضاعة أو كان بإمكانه العلم به لكنه أغفل إراديا التحفظ الخاصة به يكون الناقل أو الريان مسؤولا، و لا يحق لهما التمسك بتحديد مسؤوليتهم على أساس الطرد أو الوحدة حسب نص المادة 28 من القانون الفرنسي.
- كما أن القانون البحري الجزائري أقر أن الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري تتقادم بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب فيه التسليم هذا ما تضمنته المادة 742 منه⁴⁶. وهذه الدعاوى يرفعها المتضرر ماعدا المنصوص عليها في المادة 743⁴⁷، حيث أن

⁴⁵ - د. علي بارودي، د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 222.

⁴⁶ - تنص المادة 742 من القانون البحري الجزائري على ما يلي: " مع التحفظات لأحكام المادتين 743، 744 المذكورتين أدناه تتقادم الدعاوى الناجمة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب فيه التسليم."

⁴⁷ - تنص المادة 743 من نفس القانون على ما يلي: " تتقادم كل دعوى فيه الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد، بيد أن يمكن تمديد هذه المدة إلى عامين باتفاق مبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث الذي ترتب عليه رفع الدعوى."

الدعاوى المرفوعة ضد الناقل البحري للتعويض عن الخسارة التي أصابت البضاعة بوثيقة شحن تتقادم بمرور سنة واحدة طبقا لما تضمنته المادة 743 في فقرتها الأولى، كما يجوز لأطراف العقد الاتفاق على أن يكون أجل رفع الدعوى بعامين من تاريخ وقوع الضرر.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع تحفظات الناقل البحري في سند الشحن البحري والتي يكون محلها طبيعة البضاعة المسلمة له فعلا طبقا لما جاءت به الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية خلصنا إلى مجموعة من النتائج نذكرها كما يلي:

أن تحفظات الناقل البحري المتعلقة بالبضاعة محل النقل لا بد أن تكون مسببة ومعللة وذلك بأن يكون التحفظ المدرج في السند له علاقة بالضرر الحاصل للبضاعة.

لا يمكن للناقل إبداء تحفظاته إلا إذا كانت لديه شكوك مقبولة حول البضاعة المسلمة له والتصريحات التي يدلي بها الشاحن، وفي الحالة التي لا يملك فيها الوسائل المعقولة للتحقق من صحتها، وهنا يتوجب عليه أن يبين المعلومات التي لم يستطع التأكد من صحتها.

إن قواعد روتردام الجديدة أكدت على نفس الحالات التي ذكرتها كل من اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورغ التي يمكن لناقل إبداء التحفظات من أجلها، لكنها جاءت أكثر تفصيلا فيما يخص التحفظات عند النقل بالحاويات وذكرت مصطلح "الوسيلة المعقولة تجاريا" وعلى حسب تقديرنا أنها حاولت بذلك الربط بين عقد النقل أنه تجاري فلا بد الوسائل المستعملة للتأكد من محتوى الحاوية تجارية كذلك.

أنه لا بد أن يكون التحفظ خاصا وليس عاما حتى تكون له فعالية لحماية الناقل البحر أي يجب أن يكون مؤثرا، وليست مجرد ملاحظات عامة تفتقد للدعامة، و إذا لم يرق بأي تحفظ اعتبر أنه تسلم البضاعة مطابقة للبيانات المدونة في سند الشحن.

أن جل الأحكام المنظمة للتحفظات ذكرت الحالات التي يمكن فيها للناقل أن يبدي من أجلها يفيد حسب رأينا أن تحفظاته دون أن تذكر الجزاء المقرر للناقل حالت إغفاله لها، وهذا ما التحفظات هي حق للناقل يمكنه القيام به كما له الامتناع عن ذلك.

كذلك أن التحفظات عندما تكون صحيحة ومستجيبة للمتطلبات القانونية فإن دورها يكون قلب عبئ الإثبات من الناقل إلى صاحب الحق في البضاعة، حيث يتعين عليه إثبات أنه سلم البضاعة للناقل سليمة ومطابق لتصريحاته، وأن الناقل قد تعسف في استعمال حقه.

إذا ما قبل الناقل إصدار سند الشحن نظيف خال من التحفظات مقابل خطاب الضمان فعليه أن يتحمل العواقب الناجمة عن إصدار هذا الخطاب خاصة إذا كان ينطوي على غش و خداع.

و عليه فإن أفضل طريقة لتجنب التحفظات المدرجة في السند، و التي ينجر عنها تقادي إصدار خطاب الضمان تتمثل في الأخذ بمعيار حديث لنظافة السند، الذي يتم بتحديد التحفظات التي لا تزيل عن السند هذه الصفة (النظافة)، لأن السبب الرئيسي الدافع لظهور أوراق الضمان كون كل الأطراف صاحبة الشأن في السند لا تثق إلا في سند الشحن الخالي من التحفظات.