

## مدى خضوع سند الشحن البحري للقانون الصرفي ؟

Le connaissance : un titre de transport soumis ou non au droit cambiaire

دحماني محمد الصغير

جامعة محمد بن أحمد - وهران 2 - الجزائر، maitredahmani.med@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/10/20 تاريخ القبول: 2021/12/28 تاريخ النشر: 2022/01/21

## ملخص :

إن المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري تعتبر سند النقل ورقة تجارية عند ما يصدر او يظهر للحامل او لامر. ونظرا لعمومية نص هذه المادة فان السؤال الذي يتبادر الى الذهن يتعلق بتحديد سندات النقل التي تخضع للقانون الصرفي و تلك التي لا تتوافر فيها شروط الورقة التجارية . ان سندات النقل متعددة و الكثير منها يشترك مع الاوراق لتجارية في بعض الوظائف و الخصائص . و نظرا لهذا التشابه فقد يختلط الامر على البعض فيخضعها كلها الى نظام قانوني واحد ضاربا بعض الحائط للقاعدة التي تقضي بضرورة اخضاع كل علاقة قانونية للقاعدة المناسبة . و سوف لن نتعرض الى كل سندات النقل و سيقصر بحثنا على اهم هذه السندات و يتعلق الامر بسند الشحن البحري الذي لم يتردد البعض في اعتباره ورقة تجارية مستندا في ذلك على تفسير حرفي لنص المادة 543 مكرر 8 التي تعتبر سند النقل ورقة تجارية دون تحديد هذا السند . غير ان دراسة تحليلية لسند الشحن و تمحيص احكامه و مقارنتها مع تلك التي تحكم الاوراق التجارية تبين مدى اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له سند الشحن عن ذلك الذي يطبق على الورقة التجارية . و قد حاولنا من خلال هذا البحث اظهار اهم الاختلافات بين السندين على الرغم من ان مناطق الاختلاف تضيق بينهما في كثير من الاحيان .

**كلمات مفتاحية:** سند نقل ، ورقة تجارية ، القانون الصرفي ، سند الشحن البحري .

## Résumé

L'article 543 bis 8 du code de commerce considère comme effet de commerce tout titre de transport lorsqu'il est émis et / ou endossé à ordre ou au porteur. La question qui se pose devant la portée générale de ce texte et son imprécision est la suivante : quel est le ou les titres de transports qui sont considérés comme effets de commerce et de ce fait soumis aux règles du droit cambiaire. Les titres de transport sont nombreux et plusieurs d'entre eux peuvent être assimilés aux effets de commerce à cause de certaines caractéristiques qui leur sont communes. Certains ont même été tentés de lessoumettre tous au droit cambiaire faisant fi de la règle qui dit que toute relation doit être soumise à la règle correspondante. Nous n'étudierons pas tous les titres de transport, nous nous limiteront à l'étude du connaissance maritime qui est considéré comme le plus important des titres de transport et que certains ont assimilé à tort aux effets de commerce. Pourtant une étude critique de ce titre de transport permet de dire que son régime juridique est différent de celui des effets de commerce. C'est ce que cette étude permettra de démontrer et ainsi éviter tout amalgame entre les deux institutions.

**Mots clé** : titre de transport, effets de commerce, droit cambiaire, connaissance maritime.

## مقدمة

إن المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري جاءت في صيغة العموم إذ أنها لم تحدد سندات النقل التي تعتبر أوراق تجارية و من ثم خضوعها للقانون التجاري و الذي درج فقهاءه على تسميته بالقانون الصربي<sup>1</sup> droit cambiaire. و تكتسي مسألة تحديد الورقة التجارية اهمية كبيرة لان المشرع أراد بذلك أن ينبه الأطراف المتعاملين بها الى الالتزام الذي يتحملونه بمجرد معرفة شكلها .

إن الأوراق التجارية تتميز بخصائص معينة، و قد يتيسر معرفة الالتزام الذي يتحمله أي موقع عليها وكذا الحماية القانونية التي يتمتع بها من مجرد الاطلاع عليها .

و إذا كانت الأوراق التجارية التي ورد النص عليها صراحة في القانون التجاري<sup>2</sup> لا تثير أي إشكال بالنسبة للمتعاملين بها لوضوح النصوص الواردة بشأنها في القانون التجاري، ف إنّ الإشكال يثور بالنسبة لسند النقل الذي اعتبره المشرع ورقة تجارية في المادة 543 مكرر 8 التي جاءت صياغتها كما يلي : "يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضاعة ، سندا تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر "للحامل" أو "لأمر".

إن سندات النقل متعددة<sup>3</sup> وتشارك مع الأوراق التجارية في كثير من الخصائص كالتداول و تمثيل الحق الثابت فيها. ويعتبر سند الشحن البحري *bill of lading* *connaissance maritime* أهم هذه السندات و أكثرها انتشارا . و يقصد به تلك الوثيقة التي يسلمها المجهز والتي تثبت شحن البضاعة على متن السفينة. و يشبه سند الشحن كثيرا الورقة التجارية خاصة من حيث الوظائف التي يؤديها ومن حيث الخصائص لذلك تضاربت الآراء بين من يعتبره ورقة تجارية و بين من لم

1 - اكرم يا ملكي، الاوراق التجارية و العمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2008، ص 24.

2 - السفتجة و الشيك و السند لامر و سند الخزن و عقد تحويل الفاتورة.

3 - Pierre Bonassies et Christian Scapel, droit maritime, Lextenso Edition, 2006, 935 et 898, p.637-672.

يعتبره كذلك. و قد تجنب بعض الكتاب<sup>4</sup> التعرض و الخوض في شرح سند النقل كورقة تجارية بالنظر الى الغموض الذي يحوم حول المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري.

و بما أن سند الشحن هو سند نقل و يتشابه مع الورقة التجارية من عدة نواحي فإننا سنحاول في هذه الدراسة الموجزة بيان اهم الخصائص التي يشترك فيها مع الورقة التجارية، و رغم ذلك فإنها لا تؤهله لأن يخضع لنفس الاحكام التي تنفرد بها الورقة التجارية. و سنحاول الاجابة عن ذلك من خلال الخطة التالية :

أولاً: سند الشحن سند نقل تتوافر فيه جميع خصائص الورقة التجارية.

ثانياً: عدم اعتبار سند الشحن ورقة تجارية لعدم توفيره لحماية كافية لحامله،

أولاً: سند الشحن سند نقل تتوافر فيه جميع خصائص الورقة التجارية<sup>5</sup>

يشترك سند الشحن مع الأوراق التجارية في كثير من الخصائص. إنَّ هذا التشابه قد يبعث على الاعتقاد بأن هذه الوثيقة تخضع هي ايضا لنص المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري و من ثم تطبق عليها كل الاحكام التي تضمنها القانون التجاري<sup>6</sup> والتي تطبق على الورقة التجارية سواء من حيث الانشاء أو من حيث التداول و التقادم و الوفاء او من حيث الحماية المقررة للحامل. وقبل التعرف على اوجه التشابه بين سند الشحن و الورقة التجارية ينبغي التعريف بهذا السند.

<sup>4</sup> بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الاوراق التجارية، دار هومة، 2010 اذ اقتصر هذا المؤلف على تقسيم كتابه إلى أربعة فصول تناول فيها أربعة أوراق تجارية و لم يتناول ورقتين: سند النقل و سند الخزن. و نعتقد أن ذلك راجع الى قلة الدراسات حول هاتين الورتقتين و الى قلة ذبوعهما في الحياة العملية .

<sup>5</sup> تقتصر هذه الدراسة على سند الشحن فقط، و لا نتعرض إلى سندات النقل الاخرى لسبب بسيط هو أن هذه الأخيرة غير قابلة للتداول. لذلك فان التمييز بينها و بين الورقة التجارية غير مجدي. من امثلة هذه السندات نجد بوليصة النقل *lettre de transport maritime* و سند الشحن الالكتروني *connaissance électronique* و بوليصة الشحن *lettre de voiture maritime* و بوليصة الشحن التوحيدية *connaissance de groupage* و أمر التسليم *delivery order* (sea-way bill).

<sup>6</sup> بعض القوانين تعتبر سند الشحن ورقة تجارية و تخضعه إلى الأحكام التي تطبق على السندات التجارية و من أمثلتها القانون الأردني. أنظر اكرم ياملكي، المرجع السابق، بند 1، ص 21.

## 1-التعريف بسند الشحن

لم يعرف القانون البحري سند الشحن، غير أنه و من خلال وظائفه المحددة في المادتين 748 و749 يمكن تعريفه بأنه ذلك السند الذي يسلمه الناقل أو من يمثله بناء على طلب الشاحن، و موقع من الناقل أو الربان على تسلمه البضاعة المنقولة عن طريق البحر، و بذلك يمكن اعتباره سنداً للاستلام والحيازة.

ويؤدي سند الشحن وظائف هامة <sup>7</sup>، فمن جهة يعتبر وسيلة إثبات على تسلم البضاعة من الشاحن. و لا يقصد بالتسليم ضرورة وضع البضاعة على متن السفينة بموجب سند شحن تعين فيه السفينة<sup>8</sup> أو بموجب سند برسم الشحن<sup>9</sup> إنما يقصد به تكفل prise en charge الناقل بالبضاعة. و تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الناقل تبدأ من هذه اللحظة وقد أخذت بهذا الحل كل من اتفاقيتي بروكسل المؤرخة في 25 اوت 1924 الخاصة بسندات الشحن البحرية ( مادة 3 فقرة 3 ) وهامبروغ الخاصة بالنقل البحري المؤرخة في 30 مارس 1978 ( مادة 14 فقرة 1 ) وبذلك وضعت حدا للخلاف الذي كان دائرا حول هذه المسألة<sup>10</sup>.

ومن جهة أخرى يعتبر سند الشحن وسيلة تمثيل البضاعة titre représentatif de la marchandise المنقولة عن طريق البحر. ويقصد بالتمثيل افتراض حيازة حامل السند للبضاعة المنقولة على السفينة. و على غرار سند النقل فإنه أريد بذلك ألا تخرج البضاعة عن التداول التجاري وهي في طريقها الى ميناء الوصول، تسهيلاتا للمتعاملين على استعمالها للحصول على الائتمانات اللازمة لمشروعاتهم التجارية. ويكون للحائز الأخير الحق في تسلم البضاعة من الناقل.

<sup>7</sup> -Yves Tassel,in droits maritimes, sous la direction de J.P, Beurier, Dalloz, 2009-2010, no 345-61, p.398 et s.

<sup>8</sup> - Shipped bill of lading ou connaissance embarqué.

<sup>9</sup> - Bill of lading for shipment pour embarquement.

<sup>10</sup> - Cherkaoui Hassania, droit maritime et comparé, A.M.D.M.A, 2014, p.316.

ويلاحظ أن تمثيل البضاعة هي صفة ملازمة لسند الشحن وحده، ومن ثم ف إن سندات النقل الأخرى لا تتمتع بهذه الميزة، فهي لا تمثل البضاعة وتبعاً لذلك فلن تداو لها لا يكون بالطرق التجارية و إنما عن طريق حوالة الحق المدنية. و قد أكدت معاهدة هامبورغ لسنة 1978 على انفراد سنة الشحن بهذه الوظيفة في الفقرة السابعة من المادة الأولى .

و أخيراً فلن سند الشحن يثبت عقد النقل وما احتوى عليه من شروط سواء بين طرفي العقد أو بالنسبة للغير. و سنرى بأن الإثبات هنا يشبه كثيراً ما هو مستقر و معمول به في مجال الأوراق التجارية<sup>11</sup>. يحتوي سند الشحن على بيانات نص عليها في المادة 752 من القانون البحري. ويعتبر الشاحن ضامناً للناقل لصحة التصريحات ويكون مسؤولاً أمامه عن كل خسارة و مصاريف ناشئة عن الأخطاء المتعلقة بهذا النواحي ( مادة 753 بحري). و يعتبر هذا الحكم هو ذاته الذي أقرته اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ( مادة 5/3).

و يعتبر تسليم سند الشحن اجبارياً الى الشاحن عند الطلب ( مادتان 3/3 من اتفاقية بروكسل 1/14 من اتفاقية هامبورغ). و لم تتضمن اتفاقية روتردام لسنة 1988 أي إشارة إلى سند الشحن مفضلة استعمال عبارة عامة هي " وثيقة الشحن " document de transport. واستناداً إلى هذه العمومية فقد تكون هذه الوثيقة سند شحن أو إي سند آخر قابل للتداول إم لا وسواء كانت في شكل مكتوب أو الكترونياً. ولا يوجد ما يمنع الشاحن من طلب تزويده بسند شحن يكون قابلاً للتداول أو لا<sup>12</sup>. و فيما يتعلق بعدد نسخ سند الشحن ف إن الاتفاقيتين السابقتين لم تتعرض إلى هذه المسألة، و مثلهما فعل المشرع الجزائري عند ما نص في المادة 760 من القانون البحري على ما يلي: " يلتزم الناقل أو من يمثله بتزويد الشاحن بنسخ مماثلة عن وثيقة الشحن التي يراها هذا الأخير ضرورية ". و تعتبر نسختين كافيتين وهي حد أدنى يحتفظ للناقل بوحدة منها والأخرى تسلم لصاحب البضاعة<sup>13</sup>. و

<sup>11</sup> - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 202 وما بعدها.

<sup>12</sup> - Pierre.Bonassies et Christian Scapel, op.cit, no 935, p.637.

<sup>13</sup> - المرجع السابق، رقم 940، ص 640.

هناك من الدول من تشترط أكثر من نسختين<sup>14</sup>، غير أن هذا الوضع قد يؤدي إلى تنازع بين الحملة عند المطالبة بالبضاعة.

## 2-أوجه التشابه بين سند الشحن و الورقة التجارية

يظهر هذا التشابه خاصة من حيث تداول السندين الأمر الذي جعل بعض الفقه<sup>15</sup> يقول أن le connaissement est un quasi effet de commerce. و يعتبر التداول أهم الخصائص التي تتميز بها الورقة التجارية لأنه هو الذي يمكن الورقة من أداء دورها كوسيلة للوفاء و لتسهيل الحصول على الائتمان بمقتضاها<sup>16</sup>.

و يقصد بالتداول انتقال السند من شخص إلى آخر من دون اتباع إجراءات الحق المدنية<sup>17</sup> لما

تمثله هذه الأخيرة من تعقيد و بطء و عرقلة العمليات التجارية و عدم حماية الدائنين. و قد نصت المادة 759 من القانون البحري على طرق تداول سند الشحن و هي شبيهة الى حد كبير بطرق تداول الورقة التجارية :

## أ-سند الشحن الاسمي *connaissement nominal*

يقصد به السند الذي يصدر باسم معين يعتبر في غالب الاحيان مرسل البضاعة المنقولة عن طريق البحر أو مشتريها. و لا يمنع في القانون البحري ، اسوة بما هو معمول به في مجال الاوراق التجارية (مادة 396 من القانون التجاري)، من أن ينقله حامله عن طريق التظهير واستخدامه كاداة للحصول على الائتمان وذلك ببيع البضاعة أو رهنها<sup>18</sup>. ولا يتم تسليم البضاعة إلا لمن انتقل اليه السند. و لم ينص

<sup>14</sup> - René Rodière, op.cit., no935, p.637.

<sup>15</sup> - Philippe Delebeque, droit maritime, 13<sup>ième</sup> édition, Paris Dalloz, no 709, p. 438.

<sup>16</sup> - الياس حداد ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982، ص 12 و ما بعدها.

<sup>17</sup> - انظر المادة 239 و ما بعدها من القانون المدني.

<sup>18</sup> - كثير من التشريعات لا تجيز نقل هذا السند إلا عن طريق حوالة الحق المدنية و تمنع نقله بالتظهير. انظر على سبيل المثال المادة 2/201 من القانون البحري اللبناني و المادة 1690 من القانون المدني الفرنسي .

المشروع البحري على مشروعية حيابة الحامل لهذا السند مثل ما فعل المشراع التجاري بالنسبة للورقة التجارية (مادة 399 من القانون التجاري) حتى لا تسلم البضاعة لأشخاص أجانب. غير أنه لا يستبعد من أن يكون الحامل المقصود هو الحامل الشرعي أي الذي انتقل اليه السند بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات. و يتماشى ذلك مع المبادئ السائدة في مجال التجارة الدولية و أهمها مبدأ الثقة و الوفاء<sup>19</sup> principe de loyauté المستقر في المعاملات التجارية الدولية، لذلك جرت العادة على ربط حيابة البضاعة المنقولة بحرا بالحيابة الشرعية لسند الشحن<sup>20</sup>. و تكون لكل من كان اسمه واردا في هذا السند الصفة في رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل عن الأضرار التي تصيب البضاعة، سواء كان شاحنا أو مرسلا إليه أو أي شخص آخر انتقل إليه سند الشحن عن طريق التظهير<sup>21</sup>.

### ب سند الشحن لأمر connaissance à ordre

إذا صدر سند شحن لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه فإن انتقاله يكون عن طريق التظهير. إن عبارة "لأمر" هي التي تجعله يتداول بهذه الطريقة، لذلك ف إن عدم ذكرها يحول دون انتقاله عن طريق التظهير. و نرى أن المشراع في المادة 2/759 من القانون البحري أوقف تداول هذا السند على ذكر عبارة "لأمر"، على خلاف ما هو جار بالنسبة للأوراق التجارية التي اعتبر المشراع تظهيرها جائزا على الرغم من عدم ذكر عبارة "لأمر" (مادتان 396 و 485 من القانون التجاري). هذا و لا تطبق على سند الشحن إلا الأحكام الخاصة بتظهير الأوراق التجارية، باستثناء نقل الحقوق إلى المظهر إليه وأهمها نقل البضاعة من الناقل، و عدم استفادة حامله من قاعدة تضامن الموقعين عليه الأمر الذي يجعل حامله في مركز أقل من حامل السند التجاري. و لا تطبق قاعدة تظهير الدفع المعروفة في القانون الصربي و لا تجد إلا حيزا ضيقا للتطبيق في الميدان البحري كما سنبينه لاحقا.

### ج-سند الشحن للحامل connaissance au porteur

<sup>19</sup> - Jean Baptiste Racine et Fabrice Siirainen, droit du commerce international, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2018, p.59.

<sup>20</sup> - Yves Tassel, op. cit, no 345-65, p.402.

<sup>21</sup> - Alain le Bayon, dictionnaire du droit maritime, Presses Universitaires de Rennes, Presse Universitaires de Rennes, collection Didact droit, p.72.



إذا صدر سند الشحن للحامل فإنه يحظر تداوله بالتظهير. إن مثل هذه السندات تنتقل فقط بالتسليم أو المناولة. و يكون لحامله وحده التقدم للمطالبة بالبضاعة. و ينذر إصدار هذه السندات في الوقت الحالي بسبب تعرض حاملها لخطر السرقة و الضياع. هذا و يعتبر من قبيل السند للحامل ذلك الذي يقتصر فيه المظهر إليه على تسليمه دون أن يوقع عليه أو يملاً البيضاء سواء باسمه أو باسم شخص آخر في حالة التظهير على بياض.

ولا تختلف وظائف سند الشحن في التظهير الثلاث. إن سند الشحن، قبل نشأته كوثيقة نقل في الميدان البحري ابتداء من القرن التاسع عشر، لم يكن سوى وسيلة اثبات تلقي البضائع *reçu de marchandises* على متن السفينة<sup>22</sup>. وبعد تطور التجارة البحرية الدولية ابتداء من القرن التاسع عشر أصبح له دور في إثبات عقد النقل البحري *evidence of contract*. و تطور الأمر بعد ذلك فأصبح بإمكان الحامل نقل ملكية البضاعة بمجرد نقل السند باحدى الطرق المبينة اعلاه. وقد تأكد هذا المبدأ في قضية عرضت على القضاء الانجليزي في مطلع القرن العشرين عندما رفض مشتري انتقل اليه سند الشحن عن طريق التظهير دفع ثمن البضاعة بحجة أنه لم يتسلمها. وعلى إثر ذلك قضت محكمة الاستئناف بأن انتقال سند الشحن يساوي انتقال البضاعة ومن ثمّ فمن حق البائع أن يطالب بثمن البضاعة من المشتري<sup>23</sup>.

### ثانيا : سند الشحن هو سند نقل لا يخضع للقانون الصرفي

إنه، و بالنظر إلى ما قيل سابقا حول التشابه الكبير بين السندين، فقد يقال بأن سند الشحن هو ورقة تجارية لأنه سند نقل وبالتالي ف إن خضوعه لحكم المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري ولأحكام المنظمة للأوراق التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري لا مفر منه. غير أن التمهيص في

<sup>22</sup>- انظر قضية horst v bidell brothers m 1912m qc 18 مشار إليها في:  
, carriage of goods by sea, Butterworth, London 1976, p.66 Payne and Ivamy  
<sup>23</sup>- المرجع السابق .

الأحكام التي تنظم سند الشحن كسند نقل في القانون البحري تبرز اختلافات من نواح متعددة بينها وبين تلك التي تخضع لها الورقة التجارية و على وجه الخصوص سند النقل المقصود في المادة 543 مكرر 8. وتبدو هذه الاختلافات من حيث التمثيل و الاثبات والقوة الائتمانية ومن حيث قلة الضمانات التي يوفرها سند الشحن لحامله.

### 1- اختلاف سند الشحن عن السند التجاري من حيث التمثيل و الاثبات و القوة الائتمانية

إنّ الوظيفة التي يؤديها سند الشحن مسألة لا جدال فيها، و هي لا تختلف عن تلك التي تؤديها الأوراق التجارية. و هي تكمن في التسهيل و التشجيع على اتمام بيع البضائع المشحونة على متن السفن. و رغم ذلك يجذر الكثيرون من إخضاع سند الشحن لأحكام قانون الصرف .

#### أ- سند الشحن يمثل البضائع ولا ينصب على مبلغ نقدي

بالرجوع الى تعريف الورقة التجارية وإلى الخصائص التي تتميز بها يظهر أنّ هذه الاخيرة تنصب دائما على مبلغ نقدي، و بعبارة أخرى فلن التمثيل النقدي هو الذي يؤكد حق الحامل على الحصول على الحق الثابت فيها في التاريخ المحدد بها. ولا يتأثر هذا التحديد بانخفاض أو ارتفاع العملة. إنّ الحماية المقررة للحامل بموجب هذا المبدأ المعروف بثبات المبلغ *fixité du montant de la créance* تعتبر من بين أهم ما تضمنه القانون الصربي من قواعد ، و قصد به المشجع الناس على التعامل بالأوراق التجارية<sup>24</sup>.

إن سند الشحن، على عكس الورقة التجارية، ينصب على بضائع و لا يمثل مبلغا نقديا الأمر الذي يجعل منه على حد قول الأستاذ دالباك شبه ورقة تجارية<sup>25</sup> *quasi effet de commerce* لا تخضع للقانون الصربي لأن البضاعة التي يمثلها تخضع لتقلب الاسعار نتيجة عوامل و ظروف اقتصادية

<sup>24</sup>- أحمد محرز، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 10.

<sup>25</sup> - Philippe Delebeque, op. cit., no 709 , p.488.

متعددة الأمر الذي يتعذر معه تحديد قيمتها على وجه الدقة<sup>26</sup> و هذا يحول دون تأكيد حق حامله على مبلغ معين<sup>27</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن وظيفة التمثيل تقتصر على سند الشحن دون سندات النقل الأخرى التي سبقت الإشارة إليها. و يفترض فيمن يكون بيده سند شحن حيازته للبضاعة. و من هنا يظهر الفرق بينه و بين الورقة التجارية لما يعطي لحامله من حق على بضاعة و ليس على مبلغ نقدي. و لا يترتب على حيازته حق ملكية لأن الحقوق التي يتقاضاها حامله قد لا تكون كاملة<sup>28</sup>. و تمنح الحيازة فقط لحاملة حق تسلم له البضاعة في ميناء الوصول و نقل حيازتها بمجرد تظهير السند أو تسليمه :

*"it enables his holder to obtain delivery of the goods at the port of destination and during the transit , it enables him to deliver the goods by merely transferring the bill of lading"*<sup>29</sup>.

و يحقق التمثيل الذي يتميز به سند الشحن ثقة كبيرة لحامله ، لذلك حرصت الدول مند نهاية القرن السابع عشر على ارساء هذه القاعدة<sup>30</sup>. إلا أن هذا المثل لا يعتبر كاملا مقارنة بذلك الموجود في الورقة التجارية لأنّ الحامل فيه قد لا يحصل على كل قيمة البضاعة متى اقتضت ظروف ائتمانية الى التصرف فيها بالبيع وهي في طريقها إلى ميناء الوصول. واستنادا إلى كل ما سبق يمكن الجزم بأنّ هذا السند لا يعتبر ورقة تجارية في مفهوم المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري .

ب- قوة سند الشحن في الإثبات *force probante du connaissance*

<sup>26</sup>- الياس حداد، المرجع السابق، ص 12 .

<sup>27</sup>- و يعني ذلك أن حامل سند الشحن قد يبيع البضاعة التي تسلمها و قد يحصل على أقل من القيمة التي دفعها لبائعها الذي تنازل له عنها عن طريق التظهير إذا كان لأمر أو بالتسليم إذا كان للحامل .

<sup>28</sup> - Gaelle Piette, droit maritime, édition Pédonne, Paris, 2017, no 1108, p.514.

<sup>29</sup> - Payne and Ivamy, op.cit., p.65.

<sup>30</sup> - René Rodière, op.cit. no 439, p.55 et s.

إنّ العمليات التجارية تخضع في مجال الإثبات لمبدأ هام هو حرية الإثبات ( مادة 30 من القانون التجاري ). و تقرر هذا المبدأ لتحقيق السرعة التي تحتاجها العمليات التجارية وتبنيها الخضوع لنظام الإثبات المدني الغير الملائم في المجال التجاري لأنّه يتسم بالبطء و كثرة الشكليات و التعقيدات. وكانت الشريعة الإسلامية هي السبّاقة في وضع هذا المبدأ في الآية رقم 282 من سورة البقرة التي يقول فيها الله عز و جل : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... إلّا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها... ". يظهر من هذه الآية أنّ الله تعالى يقصد في الشرط الأول منها الأعمال المدنية والتي تطلب فيها الكتابة وفي الشرط الثاني يقصد الأعمال التجارية والتي جعل فيها الإثبات حراً طليقاً من أي قيد. ولعل أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الآية هو تنبيه الإرادة الالهية إلى اختلاف البيئتين المدنية والتجارية وإخضاع كل واحدة منها الى قاعدة خاصة.

إنّ مبدأ حرية الإثبات على أهميته لا يمكن تطبيقه في مجال الأوراق التجارية لاعتبارات تتعلق بحماية الحامل. إنّ المبدأ السائد في الميدان الصرفي هو مبدأ الكفاية الذاتية *principe de l'autosuffisance*، و يقصد به أن الورقة التجارية تثبت نفسها بنفسها وبذلك تستغني عن أي عنصر خارجي عنها لإثبات مضمونها. إنّ الورقة التجارية معدة للتداول بين موقعين متعددين إلى أن تستقر في يد حامل أخير. ولو سمح في حالة قيام نزاع للملتزمين فيها أن يثبتوا دعواهم طبقاً لمبدأ حرية الإثبات لأدى ذلك إلى ضياع حقوق الحامل. ولذلك وحتى توفر الحماية للحامل قرر مبدأ الكفاية الذاتية لأن الحامل يتلقى حقه ليس من الموقعين و إنّما من الصك نفسه، و هو الذي يتجسد فيه هذا الحق كل هذا استناداً الى نظريتي تشخيص الصك و اندماج الحق فيه *théories de la personnification du titre et de l'incorporation du droit dans le titre* . و لذلك لا يسمح لاي موقع أن يثبت ما يخالف أو يجاوز ما هو مدون في الصك بوسيلة اثبات اخرى مهما كانت قوتها ويكتفي في هذا المجال بالسند التجاري وحده.

إنّ سند الشحن لا يخضع لمبدأ الكفاية الذاتية. إنّ قواعد الإثبات التي يخضع لها تمتاز بالمرونة : فمن جهة تجعل له حجية كاملة في الإثبات بين الشاحن و الناقل، إلا أنّ هذه الحجية ليست مطلقة لأنه

يجوز إثبات ما يخالف ما تضمنه من استلام للبضاعة أو كميتها المبيّنة في الوثيقة ( مادة 761 من القانون البحري). ومن جهة أخرى فإلّا معظم التشريعات الدولية أجازت إثبات عكس ما ورد من بيانات في سند الشحن ( مادة 3/4 من اتفاقية 25 اوت 1924 المتعلقة بالنقل البحري بموجب سند شحن) « *suchbill of lading is a primae facie evidence of the receipt of the goods as therein described* »

يظهر مما سبق أن قواعد الإثبات في الورقة التجارية تتميز بالصرامة مقارنة بتلك التي تطبق في سند الشحن . إنّ الشكلية المطلوبة في الورقة التجارية تشدد فيها المشرع خاصة عند تقريره لبطلانها عند عدم ذكر بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليه في القانون. إنّ الأمر ليس كذلك في سند الشحن<sup>31</sup> إذ أنّ تخلف بياناته المنصوص عليها قانوناً ( مادة 752 من القانون البحري ) لا يترتب عنه البطلان و لا يمنع من تطبيق القواعد الخاصة بالنقل البحري<sup>32</sup>.

إنّ سند الشحن ليست له قوة الإثبات التي للورقة التجارية إذ يجوز تكملته بوسائل أخرى عملاً بمبدأ حرية الإثبات. هذا و قد جرى العمل على احتواء سند الشحن على بعض البيانات المتعلقة بالبضائع المشحونة أو بأطراف التعاقد أو بالسفينة أو بميناء الشحن أو التفريغ أو بثمان الإيجار أو بتوقيع الأطراف. إنّ هذه البيانات تكسب سند الشحن حجية مطلقة في مواجهة الغير كالمرسل اليه مثلاً. وقد أكدت هذه القاعدة كل من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المشار إليها أعلاه ( مادة 4/3 بند 2 ) وكذا اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ( مادة 3/16 ). إلّا أنه في مواجهة الشاحن ليست له إلا حجية محدودة لأن الناقل يستطيع أن يثبت عكس ما ورد فيه من بيانات متى كانت متعلقة بطبيعة وقيمة البضاعة<sup>33</sup>.

### ج- من حيث القوة الائتمانية

<sup>31</sup> - René Rodière, op. cit., no 448 , p.63.

<sup>32</sup>- ذلك ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 28 فبراير 1898، مشار إليه في المرجع السابق.

<sup>33</sup>-Pierre Bonassies et Christian Scapel, op. cit., no 947, 643.

إنّ القانون الصربي يعطي أهمية كبيرة لشكل السند، ويعتبر أنّ الالتزام الصربي مستقر في الألفاظ أو البيانات المدونة على السند، ومن ثم فلا مجال لإثبات ما يخالف أو يتجاوز ما هو ثابت في السند عملاً بمبدأ الكفاية الذاتية كما سبق بيانه. وتطبق هذه القاعدة حتى ولو احتوى السند على بيانات صورية أي غير مطابقة للحقيقة. ولعل ما قصده المشرع من كل ذلك هو تقوية مركز الحامل وإضفاء قوة ائتمانية للورقة التجارية.

إنّ الأحكام المطبقة على سند الشحن لا ترقى إلى مستوى الدور الذي تؤديه الورقة التجارية في حماية الائتمان التجاري. ولتوضيح ذلك نتعرض إلى أهم هذه الأحكام وهي الخاصة بالتحفظات Réserves التي درج الناقلين على كتابتها في سندات الشحن منذ القرن الثامن عشر. وكان من نتائج هذه التحفظات إضعاف القوى الائتمانية لهذه السندات<sup>34</sup>. ويقصد بالتحفظات الملاحظات التي يبيدها الناقل في سند الشحن عند شحن البضاعة هدفه من ذلك هو المنازعة في صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة الصادرة من الشاحن<sup>35</sup> هذا إذا كان السند عند الشحن connaissance à l'embarquement ومن أمثلتها "حسب قول الشاحن" أو "وزن غير معروف". ويعطى نفس الحق للمرسل إليه الذي يجوز له إبداء تحفظات réserves à la livraison عندما يظهر نقص أو تلف البضاعة. إن من شأن هذه التحفظات إيجاد قرينة مطابقة لبيانات السند مع حقيقة البضاعة المسلمة للناقل أو مع تلك التي يقوم هذا الأخير بتسليمها إلى المرسل إليه. إنّ عدم ادراج الناقل لأي تحفظ يقيم قرينة قاطعة على تلقيه بضاعة وفق البيانات المذكورة في سند الشحن و يلزم تجاه المرسل إليه لافتراض عدم وجود نقص في البضاعة بعد شحنها<sup>36</sup>. ومن جهة أخرى يعتبر عدم قيام المرسل إليه بإبداء أي تحفظ عند الاستلام أو تأخره في ذلك دليلاً على التسليم القانوني من جانب الناقل للبضاعة. غير أنّ ذلك لا يسقط حقه في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يصيبه ما دام أنّ مدة تقادم الدعوى الممنوحة له ضد الناقل لم تنته بعد .

<sup>34</sup> - René Rodière, op. cit., no 460 , p.76.

<sup>35</sup> - Alain le Bayon, op. cit., p.227.

<sup>36</sup> - قد يكون نقص في البضاعة قبل شحنها، ولكن إهمال الناقل يحول دون تحديده أثناء الشحن فيتحمل المسؤولية نتيجة هذا

الإهمال. انظر Pierre Bonassies et Christian Scapel, op. cit., no 972, p.659.

إذا وضعت تحفظات في السند ف إنه تترتب عنها آثار مهمة تتمثل في دحض قرينة مطابقة البضاعة للبيانات المذكورة فيه سواء تعلق الأمر بعملية الشحن أو بكيفيته. و ينتج عن ذلك قلب عبء الإثبات لمصلحة الناقل ذلك أن الشاحن الذي يدعي نقصا في البضاعة المسلمة للناقل أن يثبت تسليمه كمية أكبر<sup>37</sup>. ويلاحظ أن سند الشحن في كلتا الحلتيين يكون قد فقد من قوته الثبوتية. هذا و لا يجب تفسير هذه التحفظات على أنها إعفاء من المسؤولية إذ تعتبر مجرد شروط يهدف بها الناقل إلى عدم تحمل بعض الالتزامات.

و قد أثارت هذه التحفظات عدم رضى الشاحنين خاصة بعد اتجاه القضاء إلى إعطائها أهمية كبيرة مما أدى إلى قلب عبء الإثبات و ألزام المرسلين إليهم بإثبات الخطأ من جانب الناقلين . وقد استفاد الناقلون من هذه الأحكام في الوقت الذي أثارت سخط الشاحنين. أن هذا الوضع المشحون والمؤتم أذى بالمشرع الأمريكي إلى إصدار قانون يعرف بمارتر أكت لسنة 1893 Harter Act تضمن قواعد تحمي فئة الشاحنين. و جاء في المادة 4 منه على أن الوثيقة التي يسلمها الناقل عن الشحن تعتبر قرينة prima facie evidence على تلقي البضائع المبينة فيه<sup>38</sup>. إن هذه القرينة لا يمكن دحضها إذا توافرت في التحفظات شروطا أوردتها المادة 36 من المرسوم الفرنسي رقم 1078 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966. هذا و لم يعد يسمح بإبداء تحفظات في ظل اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 إلاّ حالتين<sup>39</sup>:

- عندما يكون لدى الناقل شك في صحة تصريحات الشاحن ،

- عندما لا تكون لدى الناقل الوسائل الكافية المعقولة للتحقق منها ( مادة 16 من الاتفاقية التي

تقابلها المادة 1/755 من القانون البحري الجزائري ).

في غير هاتين الحالتين تكون التحفظات غير قانونية، و إذا وضعت فليُنحأ تعتبر مجرد بيانات لا تؤثر في

قوة سند الشحن في الإثبات .

<sup>37</sup> - Hassania Cherkaoui, op. cit., no 476, p.318.

<sup>38</sup> - René Rodière, op. cit., no 465, p.318.

<sup>39</sup> - تكون فيها التحفظات مشروعة و تؤدي إلى قلب عبء الإثبات .

وبعد إعطاء هذه اللمحة الوجيزة عن التحفظات يظهر جليا أن سند الشحن كسند نقل لا يرتب ذات الآثار التي ترتبها الورقة التجارية وبالتالي يتعذر إخضاعه لنفس القواعد<sup>40</sup>. إنَّ سند الشحن، و فضلا عن تمثيله لبضاعة معرضة لتقلبات الأسعار و من ثمَّ عدم تأكيد حق حامله في الحصول على مبلغ محدد، فليزَّ التحفظ متى كان مشروعا قد يضر بحامله الذي اعتمد على بياناته للوفاء بقيمة البضاعة المذكورة فيه. وقد يفاجيء الحامل عند الوصول بتسليم بضاعة تقل قيمتها عما دفعه فعلا لمن ظهره له متى كان لأمر أو لمن نقله إليه متى كان لحامله.

و إذا كان لسند الشحن حجية فيما تضمنه من بيانات، فإنَّ التحفظ يزيل هذه الحجية بالنسبة لوزن السلعة المنقولة او محتواها او قيمتها. ويكون للمرسل إليه إثبات عكس ما يدعيه الناقل أي أنَّ هذا الأخير تسلم البضاعة كما هي مبينة في سند الشحن. ولا يعتبر هذا إلا نثبات سهلا ويعتبره البعض مستحيلا<sup>41</sup> نظرا للظروف المعقدة التي تصاحب عادة عملية النقل البحري .

## 2- اختلاف سند الشحن عن الورقة التجارية من حيث حماية الحامل

إنَّ الحماية المقررة لحامل الورقة التجارية لا مثيل لها في القانون البحري بالنسبة لحامل سند الشحن. و لتوضيح ذلك ينبغي التعرض إلى طبيعة السندين و إلى الحماية الناقصة التي يحظى بها حامل سند الشحن مقارنة بالحماية القوية التي يتمتع بها حامل الورقة التجارية .

### أ- الطبيعة القانونية للسندين

إذا كانت القواعد العامة تقضي بوجود الحق مستقلا عن الأداة التي تثبته، ف إن القانون الصربي يقوم على فكرة اندماج الحق في الصك ، وبعبارة أخرى فإن الصك يمثل الحق الثابت فيه incorporation du droit dans le titre. و يترتب عن ذلك أنه لا يمكن لأي كان الادعاء بحق إذا لم يكن حائزا للصك<sup>42</sup>. إنَّ الحق الثابت في السند هو دين نقد ي، دين الساحب في السفنجة والشيك

<sup>40</sup>-Yves Tassel, op. cit., no 345-65, p.402.

<sup>41</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 196.

<sup>42</sup> - Joseph Hamel, Gaston Lagarde, Alfred Jauffret, traité de droit commercial, tome 2, Paris, Dalloz, 1966, no 1332, p.415.



على المسحوب عليه، دين المظهر إليه على المظهر في سند النقل، دين المستفيد على محرر السند لأمر، دين الحامل على المودع في المخزن العام في سند الخزن.

ويحقق الاندماج سرعة تداول الورقة التجارية، ويخلصها من كل العيوب التي يمكن أن تعترى العلاقات السابقة عملاً بقاعدة تطهير الدفع *purge des exceptions* التي تحظر على المدين الصربي إثارة أي دفع في مواجهة الحامل بقصد التنصل من دفع قيمة الورقة التجارية الأمر الذي يزيد من ثقة الورقة *sécurité du titre* و يجنب الحامل من إجراء بحث حول الظروف التي التزم فيها كل موقع سابق أو حول العيوب التي تكون عالقة بالحق الذي انتقل إليه.

وهناك مبدأ آخر يوفر حماية كبيرة للحامل يعرف بتجريد الالتزام الصربي *abstraction de*

*L'obligation cambiare et indépendance du rapport fondamental*، يهدف التجريد إلى حرمان الملتزم بالتمسك ببطلان العلاقة الأساسية التي حررت أو ظهرت الورقة التجارية بمناسبة من أجل إبطال الإلتزام الصربي الناتج عن توقيعه للسند الت جاري. إنّ الحقوق التي يكتسبها الحامل للورقة التجارية لا تتأثر ببطلان علاقات الموقعين السابقة على إنشاء الورقة ولا ببطلان سبب التزامهم في العلاقة الأساسية، كل ذلك عملاً بمبدأ استقلال التوقعات ( مادة 393 من القانون التجاري). إنّ عدم تأثر السند ببطلان سبب التزام الموقع *titre non causal* من شأنه تدعيم حق الحامل وتقوية فرصة استيفاء قيمة الورقة التجارية وإحاطة حقه بسياج من الضمانات .

وبالنسبة لسند الشحن ف إن البضاعة ( وليس المبلغ النقدي) هي التي تدمج مع الصك، الأمر الذي يجعل منه أقل ضماناً لحامله من الورقة التجارية لكونه يمثل بضاعة قد تتعرض إلى هبوط قيمتها أو عدم وصولها سالمة<sup>43</sup>. إنّ الحق المندمج هو أكثر وضوحاً في الورقة التجارية من سند الشحن، فهو مرتبط بها ويتداول معها ويمكن للدائن أن يجنده *la créance mobiliser* بسهولة للحصول على ائتمان بمجرد

43 - عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2009، ص 104.

التنازل عنه بكامله. و لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا عن طريق نقل السند الذي اندمج فيه الحق<sup>44</sup>. وفي سند الشحن، فلنّ اندماج البضاعة في الصك قد تترتب عنه آثار شبيهة بتلك التي نلاحظها في الورقة التجارية، إلا أنّ حق حامله يظل متأثراً بالعلاقة الأساسية *rapport fondamental*، وبعبارة أخرى فلنّ الالتزام الناشئ عن تحرير سند الشحن لا يعتبر مجرداً *obligation non abstraite* ولا يعتبر مستقلاً تماماً عن الإلتزام الأصلي الذي يعد سبب التزام محره .

إنّ مسألة التجريد اثار جدلاً فقهيًا كبيراً. من الفقهاء من كان يعتبر سند الشحن كالورقة التجارية يجب الوقوف فيه على الألفاظ المستقرة فيه و هي التي تعبر عن الإلتزام الوارد فيه و من ثم فلا يجوز التمسك بأي دفع خارجي عما هو ثابت فيه من عبارات. إنّ هذا الرأي يهدف إلى حماية حامل سند الشحن الذي اعتمد على العبارات الثابتة فيه وحتى لا تثار دفوع تجاهه و يتعرض حقه للضياع. و يلاحظ أنّ هذا الرأي يجعل من سند الشحن سنداً حرفياً *titre litteral* تماماً كالورقة التجارية وهدفه من ذلك هو توفير الضمان القانوني لهذا الصك<sup>45</sup> *sécurité du titre*. وقد كان لنظرية التجريد هاته صدى في محكمة النقض الفرنسية في قضية ماركانديا *Mercandia* عندما حرمت الشاحن من أي دعوى ضد الناقل بسبب الأضرار التي لحقت به<sup>46</sup>. ويعتبر العميد روديار أنّ خطأ هذا الرأي يكمن في اعتباره الورقتين متشابهتين. و هو يرى أن سند الشحن لا يمكن فصله تماماً عن سبب التزام مصدره، و حسبه فإنّ تشبيه الورقتين لا يستند إلى أي أسس قانونية و مبدئية. فإذا كان من المسلم به أنّ كل من القانون الصربي والقانون البحري يجعل من الإلتزام الثابت سواء في سند الشحن أو في الورقة التجارية مجرداً إلا أنّ التجريد في سند الشحن يصعب تصوره بصفة جدية خاصة عندما "يتم تسليم البضاعة في آلاف الاميال البحرية

<sup>44</sup> - Hamel, Lagarde et Jauffret, op.cit, no1332, p.415.

<sup>45</sup> - René Rodière, op.cit.,no480, p.109.

<sup>46</sup> - Pierre Bonassies et Christian Scapel, op. cit, no 988, p.672.

<sup>47</sup> - Dont la délivrance doit se faire à des centaines ou des milliers de mille marins et quelle dépend de la fortune de mer, cette abstraction est encore moins concevable « v.René Rodière, op. cit., no 480, p.110.

وقد عادت محكمة النقض الفرنسية فيما بعد بموجب قرار أصدرته في 22 ديسمبر 1989 أعطت فيه الأولوية في سند الشحن للنظرية العقدية على حساب النظرية الحرفية للسند وعلى إثر ذلك أعطي للشاحن الحق في رفع دعوى على الناقل عندما أصيب بضرر ناتج عن عملية النقل

" l'action en responsabilité contre le transporteur est ouverte lorsque celui-ci est seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport.<sup>48</sup>"

إنّ ما يمكن استخلاصه من هذا التحول هو أن الحق في رفع الدعوى لم يعد قاصرا على الحامل للسند عملا بنظرية اندماج الحق في الصك و إنما يعطى لغيره و بذلك فإنّ الالتزام الثابت فيه لم يعد مستقلا تماما عن العلاقة الاصلية كما تقضي به نظرية التجريد التي يعرفها القانون الصربي. وهكذا أصبحت تعطى الأولوية في سند الشحن للنظرية العقدية على النظرية الحرفية أو الشكلية كما سبق بيانه. واستنادا إلى ذلك فإنّ سند الشحن لا يمكن اعتباره ورقة تجارية في مفهوم المادة 543 مكرر 8 .

### ب-عدم تمتع حامل سند الشحن بحماية حامل الورقة التجارية

إنّ عدم حماية حامل سند الشحن تظهر من تخلف قاعدتين أساسيتين يقوم عليها القانون الصربي هي : قاعدة تطهير الدفع و قاعدة المسؤولية الكاملة للمدين.

### 1-تخلف قاعدة تطهير الدفع في سند الشحن

سبق أن قلنا أنّ سند الشحن لا يعتبر سندا مجردا لأنه لا يمكن فصل التزام المدين فيه عن سببه كما في حالة عدم تمكن الناقل من إيصال البضاعة إلى الميناء المتفق عليه بسبب القوة القاهرة فلنّه يستطيع الدفع بعدم مسؤوليته. في الورقة التجارية يمارس حاملها حقوقه ولا يؤثر في ذلك دفع الملتزم ببطلان سبب التزامه أو بأي دفع آخر لا يترتب عن الورقة التجارية. إنّ الحماية المقررة لحامل الورقة التجارية هي إذن

<sup>48</sup> - Pierre Bonassies et Christian Scapel, op.cit., no 1135, p.780.

أقوى من تلك التي يوفرها سند الشحن، و قد تقررت بموجب قاعدة تطهير الدفع purge des exceptions التي تعتبر حجر الاساس في القانون الصرفي.

إنّ القاعدة السابقة توفر للسند التجاري الأمن القانوني إذ بموجبها يتأكد حق حامله في الحصول على مبلغه كاملاً، ولا يتأثر ذلك بالدفع التي يثيرها المدين فيه ولا بانخفاض أو ارتفاع قيمة النقود. أما سند الشحن فلا يتوفر هذا الأمن لأن حامله قد يتعذر عليه استلام البضاعة المبيّنة فيها كاملة خاصة أن هذه الأخيرة "ستقطع آلاف الأميال و يكون تسليمها متوقف على الأخطار البحرية"<sup>49</sup>،

"quand cette délivrance doit se faire à des centaines de mille marins et qu'elle dépend de la fortune de mer ."

وتظهر الحماية التي يحظى بها حامل الورقة التجارية من خلال الصرامة الكبيرة التي تبدو من خلال القواعد الشكلية التي تطلبها المشرع لصحتها. إنّ هذا التشدد لا يفرض بنفس القوة في سندات الشحن البحرية. أنّ الحامل لورقة تجارية يستمد حقه من الصك نفسه لذا وجب أن تكون الحقوق والالتزامات محددة على وجه الدقة في السند نفسه. أما في سند الشحن فيلذّ تغليب النظرية العقدية على النظرية الشكلية يحول دون توفير الحماية الكافية لحامله<sup>50</sup>.

## 2- تخلف قاعدة المسؤولية الكاملة في سند الشحن البحري

إنّ القانون الصرفي يقوم على المسؤولية الكاملة للمدين في الورقة التجارية. إنّ المدين الصرفي يلتزم طبقاً لهذه القاعدة بدفع كل المبلغ الثابت في الورقة التجارية. وفضلاً عن ذلك فيلذّ يعتبر في مركز المتضامن مع باقي الملتزمين ومن ثمّ فيلذّ يحظر عليه الدفع بتقسيم الدين وبالتجريد. إنّ هذه القاعدة هي كفيلة بأن توفر حماية كبيرة لحامل الورقة و تجعله بمنأى عن الاخطار التي قد تهدد حقه.

<sup>49</sup> - Hassania Cherkaoui, op. cit., no481, p.322.

<sup>50</sup> - Pierre Bonassies et Christian Scapel, op. cit., no 1135 , 781.

أما بالنسبة لسندات الشحن فإنّ القواعد التي تحكمها لا تتميز بهذه الصرامة التي خص بها المشرع الورقة التجارية. إنّ حامل سند الشحن قد لا يستوفي حقوقه كاملة بسبب قاعدة المسؤولية المحدودة للناقل البحري. وتعتبر هذه القاعدة قديمة فرضتها مقتضيات الملاحة البحرية. وأخذت كل التشريعات بمبدأ المسؤولية المحدودة للناقل. وقد أبرمت اتفاقيات دولية خاصة بالمسؤولية المحدودة للناقل البحري أهمها اتفاقية بروكسل المبرمة في 25 أوت 1924 واتفاقية بروكسل المؤرخة في 10 أكتوبر 1957 واتفاقية لندن ليوم 19 نوفمبر 1976 .

وتقوم هذه الاتفاقيات كلها على فكرة تحديد مسؤولية الناقل البحري ، أنّ مسؤوليته لا تعتبر مطلقة كما تقضي به القواعد العامة التي تجعل الشخص مسؤولاً في كل أموره. واستناداً إلى هذه المسؤولية المحدودة فليّ حامل سند الشحن لا يستوفي في حالة تلف البضاعة أو هلاكها كلياً تعويضاً كاملاً وإنما تعويضاً جزئياً يحسب على ضوء اتفاقيات تحديد المسؤولية المشار إليها أعلاه. وقد لا يدفع الحامل أي شيء إذا وقع الضرر نتيجة أحد الأسباب المستثناة (مادة 803 من القانون البحري) كالقوة القاهرة مثلاً. ومن ثم يظهر الفرق بينه وبين الورقة التجارية التي تؤكد حق حاملها على الحصول على كل قيمتها. وعلى هذا الأساس فليّ سند الشحن لا يمكن اعتباره أيضاً من هذه الناحية ورقة تجارية في مفهوم المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري على الرغم من أنه سند نقل، ولكنه سند نقل يختلف عن ذلك المقصود في المادة السالفة لعدم توفره على الحماية اللازمة لحامله .

### الخاتمة :

على ضوء ما تقدم يمكن القول في الأخير أن سند الشحن، و على الرغم من أنه سند نقل، إلاّ أنّه لا تطبق بشأنه المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري. إنّ قراءة سطحية لهذه المادة قد توحي للبعض بأنّ سند الشحن هو ورقة تجارية نظراً للتشابه الكبير بين هذا الأخير وبين الورقة التجارية خاصة من حيث التداول و تمثيل الحق في السندين. غير أنّه يظهر من دراسة تحليلية للأحكام السائدة في القانون

التجاري وفي القانون البحري المطبقة على السندين الاختلاف الكبير بينهما، وتجعلنا نقول بدون تردد على أن سند الشحن كسند نقل لا يعتبر ورقة تجارية في مفهوم المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري. ومن بين أهم الأمور التي تبرر هذا الاستنتاج ما يلي :

- أن التمثيل في سند الشحن ينصب على بضائع بخلاف التمثيل في الورقة التجارية الذي ينصب على مبلغ نقدي، ومن ثم فإلّا حق الحامل فيه غير محمي لأن البضائع معرضة لانخفاض قيمتها ومن شأن ذلك عدم تأكيد حقه في الحصول على ما دفعه لمن ظهره إليه عند استلامها في ميناء الوصول. أما الورقة التجارية فإلّا حق الحامل لا يتأثر بهذه العوامل وهو يحصل على الحق الثابت فيها في كل الأحوال .

- ومن حيث القوة الثبوتية فإلّا سند الشحن يخضع لمبدأ حرية الإثبات المطبق على العمليات التجارية. إن حق الحامل قد يتأثر أيضا من هذه الناحية خاصة وأنّ الأطراف يمكنهم إثبات ما يجاوز ما يخالف أو يجاوز ما يحتوي عليه من بيانات. وقد يضعف ذلك من قوته الائتمانية. أما في الورقة التجارية فلا يسمح فيها بالإثبات بغيرها من الوسائل عملا بمبدأ الكفاية الذاتية إذ الورقة هي التي تثبت نفسها بنفسها وبذلك فإلّا الحامل يكون محمي فيها أحسن من الحامل في سند الشحن ولا يتأثر حقه بأي دفع قد يثيره في مواجهته ملتزم و مستمد من وسيلة إثبات أخرى.

- وأخيرا ومن حيث الحماية المقررة للورقتين في القانون ف إننا رأينا بأن الحامل لورقة تجارية يتفوق على نظيره في سند الشحن لأنه ينال حقه كاملا ، في حين أن الحامل لسند الشحن قد لا يحصل على شيء إذا تلفت البضاعة بسبب قوة قاهرة، أو قد يحصل عليه ناقصا بسبب المسؤولية المحدودة للنقل التي أقرتها كل التشريعات.

و استنادا الى كل هذه المعطيات يمكن الجزم على أن سند الشحن البحري لا يعتبر ورقة تجارية. إنّ سند النقل الذي يعتبر ورقة تجارية في مفهوم المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري هو الذي يمثل بضاعة ويعطي في نفس الوقت لحامله من جهة الحق في حصوله على كل ما دفعه لمن نقله إليه من دون أن يتأثر هذا الحق بانخفاض قيمة البضاعة ، ومن جهة أخرى فهو الذي يعطي الحق لحامله في الرجوع على كل من وشحه بتوقيعه على وجه التضامن. وبذلك فإلّا حقه يرقى من حيث الحماية إلى حق الحامل

للورقة التجارية كحق الحامل لسند الخزن الذي يجوز له قانونا عند بيع البضاعة عدم كفاية ثمن البيع لسداد الدين أن يرجع على الموقعين بالتضامن للحصول على المبلغ كاملا. إنّ هذه القواعد لا وجود لها في سند الشحن وهو ما يحول دون اعتباره سندا تجاريا .

المراجع

1- المؤلفات

أ- باللغة العربية

-أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2008.

-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي، 2006.

-الياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر  
1982.

-أحمد محرز، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1980.

-عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2009.

### ب-باللغة الفرنسية

-Pierre Bonassies et Christian Scapel, droit maritime, lextenso Edition, 2006

-René Rodière, traité général de droit maritime, affrètement et transports, tome 2, Dalloz, Paris 1968

-Yves Tassel, in droits maritimes, sous la direction de J.P. Beurrier, Dalloz, 2009-2010.

- Hassania Cherkaoui, le droit maritime marocain et comparé, A.M.D.M.A , 2014.

- Philippe Delebeque, droit maritime, 13<sup>ème</sup> édition, Paris Dalloz, 2014.

- Jean Baptiste Racine et Fabrice Siitinen, droit du commerce international, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz , 2018.

- Alain Le Bayon, dictionnaire de droit maritime, presses universitaires de Rennes, collection didact droit, 2004.

- Georges Ripert et René Roblot, traité de droit commercial, tome 2, 15<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J. , 1996.

- Joseph Hamel, traité de droit commercial, tome 2, Paris ,Dalloz, 1966.



ج- باللغة الانجليزية

- Payne and Ivamy's, carriage of goods by sea ,10<sup>th</sup> editon,Bitterworths, 1976.

## 2-القوانين

-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

-الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري.