الإرادة أساس انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري

أ/ بسعيد مراد[1]¨

مقدمة

قد يعتقد أن تحديد السند القانوني لمركز المرسل إليه في عقد النقل البحري هو أمر نظري، لا تكون له نتائجه العملية والقانونية ذات الأثر محل الاعتبار[2]، ولكن هذا الاعتقاد غير صحيح فتحديد السند القانوني لهذا المركز هو من الأهمية بمكان ولا أدل على ذلك من أن المادة 761 من القانون البحري تقيم تفرقة بين حجية وثيقة الشحن بالنسبة لأطراف العقد وحجيتها بالنسبة للغير[3].

وعليه فإن بحث هذا الموضوع يشكل أهمية لا تنكر[4]، ذلك إذا قلنا أن المرسل إليه يعتبر طرفا في هذا العقد، فإن مركزه يتحدد من هذه الوجهة ولا يعتبر من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل البحري وبالتالي يمكن للناقل أن يثبت في مواجهته عكس ما هو وارد في وثيقة الشحن من شروط وتحفظات خاصة بحالة البضاعة، أما إذا تحدد مركزه على أنه من طائفة الغير فإن بمقدوره أن يتمسك بكافة البيانات الواردة في وثيقة الشحن ضد الناقل دون استطاعة هذا الأخير إثبات عكسها في مواجهته إلا وفقا للشروط المتطلبة لنفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير.

هذا وقد استقر الفقه والقضاء 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 ومطالبته باستلام البضائع وبالتعويض عن الهلاك أو التلف[5]، كما أنه من ناحية أخرى يلتزم بدفع الجرة إذا لم يدفعها الشاحن ويلتزم كذلك بالشروط الواردة في وثيقة الشحن.

---

1 ¨ - أستاذ محاضر أ كلية الحقوق و العلوم السياسية تلمسان

2- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص87.

3 - تنص المادة 761 من القانون البحري عل أنه « تعدّ وثيقة الشحن الموضوعة طبقا لأحكام هذا الفصل، ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبيّنة في الوثيقة إلاّ إذا ثبت ما يخالف ذلك.
و لا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية ».

4 - علي بارودي، مبادئ القانون البحري، الإسكندرية سنة 1983، ص 155. بند 126 حيث قال «ومن حقنا أن نطالب محكمة النقض بتحديد موقف واضح في موضوع هام وخطير كهذا بالنسبة لضخامة المصالح العملية والمالية التي تترتب على هذا الموقف.

5 - Pierre BON NASIES - Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006, page598 .

ولكن ما الأساس القانوني لهذا المركز، وهل يعتبر ذلك استثناءا على مبدأ نسبية العقود، أم أن ذلك يدور في إطار القواعد العامة ولا يشكل أي استثناء؟

ففي أواخر القرن 20 تبنى مجلس النقض الفرنسي فكرة أن رضا المرسل إليه هو أساس انضمامه إلى عقد النقل البحري، ففي قرار للغرفة المدنية صادر بتاريخ 20 ماي 1912 ، اعتبر أنه في حالة تسلم البضائع، المرسل إليه يقبل العقد كما هو، أي مثل ما تم إبرامه، بجميع شروطه وأسبابه وخاصة الالتزام المرتبط بالنقل ذاته وهو دفع الأجرة النقل[1].

ثم في مرحلة ثانية اعتنقت محكمة النقض الفرنسية في 1970 فكرة أن المرسل إليه يدمج في عقد النقل البحري[2]. إلا أن القضاء الفرنسي في الأخير اعتبر المرسل إليه منظم إلى عقد النقل، غير أن محكمة النقض لم توضح ما المعنى من كلمة الانضمام Adhésion لهذا السبب كان لزاما على الفقه الفرنسي فعل ذلك، بحيث إذا كان أغلبية الفقه يقر بأن الإرادة هي ضرورية لاشتراك المرسل إليه في عقد النقل البحري، هناك باحثين قاما بتحليل هذه النقطة محل البحث، مقترحين تبرير لصفة الطرف على المرسل إليه بقواعد تكوين العقود[3]، أي بنظرية الإيجاب والقبول حسب النظرية العامة للعقود، (المطلب الأول). فعرض الانضمام المقدم من الشاحن والناقل للمرسل إليه للانضمام في عقد النقل وقبول هذا الأخير له، يجد تبريره في عقد البيع، أين من المفروض طرف الثاني هو الشاحن، والمرسل إليه بقبوله التسليم يعني أنه يسعى إلى تسلم البضائع التي طلبها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تبرير انضمام المرسل إليه بنظرية الإيجاب والقبول

تبنى نظرية الإيجاب والقبول كتبرير لانضمام المرسل إليه إلى عقد النقل باحثين فرنسيين، هما الأستاذ Jean Pierre Tosi [4]، والباحث Florent Petit [5].

الفرع الأول: نظرية الأستاذ J. P. TOSI

في مقال منشور للأستاذ Tosi[6]، اعتبر هذا الأخير أن صفة المرسل إليه في عقد النقل تبقى من

1 - Civ, 20 mai 1912, DP, 1913, 1, 459. En accepte ce contrat, le destinataire peut en invoquer toute les clauses à son profit mais, elles lui sont, par contre, toutes opposable

2 - Com.6 octobre 1992.

3 - Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n82, p 62.

4 - Professeur jean, pierre Tosi.

5 - F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005

6 - J.P.Tosi, L'ADHESION du destinataire au contrat de transport, in mélanges, Christian MOULY, Tome 2, Lilec, 1998, p 175

الإشكالات التي لم يوجد لها حل في قانون النقل، فلا المشرع ولا القضاء، وجدا التبرير القانوني لحقوق والتزامات المرسل إليه في عقد النقل. الأستاذ Tosi بدأ من حيث المبدأ، بحيث المرسل إليه ينظم إلى عقد النقل، ويصبح طرف برضاه (القبول)، بمعنى أن آلية الانضمام هي ضرورية من أجل مشاركة المرسل إليه في العقد التي تم تكوينه وإبرامه بين الشاحن والناقل[1]، ولكن ما طبيعة هذا الانضمام، فإذا كانت كل الدراسات الفقهية السابقة قد فشلت فذلك يرجع إلى تكيفها للمرسل إليه إما طرف في عقد النقل أو من الغير، أما الأستاذ Tosi فاعتبر المرسل إليه في مرحلة الأولى من الغير ثم في مرحلة ثانية يصبح طرف أين يصبح عنصر التراضي أمر محتم (عنصر الرضا في العقد)[2].

والمرسل إليه باعتباره من الغير، يستفيد من اشتراط لمصلحة الغير وذلك لتبرير، استفادته من حق خاص في وقت إبرام العقد بين الشاحن والناقل، فهو دائن بهذا العرض وكأنه وعد ثنائي بالتعاقد لمصلحته وبأن يصبح طرفا فيه[3].

وعليه فان عقد النقل ليس عقد ثلاثي الأطراف بطبيعته وإنما يصبح كذلك فقط بانضمام المرسل إليه[4]، و هذا الأخير يصبح طرفا في العقد بمجرد قبوله العرض، ولكن هذا العقد تكوينه متتابع ومتوال[5] « sa formation est successive » هذه النظرية كانت محل نقض من طرف الأستاذ Petit.

الفرع الثاني: نظرية الأستاذ F. PETIT

الأستاذ Florent Petit كرس أطروحة الدكتوراه لدراسة مركز المرسل إليه في عقد النقل[6]. فبدأ بتحليل كل النظريات الفقهية وانتقدها، ومن بين هذه النظريات نجد نظرية Tosi، حيث اعتبر أن الرجوع إلى الاشتراط إلى مصلحة الغير من أجل تبرير الالتزام بالإيجاب للانضمام إلى عقد النقل هو أمر مرفوض، لأن الناقل عليه تنفيذ الالتزام باقتراح الانضمام للمرسل إليه في عقد النقل[7].

1 - J.P.Tosi, art. préc., p177

2 - J.P.Tosi, art. préc., p178: « Tiers au contrat de transport, libre de toute obligation à l'égard du transporteur tant qu'il n'y a pas adhéré, il peut refuser ce contrat en tant que tel et se placer ainsi en dehors du cadre contractuel. »

3 - Ibid., p. 183.

4 - Voir à propos de la proposition de J.P. TOSI, Philippe DELEBECQUE, le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport?, obs. sous com.18 mars 2003, RDC, 2003, p 139 : « Dans cette dernière analyse (celle proposée par J.P.TOSI) la formation du contrat serait étalée sur deux périodes : celle du consentement de l'expéditeur et du transporteur, suivie de l'adhésion du destinataire au rapport initial. Cette explication est séduisante et rend compte de certaines décisions. »

- 5 J.P.Tosi, art. préc., p177

- 6F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005

7 - F.PETIT, thèse préc., n°157,p.96. « Le recours à la stipulation pour autrui pour justifier la naissance d'une créance d'offre d'adhérer au contrat de transport est inutile et critiquable, par ce que le transporteur est tenu, en

كما انتقد نظرية Tosi لأنها تقسم عقد النقل إلى عقدين عقد أول مبرم بين الشاحن والناقل وعقد ثاني مبرم بين الناقل والمرسل إليه في حالة ما إذا تم الإيجاب من طرف الناقل[1].

لذلك فكرتين أساسيتين تتضمن طرح الأستاذ Petit، التكوين المتتابع والمتعاقب لعقد النقل (أولا)، وانضمام المرسل إليه بإرادته إلى العقد (ثانيا).

أولا: التكوين المتتابع لعقد النقل

الباحث ركز على فكرة الإرادة ودورها في توسيع أثار العقد بالنسبة للغير لأن المرسل إليه باعتباره غير سينظم إلى عقد تم إبرامه مسبقا بين الشاحن و الناقل[2].

لذلك لاحظ الباحث أن المقاربة التقليدية للتراضي في العقود أين الرضا في العقد هو تلاقي إرادتين معا، لابد من إبعاده على اعتبار أن نص القانون المدني يتكلم فقط على العقود الثنائية[3]، وكذلك على أن القواعد العامة في التراضي لا تصلح إلا لإبرام العقود الجديدة، في حين أنه في عقد النقل، الإيجاب لا يكون حول إبرام عقد جديد لأن الاتفاق قد سبق بين الشاحن والناقل وأنتج آثاره قبل تعبير المرسل إليه عن إرادته، وكذلك تنفيذ عقد النقل يكون قبل انضمام المرسل إليه إلى العقد، فالناقل ينفذ التزامه بنقل البضائع إلى غاية مكان التسليم[4].

وعليه فالإرادة هذه لا تتدخل في إنشاء عقد النقل ولكن تؤدي إلى انضمام المرسل إليه إلى اتفاق سبق وأن نتج عن توافق إرادتي الشاحن والناقل. و بالتالي فإن النظرية التقليدية للإيجاب والقبول هي عاجزة عن إعطاء تبرير لرضا المرسل إليه، مما دعا الباحث إلى اقتراح تعريف جديد للانضمام يتوافق وخصوصية عقد النقل.

ثانيا: تعريف جديد للانضمام.

يرى الأستاذ Petit أن انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل لا يكون إلا بإعمال شرطين في مفهوم

raison de l'obligation qu'il doit exécuter, de proposer au destinataire d'adhérer au contrat de transport...le résultat auquel M.Tosi souhaite parvenir est atteint dès lors que l'on considère que le transporteur offre au destinataire la possibilité de devenir partie au contrat de transport en lui proposant la livraison des marchandises, c'est-à-dire en exécutant ses engagements. »

1 - F.PETIT, thèse préc., n°159,p.97.

2 - Ibid., n°198, p. 118.

3 - V. sur ce point L.MATHIEU-IZORCHE, Une troisième personne bien singulière, RTD civ. 2003, p.52, n°4, qui observe que l'article 1101 du code civil retient une conception large présentant le contrat comme un accord de volontés liant deux personnes au moins. Toutefois, il convient de constater que très vite le discours évolue et réduit le nombre de parties à deux.

4 - F.PETIT, thèse préc., n°210,p.125.

الانضمام وهما، تلاقي إرادة الكل بين المرسل إليه و الشاحن والناقل، و مد واتساع آثار عقد النقل الذي تم إبرامه مسبقا إلى المرسل إليه .

وعليه اقترح الباحث تجديد مفهوم توافق الإرادتين قبل تطبيقه على عقد النقل[1]. على اعتبار انه إذا كان محل اتفاق الإرادتين هو في الغالب إنشاء عقود جديدة، توجد حالات يكون العقد قد أبرم فعلا، ويكون الإيجاب بالعرض على الغير الاشتراك في الاتفاق بإعطائه قبوله. لذا الانضمام يتطلب أولا وجود عقد تم إبرامه حسب القواعد العامة في التعاقد[2]، ثم ثانيا إيجاب جماعي للانضمام يلحقه قبول هذا الغير[3]، وبالتالي يشترط على المتعاقدين الأصليين الاقتراح على المرسل إليه الانضمام إلى عقدهم، هذا الإيجاب الجماعي لابد أن تتوافر فيه جميع الشروط المطلوبة بأن يكون باتا ومحددا[4].

الجدير بالتوضيح أن محكمة النقض الفرنسية أخذت بفكرة أن المرسل إليه يدمج في عقد النقل بانضمامه إليه وأن هذا الانضمام ليس فقط بقبول المرسل إليه، وإنما هو نتيجة عرض إيجاب جماعي من المتعاقدين الأصليين في العقد (الناقل والشاحن)[5].

الإيجاب يتمثل هنا في إمكانية تسلم البضائع بالشروط الموضوعة في العقد وحسب القانون. و المرسل إليه لا يصبح طرفا في العقد إلا بقبوله وهذا القبول لابد أن يكون باتا وبسيط [6] (Pure et simple)بمعنى ارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب و إرادة الانضمام ممكن أن تكون صريحة أو ضمنية وخاصة بقبول تسلم البضائع.

الفرع الثالث: تقدير هذه النظرية.

نظرية الأستاذ Petit والتي أخذت ببعض طروحات الأستاذ [7]Tosi، تستحق أن تأخذ بعين الاعتبار، فهي تطابق التوجه القضائي الحالي في فرنسا وتوافق أيضا طبيعة عقد النقل في حد ذاته، لأنها تعطي من جهة التبرير القانوني لاشتراك المرسل إليه في عقد النقل لتفسيرها للتكوين المتتابع والمتعاقب لهذا العقد ومن جهة أخرى تبرز الدور الأساسي لإرادة المرسل إليه باعتبارها أساس انضمامه للعقد، المرسل

1 - F.PETIT, thèse préc., n°215,p.127.
2 - Ibid., n°227, p. 134.
3 - F.PETIT, thèse préc., n°230,p.135.
4 - Ibid., n°235, p. 138.
5 - V. dans ce sens, F.COLLARD DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précise, 8émé éd. ; 2007, n° 774 : le destinataire devient partie au contrat dés qu'il à donné son acceptation (à l'offre faite dés l'origine par l'expéditeur et le transporteur)
6 - F.PETIT, thèse préc., n°258,p.146.
7 - C'est F. PETIT qui précise, dans sa thèse (n°155, p. 95), que l'analyse de J.P. Tosi lui livre les clefs de l'explication de son(le destinateur) intégration au contrat de transport.

إليه الغائب أثناء تلاقي إرادتي الشاحن والناقل هو في مرحلة أولى من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل، وتبرير انضمامه يؤدي إلى البحث كيف له أن يصبح دائن ومدين بالالتزامات الناتجة عن عقد النقل، لذا لابد من إرادته لانضمامه للعقد ولكن الرجوع إليها وحدها، غير كافي لتبرير ذلك، لذا لابد من الرجوع إلى القواعد العامة وبالأخص إلى نظرية الإيجاب والقبول[1].

وعليه الشاحن والناقل يعرضون (الإيجاب) على الغير إمكانية الانضمام إليهم بصفته كطرف في العقد الذي تم إبرامه، بمعنى الخضوع إلى آثار هذا العقد بأن يصبح دائن ومدين بالالتزامات والمرحلة الثانية هي قبول هذا الغير للعرض (الإيجاب) بإعلان إرادته أنه يصبح المرسل إليه البضائع.

ولكن يبقى التساؤل مطروح، لماذا الأطراف الأصلية في عقد النقل تقترح على الغير الانضمام إلى اتفاقهم، ولماذا هذا الغير يقبل العرض وبالتالي يسري عليه العقد باستفادته من امتيازات العقد وتحمل ثقل بعض الالتزامات؟.

المطلب الثاني: عقد البيع سبب انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل

التعامل التجاري والتجارة الدولية بصفة عامة تبرهن بأن معظم عقود النقل تنعقد لتنفيذ عقد البيع[2]، فهذا الأخير في الغالب هو سابق للأول. لذلك في البيع الدولي أين يبعد البائع عن المشتري بآلاف الكيلومترات الرجوع إلى النقل أمر ضروري ولازم لتنفيذ العملية الاقتصادية المستهدفة من الطرفين وهي التحويل القانوني والمادي للبضائع من ذمة البائع إلى المشتري[3].

فعقد النقل هو بمثابة المكمل الاقتصادي لعقد البيع le complément économique du contrat de vente[4]، وبالتالي تنجم عنه العديد من التبعات، من بينها، تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن (الفرع الأول) وانضمام المرسل إليه إلى عقد النقل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعيين المرسل إليه من طرف الشاحن البائع.

الشاحن يستعين بالناقل ويسلمه البضائع من أجل تسليمها للمرسل إليه، بسبب عقد البيع الذي

1 - Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n90, p 68.

2 - تتم عقود التجارة الخارجية دائما بين أطراف متباعدة جغرافيا، ومنتمية إلى بلدان تختلف مذاهبها التشريعية، وتتغاير أعرافها وعاداتها، لذا فقد دأب التجار عند إبرام عقودهم الدولية إلى تضمينها كافة التفاصيل المتعلقة بحقوق والتزامات كل طرف خاصة ما يتعلق منها بالثمن و مشتملاته ومكان و زمان التسليم وانتقال المخاطر و الملكية وتوزيع النفقات وغيرها.

3 - نبيل صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثالث، سبتمبر 1985، الصفحة 122

4 - M. REMONDE-GOUILLOUD, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.587 : « le contrat de transport se suppose bien à un contrat de vente, dont il n'est pas sur le palan commercial, qu'une modalité d'exécution. »

يجمعه مع هذا الأخير. فالمرسل إليه هو زبون الشاحن الذي طلب البضاعة، ومن أجل تلبية طلبه، الممول (le fournisseur) يلجأ إلى خدمات الناقل[1]. وبالتالي الشاحن عند إبرام عقد النقل بالضرورة عليه إعطاء مكان لتسليم البضائع، وحتى وإن كان اسم المرسل إليه ليس ضروري في الأول ولكن الغالب أنه يحدد وقت إبرام عقد النقل من طرف الشاحن[2].

فهذا الامتياز المقرر للبائع (الشاحن) ما هو إلا أحد مظاهر حق التصرف (أولا)، كما أن حق التصرف ومكنة تعيين المرسل إليه ما هو إلا صورة للصلة المتبادلة بين عقد البيع وعقد النقل (ثانيا).

أولا:حق التصرف Droit de disposition

حق التصرف يسمى في قواعد روتردام[3]، حق السيطرة أو التوجيه بحيث عرفته الاتفاقية في المادة الأولى الفقرة 12 بأنه يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات للناقل بشأن البضائع، و يعد المستفيد الأول من هذا الحق الشاحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية النقل مالم يتنازل عنه إلى المرسل إليه أو الشاحن المستندي، وبمجرد إحالة حق السيطرة إلى شخص آخر تصبح له كافة الحقوق عندما يبلغه المحيل بتلك الإحالة[4].

و عليه حق التصرف هو القدرة على تغير عقد النقل في مرحلة التنفيذ بإعطاء توجيهات للناقل، هذه القدرة على التغير الممنوحة للشاحن، تسمح له بالمطالبة بعودة البضائع أو بتغير مكان التسليم أو حتى تغير اسم المراسل إليه، طالما أن هذا الأخير لم يحصل على حقوقه (أي أنه لم تظهر إرادته بعد في قبول العقد الذي أبرم لصالحه)[5]، وبمعنى آخر هذا الحق يتمثل في سلطة تغير التعليمات التي

1- محمود سمير الشرقاوى، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة سنة 1992 ، الصفحة 38 وما بعدها.

2- يجب الإشارة هنا إلى أن قواعد روتردام 2008 قد حددت وبكل وضوح التزامات الشاحن، خاصة في المادة 31 بأن ألزمت هذا الأخير بإعطاء معلومات صحيحة وضرورية من أجل تعيين عناصر العقد ومن بينها البيانات المتعلقة بالمرسل إليه.

3- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة 2008، و الموقع عليها يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام الهولندية، ويطلق عليها اسم قواعد روتردام 2008، مع العلم أن النصاب القانوني لدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل ، بحيث نصت المادة 94 فقرة 1من اتفاقية روتردام على أنه "يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب انقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الصك العشرين من صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام."

4- ولقد بينت المادة 50 من قواعد روتردام حقوق الطرف المسيطر وهي:

- توجيه أو تعديل تعليمات بشأن البضاعة
- تسلم البضاعة في ميناء توقف
- الاستعاضة عن المرسل إليه بأي شخص آخر

5 - Voir sur le droit de disposition : M. REMONDE-GOUILLOUD, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.587 ; E. CHIMENTI, Sur la faculté de modifier le contrat de transport, Bull. Tr. Internat.1951, p. 201. ; M TILCHE, Modification du transport ,aléas du droit de disposition, BTL, 1993, p.380 ; P. BONASSIES , Le droit de disposer de la marchandises en cour de voyage en droit français, DMF, 2001.p 636 ; G. RIPERT ET R. ROBLOT, Traité de

أعطيت للناقل وقت إبرام العقد، وهو متعلق بتسيير عملية النقل وكذلك البضائع المنقولة[1].

الملاحظ أنه لا يوجد أي نص قانوني يؤسس النظام القانوني لحق التصرف، في حين اقترح الفقه عدة أسس، فالبعض وجد في الاشتراط لمصلحة الغير هو أساس حقوق البائع / الشاحن، مثلما هو منصوص عليه في القانون المدني[2]. هذا الرأي انتقد، خاصة وأن القضاء ابتعد عن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، رافضا فكرة المرسل إليه «غير» ومستفيد من اشتراط لمصلحة الغير[3]. جانب آخر من الفقه، فسر هذا الحق حسب القواعد العامة لعقود إيجار الخدمات (contrat de louage d'ouvrage)، فعقد النقل باعتباره رضائي، شروطه تكون محل التقاء إرادتي الشاحن والناقل[4].

والفقيه رودیار Rodière اعتبر هذا الحق (حق التصرف) في عقد النقل مثله في عقد إيجار الخدمات، فرب المقاولة حر في وقف أعمال المشروع وتغير الشروط[5]. ولكن حسب الأستاذ ديلوباك .Ph[6] Delebecque، إذا كان عقد النقل يربط ثلاثة أشخاص، فمن الضروري تحديد من الذي عليه التحكم في العملية، بمعنى أي من الطرفين (الشاحن أم المرسل إليه) له الحق في إعطاء التعليمات للناقل[7].

فالفقه والقضاء، منحوا هذا الحق للشاحن مع إمكانية تحويله إلى المرسل إليه، ووقت هذا التحويل غير واضح في القانون الذي لا يتضمن أي نص بخصوص حق التصرف[8].

---

droit commercial ; t.2,, LGDJ ; 17eme éd, 2004, n°2712.

1 - مع العلم أن القاعدة السادسة من القواعد الموحدة للجنة البحرية الدولية في شان تذاكر النقل البحري الموقع عليها في مؤتمر باريس عام 1991 تضمنت حق التصرف في البضاعة (Right of control) بحيث نصت في المادة الأولى بأنه يجوز للشاحن تغيير اسم المرسل إليه في أي لحظة قبل وقت وصول البضاعة إلى مقصدها وتمكن المرسل إليه من المطالبة باستلامها، بشرط أن يوجه الشاحن إخطارا كتابيا إلى الناقل يتعهد فيه بتعويضه عما قد يتكبده من مصاريف إضافية .

2 - إلا أن المشترط في الاشتراط لمصلحة الغير، لا يمكنه الرجوع، إذ أعلن الغير رغبته في الاستفادة (المادة 1121 فرنسي، أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد 116 و117 و118 من القانون المدني الجزائري.
كم أن النظام القانوني للاشتراط لمصلحة الغير، يترتب عليه اكتساب الغير حقا دون تحميله بأي التزامات، وعليه فتطبيق هذه النظرية لا يمكن أن يفسر مثلا بالتزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل أو التزامه بالشروط الأخرى التي تكون موجودة في وثيقة الشحن.

3 - انظر النقد الموجه إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على اعتبار انه لا يمكن أن تكون سند قانوني لتبرير الرجوع المباشر بين المرسل إليه والناقل،

4 - Rita Herro, Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009, n° 95, p 71.

5 - R.RODIÈRE, Traité de droit maritime, affrètement et transport, T2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz 1968 ; n0535, p.172.

6 - Ph. Delebecque, Obs. sous Com, 3 avril 2001, in Chr. de législation et de jurisprudence française, droit du commerce international, RDT Com, p 1063 ; le droit de disposition traduit l'attachement du contrat de transport au louage d'ouvrage,

7 - إن إعطاء هذا الحق للطرفين معا، ممكن أن يؤدي إلى تناقضات كبيرة، وينتج عنه أخطار.

8 - Rita Herro, vente et transport, op.cit., n°96, p. 72

على الصعيد الدولي نجد أن في النقل الدولي البري حسب اتفاقية CMR[1] المرسل إليه يتلقى حقوقه من عقد النقل في وقت تسليمه سند النقل. أما اتفاقية روتردام CNUDCI)) فقد خصصت المادة 53 لحق التصرف[2]، ماعدا هذا النص نجد أن الفقه[3] والقضاء الفرنسي[4] يقرون بأن انتقال حق التصرف يكون بانتقال وثيقة الشحن.

ثانيا: تعين المرسل إليه مثال عن الترابط بين عقدي البيع والنقل.

بالرغم من أن حق السيطرة أو التصرف هو أجنبي عن عقد البيع لأنه مرتبط بتنفيذ النقل وليس الملكية[5]، هذا الحق يتطلب صلة متبادلة بين العقدين (البيع والنقل) بالنظر إلى حق التصرف، البائع (الشاحن) هو الذي له سلطة تعيين المرسل إليه من أجل التسليم، فإما أن يعينه من الأول، أي عند إبرام عقد النقل[6]،. و إما الشاحن لا يعين المرسل إليه أثناء إبرام عقد النقل (لا يحدد هويته) وتبقى له إمكانية تحديده أثناء فترة النقل.

هذه القدرة على تعين المرسل إليه، تبرر بالوظيفة الاقتصادية لعقد النقل، فالشاحن يلجأ إلى النقل من أجل تسليم البضائع للزبون الذي طلبها، أي بسبب العلاقة التي تربطه بالمشتري بموجب عقد البيع المبرم بينهما وبغياب هذا التحديد، يفسر أن الشاحن هو من سوف يتسلم البضاعة وبالتالي استفادته من تنفيذ عملية النقل[7].

---

1 - Convention de Genève relative aux transports routiers internationaux

2 - Ph. DELEBECQUE, Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises par mer, DMF 2003 ; p. 923 ;Ph. Delebecque, la convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle, Annuaire de droit maritime et océanique(ADMO), 2008

3 - P. BONASSIES, Le droit de disposer des marchandises en cours de voyage en droit français, art. préc., p.638 ; P.REMBAUVILLE-NICOLLE, Le droit maritime français et le droit de disposition, BT, 1990 ; p.403.

4 - CA Aix-en-Provence, 8 janvier 1998, DMF 1998, p. 1026,obs. Y. TASSEL, p.1029. Cet arrêt ayant fait l'objet d'un pourvoi, la cour de cassation a, dans un arrêt du 3 avril 2001(Cass. Com, 3 avril2001, DMF, 2002, p.38) confirmé la règle en énonçant que « n'est plus en droit d'ordonner au transporteur la réexpédition des marchandises le chargeur qui, compte tenu de l'endossement du connaissement, n'est plus le possesseur légitime des marchandises. »

5 - M. REMONDE-GOUILLOUD, Du droit de disposition, DMF, 1990 ; p.588; M TILCHE, Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993, p.380 ; Lamy transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2008, n° 1298. R. RODIÈRE, traité général de droit maritime affrètement et transport, t.2 ; op.cit. ; n°535, p. 172 : « la propriété de la chose n'intéresses pas le transporteur. »

6 - البائع (الشاحن) يعين المشتري كمرسل إليه ويكون ذلك بسبب وجود عقد البيع الدولي، أين شحن البضائع سيكون على نفقة المشتري.

7 - يتعين المرسل إليه في عقد النقل يصبح لعقد النقل معنى.

كما أن تأثير عقد البيع لا يتوقف عند هذا الحد، فالبائع يستطيع أثناء عملية النقل تغير المرسل إليه وبالتالي إذا لم يدفع المشتري الثمن أو أشهر إفلاسه، البائع يمكنه إعطاء تعليماته وتوجيهاته للناقل بتغير الوجهة أو تحويل الشحنة إلى شخص آخر أو حتى إرجاعها إليه[1].

الفرع الثاني: انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل.

في الوقت الذي يحدد فيه البائع (الشاحن) للناقل هوية المشتري(المرسل إليه)، هذا الأخير يكون مدعو للاشتراك في عقد النقل وبالتالي ليصبح طرفا فيه، فإذا انضم فهذا من أجل التنفيذ الحسن لعقد البيع (أولا) وإذا رفض هناك جزاءات تترتب عن هذا الرفض(ثانيا).

أولا: سبب انضمام المرسل إليه.

المرسل إليه يصبح طرف في عقد النقل بمجرد انضمامه له، هذا المرسل إليه هو «غير» في تكوين العقد، إلا أنه يقبل التسليم وهذا نتيجة أنه هو من طلبها بموجب عقد بيع، بصفته مشتري، وبالتالي يقبل وينضم إلى عقد النقل أين يعلم جيدا الشروط لأنه يفترض أنه تفاوض حولها مع البائع في أثناء تعاقده في عقد البيع.

البيع والنقل هما أداتين قانونين مستعملتين في عملية واحدة (عقدين لضمان تسليم البضائع إلى صاحبها[2]). الوظيفة التجارية لعقد النقل تفرض الالتزام بالتسليم وإرسال البضائع، أين البائع يقع عليه الالتزام بالتسليم المبيع للمشتري بموجب عقد البيع.

فبالرغم من أن البيع والنقل عقدان منفصلان قانونا[3]، إلا أن التكامل بينهما هو الذي يفسر الإطار الاقتصادي وينعكس على انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل[4]. وبالتالي، عندما يسمح عقد النقل للمشتري بتسلم البضائع هذا الأخير ينظم إلى العقد، فإذا رفض المشاركة في عقد النقل، يكون مهدد بخطر تحمل جزاءات ناتجة عن عقد البيع.

ثانيا: جزاء عدم انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل:

بعد إبرام عقد النقل، البائع يعلم المشتري أن البضائع التي طلبها قد سلمت إلى أحد الناقلين من

1 - Rita Herro, vente et transport, op.cit., n°98, p. 73.

2 - PH. DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime, in mélange CH. MOULY, t.2, éd. LITEC, 1998, p.349. : « Deus instruments juridique utilisés pour une même opération ; deux conventions pour assuré la remise d'une marchandise à un client. ».

3 - وقد حكمت أيضا المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1989/02/19 ملف رقم 55935 المجلة القضائية 1990 عدد 3 ص 124 ، أن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف البائع،وعدم مطابقة السلع للنوعية والجودة المتفق عليها تكون محل ضمان البائع وليس الناقل.

4 - Rita Herro, vente et transport, op.cit., n°100, p. 74.

أجل تسليمها إليه، وأنه تم تعينه في وثيقة النقل بصفته مرسل إليه، إلا أن هذا الأخير ممكن أن لا يعلم بالتسليم إلا في الوقت التي يعرض فيه الناقل عليه تسلم البضائع. و في كلتا الحالتين، المشتري (المرسل إليه) مدعوا إلى الانضمام إلى عقد النقل من أجل تنفيذ الالتزام بالتسليم الملقى على عاتق البائع.

فإذا كان الأصل أنه في إطار عقود النقل التي لا يسبقها عقد بيع، المرسل إليه هو حر في رفض الانضمام. إلا أن المشتري لا يمكنه الرفض بأن يصبح مرسلا إليه وإلا اعتبر إخلالا بالتزاماته الناتجة عن عقد البيع[1]، فلابد التفرقة بين قبول العقد وقبول التسليم، ففي الحالة الثانية المشتري يمكنه الانضمام إلى العقد مع رفضه للبضائع بسبب الهلاك أو التلف، وبدون أن يتعرض لجزاءات عقد البيع. غير أن، البائع يتعرض للضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم كما هو محدد في عقد البيع، والمشتري برفضه التسلم في إطار عقد النقل يرفض كذلك التسلم في إطار عقد البيع وبالتالي يخل بأحد التزاماته التعاقدية الأصلية وهي تسلم الشيء المبيع.

القانون وحسب القواعد العامة، ينص على أن كل متعاقد أصابه ضرر من عدم تنفيذ العقد له الخيار بين التنفيذ الجبري أو الفسخ، غير أن هذا الفسخ الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسلم، هو غير قضائي وممكن تنفيذه بدون أي إنذار للمشتري، فهو فسخ بقوة القانون وبدون إخطار. و البائع له كذلك الحق في طلب التعويض لجبر الضرر الحاصل له من جراء عدم تنفيذ العقد[2].

ومن جهة أخرى يمكن مساءلة المشتري على أساس التعسف في استعمال الحق، بحيث يفترض أن البائع والمشتري اتفقا على إعطاء البضائع للناقل[3] وبالتالي يكونان قد اتفقا على شروط انتقال البضائع وحددا مسبقا أنهما يصبحان أطراف في عقد النقل (البائع يقبل بتسليم البضائع للناقل من أجل نقلها، والمشتري يقبل بصفة غير مباشرة الانضمام إلى عقد النقل).

وعليه إذا كان رفض الانضمام غير مبرر، فالمشتري يكون قد تعسف في استعمال حريته التعاقدية[4]،

1 - J.P.Tosi, L'ADHESION du destinataire au contrat de transport, in mélanges, Christian MOULY, Tome 2, Lilec, 1998, p 178 :« Tiers au contrat de transport, libre de toute obligation à l'égard du transporteur tant qu'il n'y a pas adhéré, il peut refuser ce contrat en tant que tel..Ce faisant, il est susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de l'expéditeur pour violation du contrat sous-jacent qui lie par ailleurs. »

2 - PH. DELEBECQUE et F.COLLARD DUTILLEUL, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 8éme éd., 2007, n° 342.

3 - M. TILCHE, Barrages et blocages, quelles conséquence ?, BTL, 2002, p. 192 ; et du même auteur , Livraison des marchandises ; les pièges à éviter, BTL, 1997, p 530.

4 - PH. STOFFEL- MUNCK, L'abus dans le contrat, essai d'une théorie, éd. LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 337,2000, n° 115.

بالرغم من أن القضاء يرفض إعطاء وصف التعسف في التعاقد. ولكن في حالات أخرى أخذ بذلك[1]، فقضى مجلس قضاء ليون[2] أن رفض المشتري بأن يصبح مرسل إليه تعسفا في استعمال حقه، لأنه رفض تسلم بضائع طلبها مسبقا. و بالتالي تقدير تعسف المرسل إليه (المشتري) في استعمال حقه وحرية التعاقدية يكون على ضوء عقد البيع.

الخاتمة

نخلص في الأخير، أن عقد النقل هو عقد ثنائي يصبح فيما بعد ثلاثي الأطراف بانضمام المرسل إليه، لذا تكوين العقد هو متتابع ومتعاقب ويكون مستمر في مرحلة التنفيذ، غير أن عقد البيع هو الذي يفسر تعين المرسل إليه ويفسر كذلك سبب انضمام هذا الأخير إلى عقد النقل، وبالتالي الرابطة التي تجمع عقد النقل بعقد البيع هي التي تبرر تحمل المرسل إليه لالتزامات واستفادته من حقوق في عقد انظم إليه بعد تكوينه. فهو غائب عند تلاقي إرادتي الشاحن والناقل، ورضاه يعبر عنه لاحقا لإبرام العقد، لذا يوجه كل من الشاحن والناقل الإيجاب (عرض جماعي) للمرسل إليه للانضمام إلى العقد و ليس من أجل إبرامه فهو موجود مسبقا، هذا التفسير يسمح لنا بالقول أن انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل هو اتفاق وتلاقي الإرادات، حسب القواعد العامة، وعليه فإن تعيين المرسل إليه يفسر بالوظيفة الاقتصادية لعقد النقل، فالشاحن يسعى إلى الناقل من أجل تسليم البضائع التي طلبها المشتري (المرسل إليه) مسبقا وبالتالي نظرا للعلاقة التي تربطه بالمشتري (عقد البيع) فإنه هو الذي له سلطة تعيين المرسل إليه، وليمكنه كذلك أثناء عملية النقل تغير المرسل إليه، وتسليم البضاعة إلى مرسل إليه آخر أو حتى إرجاعها.

ومن جهة أخرى فإن انضمام المشتري (المرسل إليه) إلى عقد النقل يسمح له بتسلم البضائع المطلوبة وإذا رفض الاشتراك فقد يعرض للمساءلة على أساس عقد البيع إما لتعسفه في استعمال حقه أو بسبب عدم تنفيذه لالتزامه العقدي بتسلم المبيع.

1 - A BENABENT, Droit civil, les obligation, 11ème éd., Montchrestien, Domat-droit privé, 2007,n°56.
2 - CA. Lyon, 25 septembre 2003, BTL, 2003, p223, obs. M. TILCHE ; Refus de prendre livraison, BTL, 2004, p.360.

قائمة المراجع

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004.

- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002

- علي بارودي، مبادئ القانون البحري، الإسكندرية سنة 1983

- محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ـ 2006 الطبعة الأولى.

- محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، المرجع السابق، الصفحة 182،

- محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية آثر التحكيم بالنسبة للغير، سنة 1996، دار النهضة العربية

- محمود سمير الشرقاوى، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية القاهرة سنة 1992

- نبيل صرخوه، دور عقد البيع فوب في التجارة الدولية، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثالث، سبتمبر 1985

-سميحة، القيلوبي، القانون البحري ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة1987

- Philippe DELEBECQUE, le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport?, obs. sous com.18 mars 2003, RDC, 2003

- A BENABENT, Droit civil, les obligation, 11éme éd., Montchrestien, Domat-droit privé, 2007,n°56.

- CA Aix-en-Provence, 8 janvier 1998, DMF 1998, p. 1026¸obs. Y. TASSEL

- E. CHIMENTI, Sur la faculté de modifier le contrat de transport, Bull. Tr. Internat.1951

- F.COLLARD DUTILLEUL et PH. DELEBECQUE, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précise, 8émé éd. ; 2007

- F.PETIT, la vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, thèse, Caen, 2005

- G. RIPERT ET R. ROBLOT, Traité de droit commercial ; t.2,, LGDJ ; 17eme éd, 2004

- J.P.Tosi, L'ADHESION du destinataire au contrat de transport, in mélanges, Christian MOULY, Tome 2, Lilec, 1998

- L.MATHIEU-IZORCHE, Une troisième personne bien singulière, RTD civ. 2003, p.52, n°4,- F.PETIT, thèse

- Lamy transport, tome 2, commission de transport, Mer, fer, air. Commerce extérieur, édition 2008

- M TILCHE, Modification du transport, aléas du droit de disposition, BTL, 1993

- M. REMONDE-GOUILLOUD, Du droit de disposition, DMF, 1990

- M. TILCHE ; Refus de prendre livraison, BTL, 2004.

- P. BONASSIES, Le droit de disposer de la marchandise en cour de voyage en droit français, DMF, 2001.
- P.REMBAUVILLE-NICOLLE, Le droit maritime français et le droit de disposition, BT, 1990
- PH. DELEBECQUE et F.COLLARD DUTILLEUL, contrat civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 8émé éd., 2007
- Ph. DELEBECQUE, la convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer et la liberté contractuelle, Annuaire de droit maritime et océanique(ADMO), 2008
- Ph. DELEBECQUE, Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises par mer, DMF 2003
- Ph. Delebecque, Obs. sous Com, 3 avril 2001, in Chr. de législation et de jurisprudence française, droit du commerce international, RDT Com
- PH. DELEBECQUE, Vente internationale et transport maritime, in mélange CH. MOULY, t.2, éd. LITEC, 1998
- PH. STOFFEL- MUNCK, L'abus dans le contrat, essai d'une théorie, éd. LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 337,2000
- Pierre BONNASIES - Christian SCAPEL, droit maritime, LGDJ 2006.
- R. RODIÈRE, traité général de droit maritime affrètement et transport, t.2
- R.RODIÈRE, Traité de droit maritime, affrètement et transport, T2, les contrats de transport de marchandises, Dalloz 1968
- Rita Herro, vente et transport : indépendance ou interdépendance ?, Thèse, université paris 1, 24 novembre 2009