

تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط

Determining the legal status of the consignee in the multimodal transport contrat



ط.د/ صابي صارة*¹

جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، مخبر قانون الأسرة، (الجزائر)

s.sabi@univ-alger.dz

أ.د/ عمارة عبد الحميد²

جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، مخبر قانون الأسرة، (الجزائر)

Abdlhamidamara59@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/06/24 تاريخ القبول للنشر: 2021/12/19 تاريخ النشر: 2022/06/05

ملخص: يبرم عقد النقل المتعدد الوسائط بين متعهد النقل والمرسل فتتصرف آثاره إليهما وهو ما يسمى بمبدأ نسبية آثار العقود، وعليه فإن المرسل إليه لا يعد طرفاً في هذا العقد لهذا لا تنصرف آثاره إليه، بالرغم من أنه المستفيد من عقد نقل المتعدد الوسائط، تنشأ له علاقة شخصية ومباشرة مع متعهد النقل، وقد حاول الفقه تفسير الأساس القانوني لهذه العلاقة عن طريق عدة نظريات والتي تعرضت للإنتقاد، والتي أثرت على موقف القضاء والتشريع.

الكلمات المفتاحية: المرسل إليه، المركز القانوني، الأساس، متعهد النقل، الحقوق.

Abstract :The legal status of the consignee in the multimodal transport contract
Summary: A multimodal transport contract is concluded between the transport operator and the consignor, and its effects go to them, which is called the principle of relativity of the effects of contracts, and accordingly, the consignee is not considered a party to this contract, so its effects do not go to him Although he is the beneficiary of the multimodal transport contract, he has a personal and direct relationship with the transport contractor, and jurisprudence has tried to explain the legal basis for this relationship through several theories, which in turn were subject to several criticisms, and were influenced by the position of Judiciary and legislation.

key words: consignee, legal status, basis, carrier, rights.

*1 المؤلف المرسل

مقدمة:

تقضي المبادئ القانونية العامة انصراف الآثار المتولدة عن العقد إلى المتعاقدين، وهو ما يعرف بمبدأ الأثر النسبي للعقد، ولهذا يعتقد البعض أن تحديد المركز القانوني لمركز المرسل إليه في عقد نقل المتعدد الوسائط هو أمر نظري، قد لا تكون له نتائج عملية والقانونية ذات الأثر المعبر، إلا أن هذا الاعتقاد فقها لأن تحديد المركز القانوني له أهمية كبيرة، لذلك وجب التفرقة بين حجية السند بالنسبة لأطرافه، وحجيته بالنسبة للغير، فهو حجة بين أطرافه ولا يجوز لمتعهد النقل أو المرسل إثبات عكس ما جاء به العقد إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار ما لم يكن هناك غش، فيجوز وفقا للقواعد العامة لإثبات بكافة الطرق الممكنة، أما بالنسبة للغير فيجوز له إثبات العكس الوارد بسند النقل بكافة الطرق الإثبات، وبمعنى آخر فإن البيانات الواردة في سند النقل لها حجية مطلقة في الإثبات لصالح الغير الذي من مصلحته التمسك بها إذا كان حسن النية، أما لطرفي العقد السند فلهما إثبات عكس هذه البيانات عن طريق ما يكون تحت يد أي منهم من أوراق أو مستندات تكميلية.

وعليه فإن التطرق لهذا الموضوع يشكل أهمية لا تنكر (البارودي، 1983، صفحة 155)، ذلك انه إذا إعتبرنا أن المرسل إليه يعد طرفا في العقد، فإن مركزه يتحدد من هذه الوجهة ولا يعتبر من طائفة الغير بالنسبة لعقد النقل المتعدد الوسائط ويمكن بالتالي لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أن يثبت في مواجهته عكس ما هو وارد بسند النقل من شروط وملاحظات خاصة بحالة البضاعة أو ما إلى ذلك، أما إذا تحدد مركزه على أنه من طائفة الغير، فإن بمقدوره أن يتمسك بكافة البيانات الواردة في سند النقل المتعدد الوسائط ضد متعهد النقل دون إثبات عكسها في مواجهته وفقا للشروط المتطلبة لنفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير.

وقد استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الإعتراف بحق خاص للمرسل إليه في مواجهة متعهد النقل مباشرة، رغم أنه ليس طرفا في عقد نقل متعدد الوسائط المبرم بين متعهد النقل والمرسل، إذ أنه من الثابت أنه يكتسب حقوقا ويتحمل التزامات متولدة عن هذا العقد، ويعتبر هذا خروجاً عن قاعدة الأثر النسبي، مما يخول له الحق في مطالبة متعهد النقل بتسليمه البضاعة وفي توجيهها أثناء عملية النقل، وذلك بعد تسلمه سند النقل من قبل المرسل، كما أن له الحق في الرجوع مباشرة على متعهد النقل فيما يصيب البضاعة من أضرار، ويلتزم مقابل ذلك بدفع أجره النقل لمتعهد النقل إذا كانت مستحقة عند الوصول.

ومن خلال ما تقدم سوف نتعرض إلى دراسة موضوع تحديد الأساس للمركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط ضمن الإشكالية نطرحها على النحو التالي:

الإشكالية: ما هو الأساس القانوني الذي يقوم عليه تمتع المرسل إليه بالحقوق والالتزامات المترتبة عن عقد النقل المتعدد الوسائط ؟

ولمعالجة الإشكالية المطروحة إعتدنا على المنهج التحليلي، من خلال عرض ومناقشة مختلف النظريات الفقهية والموقف القضاء والتشريع من ذلك.

فرضية البحث: لقد تمكن كل من الفقه والقضاء والتشريع من تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط والإعتراف بطبيعته القانونية الخاصة.

أهداف الدراسة:

التصدي للإشكالات القانونية والقضائية التي يعاني منها المرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط بإعتباره ليس طرفا فيه ولم يشارك في إبرامه، رغم أنه هو المستفيد منه، لذلك يتعين تحديد مركزه القانوني بشكل قطعي ومحدد، فيما إعتباره من الغير أو طرفا في عقد النقل وذلك حتى يتمكن من حماية حقوقه في مواجهة متعهد النقل ومن تم يتقيد بتنفيذ الإلتزامات المترتبة عن هذا العقد.

وعلى هذا الأساس سوف نتعرض لتحديد أساس المركز القانوني لحق المرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط على ضوء الآراء الفقهية المفسرة لهذا المركز ثم تبيان موقف القضاء والتشريع من ذلك.

1. الآراء الفقهية المفسرة للمركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل المتعدد

الوسائط:

نتيجة للخلاف الكبير لدى الفقه حول تكييف المركز القانوني لحق المرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط، ظهرت عدة نظريات في هذا الشأن، اختلفت بدورها في تفسيرها للأساس الذي يقوم عليه إكتساب المرسل إليه حقوق وإلتزامات من سند النقل، وهذا ما أثار جدلا واسعا وإنقسمت فيما بينها بين من ينادي بفكرة إعتبار المرسل إليه طرفا في العقد إذ يجب إدخاله في العلاقة العقدية وفي مقابل ذلك هناك إتجاه حديث يضي على المرسل إليه صفة الغير، وسوف نتبين ذلك فيما يلي: (roger, 1932, p. 66).

1.1- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يتم بين شخصين هما المتعاقد أو المشتراط مع المتعهد، إذ يشترط بموجبه الأول على الثاني التزامات لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن التعاقد وهو المستفيد أو المنتفع، فينشأ عن العقد حقا مباشرا للمنتفع، يستطيع مطالبة المتعهد به إذا تحققت شروطه، إذ يشكل نظام الاشتراط لمصلحة الغير استثناء على مبدأ نسبية العقود، فهناك حالات كثيرة في العمل يرتب فيها المتعاقدان حقا لأجنبي عن العقد المبرم بين طرفيه وذلك عن طريق نص خاص، وتشمل هذه الشروط المشار إليها فيما يلي:

- يجب أن يتعاقد المشتراط باسمه مع المتعاقد دون أن يدخل المنتفع كطرف في العقد، ويجب أن تتجه إرادة المشتراط والمتعهد إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد الذي يظل أجنبيا عن العقد.

- لا يشترط في المنتفع أن يكون موجودا وقت ترتيب الاشتراط آثاره.

- أن يكون المتعاقدان قد قصدا إنشاء حق خاص مباشر للغير المستفيد، ذلك أن الغرض من الاشتراط لمصلحة الغير، أن الغير المستفيد يستطيع المطالبة بالحق الناشئ له عن العقد المبرم بين الطرفين دون رجوع إلى المشتراط لمطالبته من تعاقد على هذا.

- أن يكون للمشتراط مصلحة شخصية في الاشتراط لغيره سواء مادية أو أدبية. (العربي، 2004)

ولقد أخذ بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير القضاء الفرنسي(1960)، فذهب إلى تفسير المركز القانوني لحق المرسل إليه استنادا إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير (يونس، العقود البحرية، 1978، ص 75)، ويميل غالبية الفقه إلى تبني هذه النظرية، التي تستند على شمول عقد النقل المتعدد الوسائط اشتراطا لمصلحة الغير، وهو المستفيد أثناء إبرامه بين متعهد النقل والمرسل، سواء أكان المرسل إليه محددًا عند إبرام العقد أو قابلاً للتعيين عند وصول البضاعة للمكان المتفق عليه، فيكتسب هذا الأخير بمقتضاه الحق في مطالبة متعهد النقل بتسليم البضاعة والحصول على التعويضات المناسبة في حالة إخلال متعهد النقل بالتزاماته، كما يلتزم بمقتضاه بدفع أجره النقل لمتعهد النقل هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجوز لمتعهد النقل أن يتمسك في مواجهته بالدفع التي تنشأ عن عقد النقل المتعدد الوسائط (غنايمي، 1990، ص 329)، لأن نظام الاشتراط لمصلحة الغير يشكل استثناءً على مبدأ نسبية العقود، فتأسيساً على توافر إرادة الالتزام بالأثر الملزم من جانب المستفيد مع توافر شرط المصلحة الذي يجعله بمثابة طرف في العلاقة العقدية (الله، 1997، ص 42).

2.1. نقد النظرية الإشتراط لمصلحة الغير:

لقد عرفت هذه النظرية عدة انتقادات من أهمها أن النظام القانوني للاشتراط لمصلحة الغير قد أكسب هذا الأخير حقوقاً مترتبة عن العقد دون أن يتحمل الإلتزامات المتولدة عنه، ولذلك فإن اعتماد هذه النظرية في تفسير الحقوق التي يتمتع بها المرسل إليه دون إيجاد تفسير لتحملة الإلتزامات المترتبة عن عقد النقل المتعدد الوسائط، لدفع أجره النقل أو لحمله شروط سند النقل منذ لحظة إبرام عقد النقل (طه 1995, p. 66)

تمنح هذه النظرية للمتعهد النقل الحق في التمسك بالدفع التي تنشأ عن هذا العقد، والتي إن تخول له الاحتجاج بها في مواجهة المرسل، كالإحتجاج بخطاب الضمان المبرم بينه وبين هذا الأخير من أجل إصدار سند نقل نظيف، وهذا يتناقض مع القاعدة المقررة في الأسناد التجارية، والمتمثلة في عدم إمكانية الاحتجاج بالدفع في مواجهة الحامل الحسن النية (دويدار، النظام القانوني للتجارة والعقود التجارية والعمليات المصرفية والأسناد التجارية الإفلاس، ب. ن. ت، صفحة 121).

- تفترض هذه النظرية توافر عنصر نفسي أساسي يتمثل في "نية الإشتراط" (فهيم، القانون التجاري والعقود التجارية وعمليات البنوك، 1986، صفحة 113)، أي إتجاه إرادة المشتري المتعهد إلى إنشاء حق خاص في ذمة المستفيد (المرسل إليه) المباشر، فيكتسبه بمجرد إتفاقيهما على ذلك دون أن يمر هذا الحق بذمة أي منهما، ومن الواضح أن هذا الركن يتخلف في حالة تداول سند النقل الإذني أو للحامل (المصري، 2002، صفحة 95).

1.2.1 : نظرية النيابة الناقصة:

يرى أصحاب هذه النظرية أن المتعاقد يتعاقد باسمه ولحساب الغير، فيعتبر نائباً عن هذا الغير مع بقائه ملتزماً شخصياً أمام المتعاقد معه بمقتضى العقد المبرم بينهما، لذلك يعتبر المرسل في تعاقد مع متعهد النقل نائباً عن المرسل إليه مع بقائه (المرسل) طرفاً في عقد النقل المتعدد الوسائط ملتزماً بما يترتب عنه (ترك، 2005، صفحة 176)، وفي نفس الوقت يكون المرسل إليه طرفاً في هذا العقد على أساس النيابة الناقصة، التي توجب بانصراف آثار عقد النقل المتعدد الوسائط للأصيل، وهو ما يؤدي إلى إنشاء علاقة مباشرة بين متعهد النقل والمرسل إليه، يلتزم فيها هذا الأخير بدفع أجره النقل، فإذا لم يؤديها كان لمتعهد النقل الحق في الرجوع على المرسل باعتباره كفيلاً لها لإلزامه بما يرتبه هذا العقد (الشرقاوي، 1967، صفحة 92):

2.2.1. نقد نظرية النيابة الناقصة :

لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات التي وجهت لها رغم كونها تشكل مفهوماً قانونياً يتأسس على الإرادة، ومن أهم تلك الانتقادات نذكر ما يلي :

- تقوم هذه النظرية على نية الإفتراض، فهي تجعل من المرسل إليه طرفاً في عقد النقل المتعدد الوسائط رغم كونه أجنبياً عنه فهو من الغير، كما أنه لا يوجد دليل على نيابة المرسل عنه أثناء إبرام العقد مع متعهد النقل، فإرادته لا تتجه لإكتسابه صفة مزدوجة، (صفة وكيل) بوصفه نائباً عن المرسل إليه، وصفته كطرف في عقد النقل المتعدد الوسائط يلتزم بمقتضاه بما يترتب عنه بكل الآثار المترتبة من حقوق وواجبات.

- إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى عدم إمكانية تغيير الشخص المستفيد من سند النقل، وذلك استناداً إلى أن الحقوق والالتزامات التي يتضمنها هذا السند لا تخص إلا شخصاً محدداً والذي يتعاقد وكيل نيابة عنه عند إبرام العقد، في حين أن حامل سند النقل قد يكون غير معلوم ولا معروف عند التعاقد وقد يتغير تبعاً لتداول سند النقل، لهذا يصعب إفتراض نيابة المرسل عن حامل سند النقل الذي يتقدم للمطالبة بإستلام البضاعة من متعهد النقل، والذي يكون في معظم الأحيان شخصاً آخر غير الشخص المرسل إليه الذي تعاقد المرسل لحسابه مع متعهد النقل (الشرقاوي، 1967، صفحة 72).

إن إعتبار المرسل نائباً عن المرسل إليه، يترتب عنه منح هذا الأخير الحق في الرجوع مباشرة عن الوكيل المرسل فيما ينشأ عن تنفيذ عقد النقل من إشكالات، مع أن الحقيقة تتمثل في إنعدام كل رابطة مباشرة بين المرسل إليه ووكيل المرسل فيما يتعلق بتنفيذ عقد النقل.

يترتب على إعتبار المرسل إليه طرفاً في عقد النقل المتعدد الوسائط إرتباطه بهذا العقد من لحظة إنعقاده بين متعهد النقل والمرسل، وليس من لحظة وصول البضاعة للمكان المتفق عليه.

لم تبرر هذه النظرية الأخذ بقاعدة عدم إمكانية الإحتجاج بالدفوع في مواجهة المرسل إليه حسن النية والعلاقة القائمة بين متعهد النقل والمرسل إليه (حسني، 1989، صفحة 95).

1.3.1: نظرية الحيازة الرمزية للبضاعة :

ذهب البعض إلى أن الأساس القانوني لحق المرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط هو العرف التجاري المبني على تحقيق مصلحة تجارية، فالعلاقة المباشرة بين متعهد النقل والمرسل إليه قد أنشأتها العادات والعرف التجاري في وقت سابق على تقسيمات القانون المدني، (المصري، 2002، صفحة 102) وللعلم فإن الفقه لم يكن يهتم حينئذ بالتكليف القانوني لتلك العلاقة المباشرة، بقدر إهتمامه بترتيب أثارها التي تحقق مصلحة الأشخاص الثلاثة، ذلك أنه عند وصول البضاعة لمكان الوصول المتفق عليه تبرز مصلحة المرسل إليه إتجاه متعهد النقل، بينما تبتعد مصلحة المرسل، فكان من الأنسب أن تمنح المرسل إليه الحق في مساءلة متعهد النقل، بحيث تتمثل مصلحة هذا الأخير في حصوله على أجره النقل من الملتزم بها (1996، صفحة 767).

ومما لا شك فيه أن العرف التجاري يعتبر المصدر الأساسي للعلاقة المباشرة بين المرسل إليه ومتعهد النقل، إلا أن هذا دفع يعد محل خلاف يتعلق بأساس نشأة الحق الخاص المباشر للمرسل إليه، إنما يقوم الخلاف في محاولة رد هذا الوضع الذي كشف عنه العرف إلى أحد الأنظمة القانونية المعروفة (ناجي، 2001/2000، صفحة 183).

ففي الواقع أن حق الغير حامل سند النقل قد إرتبط ظهوره بمرحلة تطور الواقعة على سند النقل الذي دعت إليه الضرورات العملية في التجارة، بحيث أصبح هذا السند أداة تمثل البضاعة التي يتم تداولها بتداوله، مما جعله سندا ذي وجهين، وجه عيني يمثل البضاعة ووجه شخصي يتيح لمن يحوزه صلاحية التمتع بالحقوق التي ينتجها هذا السند، فالمرسل إليه يستمد حقوقه وإلتزاماته من واقع حيازته لسند النقل، بشكل مستقل عن العلاقة القائمة بين المرسل ومتعهد النقل، كون هذا العقد يشكل وحدة واحدة لا تتجزأ (المصري، 2002، صفحة 115)، لذلك لا يجوز لمتعهد النقل أن يحتج في مواجهته بالدفع التي يمكن له أن يحتج بها في مواجهة المرسل، ولهذا يشترط في سند النقل الشروط التالية :

أولاً: تعيين البضاعة تعييناً نافياً للجهالة، بحيث يكون من السهل التأكد من وزنها أو عددها ونوعها مع ضرورة وضوح العلامات المميزة لها والموجودة على البضائع على أساس أن الحيازة لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء المحدودة (ويدار، النظام القانوني للتجارة والعقود التجارية والعمليات المصرفية والأسناد التجارية الإفلاس، د.ن.ت، صفحة 213).

ثانياً: أن يعطى هذا المستند لحائزه الحق في تسلم البضائع في مكان الوصول أو أن يتصرف فيها خلال عملية النقل، فيعطى حائزه الحق في المطالبة بالتعويضات في حالة حصول أضرار تصيب البضاعة.

ثالثاً: أن تكون حيازة هذا السند كافية لترتيب أثار الحيازة الرمزية للبضائع ومن ثم فإن الشرط الثالث سيجعلنا نقف قليلاً عند أنواع السندات الثلاثة الإسمية، الإذنية ولحامله، بينما ذهب رأي آخر إلى وجوب التفرقة بين حالة سند النقل الإسمي من جهة، وحالة سند النقل الإذني أو لحامله من جهة أخرى، ففي الحالة الأولى نكون أمام سند النقل الإسمي بحيث يذكر إسمه في سند النقل وهو وحده صاحب الحق في إقامة دعوى مباشرة قبل المتعهد النقل عما يصيب البضاعة من تلف، ولا ينتقل هذا الحق إلى الغير إلا

إذا حصلت إجراءات الحوالة المدنية، ومن ثم فإن الحق في تسلم البضائع عند وصولها والتصرف فيها أثناء نقلها لن يتم إلا بإتباع إجراءات الحوالة (الشرقاوي، 1967، صفحة 73).

إن الحقوق الثابتة في سند النقل الإسمي يمكن نقلها دون نقل السند ذاته وذلك بطريق الحوالة المدنية، فيحق للمحال له أن يتسلم البضاعة عند الوصول إذا أثبت أنه الشخص المحدد في السند، بصرف النظر عن حيازته للسند ذاته، وهذا ما يجعل من سند النقل الإسمي يفتقد لشرط هام خاص بتمثيل المستند للبضائع المنقولة ألا وهو عدم وجود وحدة وإرتباط لا يقبل الإنفصال بين مجرد نقل المستند وانتقال الحقوق التي يحولها، ومن ثم فإن سند النقل الإسمي لا تتوافر فيه شروط تمثيله للبضاعة المنقولة مادام أن نقله وحده غير كاف لنقل الحقوق الثابتة به (دويدار، النظام القانوني للتجارة والعقود التجارية والعمليات المصرفية والأسناد التجارية الإفلاس، ب.ت.ن، صفحة 209).

أما في الحالة الثانية فهو سند النقل لحامله، حيث يكون إما لإذن المرسل نفسه أو لإذن المرسل إليه، ويتداول هذا السند كأبي ورقة تجارية أو مدنية تحمل شرط الإذن عن طريق التظهير بإعتباره سندا النقل لحامله، حيث ينتقل بمجرد التسليم فحامل السند أو المظهر إليه يتداول السند ويتمتع بحق ينشأ عن سند النقل بحد ذاته، فتكون له علاقة مستقلة عن العلاقة التي تربط المرسل بمتعهد النقل بموجب عقد النقل. لو إفترضنا جدلا أن اعتماد قابلية سند النقل للتداول الذي يفيد تنازل المرسل عن السند لمصلحة المرسل إليه، إذ يترتب عليه وحدة المركز القانوني بينهما، فيكون المرسل متمتعا به أول الأمر تم ينتقل هذا المركز إلى المرسل إليه عند تلقيه سند النقل، فيقترب ذلك من الآثار المترتبة على نظرية الحلول، فيزول إلتزام المرسل بأداء أجرة النقل، كما يفقد حقه في إثارة مسؤولية متعهد النقل (دويدار، النظام القانوني للتجارة والعقود التجارية والعمليات المصرفية والأسناد التجارية الإفلاس، ب.ذ.ت، صفحة 210).

3.1.2 نقد نظرية الحيابة الرمزية للبضاعة:

بالرغم من وجهة هذه النظرية، إلا أنها لم تسلم من الإنتقادات التي وجهت إليها أهمها لجوء أصحاب هذه النظرية إلى وسيلة فنية، تتمثل في إعتبار سند النقل يمثل البضاعة التي يتم تداولها بتداوله، وكان هذا من أجل التغلب على مسألة التعامل بالبضاعة المنقولة أثناء بيعها أو رهنها، لتحقيق هدف الربح وإستغلال وضعية السوق، خاصة في حالة عدم إستقرار الأسعار، وهو ما تستوجبه الضرورات العملية، وهذا لا يشكل أساسا قانونيا بأي حال من الأحوال (حسني، 1989، صفحة 62).

إن مجرد حيازة سند النقل من الناحية القانونية لا يخلق رابطة إلتزام بين شخصين، إذ من المفروض أنهما لم يرتبطا أصلا بأي عقد، فإذا قيل أن المرسل إليه يلتزم بأداء أجرة النقل كوجه مقابل لحقه في إستلام البضاعة، فهذا لا يعدو أن يكون في الواقع إلا نتيجة لتفادي إستعمال متعهد النقل حقه في حبس البضاعة. ووفقا للقواعد العامة فإنه لا تتحقق هذه الفرضية إلا إذا حصل قيام إلتزامين متقابلين، فيفترض وجود إلتزام مقابل لإلتزام المرسل إليه بدفع الأجرة.

ولهذا كان من المنطقي القول أن متعهد النقل يحوز البضاعة لحساب المرسل بحد ذاته أو لحساب المرسل إليه المحدد في سند النقل الإسمي، أما في حالة سند النقل لحامله أو الإذني فإنه من غير المنطقي القول بأن متعهد النقل يحوز البضاعة لحساب المرسل إليه الغير معلوم أو الغير محدد له، ولا يمكن أن يتعرف عليه إلا في مكان الوصول عندما يتقدم إليه لإستلام البضاعة بموجب سند النقل. (المصري، 2002، صفحة 179).

ومع إدخال الكمبيوتر والأجهزة الإلكترونية على جميع عمليات النقل والتي أصبحت تحل محل المستندات الورقية التقليدية في المعاملات التجارية ومنها التأكد من وصول المستندات قبل وصول البضائع، نجد أن بعض الخطوط الملاحية قد إستعملت سند النقل المتعدد الوسائط بسيط غير قابل للتداول، وبالتالي فلن يكون من الضروري أن يتقدم المرسل إليه بهذا المستند لإستلام البضائع في مكان الوصول وهو ما يقضى تماما على مشكلة تأخير المستندات، وبحسبه فإن هذا السند غير قابل للتداول وله وظيفتين فقط: الأولى أنه إيصال لإستلام البضائع، الثانية فهو لإثبات عقد النقل المتعدد الوسائط، وهو لا يتمتع بالوظيفة الثالثة بإعتباره سند النقل العادي في تمثيله للبضائع المنقولة (حسني، 1989، صفحة 62).

1.4.1: نظرية الخلف أو حلول المرسل إليه محل المرسل:

يستند أنصار نظرية الخلف أو حلول المرسل إليه محل المرسل إلى إعتبار أن المرسل إليه حامل سند النقل خلفا خاصا للمرسل المبرم لعقد نقل البضائع، فيحل محله فيما يرتبه هذا العقد من الحقوق والواجبات (ترك، 2005، صفحة 185) منذ اللحظة الذي قبل فيها هذه الصفة، وبما أن تعيين المرسل إليه يتم في عقد النقل، فإن متعهد النقل يكون على دراية وعلم بشخصية المرسل إليه ابتداءً برجوع هذا الأخير عليه، بل أنه يكون عالما بذلك قبل الرجوع عليه (الشرقاوي، 1967، صفحة 71).

وقد إستقر الفقه والقضاء على أن الحقوق التي تنتقل للخلف الخاص يجب أن تكون كالتالي:

- من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له، بأن تكون من شأنها حفظه أو تقويته أو درء الخطر عنه.
- وأن يكون حقا لا يمكن أن يستعمله إلا مالك الشيء.
- وأن تكون الشيء لا المالك هو محل الاعتبار في تقرير الحق.
- أما بالنسبة للإلتزامات فقد اشترطوا بشأنها مايلي:
- أن يكون الشيء محل الإعتبار في تقريره وليس محل الإعتبار هو شخصية المالك.
- أن يكون الإلتزام محددًا للشيء وأن يقيد من السلطات المالك عليه.
- ألا يكون بالإمكان تنفيذه تنفيذا عينيا إلا عن طرق مالك الشيء.

1.4.2 نقد نظرية الخلف أو حلول المرسل إليه محل المرسل:

وجهت لهذه النظرية عدة إنتقادات من أبرزها؛ إذا كان ما رتبته السلف إلتزاما شخصيا، كدفع الأجرة، فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا بناء على نص في القانون أو بإتفاق خاص بين الخلف والسلف، فيستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الخلف الخاص بكافة الدفوع التي عساها أن تكون قائمة في العلاقة

بين هذا المدين وبين السلف، وهذا بالطبع يخالف ما هو مقرر بالنسبة لحق المرسل إليه في مواجهة متعهد النقل، فقد سبق وقلنا أن العرف قد إستقر تيسيرا لتداول سند النقل وتمكيننا له من أداء وظيفته الإئتمانية على تطبيق قاعدة عدم جواز الإحتجاج بالدفع على الحامل الحسن النية(المصري، 2002، صفحة 179).

يستطيع متعهد النقل أن يتمسك في مواجهة الخلف الخاص بكافة الدفع التي قد تكون قائمة في العلاقة بينه وبين المرسل، وهذا مخالف لقاعدة عدم إمكانية الاحتجاج بالدفع في مواجهة الحامل الحسن النية.

إن فكرة الحلول على معنى الإنتقال تنطوي بدورها على معنى إبراء ذمة السلف(المرسل) من الإلتزامات التي على عاتقه إتجاه الدائن (متعهد النقل)، فبحلول الخلف الخاص(المرسل إليه) محله يتحول هذا الأخير للمدين فيختفي المرسل من العلاقة، وهو ما يتعارض مع العلاقة الثلاثية، خاصة أن متعهد النقل يرجع على المرسل بأجرة النقل إذا لم يحم المرسل إليه بأدائها في مكان القيام هذا من جهة ومن جهة أخرى يحق للمرسل إليه إثارة مسؤولية متعهد النقل لإخلاله بالإلتزاماته(الشرقاوي، 1967، صفحة 171).

5.1 نظرية إبرام العقد لمصلحة الغير:

ظهر إتجاه حديث نسبيا في فرنسا يعمل على الإشارة إلى ظهور علاقة قانونية جديدة بين الأطراف الثلاثة في عقد نقل متعدد الوسائط، يتمثل في إبرام هذا العقد لمصلحة الغير الذي عرفه كالتالي: " عقد يبرم بين شخصيين بإسمهما الشخصي ويرتب للغير حقا بالمطالبة المباشرة والشخصية لتنفيذ العقد لمصلحته، سواء إقترن ذلك بأداء لأي من طرفي العقد أو كان حقا مجردا من أي إلتزام" ويتضح من هذا تعريف أن الغير ليس طرفا في العقد المبرم، لكنه يتمتع بحق المطالبة بتنفيذ هذا العقد لمصلحته، لهذا لا يعتبر المتعاقد نائبا عن المستفيد، لأن التعاقد بإسم طرفيه ولحسابهما الشخصي، وتبرز الحاجة لهذا التعاقد بتبرير وجود الغير في إبرام العقد الأصلي بين الطرفين، وهو ما يتفق مع تدخل المرسل إليه في تنفيذ العقد، فيصبح من حقه إستلام البضاعة وتوجيهها وإثارة مسؤولية متعهد النقل في تنفيذ إلتزامات العقدية. كما أن لطرفي عقد النقل متعدد الوسائط سلطة واسعة في تحديد نطاق حقوق وإلتزامات تلقى على عاتق المرسل إليه بقدر مصلحته، كون أن إلتزام هذا الأخير بدفع الأجرة يستند أساسا إلى العلاقة السابقة الموجودة بينه وبين المرسل، بحيث يستند نفس الإلتزام في مواجهة متعهد النقل على أساس إبرام عقد لمصلحة الغير، وهذا ما يجعل المرسل إليه غير ملتزم بدفع أجرة النقل ولو تم الإتفاق بالإلتزام في مكان الوصول إلا إذا قبل إبرام العقد لمصلحته، هذا ما يجعل من المرسل ضامنا بالوفاء بأجرة النقل إذا إمتنع المرسل إليه عن أدائها(R، 1960، صفحة 213) هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه من شأن التعاقد لمصلحة الغير التأثير على علاقة الطرفين المتعاقدين، من منظور الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد،

فوفاء متعهد النقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه يبرئ ذمته تجاه المرسل، وقيام المرسل إليه بأداء أجرة النقل إلى متعهد النقل يبرئ ذمة المرسل تجاه متعهد النقل.

ويتربط كذلك على نفي صفة الطرف المتعاقد عن المرسل إليه، أنه لا يحق له طلب إلغاء عقد النقل، ذلك أن الفسخ يعد من الحلول المقررة لمن يعد متعاقداً، ويضاف إلى ذلك أن المرسل إليه يتدخل في مرحلة وصول البضائع، أي يكون متعهد النقل قد فرغ من تقديم خدمة النقل مما يجعل طلب الفسخ لا من معنى.

1.6.1: العلاقة القانونية الثلاثية الأطراف:

يرى إتجاه في الفقه أن عقد النقل المتعدد الوسائط ينشئ علاقة قانونية ثلاثية الأطراف ذات طبيعة خاصة، تربط بين متعهد النقل والمرسل والمرسل إليه، بحيث يوجه متعهد النقل والمرسل إيجاباً إلى المرسل إليه يدعوانه إلى الإنضمام للعقد المبرم بينهما، فيتحقق قبول المرسل إليه لذلك الإيجاب بموافقته على تلقي سند النقل أو عندما يتقدم لإستلام البضاعة في مكان الوصول.

فتمتيز هذه النظرية بكونها تبرز أساس تمتع المرسل إليه بمركزه الذي يكون رهين إرادته، على إعتبار أن هذا المركز سوف يلقي على عاتقه التزام بدفع أجرة النقل، فلا يتصور أن يجبر على هذا الإلتزام دون إعلان إرادته بقبوله.

1.6.2 نقد نظرية العلاقة القانونية الثلاثية الأطراف :

لم تسلم هذه النظرية من الإنتقادات من أهمها ما يلي:

- لا يقصد المرسل إليه عند إقباله لإستلام البضاعة في مكان الوصول الإنضمام إلى عقد النقل المتعدد الوسائط، وإنما كل ما يهدف إليه هو تسلم البضاعة المنقولة، وفي سبيل تحقيق ذلك يقوم بأداء أجرة النقل المستحقة لمتعهد النقل، لهذا يتقرر له حق في الرجوع على متعهد النقل بالمسؤولية فيما يتعلق بالإشكالات الناجمة عن عملية تسليم البضاعة إليه، ويلاحظ أن قبول المرسل إليه أداء أجرة النقل يستند في الأصل إلى علاقته الناشئة مع المرسل، أما في مواجهة متعهد النقل فهو يتفادى بالوفاء أعمال متعهد النقل حقه في حبس البضائع المنقولة.

-القول بأن العلاقات الناشئة عن عقد النقل المتعدد الوسائط هي ذات طبيعة خاصة لا يفيد شيئاً، لأنه لا يساهم في تحديد الأساس القانوني لنطاق الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل المتعدد الوسائط والتي تكون مقررة للمرسل إليه.

1.7 نظرية المجموعة العقدية مبدأ سريان العقد :

من المقرر قانوناً أن القوة الملزمة للعقد تقتصر على عاقيه دون أن تمتد إلى غيرهما، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهو ما يعبر عنه بمبدأ نسبية العقود، وإن تحميل أطراف العلاقة العقدية الإلتزامات لمصلحة الغير، هي المحرك للبحث في الأساس القانوني للعلاقات المباشرة التي تقوم في عقد النقل المتعدد الوسائط بين المرسل إليه والأطراف الأخرى، وتجدر الإشارة إلى وجود بجانب مبدأ نسبية أثر العقود مبدأ آخر هو مبدأ نفاذ العقود أو مبدأ سريان العقود أو مبدأ الإحتجاج بالعقد، وهو يعني أنه إذا كانت حدود العقد نسبية وقاصرة على طرفيه في إطار مفهوم الأثر الملزم له، فإن هناك إطار آخر يتعلق بالآثار

غير المباشرة للعقد، المتمثلة في نفاذ هذا العقد من منطلق في مواجهة الكافة وفرض إحترامه عليهم، ونفاذها كفكرة واقعة قانونية قائمة عنه يترتب إلزاما ملقى على عاتق الغير، بإحترام عقود الآخرين وعدم إنتهاكها والإمتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بما تتضمنه من حقوق وإلتزامات، فإن هذا الإلتزام بإحترام هو أثر خارجي أو غير مباشر للعقد، ينبغي أن يكون مقررا أيضا في علاقات الحق المباشرة بين الأعضاء في مجموعة عقدية، يحكمها وحدة المحل أو وحدة السبب، وذلك بفضل قوة النفاذ داخل هذه المجموعة بالإضافة إلى توافر شرط المصلحة في حق أعضاء المجموعة تجاه عضو آخر ولا صلة لذلك بمبدأ نسبية أثر العقود، ويستند نفاذ العقود على عنصر هام هو العلم، بمعنى أنه لنفاذ عقد ما في مواجهة الغير يلزم توافر علم الغير بهذا العقد أو الإتفاق، وإلا فكيف يمكن إحترام واقعة دون العلم به؟

ففي المجموعة العقدية التي تضم متعهد النقل والمرسل والمرسل إليه، نجد أن هؤلاء الأفراد يتوافر لديهم العلم بأن عقودهم تشكل جزءا من مجموعة عقدية، وأن كل منهم يعلم تماما حدود حق باقي أعضاء المجموعة العقدية، ومن ثم يتولد النفاذ أو السريان داخل هذه المجموعة.

وقد يأخذ واجب الإحترام الناشئ عن النفاذ شكلا إيجابيا داخل المجموعات العقدية التي ينتظمها وحدة المحل أو وحدة السبب، فتنشأ للغير صاحب المصلحة حق خاص ومستقل يوفره النفاذ داخل المجموعة العقدية التي هو عضو فيها، حيث يتيح له ذلك أن يطلب من عضو آخر داخل نفس المجموعة أن يحترم مصلحته، وأن ينفذ لصالحه أداء الإلتزام به في العلاقة الأصلية. وبالرجوع المباشر بين الأعضاء المكونين للمجموعة يمكن أن يشكل أساسا قانونيا لمركز المرسل إليه في عقد نقل المتعدد الوسائط.

ويلاحظ أن هذا الحق لا يتأثر بأي دفع ووجدت في أي علاقة سابقة على إنتقال سند النقل للمرسل إليه صاحب الحق، مادام هذا الأخير حسن النية، وبالتالي يمكن القول أن فكرة النفاذ داخل المجموعة العقدية، تعطى لنا تبريرا قانونيا لقاعدة عدم الإحتجاج بالدفع في مواجهة حامل سند النقل حسن النية. ونخلص إلى القول أن فكرة نفاذ وسريان العقود يمكن أن تشكل أساسا قانونيا مقبولا ومنطوقيا لمركز المرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط، وأن هذه الفكرة تلتزم بالمنطق القانوني السليم عن طريق إسباغ صفة الغير على المرسل إليه، بإعتباره أجنبيا عن عقد نقل المتعدد الوسائط ولم يشترك في إبرامه، مع الإبتعاد عن كافة النظريات الفقهية المختلفة التي حاولت إقحام صفة الطرف عليه دون مبرر مقبول لإقحامه في علاقة عقدية ليس طرف فيه (ترك، 2005، صفحة 468).

إن هذه الفكرة تبرر قيام أي علاقة يمكن أن تقوم داخل المجموعة العقدية بخصوص عملية النقل ووصول البضائع إلى المرسل إليه، وقد رأينا أن النظريات التقليدية التي حاولت الوصول إلى حقيقة المركز القانوني للمرسل إليه، كانت تبحث في إتجاه واحد وهو كشف غموض العلاقات المباشرة بين المرسل إليه ومتعهد النقل الأجنبي بخصوص إستلام البضاعة ورفع دعوى المسؤولية على متعهد النقل، بينما عملية النقل تتشابه وتتداخل فيها علاقات كثيرة تضمها مجموعة عقدية واحدة كعقد الشحن والتفريغ وعقد التأمين على البضائع عملية نقل المتتابع، ومن ثم فإن فكرة نفاذ العقد يمكن أن تشكل أساسا منطوقيا

ومعقولا جدا لتبرير مركز المرسل إليه داخل المجموعة العقدية المركبة بهدف تحقيق عملية نقل البضائع وتوصيلها للمرسل إليه.

وعلى هذا فإن عقد النقل المتعدد الوسائط وإن كان قد تم إبرامه أساسا بين المرسل ومنتهد النقل، إلا أن المرسل إليه يعتبر غيرا ذي رابطة قانونية بإحدى أطرافه في العلاقة العقدية الأصلية وهو المرسل، حيث يربطه به في الغالب عقد بيع البضائع، وهو ما يحقق شكلا لمجموعة عقدية تتمحور حول سبب واحد، وهو نقل البضاعة وتسليمها للمرسل إليه، وينشأ في داخلها حق خاص ومستقل للمرسل إليه وللأعضاء الآخرين داخل المجموعة، كل بحسب مصلحته، مما يتيح إستنادا إلى قوة النفاذ داخل هذه المجموعة رجوعا متبادلا بين أعضائها.

2. موقف القضاء والتشريع من تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل

المتعدد الوسائط:

لقد كان للفقه أثر كبير على موقف القضاء والتشريع بخصوص وضعية المرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط وسنتطرق لموقف كل منهما فيما يلي:

1.2 موقف القضاء :

في غياب الأحكام القضائية المنشورة في الجزائر بخصوص المركز القانوني للمرسل إليه فيستحيل معرفة موقف القضاء الجزائري وسوف نبرز موقف القضائيين المصري والفرنسي .

فقد إستقر القضاء على تحقق نتيجتين عمليتين فيما يتعلق بحجية السند بالنسبة للغير، تتمثل النتيجة الأولى في إعتبار أن الغير يستمد كل حقوقه وإلتزاماته من سند النقل، إلا أن الغير يمكن له وبكافة طرق الإثبات أن يثبت عكس ما ورد في سند النقل إذا كان في ذلك مصلحته، على عكس المرسل الذي يتقيد بضرورة تقديم دليل كتابي لإثبات عكس ما ورد في سند النقل، والنتيجة الثانية نجد أن الغير يستطيع الإستناد إلى سند النقل في مواجهة كل من المنتهد النقل والمرسل لما له من حجة كاملة لمصلحتهم في مواجهتهما، كما يعتبر أن طرفا ذا شأن في سند النقل، إلا أن الخلاف يثور بالنسبة للمرسل إليه الذي تعددت الآراء والنظريات بشأن تحديد أساس ما يتمتع به من حق ذاتي إتجاه منتهد النقل والذي لم نتوصل إلى إيجاد تعليل مقبول لحقيقة الأساس القانوني لهذا الحق الذي يتمتع به المرسل إليه .

وتجدر الملاحظة أن محكمة النقض المصرية لم تأخذ بإتجاه محدد وواضح ومستقر بالنسبة لمركز المرسل إليه، فيلاحظ أن أحكامها إختلفت ما بين إعتبار المرسل إليه بمثابة طرف في عقد النقل وبين إعتباره من الغير وإعتبار حيازته لسند النقل بمثابة حيازة رمزية للبضاعة (ترك، 2005، ص 432)، فقد صدرت محكمة النقض المصرية بتاريخ 17 جويلية 1965 حكما قررت فيه أن المرسل إليه طرف ذو شأن في سند النقل، يتكافأ مركزه مع مركز المرسل، حين يطالب بتنفيذ عقد النقل فيرتبط بسند النقل، كما يرتبط به المرسل منذ إرتباط هذا الأخير به، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى في نطاق سلطته الموضوعية إلى إعتبار السند قد تضمن الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد في سند النقل، فمن مقتضى هذه

الإحالة يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند النقل فيلتزم به المرسل إليه لعلمه به من خلال نسخة سند النقل المرسل إليه (المصري، 2002، صفحة 109).

وقد أصدرت المحكمة النقض المصرية في نفس السنة قراراً آخر، إذ إعتبرت فيه المرسل إليه من الغير بالنسبة لسند النقل وقررت أن إثبات عكس بيانات سندات النقل الخاصة بالبضاعة ممكن في العلاقة بين متعهد النقل والمرسل، إلا أنه جائز إزاء المرسل إليه (ترك، 2005، صفحة 433).

وقد قررت محكمة النقض المصرية بتاريخ 14/12/1965 مايلي: أنه وإن كان إثبات عكس بيانات سند النقل الخاص بالبضاعة حائزاً في العلاقة بين متعهد النقل والمرسل، إلا أنه لا يجوز إزاء من عدهما كالمرسل إليه، إذ لسند النقل حجية في الإثبات لصالحه فيما يتعلق بهذه البيانات، فليس للناقل أن يثبت قبله عكس ما تضمنه .

وبتاريخ 28 مارس 1977 قد أقرت محكمة النقض المصرية مبدأ آخر، فتضمن منطوق الحكم أن سند النقل وإن كان يمثل في الأصل دليل المرسل أو المرسل إليه قبل متعهد النقل في نقل البضاعة أو حق تسلمها عند الوصول وهو ما يمثل الطابع الشخصي لوظيفة السند، إلا أنه يعد أيضاً أداة إئتمان، فهو يمثل البضاعة المنقولة ذاتها ويقوم مقامها، بحيث تندمج البضاعة في سند النقل ويعتبر حامله بمثابة حائز للبضاعة، وإن كانت هذه الحيازة رمزية، فيمثل فيها الطابع العيني لوظيفة السند، وإذا كان أصل سند النقل الإذني المندمجة فيه البضاعة يتم تداوله بطريق التظهير فمن ثم يكون الحق في إستلام البضاعة للمظهر إليه الأخير الحائز لأصله .

ونلاحظ أن محكمة النقض المصرية قد قررت المحكمة أن المرسل إليه طرف ذو شأن في النقل يتكافأ مركزه ومركز المرسل عندما يطالب بتنفيذ العقد، ومن ثم فإنه في العبارة الأخيرة نجد أن إلتزام المرسل إليه كطرف يبدأ من الوقت الذي يطالب فيه بتنفيذه، وبالطبع هو زمن لاحق على إرتباط المرسل بالعقد. يتضح مما سبق ذكره أن محكمة النقض المصرية لم تستقر على إتجاه واحد بالنسبة لمركز المرسل إليه، فهي تارة تعتبره طرفاً ذا شأن في عقد النقل وتارة أخرى تعتبره من الغير، وهذا يشكل تضارباً وقصوراً في التكييف القانوني السليم، الذي ينبغي أن يتصف بصفة (الجامع المانع) حتى تستقر مثل هذه المسائل القانونية المهمة وتتوضح .

ولهذا يلاحظ أن المرسل إليه: إما أن يكون من الغير، فيكون لسند النقل حجية في الإثبات لصالحه، وله التمسك بما جاء بها من بيانات، لكن محكمة النقض المصرية لم تأخذ بهذا الاتجاه كمضمون عام، وإنما جزأت هذا المركز القانوني الدقيق بإعطاء المرسل إليه صفة الطرف في مواقف وإسباغ صفة الغير عليه في مواقف أخرى، وهو ما يجعل هذا الاتجاه يتصف بالتناقض وعدم الدقة

وهناك إتجاه يعتبر المرسل إليه طرفاً أصيلاً في عقد النقل وهو لا يتفق والمبادئ القانونية السليمة، فهذا الرأي سوف يضعنا في مجال الأثر الملزم للعقد، وتابعا لمبدأ نسبية أثر العقود، وهو ما يؤدي إلى تطبيق النظام العقدي على مثل هذه العلاقات دون تبرير قانوني سليم، إلا إذا كان ذلك يشكل استثناء على مبدأ نسبية العقود استناداً إلى نص تشريعي يتيح هذا الاستثناء، وقد سبق وأوضحنا عدم

سلامة هذا الإتجاه الذي ينطوي على افتراض، ولا يمثل حقيقة قانونية يمكن التعامل معها من خلال القواعد القانونية العامة التي تتناولها، ولذلك يمكن القول أن محكمة النقض المصرية لم توضح لنا الأساس القانوني السليم الذي بنت عليه رأيها (ترك، 2005، صفحة 437).

كما أن سند النقل الإسمي هو التطبيق العملي الوحيد الذي يتطلب ذكر إسم المرسل إليه دون سند لحامله أو لأمر، وهذا ما يجعله محل نقد، وفضلا عن ذلك أن إقحام المرسل إليه في دائرة العلاقة العقدية الأصلية من خلال فكرة الطرف سوف يؤدي إلى نتائج يصعب التسليم بها، فمتعهد النقل بهذه المثابة يستطيع التمسك في مواجهته بكافة الدفعات التي يمكن له التمسك بها في مواجهة المرسل، وهو ما يؤدي إلى إعاقة تقدم وإزدهار النشاط التجاري، كما يتعارض والقاعدة المقررة والخاصة بتظهير سند النقل من الدفع أو تزويده بقوة إئتمانية تسمح بتداوله وهو ما يجعل من رأي المحكمة مجرد تبرير وضع معين وليس تحديدا لأساس قانوني سليم.

وعلى ضوء الإنتقادات السالفة الذكر الموجهة لنظرية الإشتراط لمصلحة الغير غير القضاء الفرنسي موقفه، معترفا للمرسل إليه بحق الرجوع المباشر على الناقل، فيظهر أن إتجاه المحكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الصادر في 1977/03/28 ما هو إلا ترديد ما عرف بالنظرية الحديثة لتبرير مركز المرسل إليه، حيث مفاد هذه النظرية أن المرسل إليه يستمد حقه من سند النقل ذاته، فحائز سند النقل إنما يحوز البضاعة حيازة رمزية، وإن متعهد النقل يحوزها حيازة مادية لحسابه، مما يعطى المرسل إليه حامل سند النقل الحق في تسلم البضاعة من الحائز المادي لها، وفي رفع دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل، وذلك بغرض حماية إئتمان هذا السند الأمر الذي أدى إلى نتائج غير عادلة، كما لو تعلق الأمر بأشخاص آخرين غير الحامل (المصري، 2002، صفحة 344) الشرعي للسند قد تحملوا أضرارا ناتجة عن العقد، فلمهم مصلحة في رفع الدعوى، إلا أنهم يجدون أنفسهم بدون صفة.

وفي قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1989/12/22 قد وضعت حدا للقضاء السابق بإقرارها قبول دعوى الشاحن غير حامل للسند الشحن إذا كان الوحيد الذي تحمل الضرر مما أدى إلى زوال اعتماد القضاء الفرنسي للنظرية التي تستند على سند الشحن ذاته في تفسير مركز المرسل إليه وفتح المجال لنظريات أخرى والتي من بينها نظرية الإنضمام (delebecque, 2007).

كما يتعين على المرسل إليه لإثبات صفته أن يقدم سند نقل الذي يعتبر سندا مثبتا لحيازة البضاعة واستلامها طبقا للنص المادة 749 من ق ب ج (بوبر، 2009) وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر ب 17 ديسمبر 1996 التي قررت رفض دعوى شركة التأمينات النقل وشركة سونطراك التي كانت رامية إلى تعويض الخسائر لكونها لم تبرر صفتها كمرسل إليه بتقديم وثيقة النقل (بوعروج، عدد خاص 2001)، كما أضافت المادة 782 م ق ب ج بنصها " انه يتعين على الناقل أو من يمثله تسليم البضائع في المكان المتفق عبيه للمرسل إليه القانوني أو من يمثله والذي يطالب لاستلامها بناء على نسخة من وثيقة الشحن ولو كانت وحيدة وفي حالة عدم إصدار أي وثيقة فبناء على وثيقة نقل صحيحة " من خلال هذه المادة وفي كلتا الحالتين يتضح أن المرسل إليه يكون صاحب الحق في الدعوى ضد الناقل البحري لان وثيقة الشحن أو أية

وثيقة أخرى مماثلة تعتبر سند صحيح يحمي حامله الشرعي ويخوله له الحق في البضاعة الموصوفة في الوثيقة والمطالبة بالتعويض في حالة حصولها أي هلاك أو تلف (بومدين، 2015).

وينتقل حق المرسل إليه في رفع الدعوى إذا كان مجرد وسيط أو وكيل بالعمولة إلى المرسل إليه الفعلي طبقا لما استقر عليه القضاء الفرنسي في حكم محكمة النقض المؤرخ في 1992/07/07 دعوى الشخص المذكور في الخالة المتعلقة ب NOTIF-PARTY أي الشخص الواجب إخطاره عند الوصول بشرط تعزيز ذلك بعناصر أخرى (خليل، 2008)

2.2 موقف التشريع:

لم يورد الشارع الدولي أي نصا صريحا بشأن المركز القانوني للمرسل إليه الشرعي، فلم يعتبره طرفا في العقد ولا من الغير، ولكن بالعودة إلى إتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع متعدد الوسائط الصادرة بتاريخ 1980/05/24 بجنيف يتضح من خلال نص المادة الأولى الفقرة السادسة أن متعهد النقل يلتزم بتسليم البضاعة للمرسل إليه الشرعي أو ممثله القانوني، فعلى هذا الأخير حق معاينة البضاعة عند تسليمها للتحقق من أهميتها وحالتها، ويلتزم المرسل إليه في المقابل بدفع أجرة متعهد النقل إذا كانت الوثيقة تتضمن دفع الأجرة عند الوصول، وتبليغ متعهد النقل أو ممثله في حالة هلاك البضاعة أو تلفها الكتابة أثناء أو قبل تسليم البضاعة إذا كان الضرر ظاهر، وذلك خلال المدة القانونية اللازمة للتسليم إذا لم يكن الضرر ظاهر .

كما نصت المادة العاشرة فقرة ب من نفس الإتفاقية المذكورة أعلاه على أنه لا يقبل من متعهد النقل المتعدد الوسائط إثبات عكس البيانات الواردة في سند النقل المتعدد الوسائط، إذا كان هذا المستند صادر في شكل قابل للتداول، وتم تحويله إلى شخص ثالث، بما في ذلك المرسل إليه وتصرف هذا الشخص الثالث بحسن النية اعتمادا على وصف البضائع الوارد في المستند .

أما إتفاقية النقل المتعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية (القانون، 2009) فقد نصت المادة الخامسة الفقرة الثالثة منها على منح للمرسل إليه المذكور إسمه في وثيقة النقل القابلة للتداول أو غير قابلة للتداول والذي له الحق في التصرف في البضاعة كل حقوق ومسؤولية المرسل . كما أنه في نص المادة السابعة والعشرون الفقرة الثالثة منها أنه إذا تضمنت وثيقة النقل عبارة أجرة النقل قيد التحصيل أو أي عبارة أخرى مشابهة، فإن ذلك يشكل حكما يقضي بأن أي حائز أو مرسل إليه يتسلم البضاعة أو يمارس أي حق فيما يتعلق بالبضاعة مسؤولا بالتضامن مع المرسل عن سداد أجرة النقل .

كما منحت هذه الإتفاقية من خلال نص المادة التاسعة والعشرين حقا للمرسل إليه طبقا للتعاقد المبرم بين متعهد النقل والمرسل في التصرف في البضاعة باستلامها أو في توجيه التعليمات إلى متعهد النقل، فيكون المرسل إليه حق مباشر في عقد النقل المتعدد الوسائط بمجرد حيازته لوثيقة النقل، ويتحمل الإلتزامات الناشئة صراحة أو ضمنا، ويعتبر قبوله ضمنا بوجه خاص مطالبته لمتعهد النقل بتسليم البضاعة إليه بموجب وثيقة النقل أو إصداره بعد تسلمه هذه الوثيقة تعليمات تتعلق بها .

حق التصرف في قواعد روتردام فهو حق السيطرة أو التوجيه بحسب عرفاه ف مادة 1 فقرة 11 بأنه "يعني ما يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات للناقل بشلن البضائع " ويعد للمستفيد الأول من هذا الحق الشاحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية النقل ما لم يتنازل عنه إلى المرسل إليه أو الشاحن المستندي وبمجرد إحالة حق السيطرة إلى شخص آخر تصبح له كافة الحقوق عندما يبلغه المحيل بتلك الإحالة (scapel, 2006 p 598) ، وما يلاحظ انه لا يوجد أي نص قانوني يؤسس النظام القانوني لحق التصرف (p.h.dellebecque, 2003 p 923) .

وقد أخذ المشرع الجزائري في تفسير المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل من خلال أحكام القانون التجاري في المادة 39 من ق.ت.ج.2 الفقرة إذ نصت على أنه " : إذا كان المرسل إليه غير المرسل نفسه، فلا تترتب على المرسل إليه الالتزامات المتولدة من عقد النقل ما لم يصدر منه قبول صريح أو ضمني للناقل." ، فالقبول الصريح يكون إذا صرح المرسل إليه بقبول سند الشحن الشفهي أو الكتابي أو بوسائل التعبير الحديثة، أما القبول الضمني فيكون إذا تسلم البضاعة أو إذا طالب الناقل بتسليمه للبضاعة أو طالب فحصها قبل إنزالها أو لم ينازع في مطالبة الناقل له بأجرة النقل، ونخلص إلى القول من ذلك أن المرسل إليه يكون خارج العلاقة العقدية لكنه يصبح طرفا فيها بقبوله الصريح أو الضمني. (قانون، 2001-)

وبحسبه فإن هذا الموقف يعتبر معيبا على أساس أنه يمكن للمرسل إليه الإستفادة من الحقوق المتولدة عن عقد النقل، في حين يشترط لتحمله الإلتزامات المترتبة على عقد النقل قبوله، وأن ذلك يضي على مركز المرسل إليه وصفين مختلفين حسب كل حالة، وكان يتعين أن يعتبر المرسل إليه طرف في عقد النقل متى صدر منه قبول صريح أو ضمني (fitima, 2002) .

أما في فرنسا فبعد صدور قانون يحمل رقم 69 - 98 مؤرخ في 6 فيفري 1998 ونص في المادة 10 بحل هذه المسألة وهذا بتعديلها للمادة 101 من القانون التجاري الفرنسي فنصت على إعتبار المرسل إليه طرف في عقد النقل منذ إبرامه ولم تعد تحدد موقف قبوله تسلم البضاعة، وذلك بمخالفة ما كان يعتمده القضاء وعليه فإنه مدين بأجرة النقل للمتعهد .

.الخاتمة:

من خلال ما تقدم نخلص إلى أنه متى كان المرسل إليه شخصا أجنبيا عن المرسل، فهو يعتبر من الغير أي ليس طرفا في عقد النقل المتعدد الوسائط، لكونه لا يتدخل فيه إلا بعد انتهاء متعهد النقل من عملية النقل بوصول البضاعة إلى المكان المتفق عليه، وهذا لدعم وبث الثقة والطمأنينة في نفوس المتعاملين بالبضاعة المنقولة، خاصة لما لسند النقل من حجية مطلقة في الإثبات لمصلحة الغير حسن النية، إلا أننا نلاحظ أن كل نظرية من النظريات الفقهية حاولت تفسير وتحديد المركز القانوني للمرسل إليه وفقا زاوية معينة دون أن تكون نظرتها شاملة لجميع جوانبه، كما أن عدم استقرار القضاء والتشريع على إتجاه واحد بالنسبة لمركز المرسل إليه، فتارة تعتبره طرفا ذا شأن في عقد النقل وتارة أخرى تعتبره من الغير

وهذا يشكل تضارباً وقصوراً في التكييف القانوني السليم، والذي ينبغي أن يتصف بصفة (الجامع المانع) حتى تستقر مثل هذه المسائل القانونية المهمة وتوضح.

وأياً كان تفسير المركز القانوني للمرسل إليه وفق ما تم توضيحه وتبيانه، فلا نزاع في أن للمرسل إليه أن يتمسك بعقد النقل في مواجهة متعهد النقل، فله أن يطالبه بتسليمه البضاعة وفق الأوصاف المدونة في السند، بحيث يستند حقه في ذلك إلى نص القانون، وأن متعهد النقل له أن يتمسك بدوره بعقد النقل في مواجهة المرسل إليه، ابتداءً من علاقات تجارية ينشئها العرف مستهدفاً تحقيق مصالح تجارية، ويمكن خلق وإبتداع نظم قانونية جديدة، تتسع لتشمل صوراً أخرى غير تلك التي نشأت من أجل تفسيرها. كما يعتبر المركز القانوني للمرسل إليه نموذجاً للمنهج الواجب إتباعه إزاء الظواهر القانونية الجديدة، التي تستعصى طبيعتها القانونية إلحاقها بأحد القوالب القانونية التقليدية، فلا مناص من الإعتراف بطبيعتها القانونية الخاصة، ولكن ينبغي عدم التوقف عند هذا الحد، فيجب إبراز الخصائص المميزة لتلك الظاهرة اهتداءً إلى فكر ونظم جديدة للقانون الخاص، تشتمل على عدة تطبيقات لها، ويكون في ذلك إثراء للقانون الذي يتعين أن يستند إلى تلك الأفكار المبررة والمؤسسة .

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا لبعض النتائج منها:

- عقد النقل متعدد الوسائط هو عقد ثنائي الاطراف، يصبح فيما بعد ثلاثي الأطراف وذلك بانضمام المرسل إليه وهو " غير " في تكوين العقد، له الحق في تسلم البضاعة عند نهاية عملية النقل بتقديمه سند النقل .

- استقر الفقه والقضاء منذ فترة طويلة على الاعتراف بحق خاص للمرسل اليه في مواجهة متعهد النقل بمجرد حيازته سند النقل - رغم انه ليس من اطراف عقد النقل المتعدد الوسائط - غير ان هذا التحويل غير واضح في القانون الذي لا يتضمن أي نص بخصوصه.

- يتلقى المرسل اليه حقوق من عقد النقل المتعدد الوسائط بمجرد تسلمه له، بحيث له الحق في التصرف والسيطرة والتوجيه وله الحق في مقاضاة متعهد النقل والمطالبة باستلام البضائع والتعويض عن الضرر الحاصل لها، ومن ناحية اخرى يلتزم بدفع الاجرة اذا كانت مستحقة الاداء عند الوصول ويلتزم بكافة شروط وثيقة النقل .

- اخفاق الفقه والقضاء في ايجاد التفسير وتكييف المركز القانوني للمرسل اليه في عقد النقل المتعدد الوسائط الذي لم يكن طرف فيه .

- كما أكدت الدراسة تحديد المركز القانوني للمرسل اليه عدم وجود نص تشريعي يؤسس النظام القانوني لحق المرسل اليه في عقد النقل متعدد الوسائط.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع ارتأينا أن نقترح بعض التوصيات التي قد تعمل على تحديد المركز القانوني للمرسل إليه فيما يلي :

- أصبح من الضروري تطوير المنظومة التشريعية والعمل على إصدار نصوص قانونية محددة
لأساس القانوني لحق المرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط .
- يجب تحديد حقوق والتزامات المرسل إليه في عقد النقل المتعدد الوسائط .
- ضرورة اهتمام بقطاع النقل باعتباره عصب التجارة وذلك بحماية مصالح اطراف عقد النقل .- ضرورة
توحيد الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بشروط قبول دعوى المرسل إليه والعمل على محاولة تفسير
النصوص المتناقضة او الغامضة المتعلقة بصفة المرسل إليه .

قائمة المراجع:

- ., G. (1996). *traite de droit commercial* . paris: 1 Tome 2 14 eme Edition Philippe delebecque et Michel GERMAIN 1996 LGDJ delta paris.
- ., -R. R. (1960). *traite général droit des transports*. PARIS .: .PHILIPPE DELEBRCQUE .
- roger, R. (1932). *NOUVEAU MANUEL JURIDIQUE THÉORIQUE ET PRATIQUE DES TRANSPORTS DROIT MARITIME EXCEPTE*. PARIS: LIBRAIRIE DES SCIENCES POLITIQUE ET SOCIAL HARCEL RIVIÉRES31 RUE JACOL BENOT .
- DELEBECQUE, F. D. (2007). *CONTRAT CIVILS ET COMMERCIAUX* . DALLOZ COLL PRECISE 8 EME ED.
- FITIMA, B. (2002). *ASPECTS DU CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISE PAR MER EN DROIT ALGERIEN ET DANS LES CONVENTIONS INTERNATIONALS* . THESE DE DOCTORAT D ETAT EN DROIT UNIVERSITE D ORAN .
- P.H.DELLEBECQUE. (2003 P 923). *LE PROJET CNUDCI SUR LE TRANSPORT DE MARCHANDISESPAR MER D M F . .*
- SCAPEL, P. B. (2006 P 598). *DROIT MARITIME* . LGDJ
- البارودي، ع. (1983). *مبادئ القانون البحري*. الازاربية لاسكندرية: دار الجامعية الجديدة .
- الشرقاوي، م. (1967). *مركز المرسل إليه في سند الشحن*. لم يذكر البلد: مجلة القانون والاقتصاد، ع 1، مارس السنة 37
- الله، ح. ا. (1997). *عقد النقل «البري، البحري، والجوي*. القاهرة: دار النهضة العربية القاهرة .
- المصري، د. ع. (2002). *المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية.
- ترك .. ع. (2005). *عقد النقل البحري "عقد نقل البضائع بحرا وعقد نقل الأشخاص بحرا* . 176" الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 38 شارع سوتيرة الأزاربية الإسكندرية .
- حسني-، د. أ. (1989). *النقل الدولي البحري للبضائع طبقا للمعاهدة بروكسل للسندات الشحن لسنة 1924 كما عدلت ببروتوكول بروكسل لسنة 1968 مع الإشارة إلى القوانين البحرية العربية ومعاهدة هامبورغ* . 1978 الاسكندرية: الطبعة الثانية، دار الجامعية الإسكندرية .
- دويدار.. *إنظام القانوني للتجارة والعقود التجارية والعمليات المصرفية والأسناد التجارية الإفلاس* . بيروت مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لم تذكر السنة . .
- طه، م. ك. (1995). *القانون البحري الجديد "مقدمة -السفينة -أشخاص الملاحة البحرية إيجار السفينة والنقل البحري - الحوادث البحرية -التأمين البحري* . الاسكندرية: دار الجامعة الجديد للنشر 34 شارع سوتير الازاربية الإسكندرية.
- غنايمي، د. ح. (1990). *القانون البحري في دول الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة لقوانين دول مجلس التعاون الخليجي* . لم يذكر بلد، مطابع البيان التجارية .
- فهيم، د. م. (1986). *القانون التجاري والعقود التجارية وعمليات البنوك* . الاسكندرية .
- د. مراد منير فهيم، القانون التجاري والعقود التجارية وعمليات البنوك، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي وشركائه
- ناجي، ز. (2000/2001). *سند الشحن البحري* . كلية الحقوق جامعة الجزائر، توجد.
- يونس، د. ح. (1978). *العقود البحرية* . لم يذكر البلد دار الفكر العربي .
- العربي، ب. (2004). *النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري*، الجزائر الجزء 1 الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجزائر .

-بويكر, س. (2009). *القانون البحري*. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

بوعروج, ح. (عدد خاص). (2001) *مسؤولية الناقل البحري*. *المجلة القضائية الجزائرية الاجتهاد القضائي الغرفة التجارية والبحرية*. p, ص.13

-بومدين, ب. (2015). *شرط التحكيم بالاحالة ومدى نفاذه في مواجهة المرسل اليه في عقد النقل البحري دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات القضائية*. *المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل العدد 3*.

-خليل, ب. (2008). *السداسي الاول العدد صفر*. (اجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون لجزائري والمعاهدات الدولية *مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية*. p, ص.178

-اتفاقية النقل متعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية وافق عليه المجلس الاقتصادي والاجتماعي اتفاقية النقل متعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية ووافق عليه المجلس الاقتصادي والاجتماعي، بموجب قراره رقم 1766 بتاريخ 09/09/2009 ومجلس جامعة الدول العربية على المستوى الوزاري بموجب قراره رقم 7123 بتاريخ 09/09/2009 ولم تصادق عليها الجزائر - قانون 01/13 النقل البري وتنظيمه الجزائر 17 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 7 غشت سنة 2001.