

## تداول وثائق نقل البضائع بالطرق التجارية

ناحي زهرة<sup>(1)</sup>

مقدمة

إن نقل البضائع سواء داخل حدود الدولة الواحدة أو خارجها يتم بموجب وثائق تسمى أو تعرف بوثائق نقل البضائع، و هي متعددة تختلف تسميتها حسب نوع وسيلة النقل و وسط النقل الذي يتم فيه نقل البضائع، فإذا كان النقل بحريا كانت الوثيقة المحررة هي « سند شحن بحري »، و إذا كان النقل جويا للبضائع كانت الوثيقة المحررة هي « خطاب نقل جوي »، و إذا كان النقل بريا كانت الوثيقة المحررة هي « خطاب نقل بري »، غير أن النقل البري للبضائع قد يتم بالشاحنات و قد يتم بالسكك الحديدية، لذلك إذا تم نقل البضائع بالشاحنات نكون أمام تحرير وثيقة تسمى « خطاب نقل بري بالشاحنات»، أما إذا تم نقل البضائع بالسكك الحديدية نكون أمام تحرير وثيقة يطلق عليها « خطاب نقل بري بالسكك الحديدية ».

لوثائق نقل البضائع قيمة قانونية و تشترك في كونها تعمل على اثبات عقد النقل و على استلام الناقل للبضاعة موضوع عقد النقل كما تعمل تعيين البضاعة من حيث كميتها و عددها ووزنها و جنسها و طبيعتها و حالتها.

سند الشحن البحري في النقل البحري للبضائع الوثيقة الوحيدة التي تستأثر بوظيفة تمثيل البضاعة المنقولة بحرا و أن حيازة الوثيقة يعادل حيازة البضاعة ذاتها، و نظرا للظرف التي تتم فيها عملية نقل البضاعة في البحر و ماتعرض له من مخاطر و المدة التي يستغرقها النقل البحري و مسابرة للظروف الاقتصادية، فقد أوجد العرف التجاري في الموانئ البحرية طريقة تنتقل بها البضاعة من يد إلى يد و هي لازالت في مرحلة النقل، و ذلك عن طريق تداول سند الشحن البحري عن طريق عملية التظهير مثله مثل السندات التجارية، و يأخذ نفس أشكالها فقد يكون سند الشحن لأمر أو للحامل أو اسمي، و هذا المستقر عليه فقها و قضاء و مكرس بنصوص قانونية.

نكرس الدراسة في هذا المقال مع التحليل للنصوص القانونية إبراز آراء مختلف الفقهاء لمسألة تداول خطاب النقل البري و خطاب النقل الجوي، خاصة هذا الأخير الذي كان محل جدل كبير، و ذلك في مبحثين، نخصص المبحث الأول لموضوع التنظيم القانوني لتداول وثائق نقل البضائع، و نخصص

المبحث الثاني لموضوع النتائج القانونية المترتبة عن عدم التداول لبعض وثائق النقل.

### المبحث الأول: التنظيم القانوني لتداول وثائق النقل

إن قابلية وثائق نقل البضائع لتمثيل البضاعة المنقولة أصبح منظم بموجب نصوص قانونية دولية و وطنية. بعدما قامت الأعراف التجارية في البداية بخلق هذه الوظيفة التجارية لوثائق نقل البضائع، لضرورات يقتضيها العمل التجاري والمتمثلة في أحد أهم أعمدة القانون التجاري، وهو السرعة والسهولة في الإجراءات والثقة والائتمان بين التجار.

بناء على ما تقدم ذكره ارتأينا عرض التنظيم القانوني الدولي والوطني لتداول وثائق النقل (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك المبررات العملية لعدم تداول بعض وثائق النقل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التنظيم القانوني الدولي والوطني لتداول وثائق النقل

يتناول التنظيم القانوني الدولي والوطني لتداول وثائق نقل البضائع الاستناد والرجوع للمصادر القانونية، التي تقر صراحة أو لا تقر بأن وثائق نقل البضائع المختلفة وثائق قابلة للتداول بالطرق التجارية، وأن حيازتها تعادل حيازة البضاعة رغم أن هذه الأخيرة تكون في حوزة الناقل و لم تصل بعد إلى محطة الوصول، و بذلك إذا كانت وثائق النقل مستند ممثل للبضاعة فهي تمكن كل شخص انتقلت إليه هذه الوثائق من إجراء كافة التصرفات القانونية على البضاعة، من بيع و رهن و توكيل الغير في استلامها، لكن بشرط أن يكون المتصرف بالبضاعة الحامل القانوني أو الشرعي لوثيقة النقل .

استقر كل من الفقه و القضاء في النقل البحري أن وثيقة الشحن البحري مستند ممثل للبضاعة المنقولة بحرا و أن حيازته تعادل حيازة البضاعة ذاتها<sup>(1)</sup>، و تم تكريس هذه النتيجة في شكل قواعد قانونية<sup>(2)</sup>. لكن في النقل الجوي ثار جدل كبير حول مدى قابلية خطاب النقل الجوي للتداول، فاتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 لم تكن واضحة في شأن تداول خطاب النقل الجوي حيث ( المادة 8 حرف - و ) من الاتفاقية تشترط ذكر في خطاب النقل الجوي «اسم و عنوان المرسل إليه إذا أمكن»

1 - Cass.17 Août 1859, D.1859, 1, 347, cité par (V.E) BOKALLI, Crise et avenir du connaissance, DMF, N°579, 1998, P.116;

عبد العزيز أمير العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع «كاف» أو «سيف»، دار النهضة العربية، القاهرة، البند رقم 61-60

2 - الفقرة 8 من المادة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا لسنة 1978 المسماة بقواعد هامبورج؛ المادة 758 من الأمر 76 - 80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل و المتمم.

هذه العبارة الأخيرة «إذا أمكن» «s'il y a lieu» من أكثر الأمور التي أثارت الغموض في الاتفاقية، فيمكن أن يكون القصد منها، بأنه لا حاجة لذكر اسم المرسل إليه على خطاب النقل الجوي عندما لا تكون هناك ضرورة، إذا قام المرسل بإرسال البضاعة لأمره هو أو لأحد وكلائه، و يمكن أن يكون القصد من هذه العبارة بأن اسم المرسل إليه لا يذكر عندما يكون خطاب النقل الجوي «لأمر أو للحامل»، وإذا كان هذا التفسير الأخير هو الصحيح يمكن اعتبار خطاب النقل الجوي كسند قابل للتداول<sup>(1)</sup> و يؤيد هذا الرأي بعض الفقه العرب<sup>(2)</sup>.

رغم أن بعض الممثلين للدول كانوا قد طالبوا بالمعالجة الصريحة لمسألة خطاب النقل الجوي «لأمر»، و هذا في الأعمال التحضيرية لاتفاقية فارسوفيا فعبارة «إذا أمكن ذلك» «s'il y a lieu» - الواردة في نص (المادة 8 حرف - و-) من الاتفاقية، تدل على أنه ليس هناك ما يمنع من وجود خطاب نقل جوي «لأمر»، و بذلك فإن واضعي اتفاقية فارسوفيا قصدوا إمكانية إصدار خطاب نقل جوي «لأمر أو للحامل» و بالمقابل تم وضع المبدأ دون التطرق لتطبيقه<sup>(3)</sup>. لكن عند انعقاد الجمعية الدولية للنقل الجوي IATA فإن ممثلي الشركات البريطانية رفضوا إعطاء القابلية لتداول خطاب النقل الجوي، مستندين في ذلك لتفسير اتفاقية فارسوفيا<sup>(4)</sup>، في حين هناك من يؤكد بأن قابلية خطاب النقل الجوي للتداول أمرا مستحيلا في ظل أحكام اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929<sup>(5)</sup>.

ويقول البعض الآخر، بأنه من خلال البيان الوارد في خطاب النقل الجوي وفقا لما نصت عليه (المادة 8 حرف - و-) من الاتفاقية و المتمثل في «إسم و عنوان المرسل إليه إذا أمكن ذلك»، مع التحفظ المهم، بأن هذا البيان غير مطلوب إلا إذا كان المرسل إليه معين، و بموجب هذا التحفظ، من حيث المبدأ الاتفاقية لا تعارض إنشاء خطاب نقل جوي قابل للتداول و بذلك أردنا ترك الإمكانية مفتوحة لمثل هذا السند في الحالة التي تتطلبها الضرورة العملية<sup>(6)</sup>، و استنادا لفكرة النقل الجوي للبضائع يجب أن يقدم للتجارة نفس المزايا كالنقل البحري للبضائع، فيجب على المرسل في النقل الجوي كالشاحن في النقل البحري أن يكون في إمكانه حماية المرسل إليه ضد مخاطر التصرف المسبق

1 - Léopold PEYREFITTE, transport aérien, J.C.C., 1991, fascicule 910, N°98.

2 - فريد العربي، القانون الجوي الداخلي والدولي، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 163.

3 - François LEGREZ, Négociabilité de la lettre de transport aérien, RFDA, 1949, P. 362 et S.

4 - IBID, P. 362 et S

5 - أبو زيد رضوان، القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 300.

6 - Armin SCHWEICKHARDIT, lettre de transport aérien ou connaissance aérien, RFDA, 1951, P. 22.

في البضاعة، و نقل ملكيتها أثناء الطريق في نفس الوقت مع نقل وثيقة الشحن الجوي، و هذا من أجل الحصول على القرض المختار قبل وصول البضاعة، و من جهة أخرى نثبت بأن المرسل إليه هو كذلك يستطيع التصرف بالبضاعة قبل حيازتها عن طريق وثيقة شحن جوي. فهذا الجانب من الفقه يناهض بخلق « وثيقة شحن جوي » على غرار وثيقة الشحن البحري و ذلك من أجل تشجيع تداول خطاب النقل الجوي و تمثيله للبضاعة المنقولة جوا<sup>(1)</sup>.

و هناك من استند على فكرة حق التصرف بالبضاعة المنقولة جوا لتبرير تداول خطاب النقل الجوي و تمثيله للبضاعة، إن ثبوت حق المرسل على البضاعة و التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف متى كان حائزا لخطاب النقل الجوي، و انتقال هذا الحق إلى المرسل إليه الذي يستطيع المطالبة بتسليم البضاعة، فهذا كله يعني تمثيل خطاب النقل الجوي للبضائع، فضلا على أن ضرورة اشتغال خطاب النقل الجوي على بيان معين، هو ذكر اسم المرسل إليه و عنوانه « إن وجد » و على ذلك فمن المتصور إصدار خطاب نقل جوي « لحامله » و من ثم قابليته للتداول و تمثيله للبضاعة<sup>(2)</sup>.

و نحن بدورنا نؤيد الرأي القائل بأن خطاب النقل الجوي قابل للتداول في ظل اتفاقية فارسوفيا، و هذا ما اقتنعنا به من التحليل لنص ( المادة 8 حرف - و ) من اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929.

غير أنه إذا كانت (المادة 8 حرف - و) أثارت الجدل بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لخطاب النقل الجوي فيما إذا كان سندا قابلا للتداول أو سندا غير قابل للتداول، فإن الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بالنقل البري للبضائع، و هي اتفاقية النقل الدولي للبضائع بالشاحنات (CMR) و اتفاقية النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية (CIM) أوجبت صراحة أن يتضمن خطاب النقل البري كيان إلزامي « اسم و عنوان المرسل إليه »، و هذا ما نصت عليه المادة 6 من اتفاقية (CMR)، أما نص المادة 13 من اتفاقية (CIM) لسنة 1980 كانت أكثر دقة فلم تكنف باشتراط « ذكر اسم و عنوان المرسل إليه » على خطاب النقل البري، بل أكدت أن يكون المرسل إليه شخص طبيعي واحد، أو شخص آخر من أشخاص القانون يجب أن يدون كمرسل إليه، و لقد أبقّت المادة 07 من بروتوكول التعديل لسنة 1999 على نفس هذا الحكم.

1 - IBID, P. 26 ets.

2 - مصطفي البنداري، الموجز في القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 317 Euthymènes:

GEORGIADÉ, Aperçu critique sur la lettre de transport Aérien, RFDA, P.403.;

و بهذا فإن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البري الدولي للبضائع، حسمت الأمر بصورة صريحة لا تدع مجالاً للجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية لخطاب النقل البري، بأنه خطاب يصدر للصالح شخص معين، و بذلك غير قابل للتداول بالطرق التجارية. فالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البري للبضائع سواء كان النقل بالشاحنات أو بالسكك الحديدية لا ترخص شرط « للأمر أو للحامل » بالظهور على وثائق نقل البضائع و تشتترط أن تصدر هذه الوثائق باسم شخص معين و بالتالي خطاب النقل البري وثيقة اسمية غير قابلة للتداول بالطرق التجارية.

فجاءت المادة 2-11/5 من اتفاقية (CIM) لسنة 1980 لتؤكد بأن صورة «Duplicata» لخطاب النقل البري ليست لها قيمة خطاب النقل المرافق للبضاعة و كذلك ليست لها قيمة وثيقة الشحن البحري، فالأولوية تعود لخطاب النقل البري (CIM)، و أن الصورة بيد المرسل تصبح و وثيقة ميمية من لحظة سحب المرسل إليه لخطاب النقل أو المطالبة بحقوقه في مواجهة الناقل بالسكك الحديدية. و من جهة أخرى الصورة «Duplicata» ليست لها قيمة سند الشحن، لأنها ليست بسند ممثل للبضاعة<sup>(1)</sup>. وهذا ما أكدته أيضا المادة 6/3 من بروتوكول تعديل (CIM) لسنة 1999، فهذا البروتوكول أيضا جاء ليؤكد بأنه غير مقبول في النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية، إصدار خطاب نقل لأمر أو للحامل، و بالتالي لا يجوز تداول هذا الخطاب بالطريقة التجارية التي تتداول بها وثيقة الشحن البحري، لأن خطاب النقل البري (CIM) لا يمثل البضاعة المنقولة برا و أن حيازته لا تعادل الحيازة الرمزية للبضاعة، كما هو الشأن في وثيقة الشحن البحري.

لكن لقد وجد في العمل رأيان قبل وضع أول اتفاقية للنقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية و ذلك منذ سنة 1800، رأي يقول بإمكانية تداول خطاب النقل البري (CIM)، بينما الرأي الثاني يميز بين خطاب النقل البري لأمر و خطاب النقل البري ليس لأمر.

الرأي الأول الذي يقول بصحة تداول خطاب النقل البري استندا على العرف التجاري، فخطابات النقل ليست لأمر و مع ذلك تنتقل عن طريق التظهير على الصورة «Duplicata» المرسل إلى المرسل إليه، في حين أن مسألة صحة تداول خطاب النقل الذي لم يكن لأمر عرضت أمام المحاكم، التي أثبتت بأنه بموجب العرف المكرس تجاريا تقوم بتحويل خطاب النقل عن طريق التظهير على صورة خطاب النقل «Duplicata» حتى و لو كان خطاب النقل باسم شخص معين، حيث أقر أقدم رؤساء المحكمة

1 - Marc ALLEGRET, transport internationaux ferroviaires, J.C.C., 1984, fascicule, 684, N° 30.

التجارية في سنة 1847 بأنه «خلال فترة العمل التجاري الطويل لم يرى الموقعون خطاب نقل لأمر، و مع ذلك فهو عرف عام ومكرس لمنح الحامل عن طريق التظهير لخطاب النقل، كل ما لحائز الخطاب من حق»<sup>(1)</sup>.

أما الرأي المخالف فيقول، بأن العرف التجاري لا يمكنه أن يحتج في مواجهة نص قانوني، من مبادئ القانون التجاري لا نستطيع تظهير إلا السندات التي وضعنا فيها شرط التظهير، و أن القانون لا يمنع من إصدار خطابات نقل «لأمر»، و بالمقابل إذا كان المرسل يقبل بأن يكون من الممكن تداول خطاب النقل بطريق التظهير، و يجوز له تسهيل هذا التداول لصالح المرسل إليه و ذلك بجعل خطاب النقل لأمره، لكن بما أن هذا الخطاب باسم شخص معين (مسمى) فإن المرسل أو ذوي حقوقه لا يستطيعون و لا يجب عليهم معرفة المرسل إليه غير المسمى في خطاب النقل، و لهم حق رفض بأن يكونوا في علاقات عمل مع أطراف من الغير حاملين لخطاب النقل، و يستند هذا الرأي على الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الذي جاء في قرارها الصادر في 12 جانفي 1847 بأن «خطابات النقل و وثائق الشحن لا يمكن أن تتداول قانونا عن طريق التظهير إلا إذا كانا «لأمر»، خارج هذه الحالة، التحويل الذي يجري لا يمثل إلا نقل عادي و لا يرتب الآثار المتعلقة بالقانون التجاري للتظهير، و لا يمنح للمتنازل له حقوقا أكثر من المتنازل»<sup>(2)</sup>.

أما الفقيه D.H. DUVERDY يرى بأنه لا نتردد في التفكير بأن العرف المكرس تجاريا يجب إتباعه مثل قاعدة وضعية (Règle positive) في حين القانون التجاري التزم الصمت حول الطريقة التي يمكن بها تحويل خطاب النقل<sup>(3)</sup>.

كما اهتمت غرفة التجارة الدولية بمسألة تداول خطاب النقل (CIM) منذ 1929، وقامت بتعيين لجنة لدراسة وثائق النقل القابلة للتداول تحت رئاسة ALGOTBAGGE. قاضي بالمحكمة العليا لستوكهولم<sup>(4)</sup>.

1 - D.H.DUVERDY, traité du contrat de transport par terre en général et spécialement par chemins de fer, deuxième édition, imprimerie et librairie centrale des chemins de fer, Paris, P.14, N° 16.

2 - Le journal du palais, 1847, I, 134; MASSE, Droit commercial, T-VI, nomb 512 cité par, D.H.DUVERDY, op.cit., P. 15, N° 17.

3 - D.H.DUVERDY, op.cit., P. 15, N° 17.

4 - Hubert DE LA MASSUE, la lettre de voiture à ordre, Revue trimestrielle de droit commercial, N°03, 1950, P. 56 5.

و بالرجوع للقانون التجاري الجزائري يتضح من نص المادة 41 ق ت ج بأن المشرع الجزائري أخذ نفس اتجاه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البري و هي اتفاقية (CIM) و اتفاقية (CMR) ) عندما وضع التزام على عاتق المرسل بأن يبين بتذكرة النقل إسم المرسل إليه و عنوانه، و بذلك فإن خطاب النقل البري دائما يصدر باسم شخص معين و لا يكون قابل للتداول بالطرق التجارية شأنه في ذلك شأن خطاب النقل البري الدولي.

لقد اتفقت كل من اتفاقية (CIM) و اتفاقية (CMR) على أن خطاب النقل يصدر باسم مسمى و ترفض إصدار خطاب النقل « لأمر » المرسل إليه، و بخصوص هذا الموضوع تشابهت أحكام الاتفاقيات الدولية.

غير أن الغموض الذي أحاط بنص ( المادة 8 حرف - و) من اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 لم يدم طويلا، ففي سنة 1955 أضاف بروتوكول لاهاي المعدل لاتفاقية وارسو الفقرة الثالثة لنص المادة 15 من الاتفاقية التي تنص بأنه « لا شيء يمنع في الاتفاقية الحالية من تحرير خطاب نقل جوي قابل للتداول»، كما أكد هذا البروتوكول في الاتفاق النهائي للمؤتمر بأن هذا النص لم يدرج إلا لأجل التوضيح، وبذلك وفقا لأحكام اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 يمكن تحرير خطاب نقل جوي قابل للتداول، و الدول التي لم تصادق على بروتوكول لاهاي لهم الخيار في إصدار خطاب نقل جوي قابل للتداول بطريق التظهير، و طالما أن خطاب النقل الجوي قابل للتداول، فإنه يؤدي وظيفة ائتمانية مثله مثل وثيقة الشحن البحري، و يعطي لمن يحوزه حق التصرف بالبضاعة و هي في مرحلة النقل، و ذلك منذ دخول بروتوكول لاهاي حيز التنفيذ<sup>(1)</sup>.

وإذا كان بروتوكول لاهاي قد اعترف من الناحية القانونية بقابلية خطاب النقل الجوي للتداول، و من ثم تمثيله للبضاعة محل النقل، كما هو الحال بالنسبة لوثيقة اشحن البحري، غير أن غالبية الفقه (LITVINE, CHAUVEAU, RODIERE)<sup>(2)</sup> و كذلك ( CLUNY, SCHWEICKHARDIT )<sup>(3)</sup> تعارض فكرة قابلية خطاب النقل الجوي للتداول، و من أن يكون سنداً ممثلاً للبضاعة المنقولة.

1 - Léopold PEYREFITTE, transport aérien, op.cit., P.17 et s. N°97 et s; Jean- Pierre TOSI, responsabilité aérienne, litec – Paris, 1978, N° 64 فريد;

العربي، القانون الجوي الداخلي والدولي، المرجع السابق، ص 164 .

2 - أنظر ذلك: محمود مختار بربري، عمر فؤاد عمر، القانون الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 178 .

3 - GEORGIADÉ, op.cit., P.400. أنظر ذلك في:

كما أن الواقع العملي يثبت بأنه منذ دخول بروتوكول لاهاي حيز التنفيذ سنة 1963 لم يوجد عمليا خطاب نقل جوي قابل للتداول، و حتى I.A.T.A عارضت أن يكون خطاب النقل الجوي ممثلا للبضاعة، بعدما شجعت بكثرة فكرة تداول خطاب النقل الجوي و ذلك على إثر الأعمال لمراجعة اتفاقية وارسو التي كان يجب أن ينتج عنها بروتوكول لاهاي لسنة 1955، حيث كان هناك الطلب على جعل خطاب النقل الجوي قابل للتداول ، و أيدت بعض الدول مثل أمريكا إدخال خطاب النقل القابل للتداول في تشريعات كل دولة، فلا يسأل الناقل في مواجهة الحامل للوثيقة عن ما استلمه من حيث الواقع، لكن يسأل عن ما هو مدون في وثيقة النقل<sup>(1)</sup>.

و هكذا تكون اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 قامت بفتح باب في النصف و قام بروتوكول لاهاي بفتحه كاملا سنة 1955<sup>(2)</sup>.

و لم يتضمن كل من بروتوكول مونريال الرابع لسنة 1975 و إتفاقية مونريال لسنة 1999 أي نص حول تداول خطاب النقل الجوي، و بذلك ليس في هذه النصوص القانونية الدولية أي أثر لنص الفقرة 3 التي أضيفت لنص المادة 15 من إتفاقية فارسوفيا بموجب بروتوكول لاهاي لسنة 1955. و هذا يعني أنه بموجب دخول بروتوكول مونريال الرابع حيز التنفيذ يصبح خطاب النقل الجوي غير قابل للتداول، أما بموجب إتفاقية مونريال لسنة 1999 و التي دخلت حيز التنفيذ فإن خطاب النقل الجوي غير قابل للتداول و بذلك ليس بسند شكلي مثل وثيقة الشحن البحري<sup>(3)</sup>. لكن ماهي المبررات العملية لعدم تداول بعض وثائق نقل البضائع؟. نحاول الإجابة على هذا السؤال في المطلب الموالي.

#### المطلب الثاني: المبررات العملية لعدم تداول بعض وثائق النقل

جاء الفقه المعارض لفكرة تداول خطاب النقل الجوي أو خطاب النقل البري بعدة مبررات عملية لذلك، إن حجية خطاب النقل لجوي على أنه قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، هذا ما يفسر غياب التحفظات التي يجب على الناقل وضعها على وثيقة النقل، و لهذه الظروف لا يصلح خطاب النقل الجوي لتمثيل البضاعة<sup>(4)</sup>، و نفس الحكم يقال بالنسبة لخطاب النقل البري (CIM)

1 - Michel DEJUGLART, par Emmanuel DUPONTAVICE, DELAROCHERE (Jacqueline Duthell), GEORGETTE (M. Mull), traité de droit aérien, T1, 2éd., P. 1086, N° 2617.

2 - GEORGIADÉ, op.cit., P. 403.

3 - Michel DEJUGLART, op.cit., P. 1087, N° 2617.

4 - Léopold PEYREFITTE, transport aérien, op.cit., P.15, N° 93.

و خطاب النقل البري (CMR)، و بذلك فإن خطاب النقل الجوي ليس بوثيقة قيمة -papier- valeur» « مثل وثيقة الشحن البحري، فهي وثيقة للإثبات فقط (1).

كما لا يتمتع خطاب النقل الجوي بأية صفة لتمثيل البضاعة المنقولة، و ذلك بحجة قصر الرحلة الجوية، نتيجة للسرعة الفائقة لأداة النقل مما يقلل من فرص إجراء عمليات على البضاعة تسمح بالاستفادة من اعتماد مستندي أو بيع البضاعة أثناء الطريق و هي في حراسة الناقل، هذا ما يجرّد قابلية السند للتداول من كل قيمة عملية (2). لهذه الأسباب ليس هناك ضرورة لتحويل خطاب النقل الجوي إلى سند لتمثيل البضاعة، و لا ضرورة لخلق وثيقة شحن حقيقية، عكس الرحلة البحرية مدتها طويلة، و أثناء الرحلة يمكن أن تظهر فائدة في بيع أو رهن البضاعة، لذلك فوثيقة الشحن البحري تمثل البضاعة المنقولة بحرا، و كل العمليات الواقعة على وثيقة الشحن البحري كأنها وقعت على البضاعة نفسها، ولنفس هذه الأسباب فإن خطاب النقل البري لا يمثل البضاعة المنقولة برا (3). و يضيف البعض الآخر في تبرير عدم الفائدة من إيجاد خطاب نقل جوي قابل للتداول، بأنه في النقل الجوي البضائع المرسله قليلة، و ذات أحجام محددة، ومدة الرحلة سريعة، فالشاحن لا يملك الوقت الكافي للتصرف فيها بين لحظة انطلاقها و لحظة الوصول، كذلك صعوبة إمكانية المرسل إليه في الحصول على خطاب نقل جوي قبل وصول البضاعة و التصرف فيها أثناء الطريق، فالفائدة المرتبطة في النقل الجوي للحصول على سند قابل للتداول قليلة في هذه الظروف، ويظهر أن تداول خطاب النقل الجوي نظري أكثر منه حقيقي (4).

و رغم دخول برتوكول لاهاي حيز التنفيذ، غير أن الواقع العملي يبرهن على عدم استعمال خطاب نقل جوي قابل للتداول، أو نادرا ما يتم إصدار خطاب نقل جوي "لحامل" أو "لأمر"، و لقد استمرت شركات النقل في عدم الإصغاء للتعديل الذي جاء به برتوكول لاهاي، ومن تحقيق هذا التعديل في الواقع بإصدار خطاب نقل جوي قابل للتداول، فشركات النقل الجوي تسجل و بالبند العريض على مطبوعات خطاب النقل الجوي بأنه "غير قابل للتداول" (5) فخطاب النقل الجوي العالمي L.T.A

1 - OTTORIESE et Jean T. LACOUR, précis de droit aérien, L.G.D.J., Paris 1951, P. 262.

2 - OTTORIESE et LACOUR, op.cit, P.263, N° 321; René RODIERE, le contrat de transport de marchandises par air, BT, N° 1901, 1980, P.33.

3 - Maurice PICARD, le droit aérien, imp-universitaire FOUAD 1<sup>er</sup>, le Caire, 1949, P.134.

4 - François LEGREZ, op.cit. P.354.

5 - GEORGIADÉ, op.cit., P.403 et S.

universelle للخطوط الجوية الفرنسية يحمل عنوان « غير قابل للتداول»<sup>(1)</sup> التنازل أو التظهير لهذا الخطاب لا يمنح أي حق على البضاعة، عندما تصل البضاعة إلى محطة الوصول يجب أن تسلم من طرف الناقل الجوي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي المبين اسمه على خطاب النقل في الخانة المخصصة لاسم المرسل إليه<sup>(2)</sup>، و عمليا يوجد حكم قضائي واحد يتعلق بخطاب نقل جوي لأمر صادر عن محكمة بروكسل التجارية سنة 1983<sup>(3)</sup> وأن الشروط العامة للإيانات طبقا للمادة 09 من نقل البضائع توجب أن يكون خطاب النقل اسما<sup>(4)</sup>.

كما أثبتت الممارسات العملية بأن تداول خطاب النقل الجوي يترتب اضطراب في استغلال النقل الجوي عندما لا يعرف الناقل الشخص الذي يجب تسليم البضاعة له، و عندما لا يمكن تسليم هذه الأخيرة عند وصولها إلى محطة الوصول يجب إيداعها في مخازن الناقل<sup>(5)</sup>، غير أن مؤسسة الملاحه الجوية على غرار إدارة السكك الحديدية، تملك مخازن لإيداع كمية محددة من البضائع في مكان الوصول، هذا ما يجعل ضرورة سحبها في أقصر مدة ممكنة، وذلك من أجل تفادي الازدحام، وهذا السحب السريع للبضائع من المخازن لا يمكن أن يتم إلا إذا كان المرسل إليه معلوم لدى الناقل ويمكن إشعاره بوصول البضاعة دون أي تأخير. وهذا غير ممكن إذا كانت وثيقة النقل الجوي على شكل وثيقة الشحن البحري، يسمح للمرسل بالتنازل عن حقه في تسليم البضاعة للمرسل إليه عن طريق تسليم وثيقة الشحن، دون أن يكون الناقل على علم بذلك، فقائد الطائرة لا يحوز البضاعة لحساب حامل وثيقة النقل كما هو الشأن بالنسبة لربان السفينة بالنسبة للبضاعة المشحونة على متن السفينة، وبذلك فإن الشروط القانونية و العملية لتأسيس وثيقة نقل جوي مماثلة لوثيقة الشحن البحري غير محققة في النقل الجوي و كذلك النقل بالسكك الحديدية<sup>(6)</sup>.

يترتب على عدم قابلية خطاب النقل الجوي و كذا خطاب النقل البري للتداول نتائج قانونية هامة نتعرض لها في المبحث الموالي.

1 - Michel DEJUGLART, op.cit., P.1087, N° 2617

2 - IBID.

3 - Trib.com.Bruxelles 18 Mai 1983 : Revu Droit. Com. (Bruxelles 18 Mai 1983) Belg. 1984, P.301, cité par Léopold PEYREFITTE, transport aérien, op.cit., P.16, N°101.

4 LITVINE في مصطفى البنداري، المرجع السابق، ص 372؛ محمود مختار بربري، عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص 178.

5 - Leopold PEYREFITTE, transport aérien, op.cit., P.15, N°102.

6 - JOSSERANT, in SCHWEICKHARDIT, op.cit., P. 27.

### المبحث الثاني: النتائج القانونية المترتبة عن عدم التداول لبعض وثائق النقل

يترتب عن عدم قابلية خطاب النقل الجوي و خطاب النقل البري للتداول، نتائج قانونية هامة تتمثل في حق التصرف بالبضاعة في فترة النقل (المطلب الأول)، و كذلك شكل هذه الوثائق وطرق انتقالها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: حق التصرف بالبضاعة في فترة النقل

إن حق التصرف بالبضاعة أثناء فترة النقل يطلق عليه حق تعديل العقد<sup>(1)</sup>، تتطلب دراسة هذا الحق التطرق لمسائل ثلاث وهي : من يحوز حق التصرف في البضاعة في فترة (الفرع الأول)، و مضمون و شروط ممارسة هذا الحق (الفرع الثاني)، ثم انتقال حق التصرف بالبضاعة إلى المرسل إليه (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: من يحوز حق التصرف في البضاعة في فترة النقل

تتضمن وثائق نقل البضائع بيانات تتعلق بأطراف عقد النقل و بيانات تتضمن تعيين البضاعة محل عقد النقل ، و بيانات أخرى توضح شروط عقد النقل و من بين هذه الأخيرة وجوب تعيين محطة الانطلاق و محطة وصول البضاعة، و كل تغيير لاحق يجب أن يكون بناء على اتفاق بين المرسل و الناقل، إستنادا على المبادئ الكلاسيكية التي تحكم العلاقة التعاقدية، لكن استثناء على هذا المبدأ و في عقود النقل فإن للمرسل حق تغيير مسار البضاعة و هذا يتعلق بخصوصية عقد النقل<sup>(2)</sup>. وهذا ما تؤكده الأحكام التشريعية و التنظيمية لأنواع النقل المختلفة و التي تتمثل في المادة 678 من القانون البحري الجزائري و المادة 142 من قانون الطيران المدني الجزائري و المادة 42 من القانون التجاري الجزائري، و نفس الحكم جاءت به الاتفاقيات الدولية لنقل البضائع، و هذا وفقا لنص المادة 12 من اتفاقية فارسوفيا، و المادة 30 من اتفاقية ((CIM) و المادة 12 من اتفاقية ((CMR).

استنادا للنصوص القانونية السابقة الذكر، من حيث المبدأ حق التصرف بالبضاعة يعود للمرسل في الفترة التي تكون فيها البضاعة في حوزة الناقل، فالمرسل هو الذي يعتبر من الناحية القانونية حائزا

1 - Léopold PEYREFITTE, transport routier international, contrat de voyage et de marchandises, J.C.C., 1996, fascicule 775, N° 104.

2 - Amor ZAHY, Droit des transports, Cadre juridiques et Institutionnels, Contrat de transport de marchandises, محمد البنداري، المرجع السابق، ص 379: عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص، T1, OPU, Alger, 1991, P.115. الجوي، مكتبة الجلاء، المنصورة، مصر، ص 261: أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 298، البند 276.

للبضاعة بالرغم من أن حوزتها المادية تكون في يد الناقل، و مادام المرسل طوال فترة النقل يعتبر الحائز القانوني للبضاعة فمن الطبيعي أن يتقرر له حق توجيهها و التصرف فيها<sup>(1)</sup>.

يعتبر الناقل خلال فترة النقل حائز عرضي للبضاعة، تعهد بموجب عقد النقل على تسليمها للشخص المعين في وثيقة النقل من طرف المرسل، فالناقل يعتبر الحائز لحساب الغير<sup>(2)</sup>، لذلك فالنقل البحري وحده الذي يستدعي خلق وثيقة تسمح بالتصرف في البضاعة في الفترة التي تكون فيها في حيازة الناقل، و ذلك نظرا للمدة الطويلة و التخزين المطلوب في النقل البحري على خلاف أنواع النقل الأخرى<sup>(3)</sup>.

لكن على أي أساس للمرسل حق التصرف في البضاعة أثناء فترة النقل؟. للإجابة على هذا السؤال حاول بعض الفقه إيجاد الأساس القانوني الذي يرتكز عليه المرسل في ممارسة حقه في التصرف في البضاعة و هي في فترة النقل، و ذلك من خلال تعليقهم على بعض الأحكام القضائية التي صدرت في هذا الموضوع، بأن الناقل لم يتعاقد إلا مع المرسل، و المرسل إليه لم يكن حاضرا في العقد فهو معين في الوثيقة التي يسلمها الناقل إلى المرسل و هو مكلف بتسليم البضاعة لكن لا يمكنه اكتساب الحقوق إلا بموجب اتفاق، وحيث لا يوجد اتفاق بين الناقل و المرسل إليه فيصبح هذا الأخير أجنبي عن عقد النقل<sup>(4)</sup>.

كما حاول الفقه في هذا الشأن تشبيه عقد النقل بعقد الوكالة يجب أن يتم تنفيذه وفقا لتعليمات المرسل الموكل، غير أن هذا التكييف تمت معارضته و رفضه، كما حاول الفقه أيضا تشبيه عقد النقل بعقد المقاولة، حيث رب العمل حر في توجيه المقاول، حيث رب العمل يستطيع في كل لحظة توقيف العقد أو توقيف التنفيذ شرط تعويض المقاول عن كل النفقات عن العمل الذي تم إنجازه، وعن ما فاته من كسب لو استطاع إتمام العمل، فوضع حد للعقد يعتبر تعديل له<sup>(5)</sup>.

1 - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 298. البند 276

2 - François LEGREZ, op.cit., P.32.

3 - SCHWEICKHARDIT, op.cit., P.32.

4 - Cass.9 Décembre 1873, D, 409, 15 Nov. 1893, D, 1,273 cité par Germain LEFAURE, de la preuve du contrat de transport terrestre de marchandises, étude sur la lettre de voiture et le récépissé, thèse de doctorat, Université de poitier, Faculté de droit, imprimerie moderne, Paris 1927, P.56.

5 - Hubert de la MASSUE, op.cit., P.571; Amor ZAHl, droit des transports, op.cit., P. 115.

ويرى الأستاذ أعمار الزاهي على أن المشرع الجزائري أخذ بالتفسير الثاني لأنه أقرب إلى حقيقة وضعية المرسل بالناقل وذلك في نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، عندما استعمل مصطلح «مقولة النقل»، و صنف هذا النشاط ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: شروط ممارسة حق التصرف بالبضاعة

يتضح من النصوص القانونية التي تناولت حق المرسل في التصرف بالبضاعة و هي المادة 678 من القانون البحري الجزائري و المادة 142 من القانون الطيران المدني الجزائري و المادة 12 من اتفاقية فارسوفيا و المادة 42 من القانون التجاري الجزائري، المادة 30 من اتفاقية ((CIM و المادة 12 من اتفاقية ((CMR بأن الشروط القانونية لممارسة حق التصرف بالبضاعة منها ما يتعلق بالموضوع، ومنها ما يتعلق بالشكل.

### أولاً: الشروط الموضوعية

يقصد بالشروط الموضوعية، تلك المتعلقة بمضمون حق التصرف و تنفيذه، فبموجب حق التصرف بالبضاعة المعترف به قانونا في المرحلة التي تكون فيها البضاعة في حوزة الناقل، يكون للمرسل حق تغيير وجهتها و تعديل في مسارها، وذلك إما بسحبها من مكان الانطلاق و إما بسحبها من مكان الوصول و إما توقيفها أثناء الطريق و إما بتسليمها عند الوصول أو أثناء الطريق لشخص آخر على خلاف المرسل.

في عرف النقل بالسكك الحديدية، إذا قام المرسل بتعيين إسم المرسل إليه على الوصل الذي تسلمه، يجب على شركة النقل أن تسلم البضاعة إلى هذا الشخص المعين على الوصل و ليس إلى شخص غيره. لكن بما أن تسليم البضاعة للمرسل إليه لم يتم بعد، يجوز للشاحن تغيير المرسل إليه، وحتى يتمكن الشاحن من إجراء هذا التغيير يجب عليه أن يثبت للناقل بأن المرسل إليه ليس له أي حق على البضاعة، و يتم هذا الإثبات بإرجاع للناقل الوثيقة الأولى التي يوجد بها إسم المرسل إليه، و بموجب هذا الإثبات يتم تغيير إسم المرسل إليه<sup>(2)</sup> لأنه إذا لم يقدم الشاحن للناقل الوثيقة الأولى لإلغائها، و إذا وجدت هذه الوثيقة الأولى لدى المرسل إليه المعين بداية، يكون بإمكان هذا الأخير مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة إليه و ليس إلى شخص آخر، و يعتبر الناقل مرتكب لخطأ في حالة

1 - Amor ZAHI, droit des transports, op.cit., P.116.

2 - D.H. DUVERDY, op.cit., P.24 et s., N° 22.

تسليم البضاعة لشخص آخر.

إذا أراد المرسل تغيير إسم المرسل إليه، يجب أن لا يكون قد أنشأ أي حق لصالح المرسل إليه، بتسليمه الوثيقة لأنه من البديهي لا يمكن أن يكون للمرسل إليه أي حق في مواجهة الناقل و هو لم يتعاقد معه، إذا لم ترسل له أية وثيقة من طرف المرسل و متعلقة بالنقل، و الأكيد بأن المرسل لا يمكنه تحويل أية وثيقة إذا قام باستردادها من الناقل و ذلك بسحب بضاعته<sup>(1)</sup>.

فالصلاحيات الممنوحة للمرسل لمباشرة حقه في التصرف بالبضاعة في فترة النقل غير محددة على سبيل الحصر بل وردت على سبيل المثال، شرط أن يكون استعمال هذا الحق المخول للمرسل لا يترتب عليه ضرر للناقل و المرسلين الآخرين، وذلك كله مع مراعاة التزامه بدفع المصاريف المترتبة على ذلك<sup>(2)</sup>. كما يشترط أن يكون تنفيذ الأمر ممكنا، وحتى يكون كذلك يجب أن تكون البضاعة موجودة بين يدي الناقل و أن لا تكون محاطة بتدبير الحجز أثناء عملية النقل، وأن يكون الناقل قد قبض أجرة النقل الذي تم تنفيذه و التعويض عن الأضرار التي لحقت به<sup>(3)</sup>.

يثبت للمرسل حق توجيه البضاعة متى كان ذلك في الحدود المعقولة، ومتى كان ذلك في استطاعة الناقل تنفيذ تلك الأوامر دون ضرر، حيث يشترط في أوامر المرسل أن لا تخل بالاستغلال الحسن و العادي لمؤسسة النقل، مثلا كأن تكون سببا في تأخير إرسال البضائع التابعة لمرسلين آخرين، و يجب أن لا ينتج عن تلك الأوامر تقسيم البضاعة، كأن يسلم جزء منها للمرسل إليه الأول، و جزء آخر لمرسل إليه ثاني<sup>(4)</sup>.

و مع ذلك يمكن أن تترتب مسؤولية الناقل إما لعدم الامتثال لأمر قانوني صادر من صاحب الحق في التصرف بالبضاعة، أو العكس بتطبيق و تنفيذ أمر غير قانوني، لذلك إذا استحال على الناقل تطبيق و تنفيذ أوامر و طلبات المرسل أو كان من شأن تنفيذها إلحاق ضرر به و يجب عليه أن يخطره فورا بذلك<sup>(5)</sup>.

1 - D.H. DUVERDY, op.cit., P.25, N° 22.

2 - مصطفى البنداري، المرجع السابق، ص 391: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 261.

GEORGIADÉ, op. cit., P.399.

3 - Amor ZAHI, droit des transports, op.cit., P.117.

4 - Léopold PEYREFITTE, transport routier international, op.cit., N° 106.

5 - IBID, N° 107.

و يكون الناقل مسئولاً إذا استجاب لأوامر المرسل بالتصرف بالبضاعة دون أن يطلب منه تقديم صورة خطاب النقل المسلمة إليه، و ذلك مع عدم الإخلال بحقه في الرجوع على المرسل بشأن الضرر الذي قد يلحق بمن له قانوناً حيازة خطاب النقل وفقاً لنص المادة 12/3 من اتفاقية فارسوفيا<sup>(1)</sup>، و إذا قام المرسل بتحويل صورة خطاب النقل للمرسل إليه كان الناقل مسئولاً في مواجهة هذا الأخير عن الأضرار الناتجة عن ذلك دون أن يتجاوز التعويض الإحتمالي حالة هلاك البضاعة، و هذا ما نصت عليه المادة 30/2 من (CIM) لسنة 1980 و التي تقابلها المادة 07/ 19 من (CIM) لسنة 1999.

### ثانياً: الشروط الشكلية لممارسة حق التصرف

يشترط النقل بالسكك الحديدية و النقل بالشاحنات أن تكون أوامر المرسل بشأن تعديل العقد و توجيه البضاعة أن تعطى في صورة تصريحات في شكل يحدد من طرف الناقل، و يجب أن تبين هذه الأوامر على صورة خطاب النقل و تكون موقعة من طرف المرسل و يجب أن تقدم إلى الناقل.

هذه الشكلية المطلوبة من طرف الناقل بالسكك الحديدية من أجل الاستجابة لأوامر المرسل تعتبر من النظام العام، فكل أمر يخالف هذا الشكل يعتبر باطل ( المادة 30 من CIM لسنة 1980) و بذلك ترتب مسؤولية الناقل عن الأضرار الناتجة في حالة تنفيذ أمر صادر من المرسل عن طريق الهاتف أو حتى البريد أو وسائل التكنولوجيا الحديثة، أي خلافاً للشكل المطلوب قانوناً. لكن هل يمكن انتقال حق التصرف بالبضاعة إلى المرسل إليه؟. نحاول الإجابة على هذا السؤال فيما يلي.

### الفرع الثالث: انتقال حق التصرف بالبضاعة إلى المرسل إليه

جاءت النصوص القانونية المنظمة لمختلف أنواع النقل بقاعدة عامة مفادها أن حق التصرف بالبضاعة و تعديل عقد النقل يعود للمرسل في الفترة التي تكون فيها البضاعة في حوزة الناقل، غير أنه في نفس الوقت تعترف القواعد القانونية استثناءً للمرسل إليه بحقه في التصرف بالبضاعة، لكن متى يعترف للمرسل إليه بحق التصرف بالبضاعة، أي ماهي اللحظة التي ينتقل فيها هذا الحق للمرسل إليه؟.

تؤكد النصوص القانونية في نقل البضائع بأن حق التعديل المعترف به للمرسل يتوقف عند بداية سريان حق المرسل إليه على البضاعة، أي من لحظة مطالبة هذا الأخير عند الوصول بالبضاعة و وثيقة

1 - تقابلها المادة 12/3 من بروتوكول مونريال الربع لسنة 1975 المتضمن تعديل اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929: و اتفاقية مونريال الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في 28 ماي سنة 1999.

النقل<sup>(1)</sup>. و في النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية ينتقل هذا الحق للمرسل إليه من هذه اللحظة حتى و لو كان المرسل حائزا بصورة خطاب النقل البري<sup>(2)</sup>، و هذا ما أكده أيضا القضاء في عدة أحكام قضائية في نقل البضائع بالشاحنات<sup>(3)</sup>.

جاءت هذه الحقيقة القانونية لانتقال حق التصرف بالبضاعة إلى المرسل إليه عند وصول البضاعة و المطالبة بها مع وثيقة النقل، لتؤكد على أن خطاب النقل الجوي و خطاب النقل البري غير قابلين للتداول، وبذلك فإن حق التصرف بالبضاعة لا ينتقل إلى المرسل إليه منذ بداية النقل بل يبقى هذا الحق لصالح المرسل للبضاعة.

ما تجب الإشارة إليه أن المادة<sup>(4)</sup> 12 من اتفاقية فارسوفيا تنص صراحة « يتوقف حق المرسل أين يبدأ حق المرسل إليه» غير أن هذا النص أثار انتباه بعض الفقه<sup>(5)</sup>، على أن هذا النص لا يتضمن بكل بساطة حقيقة الحاجز بين حق المرسل في التصرف بالبضاعة و حق المرسل إليه، لأنه يجب الفهم بأن حق المرسل إليه من لحظة وصول البضاعة إلى محطة الوصول لا يعتبر إلا فعل مادي بسيط، قانونا حق التصرف بالبضاعة ينتقل إلى المرسل إليه من لحظة استلام هذا الأخير إشعار الوصول، لأنه من هذه اللحظة يقوم المرسل إليه بمطالبة الناقل بالبضاعة المبينة على خطاب النقل و كذلك في إشعار الوصول.

يجب على الناقل إرسال إشعار الوصول للمرسل إليه، وفي حالة عدم وصول هذا الإشعار للمرسل إليه، يصبح حق المرسل في التصرف كاملا، لكن من لحظة استلام الإشعار بالوصول يكون حق التصرف انتقل إلى المرسل إليه بصفة نهائية و غير قابلة للإلغاء لصالح المرسل إليه، بينما يرى البعض الآخر

1- المادة 13 من اتفاقية فارسوفيا لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في 12 أكتوبر 1929 و بروتوكول مونريال الرابع لسنة 1975 و اتفاقية مونريال لسنة 1999:

المادة 13 م الاتفاقية المتعلقة بالنقل البري الدولي للبضائع عبر الطريق الموقعة في جنيف في 19 ماي 1956 (CMR)؛ المادة 42 من الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

2 - المادة 30 من الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية الموقعة في 09 ماي 1980 (CIM) لسنة 1980: المادة 18/2 من بروتوكول Vulnius الموقع في 03 جوان 1999 المتضمن تعديل اتفاقية (CIM).

3 - Cass.Com, 29 octobre 1990, Bull. transp. 1991,190; Cass.Com. 29 octobre 1985, Bull. transp. 1986, 165, cité par George RIPERT, et René ROBLOT, Traité de droit commercial, par, DELBECQUE (Philippe) et GERMAIN (Michel), 14éd. Paris, 1996, P.801, N°2769.

4 - تقابلها المادة 4/12 من بروتوكول مونريال الرابع لسنة 1975 و اتفاقية مونريال لسنة 1999 و المادة 143 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد المتعلقة الطيران المدني المعدل و المتمم.

5 - GEORGIADÉ, op.cit., P. 400.

في تفسيره لهذه المادة ( المادة 12 من اتفاقية فارسوفيا) على أن حق المرسل في التصرف بالبضاعة يظل قائماً حتى لحظة تسليم البضاعة إلى المرسل إليه، و عندئذ تبدأ حقوق المرسل إليه في السريان و تتعطل معها أو تقف حقوق المرسل، وهناك من يقول ببقاء حق المرسل في التصرف في البضاعة إلى أن تنتقل حيازة خطاب النقل إلى المرسل إليه<sup>(1)</sup>.

خلافاً للنقل البحري و النقل الجوي، فإن إتفاقية النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية لسنة 1999 في مادتها 18/3 و إتفاقية النقل الدولي للبضائع بالشاحنات لسنة 1956 في مادتها 13 جاءت بحكم جديد في تحديدها للحظة انتقال الحق في التصرف بالبضاعة للمرسل إليه، حيث مكنت المرسل من تحويل هذا الحق إلى المرسل إليه منذ بداية النقل أي منذ تحرير خطاب النقل، وذلك بكتابة على خطاب النقل بيان بتحويل حقه في التصرف. و بذلك فقدان المرسل لحقه في التصرف في البضاعة لا يقتصر معه ميلاد حق المرسل إليه في التصرف بالبضاعة، فهذا الأخير يكتسب حق توجيه الأوامر إلى الناقل إذا تضمن خطاب النقل بيان يتمثل في "حق المرسل إليه في تعديل العقد"، و إذا لم يتضمن خطاب النقل البري لهذا البيان، يكتسب المرسل إليه حق تعديل العقد إذا استلم النسخة الثانية من خطاب النقل أو إذا طالب بتسلم البضاعة مع خطاب النقل بعد وصول البضاعة إلى محطة الوصول، إبتداءً من هذه اللحظة يتمكن المرسل إليه من توجيه أوامر للناقل بتسلم البضاعة لشخص آخر، غير أن هذا الأخير لا يمكنه تعيين مرسل إليه جديد.

هناك حكم آخر جاءت به حصرياً المادة 30 إتفاقية ((CIM)) لسنة 1980 و التي تقابلها المادة 18/2 من بروتوكول تعديل لسنة 1990 حيث مكنت المرسل إليه من حق إعطاء أوامر للناقل بشأن التصرف بالبضاعة حتى لو كان المرسل حائزاً لصورة من خطاب النقل، وهذا استثناء على أن حق التصرف بالبضاعة لا ينتقل إلى المرسل إليه إلا من لحظة مطالبة هذا الأخير بخطاب النقل مع البضاعة، ويطبق هذا الاستثناء إذا قام المرسل إليه بسحب خطاب النقل و إذا قبل بالبضاعة و إذا رخص للمرسل إليه بإعطاء أوامر بمجرد دخول البضاعة في الإقليم الجمركي لدولة المرسل إليه، إبتداءً من هذه اللحظة يجب على الناقل الامتثال لأوامر المرسل إليه، كذلك عندما لا يتحمل المرسل مصاريف النقل في بلد الوصول و لم يتضمن خطاب النقل بيان بموجبه يهدف المرسل لحرمان المرسل إليه من توجيه تعليمات لاحقة للناقل، بموجب هذه التعليمات يتمكن المرسل إليه من تعديل عقد

1 - أنظر ذلك في: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 262.

النقل. إلا أن هذه التعليمات لا تنفذ إلا بعد دخول البضاعة في الإقليم الجمركي لدولة الوصول ( المادة 31 من اتفاقية CIM لسنة 1990 ).

### المطلب الثاني: شكل وثائق النقل غير القابلة للتداول و طرق انتقالها

اتفقت النصوص القانونية في كل أنواع نقل البضائع، على أن وثيقة النقل غير القابلة للتداول تأخذ شكل السند الاسمي (الفرع الأول) و على أن هذا السند ينتقل بطريق حوالة الحق المدنية ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: وثيقة النقل غير القابلة للتداول تأخذ شكل السند الاسمي

من أجل تسهيل تسليم البضاعة في محطة الوصول لصاحب الحق فيها وضعت النصوص القانونية الداخلية و الدولية على عاتق المرسل التزام قانوني يتمثل في ضرورة تعيين إسم المرسل إليه بدون غموض في وثيقة النقل . لكن بالرجوع لاتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بوثائق الشحن لسنة 1924 لم تتناول هذه الأخيرة هذا الالتزام، وهذا على خلاف اتفاقية هامبورج التي أجازت في الفقرة 8 من المادة الأولى بأن تكون وثيقة الشحن اسمية أو للإذن أو للحامل، إلا أنها استعملت عبارات خاطئة، و التعبيرات الخاطئة جاءت في النص الإنجليزي، كما جاءت في النص العربي الصادر عن وزارة الخارجية المصرية ، فالنص الإنجليزي يقول : « To the order of a named person, or to order, or to bearer » و عبر عن ذلك النص العربي بعبارة « لأمر شخص مسمى- ----» فإذا كانت الاتفاقية تعبر عن السند الاسمي بأنه السند الذي يصدر لأمر شخص مسمى فإنها تكون مخطئة، لأن السند الاسمي هو الذي يصدر باسم شخص معين و ليس لأمره<sup>(1)</sup>، ونص المشرع الجزائري في المادة 758 ق ب ج على أنه يمكن وضع وثيقة الشحن باسم المرسل إليه المعين بوثيقة شحن اسمية. و تقابلها ( المادة 8 حرف - و ) من إتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 و المادة 6 من (CMR) ، و المادة 13 من (CIM) لسنة 1980 و المادة 07 من بروتوكول تعديل (CIM) لسنة 1999 و المادة 41 من القانون التجاري الجزائري.

يتم إبرام عقد النقل بين المرسل و الناقل و لكن لصالح الشخص المبين اسمه بالسند، و هذا الأخير ليس بحاجة لإبراز السند عند مطالبة الناقل بتسليم البضاعة المبينة فيه بل يكفي إثبات هويته<sup>(2)</sup>. و

1 - أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 144.

2 - Guy Fraikin, Traité de responsabilité du transporteur maritime, Paris, 1957, P.107, N°102.

يكون الناقل منذ تحرير السند على علم بالشخص الذي يجب تسليم البضاعة له، و لا يستطيع تنفيذ التزامه بالتسليم إلا للشخص المبين اسمه بالسند ، و يتم استعمال هذا الشكل من الوثائق عادة إذا كان الشاحن و المرسل إليه شخص واحد أو إذا أرسلت البضاعة لممثل المرسل<sup>(1)</sup>

و في النقل البحري عند ما تحرر وثيقة الشحن البحري باسم المرسل إليه فإن البيان «لأمر» المطبوع فوق وثيقة الشحن يجب أن يشطب من طرف الشاحن و يوضع بيان « عدم القابلية للتداول »<sup>(2)</sup>، فوثيقة الشحن الاسمية وحدها التي يجوز النص فيها على حضر حوالتها أو تداولها و هذا الوثيقة لا تمثل البضاعة المبينة فيها<sup>(3)</sup>، لأن نقل الحقوق التي تخولها الوثيقة للحامل الشرعي ليست لصيقة بالسند الاسمي، حيث يمكن فصلها عنه و نقلها إلى الغير دون نقل السند الاسمي، فهي وسيلة لإثبات الحق فقط و الحيابة الشرعية للسند غير كافية لحيابة البضاعة بل لابد أن يكون حائز السند مبين اسمه بالسند<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: وثيقة النقل غير القابلة للتداول تنتقل بطريقة حوالة الحق لمدينة

خلافا للنصوص القانونية الأخرى، بين المشرع الجزائري في القانون البحري طريقة انتقال وثيقة الشحن الاسمية حيث نص صراحة على أنها تنتقل بحوالة الحق، غير أنه في المادة 543 مكرر 10 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري يقرر بأن "سند النقل قابلا للتحويل من صاحبه عن طريق التظهير حتى و إن كان له شكل السند الاسمي". في رأينا بأن المشرع الجزائري بتقريره لمثل هذا النص قد خالف و أنكر الطبيعة القانونية للسند الاسمي على أنه سند غير قابل للتداول بطرق التظهير لأنه لا يمثل البضاعة المنقولة، و هذه الحقيقة القانونية كرسها العرف التجاري للسندات غير القابلة للتداول.

تنتقل وثائق النقل الاسمية بطريق حوالة الحق وليس بطريق التخلي عن الدين كما وردت في المادة 759 ق ب ج و التي أساسها القانوني في المادة 239 ق م ج ، في وثائق النقل يعتبر المرسل إليه

1 - Michel POURCELLET, le transport maritime sous connaissance en droit canadien, américain et anglais, Montréal, 1972, P. 42, N°40.

2 - Patricia CORDIER, commerce maritime, contrat de transport de marchandises, J.C.C., 1993, fascicule 1260, N° 27, P.6 N°27; Lamy transport, transport maritime, T 2, P. 295

3- عبد الحميد الشورابي، القانون التجاري العقود التجارية في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 279.

4 - عبد العزيز أمير العكيلي، المرجع السابق، ص 196-197

هو الدائن بالبضاعة و الذي يقوم بالتنازل عن حقه المتمثل في البضاعة الموجودة في حيازة الناقل في فترة النقل إلى شخص من الغير.

حيث تنص المادة 239 ق م ج<sup>(1)</sup> ” يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين“، في الحوالة يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق. و يسمى الدائن محيلا (Cédant) لأنه يحيل الحق الذي له في ذمة المدين، و يسمى الأجنبي محالا له (cessionnaire) لأن الدائن أحال إليه حقه، و يسمى المدين محالا عليه (Cédé) لأن الدائن الأصلي أحال عليه الدائن الجديد<sup>(2)</sup>.

إذا قام المرسل إليه المعين اسمه في وثيقة النقل بتحويل حقه في البضاعة إلى شخص أجنبي عندئذ يسمى المرسل إليه بالمحيل Cédant و الشخص الأجنبي بالمحال له

cessionnaire و الناقل أو ممثله و هو المدين بالبضاعة محالا عليه Cédé، لأن الدائن الأصلي و هو المرسل إليه المعين اسمه بالسند أحال عليه حقه إلى المرسل إليه الجديد. و يترتب على هذه النتيجة بأن يكون للمحال عليه التمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت إعلان أو قبول الحوالة، و كذلك يكون له التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة<sup>(3)</sup> وفقا لنص المادة 248 ق م ج. قد يكون الغرض من الحوالة بيع الحق أو رهنه أو توكيل المحال له في قبضه من المحال عليه<sup>(4)</sup>.

يعاب على طريقة حوالة الحق التي ينتقل بها السند الاسمي بأن فيها إطالة لا تتفق مع متطلبات السرعة التي تقتضيها الأعمال التجارية، كما يطلب من الناقل تسليم البضاعة للشخص المبين اسمه بالسند أو وكيله أو للشخص الذي انتقل إليه السند عن طريق حوالة الحق<sup>(5)</sup>، فيكون للمحال عليه التمسك في مواجهة المحال له بكافة الدفع التي يتمسك بها في مواجهة المحيل، فيكون

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.  
2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1958، ص 442، البند 245.

3 - السنهوري، المرجع السابق، ص 475 البند 266

4 - نفس المرجع، ص 450 البند 250

5 - لطيف جبر كومانتي، القانون البحري، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن 1996، ص 95 البند 64.

حامل هذا السند عرضة لضياع حقه بسبب هذه الدفوع التي يحتج بها في مواجهته (1).

يكون للمستفيد من السند الاسمي حق مطالبة الناقل بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة المبينة بالسند دون أن يكون للناقل المعارضة على ذلك (2)، هذا من الناحية النظرية، لكن عمليا، هل يملك حق الرجوع على الناقل شخص، غير الشخص المبين اسمه بالسند الاسمي، أو المحال له حتى ولو كان هذا الغير هو المرسل إليه الحقيقي؟. من حيث المبدأ، وثيقة الشحن الاسمية لا تعطي حق المطالبة بتسلم البضاعة إلا للمرسل إليه المبين اسمه بالسند أو المحال له (Cessionnaire) القانوني، هذا الأخير وحده له حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ السيئ لعقد النقل ما لم يتبين من بيانات وثيقة الشحن أن المرسل إليه المبين اسمه بالوثيقة وكيفا عن المرسل إليه الحقيقي، فلا يحق لهذا الأخير ولا لمؤمنه أن يحل محله في مطالبة الناقل بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالبضاعة و بالتالي عدم قبول دعواه ضد الناقل (3).

### خاتمة

إن وثائق نقل البضائع لا تخضع لنفس النظام القانوني الذي يحكم إمكانية تداول هذه الوثائق بالطرق التجارية، فهناك بعض الوثائق غير قابلة للتداول بالطرق التجارية نظرا للظروف التي يتم فيها نقل البضائع، وأسباب أخرى راجعة لنوع وسيلة النقل كما هو الحال في النقل الجوي للبضائع، حيث خطاب النقل الجوي أثار جدل بين الفقهاء حول امكانية تداوله و بالتالي تمثيله للبضاعة المنقولة جوا وذلك نظرا لتعارض النصوص القانونية التي تحكمه مع الواقع العملي، وهناك بعض الوثائق الأخرى غير قابلة للتداول بالطرق التجارية حيث النصوص القانونية التي تحكمها جاءت صريحة بعدم قابلية هذه الوثائق للتداول و هذا بالنسبة لخطاب النقل البري للبضائع بالشاحنات و خطاب النقل البري للبضائع بالسكك الحديدية، و يبقى سند الشحن البحري الوثيقة الوحيدة القابلة للتداول و ذلك بحكم انه يمثل البضاعة المنقولة بحرا.

1 - عبد العزيز أمير العكيلي، المرجع السابق، ص 103.

2 - Tri.Com. du Havre, 29 Novembre 1938, recueil de Havre 1939, 1,52; Trib. Com. Rouen, 16 mai 1939;

Worms C.Banque commercial pour l'Afrique, cité par Guy RFAIKIN, op .cit., P.107, N° 102.

3 - Arrêt de la Cour de cassation datant le 24 mars 1952 et note de Michel DE JUGLART, in la semaine juridique, Ed. général T1, T2, 1953 N° 7589; Arrêt de la Cour de cassation datant le 20 Nov. 1953, note de Michel DE JUGLART, in la semaine juridique, éd. Général, T1 et T2, 1954, N° 7979.