



مكانة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين القانون الليبي والمغربي

فتحية محمد أبو قبة *

باحثة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط السويسي، المملكة المغربية

The position of the consignee in the contract for the maritime carriage of goods A comparative study between Libyan and Moroccan law

Fathia Moha Saad Abughuba *

PhD student, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences, Mohammed V University,
Rabat Souissi, Morocco

*Corresponding author

nono03057@gmail.com

*المؤلف المراسل

تاريخ النشر: 2024-06-20

تاريخ القبول: 2024-03-26

تاريخ الاستلام: 2024-01-15

الملخص

يهدف البحث إلى تسليط الضوء واستجلاء الغموض حول إشكالية تلازم تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع وتسليم البضائع إلى أصحاب الحق وهي تدخل المرسل إليه في عقد النقل بالرغم من أنه ليس طرفاً ولم يوقع على العقد إلا أنه يعتبر المستفيد من العلاقة العقدية. ومن النتائج التي توصل لها البحث عدم قيام المشرع الليبي ونظيره المغربي بتحديد الأساس القانوني لحق المرسل إليه في مقاضاة الناقل البحري رغم وجود استقرار فقهي وقضائي في ليبيا والمغرب بشأن الاعتراف للمرسل إليه بمجموعة من الحقوق والالتزامات في مواجهة الناقل مباشرة رغم أنه لم يشارك في إبرام عقد النقل البحري المبرم بين الشاحن والناقل ومن قبيل المطالبة استلام البضاعة وحقه في التعويض عن الهلاك والتلف إضافة لالتزامه بشروط وثيقة الشحن ودفع أجرة النقل إذا لم يتم دفعها من قبل الشاحن.

الكلمات المفتاحية: المرسل إليه، الناقل البحري، وكيل السفينة، وكيل الشحنة، مقاول الشحن والتفريغ، تسليم البضائع.

Abstract

The research aims to shed light and clarify the ambiguity around the problem associated with the implementation of the contract for the maritime carriage of goods and the delivery of the goods to the right holders, which is the intervention of the addressee in the carriage contract, although he is not a party and did not sign the contract, but he is considered the beneficiary of the contractual relationship.

Among the findings of the research is the failure of the Libyan legislator and his Moroccan counterpart to determine the legal basis for the consignee's right to sue the maritime carrier, despite the existence of jurisprudential and judicial stability in

Libya and Morocco regarding the recognition of the consignee with a set of rights and obligations directly confronting the carrier, even though he did not participate in concluding the contract of carriage. A maritime contract concluded between the shipper and the carrier, such as a claim to receive the goods and his right to compensation for loss and damage, in addition to his commitment to the terms of the shipping document and payment of the transportation fee if it is not paid by the shipper.

Keywords: Consignee, Sea Carrier, Ship Agent, Shipment Agent, Stevedoring Contractor, Cargo Delivery.

مقدمة

يعد عقد النقل البحري للبضائع من العقود الرضائية الملزمة للجانبين وتتمثل الأطراف الأصلية في عقد النقل البحري للبضائع في كل من الشاحن والناقل البحري لغرض قيام هذا الأخير بتنفيذ عملية النقل والوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقه والمتمثلة في تسليم البضاعة سليمة إلى المرسل إليه في الزمان والمكان المحددين (1).

ويعتبر أطراف عقد النقل البحري حجر الزاوية في العقد إلا أن تطور قواعد التجارة البحرية ووسائل صناعة النقل البحري واتساع النطاق الشخصي في عقد النقل البحري فرضت تغيير في مفهوم الأطراف وخرجت من دائرة الأطراف التقليدية إلى دائرة الأطراف الحديثة ناهيك عن تدخل المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع باعتباره مستفيد من العلاقة العقدية الناشئة عن عقد النقل وصاحب الحق في استلام البضائع.

وبعبارة أخرى ظهرت أطراف جديدة أخرجت العقد من الإطار التقليدي إلى الإطار الحديث وتعددت الأطراف المساهمة أو المتدخلة في تنفيذ عملية النقل البحري للبضائع، فقد يحدث أن تتعدد الأطراف في عقد النقل البحري للبضائع حيث نجد أن الناقل البحري يتجسد في أكثر من صورة، فالأصل أن الناقل البحري هو من يقوم بعملية النقل ويتعهد بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه بإيصال البضائع إلى ميناء الوصول (2) ونظراً لتطور وسائل صناعة النقل البحري وظهور النقل من الباب إلى الباب مما أدى إلى تغيير مفهوم عقد النقل البحري للبضائع وهذا انعكس بدوره على أطراف عقد النقل البحري (3)، حيث اتسع مفهوم الناقل ليشمل مالك السفينة والمستأجر والناقل الفعلي في حالة النقل المتتابع (4).

وبالتالي فإن عملية النقل يمكن أن تتم من قبل ناقل آخر غير الناقل الذي تعاقد مع الشاحن (5)، وهو ما يطلق عليه بالناقل الفعلي أو الناقل البديل كما أن الشاحن بدوره قد يتعدد من خلال نقل شحنات متعددة في عملية نقل واحد أيضاً صاحب الحق في استلام البضائع قد يتعدد ما بين شاحن ومرسل إليه وحامل شرعي لسند الشحن وقد جاء هذا التعدد كنتيجة حتمية لوجود علاقات متعددة ومتشابهة بين أطراف مختلفة واكبت عمليات النقل البحري للبضائع.

ويأخذ النقل اشكالاً متعددة فقد يكون وكالة بالعمولة أو على شكل نقل متعدد الوسائط وقد يكون الناقل المتعاقد غير متخصص في عملية النقل فيعهد بتنفيذ عملية النقل بأكملها أو في جزء منها

(1) فريد الحاتمي-النقل البحري للبضائع على ضوء التشريع المغربي- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص- جامعة الحسن الثاني- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء- 1983، ص 123.

(2) يونس بنونة- مسؤولية الناقل على ضوء القانون المغربي- دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج لسنة 1987- المطبعة السريعة- الدار البيضاء- 1993

(3) مختار بكور، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المغربي، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ص 87

(4) كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000. ص 143

(5) د. المبروك عمران اقريرة، دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، اكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط 2008، ص 99 وما بعدها

إلى شخص مختص يمتلك الكوادر والامكانيات، وبعبارة أخرى قد يلجأ الناقل إلى الغير تنفيذاً للعقد المبرم بينه وبين الشاحن (6).

وقد تناول المشرع الليبي عقد النقل في المواد (177-221) (7) حيث عرفته الفقرة الثانية من المادة (177) "بأنه عقد يتعهد الناقل بمقتضاه لقاء اجرة ان يوصل إلى مكان معين امتعة أو بضائع على ان ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفر أو في بعضها"، في حين عرفه المشرع المغربي في المادة (443) من مدونة التجارة بأنه "اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بان ينقل شخصاً أو شيئاً إلى مكان معين مع مراعاة مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفاً فيها" (8).

وعلى الصعيد الدولي عرفت اتفاقية بروكسيل لسنة 1924 في المادة الأولى فقرة ب عقد النقل البحري للبضائع "عقد النقل ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة بسند الشحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحراً....." اما اتفاقية هامبورج فقد عرفت عقد النقل البحري للبضائع بشكل اوسع من اتفاقية بروكسيل فنصت في الفقرة السادسة من المادة الأولى بأنه "عقد يتعهد الناقل بموجبه ان ينقل البضائع بطريق البحر من ميناء إلى اخر لقاء اجرة.....".

اما اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كلياً او جزئياً والتي عرفت باسم قواعد روتردام لسنة 2008 فنصت في المادة الأولى الفقرة الأولى بأنه "عقد يتعهد فيه الناقل بنقل البضائع من مكان إلى اخر مقابل اجرة نقل، ويجب ان ينص العقد على النقل بحراً.....".

وباستقراء التعريفات السابقة نجد ان عقد النقل البحري للبضائع هو عقد يتعهد بمقتضاه الناقل على نقل البضائع والمحافظة عليها وايصالها الى المرسل إليه لقاء اجرة معينة.

وبناء على ما تقدم سنعرض المرسل إليه المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع في "المبحث الأول" وعلاقة المرسل إليه بالناقل البحري ومساعدية عملية النقل "المبحث الثاني"

المبحث الاول

المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري

أثار المركز القانوني للمرسل إليه جدلاً كبيراً بين الفقه والقضاء انعكس كل ذلك على آراء الفقه وتضاربت بشأنه أحكام القضاء فتارة يوصف بالطرف وتارة يوصف بالغير وتارة اخري يوصف بأنه طرف ذو شأن.

وتأييداً لذلك تجاوزت المحكمة العليا الليبية (9) عن مبدأ نسبية اثار العقد عندما قررت في حكمها أن المرسل إليه لا يمكن أن يتحصل على الحقوق دون تحمل الالتزامات وقد عبرت عنه بقولها: "الربان يجب أن يطالب كلا من المستأجر والمرسل إليه بالتعويض على مهلة انتظار السفينة المنصوص على كيفية تحديدها في المادتين 192 و193 من القانون البحري، ولا يملك المرسل إليه التنصل من التزاماته بالتعويض عن التأخير في تفريغ السفينة، إذا نص في عقد مشاركة الإيجار المبرم بين المستأجر والناقل على ذلك، بحجة أنه ليس طرفاً فيه مادام المرسل إليه يعتمد على العقد في المطالبة بحقوقه الناشئة عن هذا العقد، فعقد النقل البحري

(5) د. محمد بهجت امين قايد- الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية- الجزئين الأول والثاني- دار النهضة العربية- ط1 -القاهرة- 2005. ص211

(1) مدونة القانون البحري الليبي 1953

(2) ظهير شريف 1/96/83 صادر في 15 ربيع الاول 1417 فاتح أغسطس 1996 بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة (ج. ر بتاريخ 19 جمادى الاول 1417-3 اكتوبر 1996) عدد 4418، ص2187.
(9) طعن مدني ليبي 35، جلسة 30-6-1991 سنة 28، عدد1، صفحة 186.

وحدة واحدة لا تتجزأ، ولا يستطيع المرسل إليه إن يتمسك بالحقوق الناشئة عنه ويتصل من الالتزامات الواردة به " (10).

وقضت محكمة النقض المصرية (11) بأن المرسل إليه طرف ذو شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه مع الشاحن حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل البحري ومن ثم فهو مرتبط بسند الشحن

وعرفه جانب من الفقه المرسل إليه (12) بأنه "الطرف الذي تعهد الناقل بناء على اتفاقه مع الشاحن على تسليم البضاعة المنقولة إليه، فهو طرف أجنبي عن العقد الذي أبرم لفائدته"، وبعبارة أخرى فالمرسل إليه لم يشارك في انشاء عقد النقل البحري او صياغة بنوده إلا أنه يعد مستفيداً من العلاقة العقدية.

ورجح جانب آخر من الفقه المرسل إليه بأنه "ليس طرفاً أصيلاً في عقد النقل البحري للبضائع وإنما هو من الغير المطلق، أي ليس له صلة بالعقد سواء من حيث تكوينه او تنفيذه" (13).

ولم تتعرض اتفاقية بروكسيل إلى تعريف المرسل إليه كما هو الحال بالنسبة إلى الشاحن في حين اولت اتفاقية هامبورج اهتماماً كبيراً بالمرسل إليه وعرفته في الفقرة الرابعة من المادة الأولى " على انه الشخص الذي له الحق في تسلّم البضاعة".

أما اتفاقية روتردام لسنة 2008 فقد عرفت المرسل إليه من خلال الفقرة الحادية عشر من المادة الأولى " المرسل إليه هو الشخص الذي يحق له تسلّم البضائع، بمقتضى عقد النقل أو وثيقة الشحن أو بسجل النقل الإلكتروني.

والبين من التعريفات السابقة أن المرسل إليه هو صاحب الحق في استلام البضاعة من الناقل وهذا بطبيعة الحال يترتب عليه حقوق أخرى للمرسل إليه تتمثل في مقاضاة الناقل ومطالبته بالتعويض عن اية اضرار تلحق بالبضائع.

وتعد مسألة تحديد المركز القانوني أو الأساس القانوني لحق المرسل إليه في مقاضاة الناقل البحري من ادق وأصعب الإشكاليات في نطاق عقد النقل البحري (14) ولعل ذلك يعود إلى ما يترتب عليه عقد النقل البحري من حقوق والتزامات في ذمة المرسل إليه على الرغم من انه ليس طرفاً في العلاقة العقدية بين الشاحن والناقل، فهو لم يوقع على بنود العقد، ولم يشارك فيه إلا ان آثار العقد تنصرف إليه.

وظهرت العديد من النظريات الفقهية التي انقسمت ما بين أنصار الفقه التقليدي الذين اعتبروا ان المرسل إليه غيراً نظراً لغياب الإرادة واستناداً على مبدأ نسبية آثار العقد (15)، والفقه الحديث الذي ذهب إلى محاولة اقصاء صفة الغير عن المرسل إليه وادخاله طرفاً في العلاقة العقدية إذا ما قبل تسلّم البضاعة (16). وهنا يثور التساؤل حول المركز المرسل إليه هل هو

(10) زوالي سهام، شرط التحكيم البحري وسريانه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، ص 91.

(11) طعن مدني مصري، رقم 406 لسنة 30 جلسة 1965/6/17 مجموعة احكام النقض سنة 16، صفحة 772، طعن مدني مصري رقم 379 لسنة 1997، جلسة 1965/6/17 مجموعة النقض، سنة 16، صفحة 778.

(12) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 277.

(13) د. وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2011، ص 25.

(2) اسيل باقر جاسم، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 188

(15) د. محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار الوطنية ببنغازي، الطبعة الرابعة، 2003. ص 233

(16) د. محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 1996 ص 22

غير ام طرف في عقد النقل البحري وعلى فرض انه طرف فما هو الاساس القانوني الذي تم الاستناد إليه لإلزام المرسل إليه بينود عقد النقل البحري؟

وبناء على ما تقدم فإن تحديد المركز القانوني للمرسل إليه امر في غاية الدقة لذا لا مناص من الرجوع للنظريات الفقهية وبعض الاجتهادات القضائية لوجود جدل كبير حول تحديد المركز القانوني للمرسل إليه لذا نتناول المرسل إليه طرف نسبي في عقد النقل "المطلب الأول" والمرسل إليه طرف حكمي في عقد النقل "المطلب الثاني"

المطلب الأول: المرسل إليه طرف نسبي في عقد النقل البحري

ارتبط مفهوم المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع بمصطلح الغيرية والنسبية وقد عرفة الفقه بأنه الشخص الذي لا تربطه أي علاقة التزام بأحد أطراف العقد لا في الحاضر ولا في المستقبل⁽¹⁷⁾، وذهب اتجاه اخر الى ان المرسل إليه هو الغير الأجنبي عن العقد هو الذي لا تربطه أي علاقة بالمتعاقدين أو بأحدهم أي انه لا توجد علاقة مباشرة الا للضرورة أو نتيجة لطبيعة الاشياء⁽¹⁸⁾.

ورجح فريق من الفقه إلى أن مفهوم الغير الحقيقي أو الأجنبي عن العقد يشمل الاشخاص الذين ليست لهم رابطة مباشرة بأحد الأطراف في علاقة عقدية قائمة أو مصلحة مباشرة بالعقد وبعبارة أخرى يعتبرون اجانب كلياً عن العقد وعن المتعاقدين فلا توجد بينهم رابطة قانونية،⁽¹⁹⁾ وهذه الفئة يقع عليها التزام باحترام عقود الآخرين وعدم الاخلال بما تتضمنه من اشتراطات عقدية قائمة وهو أثر غير مباشر لنفاذ العقد باعتباره واقعة قانونية يتوجب على الكافة احترامها.

وتعتبر هذه الإشكالية من اعقد المشاكل القانونية المتعلقة بعمليات النقل البحري للبضائع كلياً أو جزئياً، وذلك عندما يتعهد الناقل بإيصال البضائع إلى شخص خارج إطار العلاقة العقدية، فهنا تنثور إشكالية حول تحديد مفهوم الغير في عقد النقل البحري.

وبالرجوع الى الأحكام القضائية نجد ان المحكمة العليا الليبية⁽²⁰⁾ في حكم حديث لها تبنت مفهوماً ضيقاً لفكرة الطرف في الطعن المدني رقم 709-737 بتاريخ 2006/7/26 بقولها "إن المستفاد من نص المادتين (145-266) من القانون المدني أن من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين يعتبر من الغير ولا ينصرف إليه أثر العقد".

وجاء في القرارات الصادرة عن القضاء المغربي وتحديدأ في قرار المجلس الاعلى صادر بتاريخ 1987/10/19 ان "العقود لا تلزم الا أطرافها فهي لا تنفع ولا تضر الغير الا في الحالات المذكورة في القانون"⁽²¹⁾

(1) هشام المراكشي-الغير في القانون دراسة في تحديد المركز القانوني للغير لحماية الغير في النصوص القانونية والعمل القضائي، الطبعة الاولى، مكتبة دار السلام الرباط -2019.

(2) صهيبي علي خلف، المسؤولية عن فعل الغير في إطار عقد النقل البحري، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية، الاردن، 2016-ص5.

(3) د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص25.

(4) المحكمة العليا الليبية، طعن مدني رقم 737-709 بتاريخ 2006/7/26، منشور في مجلة المحكمة العليا، الجزء الثالث، القضاء المدني، 2006، ص1618.

(1) للمزيد انظر: قرار المجلس الاعلى عدد 41 صادر بتاريخ 87/10/19 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى، ص171. وقرار عدد 11 صادر جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2003/10/7 منشور بمجلة المناظرة، ص161.

ومن ثم فإن الغير في عقد النقل البحري للبضائع هو من لم يكن طرفاً في عقد النقل الأصلي ولا تربطه أي علاقة بالمتعاقدين ومن ثم فهو أجنبي عن العقد وبناء عليه نعرض النظريات الفقهية على النحو التالي: -

أولاً: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

ذهب فريق من الفقه بأن الاشتراط لمصلحة الغير يوسع من دائرة الأشخاص بالعقد بحيث يشمل الاغيار بالعقد لكنه لا يشكل خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقد لان الغير لا يمكن أن يصبح دائناً إلا بإرادته فلا يجبر على كسب حق رغماً عنه⁽²²⁾ وذهب فريق آخر من الفقه إلى أن الشاحن عندما يتعاقد مع الناقل لنقل بضائع لفائدة المرسل إليه فإن ذلك يعطي الأخير الحق في ان يرفع دعوي على الناقل عند ما يخل بالتزامه في مواجهته⁽²³⁾ وبعبارة أخرى فإن الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يتم بين شخصين هما المشتري والمليزم بموجبه يكسب طرف ثالث يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا ويكون المستفيد غائبا وقت إبرام العقد بين الملتزم والمشتري⁽²⁴⁾، وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير عقد يشترط فيه شخص يسمى المشتري لحساب شخص آخر يسمى المتعهد على ان يقوم بأداء مبلغ مالي لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المستفيد⁽²⁵⁾.

وكثيراً ما يحدث في عقود النقل البحري للبضائع ان يقوم الشاحن بأبرام عقد نقل بضائع مع الناقل لفائدة شخص ثالث وهو المرسل إليه يصبح بمقتضاه صاحب الحق في استلام البضاعة وبعبارة أخرى يصبح المرسل إليه المنتفع أو المستفيد من الاشتراط ويعتبر قد قبل الاشتراط عندما يطالب بتسليم البضاعة ولا يمانع في دفع اجرة النقل⁽²⁶⁾.

والملاحظ ان الاستناد على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لتبرير رجوع المرسل إليه على الناقل البحري وايجاد سند قانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع قول لا مبرر له لان الاصل في الاشتراط لمصلحة الغير ان المستفيد لا يلتزم بشي تجاه الملتزم وهنا نجد ان الناقل في عقد النقل يطالب المرسل إليه بدفع اجرة النقل وهو غير ملزم بها⁽²⁷⁾. وفيما يتعلق بالدفوع الناشئة عن عقد النقل البحري فان الناقل البحري لا يستطيع ان يتمسك بذات الدفوع في مواجهة المرسل إليه حسن النية مما دفع الفقه إلى ايجاد اساس اخر أو سند اخر والمتمثل في نظرية النيابة الناقصة.

ثانياً: نظرية النيابة الناقصة

وفقاً لهذه النظرية يعد الشاحن عند قيامه بأبرام عقد النقل البحري نائباً عن المرسل إليه عند تعاقدته مع الا آثار العقد تنصرف إلى الغير بوصفه الطرف الاصيل ويبقى مسؤولاً عن تنفيذ الالتزامات شأنه في ذلك شأن الاصيل⁽²⁸⁾، رغم ان الشاحن عندما أبرم العقد مع الناقل لم

(22) محمد علي البديوي، مرجع، سابق ص 256.
(23) د. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الاول، مصادر الالتزامات، دار القلم، بيروت، 1975، فقرة 356، ص 562.
(24) المادة 156 مدني ليبي بشأن التعاقد لمصلحة الغير
(25) د. عبد الرزاق ابوب- مسؤولية الناقل البحري للبضائع- مطبعة العرفان- الطبعة الاولى- 2022، ص 221 وما بعدها.
(1) د. المبروك اقريرة عمران، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها.
(2) نصت المادة 468 من قانون التجارة البحري المغربي " يلزم المرسل إليه عند تسلمه الاشياء المنقولة بأداء ثمن النقل والخزن والمصاريف المترتبة على ذلك الاشياء والتسبيقات العادية التي قدمها الناقل من اجلها، كما يلزم بالوفاء بجميع الالتزامات = التي يمكن ان يتحملها من جراء عقد النقل" والمادة 609 من القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري " ولا يجوز للمرسل إليه التمسك بالحقوق الناشئة عن العقد الا مقابل اداء مستحقات الناقل الناجمة عن النقل وتكاليفه...."
(3) د. مصطفى كمال طه- مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1992، ص 350

تتصرف نيته إلى أن يكون نائباً واصيلاً في نفس الوقت فالأمر لا يعدو كونه مجرد افتراض (29).

وبمعنى آخر فإن أنصار هذه النظرية برروا العلاقة بين الغير "المرسل إليه" واحد أطراف العقد بالعلاقة الضمنية وبالتالي إمكان إلزام الغير بالالتزامات الناشئة عن العلاقة العقدية الأصلية (30).

وتأييداً لذلك قضت محكمة استئناف الدار البيضاء (31) بأنه "وحيث ان المتعارف عليه في ميدان النقل البحري ان المرسل إليه يقوم مقام الشاحن في جميع حقوقه والتزاماته، بل ان بعض الفقه يعتبر الشاحن عند تعاقد مع الناقل نائباً عن المرسل إليه وان هذا الأخير يعتبر طرفاً في عقد النقل وفقاً لأحكام النيابة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الاصيل".

وقد كانت هذه النظرية محل نقد من الفقه لان الشاحن وإن كان نائباً عن المرسل إليه إلا أن هذه النيابة تظل ناقصة ومن ثم فإن آثار العقد تنصرف إلى المرسل إليه الا انها لا تفرض عليه التزاماً فيظل الشاحن ملزم بدفع اجرة النقل، ناهيك من ان المستفيد يتغير عند تداول سند الشحن فيكون مختلف عن المرسل إليه الذي تعاقد مع الشاحن ابتداء (32). ايضاً فشلت هذه النظرية في تحديد اساس قانوني للعلاقة بين الشاحن والمرسل إليه.

وبناء عليه نرى أن كلاً من الآراء الفقهية والأحكام القضائية لم تعطي تفسير واضح ودقيق لمفهوم الغير وانما جعلته يختلف وفقاً لاختلاف المركز القانوني للغير، ايضاً نجدها تبنت المعيار الضيق لمفهوم الغير استناداً على مبدأ سلطان الإرادة للتمييز بين الطرف والغير واستبعاد كل من لم يكن طرفاً من دائرة التعاقد وفقاً لمبدأ نسبية اثار العقد وثم فهو طرف نسبي.

المطلب الثاني: المرسل إليه طرف حكمي في عقد النقل البحري

عرف فريق من الفقه الطرف الحكمي بأنه كل شخص لم يكن طرف في عقد النقل البحري للبيضاء تنشأ له حقوق والتزامات ترتبط بتنفيذ العقد مما يترتب عنه امكانية التمسك بما ورد في سند الشحن من بيانات (33)، وبمعنى اخر إقصاء صفة الغير عن المرسل إليه (34) وادخاله كطرف في العلاقة التعاقدية بين الناقل والشاحن، بالرغم من أن المرسل إليه ليس طرفاً في عقد النقل البحري للبيضاء ولم يشارك في إبرامه ولكن دواعي تطور التجارة البحرية ووسائل النقل البحري ادي إلى وجود علاقات مباشرة بين المرسل إليه والناقل البحري (35).

وبعبارة أخرى فإن المفهوم الحديث لعقد النقل البحري اصطدم بتطور فكرة الغير في العقود والمسؤولية الناشئة عنها ناهيك عن تطور قواعد التجارة الدولية بحيث اتسعت وتشعبت الروابط العقدية لتشمل اشخاص خارج إطار العلاقة العقدية الأصلية، وخروجاً على القواعد العامة نجد ان عقد النقل البحري يرتب التزاماً في ذمة الناقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه في ميناء الوصول مما برر القول بوجود علاقة مباشرة بين الناقل والغير "المرسل إليه"،

-
- (4) جلال وفاء محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري-الدار الجامعية-1997-ص289
(30) د. عباس مصطفى المصري، مرجع سابق ص98 وما بعدها
(31) قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2001/10/22 رقم القرار 2001/2128 في ملف الاستئناف رقم 10/99/1792 اشار إليه: بدر الرحبي، مرجع سابق، ص233.
(32) د. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، 2002، ص 100
(33) د. عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص99
(4) عاطف محمد كامل فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1979
(1) حذيفة الشعرة-الغير في العقد في التشريع المغربي- دراسة على ضوء قانون الالتزامات والعقود والقانون العقاري- دبلوم ماستر في القانون الخاص- جامعة عبد الملك السعدي-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- طنجة-2018.

وبالتالي ووفقاً للمفهوم الحديث لعقد النقل يعد المرسل إليه من الغير ذو المصلحة لأنه لم يكن طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع ولكن تربطه علاقة بأحد اطراف عقد النقل لذا من غير الممكن النظر إلى فكرة الغير من المنظور الضيق، مما دفع الفقه إلى الاعتماد على بعض المفاهيم والتي تركز على مبدأ سلطان الإرادة كمحاولة لإدخال المرسل إليه كطرف حكومي في العلاقة العقدية⁽³⁶⁾. لذا نعرض النظريات الحديثة على النحو التالي: -

أولاً: حيازة سند الشحن

ذهب انصار هذه النظرية الى أن أساس المركز القانوني للمرسل إليه حيازته لسند الشحن حيث يعتبر مالكا للبضاعة او على الأقل حائزها وقد تطورت وظيفة سند الشحن بتطور التجارة الدولية من مجرد أداة لإثبات عقد النقل الى ان اصبح سند يمثل البضائع المشحونة⁽³⁷⁾ وبعبارة أخرى فإن سند الشحن وثيقة تمثل البضائع المنقولة على سطح السفينة من قبل الناقل او الريان الى حين نقلها وتسليمها الى المرسل إليه مثقلة بنوعين من الحقوق الأول: حق شخصي يمنح المرسل إليه الحق في المطالبة بتسليم البضائع باعتبارها من الالتزامات الناشئة عن عقد النقل والثاني: هو حق عيني يتمثل في ملكية البضاعة وكافة الحقوق الناشئة عنها.

ويلاحظ ان هذه النظرية وبالرغم من وجاهتها الا إذا انه لا يمكن الاعتماد عليها لتبرير المركز القانوني للمرسل إليه فهي تنطبق في حالة ما إذا كان المرسل إليه حاملاً لسند الشحن ولكنها تكون قاصرة بلا شك في حالة إذا لم يكن هناك سند شحن الامر الذي دفعنا الى البحث عن أساس اخر لتبرير العلاقة بين الناقل والمرسل إليه.

ثانياً: نظرية انضمام المرسل إليه الى عقد النقل البحري

أسست هذه النظرية على رضا المرسل إليه كسند يبرر انضمامه الى عقد النقل البحري للبضائع وقد عبر عنها الفقه بنظرية الايجاب والقبول⁽³⁸⁾، وبالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني نجد ان الايجاب لا يكون حول ابرام عقد جديد لان الاتفاق تم بين الناقل والشاحن وأنتج اثاره قبل افصاح المرسل إليه عن ارادته وعليه فالناقل ينفذ التزامه بنقل البضائع الى مكان التسليم.

وبصيغة اخري فإن الإرادة لا تتدخل في مرحلة انشاء وتكوين العقد وانما يبرز دور الإرادة في انضمام المرسل إليه الى عقد النقل وذلك بتلاقي إرادة جميع الأطراف " الشاحن -الناقل- المرسل إليه" وعليه فإن المرسل إليه يعتبر طرف منظم لعقد ابرم مسبقاً و اساس انضمامه هو عنصر المصلحة وعلاقته بأحد أطراف عقد النقل باعتباره مستفيد من العلاقة العقدية وصاحب الحق في استلام البضائع.

وعليه نري ان فكرة الإرادة تعد السند القانوني في تأصيل العلاقة بين الناقل والمرسل إليه بحيث توسع اثار عقد النقل البحري بالنسبة للغير والذي يكتسب صفة الطرف بعد انضمامه لذا يمكن القول ان انضمام المرسل إليه وبموجب ارادته يتلاءم ويتوافق مع خصوصيات واقتصاديات عقد النقل البحري للبضائع.

المبحث الثاني

علاقة المرسل إليه بالناقل البحري ومساعدية عملية النقل

يعد عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين التي تتعقد بين الناقل والشاحن لمصلحة طرف ثالث وهو المرسل إليه والذي ينضم إلى عقد النقل البحري بموجب سند الشحن

(2) صهيبي على خلف- مرجع سابق- ص 212.

(3) د. محمود سمير الشرقاوي- القانون البحري الليبي- دار النهضة العربية - القاهرة- 2011. ص 234.

(1) بسعيد مراد- عقد النقل البحري وفقاً للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية- اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان- 2012. ص 226.

(39)، ويقع على عاتق الناقل التزام اساسي فحواه تسليم البضائع إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني سليمة وخالية من العيوب في الزمان والمكان المحددين، في مقابل التزام المرسل إليه بالوفاء بأجرة النقل. وتجدر الإشارة الى ان الناقل عند تنفيذه لالتزامه الناشئ عن عقد نقل البضائع قد تطرأ ظروف أو أسباب تحول دون قيامه بالوفاء بالتزاماته الاصلية فيستعين هذا الأخير بغيره من الناقلين أو الوكلاء أو الأطراف المنفذة (40)، كذلك الحال بالنسبة للمرسل إليه الذي قد يطلب العون والمساعدة من الغير فيدخل في سلسلة من العلاقات القانونية مع غيره من المتدخلين المساهمين في تنفيذ عملية النقل البحري للبضائع. وبناء عليه نتناول علاقة المرسل بالناقل البحري (المطلب الاول) ثم نعرض على علاقة المرسل إليه بمساعدة عقد النقل البحري (المطلب الثاني)

المطلب الاول

علاقة المرسل إليه بالناقل البحري

أن خصوصية عقد النقل البحري وخاصة في إطار تنفيذه لم تبقي تلك العلاقة القانونية في اطارها البسيط فكثيرا ما تشهد عقود النقل البحري للبضائع تدخل المرسل إليه من اجل تنفيذ العقد باعتباره صاحب الحق في تسلّم البضاعة والذي يعد نهاية الرحلة البحرية (41).

ويلتزم الناقل البحري أثناء الرحلة البحرية بالقيام بعدة اعمال تتمثل في شحن البضائع ورسها وتستقيها في عنابر السفينة ومن ثم نقلها من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول والقيام بتفريغها وتسليمها إلى المرسل إليه سليمة في الموعد المحدد شريطة مطابقة مواصفات البضائع للبيانات الواردة في سند الشحن، ويعد التزام الناقل البحري بالتزام بتحقيق نتيجة ولا يعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع الا بإقامة الدليل ان عدم تنفيذه الالتزام الملقي على عاتقه ليس بسبب خطاه وانما بسبب أجنبي أو قوة قاهرة.

وتأييداً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه (42) "لما كان قضاء هذه المحكمة قد جري على ان التزام الناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه هو التزام بتحقيق نتيجة وان هذا الالتزام لا يزول الا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو نائبه، وان الناقل لا يعفى من هذه المسؤولية الا إذا اثبت ان الاضرار التي لحقت بالبضاعة راجع إلى قوة قاهرة أو إلى سبب لا دخل لإرادته فيه"

وقد منح المشرع المرسل إليه حق الرجوع المباشر على الناقل البحري في حالة هلاك أو تلف أو ضياع البضائع ومن ثم فهو طرف اصيل في عقد النقل (43)

وبناء على تلك المعطيات نتناول ماهية تسليم البضاعة اولاً ثم نتطرق لدور سند الشحن في تحديد صاحب الحق في استلام البضاعة ثانياً.

(39) يحي سعيد ناصر النعيمي- بيانات عقد النقل البحري للبضائع- مجلة الباحث للدارسات والابحاث القانونية والقضائية-العدد 64

شهر شنتبر- 2022.ص68

(1) الطرف المنفذ هو " كل شخص غير الناقل يؤدي او يتعهد بأن يؤدي أيا من التزامات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع او شحنها او مناوالتها....."م 6/1 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً (قواعد روتردام 2009)

(2) عباس المصري، مرجع سابق، ص221

(1) حكم المحكمة العليا الليبية طعن مدني رقم 56/1637 ق المؤرخ في 2013/12/26 منشور في مجلة المحكمة العليا السنة السادسة والاربعون، العدد الثالث والرابع ص 167.

(2) نصت المادة (213) من القانون البحري الليبي على "ان يضمن الناقل كل ما يلحق بالبضاعة من هلاك وتلف واضرار....."

أولاً: ماهية تسليم البضاعة

وتعتبر مرحلة تسليم البضائع إلى المرسل إليه بمثابة حق له وهو من اهم الالتزامات الجوهرية الملقاة على عاتق الناقل الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع، ويقصد بعملية استلام البضائع تلك العملية القانونية التي ينتهي بموجبها عقد النقل البحري للبضائع (44).

وقد عرف الفقيه الاستاذ ريني روديير عملية التسليم بأنها " تلك العملية القانونية التي بواسطتها ينهي الناقل التزامه بتسليم البضاعة موضوع النقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني الذي يقبل البضاعة المنقولة" (45)، وعرف جورج ريبير التسليم بأنه التصرف الأخير لعقد النقل البحري، ويضع حداً للالتزام الملقى على عاتق الناقل والمتمثل في وصول البضاعة سليمة إلى ميناء التسليم، والناقل يضع البضاعة تحت تصرف صاحب الحق فيها وبه ينتهي الالتزام الذي على عاتقه (46)، في حين عرفه فريق آخر بأنه التصرف القانوني الذي بواسطته يضع الناقل تحت تصرف المرسل إليه البضاعة المنقولة والتي يقبلها الطرف الآخر (47)، وذهب اتجاه آخر بأنه وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه في ميناء الوصول، ويقصد به التسليم الفعلي ويتأكد به تنفيذ الناقل لمهامه وبراءته من المسؤولية، إذ ان مسؤولية الناقل البحري لا تنقضي الا بالتسليم الفعلي إلى المرسل إليه أو إلى نائبه (48).

لذا نرى بأن التسليم هو تنفيذ الناقل لالتزامه المتمثل في تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى نائبه القانوني، وهذا يعني التقاء اردتي الناقل والمرسل إليه فالأول يقوم بتسليم البضاعة ووضعها قانوناً تحت تصرف المرسل إليه والاخير يصدر اجاباً بقبول واستلام البضاعة، وبمعنى آخر فإن التسليم يمر بعدة مراحل الأولى تتمثل في تقديم البضاعة من الناقل أو ممثله إلى المرسل إليه أو من ينوب عنه وهو التسليم المادي، والثانية هي قيام المرسل إليه بفحص البضائع واخيراً التسليم القانوني أو القبول القانوني وذلك بعد تحقق المرسل إليه من البضائع تنتقل إلى حيازته ويسلم الأخير الناقل سند الشحن مؤشراً عليه وهي قرينة على تنفيذ الناقل لالتزامه ويترتب على ذلك انقضاء عقد النقل البحري.

وإذا كان التفريغ عملاً مادياً يتمثل في إنزال البضائع من على ظهر السفينة لنقل حيازتها إلى المخول باستلامها فإن التسليم يعتبر عملاً قانونياً تنتهي به الرحلة البحرية بتسليم البضائع في ميناء الوصول (49).

ورغم التباين بين التسليم كعمل قانوني والتفريغ كعمل مادي إلا أن تزامن عملية التفريغ مع عملية تسليم البضائع طرحت العديد من الإشكاليات القانونية التي احدثت جدلاً بين فقهاء القانون حول طبيعة سندات الشحن ودورها كتمثل للبضائع ومدى علاقة التسليم بنطاق المسؤولية وهنا يثور التساؤل حول تسليم البضائع من قبل الناقل هل يبرئ ذمته ومن ثم يعتبر

(3) احمد سامي المعموري، تحفظات الناقل وأثرها على المركز القانوني للمرسل إليه دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القانون الخاص، جامعة النهدين، العراق، 2016، ص9

(4) بدر حدوشن، النقل البحري للبضائع على ضوء القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، دبلوم ماستر في القانون الخاص، السنة الجامعية 2014-2015، ص78 وما بعدها

(46) حمود عبد اللطيف غزال - التزامات الناقل المترتبة على عقد النقل البحري- دبلوم الدراسات العليا المعمقة- جامعة محمد الخامس الرباط- 1996، ص78.

(47) فاطمة ايت الغازي- عقد المناولة المينائية بين الإطار التشريعي والواقع العملي- دراسة مقارنة- مطبعة الامنية الرباط- 2013، ص99.

(48) د. عدلي امير خالد، عقد النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية-1996-ص68

(49) احمد بنمامين، سند الشحن ودوره في اثبات عملية النقل البحري-بحث منشور بمجلة القانون والاعمال الدولية، مجلة صادرة عن مختبر البحث قانون الاعمال، جامعة الحسن الاول سطات، الاصدار رقم 49 شهر دجنبر 2023، ص57.

نفاذ التزامه التعاقدى؟ وما هو السند القانونى حتى يكون المرسل إليه صاحب حق فى استلام البضائع؟

مما لا شك فيه ان التسليم يرسم نهاية عقد النقل البحرى وبذلك يكون الناقل قد نفذ التزامه على اعتبار ان تسليم البضاعة إلى المرسل إليه هو الهدف الاساسى والجوهري للنقل البحرى بل هو علة النقل⁽⁵⁰⁾.

وهذا ما حاولت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المعدلة ببروتكول لاهاي فيزبي 1968 التأكيد عليه بموجب نص المادة (1) فقرة هـ حيث نصت " نقل البضاعة ينسحب إلى الوقت الذى ينقضى بين شحن البضاعة فى السفينة وحتى تفريغها منها".

اما اتفاقية هامبورج لسنة 1978 فقد استخدمت مصطلح التسليم وفقاً لمعيار "العهد" ويتضح ذلك من نص المادة (4) فقرة 2 التى نصت على انه "تعتبر البضائع فى عهد الناقل حتى الوقت الذى يقوم فيه بتسليمها للمرسل إليه ...". ومن هذ المنطلق فإن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 وسعت نطاق الرحلة البحرية لتشمل النقل الغير بحرى بالقدر الذى يخدم النقل البحرى⁽⁵¹⁾.

فى حين ان التسليم فى التشريعات البحرية له دلالة اوسع فى اتفاقية روتردام لسنة 2008 حيث تبنت معيار التسليم من الباب إلى الباب وبمعنى آخر فإن التسليم يشمل كافة المراحل من حين استلامها إلى حين تسليمها والذى قد يكون خارج الميناء⁽⁵²⁾.

وبالرجوع إلى القانون البحرى الليبى نجد ه اخذ بمصطلح التفريغ بدلاً من مصطلح التسليم بموجب نص المادة (211) بحرئى التى نصت على أنه ".... من حين شحنها على متن السفينة وحتى تفريغها فى المكان المقصود". البين من النص ان المشرع الليبى خلط بين مرحلة التفريغ ومرحلة تسليم البضائع إلى المرسل إليه ومدى بقاء التزامات الناقل قائمة كما انه ضيق من نطاق الرحلة البحرية، الا ان الواقع العملى والتطبيقات القضائية اكدت بان التزامات الناقل تظل قائمة حتى تسليم البضاعة تسليم فعلى إلى المرسل إليه وسواء قام الناقل بإيداع البضاعة فى مخازن الجمارك أو قام بتسليمها تحت نظام جمركى "تسليم لصاحبه" لأنه لا يجوز لأي نظام جمركى ان يعدل أحكام مسؤولية الناقل البحرى⁽⁵³⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية⁽⁵⁴⁾ فى حكمها الصادر بتاريخ 1982/5/25 بأن "من المعلوم ان الناقل مسؤول مسؤولية تعاقدية بمقتضى عقد النقل وهذا العقد يضع على كاهله الالتزام بنقل البضاعة من مكان الشحن إلى مكان التسليم وعليه واجب المحافظة على البضاعة حتى تصل سليمة.... وتبقى هذه المسؤولية فى عنق الناقل البحرى ابتداء من شحن البضاعة إلى حين تفريغها فى ميناء الوصول وهذه الفترة هى الرحلة البحرية"

فى حين نجد ان الفصل (118) من القانون البحرى المغربى نص على أنه ".... يجب على الربان ان يتسلم البضائع على حافة السفينة على نفقة المجهز وان يضعها فى ميناء الوصول تحت تصرف المسلم إليهم..." وجاء الفصل (221) من نفس القانون ونص على استمرارية

(50) د. عباس المصرى، مرجع سابق، ص 166 وما بعدها.
(51) الفقرة السادسة من المادة الأولى من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 " نصت على انه وعلى أى حال فإن العقد الذى يشمل على نقل بحرئى ونقل بوسيلة اخرى يعتبر نقل بحرئى لأغراض هذه الاتفاقية بالقدر الذى يتعلق فيه بالنقل بحرئى".

(52) المادة (43) من اتفاقية روتردام لسنة 2008.

(53) د. عبد العزيز محمد الترهونى، القانون البحرى الليبى، دار الكتب بنغازى، الطبعة الأولى، 2021، ص 545

(54) حكم المحكمة العليا الليبية فى الطعن رقم ق42/26 تاريخ الطعن 1982/5/25 منشور فى منظومة الباحث القانونى

مسؤولية الناقل البحري عن البضائع مادامت موجودة في حراسته إلى حين قيامه بالتسليم الفعلي للمرسل إليه (55).

وهنا يثور التساؤل حول استمرارية مسؤولية الناقل البحري في حالة تسليمه البضاعة إلى مكتب استغلال الموانئ؟ هل يؤدي هذا التسليم إلى انقضاء عقد النقل البحري المبرم بين الناقل والشاحن؟

ان علاقة الناقل البحري بمكتب استغلال الموانئ لا تقوم على اساس الوكالة كما ذهب بعض الفقه (56) وانما اوكلت عملية تفريغ البضائع بحكم القانون وبصورة اجبارية إلى سلطات الموانئ وفقاً للقوانين المعمول بها والعرف الملاحي ويقتصر دور هذا الأخير على تلقي البضاعة بصورة مادية.

وتأييداً لذلك اصدر المجلس الاعلى في القرار رقم 312 بتاريخ 1998/2/11 (57) والذي جاء فيه "وحيث ان مكتب الشحن وهو من المؤسسات العامة للدولة ليس تابعاً للناقل البحري ولا يقوم بعمليات الشحن والافراغ باعتباره وكيلاً عنه، ولا بحيازة البضاعة بمقتضى تكليف منه، وانما بمقتضى ماله من حق احتكار عمليات الشحن والافراغ" وهو ماجري عليه العمل في الموانئ الليبية حيث يتم تسليم البضاعة إلى شركة متخصصة انشئت بموجب القانون (58) ومن ثم فإن الاضرار أو العوار التي تصيب البضائع أثناء قيام مكتب استغلال الموانئ بعمليات التفريغ تبقى في إطار الرحلة البحرية وتنفيذ عقد النقل البحري ويبقى الناقل مسؤول عن كل ما يصيب البضاعة من تلف اثناء هذه العملية (59).

وبناء عليه نرى ان الرحلة البحرية تشمل مراحل متعددة وتضع جملة من الالتزامات الجوهرية على عاتق الناقل البحري والتي يعد من اهمها نقل البضاعة والمحافظة عليها وتسليمها إلى المرسل إليه أو لمن له الحق في الميعاد المحدد، والملاحظ أن المشرع الليبي وانطلاقاً من اقتباسه لنصوص اتفاقية بروكسل (60) فقد جعل الإطار الزمني لمسؤولية الناقل البحري تمتد من مرحلة الشحن الى مرحلة التفريغ مما أدى الى صدور احكام قضائية متناقضة.

اما المشرع المغربي والذي صادق على اتفاقية الامم المتحدة "هامبورج" لسنة 1978 وحسناً فعل والتي وسعت مفهوم الرحلة البحرية لتشمل النقل الغير بحري بحيث تظل حراسة الناقل للبضاعة شاملة لجميع الاضرار التي قد ينتج عنها هلاك البضاعة كلياً أو جزئياً وبعبارة أخرى شاملة لجميع المسائل اللاحقة والسابقة والغير منضوية في إطار الرحلة البحرية إلى حين التسليم الفعلي للمرسل إليه.

وإذا كان التزام الناقل البحري بتسليم البضاعة للمرسل إليه أو من يمثله يعد نهاية الرحلة البحرية نتسأل حول الأساس أو السند القانوني الذي منح المرسل إليه حق استلام البضاعة؟

ثانياً: سند الشحن يمثل حق المرسل إليه في استلام للبضائع

يمثل سند الشحن دوراً جوهرياً في اثبات عقد النقل البحري بل ان دوره تجاوز الاثبات اذ انه يقرر لحامله حق استلام البضاعة من الناقل البحري في ميناء الوصول ويمثل البضائع المنقولة

(55) د. يونس بنونة، مرجع سابق، ص40.

(56) د. طالب حسن موسي، مرجع سابق، ص152 وما بعدها

(57) اشار اليه: د. يونس بنونة، مرجع سابق، ص 146.

(58) القانون رقم (21) لسنة 1985 بشأن انشاء الشركة الاشتراكية للموانئ

(59) د. عبد العزيز الترهوني -مرجع سابق، ص545

(60) لم تصادق ليبيا على اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ولا تعديل هيغ فيزيبي لسنة 1968 وانما استقتت معظم احكامها منها.

فيمكن تداولها بتداوله وبعبارة أخرى فإن سند الشحن قابل للتداول شأنه شأن الورقة التجارية (61).

وقد نصت المادة (200) بحري لبيبي⁽⁶²⁾ بأن "سند الشحن هي وثيقة البضائع الموسوفة يعطيه الربان ويحرره من ثلاث نسخ على الأقل، نسخة للواسق " الشاحن " ونسخة للناقل ونسخة للمرسل إليه وثالثة للربان....."

وأشار الفصل (211) من ظهير شريف مارس 1919 من قانون التجارة البحري المغربي (63) بأنه " يمكن ان تحرر تذكرة الشحن على اسم شخص معين او للأمر او للحامل"

واستلام البضاعة يتطلب شروط معينة لا بد من مراعاتها وهي وجود سند الشحن في يد مستلم البضاعة وشكل سند الشحن، وعليه فإن هذا الأخير يخول صاحبه حق مطالبة الناقل بتسليم البضاعة التي عهد الشاحن إلى الناقل بنقلها لفائدة المرسل إليه⁽⁶⁴⁾. ويتم التسليم بموجب سند الشحن والذي يعد ممثلاً للبضاعة، وبعبارة أخرى فإن صدور سند الشحن وتسليمه للمرسل إليه تعني ان البضائع قد انتقلت ملكيتها من البائع إلى المشتري وبالتالي فإن تسليم البضائع جاء نتيجة حتمية لدور سند الشحن فبالرغم من وجود البضاعة في حيازة الربان وهي ما تعرف بالحيازة المادية إلا أن المستند الممثل للبضائع المشحونة وهو ما يطلق عليه الحيازة الرمزية للبضائع هو الذي يحل محل البضائع وحائز هذا المستند يتمتع بعدة حقوق منها المطالبة بتسليمه البضائع في ميناء التفريغ والتصرف في البضائع اثناء الرحلة البحرية والرجوع على الناقل البحري للمطالبة بالتعويض عن الهلاك أو التلف الذي قد يلحق البضائع اثناء الرحلة البحرية في بعض انواع البيوع البحرية تنتقل فيها الملكية قبل الاستلام الفعلي للبضائع في ميناء الشحن وبعبارة أخرى فإن الملكية تنتقل بمجرد تسلّم المرسل إليه " المشتري " المستندات، وتتنوع سندات الشحن فقد يكون سند الشحن اسمي وقد يكون لأمر أو لحامله وعليه فهي تعادل حيازة البضاعة⁽⁶⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن سند الشحن يعد حجة بين الناقل والشاحن ولا يجوز لأي منهما اثبات عكس هذه البيانات الا بالكتابة، اما بالنسبة للمرسل إليه فإنه يجوز له اثبات عكس ما ورد بسند الشحن بكافة طرق الاثبات وهذا يعني ان المشرع منحه حجية مطلقة في مواجهة أطراف عقد النقل البحري (66)

وتتأني أهمية سند الشحن باعتباره ممثلاً للبضاعة من انه لا يتم تسليم البضاعة الا بموجب سند الشحن ولعل الغاية من عدم تسليم البضاعة جاء لحماية حامل السند من جهة ومن جهة أخرى لتمكين الناقل من الوفاء بالتزامه الناشئ عن عقد النقل البحري للبضائع.

ويثور التساؤل حول اشكال سندات الشحن من حيث الاثار القانونية ومن حيث انتقال ملكية البضائع وتسليمها بحسب ما إذا كان اسمي أو لحامله أو اذني؟ سنحاول الاجابة عن هذا السؤال من خلال اشكال سندات الشحن وفقاً لما يلي: -

(61) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق ص 407.

(62) القانون البحري الليبي صادر سنة 1953

(2) ظهير شريف مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1337 (31 مارس سنة 1919) بالمصادقة على النص المتعلق بقانون التجارة البحرية، منشور في سلسلة نصوص ووثائق قانونية " القانون البحري " جمع وتنسيق دكتور زكرياء العماري، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2019

(64) المبروك افريرة عمران-مرجع سابق-ص 44 وما بعدها

(65) د. محمود محمد عبابنة، احكام عقد النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء الاتفاقيات الدولية والاجتهادات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص 219

(66) المادة 201 بحري لبيبي "

1- حامل سند الشحن الاسمي

يمكن تحديد صاحب الحق في استلام البضاعة من خلال نص المادة (204) بحري ليبي والتي اكدت بأن "..... الوثيقة الاسمية غير قابلة للتداول، وليس للربان ان يسلم البضاعة الا للشخص المسماة عليه الوثيقة". وبناء عليه إذا صدر سند الشحن باسم شخص معين فعلي الربان تسليم البضاعة لمن صدر سند الشحن باسمه (67).

ومن ثم فإنه لا يجوز التنازل على سند الشحن الاسمي ولا يسري في حق الأطراف والغير الا باتباع القواعد المعمول بها في حوالة الحق (68).

وهذا ما نصت عليه المادة (292) من القانون المدني الليبي " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على ان نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم ان يكون القبول ثابت التاريخ" (69)

وايد المشرع المغربي نظيره الليبي في الفصل (246) بحري بأن " تذكرة الشحن الاسمية لا تقبل التداول ولا يجوز للربان ان يسلم البضائع الا للشخص المعين اسمه في التذكرة".

2- حامل سند الشحن لأمر

يمتاز سند الشحن لأمر أنه من أكثر انواع سندات الشحن استخداماً في إطار الروابط القانونية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، ومتي صدر سند الشحن لأمر فإن انتقاله يتم بموجب التدوير.

وقد اكدت المادة (204) بحري ليبي على ان " الوثيقة لأمر قابلة للتداول بتدوير " " مؤرخ وليس للربان ان يسلم البضاعة الا لحامل وثيقة الشحن المدورة ولو على بياض" (70) وبناء عليه فإن الشاحن لا يضمن الا صحة عقد النقل ووجود البضاعة (71) فلو فرضنا ان الناقل قام بتسليم البضاعة لمن قدم له سند الشحن دون تدوير فطالما تم التسليم بحسن نية فان الناقل لا يعد مسؤولاً.

3- حامل سند الشحن لحامله

اكدت الفقرة الاخيرة من المادة (204) بحري ليبي "ان الوثيقة لحاملها قابلة للتداول بمجرد تسلمها وعلى الربان ان يسلم البضاعة لأي شخص يتقدم ومعه وثيقة الشحن هذه. وجاء الفصل رقم (247) بحري مغربي بأن " تذكرة الشحن المحررة للحامل قابلة للتداول بمجرد المناولة....."

والملاحظ انه يقع التزام على الناقل او الربان بتسليم البضاعة لحامل السند وتكون لهذا الاخير الصفة والمصلحة في مقاضاة الناقل البحري من اجل عدم تنفيذ عقد النقل البحري أو بسبب سوء تنفيذه (72).

(67) د. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 542

(68) د. عبد العزيز الترهوني، مرجع سابق، ص 543

(69) تقابلها المادة (195) من قانون العقود والالتزامات المغربي

(70) أشار الفصل 246 من ظهير شريف 31 مارس 1919 من القانون البحري المغربي " ان تذكرة الشحن لأمر قابلة للتداول بالتظهير.

ولا يجوز للربان ان يسلم البضائع الا لحامل التذكرة المظهرة ولو كان التظهير على بياض"

(71) المادة 205 بحري ليبي

(72) د. المبروك اقريرة عمران، مرجع سابق، ص 54

ويجوز للحامل الشرعي للسند ولو كان السند يحمل تظهيراً على بياض المطالبة بتسليمه البضاعة المشحونة والتصرف فيها والحصول على التعويض إذا لحق البضائع تلف أو هلاك أثناء الرحلة البحرية:

المطلب الثاني

علاقة المرسل إليه بمساعدة عقد النقل البحري

إن التطور الذي حصل في قطاع النقل البحري وظروف الاستثمار البحري وما تبعها من ظهور أنواع جديدة من النقل كالنقل بالحاويات وأمام كثرة المعاملات التي تتطلبها نقل البضائع والصعوبات التي واجهت التجار في مجال النقل البحري بحيث لم تعد السفن بالشكل التي كانت عليه في السابق فقد أصبحت السفن ضخمة الأمر الذي انعكس على أليات العمل بالقطاع البحري.

كل هذه المعطيات فرضت تدخل أطراف جديدة في ميدان القطاع البحري سواء كانت اشخاص معنوية أو طبيعية تكون مهمتهم المساندة وتقديم الخدمات التي تحتاجها الموانئ، لذا نتناول مهام وكلاء ومساعدى عقد النقل على النحو التالي: -

أولاً: وكيل السفينة

ألزمت القوانين البحرية الناقل البحري بضرورة تعيين وكيل ملاحى في الدولة التي يمارس فيها عمله، ويكون مسؤولاً عن السفينة منذ دخولها وحتى مغادرتها الميناء أو البحر الاقليمي للدولة (73).

واصطلح على تسميته بالوكيل الملاحى وحياناً امين السفينة وهو الاكثر شيوعاً في اغلب التشريعات (74)، ويعد وكيل السفينة هو وكيل المجهز فهو من يكلف باستلام البضائع قبل بدء الرحلة بقصد شحنها وتسليمها لأصحاب (75) الشأن في ميناء الوصول، ورغم أهمية الدور الذي يقوم به وكيل السفينة في تنفيذ سلسلة الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل في سبيل تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع، الا انه لم يحظى باهتمام وتركه المشرع الليبي ونظيره المغربى للقواعد العامة (76).

وقد استقرت المحكمة العليا الليبية على تأكيد خضوع الوكيل الملاحى للقواعد العامة (77) وتسري عليه الأحكام العامة باعتباره وكيلاً بالعمولة فلا يسأل عن الأضرار التي تحدث للبضائع من هلاك أو تلف أو تأخير الناشئة عن تنفيذ عقد النقل البحري.

وهنا يثور التساؤل حول إذا ما كان وكيل السفينة طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع ام يعد من الغير؟

بالرجوع إلى القواعد العامة بشأن تكييف العلاقة القانونية لوكيل السفينة نجد ان وضع الوكيل يتسم بالغموض (78) فهو لا يرتبط بعقد عمل مع المجهز ولا يتبع الربان وانما يعد ممثلاً للمجهز في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع (79) فعمل الوكيل قانوني وفقاً لأحكام عقد الوكالة

(1) بدر بن عبد الله بن راشد الرحبي-مرجع سابق-ص566 ومابعدها.

(74) نظمت بعض القوانين العربية دور وكيل السفينة كالقانون المصرى في المواد من 140 الى 144 من القانون البحرى المصرى رقم (8) لسنة 1990.

(75) د. عبد الرزاق ايوب- مرجع سابق، ص85.

(76) نظمت المواد من 699-716 من القانون المدنى الليبى احكام الوكالة

(77) القرار رقم 328 لسنة 1372 والصادر عن اللجنة الشعبية العامة بشأن تحديد ضوابط عمل وتعريف حقوق وكلاء الملاحة

(78) د. عبد العزيز محمد الترهونى، مرجع سابق، ص260

(79) د. محمود سمير الشرقاوى، مرجع سابق، ص 260

(80)، ويلتزم وكيل السفينة أو الوكيل الملاحي بالقيام بالإجراءات التي من شأنها تسهيل دخول السفن اذ ان الاعمال التي يقوم بها الوكيل تتمثل في الاعمال المادية (81)، فعلي سبيل المثال شراء الوقود والتموين.

ويكلف ايضاً ببيع البضائع أو السلع المعرضة للتلف والتي لم يستلمها المرسل إليه ويتم ذلك عن طريق استصدار امر قضائي بالبيع ويقوم الوكيل بذلك نيابة عن الربان في حالة تأخر المرسل إليهم في استلام البضائع (82).

وعليه فإن وكيل السفينة ليس طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع ويسأل عن خطئه الشخصي أو أخطاء تابعيه وتكون مسؤوليته عنها مسؤولية مباشرة (83).

وتأييداً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية (84) أنه " من المقرر ان عقد الوكالة الذي يربط امين السفينة أو الوكيل الملاحي بالمجهز أو الناقل تخضع في اثباته وتكوينه واثاره وانقضائه إلى القواعد العامة في الاثبات ويقع عبء الاثبات على مدعيه من طرفيه أو الغير ويستخلصه القاضي في كل حالة على حده بماله من سلطة تقديرية مهتدياً في جميع الاحوال بالعرف السائد في الميناء الذي يقيم فيه امين السفينة " .

وقضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأنه وحيث " ان الثابت من سند الشحن ان الناقل البحري للبضاعة المؤمن عليها موضوع الدعوي هو ربان الباخرة وان شركات التأمين المستأنف عليها تقدمت بمقالها الافتتاحي في مواجهة ربان الباخرة المذكورة بصفته ممثلاً لملاكي ومجهزي هذه الباخرة والقاطن بهذه الصفة عند شركة.... أي المستأنفة، وحيث تبقي بذلك المستأنفة مجرد وكيلة أو ممثلة للناقل البحري في المغرب وهو مالا يبرر مسؤوليتها عن العوار اللاحق بالبضاعة المؤمن عليها من جراء الرحلة البحرية، ويتعين بالتالي اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف فيما قضي به حق الطاعة والحكم من جديد برفض الطلب بشأنها" (85).

باستقراء أحكام المحاكم تبين لنا ان مسؤولية الوكيل تكون عن أخطائه الشخصية الناشئة عن تنفيذه لعقد الوكالة (86) واساس هذه المسؤولية الفعل الضار وليس عقد النقل البحري للبضائع، وتعد الاعمال التي يقوم بها الوكيل ذات طابع قانوني وفقاً للقواعد العامة (87)، وقد اكد الفقه والقضاء المغربي على عدم مسؤولية امين الباخرة عن الاخطاء المنسوبة إلى المجهز أو الربان بشأن الأضرار التي تصيب البضائع اثناء قيام عملية النقل البحري، ويعد نشاط الوكيل الملاحي تجارياً ومن ثم تسري أحكامه على القانون البحري وبما لا يتعارض وطبيعة الاخر (88).

-
- (80) د. منير قرمان، الوكالة التجارية، دار الفكر الجامعي، 2002، ص117
(81) المادة 409 من القانون التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010 البنود 11، 12-23
(82) المادة 182 من القانون البحري الليبي لسنة، 1953، الطبعة الاولى 2004، منشورات مطبعة العدل
(83) د. عبد العزيز محمد الترهوني، مرجع سابق، ص208
(84) حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني 48/205 ق جلسة 2004/11/27 منشور في منظومة الباحث.
(85) قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدر البيضاء الصادر بتاريخ 2010/12/4 رقم القرار 2010/5305 في الملف رقم 14/2010/1839، اشار إليه: بدر بن عبد الله بن راشد الرحيبي، ص 182.
(86) ملف عدد 2001/367 بتاريخ 28/مايو/2001 اشار إليه: د. يونس بنونة موقف الاجتهاد القضائي بشأن وكيل السفينة قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2002/2427 بتاريخ 23/شنتبر/2002 ملف رقم 2001/599/9 غير منشور.
(87) المادة 699 مدني ليبي بشأن الوكالة
(88) المادة 577 من القانون التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010

ولقد كان للعرف الملاحي الدولي والذي يعد مصدر من مصادر القانون البحري تأثيراً كبيراً في رسم مهام الوكيل الملاحي (89) بحيث خرجت بالوكيل الملاحي من دائرة سلطان الإرادة وابتعد عن عقد الوكالة وأصبح خاضعاً لأعراف والعادات المكرسة في تشريعات الموانئ.

وتجدر الإشارة الى ان الوكيل الملاحي الزم بتقديم الخدمات التي تتطلبها السفينة وافراد طاقمها طيلة فترة بقاء السفينة بمواني الدولة الليبية وبعبارة أخرى يمكن القول بأن وكيل السفينة يعمل في إطار لائحي وليس عقدي (90)

وعليه نرى أن وكيل السفينة لا يعد طرفاً في عقد النقل البحري للبضائع وان ارتبط بعقد الوكالة مع الناقل البحري فهو عقد منفصل عن عقد النقل وبالتالي لا يسأل عن الاضرار التي تحدث للبضائع اثناء الرحلة البحرية، وانما يسأل عن تلك الاضرار التي تحدث بعد تسلمه للبضائع من قبل الناقل البحري وتسري عليه الأحكام العامة لعقد الوكالة في القانون المدني ولا تبرأ ذمته الا بأثبات السبب الأجنبي. وازاء ما تقدم نهيب بالمشرع الليبي ونظيره المغربي بضرورة التدخل لإيجاد تنظيم تشريعي يحدد عمل وكيل السفينة ويبين حقوقه وذلك بوضع أحكام خاصة تنظم كيفية الاستعانة به في تنفيذ عقد النقل البحري بدلاً من خضوعه لقوانين متعددة ومتداخلة بين القانون المدني والقانون التجاري.

ثانياً: وكيل الشحنة

أمين الشحنة أو وكيل الحمولة يمثل صاحب البضاعة وبالتالي يتعين أن يكون هناك عقد ووصفه الفقه بأنه عقد وكالة وهذه الوكالة مرهونة بقيام المرسل إليه بتدوير سند الشحن إلى امين الحمولة ليمنح له الحق في استلام البضاعة (91).

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف وكيل الحمولة بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل اجر وبموجب وكالة من اصحاب الحق باستلام البضائع باسم ولحساب موكله ودفع اجرة الشحن على البضائع إذا حل اجلها وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم (92).

نخلص من التعريفات السابقة ان وكيل الحمولة يعد وكيلاً عن المرسل إليه يقوم باستلام البضاعة المنقولة من قبل الناقل أو وكيل السفينة وتسليمها إلى المرسل إليه بعد فحصها والتأكد من سلامتها ومطابقة الشحنة للمواصفات ومن ثم دفع اجرة النقل.

ويلتزم وكيل الحمولة بالقيام بجميع الإجراءات التي من شأنها المحافظة على حقوق اصحاب البضائع قبل الناقل (93) إذ يتعين عليه اخطار الناقل في حالة وجود هلاك أو تلف أو عوار اصاب البضاعة (94)، ويجب على وكيل الشحنة اتخاذ الإجراءات الجمركية وله الحق في الاستعانة بمخلص جمركي لدفع الرسوم الجمركية (95).

كما له الحق في اللجوء إلى القضاء لندب خبير لأثبات حالة البضاعة إذا ما اكتشف ان البضاعة غير سليمة في حالة وجود هلاك أو ضرر وبالتالي يجب أن يقوم بإخطار المرسل إليه بما توصل إليه بشأن الشحنة من ادلة واثبات حتى يتسنى له الحق في رفع الدعوي في الميعاد

(89) عبد الحميد الشواربي، قانون التجارة البحري في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990، ص111 (90) المادة (1) من القانون رقم (14) لسنة 1991 بشأن اضافة وتعديل القانون رقم (81) لسنة 1970 بشأن الموانئ

(91) د. محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 263

(92) حوباد حياة، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع-رسالة ماجستير - كلية الحقوق، جامعة وهران 2011 ص88

(93) للمزيد انظر، د. محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص265 ود. عبد العزيز الترهوني، مرجع سابق-ص232

(94) المادة 218 من القانون البحري الليبي

(95) المخلص الجمركي لا يعد من اشخاص الملاحة البحرية الا ان الواقع العملي كشف ان هؤلاء الاشخاص يقومون بعمل امين الحمولة

المناسب (96)، فإذا ما أخل وكيل الحمولة بالتزاماته تجاه المرسل إليه فإن المسؤولية تكون عقدية ويكون ملزم بالتعويض عما سببه من ضرر (97).

وفي مقابل الاعمال التي يقدمها وكيل الحمولة للمرسل إليه الزمه القانون بدفع اجرة وكيل الشحنة وهي العمولة المتعارف عليها وفي حالة عدم وجود اتفاق يتم تحديدها وفقاً للعرف السائد في الميناء والا فيتم تحديدها من قبل القضاء، وفي العادة فإن المرسل إليه يقوم بدفع المصاريف التي يكون وكيل الشحنة قد دفعها فعلي سبيل المثال مصاريف التخزين والرسوم الجمركية والتفريغ والخبرة (98).

وقد اجازت بعض التشريعات مطالبة المرسل إليهم بعوائد التأخير عن المصروفات التي تكبدها وكيل الشحنة (99)، مع الاخذ في الاعتبار ان المبالغ التي ينفقها وكيل الشحنة من اجل المحافظة على البضائع يكون لها امتياز لاحق على المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة لخزانة الدولة (100).

وقد اجاز العرف الملاحي الجمع بين مهام وكيل السفينة ومهام وكيل الشحنة في وقت واحد وفي حالة التسليم تحت الروافع للمرسل إليه. يتبين مما تقدم مدي أهمية الدور الفعال الذي يقوم به وكيل الشحنة لصالح المرسل إليهم وذلك لضمان تسليم الشحنة وفقاً للمواصفات المتفق عليها وفي الميعاد المحدد، الا اننا لا نميل إلى الجمع بين مهام وكيل السفينة ووكيل الشحنة لان لكلا منهما مصالح متعارضة فلا يجوز تنصيب الشخص حكم وخصم في ان واحد، وبالنسبة لما يجري عليه العمل في الموانئ الليبية وفي نطاق العمل الملاحي اثبتت الواقع العملي ان مهام وكيل الشحنة تكاد تكون محدودة في نطاق ضيق عند وصول البضاعة بمخازن الشركة الليبية للشحن والتفريغ والغالب ان الإجراءات تتم من قبل الوكيل الملاحي أو بتكليف مخلص جمركي.

ثالثاً: مقال الشحن والتفريغ

عرف الفقه مقال الشحن والتفريغ بأنه " المقال المينائي " بأنه الشخص الذي يتولى شحن البضاعة أو تفريغها من السفينة مستعيناً في ذلك بعمال متخصصين من عمال الموانئ وادوات خاصة هي الصنادل والاوناش وكذلك الآلات الأخرى.

وعرفه فريق اخر بن مقال الشحن والتفريغ هو الشخص الذي يتولى القيام بالأعمال المادية اللازمة لرفع البضاعة على ظهر السفينة " الشحن " أو انزالها " التفريغ " الى جانب القيام بالأعمال القانونية متصلة بالشحن والتفريغ لحساب الشاحن أو المجهز أو المرسل إليه بشرط ان يكلف بها بموجب اتفاق كتابي صريح من وكيل الشحن أو وكيل السفينة (101)، وعرفه اتجاه اخر بأنه هو الشخص طبيعياً كان او معنوياً يرتبط مع المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه حسب الاحوال بعقد مقاوله يتعهد بمقتضاها بشحن البضاعة أو تفريغها من السفينة لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر (102)، في حين رجح بعض الفقه بأن مقال الشحن والتفريغ شخص برز حديثاً في مجال التجارة البحرية يعهد إليه بعمليات سابقة أو لاحقة للنقل البحري بحكم التطور الكيفي والكمي للبضائع المنقولة على ظهر السفن.

(96) د. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 401

(97) د. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 402.

(5) د. محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 264

(6) في ليبيا صدر القانون رقم (1) لسنة 2013 الصادر عن المؤتمر الوطني وحرمة التعامل بالفوائد الربوية

(7) د. عبد العزيز محمد الترهوني، مرجع سابق، ص 234.

(101) للمزيد انظر د. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 74 و د. المبروك اقريرة عمران-مرجع سابق، ص 138.

(102) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 112

ان عقد الشحن والافراغ هو من العقود الرضائية وتعد عملاً تجارياً سواء قام بها الناقل بنفسه أو عهد بها إلى مقاول الشحن والتفريغ لأنها من الاعمال التبعية المرتبطة بالنشاط التجاري الأصلي.

وتعتبر عملية الشحن والتفريغ من اهم العمليات المساعدة في اتمام عملية تنفيذ عقد النقل البحري، ويقوم مقاول الشحن والتفريغ بحفظ البضائع أثناء وجودها في حيازته ويقع عليه التزام بحمايتها وحرصها كجزء متمم لعمليات الشحن والتفريغ (103).

من نافلة القول ان عملية الشحن والتفريغ تعد من التزامات الناقل في عقد النقل البحري (104) في حين ان القانون أجاز ان يقوم الشاحن او المرسل إليه بعملية الشحن والتفريغ، وبعبارة أخرى ان مقاول الشحن والتفريغ يقوم بالأعمال المادية والقانونية وبالتالي فإنه يكون وكيلاً مع من تعاقد معه (105) فإذا ما قام المرسل إليه باختيار المقاول كان هذا الأخير مسؤولاً قبل المرسل إليه عن كل هلاك أو تلف أو عوار يصيب البضاعة أثناء عملية التفريغ مالم يثبت ان التلف راجع لفعل الناقل.

ولقد ثار خلاف فقهي حول التكييف القانوني لعمليات الشحن والتفريغ وحاول بعض من الفقه تبني فكرة الوكالة على اعتبار ان المقاول وكيل لمن يتعاقد معه (106)، وذهب رأي اخر من الفقه إلى اعتبار عمليات الشحن والتفريغ عقد عمل حيث يكون مقاول الشحن والتفريغ تابعاً للناقل (107).

وهنا يثور التساؤل حول تحديد المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ وبيان دوره في تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع امام المرسل إليه؟ وهل مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ تجاه المرسل إليه مسؤولية عقدية ام تقصيرية؟

ان الاجابة عن هذا السؤال تكمن في أنه وفقاً للأعراف الملاحية السائدة قد جرت العادة ان يتضمن سند الشحن نص يجيز توكيل الناقل أو الربان في ان يقوم باختيار مقاول التفريغ على نفقة المرسل إليه، وعليه فإن آثار المقاوله تنصرف إلى المرسل إليه وتكون مسؤولية المقاول مسؤولية عقدية قبل المرسل إليه عما يصيب البضاعة من هلاك أو تلف مالم يثبت المقاول ان ذلك راجع إلى عيب ذاتي في البضاعة او إلى خطأ المقاول أو إلى قوة قاهرة وفقاً للقواعد العامة. (108) هذا بالنسبة للقانون المغربي اما نظيرة الليبي فان مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ تستند الى المسؤولية التقصيرية.

والملاحظ ان مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ تتأني من خلال تحديد الشخص الذي يتعاقد معه حتي يتسنى للمدعي حق الرجوع المباشر واستيفاء حقه في التعويض، وعليه فإن الناقل ملزم بالوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقه والتي من اهمها تسليم البضائع إلى اصحابها سليمة وفي الميعاد المتفق عليه وهو التزام بتحقيق نتيجة ، فاذا عهد الناقل بشحن تلك البضائع وتفريغها إلى المقاول البحري فإن هذا الأخير يعد تابعاً للناقل ويأتمر بأوامره ومتى تضررت البضاعة

-
- (1) للمزيد انظر: د. محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص 365 ود. عبد العزيز الترهوني، مرجع سابق ص 237 (104) هذا ما نصت عليه اتفاقية بروكسيل في المادة الثالثة منها واتفاقية هامبورج في المادة الرابعة والفصلين (218) و(221) من القانون البحري المغربي والمادة (211) من القانون البحري الليبي
- (3) د. عبد العزيز محمد غريب، النظام القانوني للنقل البحري والحاويات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006-ط1، ص198
- (3) د. عبد العزيز محمد الترهوني، مرجع سابق، ص239
- (4) بدر إبراهيم الملحم، مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، 2010، ص 167
- (108) د. المبروك اقريرة عمران، مرجع سابق، ص135.

وهي في عهده فأنه يتم الرجوع على الناقل البحري، ولا يجوز للمدعي الرجوع على المقاول البحري أو مطالبته بالتعويض لانتفاء الرابطة التعاقدية بينهم .

وتجدر الإشارة الى ان وضعية مقاول الشحن والتفريغ في ليبيا تصطدم بمبدأ النسبية وضوابط القانون رقم (81) لسنة 1970 بشأن الموانئ وأليات تنفيذه ومن ثم لا يمكن لهذا الأخير الاستفادة من الحماية المقررة بموجب عقد النقل البحري، اما المشرع المغربي فقد حسم المسألة واجاز إمكانية استفادة مقاول الشحن والتفريغ من الإعفاءات المقررة للناقل البحري (109)

الخاتمة

إن تطور عقد النقل البحري للبضائع وخروجه من المفهوم التقليدي الذي كان يضم كلاً من الناقل والشاحن إلى المفهوم الحديث الذي شهد ظهور أطراف جديدة في عقد النقل البحري للبضائع ناهيك عن تدخل المرسل إليه ، وتبدو أهمية تحديد مفهوم المرسل إليه وعلاقته بأطراف عقد النقل من خلال العلاقات المتداخلة والمتشعبة إذ إن المفهوم التقليدي لعقد النقل البحري واكب تطور التجارة الدولية وسندات الشحن فأصبح من غير الممكن أن يقوم الناقل او الشاحن بتنفيذ عمليات النقل البحري بمفردهما وهذا ترتب عنه ضرورة الاستعانة بوكلاء النقل او مساعدي عقد النقل البحري فالمرسل إليه طرف منظم إلى عقد النقل البحري وهو ملزم بدفع أجره النقل بالإضافة إلى كونه ملزم بالشروط الواردة في سند الشحن وله حق مقاضاة الناقل في حالة تلف البضائع أو هلاكها وبعبارة أخرى منح المشرع المرسل إليه مكنة رفع دعوى مباشرة على الناقل في حالة عدم قيامه بالوفاء بالتزامه الناشئ عن عقد النقل البحري والتمثل في تسليم البضاعة للمرسل إليه سليمة وفي الميعاد المحدد وهذا يعني أن المرسل إليه طرف أصيل في عقد النقل البحري للبضائع.

التوصيات

1. ندعو كلاً من المشرع الليبي ونظيره المغربي إلى اصدار تشريع ينظم ويحدد الأساس القانوني للمرسل إليه امام الناقل ويحدد حقوقه والتزاماته بدلاً من تركه لاجتهاد الفقه ومنعاً من صدور احكام قضائية متضاربة.
2. نأمل من المشرع الليبي تبني اتفاقيات دولية أكثر حداثة مثل اتفاقية هامبورج وروتدام تجنباً للإشكاليات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع بدلاً من اتفاقية بروكسيل التي اثارت اللبس والغموض في نصوص القانون البحري الليبي.
3. الاهتمام بالأشخاص التي تقوم بمهام استغلال خدمات النقل البحري وتساهم في تنفيذ عملية النقل البحري وذلك بعقد دورات تدريبية للرفع من الكفاءة والقدرة في الملاحة البحرية ومن اجل مواجهة مستجدات النقل البحري للبضائع.
4. تعديل القانون رقم (81) لسنة 1970 بشأن الموانئ نظراً لأنه لا يتماشى مع تطور التجارة البحرية الدولية وما تتطلبه من سرعة وانتظام.

المراجع

1. أحمد سامي المعموري، تحفظات الناقل وأثرها على المركز القانوني للمرسل إليه دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، القانون الخاص، جامعة النهريين، العراق، 2016.
2. أحمد محمود حسني، عقد النقل البحري في القانون الجديد الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1990، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2000.
3. ادريس الضحاك- الوسيط في قانون الملاحة البحرية الخاصة - مطبعة الامنية الرباط- الطبعة الثانية - 2021.

4. أسيل جاسم باقرة- المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع-دار قنديل- عمان الاردن- 2009.
5. بدر إبراهيم الملحم-مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري- دراسة مقارنة-اطروحة دكتوراه- جامعة عمان العربية- 2010.
6. بدر حدوشن- النقل البحري للبضائع على ضوء القانون البحري المغربي والاتفاقيات الدولية- دبلوم ماستر في القانون الخاص- جامعة عبد الملك السعدي- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة- 2015
7. بدر بن عبد الله بن راشد الرحبي- مسؤولية الناقل للبضائع- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- منشورة في مركز الغندور- القاهرة- 2018.
8. بسعيد مراد- عقد النقل البحري وفقاً للقانون الجزائري والاتفاقيات الدولية- اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة
9. ابي بكر بلقايد تلمسان- 2012.
10. جلال وفاء محمدين- المبادئ العامة في القانون التجاري- دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية- 1995.
11. حذيفة الشعرة-الغير في العقد في التشريع المغربي- دراسة على ضوء قانون الالتزامات والعقود والقانون العقاري- دبلوم ماستر في القانون الخاص- جامعة عبد الملك السعدي-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- طنجة -2018.
12. حمود عبد اللطيف غزال – التزامات الناقل المترتبة على عقد النقل البحري- دبلوم الدراسات العليا المعمقة- جامعة محمد الخامس الرباط- 1996.
13. حوادة حياة- المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع-رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة وهران- 2011.
14. رشيد الغزراوي- دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع البحري-رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص- جامعة محمد الخامس سويسي-الرباط- 2008.
15. زو إلى سهام- شرط التحكيم وسريانه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع- رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة امحمد ابو قرّة بومرداس- 2012.
16. سميحة القيلوبي- القانون البحري- دار النهضة العربية- القاهرة- 1987.
17. سوزان علي حسن- الإطار القانوني لمسؤولية الناقل البحري للحاويات طبقاً للقانون البحري الاماراتي- دار النهضة العربية- القاهرة- 2020.
18. شريف محمد غنام- التزامات الشاحن ومسئوليته في قواعد روتردام 2008 لنقل البضائع دولياً عبر البحر- دراسة مقارنة-الاسكندرية- دار الجامعة الجديدة-2012.
19. صهيب علي خلف- المسؤولية عن فعل الغير في إطار عقد النقل البحري- رسالة دكتوراه جامعة العلوم الاسلامية العالمية –الاردن- 2016.
20. طالب حسن موسي- القانون البحري- دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان الاردن- ط3- 2012.
21. عاطف محمد كامل فخري، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1979.
22. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، 2002.
23. عبد الحميد الشواربي- قانون التجارة البحري في ضوء الفقه والقضاء والتشريع-منشأة المعارف- الاسكندرية- 1990.
24. عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية-1996.
25. عبد الرزاق ايوب- مسؤولية الناقل البحري للبضائع-مطبعة العرفان- الطبعة الاولى- 2022.
26. عبد العزيز محمد الترهوني، القانون البحري الليبي، دار الكتب بنغازي، الطبعة الاولى، 2021.
27. عبد العزيز محمد غريب- النظام القانوني للنقل البحري والحاويات- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية- ط1- 2006.
28. عبد الكريم المالكي- مسؤولية الناقل البحري بين القانون المغربي واتفاقية هامبورج-دبلوم ماستر-جامعة عبد المالك السعدي – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة- 2012.
29. فاطمة ايت الغازي- عقد المناولة المينائية بين الإطار التشريعي والواقع العملي- دراسة مقارنة- مطبعة الامنية الرباط- 2013.

30. فريد الحاتمي-النقل البحري للبضائع- على ضوء التشريع المغربي- دبلوم في القانون الخاص- جامعة الحسن الثاني- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الدار البيضاء- 1983.
31. فادية محمد اسماعيل الربيعي، سند الشحن المباشر وأثره على النقل المتعدد الوسائط للبضائع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2018
32. كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000.
33. لطيف جبر كوماتي- القانون البحري- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان الاردن-1996.
34. مأمون الكزبري- نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي- مصادر الالتزام- الجزء الأول- دار القلم بيروت- ط3-1974.
35. المبروك عمران اقريرة، المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع- دراسة مقارنة، مطبعة دار السلام، الطبعة الاولى، 2009.
36. محمد التغويني- القانون البحري- "النقل البحري الجزء الثاني"-مطبعة برانت انفو- فاس- 2006.
37. محمد الجيلاني البدوي الزهري- قانون النشاط الاقتصادي" الاوراق التجارية"- مطابع الزاوية- الطبعة السادسة- ليبيا- 2022
38. محمد علي البدوي الازهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار الوطنية بنغازي، الطبعة الرابعة، 2003.
39. محمود سمير الشراوي- القانون البحري الليبي- دار النهضة العربية- القاهرة- 2011.
40. محمود محمد عبانة- احكام عقد النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة- الطبعة الاولى- دار الثقافة للنشر والتوزيع- 2015.
41. مختار بكور- مسؤولية الناقل الجوي في القانون المغربي- رسالة دكتوراه- جامعة محمد الخامس- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الرباط- 1988.
42. مصطفى كمال طه- مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1992
43. محمد بهجت امين قايد- الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية- الجزئين الأول والثاني- دار النهضة العربية- ط1- القاهرة- 2005.
44. هشام المراكشي-الغير في القانون دراسة في تحديد المركز القانوني للغير حماية الغير في النصوص القانونية والعمل القضائي، الطبعة الاولى، مكتبة دار السلام الرباط- 2019.
45. هاني محمد دويدار- إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 1996.
46. يونس بنونة- مسؤولية الناقل على ضوء القانون المغربي- دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج لسنة 1987- المطبعة السريعة- الدار البيضاء- 1993.

الأبحاث والمقالات

- 1) أحمد بنمامين- سند الشحن البحري ودوره في اثبات عملية النقل البحري-مجلة القانون والاعمال الدولية- صادرة عن مختبر البحث قانون الاعمال جامعة الحسن الاول- سطات -الاصدار 49- دجنبر 2023.
- 2) بسعيد مراد- الإرادة اساس انضمام المرسل إليه في عقد النقل البحري-المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل-العدد الرابع- المجلد 7- 2018.
- 3) بورطال امينة- انعكاس تعدد صفة الناقل البحري علي نظام المسؤولية- على ضوء قواعد روتردام وهامبورج والتشريع الجزائري- مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية- العدد الاول- المجلد 7-2018.
- 4) حوبادة حياة- اثار انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري- مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية- المجلد 4- العدد الاول- 2017.
- 5) عمارة عبد الحميد- تحديد المركز القانوني للمرسل إليه في النقل متعدد الوسائط- مجلة السياسة العالمية الجزائر- المجلد السادس- العدد الاول- 2022.
- 6) قروور شاهيناز وحدم كمال، النظام القانوني لوكيل العبور كمساهم في تنظيم عملية النقل البحري- مجلة العلوم القانونية والسياسية- الجزائر- المجلد 11- العدد 3- 2020.
- 7) يحيي سعيد ناصر النعيمي- بيانات عقد النقل البحري للبضائع- مجلة الباحث للدارسات والابحاث القانونية والقضائية-العدد 64 شهر شتنبر- 2022.