وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

النظام القانوني لعناصر التجارة الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: إدارة أعمال

بإشراف: د/عمروش أحسن

اعداد الطالب(ة):

*تركية عماد الدين

*بن ميرة بختاوي مصطفى

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ: فـــــلاح حمـــيد رئيسا.
2) الأستاذ: عمـــــروش أحســـن مشرفا و مقررا.
3) الأستاذ: مُحَمَّد حسـان كـــريم مقررا.

تاريخ المناقشة.....

السنة الجامعية: 2015-2016

إهـــــداء

بسم الله أبدأ كلامي..... الذي بفضله وصلت لمقامي

أهـــدي هـــذا العمل المتـــواضع:

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى

من أحمل اسمه بكل افتخار

والدي العزيز

إلى معنى الحب و الحنان والتفاني ، إلى

بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

أمي الحبيبة

إلى توأم روحي .. إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة

إلى من رافقتني منذ أن حملنا حقائب صغيرة ومعك سرت الدرب

أختي دلال

إلى من أرى التفاؤل في عينهم .. والسعادة في ضحكتهم

إلى من عرفت معهم معنى الحياة

أخواتي أسماء وأكرم وفاطمة الزهراء

بكل الحب.. إلى رفيقة دربي

إلى من سارت معي نحو الحلم.. خطوة بخطوة

بذرناه معاً.. وحصدناه معاً

وسنبقى معاً.. بإذن الله

آمنة

الى من تحلو بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء إلى ينابيع الصدق الصافي

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم **أصدقائي**

إهـــــداء

إن لمن دواعي فخري وإعتزازي إهداء هذا العمل المتواضع إلى :

الوالـدين الكريمين اللذان أنجبا وسهرا وأنشائي عل حب العلم و المعرفة واتقان العمل

والإخلاص فيه

إلى كل عائلة بن ميرة بختاوي

إل كل من إخوتي وأخواتي

إل كل من أحبتي وأهلي

وكل من ساندني من قريب أو من بعيد في إنهاء هذ العمل

وبالأخص الزميل الفاضل تركية عماد الدين

أليهم جميع أهدي هذا العمل المتواضع

حفظكم الله ورعاكم.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي ساعدني على إنجاز هذه المذكرة وأنار لي دربي ووفقني في مهمتي العلمية .

بيد العرفان أخط أحرفي ,,, وبحبر الوفاء أكتب كلماتي ,,, وأسجل أسطر شكر ووفاء وامتنان .للأستاذ المشرف **الدكتور عمروش أحسن** الذي كان ولا زال النبراس الذي أخذت منه شعلة لأنير دربي .... أسأل الله أن يثبتك على ما انت عليه ... ويزيدك من فضله ... ويرزقك الإخلاص في القول والعمل . كما أ تقدم بالشكر الجزيل الى أعضاء اللجنة المناقشة كل من الأستاذ فلاح حميد و الاستاذ محمد حسان كريم مع تمينياتي بمزيد من التفوق و الرقي .

ولا تفوتني الصداقة المبنية على العرفان بالجميل فحسب فلكم مني أسمى وأرقى عبارات الشكر والامتنان " بن يغزر(حمزة؛ طيبي محمد أمين؛ بلعيد الحاج أحمد معيوف معمر"

تلخيـــــــــــص

مـن خـلال دراسـتنا هـذه التـي تتمحـور حـول النظـام القـانوني لعناصـر التجـارة الدوليـة التـي قـد تناولنـا فـي فصـلها الأول النظـام القـانوني لعقـد النقـل البحـري وعقـد النقـل الجـوي الـذي اصـبحا لهمـا اهميـة كبيـرة فـي إنعـاش التجـارة الدوليـة التـي يقـوم عليهـا الإقتصـاد العـالمي لـذلك فقـد تـم التعـرض إلـى الأحكـام المميـزة لكـل منهمـا و الالتزامـات التـي تقـوم علـى عـاتق الشـاحن و الناقـل ؛وسـنتناول فـي الفصـل الثـاني النظـام القـانوني للاعتمـاد المسـتندي وخطـاب الضـمان ؛ تعريفـه ؛أطرافـه ؛الـذي لـه دور كبيـر مـن خـلال مختلـف تقنيـات التسـوية التـي وفرتهـا للمتعـاملين فـي تنشـيط و تسـهيل حركـة المبـادلات التجاريـة بالنسـبة لعمليـات التصـدير و الاسـتراد علـى حـد سواء

Abstract

Through this revolving around the legal system of the elements of international trade, which has dealt in the first separated the legal system to hold maritime transport and contract air transport, which have become are of great importance to the recovery of international trade on which the global economy so our study has been subjected to discriminatory provisions apiece and obligations which are based on the shipper and the carrier; and we will discuss in the second quarter the legal system of the adoption of the documentary and the letter of guarantee; defined; limbs; who has a big role through various settlement techniques provided by dealers in stimulating and facilitating trade movement for operations export and Import on the extent either.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات	
ق.ب. ج	القانون البحري الجزائري .
ق.ت	القانون التجاري.
ق.م	القانون المدني

مـــــقدمـــــة

مـقدمـة

تقـوم سـائر دول العـالم بتبـادل السـلع والخـدمات فيمـا بينهـا منـذ عصـور خلـت و بـين شـعوب مختلفـة أو أفـراد تنتمـي إلـى جنسـيات متعـددة، حيـث تطـورت التجـارة الدوليـة وزادت أهميتهـا منـذ زمـن طويـل ؛ هـذا التبـادل التجـاري المتعلـق بالتجـارة الدوليـة أدى إلـى اهتمـام المجتمـع الـدولي الحـديث بوضـع قواعـد قانونيـة موحـدة تسـري علـى هـذه العلاقـات ذات الطـابع التجـاري الـدولي، نظـراً لاخـتلاف وتبـاين التشـريعات الداخليـة للـدول، الأمـر الـذي يـؤدي إلـى عـدم اسـتقرار التعامـل التجـاري الـدولي لعـدم معرفـة القـائمين بهـذه التجـارة مـن مضـمون التشـريعات الوطنيـة للـدول المختلفـة وكـذلك لرغبـة كـل طـرف فـي إخضـاع العلاقـة القانونيـة للقـانون الـذي يعرفـه، وقد لا يتناسب هذا القانون وطبيعة عقود تجارتهم الدولية.

لـذلك قـام المجتمـع الـدولي بوضـع قواعـد القـانون الـدولي الخـاص لكـي تكـون موحـدة لبيـان القـانون الواجـب التطبيـع علـى العلاقـات القانونيـة ذات العنصـر الأجنبـي سـواء مـن ناحيـة الأطـراف أو محـل العقـد أو إبرامـه أو تنفيـذه وذلـك مـن خـلال الرجـوع إلـى قواعـد إسـناد موحـدة، فيكـو ن المتعـاملون بالتجـارة الدوليـة علـى درايـة مسـبقة بالقـانون الـذي تخضـع لـه هـذه العلاقـة التجاريـة الدوليـة عنـد وجـود نـزاع بشـأنه ولـم يـتم الاكتفـاء بـذلك بـل حـاول المجتمـع الـدولي أن يضـع قواعـد موضـوعية موحـدة تسـري علـى العلاقـات التجاريـة الدوليـة تحـل محـل القـوانين الوطنيـة، حيـث يكـون لهـذه القـوانين الوطنيـة مجالهـا فـي معـاملات التجـارة الداخليـة ولهـذه القواعـد الموحـدة مجالهـا في معاملات التجارة الدولية.

و نتيجـة لـذلك كـان الـدافع مـن اختيارنـا لموضـوع النظـام القـانوني لعناصـر التجـار الدوليـة نظـرا لمـا يكتسـيه هـذا الاخيـر مـن أهميـة بـارزة فـي الوسـط الـدولي ورغبـة الجزائـر فـي خـوض غمـار التجـارة العالميـة ومـا تكتسـيه مـن كثـرة المعـاملات

التجاريــة علــى النطــاق الــدولي ؛ مســايرة لتطــور وســائل النقــل وتكنولوجيــا الاعــلام والاتصال.

اذ أن الهــدف المرجــو مــن دراســتنا لهــذا الموضــوع يكمــن فــي ابــراز والتعريـف و الاحاطـة بكـل مـن عقـد النقـل البحـري وعقـد النقـل الجـوي و الاعتمـاد المسـتندي و خطـاب الضـمان نظـرا للأهميـة بمـا كانـت عليـه هـذه العقـود فـي تسـيير ووضع الإطار القانوني المنظم للتجارة الدولية.

لـذلك وللشـرح الأمثـل للموضـوع قمنـا باسـتخدام كـل مـن المـنهج الوصـفي للتعريـف بـالعقود ؛ كـذا التطـرق للأحكـام التـي تنظمهـا؛ و المـنهج التحليلـي الـذي اعتمدنا عليه في تحليل تلك الاحكام و كيفية تسييرها لتلك العقود.

وعلــى هــذا الأســاس تتجلــى و تظهــر لنــا أهــم عناصــر التجــارة الدوليــة والآليـات الخاصـة بتسـيير العقـود التجاريـة الدوليـة و وسـائل الـدفع؛ خاصـة وأنـه مـن الضـروري فـي هـذا النـوع مـن العقـود ضـمان حقـوق كـل مـن أطـراف العقـد والحـد مـن كافـة العراقيـل التـي تعيـق ابرامهـا؛ باسـتغلال مجموعـة الـنظم القانونيـة والتقنيـة الحديثـة للأعمال التجارية.

و مما سبق ؛ تترأ لنا الاشكالية التالية :

فيما يتمثل النظام القانوني لعناصر التجارة الدولية ؟

وللإجابـة علـى هـذه الاشـكالية يجـب تحليـل كافـة جوانبهـا ؛وذلـك بالإجابـة علـى الاسـئلة الفرعيـة التاليـة والمتعلقـة بتوضـيح وشـرح كـل عنصـر مـن عناصـر التجارة الدولية :

- ما هو الاطار القانوني المنظم لعقد النقل البحري وعقد النقل الجوي؟

- ما هي ألية عمل الاعتماد المستندي وخطاب الضمان في البنك ؟

ولدراسة هذا الموضوع سوف نقسم هذه الدراسة إلى فصلين، نتناول في **الفصل الأول** النظام الخاص لعقد النقل البحري و عقد النقل الجوي، وفي **الفصل الثاني** النظام الخاص للاعتماد المستندي وخطابات الضمان.

وهذا من خلال الخطة التالية :

الفصل الأول: النظام الخاص لعقد النقل البحري وعقد النقل الجوي للبضائع.

المبحث الأول: النظام الخاص لعقد النقل البحري.

المطلب الأول: الأحكام المميزة لعقد نقل البضائع.

المطلب الثاني: التزامات الشاحن والتزامات الناقل.

المطلب الثالث : مسؤولية الناقل البحري.

المطلب الرابع : دعوى المسؤولية.

المبحث الثاني: النظام الخاص لعقد النقل الجوي.

المطلب الأول : عقد النقل الجوي وفقا لأحكام اتفاقية وارسو.

المطلب الثاني: عقد النقل الجوي الدولي للبضائع.

الفصل الثاني: النظام الخاص للاعتماد المستندي و ضمان الخطاب.

المبحث الأول : النظام الخاص للاعتماد المستندي.

المطلب الأول : تعريف الاعتماد المستندي وبيان أنواعه.

المطلب الثاني: العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي.

المبحث الثاني: النظام الخاص لضمان الخطاب.

المطلب الأول: ماهية خطاب الضمان.

المطلب الثاني: العلاقات القانونية الناشئة عن خطاب الضمان.

الخـــاتمـــة

الفــصـل الأول:

النظام الخاص لعقد النقل البحري و عقد النقل الجوي.

يتميـز الوقـت الحاضـر بوجـه خـاص بازديـاد أهميـة النقـل وانتشـاره تبعـا لنمـو العلاقـات بـين مختلـف البلـدان والشـعوب سـواء مـن الناحيـة الاقتصـادية أو الناحيـة الفكريـة، وقـد اقتـرن ذلـك بتطـور هائـل فـي وسـائل النقـل وأسـاليبه فأصـبحت تقـوم بـه القطـارات و السـيارات والطـائرات بعـد أن كانـت تقـوم بـه العربـات التـي تجرهـا الحيوانات والسفن والمراكب التي تسير بالشراع.

وقـد اسـتتبع هـذا التطـور اخـتلاف النظـام القـانوني للنقـل؛ تبعـا لاخـتلاف وسيلة النقل والوسط الذي يؤدي فيه، بحيث وجد نظام قانوني خاص لكل من النقل البحـري و النقـل الجـوي، بـل إن مختلـف موضـوع النقـل إسـتتبع بـدوره تطبيـق نظـام قانوني مختلف بحسب ما إذا كان النقل للأشياء أو للأشخاص.

المبـــحث الأول:

النظام الخاص لعقد النقل البحري

النقـل البحـري مـن العقـود ذات الطـابع الـدولي نظـراً لارتباطـه بالملاحـة البحريـة التـي تقـوم بهـا السـفن، ممـا حـدى بـالمجتمع الـدولي لوضـع بعـض القواعـد القانونيـة المرتبطـة بهـذا العقـد كمـا سـنرى الاتفاقيـة معروفـة باتفاقيـة الأمـم المتحـدة لنقـل البضـائع بحـراً والتـي أعـدتها لجنـة قـانون التجـارة الدوليـة التابعـة لهيئـة الأمـم المتحـدة {اليونسـترال} وتسـري أحكـام هـذه الاتفاقيـات عنـد تـوافر مجـال تطبيقهـا ولا شـك فـي

أولويـة سـريان نصـوص المعاهـدات والاتفاقيـات الدوليـة إذا وقـع تعـارض بينهـا وبـين النصوص الوطنية وذلك وفقاً لقواعد القانون الدولي العام.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى عدة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: الأحكام المميزة لعقد نقل البضائع

المطلب الثاني: التزامات الشاحن والناقل

المطلب الثالث : مسؤولية الناقل البحري

المطلب الرابع : دعوى المسؤولية

المطلب الأول: الأحكام المميزة لعقد النقل البحري

لبيـان الأحكـام المميـزة لعقـد النقـل البحـري للبضـائع كـان لزامـاً علينـا تعريـف هذا العقد وبيان خصائصه وكيفية إثباته.

الفرع الاول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع وأطرافه:

أولا: تعريف عقد النقل البحري للبضائع:

يـتم عقـد النقـل البحـري بموجـب عقـد يسـمى النقـل البحـري ؛وبـالرجوع الـى التعـاريف الفقهيـة ؛ نجـد اهـم الفقهـاء يعرفونـه علـى انـه " العقـد الـذي يتعهـد فيـه الناقـل بـان ينقـل بحـرا بضـاعة للشـاحن لقـاء أجـر معلـوم "[1] ، كمـا عرفـه المشـرع الجزائـري فـي المـادة 738مـن القـانون البحـري؛ علـى انـه" يتعهـد الناقـل بموجـب عقـد

(1) د/محمد كمال حمدي ؛عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ؛ الطبعة 8؛دار المطبوعات الجامعية ؛ الاسكندرية ؛سنة 1983؛ ص7.

نقـل البضـائع عـن طريـق البحـر بإيصـال بضـاعة معينـة مـن مينـاء إلـى مينـاء آخـر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة والمسماة أجر الحمولة "[1] .

لـذلك فـإن لمقصـود بنقـل البضـائع بحـرا : هـو نقلهـا عبـر البحـار مـن خـلال السـفينة القائمـة بالملاحـة البحريـة سـواء كـان الناقـل هـو مالـك السـفينة أو مجهزهـا أو مسـتأجرها، فأحكـام عقـد النقـل لا تقـيم وزنـاً لصـفة الناقـل فـي علاقتـه بالسـفينة، فيسـتوي أن يكـون مالكـاً لهـا فـور تجهيزهـا واسـتخدامها فـي نقـل البضـائع أو كـان مسـتأجراً لهـا فور تجهيزها أو استلمها مجهزة وقرر استغلالها في نقل البضائع [2].

والمسـألة هنـا ليسـت مسـألة قانونيـة بقـدر مـا هـو أمـر يـرتبط بـالواقع فـيمن أبـرم عقـد النقـل؟ هـل هـو المالـك باعتبـاره مجهـزاً للسـفينة وقـام باسـتغلالها، أم هـو مسـتأجر السـفينة سـواء قـام باسـتئجارها مجهـزة أو قـام هـو بتجهيزهـا، المهـم فيمـا يلـي نـرى مـن هـو مسـتغل السـفينة، فهـو الـذي يطلـق عليـه الناقـل، فـي حالـة النقـل المقصـود القـائم علـى مراحـل متعـددة وفـي أمـاكن بحريـة مختلفـة إذا كـان العقـد تـم مـع شـخص واحـد فإنـه يعتبـر اتفاقـاً واحـدا يخضـع لأحكـام القـانون البحـري حتـى لـو تـم جـزء مـن الملاحـة فـي النهـر أو الميـاه الداخليـة لأن العبـرة فـي هـذه الحالـة بـالجزء الغالـب مـن الرحلـة إذا كـان قـد تـم فـي البحـر، أمـا إذا تـم التعاقـد مـع عـدة نـاقلين علـى عـدة مراحـل فـإن كـل عقد يعتبـر مسـتقلاً ويخضـع لأحكـام الجـزء الـذي تـم فيـه، فـإذا تـم إبـرام عقـد نقـل بضـائع تـم فـي النهـر أو فـي الميـاه الداخليـة مـع أحـد النـاقلين فإنـه يخضـع لأحكـام القـانون التجـاري، أمـا الجـزء الآخـر مـن الرحلـة والـذي تـم إبـرام عقـد النقـل مـع ناقـل آخـر وكـان

(1) مستيري للمحكمة فاطمة، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، مقال منشور بالعدد الخاص للغرفة البحرية و التجارية العليا ، سنة 2001 ، الصفحة 53 وما بعدها.

(2) د/ محمود مختار بربري، قانون التجارة البحري؛ دار النهضة العربية؛ بدون سنة نشر، مصر؛ ص 312.

ذلـك وفقـاً للملاحـة البحريـة فـإن هـذا العقـد يخضـع لأحكـام قـانون التجـارة البحريـة أو المعاهدة الدولية التي تجد مجال تطبيقها سارياً على هذا العقد .

أمـا عقـد النقـل المركـب والـذي يـتم جـزء منـه فـي البـر وجـزء فـي البحـر والآخـر فـي الجـو، فـإن كـل جـزء يخضـع لقانونـه سـواء تـم ذلـك بعقـد واحـد مـع أحـد النـاقلين أو بعقـود متعـددة مـع عـدة نـاقلين، لـذلك يجـب تحديـد أولاً الواقعـة تمـت فـي أي جـزء لتحديد المسئولية والأحكام التي تخضع لها.

ثانيا: أطراف عقد النقل البحري

أطـراف عقـد النقـل البحـري هـم الناقـل والشـاحن والمرسـل إليـه، فالناقـل كمـا سـبق أن ذكرنـا قـد يكـون مالـك السـفينة أو مسـتأجرها، أمـا الشـاحن فهـو مـن يقـدم البضـاعة لشـحنها مقابـل التزامـه بـدفع الأجـرة إمـا بواسـطته أو بواسـطة المرسـل إليـه و الذي يعتبر أحد أطراف العلاقة القانونية الناتجة عن عقد نقل البضائع بحرا.

حيـث أن المركـز القـانوني للمرسـل إليـه قـد يكـون الشـاحن هـو المرسـل إليـه، إذ قـد يقـوم شـخص بشـحن البضـاعة فـي مينـاء معـين علـى أن يقـوم هـو ذاتـه باسـتلامها فـي مينـاء آخـر، وهنـا لا توجـد مشـكلة حيـث أن عقـد النقـل يقتصـر علـى طرفيه الناقل والشاحن الذي هو في ذات الوقت المرسل إليه.

لـذلك يمكـن تعريـف المرسـل إليـه بأنـه الشـخص الـذي يتمتـع بالصـفة القانونيـة فـي مطالبـة الناقـل بتنفيـذ التزامـه بتسـليم البضـاعة، وقـد اسـتقر الفقـه والقضـاء علـى أن المرسـل إليـه صـاحب حـق مباشـر فـي مواجهـة الناقـل، وكـذلك للناقـل حـق مباشـر تجـاه المرسل إليه، فكلاهما له الحق في الرجوع المباشر على الطرف الآخر.

ولقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للعلاقة بين المرسل إليه والناقل حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه العلاقة قائمة على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير والتي تتمثل في أن المرسل إليه له حق مباشر قبل الناقل بالرغم من أنه لم يكن طرفاً في بداية عقد النقل، أي أن الشاحن قد افترض أنه اشترط لمصلحة المرسل إليه عند التعاقد، وقد قبل الناقل هذا الاشتراط بتنفيذه عقد النقل، غير ان هذا الاتجاه لم يسلم من النقد ذلك أن الاشتراط لمصلحة الغير وإن جاز أن يرتب حقوقاً للمرسل إليه إلا أنه لا يجوز أن يرتب التزاماً على عاتقه كالالتزام بدفع الأجرة مثلاً أو استلام البضاعة عند الوصول، حيث تظل فكرة نسبية أثر العقد عقبه أمام هذا الاتجاه.

وذهب اتجاه آخر[1] إلى أن حق المرسل إليه تجاه الناقل يجد سنده في سند الشحن ذاته، حيث يعتبر المرسل إليه مالكاً للبضاعة منذ حيازته لسند الشحن حيث أن حيازة سند الشحن يمثل الحيازة الرمزية للبضائع في ذات الوقت، هذا بالإضافة إلى أن توقيع الربان على سند الشحن يجعله ملتزماً في مواجهة حامله الشرعي بالوفاء بالتزامه بالتسليم، كما أن علاقة المرسل إليه بالناقل تتحدد بما ورد في سند الشحن، ورغم ما ذهب إليه هذا الاتجاه من تدعيم رأيه إلا أنه لم يسلم من النقد ذلك لأن حيازة سند الشحن لا تثبت إلا أمراً و احداً هو الحق الشخصي لحائز السند في مطالبة الناقل بالتسليم، ويكون من حق الناقل الامتناع عن التسليم لمالك البضاعة حتى لو أفلح في إثبات ملكيته بكافة المستندات القاطعة ما دام عاجزاً عن

(1) د/ علي جمال الدين عوض ؛ الوسيط في القانون البحري ؛ طبعة 1982 ، رقم 399؛ 400، مصر، و د/ سميحة القليوبي ،الأسس القانونية للتجارة البحرية ، درا النهضة ، مصر ، سنة 2011 ، ص 263.

تقديم سند الشحن للناقل، وتبرأ ذمة الناقل لو قام بتسليم البضاعة لحائز السند حتى لو تيقن أنه ليس المالك ما دام هو الحامل الشرعي للسند [1].

وقد نادى جانب من الفقه بتأسيس حق المرسل إليه على فكرة النيابة الناقصة [2]، حيث أن الشاحن عند تعاقده مع الناقل إنما يكون بصفته أصيلاً عن نفسه ونائباً في ذات الوقت عن المرسل إليه، وهذا الرأي لم يسلم أيضاً من النقد فالشاحن عندما يتعاقد لا يتصور أنه يمثل نفسه وينوب عن المرسل إليه الذي قد لا يكون معروفاً أن ذاك ، كما أن هذا التفسير لا يستقيم عندما تتحدد شخصية الشاحن والمرسل إليه.

في حين ذهب جانب ليس بقليل من الفقه [3] إلى تأييد نظرية ثلاثية أطراف عقد النقل لكي تنصرف آثار هذا العقد إلى المرسل إليه، حيث يعتبر المرسل إليه طرفاً في عقد النقل منذ لحظة إبرامه، فهذا العقد يحدد الشاحن والناقل والمرسل إليه وذكر المرسل إليه في أحد بيانات سند الشحن حتى ولو اتحد شخص الشاحن والمرسل إليه، لأن الجوهر توافر ثلاث مراكز قانونية لكل منها أحكامها الخاصة، فالشاحن عندما يقوم بالشحن يأخذ المركز القانوني للشاحن وعندما يتلقى الشحن يأخذ مركز المرسل إليه ويخضع للأحكام الخاصة بحقوق والتزامات المرسل إليه.

ونحن لا نميل لهذا الرأي ولا نؤيده لأن سند الشحن لحامله لا يذكر به اسم المرسل إليه، كما أن اتحاد شخصية الشاحن والمرسل إليه يؤدي إلى عدم وجود المرسل إليه من الناحية الفعلية والقانونية ، فهذا الاتحاد الفعلي والقانوني يؤدي إلى

(1) د/ محمود مختار بربري؛ مرجع السابق، ص 352.

(2) د/ مصطفى كمال طه ، استاذ القانون التجاري و القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، مصر سنة 1999

(3) د /عبد الدافع موسى ، القانون البحري، دار النهضة العربية، سنة 2005 ، ص 239 ، أيضاً د /محمود مختار بربري، مرجع سابق، ص354.

وجـود مركـزين قـانونيين فقـط همـا الناقـل والشـاحن ولـيس ثلاثـة كمـا يـذهب أصـحاب هـذا الـرأي، أمـا مـا ذهبـت إليـه محكمـة الـنقض فـي أحـد أحكامهـا، مـن أن "المرسـل إليـه طـرف فـي سـند الشـحن يتكافـأ مركـزه عنـدما يطالـب بتنفيـذ العقـد ومركـز الشـاحن " إنمـا هـو دليـل علـى أن سـند الشـحن هـو الـذي يعطـي للمرسـل إليـه مركـزه القـانوني تجـاه الناقل.

ونحـن نـرى أن علاقـة المرسـل إليـه بالناقـل إنمـا تجـد السـند القـانوني لهـا فـي تمثيـل سـند الشـحن للبضـاعة بصـرف النظـر عـن كـون حـائز هـذا السـند مالكـاً للبضاعة أم لا.

الفرع الثاني: خصائص عقد النقل البحري للبضائع:

أولا :عقد رضائي :

يستفاد من تعريف عقد النقل البحري أنه عقد رضائي يتم بمجرد تطابق إرادتي الطرفين (الشاحن و الناقل)، فلا يشترط لانعقاده أي شرط آخر، فهو ليس عقد شكلي ولا تلزمه الرسمية [1]، ولا يمنع العقد من أن يكون رضائيا اشتراط إثباته بالكتابة، فهذه الأخيرة مشترطة فقط للإثبات وليس للانعقاد [2].

فيتم عقد النقل بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول أي بالاتفاق على القيام بعمليات النقل، فهو ينعقد قبل إصدار سند الشحن خاصة في الحالات التي يتم فيها النقل على سفن خطية تسير وفق جداول زمنية موضوعة مسبقا، ولا يقدح من كونه من العقود الرضائية التزام الشاحن بتسليم البضائع المراد نقلها إلى الناقل أو أحد تابعيه فهو ليس من العقود العينية، إذ أن تسليم البضاعة ليس شرطا لانعقاد

(1)د/ علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة؛ مصر، سنة1987، ص21 .

(2)د/محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2006 ، الصفحة 125.

العقد، وإنما لتمكين الناقل من البدء في تنفيذ إحدى الالتزامات التي يلقيها عقد النقل على كاهله وهو التزام بنقل البضاعة من ميناء إلى آخر[1]، لا يتصور تنفيذ مثل هذا الالتزام إلا إذا كان الناقل في وضع يتمكن معه من حيازة البضائع ماديا وحراستها تمهيدا لنقلها ولا يتحقق ذلك إلا بالتسليم [2] .

ثانيا :عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين

فهذا العقد يرتب التزامات وحقوق متبادلة بين طرفيه، فهو يرتب التزامات وحقوق للناقل، والتزامات وحقوق للشاحن، لذلك يخضع هذا العقد لأحكام العقود الملزمة للجانبين خاصة أحاكم الفسخ والدفع بعدم التنفيذ [3] .

ثالثا: تجارية العقد:

يعتبر عقد النقل البحري للبضائع تجارياً بالنسبة للناقل، كما أنه "يعد أيضاً عملاً تجارياً، أما بالنسبة للشاحن فإن النقل لا يعتبر تجارياً إلا إذا كان تاجراً أو كان العقد مرتبطاً بعمل تجاري أياً كان صفة الشاحن سواء كان تاجراً أو غير تاجر.

الفرع الثالث: إثبات عقد النقل البحري للبضائع:

سبق أن ذكرنا أن عقد نقل البضائع بحراً إنما هو من العقود الرضائية، وتطلب المشرع الكتابة لإثبات هذا العقد إنما هو استثناء من الأصل العام في إثبات الالتزامات التجارية.

(1)د/محمد فريد و محمد السيد فقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 502.

(2) R. RODIERE, droit maritime, Tome 2, n°410, p 30.

(3) د/ سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة 1 ،مصر، سنة 2011 ، ص 227.

الكتابـة إذا كانـت سـنداً لإثبـات عقـد النقـل البحـري للبضـائع إلا أنهـا ليسـت شـرطاً لصـحة العقـد وليسـت ركنـاً مـن أركـان هـذا العقـد لـذلك لا يترتـب علـى إغفالهـا الـبطلان، وإنمـا يجـوز إثبـات العقـد بمـا يقـوم مقـام الكتابـة كـالإقرار أو اليمـين، وعلـى ذلـك فـإن صـدور أي إيصـالات أو فـواتير مـن جانـب أحـد الأطـراف أو نقـص بيانـات السـند قـد يعـد مبـدأ ثبـوت بالكتابـة، وفـي حالـة تبـادل للرسـائل أو البرقيـات فهـذا كـاف لإثبات العقد [1] .

أولا: تعريف سند الشحن:

تثبـت عمليـة النقـل البحـري للبضـائع طبقـا للمـادة 749 ق.ب.ج بموجـب سـند الشـحن وعلـى الـرغم مـن اهميتـه وكثـرة تداولـه ؛فـان سـند الشـحن لـم تعرفـه معاهـدات بروكسـل ولا القـانون البحـري ، لكـن التعريـف المسـتنبط مـن خـلال المصـطلحات القانونيـة المسـتعملة علـى ان سـند الشـحن يعتبـر " الوثيقـة التـي يعتـرف بموجبها ربان السفينة {الناقل} بتلقيه البضاعة المذكورة فيه على متن السفينة.

ثانيا: وظائف سند الشحن:

1-سند الشحن أداة إثبات واقعة شحن البضاعة ودليل تسلم الربان لها:

يعتبر سند الشحن الأداة المثبتة لاستلام الربان البضاعة على ظهر السفينة ومن ثم يحرر عادة بعد أن يتم الشحن فعلا، ويوقعه الربان بما يفيد تسلمه البضاعة والبدء في تنفيذ عقد النقل، وإصدار سند الشحن ليس أمراً إلزامياً وإنما متروك لإرادة الشاحن قد يطلب إصداره أو لا يطلبه ولكن إذا طلب الشاحن إصدار سند الشحن تحتم على الناقل إصداره ويسأل إذا تأخر في ذلك أو رفضه [2].

(1) د/ محمود مختار بربري ؛ مرجع السابق، ص 311
(2) نفس المرجع ، ص318 .

2- سند الشحن وسيلة إثبات عقد النقل:

يعتبـر سـند الشـحن إحـدى وسـائل إثبـات عقـد النقـل بالكتابـة وهـو يحـدد التزامـات الناقـل والشـاحن عنـد عـدم تحريـر مشـارطة إيجـار، وسـند الشـحن يكفـي لإثبـات عقـد النقـل حيـث تحـرر متضـمنا كافـة البيانـات الخاصـة بعقـد النقـل ذاتـه، وأصـبح السـند يقـوم مقـام شـارطة الإيجـار فـي عقـود تـأجير السـفينة، بـل أصـبح سـند الشحن الوسيلة الأولى لإثبات عقد النقل [1].

3-سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة:

سـند الشـحن يمثـل البضـاعة ومـن ثـم يـؤدي نقـل سـند الشـحن مـن شـخص إلـى آخـر إلـى نقـل حيـازة البضـاعة ذاتهـا وانتقـال حيازتهـا إلـى الشـخص الآخـر، ونقـل ملكيـة سـند الشـحن يـؤدي إلـى نقـل الحـق فـي تسـلمها لمـن انتقـل إليـه السـند، فمـن يحـوز سـند الشحن يحوز البضاعة حيازة رمزية .

كمـا أن سـند الشـحن يعـد أداة لـرهن البضـائع التـي يمثلهـا [2]؛ حيـث يعـد سـند الشـحن فـي هـذه الحالـة أداة ائتمـان يمثـل البضـاعة المشـحونة ويقـوم مقامهـا بحيـث تنـدمج البضـاعة فـي سـند الشـحن ويعتبـر حاملـه بمثابـة حـائز للبضـاعة، أمـا ملكيـة البضاعة فهي شأن آخر.

(1) د/ علي جمال الدين عوض ؛ مرجع السابق، رقم 976 .
(2) د/سميحة القليوبي ؛ مرجع السابق، ص 227 ، رقم 174 .

ثالثا: شكل سند الشحن:

1-سند الشحن الاسمي:

وهـو سـند يصـدر باسـم شـخص معـين، ووثيقـة الشـحن الاسـمية غيـر قابلـة للتـداول بـالطرق التجاريـة ، ويلـزم لانتقالهـا اتبـاع اجـراءات حوالـة الحـق المدنيـة [1] اي قبـول الربـان للحوالـة او ابلاغـه بهـا ،ولـيس للربـان تسـليم البضـاعة الا للشـخص المعـين فـي السـند طبقـا للمـادة 759ق.ت، او للشـخص الـذي انتقـل اليـه السـند بطريق حوالة الحق .

فـلا يسـتطيع المسـتفيد منهـا ان يطالـب الربـان بتسـليمه البضـاعة حتـى ولـو لـم يقـدم لـه الوثيقـة ،بـل يكفـي بـان يثبـت بانـه الشـخص المعنـي فـي الوثيقـة ، ولا تقبـل دعـوى المسـؤولية ضـد الناقـل البحـري اذا رفعـت مـن شـخص لـم يـرد اسـمه فـي الوثيقـة لا بوصـفه شـاحنا او مرسـلا او محـالا لـه مـالم يسـتنتج مـن محتوياتهـا ان المرسل اليه هو وكيل عن المرسل اليه الحقيقي [2] .

2- سند الشحن الأذني أو لأمر:

ويكـون هـذا السـند لإذن أو لأمـر شـخص معـين، ويـتم نقـل الحـق الثابـت فـي هـذا السـند عـن طريـق التظهيـر، ويعتبـر مجـرد توقيـع حامـل السـند علـى ظهـره بمثابـة تظهيـر ناقـل للملكيـة وتسـري علـى هـذا التظهيـر أحكـام قـانون التجـارة فيمـا يتعلـق بتضـامن المظهـرين وضـمان تسـليم البضـاعة وقاعـدة تطهيـر الـدفوع، ويجـوز تظهيـر سـند الشـحن تظهيـراً توكيليـاً بحيـث يكـون المظهـر إليـه حامـل السـند مجـرد وكيـل عـن مالـك البضـاعة فـي اسـتلامها لحسـابه، وإذا كـان تظهيـر سـند الشـحن توكيليـاً فإنـه

(1)المواد من 239 الى 250قانون مدني .

(2)د/ مصطفى كمال طه ،استاذ القانون التجاري والقانون البحري بكلية الحقوق ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 1999 ، الاسكندرية ، مصر ، ص 216 .

يجوز للربان التمسك في مواجهة حامل السند بكل الدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة الشاحن المظهر[1] .

3-سند الشحن لحامله:

قد يصدر سند الشحن لحامله حيث يتداول هذا السند بالمناولة أي بالتسليم من يد إلى يد، حيث يعتبر ذلك كافياً لنقل الحق الثابت في السند وحيازة البضاعة واستلامها من الربان، وتكون كذلك بتسليم وثيقة الشحن فتكون قابلة للتداول بمجرد التسليم[2] ، ولكن السند لحامله قد يمثل خطورة في حالة ضياعه ، حيث يحق لحائز هذا السند استلام البضاعة من الربان، وإن كان من حق الربان التحقق من الحيازة الشرعية لسند الشحن ، وان هذا النوع من السندات يعاب عليها ونادر العمل فيها لأن فرصة ضياعها أو سرقتها كبيرة حيث قد لا يتمكن حاملها الشرعي من إثبات ملكيته لها بالنظر لكونها لا تحمل اسمه.

وبهذا فقد نصت أيضا المادة (146) من القانون القطري رقم (15) لسنة 1980 على هذه الأشكال من السندات.

رابعا: بيانات سند الشحن:

لقد نصت المادة 748 ق.ب.ج والمادة03 فقرة ثالثة من المعاهدة ،[3] على انه بعد استلام البضائع يلتزم الناقل او من يمثله بناء على طلب الشاحن بتزويده بوثيقة شحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع وعناصر الرحلة

(1) د/ سميحة القليوبي ، مرجع السابق، ص 230، رقم 175 .

(2)المادة 759 من القانون البحري الجزائري، الصادر بالأمر رقم:76-80، سنة 1976،المعدل والمتمم بالقانون رقم98-05 ،سنة 1998.

(3) تنص المادة 03 فقرة ثالثة من معاهدة بروكسل لعام 1924" على الناقل او الربان أو وكيل الناقل ،بعد استلام البضائع و اخذها في عهدته ان يسلم الى الشاحن بناءا على طلب الشاحن ؛سند شحن يتضمن مع بياناته.

الواجـب إتمامهـا، و أجـرة الحمولـة الواجـب دفعهـا ، اذ مـن خـلال الـنص يتبـين لنـا مجموعة من البيانات :

1-هوية الأطراف :

– اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه وعنوان كل منهم.

– صـفات البضـاعة كمـا دونهـا الشـاحن، وعلـى الأخـص طبيعتهـا، وعـدد الطـرود ووزنهـا أو حجمهـا أو العلامـات المميـزة الموضـوعة عليهـا وحالتهـا الظـاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعة فيها.

– اسم السفينة إذا صدر السند وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه.

– اسم الربان.

– ميناء الشحن وميناء التفريغ.

– أجـرة النقـل إذ ا كانـت مسـتحقة بكاملهـا عنـد الوصـول أو الجـزء المسـتحق منها.

– مكان إصدار السند وتاريخ إصداره وعدد النسخ التي حررت منه.

– حصول النقل على سطح السفينة إذا كان يجري بهذه الكيفية [1] .

2-عناصر الرحلة الواجب إتمامها:

يقصـد بعناصـر الرحلـة أساسـا ميـناء الشـحن و ميـناء التفريـغ والطريـق الـذي مـن الممكن إتباعه و تواريخ الانطلاق و الوصول.

(1) د/ يوسف حسن يوسف، النقل والشحن والتأمين البحري في ضوء القانون الدولي، الطبعة الأولى ، مصر، سنة 2013 ص 12 و ص13.

3-أجـــرة الحمولـــة: أي ان وثيقـة الشـحن يجـب ان تتضـمن قيمـة الأجـرة المتفـق عليهـا، وإذا أغفـل طرفـا العقـد هـذا البيـان، فيفتـرض أن المتعاقـد أراد إتبـاع السـعر الـذي جرت عليه العادة بالنسبة لمثل هذه البضاعة [1].

4- بيان اسم السفينة وتاريخ التحميل:

ويكـون ذلـك بعـد تحميـل البضـاعة وشـحنها علـى ظهـر السـفينة، حيـث يمكـن للشـاحن أن يطالـب بتضـمين وثيقـة الشـحن عبـارة عـن "مشـحونة" حسـب مـا تـنص عليـه المـادة 751ق. ب.ج" يسـتطيع الشـاحن بعـد تحميـل البضـائع علـى مـتن السـفينة، أن يطالـب بـأن تتضـمن وثيقـة الشـحن عبـارة عـن " مشـحونة " وكـذلك اسـم وبيان وتاريخ التحميل ".

غيـر انـه بالنسـبة لاسـم السـفينة قـد لا يكـون ضـروريا ،لأن الشـاحن فـي معظـم الأحيـان لا يهمـه أن تنتقـل بضـائعه علـى سـفينة معينـة بالـذات ، إذ غالبـا مـا يترك الربان حرية التنقل على سفينة تعين فيما بعد.

بخـلاف المرسـل إليـه الـذي يكـون فائـدة فـي ذكـر اسـم السـفينة فـي وثيقـة الشـحن ، حيـث يـتمكن مـن معرفـة مكـان وصـولها ، أضـف إلـى ذلـك أنـه فـي حالـة هـلاك السـفينة يمكنـه معرفـة إذا مـا كانـت البضـاعة التـي ينتظـر تسـلمها ، محمولـة على تلك السفينة ام لا.

5-تعيين البضاعة المشغولة:

لقـد حـددت المـادة 752 ق.ب.ج والمـادة 03 فقـرة ثالثـة مـن معاهـدة بروكسـل لعـام 1924، ما يجب ذكره من بيانات اساسية تعرف بالبضاعة المشحونة.

(1) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر قانون الاعمال ، عقد النقل البحري لنقل البضائع في القانون الجزائري ، سنة 2000، ص26.

مـن ذلـك العلامـات الرئيسـة والضـرورية للتعريـف بهـذه البضـائع والتـي يقـدمها الشـحن الكتابـة قبـل البـدء فـي تحميـل البضـائع ، ويكـون ذلـك اذا طبـع وختـم هـذه العلامات واضحا وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة أو تحزيمها.

كـذلك يجـب ان تتضـمن الطـرود والاشـياء وكميتهـا ووزنهـا حسـب كـل حالـة مضافا إلى ذلك الحالة والتكييف الظاهران للبضاعة.

ان تخلـف احـد هـذه البيانـات لا يـؤدي او لا يترتـب عليـه بطـلان السـند او عـدم صـلاحيته، اذ يجـوز ان يضـاف اليهـا ويجـوز الإغفـال فيهـا [1]، وذلـك بـالنظر للأحكـام المنظمـة لوثيقـة الشـحن سـواء فـي معاهـدة بروكسـل لعـام 1924 أو فـي القـانون البحـري ،لا نجـد نصـا يبطـل أو يجعلهـا غيـر صـالحة فـي حالـة تخلـف أحـد البيانات ؛ ماعدا ما تعلق بالبضاعة .

خامسا: عدد نسخ سند الشحن:

يلـزم الناقـل أو مـن يمثلـه بتزويـد الشـاحن بنسـخ مماثلـة عـن وثيقـة الشـحن التـي يراهـا هـذا الأخيـر ضـرورية، وتبـين عـدد النسـخ الصـادرة علـى كـل نسـخة مـن هـذه النسـخ [2]، ولكـن العمـل جـرى علـى تحريـر سـند الشـحن مـن نسـختين: نسـخة للربـان و نسـخة للشـاحن يبعـث بهـا إلـى المرسـل إليـه ليسـتلم البضـاعة بمقتضـاها، وقـد يحـرر اكثـر مـن ثـلاث نسـخ مـن سـند الشـحن درء المخـاطر، الضـياع والسـرقة وبوجـه خـاص في أوقات الحروب والأزمات الدولية.

(1) د/ عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري–العقود التجارية– الاسكندرية ، منشاة المعارف، دون سنة النشر ،ص 272

(2) المادة 759 من القانون البحري الجزائري ، الصادر بالأمر رقم 76–80 سنة 1976 المعدل و المتمم بالقانون 98–05 ، سنة 1998

هـذه البيانـات الـواردة فـي سـند الشـحن لا يترتـب علـى إهمـال ذكـر بعضـها بطـلان السـند وإنمـا لا يسـتطيع السـند أن يقـوم بـدوره فـي الإثبـات إلا فـي نطـاق البيانـات التـي يتضـمنها، أمـا إذا كـان الـنقص فـي البيانـات المتعلقـة بأوصـاف البضـاعة فـإن ذلـك يـؤدي إلـى عـدم قيـام السـند باعتبـاره يمثـل البضـاعة ومـن ثـم يصـعب التعامـل علـى البضـاعة أثنـاء وجودهـا فـي الطريـق إذا كانـت هـذه البيانـات كاملة.

سادسا: حجية سند الشحن:

-حجيتها فيما بين طرفيه:

لوثيقـة الشـحن حجيـة كاملـة فـي الإثبـات فيمـا بـين طرفيـه الشـاحن والناقـل وتشـكل دلـيلا علـى عقـد النقـل وشـروطه والأجـرة المتفـق عليهـا، وأيضـا علـى حصـول الشـحن فـي التـاريخ المـذكور فيهـا، وتثبـت بوجـه الخصـوص تسـليم الناقـل للبضـائع كمـا هي مبنية في وثيقة الشحن.

ولا يجـوز إثبـات عكـس الكتابـة إلا بالكتابـة طبقـا للقواعـد العامـة إلا أن إثبـات عكـس مـا ورد فـي وثيقـة الشـحن يـتم بكافـة الطـرق لأننـا نطبـق أحكـام القواعـد التجارية[1].

-حجيتها بالنسبة للغير:

لا تقتصـر حجتهـا علـى طرفـي العقـد، بـل تكـون حجـة علـى الغيـر كالمرسـل إليـه والمـؤمن علـى البضـائع ، ولا تـرد علـى حجيـة وثيقـة الشـحن فـي مواجهـة الغيـر اسـتثناء مـن القواعـد العامـة ، فـلا يمكـن للناقـل إثبـات عكـس مـا جـاء فيهـا إزاء هـذا

(1)د/ مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص 212 .213

الغير شريطة أن يكون حسن النية لا يعلم بعدم صحة هذه البيانات [1]،على العكس يجوز للغير أن يقيم الدليل على عكس ما ورد في وثيقة الشحن إذا ما كانت له المصلحة في ذلك وهذا بكافة الطرق.

المطلب الثاني: التزامات الشاحن والتزامات الناقل

تنفيذ عقد النقل يلقي بالتزامات على عاتق الشاحن والناقل، حيث يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة للناقل والالتزام بدفع أجرة النقل، وسوف نوضح ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: التزامات الشاحن:

أولا: التزام الشاحن بتسليم البضاعة:

هذه العملية ينفذها الشاحن والذي عليه ان يقدم السلع وفقا للشروط المنصوص عليها في التنظيمات الخاصة ، والتي تختلف باختلاف طبيعة البضاعة لكنها كلها تهدف إلى حماية حقوق ومصالح أطراف عقد النقل البحري والغير أيضا ، مما نجم عنه التزام القيام بالعديد من العمليات منها:

1-التغليف:

بمفهوم نص المادة 43 من ق.ت والتي تنص { إذا كانت طبيعة الشيء تتطلب تحزيمه ، وجب على المرسل القيام بالتحزيم بشكل يكون واقيا من الضياع أو التلف ولا يؤدي إلى ضرر الأشخاص والمعدات أو غيرها من الأشياء المنقولة}.

(1) المادة 761 من القانون البحري الجزائري ، الصادر بالأمر رقم 76-80 سنة 1976 المعدل والمتمم بالقانون 98-05 سنة 1998

وعلـى الـرغم مـن أن الـنص خـاص بالنقـل البـري إلا أن مفهـوم أوسـع فيمـا نصـت عليـه ، كمـا انهـا تؤكـد مـا تضـمنه القـانون البحـري فيمـا يخـص سـند الشـحن أمـا معيـار التغليـف المتناسـب مـع طبيعـة السـلعة ، فـلا معاهـدة بروكسـل لعـام 1924 ولا القـانون البحـري يسـعفان بحلـول، لـذلك عـادة مـا نلجـأ الـى التعامـل المسـتقر فـي السـوق، وفي أغلب الأحيان يجب ان يضمن هذا التغليف نقلا في احسن الظروف.

وهـذا الالتـزام يعتبـر مـن شـروط العقـد الـذي غالبـا مـا يشـكل مصـدرا للعديـد مـن المنازعـات، أحيانـا حتـى الانطـلاق فـي الرحلـة البحريـة بسـبب التحفظـات التـي يضـفيها الناقـل علـى سـند الشـحن مـن اجـل التخفيـف مـن مسـؤولياته عـن الأضـرار اللاحقـة بالبضـاعة بسـبب انعـدام أو نقـص التغليـف، إلا أنـه ومـع ذلـك يعتبـر إعفـاء كلي فهو يبقى مسؤولا رغم عدم التغليف إذا أقدم أحدهم على سرقة البضاعة.

ولقـد تطـورت تكنولوجيـا التغليـف فاصـبح يـتم بواسـطة الحاويـات Trans-containers أو containes، وعـن طريـق هـذه الوسـيلة يمكـن منهـا الشـاحن الـذي يقـوم بشـحن بضـاعته فيهـا ويتـولى أيضـا تسـتيفها بمعرفتـه، والاشـكال يطـرح فـي حالـة حـدوث الضـرر للبضـائع المنقولـة فيهـا علـى مـن تقـع مسـؤوليتها هـل الشـاحن أم الناقـل ؟ هـذا الموضـوع لـم تتطـرق لـه فـان مسـؤولية المرسـل مفترضـة بسـبب تسـتيف البضـاعة داخـل الحاويـة وبالتـالي سـوء تغليفهـا بهـا، ولا يمكنـه نفـي هـذه المسـؤولية إلا بإثبات حصول الرص من طرف الناقل.

2-وضع البطاقات على البضائع:

ونقصـد بهـا وضـع بطاقـات علـى البضـائع المرزمـة ،وهـذه البطاقـات تحمـل مجموعـة مـن البيانـات، توضـع بطريقـة لا تسـمح بزوالهـا أثنـاء عمليـة النقـل، ويجـب ان تتضـمن فـي بعـض الاحـوال بيانـات خاصـة كعبـارة Fragile او غيرهـا، وهـذه

البطاقـات ليسـت إلزاميـة، ولكنهـا موجهـة لتـذكير الناقـل باتبـاع معاملـة خاصـة لهـذه البضائع.

3- الوزن:

والمقصـود منـه التأكـد مـن الـوزن المصـرح بـه لمقارنتـه فيمـا بعـد عنـد التسـليم؛ وقد يقوم به الناقل من تلقاء نفسه او بطلب من الشاحن.

4- العـــد : هـي عمليـة تكفـل الناقـل بتعـداد الـرزم المنـوه عنهـا مـن طـرف المرسـل فـي تصـريحاته وبطلـب منـه، وعلـى الـرغم مـن أنهـا غيـر إلزاميـة، فـإن أهميتهـا بالغـة خاصـة بعـد الوصـول إلـى الميناء المتفـق عليـه ممـا يمكـن الشـاحن أو المرسـل إليـه التأكـد مـن كمية البضاعة المسلمة إليه دون حاجة إلى استنتاجها من فارق الوزن.

5-تهيئة الوثائق التي يجب ان ترافق البضاعة:

ونقصـد بهـا الوثـائق التـي توجبهـا مختلـف الإدارات كـ: الضـرائب – الشـرطة- الجمـارك أو الصـحة، واسـتخراج الشـاحن لهـذه الوثـائق أو الحصـول عليهـا هـي إلزامية لا مفر منها.

ثـانيا: التزامات الشاحن بدفع الأجرة:

1-الالتزام بدفع أجرة النقل:

هـي القيمـة الماليـة المحـددة وفقـا لبنـود عقـد النقـل البحـري الـذي يجـب علـى المرسـل إليـه دفعهـا للناقـل مقابـل التغييـر المكـاني للبضـاعة، و فـي النقـل البحـري يتعارف عليها باسم "المصاريف les fairs".

هـذا و إن القـانون البحـري و إن نـص علـى وجـود التـزام بـدفع الأجـرة فـي المـادة 797 ق.ب إلا أنـه لـم يتطـرق إلـى أسـس وكيفيـات التحديـد وهـذا الصـمت يقودنـا إلى العديد من الاستنتاجات:

– أن المشـرع قـد تـرك مجـالا مفتوحـا لحريـة التفـاوض فـي الأجـرة بـين الناقـل و الشاحن و هذه الحرية مقيدة بقانون العرض والطلب الذي تفرضه سوق النقل.

– انـه غالبـا مـا تحـدده رسـوم النقـل مسـبقا و خـلال المـؤتمرات الدوليـة البحريـة و هي الأخرى مبنية على أساس قانون العرض والطلب.

و فـي كـل الأحـوال فـان تحديـد الأجـرة فـي عقـد النقـل البحـري أمـر لا يخلـو مـن الاعتمـاد علـى المسـافة، الـوزن ، طبيعـة و حجـم البضـاعة، وهـي عناصـر اقتصـادية ذات أهميـة فـي تحديـد الأجـرة فيكـون للربـان الحـق فـي عـد البضـائع أو كيلهـا أو قياسـها أو وزنهـا ويضـاف إلـى الأجـرة بعـض الملحقـات كمصـاريف الشـحن والتفريغ والتعويض عن التأخير في الشحن والتفريغ [1].

2–طرق تحديد أجرة النقل:

تتحـدد الأجـرة باتفـاق الطـرفين حسـب الـوزن أو الحجـم أو العـدد او القطعـة وقـد تتحـدد الأجـرة بالمرحلـة إذا تـم تـأجير السـفينة بمشـارطة إيجـار بالمرحلـة، وتتحـدد علـى حسـب المـدة أو الـزمن وذلـك فـي مشـارطة الإيجـار محـددة المـدة أو الزمنيـة، فـإذا لـم يتفـق الطـرفين علـى الأجـرة فإنهـا تحـدد علـى أسـاس العـرف المتبـع فـي مينـاء الشحن، فإذا لم يوجد عرف قام القاضي بتحديدها.

3–أوامر التسليم:

(1) د/ مصطفى كمال طه ؛ مرجع السابق؛ ص 227؛ 226

هو مستند بحري شأنه شأن وثيقة الشحن فقد يشحن الشاحن البضاعة بكميات كبيرة وبموجب سند واحد وأثناء الرحلة يبيع لعدة أشخاص وعلى اعتبار أنه يوجد سند شحن واحد لا يتجزأ فإن العمل البحري جرى على أن يصدر الشحن لمصلحتهم صكوكا خاصة تسمى أوامر التسليم وهي ثلاثة أنواع وامر التسليم يوقعها البائع وحده، أوامر التسليم يوقعها الناقل و أوامر التسليم يوقعها وكيل الشحنة [1].

أ-أوامر التسليم الممضية من طرف الناقل:

يأخذ شكلين إما أن يصدر من طرف الناقل أو ممن يمثله بطلب من البائع وإما يصدره البائع ثم يقدمه للناقل من أجل إمضائه وهو يصدر في حالة تجزئة البضائع وتكون موجهة لعدة أشخاص لاستقبالها(في حالة تعدد المرسل إليهم) وبياناته هي نفس بيانات وثيقة الشحن وهو يمثل البضائع و تأشيرة الناقل عليه تمثل التزام لهذا الأخير يحفظ البضائع وتسليمها عند الوصول[2] .

ب/ أمر التسليم الممضي من طرف البائع(أو من طرف وكيل الشحنة):

هذا المستند لا يمثل وثيقة الشحن البحري لأنه لا يمثل البضاعة، كما أنه لا يعطي أي حق لصاحب البضاعة بتسليمها أثناء النقل بمعنى أنه لا يمكن مواجهة الناقل بهذا المسند لأنه لم يمضيه.

ويكون هذا المستند كدليل للبائع أو بحسن تنفيذ التزاماته التعاقدية لأنه هو وحده الممضي عليه[3] .

(1)د/ أحمد محمود حسني ، البيوع البحرية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، الطبعة الثانية ، مصر، بدون سنة نشر، ص34.

(2) G.RODRIPERT DROIT MARTIME TLL.4ED.1952.N'1932

(3)G.SMEESTERS ET G. WINKELMOLEN. DROIT MARITIM ET DROIT PLUVIAL.2ED.BRYLNT. 1929. N'469-470.

ج/ أمر التسليم الممضي من طرف وكيل الحمولة:

وكيل الحمولة هو شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة باستلام البضائع لحساب موكله فمهمته هي استلام البضائع حين وصولها وتوزيعها بين حاملي أوامر التسليم كل حسب حقه في البضاعة فهو لا يمضي أوامر التسليم وإلا أثيرت مسؤوليته اتجاه حاملي أوامر التسليم وعلاوة على ذلك حيازة وثيقة الشحن من طرف وكيل الحمولة أمر ضروري لتسلمه البضاعة.

وكيل الحمولة يلتزم بتسليم البضائع لحساب موكله إلى حاملي أوامر التسليم[1] .

الفرع الثاني: التـــزامـات النـــاقل:

يلتـزم الناقـل بتجهيـز السـفينة وإعـدادها للرحلـة البحريـة، كمـا يلتـزم باسـتلام البضـاعة وشـحنها ورصـها، كمـا يلتـزم بالمحافظـة علـى البضـاعة مـن تـاريخ اسـتلامه لهـا حتـى تسـليمها إلـى المرسـل إليـه، كمـا يلتـزم بتفريـغ البضـاعة وهـي عمليـة ماديـة ثـم عليـه القيـام بتسـليم البضـاعة إلـى المرسـل إليـه وهـي عمليـة قانونيـة، وسـوف نـوالي شرح هذه الالتزام على التفصيل والترتيب التالي:

أولا: التزامات الناقل قبل الرحلة البحرية:

من أهم هذه الالتزامات نجد التزام إعداد سفينة صالحة للنقل البحري وغيرها من الالتزامات.

(1)المادة 621 من القانون البحري الجزائري " يعد وكيل الحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر بموجب وكالة من ذوي الحق في البضاعة باستلام البضائع باسم ولحساب موكليه ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم."

1-إعداد سفينة صالحة للنقل البحري:

يلتـزم الناقـل بتجهيـز السـفينة مـن المـؤون والوقـود والمعـدات اللازمـة للرحلـة البحريـة، كمـا عليـه الاسـتعانة بطـاقم البحـارة الـلازم المؤهـل والكـافي للقيـام بالرحلـة البحريـة مـع الاسـتعانة بمـا هـو متخصـص فـي نقـل نوعيـة البضـاعة المـراد شـحنها فالناقل ملزم بتجهيز السفينة وإعدادها لتكون صالحة للملاحة[1] ، وفكرة الصلاحية تفهم من مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية لأنها تحتوي على جانبين، الجانب الملاحي، والجانب التجاري.

فصلاحية السفينة من الوجهة التجارية، فإن الناقل يلتزم بأن تكون أقسام السفينة صالحة لوضع البضائع وحفظها، ويعني ذلك نظافة العنابر وسلامة معدات التبريد والتهوية [2] ، وسلامة التستيف [3] ، فالمادة الثالثة في الفقرة الأولى من معاهدة بروكسل لسنة 1924 تفرض على مجهز السفينة بذل الهمة الكافية قبل السفر وعند البدء فيه لجعل السفينة في حالة صالحة للعمل.

أما صلاحية السفينة للملاحة فالاجتهاد القضائي وضع عدة معاير هي[4] :

-يكون جسم السفينة قويا يتحمل الملاحة البحرية.

-أن تكون مزودة بوسائل الدفع والمحركات اللازمة والكافية بالنظر لحجمها وحمولتها.

-أن تكون مجهزة بالمعدات والأجهزة اللازمة للملاحة في مثل حالتها.

-أن يكون بها الوقود الكافي في بداية الرحلة على الأقل حتى وصولها إلى أول ميناء يسمح لها بالرسو عنده وإلا كانت مهددة في الطريق.

---

(1) المادة 770 من القانون البحري الجزائري.

(2) د/أحمد محمود حسني، مرجع السابق ؛ ص 115 .

(3) د/مصطفى كمال طه ، مرجع السابق ، ص 224.

(4) د/هاني دويدار،الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية، مصر، سنة 2002،ص253 ؛254

-وهنا يكون التزام الناقل مطلقا ولا عذر له بالجهل، فإن وجد في السفينة عطب هنا ننظر إلى ما كان الناقل على علم بالعطب قبل الرحلة وحريصا على صلاحه.

-ويقيم الناقل الدليل على أنه وفى التزاماته هذه بإثبات بذله للعناية الكافية التي تفرضها القوانين وكذا طبيعة النقل فإن عجز فعليه أن يثبت المجهودات التي بذلها لتحقيق النتيجة المطلوبة، وإثبات توافر الصلاحية للملاحة البحرية والتجارية وذلك من خلال تقديم شهادة تثبت الصلاحية سارية المفعول إلى غاية وقوع حادث من شأنه تغيير حالة السفينة، تظل الشهادة بمثابة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، كما أن صلاحية تنفيذ ذلك تشمل الصلاحية القانونية المتمثلة في شهادة الملاحة التي تسلم من قبل سلطات الإدارة البحرية.

كما أن الناقل عند تعين السفينة فهو غير ملزم بإتمام الرحلة بها لأنه يجوز مسافنة من أجل إتمام الرحلة دون تأخير إحلال سفينة أخرى مكانها.

2-الالتزام بشحن البضائع:

الشحن هو عملية رفع البضاعة عن الرصيف ووضعها على ظهر السفينة ويتم الشحن عادة من ميناء التحميل[1]، أو هو ذلك التصرف القانوني الذي بموجبه يقبل الناقل البضائع من أجل نقلها ويقوم بتحميلها (البضاعة) بالعناية التامة.

يلتزم الناقل بحسب الأصل بشحن البضاعة إذ تقع على عاتق الناقل ما لم يتفق على غير ذلك، كان يتفق على قيام الشاحن بشحن البضاعة كما إذا رأى الشاحن أنها تتطلب مواصفات خاصة في الآلات ومعدات الشحن. وأنه هو الذي يجب عليه أن يراعي ذلك وفقاً لنوعية البضاعة وحرصه عليها.

(1)المادة 773؛774 من القانون البحري الجزائري.

وعمليـة الشـحن هـي أول مراحـل النقـل وهـي عمليـة ماديـة يقصـد بهـا وضـع البضاعة على السفينة، ورفعها من على أرصفة الميناء ووضعها على السفينة.

3-رص البضاعة وتثبيتها:

الرص أو تستيف البضاعة هي عملية وضع البضائع في الأماكن المعدة لها في السفينة أو بطريقة تقيها من خطر الهلاك أو التلف أثناء النقل وتحفظ للسفينة توازنها أثناء الإبحار[1] .

وعملية الرص هي التزام قانوني على عاتق الناقل حسب اتفاقية هامبورغ وبروكسل ولا يجوز له التملص منه أو الاتفاق على إعفائه من القيام به، وتتم عملية الرص بصورة فنية وعلمية تحت إشراف الناقل وقد يتولاها تابعون آخرون للمجهز يقتصر دورهم على رص البضاعة [2] .

فيضل الناقل مسؤولا عن عيب الرص والسؤال الذي يثار حول الطبيعة القانونية للرص هل هو خطأ ملاحي أو تجاري، فالرجوع إلى معاهدة بروكسل لسنة 1924فإن الاتفاقية تعفي الناقل من المسؤولية في حالة الخطأ الملاحي وبالتالي فالتمييز هنا مهم لتحديد مسؤوليته.

فقد اختلف الفقه حسب ما إذا كان الخطأ في عملية الرص يؤثر على سلامة السفينة وعلى سلامة البضائع فإن كان يؤثر على سلامة السفينة فهو خطأ ملاحي أما إذا كان يؤثر على سلامة البضائع فهو خطأ تجاري[3] ،والخطأ في

(1)د/محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع التجارية الدولية ،دار جامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، سنة 2007 ، ص 304.

(2)د/ هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص257.

(3)سوزان علي حسن ،عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة ،مصر ، سنة 2004 ، ص 68.

عملية الرص هو خطأ تعاقدي لأنه يمثل إخلال الناقل بأحد التزاماته التعاقدية فيعد خطأ الناقل مفترضا طالما وصلت البضاعة تالفة أو هالكة ولدفع المسؤولية عنه عليه إثبات السبب الأجنبي.

4- تكفل الناقل بالبضاعة:

حسب المادة 739 ق.ب.ج فإنه يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل للبضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة للمرسل إليه أو إلى ممثله القانوني حيث تبدأ مسؤولية الناقل وقت تكفله بالبضاعة حسب نص المادة أعلاه وهذا ما يثير إشكالات قانونية في تحديد تاريخ بداية التكفل بالبضاعة هل هو تاريخ استلامه للبضاعة أو منذ تاريخ الشحن إلى غاية التفريغ كما هو مبين في اتفاقي الشحن لسنة 1924(بروكسل) وكذلك اتفاقية هامبورغ .

غير أن غالب الفقه يميل إلى توسعة مسؤولية الناقل لتبدأ منذ لحظة قبوله نقل البضاعة وتأمين ذلك[1] .

ثانيا: التزامات الناقل أثناء الرحلة البحرية:

التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة إذ يجب عليه توصيل البضاعة كاملة وسليمة في الميعاد، مما يترتب عليه مسؤوليته في حالة هلاكها أو تلفها كما يلتزم الناقل بإتباع خط سير مستقيم دون أن ينحرف عنه مع المحافظة على البضاعة طوال الرحلة وهذه المسائل سوف نتطرق إليها في الآتي:

(1)المادة 739 من القانون البحري الجزائري التي تنص على انه " يبدأ عقد النقل البحري بمجرد أخذ الناقل البضاعة على عاتقه وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني..."

1- الطريق المتبع:

يجب على الناقل نقل البضاعة عبر الطريق المتفق عليه وإن لم يتم الاتفاق عليه فالطريق العادي لا يعد مخالفة لعقد النقل البحري أي تغير للطريق عند إنقاذ الأشخاص والأموال أو يحاول ذلك ولا يعد مسؤولا إذا نجم عن ذلك خسارة[1] ، فعميلة الإنقاذ في البحر هي التزام قانوني[2] ،فالانحراف أو تغير الطريق الذي لا يسبب تأخير أو سبب تأخير خفيف فإنه لا يؤثر ولكن إذا سبب ضرر للبضائع، فمسؤولية الناقل تقوم هنا وما على الناقل سوى إثبات أن الضرر هو نتيجة حالة من حالات الاعفاء القانونية،إضراب، غلق الموانئ بالجليد، وأي فعل لا يرجع سببه إلى الناقل.

ولكن الجانب العملي فإن كل انحراف عن الطريق أو تغير للطريق يعالج ضمن شروط وثيقة الشحن، فمثلا يوضع شرط بأن السفينة لها الاختيار بالرسو في أي ميناء يقع طريقها أو خارج عنه من أجل شحن أو تفريغ بضائع أخرى أو يدرج الناقل شرط بأن له الحرية في تفريغ البضاعة في أي ميناء ملائم، إذا كان ميناء الوصول مغلقا أو كان في سوء الأحوال الجوية ، أو أي حالة متشابهة و هنا طبعا لا نقصد إبعاد المسؤولية عن الناقل ولكن فقط ترتيب الالتزامات الناقل والقاضي عليه النظر بتمعن هل الناقل يتعسف أو لا، وهل هذه الشروط استعملت حسب مقدار التزام الناقل.

(1)المادة 775 من القانون البحري الجزائري.

(2)المادة 08 والمادة 11 من اتفاقية بروكسل المتعلقة بالمساعدة وإنقاذ لعام1910 .

2-مدة النقل:

يجب أن تتم نقل البضاعة في المدة المعقولة[1] ،وإذا لم يتم الاتفاق على مدة معينة في العقد فيفترض أن تتم النقل في مدة مناسبة حسب نوع السفينة وطبيعة البضاعة وإذا لم يتم نقل البضاعة في الوقت المحدد أو المعقول فإن ذلك يوجب مسؤولية الناقل عن التأخير ويلزمه بالتعويض اتجاه الشاحن بسبب التأخير[2].

3-المسافنة (تغيير السفينة):

المسافنة هي العملية التي بموجبها يقوم الناقل بشحن البضاعة في واسطة نقل أخرى وعلى اعتبار أن الناقل ملزم بتنفيذ عملية النقل على السفينة التي شحنت عليها البضائع منذ البداية فليس له الحق بتغير السفينة في الطريق وتفريغ البضائع منها لشحنها في سفينة أخرى إلا أن ذلك لا يمنع الناقل من احتفاظه في العقد بتغير السفينة أثناء الرحلة البحرية واستخدام سفينة بديلة إذا تعطلت السفينة الأصلية وعجزت عن مواصلة الرحلة[3] .

حيث نصت المادة 676 ق.ب.ج في حالة توقف الرحلة لسبب ما يجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول.

(1)المادة 775 من القانون البحري الجزائري .

(2)د/مصطفى كمال طه؛ القانون البحري ؛المرجع السابق ؛ ص 239 .

(3) سوزان على حسن ؛ مرجع السابق ؛ ص 72 .

4-العناية بالبضائع:

يلتزم الناقل بالعناية التامة بالبضائع وصيانتها وحراستها ويخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع فيجب تبليغ الشاحن بذلك وأن يسن ذلك كتابيا على البضائع إن أمكنه ذلك[1] ، حيث يبدأ هذا الالتزام على عاتق الناقل ليس من لحظة تحريك وسيلة النقل ولكن من لحظة استلام الناقل للبضائع على الذي سبق ذكره ويستمر حتى لحظة تسليم البضائع إلى المرسل إليه.

ويفرض هذا الالتزام على الناقل أعباء عديدة إذ يجب عليه إعادة رص البضائع إذا تحركت من مكانها اثناء النقل بسبب اهتزاز السفينة مثلا، كما يجب عليه التأكد من وجود التهوية اللازمة للبضائع وكذا الحفاظ على درجة حرارتها أو برودتها إذا كانت مشحونة في مبردات .

ويجب عليه أيضا التأكيد من حالة التغليف الخاصة بالبضائع كأن يعيد حزمها أو يعيد إصلاحها أو زيادتها تخفيفها وإتباع تعليمات الشاحن إذا كان النقل يتعلق بنقل الحيوانات والتزام الناقل بالمحافظة على البضائع هو التزام بتحقيق نتيجة فالناقل مسؤول عن هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلمه البضائع في ميناء الشحن وحتى تسليمه إياها لصاحب الحق في ميناء التسليم فلا يعفيه من المسؤولية إلى إثباته أن الضرر وقع لسبب أجنبي[2] .

(1) المادة 773 من القانون البحري الجزائري.

(2) سوزان علي حسن ، مرجع السابق، ص74 .

5-الوصول إلى الميناء المحدد:

يلتزم الناقل بقيادة السفينة إلى الميناء المتفق عليه فإذا كان قد اتفق مع الشاحن على ميناءين للوصول فله في هذه الحالة الوصول بالبضائع إلى الميناء الأول على أن ينتظر تعليمات الشاحن بتفريغ البضائع فيه أو الميناء الثاني، أما إذا كان العقد يجيز اقتياد السفينة إلى ميناء آخر غير الميناء المتفق عليه كأن يحتوي العقد مثلا على عبارة(أو أي ميناء آخر قريب على أن تصل السفينة بأمان) فإنه يجوز في هذه الحالة للناقل إذا تعذر الوصول إلى الميناء المتفق عليه بسبب قوة قاهرة اقتياد السفينة إلى ميناء آخر قريب على أن يعلم الشاحن بذلك [1].

ثالثا: التزامات الناقل بعد تمام الرحلة البحرية:

بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع بنفس العناية مع مراعاة أعراف الميناء [2].

وعليه فإن الناقل ملزم عند نهاية الرحلة بتفريغ البضائع في ميناء التفريغ ثم تسليمها لمستحقيها وهذا ما سنتعرض إليه فيما يلي:

1-تفريغ البضائع وإنزالها:

طبقا للمادة 780 ق.ب.ج، بعد وصول السفينة إلى ميناء التفريغ المتفق عليه، يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع وبالعناية التامة مع مراعاة أعراف ميناء التفريغ فعملية الفك هي عملية مادية يقوم الناقل، ذلك أنه لا يتسنى تفريغ البضائع قبل فكها وإخراجها من العنابر وأقسام السفينة وهي عملية تقابل عملية

(1)سوزان على حسن، مرجع سابق، ص 72.

(2)المادة 260 من القانون البحري الجزائري.

الـرص والتسـتيف فـي مينـاء الشـحن وتتـدرج مسـؤولية الناقـل البحـري فـي هـذه العمليـة وتحـدد مسـؤوليته عـن ضـمان هـلاك أو تلـف البضـائع بوصـفه نـاقلا بحريـا [1]، لكـون عمليـة التفريـغ تـدخل ضـمن تنفيـذ عقـد النقـل البحـري سـواء قـام هـو بنفسـه أو طـرف آخر بموجب عقد الشحن أو التفريغ.

2-**الالتزام بتسليم البضاعة:**

آخـر التزامـات الناقـل البحـري الناشـئة عـن عقـد النقـل البحـري للبضـائع هـو تسـليم البضـائع إلـى المرسـل إليـه الحامـل الشـرعي لسـند الشـحن فـي مينـاء الوصـول والتسـليم واقعـة قانونيـة ينتهـي بهـا تنفيـذ عقـد النقـل البحـري ومـؤدي ذلـك أن مسـؤولية الناقـل البحـري عـن هـلاك أو تلـف البضـائع تظـل قائمـة إلـى أن يـتم تسـليمها إلـى المرسل إليه كما يمكن إثارة مسؤوليته عن التأخير في تسليم البضائع [2] .

وللتسليم فوائد قانونية كبيرة هي كالتالي:

- ينتهـي عقـد النقـل البحـري للبضـائع بالتسـليم (المـادة 739 مـن القـانون البحري).

-أن الناقل قد نفذ التزاماته و تنقل مسؤولية المحافظة على البضائع من الناقل إلى المرسل إليه.

-التسليم يسمح بمعرفة سوء نية المرسل إليه في رفع البضائع واستلامها وإمكانية تعويض الناقل عن التأخير في استلام البضائع من قبل المرسل إليه(المادة 794من القانون البحري).

(1)د/هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، المرجع السابق، ص260 .
(2) د/هاني دويدار ، مرجع سابق ؛ ص 261.

-يبدأ حساب مدة التقادم في عقد النقل والدعاوى الأخرى ضد الناقل من وقت التسليم(742-743من القانون البحري).

-التسليم يسمح بمعرفة وحساب مدة التأخير (المادة 80ق.ب.ج) .

-بالتسليم يمكن المرسل إليه إبداء التحفظات عن الهلاك أو التلف (المادة790ق.ب.ج).

-استلام البضائع من المرسل إليه وقبوله لها يترتب عليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجب عند الوصول (المادة 791 ق.ب.ج).

والعبرة في التسليم هي بالتسليم الفعلي الذي يتم بعد فحص البضاعة ومعينتها للتحقق من عددها ووزنها وحالتها، وهذا يتم لصاحب الحق في المطالبة بالبضاعة مما يفرض على الناقل تحري شخصية المتقدم للاستلام والتأكد من أنه الشخص المقصود في سند الشحن مع مراعاة شكله ما إذا كان إسميا أو لأمر أو لحامله [1] .

المطلب الثالث :مسؤولية الناقل:

مسئولية الناقل مستمدة في معظمها من اتفاقية هامبورج التي تم إقرارها في ولم يتم نقل أحكام هذه الاتفاقية حرفياً وإنما تم تطويعها بما يتناسب مع الأسس القانونية في صياغة القوانين، كما سبق أن ذكرنا فإن اتفاقية هامبورج استغرقت وقتاً طويلاً من قبل لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة وهذا الالتزام نتناوله في المادة802ق.ب.ج حيث نصت اعلى انه "يعد الناقل مسئولا عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكفله بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه".

(1) د/مصطفى كمال طه، مرجع السابق ؛ص 505.

الفرع الاول: المسئولية الشخصية للناقل:

إن التزام الناقل بإيصال البضائع سالمة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول هو التزام عقدي أساسه عقد النقل البحري وعليه فإن طبيعة مسؤولية الناقل التي تنشأ عن إخلال بهذا الالتزام تعتبر مسؤولية عقدية أيضا [1] .

غير أن لأحكام مسؤولية الناقل البحري التي نضمها القانون البحري واتفاقية بروكسل نطاق محدد، نطاق زمني هو بين تسليم الناقل البضائع في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسليمها (المرسل إليه أو ممثله القانوني).

كما لهذه المسؤولية نطاق مادي، ونعني به الأضرار التي تشمل هلاك البضاعة، أو تلفها أو التأخير في تسليمها، ولهذا المسؤولية نطاق بالنسبة للأشخاص ويعني ذلك الأشخاص الذين تسري عليهم أحاكمها.

لقد حدد المشرع حالات كثيرة يعفى فيها الناقل من المسؤولية وكذلك حالة تحديد التعويض الذي يدفعه الشاحن بموجب شروط الاتفاقية، لقد أورد المشرع في القانون البحري أحكاما خاصة بمسؤولية الناقل البحري بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع أجرة الحمولة(المادة 738 ق.ب.ج)[2].

الفرع الثاني: حالات مسؤولية الناقل:

تعترض البضائع مخاطر عديدة سواء أثناء تداولها قبل أو بعد الشحن وعلى وسيلة النقل أثناء الرحلة نفسها، والأمر الذي يؤدي إلى مساءلة الناقل عن الأضرار التي تصيب البضائع بعد تسلمها قبل تسليمها حيث تشمل الصور التالية:

(1)عادل علي المقدادي، القانون البحري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1999 ، ص127 .
(2)فحسب المادة 738 من القانون البحري " يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن مكافأة والمسماة أجرة الحمولة» .

أولا: الهلاك:

تعتبر البضائع هالكة إذا لم يسلم الناقل عند وصوله أي جزء من البضاعة التي استلمها فالتزام الناقل البحري هو تسليم المرسل إليه البضاعة بحالتها وكميتها التي تسلمها عليها من الشاحن أو وكيله فالناقل يسأل عن هلاك البضاعة كليا أو جزئيا كما هو الحال لو وصلت البضاعة ناقصة في وزنها او من حيث عددها [1] فاذا حصل نقص في العدد أو الوزن كان الناقل مسؤولا عن هذا ولابد أن نشير أن العرف البحري قد جرى على التساهل في الهلاك اليسير الذي يصيب البضاعة أثناء النقل[2] .

أما بمعنى آخر المقصود بهلاك البضائع هو إما اختفاؤها كليا أو وجود عجز بها سواء في وزنها أو عددها المذكور في سند الشحن، ويعرف الهلاك في الحالة الأولى بالهلاك الكلي وفي الحالة الثانية بالهلاك الجزئي.

1- الهلاك الكلي: البضائع تدخل ضمن حكم الهلاك الكلي عدم حصول التسليم ولا تعتبر في حكم الهالكة قبل قضاء مدة التسليم بل تعتبر متأخرة في وصولها لصاحب الحق فيها، وإثبات الهلاك الكلي يسير إذ يكفي المدعي إثباته أن الناقل قد تسلم البضائع ويمكنه الاستعانة في ذلك بكافة الطرق للإثبات وفي المقابل وحتى يستطيع الناقل دفع المسؤولية عن نفسه يكفيه إثبات قيامه بتسليم البضائع للحامل الشرعي لسند الشحن أو لوثيقة النقل، أما إذا عجز الناقل عن إثباته تسليم البضائع لصاحب الحق فيها واثبت أن التسليم قد تم لشخص آخر تعد هالكة كليا بالنسبة لصاحب الحق فالعبرة بالتسليم الفعلي [3].

(1) د/سميحة القيلوبي، موجز القانون البحري ، الموجز القانون البحري، المرجع السابق، ص278 .
(2)هشام فرعون، القانون البحري ،مطبعة كرم ،سنة 1976 ؛ دمشق ؛سوريا ،ص217 .
(3)د/كمال حمدي، القانون البحري، منشأ المعارف، الإسكندرية؛ مصر ؛سنة 1997 ، ص103.

2-<u>الهلاك الجزئي للبضائع</u> :فهو يتمثل في عجز فيها سواء في وزنها أو عددها الموضح بسند الشحن؛ وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الناقل تتمتع ببعض التخفيف خاصة في حالة نقل البضائع الصلبة كالحبوب والسوائل مثلا، إذ أنه من المتعارف عليه أن هذه النوعية من البضائع عرضة للعجز أثناء النقل سواء بسبب تعرضها للرطوبة أو الضغط أو التبخر أو حتى للنقص أثناء عمليتي الشحن والتفريغ وهو ما يطلق عليه بعجز الطريق، أما إذا كانت البضائع معبأة في صور طرود فإن الناقل لا يتمتع بهذا التحقيق لأنه من المفترض أن الطرود تقي البضائع من المؤثرات المذكورة أعلاه.

<u>ثانيا: التلف</u>:

يختلف تلف البضائع عن هلاكها، ففي حالة الهلاك إما أن تكون البضائع لم تصل أصلا أي لم يتم تسليمها وهذا يكون الهلاك كليا أو أنها وصلت وبها عجز في مقدارها أما في حالة التلف فإن البضائع تصل كاملة ولكن بها تلفات أو ضرر كعطب الفاكهة أو ذبول الأزهار.

وهنا يثار التساؤل حول تلف البضائع الجزئي الذي يؤثر على باقي البضائع فيجعلها غير صالحة للاستخدام فهل يتساوى التلف في هذه الحالة مع الهلاك الكلي.

يرى جانب من الفقه أن الفرق بين التلف والهلاك الكلي هو حدوث التسليم من عدمه ففي حين يتم تسليم البضائع في حالة التلف الكلي فإن التسليم لا يتم في حالة الهلاك وتظهر أهمية التفرقة بين الهلاك الكلي والتلف الكلي في الالتزام

بإخطار الناقل بالتلف وهو التزام يقع على عاتق المرسل إليه ويبدأ من تاريخ حصوله على سريان مدة تقادم دعوى المسؤولية الناقل البحري [1].

ثالثا: التأخير:

إن التزام الناقل لا يقتصر على مجرد تسليم البضاعة كاملة في المكان المتفق عليه وإنما عليه أيضا أن يسلمها إلى المرسل إلي في الميعاد المحدد في وثيقة الشحن أو خلال الوقت المتعارف عليه، فيمكن مساءلة الناقل عن حالة التأخير الغير العادي وفق لما جرى عليه العرف بخصوص نوع هذه البضائع وطريقة نقلها[2].

وقد نصت المادة 775 ق.ب.ج على انه يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المتفق عليه غير أنه يعد مخالفة لعقد النقل البحري أي تغيير للطريق لإنقاذ حياة الأشخاص والأموال في البحر أو المحاولة في ذلك.

غير أن التأخير بذاته يعتبر ضررا بالنسبة للشاحن حتى وإن وصلت البضاعة سالمة لأنه قد تعرض للكساد مما يؤدي إلى الهبوط في أسعارها[3] بعكس إذا ما وصلت في ميعادها المقرر[4] .

الفرع الثالث: حالات إعفاء الناقل من المسؤولية:

مثلما يحدد القانون أسبابا لانعقاد المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، يحدد أيضا أسبابا للإعفاء منها وهي ما نطلق عليها أسباب الإعفاء القانونية وكما هو الحال في جميع العقود يجوز للأطراف العقد الاتفاق على إدراج

(1)د/كمال حمدي ؛مرجع نفسه ؛ ص 105.
(2) أمال حمد كيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة، القاهرة ؛سنة 2001 ، ص332.
(3)د/حلو عبد الرحمن أبو حلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مجلة المنار المجلد 13، العدد8 ، سنة2008؛ ص 107 .
(4)د/كمال حمدي، مرجع السابق، ص75 .

شروط إعفاء المدين من المسؤولية في حالة وهي ما تعرف بأسباب الإعفاء الاتفاقية.

كما يضمن القانون البحري في المادة 802 صور مسؤولية الناقل البحري للبضائع إلا أن هذا ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة القديمة التي تجعل الناقل البحري ملتزم بمقتضى العقد.

ولكن نظرا للأخطار الملاحة البحرية وعلى غرار التشريعات الدولية واقتداء بمعاهدة بروكسل لسنة 1924 جاء المشرع بعدة حالات للإعفاء من المسؤولية وقد عددت المادة 803 من القانون البحري الجزائري هذه الحالات.

كذلك نص في المادة 804 من نفس القانون على بطلان أي شرط يتضمن إعفاء الناقل من المسؤولية التي يتحملها بمقتضى أحكام القواعد العامة والقانون البحري، ولهذه الأحكام منظور خاص لكيفية تحقيق التوازن بين المصالح فقضت بإعفاء الناقل قانونا من المسؤولية في بعض الحالات من جهة ثم حددت مسؤوليته عند قيامها بمبلغ معين من جهة أخرى [1].

أولا: الإعفاءات القانونية

قد يحدث أن يتفق أطراف عقد النقل البحري على خلاف القواعد والأحكام الخاصة، بمسؤولية الناقل بل أن الغالب أن يشترط الناقل الذي يمثل عادة شركات ملاحية كبرى إعفائه من المسؤولية كلية أو التخفيف منها أو تحديدها بمبلغ معين ويلجأ الناقل إلى ذلك بالنص مقدما على هذه الشروط في وثيقة الشحن بحيث يجد المتعاقد نفسه مضطرا إلى قبولها [2] .

(1)د/مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص246 .
(2)د/هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري؛ المرجع السابق، ص264.

والنظام القانوني للناقل البحري للبضائع يبطل كأصل عام الشروط الاتفاقية التي تستهدف إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو التحقيق منها مقابل تقدير حدا أقصى لمسؤولية الناقل .

كما أنه يلاحظ إذا كان الناقل البحري للبضائع مسؤولا عن إيصالها سالمة إلى المرسل إليه وهو التزام خطير نظرا لمخاطر الرحلة البحرية إلا أن المشرع الجزائري حدد حالات كثيرة يعفى فيها الناقل من المسؤولية ، وهذه الحالات هي الأسباب القانونية وهي السبب الأجنبي باعتباره السبب العام للإعفاء من المسؤولية هناك أيضا الأسباب الخاصة لإعفاء.

1-السبب الأجنبي (المادة 803 من القانون البحري)

يتمثل السبب الأجنبي في القوة القاهرة أو العيب الذاتي في البضائع أو خطأ الغير أو عجز الطريق في حالة النقل البحري.

أ-القوة القاهرة:

تنتفي مسؤولية الناقل عما يصيب البضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إذا كان هذا التلف راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ لا يد له فيه و لا فرق من الناحية القانونية بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ الذي يترتب عليه إعفاء الناقل من المسؤولية[1] ، ويعتبر إعفاء الناقل من التزامه بسبب القوة تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 176 ق.م[2] .

(1)د/ سميحة القيلوبي، موجز القانون البحري ؛ المرجع السابق ، ص385

(2)تنص المادة 176 من القانون المدني على ما يلي " :إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ لالتزامه، ما لم يثبت استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدله فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

وإن كانت القوة القاهرة وردت في الفقرة" هـ "في نص المادة803ق.ب.ج كحالة من حالات الإعفاء إلا أنه يمكن أن يدرج تحتها حالات أخرى وردت كأسباب إعفاء مستقلة، لكنها لا تعد وأن تكون مجرد تطبيقا لها وهذا ما ورد في المادة803 ق.ب.ج الفقرات" ج"،" د"،" و."

تعرف القوة القاهرة عموما بكونها الحدث الذي ليس بالإمكان توقعه ولا بالمستطاع دفعه أو تلفه [1]، والقوة القاهرة كالحادث المفاجئ يتميز بأنه حادثة لم يكن في وسع الناقل توقعها أو مقاومتها وعليه فشروط القوة القاهرة تظهر في كونها أمرا خارجيا ومعاد ذلك أنه لا ينسب شيء في حدوثها للناقل كما يجب أن تكون غريبا غير متوقعا، ليس بإمكان الناقل العادي توقعه ويشترط كذلك أن يكون الحادث غير ممكن الدفع، أن يستحيل تجنب أثارها والاستحالة هنا تقدر بمعيار موضوعي[2] ، وعلى قاضي الموضوع أن يتحقق من توافر شروط القوة القاهرة المذكورة أعلاه وهي الشروط التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، وذلك مؤدى اجتهاد المحكمة العليا في غرفتها التجارية والبحرية عندما قررت 1991/06/02 القرار رقم 735657 أن يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا يعد مخالفا للقانون.

وواقع الأمر أنه لا سبيل لحصر الحوادث التي يمكن أن تعد قوة قاهرة منها الفتن والحروب والحصار البحري على ميناء الشحن والتفريغ بل ذهب بعض من

(1)د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج1 ، بيروت، دار إحياء التراث العربي ؛ دون سنة النشر ؛ ص16 .

(2)د/ محمود الشرقاوي، العقود البحرية، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، ،]د.ب.ن[، سنة1991 ،ص 70.

الفقه إلى اعتبار السرقة من قبيل القوة القاهرة إذا حصلت في ظروف جعلت توقعها غير مفروض وتجنبها غير ممكن وانتفى كل خطأ من الناقل أو تابعيه [1].

ب- العيب الذاتي للبضاعة:

قد يكون سبب هلاك البضاعة أو تلفي أو التأخير في تسليمها راجعاً إلى عيب ذاتي بها، كان تكون من البضائع التي لا تتحمل هذا النوع من النقل أو أنها مما يتلف بالنقل البحري، أو أن بها سوائل تتفاعل بالنقل من مكان إلى آخر، أو أنها مما لا يتحمل البقاء للفترة المتفق عليه النقل البضائع، كان تكون من الخضراوات أو الفاكهة، ويمكن القول في المجمل أن العيب الذاتي للبضاعة هو أن تكون طبيعتها مما يتلف أو يهلك أو نجد صعوبة في تسليمه إذا تعرض للعوامل الطبيعية العادية كالحرارة أو البرودة أو الرطوبة مما لا دخل للناقل به [2].

ج- خطأ الشاحن:

ويقصد به فعل المضرور سواء كان الشاحن أو المرسل إليه والمراد بالإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة أنه إذا وقع الضرر بفعل المضرور لا يكون ثمة مسؤول إذا المضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه سواء كان هذا الفعل خطأ أو غير خطأ وتطبيقا لهذا السبب من أسباب الإعفاء التي نص عليها القانون فإن الشاحن الذي يكون له دورا إيجابي في التستيف لا يمكن أن تسمع له بعد ذلك شكوى تتعلق بالعيوب الجلية في التستيف التي لم يشك منها وقت حصول الشحن

(1)د/ كمال حمدي، عقد الشحن و التفريغ ؛ المرجع السابق، ص 101.

(2)د /سميحة القليوبي؛ مرجع السابق، ص 285 ، أيضاً : د /محمود مختار بربري قانون التجارة البحري؛المرجع السابق، ص 386 ، د /عبد الدافع موسى، مرجع السابق، ص 36.

على أن علم وموافقة الشاحن لا تقومان في الغالب دافعا مقبولا ضد من تم تظهير سند الشحن له [1].

ولكن قد يحدث أن يكون هناك خطأ مشتركا بين الناقل والمضرور وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان خطأ كل منهما وقد ساهم بقدر متساوي في إحداث الضرر فإذا كانت المساهمة خطأ الناقل هي الأكبر في إحداث الضرر انتفت رابطة السببية بين خطأ المضرور والضرر ليصبح الناقل هو المسؤول الوحيد عن الضرر فإننا نكون في هذه الحالة أمام خطأ مشترك يستوجب تقسيم المسؤولية بالتساوي بين الناقل والمضرور [2].

د- خطأ الغير :(المادة 804 من القانون البحري الجزائري):

إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فإنه إذا كان خطأ كان غيره وحده المسؤول وإن لم يكن خطأ كان من قبل القوة القاهرة ولا يكون أحدا مسؤولا وثمة محل لإشراك فعل الغير مع فعل المدعي عليه في إحداث الضرر لما قد يستغرق أحد الخطأين خطأ الآخر[3]، على أنه يجب للاعتداد بخطأ الغير كسبب للإعفاء من المسؤولية نص عليه القانون ألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يعتبر المدعي عليه مسؤولا عنهم.

هـ- حالات الإعفاء الخاصة للمسؤولية.

تنص المادة 805 ق.ب.ج إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ويدون هذا التصريح بوثيقة الشحن فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر

(1)د/ كمال حمدي، عقد النقل والتفريغ في النقل البحري ؛ المرجع السابق ، ص141.
(2) سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 140.
(3)د/ كمال حمدي، مرجع السابق، ص 143.

أو الأضرار التي تتعلق بملغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية وهي حالات أربعة تعفي الناقل البحري عن المسؤولية وتنحصر في تعهد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها وحالة نقل البضائع على سطح السفينة في الأحوال التي أجازها القانون، وحالة نقل الحيوانات الحية وأخيرا حالة إنقاذ الأرواح والأموال في البحر.

2- الإعفاءات الاتفاقية.

بلا شك أن الاتفاق على إعفاء أحد أطراف العقد من المسؤولية أو التخفيف منها أمر مشروع قانونا، ولكن نظرا لسلطات الناقلين في مجال النقل وخشية من فرض شروطهم على الشاحنين قرر المشرع البحري الجزائري تمكن الناقلين من إدراج شروط في عقد النقل تعفيهم من المسؤولية أو التخفيف منها خلافا لما نص عليه القانون البحري ومعاهدة هامبورغ لذلك وجب التفرقة بين الشروط الجائز الاتفاق عليها والشروط غير الجائز الاتفاق عليها .

أ/شروط الاتفاق الصريحة.

تكون شروط الإعفاء من المسؤولية صحيحة في الحالات التالية:

- التنازل من طرف الناقل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو جزء منها: للناقل أن يتنازل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها كما يجوز له أن يزيد في مسؤولياته والتزاماته على الوجوه المبينة في المعاهدة أو القانون بشرط أن يكون هذا التنازل أو هذه الزيادة في المسؤولية الواردة في سند الشحن المسلم إلى

-هذا الشرط يعد أيضا صحيحا لأنه لا يؤدي إلى إعفاء الناقل بل على العكس من ذلك يشدد من مسؤوليته ويضاعف عن التزاماته مما يؤدي إلى تحقيق حماية أفضل الشاحن ولكي يعتد أيضا يجب أن يكون مدونا في وثيقة الشحن.

ب/الشروط الخاصة بنقل البضائع على السطح ونقل الحيوانات:

-نقل البضائع على سطح السفينة:

إن الطريقة العادية لنقل البضائع هو إيداعها العنابر التي تعتبر بحكم استعدادها قادرة على استقبال البضاعة مع ضمان ثبات واتزان السفينة لكن شحن البضاعة على سطح السفينة تؤدي إلى نتائج مؤسفة [1]، إلا أن هذه الطريقة متبعة منذ القدم لعديد من الاعتبارات العلمية فإذا قام الناقل البحري بشحن البضائع على سطح السفينة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك وتم ذكر ذلك في سند الشحن فبمجرد حصول النقل بهذه الطريقة لا يقوم بذاته سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة وإنما تبقى مسؤوليته قائمة لأنه هو الضامن من التلف أو الهلاك و لو على سطح السفينة لكن تقرر وجه إعفاء خاص من المسؤولية في هذا الغرض، إذا ما أثبت أن الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضائع ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل.

-نقل الحيوانات الحية :

استثنت معاهدة هامبورغ من نطاق تطبيقها نقل الحيوانات الحية وهذا لأنها لا تكون ثابتة كالبضائع وإنما تتحرك طالما أنها حية؛ ومن ثم فان مخاطر نقلها كثيرة ولا يلزم الناقل للإعفاء من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي وأن يقيم الدليل

(1)سبب الحوادث التي تقع على السطح كسوء الأحوال الجوية وغيرها من الحوادث.

عن هذا الضرر كان نتيجة المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل إلا أنه يصعب عليه إقامة مثل هذا الدليل، وإنما يكتفي القاضي باقتراض قرينة لصالح الناقل مفادها أن الضرر راجع إلى المخاطر الخاصة بنقل الحيوانات بحرا إذا ما ثبت أنه نفذ تعليمات الشاحن بشأن نقل الحيوانات[1] .

-الحمل بالوزن أو ما يماثله :

تكون التحفظات على وثيقة الشحن بمثابة إعفاء الناقل من المسؤولية فهذه التحفظات والخاصة بوزن البضاعة أو عددها أو كميتها تكون صحيحة إذا وجد لدى الناقل أو وكيله سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلا أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية لتحقق منها.

-حالة الظروف العادية والبضائع المشحونة :

يجوز للناقل أن يبرم مع الشاحن أي اتفاق بصدد مسؤوليات الناقل والتزاماته متى كانت أوصاف البضائع والظروف غير العادية التي تم فيها النقل، تبرر اتفاقا خاصا يشترط ألا يصدر سند الشحن قابل للتداول وأن يؤشر في وثيقة النقل بما يفيد ذلك، ومن ذلك أن يتعلق الأمر بنقل البضائع سريعة التلف أو أن يقضي وصل البضائع المرور بمناطق تجري فيها عمليات حربية .

المطلب الرابع : دعوى المسؤولية:

الفرع الأول: تعريف دعوى المسؤولية:

المقصود بدعوى المسئولية ليست مسئولية الناقل وحده وإنما جميع الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بحراً، أي كل دعوى تمثل دعوى الناقل على الشاحن

(1)د/ كمال حمدي، مرجع سابق، ص 119.127.

أو المرسل إليه للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها البضاعة للسفينة أو للمطالبة بأجرة النقل. ومسؤولية الناقل تثار حين يكون ثمة عقد بحري مثبت بسند شحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سندا لنقل البضائع بحرا وعن الأضرار التي تحدث للبضائع خلال فترة وجودها في عمدته ،أي من فترة استلامه لها في ميناء الشحن على قيامه بتسليمها إلى صاحب الحق فيها في ميناء الوصول وهو مسؤول عن تأخير وصول البضائع [1] ،ويمكن تلخيص أحكام هذه الدعاوى في الآتي:

-نقضي الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر بمضي سنتين من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم.

- ينقطع التقادم السابق ذكره بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول، أو بتسليم المستندات المتعلقة بالمطالبة أو بندب خبير لتقدير الأضرار وذلك بالإضافة للأسباب المقررة في القانون المدني.

- ينقضي حق من وجهت إليه المطالبة – كالناقل مثلاً – في الرجوع على غيره من الملتزمين – كصاحب سفينة أخر اصطدم به أو صاحب بضائع سببت ضرر للبضائع الأخرى – بمضي تسعين يوماً من تاريخ إقامة الدعوى عليه أو من ت اريخ قيامه بالوفاء ولو انقضت مدة السنتين للتقادم.

الفرع الثاني: الدفع بعدم سماع دعوى المسئولية:

يجوز للناقل الدفع أمام المحكمة المختصة بعدم سماع دعوى المسئولية في حالة الهلاك الجزئي والتلف فقط إذا توافرت عدة شروط الآتية:

(1)المادة 802 من القانون البحري الجزائري .

1- أن تكون دعوى المسئولية ناشئة عن الهلاك الجزئي أو تلف البضاعة فقط، لأن الهلاك الكلي للبضاعة يؤدي إلى عدم وصول البضاعة نهائياً وعدم قيام المرسل إليه باستلامها، لأن من شروط التمسك بالدفع هو استلام المرسل إليه البضاعة ، كما أن التأخير في تسليم البضاعة من الأمور الثابتة التي يسهل إثباتها في كل وقت.

2- استلام المرسل إليه البضاعة ودفع الأجرة، فلا يكفي استلام المرسل إليه البضاعة وإنما يجب دفع الأجرة للتعبير عن رضاه باستلام البضاعة بحالتها المبنية في سند الشحن، أما إذا كانت الأجرة قد دفعت بواسطة الشاحن في ميناء الشحن، فإن الناقل لا يحق له التمسك بالدفع بعدم سماع دعوى المسؤولية.

3- عدم قيام المرسل إليه بكتابة التحفظات عن حالة البضاعة وإخطار الناقل بها خلال يومي العمل التاليين لاستلام البضاعة.

4 -عدم قيام المضرور برفع دعوى المسئولية خلال ستين يوماً من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم.

5 -أن يتمسك الناقل بالدفع بعدم سماع دعوى المسئولية أمام القاضي في الجلسة الأولى وألا يعتبر تنازلاً عن هذا الحق.

المبـحـث الثـاني:

النظام الخاص لعـقد النـقل الجـوي.

يعـرف النقـل الجـوي بأنــه نقـل الركـاب أو البضـائع أو البريـد مـن نقطـة واقعـة فـي دولـة الـى نقطـة واقعـة فـي دولـة اخـرى بمقابـل أو أجـر أو تعـويض مــادي بواســطة الطــائرة وذلــك علــى أســاس منــتظم أو غيــر منــتظم، و أضــحت الحاجـة ملحـة إلـى قيـام المجتمـع الـدولي بوضـع قواعـد قانونيـة موحـدة تـنظم احكـام النقـل الجـوي الـدولي و تحـل المشـاكل القانونيـة التـي تثيرهـا هـذا العقـد بـين اطرافـه وعليـه سـوف نتطـرق فـي المطلـب الأول إلـى عقـد النقـل الجـوي الـدولي وفقـا لأحكــام اتفاقيــة وارســو 1929 وســنتطرق فــي المطلــب الثــاني عقــد النقــل الجــوي الدولي للبضائع.

المطلب الأول: عقد النقل الجوي الدولي وفقاً لأحكام اتفاقية وارسو 1929:

يقوم النقل الجوي الآن بدور هام في مجال التجارة الدولية لما يتميز به من سرعة وإتمان، كما أنه يحتل مكان الصدارة والهيمنة على نقل الركاب بين الدول المختلفة.

لبيان أحاكم اتفاقية وارسو 1929 والتعديلات التي تمت لها فيما يتعلق بالنقل الجوي الدولي سنقوم ببيان نطاق تطبيق اتفاقية وارسو.

من النصوص الواردة في اتفاقية وارسو 1929 والتعديلات والبروتوكولات المكملة لها خاصة بروتوكول لاهاي عام 1955 ، يمكن القول أن هذه الاتفاقية لكي تنطبق لابد أن تتوافر فيها شروط حصرناها في الفروع التالية:

الفرع الأول: أن يكون هناك عقد نقل.

الفرع الثان: أن يكون النقل دولياً.

الفرع الثالث: أن يكون النقل بمقابل.

الفرع الأول: أن يكون هناك عقد نقل:

لكي تنطبق اتفاقية وارسو لابد أن يكون هناك عقد نقل وليس عقد استئجار طائرة ، ويمكن تعريف عقد النقل الدولي بأنه العقد الذي بمقتضاه يلتزم الناقل بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر بين دولتين أو داخل دولة واحدة، وفقاً لأحكام الاتفاقية مقابل أجر ورغم أن اتفاقية وارسو لم تضع تعريفاً لعقد النقل الجوي الدولي إلا أننا قمنا بوضع هذا التعريف من خلال استعراض أحكام الاتفاقية.

رغم أن اتفاقية وارسو تنطبق على عقد النقل وليس عقد استئجار الطائرة إلا أن هناك اتجاه يرى تطبيق اتفاقية وارسو على عقد إيجار الطائرة المجهزة سوءا كان طاقم البحارة خاضعاً للمؤجر أو المستأجر، ويتم استبعاد عقد إيجار الطائرة عارية من الاتفاقية[1].

الفرع الثاني:أن يكون عقد النقل دولياً:

يتضح من نص المادة الأولى من اتفاقية وارسو أن النقل يعتبر دولياً وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية في حالتين:

أ- إذا كانت نقطة القيام ونقطة الوصول واقعتين في دولتين متعاقدتين أي أنه إذا كانت نقطة القيام في دولة مثل الجزائر موقعة على الاتفاقية ونقطة الوصول

(1)د/ عصام حنفي محمود،أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة بنها، بدون سنة نشر؛ ص79

في دولة ألمانيا وهي دولة موقعة على الاتفاقية فإن النقل يعتبر دولياً وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

أما إذا كان نقطة القيام تقع في دولة متعاقدة أي موقعة على الاتفاقية ونقطة الوصول تقع في دولة غير متعاقدة أي غير موقعة على الاتفاقية فإن النقل لا يعتبر دولياً.

والعبرة هي بما تم الاتفاق عليه وليس بتنفيذ العقد، فإذا تم الاتفاق على النقل بين دولة {أ} متعاقدة ودولة {ب} متعاقدة ولم يتم النقل لسبب أو لآخر كان تكون الطائرة هبطت في دولة {ج} وهي غير متعاقدة فإن النقل يعتبر دولي.

كما أن العبرة باتفاق الطرفين وليس بجنسية الطائرة، ويعتبر كل عقد على حدى ومستقل عن الآخر فإذا كان هناك عدة ركاب فقد يكون النقل بالنسبة لبعضهم نقل داخلي وبالنسبة للبعض الآخر نقل دولي يخضع لأحكام الاتفاقية، ولا عبرة بجنسية الركاب وعلاقتهم بالطائرة.

ب- إذا كانت نقطة القيام ونقطة الوصول واقعتين في إقليم دولة متعاقدة واتفق على الهبوط في إقليم دولة أخرى متعاقدة أو غير متعاقدة ؛ وهذه الحالة هي التي أثارت كثير من الجدل، لأن الدولة التي قد يتفق على الهبوط بها قد تكون دولة غير موقعة على الاتفاقية، كما أن هذه الرحلة قد تتم بتذكرتين وقد يتم الفصل بين نقطة القيام والهبوط في دولة أخرى ثم العودة مرة أخرى إلى نقطة الوصول فترة زمنية تمتد لأكثر من سنة.

لذلك فإننا نرى أن هذا النقل في هذه الحالة لا يكون دولياً خاضعاً لاتفاقية وارسو إلا إذا تم بتذكرة واحدة وكانت الفترة الزمنية قصيرة، واختلفت نقطة القيام عن

نقطة الوصول، فلا يعتبر النقل دولياً خاضعاً لاتفاقية وارسو إذا كانت نقطة القيام هي الجزائر واتفق على الهبوط في دولة تركيا ثم العودة إلى الجزائر مرة أخرى.

ونرى أن النقل تعتبر دولياً وفقاً لأحكام اتفاقية وارسو في هذه الحالة إذا كانت نقطة القيام ونقطة الوصول في دولة واحدة متعاقدة واختلفت نقطة القيام عن نقطة الوصول واتفق على الهبوط في إقليم دولة أخرى متعاقدة أو غير متعاقدة وكانت الرحلة متصلة بتذكرة واحدة[1].

الفرع الثالث: أن يكون النقل الدولي بمقابل:

تشترط الاتفاقية لكي تنطبق على عقد النقل ان يكون ذلك بمقابل، سواء كان هذا المقابل نقد ي أو عيني، كما تنطبق الاتفاقية أيضاً على النقل المجاني التي تقوم به مؤسسات النقل الجوي.

والهدف من خضوع هذا النقل الأخير لاتفاقية وارسو هو منع تحايل هذه المؤسسات من عدم إخضاع هذا النوع من النقل لأحكام اتفاقية وارسو كما أن النقل المجاني الذي تقوم بهذه المؤسسات كنوع من الرعاية مثل نقل بعض المشاهير أو الزعماء السياسيين إنما يندرج تحت فكرة الاحتراف وغاية الربح . ولكن ما يؤخذ على أحكام هذه الاتفاقية أنها لم تعرف المقصود بمؤسسات النقل الجوي، والأمر كما نرى يجب أن يترك لتقدير قاضي الموضوع.

حالات النقل المستبعدة من نطاق تطبيق اتفاقية وارسو، يستبعد من أحكام اتفاقية وارسو حالات النقل التالية:

(1)د/عصام حنفي محمود ؛ مرجع سابق ؛ ص 80

1- النقل الداخلي.

2- النقل الذي يعتبر دولياً وفقاً لأحكام الاتفاقية.

3- النقل الاستثنائي، كحالات الإنقاذ ونقل المرضى والمصابين.

4- النقل الذي يتم على سبيل التجارب الأولى.

5- نقل تابعي الناقل من غير العاملين على الطائرة.

6- النقل الذي تقوم به الدولة باعتبارها صاحبة سيادة.

7- النقل الذي يتم وفقاً لاتفاقية البريد.

8- النقل المجاني الذي تقوم به غير مؤسسات النقل الجوي.

المطلب الثاني: عقد النقل الجوي الدولي للبضائع

نتناول تعريف عقد النقل الجوي الدولي للبضائع وبيان خصائصه وإثباته، ونتناول أيضا الالتزامات الناتجة عن هذا العقد، ثم نتناول مسئولية الناقل وذلك على التفصيل التالي:

التعريف بعقد النقل الجوي الدولي للبضائع وبيان خصائصه وإثباته.

الفرع الأول: تعريف عقد النقل الجوي الدولي للبضائع:

يمكن لنا تعريف عقد النقل الجوي للبضائع وفقاً لأحكام اتفاقية وارسو بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع جواً من نقطة القيام في دولة متعاقدة ونقطة الوصول في دولة متعاقدة أخرى، أو بين نقطتين {القيام والوصول } في دولة

واحدة متعاقدة مع الهبوط في إقليم دولة أخرى متعاقدة أو غير متعاقدة وذلك مقابل أجر[1].

هذا العقد يجب أن تتوافر به الأركان الموضوعية العامة للعقود وهي الرضا، حيث يجب أن يكون خالياً من العيوب، والمحل حيث يجب أن يتم نقل بضائع ممكنة ومشروعة وغير مخالفة لقواعد القانون الدولي ولا تتعارض مع النظام العام داخل الدولة، وأن يكون سبب العقد متوافراً و مشروعا، كما يجب أن تتوافر الأهلية في طرفي العقد وفقاً لقانون جنسية كل طرف.

الفرع الثاني: خصائص عقد النقل الجوي الدولي للبضائع:

1)عقد رضائي:

يكفي لانعقاد العقد وفقاً لأحاكم اتفاقية وارسو توافق الإيجاب والقبول، إذ يعتبر هذا العقد من العقود الرضائية ويمكن إثباته بكافة طرق الإثبات وإن جرى العرف على كتابة خطاب نقل، ويترتب على عدم توافر هذا الخطاب أو توافره على عدم كتابة البيانات التي نصت عليها الاتفاقية أن يحرم الناقل من التمسك بأحكام تحديد المسئولية التي جاءت بها[2].

يتضح من ذلك أن الكتابة ليست من أركان هذا العقد وليست لازمة لإثباته، كما لا يلزم لانعقاد العقدان يتم تسليم البضاعة لأنه ليس من العقود العينية التي تتم بالتسليم .وقد أكدت المادة الثالثة في فقرتها الثانية على رضائية عقد النقل حيث نصت على أن" تحرير خطاب نقل البضائع أو عدم تحريره، لا شأن له بوجود أو صحة عقد النقل."

([1]) د/عصام حنفي محمود ؛ مرجع سابق ص81

(2)المادة9من اتفاقية واسو .

2)عقد ملزم للجانبين:

يعتبر عقد النقل الجوي الدولي للبضائع من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم الشاحن بدفع الأجرة وتسليم البضائع في الزمان والمكان المتفق عليه، كما يلتزم الناقل باستلام البضاعة وشحنها ورصها ونقلها، والمحافظة عليها وتفريغها وتسليمها للمرسل إليه.

3)تجارية العقد:

يعتبر عقد النقل الجوي للبضائع تجارياً بالنسبة للناقل، حيث يعد أيضاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، أما بالنسبة للشاحن فإن العقد لا يعتبر تجارياً إلا إذا كان تاجراً وارتبط العقد بتجارته، أو كان العقد متعلقاً بعمل تجاري سواء كان الشاحن تاجراً أو غير تاجر، وهوما عبرت عنه المادة 4 من القانون التجاري[1] .

الفرع الثالث: إثبات عقد النقل الدولي للبضائع:

1) **تحرير خطاب النقل** :

نصت المادة 5 من اتفاقية وارسوا على انا للناقل الحق في مطالبة المرسل بتحرير خطاب نقل جوي، كما يلتزم على الناقل قبول هذا الخطاب، يستفاد من ذلك أن المرسل هو الذي يقوم بكتابة خطاب النقل ويجوز له أن ينيب الناقل في تحرير هذا الخطاب [2].

(1)القانون التجاري في ضوء الممارسات التجارية منشورات بيرتي طبعة 2006-2007

(2)د/ عصام محمود حنفي ؛ القانون التجاري ؛ المرجع سابق ؛ ص 84

تحرير خطاب النقل من ثلاثة صور أصلية الأولى للناقل موقع عليها من المرسل، والثانية للمرسل إليه، وموقع عليها من الناقل والمرسل وترفق بالبضائع، والنسخة الثالثة تسلم للمرسل وموقع عليها من الناقل عند قبوله واستلامه البضاعة.

2) بيانات خطاب النقل الجوي وحجيتها:

تطلبت المادة الثانية من اتفاقية وارسو أن يتضمن خطاب الن قل البيانات التالية:

-مكان تحرير الخطاب وتاريخه.

-نقطة القيام ونقطة الوصول.

-بيان مكان الهبوط إذا كانت نقطة القيام ونقطة الوصول تقعان في إقليم دولة واحدة متعاقدة.

-بيانات عن المرسل والناقل والمرسل إليه وعنوانهما.

-بيانات عن البضاعة تتضمن نوعها وعدد الطرود والوزن وغير ذلك من البيانات التي توضح أوصاف البضاعة.

-أجرة النقل ومكان وتاريخ دفعها.

-المستندات المسلمة للناقل والمرفقة بخطاب النقل.

-مدة النقل والطريق المتبع السير فيه.

-بيان يفيد خضوع عقد النقل لاتفاقية وارسو وأحكام تحديد المسئولية الوارد بها.

وقد نصت المادة9 من اتفاقية وارسو على أنه إذا قبل الناقل بضائع دون خطاب نقل جوي أو دون تضمينه البيانات التي نصت عليها الاتفاقية فإنه يحرم من التمسك بإحكام الاتفاقية التي تستبعد المسئولية أو تحديدها.

ويكون المرسل مسئولاً عن صحة البيانات والإقرارات المتعلقة بالبضاعة المخالفة للقوانين أو غير الصحيحة أو الناقصة التي يدرجها المرسل أو تدرج باسمه[1] كما يعتبر خطاب النقل الجوي قرينة على إبرام عقد النقل وتسلم الناقل للبضاعة ولكنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها في مواجهة الشاحن، أما في مواجهة الغير فإن خطاب النقل الجوي له حجية مطلقة لا يجوز إثبات عكسها إذا تحقق الناقل من صحة البيانات المتعلقة بأوصاف البضائع وأثبت ذلك في خطاب النقل.

الفرع الرابع: الالتزامات المترتبة على عقد النقل الجوي للبضائع :

1) التزامات الشاحن{ المرسل منه }:

أ –الالتزام بتسليم البضائع للناقل:

يلتزم الشاحن بتسليم البضائع للناقل وذلك في الزمان والمكان المتفق عليه، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق يكون التسليم وفقاً لما يقضي به العرف التجاري في مكان القيام . كما يلتزم الشاحن بتسليم البضائع وفقاً للبيانات الصحيحة المدونة عليها من ناحية النوع والكمية والحجم وحالتها، على أن تدون هذه البيانات في خطاب النقل الجوي، وأن يرفق ما يدل على ذلك من مستندات يلتزم الشاحن أيضاً بتسليم البضائع من النوع الذي يسمح بتصديره في دولة القيام والوصول، كما يجب

(1) المادة 8 من اتفاقية وارسو، والمادة 8 من بروتوكول لاهاي1955 ، والمادة 10 من .بروتوكول مونتريال1975.

على الشاحن استيفاء الإجراءات اللازمة لإتمام تصدير البضائع من محطة القيام إلى مكان الوصول، مع استيفاء إجراءات الجمارك والعوائد في محطة الوصول، وإرفاق المستندات الدالة على ذلك، و يجب على الشاحن أن يرفق جميع المستندات مع خطاب النقل الجوي.

أما بالنسبة لنطاق حق الشاحن في توجيه البضائع فوفقاً لنص المادة 12 من اتفاقية وارسو يحق للشاحن {المرسل منه} حق التصرف في البضاعة وذلك إما بسحبها من مطار القيام أو مطار الوصول، وإما وقفها خلال الرحلة عند هبوط الطائرة، وإما بطلب تسليمها في جهة الوصول أو خلال الرحلة . إلى شخص آخر غير المرسل إليه المذكور في خطاب النقل الجوي، وإما بطلب إعادتها إلى مطار القيام. كما أن حق الشاحن {المرسل منه } في توجيه البضاعة وفقاً لما سبق ينتهي حيث يبدأ حق المرسل إليه، فإذا رفض المرسل إليه استلام خطاب النقل الجوي أو رفض استلام البضاعة، أو تعزر الاتصال به، كان من حق الشاحن {المرسل منه} التصرف في البضاعة وتوجيهها كيفما شاء [1] .

حق الشاحن{المرسل منه} في توجيه البضاعة أثناء عملية النقل مستمد من كونه في عقد النقل في حيازته خطاب نقل البضائع وبالتالي يعتبر هو الحائز القانوني لها، أما إذا تداول خطاب النقل إلى شخص آخر بالمناولة إذا كان لحامله أو بالتظهير إذا كان إذنيا[2]؛ فإن الشاحن يفقد حقه في توجيه البضاعة والتصرف فيها أثناء النقل.

(1)المادة 13 من اتفاقية وارسو 1929.

(2)المادة 8 من اتفاقية وارسو 1929، أيضاً المادة 15 من بروتوكول لاهاي1955 .

شروط إعمال حق الشاحن {المرسل منه} في توجيه البضائع:

من نص المادة 12 –15 من اتفاقية وارسو يتضح أنه لإعمال حق الشاحن في التصرف في البضائع يشترط الآتي:

1– حيازة الشاحن {المرسل منه} لخطاب نقل البضائع.

2– عدم الإضرار بالناقل أو الشاحنين الآخرين، أي عدم الإضرار بالطائرة والتزامات الناقل المتعلقة بالشاحنين الآخرين، وعدم الإضرار بهؤلاء الشاحنين بألا يترتب على إعمال هذه الحق التأخير في وصول بضائعهم أو تلفها.

3– تسليم خطاب نقل البضائع للناقل، وإلا التزم الناقل بتعويض الأضرار الواقعة على من يحوز خطاب النقل حيازة قانونية.

4– أن تكون تعليمات الشاحن {المرسل منه} بشأن التصرف في البضاعة وتوجيهها قابلة للتنفيذ، وإذا استحال تنفيذ أوامر الشاحن كان على الناقل إخطاره بذلك فوراً.

5– أن يصدر الشاحن تعليماته للناقل التعاقدي وليس للناقل الفعلي.

6–ألا تكون البضائع وصلت إلى مكان الوصول وإخطار المرسل إليه باستلامها مع إبداء رغبة المرسل إليه في استلام البضاعة من الناقل.

ب –التزام الشاحن {المرسل منه} بدفع الأجرة:

يلتزم الشاحن بدفع أجرة النقل المتفق عليها للناقل، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن الجرة المستحقة هي أجرة المثل بالنسبة لهذا النوع من البضائع وفقاً لما يقضي به العرف، مكان القيام، فإذا لم يوجد مثل هذا العرف، قام القاضي بتحديدها

والأصل أن تدفع الأجرة في مكان القيام ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على دفعها في مكان الوصول بشرط النص على ذلك في خطاب النقل، وألا يلتزم المرسل إليه بدفعها إلا إذا كان المرسل إليه هو المرسل، ويكون من حق الناقل تتبع البضاعة وبيعها بالمزاد العلني في حالة عدم دفع الأجرة المتفق عليها [1].

كما يلتزم الشاحن{ المرسل منه }بدفع كافة الرسوم والجمارك والمصاريف الأخرى التي يتطلبها نقل البضائع من مكان القيام إلى مكان الوصول.

2)التزامات الناقل الجوي:

أ –الالتزام باستلام البضاعة وشحنها ورصها:

يلتزم الناقل باستلام البضاعة من المرسل في الزمان والمكان المتفق عليه ما يلتزم باستلام كافة المستندات المتعلقة بخروج البضاعة من مكان القيام ودخولها في بلد الوصول، إذ يكون الشاحن مسئولاً قبل الناقل عن كل ما يقع من أضرار عن عدم وجود هذه البيانات والأوراق والمستندات أو عدم كفايتها أو عدم صحتها ما لم يوجد خطأ جانب الناقل أو تابعيه [2]،كما يلتزم الناقل بشحن البضاعة إلا إذا اتفق على أن الذي يقوم بالشحن هو المرسل، وذلك إذا رأى أن الشحن يجب أن يتطلب عناية خاصة لنوعية هذه البضائع وأنه يجب عليه أن يقوم بشحنها بنفس ويلتزم أيضاً الناقل برص البضاعة داخل عنابر الطائرة وهذا الالتزام لا ينقل إلى الشاحن {المرسل منه} لأنه أمر فني يتعلق بتوازن الطائرة وقواعد الملاحة الجوي فيكون المسئول عنها هو الناقل.

(1) المادة 4 فقرة 8 من الشروط العامة الاتحاد الدولي للنقل الجوي { الاياتا}.

(2) المادة 12 من اتفاقية وارسو 1929.

ب – الالتزام بنقل البضاعة والمحافظة عليها:

يلتزم الناقل بنقل البضاعة وفقاً لخط السير المحدد والمتفق عليه ووفقاً لقواعد الملاحة الجوية، فلا يجوز له تغيير خط السير إلا إذا كانت هناك ظروف طارئة.

كما يلتزم الناقل بالمحافظة على البضاعة وفقاً لطبيعتها، بأن يضعها في المكان المناسب لها من ناحية التبريد والتهوية، والناقل يلتزم في سبيل المحافظة على البضاعة ببذل العناية اللازمة وفقاً لمعيار التاجر العادي منذ لحظة استلامه البضاعة في مكان القيام حتى لحظة تسليمه لها في مكان الوصول للمرسل إليه أما العناية الخاصة التي تتطلبها البضاعة ولا تتفق مع طبيعة عمل الناقل فهو لا يلتزم بها وإنما على الشاحن القيام ذلك.

ج – الالتزام بتفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل إليه:

يلتزم الناقل بتفريغ البضائع عند وصول الطائرة إلا إذا اتفق على أن المرسل أو المرسل إليه هو الذي يقوم بالتفريغ، كما يلتزم الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه الذي يحوز خطاب النقل حيازة قانونية، وعليه التحقق من ذلك.

3)مسؤولية الناقل الجوي للبضائع:

أ/ أساس مسئولية الناقل الجوي للبضائع:

تقوم مسئولية الناقل الجوي على أساس الخطأ المفترض في جانبه وليس على الشاحن أو المرسل إليه سوى إثبات الضرر، إذ أن اتفاقية وارسو بموجب إقامتها قرينة الخطأ في جانب الناقل أي هي تعلق عبء إثبات الخطأ من على عاتق الشاحن أو المرسل إليه والقت به على عاتق الناقل في إثبات نفي الخطأ

وذلك عن طريق إقامة الدليل على أنه وتابعيه اتخذوا كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الخطأ وتوقي الضرر، أو أنهم كان من المستحيل عليهم اتخاذها[1]، ونرى أنه يقصد بهذه الحالة الأخيرة القوة القاهرة.

لم تتحدث اتفاقية وارسو إلا عن الضرر وأن يكون هذا الضرر ناتجاً عن واقعة حدثت أثناء النقل الجوي، حيث نصت المادة 18فقرة 1 من الاتفاقية على أنه يلزم لكي تنعقد مسئولية الناقل الجوي، أن يلحق البضائع ضرر، وأن يكون هذا الضرر ناتجاً عن واقعة حدثت أثناء النقل الجوي.

ب/حالات مسئولية الناقل الجوي للبضائع:

يسأل الناقل الجوي عن هلاك البضاعة وتلفها [2]، كما يسأل عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول البضاعة [3] .

❖ **الهلاك:**

يقصد بالهلاك عدم وصول البضاعة أو ضياعها سواء كان ذلك كلياً حيث يكون الهلاك الكلي، أو جزئياً، والهلاك هو انعدام البضاعة لأي سبب، كالاحتراق أو الضياع أو السرقة أو غير ذلك من الأسباب.

❖ **التلف:**

هو وصول البضاعة لكنها معيبة أي غير صالحة فيما أعدت له والتلف قد يكون كلياً إذا أصاب البضاعة كلها، أو يكون جزئياً إذا أصاب جزء من البضاعة.

(1)المادة 20 من اتفاقية وارسو 1929.
(2)المادة 17 من اتفاقية وارسو 1929.
(3)المادة 19 من اتفاقية وارسو 1929.

❖ **التأخير:**

يقصد به عدم وصول البضاعة في المكان المتفق عليه في الموعد المحدد، سواء كان هذا الموعد متفق عليه في عقد النقل، أو غير متفق عليه فيكون تحديده وفقاً لما يقضي به العرف في نقل بضاعة مماثلة في ذات الظروف.

ج/ حالات إعفاء الناقل من المسئولية:

يعفي الناقل من المسئولية وفقاً لأحكام اتفاقية وارسو في الحالات الآتية:

❖ **اتخاذ التدابير اللازمة لتجنب الضرر:**

التدابير الضرورية لتجنب الضرر ليست لها معياراً محدداً وإنما تقدر وفقا لكل حالة على حدا، ويتم ذلك بانتداب خبير، والمرجع في النهاية لتقدير محكمة الموضوع[1] .

❖ **القوة القاهرة:**

رغم أن عبارة القوة القاهرة لم ترد بشكل صريح في أحكام اتفاقية وارسو إلا أنه يمكن استخلاص مفهومها من نص المادة20 من الاتفاقية التي تعفي الناقل من المسئولية إذا أثبت أنه اتخذ الاحتياطات والإجراءات الضرورية لمنع وقوع وتجنب الضرر، أو أنه كان من المستحيل عليه اتخاذها، حيث نفهم من استحالة اتخاذ التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر بأنها القوة القاهرة التي تؤدي إلى هذه الاستحالة.

(1) د/عصام محمود حنفي ؛أستاذ و رئيس قسم ؛ القانون التجاري ؛ المرجع السابق ؛ص 93.

❖ **خطأ الشاحن {المرسل منه}:**

إذا أثبت الناقل أن الضرر كان نتيجة خطأ الشاحن{المرسل منه }نتيجة الإدلاء ببيانات غير صحيحة عن البضاعة في خطاب النقل أو أنه كان ملتزماً عن عملية الشحن أو التفريغ وتم ذلك بطريقة خاطئة، أو أنه لم يقم بتسليم البضاعة أو تسلمها في المكان والميعاد المتفق عليه او غير ذلك من الأسباب التي تعود إلى الشاحن {المرسل منه} ويلحق بخطأ الشاحن {المرسل منه} خطأ المرسل إليه، كأن يمتنع عن الحضور لاستلام البضاعة، أو حضر ورفض استلامها.

❖ **العيب الذاتي:**

قد يرجع الضرر الذي يصيب البضاعة إلى عيب ذاتي داخلي، كقابليتها للكسر في الظروف العادية أو تفاعلها التلقائي أو تعفنها وغير ذلك من الأسباب التي ترجع إلى الطبيعة الذاتية للبضاعة وعدم تحملها النقل في الظروف العادية.

وبموجب تعديل بروتوكول لاهاي عام 1955 في المادة 23 أعطى للناقل إمكانية اشتراط إعفاءه من المسئولية، عما يلحق البضاعة من ضرر، نتيجة العيوب الذاتية التي ترجع إلى طبيعتها.

د/**دعوى مسئولية الناقل الجوي:**

يرفع المدعي دعواه امام قضاء دولة من الدول الأطراف في اتفاقية وارسو ويجب في هذه الحالة أن يكون للناقل موطن على أراضي هذه الدولة، أو أن يكون مركز نشاطه الرئيسي أو أحد فروعه ينوب عنه في إبرام العقود بها، كما يمكن رفع الدعوى أمام المحكمة التي تقع دائرتها في مكان الوصول[1] في حالة النقل المتتابع

(1)المادة 27 من اتفاقية وارسو 1929.

الذي يشارك فيه عدة ناقلين تم باعتباره عملية نقل واحدة سواء تم ذلك بعدة عقود أو عقد واحد، فإنه يكون للمرسل الحق في رفع الدعوى على الناقل الأول، ويكون للمرسل إليه .

الحق في مقاضاة الناقل الأخير، ويكون لكليهما رفع الدعوى على الناقل الذي باشر مرحلة النقل الذي تحقق الضرر خلالها، ويكون الناقلون الذي ترفع عليهم الدعوى متضامنين قبل المرسل أو المرسل إليه[1].

هـ/الدفع بعدم سماع دعوى المسئولية:

يحق للناقل الجوي للبضائع الدفع بعدم سماع دعوى المسئولية وفقاً لأحكام اتفاقية وارسو إذا توافرت الشروط التالية[2]:

-الهلاك الجزئي والتلف والتأخير:

فضلا عن الهلاك الجزئي والتلف أجازت اتفاقية وارسو للناقل التمسك بعدم قبول أو سماع دعوى المسئولية في حالة عدم وصول البضاعة في الموعد المتفق عليه أو الموعد المعقول لوصولها وفقاً للعرف الجاري لبضاعة المثل في ذات ظروف النقل، وذلك إذا خلا العقد من تحديد موعد.

-استلام المرسل إليه البضائع:

يجب لكي يتمسك الناقل بهذا الدفع أن يتسلم المرسل إليه البضاعة لأن

كتابة التحفظات والاحتجاج على وجود الضرر يستلزم الاستلام للبضائع.

(1) المادة30من اتفاقية وارسو 1929.

(2)المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929المعدلة في بروتوكول لاهاي 1955.

-عدم كتابة الاحتجاج في الميعاد المحدد:

لكي يتمسك الناقل بهذا الدفع، يجب ألا يكون المرسل إليه قدم احتجاج مكتوب للناقل خلال أربعة عشر يوماً بالنسبة للبضائع أو سبعة أيام بالنسبة للأمتعة، وتحسب المدة من تاريخ استلام المرسل إليه للبضاعة، أما في حالة التأخير فيلزم تقديم الاحتجاج خلال واحد وعشرون يوماً من تاريخ وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه.

-عدم غش الناقل أو تابعيه:

إذا توافر في حق الناقل أو أحد تابعيه الغش، فإنه لا يحق له التمسك بالدفوع بعدم قبول دعوى المسئولية، لأن الغش يفسد كل شيء.

و/ **مدة رفع الدعوى:**

يجب رفع الدعوى خلال سنتين من تاريخ وصول البضاعة، أو من التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه، فإذا انقضت المدة المحددة دون رفع الدعوى، فإنه يترتب على ذلك انقضاء حق المضرور في رفع الدعوى. وهذه المدة هي مدة تقادم تخضع للانقطاع الوقف.

الفـــصـل الثـانـي:

النظام الخاص للإعتماد المستندي وخطاب الضمان

الاعتمـــاد المســـتندي عمليـــة تقـــوم بـــدور هـــام فـــي مجـــال التجـــارة الخارجيـــة خاصـة تجـارة الاسـتيراد والتصـدير التـي تنقـل عـن طريـق البحـر ، حيـث أنهـا تـؤدي إلـى التوفيـق بـين مصـالح أطـراف عقـود التجـارة الدوليـة ؛فالمشـتري الـذي يريـد شـراء بضـاعة مـن الخـارج لا يقـدم علـى هـذه العمليـة إلا إذا اطمـئن مـن خـلال هـذه العمليـة أن البضـاعة قـد تـم شـحنها، وأنهـا مطابقـة للمواصـفات قبـل قيامـه بـدفع الـثمن وكافـة النفقـات الأخـرى مـن خـلال البنـك فـاتح الاعتمـاد الـذي يتحقـق مـن ذلـك مـن خـلال المسـتندات التـي يقـوم بفحصـها قبـل دفـع مبلـغ الاعتمـاد للبـائع، فالمشـتري يتـردد قبـل أن يتسلم البضاعة ويطمئن إلى مطابقتها للمواصفات.

كمـا أن البـائع يضـمن عـدم تسـليم المشـتري البضـاعة إلا إذا تسـلم هـو الـثمن مـن البنـك فـاتح الاعتمـاد. فالبـائع يتـردد فـي إرسـال البضـاعة إلـى مشـتري قـد لا يعرفـه إلا إذا قـبض الـثمن ومـا يتبعـه مـن مصـاريف وأجـرة النقـل ونفقـات التـأمين، كمـا أن عقـد فـتح الاعتمـاد المسـتندي يحقـق فائـدة للبنـك فـاتح الاعتمـاد تتمثـل فـي نسـبة العمولـة التـي يحصـل عليهـا البنـك مـن هـذه العمليـة، بالإضـافة للعائـد المسـتحق علـى مبلـغ الاعتماد إذا لـم يسـدده العميل فـي الميعـاد المتفق عليـه . فلـو فـرض ان تـاجرا في الجزائر يريد شراء (بن) مثلاً – من البرازيل، فإنه يتفق مع بنك في الجزائر على فتح اعتماد بمبلغ معين لصالح تاجر(البن)في البرازيل، ثم يرسل البنك الجزائري إلى التاجر البرازيلي خطاباً يخطره فيه بفتح الاعتماد وباستعداده لدفع المبلغ المخصص له نقداً أو من خلال دفع قيمة الكمبيالة التي يسحبها عليه مقابل

تسليم مستندات البضاعة المتمثلة في سند شحن البضاعة وبوليصة التأمين عليها وبيان بمواصفاتها، ويطلق على هذا الخطاب اسم" خطاب الاعتماد."

وقد لا يطمئن البائع البرازيلي إلى البنك الجزائري فيقوم بسحب كمبيالة على البنك الجزائري ويقيم بنكاً آخر في البرازيل كمستفيد منها، ثم يحصل على قيمة الاعتماد من خلال البنك البرازيلي، ثم يتقدم هذا الأخير إلى البنك الجزائري للمطالبة بقيمة الكمبيالة، ثم يدفع البنك الجزائري قيمة الكمبيالة بعد التأكد من مستندات البضاعة، ثم يقدم البنك الجزائري المستندات للمشتري الجزائري بعد أن يحصل على مبلغ الاعتماد، ومن خلال هذه المستندات يتسلم المشتري الجزائري البضاعة من ميناء الوصول في الجزائر.

والبنك الجزائري يكتسب ضمانه بدفع مبلغ الاعتماد من خلال المستندات الممثلة للبضاعة والتي يحوزها، فإذا لم يقم المشتري الجزائري بسداد مبلغ الاعتماد يتسلم البنك البضاعة ويحق له بيعها بعد الحصول على أمر من القاضي المختص واستيفاء حقه من ثمنها بالأولوية على غيره.

وفقاً لما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في **المبحث الأول:** تعريف الاعتماد المستندي وبيان أنواعه ،والعلاقات الناشئة عنه ثم نتحدث في **المبحث الثاني:** ماهية خطاب الضمان والتزامات البنك في خطاب الضمان .

المبـــحث الأول:

النظام الخاص للاعتماد المستندي

يعتبـر الاعتمـاد المسـتندي أحـد الوسـائل الـدفع الهامـة لإتمـام المعـاملات المتعلقـة بالتجـارة الخارجيـة كـون المشـتري لا يرعـب فـي دفـع قيمـة بضـاعة مـا لـم يسـتلمها والبـائع لا يرعـب فـي أن يقـوم بشـحن البضـاعة مـا لـم يقـبض تمنهـا لـدى فهـذه الشـكوك تعـد أمـرا طبيعيـا وبالتـالي لا المشـتري يعـد خاطئـا ولا البـائع أيضـا لـدى فصيغة الاعتماد المستندي تمحي كل الشكوك[1].

المطلب الأول : تعريف الاعتماد المستندي وبيان انواعه .

الفرع الأول : تعريف الاعتماد المستندي.

إن كلمـة الاعتمـاد هنـا يقصـد بهـا قـرض ، أمـا المسـتندي فيقصـدبها تلـك المسـتندات والوثـائق المرتبطـة بالعمليـة التجاريـة الممولـة عـن طريـق هـذا القـرض ، أمـا مـن حيـث تعريـف الاعتمـاد المسـتندي ذاتـه، يمكـن التمييـز بـين تعـريفين[2] ،أساسـيين للمفهوم الواحد، وذلك من الناحية الاصطلاحية ومن الناحية التقنية .

فمـن الناحيـة الاصـطلاحية يقصـد بالاعتمـاد المسـتندي ذلـك الاعتمـاد الـذي يفتحـه البنـك بنـاءا علـى طلـب عميلـه أيـا كانـت طريقـة تنفيـذه، سـواء كـان بقبـول كمبيالـة أو الوفـاء لصـالح متعامـل الأمـر بفـتح الاعتمـاد، وهـو مضـمون بحيـازة المسـتندات الممثلـة للبضـاعة فـي الطريـق أو معـدة للإرسـال، وبعبـارة أخـرى فهـو اعتمـاد ناشـئ عـن

(1)حسون ، سمير ، الاقتصاد السياسي في النقد والبنوك ، ط 02 ، المؤسسة الجامعية ، لبنان ، 2004 ، ص 221.

(2)أبوعتروس ، عبد الحق ، الوجيز في البنوك التجارية ، جامعة متنوري ، قسنطينة ، دون سنة نشر ؛ص86.

وســاطة بنكيــة (بنكــين) لمتعــاملين اثنــين، الأول بنــك المراســل الــذي يتعهــد بالــدفع والثاني بنك المصدر الذي يحصل قيمة الصفقة التجارية وذلك في بلدين مختلفين.

أمــا مــن الناحيــة التقنيــة فالاعتمــاد المســتندي يعنــي الــدفع مقابــل المســتندات، وهــي الوسـيلة الأكثـر شـيوعا واسـتعمالا فـي مجـال التجـارة الخارجيـة، فهـو عمليـة قـرض مــن نــوع الالتــزام بالإمضــاء بنــاءا علــى طلــب المســتورد الــذي طلــب فــتح اعتمــاد مستندي مـن أحـد البنـوك فـي الـداخل لصـالح المصـدر، بعـد أن يكـون الطرفـان قـد اتفقـا علـى شـروط العقـد بكـل تفاصـيله، مـع تحديـد نـوع الاعتمـاد الـذي فتحـه، وبموجـب هـذا الالتـزام يقـوم البنـك بـدفع مبلـغ [1] ،معـين للمصـدر مقابـل حيـازة الوثـائق المتعلقـة بالسـلع محل العقد.

وهنــاك تعريــف آخــر يعرفــه بأنــه هــو كتــاب تعهــد صــادر عــن البنــك فــاتح الاعتمــاد إلــى البنــك المراســل مبلــغ الاعتمــاد ، بنــاءا علــى طلــب أحــد العمــلاء المســتوردين لصــالح المســتفيد (المصــدر)، يتعهــد فيــه البنــك بــدفع مبلــغ معــين أو قبــول ســحوبات بقيمــة محــدد[2] ، وخــلال مــدة محــددة، وذلــك مقابــل تقــديم المســتندات المطابقــة تماما لشروط الاعتماد وتنفيذه.

الفرع الثاني: أطراف الاعتماد المستندي:

هنـاك ثلاثـة أطـراف تشـترك فـي الاعتمـاد المسـتندي و هـي الأطـراف الأساسـية ويـأتي إلـى جـانبهم طـرف رابـع وهـو البنـك الـذي يقـدم المشـورة أو التأكيـد أو التعزيـز وفيمـا يلـي التعريف بكل طرف [3] .

(1)قراش، فاطمة الزهراء ، أثر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على تمويل التجارة الخارجية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، دفعة 2011-2010 ، ص 51-50.

(2) كراجة ، عبد الحليم ، محاسبة البنوك ؛ دار الصفاء للنشر و التوزيع، ط 01 ، عمان الأردن، سنة 2000، ص145

(3)كتوش ، عاشور، مداخلة بعنوان دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية ، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات النامية ، جامعة بسكرة ، 2006، ص 04.

1 – المشـــتري: هـو الـذى يطلـب فـتح الاعتمـاد، ويكـون الاعتمـاد فـي شـكل عقـد بينـه وبـين البنـك فـاتح الاعتمـادّ ويشـمل جميـع النقـاط التـي يطلبهـا المسـتورد مـن المصدر.

2– البنـــك فـــاتح الاعتمـــاد : هـو البنـك الـذى يقـدم إليـه المشـتري طلـب فـتح الاعتمـاد، حيـث يقـوم بدراسـة الطلـب، وفـي حالـة الموافقـة عليـه وموافقـة المشـتري علـى شـروط البنـك، يقـوم بفـتح الاعتمـاد ويرسـله إمـا إلـى المسـتفيد مباشـرة فـي حالـة الاعتمـاد البسـيط، أو إلـى أحـد مراسـليه فـي بلـد البـائع فـي حالـة مشـاركة بنـك ثـاني فـي عمليـة الاعتماد المستندي.

3–المســـتفيد : هـو المصـدر الـذى يقـوم بتنفيـذ شـروط الاعتمـاد فـي مـدة صـلاحيته ،وفـي حالـة مـا إذا كـان تبليغـه بالاعتمـاد معـززا مـن البنـك المراسـل فـي بلـده فـإن كتـاب التبليـغ يكـون بمثابـة عقـد جديـد بينـه وبـين البنـك المراسـل، وبموجـب هـذا العقد يتسلم المستفيد ثمن البضاعة إذا قدم المستندات وفقا لشروط الاعتماد.

4–البنـــك المراســـل: هـو البنـك الـذي يقـوم بـإبلاغ المسـتفيد بـنص خطـاب الاعتمـاد الـوارد إليـه مـن البنـك المصـدر للاعتمـاد فـي الحـالات التـي يتـدخل فيهـا أكثـر مـن بنـك فـي تنفيـذ عمليـة الاعتمـاد المسـتندي كمـا هـو الغالـب، وقـد يضـيف هـذا البنـك المراسـل تعزيـزه إلـى الاعتمـاد، فيصـبح ملتزمـا بـالالتزام الـذي التـزم بـه البنـك المصـدر وهنا يسمى بالبنك المعزز.

<u>الفرع الثالث: أنواع الاعتمادات المستندية</u>

هناك عدة تقسيمات للاعتمادات المستندية وذلك حسب الزاوية المنظور إليها ولذلك سوف نركز اهتمامنا على أهم أنواع اعتمادات المستندية و أكثرها شيوعا واستعمالا في عالم الأعمال والتبادلات الدولية.

اولا: أنواع الاعتماد المستندي من حيث الالتزام البنكي:

1-الاعتماد المستندي القابل للإلغاء : (Crédit Documentaire Révocable) .

يظهـر هـذا النـوع مـن الاعتمـاد عنـدما يقـوم بنـك المسـتورد بفـتح اعتمـاد مسـتندي لصـالح زبونـه (المسـتورد)إعـلام المصـدر بـذلك، ولكـن دون أن يلتـزم أمامـه بشـي، وعليـه فـإن الاعتمـاد المسـتندي القابـل للإلغـاء لا يعـد ضـمانا كافيـا لتسـوية ديـون المسـتورد تجـاه المصـدر، ومـن الممكـن أن يلغـي فـي لحظـة، وهـذه السـلبيات تجعـل مـن هذا النوع من الاعتمادات المستندية نادرة الاستعمال [1].

2-**الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء** (Créd Documentaire Irrévocable)

الاعتمـاد المسـتندي الغيـر قابـل للإلغـاء أو القطعـي هـو الآليـة التـي بموجبهـا يتعهـد بنـك المسـتورد بتسـوية ديـون هـذا الأخيـر تجـاه المصـدر، وهـو غيـر قابـل للإلغـاء لأن بنـك المسـتورد لا يمكـن أن يتراجـع عـن تعهـده بالتسـديد مـا لـم يتحصـل علـى موافقة كل الأطراف .

3-الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء والمؤكد :

(Crédit Documentaire Irrévocable Confirme)

هـو ذلـك النـوع مـن الاعتمـادات المسـتندية الـذي لا يتطلـب تعهـد بنـك المسـتورد فقـط بـل يتطلـب أيضـا تعهـد بنـك المصـدر علـى شـكل تأكيـد قبـول الـدين الناشـئ عـن تصـدير البضـاعة، ونظـرا لكـون هـذا النـوع مـن الاعتمـادات يقـدم ضـمانات قوية فهو يعتبر من بين الآليات الشائعة الاستعمال [2] .

(1)غنيم أحمد ، الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر ، ط07، مصر ، 2003 ، ص 154.

(2)لطراش، الطاهر ، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 06 ، الجزائر ،سنة 2001، ص119.

ثانيا: أنواع الاعتماد المستندي من حيث شكل أو صورة الاعتماد :

1) الاعتماد المستندي قابل للتحويل(Cre.doc. Transferable) :

هـو الاعتمـاد الـذي يسـمح فيـه المسـتفيد تحويلـه كليـا أو جزئيـا إلـى مسـتفيد أخـر يطلـق عليـه المسـتفيد الثـاني، وغالبـا مـا يكـون المسـتفيد الأول مـن الاعتمـاد هـو الوسـيط أو الوكيـل للمسـتورد فـي بلـد المصـدر، ويشـترط أن يفـتح الاعتمـاد لصـالحه حتـى يقـوم بتحويلـه بـدوره إلـى المصـدر الفعلـي للبضـاعة نظيـر عمولـة معينـة، أو الاسـتفادة مـن الأسـعار الـواردة بالاعتمـاد والأسـعار التـي يمكنـه الحصـول عليهـا مـن المصـدر ، ولا يحـق للمسـتفيد الأول إجـراء أي تعـديلات علـى شـروط وبيانـات الاعتمـاد المفتـوح، فيمـا عـدا حـق تعـديل اسـم المسـتفيد الـذي يحـول إليـه الاعتمـاد وتعـديل سـعر الوحـدة ومبلـغ الاعتمـاد، كمـا أن تـاريخ صـلاحية الاعتمـاد المحـول يكـون عـادة قبـل انتهـاء الاعتمـاد الأصـلي بعـدة أيـام ، أمـا بالنسـبة للشـروط الأخـرى للاعتمـاد الأصلي فتبقى كما هي.

2) الاعتماد المستندي غير قابل للتحويل: (Cre.doc. intransférable)

فـي هـذا النـوع مـن الاعتمـاد يتعـين علـى المسـتفيد اسـتخدام الاعتمـاد بنفسـه، أي لا يجـوز لأي مسـتفيد أخـر اسـتخدامه ولا يسـقط حـق المسـتفيد مـن هـذا الاعتمـاد في التصرف في الحصيلة وفقا لأحكام القانون السارية .

3) الاعتماد الدائري أو المتجدد:(Crédit Documentaire Revolving)

ويسـتخدم هـذا النـوع مـن الاعتمـاد فـي حـال الاتفـاق علـى تسـليم البضـاعة للمشـتري علـى دفعـات علـى فتـرات زمنيـة منتظمـة، ففـي حالـة رغبـة المشـتري المحلـي باسـتيراد كميـات كبيـرة مـن البضـاعة واسـتلامها علـى شـكل دفعـات فإنـه بـدلا مـن فـتح

اعتماد مستندي لكل دفعة فإنه يفتح اعتماد واحد يتجدد تلقائيا على شكل دوري كلما انتهت مدته وقيمته، دون أن يكون هناك حاجة إلى فتح اعتماد مستندي جديد في كل مرة [1].

ثالثا: أنواع الاعتمادات المستندية حسب كيفية تنفيذ الاعتماد المستندي :

1) الاعتماد المستندي المنفذ لدى الاطلاع أو بالنظر:

(A Vue Cre.Doc. Realisable Par Paiemment)

هو ذلك اعتماد الذي يمكن للمستفيد من خلاله الحصول على قيمة الصفقة من بنكه بمجرد التقدم إليه وإظهاره وتحقق البنك من صحتها بعد ذلك يقوم البنك الآمر بتحويل المبلغ فور استلامه للمستندات والوثائق المطلوبة الواردة إليه أو للتحصيل عليها من المستفيد (المصدر).

2) الاعتماد المستندي المحقق بالتفاوض

Cre.Doc.Realisable par Négociatio

هذا النوع قد يعرف أحيانا بالاعتماد المستندي القابل للخصم بحيث بموجبه قد يتعهد البائع من البنك بخصم الكمبيالة التي يسحبها من المشتري وفق شروط معينة ومن ثم فهو شكل من أشكال القروض بمقتضاها ينفد بنك معين عملية شراء مستندات معينة (صفقة معينة) مسحوبة بكمبيالة مسحوبة من أحد الأطراف الثلاثة :(المشتري ، البنك الآمر ، البنك المشعر) من المستفيد (المصدر) من القرض مع خصم نفقات تلك العملية ، وإلا تسديد عمولات التفاوض بشأن الكمبيالة إلى غاية التسديد الفعلي لها عن طريق البنك المصدر (المشعر) .

(1)قراش ، فاطمة الزهراء ،اثر قانون المالية التكميلي؛ المرجع سابق، ص57.

3) الاعتماد المستندي المنفذ بالقبول أو الدفع الآجل :

(Cre.Doc.Realisable Par Acceptation)

يـتم بموجـب هـذه الاعتمـادات قيـام البنـك الـذي أصـدر الاعتمـاد أو مراسـله فـي حالـة التعزيـز بقبـول الكمبيـالات المرفقـة بالمسـتندات المقدمـة مـن المصـدر أو الالتـزام بسـداد قيمـة المسـتندات عنـد حلـول أجـل السـداد ويسـتخدم هـذا الشـرط فـي حالـة قيـام المصـدر بفـتح ائتمـان تجـاري للمسـتورد لأجـل معـين يـتم فـي نهايـة سـداد قيمـة الكمبيالات المقبولة أو سداد قيمة المرسلة دون قبول الكمبيالات[1] .

الفرع الرابع : فوائد الاعتماد المستندي و كيفية سيره

يمثـل الاعتمـاد المسـتندي فـي عصـرنا الحاضـر الإطـار الـذي يحظـى بـالقبول مـن جانـب سـائر الأطـراف الـداخلين فـي ميـدان التجـارة الخارجيـة بمـا يحفـظ مصـلحة هـؤلاء الأطـراف جميعـا مـن مصـدرين ومسـتوردين ومـن هنـا تظهـر فوائـد الاعتمـاد المستندي فيما يلي [2] :

أولا : فـــــوائده

1) **فوائـد الاعتمـاد المسـتندي كخدمـة** :لهـذه الخدمـة العديـد مـن الفوائـد التـي تنفـع الطرفين ومنها :

- تلبـي الاحتياجـات التمويليـة لكـل مـن البـائع والمشـتري عـن طريـق وضـع مركز الائتماني رهن إشارة الطرفين .

(1)عبد الغني ما زون، الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 01 ، لبنان ،سنة 2006 ص 27.

(2)عثمان سعيد عبد العزيز ، الاعتمادات المستندية ، الدار الجامعية القاهرة ،سنة 2003 ، ص ص 15 – 14.

- تقلل من بعض مخاطر صرف العملات والمخاطر السياسية
- معترف بها عالميا ومضمونة قانونيا
- يمكن استخدامها في التعاملات التجارية مع كل بلدان العالم تقريبا

2) <u>الفوائد التي تعود على المستورد:</u>

- يقلـل مـن المخـاطر التجاريـة التـي يتعـرض لهـا مـن خـلال ضـمان عـدم الدفع للمورد ما لم يقدم إثباتات كافية تفيد إتمام شحن البضاعة .
- حـافظ علـى السـيولة النقديـة لـدى المسـتورد نظـرا لانعـدام الحاجـة لـدفع تأمين أو تسديد القيمة مقدما .
- يـدل علـى الملائمـة الائتمانيـة أمـام المـوردين الـذين يتعامـل معهـم المستورد .
- يدعم طلب المورد للحصول على قروض ائتمانية من البنك
- يوسـع مـن قائمـة المـوردين حيـث أن بعـض البـائعين لا يقبلـون البيـع إلا بدفع القيمة مقدما ، أو بموجب الاعتماد المستندي .
- وسـيلة سـريعة ومريحـة لتسـديد قيمـة البضـائع حتـى أنهـا تشـجع البـائعين على تقديم خصومات للمشترين بهذه الطرقة .

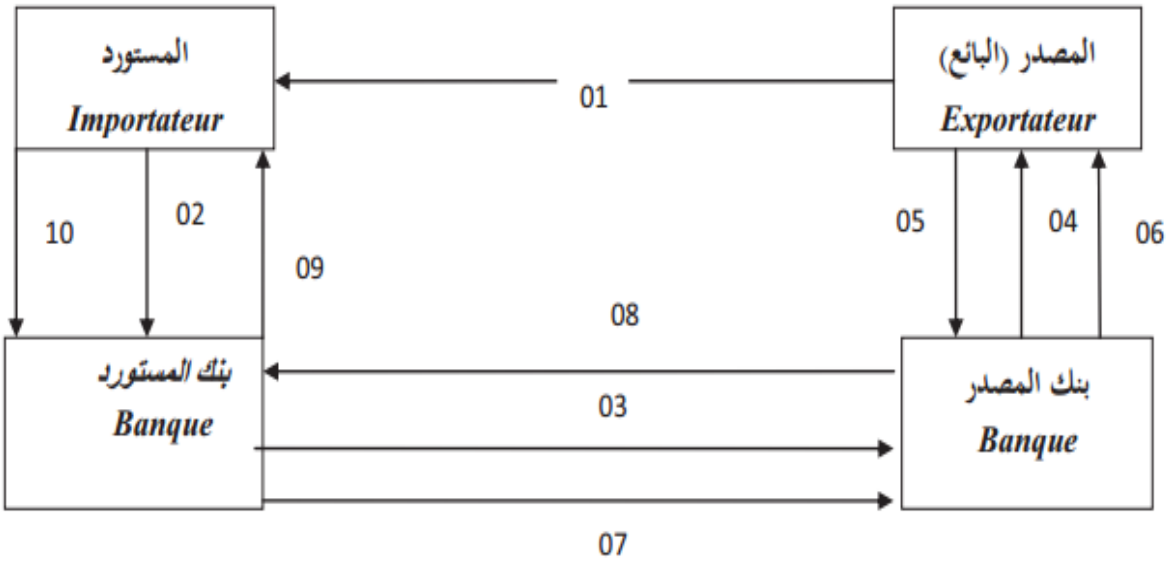
<u>الفوائد التي تعود على المصدر</u>

- يضـاعف مـن صـادرات المصـدر ومبيعاتـه بينمـا يقلـل مـن المخـاطر المالية .

- يقلـل أو يلغـي مخـاطر الائتمـان التجـاري نظـرا لأن الـدفع مضـمون مـن قبل البنك .
- يضـمن للمصـدر الحصـول علـى ثمـن البضـاعة ففـي حـال عـدم قيـام المشتري بالدفع فان البنك مصدر الاعتماد المستندي ملزم بموجبه بالدفع.
- يبرز التدفقات النقدية للمصدر, وخصوصا إذا قام البنك بالخصم
- يوفر ضمان أكبر للدفعة إذا قام البنك بتأكيد.

ثانيا: كيفـية سيـر الاعتماد المستندي

سوف نوضح من خلال مخطط كيفية سير عملية الاعتماد المستندي[1]



(1) عبد النور زيادي ، التجارة الخارجية و تمويلها في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية ، مالية وبنوك ، الجزائر، جوان 2006.

1-العقـد التجـاري ؛ 2 – طلـب فـتح الاعتمـاد ؛ 3 – فـتح الاعتمـاد عنـد مراسـله ؛ 4 – تحويـل المسـتندات؛ 5 – إرسـال البضـاعة؛ 6 – تسـليم المسـتندات؛ 7 – تسليم الأموال؛ 8 – إرسال الوثائق؛ 9 – تحويل الأموال؛ 10 – تسليم الوثائق.

المطلب الثاني : العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي .

الفرع الأول: العلاقة بين العميل (المشتري)والمستفيد(البائع):

إن الأسـاس القـانوني الـذي يحكـم العلاقـة فيمـا بـين العميـل (المشـتري) والمسـتفيد (البـائع) هـو عقـد البيـع البحـري (سـيف)CIFوهـذه العلاقـة سـابقة علـى عمليـة فـتح عقـد الاعتمـاد المسـتندي وتنطبـق أحكـام عقـد البيـع علـى هـذه العلاقـة وسـوف أوضح هنا التزامات الآمر (أولا)، والتزامات المستفيد (ثانيا) .

أولا : التزامات المشتري .

يترتب على العميل (الآمر) عدة التزامات بموجب عقد الاعتماد المستندي[1] .

1) يلتـزم المشـتري بـدفع الـثمن وذلـك مـن خـلال التزامـه بفـتح الإعتمـاد المسـتندي وفقـاً لشـروط المتفـق عليهـا بـين أطـراف العلاقـة فـإذا عـين البنـك فـي عقـد البيـع فـإن المشـتري يلتـزم بفـتح الاعتمـاد لـدى هـذا البنـك حتـى لـو وجـد بنكـاً آخـر أكثـر مـلاءةً منـه، ولكـن إذا لـم يحـدد بنـك معـين فللمشـتري فـتح الاعتمـاد لـدى أي بنـك آخـر يريده بشرط أن يكون معروفاً.

2) ويلـزم المشـتري بفـتح الاعتمـاد خـلال الميعـاد المتفـق عليـه كـأن يفـتح لمـدة أربعـة أشـهر وإذا لـم يقـم بـذلك يعتبـر مخـلاً بعقـد البيـع، للبـائع فـي هـذه الحالـة أن

(1)مصطفى كمال طه : القانون التجاري، المرجع سابق، ص.192. وورد في خالد إبراهيم التلاحمة: الوجيز في القانون التجاري،ط1؛معتز للنشر و التوزيع؛2002؛ ص.312.

يمتنـع عـن شـحن البضـاعة ولـه حـق فسـخ العقـد مـع المطالبـة بـالتعويض عـن الضـرر الـذي لحقـه مـن جـراء عـدم فـتح الاعتمـاد، بـل الاتفـاق علـى أن العقـد يعتبـر مفسـوخاً مـن تلقـاء نفسـه ودون حاجـة لحكـم قضـائي أو إعـذار و قـد قضـت المحـاكم بأنـه "إذا لـم يتفـق الأطـراف فـي عقـد البيـع علـى تـاريخ فـتح الاعتمـاد فيجـب فـتح الاعتمـاد وقبـل موعد الشحن بفترة معقولة."

3) أيضـاً فـي حـال إذا لـم يوضـح فـي عقـد البيـع نـوع الاعتمـاد هـل هـو قابـل للـنقض أو غيـر قابـل للـنقض فيلتـزم المشـتري بفـتح اعتمـاد غيـر قابـل للـنقض وإلا فإنـه يعد مخلاً بالتزامه.

ثانيا :التزامات البائع:

أمـا البـائع فإنـه يلتـزم بتنفيـذ الشـروط الـواردة فـي عقـد البيـع وأهـم هـذه الشـروط هي :

1) تسـليم البضـاعة المتفـق عليهـا مـن حيـث الصـنف والأوصـاف والكميـة ويجـب أن يسـبق ذلـك إخطـار صـادر عـن البنـك للبـائع لأن البـائع لا يلـزم بشـحن البضاعة إلا إذا أخطر من البنك بفتح الاعتماد لصالحه.

2) يلتـزم بتقـديم المسـتندات المتفـق عليهـا فـي شـروط الإعتمـاد بـأن تكـون غيـر ناقصـة أو غيـر صـحيحة أو أن تكـون البضـاعة غيـر مطابقـة للمسـتندات وإلا كـان للمشـتري حـق فسـخ البيـع والمطالبـة بـالتعويض عمـا لحقـه مـن خسـارة ومـا فاتـه من كسب .

3) عليـه أن يقـدم هـذه المسـتندات خـلال المهلـة المتفـق عليهـا وفـي حـال أن لـم يتضـمن عقـد البيـع تحديـداً للمـدة التـي تقـدم بهـا المسـتندات تقـدم خـلال مـدة

صـــلاحية الاعتمـــاد والبـــائع يلتـــزم بتقـــديمها خـــلال هـــذه المـــدة وهـــذه المـــدة المعقولـــة القاضـــي يقـــدرها وذلـــك لأن البـــائع قـــد تـــرك مـــدة صـــلاحية الاعتمـــاد تنقضـــي فيكـــون بذلك قد خسر فرصة الدفع نقداً من قبل المصرف [1].

الفرع الثاني: العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر.

يحكم العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما، وهذا العقد يحدد شروط الاعتماد من حيث القيمة والمدة ونوع الاعتماد وطريقة تنفيذه، كما يتضمن وصفاً دقيقاً للمستندات المطلوبة لتنفيذ الاعتماد.

يلتـزم البنـك بتنفيـذ الشـروط الـواردة فـي عقـد فـتح الاعتمـاد دون التقيـد بشـروط عقـد البيـع لأنـه أجنبيـاً عنـه، ويرتـب عقـد فـتح الاعتمـاد التزامـات متبادلـة بـين البنـك فاتح الاعتماد والعميل الأمر:

أولا :التزامات البنك فاتح الاعتماد:

1) فتح الاعتماد المستندي وأخطار المستفيد به:

يلتـزم البنـك بفـتح الاعتمـاد وفقـاً للشـروط المتفـق عليهـا بينـه وبـين العميـل الأمـر، والبنـك هنـا ملتـزم بفـتح اعتمـاد مطابقـاً لمـا اتفـق عليـه مـع عميلـه دون التقيـد بعقـد البيـع الـذي يسـببه فـتح الاعتمـاد . كمـا يلتـزم البنـك تنفيـذاً لعقـد فـتح الاعتمـاد بأخطـار المسـتفيد بشـروط الاعتمـاد ووضـع المبلـغ تحـت تصـرفه بالطريقـة التـي تـم الاتفاق عليها. ويتم هذا الإخطار بخطاب يسمى "خطاب الاعتماد."

(1)جمال جويدان؛ تشريعات مالية ومصرفية، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر؛ سنة 2003؛ص90.

والعبـرة فـي تنفيـذ الالتـزام بالأخطـار بوصـول خطـاب الاعتمـاد فعـلاً إلـى المسـتفيد لا بـالإجراءات التـي يتخـذها البنـك لإصـداره، ويجـري العمـل علـى إبـلاغ خطـاب الاعتمـاد بالفـاكس أو الـتلكس أو بخطـاب أو غيـر ذلـك مـن الوسـائل الحديثـة، وعلى العميل الأمر تحديد طريقة الأخطار في عقد فتح الاعتماد.

2) <u>فحص المستندات:</u>

البنـك وظيفتـه الأساسـية هـي التحقـق مـن ظـاهر المسـتندات بمـدى سـلامتها ومطابقتهـا مـع شـروط الاعتمـاد ولـيس عليـه التـزام أكثـر مـن ذلـك باتخـاذ وسـائل أكثـر دقة لفحص سلامتها [1].

يلتزم البنك بعد أخطار المستفيد بخطاب الاعتماد بتلقي المستندات التي يقدمها المستفيد وفحصها والتحقق من مطابقتها للمستندات المطلوبة ويعتبر هذا أهم التزام على البنك في عقد فتح الاعتماد، وبناء عليه تتحدد مسئوليته.

ويجب على البنك عندما يتلقى المستندات لفحصها أن يتحقق من تقديمها خلال المدة المحددة للاعتماد وإلا كان البنك مسؤولاً عن قبول المستندات بعد انتهاء مدة الاعتماد ما لم يكن العميل قد وافق على ذلك، كما يجب أن يتحقق البنك من أن المستندات المقدمة مطابقة للمستندات المطلوبة في عقد فتح الاعتماد من حيث العدد والبيانات ولا يكون للبنك في هذا الصدد أية سلطة تقديره، فلا يجوز له مثلاً أن يقبل مستنداً بدلاً من آخر ولو كان يقوم مكانه ولا أن يكمل نقص أحد المستندات بما ورد في مستند آخر كما يتحقق البنك أيضاً من تطابق المستندات المقدمة فيما بينهما، فلا يقبل المستندات إذا كانت متناقضة فيما بينها، أو كانت

(1)أبو الخير، نجوى محمد كمال؛ البنك والمصالح المتعارضة في الإعتماد المستندي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.

غير مطابقة تماماً للبيانات الواردة بخطاب الاعتماد أو كانت مطابقة ولكنها تتضمن تحفظات من البائع أو الشاحن أو شركة التأمين.

ويجب على البنك إذا كانت المستندات غير كاملة أو مخالفة لعقد لفتح الاعتماد أو غير كاملة البيانات أو كانت متناقضة أن يرفض هذه المستندات ويرفض التنفيذ ويخطر الأمر فوراً بالرفض وسببه.

ولكن يجب ملاحظة البنك غير مسؤول إذا كان المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات التي تلقاها من الأمر وفقاً لشروط عقد الاعتماد، وفي هذه الحالة لا يتحمل البنك أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها كما لو كانت غير مطابقة للمواصفات أو غير ذلك.

والمستندات التي يتلقاها البنك ويفحصها متعددة، وتحددها عادة تعليمات العميل ووفقاً لشروط عقد فتح الاعتماد، فإذا لم تحدد هذه المستندات فإنها تقتصر على مستندات ثلاثة هي : سند الشحن البحري أو تذكرة النقل البري أو الجوي أو النهري، وبوليصة التأمين على البضاعة والفاتورة الموضحة لبيانات وأوصاف البضاعة وثمنها بالتفصيل.

3) <u>تسليم المستندات للعميل الأمر:</u>

على البنك القيام بتسليم المستندات إلى العميل الآمر بعد أخذ مبلغ الاعتماد والعمولة وغيرها من المصروفات المتعلقة بعقد فتح الاعتماد، وعلى البنك تنفيذ التزامه بتسليم المستندات إلى العميل في أقرب وقت ممكن حتى لا يسبب ضرراً للعميل من جراء التأخير في ذلك.

ثانيا: التزامات العميل الآمر:

1)العمولة:

يلتزم العميل الآمر بدفع العمولة المتفق عليها للبنك فاتح الاعتماد، وإذا كان متفقاً على أن يعين البنك الفاتح بنكاً آخر يؤيد الاعتماد استحقت عمولة أخرى لهذا البنك الخير ويستحق العمولة بمجرد فتح الاعتماد وقبل إصدار خطاب الاعتماد إلى المستفيد، والأصل أن يستحق العمولة بصفة نهائية – أي لا يجوز استردادها – ولو لم ينفذ عقد فتح الاعتماد بدون خطأ من البنك.

2)**المصروفات:**

يلتزم العميل الآمر فضلاً عن العمولة بالمصروفات التي ينفقها البنك في تنفيذ الاعتماد، كالضرائب والرسوم ومصاريف المراسلات وخطاب الاعتماد والبرقيات وغيرهم وقد تسدد هذه المصروفات مع مبلغ الاعتماد عند رده أو يتقاضاها البنك مقدماً من العمولة المستحقة عند فتح الاعتماد.

3)**رد مبلغ الاعتماد:**

يلتزم العميل الأمر برد المبلغ الذي فتح به الاعتماد، طالما أوفى البنك بالتزامه والعميل يلتزم بهذا السداد في الميعاد المحدد في عقد فتح الاعتماد بالشروط المتفق عليها وإلا التزم بدفع عائد على هذا المقابل وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل أقل. وقد يطلب البنك غطاء للاعتماد ، وتأمينات معينة يقدمها له الآمر. وذلك قبل إرسال كتاب الاعتماد للمستفيد[1] ،وهذا النوع من الضمان لا يلتزم المشتري بتقديمه إلا إذا نص الإعتماد على ذلك لأنه قد يتفق البنك مع العميل على فتح اعتماد ولكن دون حاجة

(1)بطرس صليب العشماوي ياقوت، الاعتماد المستندي بين المنظور العلمي والمنظور القانوني، القاهرة، المركز العربي للصحافة، 1984 ، ص.153.

لتقديم غطاء كضمان على ذلك عندما يكون البنك مطمئن إلى مركز عميله المالي وسمعته الحسنة، ولكن على الرغم من ذلك فإن البنك قد يجد نفسه مضطراً إلى مطالبة العميل بتقديم الغطاء وذلك عندما لا تكون الضمانات التي يقدمها العميل كافية لحماية الوضع المالي للعميل.

الفرع الثالث: علاقة البنك فاتح الاعتماد والمستفيد:

ينشأ التزام البنك فاتح الاعتماد قبل المستفيد بمجرد إخطاره بخطاب الاعتماد، وهذا الالتزام لا يصبح نهائياً إلا بوصول الخطاب فعلاً إلى المستفيد ومتى وصل الخطاب إلى المستفيد فالمفروض أنه علم بمضمونه ورضى به.

والتـزام البنـك امـام المسـتفيد مسـتقل تمامـاً عـن عقـد فـتح الاعتمـاد أي عـن علاقـة البنـك بعميلـه المشـتري ، لـذلك ينبغـي لتعيـين نطـاق التـزام البنـك قبـل المسـتفيد الرجـوع إلـى خطـاب الاعتمـاد لبيـان الشـروط التـي يتضـمنها وكيفيـة تنفيـذ الاعتمـاد فـي مواجهة المستفيد.

يتضح من ذلك أن خطاب الاعتماد هو وحده مصدر حق المستفيد وهو المرجع في تحديد طبيعته ومداه، كما أن التزام البنك قبل المستفيد مستقل من ناحية أخرى عن عقد البيع ، لذلك ليس للبنك أن يمتنع عن تنفيذ عقد فتح الاعتماد في مواجهة المستفيد إلا لسبب واحد يدور حول المستندات المطلوبة من المستفيد ومطابقتها لعقد فتح الاعتماد والموضحة في خطاب الاعتماد، فطالما أن الاعتماد بات وتم إخطار المستفيد بذلك فيخطاب الاعتماد فليس للبنك أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد بحجة أن عميله الآمر (المشتري)أصدر إليه تعليمات بالامتناع عن التنفيذ، وبالمثل لا يجوز للبنك أن يمتنع عن التنفيذ استناداً إلى أن المستفيد(البائع) لم يقم بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها عليه عقد البيع، إذ لا شأن للبنك بهذا العقد حيث تعتبر أجنبياً عنه المستفيد لالتزاماته وفقاً للشروط الواردة بخطاب الاعتماد.

ويترتب على ذلك انه إذا قام البنك بتنفيذ الاعتماد المستندي في مواجهة المستفيد بأن دفع له المبلغ المخصص أو خصم أو قبل الكمبيالة المسحوبة عليه بعد أن تحقق من المستندات فإنه ليس له بعد ذلك مطالبة المستفيد برد ما قبضه بحجة أن عقد البيع تم فسخه أو أبطل أو أن المستندات تبين عدم مطابقتها.

الفرع الرابع: العلاقة بين البنك المصدر و البنوك الوسيطة:

تتعدد البنوك الوسيطة بتعدد المهام التي تقوم بها وهذه البنوك على الرغم من أنها ليست بطرف أساسي في عقد الاعتماد المستندي إلا أن لها دور كبير في تدعيم هذا الإعتماد وتنفيذه وهذا الأمر بدوره يقتضي بنا بالضرورة إعطاء تعريفات مختصرة حول البنوك الوسيطة، ومن ثم التطرق إلى العلاقة بين البنوك الوسيطة وأطراف عقد الاعتماد المستندي الثلاثة، وذلك على النحو الآتي:

أولا : التعريف بالبنوك الوسيطة :

إن حالات تدخل البنوك الوسيطة في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي تكون في ثلاث حالات اساسية هي البنك المبلغ للاعتماد الذي يمكن أن يكون أيضاً بنكاً مؤيداً والبنك المؤيد هو دائماً بنكاً مسمىً، وهنا لا يمكننا تجاهل وجود البنك فاتح الاعتماد (وهو البنك الذي يصدره خطاب الاعتماد بناء على طلب الآمر وبناءاً على ذلك يتعهد البنك فاتح الاعتماد بالدفع لصالح المستفيد).

1) البنك الفاتح للاعتماد : Advicing bank

هـو بنـك وسـيط يكـون فـي العـادة مركـزه فـي دولـة المسـتفيد مهمتـه تبليـغ المسـتفيد شـروط عقـد الاعتمـاد المسـتندي وذلـك بنـاءً علـى طلـب مـن البنـك مصـدر الاعتماد، وذلك دون أن يكون عليه أي التزام بوفاء قيمة الاعتماد المستندي.

2) البنك المعزز :Confirming bank

هو البنك الذي يعزز ويدعم الاعتماد الأصلي الذي يصدره البنك المصدر للاعتماد وذلك بإضافة التزامه إلى التزام البنك فاتح الاعتماد ويكون ذلك بناء على تعليمات وتفويض من هذا الاخير.

3) البنك المسمى: NOMIATED bank

هو بنك وسيط يسميه البنك المصدر للاعتماد وذلك لكي يقوم بوفاء أو قبول أو تداول سندات السحب المسحوبة من قبل المستفيد إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد.

ثانيا :العلاقة بين البنوك الوسيطة واطراف الاعتماد المستندي:

1)العلاقة بين البنوك الوسيطة والعميل:

إن الأساس الذي يربط أي علاقة بأخرى هو العقد، إذ أن العقد شريعة المتعاقدين ولكن من خلال هذه العلاقة نجد أنه لا يوجد أي ارتباط عقدي بين أطرافها، مما يترتب عليه عدم مسؤولية أي طرف تجاه الآخر إلا في حالات استثنائية، يستطيع بموجبها البنك الرجوع على العميل على أساس الإثراء بلا سبب، ويستطيع العميل الرجوع بموجبها على البنك بالتعويض وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

2) العلاقة بين المستفيد والبنوك الوسيطة:

تحدثنا سابقاً أن البنوك الوسيطة تتعدد بحسب الأدوار والمهام التي تناط بها وأهمها (البنك المبلغ، البنك المعزز، البنك المسمى)، حيث تختلف مسؤولية كل بنك عن الآخر قبل المستفيد، فبالنسبة للبنك المعزز فله وعليه ذات الحقوق والالتزامات التي للبنك المصدر

(1) أبو الخير نجوى؛ البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص.424.

للاعتماد تجاه المستفيد، وعلاقته بالمستفيد تحكمها أيضاً ذات القواعد التي تحكم علاقة البنك المصدر بالمستفيد، أما (البنك المبلغ) فمهمته الأساسية تجاه المستفيد هي فقط التأكد من صحة الاعتماد الذي يبلغه للمستفيد وعدم تزويره، ولا يلتزم بوفاء أي شيء من قيمة الاعتماد للمستفيد كذلك الأمر بالنسبة (للبنك المسمى)، إذ أنه لا يربطه أي رباط عقدي بالمستفيد فلا يكون ملزماً بالوفاء، ولكن هناك إشكالية تثور إذا قام بالوفاء للمستفيد إذ يصبح من العسير عليه الرجوع على المستفيد بما دفع إذا لم يتم تحصيل قيمة ما دفع من البنك المصدر.

3)العلاقة بين البنك المصدر والبنوك الوسيطة:

لقد تضاربت الآراء الفقهية في تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه علاقة البنك المصدر للاعتماد بالبنوك الوسيطة، فأما عن علاقة البنك المصدر للاعتماد بالبنك المبلغ فقد اعتبرها البعض علاقة (وكالة) على اعتبار أن البنك المراسل عندما يطلب منه تبليغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد والتقيد بالتعليمات الموجهة له فدوره هنا لا يتعدى كونه وكيلاً يلتزم بتنفيذ تعليمات موكله وهذا ما أيده أيضاً القضاء الانجليزي، والبعض الآخر اعتبر العلاقة هي (عقد مقاولة) على أساس أن وظيفة البنك المبلغ هي تنفيذ عمل مادي [1]، والرأي الآخر يعتبرها بالنظر الى زاوية البنك المبلغ هي تنفيذ عمل مادي إلى زاوية البنك المبلغ وحده بأنه متعاقد مستقل، ولكن المستقر عليه هو اعتباره علاقة وكالة حيث أن البنك المبلغ يعمل باسم ولحساب البنك الفاتح .

ومن ناحية علاقة البنك المصدر بالبنك المسمى غالبية الفقه اتفقوا على اعتبارها علاقة وكالة على أساس طبيعة عمل البنك المنفذ في تنفيذ الاعتماد (الدفع أو القبول أو تداول المسحوبات)، دون أن يكون عليه أي التزام آخر سوى تنفيذ تعليمات البنك المصدر للتعليمات ويعمل باسم البنك الأخير ولحسابه والبنك الفاتح ملزم برد قيمة ما دفعه البنك

(1)أبو الخير، نجوى: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص.424.

المسمى لصالح المستفيد شريطة مطابقة المستندات المقدمة من قبل المستفيد لشروط الاعتماد وهذا بدوره ينبني عليه عدم إمكانية المستفيد الرجوع على البنك المسمى ومطالبته بالتنفيذ، فقط له حق الرجوع على البنك مصدر الاعتماد، كما أن البنك المنفذ لا يكون مسؤولاً أمام العميل عن أي خطأ باستثناء أن تم تعيينه من قبل العميل أو أصدر أمراً إلى البنك مصدر الاعتماد بتعيينه ولم ينجح في اختياره، ولكن الأمر لم يستقر على ذلك حيث أن هناك غالبية من الفقه انتقدوا استناد العلاقة على علاقة (وكالة) وذلك استناداً إلى نص المادة (18/أ) من قواعد (UCP)حيث أشارت بقوله عندما تستعين البنوك بخدمات بنك آخر أو بنوك أخرى لتنفيذ تعليمات طالب فتح الاعتماد فإنها تقوم بذلك لحساب وعلى مسؤولية طالب فتح الاعتماد".

المبحث الثاني:

النظام الخاص لخطاب الضمان

تمارس البنوك التجارية وظائف تقليدية هدفها تحقيق الربح باعتبارها مؤسسات مالية ذات ملكية خاصة، هذه الوظائف تعتمد البنوك فيها على مزاولة عمليات الائتمان قصيرة الأجل كتلقي الودائع من الأفراد والمشروعات، وتقديم القروض القصيرة الأجل أيضاً للمشروعات التجارية والصناعية لسد حاجتها من رؤوس الأموال، وإصدار الشيكات وخصم الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات نيابة عن عملائها، وإصدار البطاقات الإئتمانية وفتح الاعتمادات البسيطة والمستندية، وإجراء التحويل المصرفي وتأجير الخزائن الحديدية وإصدار خطابات الضمان وغير ذلك من الوظائف التقليدية.

ولمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيمه إلى مطلبين، خصصنا **المطلب الأول** لبيان ماهية خطاب الضمان من ناحية تعريفه وأهميته القانونية والعملية ثم توضيح في هذا المطلب غطاء خطاب الضمان .ثم نتحدث في **المطلب الثاني** عن التزام البنك المستقل

والنهائي في خطاب الضمان حيث يقسم هذا المطلب إلي فرعين نخصص **الفرع الأول** لبيان استقلال التزام البنك ثم نبين النتائج المترتبة علي استقلال التزام البنك ونخصص **الفرع الثاني** لبيان التزام البنك البات والنهائي فى خطاب الضمان، وعلى ذلك يكون بحث الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية خطاب الضمان

خطابات الضمان هي في حقيقتها وكما جرى عليه العرف التجاري أوراق مصرفية لها طابع خاص، تصرف قيمتها لمن حررت لصالحه عند أول طلب دون منازعة من محررها أو من المضمون، وهي بمثابة نقود تحت يد المستفيد ليحصل منها على ما قد يستحق له قبل المضمون في العقد المتفرع عنه هذا الضمان وهي بهذه الصفة تسهل التعاقد Le Contrat de baseمع الأشخاص غير المليئين الذين يخشى إخلالهم بالتزاماتهم وعدم وجود مال لديهم للرجوع عليهم بما يستحق في ذمتهم فتكون قيمة خطاب الضمان التي يحددها المستفيد منها هي المشجع له على التعاقد حتى يجد مالاً محققاً خالياً من النزاع يحصل عليه بمجرد الطلب للوفاء بمطلوبة قبل المضمون. ولا شك أنه إذا أبيحت المنازعة في صرف قيمة خطاب الضمان عند الطلب لفقد هذا الخطاب أهميته العملية ولشل حركة المعاملات التجارية.وخطابات الضمان تحمل مسميات عديدة منها الضمان المستقل أو خطابات الاعتماد الضامنة، أو الضمان عند أول طلب، أو الضمان عند الطلب أو خطاب التعهد كما تسميه بعض البنوك، وقد تسمى ضمانات العقود و(ضمانات الدفعات المقدمة)،وقد تسمى الضمانات النهائية، أو ضمانات العطاءات، وغير ذلك من المسميات.لذلك يجب بداية تعريف خطاب الضمان وبيان أهميته وغطاءه، وسوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول : تعريف خطاب الضمان.

لتعريف خطاب الضمان لابد من الإشارة إلى المادة 68/ف01 من الأمر رقم 11-03 أعطت تعريفا لهذا الخطاب و التي تنص على ما يلي: " كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان" [1]، فالمشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة ذكر على سبيل المثال الضمان الاحتياطي والكفالة والضمان، فهذا الأخير يشمل في واقع الأمر أنماطا مختلفة ومتعددة، من بينها خطاب الضمان البنكي .

إن قانون النقد والقرض أشار إلى خطاب الضمان البنكي كعملية من عمليات البنوك، لكن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يحكمه، إذن عملية إصدار خطاب الضمان البنكي وتنفيذه تخضع إلى الأعراف البنكية، التي ساهمت في نشأته وتطوير قواعده، وإن عدم تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف خطاب الضمان البنكي في القانون التجاري، هذا يدفعنا إلى اللجوء لبعض القوانين و التشريعات المقارنة للحصول على تعريفات تتفق معه، وتشمل جميع أطرافه، و سنتطرق فيما يلي لبعض التعريفات في التشريعات المقارنة:

عرف علي البارودي خطاب الضمان بأنه: تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى (المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة.

ويعرفه مصطفى كمال طه بأنه : تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى

(1)أنظر المادة 68/1 من الأمر 03/11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بقانون النقد و القرض.

(المستفيد) ، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب و ودون اعتداد بأية معارضة [1].

وقد عرف الدكتور / علي جمال الدين عوض "خطاب الضمان ، او خطاب التعهد كما تسميه بعض البنوك ، هو تعهد مكتوب يصدره أحد البنوك بناء على طلب عملية بصدد عملية أو غرض محدد ، ويلتزم بموجبه أن يدفع لصالح طرف ثالث مبلغا معينا من النقود عند أول طلب يتلقاه من هذا الطرف خلال أجل سريانه، وذلك رغم أية معارضة قد يحتج بها العميل المضمون" [2] .

وعرفه علي جمال الدين عوض بانه:" تعهد مكتوب يصدره المكتب الضامن – بناء على طلب عمليه (الأمر) – بشأن عملية محددة أو غرض محدد ، يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع لطرف ثالث (المستفيد) مبلغا معينا من النقود عند أول طلب منه سواء كان طلبا مجردا أو مبررا أو مصحوبا بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد ، خلال أجل محدد ، في أثناء سريان أجله، رغم أي معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن ،على أن يكون الضامن شخصا غير متعاقد مع المستفيد الذي يطلب الضمان لصالح شخص المستفيد" [3].

ومن خلال هذه التعريفات ، نخلص إلى أن معظم التشريعات قد اتفقت على أن يكون تعريف خطاب الضمان كما يلي: خطاب الضمان هو تعهد يصدره البنك بناء على طلب العميل بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال المدة المحددة في الخطاب .

(1)مصطفى كمال طه؛ عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2005،ص81.

(2)ايهاب محمد عبد النور ؛ خطاب الضمان المصرفي، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جوبا، الدوحة؛ سنة 2009 ؛ ص8-9

(3)علي جمال الدين عوض: خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، مصر ؛ سنة2000،ص11.

هذا التعريف الذي أخذت به التشريعات المقارنة ويتطابق إلى حد ما مع تعريفات الفقه ، يحدد النظام القانوني لخطاب الضمان ويوضع عملية التزام البنك بدفع مبلغ معين خلال مدة محددة في خطاب الضمان إذن عملية مصرفية يتعهد البنك بتنفيذها وفق الشروط المحددة في الخطاب الذي صدره بناء على طلب عملية لمصلحة المستفيد، إذ على ضوء البيانات التي يشمل عليها خطاب الضمان تتحدد التزامات البنك في مواجهة عملية في مواجهة المستفيد .

الفرع الثاني خصائص خطاب الضمان

بعد ما تطرقها إلى تعريفه خطاب الضمان البنكي فمن خلال هذا التعريف نستنتج المميزات والمظاهر التي تدل عليه ، ومن أهم خصائصه:

- يعد خطاب الضمان البنكي عمل تجاري، باعتبار أن البنك هو مصدر الخطاب؛ إذ تعد جميع أعمال البنوك تجارية ولو تمت بصفة منفردة أو لصاح شخص غير تاجر [1] .

- التعهد بخطاب الضمان ينصب على دفع مبلغ معين من النقود أو للتعيين – كما في حالة تعيينه بالحد، الأعلى لما يلزم العميل الآمر بضمانه – بالعملة المتفق عليها بقدر ما تسمح بذلك الأحكام الخاصة بالتعامل بالعملات الأجنبية في كل بلد.

- يتحدد التعهد بخطاب الضمان بالمدة المعينة فيه ، التي تنقضي بانقضائها التزام المصرف المتعهد تجاه المستفيد [2].فخطاب الضمان يمتاز بالفورية كخاصية ملازمة له لأن المستفيد بقبوله لخطاب الضمان يتمتع بميزة السداد الفوري ، وعلى ذلك يدفع البنك مبلغ

(1)أكرم ياملكي؛ الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، الطبعة1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2009،ص326.

(2)أكرم ياملكي؛ الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، طبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ؛ عمان ؛سنة 2009،ص327.

الخطاب إذا طلب منه دون مناقشة للمستفيد في مدى قيامه بتنفيذ التزاماته قبل العميل إلا إذا كان خطاب الضمان مشروطا، أي نص على عدم الدفع إلا عند شرط معين [1] .

وعلـى هـذا الأسـاس لا يسـتحق خطـاب الضـمان فـي تـاريخ لاحـق لإصـداره بمـا يعنـي انـه مسـتحق الأداء فـور صـدوره، وتبقـى صـلاحية مـدة اسـتحقاقه مقرونـة بمـدة الخطـاب ذاتـه ولا يعتبـر التـاريخ المـذكور فـي الخطـاب أجـلا لاسـتحقاقه ، بـل هـو الحـد الأقصـى لسـريانه ، ومعنـى ذلـك أن البنـك يلتـز م بـدفع المبلـغ المحـدد فـي الخطاب خلال المدة المحددة فيه إذا طالب المستفيد بذلك .

– الغـرض الـذي أنشـأ مـن أجلـه ، يتحـدد التعهـد بخطـاب الضـمان بـالغرض الـذي مـن أجلـه صـدر الخطـاب، أي لضـمان التـزام معـين ناشـئ بذمـة العميـل لمصـلحة المسـتفيد اسـتنادا إلـى ضـمان أي التـزام آخـر ، وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة 293 مـن قـانون التجـارة العراقـي بقولهـا أنـه" لا يجـوز للمسـتفيد المطالبـة بقيمـة خطـاب الضمان عن غرض آخر غير الغرض المحدد له ."

– الاعتبـار الشخصـي، يقـوم خطـاب الضـمان علـى الاعتبـار الشخصـي بالنسـبة لكـل مـن المسـتفيد والعميـل الآمـر ؛ و بالمقابـل لا يجـوز للعميـل الآمـر التنـازل عـن خطـاب الضـمان ، الصـادر بنـاءا علـى طلبـه ، إلـى غيـره حتـى ولـو قـام بالتنـازل عن المقاولة أو العمل الذي من أجله صدر الخطاب إلى هذا الغير [2] .

– مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان، ونعني به انفصال الالتزام الناشئ عن خطاب الضمان و استقلاله عن كل علاقة أخرى، بما يعني أنه يتمنع على البنك الذي إلتزم

(1) محمود الكيلاني؛ الموسوعة التجارية و المصرفية المجلد الرابع ؛ عمليات البنوك، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008،ص342.

(2)أكرم ياملكي ؛ مرجع سابق، ص327.

بموجب الخطاب الذي أصدره لصالح المستفيد بناء على طلب عميل له التذرع بأي سبب يؤدي إلى عدم رفع قيمة الخطاب للمستفيد إذا طالب المستفيد بذلك ضمن المدة المحددة فيه [1].

الفرع الثالث: أهمية غطاء الضمان

تقوم خطابات الضمان بدور هام في الحياة الاقتصادية، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، إذ تحل محل التامين النقدي الذي يطلب تقديمه في مجال عقود التوريد الأشغال العامة و غير ذلك المجلات، فلا يكاد يخلو عقد من هذه العقود على اختلاف أنواعها من شرط يطلب من كل من يريد التعاقد مع جهة في هذه ا المجالات أن يقدم لها مع عطائه تأمينا نقديا يوازي نسبة معينة من مجموع قيمة العطاء لضمان جديته، كما يطلب التأمين النقدي في حالة قبول العطاء، إذ يتعين على من يرسو عليها العطاء أن يقدم هذا التامين بما يوازي نسبة معينة أيضا من مجموع قيمة العطاء و ذلك ضمانا لحسن تنفيذ التزاماته.

أولا: أهمية خطاب الضمان بالنسبة للعميل:

يستطيع العميل توفير أمواله، وبالتالي استغلالها في أي مجال، بالإضافة إلى انه يمكنه التقدم في المناقصات أم الزيادات في حالة عدم توافر الأموال اللازمة لديه، كما أن خطاب الضمان يوفر على العميل مِؤنة السعي إلى استزاد قيمة التأمين النقدي، إذ كثيرا ما تطول أن تتحقق إجراءات استرداد هذا التأمين.

ويستطيع العميل المقاول، عدم تجميد قيمة التأمين لدى الجهة الإدارية المتعاقدة معه، مدة طويلة و يمكنه إصداره لخطاب الضمان تكون اقل من سعر الفائدة التي يتحملها

(1) محمود الكيلاني؛ مرجع السابق، ص339.

إذا ما اقترض قيمة التأمين النقدي من البنك، استثماره في أوجه استثمارات أخرى– و مما لاشك فيه أن العمولة التي سيدفعنا العميل المقاول للبنك مقابل وفي حالة ما إذا كان العميل المتعاقد مع جهة الإدارة مقيما في الخارج فإن خطاب الضمان يغنيه عن تحويل العملات الأجنبية الموازية لقيمة التأمين الواجب إيداعه لدى خزينة الجهة الإدارية، ثم إعادة تحويلها ثانية عند انتهاء العملية أو عدم رسو العطاء و ما يترتب على ذلك من آثار مالية نتيجة تغير أسعار الصرف في الفترة ما بين تقديم التأمين وسحبه، وصعوبة تحديد الطرف الذي يتحمل هذه الخسارة أن وجدت، ومصاريف البنك وخلافه، و هذا علاوة على ما يؤديه خطاب الضمان من هذه الحالة من تفادي الإجراءات الطويلة الخاصة بتعليمات الرقابة على النقد [1] .

ثانيا: أهمية خطاب الضمان بالنسبة للبنك:

لا جدال في ان البنك مصدر خطاب الضمان ، يفيد ايضا من اصداره لمثل هذه الخطابات ، فالبنك يتقاضى عمولة من عميله مقابل اصدار هذا الخطاب ، وتتناسب هذه العمولة مع قيمة الضمان واجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب الضمان عنها .كما ان غطاء خطابات الضمان تزيد من ودائع البنك حيث يحتفظ الى حين انتهاء مدتها [2] .

وخطابات الضمان لا تسدد قيمتها للمستفيد في أغلب الأحوال ولا تكلف البنك في اصدارها إلا نفقات ادارية بسيطة اذ ما قورنت بالعمليات المصرفية الاخرى مثل فتح الحسابات الجارية وتقديم القروض.

(1) د/ عبد الحميد الشواربي ؛ عمليات البنوك منشأة المعارف للنشر ،مصر ،2002،ص369

(2) د/ سليمان رمضان محمد عمر؛ النظام القانوني الخطابات الضمان المصرفية، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009،ص321.

كما لا يتحمل البنك في النهاية خسارة اذا دفع قيمتها اذ يحتفظ البنك عادة بغطاء ويأخذ على العميل تعهدات كافية تضمن له سداد هذه القيمة و رجوعه على العميل، هذا فضلا عن كل اموال العميل لدى البنك، تكون ضامنة لتصرف البنك [1] .

ثالثا أهمية خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد:

وأخيرا فإن عملية اصدار خطابات الضمان تفيد منها الجهات المستفيدة ذاتها؛ أي تعود بالفائدة على المستفيد؛ فصدور خطاب ضمان من بنك معتمد يعد ضمانا كافيا من وجهة نظر هذه الجهات المستفيدة منه، لا تقل عما يؤديه التأمين النقدي المودع عليها خاصة وانها تتطلب في خطاب الضمان شروط تجعله قابلا للدفع من جانب البنك دون قيد او شرط او حتى رغم اعتراض العميل[2] . وقبول الجهات المستفيدة لخطابات الضمان يجعلها في الواقع تتجنب المشاكل التي قد تنتج عن ايداع المبالغ لديها وإعادة سحبها في اية المدة التي قد تقصر او تطول حسب نوع كل عملية على حدى.

المطلب الثاني: العلاقات القانونية الناشئة عن خطاب الضمان:

تتحدد العلاقات القانونية بين أطراف عملية خطاب الضمان التزامات هؤلاء الأطراف و حقوقهم، وتمثل هذه الالتزامات و الحقوق أثار تلك العلاقات، وعلاقات أطراف عملية خطابات الضمان عبارة عن روابط قامت بين العميل و المستفيد وبين العميل و البنك وبين البنك و المستفيد، ومجموع هذه الروابط يساهم في إصدار خطابات الضمان [3] .

(1) د/عبد الحميد الشواربي ؛عمليات البنوك ؛ مرجع السابق،ص371- د/سليمان رمضان محمد عمر؛ مرجع السابق،ص44
(2) د/عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق،ص372.
(3)د/ علي جمال الدين عوض؛ عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط19، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص76.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول نتناول فيه العلاقة بين العميل و المستفيد. الفرع الثاني العلاقة بين العميل البنك و الفرع الثالث العلاقة بين البنك و المستفيد.

الفرع الأول: العلاقة بين العميل والمستفيد:

تعتبر العلاقة التي تقوم بين العميل والمستفيد و التي أساسها أن الأول أحيل عليه عطاء يتعين تنفيذه وفق شروط تم الاتفاق عليها، أو أنه التزم بموجب اتفاق مع أحد الأشخاص أن يقدم له ضمانا لتنفيذ أمر من الأمور كأن يكون هذا العميل على علاقة مع جهة حكومية أو غير حكومية يلتزم على أساسها بتوريد معدات أو بضائع، وهذا العميل يلتزم بإرادته أن يسلم للمستفيد خطاب ضمان من أحد البنوك بمبلغ معين مستحق الوفاء ضمن مدة محددة [1]، و يعيد الالتزام العميل على هذا النحو آثرا من آثار عقد الأساس الذي يعتبر السبب في إصدار الخطاب أي أن البنك يصدر خطاب بناء على طلب من العميل تنفيذا لالتزام الأخير مع المستفيد بموجب عقد الاساس [2].

و تنقسم التزامات العميل في عقد الأساس إلى قسمين، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفرع كما يلي:

أولا: مسؤولية العميل عن تنفيذ شروط عقد الاساس:

تعتبر تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عقد الاساس بذمة العميل باعتبار أن التصرف القانوني الذي صدر منه و التقى بالتصرف القانوني الذي صدر عن المستفيد يشكلان العقد المسمى في عقد الاساس، وهو الذي كانت آثاره التزامات أطرافه، وعلاقة العميل بالمستفيد بموجب هذا العقد لا تنشأ عن خطاب الضمان ذاته و إنما كانت سابقة عليه وما صدور هذا

(1)د/ علي جمال الدين عوض؛ عمليات البنوك من الوجهة القانونية ؛ مرجع سابق ، ص88

(2)محمود الكيلاني؛ الموسوعة التجارية والمصرفية ؛ مرجع السابق، ص 370.

الخطاب إلى بمناسبتها، لذلك لا تناقش التزامات العميل و المستفيد كآثار لعقد الأساس لخروجها عن نطاق هذه الدراسة، و نكتفي بإيجاز موضوع رجوع العميل على المستفيد إذا قبض الأخير قيمة خطاب الضمان دون وجه الحق[1] .

ثانيا: رجوع العميل على المستفيد:

يفتـرض أن البنـك أوفـى بالتزامـه فـي مواجهـة المسـتفيد و دفـع لـه قيمـة خطـاب الضـمان، و بهـذه الحالـة فـإن البنـك بمعنـى أن العميـل يصـبح بعـد وفـاء البنـك بقيمـة خطـاب الضـمان للمسـتفيد مـدينا للبنـك بقيمـة الخطـاب، يكـون قـد رجـع علـى العميـل بمـا أوفـى إمـا عـن طريـق التنفيـذ علـى عطـاء خطـاب الضـمان، أو بطريـق القيـد في الحساب.

و فـي هـذه الحالـة إذا كـان لـدى العميـل مـن أسـباب مـا يجعلـه يعتقـد أن المسـتفيد قـبض قيمـة الخطـاب بوجـه غيـر مشـروع، فإنـه يسـعى لاسـترداد مـا دفعـه للمسـتفيد، لا علـى أسـاس مـن الالتزامـات الآتـي أنشـأها خطـاب الضـمان، بـل تأسـيس علـى أن المسـتفيد قـبض مبلغـا بوجـه غيـر حـق و بـلا سـبب، وعـبء الإثبـات فـي هـذه الحالـة يقـع علـى عـاتق العميـل انطلاقـا مـن الالتزامـات التـي أنشـأها عقـد الأسـاس، و لأن المصـلحة فـي دعـوى الرجـوع تعـود للعميـل، فإنـه لا يمتنـع علـى البنـك و لا البنـك الضامن مخاصمة المستفيد و ذلك بمباشرة الادعاء بالدعوى غير المباشرة [2] .

الفرع الثاني: العلاقة بين العميل و البنك:

تبدأ هذه العلاقة مباشرة بين العميل و البنك بتنفيذ خطاب الضمان بحيث يبدأ العميل حديثه مع البنك بطلب إصدار خطاب ضمان، بحيث يحكم هذه العلاقة ويحدد

(1)محمود الكيلاني ، مرجع سابق ؛ ص371.

(2) المرجع نفسه،ص372.

الالتزامات الناشئة عنها عقد اعتماد بالضمان عميله يحدد فيه الأسس والشروط التي سيصدر خطاب الضمان، الذي يبرم بين البنك وعميله، فخطاب الضمان الذي يصدره البنك تنفيذا لهذا العقد يكون بناء علي طلب من ومن خلال ما تطرقنا اليه سنتناول أولا التزامات البنك في مواجهة العميل و نتناول ثانيا التزامات العميل في مواجهة البنك .

أولا: التزامات البنك في مواجهة العميل:

تتحدد التزامات البنك في مواجهة العميل بناء على العقد المبرم بينهما، ويكون ذلك بإصدار خطاب الضمان وفقا للبيانات التي يحددها العميل، فإذا صدر هذا الخطاب و وصل إلى علم المستفيد نشأ في ذمة البنك التزام بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد متى طلب منه ذلك خلال فترة سريان هذا الخطاب، ويكون التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان يحدد طبيعته سند خطاب الضمان الذي يرسله البنك للمستفيد متى طلب منه ذلك إذ ان هذا السند يبين مدى التزام البنك من حيث دفع المبلغ ومدة الالتزام وشروط الدفع؛ ويرى الدكتور محمد جنكل بخصوص اشتراط البنك حصوله مقدما على قيمة الخطاب من العميل قبل أن يطالبه به المستفيد، أنه لا يعد طلبا مجحفا رغم سلامة مركز العميل ذلك إن خطابات الضمان تعد من العمليات الائتمانية البنكية غير المباشرة، أي أنها عملية لا يتطلب إصدارها سوى التزام البنك بالتوقيع دون أن يقدم أو يضع رهن إشارة العميل مبالغ نقدية معينة. ومن جهة أخرى يعتبر هذا الاشتراط قبل مطالبة المستفيد بقيمة الخطاب هو تحصيل حاصل، مادام أن البنك إذا دفع للمستفيد قيمة الخطاب يصبح العميل الآمر ملزما برد هذه القيمة إليه مادامت البنوك تشترط لإصدار مثل هذه الخطابات تقديم غطاء لهذه القيمة وبالتالي فإن هذا الغطاء يكيف في الغالب الأعم على أنه قيمة خطاب الضمان المشترط تقديمها قبل مطالبة المستفيد بها.

ثانيا: التزامات العميل في مواجهة البنك:

وقـد أسـلفنا فيمـا سـبق أن البنـك يقـدم الضـمان الـذي يفرضـه المسـتفيد علـى العميـل، و تكـون صـيغة الضـمان فـي الخطـاب الـذي يصـدره البنـك لصـالح المسـتفيد، و هـذا الخطـاب هـو اعتمـاد بالضـمان يتقـرر بمجـرد توقيـع البنـك بمـا يعنـي أن البنـك يتعهد شخصيا بوفاء قيمته عند مطالبة المستفيد به[1] .

وتتحـدد التزامـات العميـل فـي مواجهـة البنـك بـرد قيمـة خطـاب الضـمان إذا مـا ألـزم بـدفعها للمسـتفيد، كمـا يلتـزم بـدفع العمولـة و المصـاريف اللازمـة و تقـديم غطـاء خطـاب الضـمان، ومضـمون هـذه الالتزامـات يتحـدد علـى ضـوء شـروط عقـد الاعتمـاد بالضـمان المبـرم بـين البنـك و عميلـه و الشـروط العامـة لخطابـات الضـمان التـي يسـتقل البنـك بوضـعها وعلـي ذلـك فـان هـذه الالتزامـات التـي يرتبهـا عقـد الاعتمـاد بالضـمان تكـون فـي ذمـة العميـل وتتمثـل فـي رد قيمـة الضـمان إلـى البنـك، إذا مـا قـام البنـك بـدفعها للمسـتفيد بمقتضـي خطـاب ضـمان ومـادام التـزام العميـل بـرد قيمـة خطـاب الضـمان للبنـك نشـأ عـن العقـد الأول ألا وهـو عقـد الاعتمـاد فـان التزامـه بـالرد يتحـدد وفقا للشروط العقد المبرم بينهما.

إن مـن أهـم مـا يقـع علـى عـاتق العميـل هـو التزامـه بتقـديم غطـاء لخطـاب الضـمان المـراد إصـداره، والمقصـود بالغطـاء الضـمانات التـي يقتضـيها البنـك مـن العميـل، عنـد الاتفـاق بينهمـا علـى عقـد فـتح الاعتمـاد بالضـمان، لكـي يغطـي ا موقفـه فيمـا لـو اضـطر البنـك إلـى تنفيـذ ودفـع قيمـة الخطـاب إلـى المسـتفيد ،ويتوقـف مقـدار الغطـاء علـى سـمعة العميـل وثقـة البنـك، ويقـوم البنـك بتحريـات عـن مـدى قـدرة العميـل وإمكانياته بتنفيذ تعهداته قبل المستفيد ويمثل الغطاء نسبة معينة من قيمة الخطاب.

(1) محمود الكيلاني ؛ مرجع سابق ؛ ص375.

و إذا كـان العميـل يتمتـع بثقـة خاصـة لـدي البنـك فانـه يكتفـي بالتأشـير علـي حسـابه بـالمبلغ المطلـوب كغطـاء، ولا تخلـو هـذه الطريقـة مـن مخـاطر بالنسـبة للبنـك، لان الرصـيد الـدائن الـذي يظهـره الحسـاب كـل يـوم لـيس نهائيـا، وإنمـا يعطـي مركـزا تقريبيا للعميل، لذلك يحتمل ان تكون لهذه العملية كمبيالات خصمها لدي البنك [1].

الفرع الثالث: العلاقة بين البنك و المستفيد:

إن العلاقـة التـي تكـون بـين البنـك و المسـتفيد مـا هـي إلا اثـر مـن آثـار التـي تولـدت عـن العلاقـة السـابقة بـين العميـل الآمـر و البنـك و التـي أدت إلـى أن يصـدر البنـك خطـاب الضـمان لمصـلحة المسـتفيد، فإصـدار الخطـاب مـن قبـل البنـك يعـد تعهـدا نهائيـا مـن قبلـه بـدفع مبلـغ الضـمان المطلـوب مـن عمليـة، فيتعـرض المسـتفيد علـي الخطـاب الموجـة إليـه الـذي يحكـم العلاقـة بـين البنـك و المسـتفيد. أو لـم يرفضـه فـي الوقـت المناسـب مـن الوصـول إليـه يعـد قـابلا بـه، وبالتـالي فـان هـذا الخطـاب بمـا يتضـمنه مـن شـروط هـو ومـن خـلال مـا سـبق سـنتطرق أولا إلـى التـزام البنـك بـدفع قيمـة خطـاب الضـمان و وثانيـا نتطـرق فيـه إلـي المطالبـة بالـدفع أو تمديـد مـدة خطـاب الضمان.

أولا: التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان:

تعتبر الالتزامات التي تقع في عاتق البنك و التي تكون في مواجهة المستفيد و تدور في مجملها ضمن إطار التزامه بدفع قيمة الخطاب إلى المستفيد بمجرد المطالبة به، فالبنك ليس وكيلا عن العمل و لا يلتزم بشروط خطاب الضمان على أساس أنه ورد لمصلحة الغير، بل يلتزم بشروط الخطاب على أساس أن التزامه في مواجهة المستفيد التزام

(1) د/ سليمان رمضان محد عمر؛ النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية ؛ المرجع السابق،ص121.

أصيل ومستقل عن التزامات التي تضمنها عقد الأساس المبرم بين العميل و المستفيد، و كذلك عن التزامات التي تضمنها عقد إصدار الضمان المبرم بين العميل و البنك [1].

و يعتبر هذا الالتزام من أهم التزامات البنك، وهو التزام رئيسي لأنه يمثل الهدف الأساسي لخطاب الضمان، واستنادا الى خطاب التعهد الصادر من البنك، نجد انه يلتزم بسداد قيمة خطاب الضمان، أي مبلغ معين أو قابل للتعين للمستفيد خلال مدة معينة، إلا انه عند إصداره لهذا التعهد لم يقم البنك بالسداد الفعلي، ويتحقق التزام البنك بالسداد عند مطالبته من قبل المستفيد بسداد قيمة خطاب الضمان، فيجب قبل تسديد هذه القيمة التحقق أولا من توافر الشروط طبقا لعبارات خطاب الضمان [2].

و مؤدي هذا التعهد أيضا أن يدفع البنك هذه القيمة عند أول طلب من المستفيد، فيجب عليه إلا يثير دفوعه قبل العميل أو دفوع العميل قبل المستفيد، لان هذا يهدم اثر المطالبة، و إذا تأخر البنك في الدفوع سرت عليه فوائد التأخير، ولا تسري الفوائد التأخيرية هنا من تاريخ المطالبة القضائية بها، كما هي القاعدة في المسائل المدنية، و إنما تسري الفوائد من تاريخ مطالبة المستفيد للبنك مطالبة عادية، وإذا دفع البنك للمستفيد جزء من قيمة خطاب الضمان كطلبه فإن حق المستفيد في باقي قيمة الخطاب لا ينقضي طالما أن مدة الخطاب لم تنته [3].

ثانيا: المطالبة بالدفع أو تمديد مدة خطاب الضمان:

يقوم خطاب الضمان على شرطين: أولهما الدفع عند أول مطالبة وثانيهما عدم الالتفات إلى معارضة العميل، وهذا الشرطان صحيحان، و لا يتعارض

(1) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية ؛ مرجع السابق ،ص386.

(2) د/ سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق،ص194

(3) د/محي الدين اسماعيل علم الدين ؛ موسوعة أعمال البنوك ؛ الجزء 1 ؛ النشر الذهبية للطباعة ؛ مصر ؛ سنة 2001،ص 787.

وجودهمـا مـع النظـام القـانوني للعلاقـات التـي كانـت محـور حـديث بـين أطـراف عمليـة خطـاب الضـمان طالمـا انتهـين إلـى خصـائص الالتـزام النـاتج عنـه بأنـه مسـتقل عـن العلاقة التي كانت سببه، و أنه ليس تابعا كما هو شأن الكفالة [1] .

1)المطالبة بالدفع :

هـو إجـراء الـذي يقـوم بـه المسـتفيد و يطالـب بموجبـه البنـك مصـدر خطـاب بالوفـاء خـلال المـدة المحـددة، و التـزام البنـك بالوفـاء يـأتي نتيجـة لهـذه المطالبـة، لأن مـؤدى سـريان خطـاب الضـمان خـلال مـدة معينـة هـو التـزام البنـك بالوفـاء القيمـة خـلال هـذه المـدة، و لا يعتبـر تـاريخ تحريـره بدايـة اسـتحقاق الالتـزام بـل يلتـزم البنـك بالـدفع طـوال مـدة ضـمان حتـى التـاريخ المـذكور فـي خطـاب الضـمان باعتبـاره حـد أقصـى لنفـاده، و بـذلك ينشـأ للمسـتفيد المركـز القـانوني المجسـد للحـق الـذي يمثلـه الخطـاب وهـو قيمتـه، بمـا يعنـي أن ذمـة البنـك تصـبح مشـغولة لصـالح المسـتفيد بمبلـغ مسـتحق هو الثابت في خطاب الضمان[2] .

2)المطالبة بتمديد مدة خطاب الضمان:

إن المطالبـة بتمديـد مـدة خطـاب الضـمان التـزام مهـم يقـع علـي عـاتق البنـك ويبقـي هـذا الالتـزام سـاريا طيلـة فتـرة صـلاحية خطـاب الضـمان، و صـلاحية الخطـاب تكمـن فـي مـدتها و تعتبـر ايـة المـدة الحـد الأقصـى الـذي يسـقط بنهايتهـا حـق المسـتفيد فـي الرجـوع علـى البنـك، ويجـب أن يتقـدم العميـل إلـي البنـك بطلـب امتـداد خطـاب

(1) محمود الكيلاني، مرجع السابق،ص392.

(2) المرجع نفسه ،ص 393.

الضـمان قبـل انتهـاء مدتـه, فـإذا تراخـى إلـى مـا بعـد انتهـاء المـدة تعـين إصـدار خطـاب ضمان جديد [1].

وهكـذا فـإن الأصـل فـي مـدة خطـاب الضـمان أنهـا محـددة لا يجـوز تعـديلها بالإنقـاص أو الزيـادة، إلا أن العلاقـات المتفـق عليهـا التـي انتهـت بإصـدار خطـاب الضـمان بشـروط معينـة، يمكـن لأطـراف هـذه العلاقـة أن يعـدلوا عليهـا مـا يشـاؤون، ولأن خطـاب الضـمان يصـدر بموجـب اتفـاق بـين البنـك و العميـل فإنـه مـن الجـائز للعميـل أن يطلـب مـن البنـك مـد أجـل الخطـاب و يشـترط فـي ذلـك موافقـة البنـك، ولأن خطـاب الضـمان يصـدر إعمـالا للشـرط الـذي تضـمنه عقـد الأسـاس المبـرم بـين العميـل و المسـتفيد، فـأن اتفـاق المسـتفيد و العميـل علـى تمديـد مـدة الخطـاب جـائزة، وهـذا الاتفاق ينتج عنه التزام العميل بطلب من البنك التمديد [2].

(1) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين ؛ مرجع السابق، ص 808.

(2) محمود الكيلاني ؛ مرجع السابق،ص395.

الخاتـــــمة

الخـــاتمـــة

وفي الأخير نجد أن فهم منهج عناصر التجارة الدولية يقتضي منا عدم التقيد بمنهج قانوني معين ومحدد بشكل مسبق، فالظاهرة القانونية عموما هي التي تخلق قانونها وبالتالي يختلف المنهج المعتمد في كل قانون بحسب طبيعة الروابط التي يسعى لتأطيرها وبالتالي تطرح عناصر التجارة الدولية اشكالية الطبيعة القانونية لمصادرها، وهي مسألة محورية مرتبطة بفلسفة القانون، وأن المنهج يشكل في مجموعه نظاما قانونيا جديدا مستقلا عن النظم القانونية الوطنية البحتة التي تحكم العلاقات الداخلية، وفي خصوص عناصر التجارة ذات المصدر العرفي سواء من عادات، وأعراف التجارة الدولية، أو المبادئ العامة للقانون، وهي نفس النتيجة كذلك بالنسبة للعقود النموذجية المعتبرة آلية قانونية لتكرس منهج عناصر التجارة وتكتسي قواعدها الصفة القانونية، وبعد التطرق لجميع نقاط البحث وكإجابة على الاشكالية المطروحة توصلنا الى النتائج التالية:

فإننا نشير اولا الى عدم مصادقة المشرع الجزائري على البروتوكولين المعدلين لإتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد سندات الشحن وذلك بالرغم من أخذه للكثير من أحكامها في القانون البحري الجزائري، كما أنه يجب التنويه دائما لأهمية بداية مسؤولية الناقل البحري للبضائع فهي تبدأ من تاريخ تسلمه للبضاعة وتنتهي بتسليمها إلى المرسل عليه وليس بتفريغ البضائع في ميناء الوصول كما يقضى به في محاكمنا.

وأيضا من خلال دراستنا لمسؤولية الناقل البحري للبضائع، فنجد بأن المشرع الجزائري وضع التوازن العقدي من خلال إعفاء الناقل في الحالات الاثني عشر من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 803 من القانون البحري وبالتالي فإنه لا يوجد طرف قوي وطرف ضعيف في عقد النقل البحري كما أن المشرع وضع امتيازات للشاحن والتزامات وأيضا أعطى إمتيازات الناقل وخصه بإلتزامات .

كذلك يجب التنويه أن عقد النقل البحري يبرم فقط بين الناقل البحري وبين الشاحن صاحب البضاعة وهما طرفي هذا العقد أما المرسل إليه للبضاعة فلا يعتبر من أطراف عقد النقل البحري بالرغم من إمتداد أثار النقل إليه .

ان النقل الجوي له خصوصية خاصة كونه يتميز بالسرعة ويتصف بالدولية وتعتريه كثير من المخاطر، لذلك أصبح محط أنظار العديد من الدول و المنظمات العالمية من أجل تنظيمه مما يقلل من مخاطره ، وحل مشاكل تنازع القوانين فيه وبما اننا تطرقنا اليه في الفصل الأول تبين لنا أن أساس المسؤولية في اتفاقية وارسو هو خطأ مفترض في الناقل الجوي، ولكنه خطأ قابل لإثبات العكس، و أن عبء الاثبات يقع على عاتق الناقل الجوي في دفع مسؤوليته ،كما انه لا بد ان ينعقد الاختصاص في دعوى المسؤولية لمحكمة دولة الاقلاع أو موطن مستعملي الطائرة بجانب الاختصاص الذي اشارت اليه اتفاقية وارسو.

ومن خلال دراستنا للاعتماد المستندي فهو أقدر الوسائل المعتمدة في العصر الحديث ومساعدة على إتمام الصفقات بين الدول المختلفة في ثقة تامة إذ من ديونه يصعب، قد يستحيل إتمام آلاف الصفقات التي تبرم كل يوم في مجال التجارة الخارجية.

يعتبر الاعتماد المستندي المؤكد هو أكثر استخداما وطلبا وذلك من خلال المرور بعدة مراحل قبل الوصول إلى تسليم البضاعة للمستورد ودفع المبلغ النقدي للمصدر، كما أننا نجد أن أكثر العملاء هم المستوردين لا المصدرين وهو ما يعكس لنا واقع التجارة الخارجية في بلادنا.

و يعد خطاب الضمان من المعاملات البنكية الهامة، فهو أداة من الأدوات المالية المستخدمة لتوفير الثقة بين العملاء (الزبائن) والمستثمرين ويساهم في توفير قدر من الأمان الذي يشجع على تدفق العمليات التجارية، ويخلق بيئة خصبة للاستثمار.

الخـــاتمـــة

ورغم المكانة العالية لمعاملات خطاب الضمان إلى أنه تجدر الإشارة أن هذه العمليات تحتوي على جانب من المخاطرة لا يجب التغاضي عنها او تجاهلها كون خطاب الضمان لا تسدد قيمته للمستفيد في اغلب الاحوال ويتقاضى عنه البنك عمولة ولا يتحمل فيها الخسارة إذا دفع قيمته، اذ يحتفظ البنك بحق الغطاء أو يأخذ على الزبون تعهدات كافية بدفع هذه القيمة وتخضع كل اموال الزبون لديه لضمانها.

وأقول في الختام أن لكل بداية نهاية مهما طالت؛ وإيجاد الحقيقة و اكتشافها أمر نسبي فالعلم المطلق لله وحده ؛ وتبقى هذه تجربتي الأولى في إعداد البحوث الميدانية فأرجو أن أكون قد وفقت من خلال السعي إلى تسليط الضوء على هذه المشكلة وتقديم نظرة قريبة عنها واعطاء توصيات للعمل بها وأخذها بعين الاعتبار.

ألتمس العذر إن ورد مني بعض التقصير؛ فالكمال لله وحده والنقصان من شيم الانسان ونسأل الله أن يرزقنا العلم النافع و العمل به على هدى الكتاب الكريم والسنة النبوية ؛ إنه نعم المولى و نعم المعين .

قـــائمـــة المراجـــــع

اولا: الكتب:

1-**د/ كمـــال حمـــدي** ؛عقـد الشـحن والتفريـغ فـي النقـل البحـري ؛دار المطبوعـات الجامعية ؛ط8؛ الاسكندرية ؛1983.

2-**بطـرس صـليب العشـماوي يـاقوت** ؛ الاعتمـاد المسـتندي بـين المنظـور العلمـي والمنظور القانوني ؛ القاهرة ؛ المركز العربي للصحافة ؛ مصر ؛سنة 1984.

3- **د/ علـي جمـال الـدين عـوض** ؛ القـانون البحـري ؛ دار النهضـة العربيـة؛ القـاهرة ؛ مصر ؛ سنة 1987.

4-**د/محمد الشـــرقاوي** ؛ العقـود التجاريـة ؛ دار النهضـة العربيـة ؛ط2؛ مصـر ؛ سـنة 1991.

5-**د/ جمـال الـدين عـوض** ؛ عمليـات البنـوك مـن الواجهـة القانونيـة ؛ دار النهضـة العربية ؛ط19؛ مصر ؛ سنة .1993

6-**أبـو الخيـر محمد نجـوى كمـال**؛ النـك والمصـالح المتعارضـة فـي الاعتمـاد المسـتندي ؛ دار النهضة العربية ؛ القاهرة ؛ مصر ؛ سنة .1993

7-**د/ هشـام فرعـون**؛ القـانون البحـري؛ منشـأة المعـارف؛ الإسـكندرية؛ مصـر؛ سـنة 1997

8-**د/مصـطفى كمـال طـه** ؛ أسـتاذ القـانون التجـاري والقـانون البحـري بكليـة الحقـوق ؛ الاسكندرية ؛ دار الجامعة الجديدة ؛ مصر ؛ سنة.1999

9-**د/عـادل علـى المقـدادي**؛ القـانون البحـري؛ مكتبـة الثقافـة للنشـر و التوزيـع ؛مصـر ؛ سنة.1999

10-**د/جمـــال الـــدين عـــوض**؛ خطابـات الضـمان المصـرفية؛ دار النهضـة العربيـة ؛ مصر؛ سنة .2000

11-**كراجـــة ، عبـــد الحلـــيم** ، محاسـبة البنـوك ؛ دار الصـفاء للنشـر و التوزيـع، ط 01 ، عمان ؛الأردن، 2000.

12-**لطـــراش الطـــاهر** ، تقنيـات البنـوك ، ديـوان المطبوعـات الجامعيـة ، ط 06 ، الجزائر ، سنة .2001

13-**أمـال حمـد كيلانـي**، التقاضـي فـي عقد النقل البحري ، مطبعة الرسالة، ط1؛القاهرة؛ سنة 2001.

14-**محـــي الـــدين اســـماعيل علـــم الـــدين** ؛ موسـوعة أعمـال البنـوك ؛ النشـر الذهبيـة للطباعة ؛ ج1؛مصر؛ 2001.

15-**د/ عبـــد الحميـــد الشـــواربي** ؛ عمليـات البنـوك ؛ منشـأة المعـارف للنشـر؛ مصـر ؛ سنة .2002

16-**هـاني دويـدار**، الوجيز فـي القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر؛ الإسكندرية؛ مصر؛ سنة 2002.

17-**غنـــيم أحمـــد** ، الاعتمـــاد المســـتندي والتحصـــيل المســـتندي ، مؤسســـة شـــباب الجامعة للطباعة والنشر ، ط07، مصر ، سنة 2003.

18-**جمـــال جويـــدان**؛ تشـريعات ماليـة ومصـرفية، دار صـفاء للنشـر والتوزيـع، ط1؛ القاهرة، مصر؛ سنة .2003

19-**عثمـان سـعيد عبـد العزيـز** ، الاعتمـادات المسـتندية ، الـدار الجامعيـة القـاهرة ، مصر؛ سنة 2003.

20-**حســـون ســـمير** ؛ الاقتصـــاد السياســـي فـــي النقـــد والبنـــوك ، المؤسســـة الجامعيـــة ؛ط2 ؛ لبنان ؛ سنة 2004.

21-**ســـوزان علـــي حســـن** ؛ عقـد نقـل البضـائع بالحاويـات؛ دار الجامعـة الجديـدة ؛مصر؛ سنة 2004.

22-**د /عبد الدافع موسى**؛ القانون البحري، دار النهضة العربية، مصر؛ سنة 2005.

23-**محمد حسين منصور**، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2006.

24-**عبـــد الغنـــي مـــا زون**، الاعتمـــاد المســـتندي والتجـــارة الإلكترونيـــة ، منشـــورات الحلبي الحقوقية ، ط 01 ، لبنان ، 2006.

25-**محمد عبـــد الفتـــاح تـــرك** ؛ عقـود البيـوع التجاريـة الدوليـة ؛ دار جامعـة الجديـدة للنشر؛ ط1 ؛ الاسكندرية ؛ مصر ؛ سنة 2007 .

26-**محمـــود الكيلانـــي**؛ الموسـوعة التجاريـة و المصـرفية لـد الرابـع عمليـات البنـوك ؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1؛ عمان،.2008

27-**أكـــرم يـــاملكي**؛ الأوراق التجاريـــة و العمليـــات المصـــرفية ،دار الثقافـــة للنشـــر والتوزيع،ط1،عمان،.2009

28-**ســـليمان رمضـــان محمد عمـــر**؛ النظـــام القـــانوني الخطابـــات الضـــمان المصـــرفية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر؛ 2009.

29-**د/ ســـميحة القليـــوبي**؛ مـوجز القـانون البحـري؛ مكتبـة القـاهرة الحديثـة؛ الطبعـة1؛ مصر؛ سنة 2011.

30-**د/ يوســف حســن يوســف**؛ النقـل والشـحن والتـأمين البحـري فـي ضـوء القـانون الدولي؛ الطبعة الأولى ؛ سنة 2013.

31-**د/ عبـد الحميـد الشـواربي**؛ القـانون التجـاري-العقـود التجاريـة؛ منشـاة المعـارف ؛ الاسكندرية ؛ دون سنة النشر.

32-**د/أحمـد محمـود حسـني** ؛البيـوع البحريـة ؛ منشـأة المعـارف الاسـكندرية ؛ الطبعـة الثانية؛ مصر ؛ دون سنة نشر .

33- **أبـــوعتروس عبـــد الحـــق** ، الـوجيز فـي البنـوك التجاريـة ، جامعـة متنـوري ، قسنطينة؛ بدون سنة نشر .

34-G.RODRIPEKT DROIT MARTIN TLL. 4ED.1952' N19

35-G.SEMESSTER et G. WINKE LOMO LEM . DOIRT PUBLQU. 2ED BRYLNI.1929'N469-470

ثانيا: الرسائل الجامعية

1-رسـالة مقدمـة لنيـل شـهادة الماجيسـتر فـي قـانون الاعمـال ؛ عقـد النقـل البحـري لنقل البضائع في القانون الجزائري ؛ سنة 2000.

2- **كتوش عاشور**، مداخلة بعنوان دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية ، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات النامية ، جامعة بسكرة ، 2006.

3-**قـــراش فاطمـــة الزهـــراء** ، أثـر قـانون الماليـة التكميلـي لسـنة 2009 علـى تمويـل التجـارة الخارجيـة فـي الجزائـر، مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي العلـوم الاقتصـادية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، دفعة 2011-2010.

ثالثا: المـــقالات:

1-**مستيري فاطمة،** عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، مقال منشور بالعدد الخاص للغرفة البحرية و التجارية العليا ، سنة2001 .

2-**حلو عبد الرحمن أبو حلو،** التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، مجلة المنار المجلد 13، العدد8 ، سنة2008.

رابعا: المـــــواقع

1- جـــروب دبلومـــة القـــانون الخـــاص عـــين شـــمس ؛ منشـــورات علـــى الموقـــع الالكترونـــي

https://www.facebook.com/JrwbDblwmhAlqanwnAlkhasJamhynShms/posts/432393803478622

خامسا: القوانين:

1-القـــانون التجـــاري فـــي ضـــوء الممارســـات التجاريـــة منشـــورات بيرتـــي طبعـــة 2006-2007.

2-الأمـــر رقـــم 80-76 ســـنة 1976 المعـــدل و المـــتمم بالقـــانون رقـــم 98-05 ســـنة 1998.

3-الأمـــر 11-03 المـــؤرخ فـــي 26 أوت 2003 التعلـــق بقـــانون النقـــد والقـــرض

الفـــــــــهرس

-إهداء

-شكر وتقدير

المقدمة .....أ-د

الفصل الأول: النظام الخاص لعقد النقل البحري وعقد النقل الجوي.....5-69

المبحث الأول: النظام الخاص لعقد النقل البحري.....5

المطلب الأول: الأحكام المميزة لعقد النقل البحري.....5

الفرع الأول: تعريف عقد النقل البحري للبضائع وأطرافه.....5

أولا: تعريف عقد النقل البحري للبضائع.....6

ثانيا: أطراف عقد النقل البحري للبضائع.....8

الفرع الثاني: خصائص عقد النقل البحري للبضائع 11

أولا: عقد رضائي 11

ثانيا: عقد النقل البحري للبضائع من العقود الملزمة للجانبين 12

ثالثا: تجارية العقد.....12

الفرع الثالث: أثبات عقد النقل البحري للبضائع.....13

أولا: سند الشحن 13

ثانيا: وضائف سند الشحن 13

1-سند الشحن أداة إثبات واقعة شحن البضاعة ودليل تسلم الربان لها.....13

2-سند الشحن وسيلة اثبات عقد النقل 14

3-سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة.....14

ثالثا: شكل سند الشحن.....15

1-سندالشحن الإسمي.....15

2-سند الشحن الإذني أو الأمر.....15

3-سند الشحن لحامله.....16

رابعا: بيانات سنالشحن.....16

1-هوية الأطراف 17

2-عناصرالرحلة الواجب اتمامها.....17

3-أجرة العمولة 18

4-بيان اسم السفينة وتاريخ التحميل.....18

5-تعيين البضاعة المشغولة 18

خامسا: عدد نسخ سند الشحن 19

سادسا: حجية سند الشحن 20

-حجيتها فيما بين طرفيه 20

-حجيتها بالنسبة للغير 20

المطلب الثاني: التزامات الشاحن والتزامات الناقل 21

الفرع الأول: التزامات الشاحن.....21
أولا: التزامات الشاحن بتسليم البضاعة 21
1-التغليف.....21
2-وضع البطاقات على البضائع 23
3-الوزن 23
4-العدد.....23
5-تهيئة الوثائق التي يجب أن ترافق البضاعة 23
ثانيا: التزامات الشاحن بدفع الأجرة 24
1-الالتزام بدفع أجرة النقل 24
2-طرق تحديد أجرة النقل.....25
3-أوامر التسليم 25
أ/أوامر التسليم الممضية من طرف الناقل.....25
ب/أوامر التسليم الممضية من طرف البائع (أو من طرف وكيل الشاحن).....26
ج/أوامر التسليم الممضية من طرف وكيل الحمولة 26
الفرع الثاني: التزامات الناقل.....27
أولا: التزامات الناقل قبل الرحلة البحرية 27
1-اعداد سفينة صالحة للنقل البحري 27
2-الالتزام بشحن البضائع.....29

3-رص البضاعة وتثبيتها.....29

4-تكفل الناقل بالبضاعة.....30

ثانيا: التزامات الناقل أثناء الرحلة البحرية.....31

1-الطريق المتبع.....31

2-مدة النقل.....32

3-المسافنة.....33

4-العناية بالبضائع.....33

5-الوصول الى الميناء لمحدد.....34

ثالثا: التزام الناقل بعد تمام الرحلة البحرية.....35

1-تفريغ البضائع وانزالها.....35

2-الالتزام بتسليم البضاعة 35

المطلب الثالث: مسؤولية الناقل 37

الفرع الأول: المسؤولية الشخصية للناقل 37

أولا: الهلاك 38

1-الهلاك الكلي.....39

2-الهلاك الجزئي للبضائع 39

ثانيا: التلف 40

ثالثا: التأخير.....40

الفرع الثالث: حالات إعفاء الناقل من المسؤولية 41

أولا: الإعفاءات القانونية.....42

1-السبب الأجنبي(المادة 803 من القانون البحري).....43

أ-القوة القاهرة 43

ب-العيب الذاتي 44

ج-خطأ الشحن 45

د- خطأ الغير 46

هـ- حالات الاعفاء الخاصة للمسؤولية 46

2-الإعفاءات الاتفاقية 47

أ/شروط الاتفاق الصحيح 47

ب/الشروط الخاصة بنقل البضائع على السطح و نقل الحيوانات.....48

*نقل الحيوانات الحية 48

*الحمل بالوزن أومأ يماثله 49

*حالة الظروف العادية والبضائع المشحونة.....49

المطلب الرابع: دعوى المسؤولية 49

الفرع الأول: تعريف دعوى المسؤولية.....49

الفرع الثاني: الدفع بعدم سماع دعوى المسؤولية 50

المبحث الثاني: النظام الخاص لعقد النقل الجوي 51

المطلب الأول: عقد النقل الجوي الدولي وفقا لأحكام اتفاقية وارسو1929.....52

الفرع الأول: أن يكون هناك عقد نقل 52

الفرع الثاني: أن يكون النقل دوليا.....53

الفرع الثالث: أن يكون النقل بمقابل 54

المطلب الثاني: عقد النقل الجوي الدولي للبضائع 56

الفرع الأول: تعريف النقل الجوي الدولي للبضائع 56

الفرع الثاني: خصائص النقل الجوي الدولي للبضائع 57

1-عقد رضائي 57

2-عقد ملزم لجانبين 57

3-تجارية العقد 58

الفرع الثالث: اثبات عقد النقل الدولي للبضائع.....58

1-تحريرخطاب ا لنقل 58

2-بيانات خطاب النقل البحري وحجيتها 58

الفرع الرابع: الالتزامات المترتبة على عقد النقل الجوي للبضائع.....60

1-التزامات الشاحن (المرسل منه) 60

أ/الالتزام بتسليم البضاعة للناقل.....60

ب/التزام الشاحن (المرسل منه) بدفع الأجرة 62

2-اتزامات الناقل ا لجوي 62

أ/ الالتزام بتسليم البضاعة وشحنها و رصها 62

ب/الالتزام بنقل البضاعة والمحافظة عليها.....63

ج/ الالتزام بتفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل اليه 63

3-مسؤولية الناقل الجوي للبضاعة 63

أ/أساس مسؤولية الناقل الجوي للبضائع 64

ب/حالات مسؤولية الناقل الجوي للبضائع.....65

الهلاك.....65

التلف 65

التأخير.....65

ج/حالات إعفاء الناقل من المسؤولية 66

اتخاذ التدابير اللازمة لتجنب الضرر 66

القوة القاهرة 66

خطأ الشاحن (المرسل منه) 67

العيب الذاتي 67

د/ دعوى مسؤولية الناقل الجوي 67

هـ/الدفع بعدم سماع دعوى المسؤولية 67

الهلاك الجزئي و التلف و التأخير.....67

استلام المرسل اليه البضاعة 68

عدم كتابة الاحتجاج في الميعاد المحدد.....68

عدم غش الناقل أو تابعيه.....69

و/ مدة رفع الدعوى 69

الفصل الثاني: النظام القانوني للاعتماد المستندي و خطاب الضمان.....70

المبحث الأول: النظام الخاص للاعتماد المستندي 72

المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي وبيان انواعه 72

الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي 73

الفرع الثاني: أطراف الاعتماد المستندي 73

1-المشتري 74

2-البنك فاتح الاعتماد 74

3-المستفيد 74

4-البنك المراسل.....74

الفرع الثالث: أنواع الاعتمادات المستندية 74

أولا: أنواع الاعتماد المستندي من حيث الالتزام البنكي.....74

1-الاعتماد المستندي القابل للإلغاء 75

2-الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء.....75

3-الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء والمؤكد.....75

ثانيا: انواع الاعتماد المستندي من حيث شكل أو صورة الاعتماد.....76

1-الاعتماد المستندي قابل للتحويل 76

2-الاعتماد المستندي الغير قابل للتحويل 76

3-الاعتماد الدائري أو المتجدد 76

ثالثا: أنواع الاعتمادات المستندية حسب كيفية تنفيذ الاعتمادات المستندية 76

1-الاعتماد المستندي المنفذ لدى الاطلاع أو بالنظر.....77

2-الاعتماد المستندي المحقق بالتفاوض 77

3-الاعتماد المستندي المنفذ بالقبول أو الدفع بالآجال 77

الفرع الرابع: فوائد الاعتماد المستندي وكيفية سيره 77

أولا: فـــــــــوائـــــده 78

1-فوائد الاعتماد المستندي كخدمة 78

2-الفوائد التي تعود على المستورد.....79

3-الفوائد التي تعود على المصدر.....79

ثانيا: كيفية الاعتماد المستندي 80

المطلب الثاني: العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي 80

الفرع الأول: العلاقات بين العميل(المشتري) و المستفيد (البائع) 80

أولا: التزامات المشتري 81

ثانيا: التزامات البائع 82

الفرع الثاني: العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد و العميل الآمر.....82

أولا: البنك فاتح الاعتماد.....83

1-فتح الاعتماد المستندي و أخطار المستفيد به 83

2-فحص المستندات 84

3-تسليم المستندات للعميل الآمر.....85

ثانيا: التزام العميل الآمر 86

1-العمولة 86

2-المصروفات.....86

3-رد مبلغ الاعتماد 86

الفرع الثالث: علاقة البنك فاتح الاعتماد و المستفيد 87

الفرع الرابع: العلاقة بين البنك المصدر والبنوك الوسيطة 88

أولا: التعريف بالبنوك الوسيطة.....88

1-البنك فاتح الاعتماد 88

2-البنك المعزز 89

3-البنك المسمى 89

ثانيا: العلاقة بين البنوك الوسيطة وأطراف الاعتماد المستندي 89

1-العلاقة بين البنوك الوسيطة والعميل 89

2-العلاقة بين المستفيد والبنوك الوسيطة 90

3-العلاقة بين البنك المصدر و البنوك الوسيطة 90

المبحث الثاني: النظام الخاص لخطاب الضمان 92

المطلب الأول: ماهية خطاب الضمان.....93

الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان 93

الفرع الثاني: خصائص خطاب الضمان 96

الفرع الثالث: أهمية خطاب الضمان 96

أولا: أهمية خطاب الضمان بالنسبة للعميل 98

ثانيا: أهمية خطاب الضمان بالنسبة للبنك 99

ثالثا: أهمية خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد 100

المطلب الثاني: العلاقة القانونية الناشئة عن خطاب الضمان.....100

الفرع الأول: العلاقة بين العميل و المستفيد.....101

أولا: مسؤولية العميل عن تنفيذ شروط عقد الأساس 101

ثانيا: رجوع العميل على المستفيد 102

الفرع الثاني: العلاقي بين العميل و البنك 103

أولا: التزامات البنك في مواجهة العميل 103

ثانيا: التزامات العميل في مواجهة البنك 103

الفرع الثالث: العلاقة بين البنك و المستفيد 103

أولا: التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان 106

ثانيا: المطالبة بالدفع أو تمديد مدة خطاب الضمان 107

1-المطالبة بالدفع 107

2-المطالبة بتمديد مدة خطاب الضمان 108

الـــخـــاتمة: 111-109

قائمة المراجع: 116-112

الفهـرس:.....129-117