



جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون بأسسيوط

المجلة العلمية

سند الشحن البحري الإلكتروني

” دراسة شرعية قانونية ”

إعداد

د/ إيمان إبراهيم عبد العظيم علي

مدرس القانون التجاري شعبة الشريعة والقانون

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بالقاهرة

جامعة الأزهر

(العدد الخامس والثلاثون الإصدار الثالث يوليو ٢٠٢٣ م الجزء الثاني)

سند الشحن البحري الإلكتروني " دراسة شرعية قانونية "

إيمان إبراهيم عبد العظيم علي.

قسم القانون الخاص، كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات القاهرة، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: 1604050099@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث موضوع سند الشحن الإلكتروني بوصفه نوع من أنواع التعاقد الإلكتروني والذي يستخدم كوسيلة إلكترونية في العمليات التجارية البحرية وذلك من خلال دراسة شرعية قانونية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وهذه الدراسة من الأهمية بمكان؛ لأن عملية تبادل بيانات سند الشحن إلكترونياً كوثيقة إلكترونية في مجال النقل البحري أضحت من متطلبات ومبتكرات التطور التكنولوجي الحديث، وإحدى مظاهر الاستجابة للثورة التجارية الإلكترونية، وما يرتبط بها من التقنيات الإلكترونية والمعلوماتية الأمر الذي يساهم تبعاً في تيسير حركة التبادل التجاري للبضائع المشحونة في إطار تنفيذ عقود النقل البحرية، وذلك لأن هذا التطور يحقق عدة مزايا لكافة الأطراف في هذه العقود، إضافة إلى سهولة تداول هذا السند وانتقاله بالطرق التجارية الإلكترونية وكذا حجته في الإثبات - كأداة لشحن البضائع المنقولة بحراً - وسواء بين أطرافه أو بالنسبة لغير أطرافه، ولما يترتب عليه أيضاً من مزايا تخفيض التكلفة التي يستفيد منها الأطراف المرتبطة بتنفيذ عقود البيع البحرية، وتحقيق السرعة والائتمان في تنفيذ هذه العقود، وقد استهدف البحث إلى بيان ماهية سند الشحن البحري الإلكتروني، أطراف هذا السند الشحن والتكييف الفقهي لها، الشروط الشكلية والشروط الموضوعية والشروط القانونية اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي وموقف الفقه الإسلامي من هذه الشروط.

الكلمات المفتاحية: سند - الشحن - التجاري - الإلكتروني - النقل - البحري - شرعية - قانونية.

Electronic Marine Bill of Lading A Legal Study in Light of Sharia

Iman Ibrahim Abdul Azim Ali,

Department of Private Law, Faculty of Islamic and Arabic Studies (Female Students) in Cairo, Al-Azhar University, Egypt.

Email: 1604050099@azhar.edu.eg

Abstract:

The present research deals with the electronic bill of lading as a type of electronic contracting used in maritime commercial operations, through a comparative legal study between Islamic jurisprudence and positive law. This study is of great importance because the process of electronically exchanging bill of lading data as an electronic document in the field of maritime transport has become one of the requirements and innovations of modern technological development, which facilitates the exchange of shipped goods to implement maritime transport contracts. This development achieves several advantages for all parties to these contracts, such as the ease of transferring the documents through electronic commercial methods, and its being an authentic tool for proving the shipping of the goods transported by sea, cost reduction, and speed in the implementation of contracts. The research tackles the nature of the electronic marine bill of lading, the parties to this bill

of lading and the jurisprudential adaptation of it. In addition, it discusses the formal, objective and legal conditions necessary for the electronic marine bill of lading in positive law and the position of Islamic jurisprudence on these conditions.

Key Words: Bill Of - Lading - Commercial - Electronic - Transport - Marine - Legal - Sharia.

.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إنَّ الحمدَ لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد،

فالشريعة الإسلامية تهدف عبر مقاصدها إلى تحقيق مصالح العباد، ففي كل جوانب الحياة، فهي تسعى في تشريعاتها لرسم منهج قويم، يأخذ بيد الإنسان على طريق الخير، ويمكن أن نلمس ذلك في معالجة الشريعة للمعاملات المختلفة الجارية بين الناس، حيث جعلت الأصل في المعاملات الإباحة؛ لأنَّ المعاملات من أعظم الوسائل التي تحقق للإنسان مصالحه الدنيوية؛ أمَّا ما جاء بعد ذلك من ضوابط وقيود، فإنَّما يهدف إلى جعل المعاملات تسير على منهج قويم من العدل الذي يحفظ للحياة الاستقرار، ومن المعلوم أن المعاملات المالية تحتل الصدارة في الحياة الاجتماعية المعاصرة؛ لأنها الركيزة الأساسية للاقتصاد، الذي تسعى الأمم جاهدة لبنائه على أسس متينة تضمن الأمن والاستقرار. كما أن المعاملات الجارية بين الناس لا تتناهى، بل تشهد مزيدًا من التطور والتقدم، حيث انتهت في هذا العصر إلى ما يعرف باسم (سند الشحن البحري الإلكتروني) الذي يعدُّ من الوسائل المهمة للنقل البحري للبضائع بمقابل وهو من أنواع العقود المستحدثة التي جاد بها الفكر البشري، حيث يسَّرت تلك الوسيلة الاتصال بين أرجاء المعمورة، فاختصرت المسافات الشاسعة، ويسَّرت الاتصال والنقل البحري على المستوى المحلي والدولي، الأمر الذي تتضح منه أهمية تلك الوسيلة الإلكترونية في تحقيق أهداف التجارة، والتي أهمها السرعة، والثقة، والاطمئنان.

أهداف البحث:

امتد التطور التكنولوجي الذي ساد العالم في مجال الاتصال والمعلومات ليشمل الأعمال التي تقوم بها شركات النقل البحري على المستوى المحلي والدولي؛ تسهياً لحركة التبادل التجاري للبضائع، وذلك في نطاق العقود البحرية، ومنها سند الشحن البحري الإلكتروني؛ لذا سأحاول عن طريق هذا البحث كشف اللثام عن ماهية هذا السند من الناحية القانونية، وأحكامه الفقهية المنظمة له، مع بيان آراء الفقهاء في حكمه، وذلك وفق الحدود الآتية:

أولاً- طبيعة الموضوع؛ يبحث موضوع (سند الشحن البحري الإلكتروني) في بيان حكمه، وبيان ضوابطه وتنظيمه الشرعي، والأثر المترتب عليه؛ باعتباره وثيقة لعقد النقل البحري للبضائع؛ لأنه وإن كان من الأنظمة القانونية المستحدثة في القانون الوضعي، ولم تعرف بنفس المسمى اللفظي في الفقه الإسلامي، إلا أن القواعد العامة في الفقه الإسلامي كفيلة بتطبيقها على أية مستجدات حتى يوم القيامة، ومن هذه المستجدات سند الشحن البحري الإلكتروني .

ثانياً- يعد (سند الشحن البحري الإلكتروني) من موضوعات الفكر القانوني التجاري والبحري الحديث، والذي يتعلق بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة، ألا وهو حفظ المال، والتجارة والتيسير على المتعاملين بها؛ لذا فإنه يستوجب الدراسة والبحث والاهتمام.

ثالثاً- موضوع البحث يتوافق مع روح الشريعة؛ إذ إن النقل البحري بهذه الوسيلة الإلكترونية يوفر الجهد والوقت؛ لذا فقد وجد أرضية متينة لاستقباله والسعي فيه من كل البشر، والتعامل به، مما اقتضى بيان الحكم الشرعي فيه؛ لأنه من الموضوعات التي تزداد شيوعاً وتمارس على نطاق واسع في محيط التعامل بين المشتغلين بأمور التجارة، والصناعة وغيرها، بل تتسع غالباً لتيسيرها على المتعاملين بها بكافة الطرق الحديثة؛ فكان وثيق الصلة بالواقع المعاصر، مما يستوجب دراسة ما استجد من صورته الحديثة.

رابعاً- ما يتميز به موضوع (سند الشحن البحري الإلكتروني) من حيث توضيح بياناته وأطرافه ، وأنواعه، ثم الدخول في الشروط الواجب توافرها لنشأة هذا السند وسواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية أو القانونية، وتوضيح ما يتعلق بعقد النقل البحري للبضائع حول الآثار المترتبة عليه من حيث الالتزامات الملقاة على عاتق أطرافه، ومسئولية الناقل البحري في هذا العقد حسب ما يقره الشرع الحنيف، كذا توضيح الاختصاص القضائي في القانون المصري بالمنازعات الناشئة عن هذا السند؛ دفعا لتلك المنازعات؛ ونطاق القانون الواجب التطبيق على شكل وموضوع سند الشحن البحري الإلكتروني.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في إلقاء الضوء على هذا النوع المتطور من سندات الشحن، في محاولة لدراسته بمزيد من التفصيل لتحديد النظام القانوني الخاص به، والمشكلات التي تحتاج لتنظيم تشريعي لحلها. وتتضح أهمية البحث على النحو الآتي بيانه:

١- حداثة الموضوع؛ حيث يعدُّ من الموضوعات الوليدة في مجال التجارة الإلكترونية، والتي تحتاج إلى دراسة وبيان. فلا يمكن لفقهاء القانون التغافل عن أهمية النقل البحري عموماً، وسند الشحن الإلكتروني خصوصاً، فقد صار الأخير الوسيلة الأولى لإثبات عقد النقل البحري، والذي يزداد التعامل به يوماً بعد يوم، مع زيادة التطور في مجال تكنولوجيا المعلومات و وسائل الاتصالات الحديثة. ولهذا صار على فقهاء القانون البحث عن تنظيم قانوني مستقل لسند الشحن الإلكتروني، خاصةً على ضوء غياب النصوص التشريعية المحلية المنظمة له.

٢- الاهتمام الدولي والمحلي بموضوع (سند الشحن البحري الإلكتروني)، حيث عقدت اتفاقيات دولية ومحلية؛ لمناقشة ما يتعلق بهذا العقد، وأهميته في مجال التجارة البحرية على الصعيد المحلي والدولي وما يتعلق به من أحكام.

٣- أهمية سند الشحن البحري الإلكتروني بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري للبضائع كافة (الناقل، أو الشاحن، أو المرسل إليه .

إشكالية البحث:

يعد سند الشحن البحري الإلكتروني نتاجاً إيجابياً للتطور التكنولوجي والتقني، حيث يمثل إحدى صور مواكبة هذا التطور، ويتميز عن غيره بالوسيلة الإلكترونية المستخدمة إضافة إلى سهولة تداوله بالطرق التجارية وانتقاله وحجيته في الإثبات. وتتمثل إشكالية البحث التي يسعى إلى معالجتها في الإجابة - بمشيئة الله تعالى - على الأسئلة الآتية:

١- هل تقوم نصوص القانون التقليدية الصريحة والمذكورة بشأن سند الشحن البحري الإلكتروني بوظيفتها المنوطة بها في تغطية كافة الأحكام المتعلقة بهذا السند كوسيلة مستحدثة لنقل البضائع بحرًا تثبت عقد النقل البحري المبرم بين الشاحن والناقل (سواء ما ورد في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م^(١)، أو ما ورد في قانون التجارة البحري المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م^(٢)، أو القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م، بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات^(٣) وغيرها من القوانين التي سيرد ذكرها في البحث أو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة في هذا الشأن)؟ وهل يستلزم الأمر أي تعديل في تلك النصوص وإيجاد تنظيمات خاصة لهذه الوسيلة من أجل سد الثغرات القانونية الموجودة في ظل القواعد التقليدية؟.

(١) الصادر في ١٧ مايو ١٩٩٩م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٩) (مكرر)، في ١٧ مايو ١٩٩٩م، والمعمول به من ١ أكتوبر ١٩٩٩م.

(٢) الصادر في ٢٢ إبريل ١٩٩٠م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٨) (تابع)، في ٣ مايو ١٩٩٠م، والمعمول به من ٣ نوفمبر ١٩٩٠م.

(٣) الصادر في ٢١ إبريل ٢٠٠٤م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٧) (تابع (د)، في ٢٢ إبريل ٢٠٠٤م، والمعمول به من ٢٣ إبريل ٢٠٠٤م، وكان غرض المشرع المصري من إصدار هذا القانون معالجة المشاكل التي يثيرها نظام تبادل البيانات إلكترونياً سواء من حيث القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني وللمحرر الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، أو من حيث حجية البيانات الإلكترونية في الإثبات.

٢- ما القانون الذي يحكم سند الشحن البحري الإلكتروني شكلاً وموضوعاً، خاصة في ظل غياب اتفاق الأطراف، وعدم وجود تنظيمات خاصة تنظم هذا السند؟

٣- هل بالإمكان استبدال سند الشحن البحري التقليدي - بما يوفره من إيجابيات في الحياة التجارية (الثقة والأمان)، وبما له من سلبيات تهدد الوظيفة الائتمانية- بسند الشحن البحري الإلكتروني بما يوفره من أمان معلومات يعوض عن الورق ببيانات مخزونة في جهاز الكمبيوتر، وهو ما يتوافق مع أنظمة الاتصال الحديثة؛ استجابة للثورة التجارية الإلكترونية، والطفرة التكنولوجية الهائلة، وبما له من سلبيات (المخاطر التي يتعرض لها، وتنوعها ما بين مخاطر الخطأ البشري، أو الفني، أو الخارجي، ومخاطر الغش والمعلومات، ووسائل تفادي هذه السلبيات بموجب قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري الجديد رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م^(١)؟

٤- ما العقبات والتخوفات التي تواجه العمليات التجارية البحرية الإلكترونية، ومنها (سند الشحن البحري الإلكتروني) أمام مثيلاتها التقليدية ومنها (سند الشحن البحري التقليدي)؟

والبحث سيجيب - بمشيئة الله تعالى- على هذه الأسئلة لكي يمكن الاستفادة من هذه الدراسة.

صعوبات البحث:

لقد واجهتني صعوبات وعقبات، أذكر منها ما يأتي:

١- طبيعة سندات الشحن البحرية الإلكترونية؛ حيث إنها تعدُّ من المعاملات المستجدة، وتتداخل فيها الكثير من الإجراءات، وتتضمن العديد من العقود،

(١) الصادر في ١٤/٨/٢٠١٨م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (٣٢) مكرر(ج)، والمعمول به من اليوم التالي لتاريخ نشره، ١٥/٨/٢٠١٨م.

وتختلف مآلاتها بحسب موضوع المحتوى، وسبب عرضه، والنتيجة المترتبة على ذلك.

٢- قلة المصادر والمراجع المتعلقة بموضوع سندات الشحن البحرية الإلكترونية، لقلة الكتابة فيها من الناحية القانونية خاصة على المستوى المحلي (من وجهة نظر قانون التجارة البحري المصري، وإنما تناولته أغلب الدراسات من الناحية الدولية)، وكذا انعدام الكتابة في هذا الموضوع من الناحية الشرعية لسند الشحن الإلكتروني بهذا اللفظ المستحدث، وإنما يرجوع الباحث للتأصيل الفقهي لهذا الموضوع استمد هذه الدراسة الفقهية، وعقد المقارنة بشأن هذه السندات بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، فما زال هذا الموضوع من المواضيع الحديثة، والتي تفتقر إلى تأصيل فقهي، ومنهج واضح ومرسوم؛ تجنباً للوقوع في الخطر الشرعي.

٣- ومن الصعوبات التي واجهت الباحثة -أيضاً- تنوع معلومات البحث وتشعبها من جهة، ومن جهة أخرى تداخلها مع غيرها من العلوم (كالقانون الدولي الخاص).

وأما عن منهج البحث:

فقد اقتضت طبيعة البحث اتباع عدد من مناهج البحث العلمية المعروفة في معالجة جزئياته، وذلك نظراً لتشعبه في كثير من المراجع مثل المراجع القانونية في العديد من فروعها، وكذا المراجع الفقهية، ومن أهم المناهج التي اتبعتها ما يلي:

١- المنهج الوصفي التحليلي: والذي يعتمد على وصف سند الشحن البحري الإلكتروني وصفاً علمياً دقيقاً، وتوضيح حكمه في الفقه الإسلامي، وتحليل الطبيعة القانونية لهذا السند، حيث يتم جمع النصوص القانونية الحالية المنظمة لهذا الموضوع في قانون التجارة المصري، وقانون التجارة البحري المصري، وقانون التوقيع الإلكتروني المصري، ثم تحليل هذه المواد للوصول إلى نتائج قانونية تنظم انعقاد هذا العقد، وتقوم بتحليل فكرة سند الشحن

البحري الإلكتروني ومناقشتها؛ وذلك بالاستعانة بآراء فقهاء القانون وأحكام القضاء، والوقوف على ما هو صحيح يلائم الطبيعة الخاصة لسند الشحن البحري الإلكتروني.

٢- المنهج المقارن: وقمت فيه بعرض الموضوع بطريقة موضوعية مقارنة بين القانون الوضعي والذي يعد الأساس في التنظيم القانوني لعقد النقل البحري عموماً، وسند الشحن البحري الإلكتروني خصوصاً والمقارنة بينه وبين الفقه الإسلامي.

٣- المنهج التطبيقي: وذلك لتوضيح التطبيقات القضائية بما لها من مردود يكشف عن التوجه القضائي بشأن سند الشحن البحري الإلكتروني، ومدى توافق هذا التوجه مع النصوص الشرعية والقواعد الكلية في الفقه الإسلامي، وفي تطبيقه الحالي بالوصول إلى أفضل الحلول القانونية، وتعديل ما قد يحتاج إلى تعديل في المدة القادمة ليواكب المتغيرات الحديثة في عقد النقل البحري.

وقد سرت في هذا البحث وفق الخطوات الإجرائية الآتية:

١. بدأت بعرض الجانب القانوني، ثم ذكرت الجانب الشرعي لتقييم المسألة من وجهة الشرعية في حدود ما يخص البحث، وقمت بالتحليل والتأصيل لكل مسألة فأصورها أولاً تصويراً دقيقاً، وبدأت في المسائل الخلافية بالكلام على ما اتفق عليه الفقهاء في المذاهب الفقهية من الأحكام المقرونة بالأدلة والحجج، معتمدة عند ذكري لرأي أي مذهب ورد بالكتب الأصلية في ذلك المذهب نفسه، ثم انتقلت لدراسة المسائل المختلف فيها عن طريق عرض أقوالهم، وأدلتهم، وجانب من المناقشة التي دارت بينهم - إن وجدت-، دون الإطالة المملة، مع ترجيح ما قويت حجته وظهر دليله بعيداً عن أي تحيز.
٢. وازنت بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي؛ بعد الإتيان لكل منهما بدراسة مستقلة بينت فيها ما يتعلق بالموضوع فيهما.

٣. قمت بعزو الآيات القرآنية إلى سورها، وذكرت رقم الآية، وبينت وجه الاستدلال بها.
٤. خرجت الأحاديث النبوية من أمهات كتب الحديث المعتمدة.
٥. لما واجهتني صعوبة اختلاف المصطلحات بين الجانبين الفقهي والقانوني، قمت بالبحث عن المصطلح المرادف للمعنى نفسه، والغاية المبتغاة من الجانب القانوني.
٦. في بعض المواضع عند تفنيد القول في المسألة كنت أستعين ببعض المصادر الحديثة وأقول الفقهاء المعاصرين على سبيل الاستئناس؛ وذلك ليكون البحث جامعة بين أصالة الماضي وواقعية الحاضر.
٧. اعتمدت على المصادر والمراجع الأصيلة في القانون الوضعي عمومًا، والقانون التجاري، وقانون التجارة البحرية على الأخص، كما اعتمدت على المراجع المعتمدة في الفقه الإسلامي، وقمت بترتيب المراجع الفقهية في الحاشية ترتيباً زمنياً، فأبدأ بالمذهب الحنفي، ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي - ما أمكن إلى ذلك سبباً - وعند كتابتي لقائمة المراجع حرصت في ترتيب المراجع الشرعية من أمهات الكتب على أن أبدأ بذكر اسم الكتاب قبل اسم صاحبه، وذلك لشهرة المراجع الشرعية باسم الكتب، وعند ترتيب المراجع القانونية والمراجع الشرعية الحديثة بدأت بذكر اسم المؤلف قبل اسم الكتاب، وذلك لشهرة المؤلف عن اسم الكتاب.
٨. أنهيت البحث بخاتمة تضمنتها أهم ما توصلت إليه من نتائج، مع ذكر بعض التوصيات التي أرجو من الله -تعالى- أن تكون سديدة ونافعة، وتحظى بالقبول.
٩. ذيلت البحث بفهارس عامة اشتملت على ثبت للمصادر والمراجع مرتبة على حروف المعجم، وفهرس للموضوعات.

خطة البحث:

هذا وقد اقتضت خطة البحث أن يقسم إلى مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة، وفهارس على النحو الآتي:

المقدمة: وتشتمل على: أهداف البحث، وأهميته، وإشكاليته، ومنهجي فيه، وخطته. **وأما التمهيد:** فقد تضمن تعريف سند الشحن البحري الإلكتروني، وأهميته، وأطرافه، والبيانات الواجب توافرها فيه في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي. **المبحث الأول:** الشروط اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي. وفيه مطلبان :

المطلب الأول: الشروط اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي .

الفرع الأول: الشروط الشكلية اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني.

الفرع الثالث: الشروط القانونية اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني.

المطلب الثاني: موقف الفقهاء الإسلامي من الشروط التي ذكرها القانون الوضعي في سند الشحن البحري الإلكتروني.

المبحث الثاني: الوظائف القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني، وأنواعه وفيه مطلبان :

المطلب الأول: الوظائف القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني.

المطلب الثاني: أنواع سند الشحن البحري الإلكتروني.

الفرع الأول: أنواع سند الشحن البحري الإلكتروني من حيث التداول.

الفرع الثاني: أنواع سند الشحن البحري الإلكتروني من حيث وجود تحفظات من عدمه.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي. وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التزامات الشاحن والناقل في عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.

المطلب الثاني: مسؤولية الناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.

المبحث الرابع: الاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عن سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي.

المبحث الخامس: القانون الواجب التطبيق على سند الشحن البحري الإلكتروني شكلاً وموضوعاً. وفيه مطلبان :

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على شكل سند الشحن الإلكتروني في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع سند الشحن الإلكتروني في القانون الوضعي

الخاتمة: وتشتمل على النتائج والتوصيات.

الفهارس الفنية، وتشمل:

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

وأخيراً أرجو الله أن يتقبل هذا العمل، وأن يجعله خالصاً لوجهه وأن ينفع به، إنه سميع قريب مجيب الدعاء، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، والله من وراء القصد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تمهيد

تعريف سند الشحن البحري الإلكتروني، وأهميته، وأطرافه، والبيانات الواجب توافرها فيه في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.

تمهيد وتقسيم:

يعد سند الشحن الإلكتروني من الأهمية بمكان في مجال النقل البحري المحلي و الدولي، كما أنه من أنواع العقود الإلكترونية، التي لم يعرفها القانون الوضعي تاركاً الأمر للفقہ و القضاء، كما ينعقد عقل النقل البحري للبضائع و الموثق بموجب سند الشحن الإلكتروني بين أطراف معينة نص عليها القانون، و اشترط القانون فوق ذلك توافر بيانات معينة في هذا السند و انطلاقاً مما سبق: تضمن هذا التمهيد تعريف سند الشحن البحري الإلكتروني، وأهميته، وأطرافه، و البيانات الواجب توافرها فيه.

أولاً- تعريف سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي:

سار المُشرِّع المصري في قانون التجارة البحرية رقم (٨) لسنة ١٩٩٠م على نسق أغلب التشريعات البحرية مثل اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م، وتعديلاتها^(١)، ولم يضع

(١) تعرف هذه الاتفاقية باتفاقية بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لعام ١٩٢٤م، وتعرف أيضاً باسم قواعد لاهاي، وقد دخلت حيز التنفيذ الدولي في ٢ يونيو ١٩٣١م أي بعد سبعة أعوام من التوقيع عليها، وتوالت التعديلات عليها في الأعوام ١٩٦٨، ١٩٧٩م، وبلغ عدد الدول الأعضاء في اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م، (٣٤) دولة حتى عام ٢٠٠٨م، فقد كانت تمثل القانون العام للنقل البحري الدولي، وتم تعديل هذه الاتفاقية مرتين، الأولى في ١٩٦٨م وسميت فسيبي ١٩٦٨، والمرة الأخرى عام ١٩٧٩م ببروتوكول حقوق السحب الخاصة ١٩٧٩م، وكان الدافع لإصدار تلك الاتفاقية هو علاج كل الأوضاع الناشئة عن المسؤولية من ناحية، والتحفظات الواردة على سندات الشحن بشأن البضاعة من ناحية أخرى، ينظر: د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص ١٩٦، ص ٣٠٣.

تعريفًا لسند الشحن البحري باعتبار أن هذا الأمر منوط بالفقه والقضاء، واكتفى بضرورة صدور سند شحن من الناقل عندما يطلب منه الشاحن^(١).

وعلى ضوء هذا الغياب التشريعي حاول الفقه وضع تعريف لسند الشحن البحري، فعرفه أحد الفقهاء^(٢) بأنه "الإيصال الذي يوقع عليه الرُّبَّان بتسلمه البضائع على ظهر السفينة". وبالمعنى نفسه عرفه أحد الفقهاء^(٣) "بأنه إيصال صادر من الناقل أو الرُّبَّان بتسلمه البضائع على ظهر سفينة، ويشتمل على البيانات التي تدون فيه والنسخ التي تحرر منه والشكل الذي يفرغ فيه وحجتيه في الإثبات، ووظيفته في التجارة البحرية"، كما عرفته اتفاقية هامبورج^(٤) في المادة (٧/١٢) بأنه " وثيقة تثبت عقد النقل البحري، واستلام الناقل للبضائع أو تحميلها، ويتعهد الناقل بموجبه بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وكل نص في الوثيقة على تسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن، أو لحامله يترتب قبل هذا المتعهد.

غير أنه ما يهتما في هذا المقام ما المقصود بسند الشحن الإلكتروني، فقد درج سند الشحن البحري الإلكتروني تحت نظام تبادل البيانات إلكترونيًا بدلًا من

(١) نصت المادة (١/١٩٩) من قانون التجارة البحري المصري على أنه "يصدر الناقل بناء على طلب الشاحن عند تسليم البضائع سند شحن".

(٢) د. مصطفى كمال طه، مبادئ القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط ١٩٩٥م، ص ٢٠٤.

(٣) د. أحمد محمود حسنى، تعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨م، ص ٣٢.

(٤) وقّعت هذه الاتفاقية في هامبورج بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة، وعلى ذلك عقد مؤتمر بتاريخ ٣١/٣/١٩٧٨م، وتلك الاتفاقية تقوم أساسًا على المشروع المقدم من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي أوكل لها وضع قانون البحار الدولي والمدون باسم (الأونسيترال) عام ١٩٧٦م، وهو اختصار لـ "uncitral". Nation. united commission of international Trade Law"

ينظر : الموقع الإلكتروني www.uncitral.org ، ثم دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لمناقشة المشروع والذي حضره ممثلون سبع وسبعين^(٧٧)

المستندات الورقية التي قلَّ التعامل بها عبر التقنيات الإلكترونية الحديثة، إلا أنه ما زال هناك صعوبة في وضع تعريف يتسم بالعمومية.

عرفه البعض^(١) بأنه: صك يثبت شحن البضاعة وإلزام ربان السفينة بها، وهو أداة إثبات لعقد النقل ذاته (عقد نقل البضائع بحراً)، ويمثل البضاعة فهو الدليل على استلام الناقل البضاعة من الشاحن، تنفيذاً لهذا العقد، ولسند الشحن حجية في البيانات الواردة به.

ويمكن تعريف سند الشحن البحري الإلكتروني في ضوء ما سبق بأنه: السند البحري المحرر عبر شبكات الاتصال الإلكترونية بين الشاحن والناقل؛ لإيصال البضاعة إلى المرسل إليه.

ويتفق هذا مع ما ذهبت إليه قواعد اللجنة البحرية الدولية (CMI)^(٢) بشأن سندات الشحن الإلكترونية الموقع عليها في مؤتمر باريس ١٩٩١م. فقد حرصت هذه القواعد على مساندة التطور التكنولوجي وتبسيط الإجراءات لاستبدال سند الشحن الورقي بسند الشحن المرسل بين الأطراف المعنية عن طريق نظام تبادل البيانات إلكترونياً، وهو ما يعرف بنظام (EDI) ويعرف هذا النظام بأنه: "نقل وإرسال بيانات المعاملات التجارية والإدارية من كمبيوتر (حاسب آلي) إلى آخر في صورة نموذج نمطي متفق عليه لجعل البيانات المتعلقة بالمعاملة محل

(١) د. إبراهيم حسين حسنى إبراهيم، منظومة صناعة النقل التجاري البحري (سند "بوليصا" الشحن التجاري البحري)، ص ٢.

(٢) اللجنة البحرية الدولية (CMI) Comité Maritime International هي: منظمة دولية غير حكومية وغير ربحية، أسست عام ١٨٩٧م بمدينة أنتويرب بلجيكا، وتهدف إلى المساهمة بكل الوسائل والأنشطة المناسبة إلى توحيد القانون البحري بكافة جوانبه بالتعاون مع الجمعيات الوطنية للقانون البحري ومختلف المنظمات الدولية، د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٩٧. لمزيد من التفاصيل اللجنة البحرية الدولية يمكن زيارة موقعها الإلكتروني.

الإرسال"^(١)، وكان ذلك بهدف الاستغناء عن سندات الشحن الورقية التقليدية وإعمال قواعد سند الشحن البحري الإلكتروني.

وقد نصّت المادة(٢) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦م^(٢) على أنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة".

يتضح من هذا النص أنه لم يشر للوسائل الإلكترونية على سبيل الحصر، ولكنه حاول أن يترك المجال واسعاً أمام التطور العلمي والتكنولوجي، وهذا شأن الصياغة القانونية التي تتطلع إلى التطور التكنولوجي ومستجدات ومقتضيات العصر، والتي تحاول ترك النص مرناً يتسع لكافة صور ووسائل التكنولوجيا الحديثة، ومن ثمّ نستنتج من هذا أن ما ورد من تعريفات وما تتم به آلية عمل سند الشحن الإلكتروني - كما سنرى فيما بعد - يمكن أن يمتد ليشمل إبرام عقد النقل البحري عن طريق سند الشحن البحري الإلكتروني عبر شبكة المعلومات بين المؤسسات التجارية أو الأشخاص التابعين لدول تبعد في نطاقها الجغرافي عن بعضها للمجال البحري الذي يفصل بينها بموجب سند الشحن البحري الإلكتروني.

(١) د. سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠م، ص ٧٨. د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

(٢) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المبرم ١٩٩٦م، والذي وضع من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والمعتمد بتاريخ ١٢ يونيو ١٩٩٦م، ويهدف هذا القانون إلى التمكين من مزاوله التجارة الإلكترونية باستخدام وسائل إلكترونية وتيسير الأنشطة التجارية.

واعترفت قواعد روتردام^(١) بما يسمى بسند الشحن الإلكتروني، فقد استحدثت القواعد نظام السجلات الإلكترونية إلى جوار مستندات النقل الورقية، بحيث يمكن تسجيل المعلومات التي يحتويها مستند النقل في سجل إلكتروني، بشرط أن يكون إصدار سجل النقل الإلكتروني واستخدامه رهناً بموافقة الناقل والشاحن. وجعلت الاتفاقية للسند الإلكتروني ذات الحجية والأثر الخاص بإصدار وثيقة سند الشحن الورقي أو حيازته أو تحويله للغير. ويضاف للجهود القانونية السابقة ما بذلته غرفة التجارة الدولية من قيامها بوضع قواعد السلوك الموحد لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني المعروف باسم

ICCUNCTAD

(١) بعد ما حلت قواعد هامبورج ١٩٧٨م محل اتفاقية بروكسل ١٩٢٤م، لتحكم النقل البحري الدولي للبضائع بما يحقق التوازن المنشود بين مصالح الناقلين والشاحنين. ولما أحجمت معظم دول العالم عن الانضمام لقواعد هامبورج ١٩٧٨م، وانقسام الدول في الانضمام لكل من اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج، فقد صدرت في ١١ ديسمبر ٢٠٠٨م اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً في نيويورك (قواعد روتردام ٢٠٠٨م)، واعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجبها، نظاماً قانونياً موحداً وحديثاً ينظم حقوق والتزامات الشاحنين والناقلين والمرسل إليهم بموجب عقود نقل من الباب إلى الباب تشمل بين مراحلها مرحلة بحرية دولية. وتستوحي تلك الاتفاقية - روتردام - نصوصها من الاتفاقيات السابقة المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع عن طريق البحر، وبوجه خاص إلى الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد قانونية معينة متعلقة بسندات الشحن (بروكسل ١٩٢٤م) والبروتوكولات الملحقة بها واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورج ١٩٧٨م) وتقدم بديلاً لهذه الاتفاقيات؛ لتكون محل رضاه من الجميع، ويلاحظ أن قواعد روتردام ٢٠٠٨م، توفر إطاراً قانونياً يأخذ في الاعتبار العديد من التطورات التكنولوجية والتجارية التي حصلت في مجال النقل البحري منذ اعتماد تلك الاتفاقيات السابقة، ينظر: د. عاطف الفقى، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠م، ص ١٧.

ثانياً- نشأة سند الشحن البحري الإلكتروني:

يُعد سند الشحن البحري هو الوثيقة أو الورقة التي تكتب عند شحن البضاعة على السفينة بالفعل لإثبات واقعة الشحن ذاتها، فهو الذي يمثل الضمان القانوني بين الناقل والشاحن لإيصال البضاعة إلى المرسل إليه؛ ونظراً للتطور في وسائل الاتصالات بموجب التقنيات الحديثة - كما سنري لاحقاً - يتم تحرير هذا السند عبر هذه الشبكات الإلكترونية بين الشاحن والناقل لإيصال البضاعة المرسل إليه.

ويقوم سند الشحن الإلكتروني بمهمة استلام وتسليم البضاعة، عن طريق قبول هذا السند بالوسائل الإلكترونية، وقد أجازت القوانين المحلية إثبات النقل البحري بموجب هذه التقنية على أساس الاعتراف بقانونية سند الشحن البحري الإلكتروني.

وصاحب هذا كله نوع من التطور التكنولوجي في مجال نظم المعلومات على صعيد النقل البحري، وظهرت طرق حديثة لإبرام التعاقدات في هذا المجال، وظهرت الدعوة الملحة إلى إنشاء نظام إلكتروني معني بتبادل المعلومات، يتم به الاستغناء عن التعامل الورقي، وما صاحبه من سلبات؛ ومن ثم ظهر نظام معني بإصدار سندات الشحن الإلكترونية في محاولة لتفادي المشكلات المصاحبة للمتغيرات التكنولوجية، ولا يمكن لأحد إنكار التطورات التكنولوجية المستمرة، وظهور وتنامي التجارة الإلكترونية، وامتدادها إلى العديد من الوثائق والسجلات والمستندات، ومن أهمها سند الشحن الإلكتروني، والذي يؤدي أداءً أفضل الوظيفة المنوطة بسند الشحن التقليدي كوثيقة من وثائق التجارة الدولية، وليس كوسيلة إثبات عقد النقل البحري للبضائع فقط^(١). وإزاء هذا كله ومع تزايد

(١) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٩٥، ٢٩٦. د. سوزان على حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٠.

التعامل به، دعى فقهاء القانون المُشرِّع المحلي في عدة دول إلى سنّ التشريعات المحلية والوطنية، في محاولة لوضع قواعد خاصة بسندات الشحن الإلكترونيّة.

ثالثاً- أهمية إصدار سند الشحن البحري الإلكتروني:

شهدت الحقبة الزمنية في السنوات الأخيرة تطورا هائلا في وسائل الاتصال المختلفة. وصاحب هذا كله نوع من التطور التكنولوجي والتقنيات الإلكترونيّة التي دخلت مجال التجارة، وظهر ما يسمى بـ(تجارة الإنترنت) أو (التسوق الآلي) أو(التجارة الإلكترونيّة) التي انتشرت وما زالت تنتشر عبر شبكات الإنترنت التي ربطت العالم مع بعضه البعض، وألغت الحواجز والقيود والحدود الجغرافية فأصبح بإمكان المستهلك الشراء والتسوق مباشرة، وهو في منزله وهو ما يعرف بـ(الأون لاين)، وأصبح -أيضاً- من السهل على التاجر الشراء مباشرة من المنتج عبر تلك الشبكات، وبتطبيق ذلك على موضوع البحث فإن التطور التكنولوجي في مجال نظم المعلومات، قد انعكس بدوره على صعيد النقل البحري للبضائع عامة، خاصة وقد حظى نقل البضائع عن طريق البحر باهتمام تشريعي بالغ لتنظيم أحكامه وسواء على الصعيد المحلي أو الدولي؛ لأنّ استغلال السفن في نقل البضائع، خاصة الحمولات الضخمة التي يستعصى نقلها بالطائرات وهي ميزة لا تتوافر في وسائل النقل البري أو الجوي، فهو السبب الرئيسي لتنفيذ المبادلات السلعية المحلية والدولية^(١)، ونظراً لاحتياج المتعاملين في مجال النقل البحري إلى تبادل كم كبير من المعلومات والبيانات الخاصة بالبضائع التي يتعاملون بها، والتي يرغبوا في نقلها، ويجري تداول هذه البيانات بالطرق التقليدية الورقية، ثم بعد ذلك يتم حفظ هذه المستندات بعد تصنيفها في ملفات وسجلات يمكن الرجوع إليها، ومع تطور أنظمة الكمبيوتر ظهرت الدعوة لتبادل البيانات بالطرق الإلكترونيّة.

(١) د. هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، ط ٢٠٠١م، ص ٢٣٧.

رابعاً- أطراف سند الشحن البحري الإلكتروني:

يبرم عقد النقل البحري بين شخصين يريد الأول نقل البضاعة له أو لغيره يسمى الشاحن، والثاني يلتزم بالقيام بنقلها يسمى الناقل، وهذا الأخير قد يكون مستأجراً لسفينة أو مالكها سواء أكانت مجهزة أم غير مجهزة، ويسمى في كل الأحوال ناقلاً ما دام هو الذي يتعهد بالنقل، أما المرسل إليه فهو الشخص المطلوب تسليم البضاعة إليه، وهو إن لم يكن طرفاً في عقد النقل فإلى حيازته سند الشحن تستند حقوقه وتقوم التزاماته، وقانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفاً ذا شأن في سند الشحن. يعني هذا أن طرفي سند الشحن هما (الناقل والشاحن). فعقد النقل يبرم بين الشاحن والناقل، أما الربان فهو وإن كان يوقع على سند الشحن إلا أنه ليس طرفاً في عقد النقل، ويقتصر دوره على كونه ممثلاً للناقل في عقد النقل البحري تمثيلاً قانونياً، فهو لا يرتبط بعلاقة مباشرة مع الشاحن، بل يقوم بتنفيذ عقد النقل بوصفه تابعاً أو نائباً للناقل وممثلاً له، فهو المكلف بتنفيذ عقد النقل لصالح الناقل، وتقع الالتزامات على عاتق الأخير يتبين لنا من ذلك كله أن هناك أفراداً يتصلون بسند الشحن، ويمكن إجمالهم في الآتي:

- ١- الناقل: هو كل شخص أبرم عقداً أو أبرم باسمه عقد مع الشاحن لنقل البضائع بحراً، ويمكن أن يشمل مصطلح الناقل مقدم البضائع أو متعهد الوسائط الذي يتعاقد من الباطن مع ناقل بحري لإجراز مرحلة النقل البحري^(١)، وهو الأمر الذي أقرته المادة (١٩٨) من قانون التجارة البحري المصري الذي تنص على: (سريان أحكام هذا الفصل الثاني) دون غيرها على عقد النقل البحري سواء أكان الناقل مالكاً للسفينة أم مجهزةً أم مستأجراً لها).
- ٢- الشاحن: خلا قانون التجارة البحري المصري من وضع تعريف للشاحن، إلا أن اتفاقية هامبورج وضعت في المادة الأولى الفقرة الثانية منها تعريفه له،

(١) د. محمود سمير الشرفاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة ٣٧، ١٩٦٧م، ص، ٦٨، ٧٠. د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

فعرفته بأنه " كل شخص أبرم أو أبرم باسمه أو نيابة عنه عقد نقل للبضائع بحرًا مع الناقل أو أي شخص آخر قام بتسليم البضائع للناقل سواء أتم ذلك التسليم بواسطته أم باسمه أم نيابة عنه، وكانت تلك البضائع تتعلق بعقد النقل البحري^(١).

٣- المرسل إليه: عرفته المادة الأولى الفقرة الرابعة من اتفاقية هامبورج على أنه : ذلك الشخص الذي له الحق في استلام البضائع. ويذكر المرسل إليه عادة من ضمن بيانات عقد النقل البحري، ولكن هناك خلافًا حول مركزه في عقد النقل ليس محله تلك الدراسة - إلا أن الراجح هو أن المرسل إليه ليس طرفًا في سند الشحن، إلا أنه له حقوق ناتجة عن عقد النقل. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى أن المرسل إليه طرفًا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه- حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل - ومركز الشاحن، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به ومقتضى ذلك أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في نسخة سند الشحن المرسل إليه في حكم الأصيل فيه، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبًا عنه في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال إن الشاحن قد تصرف في شأن من شئون المرسل إليه وهو لا يملك حق التصرف فيه^(٢). ومع هذا فإننا نتفق مع الرأي الفقهي الراجح القائل بأن المرسل إليه ليس طرفًا في عقد النقل، بموجب سند شحن، ويبقى الطرفان الأصليان هما الشاحن والناقل، أما بقية الحقوق الخاصة بأطراف أخرى كالحقوق والالتزامات الخاصة بالمرسل إليه، فهي تستند إلى نص قانوني يقر هذا، ويتفق هذا مع نص المادة (٢/٢٠٧)، والتي نصّت على أنه: "ويعد المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان

(١) د. رشا على الدين، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض في خمس سنوات ١٩٧٠-١٩٧٥، الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٤/٤/١٩٧٠م، سنة ٢١، ص ٥٩٨.

هو الشاحن نفسه" وهو نفس نص المادة (٣/٢١٠) من قانون التجارة البحري المصري، حيث يعدُّ المرسل إليه من الغير في بعض أحكامه، إلا إذا كان هو الشاحن ذاته، وإذا كان الناقل والشاحن هما طرفا عقد النقل فإن الذي يوقع على سند الشحن هو الناقل أو ما ينوب عنه دون حاجة لتوقيع الشاحن^(١).

خامساً- البيانات المطلوبة قانوناً في سند الشحن البحري الإلكتروني:

وبما أن سند الشحن البحري التقليدي يثبت التصرفات التعاقدية، فإن سند الشحن البحري الإلكتروني يمكنه القيام بهذا الدور ذاته، ولهذا يتعين توافر مجموعة من البيانات التي يتعين أن يتضمنها سند الشحن البحري الإلكتروني - كما سنرى لاحقاً-، وهذه البيانات نصت عليها المادة (٢٠٠) من قانون التجارة البحري المصري والتي نصت على أنه: " يذكر في سند الشحن على وجه الخصوص:

- أ- اسم كل من الناقل والشاحن، والمرسل إليه، وعنوان كل منهم.
- ب- صفات البضاعة- محل عقد النقل- كما دونها الشاحن وعلى الأخص طبيعتها وخطورتها وعدد الطرود ووزنها، أو حجمها، أو العلامات المميزة الموضوعية عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعية فيها.
- ج- اسم السفينة إذا صدر السند وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه.
- د- اسم ريان السفينة.
- هـ- ميناء الشحن وميناء التفريغ .
- و- أجرة النقل^(٢) إذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول أو الجزء المستحق منها.

(١) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٢٥.
(٢) نصت المادة (٢١٩/١-٢) من قانون التجارة البحري المصري على أن: "عدم ذكر الأجرة في سند الشحن يعد قرينة على قبض الناقل الأجرة بكاملها عند الشحن، ولا يجوز إثبات ما يخالف ذلك في مواجهة الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند أن الأجرة أو جزءاً منها لا يزال مستحقاً، ويعد المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن".

ز- مكان إصدار سند الشحن وتاريخ إصداره وعدد النسخ^(١) التي حررت منه.
ح- حصول النقل على سطح السفينة إذا كان يجرى بهذه الكيفية ".
وفضلاً عن هذه البيانات يجب أن يتضمن سند الشحن توقيع الناقل الذي دونه لا يكون للسند أية قيمة، فكل هذه البيانات تقتضيها ضرورة وطبيعة النقل، ومن المهم إيرادها في سند الشحن الإلكتروني، فهو أداة لإثبات عقد النقل البحري وإثبات شروطه، ويجدر بنا في هذا المقام التعرض إلى النتائج المترتبة على إغفال بعض هذه البيانات، فإن عدم ذكر أحد البيانات الإلزامية لا يفقد الوثيقة حجيتها في الإثبات، ولا يخل بحقوق الحامل حسن النية في تعويض الضرر الذي لحق به بسببها، ولا يترتب عليه بطلان

(١) نصت المادة (٢٠٢) من قانون التجارة البحري المصري على أنه:

"١- يحرر سند الشحن من نسختين، تسلم إحداها إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها.

٢- ويوقع الناقل أو من ينوب عنها النسخة المسلمة للشاحن ويكون التوقيع بالكتابة أو بأى وسيلة أخرى تقوم مقام الكتابة، وتعطى هذه النسخ لحاملها الشرعى الحق في تسلم البضاعة والتصرف فيها".

٣- ويجوز أن تحرر من سند الشحن بناء على طلب الشاحن عدة نسخ، وتكون نسخة موقعة ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت وتقوم كل نسخة مقام الأخرى، ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحداها اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل" ووفقاً لنص تلك المادة لم يشترط المشرع البحري المصري توقيع الشاحن على سند الشحن، مراعاة منه لجانب السرعة الذي تتم به المعاملات التجارية، وكذا تعذر وجود أطراف عقد النقل أحياناً في مكان واحد حتى يمكن التوقيع على سند الشحن في مجلس واحد أو في فترات زمنية متقاربة، فتوقيع الشاحن ليس ضرورياً للإعتداد بسند الشحن كإيصال استلام البضائع وتمثيلها، أما بالنسبة لما يتضمنه السند من شروط استثنائية يبقى توقيع الشاحن ضرورياً للاحتجاج بها، إلا إذا أثبت الناقل علم الشاحن وقبوله بها، وأيضاً لا يعتبر توقيع الناقل في الفقرة الثانية من الأركان الشكلية التي يتوقف عليها صحة السند من عدمه بل هي ضرورية فقط للإعتداد بسند الشحن كأداة إثبات لصحة البيانات التي يتضمنها، وبما أن القانون المصري يعترف بأى بدائل أخرى للتوقيع الكتابي فإن القضاء المصري مدعو لقبول التوقيع الإلكتروني خاصة بعد صدور القانون رقم (١٤) منه رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م، بتنظيم التوقيع الإلكتروني، والذي اعترف في المادة (١٤) منه بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في نطاق المعاملات التجارية والمدنية، د.سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٨، ١٠٩، ١١٢.

السند، وإنما لا يستطيع السند القيام بدوره في الإثبات إلا في نطاق البيانات التي يتضمنها، أما إذا كان النقص في البيانات المتعلقة بأوصاف البضاعة، فإن ذلك يؤدي إلى عدم قيام السند باعتباره يمثل البضاعة، ومن ثم يصعب التعامل مع البضاعة في أثناء وجودها في الطريق إذا كانت هذه البيانات غير كاملة،^(١) ومع هذا فإن المحاكم المصرية تعتد بسند الشحن الإلكتروني، مع العلم بأن القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٤م الخاص بالتوقيع الإلكتروني قد أقر بصحة المستندات الإلكترونية.

تعريف سند الشحن البحري الإلكتروني ونشأته وأهميته في الفقه الإسلامي:

– تعد القواعد العامة في الفقه الإسلامي صالحة لكل زمان ومكان، كفيلة لتطبيقها على أية مستجدات حتى يوم القيامة، ومن ثمّ يمكن تطبيقها سند الشحن البحري الإلكتروني؛ لأنه لا مانع من تطبيق النواحي التكنولوجية الحديثة على العمليات التجارية التقليدية كتطوير لها في إطار الضوابط الشرعية للفقه الإسلامي، وحيث إن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة وهو الموافق لمقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها، وإذا كان التيسير على الناس في باب العبادات مثل التيمم بدلاً عن الوضوء في بعض الحالات والقضاء، أو الجمع في الصلاة في حالات أخرى، والإفطار في نهار رمضان للمريض أو المسافر كرخص شرعية مبيحة تدل على اليسر في الدين الإسلامي، فهناك قواعد تدل على مرونة الفقه الإسلامي، وتدل على التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، مثل قاعدة (المشقة تجلب التيسير)^(٢) و(الأمر إذا ضاق اتسع)^(٣) ورفع الحرج عن المكلفين، فالشريعة الإسلامية إنما جاءت لتحصيل مصالح العباد وتكميلها، وتقليل المفاصد وتعطيلها؛ فالأصل في العقود

(١) د. سوزان على حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤٠، ٤١، د. إبراهيم

حسين حسنى إبراهيم، سند "بوليصة" الشحن التجاري البحري، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) مادة (١٧) من مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هووينى، الناشر: نور محمد، كارخانة تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ١٨/١.

(٣) مادة (١٨) من مجلة الأحكام العدلية، ١/١٨.

والمعاملات الإباحة ما لم يتبين خلاف ذلك استناداً لقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم)^(١) .

- والدليل على ذلك ما روي عن عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ قال: ((ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق))^(٢).

وجه الدلالة: دلّ الحديث أن المراد بالعقد أو الاتفاق أو الشروط التي يجب الوفاء بها هو ما وافق كتاب الله، فإن خالفه وجب رفضه والامتناع عن الوفاء به^(٣)، ومتى كان هذا العقد (سند الشحن الإلكتروني) تتوافر فيه الأركان اللازمة لتحقيق العقد من: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (الشاحن والناقل)، والمحل (المعقود عليه)، وهو القيام بنقل البضاعة المشحونة، وهذا العقد لا يخالف الضوابط الشرعية للشريعة الإسلامية الغراء ولا يخالف مقاصدها وقواعدها، ولا يخالف كتاب الله -تعالى- فيجوز التعامل به.

(١) الشيخ /أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق وتعليق/ مصطفى الزرقا، الطبعة الخامسة، دمشق-دار القلم، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص ١٥٧.

(٢) صحيح البخاري بشرح فتح الباري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، رقم ٢٥٨، ٧٩٤/٢.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المعروف بابن حجر ٧٧٣ هـ - ٨٥٢ هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - محب الدين الخطيب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ٣٢٦/٥ .

المبحث الأول الشروط اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول الشروط اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي

وتتنوع تلك الشروط إلى شروط شكلية، وأخرى موضوعية، وأخيراً الشروط القانونية اللازمة التي تطلبها القانون لإصدار سند الشحن البحري الإلكتروني. ويمكن تفصيلها على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول

الشروط الشكلية اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني

تعد الكتابة والتوقيع من أهم الشروط الشكلية لنشأة السند الإلكتروني، ومن بينها سند الشحن البحري الإلكتروني.

أ - **الكتابة:** تعد الكتابة شرطاً لإثبات التصرفات القانونية في أغلب التشريعات ، ولا يحول هذا دون حق الأطراف في اختيار الشكل الذي يتم به الكتابة، حيث لا يوجد شكل ثابت لها، ولا يستلزم اتباع أسلوب كتابة معين أو شكل معين ليمنح السند قوة الإثبات في مواجهة أطرافه والغير^(١).

ب- **التوقيع:** يؤدي التوقيع عدة وظائف منها إقرار الموقع بمحتوى السند، وتعيين هوية الشخص، ، وتحقق الرضا، والالتزام بما هو مكتوب وموقع عليه من قبل الشخص ذاته، فالتوقيع هو حجر الزاوية في بناء أي سند، ومن بين هذه

(١) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

السندات سند الشحن البحري الإلكتروني، غير أن التوقيع هنا يأخذ صورة إلكترونية^(١).

أما عن التوقيع الإلكتروني فقد عرّفته المادة الأولى من القانون المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م الخاص بالتوقيع الإلكتروني، مادة (١/ج) بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

ومن ثم يعد التوقيع الإلكتروني الوسيلة التي يعتمد عليها في الضمان والثقة بين المتعاملين في الوسائل الإلكترونية؛ لأن سلامة وحماية التوقيع الإلكتروني هي من سلامة وحماية المحرر، وقد أورد المشرع المصري في نص المادة (٢/٢٠٢) من قانون التجارة البحري المصري ما يفيد مشروعية الوسائل الأخرى غير الكتابة في الاعتراف بصحة ما ورد في سند الشحن من بيانات، والتي نصّت على أن "ويوقع الناقل أو من ينوب عنه النسخة المسلمة للشاحن ويكون التوقيع بالكتابة أو بأي وسيلة أخرى تقوم مقام الكتابة وتعطى هذه النسخة لحاملها الشرعي الحق في تسلم البضائع والتصرف فيها" كما جاء أيضا في المادة (١٤) من القانون المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م الخاص بالتوقيع الإلكتروني، فوفقاً لهذا النصوص يعترف المشرع المصري بحجية التوقيع الإلكتروني، والكتابة الإلكترونية والمحركات الكتابية وأعطى لهم ذات الحجية^(٢) المقررة للتوقيع

(١) صابر محمد محمد سيد، أحكام التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، المجلد (٤) العدد (١٨)، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بأسبوط ٢٠٠٦م، ص ٥٣١.

(٢) ووضع القانون شروطاً ذكرها على سبيل الحصر في المادة (١٥) من القانون المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م الخاص بالتوقيع الإلكتروني، لتمتع التوقيع الإلكتروني، والكتابة الإلكترونية والمحركات الكتابية بالحجية في الإثبات فنص في على أنه "يتمتع التوقيع الإلكتروني، والكتابة الإلكترونية والمحركات الكتابية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيه الشروط الآتية:

أ- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

الكتابي وللكتابية والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية والإدارية.

وحيث يعد التوقيع الإلكتروني وسيلة إلكترونية من الأهمية بمكان في العصر الراهن، يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع مع توافر النية لديه في أن ينتج الآثار القانونية المترتبة عليه، الأمر الذي حدا بالمشرع المصري إلى مواجهة المشكلات القانونية لنظام تبادل البيانات إلكترونيا وكذا للمشكلات العملية؛ وذلك من خلال نص المادة (٢١) القانون المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م الخاص بالتوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والتي نصت على أن: "بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخصة لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله" كما تنص المادة (٢٣) من ذات القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م الخاص بالتوقيع الإلكتروني سالف الذكر، على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :
أ- إصدار شهادة تصديق إلكتروني دون الحصول على تخيص بمزاولة النشاط من الهيئة .

ب- أتلف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً أو زور شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحويل أو بأي طريق آخر.

ج- استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً معيباً أو مزور مع علمه بذلك.

د- خالف أياً من أحكام المادتين (١٩) أو (٢١) من هذا القانون.

= ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك"،
د. سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

هـ- توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محررا إلكتروني أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته. وتكون العقوبة على مخالفة المادة (١٣) من هذا القانون، الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه. وفي حالة العود تزداد بمقدار المثل العقوبة المقررة لهذه الجرائم في حديها الأدنى والأقصى، وفي جميع الأحوال يحكم بنشر حكم الإدانة في جريدتين واسعتي الانتشار، وعلى شبكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة عل نفقة المحكوم عليه.

وعلى الصعيد الدولي فقد اعترفت العديد من المعاهدات الدولية بالتوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع الورقي، ومنها ما نصت عليه المادة (٢/أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠١م^(١) فقد نصت على تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: " يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" للاعتداد بصحة البيانات الواردة في سند الشحن البحري الإلكتروني.

كما نصت اتفاقية هامبورج في المادة (٣/١٤) على قبول التوقيع الإلكتروني إذا كان لا يتعارض مع قوانين الدولة التي صدر فيها سند الشحن. وهذا يعني أن الاعتراف بالتوقيع يخفي في طياته الاعتراف السابق بسند الشحن الإلكتروني؛ لأنه لا يمكن استحداث نص تشريعي للاعتراف بالتوقيع

(١) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠١م، والذي وضع من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والمعتمد بتاريخ ٥ يولييه ٢٠٠١م، ويهدف هذا القانون إلى التمكين من استخدام التوقيعات الإلكترونية وتيسير استخدامها.

الإلكتروني دون الاعتراف بالسند الذي وُقِع عليه، مما يعني أن القانون المصري لا يقف عائقاً أمام تطبيق اتفاقية هامبورج على سند الشحن الإلكتروني^(١).
ويعد التعاقد الإلكتروني - كما بيّنا سابقاً - من أهم المستجدات التي تواكب المستجدات في عالم التجارة الدولية، فهو نظام عالمي يتميز بالدقة والسرعة وقلة التكاليف، والسرية في التعامل، ولهذا جاءت قواعد روتردام منظمة للمستندات الإلكترونية في محاولة منها لوضع القواعد المنظمة للتعامل الإلكتروني في مجال النقل البحري^(٢). فقد نصّت المادة (٨) من قواعد روتردام على أن " أي وثيقة للنقل البحري يمكن تسجيلها إلكترونياً، ويكون لها ذات القوة الثبوتية للمستند التقليدي الورقي".

ويمكن هنا للباحث أن يشير لبعض صور التوقيع الإلكتروني^(٣)، ومنها:

- أ- التوقيع عن طريق الإنترنت، بالضغط على فأرة جهاز الكمبيوتر في خانة تفيد الموافقة على مضمون رسالة البيانات.
- ب- التوقيع اليدوي على شاشة الجهاز.
- ت- التوقيع عن طريق الماسح الضوئي.
- ج- التوقيع البيومترى (الخواص الذاتية): الذي يعتمد على بصمة الإصبع أو اليد كاملة أو شبكية العين أو بصمة الصوت أو بصمة الوجه وغيرها من الخواص المتعلقة بالإنسان.
- د - التوقيع الرقمي أو الكودي: والذي يأخذ شكل أرقام وحروف معينة يتم اختيارها وترتيبها من قبل صاحب التوقيع لتعريف شخصيته.

(١) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٣١،
د. سوزان على حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٢.
(٢) د. محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٦٥.
(٣) ينظر لمعرفة هذه الصور بالتفصيل: د. صابر محمد محمد سيد، أحكام التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٥٠٣، ٥٠٩، ٥١٠.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني:

في ظل غياب التنظيم التشريعي لبعض أنواع العقود الإلكترونية بعينها، وبلفظها المستحدث في لدى القانون الوضعي لدى بعض الدول - و من بينها مصر- كان لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة لمعرفة مدى إمكانية تطبيق تلك القواعد على هذه العقود.

وبالنظر إلى القواعد العامة في القانون المدني المصري^(١) نجد المادة (٨٩) قد نصّت على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" فبمجرد تلاقي الإرادتين يظهر العقد محققاً لآثاره، وأهم أثر لعقد النقل البحري هو تغيير مكان الشيء ونقله من جهة إلى أخرى بموجب مستند يثبت عقد النقل، ويعد سند الشحن قرينة على تسلم الناقل للبضاعة محل النقل، ويتبين في هذا السند وصف البضاعة وبياناتها، وقد استمر تطور هذا السند ليخرج من صورته التقليدية ليظهر في شكله الإلكتروني.

ووفقاً لسند الشحن البحري الإلكتروني يتفق الناقل والشاحن على تبادل البيانات إلكترونياً، فيرد في سند الشحن البحري الإلكتروني أوصاف وشروط البضاعة المشحونة محل التعاقد. ويلاحظ هنا أن هذا السند لا يرد فيه أشخاص يتصلون بعملية النقل كربان السفينة مثلاً، فهو ليس طرفاً في عقد النقل البحري، إلا أنه من أشخاص السفينة، ويتصل بمالكها للتداول بأمور النقل، ولكن توقيعها على سند الشحن هو مجرد تمثيل للناقل فهو مجرد ممثل له، كما أن المرسل إليه ليس طرفاً في سند الشحن، و-أيضاً- وكيل النقل فيسرى عليه أحكام الوكالة، ولا يعد طرفاً في سند الشحن البحري.

(١) وهو القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م والصادر بتاريخ ٢٩/٧/١٩٤٨م، والمنشور في الوقائع المصرية، عدد (١٠٨) مكرر (أ).

ويمكن القول بأن إبرام عقد النقل البحري يتطلب تلاقي الإيجاب والقبول من طرفي العقد، وهما الشاحن والناقل من دون غيرهما على ما يرد عليه الالتزام بنقل البضاعة. فيصدر الإيجاب الذي يقابله ويتلاقى معه القبول وعلم الموجب، أما إذا كان التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية؛ فيجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤمنة، ويكون التعاقد صحيحاً ونافذاً منتجاً لآثاره القانونية دون النظر لوسائل إبرامه الإلكترونية، ويجوز أن يكون التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية، إما عن طريق البريد الإلكتروني أو بواسطة صفحات الويب أو عبر غرفة المحادثة والمشاهدة، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد وقوعه بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر؛ لأن الإنترنت وخدماته وسيلة معتبرة عرفاً للتعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول سواء شفاهة أو كتابة فيكون مقبولاً شرعاً، فيتم إبرام العقد عبر الوسائل الإلكترونية، بأن يصدر الإيجاب ويقابله القبول وعلم الموجب في الوقت ذاته مع عدم اتحاد المكان. ولهذا يصح إبرام السند بالوسائل الإلكترونية، فالأطراف اتحداً زمانياً لا مكاناً، ولم يعد هناك مجالاً للخلاف الفقهي حول صحة إبرام العقود إلكترونياً. ويضاف لتوافر الإيجاب والقبول ضرورة تمتع أطراف السند بالأهلية القانونية للتعاقد، وكذلك توافر الضمانات الإلكترونية للتيقن من وجود الإيجاب والقبول الإلكتروني بصفة قانونية كتقنية صحيحة، ككلمات السر والشفرات وغيرها. يتضح من ذلك كله أن الإيجاب والقبول يعدّان أهمّ أركان وشروط وجود سند الشحن البحري الإلكتروني^(١).

(١) د. عبد العزيز فرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل المعاصرة دراسة فقهية قانونية، الطبعة الأولى، ٥١٤٣٢-٢٠١١م، ص ٢٧٦، ٢٧٥، د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٢٦ : ٣٢٨.

الفرع الثالث

الشروط القانونية اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني:

نصّت المادة (٢٠٢) من قانون التجارة البحري المصري على مجموعة من البيانات يجب أن يتضمنها سند الشحن البحري، ومن أهم هذه البيانات مكان وتاريخ إصدار الوثيقة، واسم الناقل والمرسل، والمرسل إليه والوكيل بالعمولة إن وجد وعناوينهم، ومكان القيام ومكان الوصول ووصف البضاعة، وحالتها الظاهرة وطبيعتها وخطورتها وعدد الطرود وأوزانها، وأيّة بيانات أخرى تقتضيها ضرورة وطبيعة النقل، ويضاف لهذا بيانات أخرى كعدد النسخ الأصلية للوثيقة، الميعاد المحدد لمباشرة النقل قيمة الشيء محل عقد النقل أجرة النقل المصروفات، وتوقيع الناقل أو من ينوب عنه (١).

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من الشروط التي ذكرها القانون الوضعي

في سند الشحن البحري الإلكتروني

اشتراط القانون - كما ذكرنا - عدة شروط في سند الشحن الإلكتروني، وحيث يعد هذا السند وسيلة إلكترونية ينعقد بها أحد عقود التجارة الإلكترونية (عقد النقل البحري الإلكتروني) و يعد من أنواع التعاقد الإلكتروني، فهو عقد أنشئ بالكتابة، وتم بالرسالة المرسلة عبر شبكة الإنترنت، ومن ثم فهو جائز؛ لأن الكتابة تعبير عن الرضا في الفقه الإسلامي بعد اللفظ، ومن ثم فإن الشروط الشكلية المقررة في القانون الوضعي تتفق مع ما تقرره الشريعة في الاستيثاق، وتوثيق العقود فليس هناك ما يمنع من هذه الشروط - الكتابة والتوقيع - فيجب الالتزام بها، وإن كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت الرضا منذ البداية هو الأساس لصحة نشأة العقود بأي شكل، كما يعد استخدام التوقيع الإلكتروني خاصة الرقمي منه لإثبات

(١) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

العقود الإلكترونية متفقاً مع مبادئ الإثبات^(١) في الشريعة الإسلامية التي لم تحصر وسائل الإثبات بعدد أو شكل محدد وإنما كل وسيلة يتبين فيها الحق فهي من أدوات الإثبات^(٢)، وأما بالنسبة للشروط الموضوعية التي اشترطها القانون الوضعي في إبرام عقد النقل البحري وتوثيقه بموجب سند الشحن الإلكتروني، والذي يتطلب تلاقي الإيجاب والقبول من طرفي العقد فهو أمر تقره الشريعة الإسلامية، وتعد الصيغة (الإيجاب والقبول) من أركان العقود ويتوقف على تصور الصيغة تصور العقد وهي تدل على الرضا-باعتبار أن عقد النقل البحري للبضائع من قبيل العقود الرضائية- وهو الإيجاب والقبول الصادر من العاقدين على المعقود عليه وسواء بالكتابة أو بالألفاظ، وبأية لغة وسواء كان الطرفان حاضرين في مجلس واحد أو كانا غائبين، وسواء كان الإيجاب والقبول كتابة أو كان أحدهما كتابة والآخر شفاهية^(٣)، لقول الله تعالى: {يَتَأَيَّمُوا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِطْلَاقٍ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِتَرَاحٍ عَنْ رِضَىٰ مِّنْكُمْ} ^(٤). ومن هنا صاغ الفقهاء القاعدة الفقهية المشهورة (الكتاب كالخطاب)^(٥)، فالتعبير عن الإرادة سبب لاكتساب السلع النافعة وتداولها و الانتفاع بها، وكذا التعاقدات النافعة وهو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية، التي جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة كما صدرت عدة قرارات مجتمعية أجازت بمقتضاها التعبير عن الإرادة وإجراء العقود بالوسائل الإلكترونية، من بينها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة

- (١) وهو ما يتفق أيضاً مع القواعد العامة في الإثبات والتي تقضى بأن الكتابة لا تعد دليلاً كاملاً في الإثبات إلا إذا كانت موقعة من الشخص الصادر عنه التصرف القانوني بما يظهر معه رضائه بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، المادتان (١٠ و ١٤) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م، والمعدل بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.
- (٢) د. عبد العزيز فرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل المعاصرة دراسة فقهية قانونية، مرجع سابق، ص ٢٥٦.
- (٣) د. عبد العزيز فرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل المعاصرة دراسة فقهية قانونية، مرجع سابق، ص ٢٦٧.
- (٤) سورة النساء من الآية رقم (٢٩).
- (٥) المادة (٦٩) من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ١/٢٤.

١٩٩٠م^(١) أو قرار مجمع الفقه الإسلامي بالهند ٢٠٠١م^(٢) وأما الشروط القانونية اللازمة لانعقاد سند الشحن البحري الإلكتروني، فلم يشترط الفقهاء مثل هذه الشروط؛ لأنها من الأمور المستحدثة وإن كانت لا تتعارض مع أصول ثابتة، فهي من باب تنظيم وحسن سير العمل في هذا المجال، وذلك من المصالح المرسله متى كانت لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، وإذا كانت التجارة الإلكترونية جائزة شرعاً بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من الضوابط التي تحكم ما يستجد من المعاملات التجارية بما يتفق مع أهدافها وتوجيهاتها ومبادئها السمحة السهلة وقواعدها العامة، فلا بد من اعتبار مشروعية هذه المعاملات التجارية المستحدثة - التي تحقق السهولة واليسر في التعامل - على ضوء هذه الضوابط الشرعية وإلا فقدت مشروعيتها وتبدل الحكم فيها من الحل إلى الحرمة، كما يعد عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت عقدًا خاصًا ليس مثل التعاقد بين الحاضرين من كل الوجوه - ولا تعاقد بين الغائبين بالمكاتبة والمراسلة من كل الوجوه، فهو عقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يجتمع الطرفان فيه مباشرة وجها لوجه؛ لأن الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها تمثل أهم وجه لخصوصيته، ومن ثم فإنه يخضع للأحكام العامة التي تضبط وسائل العقود في الفقه الإسلامي^(٣).

- (١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي تحت عنوان (حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة) المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م.
- (٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بالهند (بشأن التعاقد بالآلات الحديثة) في المدة من ١٣-١٦ إبريل ٢٠٠١م.
- (٣) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، دون سنة نشر، ص ٧٤.

المبحث الثاني

الوظائف القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني وأنواعه

وسوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أما المطلب الأول ففي:
الوظائف القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني وأما المطلب الثاني ففي:
أنواع سند الشحن البحري الإلكتروني على النحو التالي بيانه :

المطلب الأول

الوظائف القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني

يقوم سند الشحن البحري الإلكتروني بنفس الوظائف الخاصة بسند الشحن الورقي وهي الوظائف التي تجعل منه أداة مهمة في وجود عقد النقل البحري للبضائع .

وبدأ ذي بدء يمكن القول إن عقود النقل البحري للبضائع تدخل ضمن عقود الإذعان التي تستوجب تدخلًا جذريًا من المشرع - بنص قانوني صريح- يقرر بديلًا لتوقيع الشاحن إذا تعلق الأمر بالشروط الاستثنائية الواردة في سند الشحن خاصة ، وأن هذه الشروط لن تسري في مواجهة الغير إلا إذا قبلها الشاحن وذيها بتوقيعه، كل هذا لإيجاد التوازن بين مصالح الأطراف المتزمنين بأحكام عقد النقل البحري للبضائع^(١)، ويعد سند الشحن البحري الورقي التقليدي من أهم عقود الإذعان، وبما أن سند الشحن البحري الإلكتروني يعد ذا طبيعة مغايرة عن سندات الشحن الورقية، فهذه المشاكل تجد حلولاً لها في استخدام سند الشحن البحري الإلكتروني؛ لأنه عند تبادل البيانات إلكترونياً يتم إثبات كل معلومة تدخل إلى الحاسب الآلي أو تخرج منه بالتاريخ والساعة، فإذا أرسل الناقل سند

(١) لأن الناقل هو الطرف الأقوى فهو يملك خطوطاً منتظمة، وشروط محددة لا يقبل تعديلها أو مناقشتها، ومن هنا لا يملك الشاحن - الطرف الضعيف- إلا قبول تلك الشروط، والمرسل إليه الذي يمثله الشاحن يعتبر في ذات الوضع خاصة وأنه يكون متغيب لحظة إبرام العقد بين الناقل والشاحن، د. سوزان على حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١١٧، ١٢٠، د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ٢٤٨.

الشحن إلى الشاحن مدرجا به الشروط الاستثنائية فإن الشاحن سيعلم بهذه الشروط بمجرد اطلاعه على الملف الخاص بالعملية على شاشة الحاسب التي تظهر له بهذه الشروط، وتسهل عملية إثبات أن الشاحن قد اطلع على الملف الخاص بالعملية بإثبات تاريخ فتحه، فمجرد علمه بهذه الشروط يكفي للقول بأنه قد قبلها إذا لم يعترض ومن ثم يقع على عاتقه واجب الرد بالرفض قبل شحن البضائع في حالة عدم قبوله بهذه الشروط^(١)، ومع حداثة سند الشحن الإلكتروني في الظهور إلا أنه صار له قبول على الصعيد الدولي خاصة بعد صدور قواعد روتردام ٢٠٠٨م، وقد سعت تلك القواعد إلى مواكبة المستجدات الحديثة في مجال التجارة الدولية، ونهضة تكنولوجيا المعلومات، والتخلي عن استعمال الأوراق واستخدام الوسائل الإلكترونية، فقد نصت الاتفاقية على استعمال الوثائق الإلكترونية بالإضافة إلى الوثائق الورقية التقليدية، مثل سجل النقل الإلكتروني، والخطاب الإلكتروني .

يعد التعاقد الإلكتروني - كما سنرى لاحقاً - من أهم المستجدات في مجال التجارة الإلكترونية عامة وفي مجال النقل البحري خاصة، فهو نظام عالمي يتميز بالسرعة والدقة وقلة التكاليف^(٢). ولهذا نصت المادة (٨) من قواعد روتردام على أن أي وثيقة للنقل البحري يمكن تسجيلها إلكترونياً، ويكون لها ذات القوة الثبوتية والقانونية للمستند الورقي. ويمكن إجمال تلك الوظائف في الآتي:

١- يعد سند الشحن البحري سند تملك: وسواء كان في الشكل الورقي التقليدي أو في صورته الإلكترونية فهو سند ملكية؛ لأنه وثيقة نقل محررة عبر شبكة معلومات بين الشاحن والناقل بهدف إيصال البضاعة إلى المرسل إليه.

(١) د . سوزان على حسن، سندا الشحن الإلكتروني ، مرجع سابق، ص ١٢١ .

(٢) د. محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص ٦٥ .

٢- الشحن البحري الإلكتروني أداة لإثبات واقعة شحن البضاعة؛ يعني أنه أداة لتمثيل البضاعة، حيث يتحرر سند الشحن عبر شبكة المعلومات بين الشاحن والناقل بهدف إيصال البضاعة إلى المرسل إليه، وهو أداة ائتمان -أيضاً- لكونه يمثل البضاعة ذاتها الموصوفة فيه والمشحونة ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة في سند الشحن، ويعدُّ حامله بمنزلة حائزاً للبضاعة، وحيازة البضاعة عن طريق سند الشحن ليست حيازة حقيقية فعلية، وإنما هي حيازة رمزية^(١)، فوفقاً لنص المادة (٢١١) من قانون التجارة البحري المصري، والتي نصّت على أنه: " يعد إيصال الشحن المشار إليه في الفقرة (٢) من المادة (١٩٩)^(٢) من هذا القانون دليلاً على تسلّم الناقل البضائع من الشاحن البضاعة بالحالة المبينة في الإيصال ما لم يثبت غير ذلك"، وإثبات شحن تلك البضاعة على السفينة، ولهذا يكون على الحائز للسند التزام قانوني بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، ولهذا فإن سند الشحن البحري الإلكتروني الذي حرره الناقل وتسليمه للشاحن يعد مبرئاً لذمة الشاحن، بأنه قد أبرم عقد نقل البضاعة، وتم شحنها واستلم المرسل إليه نسخة ثالثة وبموجبها يتسلم البضاعة ويبدأ في تنفيذ بنود عقد النقل التجاري البحري^(٣)؛ وذلك لأن تمثيل سند الشحن للبضاعة هو الذي يسمح في أثناء سيرها بحراً بإجراء كل العمليات التجارية على البضائع من رهن وبيع وغيرها، حيث يقوم بتسليم سند الشحن لدائن المرتهن أو المشتري مقام تسليم البضاعة ذاتها^(٤).

- (١) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، مرجع سابق، رقم ٣٥٧.
- (٢) وهي المادة التي تتحدث عن نقل البضائع والتي نصّت على أنه: " ويجوز للناقل أن يسلم الشاحن إيصالاً بتسلم البضائع قبل شحنها".
- (٣) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣١٠، د. إبراهيم حسين حسني إبراهيم، (سند "بوليصة" الشحن التجاري البحري)، مرجع سابق، ص ١٠.
- (٤) د. كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١٩٩٧م، رقم ٦٤٦، ص ٤٧٦.

٣- أداة لإثبات عقد نقل البضائع البحري المبرم بين الشاحن والناقل^(١): يحدث تداخل بين عقد النقل البحري وسند الشحن في بعض الأحيان، حيث يقوم صاحب البضائع - الصغيرة عادة- بعملية واحدة تتمثل في شحن البضاعة وإصدار سند الشحن، ومع هذا يبقى سند الشحن الإلكتروني وسيلة لإثبات عقد النقل- لتضمنه كافة البيانات الخاصة بعقد النقل ذاته- وليس هو عقد النقل ذاته^(٢).

المطلب الثاني

أنواع سند الشحن البحري الإلكتروني

يجب ذكر أنواع سند الشحن البحري التقليدي حتى نتمكن من رسم صور واضحة حول سند الشحن البحري الإلكتروني وتوضيح ماهيته وسوف أتناول هذا المطلب في فرعين ؛ وذلك لاختلاف أنواع سند الشحن البحري باختلاف طريقة تداوله، ووجود تحفظات حول هذا السند من عدمه.

الفرع الأول

أنواع سند الشحن البحري من حيث طريقة التداول

نصّت المادة (١/٢٠٣) من قانون التجارة البحري المصري على أنه: "يحرر سند الشحن باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله"

١- سند الشحن الاسمي: وهو السند الذي يصدر باسم شخص معين، وفي هذه الحالة لا يتمتع غير هذا الشخص بالصفة القانونية اللازمة لإمكان المطالبة باستلام البضاعة من الناقل، ولا يتخذ سند الشحن هذا الشكل- عادة- إلا إذا كان الشاحن والمرسل إليه شخصاً واحداً^(٣)، وفي هذه الحالة لا ينتقل الحق

- (١) د. محمود سمير الشرفاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مرجع سابق، ص ٤٣، د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣١٠.
- (٢) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣١١، د. زكري عبد الرازق محمد- د. حمدي محمد مصطفى- د. محمود مصطفى حسن، الوجيز في القانون التجاري، ط ٢٠١٩-٢٠٢٠م، ص ٤٢٢.
- (٣) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣١٢.

الثابت في السند الاسمي إلا عن طريق إتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني في المادة (٣٠٥)، وهو ما نصت عليه المادة (٢/٢٠٣) من قانون التجارة البحري المصري فيلزم إذن إعلان المدين (الناقل أو نائبه القانوني- الرُبان-) أو قبوله الحوالة وهو ما يمكن تصوره في حالة سند الشحن الإلكتروني.

٢- سند الشحن لأمر (الإذني) وهو السند الذي يصدر لإذن أو لأمر شخص معين (لأمر الشاحن أو المرسل إليه)، ويمكن تداوله بطريق التطهير الناقل للملكية، ويخضع لأحكام قانون التجارة الخاصة بالتطهير الناقل للملكية ومن ثم يجب أن يكون التطهير كتابة، ويرد على سند الشحن ذاته لا على ورقة مستقلة، وإلا اعتبر حوالة مدنية، كما يجب أن يرد التطهير على جميع البيانات الواردة في سند الشحن؛ لأن التطهير الجزئي باطل لأن التطهير يتطلب تسليم سند الشحن إلى المظهر إليه، كما لا يجوز تعليقه على شرط؛ لأن في ذلك عرقلة لتداول سند الشحن (المادة ٣٩٢/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م)، كما يترتب على هذا التطهير على نحو ما استقر عليه العرف البحري تطهير سند الشحن من الدفع، معنى أنه لا يجوز للناقل أو الرُبان الاحتجاج على المظهر إليه حسن النية بالدفع التي له قبل الشاحن، فمجرد وجود لفظ لأمر أو الإذن يؤدي إلى قابلية السند للتداول عن طريق التطهير شأنه شأن الكمبيالة أو الشيك الإذني^(١)، ويعدُّ مجرد توقيع حامله على ظهر

(١) تتشابه سندات الشحن عن الأوراق التجارية في إمكانية تطهيرها تطهيرا توكليا وهو ما يمنح المظهر إليه الحق في مطالبة الناقل بتسليمه البضائع بوصفه ممثلا للشاحن أو المرسل إليه، وبناء عليه يحق للناقل الاحتجاج في مواجهة المظهر إليه بما يكون له من دفع قبل الشاحن أو المرسل إليه. وتختلف سندات الشحن عن الأوراق التجارية في:
١- الأوراق التجارية تنتقل بطريق التطهير دون حاجة إلى تدوين عبارة (قابلة للتداول) بينما سندات الشحن لأمر أو (إذن) لا تنتقل للغير إلا بتدوين عبارة (قابلة للتداول). =

السند بمثابة تظهير ناقل للملكية، وبذلك ينتقل الحق الذي يمثله سند الشحن إلى المظهر إليه، وتسري على هذا التظهير أحكام قانون التجارة وهو ما نصت عليه المادة (٣/٢٠٣) من قانون التجارة البحري المصري، والتي نصت على أنه: "ويكون سند الشحن المحرر للأمر قابلاً للتظهير، ويعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية، وتسرى على هذا التظهير أحكام قانون التجارة، ويتم تداول سند الشحن المحرر لحامله بالمناولة"، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة (٣/٣٠٤) من قانون التجارة البحري، الأمر الذي يترتب عليه أنه يجوز للمظهر بعد تظهير سند الشحن للإذن أو للأمر فإنه يجوز للمظهر إليه إعادة تظهير السند للإذن أو لأمر شخص آخر، ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن تظهير سند الشحن تظهيراً ناقلاً للملكية لا يترتب عليه التضامن بين الموقعين؛ إذ أن سند الشحن يمثل البضائع الموصوفة فيه ولا يوجد تضامن بين مالكي البضائع المتتاليين، وأما عن سند الشحن المحرر لحامله والذي يتم تداوله بالمناولة فيعاب على هذا السند أنه له مخاطر تظهر في أن ضياعه أو سرقة يعنى ضياع البضاعة، حيث قد لا يتمكن مالكاها الشرعي إثبات ملكيتها نظراً لكون السند لا يحمل اسمه، وهو الأمر الذي لا يواجهه حامل سند الشحن الإلكتروني فلا يتصور

=٢- سندات الشحن لا تقوم مقام النقود في المعاملات التجارية؛ لأنها لا تؤكد حق حاملها في الحصول على مبلغ نقدي معين في أجل معين، لكونها تخول حقوق على البضائع، أما الأوراق التجارية تخول صاحبها حقاً على المبلغ النقدي المعين الموجود بها بصورة مجردة عن السبب الذي من أجله خصص هذا المبلغ، فسند الشحن لا ينفصل عن سببه الذي يمثّل في عقد النقل، وهو مما يجعل الأوراق التجارية أكثر ضماناً من سندات الشحن؛ لأن الأخيرة تمثل بضائع عرضة لتقلبات الأسعار فلا يستطيع حاملها استيفاء ما دفعه بأكمله، كما أنه عرضة لمخاطر التلف التي تحول دون وصول تلك البضائع سالمة، د. سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٣٧: ١٤٠، ١٨٥، ١٨٦، د. رفاعي أبو زيد، مذكرات في قانون التجارة البحرية، ط دار نور الإسلام للطباعة، ٢٠٢٠-٢٠٢١م، ص ٨٣ (بتصرف).

وجود هذا النمط إلكترونياً، فيندر ويكاد يندم التعامل به خوفاً من فقدانه أو سرقة أثناء التعامل به .

٣- سند الشحن لحامله: هو السند الذي لا يصدر لإذن أو لأمر شخص معين، وإنما يذكر فيه أنه لحامله، ويكون السند قابلاً للتداول بمجرد المناولة أي التسليم. ويعدُّ حامل السند صاحب الحق في تسليم البضاعة، حيث يتعين على الرُّبَّان تسليم البضاعة إلى الشخص الذي يظهر له سند الشحن عندما يرغب في استلام البضاعة التي يتضمنها السند، وهذا النوع نادر في العمل نظراً للخطر الذي يمكن أن يتعرض له صاحبه عند فقدانه أو سرقة^(١).

أما عن تداول (تظهير) سند الشحن الإلكتروني:

ظهر العديد من المحاولات لتبادل سندات الشحن الإلكترونية مثل قواعد بوليرو^(٢) (Bolero Project) والتي حرصت على وضع تنظيم فني وقانوني يكفل إيداع سند الشحن لدى جهة محايدة يتم إخطارها أولاً بأول بكل التغييرات التي قد تطرأ على ملكية البضائع، وذلك عن طريق الرسائل الإلكترونية التي ترد إلى هذه الجهة من أصحاب الشأن، ويستمر التداول على هذا النحو إلى أن يتضح الطرف الذي يستحق تسلّم البضائع، فتقوم هذه الجهة بتسليمه البضائع. وهكذا تمكنت منظمة بوليرو من وضع أداة قانونية وتقنية تكفل الأمان والحفاظ على

(١) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣١٣.
(٢) ظهر نظام بوليرو في أوروبا عام ١٩٩٤م ممولاً جزئياً من الاتحاد الأوروبي، وأسهم في إنشائه العديد من البنوك الرائدة، وشركات الشحن العالمية، وشركات التجارة الدولية من المهتمين بمسألة تأمين التجارة الدولية عبر الإنترنت وبوليرو: شركة عالمية رائدة في مجال التعامل بسجلات النقل الإلكترونية، ويهدف مشروع بوليرو إلى توفير نظام آمن لمستندات التجارة الإلكترونية، ويستبدل هذا النظام المستندات الورقية التجارية المختلفة، ومنها سندات الشحن بسلسلة من الرسائل الإلكترونية، مع وضع الضوابط اللازمة التي جاءت في شكل مجموعة قواعد لكل مستخدم نظام البوليرو، وينشئ مشروع بوليرو سجلاً مركزياً تسجل فيه بالترتيب جميع العمليات، وجميع الرسائل الإلكترونية، د. محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص ١١٤، د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣١٧، ٣١٨.

السرية الكاملة للبيانات الإلكترونية. ومع تخلي سند الشحن الإلكتروني عن الشكل التقليدي الذي يتم به التداول، وهو التظهير بالمعنى الحرفي، فإنه يمكن تداول السند بوسائل أخرى تؤدي إلى ذات النتائج التي يؤدي إليها التداول بالتظهير. ومن هذا نجد أن قواعد البوليرو حاولت وضع نظام متكامل عن طريقه يتم تداول سند الشحن البحري الإلكتروني.

الفرع الثاني

أنواع سند الشحن البحري من حيث وجود تحفظات من عدمه

١- سند الشحن النظيف: سبق تعريف سند الشحن بأنه: الوثيقة التي يعطيها الرُّبَّان أو الناقل إلى الشاحن صاحب البضاعة، ويتضمن هذا السند كافة البيانات المتعلقة بالبضاعة والتي زودت من قبل الشاحن إلى الرُّبَّان ، فإذا دون الرُّبَّان البيانات المتعلقة بالبضاعة في سند الشحن دون أن يدرج فيه أية شروط أو تحفظات أو ملاحظات عن البضائع أو التعبئة، فهو سند شحن نظيف، أي أن جميع البيانات التي وردت به والمتعلقة بالبضاعة صحيحة خالية من التحفظات.

وفي الواقع العملي عادة ما يتم الاتفاق بين الشاحن والناقل على إصدار سند شحن نظيف خال من التحفظات مقابل أن يصدر الشاحن للناقل خطاب ضمان يثبت فيه التحفظات التي يطالب الناقل إدراجها في السند ولكنها لم تدرج به، على أن يتعهد الشاحن بموجب هذا الخطاب تحمل وضمان النتائج المترتبة على عدم مطابقة البضاعة عند تسليمها للناقل وفق البيانات الواردة بسند الشحن والتي أدلى بها الشاحن وذلك إذا تعرض الناقل للمطالبة من الغير بالتعويض، ومنهم المرسل إليه ويتميز سند لشحن النظيف أن الشاحن يستطيع نقل الحق الثابت في السند نحو تداوله والحصول على الائتمان المطلوب من البنوك، كما أن سند الشحن النظيف بجانب خطاب الضمان يبسر عملية النقل البحري التي تتطلب السرعة في إجراءاتها من حيث اطمئنان الناقل على حالة البضاعة دون أن يقوم بفحصها على وجه السرعة ودون

مراعاة الدقة في عملية الفحص نظراً لضيق الوقت أو عدم توافر الوسائل اللازمة لعملية الفحص.^(١)

٢- سند الشحن غير نظيف: ذلك السند الذي أدرج به تحفظات حول البضاعة من قبل الناقل (الرُّبَّان) حول صحة البيانات التي قدمها الشاحن كالوزن أو نوعية البضاعة ومن الصعوبة التأكد منها، وهو ما تضمنته المادة (١/٢٠٥)^(٢) من القانون التجاري البحري المصري والذي أشار صراحة إلى تلك التحفظات، ومنح للناقل الحق في إدراج تحفظات على البيانات الواردة بسند الشحن، فنصت على أنه: "يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل، وتقيد هذه البيانات في سند الشحن، وللناقل إبداء تحفظات على قيدها إن كانت لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم يكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها، وتذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن" كأن ينص على أن البضاعة سالفة الذكر المسلمة بمعرفة الشاحن غير معتمدة أو مجهولة البيانات وفي هذه الحالة لم يجز القانون للناقل إبداء هذه التحفظات إلا في حالتين:

أولها- إذا لم تكن لدى الناقل الوسائل العادية والكافية للتأكد من البضاعة.
وثانيها- عندما يكون لدى الناقل أسباب جدية للشك في صحة البيانات ولم يكن لديه الوقت الكاف لنفي هذا الشك أو التحقق منه.

(١) د. إبراهيم حسين حسنى إبراهيم، (سند "بوليصة" الشحن التجاري البحري)، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) أما المادة (٢/٢٠٥) من قانون التجارة البحري المصري فقد تضمنت توضيح أمر هام بشأن البضاعة المشحونة؛ وهي حالة ما إذا كانت البضاعة ذات طبيعة خطيرة، أو قابلة للاشتعال أو الانفجار، وجب على الشاحن أن يخطر الناقل بذلك، وأن يضع بياناً مطبوعاً أو مكتوباً على البضاعة للتحذير من خطورتها، وعلى أن يحتوي هذا البيان على كيفية الوقاية منها كلما كان ذلك مستطاعاً، علماً بأن الشاحن سيكون دائماً مسئولاً أمام الناقل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضاعة للناقل ولو تنازل عن سند الشحن للغير.

ومن الجدير بالذكر أن تضمين هذه التحفظات التي يدرجها الناقل في سند الشحن تعيق تداوله وتقلل من فرص منح ائتمان للشاحن بموجب هذا السند، كما تعوق بيع البضاعة وهي في البحر بموجب سند الشحن غير النظيف^(١).

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

بعد انعقاد عقد النقل البحري للبضائع صحيحاً بين أطرافه فإنه تترتب عليه آثار تتنوع بين الالتزامات الملقة على عاتق أطرافه ، ومسئولية الناقل البحري للبضائع في حالات معينة وحالات الإعفاء من تلك المسؤولية في حالات أخرى.

يجب التعرض أولاً لتعريف عقد النقل بسند الشحن، وتوضيح طبيعته القانونية والتكييف الفقهي لهذا العقد على النحو التالي:

الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع بسند الشحن في القانون

الوضعي:

وعند النظر إلى ماهية عقد النقل البحري للبضائع فقد عرفه بعض فقهاء القانون،^(٢) بأنه: "العقد الذي يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر عن

(١) ويمكن التغلب على هذه العوائق بأن يلجأ الشاحن إلى الاتفاق مع الناقل بأن يزوده (أي الناقل) بسند شحن نظيف لا يتضمن تحفظات صادرة من جانبه مقابل ورقة ضمان كما أشرت سابقاً (كخطاب ضمان - يحكم القضاء بصحته بين طرفيه طالما أنه لا ينطوي على غش-) من قبل الشاحن تذكر فيه التحفظات التي يرغب الناقل بتدوينها في سند الشحن، ويتعهد فيه مالك البضاعة (الشاحن) بالتنازل عن مطالبة الناقل عند ظهور أي نقص أو تلف أو عيب في البضاعة فيما بعد، كذلك تعهده بتعويض الناقل عما قد يؤديه للمرسل إليه، أو المالك الأخير للبضاعة عن الضرر الذي قد يصيب البضاعة عند تسليمها إليه، د. سوزان على حسن، سند الشحن الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤٨ ، ٥٣، د. رفاعي أبو زيد، مذكرات في قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٨٦ (بتصرف).

(٢) د. على جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٤٢٢.

طريق البحر مقابل أجر معلوم". سبق أن أشرت إلى أهمية النقل البحري عموماً، وسند الشحن البحري على الأخص فكليهما من أهم موضوعات القانون البحري، وحيث إن التجارة البحرية من الأهمية بمكان لكل دول العالم؛ لأن معظم العمليات التجارية المحلية والدولية تتم عن طريق البحر، ومن ثم تطورت القوانين البحرية لمواكبة كل التطورات الحديثة في مجال الملاحة البحرية، ومنها سند الشحن البحري الإلكتروني، وقد يكون محل النقل بضائع، وقد يكون أشخاصاً، وستنصب تلك الدراسة على نقل البضائع فقط، ويثور التساؤل ما الطبيعة القانونية لعقد النقل البحري للبضائع بسند الشحن في القانون الوضعي؟

اختلف فقهاء القانون في هذا الأمر ما بين كونه عقد إجارة للأشياء أو عقد إجارة للأشخاص، وانتهى الرأي الراجح إلى أنه عقد مقاوله^(١) نقل وله ذاتيته وطبيعته الخاصة، يتعهد فيه الناقل بنقل بضاعة من ميناء الشاحن إلى ميناء المرسل إليه مقابل أجر يدفعه الشاحن^(٢).

تعريف عقد النقل بسند الشحن في الفقه الإسلامي:

تعريف عقد النقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن وفقاً لفقهاء المالكية^(٣) (كراء السفينة)، كما ورد معنى الضمان في كراء السفينة، وتصور هذا العقد أنه يجب أن يكتب في المضمون عقد اتفق فلان مع فلان على أن يحمله هو ومن له من الركاب وعددهم كذا في السفينة من نوع كذا من موضوع كذا إلى

(١) عرفته المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري بأنه: (المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر) ومن الجدير بالذكر أن عقد المقاوله ظهر من أجل تنظيم وحماية حقوق العامل بعد التوسع في العلاقات التبادلية ونشأة فكرة العقد، والتوسع في قطاع البناء والتشييد سواء من الحكومة أو القطاع الخاص، والتي كان قديماً يندرج تحت عقد إجارة الأشخاص حتى فصل بموجب القانون المدني.

(٢) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص ٢٨٣، د. عدلى أمير خالد، أحكام مسئولية الناقل البحري، ط ٢٠٠٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٤٩.

(٣) ينظر: الذخيرة ٤٨٥/٥، البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٩٤، المدونة، ٣/٤٥٣، الفواكه الدواني، ٢/١١٨.

موضوع كذا بأجرة مبلغها كذا قبضها صاحب السفينة، وصارت عنده والتزم ذلك والشروع فيه من يوم كذا بعد معرفتهما بقدر تلك وتعهد عليهما بذلك في كذا. كل هذا منعاً للجهالة التي تفضي إلى النزاع، ويتضح من ذلك أنه يجب أن يكون هناك عقد ما بين الناقل والشاحن، ومضمون هذا هو التزام الشاحن والأشخاص التابعين في سفينته، ومن هنا يجب أن يذكر في عقد نقل البضائع أو الأشخاص اسم الناقل والشاحن ونوع السفينة الحاملة للبضاعة أو الأشخاص والأجرة المتفق عليها ما بين الناقل والشاحن، واسم ميناء الشحن، واسم ميناء التفريغ، والتاريخ المحدد للسفر، وكمية البضائع المشحونة، ووزنها، وعدد طرودها.

التكييف الفقهي لعقد النقل البحري للبضائع بسند الشحن في الفقه الإسلامي:

يعدُّ النقل البحري بواسطة سند الشحن من قبيل عقود نقل البضائع أما عند فقهاء المالكية^(١) فإنهم يعرفون عقد النقل بأنه "كراء السفينة" على الضمان إلا أنه ليس عقداً من عقود إجارة الأشياء؛ لأنَّ الشاحن لا يستأجر السفينة أو جزء منه ولكن يقوم بتسليم الناقل كمية محددة من البضاعة، ويلتزم الناقل بنقلها من ميناء إلى ميناء آخر، فللناقل حرية اختيار السفينة التي تقوم بنقل البضاعة، وإذا حدث عطل بسفينته فعليه استبدال سفينته المعطلة بسفينة أخرى، ومن هنا يعدُّ الناقل ضامناً لوصول البضاعة.

ويتضح مما سبق أن الناقل ملتزم بإنجاز عمل معين لصالح الشاحن، ومضمون هذا العمل هو نقل البضائع على ظهر السفينة لتوصيلها إلى المرسل إليه والناقل يضمن وصول البضاعة للمرسل إليه، ومن هنا فإن العقد المبرم ما بين الناقل والشاحن. ومن كل ما سبق نجد أن عقد النقل البحري هو عقد إيجار من أنواع الإجارة على الأعمال، يتكون من مستأجر وأجير والمستأجر هو الشاحن، والأجير هو الناقل، والمنفعة المؤجرة هي نقل البضاعة من ميناء إلى

(١) ينظر: الذخيرة ٤٨٥/٥، البيهجة في شرح التحفة، ٢٩٤/٢، المدونة، ٤٥٣/٣، الفواكه الدواني، ١١٨/٢.

ميناء آخر. فالناقل البحري أجير، يقوم بالنقل مقابل أجره، وهو في الغالب يتخذ النقل البحري مهنة له ويعمل لحسابه الخاص ويتعاقد مع كل من يرغب في نقل بضاعته؛ فهو أجير مشترك؛ والفقهاء متفقون على أن الملاح أو صاحب السفينة يعدُّ أجيراً مشتركاً بمجرد إبرام عقد النقل البحري للبضائع صحيحاً في القانون الوضعي يقع على عاتق كل طرف من أطرافه عدة التزامات متبادلة على عاتق كل من الشاحن والناقل، وأثقل هذه الالتزامات ملقى على عاتق الناقل وبالمقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي يتضح عدم وجود أية فروق في توضيح ماهية النقل البحري للبضائع ، أو التكييف القانوني و التكييف الفقهي في الفقه الإسلامي لهذا العقد ؛ لأن المقابلة في القانون - نوع من أنواع الإجارة كما ذكرت في الصفحة السابقة - تتشابه مع الجعالة في الفقه الإسلامي ، والملاح أجير مشترك في الفقه الإسلامي .

ومن هذا المنطلق سوف أتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التزامات الشاحن والناقل في عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المطلب الأول

التزامات الشاحن والناقل في عقد النقل البحري للبضائع في القانون

الوضعي والفقه الإسلامي

التزامات الشاحن والناقل في عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي

أولاً- التزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي:

١- التزام الشاحن بتسليم البضائع للناقل: وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما أو اللذين يقضى بهما العرف السائد في ميناء الشحن إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك. وفي حالة تأخر الشاحن في تنفيذ هذا الالتزام يتعين عليه تعويض الناقل عن كل يوم يتأخر فيه، إضافة إلى النفقات التي تكبدها الناقل في سبيل

تهيئة السفينة للنقل على ألا يزيد التعويض على مقدار الأجرة وفقاً لنص المادة (٢١٨) بحري. ويجب على الشاحن أن يعلم الناقل إذا كانت البضاعة من النوع الخطر التي تسبب أضراراً للسفينة أو لحمولتها أو للغير لكي يتخذ الناقل الإجراءات اللازمة لسلامة البضاعة والسفينة والغير. إذا لم يتم الشاحن بإتمام عملية الشحن في المدة الأصلية المحددة في العقد أو العرف السائد في ميناء الشحن ولم يوجد اتفاق بهذا الخصوص استحق الشاحن تعويضاً عن ذلك بحيث لا يتجاوز هذا التعويض عن مقدار أجرة الشحن.

٢- التزام الشاحن بدفع أجرة النقل: المقصود بأجرة النقل: هي المبلغ الذي يلتزم الشاحن أو المرسل إليه^(١) بأدائه إلى الناقل مقابل نقل بضاعته من ميناء إلى آخر المادة (١٩٦) بحري. أما عن تحديد الأجرة فلأصل أن يحدد العقد أجرة النقل وإذا لم تحدد الأجرة أو حدث خلاف على تحديدها، وجب الرجوع إلى العرف الجاري في ميناء الشحن، وتقدر الأجرة حسب وزن البضاعة أو كمياتها التي يتم تفريغها في ميناء الوصول، أو على أساس حجم البضاعة بمبلغ معين عن كل متر مكعب، أو على أساس القطعة أو القيمة، وذلك عند نقل البضائع غالية الثمن التحف واللوحات الفنية الثمينة^(٢)، أما فيما يتعلق بضمانات الوفاء بأجرة النقل فللناقل حق حبس البضاعة حتى يستوفى أجرة

(١) الأصل أن الالتزام بدفع أجرة النقل يقع على عاتق الشاحن، إلا أنه قد يتم الاتفاق على دفع الأجرة عند الوصول، وفي هذه الحالة يلتزم بأداء الأجرة من له الحق في تسلّم البضاعة إذا قبل تسلّمها (أي المرسل إليه) وفقاً لنص المادة (٢١٩) بحري، وقد أقرت المادة (٢/٢١٩) من القانون البحري قرينة قانونية على استيفاء الناقل للأجرة مقتضاها أنه إذا لم يذكر في سند الشحن أن الأجرة أو جزءاً منها مستحقاً عند الوصول، فيعني ذلك أن الناقل قد قبضها كاملة من الشاحن عند الشحن، ولكن هذه القرينة القانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس بين الشاحن والناقل، ولكن لا يجوز إثبات العكس في مواجهة الغير حسن النية؛ أي الشخص الذي لا يعلم وقت تلقيه لسند الشحن أن الأجرة أو جزء منها ما زال مستحقاً، فالقرينة قاطعة، لا يجوز إثبات عكسها في مواجهته، ويعتبر المرسل إليه من (الغير) في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه، المادة (٢/٢١٩).

(٢) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

النقل وذلك بطلب إذن من قاضي الأمور الوقتية بإيداع البضائع كذلك للناقل حق امتياز على ثمن بيع البضاعة المنقولة، وحقه في حبس البضاعة خارج السفينة، فللناقل امتياز على ثمن البضاعة لاستيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل كالتأخير في الشحن والتفريغ.

ثانياً- التزامات الناقل في عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي:

- ١- التزامات الناقل قبل بدء الرحلة : وتتضمن إعداد السفينة أي إعدادها وتجهيزها وترتيب الأماكن التي توضع بها البضاعة بما يلزم لتكون صالحة للملاحة البحرية والتجارية، وتنفيذ عقد النقل البحري المتفق عليه.
- ٢- الالتزام بالشحن^(١): والشحن هو: عملية مادية تتضمن وضع البضاعة على ظهر السفينة، في ميناء القيام المتفق عليه في العقد تمهيداً لنقلها الى ميناء الوصول، ويتم الشحن بواسطة آلات خاصة تختلف حسب طبيعة البضاعة كالروافع والأنابيب إذا تعلق الأمر بسوائل كالبتروول- الالتزام بشحن البضاعة .
- ٣- الالتزام برص البضاعة^(٢): وهي العملية التالية لشحن البضاعة، وهي عبارة عن تستيف البضاعة وترتيبها ترتيباً معيناً داخل عنابر السفينة أو على سطحها - في الحالات التي يجوز فيها ذلك- بما يحفظها من الهلاك والتلف ويحافظ على

(١) الأصل أن الالتزام بالشحن يقع على عاتق الناقل، إلا أنه قد يتم الاتفاق بين الطرفين على غير ذلك وفقاً لنص المادة (٢١٥) بحري أي قيام الشاحن أو المرسل إليه بعملية الشحن، وعلى أية حال سواء كان الالتزام بالشحن يقع على عاتق الناقل أو الشاحن، فإن هذه العملية يعهد بها عادة إلى شخص متخصص (مقاول الشحن والتفريغ) يقوم بالتنفيذ عن طريق تابعيه من عمال الموانئ، وفي الغالب يتحمل الشاحن أو المرسل إليه تكاليف القيام بعملية الشحن أياً كان الملتزم أصلاً بها، د. محمد بهجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، بند ١٤٥، ص ١٠٢.

(٢) الأصل أن الالتزام برص البضاعة يقع على عاتق الناقل وفقاً لنص المادة (٢١٥) من قانون التجارة البحرية؛ لأنه عمل فني يتوقف عليه توازن السفينة، وقدرتها على تحمل مخاطر البحار، وسلامة البضاعة المشحونة، ولا يجوز الاتفاق على قيام الشاحن به، وعادة فإن هذه العملية يعهد بها عملياً إلى مقاول متخصص دون أن يؤثر ذلك في مسؤولية الناقل في مواجهة الشاحن عن أخطاء هذا المقاول.

السفينة وحمولتها^(١)، ويلاحظ أن عملية الرص تختلف عن عملية الشحن، فالرص: هو عملية فنية تتعلق بثبات السفينة والاحتفاظ بتوازنها، أما الشحن: كما ذكر سابقاً فهو عملية مادية عبارة عن رفع البضاعة من أرض الميناء إلى ظهر السفينة، ولهذا حظرت المادة (٢١٦) بحري من الرص على سطح السفينة (كقاعدة عامة)؛ لأنه يشكل خطراً ليس على البضاعة فقط، وإنما على السفينة ذاتها، ولا يجوز ذلك إلا في حالات استثنائية هي:

- أ- إذا قبله الشاحن صراحة وكتابة (فخطر هذا النوع من الشحن تقرر لمصلحة الشاحن فله الحق في التنازل عنه وقبوله شحن بضاعته على السطح، فغالباً ما تكون أجرة النقل على السطح أقل من أجرة النقل في العنابر)^(٢).
- ب- أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة أو جرى العرف في ميناء الشحن على الرص على سطح السفينة (مثل شحن السيارات، والألواح الخشبية، وحديد التسليح).
- ج- حالة الملاحة الساحلية بين الموانئ المصرية، وذلك بالنسبة للسفن الساحلية والصغيرة المعدة للسير بجانب الساحل بين الموانئ المصرية، وفي هذه الحالة يجوز الرص على سطح السفينة، وذلك بسبب عدم كفاية العنابر داخل السفينة، أو بسبب قلة المخاطر التي تتعرض لها البضائع في هذا النوع من الملاحة مقارنة بما لو شحنت على سفن أعالي البحار.
- د- إذا كان الناقل ملزماً بالشحن بهذه الكيفية وفقاً للقانون المعمول به في ميناء الشحن.

٤- الالتزام بتنفيذ عملية النقل: الالتزام الرئيسي في عقد النقل البحري هو الالتزام بنقل البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول في الميعاد المتفق عليه، أو في الميعاد المعقول مقابل التزام الشاحن أو المرسل إليه بدفع أجرة النقل (مادة

(١) د. محمد بهجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج مرجع سابق، رقم ١٤٨، ص ١٠٤، د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، رقم ٣٥١، ص ٣٥٣.
(٢) د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

١٩٦، والمادة ٢١٥/١) من القانون البحري. ويتفرع من هذا الالتزام عدة التزامات فرعية يجب على الناقل مراعاتها: فعلى الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السير أيًا كان السبب فيتعين عليه إعداد سفينة أخرى صالحة للملاحة، ونقل نوع البضاعة المتفق عليه، والمحافظة على البضاعة في أثناء نقلها، وكذلك على الناقل أن يسير في خط السير المعتاد (الرحلة) ويتبع طريق الملاحة المتفق عليه، ولا يجوز له الانحراف عنه إلا إذا كان للانحراف ما يببرره كإنقاذ السفينة وطاقمها أو المسافرين من الغرق أو سوء الأحوال الجوية^(١).

٥- الالتزام بالتفريغ: وهو العملية المادية البحتة التي تتضمن إنزال البضاعة من السفينة إلى رصيف الميناء أو تفريغها في الصنادل التي تقوم بنقلها إلى رصيف الميناء إذا كانت السفينة رأسية بعيدة عنه، يقع الالتزام بالتفريغ أصلاً على عاتق الناقل ما لم يتفق على خلاف ذلك أي بالالتزام الشاحن أو المرسل إليه بتفريغ البضاعة وفقاً لنص المادة (١/٢١٥) من القانون البحري، وغالباً فإن عملية التفريغ يعهد بها عادة إلى شخص متخصص (مقاول الشحن والتفريغ) الذي يقوم بالتفريغ لحساب من يقع عليه الالتزام بتفريغ البضاعة^(٢)، ويختلف التفريغ-عملية مادية بحتة- عن التسليم؛ حيث يعدُّ تفريغ البضاعة من السفينة جزءاً متمماً لعملية النقل ولا يجوز التفريغ من السفينة إلا بترخيص من الجمارك في حين يعدُّ التسليم عملية قانونية ينتهي بها عقد النقل البحري للبضائع، وسوف أوضحها على النحو الآتي:

٦- الالتزام بتسليم البضاعة: وعملية تسليم هي عملية قانونية ينتهي بها تنفيذ عقد النقل البحري ويقع الالتزام بالتسليم على عاتق الناقل وحده دائماً وفقاً لنص المادة (١/٢١٥) من القانون البحري، التسليم يعني وضع البضاعة تحت تصرف

(١) د. حسين الماحي، القانون البحري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص ٢٧٨.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، مرجع سابق، رقم ٣٥٨، ص ٣٦٠.

الشاحن أو المرسل إليه (أي تسليم فعلي^(١)) كاملة وسليمة بحالتها التي تمت عند الشحن ويسلم الرُبان البضاعة -عند وصولها- تسليمًا فعليًا إلى الحامل الشرعي لسند الشحن أو من ينوب عنه في تسلمها^(٢) فإذا كان السند اسميًا يتوجب تسليم البضاعة لمن كان واردًا اسمه فيه أو لمن انتقل إليه بطريق حوالة الحق (أي ثمن انتقل إليه هذا السند بموجب إجراءات حوالة حق) أما إذا كان سند الشحن لأمر (أي إذنيًا) فتسلم البضاعة لمن صدر السند باسمه مقترنًا بشرط الأمر أو إلى المظهر إليه، أما إذا كان سند الشحن لحامله فتسلم البضاعة لمن بيده سند الشحن عند الوصول، ولكن في حالة تعدد حملة سند الشحن فمن له الحق تسلم البضاعة: أجازت المادة (٢/٢٠٣) من القانون البحري تحرير سند الشحن بناء على طلب الشاحن من عدة نسخ وتقوم كل نسخة مقام الأخرى، كما يترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحدى هذه النسخ اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة للناقل، في حالة تعدد حملة سند الشحن فمن له الحق تسلم البضاعة من الرُبان في ميناء الوصول فكيف يحسم التنازع بين هؤلاء الحائزين المتعددين لسند الشحن؟ وضعت المادة (٢٢٥) من القانون البحري الحل لهذا التنازع وفرقت بين فرضين: الفرض الأول: إذا تقدم للناقل عدة أشخاص يحملون نسخًا من سند الشحن القابل للتداول بطلب تسلم البضاعة وجب تفضيل حامل النسخة التي يكون أول تظهير فيها سابقًا على تظهيرات النسخ الأخرى في إحدى نسخ سند الشحن.

الفرض الثاني: أن يسبق حامل حسن النية لإحدى النسخ بقية حائزي سند الشحن ويتسلم البضائع فعليًا فهنا تكون له الأفضلية على حاملي النسخ الأخرى ولو كانت

(١) طبقًا لما جرى به قضاء محكمة النقض فإن التسليم الذي ينقضى به عقد النقل البحري هو، تسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليمًا فعليًا بحيث تنتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها (ينظر: نقض ١/٤/١٩٩١م، طعن ١٨٩٠ س ٥٣ ق، ١٩٨٨/١/١٨، طعن ١٤٩٨، س ٥٢ ق، ١٩٨٦/١٢/١٥.
(٢) د. جلال وفا محمدين، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة، ط ١٩٩٧م، ص ٢٦٠.

تظهراتها أسبق تاريخاً؛ وذلك لأن الحائز الفعلي لهذه البضائع أولى بالرعاية من الحائز الرمزي لها عن طريق سند الشحن. وهذا ما نصت عليه المادة (٩٥٤) من القانون المدني.

التزام الشاحن والناقل في عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي:

أولاً- التزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي

وفقاً لما هو معروف في كتب الفقهاء أنه يشترط لتحقيق كل عقد توفر ثلاثة أشياء وهي: العاقدان والصيغة ومحل يضاف إليه (المعقود عليه)، فيتمثل التزام الشاحن بدفع الأجرة مقابل نقل الناقل لبضاعته وكذلك تمكين الناقل من إنجاز عملية النقل، بينما يلتزم الناقل في إنجاز عملية النقل، كما يلتزم باستلام البضاعة من الشاحن وتسليمها للمرسل إليه، وتلك الالتزامات المتبادلة كلها مترتبة على عقد النقل البحري للبضائع، ويقر الدفع قبل البدء في الرحلة البحرية حيث يقولون بأن الدفع الذي يتم بعد بدء الرحلة يؤدي إلى تعليق التزامين متقابلين إلى المستقبل ولكن إذا اتفق على النقل قبل موعد السفر فيحق للشاحن أن يدفع مقدماً جزءاً من الأجرة. وعلى ذلك فلو أن الناقل للبضائع على السفينة ذهب لميناء خفية لنقل البضاعة بناء على عقد مع الشاحن ولم يجد البضاعة هناك، فله الحق في المطالبة بأجرة السفينة ذاهبة فقط^(١).

ثانياً- التزام الناقل في عقد النقل البحري للبضائع في الفقه الإسلامي:

فالناقل وفقاً لعقد النقل البحري بسند الشحن ينقل البضاعة المذكورة في العقد من ميناء المرسل إليه للغير، وأن يكون ضامناً للبضاعة ويتحمل تبعية هلاكها، وللناقل الحرية في اختيار السفينة التي ستقوم بنقل البضاعة المشحونة، وهو ما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية؛ لأن الناقل ملتزم بتسليم "البضائع"

(١) ينظر: البهجة في شرح التحفة، (شرح تحفة الحكام) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية- لبنان-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ٢/٢٩٦، الفواكه الدوانى، ١١٨/٢.

للمرسل إليه في ميناء الوصول، ويكون ضامناً لها، فإذا فقد الناقل البضاعة أو هلكت قبل تسليمها للشخص المقصود "المرسل إليه" فعليه أن يسلمه شيء آخر له نفس الطبيعة، وإذا تعرضت سفينة الناقل لأية عطل قبل شحن البضائع، أو في أثناء الرحلة البحرية، فعلى الناقل استبدال السفينة بسفينة أخرى حتى يستطيع الوفاء بالتزاماته. والتزام الناقل يتضمن ثلاث مراحل هي: مرحلة الشحن والتفريغ والتستيف وحراسة البضائع في أثناء النقل^(١).

المرحلة الأولى: الشحن والتفريغ: كانت أعمال الشحن والتفريغ قديماً يتم عن طريق طقم السفينة أو أشخاص يختارهم الشاحن، وتتحدد التزامات الناقل بحسب ما إذا قام بعمليات الشحن والتفريغ طاقم السفينة أو أشخاص يختارهم الشاحن أما في حالة عدم إفصاح الأطراف عن سيقوم بهذه العمليات فيجب الرجوع إلى العرف، وهذا ما ذهبت إليه الفتاوى الهندية^(٢) أنه "في حالة الإجارة على عمل فإذا لم يتفق الأطراف في العقد عن سيقوم بعمليات الشحن والتفريغ فيجب الرجوع للعرف كقاعدة عامة" ولا يسأل الناقل البحري عن الأضرار التي تلحق بالبضائع في أثناء عمليات الشحن والتفريغ ما لم تكن راجعة لفعله أو فعل طاقمه. فالناقل البحري ملتزم بعمليات الشحن والتفريغ تجاه الشاحن وذلك بناء على اتفاق مبرم ما بين الناقل والشاحن، أما إذا لم يوجد اتفاق فيجب على التجار اختيار أشخاص آخرين لتنفيذ عمليات الشحن والتفريغ، فتتعقد المسؤولية على الناقل البحري للبضائع إذا حدثت أضرار بالبضاعة في أثناء عمليات الشحن والتفريغ؛ وذلك إذا كان الضرر راجعاً إلى خطئه، ولا تنعقد مسؤوليته إذا كان الضرر ليس راجعاً إلى خطئه^(٣).

(١) ينظر: البهجة في شرح التحفة، مرجع سابق، ٢/٢٩٤، ٢٩٦، ٢٩٧، د. مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، المكتب العربي الحديث، ص ٩٤.
(٢) الفتاوى الهندية، تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ، ٤/٤٦٩، ٤٧٠ (بتصرف).
(٣) د. مصطفى محمد رجب، القانون البحري الإسلامي، المكتب العربي الحديث، ص ٩٤.

المرحلة الثانية: التسليف:

ذهب فقهاء الحنفية^(١) إلى أن الناقل مسئول عن الأضرار التي تحدث للبضائع نتيجة لانقطاع الحبل إذا كان ربط البضاعة بحبل ضعيف ولم يتحملة. ورد في كتب المالكية^(٢): "لا ضمان على نوتى غرقت سفينته بفعل سائغ أي فعل فيها في سيرها كتعويل الراجع ونشر القلع ومشى في ريح أو موج إذا كان ذلك معتادا أو حملها وكذا وسقها الوسق"^(٣) المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها" وهذا يعنى أن الناقل البحري ملتزم بتسليف وربط البضاعة المشحونة على السفينة بطريقة تحول دون دخول ماء البحر لجوانب السفينة، ومن هنا فهو غير مسئول عن الأضرار التي تحدث للبضائع نتيجة لدخول ماء البحر بها (قوة القاهرة)، وذلك إذا كان تسليفه للبضاعة تمت بطريقة فنية تمنع من دخول ماء البحر من جوانب السفينة؛ لأن قائد السفينة ملتزم بربط البضاعة بحبل قوى ومتين، وعلى ذلك فالناقل غير مسئول عن الأضرار التي تلحق بالبضائع نتيجة انقطاع الحبال، ولكن إذا تبين أن الناقل ربط البضاعة بحبل ضعيف لم تتحملة البضاعة فسقطت مع علمه بضعفه فتتعقد هنا مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة الضامن بها.

(١) ينظر: بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبى بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الحنفى (المتوفى: ٥٨٧هـ)، ط دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٤/٢٠٦. تبين الحقائق، ١٣٥/٥، المبسوط ١٠/١٦، البحر الرائق ٣١/٨، ٣٢، تحفة الفقهاء، ٢/٣٥٢٠ (بتصرف).

(٢) ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبى العباس أحمد بن محمد الخلو، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، دار المعارف، ٤/٥٤، الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوى الأزهرى المالكى (المتوفى: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، دون طبعة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ٢/١١٨.

(٣) الوسق فى اللغة: مصدر (وسق) الشيء، أى جمعه وحمله، وهو بفتح الواو وكسرهما، وهو مكيال وهو من مضاعفات الصاع، مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي، دققه/عصام الحرستاني، دار عمار، عمان، ط ١٩٩٨، ٢، ص ٣٥١.

المرحلة الثالثة: حراسة البضاعة:

ذهب فقهاء المالكية إلى أن ناقل البضائع عن طريق البحر أمين على البضاعة، ومن ثم فهو مسئول عن أية أضرار تلحق بها فإذا تلفت البضاعة أو هلكت فهو مسئول عنها وإذا أراد الناقل "قائد السفينة" انتفاء مسؤوليته فعليه أن يثبت أن الأضرار التي لحقت بالبضاعة لا ترجع لخطئه. أما في حالة نقل السلع الغذائية مثل الزبد، والعسل، والملح، والسكر، والدقيق، والقمح، والشعير، والسمن، والخل.. والخ^(١). وتعرضت هذه السلع للتلف أو للهلاك فتتعقد مسؤولية الناقل، ولا يستطيع إثبات عكس ذلك إلا في إحدى الحالات الآتية:

- ١- قبول الشاحن قول قائد السفينة بأنه تلف هذه السلع لا يرجع إلى خطئه.
- ٢- إذا استطاع قائد السفينة إثبات أن الأضرار التي حدثت لهذه البضاعة لم تكن راجعة إلى خطئه.
- ٣- إذا حدث التلف أو الهلاك في أثناء وجود صاحب البضاعة أو وكيله على السفينة وهذا يدل على أن البضاعة ما زالت في حيازة صاحب البضاعة، أو وكيله ولم تسلم بعد لقائد السفينة. ويذهب فقهاء الحنفية إلى أن البضاعة قد تتلف لأحد الأسباب الآتية: إما بسبب قائد السفينة أو لسبب أجنبي يمكن التحرز منه أو لسبب أجنبي لا يمكن التحرز منه. فيرى فقهاء الحنفية^(٢) أن الناقل مسئول عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة من تلف أو هلاك إذا كان ما راجعاً إلى خطئه أما إذا حدث الضرر لسبب أجنبي آخر ليس راجعاً إلى خطئه كالحريق فلا تتعقد مسؤوليته.

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى المالكي المتوفى ٧٩٩هـ، ط مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ٣٣٣/٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٢١٠، ٢١١، تبين الحقائق، ١٣٥/٥، المبسوط ١٠/١٦، البحر الرائق ٣١/٨، ٣٢، تحفة الفقهاء، ٣٥٢/٢ (بتصرف).

أما فيما يتعلق بالسبب الأجنبي التي يمكن التحرز منه كالسرقة. فقد حدث خلاف وجدل كبير ما بين فقهاء الحنفية^(١) حوله فذهب أبو حنيفة وزفر إلى القول بعدم انعقاد مسئولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة المشحونة فلا ضمان عليه؛ وذلك إذا كان راجعاً لسبب أجنبي يمكن التحرز منه كالسرقة مثلاً وهذا في حالة النقل بالمجان، أما إذا كان النقل بأجر فهنا تنعقد مسئوليته باعتبار أن قائد السفينة أمين على البضاعة أي وديع بأجر. فيما يرى أبو يوسف ومحمد بانعقاد مسئولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة المشحونة وعليه الضمان، سواء كان السبب الأجنبي يمكن التحرز منه أولاً.

ومما يجدر الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية لها أسس ومبادئ وقواعد كلية أمرنا الله بها ونذكر منها على سبيل المثال؛ الوفاء بالعقود والشروط والعهود؛ فقد ورد النص عليه في الكتاب والسنة :

أما ال كتاب فأيات منها:

١ - قوله تعالى: {يَتَّيِبُهُمُ الْوَعْدَ إِذْ عَاهَدُوا لَهُمْ بِالْعَهْدِ} ^(٢).

وجه الدلالة :

بدأت الآية بنداء المولى للذين آمنوا، ودلت على الإلزام بالوفاء بعقود الله فيما حرم وحلل، وهو شيء مستحسن في العقول بل واجب فيها قبل ورود الشرع فـ (أل) في العقود للاستغراق، كما هو عند المفسرين والأمر لوجوب الوفاء بجميع ما يشترطه الإنسان على نفسه فلا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، والتزامات كل من الشاحن والناقل تدرج تحت هذا المعنى^(٣).

٢ - وكذا قوله - تعالى - : {وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا} ^(٤).

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) سورة المائدة ، من الآية (١) .

(٣) أحكام القرآن؛ لأبي بكر أحمد بن علي بن الرازي الجصاص (المتوفى سنة ٣٧٠هـ)، تحقيق محمد الصادق قماحوى، الناشر: دار المصنف، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد، ٢٨٢/٣ : ٢٨٨ .

(٤) سورة الإسراء: ، من الآية (٣٤) .

وجه الدلالة:

أمر الله - تعالى - المسلمين بالوفاء مطلقاً بما تعاهدوا عليه لله وللناس وبالعهود التي يتعاملون بها؛ فالعهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه، والأمر للوجوب حيث لا توجد قرينة تصرفه عن الوجوب إلى غيره؛ ومن ثم يجب على الوفاء بهذه الالتزامات التي ذكرها القانون يهدف منها حسن تنظيم وسير العمل وتوضيح التكاليف الواجبة على الشاحن والناقل ومعرفة كل طرف لما يجب عليه، وليس في الالتزامات المذكورة ما يحل حراماً أو يحرم حلالاً^(١).

وأما السنة فمنها: ما روى عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ: ((ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق))^(٢).

وجه الدلالة:

دلّ حديث النبي ﷺ على أن المراد بالعقد أو الاتفاق أو الشرط الذي يجب الوفاء به هو ما وافق كتاب الله؛ أي دين الله تعالى، فإن خالفه وجب رفضه والامتناع عن الوفاء به وعلى المسلمين أن يلتزموا الوفاء بعهودهم وشروطهم إلا أن يظهر فيها ما يخالف كتاب الله تعالى فيسقط فالأصل في العقود وجوب الوفاء بها إلا ما قام الدليل على ندمه^(٣).

كما يدل الحديث على أن كل ما يشترط في العقود يكون باطلاً؛ متى كان غير وارد في كتاب الله تعالى؛ أي لم يأذن به الشرع لعينه. وإذا كان الشرط الذي يلحق العقد باطلاً، فالأولى أن يكون العقد الذي هذه صفته باطلاً؛ فلا يجب الوفاء به.

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣/٣٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فتح الباري: ٥/٣٢٦.

وقد بين الفقهاء المسلمون أن الشرط الجائز له العقد يعد عقداً وعهداً^(١). فدلّت هذه الآيات القرآنية والحديث النبوي والتي أوضحت لنا معنى العقود والشروط على أنه يجب على المسلمين الالتزام بالوفاء بما عقده الله عليهم، وبعقود بعضهم مع بعض إلا ما يخالف كتاب الله فيسقط ولا يلزم الوفاء به^(٢). وهذا أمر لا شك فيه، فالشريعة الإسلامية التي تحترم العقود والشروط توجب الوفاء بها ولا تسمح بصحة عقد أو شرط لا يصور تعاليمها أو لا يحافظ على أحكامها.

فهذا عام في جميع العقود فيدخل فيها جميع ما يعقده ويشترطه المرء على نفسه ما لم تقم دلالة تخصصه وسواء في ذلك العقد الذي ورد في الشرع باسمه وعينه أو الذي لم يرد، ما دام لا يناقض مقتضى العقد ولا يخالف نصوص الكتاب والسنة^(٣)، وبتطبيق ذلك على البحث نجد أن عقد النقل البحري للبضائع من قبيل عقود المعاوضة؛ لأنه يتم نظير أجره، لا على سبيل التبرع، وفيه التزامات متبادلة تجعله عقداً ملزماً للجانبين، ومن ثم يجب الوفاء بتلك الالتزامات الملقاة على عاتق كل من الناقل والشاحن والمترتبة على إبرام عقد النقل البحري للبضائع الموثق بموجب سند الشحن الإلكتروني.

ويتضح من هذا كله اتفاق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في الالتزامات المترتبة على عقد النقل البحري للبضائع على عاتق كل من الناقل و الشاحن، متى كانت لا تخالف قواعد و مبادئ الشريعة الإسلامية؛ لأن الإسلام دين الوفاء بالعقد والعهد متى ترتب عليها المنفعة، وكان الوفاء بها لا يضر بالغير.

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: عصام الدين السباطي، ط. دار الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ٣/٣٤.
(٢) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٥م، ٦/٣٣.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية، لتقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مكتبة ابن تيمية: ٣/٤٧٧.

المطلب الثاني

مسئولية الناقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

مسئولية الناقل البحري للبضائع (١) في القانون الوضعي:

يعدُّ موضوع مسؤولية الناقل البحري من أهم موضوعات القانون البحري عموماً، وأهم موضوعات عقد النقل البحري للبضائع خصوصاً، وذلك لما يثيره من مشكلات عملية كبيرة، وسوف أتناول في هذا الموضوع كل من طبيعة مسؤولية الناقل البحري، حالات مسؤوليته، والأسباب العامة والخاصة لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية على النحو الآتي:

أولاً- طبيعة مسؤولية الناقل البحري:

يتمثل التزام الناقل البحري في عقد نقل البضائع البحري في نقل البضاعة سالمة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول ثم تسليمها إلى صاحب الحق فيها في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول، إذا لم يتفق على ميعاد معين، وهو التزام بتحقيق نتيجة^(٢) بحيث يسأل الناقل البحري للبضائع، ويعدُّ مخالفاً بالتزامه الناشئ عن عقد النقل البحري عند عدم تحقق هذه النتيجة، كما لو هلكت البضائع المشحونة أو تلفت، أو وصلت متأخرة عن الميعاد المتفق عليه، فمسئولية الناقل

(١) كانت مسؤولية الناقل البحري في بادئ الأمر تخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية، ونظراً للظروف الخاصة التي تمارس فيها صناعة النقل البحري، وبعد أن درج الناقلون على اشتراط إعفائهم من المسؤولية عن تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع أو تحديد هذه المسؤولية وهو ما حدا بعض التشريعات إلى التدخل لحماية الشاحن من تعسف الناقلين بل ودفع الدول ونظراً لأهمية النقل البحري للبضائع إلى إبرام المعاهد الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والموقعة ببروكسل سنة ١٩٢٤م، وقد استوحى قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م أحكامه الخاصة بمسئولية الناقل البحري من قواعد هامبورج، ولكنه لم ينقلها حرفياً، بل خالفها في كثير من المواضع، وخاصة في أساس مسؤولية الناقل البحري، د. مصطفى كمال، القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٢) وفقاً لقضاء محكمة النقض المصرية: ينظر: نقض مدني جلسة ٩ فبراير ١٩٨٧، طعن رقم ٢٥٥ س ٥٢ ق، مجموعة النقض السنة ٣٨، ص ٢٢٢، وجلسة ٢٦/ديسمبر/١٩٨٨، طعن ٢١٤٧ لسنة ٥٣ ق، مجموعة النقض السنة ٣٩ ص ١٤٢٩.

إزاء الشاحن أو المرسل إليه مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل^(١)، وبذلك فإن الناقل مسئول عن عدم تحقق الغاية المقصودة، وليس له رد ذلك إلا بإثباته سبباً من أسباب إعفائه من المسؤولية، ومقتضى الالتزام بتحقيق النتيجة في هذا الصدد أن المضرور لا يلزمه إقامة الدليل على ارتكاب الناقل لخطأ ما، أو إهمال في تنفيذ التزامات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع وإنما يكفي للحضور وإثبات أن الناقل لم ينفذ التزامه بإيصال البضاعة كاملة وسليمة في الميعاد المتفق عليه؛ ذلك أن عدم تنفيذ الالتزام هو بذاته الخطأ العقدي وليس هو الخطأ المفترض من جانب المدين بل هو خطأ ثابت. وفي هذا الشأن يتوافق القانون البحري المصري لمسئولية الناقل البحري للبضائع مع أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قواعد هامبورج عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، وهو ما ينص عليه المادة الخامسة بها في فقرتها الأولى والتي نصت على أنه: " يسأل الناقل عن الضرر الناشيء عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الضرر الناشيء عن التأخير في تسليمها إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير في أثناء وجود البضائع في عهدة الناقل ما لم يثبت أنه قد اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر^(٢)."

(١) تنقسم المسؤولية في القانون الوضعي إلى قسمين: مسؤولية عقدية، وأخرى تقصيرية. فالمسئولية العقدية هي التي تنشأ عن مخالفة أحكام العقد الملزمة للطرفين، أما المسؤولية التقصيرية، فإنها تنشأ بسبب مخالفة التزام شرعي، وهو مبدأ احترام حقوق الغير، د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق - سوريا، إعادة الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ص ٢٥١.

(٢) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٢٨٣ .

ثانياً- حالات مسؤولية الناقل البحري^(١):

يسأل الناقل ويعد مخلصاً بالتزامه الناشئ عن عقد النقل إذا لم تصل البضاعة سليمة إلى جهة الوصول كما لو هلك، أو تلفت، أو وصل متأخرة و ذلك على التفصيل التالي: .

١- هلاك البضاعة: يسأل الناقل عن هلاك البضاعة في المدة بين تسليم الناقل البضائع من ميناء الشحن، وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسليمها (م ٢٢٧) من القانون البحري، وتنعقد مسؤولية الناقل سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، كما لو وصلت البضاعة ناقصة الوزن أو المقدار أو العدد. وتعد البضائع في حكم الهالكة إذا لم تسلم في السنتين يوماً التالية لانقضاء ميعاد التسليم المتفق عليه أو الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق (م ٢٢٨ بحري). على أن الناقل لا يسأل عن النقص العادي الذي يصيب البضاعة في أثناء نقلها بسبب طبيعتها، وبسبب عملية النقل وهو ما يعرف بعجز الطريق، كما لو كانت

(١) تضمن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري الجديد رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨ م ، العديد من الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق مستخدمي سندات الشحن الإلكترونية، والتي تختلف بحسب علاقة المستخدم بالنظام، فقد يكون هو الشاحن أو الناقل، أو الطرف المسيطر على السند، إلا أن هناك التزامات مشتركة تقع على عاتقهم ناشئة عن استخدامهما سند الشحن الإلكتروني بدلا من سند الشحن التقليدي، حيث يفرض عليهم التعامل بهذه النوعية من السندات الإلكترونية عدم الإخلال بالنظام التقني المشغل لها، أو محاولة استغلاله بطريقة غير مشروعة، وباتت مسؤولية القائمين على النظم المعلوماتية تجاه الغير أكثر وضوحاً؛ بحيث يكفي لإقامتها إثبات إخلالهم بالالتزامات القانونية المنصوص عليها في ظل هذا القانون، وفي هذا الشأن نصت المادة (٢٩) من هذا القانون على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه، ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مسئول عن إدارة موقع أو حساب خاص، أو البريد الإلكتروني، أو النظام المعلوماتي تسبب بإهماله في تعرض أي منها لإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وكان ذلك بعدم اتخاذ التدابير والاحتياطات التأمينية الواردة في اللائحة التنفيذية لهذا القانون" .

البضاعة من السوائل وتبخّر جزء منها بسبب عوامل الجو، أو كانت حبوباً وسقطت كمية صغيرة منها في أثناء عملية الشحن والتفريغ^(١).

٢- تلف البضاعة: يسأل الناقل -أيضاً- عما يلحق البضاعة من تلف، ويقصد بالتلف أن تصل البضاعة كاملة من حيث مقدارها ولكن في حالة معيبة سواء شمل العيب البضاعة كلها أو جزءاً منها.

٣- التأخير في تسليم البضاعة: تقضي المادة (٢٤٠ بحري) بأن يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع، ويعدّ الناقل قد تأخر في التسليم إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وتنعقد مسؤولية الناقل عن التأخير ما لم يثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. أما فيما يخص إقامة مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن التأخير، فإنه متى كان التزامه بتسليم البضاعة في الميعاد المحدد التزاماً بتحقيق نتيجة، فإن إثبات التأخير لا يثير أي صعوبة في حالة الاتفاق المسبق على ميعاد محدد لتسليم البضائع، ذلك أن مجرد حلول ذلك الميعاد دون حصول التسليم يكون بذاته الخطأ العقدي، ومن ثم يبقى للمرسل إليه إثبات الضرر فقط باعتبار أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة^(٢).

وتجدر الملاحظة في شأن نطاق مسؤولية الناقل البحري، أن المشرع المصري نظم هذه الحالة في قانون التجارة البحرية؛ بأن منح الناقل تسليم البضائع لصاحبها في أجل أقصاه ستون يوماً من ميعاد التسليم، وإلا اعتبرت البضائع هالكة وفقاً لنص المادة (٢٢٨) من قانون التجارة البحري والتي نصّت على أنه: "تعد البضائع في حكم الهالكة إذا لم تسلم في السنتين يوماً التالية لانقضاء ميعاد التسليم المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة (٢٤٠) من هذا

(١) د. محمد بهجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، مرجع سابق، رقم ١٧٠، ص ١٢٣.

(٢) د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

القانون" وبذلك فالناقل الحريص هو الذي يبذل أقصى مجهود لإيصال البضاعة في أقصر ميعاد ممكن، وذلك باتخاذ أقصر طريق بحري بين ميناء الشحن وميناء الوصول، أو أن يسعى في أقرب الآجال إلى إصلاح السفينة في النقل متى أصابها عطل، أو أن ينقل البضائع من السفينة المعطلة متى استحال إصلاحها في وقت مقبول إلى سفينة أخرى تكمل الطريق إلى ميناء الوصول، وعليه فهو الناقل الشديد اليقظة كثير الحرص. والفرص عند التأخير في تسليم البضائع أنها وصلت سليمة، والتأخير في هذه الحالة يختلف عن الهلاك أو التلف لكونه ليس ضرراً بذاته، وإنما الضرر يتمثل في النتائج التي تترتب عليه خاصة من الناحية الاقتصادية من فوات الربح أو وقوع الخسارة، وهذا الضرر قد يقع على البضاعة؛ كما إذا كانت فاكهة فتعفت فيسأل هنا الناقل عن هذا الضرر باعتباره تلفاً، وقد يقع الضرر على الشاحن كما إذا فوت عليه التأخير صفقة رابحة أو ألحق به خسارة نشأت عن تعطيل العمل في المنشأة بسبب تأخر وصول الآلات المطلوبة (١).

ثالثاً- أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في القانون الوضعي (٢).

وتتنوع تلك الأسباب ما بين أسباب عامة للإعفاء من المسؤولية، وأسباب خاصة لذلك الإعفاء وسوف أتعرض لكل منهما على التفصيل التالي بيانه:

الأسباب العامة لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية:

وهي أسباب مشتركة للإعفاء من المسؤولية بين القواعد العامة المقررة في القانون المدني وأحكام القانون البحري؛ فقد نصت المادة (٢٢٩بحري) على إعفاء

(١) د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر(اتفاقية هامبورج بتاريخ ٣١ مارس ١٩٧٨) دون سنة ولا دار نشر، ص ٦٠.

(٢) أبطلت معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ الشروط المتضمنة إعفاء الناقل البحري من المسؤولية أو التخفيف منها، أما قواعد هامبورج قضت في المادة (٢٣) الفقرة الأولى بطلان كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن المثبت لعقد النقل البحري، ويكون مخالفاً مخالفة مباشرة أو غير مباشرة لأحكام هذه القواعد، د.مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

الناقل البحري من المسؤولية إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها كان راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للناقل أو نائبه أو لأحد تابعيه دخل في حدوثه، والسبب الأجنبي عن الناقل ونائبه وتابعيه قد يتخذ صورة: القوة القاهرة، أو خطأ الشاحن، أو العيب الذاتي للبضاعة. على التفصيل الآتي بيانه:

١- خطأ الشاحن: ولا يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب البضائع إذا كان منشؤها خطأ الشاحن كسوء تغليف البضائع الذي تسبب في تلفها أو عجزها، أو عدم الإفصاح عن الطبيعة الخاصة للبضائع مما ترتب عليه عدم اتخاذ الناقل ما يلزم لنقل هذه النوعية الخاصة من البضائع، فهذه الأفعال المسببة لأي حادث لا ينسب للناقل تعد من الأسباب العامة للإعفاء من مسؤولية الناقل البحري^(١) وتعرف هذه الحالة بخطأ المضرور ذاته في القانون المدني، كما لو ثبت أن انتهاك سرية معلومات أحد المستخدمين قد وقع بسبب قيامه شخصياً بإرسال رسالة للنظام محملة بملفات تتضمن فيروسات، وهو ما نصت عليه المادة (١٦٥)^(٢).

٢- القوة القاهرة: ويقصد بها الحادث الفجائي الدافع للمسئولية^(٣) وهو كل حادث لا يمكن توقعه، ويستحيل دفعه وقت وقوعه وفقاً للمعيار الموضوعي، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ومثال ذلك الحروب، وأعمال الحصار البحري، أو هبوب عاصفة شديدة أو هياج البحر هياجاً شديداً مما يؤدي إلى تلف البضاعة المشحونة، وبالتطبيق على موضوع البحث، فالحادث الفجائي أو القوة القاهرة؛ كما لو ثبت أن الخلل الذي أصاب النظام وأدى إلى توقفه عن القيام بوظائفه

(١) د. جلال وفا محمدين، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.
(٢) والتي نصت على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه؛ كحادث مفاجيء أو قوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠٠٩م، ص ٩٩٦، د. سمير الشرفاوي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

راجع إلى انقطاع خدمة الإنترنت بسبب انقطاع الكابل الرئيسي الموصل للخدمة عن المنطقة الجغرافية ككل كما حدث في مصر سنة ٢٠١٣م^(١).

٣- العيب الذاتي للبضاعة: يعنى -أيضاً- الناقل من المسؤولية عن هلاك البضاعة إذا كان هذا يرجع إلى عيب ذاتي للبضاعة، ويقصد به العيب الذي يرجع إلى خصائص تكمن في البضائع ذاتها وتجعلها عرضة لتلف عند نقلها بالبحر، ومنها قابلية السوائل للتبخر بسبب حرارة الجو أو قابلية بعض الحبوب للجفاف أو الفواكه، أو قابلية الحديد للصدأ بسبب الرطوبة، فالعيب الذاتي يمكن إحاقه بخطأ الشاحن من حيث إعفاء الناقل من المسؤولية.

الأسباب الخاصة لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية في القانون الوضعي:

أجاز المشرع للناقل أن يتخلص من المسؤولية في عدد من الحالات التي قد لا يتوافر بشأنها السبب الأجنبي وهي:

١- حالة تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضاعة، أو عن قيمتها كإخفاء قابليتها للكسر، أو للتعفن، أو تعمد تقديرها بأقل من قيمتها الحقيقية، أملاً في الحصول على تخفيض أجره النقل أو الجمارك المستحقة عليها وفقاً لنص المادة (٢٣٠ من القانون البحري)^(٢).

٢- حالة نقل البضائع على سطح السفينة: لا يسأل الناقل وفقاً للمادة (٢٣١بحري) عن هلاك أو تلف البضائع التي يذكر في سند الشحن أنها منقولة على سطح السفينة، إذا أثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل، كما لو أثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل، كما لو أثبت أن تلف البضاعة يرجع إلى تأثرها بحرارة الشمس أو الرطوبة أو الأمطار، أو أن هلاكها كان بسبب

(١) مقال بعنوان "انقطاع كابل رئيسي بالبحر المتوسط" بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١٣م على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.skynewsarabia.com/technology/> ١٥٩٥٤٠

(٢) د. جلال وفا محمدين، قانون التجارة البحرية، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

اشتداد الرياح أو ارتفاع الأمواج مما أدى إلى قطع حبال البضاعة وجرفها إلى البحر.

٣- حالة نقل الحيوانات الحية: لا يسأل الناقل في حالة نقل الحيوانات الحية عن هلاكها أو ما يلحقها من ضرر، إذا كان الهلاك أو الضرر ناشئاً عن المخاطر الخاصة بهذا النوع من النقل (م ٢٣٢ بحري) كما إذا لم يتحمل الحيوان دوار البحر فنفق أو أزعه ارتفاع الأمواج فنار وتقاتل مع بقية الحيوانات مما أدى إلى وفاته.

٤- حالة إنقاذ الأرواح والأموال في البحر: وفقاً لنص المادة (٢٤٢ بحري) "لا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخر وصولها إذا وقع ذلك بسبب إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح في البحر، أو بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها لإنقاذ الأموال في البحر"، وهذا الإعفاء خاص بالضرر الذي ينشأ عن الإنقاذ، كما إذا اضطرت السفينة إلى الانحراف عن خط سيرها، لإنقاذ سفينة أخرى، فتأخر وصول البضاعة أو غرق أو تلف جزء منها في أثناء عملية الإنقاذ^(١).

رابعاً- تحديد مسؤولية الناقل: يقصد بتحديد مسؤولية الناقل البحري ما نص عليه القانون من دفع مبالغ معينة تدفع للشاحن أو المرسل إليه عند هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في وصولها، وتشكل هذه المبالغ حدوداً قصوى بمسئولية الناقل لا يمكن الحكم عليه بأكثر منها مهما بلغ حجم الضرر الذي لحق البضائع المنقولة، أو الذي أصاب المضرور من جراء إخلال الناقل بالتزامه. وتعين المادة (٢٣٣ من قانون التجارة البحري) حدود مسؤولية الناقل بنصها على أن:

(١) تحدد المسؤولية أيّاً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز ألفي جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز ستة جنيهات عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة، أي الحديد أعلى.

(١) د. حسين الماحي، القانون البحري، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٢) وإذا جمعت الطرود أو الوحدات في الحاويات، وذكر في السند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية عد كل منها طردًا أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعين الحد الأعلى للمسئولية وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلك أو تلفت اعتبرت طردًا أو وحدة مستقلة. ويقصد بالطرد في هذا الخصوص، البضاعة المغلفة في صندوق مثلًا، أو محزمة كلها أو بعضها في رباط واحد تمهيدًا ويعد من الطرود البراميل، وأجولة القماش، وصناديق الكرتون أو الخشب، أما الوحدة فيقصد بها: وحدة الحجم أو الوزن أو القياس؛ كالمتر المكعب أو الطن أو الكيلو جرام، أما إذا كانت البضاعة لا تعدُّ طردًا أو لا يمكن تقويمها بالوحدة فلا محل لإعمال التحديد القانوني لمسئولية الناقل وينبغي تعويض الضرر عنها، إما بحسب قيمتها الواردة في سند الشحن، وإما بحسب قيمة الضرر الفعلي الذي تكبده صاحب الشحن^(١).

الحالات التي لا يجوز فيها للناقل التمسك بتحديد المسئولية:

حظر قانون التجارة البحري على الناقل البحري التمسك بتحديد مسئوليته في مواجهة الشاحن تطبيقًا للمادة (٢٣٣بحري) وذلك في الحالات الآتية:

١- إذا قام الشاحن قبل عملية النقل بإخطار الناقل بأهمية البضاعة وقدم له بيانًا موضحًا فيه طبيعتها وقيمتها، وما يتعلق على وصولها سالمة من أهمية خاصة، ويكون ذلك غالبًا في نقل البضائع ذات الطبيعة الخاصة؛ كالبضائع النادرة مثل اللوحات الفنية، والقطع الأثرية، والتحف، والمخطوطات النادرة.

٢- حالة الغش أو الخطأ غير المغتفر: وهي الحالة التي نظمتها المادة (٢٤١بحري) بقولها " لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسئوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخر تسليمها إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو من أحد تابعيه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث

(١) د. محمد بهجت عبد الله قايد، مسئولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، مرجع سابق، رقم ١٨٦، ص ١٣٧، رقم ١٨٧ ص ١٣٨.

- مصحوب بإدراك أن هناك ضرر يمكن أن يحدث. ويفترض اتجاه قصد الناقل، أو نائبه إلى إحداث الضرر في الحالتين الآتيتين:
- أ- إذا أصدر سند الشحن خالياً من التحفظات مع وجود ما يقتضي ذكرها في السند وذلك بقصد الإضرار بالغير حسن النية.
- ب- إذا شحن البضائع على سطح السفينة بالمخالفة لاتفاق صريح يوجب شحنها في عنابر السفينة.
- ٣- حالة نزول الناقل عن حقه في تحديد المسؤولية: وقد أجازت ذلك المادة (٢٣٧ بحري) بنصها على أن: " للناقل أن ينزل عن كل أو بعض الحقوق والإعفاءات المقررة له، كما يجوز له أن يزيد مسؤوليته والتزاماته، بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن."

مسئولية الناقل البحري في الفقه الإسلامي:

حتى نتمكن من تحديد أساس مسؤولية الناقل البحري في الفقه الإسلامي فإنه يلزمنا قبل ذلك توضيح ماهية عقد النقل البحري للبضائع، وتكييفه في الفقه الإسلامي، وقد سبق^(١).

ومن كل ما سبق نجد أن عقد النقل البحري هو عقد إيجار من أنواع الإجارة على الأعمال، يتكون من مستأجر وأجير والمستأجر هو الشاحن، والأجير هو الناقل، والمنفعة المؤجرة هي نقل البضاعة من ميناء إلى ميناء آخر. فالناقل البحري أجير، يقوم بالنقل مقابل أجر، وهو في الغالب يتخذ النقل البحري مهنة له ويعمل لحسابه الخاص ويتعاقد مع كل من يرغب في نقل بضاعته؛ فهو أجير مشترك؛ والفقهاء متفقون على أن الملاح أو صاحب السفينة يعدُّ أجيراً مشتركاً. وإذا ثبت أن الناقل البحري أجير مشترك، وأن المسؤولية يقابلها في الفقه الإسلامي مصطلح الضمان؛ فإن مسألة (مسئولية الناقل البحري في القانون الوضعي) تدخل ضمن مسألة (ضمان الأجير المشترك في الفقه الإسلامي). وعند

(١) ينظر : المطلب الأول من هذا المبحث.

النظر فيما ذكره فقهاء المذاهب الأربعة في مسألة ضمان الأجير المشترك؛ نجد أنهم يفرقون في الحكم بين ما إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير بفعل الأجير أو بفعل غيره؛ فما كان بفعله فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون في الفعل جنائية مقصودة منه أو تعد لحدود العمل المعتاد وبتفريط منه ، فهذا متفق على أنه يضمن جنائية تعديده؛ عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

الحالة الثانية: أن يكون بفعله المعتاد، أي يقع التلف أو الهلاك عند قيامه بعمله المعتاد، دون تعد منه، وهذا اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يضمن؛ وهذا مذهب الحنفية، وهو أصل مذهب المالكية، وعند الشافعية، ومذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني: أنه لا يضمن، ما دام أنه لم يتعد في فعله، وهو قول في مذهب مالك، والصحيح عند الشافعية^(٣).

أدلة القول الأول:

١- أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب - رضى الله عنهما - كانا يضمنان الأجير المشترك كالصياغ والغسال والصباغ، ما أفسدوا من متاع الناس، أو ضياع على أيديهم أو ضياع لمنفعة نفسه ومنفعة مالكه، فوجب أن لا يضمنه إلا بالتعدي. ويقولان لا يصلح الناس إلا ذلك ففي قوله: ما أفسدوا من متاع الناس دليل على أن التلف بعملهم.

٢- أنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فضمنها كالمستعير.

٣- أن قبضه قبض ضمان؛ لأن الأجرة ترجع إليه فوجب أن يكون الضمان عليه^(٤).

(١) قال السرخسي في المبسوط: " والملاح أجير مشترك " المبسوط ٨٠/١٥.

(٢) ينظر: المبسوط ٨٢/١٥، الفواكه الدواني، ١١٨/٢، المجموع شرح المذهب، ٩٦/١٥، المغنى ٣٨٩/٥.

(٣) ينظر: الذخيرة ٤٨٥/٥، مغنى المحتاج ٤٧٧/٣، المجموع شرح المذهب، ٩٦/١٥، الحاوي الكبير ٣٣٣/١٢.

(٤) ينظر: المصادر السابقة في الهامش السابق.

أدلة القول الثاني:

١- أن الأصل أن من أخذ مال غيره لمنفعة نفسه ضمنه كالمقترض والمستعير ومن أخذه لمنفعة مالكه لم يضمنه كالمودع ومن أخذه لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه كالمضارب فلا يضمن إلا بالتعدي والأجير المشترك أخذ المال

٢- أن عقد الإجارة لما جعل يد المستأجر يد أمانة وجب أن يجعل يد الأجير يد أمانة، ولأنه لما كان أحد الأجيرين وهو المنفرد مؤتمنا، وجب أن يكون الأجير المشترك مؤتمنا. ونوقش هو وسابقه: بأنهم إنما ضمنوا نظراً واجتهاداً، للضرورة فإنهم لو علموا أنهم يؤتمنون ولا يضمنون؛ لتسارعوا على أخذ أموال الناس، واجترأوا على أكلها؛ فضمنوا من باب المصلحة وسد الذريعة.

٣- أنه عمل في العين ما أمر به، ولم يزد، فلا يضمن ما يقتضيه عمله المأذون فيه. ويمكن أن يناقش بأنه: لم يعمل ما أمر به ولا ما هو مأذون له فيه، حيث إنه لم يؤمر بإتلافه ولم يؤذن له بذلك.

الراجع: هو القول الأول؛ وهو أن الأجير المشترك يضمن ما تلف بفعله وعمل يده^(١)؛ لقوة أدلته، ولما في مقتضاه من حفظ الأموال ورعايتها. أما ما كان بفعل غيره، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون فعل الغير مما يمكن الاحتراز منه قبل وقوعه، أو رفعه بعد وقوعه كالسرقة والفئران التي تفسد الأمتعة ونحوها، فهذا متفق على أنه يضمن عند فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

(١) جاء في المادة (٦١١) من مجلة الأحكام العدلية، "الأجير المشترك يضمن الضرر والخسائر التي تولدت عن فعله ووصفه إن كان بتعديه وتقصيره أو لم يكن"، ١١٤/١.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/٨٠-٨٢، تحفة الفقهاء ٢/٣٥٢، بدائع الصنائع ٤/٢١٠، ٢١١، تبين الحقائق ٥/١٣٥، الذخيرة ٥/٤٨٥، مغنى المحتاج ٣/٤٧٧، الحاوي الكبير ١٢/٣٣٣، المغنى ٥/٣٨٩.

الحالة الثانية: أن يكون فعل الغير مما لا يمكن الاحتراز منه قبل وقوعه ولا دفعه بعد وقوعه كالكوارث الطبيعية، والعدو المفاجئ، والحريق، والغرق ونحوها؛ إذا ثبت أن الأجير لم يكن بوسع الاحتراز منه ولا منعه، فالراجح أنه لا يضمن وذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور عند الحنابلة^(١). استناداً لقوله -تعالى-: { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ }^(٢)، وقوله -تعالى-: { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتِنَهَا }^(٣).

القول الثاني: أنه يضمن ما تلف بيده ، ولو كان بفعل غيره كائنا ما كان، وهي رواية عند الإمام أحمد. واستدلوا، بقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه))^(٤). **الراجح:** هو القول الأول، لمعقولية أدلته وقوتها.

المقارنة بين القانون الوضعي، والفقہ الإسلامي من حيث أساس مسئولية الناقل البحري:

يظهر مما سبق أن أساس مسئولية الناقل البحري في القانون اختلف فيه فقهاء القانون على نظريتين، فالنظرية الأولى تجعل أساس مسئولية الناقل البحري هو الالتزام بتحقيق نتيجة ، أما النظرية الثانية فتجعل أساس مسئولية الناقل البحري هو الالتزام ببذل عناية ولا شك في أن الأخذ بالنظرية الأولى في كل الحالات فيه قدر من الإجحاف في حق الناقل البحري، والأخذ بالنظرية الثانية في كل الحالات فيه قدر من الإجحاف في حق الشاحن. ونجد أن الفقہ الإسلامي قد خرج حسب الراجح من أقوال الفقهاء بنظرية هي أعدل وأحكم وأكثر رعاية لمصالح كل من الناقل والشاحن على حد سواء، حيث جعل التزام الناقل البحري فيما يتعلق بالأفعال الصادرة منه التزام

(١) نفس المصادر السابقة في الهامش السابق.

(٢) سورة البقرة، من الآية: (٢٨٦).

(٣) سورة الطلاق، من الآية: (٧).

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ٣٣/٣٢٩، حديث رقم ٢٠١٥٧.

بتحقيق نتيجة، وجعل التزامه فيما عدا ذلك التزام ببذل عناية، وحيث تم تكيف هذا السند فقهيًا بأنه مستند لصاحب البضاعة المنقولة في عقد النقل البحري للبضائع بمقابل أنه سلم تلك البضائع يثور التساؤل على يد الناقل على البضاعة التي يتسلمها يد أمانة أم يد ضمان؟ يمكن القول أن الأقرب أن يد الناقل يد ضمان وليس أمانة؛ ومن ثم فإن ضمان الناقل يد هي الأثر المترتب على تكيف سلطة الناقل أن يده يد أمانة، ومن ثم فإذا هلك بتقصير منه في الحفاظ على تلك الأمانة يكون مسئولًا وقد سبق التعرض لحالات مسئولية الناقل البحري للبضائع بموجب سند الشحن البحري الإلكتروني وحالات الإعفاء من تلك المسئولية، ومن الذي يتحمل التبعة في حالة الهلاك أو التأخير في التسليم.

أما السنة: فيما روى عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار"^(١)^(٢)، وفي رواية عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: ((لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه))^(٣).

(١) نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعى فى تخريج الزيلعى، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعى (المتوفى: ٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م، (٣٨٦/٤).

(٢) والفرق بين الضرر والضرار أن الضرر: فعل الشخص الواحد، والضرار: فعل الثنتين بأن يضر كل منهما صاحبه. وقيل الضرر: هو أن تضر من غير أن تنتفع، والضرار أن تضر وتنتفع أنت به. وقيل: الضرر يكون ابتداءً، والضرر جزاء له. والمضرة خلاف المنفعة والضرر سوء الحال. ينظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصارى الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت الطبعة الثالثة - ١٤١٤هـ. مادة (ضرر)، (٤٨٢/٤)، سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح ابن محمد الحسنى، الكحلانى ثم الصناعى، أبى إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه = بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث، دون طبعة، ودون تاريخ، باب تحريم الضرر، (١٢٢/٢). الشيخ على الخفيف، الضمان فى الفقه الإسلامى، معهد البحوث والدراسات العربية، ط ١٩٧١، ص ٨.

(٣) أخرجه الحاكم فى مستدركه، كتاب البيوع، باب التشديد فى أداء الدين، حديث رقم ٢٣٤٥ (المستدرک على الصحيحين) للحافظ أبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى، ط الأولى، أشرف عليها مصطفى عبد القادر عطا، ط دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٤١١هـ - ١٩٩٠ م، (٦٦/٢).

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على تحريم الضرر والضرار، ومن ثم فقد أريد بتحريم الضرر والضرار النهي عنهما مطلقاً، وليس المراد به النفي^(١).
ومسئولية الناقل البحري وإن كانت لا تؤدي إلى جبر الأضرار المادية المباشرة التي تصيب الشاحن، لذلك كان لا بدّ من فرض جزاءات أخرى ترمي إلى تعويض^(٢) هذا الشاحن عن الأضرار اللاحقة به، وذلك عن طريق دعوى المسؤولية لجبر الضرر اللاحق بالشاحن أو أي متضرر غيره؛ حيث إن جبر الضرر بواسطة التعويض هو مبدأ معروف في القانون الوضعي، وكذا في الشريعة الإسلامية، حيث يجبر المتسبب في الضرر على رفع الضرر عن المضرور مهما كانت طبيعة هذا الضرر، وحتى لو تعرض للعقاب، فإن هذا العقاب لا يحول دون التعويض. وفي انتفاء مسؤولية الناقل البحري ضرر بين يلحق بالشاحن وتضييع لماله، والإسلام نهى عن الضرر - كما ذكرت سابقاً - كما نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، فهو محرم شرعاً، جاء في المادة (٣١) من مجلة الأحكام (الضرر يرفع بقدر الإمكان)^(٣)

- (١) نصب الراجحة، مرجع سابق، (٣٨٦/٤)؛ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي ابن محمد بن عبد الله الشوكاني (المتوفى: ١٢٥٥هـ)، تحقيق: عصام الدين السباطي، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، (٢١٦/٥).
- (٢) يعد مبدأ جبر الضرر من الخصائص المميزة للشريعة الإسلامية؛ فقد دلت مصادرها على مشروعية التعويض، حيث وجدت قواعد كثيرة تدل على مشروعية التعويض ولكن عمومًا جاء في القرآن ما يدل على النهي عن أكل أموال الناس بالباطل، مثل قوله - تعالى -: { فَمَنْ فُوقَ قَفًا... } [سورة البقرة، من الآية: ١٨٨]، ومثل قاعدة (الضرر يزال) و(من أتلّف شيئاً فعليه إصلاحه) فتوى رقم ٥٤٩١٠، بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٠٤م، وفتوى رقم ١٢٨٨٩٧، بتاريخ ١٠/١١/٢٠٠٩م.
- (٣) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ١/١٩، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

فالإسلام يدعو إلى التبادل والتجارة لتحقيق الانتعاش الاقتصادي^(١).
لقول الله تعالى: { يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِأَبْطَلٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ }^(٢).

وجه الدلالة: تدل هذه الآية على أن الله حرم أكل أموال الناس بالباطل وذمه؛ لأنه من صفات اليهود، حيث كانوا يفعلونه ويعلمونه ويتسامحون فيه، والباطل: هو الذي لا يفيد وقع التعبير به عن تناول المال بغير عوض في صورة العوض^(٣).
والشريعة الإسلامية تأبى إلحاق الضرر بالغير على، أي وجهه، مسaireً في ذلك ما تقضي به قواعدها العامة، ومنها ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - عن الرسول ﷺ أنه قال ((لا ضرر ولا ضرار))^(٤).

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على تحريم الضرر والضرار، ومن ثم، فقد أريد بتحريم الضرر والضرار النهي عنهما مطلقاً، وليس المراد به النفي^(٥)؛ لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي لطلب الكف، وهو ما يلزم عنه عدم ذات الفعل^(٦)^(٧)، كما يدل - أيضاً - على تحريم الضرر والضرار مطلقاً - على أي صفة كان - لأن معنى (لا ضرر)، أي لا يجوز إلحاق الضرر بالغير، وسواء كان فرداً، أو جماعة، وسواء أكان عامّاً أم

(١) د. أميرة عبد اللطيف مشهور، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، مكتبة مدبولي القاهرة، ص ٢٣٩.

(٢) سورة النساء من الآية رقم (٢٩).

(٣) أحكام القرآن، أبو محمد بن عبد الله أبو بكر المعروف بابن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، المجلد الأول، ص ٢٤١ - ٢٤٣.

(٤) الحديث سبق تخريجه.

(٥) نصب الرابية، مرجع سابق، (٤/٢٢٤).

(٦) المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ١/١٨؛ الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ١٧٩.

(٧) سبيل السلام (٢/١٢٢).

خاصاً، وأياً كان مصدره، أو الحق المعتدى عليه، أما قوله «لا ضرر»، أي لا يقابل الضرر بمثله؛ لأنَّ مقابلة الضرر بالضرر لا تزيل الضرر ولا تجبره، وإنما توسع نطاقه بلا منفعة، والأفضل من مقابلة الضرر بالضرر إصلاح الضرر الأول بتعويض الضرر؛ لأن فيه النفع بجبر الضرر منعاً من تبديد الأموال وتضييعها عملاً بالقاعدة الشرعية: (الضرر لا يزول بمثله)^(١) ويعد حديث «لا ضرر ولا ضرار» أساساً لعدد من القواعد الشرعية التي تجرم إلحاق الضرر بالغير، وتوجب على المعتدي إصلاح الضرر الذي ترتب على فعله. ومن هذه القواعد قاعدة لا ضرر ولا ضرار^(٢) فهذه القاعدة هي الأساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي^(٣) والعقوبة؛ ومن العقوبات التعزيرية -أيضاً- التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية) فيجوز وفقاً للرأي الراجح عند (أبي يوسف من الحنفية، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل)^(٤)، حيث اعتبروه عقوبة توقع على من ارتكب جريمة، والجريمة سبب شرعي للعقوبة.

ولذا فهي توجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة والتي تمنع من وقوع الفعل الضار بالغير، فإذا وقع فعلاً تعين رفعه باتخاذ التدابير اللازمة لإزالة آثاره، ومنع

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص ٨٧، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (المتوفى سنة ٩١١هـ)؛ دار إحياء الكتب العربية، ص ٨٦؛ المادة (٢٥) من مجلة الأحكام العدلية، ١٩/١.

(٢) المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية، ١٨/١.

(٣) حيث أجاز الفقهاء التعزير بالعقوبات المالية، الطرق الحكيمة، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: مكتبة دار البيان، دون طبعة، ودون تاريخ. (٢٢٤/١).

(٤) بينما مذهب الحنفية أنه لا يجوز التعزير بأخذ مال. وقيل: يجوز. ومعناه أن يمسه مدة لينزجر ثم يعيده له، فإن أيس من توبته صرفه إلى ما يرى. فتح القدير ٣٤٤/٥، ٣٤٥، البحر الرائق ٤٤/٥، تبصرة الحكام، ط مكتبة نقابة المحامين، ٢/٢١٣، ٢١٤. المهذب ١٤١/١، نهاية المحتاج ٤/٣٣٧. كشاف القناع ٦/١٢٥.

تكرار وقوعه مرة أخرى، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود الضمان على من أوقعه، وهو مقصود القاعدة الفقهية (الضرر يزال)، أي لا بضرر، والتي تعدُّ مقيدة بقاعدة (الضرر لا يزال بالضرر)، معنى قاعدة (الضرر يزال) أنه لا طريق إلى إزالة هذا الضرر الذي حدث إلا بإيجاب ضمان على المتسبب فيه تداركاً، لهذا الضرر، فلا يجوز للشخص الإضرار بغيره بإنقاص منه ولا يجوز للمضرور مقابلة الضرر الذي أصابه بمثله، بل الواجب جبر الضرر الذي صنعه؛ فهذه القاعدة تعبر عن وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع.

المبحث الرابع

الاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة

عن سند الشحن البحري الإلكتروني

بادئ الأمر يجب توضيح أن استخدام سند الشحن البحري الإلكتروني، لا يخرج عقد النقل البحري عن صورته التقليدية وما ينتج عنه من حقوق والتزامات وآثار تقع على عاتق أطراف العقد، ولهذا تبقى قواعد الاختصاص القضائي بمنازعات العقد البحري سارية على كافة المنازعات المتصلة به.

وتتعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وعلى خلاف هذا لا تتعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تتصدى للاختصاص المحلي من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك بالدفع بالاختصاص المحلي إلا قبل الحديث في الموضوع، وإلا سقط الحق فيه.

قواعد الاختصاص القضائي في القانون الوضعي:

قد يتم نظر الدعاوى الناشئة عن عقد العمل البحري بموجب سند الشحن عن طريق المحكمة المختصة أو عن طريق التحكيم البحري على التفصيل التالي:

أولاً: المحكمة المختصة: لم يتضمن قانون التجارة البحرية المصري أي

نصوص خاصة بتحديد المحكمة المختصة اختصاصاً نوعياً بالنظر في المنازعات الناشئة عن العمليات البحرية، ولهذا تكون المحاكم الابتدائية العادية هي المختصة

نوعياً بالنظر في كل المنازعات المتعلقة بالملاحة البحرية باعتبار أنها المحاكم ذات الولاية العامة للنظر في جميع الدعاوى، ويلاحظ هنا أن الاختصاص النوعي من النظام العام، ولهذا لا يجوز الاتفاق على مخالفته، والحال على خلاف هذا في الاختصاص المحلي للمحاكم، وقد نصت المادة (٢٤٥) من قانون التجارة البحري المصري على أنه: " ترفع الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر أمام المحكمة المختصة وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية^(١)، ويجوز - أيضاً - حسب اختيار المدعى أن ترفع الدعاوى المذكورة إلى المحكمة التي يقع في دائرتها ميناء الشحن، أو ميناء التفريغ، أو الميناء الذي حجز فيه على السفينة، ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضى بسلب المدعى الحق في هذا الاختيار أو تقييده " ويتبين من النص السابق أن المشرع المصري رجح في ذلك الأمر إلى القواعد العامة بقانون المرافعات المدنية والتجارية، ومن ثم تكون المحكمة المختصة، هي المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعى عليه، وفي الغالب الأعم يكون مقر الناقل وفقاً لما ورد في نص (٢٩) من قانون المرافعات المصري.

ثم جاءت المادة ذاتها لتنص على حق المدعى في اختيار محكمة من بين المحاكم الآتية وهي: محكمة ميناء الشحن أو ميناء التفريغ أو ميناء حجز السفينة، وذيلت المادة (٢٤٥) من قانون التجارة البحري المصري بنص يبين عدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على النزاع على خلاف ما نصت عليه المادة. مما يعني جواز الاتفاق على خلاف ذلك بعد قيام النزاع^(٢)..

يعنى هذا أن المدعى لديه عدة اختيارات بين عدد من المحاكم، ويمكن إجمال هذه الاختيارات في الآتي:

(١) القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، المنشور في الجريدة الرسمية - العدد ١٩ - المنشور في ٩ مايو سنة ١٩٦٨ م.
(٢) د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٥٤، ٣٥٥.

١- اختصاص محكمة جنسية المدعى عليه:

يجرى العمل على اختصاص محاكم الدولة بالنظر في الدعوى التي ترفع على رعاياها المنتمين إليها بجنسيتهم بصرف النظر عن موطنهم، استناداً إلى أن للدولة القدرة على كفالة آثار أحكامها في مواجهة المتمتعين بجنسيتها.^(١) وهذا الاختصاص نصت عليه المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

وقد اكتفى هذا النص بمجرد تمتع الشخص بالجنسية المصرية سواء كان هذا الشخص طبيعياً أم معنوياً لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية. ولم ينص على أي ضابط يتعلق بالمدعى، فالعبرة هنا بالجنسية وليس محل الإقامة أو الوطن، يضاف لهذا أن الاختصاص يثبت ولو كان المدعى عليه مقيماً بالخارج، وسواء أكان رافع الدعوى مصرياً أم أجنبياً. كما يثبت هذا الاختصاص ولو كان سبب العلاقة محل النزاع منشأ في مصر أو في الخارج، وسواء أكان القانون المصري واجب التطبيق أم قانوناً أجنبياً^(٢).

٢- اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه:

يرى جانب من الفقهاء في حالة إبرام سند الشحن الإلكتروني أنه لا يوجد ما يبرر الخروج عن القواعد العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، عملاً بما هو مستقر عليه في قانون المرافعات، من أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته.

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض - د. سامية راشد، الوسيط وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ٤٣٨.
(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العلاقات الخاصة الدولية، المكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٥م، ص ٧٠.

ويذهب الرأي القائل بهذا الضابط إلى أن هذا الاختصاص يؤدي إلى إكساب النفاذ للأحكام الصادرة من القضاء الوطني، فموطن المدعى عليه أو لإقامته يسهل اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته أو على أمواله، وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

غير أن هناك صعوبة قد تواجه أعمال هذا الضابط؛ نظراً لصعوبة تحديد الموطن في العالم الافتراضي، إلا أن هذا الأمر لا يظهر في حالة عقد النقل البحري نظراً لسهولة تحديد موطن أطراف الشحن الإلكتروني، كما أن الواقع العملي لم يكشف بعد عن وجود شركات ملاحية أو متعاقدين افتراضيين، فالغالب أن شركات النقل البحري معروفة لأطراف النقل، محددة مراكز إدارتها. ومع هذا فإن هناك من يرى أن هذا الافتراض غير مقبول على ضوء التطورات الحديثة. فيرى جانب من الفقهاء أنه يتصور وجود موطن افتراضي لأحد أطراف السند، كذلك قد يصعب الوصل لموطن المدعى عليه مما يضع العراقيل أمام المدعى، ويفاجئه بضرورة رفع دعواه في دولة بعيدة، وبلغة غير معروفة له، وطبقاً لقانون لا يتوقعه^(١).

ولابد من التأكيد هنا أن هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها الاختصاص القضائي، فالمدعى عليه هو الذي يسعى لمحكمة المدعى عليه ليقاضيه أمامها. وأساس ذلك أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه إلى أن يثبت العكس، وليس من العدل أن يذهب المدعى عليه إلى محكمة المدعى الذي قد يتضح أن دعواه كيدية، ويتكبد المدعى عليه نفقات الانتقال.

(١) د. صفوان حمزة الهواري، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٣٥٩.

ويلاحظ هنا أن هذا الضابط يعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجانب الذين لهم موطن أو محل إقامة في مصر، مع العلم بأن محل إقامة الشخص الاعتباري يتم تحديده عن طريق تحديد مركز الإدارة الرئيسي للمؤسسة أو الشركة، ومع ذلك يتم عقد الاختصاص لمحكمة الفرع إذا اتصلت الدعوى بهذا الفرع، أو لمحكمة موطن الوكالة إذا اتصلت الدعوى بالوكالة.

٣- اختصاص محكمة محل إبرام العقد أو تنفيذه:

يمكن عقد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بمنازعات التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي استناداً إلى ضابطي محل إبرام ومحل تنفيذه هذه العقود. ونظراً للطبيعة الخاصة لسند الشحن البحري الإلكتروني فهو يبرم بين حاضرين في الزمان غائبين عن المكان، فإن تحديد مكان إبرام العقد يتم وفقاً للقواعد المتبعة في مجال عقود التجارة الإلكترونية. فالعقد يعد مبرماً في المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ويعدّ الموجب في عقود التجارة الإلكترونية موجوداً دائماً في بلد هذا الطرف، وهو ما يتحقق بالقبول الذي يثبت به هذا الطرف على صفحة الموجب بشبكة الإنترنت. نصّت المادة (٢٤٥) من قانون التجارة البحري المصري على هذا الاختصاص، ومن ثم تكون محكمة إبرام العقد من حقها نظر الدعوى بوصفها المحكمة المختصة إذا رفع المدعى عليه دعواه أمامها، ولكن تظهر صعوبة تحديد مكان إبرام العقد في حالة سند الشحن الإلكتروني: وقد حسم قانون الأونسيترال النموذجي الأمر، فاعتبر أن رسالة البيانات أرسلت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، فتعدّ أي رسالة البيانات أرسلت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعدّ أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. و^(١) يتضح من هذا أن العقد يعدّ مبرماً في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه، وفي حالة تعدد المواقع ينسب لموقع العمل الأكثر صلة بموضوع العقد، وفقاً لما ورد في المادة ١٥/٤/أ من قانون الأونسيترال النموذجي، والتي

(١) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٧٦.

جاء فيها في حالة توافر أكثر من مركز عمل للموجب، فقد حدد المشروع الدولي مركز العمل الرئيس للموجب لاعتبار مكانه الإقليمي هو نفس مكان إبرام العقد الإلكتروني، أما إذا لم يكن للمقر عمل مختص بموضوع العقد أو لم يكن هناك مقر عمل خاص به، فيتم الأخذ بمكان الإقامة المعتاد بدلاً من مقر العمل المعتاد، ويحل محله في كافة التصرفات الخاصة بالعقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت^(١).

إذا وفقاً لهذا يكون المقصود بمحكمة إبرام العقد، المحكمة التي يقع بدائرتها مقر عمل الناقل بوصفه مصدر الإيجاب في حالة سند الشحن الإلكتروني، ولا عبرة في هذه الحالة بمكان تنفيذ العقد المبرم، أو إذا كان العقد واجب التنفيذ في خارج محكمة محل إبرام العقد، غير أنه يمكن أن تختص المحاكم في دولة تنفيذ الالتزامات التعاقدية بصرف النظر عن مكان إبرام العقد، فقد تكون محكمة ميناء الشحن أو التفريغ أو ميناء حجز السفينة كما نصت المادة (٢٤٥) من قانون التجارة البحري المصري.

٤- اختصاص محكمة الشحن:

وفقاً لنص المادة (٢٤٥) من قانون التجارة البحري المصري يجوز للمدعى أن يرفع دعواه أمام المحاكم المصرية إذا كانت ميناء شحن البضائع يقع على الإقليم المصري، فتختص محكمة هذا الميناء بنظر الدعوى. ويعد هذا تطبيقاً حقيقياً لمبدأ اختصاص محكمة تنفيذ العقد، فالعقد بدء في تنفيذه وتم شحن البضاعة من هذا الميناء. ويقصد بميناء الشحن الميناء الذي يتم فيه الشحن، وقد تتعدد موانئ الشحن نظراً لتعدد أجزاء الشحنة وشحنها من عدة موانئ فيصبح رفع الدعوى أمام أي محكمة من محاكم هذه الموانئ.

٥- اختصاص محكمة ميناء التفريغ:

ويقصد به الميناء الذي وقع فيه تفريغ البضاعة، أي سلّمت البضاعة فيه على رصيف الميناء، وقد لا يكون ميناء التسليم هو ميناء التفريغ فقد يتم نقل

(١) د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دون دار نشر، ولا سنة نشر، ص ١٥٥.

البضاعة في مرحلة لاحقة عن طريق البر لتصل لمكان المرسل إليه، كما في الدول الحبيسة التي لا يوجد لها أي موانئ أو شطآن، فالعبارة هنا بميناء التفريغ البحري، ويكون للمدعي حق رفع دعواه أمام محكمة ميناء التفريغ بوصفها إحدى المحاكم المختصة بهذا. وهو ذات ما نصت عليه المادة (٢٤٥) من قانون التجارة البحري المصري. وقد قضت محكمة النقض المصرية^(١) (باختصاص محكمة بورسعيد الابتدائية بنظر الدعوى التي تتلخص وقائعها في قيام عقد نقل بحري بين شركة أمريكية وناقل بحري بشأن نقل صائدة الألغام الساحلية رقم من ميناء نيواورليانز بالولايات المتحدة الأمريكية إلى ميناء بورسعيد على ظهر السفينة. وقضت بأن محكمة بورسعيد الابتدائية تعد المحكمة التي كان يجب تنفيذ الاتفاق بها بوصفها ميناء التفريغ، وذلك استناداً للمادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية^(٢) والمادة (٢٤٥) من قانون التجارة البحري المصري).

٦- اختصاص المحكمة التي اتفق على اللجوء إليها:

تسعي قواعد الاختصاص إلى التيسير على المدعي من أجل الحصول على الحماية القضائية، وبذلك يمكن الاتفاق بين الخصوم على الخروج على تلك القواعد، وذلك بالاتفاق على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى على خلاف المحكمة التي حددتها المادة (٢٤٥) من قانون التجارة البحري المصري. ويراعى هنا أن هذا الاتفاق لا بُدَّ أن يكون لاحقاً على قيام النزاع وليس سابقاً عليه. ويرى جانب من الفقهاء أنه من أجل أن ينتج الاتفاق على الاختصاص أثره فلا بُدَّ من توافر شروط يمكن إجمالها في الآتي^(٣):

- (١) الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٧٠ قضائية جلسة ٢٠١٠/٢/٩م، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات من أول يناير ٢٠٠٣م حتى آخر ديسمبر ٢٠١٢م، محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، ص ٣٤.
- (٢) والتي نصت على أنه: "في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها".
- (٣) د. صفوان حمزة الهواري، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

١- يجب ألا ينطوي الاتفاق على الاختصاص غشاً، سواء أكان الاتفاق على الاختصاص سابقاً أم لاحقاً على قيام النزاع، إلا أنه في حالة الاختصاص القضائي في العقود التجارية الإلكترونية. فيرى جانب من الفقهاء ضرورة أن يكون الاتفاق صريحاً وليس ضمنياً.

٢- ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة المتفق على جعل الاختصاص لها أو توافر مصلحة مشروعة للأطراف في هذا الصدد، ومثل هذه الرابطة تتحقق بأسهل الوسائل أو الروابط. يتضح من العرض السابق أن المدعي بالاختيار بين أي من المحاكم السابقة لرفع دعواه أو أن يورد في سند شحنه الإلكتروني نصاً يفيد اختياره لمحكمة دولة بعينها أو اتفاق الأطراف على هذا بعد نشأة النزاع بينهم، ويراعي في حالة الخضوع الاختياري أن يكون الاتفاق صريحاً.

ثانياً: التحكيم البحري: ويعني اتفاق الطرفين في عملية بحرية محددة على حل المنازعات التي تنشأ عن هذه العلاقة بغير طريق القضاء، وذلك بقبول إحالة النزاع إلى طرف ثالث اتفقا على طريقة تعيينه^(١)، وقد نظمت المادة (٢٤٦) من قانون التجارة البحري المصري التحكيم البحري، حيث نصت على أنه: "إذا اتفق في عقد نقل البضائع بالبحر على إحالة الدعاوى الناشئة عنه إلى التحكيم، وجب إجراء التحكيم حسب اختيار المدعى في دائرة المحكمة التي يقع بها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ أو في موطن المدعى عليه أو في مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه في هذا المكان مركز رئيسي أو فرع أو وكالة أو في المكان المعين في اتفاق التحكيم أو في دائرة المحكمة التي يقع فيها الميناء الذي حجز^(٢)

(١) د. د. رضا عبيد، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، يونيو ١٩٨٤م، ص ٢٣٣، د. عاطف محمد الفقى، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) الحجز على السفينة نوعان إما: حجز تحفظي وتناولته (المواد من ٥٩ حتى ٦٦ من قانون التجارة البحري المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م) وإما حجز تنفيذي وتناولته (المواد من ٦٧ حتى ٧٦ من قانون التجارة البحري المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م).

فيه على السفينة، ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بسلب المدعي الحق في هذا الاختيار أو تقييده".

المبحث الخامس

القانون الواجب التطبيق على سند الشحن البحري الإلكتروني شكلاً وموضوعاً

يثير سند الشحن البحري الإلكتروني عدة مشكلات تستوجب تحديد القانون الواجب التطبيق، من بينها مشكلة التداول الإلكتروني، وهل تؤدي هذه المستندات الوظيفية نفسها المرتبطة بالمستندات الورقية؟ وما القانون الواجب التطبيق على كل هذه المسائل؟ إن مشكلة تحديد القانون الذي يحكم سندات الشحن الإلكتروني يكون أكثر صعوبة منه في سندات الشحن العادية الورقية، فالمسألة تتعلق بالتعاقد بين أطراف لا يجمعهم مجلس واحد بالمعنى التقليدي لهذا المفهوم. فالتعاقد يتم بين حاضرين في الزمان غائبين في المكان، وغيرهما من المسائل التي نعرض لها بمزيد من التفصيل؛ نظراً للطبيعة الخاصة لسند الشحن الإلكتروني، ولكونه يتم إبرامه عن طريق شبكة الإنترنت.

وسوف أتناول هذا المبحث والخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق على سند الشحن الإلكتروني في مطلبين هما:

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على شكل سند الشحن الإلكتروني في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع سند الشحن الإلكتروني في القانون الوضعي.

سبق أن أشرت أن مصر تعد من الدول التي وافقت على اتفاقية هامبورج للنقل الدولي البحري للبضائع عام ١٩٧٨م، وبموجب المادة ٣١/١ من اتفاقية هامبورج، عندما تصبح دولة عضواً في هذه الاتفاقية، فإن أية دولة عضو في اتفاقية سندات الشحن المبرمة في بروكسل ١٩٢٤م يجب أن تعلن لحكومة بلجيكا كوديع لاتفاقية ١٩٢٤م عن انسحابها من الاتفاقية المذكورة، مع الإعلان أن

الانسحاب سيبدأ من تاريخ بدء سريان هذه الاتفاقية فيما يتعلق بهذه الدولة. وقد بينا سابقاً أن مصر قامت بالتصديق على اتفاقية بروكسل وقواعدها المعدلة في (لاهاي - فسبي)، بالإضافة لتصديقها على اتفاقية هامبورج، ومن ثم يكون على القاضي المصري الأخذ ببنود اتفاقية سندات الشحن، وكذا اتفاقية لاهاي بوصفها جزءاً من القانون الداخلي المصري. ولهذا أصبح نص المادة (١٠) من قواعد لاهاي ينطبق على كل سند شحن خاص بنقل بضاعة بين أحد الموانئ المصرية وأي ميناء آخر مهما كانت جنسية السفينة أو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، أو أي شخص آخر يهمله أمر البضاعة، عندما يكون سند الشحن صادراً في مصر أو يكون النقل من ميناء في دولة متعاقدة أو يشترط في سند الشحن تطبيق أحكام الاتفاقية أو القانون المصري الذي يأخذ بأحكامها. وبعد أن صدقت مصر على بروتوكول (لاهاي - فسبي) فإنه يجب إعمال نص المادة (٦) من حيث كون أي طرف في هذا البروتوكول لا يلتزم بتطبيق نصوصه على سندات الشحن التي تصدر في دولة طرف الاتفاقية، إلا أنها ليست طرفاً في البروتوكول. يعني هذا أن العلاقة إذا كانت دولية بموجب سند الشحن وكانت الدولة الأخرى قد صدقت على الاتفاقية دون البروتوكول، فعلى القاضي المصري الاكتفاء بتطبيق الاتفاقية الأصلية الصادرة عام ١٩٢٤م دون البروتوكول، أما لو كان الطرف الآخر ينتمي لدولة صدقت على البروتوكول، فالواجب التطبيق على سند الشحن هو البروتوكول. ويحمد مسلك المشرع المصري عندما أخذ في أحكامه بنصوص اتفاقية هامبورج، وعدل قواعده في قانون التجارة البحري المصري لتتواءم مع نصوص الاتفاقية. ويتعين الإشارة هنا وفي هذا المقام أن اتفاقية هامبورج حجت من دور الإرادة تحجيماً كبيراً لما لها من نطاق تطبيق واسع، بحيث لا يكون هناك مجالاً لإعمال إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة انطباق قواعدها، خاصة أنها تتبع منهجاً سارت عليه الاتفاقية السابقة من السماح بإيراد نصوصها طبقاً لما يلائم هذه التشريعات، الأمر الذي أحدث خلافاً في نطاق تطبيقها، فاتفاقية هامبورج لم تجز حتى التحفظ على ما ورد بها من أحكام. ومن

ثم لا يكون هناك مجال لتطبيق نص المادة (١٩) من القانون المدني المصري إلا في حالات عدم انطباق اتفاقية هامبورج، وهذه الحالات تتسم بالندرة. كما يكشف لنا الواقع العملي ذلك؛ لأنَّ كون ميناء التفريغ موجوداً بمصر، فإن القاضي المصري سيطبق اتفاقية هامبورج، ويبقى مجال إعمال المادة (١٩) من القانون المدني المصري مقصوراً في سندات الشحن البحرية فقط في الحالات التي يكون تطبيق الاتفاقية غير متحقق. فعلى سبيل المثال مجرد اتفاق الأطراف على إعمال شرط بارامونت^(١) *La cause paramont* في سند الشحن، فإن مفاد ذلك اتفاق الأطراف على تطبيق اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسند الشحن. وربما هذا الحل كان واقعياً قبل صدور قواعد روتردام ٢٠٠٨م، فمع عدم التصديق على قواعدها ودخولها حيز النفاذ حتى الآن، غير أنها صارت أساساً لوجود وتنظيم القواعد القانونية الخاصة بسند الشحن الإلكتروني، مما يدفعنا للقول بضرورة السعي نحو انضمام الدول لهذه القواعد بغية تفعيل وتطوير التعامل بسند الشحن الإلكتروني. في النهاية لا بدُّ وأن نؤكد أنه مع المحاولات الدولية الساعية لتوحيد قواعد سندات الشحن، إلا أننا يلزم علينا أن نبين هنا أنه في حالة عدم انضمام الدولة لأي اتفاقية، من المعاهدات السابقة، فهذا لا يحول دون تطبيق القواعد المادية. ولهذا سيبقى المجال واسعاً أمام قواعد الإسناد الوطنية لتحكم سندات الشحن

(١) يعرف شرط بارامونت بسند الشحن التجاري البحري بأنه: الشرط الأساسي المهيمن المسمى بين الطرفين، ويتضمن شروط النقل أي مكان الوصول والتسليم والطريق المتفق عليه وحتى القانون واجب التطبيق أحياناً، فإن وجد منصوصاً عليه بسند الشحن فهو يشير إلى اتفاق طرفي السند على تطبيق أحكام اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م والمنظمة لقواعد سندات الشحن تنظيمًا ضمنيًا، غير أنه قد يحدث في الواقع العملي أن أحد أطراف التعاقد في سند الشحن ينتمي بجنسيته إلى دولة غير موقعة أو غير منظمة لمعاهدة بروكسل، ففي هذه الحالة تطبق على سند الشحن البحري الأحكام المتفق عليها بين الطرفين. د. إبراهيم حسين حسنى إبراهيم، (سند "بوليصة" الشحن التجاري البحري)، مرجع سابق، ص ١٢، ١٣، أحمد حسين، النقل الدولي البحري للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة للنشر، ص ١٧.

الإلكترونية، و هو ما سأعرض إليه، إلا أنه يتعين على الباحث أن يفرق أولاً بين: القانون الواجب التطبيق على شكل سند الشحن الإلكتروني، والقانون الواجب التطبيق على موضوعه - كما سنرى لاحقاً -

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على شكل سند الشحن الإلكتروني في القانون الوضعي

يعد عقد النقل البحري بموجب سند الشحن الإلكتروني عقداً رضائياً، ينعقد بالتراضي ولا يشترط لانعقاده شكل خارجي، غير أن القانون قد يشترط الكتابة لإثباته حسماً للمنازعات، فهو ليس شكلياً تستلزمه الرسمية، وليس عينياً يشترط لتمامه تسليم الشيء المراد نقله^(١). غير أن قانون التجارة البحري المصري نصّ في المادة (١٩٧) منه على أنه: "لا يثبت عقد النقل البحري إلا بالكتابة".

ولما كانت المادة (٢٠) من القانون المدني المصري قد نصّت على أنه: "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز - أيضاً- أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك". ويتبين من النص السابق أن المشرع المصري وضع مجموعة من قواعد الإسناد الاختيارية ليخضع شكل العقد لعدد من القوانين التي ذكرتها المادة السابقة. ويخول هذا الاتجاه الذي أقره المشرع المصري للأطراف الحق في اختيار أكثر من قانون لحكم شكل التصرف.

ويمكن القول بأن فكرة الشكل في العقد تتحدد بالأعمال المادية التي يقترن بها انعقاد العقد والتي تكون المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة أو القالب الذي يفرغ فيه ركن الرضا في العقد. فيدخل في الشكل مختلف الأنماط التي تتبع في تحرير العقد سواء أكانت الكتابة ركناً في العقد يتطلبه قانون الموضوع أم كانت

(١) د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص ٢١٧.

دليلاً معداً للإثبات، وسواء أكان المحرر رسمياً أم عرفياً، ومن بين هذه الأنماط الشكلية عدد النسخ المحررة، ووجوب ذكر التاريخ وإمضاء الطرفين ووجوب الكتابة والبيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها المحرر فكل هذه الأوضاع يرجع إليها في القانون الذي يحكم شكل العقد. يعني هذا أن شكل سند الشحن يكون خاضعاً لأحد القوانين الآتية:

١- قانون محل إبرام العقد: هذا القانون يعد محل ثقة لدى التشريعات الوطنية، وتستند إليه لمبررات عملية يمكن إجمالها في الآتي:

أ- إلزام الشخص المتعاقد بالخارج باتباع الشكل المقرر في جنسيته أو قانون موطنه قد يقف عائقاً أمام إتمام العقد في حالة اختلاف المتعاقدين في الجنسية والموطن.

ب- صعوبة مباشرة قانون غير قانون محل إبرام التصرف بوصفه أكثر القوانين قرباً من العقد عند إبرامه. ولهذا كان المشروع الوطني حريصاً على التسهيل على المتعاقدين ومراعاة احتياجات التجارة الدولية، فهو يقضي بالسماح لهم بمباشرة تصرفاتهم بالشكلية التي تطلبها القانون المحلي بوصفه القانون الذي يسهل إبرام تصرفاتهم فيه دون الاصطدام بعوائق مادية وقانونية. ولكن الصعوبة تثور في مجال سندات الشحن الإلكتروني، ويثور التساؤل حول مكان إبرام مثل هذا السند. قيل بوجود أربع نظريات خاصة بتحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، وهو الأمر الذي لا تتسع دراستنا لعرضه بالتفصيل، ويمكن القول بأنهن نظرية إعلان القبول ونظرية تصدير القبول ونظرية وصول القبول ونظرية العلم بالقبول. ويؤدي الاعتماد على نظرية من النظريات السابقة إلى اختلاف تحديد مكان العقد عن تحديده وفقاً لقواعد النظرية الأخرى مما يؤدي إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق، وقد أخذ القانون المدني المصري في المادتين (٩٧، ٩٨) بنظرية العلم بالقبول، فقد نصّت المادة (١/٩٧) على أنه: "يعدّ التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"، بينما نصّت تلك

المادة في فقرتها الثانية (٢/٩٧) على أنه: "يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول "بينما نصت المادة (١/٩٨) على أنه: "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول. فإن العقد يعدُّ واقعاً، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب "بينما نصت المادة (٢/٩٨) على أنه: "ويعدُّ السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض إيجاب لمنفعة من وجه إليه "إلا أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري أخذ في مادته الثانية بنظرية تصدير القبول، فقد نصت تلك المادة (٢) على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية في مفهوم أحكام هذا القانون، قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتخذوا موطناً، فإن اختلفا يسري قانون الدولة التي أقيم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك، ويعدُّ العقد واقعاً بمجرد تصدير القبول ". وتعني تلك المادة أن العقد ينعقد بمجرد تصدير القابل لقبوله، وتظهر ميزة هذه النظرية في الإثبات ولهذا أخذ بها المشرع في مشروع قانون التجارة الإلكترونية. وربما يرجع السبب إلى قبول العديد من الآراء الفقهية لنظرية تصدير القبول إلى أن المرسل إليه - في الواقع الأعم - يفقد كل سيطرة على القبول بمجرد إيداعه جهاز الكمبيوتر أو إرساله عبر شبكة الإنترنت. إن اختلاف التشريعات الوطنية في تحديد زمان التعاقد ومكانه يؤدي إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق، ففي القانون المصري على سبيل المثال: إذا أبرم سند شحن بين مصري وعراقي فإذا صدر الإيجاب من الطرف العراقي لا ينعقد العقد إلا إذا علم بالقبول وسيعلم بالقبول في العراق. ويسري في هذه الحالة القانون العراقي بوصفه مكان إبرام العقد في حالة نظر النزاع من قبل القانون المصري كونه قانون محل إبرام العقد؛ لأنَّ القاضي المصري سيأخذ بنظرية تصدير القبول. ويمكن القول بأن حل هذه المشكلة لا يمكن إلا عن طريق إيجاد قاعدة قانونية واحدة خاصة بتحديد زمن ومكان إرسال واستلام رسائل

البيانات والمستندات الإلكترونية، ولم يعد الأمر صعباً على ضوء وجود القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، حيث نصت المادة (١٥) منه على أنه :

(١) "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ".

(٢) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

(أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام: "١" وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين. أو "٢" وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

(ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يتم الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمرسل إليه.

(٣) تنطبق الفقرة (٢) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفاً عن المكان الذي يعدُّ أن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (٤).

(٤) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعدُّ أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعدُّ أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة:

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقرّاً للعمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد " .

٢- قانون الموطن المشترك للمتقاعدين:

يصعب القول بوجود هذا القانون ليحكم شكل السندات الإلكترونية؛ لأنّ الغالب الأعم هو وجود كل منهم في دولة مختلفة فخضوع الشكل إلى أهميته عند تنفيذ العقد.

٣- قانون الجنسية المشتركة للمتقاعدين:

يرجع هذا الاستناد إلى محاولة المشرّع التسهيل على المتقاعدين بافتراض معرفتهم بقانون جنسيتهم المشتركة، إن كان من الصعب حدوث هذا على صعيد التجارة الدوليّة، وعلى ضوء سيطرة دول بعينها على الحركة الملاحية عن طريق شركاتها، وهو يعني عدم إمكانية وحدة الجنسية في الغالب الأعم في مجال سندات الشحن الإلكترونيّة، فمن المعلوم سيطرة الدول الغربية والولايات المتحدة الأمريكية على شركات النقل البحري التي تتسم بالعالمية.

٤- القانون الذي يحكم موضوع النزاع:

ربما يكون هذا القانون هو أكفأ القوانين ليحكم سند الشحن الإلكتروني، فهو يكفل وحده القانون الواجب التطبيق على شكل والموضوع، وهو الأمر الذي أخذت به المادة ٣ من مشروع التجارة الإلكترونية المصري فقد نصّت على أنه: "يسري على العقود الإلكترونيّة من حيث الشكل الواجب اتباعه قانون البلد الذي يسري على أحكامها الموضوعية". يبقى أن نؤكد هنا أنه على ضوء غياب نصوص تشريعية وقواعد إسناد خاصة بسندات الشحن الإلكترونيّة، فإننا نجد عجز النصوص الوطنية عن حل المشكلات العملية والقانونية الخاصة بسندات الشحن الإلكترونيّة. وفي النهاية يتعين أن نبين هنا أن هناك دعوة بين رجال الفقه من جانب ورجال القضاء لتوحيد القانون الواجب التطبيق على العقد، فيكون هذا القانون هو الحاكم لشكل وموضوع العقد، ومن ثم يكون الحال كذلك في سند الشحن سواء في صورته التقليدية أم الإلكترونيّة. ولهذا نعرض للقانون الواجب التطبيق على موضوع سند الشحن الإلكتروني في القانون المصري.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع سند الشحن

الإلكتروني في القانون الوضعي

استقرت معظم القواعد المادية والتشريعات على قاعدة مؤداها خضوع العقد لقانون الإرادة، أي خضوعه للقانون الذي تختاره الأطراف المتعاقدة، وهو ما أخذت به العديد من التشريعات بالنص على هذا صراحةً، أو قضت به المحاكم الوطنية بوصفه مبدأ من المبادئ القانونية المستقر عليها. ولكن قد لا يسعى أطراف العقد إلى اختيار قانون بعينه تاركين الأمر للمحكمة المختصة بالنزاع. وهنا يتعين علينا أن نبين أن هناك من التشريعات من درج على وضع قاعدة إسناد خاصة بالعقود الدولية، والتي تندرج تحتها عقود النقل بموجب سندات الشحن البحرية، ومن بين هذه القوانين القانون المصري وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على سند الشحن الإلكتروني من قبيل الأطراف.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في ظل غياب اتفاق الأطراف.

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على سند الشحن الإلكتروني من قبيل الأطراف

يعد قانون الإرادة هو المبدأ الأساسي في مجال العقود، حيث تعد إرادة الأطراف هي المرجع الأساسي لتحديد القانون الواجب التطبيق. وتقوم فكرة قانون الإرادة على الاعتراف لطرفي العقد بالحق في تحديد واختيار القانون واجب التطبيق على المبرم بينهما. وقد استقر التشريع المصري على مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم. وقد نصت المادة ١٩/١ من القانون المدني المصري على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي وقع فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو

يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه". واعتد المشرع المصري بالإرادة الصريحة والضمنية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد. ويمكن للقاضي بيان إرادة الأطراف عن طريق نصهم الصريح على هذا في العقد، وإذا لم يعلن المتعاقدان عن نيتهما في اختيار القانون الواجب التطبيق، فعلى القاضي أن يكشف عن إرادتهم الضمنية من ظروف العقد وملابساته. ومن الظروف التي تكشف عن إرادة الأطراف الضمنية في الخضوع لقانون دولة معينة، نصهم على اختصاص محاكم هذه الدولة بالمنازعات المتصلة بالعقد أو لغة تحرير العقد أو مكان تنفيذه.

وهو ما أكدته أحكام محكمة النقض المصرية، حيث أخضعت سند الشحن للقانون الذي اتفق عليه الأطراف عندما اتفق الأطراف على أعمال شرط بارامونت^(١). ومن هذا المنطلق يتفق تطبيق قانون الإرادة على سندات الشحن البحرية مع القواعد العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وكون العقد شريعة المتعاقدين؛ فقانون الإرادة يحقق أكبر قدر ممكن من وحدة القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية؛ لأن القاضي سوف يطبق قانون الإرادة على جميع عناصر العقد بدلاً من تطبيق قانون على شكل العقد وآخر على موضوع هذا العقد. مما يعني قصر تطبيقها على مدة الرحلة البحرية فقط، ومن ثم فإن هناك إمكانية لتطبيق أكثر من قانون على سندات الشحن البحرية، ليطبق بجانب قواعد الاتفاقية قوانين أخرى كقانون ميناء الشحن أو قانون ميناء التفريغ. بالإضافة إلى أن هناك من الأمور والمسائل التي لم تنظمها القواعد المادية، ففي الغالب يطبق عليها قانون دولة القاضي. وكذا حرص التشريع المصري على تأكيد مبدأ سلطان الإرادة، وحق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن سند الشحن البحري

(١) الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٥٣ قضائية، جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠، د. حسن الفكاهي، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، أحكام محكمة النقض المصرية منذ عام ١٩٨٩م حتى منتصف عام ١٩٩٢م، ص ٢٧٠، ٢٧٤.

الإلكتروني. وقد قضت محكمة النقض المصرية في الكثير من أحكامها إلى جواز اتفاق الأطراف على خضوعهم لأحكام اتفاقية بروكسل ولما عدلت القواعد (لاهاي)، و(لاهاي - فسبي) خضعت لتلك القواعد حسب تعديل عام ١٩٦٨م ومن ثم تكون أحكامها هي الواجبة التطبيق^(١).

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق في ظل غياب اتفاق الأطراف

وقد خلا القانون المصري من وضع قاعدة إسناد خاصة بسندات الشحن البحرية، ولهذا لعب القضاء دوراً مهماً في خلق قواعد إسناد خاصة بكل دعوى وفقاً للظروف والوقائع المحيطة بها لسد الفراغ التشريعي في هذا الشأن. وبهذا يتضح أنه في غيبة اتفاق الأطراف لا يكون أمام القاضي إلا اللجوء للضوابط الاحتياطية للإسناد وفقاً لما قرره النصوص الوطنية وهذا الأمر لا يخرج عن عدة قوانين منها: قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو قانون مكان إبرام العقد. وفقاً لنص المادة ١/١٩ من القانون المدني المصري السالف ذكرها. وسوف أعرض لمدى ملاءمة تطبيق هذه الضوابط الاحتياطية على ضوء غياب قاعدة إسناد خاصة بسند الشحن الورقي، وكذا الإلكتروني.

أولاً- ضابط قانون الموطن المشترك للمتعاقدين :

يعطي ضابط الإسناد للموطن أهمية بالغة باعتباره قانون الدولة التي توطن بها الشخص حتى ولو لم يُقَم فيها فعلاً، ولذا أخذ المشرع المصري بضابط الموطن المشترك للمتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق. ويبرر الفقه الخضوع إلى قانون الموطن بأنه أسبق في الوجود من قانون الجنسية، بالإضافة

(١) الطعن رقم ٣٥ لسنة ٥٥ قضائية، جلسة ١٩٩٠/٥/٧م، والطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٥ قضائية، جلسة ١٩٩٠/٧/٣٠، د. حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، مرجع سابق، ص ٦٠، ٧٤. د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص ١٧٤.

إلى أن الواقع يكشف عن أن المواطن أكثر صلاحية وأكثر استجابة لحاجات الأطراف، كما أن المواطن يعد مركز مصالح الشخص ومركزه القانوني والمكان الذي يباشر فيه حقوقه ودعواه. ولذا فمن المنطقي أن يخضع هذا الشخص لقانون الدولة الذي توطن فيها، كما أن قانون المواطن يوفر مزايا عملية، فيسهل على القاضي تطبيق قانون موطنه بدلاً من قانون جنسية الأطراف الذي قد يكون أجنبياً ويجعله. كما أن توطن الأطراف في إقليم بعينه يكشف عن وجود مصالح لهم بهذا الإقليم، ولو لم يحملوا جنسية هذا المواطن، وكذلك صعوبة وحدة جنسية أطراف العقد الدولي، على عكس الحال في وحدة المواطن. ومع هذا لم يخل هذا الضابط من النقد، فالاعتماد عليه قد يؤدي إلى عدم الوصول إلى القانون الواجب التطبيق في حالة اختلاف موطن أطراف العقد، وهو الحال في غالبية عقود التجارة الدولية.

ثانياً- ضابط قانون الدولة محل إبرام العقد:

أوضحنا سابقاً عدم ملاءمة هذا الضابط ليحكم سندات الشحن الإلكترونيّة، وذلك لصعوبة تحديد لحظة إبرام العقد. ولهذا يمكن القول بأنه من الصعب الاعتماد على الضابطين السابقين خاصة على ضوء وضع مصر الاقتصادي باعتبارها دولة مستوردة، وليست ناقلة. فضايط المواطن المشترك للمتعاقدين يقع غالباً في الخارج، فالناقل دوماً يكون من خارج مصر، ومعنى ذلك تطبيق القانون الأجنبي على الدوام، لذلك نجد هناك دعوة دوماً للقضاء المصري للتوسع في استخدام سلطته المخولة له بنص المادة (١/١٩) من القانون المدني المصري، واستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين وتطبيق قانون محدد وفقاً لإرادة الأطراف يكون أكثر حماية للاقتصاد القومي. ولهذا نجد أن على المقنن المصري أن يعكف على تعديل النص بما يتلاءم مع وضع ضوابط إسناد تناسب جميع العقود، كالعلاقة الأوثق صلة والأكثر أهمية عند عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية.

الخاتمة

اللهم لك الحمد على ما أتممت وأنعمت، فتقبل منا وارحمنا واهدنا، الحمد لله الذي يسرّ وأعانني على إتمام هذا البحث
وبعد:

فتعد خاتمة البحث حصيلة نتائج الباحث؛ حيث يضع فيها أهم ما توصل إليه من نتائج، وما انتهى إليه من توصيات، وتتمثل فما يلي:

أولاً- النتائج:

١- يواكب سند الشحن البحري الإلكتروني التطور السريع في التكنولوجيا الحديثة حيث تعد التجارة الإلكترونية أحد مبتكرات هذه التكنولوجيا ومنها سند الشحن البحري الإلكتروني لأهميته في مجال التجارة البحرية، حيث يؤدي نفس الوظائف العملية والقانونية لسند الشحن الورقي التقليدي بل ويتفوق عليه في صعوبة التزوير مما يسهم في التقليل من المنازعات الناشئة عن الاحتيال البحري الذي يتم عن طريق سند الشحن الورقي التقليدي.

٢- يتبين من البحث أن سند الشحن البحري الإلكتروني يعد من العمليات التجارية البحرية فهو عبارة عن اتفاق بين أطراف عقد النقل البحري (الناقل والشاحن والمرسل إليه) ويتضمن هذا السند بيانات تخص البضاعة التي تم التعاقد عليها والمرسلة بالطرق الإلكترونية من الحاسوب (الكمبيوتر) إلى جهاز كمبيوتر آخر دون استخدام المستندات الورقية، وهذه البيانات توضح بالتفصيل أوصاف البضاعة المشحونة.

٣- يتميز سند الشحن البحري عن سند الشحن البحري الورقي والتقليدي بالوسيلة الإلكترونية المستخدمة فيه والتي تسهم في تطوير حركة التجارة البحرية، حيث يتميز بسرعة الوصول إلى المرسل إليه، ومن ثم تخطي مشكلة تأخر وصول سند الشحن-التقليدي- إلى ما بعد وصول البضاعة المشحونة إلى الميناء المقصود، بل الأدهى فقدان السندات التقليدية في بعض الأحيان في دوائر البريد، لذلك كان يتم إرسال أكثر من نسخة، وبعده وسائل نقل مختلفة.

٤- يجب حماية البيانات المرسله من قبل الناقل إلى أطراف عقد النقل، وذلك عن طريق عملية التشفير لتلك البيانات وقلها بمفتاح خاص لمواجهة الاعتداءات التي يتعرض لها سند الشحن.

٥- قام الباحث بتوضيح الوظائف القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني، والتزامات كل من الناقل والشاحن، ومسئولية كل منهما، وحالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، وتوضيح هذه الالتزامات وتلك المسؤولية في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.

٦- احترم المشرع المصري حرية أطراف سند الشحن البحري الإلكتروني في اختيار القانون واجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن هذا السند، ومن ثم فإن القاضي ملزم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف عند النزاع بشرط أن لا يكون في ذلك مخالفة لقواعد النظام العام لقانون دولة القاضي، وعند غيبة هذه الإرادة (اتفاق الأطراف) يجب وضع قواعد محددة - أمام المحكمة المختصة بنظر تلك المنازعات، وكذا هيئات التحكيم- يمكن الارتكان إليها عند تحديد القانون واجب التطبيق.

ثانياً- التوصيات والمقترحات:

١. يجب أن يكون التشريع المعنى بتنظيم عمليات التجارة الإلكترونية - ومنها سند الشحن البحري الإلكتروني- منظماً تنظيمًا دقيقاً متكاملًا، ويجب مراعاة اتفاق الأحكام القانونية المنظمة لعملية وعقد النقل البحري بموجب سند الشحن البحري الإلكتروني مع أحكام الشريعة الإسلامية في إصدار تلك التشريعات، ومن ثم يجب أن يكون التنظيم القانوني لتلك العملية مرناً يمكنه أن يستوعب عوامل التغيير والتي تلحق بتلك العملية، ويتحقق ذلك الأمر عندما تقتصر نصوص القانون على التنظيمات والقواعد الرئيسية لهذا العقد، على أن يترك للقرارات الوزارية واللوائح التنفيذية الدور الأكبر في سرد التفاصيل مما يحقق المرونة المطلوبة في مواجهة تلك التغييرات.

٢. التوسع في الدراسات الفقهية والشرعية التي تعنى بتأصيل المسائل المستحدثة لفظيا في الأنظمة والقوانين الوضعية للاستفادة منها في إيجاد الأحكام والحلول الشرعية لتلك المسائل.
٣. القيام بحملات إعلامية وتوعوية؛ للإسهام إسهاماً فعالاً في النهوض بالمعاملات والتجارة الإلكترونية عموماً والتجارة البحرية الإلكترونية خصوصاً على الصعيد المحلي والدولي، والانفتاح على التعاملات الرقمية بعيداً عن المستندات الورقية؛ وذلك بهدف مواكبة التطور الرقمي الذي تشهده الدول المتقدمة في هذا المجال.
٤. أوصي المشرع المصري ممثلاً في مجلس النواب بإصدار مزيد من القوانين والتعديلات التشريعية التي تضبط المعاملات الإلكترونية في مجال التجارة، ومنها التعديلات الخاصة بقانون التجارة البحرية والعمليات المتعلقة بها، ومنها سند الشحن البحري الإلكتروني مسترشداً في ذلك بالقانون النموذجي للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل والصادر عن الأونيسترال عام ٢٠١٧م؛ لأنه هو السائد حالياً لما يتضمنه من مزايا السرعة والسرية والأمان، والدقة، وقلة التكاليف، ولملاءمة المتغيرات التجارية والتكنولوجية الحديثة.
٥. توفير كفاءات بشرية مدربة تتسم بالخبرة في الأجهزة الإلكترونية المستخدمة في نقل المعلومات والبيانات الخاصة بسند الشحن البحري الإلكتروني لعجز هذه الأجهزة عن تأدية بعض الوظائف المنوطة بها خاصة على ضوء التباين التكنولوجي بين موائئ الشحن والتفريغ خاصة.

وختاماً:

وفي نهاية هذا البحث، فإني أرجو الله -تعالى- أن أكون قد وفقت في قصدي وسعيي، ولا أدعى أن عملي هذا قد تجرد من النقص، أو بلغ الكمال، فالكمال لله وحده، والعصمة لأتبيائه ورسله لا لسواهم، فإن كنت قد أصبت فمن الله - سبحانه وتعالى-، وإن كانت الأخرى فمن نفسي وأستغفر الله. وأسأل الله الكريم أن يحوز هذا البحث قبولاً لدى من يطالعه، وأن يجعله خالصاً لوجهه - تعالى-، وأن يثقل به ميزان حسناتي يوم القيامة.

المصادر والمراجع

أولاً- كتب القرآن الكريم وعلومه:

- ١- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي بن الرازي الجصاص المتوفى سنة (٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد الصادق قماوي، الناشر: دار المصحف شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد.
- ٢- أحكام القرآن، أبو محمد بن عبد الله أبو بكر المعروف بابن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٣- تفسير القرآن العظيم لابن كثير، الناشر: المكتبة القيمة.

ثانياً- كتب الحديث وشرهه:

- ١- سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبي إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث، دون طبعة وتاريخ.
- ٢- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المعروف بابن حجر (٧٧٣هـ - ٨٥٢هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - محب الدين الخطيب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٣- المستدرک على الصحيحين، للحافظ أبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري (المتوفى: ٥٤٠هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ٤- نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأمعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

- ٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (المُتَوَفَّى: ١٢٥٥هـ)، تحقيق: عصام الدين السبابطي، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

ثالثاً- مراجع الفقه:

أ-مراجع الفقه الحنفي:

- ١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المُتَوَفَّى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، دون تاريخ.
- ٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المُتَوَفَّى: ٥٨٧هـ) ط دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٣- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، للإمام عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المُتَوَفَّى: ٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، القاهرة. الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
- ٤- تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المُتَوَفَّى: نحو ٥٤٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٥- الفتاوى الهندية، تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ
- ٦- فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (المُتَوَفَّى سنة ٦٨١هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٧- المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المُتَوَفَّى: ٥٤٨٣هـ) دار المعرفة - بيروت دون طبعة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م

٨- مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني، الناشر: نور محمد، كارخانة تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.

ب- مراجع الفقه المالكي:

- ١- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) الناشر: دار المعارف، دون طبعة ودون تاريخ.
- ٢- البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ) تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر، دون طبعة ودون تاريخ.
- ٤- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٥٦٨٤هـ)، المحقق: محمد بو خبزة الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
- ٥- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: ١٢٦١هـ)، دار الفكر، دون طبعة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٦- المدونة للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

ج- مراجع الفقه الشافعي:

- ١- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ

- عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- ٢- المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
- ٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٤- المذهب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (المتوفى سنة ٤٧٦هـ)، ويذيله المستعذب في شرح غريب المذهب لمحمد بن أحمد بن محمد بطلال الركيبي اليمنى (المتوفى سنة ٦٣٣هـ)، ضبطه وصححه ووضع حواشيه الشيخ زكريا عميرات: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- ٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المنوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير (المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ)، مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر.
- د_ مراجع الفقه الحنبلي:**
- ١- إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (المتوفى: ٦٩١هـ) القاهرة، تحقيق عصام الدين السبابطى، ط. دار الحديث، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٢- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٣- مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مكتبة ابن تيمية

٤- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المُتَوَفَّى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، دون طبعة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

رابعاً- كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

١- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المُتَوَفَّى: ٩٧٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المُتَوَفَّى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

خامساً: السياسة الشرعية والقضاء:

١- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى المالكي المُتَوَفَّى (٧٩٩هـ)، مكتبة نقابة المحامين.

٢- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي (المُتَوَفَّى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٣- الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المُتَوَفَّى: ٧٥١هـ)، الناشر: مكتبة دار البيان، دون طبعة، ودون تاريخ.

سادساً- مراجع اللغة العربية والمعاجم:

١- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المُتَوَفَّى: ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت الطبعة الثالثة - ١٤١٤هـ.

- ٢- مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دققه/عصام الحرساني، دار عمار، عمان، ط ٢ ، ١٩٩٨م.
- سابعاً- كتب فقهية معاصرة، واقتصاد إسلامي، ومراجع القانون:**
- ١- د. إبراهيم حسين حسنى إبراهيم، منظومة صناعة النقل التجاري البحري (سند "بوليصة" الشحن التجاري البحري).
- ٢- الشيخ/ أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق وتعليق/مصطفى الزرقا، الطبعة الخامسة، دمشق-دار القلم، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م .
- ٣- الشيخ/ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.
- ٤- د. أحمد حسون، النقل الدولي البحري للبضائع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة للنشر.
- ٥- د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دون دار نشر، ولا سنة نشر.
- ٦- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العلاقات الخاصة الدولية، المكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٥م.
- ٧- د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩م.
- ٨- د. أحمد محمود حسني، تعليق على نصوص اتفاقية هامبورج، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨م.
- ٩- د. أميرة عبد اللطيف مشهور، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١م، مكتبة مديبولي القاهرة.
- ١٠- د. جلال وفا محمدين، قانون التجارة البحرية، دار الجامعة الجديدة، ط ١٩٩٧م.
- ١١- د. حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، أحكام محكمة النقض المصرية منذ عام ١٩٨٩م حتى منتصف عام ١٩٩٢م.
- ١٢- د. حسين الماحي، القانون البحري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

- ١٣- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، دون سنة نشر.
- ١٤- د. رفاعي أبو زيد، مذكرات في قانون التجارة البحرية، ط دار نور الإسلام للطباعة، ٢٠٢٠-٢٠٢١م.
- ١٥- د. زكري عبد الرازق محمد- د/حمدي محمد مصطفى- د/محمود مصطفى حسن، الوجيز في القانون التجاري، ط ٢٠١٩-٢٠٢٠م.
- ١٦- د. سوزان علي حسن، سند الشحن الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.
- ١٧- د. صفوان حمزة الهواري، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
- ١٨- د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠م.
- ١٩- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة بيروت، ٢٠٠٩م.
- ٢٠- د. عبد العزيز فرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل المعاصرة دراسة فقهية قانونية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م.
- ٢١- د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
- ٢٢- د. عدلي أمير خالد، أحكام مسؤولية الناقل البحري، ط ٢٠٠٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٢٣- د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي - القسم الأول - معهد البحوث والدراسات العربية، المطبعة الفنية الحديثة - القاهرة - ١٩٧١م.
- ٢٤- د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

- ٢٥- د. فؤاد عبد المنعم رياض-د/ سامية راشد، الوسيط وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م.
- ٢٦- د. كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١٩٩٧م..
- ٢٧- د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر(اتفاقية هامبورج بتاريخ ٣١ مارس ١٩٧٨) دون سنة، ولا دار نشر.
- ٢٨- د. محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- ٢٩- د. محمد بهجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.
- ٣٠- أ. محمد قدرى باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، - الطبعة الأولى، المكتبة المصرية بالعشماوى بمصر ١٣٣٨ هـ .
- ٣١- د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.
- ٣٢- د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، دار القلم - دمشق، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٣٣- د. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة للنشر، ط١٩٩٥م.
- ٣٤- د. هانى دويدار، الوجيز في القانون البحري، ط٢٠٠١م.
- ٣٥- د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق - سوريا، إعادة الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

ثامناً- المجلات والنشرات والتقارير:

- ١- الجريدة الرسمية، أعداد مختلفة.

- ٢- د. رشا على الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الإلكترونية، (دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٥٧)، إبريل ٢٠١٥م.
- ٣- د. رضا عبيد، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، يونيو ١٩٨٤م.
- ٤- د. صابر محمد محمد سد، أحكام التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، المجلد (٤) العدد (١٨)، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بأسيوط ٢٠٠٦م.
- ٥- د. محمود سمير الشرقاوي، مركز المرسل إليه في سند الشحن، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة ٣٧، ١٩٦٧م.
- ٦- الوقائع المصرية، أعداد مختلفة.

تاسعاً- قوانين ولوائح وقرارات ومؤتمرات دولية:

- ١- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا في نيويورك (قواعد روتردام ٢٠٠٨م).
- ٢- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي البحري للبضائع (قواعد هامبورج ١٩٧٨م) .
- ٣- اتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن لعام ١٩٢٤م.
- ٤- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م، والمعدل بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.
- ٥- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع ١٩٩٦م، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الموقع الإلكتروني www.uncitral.org
- ٦- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع ٢٠٠١م، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك ٢٠٠٢م، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.
- ٧- قانون التجارة البحري المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م .

- ٨- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.
- ٩- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
- ١٠- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ م.
- ١١- قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
- ١٢- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري الجديد رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م.
- ١٣- قواعد اللجنة البحرية الدولية (CMI) بشأن سندات الشحن الإلكترونية الموقع عليها في مؤتمر باريس ١٩٩١م، يمكن زيارة موقعها الإلكتروني. <https://comitemaritime.org>

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٨٦٧	مقدمة
٨٧٧	تمهيد: تعريف سند الشحن البحري الإلكتروني، وأهميته، وأطرافه، والبيانات الواجب توافرها فيه في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.
٨٩٠	المبحث الأول: الشروط اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي. وفيه مطلبان:
٨٩٠	المطلب الأول: الشروط اللازمة لنشأة سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي .
٨٩٧	المطلب الثاني: موقف الفقہ الإسلامي من الشروط التي ذكرها القانون الوضعي في سند الشحن البحري الإلكتروني.
٩٠٠	المبحث الثاني: الوظائف القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني، وأنواعه وفيه مطلبان :
٩٠٠	المطلب الأول: الوظائف القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني.
٩٠٣	المطلب الثاني: أنواع سند الشحن البحري الإلكتروني.
٩٠٩	المبحث الثالث: الآثار المترتبة على عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي. وفيه مطلبان :
٩١٢	المطلب الأول: التزامات الشاحن والناقل في عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.

الصفحة	الموضوع
٩٢٥	المطلب الثاني: مسؤولية الناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي.
٩٤٢	المبحث الرابع: الاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عن سند الشحن البحري الإلكتروني في القانون الوضعي.
٩٥٠	المبحث الخامس: القانون الواجب التطبيق على سند الشحن البحري الإلكتروني شكلاً وموضوعاً. وفيه مطلبان :
٩٥٣	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على شكل سند الشحن الإلكتروني في القانون الوضعي.
٩٥٨	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع سند الشحن الإلكتروني في القانون الوضعي
٩٦٢	الخاتمة
٩٦٦	المصادر والمراجع
٩٧٦	فهرس الموضوعات