



المستشار

أينما وجدت الثقة
تأسست عام 2006

القانون التجاري مع التعمق

الأصلي

سنتر المستشار (حقوق بنها) 

01277776870 

السنتر : بعد نفق حقوق امام كلية الحقوق (برج سما 1)
المكتبه : امام بوابه كلية حقوق (اخر السور)

د. جمال عبد الناصر د. حسن ابو الفتوح

احكام التأشير علي الشيك وفقاً لقواعد قانون التجارة

مقدمة عامة

تتعدد صور الأوراق التجارية بما يتلائم مع طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها كل صورة من صور تلك الأوراق وقد نظم الباب الرابع من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية بكافة صورها (الكبيالة- السند لأمر- الشيك) .

قد تضمنت المادة ٤٧٢ النص علي سريان احكام الكبيالة علي الشيك فيما لم يرد فيه نص بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعته كما نظم الفصل الرابع الأحكام العامة للأوراق التجارية ومن بينها الشيك.

نظرا لأهمية الشيك في مصر كورقة تجارية شائعة الاستخدام في المعاملات التجارية والمدنية فيلزم دراسة كافة الأحكام المنظمة له وفقاً لقواعد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذي يعد أول تنظيم شامل لقواعد وأحكام الشيك .

قد استجاب المشرع المصري في تنظيمه للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لأراء الفقه التي نادت بأهمية الأخذ بأحكام قانون جنيف الموحد وبصفة خاصة ما يتفق والطبيعة القانونية للشيك كأداة وفاء وما يترتب عليها من عدم جواز القبول في الشيك.

بإستقراء نصوص قواعد قانون جنيف الموحدة الخاصة بالشيك نجد ان المادة الرابعة تقضي باعتبار اي قبول مكتوب علي الشيك كأن لم يكن وتركت المادة السادسة من الملحق الثاني للتشريعات الوطنية تحديد آثار ما يضعه المسحوب عليه من عبارات وذلك بما لا يحمل معني القبول.

قد تضمنت قواعد قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حظر كتابة صيغة القبول علي الشيك وذلك في المادة ٤٨٢ التي استحدثت صياغة لا تحمل معني القبول وهي التأشير علي الشيك من المسحوب عليه باعتماد الشيك وهو يفيد وجود مقابل للوفاء بقيمة الشيك لدي المسحوب عليه في تاريخ التأشير علي الشيك ويلتزم المسحوب عليه بالإبقاء علي مقابل الوفاء مجمداً لديه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل الي حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

قد أثار فضول الباحث استحداث المشرع لآلية جديدة تحل محل القبول في الشيك وهي التأشير بالاعتماد وذلك لبحث احكام التأشير علي الشيك وفقاً لقواعد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

قد تبين لدي استقراء نصوصه تنظيم المشرع لأنواع اخرى من التأشير بخلاف التأشير بالاعتماد وهي التأشير بالوفاء الجزئي للشيك الذي نظمت المادة ٣/٤٩٩ من قانون التجارة وكذلك التأشير بالاعتراض علي الوفاء بقيمة الشيك لحامله في حالة ضياعه والمنصوص عليه بالمادة ٧٥١٣ من قانون التجارة وأخيراً التأشير استحدثه المشرع بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ويفيد هذا التأشير وفقاً لما تضمنته المادة ٥/٤٨٢ من قانون التجارة مطابقة توقيع الساحب الوارد علي الشيك لتوقيعه المودع لدي المسحوب عليه ولا يفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه وقت التأشير.

الفصل الاول : ماهية التأشير وشروط صحته

المبحث الاول : ماهية التأشير

يمكننا من خلال استقراء نصوص المواد (٤٨٢.٤٩٩.٥١٣) من القانون رقم (٧١ لسنة ١٩٩٩) ان نعرف التأشير بأنه "بيان موقع ومؤرخ من المسحوب عليه يثبت كتابته علي صدر الشيك بعبارة تدل علي نوع التأشير وإذا اكتفي المسحوب عليه بالتوقيع علي صدر الشيك أعتبر تأشير بالاعتماد.

ونخلص من هذا التعريف الي ما يلي:

- ١- أن التأشير هو مصطلح ورد ضمن نصوص قانون التجارة وهو عبارة عن إجراء من البنك المسحوب عليه الشيك.
 - ٢- أن من له حق التأشير هو المسحوب عليه وهو دائما بنك .
 - ٣- إثبات التأشير علي صدر الشيك المحرر علي نماذج البنك المسحوب عليه.
 - ٤- إثبات التأشير بالكتابة وفقا للصياغة التي تدل علي نوع التأشير بالاعتماد او بصحة التوقيع أو الوفاء الجزئي بقيمة المبلغ المدفوع من قيمة الشيك الإجمالية أو حصول الاعتراض علي الوفاء بقيمة الشيك المفقود من مالكة.
- إذا لم يثبت بالكتابة عبارات تدل علي نوع التأشير وتم توقيع المسحوب عليه علي صدر الشيك فقط يعد ذلك تأشير بالاعتماد.

انشاء التأشير:

تضمنت نصوص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أنواع التأشير ولم تتضمن عبارات او بيانات محددة تجعله كافيا بذاته لإيضاح نوع التأشير.

بالنسبة للتأشير بالاعتماد ← إذا وقع البنك المسحوب عليه علي صدر الشيك فقط يعد تأشير بالاعتماد ويمكن إثبات كلمة (يعتمد) او (معتمد لدينا).

بالنسبة للتأشير بصحة توقيع الساحب علي الشيك ← يمكن ان يؤشر البنك بكلمة (التوقيع مطابق) أو (توقيع الساحب مطابق) أو (التوقيع صحيح) أو غيرها من العبارات التي تدل علي ذات المعني علي ان يراعي ألا تدخل تلك العبارة لبس مع غيرها من انواع التأشير وخاصة التأشير بالاعتماد كأن يؤشر (يعتمد- صحة توقيع) إذ انه من المفترض قيام البنك المسحوب عليه قبل التأشير بالاعتماد بالتحقق من مطابقة التوقيع علي عكس التأشير بصحة التوقيع ولا يفيد هذا التأشير وجود مقابل وفاء لدي المسحوب عليه وقت التأشير.

بالنسبة للتأشير بالوفاء الجزئي ← يكون بالمبلغ المدفوع فقط كأن يؤشر (تم الوفاء بمبلغ... جنيه من قيمة الشيك) او (سدد مبلغ.. جنيه من قيمة الشيك).

بالنسبة للتأشير بحصول اعتراض علي الوفاء من مالك الشيك لحامله ← في حالة ضياعه لم تتضمن المادة (٧٥١٣) صياغة محددة للتأشير بالاعتراض ويمكن التأشير بأية عبارة تدل علي حدوثه مثل (اعتراض علي الوفاء بتاريخ / / ٢٠٠٠ م) أو (اعتراض علي الوفاء بالقيمة بتاريخ / / ٢٠٠٠ م).

المبحث الثاني: شروط صحة التأشير

س :- وضع الشروط الموضوعية و الشكلية لصحة التأشير علي الشيك ؟

المطلب الاول :الشروط الموضوعية لصحة التأشير

يلزم لصحة التأشير علي الشيك توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام الصرفي وهي **الرضاء** الصحيح الخال من العيوب وان يكون الصادر منه التأشير ذي **اهلية** أي يكون صادر ممن له حق تمثيل البنك المسحوب عليه الشيك وان يكون **محل التأشير** ممكنا ومشروعا بالإضافة الي **مشروعية سبب** التأشير. هذه الشروط هي ذات الشروط التي يتعين توافرها لصحة اي التزام صرفي .

ويثور التساؤل حول الأثر المترتب علي تأشير البنك المسحوب عليه علي شيك لا تتوافر في صاحبه شرط الأهلية أوجب المشرع في **المادة ٤٧٥** من قانون التجارة ان يكون الشيك علي النماذج الصادرة من البنك المسحوب عليه وفي حالة عدم تحريره علي غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيك ومن ثم فإن البنك المسحوب عليه لابد ان يكون لديه البيانات الكافية عن أهلية الساحب الذي هو عميل للبنك. الإجابة أوردها المشرع بحكم قاطع اذ قضي في **المادة ٤٧٩** من قانون التجارة ببطلان التزامات عديمي الأهلية وناقصي الأهلية الذين ليسوا تجارا الناشئة عن توقيعهم كساحبين او مظهرين أو ضامين احتياطين أو باية صفة اخري علي الشيك. بيد ان التزامات كامل الأهلية الموقع علي الشيك تبقي صحيحة طبقا **لنص المادة ٤٨٠** من قانون التجارة المصرية.

علي ذلك فإن التأشير علي الشيك الذي لا تتوافر لدي صاحبه الأهلية يكون ملزم وصحيح بالنسبة للبنك وباطل بالنسبة للساحب عديم الأهلية أو ناقص الأهلية الغير مأذون له بالاتجار **التأشير يصدر ممن يمثل البنك المسحوب عليه قانونا:**

حيث ان التأشير علي الشيك يكون من المسحوب عليه هو بنك اي شخص اعتباري فإن الذي تسند إليه مهمة التأشير علي الشيك **هو مدير البنك او ممثله القانوني والمتصرف باسمه امام الغير** أي لابد ان يكون صاحب سلطة كافية للقيام بهذا العمل.

يثار في هذا الصدد عدة نساؤلات:

التساؤل الاول ← ما الحكم القانوني إذا صدر التأشير من شخص أجنبي تصرف باسم البنك او صدر من مستخدم لدي البنك غير مفوض في ذلك العمل؟

التساؤل الثاني ← ماذا إذا صدر التأشير من مدير البنك بالتجاوز لحدود الصلاحيات المخولة له او للقيود المفروضة عليه؟ **تنص المادة ١٧٥٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١** بأنه " وبناء علي ما لمجلس إدارة الشركة من كافة السلطات في سبيل تحقيق غرض الشركة فإنه يعتبر ملزما للشركة أي عمل او تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة علي الوجه المعتاد. كما ان المشرع المصري حرصا منه علي حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع ممثلي الشركة فقد نص صراحة في **المادة ١٧٥٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١** علي إمكان الغير الاحتجاج بالتصرفات التي تمت مع أي من ممثلي الشركة المشار اليهم في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره او لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا.

لما كان محل الأوراق التجارية بصفة عامة ومنها الشيك التزام بدفع مبلغ نقدي فهو دائما محل ممكن ومشروع ولا يتأتى الدفع بعدم المشروعية إلا بالنسبة لسبب الالتزام كسحب الشيك لدفع مبلغ رشوة او مقابل علاقة غير مشروعة.

بالنسبة لمحل التأشير البنكي علي الشيك فهو ايضاً محل ممكن ومشروع اذ انه بالنسبة للتأشير بالاعتماد هو التزام بدفع مقابل الوفاء للحامل إذا قدم للمسحوب عليه حتي موعد تقديم الشيك للوفاء.

بالنسبة للتأشير بصحة توقيع الساحب هو التزام بضمان صحة توقيع الساحب وعدم الاحتجاج بعدم مابقة التوقيع في مواجهة الحامل.

بالنسبة للتأشير بالوفاء الجزئي للشيك فان محله هو إبراء ذمة الساحب او الضامين الاحتياطيين بقيمة ما تم الوفاء به وذلك طبقا **لنص المادة ٤/٤٩٩** من قانون التجارة **رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩**.

أخيرا فإن محل التأشير بحصول الاعتراض علي الوفاء من مالك الشيك لحامله الذي ضاع أو هلك طبقا لأحكام **المادة ٢/٥١٢** من قانون التجارة هو التزام بالامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه وتجنيب مقابل الوفاء الخاص به لحين صدور حكم نهائي بملكية الشيك اوتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية للتأشير

التأشير ← بيان موقع ومؤرخ من المسحوب عليه يثبت كتابة علي صدر الشيك بعبارة تدل علي نوع التأشير ومن خلال هذا التعريف يمكن تحديد الشروط الشكلية علي النحو التالي

١- وجوب كتابة الناشر بعبارة تدل علي نوعه:

الكتابة بالنسبة للتأشير هي شرط لازم لوجود التأشير ولإثباته والكتابة يجب ان تكون من المسحوب عليه ومقترنة بتوقيعه بعبارات تدل علي نوع التأشير بيد أن إكتفاء المسحوب عليه بالتوقيع علي الشيك اعتبره المشرع انه تأشير بالاعتماد.

لم تتضمن نصوص قانون التجارة **رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩** عبارات محددة للدلالة علي نوع التأشير وإنما اكتفي المشرع بدلالة العبارات المكتوبة للإفادة بنوع التأشير حيث تضمنت **المادة ٢/٤٨٢** النص علي انه: "ومع ذلك يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه في تاريخ التأشير" كما تضمنت المادة ٥/٤٨٢ النص علي انه: "ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه التأشير علي الشيك بما يفيد مطابقة توقيع الساحب كما تنص **المادة ٢/٤٩٩** علي انه: "يؤشر للمسحوب عليه علي الشيك بالمبلغ المدفوع" **وتنص المادة ٧/٥١٣** علي انه: "وعلي المسحوب عليه ان يؤشر علي الشيك بحصول الاعتراض".

٢- ان يكون الناشر مثبت علي الشيك:

رغم أن الشيك- شأنه كسائر الأوراق التجارية- يتميز بخاصية الكفاية الذاتية للورقة" التي تستوجب لكي يحدث أي إجراء أثره الصرفي أن يقع الإجراء علي الورقة التجارية بذاتها وليس علي ورقة مستقلة

ومن ثم فان التساؤل يثور حول

مدي صحة التأشير الذي يرد في ورقة منفصلة عن الشيك وما إذا كان يرتب ذات الآثار الصرفية التي تترتب علي ورود التأشير علي الشيك أم تسري بشأنه القواعد العامة دون قواعد قانون الصرف؟ كما يثور تساؤل اخر حول وجوب التأشير علي صدر الشيك ام انه من الجائز التأشير علي ظهر الشيك وسوف تتناول الإجابة علي كل تساؤل علي النحو التالي:

أ-التأشير علي ورقة مستقلة:

أورد المشرع في النصوص التشريعية المنظمة لأحكام التأشيرة عبارات واضحة تؤكد علي وجوب التأشير علي الشيك وليس علي ورقة مستقلة.

حيث تنص المادة ٢/٤٨٢ علي انه: " يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد ويعتبر توقيع المسحوب عليه علي صدر الشيك اعتمادا له" فكلما عليه تعود علي الشيك.

قد فصلت عبارة " صدر الشيك " الأمر اذ لم تكتفي بوجود التأشير علي الشيك وليس علي ورقة مستقلة وانما أوجبت التأشير علي صدر الشيك وطبقا لما تقضي به **المادة ٤٨٢/٥** بأنه يجوز للمسحوب عليه التأشير علي الشيك بما يفيد مطابقة توقيع الساحب **وتنص المادة ٤٩٩** علي انه: "وفي هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه علي الشيك بالمبلغ المدفوع" وتؤكد هذه المعاني **المادة ٧٥١٣** حيث تنص علي انه: "وعلي المسحوب عليه ان يؤشر علي الشيك بحصول الاعتراض وهكذا تدل العبارات الواردة بالمواد المذكورة آنفا(يؤشر علي الشيك- التأشير علي الشيك) دلالة قاطعة علي ان التأشير إنما يجب ان يرد علي الشيك وليس علي ورقة مستقلة كما ان التأشير بالمعني القانوني الذي تضمنته **نصوص القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩** المنظمة لأحكام التأشير يجب ان يثبت علي الشيك وليس علي ورقة مستقلة

ب- التأشير علي صدر الشيك:

يتم إثبات التأشير علي صدر الشيك او وجه الشيك حيث ان التأشير علي الظهر لا يعد تأشير وإنما يعد بمثابة تظهير لاسيما وان التأشير **قد يكون بتوقيع المسحوب عليه فقط** دون ثمة عبارات تدل علي كونه تأشير وذلك في حالة التأشير بالاعتماد حيث تضمنت **المادة ٢/٤٨٢** النص علي انه: "يعتبر توقيع المسحوب عليه علي صدر الشيك **اعتمادا له**".

قد يثار تساؤل حول

ما إذا كانت هناك فراغات علي وجه الشيك تكفي لإثبات التأشير والعبارات الدالة علي نوعه والتاريخ وتوقيع ممثلي البنك المسحوب عليه وخاتم البنك.

نري انه في ضوء تطلب المشرع تحرير الشيكات علي النماذج التي تصدرها البنوك فانه يجب ان يتم مراجعة ومراقبة تلك النماذج بحيث تراعي عند طباعتها ترك الفراغات الكافية لإثبات التأشيريات بأنواعها المختلفة ووضع الآلية التي تكفل الحد من التلاعب والتزوير من قبل الغير في إثبات التأشيريات علي الشيكات.

قد رتب المشرع جزاء جنائيا تضمنته **المادة ٥٣٣/د** من قانون التجارة والتي نصت علي انه: "يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة الاف جنيه ولا تجاوز عشرة الاف جنيه كل موظف بالبنك قام بتسليم احد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل علي البيانات المنصوص عليها في **المادة ٥٣٠** من هذا القانون".

٣- اقتران التأشير بتوقيع ممثل البنك المسحوب عليه:

اقتران التأشير بتوقيع ممثل البنك المسحوب عليه شرط شكلي هام لصحة التأشير من المسحوب عليه وممن يمثله تمثيلا قانونيا صحيحا علي النحو السابق إيضاحا بالنسبة لأهلية ممثل الشخص الاعتباري.

وتجدر الإشارة الي انه يجب ان تقترن توقيعات ممثلي البنك المسحوب عليه بخاتم البنك إذ أنه ليس من المفترض ان يحتفظ المتعاملين والمستفيدين بالشيكات بنماذج توقيعات ممثلي البنوك ليتحققوا من صحتها.

إذ أن البنوك عادة ما تذكر في دفاتر توقيعات المفوضين بالتوقيع عنها ان التزامات المالية لا تنشأ الا اذا توقيع من التوقيعات المذكورة في دفتر التوقيعات وهذا القيد لا يسري الا فيما بين البنوك التي تتبادل دفاتر التوقيعات فيما بينها وبالتالي تكون علي علم بهذه القيود فإذا ختم البنك بخاتم **شيك معتمد** ووضع توقيع واحد او توقيعان من الدرجة الثانية او حتي توقيع شخص من البنك غير مفوض فإن اعتماد البنك في مواجهة الحامل يكون نافذ وهذا يعتبر احد تطبيقات الأوضاع الظاهرة.

وغالبا ما نجد ان الثقة في الأختام تغلب علي الثقة في التوقيعات التي غالبا ما تكون غير معلومة لدي جمهور المتعاملين.

كما أننا نجد ان توقيع ممثل البنك المسحوب عليه علي صدر الشيك فقط دون إثبات ثمة عبارات اخري يعد بمثابة تأشير باعتماد البنك المسحوب عليه ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه في تاريخ التأشير.

٤- كتابة تاريخ التأشير:

- تعد كتابة تاريخ التأشير من البيانات الأساسية الشكلية الواجب ان يتضمنها التأشير علي الشيك.
- يفيد كتابة تاريخ التأشير بالاعتماد علي الشيك التحقق من وجود مقابل وفاء لدي المسحوب عليه في تاريخ التأشير وعليه يتعين ان يكون التأشير بالاعتماد مؤرخا.
- كما يفيد تاريخ التأشير بالنسبة للتأشير بمطابقة توقيع الساحب التحقق من مطابقة توقيع الساحب علي الشيك لتوقيعه المودع لدي المسحوب عليه وذلك حال حدوث اية احداث قد تؤدي الي إعاقة الساحب عن التوقيع او التأثير في قدرته علي التوقيع وغيرها.
- قد نظم اتحاد البنوك اتفاق بين البنوك الاعضاء في الاجتماع المنعقد **اول اغسطس ٢٠٠٥** علي ان يتم عمل المصادقة التي يعبر عنها القانون بأنها التأشير بما يفيد مطابقة توقيع الساحب بواسطة ختم يشتمل علي ساعة وتاريخ المصادقة حتي يتجنب البنك المسؤولية في حالة تعديل نموذج التوقيع بعد المصادقة
- كما انه بالنسبة للتأشير بالوفاء الجزئي فإنه يفيد في ابراء ذمة الساحب او المظهرين او الضامين الاحتيابيين بالقدر المدفوع ن قيمة الشيك .
- بالنسبة للتأشير بالاعتراض فإن التاريخ ذو اثر هام في اثبات تاريخ الاعتراض والذي يضع التزاماً علي عاتق البنك المسحوب عليه اخطار المعارض بإسم الحائز وعنوانه عقب التأشير علي الشيك بالاعتراض حيث يلتزم حائز الشيك بإخطار المعارض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوي استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوم من تاريخ تسلمه الاخطار فإذا لم يفعتها خلال الميعاد المنصوص عليه يتعين علي قاضي الامور المستعجلة بناء علي طلب الحائز ان يقضي بشطب الاعتراض وفي هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة الي المسحوب عليه مالكة الشرعي .
- اذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الاعتراض دون ان يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء جاز للمعارض ان يطلب من المحكمة الاذن له بقبض مبلغ الشيك .

الفصل الثاني: انواع التأشير واثاره

س :- وضع انواع التأشير علي الشيك مبيناً الآثار المترتبة علي التأشير الصحيح واثار ذلك علي طبيعة الشيك ومقابل الوفاء؟

المبحث الاول: انواع التأشير علي الشيك

- وردت انواع التأشير علي الشيك ضمن نصوص قانون التجارة **رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩** علي سبيل الحصر وهي انواع من التأشير بيانها كالتالي:
- ١- التأشير بالاعتماد.
- ٢- التأشير بمطابقة التوقيع
- ٣- التأشير بالوفاء الجزئي.
- ٤- التأشير بالإعتراض علي الوفاء.

المطلب الأول: التأشير بالاعتماد

أولاً: المقصود بالتأشير بالاعتماد

- توقيع البنك المسحوب عليه علي وجه الشيك بما يفيد وجود مقابل وفاء تحت يده ويتعهد بالمحافظ عليه وعلي مسؤوليته حتي نهاية الفترة المقررة للوفاء به.
- اعتماد الشيك ليس قبولاً له إذ ان المشرع قد حسم الأمر بالنص علي انه لا قبول بالشيك وإذا كتب عليه صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن.

ثانياً: اهمية التأشير بالاعتماد

- حيث ان الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع

الفائدة التي يحصل عليها حامل الشيك من التأشير بالإعتماد :

- إن التساؤل يثور حول مدى الفائدة التي يحصل عليها حامل الشيك من التأشير عليه بالإعتماد؟
- الإجابة تخلص في أن إضافة اعتماد البنك المسحوب عليه الشيك يزيد الثقة في وجود مقابل وفاء بقيمة الشيك ويجعل له قوة إبراء كالنقود كما ان الاعتماد يزيد من ضمانات المستفيد بحيث إذا تم تداول الشيك اطمأن حاملته الي وجود الرصيد.
- بالإضافة الي اشتراط قوانين المناقصات والمزايدات قيام المتعاملين في اعمال التوريدات الحكومية بتقديم التأمينات الابتدائية والنهائية التي تطلب منهم للاشتراك في المناقصات والممارسات في صورة نقدية او شيكات مصرفية او معتمدة من المصارف المسحوب عليها.

موقف المشرع المصري:

- أكد المشرع المصري على الاحكام التي تبناها المشرع الفرنسي وحظر القبول في الشيك واذا ذكر يعتبر انه غير مكتوب وانه يحق للمسحوب عليه التأشير علي الشيك بالإعتماد الذي يفيد وجود مقابل الوفاء في التاريخ الذي تم التأشير فيه ويبقي مقابل الوفاء الخاص بالشيك المعتمد مجمد تحت مسؤولية المسحوب عليه الشيك حتي نهاية مدة تقديم الشيك .
- غير انه طبقا لأحكام القانون الفرنسي يجوز للبنك المسحوب عليه استبدال اعتماد الشيك بإصدار البنك شيك مسحوب علي نفسه وهو ما أصطلح علي تسميته **بالشيك المصرفي**.
- حيث لم تتضمن أحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حكم خاص بجواز استبدال البنك المسحوب عليه الشيك المطلوب اعتماده بأخر مسحوب علي نفسه او شيك مصرفي.
- غير أن **نص المادة ٧٠** من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات اجازت قبول الشيك المصرفي كتأمين لأعمال التوريدات الحكومية تفسح المجال في الواقع العملي الي قيام البنوك بإصدار هذه الشيكات المصرفية بدلا من اعتماد الشيك خاصة وان **المادة ٢/٤٧٨** من قانون التجارة تنص علي انه: "لا يجوز سحب الشيك علي صاحبه الا في حالة سحبه من بنك علي احد فروعه او من فرع علي فرع اخر بشرط الا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله.
- علي ذلك يجوز سحب الشيك علي صاحبه** اذا كان من بنك علي احد فروعه او سحبه من فرع احد البنوك علي فرع اخر للبنك وذلك شريطة الا يكون مستحق الوفاء لحامله اي أنه لابد أن يكون المستفيد بالشيك شخص مسمي.

➤ هل يحق للمستفيد من الشيك تقديم الشيك للإعتماد ام ان ذلك مقصور علي الساحب فقط

- المادة ٢/٤٨٢** من قانون التجارة قد أجازت تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالإعتماد ولم تحدد من له حق تقديم الشيك للاعتماد فهل يحق للمستفيد من الشيك تقديم الشيك للاعتماد؟ أم أن حق تقديم الشيك للاعتماد قاصر علي الساحب فقط؟ أم أن هذا الحق ممنوح لكلاهما؟

الإجابة علي هذه التساؤلات تخلص فيما يلي:

- اولا: لم تتضمن نصوص قانون التجارة تحديد من له حق تقديم الشيك للاعتماد** ← كما انها لم تحظر تقديم الشيك للاعتماد بالنسبة لأطراف محددة.
- ثانيا: ان المادة ٥٣ من قانون التجارة قد أكدت علي ان الشيك يكون مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع** ← وانه إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاءه في يوم تقديمه باستثناء الشيكات المسطرة والشيكات الحكومية.
- مما يشير الي إنتفاء الأهمية العملية لتقديم المستفيد للشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالإعتماد حيث انه يملك استلام مقابل الوفاء وتحصيل قيمته بمجرد إطلاع المسحوب عليه علي الشيك إلا إذا كان الشيك مسطر ومثبت به تاريخ الإصدار لاحق لتاريخ تقديمه للمسحوب عليه للتأشير عليه بالإعتماد ويستوي الامر في حالة ما اذا كان الشيك لحامله وهو ايضا يكون المستفيد من الشيك.
- ثالثا: ان قيام الساحب بتقديم الشيك المسحوب عليه للتأشير عليه بالإعتماد يعزز من قوة الشيك في التداول ويزيد من الثقة في قبوله لدي المستفيد وغيره من المتعاملين.**

بناءً على ما تقدم فإننا نرى أنه يجوز لكل من الساحب والمستفيد أن يتقدم للبنك المسحوب عليه الشيك لطلب التأشير عليه بالاعتماد

إذا قدم الشيك من المستفيد فإن البنك المسحوب عليه إما أن يقوم بالتأشير على الشيك بالاعتماد وذلك بما يفيد وجود مقابل الوفاء لديه في تاريخ التأشير أو يمتنع عن التأشير وذلك في حالة عدم وجود مقابل الوفاء لديه في تاريخ التأشير.

يذكر استاذنا الدكتور/ علي جمال الدين عوض- في هذا الصدد- أن الغالب أن يطلب الاعتماد الساحب الذي يريد أن يطمئن المستفيد من الشيك إلى وجود مقابل وفاء مجمد لمصلحته طوال مدة تقديم الشيك أو الساحب الذي يريد الاطمئنان إلى "سماح أو تسهيلات" أعطاه إياه البنك ولكن لا مانع من طلبه من جانب المستفيد ويستطيع المستفيد من هذا الشيك أن يؤجل تنفيذ التزاماته قبل الساحب فترة خلال مدة التقدم.

قد اكدت المادة ٥٠٦ من قانون التجارة علي أنه لا يجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو انقضي ميعاد تقديمه وأضافت الفقرة الثالثة من المادة ٤٨٢ من قانون التجارة أنه لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك اذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته ومن ثم فإنه لا يجوز للبنك في حالة وجود مقابل وفاء لديه أن يمتنع عن التأشير على الشيك بالاعتماد.

بالنسبة لساحب الشيك ← فإنه من غير المتصور قيامه بالتقدم إلى المسحوب عليه الشيك لطلب اعتماد وهو يعلم بعدم وجود مقابل وفاء.

مدي جواز قيام المسحوب عليه بالتأشير علي شيك لحامله؟ وعما إذا كان هناك إلزام بالتأشير علي الشيكات المحدد بها المستفيد كشخص مسمي؟

الإجابة تخلص في عدم وجود نص يحظر التأشير بالاعتماد علي الشيكات لحاملها كما أنه لا يوجد نص يقصر التأشير بالاعتماد علي الشيكات المسمي فيها المستفيد من الشيك لاسيما وأن المادة ٢/٤٧٧ من قانون التجارة قد جاءت بأحكام موسعة في تحديد مفهوم الشيك لحامله حيث اعتبرت أن الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمي ومنصوص فيه علي عبارة (أو لحامله) أو اية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.

المطلب الثاني : التأشير بمطابقة التوقيع

أولاً : المقصود بالتأشير بمطابقة التوقيع

تقديم الشيك للبنك المسحوب عليه الشيك للتأشير عليه بما يفيد مطابقة توقيع الساحب علي الشيك للتوقيع المودع لدي المسحوب عليه دون أن يفيد هذا التأشير وجود مقابل وفاء لدي المسحوب عليه وقت التأشير.

ثانياً : أهمية التأشير بمطابقة التوقيع

ترجع أهمية البحث في هذا النوع من التأشير من عدة جوانب أهمها بيان الفائدة العملية التي تتحقق من هذا النوع من التأشير وبيان أهميته ومدلوله.

من ثم فإنه من الناحية العملية والقانونية فإن الشيكات المطبوعة عن غير طريق البنوك تنتفي عنها صفة الشيك والصك الذي يعترف له بصفة الشيك يكون من مطبوعات البنك المسحوب عليه الشيك والذي أصبح ملتزم بكتابة اسم العميل علي دفتر الشيكات.

عليه فإن توقيع من اصدار الشيك هو البيان الذي يجب التحقق من وجوده حتي يعد الصك شيكا بمقتضى المادة (٤٧٤) من قانون التجارة.

من ثم فإن عدم مطابقة توقيع الساحب لنموذج التوقيع المحفوظ لدي البنك المسحوب عليه يؤدي إلي امتناع البنك المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك وإلا فإن البنك في هذه الحالة سيتحمل وحده الضرر الذي سيترتب علي الوفاء بقيمة الشيك.

عليه فإن المستفيد بالشيك يزيد قبوله للشيك وثقته فيه إذا تحقق من صحة توقيع الساحب وإذا تحقق من وجود مقابل للوفاء.

تعديل مفهوم وطبيعة الشيك كاداء وفاء :

حرص المشرع علي تأكيد الطبيعة القانونية للشيك كأداة وفاء في أكثر من موضع حيث نص قانون التجارة علي انه: " يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن".
فإننا نجد أن المشرع قد أضاف لذات المادة فقرة ثانية جاءت بمفهوم مخالف تماما إذ نصت علي انه: " إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه باستثناء الشيكات المسطرة المنصوص عليها في المادة ٥١٥ من قانون التجارة والشيكات الحكومية فلا تكون مستحقة الوفاء إلا في التاريخ المبين فيها كتاريخ لإصدارها.

في هذا السياق نجد ان هناك مفهوم جديد للشيك أضافه المشرع بالتعديل التشريعي الصادر عام ٢٠٠٤ بالقانون رقم ١٥٦ إذ أجاز أن يكون هناك نوع جديد من الشيكات آجله الوفاء في تاريخ لاحق لتاريخ تحريرها.
هل يفهم من هذا التعديل الصادر بذات القانون ان المشرع قد اراد اضافة عنصر جديد للثقة في الشيكات المسطرة وذلك بالتأشير عليها من البنك المسحوب عليه بما يفيد مطابقة توقيع الساحب الوارد علي الشيك لتوقيعه المودع لدي المسحوب عليه بصرف النظر عما إذا كان هناك مقابل وفاء لدي المسحوب عليه وقت التأشير؟

فإذا تقدم حامل الشيك للبنك المسحوب عليه بشيك غير مسطر وهو وفقا لنص المادة ١/٥٠٣ من قانون التجارة مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع فهل يحق للبنك المسحوب عليه التأشير علي الشيك بما يفيد مطابقة توقيع الساحب الوارد علي الشيك لتوقيعه المودع لدي المسحوب عليه بصرف النظر عما إذا كان لديه مقابل وفاء وقت التأشير؟ أم ان علي البنك المسحوب عليه أن يمتنع عن التأشير وعليه ان يقوم بإصدار بيان مؤرخ ومكتوب علي الشيك نفسه ومزيلا بتوقيع من أصدره يذكر فيه ان الشيك قدم في الميعاد ولم يدفع قيمته لعدم وجود مقابل وفاء طبقا لنص المادة ٧/٥١٨ من قانون التجارة.

وفي هذا الصدد نري ← انه إذا تقدم الساحب بطلب للبنك المسحوب عليه الشيك للتأشير علي شيك غير مسطر بصحة التوقيع فإنه إذا قام البنك بإصدار هذا التأشير دون أن يكون لديه مقابل وفاء بقيمة الشيك استنادا الي نص المادة ٥/٤٨٢ من قانون التجارة فإنه لا يكون قد خالف حكما قانونيا.

كما أن الأمر يكون كذلك إذا تقدم أي من الساحب اوالمستفيد للبنك المسحوب عليه شيك مسطر وذلك بالتأشير علي الشيك بصحة التوقيع وإذا قام البنك بهذا التأشير دون أن يكون لديه مقابل وفاء في تاريخ التأشير فإنه لا يعد مخالفا بذلك أحكام القانون استنادا الي نص المادة ٥/٤٨٢.

غير أنه بالنسبة لتقدم المستفيد بشيك غير مسطر للبنك المسحوب عليه وطلب التأشير عليه بصحة التوقيع وكان لا يوجد لديه مقابل وفاء في تاريخ التأشير علي الشيك فإنه يتعين علي البنك المسحوب عليه رفض التأشير .

ذلك لأن قيام المستفيد بتقديم شيك غير مسطر للبنك المسحوب عليه يعني قيام الساحب بتسليم المستفيد للشيك اي انه قام بإصداره أو إطلاقه للتداول ومن ثم فإنه يعد قد قام بارتكاب فعل مجرم وفقا لنص المادة ١/٥٢٤ بإصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف وان موظف البنك الذي اطلع علي الشيك وقام بالتأشير عليه وقد علم بعدم وجود مقابل الوفاء وقت التأشير يتعين عليه إصدار بيان علي الشيك او علي نموذج خاص يفيد تقديم الشيك في الميعاد ولم تدفع قيمته استنادا الي نص المادة ٧/٥١٨ من قانون التجارة.

كما ان المادة ٥٣٥ من قانون التجارة قد عاقبت المستفيد الذي يحصل بسوء نية علي شيك ليس له مقابل وفاء سواء في ذلك أكان شخصا طبيعيا ام اعتباريا بغرامة لا تجاوز الف جنيه.

بيد ان تنظيم المشرع لهذا النوع من التأشير يحقق فائدة عملية تتمثل في إضفاء الثقة علي الشيك ويزيد من قبوله بالنسبة للمستفيد الذي قد لا يكون لديه نماذج لتوقيعات الساحب ولم يتحقق من مطابقتها لنماذج التوقيعات المودعة لدي المسحوب عليه.

❗ **أخيرا** ← فإن المشرع قد ألزم البنك المسحوب عليه الشيك بأن يقوم بالتأشير علي الشيك بالاعتماد إذ كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته ولم يتضمن نص يلزم البنك بالتأشير علي الشيك بمطابقة التوقيع وعلي ذلك فإن تأشير المسحوب عليه بمطابقة التوقيع أمر جوازي للبنك.

المطلب الثالث :التأشير بالوفاء الجزئي

❗ **يعد الساحب** ← الضامن للوفاء بقيمة الشيك ويقع عليه دون غيره أن يثبت عند الإنكار ان المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء وقت اصدار الشيك وإطلاقه للتداول.

❗ قد أوضحت **المادة ٢/٤٩٧** من قانون التجارة ان مقابل الوفاء يكون موجود إذا كان للساحب أو الأمر بالسحب لدي المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من النقود مستحق الأداء مساويا بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه.

❗ فإذا كان للساحب لدي المسحوب عليه مقابل وفاء بقيمة الشيك وقت إصداره ورفض البنك المسحوب عليه الوفاء فإن تبعه إثبات وجود هذا المقابل تقع علي الساحب دون غيره.

❗ كذلك الأمر إذا قام البنك بالوفاء للمستفيد علي المكشوف أي دون مقابل لديه وأراد الرجوع علي الساحب فععلي الساحب ايضا عبء إثبات وجود مقابل الوفاء.

❗ **في حالة وجود مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك** لدي المسحوب عليه فإن **المادة ٣/٤٩٩** من قانون التجارة قد أجازت لحامل الشيك القيام بقبض مقابل الوفاء الناقص كما اجازت له ان يرفض قبضه وقد ذهب الرأي الراجح في الفقه- في ظل القانون الملغي- الي **اجبار الحامل علي قبول هذا الوفاء الناقص**.

❗ غير اه إذا قام الحامل بقبض مقابل الوفاء الناقص فإن **المادة ٣/٤٩٩** من قانون التجارة قد ألزمت البنك المسحوب عليه الشيك ان يؤثر علي الشيك بالمبلغ المدفوع وأن يطلب من الحامل تسليمه مخالصة بقيمة المبلغ المسدد من قيمة الشيك ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي وتبرأ ذمة الساحب او المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص في حالة الوفاء به.

❗ قد أجاز المشرع للمسحوب عليه وفقا **للمادة ٧/٥١٨** أن يثبت الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك ويكون البيان مؤرخا ومكتوبا علي الشيك نفسه ومذيلا بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان علي نموذج خاص او من غرفة مقاصة علي ان يذكر فيه الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته.

❗ هنا نجد أن المشرع قد ألزم البنك المسحوب عليه بالتأشير علي الشيك بما يفيد الوفاء الجزئي في حين انه أجاز إثبات الامتناع عن الدفع علي الشيك او علي بيان منفصل وهو ما يؤكد ان التأشير يجب ان يكون علي الشيك حتي ولو كان الوفاء جزئيا.

المطلب الرابع : التأشير بالاعتراض علي الوفاء

❗ أحال المشرع الأحكام الخاصة بضياغ الشيك لأمر **لنصوص المواد من ٤٣٣ الي ٤٣٦** من قانون التجارة **رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩** وهي الاحكام الخاصة بفقد الكمبيالة.

❗ في حين انه نظم احكام مستقلة بالنسبة لفقد الشيك لحامله في **المواد ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤** وقد تضمنت هذه الاحكام انه لمالك الشيك لحامله إذا ضاع منه أو هلك أن يعترض لدي المسحوب عليه علي الوفاء بقيمته **وأوجب**

المشرع أن يشتمل الاعتراض علي البيانات التالي:

- ١- رقم الشيك.
- ٢- مبلغ الشيك.
- ٣- اسم الساحب.
- ٤- كل بيان يساعد علي التعرف علي الشيك.
- ٥- ظروف فقد أو هلاك الشيك.

بالإضافة الي تحديد موطن المعارض في مصر فإذا لم يكن له موطن بها عين موطن مختار له في مصر وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات يتم إثبات أسباب التعذر بالاعتراض المقدم منه للمسحوب عليه.

يتم إلزام المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه وتجنيد مقابل الوفاء الخاص به لحين الفصل في امره.

إلزام المالك المعارض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه واسم المعارض وعنوانه في إحدي الصحف اليومية ورتب المشرع جزاء البطلان علي كل تصرف يقع علي الشيك بعد تاريخ النشر.

قد تضمنت المادة ١١٣ من قانون التجارة احكام التأشير علي الشيك لحامله الذي فقد أو هلك من مالكة وقدم عنه اعتراض لدي المسحوب عليه علي الوفاء بقيمته حيث أجازت لحامل الشيك ان ينازع لدي المسحوب عليه في الاعتراض الذي قدم لمنع الوفاء به .

المقصود بكلمة ضياع الشيك زوال اليد بسبب غير إرادي أو عرضي مهما كان سبب هذا الزوال سواء أكان ذلك يرجع إلي الاختلاس أو سوء استعمال الحق.

أوجب المشرع قيام البنك المسحوب عليه الشيك لحامله والذي اعترض مالكة علي الوفاء به لفقده أو هلاكه أن يؤشر علي الشيك إذا قدم من الحامل بما يفيد حدوث الاعتراض والاحتفاظ بصورته وإخطار المعارض بإسم حائز الشيك وعنوانه.

علي حائز الشيك إخطار المعارض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوي استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار ويشتمل الإخطار علي أسباب حيازة الشيك وتاريخها.

إذا لم يرفع المعارض دعوي الاستحقاق خلال الثلاثين يوما تعين علي قاض الأمور المستعجلة بناء علي طلب حائز الشيك ان يقضي بشطب الاعتراض ويعد حائز الشيك- في هذه الحالة - بالنسبة الي المسحوب عليه مالكة الشرعي.

إذا رفع المعارض دعوي استحقاق الشيك في الموعد المحدد فلا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمته إلا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائي بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقرر له بالملكية.

إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الاعتراض علي الشيك لحامله الذي فقد مالكة أو هلك دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء جاز للمعارض ان يطلب من المحكمة الإذن له بقبض مبلغ الشيك ويصدر هذا الحكم في مواجهة المسحوب عليه بعد ان تتحقق المحكمة من ملكية المعارض علي الشيك.

إذا لم يرفع المعارض الدعوي المشار اليها أو رفعها ورفضتها المحكمة وجب علي المسحوب عليه ان يعيد قيد مقابل الوفاء السابق تجنيبه في جانب الأصول من حساب الساحب.

المبحث الثاني: آثار التأشير الصحيح علي الشيك

يترتب علي التأشير الصحيح الذي تتوافره الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام الصرفي وهي الرضاء الصحيح الخال من العيوب وأهلية الصادر عنه التأشير وأن يكون محل التأشير ممكنا ومشروعاً بالإضافة الي مشروعية سبب التأشير بالإضافة الي توافر الشروط الشكلية وهي ان يكون التأشير مكتوبا بعبارة تدل علي نوعه وان يكون مثبت علي الشيك وموقع من المسحوب عليه ومثبت تاريخه أثريين هامين علي كل من طبيعة الشيك ومقابل الوفاء.

سوف نتناول في مطلبين أثر التأشير الصحيح بأنواعه الاربعة (التأشير بالاعتماد- التأشير بمطابقة التوقيع- التأشير بالوفاء الجزئي- التأشير بالاعتراض علي الوفاء لفقد الشيك لحامله) علي طبيعة الشيك ومقابل الوفاء.

المطلب الاول : اثر التأشير علي طبيعة الشيك

صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مؤكدا علي طبيعة الشيك كأداة وفاء وهو ما يميز الشيك عن سائر الأوراق التجارية وقد استجاب المشرع لآراء الفقه التي نادت بضرورة الأخذ بأحكام قانون جنيف الموحد موضوع اتفاقية جنيف عام ١٩٣١ الخاصة بالشيك وبصفة خاصة ما يتفق والطبيعة القانونية للشيك كأداة وفاء للقضاء علي انتشار الشيكات الآجلة في الحياة العملية في مصر في المجالين التجاري والمدني.

بيد أن أحكام قانون التجارة قد طرا عليها تعديلات تشريعية منها تعديل المادة ٤٨٢ وذلك بإضافة فقرة خامسة استحدثت نوع جديد من التأشير وهو التأشير بما يفيد مطابقة توقيع الساحب المثبت علي الشيك لتوقيعه المودع لدي البنك المسحوب عليه الشيك.

بدراسة اثر كل نوع من انواع التأشير علي طبيعة الشيك كأداة وفاء نلاحظ ان التأشير بالاعتماد يؤكد علي طبيعة الشيك كأداة وفاء والتأشير بالوفاء الجزئي والتأشير بالاعتراض علي الوفاء بقيمة الشيك لحامله الذي ضاع او هلك من ماله لا تؤثر في طبيعة الشيك كأداة وفاء في حين اننا نجد ان التأشير بمطابقة التوقيع الذي يرد علي الشيكات المسطرة الآجلة السداد تؤثر علي طبيعة الشيك كأداة وفاء وتخرجه من هذه الطبيعة وتدخله في طبيعة مغايرة لطبيعته كأداة وفاء وتجعل منه أداة ائتمان.

إذ ان المشرع قد تدخل بتعديل تشريعي هام بمقتضي القانون ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ويتمثل ذلك فيما يلي:

التعديل الاول ← إضافة الفقرة الخامسة الي المادة ٤٨٢ من قانون التجارة التي استحدثت التأشير بما يفيد مطابقة توقيع الساحب الواردة علي الشيك لتوقيعه المودع لدي المسحوب عليه وقد أكدت علي ان هذا التأشير لا يفيد وجود مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه وقت التأشير.

١- **التعديل الثاني** ← تعديل الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون التجارة والتي استثنت الشيكات المسطرة من وجوب الوفاء بقيمتها في يوم تقديمها للمسحوب عليه اذا كان تاريخ تقديمها سابق علي التاريخ المبين بالشيك كتاريخ لإصداره إذ نصت الفقرة المشار اليها علي انه يتم الوفاء بقيمتها في التاريخ الموضح بالشيك كتاريخ لإصداره كما استثنت كافة الشيكات الحكومية من الوفاء بقيمتها في تاريخ تقديمها للمسحوب عليه اذا كان التاريخ المبين كتاريخ لإصداره لاحق علي يوم تقديمه وذلك بعد ان كان النص مقتصر علي الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فقط.

قد علق استاذنا الدكتور/ مختار بريري علي هذا التعديل بقوله وقد اهتدي المشرع الي حل رآه كافيا للتوفيق بين استمرار تأكيده علي اعتبار الشيك أداة وفاء والاستجابة لاستخدامه كأداة ضمان وتمثل هذا الحل في تعديل المادة ٥٣ بمقتضي نص المادة الأولى من القانون ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ التي نصت علي تعديل البند (٢) في هذه المادة علي النحو التالي (وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاءه يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات المسطرة المنصوص عليها في المادة ٥١ من هذا القانون والشيكات الحكومية فلا تكون مستحقة الوفاء الا في التاريخ المبين فيها كتاريخ لإصدارها) ومفاد ذلك ان الشيك اصبح مباحا استخدامه كأداة ضمان شريطة ان يتم تسطيره سواء تسطيرا عاما او خاصا.

من ثم فإننا نجد ان المشرع باستحدثه تلك التعديلات فإنه يكون قد قام بتغيير طبيعة الشيك كأداة وفاء وجعله أداة ائتمان.

يؤكد التأشير المثبت علي الشيك المسطر الموضح به التاريخ المبين بالشيك كتاريخ لإصداره لاحق لتاريخ تحريره الفعلي وهذا التاريخ الأخير لا يعلمه سوي الساحب وحده او الساحب والمستفيد إذا كان حاضرا لواقعة تحرير الشيك.

بيد أن تاريخ التأشير علي هذا الشيك والذي قد يكون قبل التاريخ المبين بالشيك كتاريخ لإصداره يؤكد وجود تاريخين لشيك واحد احدهما تاريخ التأشير والثاني التاريخ المبين بالشيك كتاريخ لإصداره وهو لاحق لتاريخ التأشير مما يخرج الشيك عن طبيعته باعتباره أداة وفاء يلتزم المسحوب عليه بالوفاء بقيمته بمجرد الاطلاع وهو المعني الذي اكدته الفقرة الأولى من المادة ٥٣ من القانون والتي لم تتبدل ولم يلحقها تعديل (يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع) كما ان المشرع قد اكد في الفقرة الخامسة من المادة ٤١٨ من قانون التجارة ان التأشير بمطابقة التوقيع لا يفيد وجود مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه وقت التأشير اي انه يجيز للبنك المسحوب عليه التأشير علي الشيك بمطابقة التوقيع ولو لم يكن هناك مقابل وفاء او رصيد للشيك محل التأشير.

قد استقر قضاء محكمة النقض علي ان الشيك يجب ان يكون ذا تاريخ واحد لكونه أداة وفاء واذا تضمن اكثر من تاريخ فقد مقوماته كأداة وفاء اذ قضت بأنه جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تقتضي ان يكون ذا تاريخ واحد وإلا فقد مقوماته كأداة وفاء تجري مجري النقود وانقلب أداة ائتمان ومن ثم فإن الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين هو دفاع جوهري يترتب عليه لو صح ان يتغير به وجه الرأي في الدعوي بما ينبغي معه المحكمة تمحيصه ورده الي غايته الامر فيه او الرد عليه بما يدفعه.

كما قضت محكمة النقض بأن البيانات التي يتطلبها القانون لاعتبار السند شيكا يجري مجري النقود ان يحمل امرا صادرا من المتهم لاحد البنوك بدفع مبلغ معين في تاريخ معين وهو في هذه الحالة يعتبر أداة وفاء مستحق الدفع بمجرد الاطلاع ويعد شيكا"

نري ان التأشير بالاعتماد يؤكد علي طبيعة الشيك كأداة وفاء وذلك لدلالته القاطعة علي وجود مقابل الوفاء بقيمة الشيك لدي المسحوب عليه في تاريخ التأشير بل ويلزم المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء لديه وتحت مسؤوليته لمصلحة حامل الشيك الي حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء ولو انه يرتب وجود تاريخين علي الشيك الواحد وانما يكون لكل تاريخ مدلوله المختلف عن الاخر يتمثل التاريخ المحرر بمعرفة الساحب في تاريخ اصداره ويدل التاريخ الثاني الصادر عن البنك المسحوب عليه علي تاريخ التأشير وتجميد مقابل الوفاء.

بالنسبة للتأشير بالوفاء الجزئي بقيمة الجزء المدفوع للمستفيد او الحامل من قيمة الشيك فإنه لم يغير من طبيعة الشيك كأداة وفاء وذلك لكونه إثبات لوفاء المسحوب عليه بجزء من قيمة الشيك وإبراء ذمة الساحب او المظهرين والضامنين الاحتياطيين بالقدر الذي تم الوفاء به من اجمالي قيمة مقابل الوفاء.

بالنسبة للتأشير بالاعتراض علي الوفاء بقيمة الشيك لحامله اذا ضاع او هلك من مالكة الذي اجاز المشرع له الاعتراض لدي المسحوب عليه علي الوفاء بقيمته فإنه لا يغير من طبيعة الشيك كأداة وفاء وذلك لأنه يلا يعدو عن كونه منازعة حول استحقاق مقابل الوفاء بقيمة الشيك المفقود بين من يدعي ملكيته وبين حائزة.

المطلب الثاني : اثر التأشير علي مقابل الوفاء

نصت المادة ٢/٤٩٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ علي الشروط الواجب توافرها في مقابل الوفاء بقيمة الشيك وهي تتمثل في اربعة شروط وهي علي التوالي:

- ١- **وجود مقابل الوفاء في تاريخ إصدار الشيك** ويختلف تاريخ تحرير الشيك عن تاريخ اصداره حيث ان اصدار الشيك هو إطلاقه في التداول بتسليمه الي المستفيد وقد اكدت المادة ٥٠٣ من قانون التجارة علي اعتبار الشيك أداة وفاء وذلك بإلزام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك بمجرد الاطلاع بخلاف الكمبيالة التي لا يلزم الوفاء بقيمتها في تاريخ استحقاقها الموضح بالكمبيالة والسبب في ذلك ان الشيك أداة وفاء مستحق بمجرد الاطلاع فيمكن ان يتوجه المستفيد بمجرد استلام الشيك حتي لو كان الشيك مؤرخ بتاريخ لاحق للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته باستثناء الشيكات المسطرة والحكومية.
- ٢- **الصورة التي يكون عليها مقابل الوفاء هي مبلغ نقدي مستحق الأداء في تاريخ إصدار الشيك** فلا يجوز ان يكون الوفاء ببضاعة او اسهم أو غيرها من الصور الغير نقدية ولا بد أن يكون المبلغ النقدي الموجود لدي البنك المسحوب عليه مستحق الأداء في تاريخ إصدار الشيك فإذا كان مقابل الوفاء بضاعة أو أسهم وتم تحويلها الي مبالغ نقدية يجب ان يكون المبلغ النقدي موجود في تاريخ إصدار الشيك وليس بعد تاريخ إصداره.
- ٣- **أن يكون المبلغ النقدي المستحق الوفاء في تاريخ إصدار الشيك يساوي علي الأقل مبلغ الشيك** فإذا كان المبلغ النقدي اقل من قيمة الشيك فإنه لا يكفي للوفاء الكامل بقيمة الشيك وانما يمكن ان يكون كافي للوفاء الجزئي.
- ٤- **ان يكون المبلغ النقدي الموجود لدي المسحوب عليه قابل للتصرف فيه بموجب شيكات طبقا لاتفاق صريح او ضمني بين المسحوب عليه والساحب** فقد يكون لدي المسحوب عليه مبالغ نقدية في حساب توفير أو مبالغ مخصصة لتغطية إصدار خطاب ضمان او اعتماد مستندي فإن هذه الحسابات لا تقبل التصرف فيها بشيكات بحسب طبيعتها.

يختلف اثر كل نوع من التأشير علي مقابل الوفاء بالشيك علي النحو التالي:

أولاً: التأشير بالاعتماد:

- يرتب التأشير بالاعتماد أثر مباشر علي مقابل الوفاء يتمثل في قيام البنك المسحوب عليه الشيك بتجميد مقابل الوفاء لديه في حساب خاص ويظل مسئول عن ايقافه لمصلحة الحامل حتي موعد انتهاء تقديم الشيك للوفاء
- ليس من حق المسحوب عليه ان يرفض اعتماد الشيك اذا ان لديه مقابل لوفائه وقت طلب الاعتماد.
- والتأشير بالاعتماد قرينة علي ان المسحوب عليه لديه الرصيد الكافي للوفاء بقيمة الشيك ويظل المسحوب عليه ملتزماً في مواجهة الحامل بالوفاء بقيمة الشيك حتي في حالة عدم وجود رصيد.
- متي كان البنك ملزماً بالاعتماد وجب ان يكون اعتماده لمبلغ الشيك بالكامل وإذا ورد الاعتماد علي جزء من مبلغ الشيك اعتبر كأن لم يكن لان الاعتماد يؤدي الي الزام البنك بتجميد رصيد الشيك بأكمله.
- بعد تاريخ إنتهاء فترة تقديم الشيك للوفاء دون ان يتقدم الحامل بطلب استلام قيمة مقابل الوفاء من البنك يقوم البنك بتحرير مقابل الوفاء ورد قيمته الي حساب الساحب وخلال مدة تجميد مقابل وفاء الشيك بقيمة الشيك المؤشر عليه بالاعتماد فإن البنك لا يستطيع الوفاء بقيمة اية شيكات اخري تقدم اليه ولو كان تاريخ اصدارها سابق لتاريخ التأشير وذلك اذا كان الرصيد الغير مجمد بحساب الساحب لا يكفي الوفاء بقيمته.

ثانياً: الناشر بمطابقة التوقيع:

بالنسبة للتأشير بمطابقة التوقيع فإن المشرع قد حسم الأمر بالنص في المادة ٤٨٢/٥ من قانون التجارة علي ان التأشير بمطابقة التوقيع لا يفيد وجود مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه وقت التأشير ومن ثم فان التأشير بمطابقة التوقيع ينعدم أثره علي مقابل الوفاء.

إذا أنه من غير المتصور قيام الساحب او الحامل بطلب التأشير علي الشيك بمطابقة توقيع الساحب للتوقيع المودع لدي المسحوب عليه بقصد التحقق من وجود مقابل وفاء او بقصد تجميد هذا المقابل لضمان تحصيل قيمته إذ أن الطريق الصحيح يكون بطلب التأشير علي الشيك بالاعتماد وليس بطلب التأشير بمطابقة التوقيع ولعل الفائدة العملية من التأشير بمطابقة التوقيع هي ضمان صحة توقيع الساحب وعدم رفض البنك المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق الوفاء بقيمة الشيك لعدم مطابقة التوقيع ومن ثم فإنه لا يوجد اثر للتأشير بمطابقة التوقيع علي مقابل الوفاء.

ثالثاً: الناشر بالوفاء الجزئي:

بالنسبة لأثر التأشير بالوفاء الجزئي علي مقابل وفاء الشيك فقد تضمنت المادة ٥٠٦ من قانون التجارة النص علي انه اذا كان الشيك مستحق الوفاء في مصر فلا يجوز للبنك الامتناع عن الوفاء به متي كان لديه مقابل وفاء ولو انقضي ميعاد تقديمه.

قد رتب المشرع جزاء جنائي تضمنته المادة ١/٧٥٣٣ من قانون التجارة والتي نصت علي انه " يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة الاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك قام بالتصريح علي خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك او بوجود مقابل وفاء اقل من قيمته " كما تضمنت المادة ١/٧٥٣٣ ب ذات الجزاء الجنائي إذا رفض كل موظف بالبنك بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل او جزئي ولم يقدم بشأن اعتراض صحيح.

من هنا نجد ان المشرع قد أكد علي حق الحامل في معرفة مقدار الوفاء الموجود لدي البنك وما إذا كان كافياً لسداد قيمة الشيك بالكامل ام انه لا يكفي إلا لسداد جزء من قيمة الشيك.

كما نجد ان البنك لا يجوز له الامتناع عن الوفاء إذا كان لديه مقابل الوفاء وعند وجود مقابل الوفاء الناقص او الذي لا يكفي لسداد قيمة الشيك كاملاً فإن البنك المسحوب عليه الشيك يعرض علي الحامل او المستفيد المقابل الناقص وللحامل ان يقبل القيمة الموجودة بحساب الساحب او يرفضها فإذا قبل الحامل استلام المقابل الناقص يجب ان يؤشر علي الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تحرير مخالصة بقيمة المبلغ الذي تسلمه ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج او ما يقوم مقامه بالنسبة للجزء المتبقي من قيمة الشيك الذي لم يقبضه من المسحوب عليه.

مما سبق نجد أن اثر التأشير بالوفاء الجزئي علي مقابل الوفاء يتمثل في إبراء ذمة الساحب او المظهرين والضامين الاحتياطيين بالقدر الذي تم الوفاء به من إجمالي قيمه مقابل الوفاء وليس له ثمة اثر علي مقابل وفاء الشيك.

رابعاً: الناشر بالاعتراض علي الوفاء لفقد أو هلاك الشيك لحامله:

يرتب التأشير بالاعتراض علي الوفاء لفقد أو هلاك الشيك لحامله أثر مباشر علي مقابل الوفاء يتمثل في قيام البنك المسحوب عليه الشيك بتجنيب مقابل الوفاء لديه في حساب خاص الي ان يفصل في امر الشيك المفقود او الهالك وذلك إذا كان لهذا الشيك مقابل وفاء تحت يد البنك المسحوب عليه وعليه ان يقوم بالتأشير علي الشيك ويخطر الحائز بالاعتراض ويخطر المعارض بأسم حائز الشيك وعنوانه.

إذا كان الشيك المفقود ليس له مقابل وفاء يقوم البنك بإخطار الحائز بالسببين المبررين للامتناع عن الوفاء وهما الاعتراض المقدم من المالك الذي فقد الشيك وعدم وجود الرصيد.

١٥ تناولنا بالدراسة أحكام التأشير علي الشيك وفقا لقواعد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته وهي احكام اشار اليها المشرع بين ثنايا النصوص القانونية ولم يفرد لها تنظيم مفصل لكل نوع من انواع تلك التأشيرات رغم أهميتها وتأثيرها علي كل من مقابل الوفاء وطبيعة الشيك ذاته بوصفه أداة وفاء .

١٥ قد استعرضنا احكام التأشير من خلال تحديد ماهية التأشير وشروط صحته الموضوعية والشكلية وانواع التأشير علي الشيك (التأشير بالاعتماد- التأشير بمطابقة التوقيع والتأشير بالوفاء الجزئي- التأشير بالاعتراض علي الوفاء) ثم تناولنا آثار التأشير الصحيح علي الشيك من حيث اثره علي كل من طبيعة الشيك ومقابل الوفاء .

١٥ نظرا لكون التأشير يرد علي الشيك وهو صك شكلي وهو احد الإجراءات الموكلة الي البنوك المسحوب عليها الشيكات القيام بها فإننا بحاجة الي تدخل تشريعي ينظم كافة الإجراءات المنظمة للتأشير بدءا من إعداد شكل محدد للشيكات التي تتولى طباعتها البنوك بحيث يراعي في تصميمها تخصيص اماكن محددة للتأشيرات البنكية واستحداث أليات محددة لتدوين التأشيرات بحيث يصعب تقليدها وكذا تحديد صياغة متفق عليها لكل نوع من انواع التأشير تتضمن البيانات اللازمة لكل نوع من انواع التأشير مثلما اشترط اتحاد البنوك في اجتماعه المنعقد أول أغسطس ٢٠٠٥ ان يتم عمل المصادقة التي يعبر عنها بأنها التأشير بما يفيد مطابقة توقيع الساحب بواسطة ختم يشتمل علي ساعة وتاريخ المصادقة حتي يتفادي البنك تعريضه للمسئولية في حالة تعديل نموذج التوقيع بعد المصادقة.

١٥ ليس المقصود من إجراء مثل هذا التعديل التشريعي حماية مصالح البنوك بوصفها كيانات اقتصادية تدير رؤوس اموال واستثمارات المواطنين فحسب وإنما أيضا لحماية المتعاملين بالشيكات وتدعيم الثقة فيها وتفعيل دورها الطبيعي في المعاملات كأداة وفاء تقوم مقام النقود.

امتحانات الاعوام السابقة

امتحان دور مايو (٢٠١٨) دبلوم القانون الخاص

القسم الأول :

أشرح الفرق بين سحب الشيك لحساب شخص آخر والتوكيل في التظهير والتظهير التوكيلي من الناحية التجارية والجنائية.

القسم الثاني

عرف التأشير بالإعتماد واذكر تأثيره علي مقابل وفاء الشيك وطبيعة الشيك

امتحان دور مايو (٢٠١٩) دبلوم القانون الخاص

القسم الأول :

أ- ما هو اثر التوكيل في سحب الشيك وتظهيره وكذلك الضمان الاحتياطي علي الشيك من الناحية التجارية والجنائية .

ب- ما الأحكام المستحدثة الجديدة التي اضافها المشرع الفرنسي والمصري علي الجرائم المتعلقة بالشيك

القسم الثاني

عرف التأشير بصحة التوقيع واذكر اثره علي مقابل الوفاء وطبيعة الشيك

امتحان دور مايو (٢٠٢٠) دبلوم القانون الخاص

القسم الأول :

في ضوء ما تم دراسته في احكام الشيك وضح كيف حقق المشرع التوازن بين المدين والدائن في الشيك.

القسم الثاني :

أشرح احكام التأشير علي الشيك بالاعتماد واثره علي طبيعة الشيك ومقابل الوفاء

امتحان دور مايو (٢٠٢٢) دبلوم القانون الخاص

القسم الأول (الاحكام المسنحه في الشيك)

اجب عن السؤال التالي مدعما اجابتك بالاسانيد الالكترونيه:
تكلم عن التظهير التوكيلي في الشيك موضحا الفرق بينه وبين التوكيل في التظهير والتوكيل في سحب الشيك من الناحيه التجاريه والجنائيه ؟

القسم الثاني:

اجب عن سؤال واحد فقط مما يلي:
السؤال الاول: عرف التأشير بالاعتماد، واذكر شروط صحته، وأثره علي طبيعه الشيك وعلي مقابل الوفاء.
السؤال الثاني: عرف التأشير بمطابقه التوقيع ، واذكر شروط صحته، وأثره علي طبيعه الشيك وعلي مقابل الوفاء.



المستشار

يدير الحاضر & يبني المستقبل

القسم الثاني
(مسئولية الشاحن البحري)



012 7777 68 70

سنتر المستشار (حقوق بنها)

الإدارة والسنتر : أمام كلية الحقوق
(برج سما 1) الدور الأول

مسئولية الشاحن البحري

تقسيم وتوضيح الفصل الأول

📌 **عقد النقل البحري** ← عبارة عن عقد بين طرفين وهما الناقل والشاحن ولما كان لهذا العقد من أهمية : فقامت القوانين والمعاهدات الدولية بتحديد احكام مسؤولية الناقل والتزاماته فضلا عن التزامات الشاحن.

📌 تتلخص التزامات الشاحن في القيام بتسليم محل عقد النقل للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما.
 📌 الادلاء ببيانات صحيحة عن البضاعة محل عقد النقل من حيث طبيعتها ومدى خطورتها.
 📌 يقابل التزام الشاحن بتسليم البضاعة التزام الناقل في تسلم هذه البضاعة ويصدر صك يسمى سند الشحن من قبل الناقل يسلمها للشاحن لأثبات تسلمه البضاعة.
 📌 يلاحظ ان سند الشحن قد يحرر باسم شخص معين او لأمره أو لحامله ولسند الشحن أهمية كبيرة في اثبات عقد النقل البحري واثبات استلام الناقل البضاعة كما انه يمثل البضاعة المشحونة.

📌 **يثار التساؤل حول حجية سند الشحن:**

- ١- **حجية سند الشحن في العلاقة بين الشاحن والناقل** ← يتمتع بحجية نسبية حيث يجوز لكل من الناقل والشاحن اثبات عكسها
 - ٢- **حجية سند الشحن في مواجهة الغير** ← يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الغير حسن النية حيث لا يجوز لأي من الناقل أو الشاحن اثبات عكس ما ورد به في مواجهة الغير.
 📌 كما نوهنا سلفا انه يقع علي عاتق الشاحن التزام بالأدلاء عن بيانات البضاعة محل عقد النقل الا ان ذلك لا يحول دون قيام الناقل بادراج تحفظات تتعلق بالبضائع المشحونة في سند الشحن **وذلك في حالتين:**
 - ١- وجود سبب معقول يحمل الناقل علي الشك في مطابقة العلامات الموضوعة علي البضاعة للبيان المقدم من الشاحن او عدم كفايتها او عدم اتقانها.
 - ٢- الا تتوافر لدي الناقل الوسائل المعقولة للتحقق من مطابقة العلامات الموضوعة علي البضاعة.
- 📌 بناء علي ما سبق فقد يتم الاتفاق بين الناقل والشاحن علي ان يصدر الناقل سند شحن نظيف (وهو عبارة عن سند شحن خالي من التحفظات) مقابل ان يقدم الشاحن للناقل خطاب ضمان (هو عبارة عن قيام الشاحن بتعويض الناقل عن الاضرار التي تنتج عن اصدار سند شحن نظيف)
- 📌 من الجدير بالملاحظة ان المعاهدات الدولية لم تدرج ضمن التزامات الشاحن الاداء بأجرة النقل ولكن عدم وجود مثل هذا الالتزام لا يفهم من خلاله انها غير موجودة بل هي مفترض واذا لم يذكر في سند الشحن مقدار الأجرة المستحقة فأقام القانون قرينة بسيطة علي تسلم الناقل اجرته وهي قرينة يجوز اثبات عكسها.

📌 **يثار التساؤل علي اثر الحوادث البحرية علي دين الاجرة**

- ١- اذا هلكت البضاعة المشحونة هلاكا كلياً نتيجة اهمال الناقل فلا تستحق الاجرة للناقل بل يحق للشاحن مطالبة الناقل بفسخ عقد النقل والتعويض.
- ٢- اذا هلكت البضاعة نتيجة فعل الشاحن او عيب ذاتي فيها يلتزم الشاحن بأداء الاجرة كاملة الي الناقل فضلا عن الضرر الذي لحق بالسفينة.
- ٣- هلاك البضاعة المشحونة او تلفها تلفاً جزئياً لم يوضح المشرع الاجرة المستحقة في هذه الحالة ولكن الراجح التزام الشاحن بأداء الاجرة ولكن بشكل مخفض علي قدر كمية البضاعة التي هلكت.

الفصل الاول: التزامات الشاحن البحري

س :- اشرح التزام الشحن البحري بتسليم البضائع للناقل ؟

المبحث الأول :الالتزام بتسليم البضائع للناقل

- ١٤ يلتزم الشاحن بتسليم البضائع محل عقد النقل للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما او اللذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن.
- ١٥ تسليم الشاحن البضائع محل عقد النقل للناقل يعد عمل قانوني يتحقق به تنفيذ الشاحن لالتزاماته وهو الخطوة الاولى نحو تنفيذ عقد النقل البحري .
- ١٦ لما كان التزام الشاحن بتسليم البضائع للناقل يخضع للاتفاق المبرم بينهما فقد يتم الاتفاق علي التسليم في ميعاد معين في مخازن الشاحن او في مخازن الناقل او يتم التسليم علي الرصيف او علي ظهر السفينة وذلك في حالة الاتفاق في عقد النقل او في سند الشحن علي التزام الشاحن بعملية الشحن.
- ١٧ عند غياب الاتفاق علي تحديد زمان ومكان تسليم البضائع محل عقد النقل يجب الرجوع الي العرف السائد في ميناء للشحن .
- ١٨ التزام الشاحن بتسليم البضائع محل عقد النقل يقابله التزام الناقل بتسلم هذه البضائع ويصدر الناقل بناء علي طلب الشاحن عند تسلم البضائع سند شحن.
- ١٩ اذا طلب الشاحن اصدار سند شحن تعيين علي الناقل اصداره وتنعقد مسؤوليته اذا رفض ذلك او تأخر فيه.

تعريف سند الشاحن:

- ٢٠ لم يرد تعريف لسند الشحن في معاهدة بروكسل او في قانون التجارة البحرية في حين عرفته معاهدة هامبورج بأنه " وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل واستلام الناقل للبضاعة او شحنه لها يتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضاعة مقابل استردادها وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضاعة لأمر شخص مسمي او لإذنه او لحامله"
- ٢١ علي ذلك فسند الشحن هو الورقة التي يكتبها الناقل ويسلمها الي الشاحن لإثبات استلامه للبضائع محل عقد النقل وشحنه لها فعلا علي ظهر السفينة بغية نقلها الي مكان محدد حيث يتم التأشير علي سند الشحن بكلمة مضحون اما اذا تسلم الناقل البضائع ولم يتم وضعها فور تسلمها علي السفينة اي اذا تراخت عملية الشحن تعيين علي الناقل تسليم الشاحن ايصالا يسمي **(بالسند لأجل او السند برسم الشحن)** وهو يثبت فقط واقعة استلام الناقل البضائع محل عقد النقل دون شحنها بالفعل وبتم استبدال سند الشحن بهذا الايصال بعد تمام الشحن اي ومع البضائع علي ظهر السفينة

نسخ سند النص:

- ٢٢ يتم تمرير سند الشحن من نسختين تسلم احداها الي الشاحن وتبقي الاخرى لدي الناقل وبذكر فيها انها غير قابلة للنزول عنها ويوقع الناقل او من ينوب عنه النسخة المسلمة للشاحن ويكون التوقيع بالكتابة او بأية وسيلة اخري تقوم مقام الكتابة.
- ٢٣ يجوز ان تحرر من سند الشحن بناء علي طلب الشاحن عدة نسخ وتكون كل نسخة موقعة ويزكر فيها عدد النسخ التي حررت وتقوم كل نسخو مقام الاخرى.

شكل سند الشحن وتداوله:

(أ) سند الشحن الاسمي :

يصدر باسم شخص معين وهو لا يكون كذلك إلا في الحالة التي يكون فيها الشاحن والمرسل اليه شخصا واحدا ويتم تداول السند باتباع اجراءات حوالة الحق المدنية .

(ب) سند الشحن الإذني :

يصدر لإذن الشاحن او المرسل اليه او لأمره ويتم تداوله بطريق التظهير ويسري علي هذا التظهير احكام قانون التجارة.

(ج) سند الشحن لحامله ويتم تداوله بالتسليم او المناولة :

اهمية سند الشحن بالنسبة للشاحن البحري:

١-اثبات عقد النقل البحري للبضائع:

عقد النقل البحري **عقدا رضائيا** وليس شكليا فلا يشترط لصحته افراغه في شكل معين والكتابة شرط لازم لإثباته وليس لانعقاده وان كان العمل قد جري علي ان يتضمن سند الشحن شروط النقل فهو اداة لإثبات عقد النقل

٢-اثبات استلام الناقل للبضاعة او شحنه لها:

يعد سند الشحن اداة لإثبات استلام الناقل للبضاعة ولشحنه لها علي ظهر السفينه اذا كان مؤشرا عليه بكلمة **مشحون** واذا كان سند برسم الشحن او لأجل الشحن يعد وسيلة لإثبات استلام الناقل البضاعة فقط دون شحنها.

يتضمن سند الشحن بيانا بمواصفات البضاعة وبصفة خاصة مقدارها والعلامات المميزة الموضوعة عليها يجب ان تكون العلامات الموضوعة علي البضائع كافية لتعيينها وان توضع بحيث تبقي قراءتها ممكنة حتي نهاية الرحلة .

٣-تمثيل البضاعة المشحونة:

استقر العرف التجاري البحري علي ان سند الشحن يمثل البضاعة ويعتبر وثيقة ملكيتها .
هذا العرف قننته معاهدة هامبورج والتي قررت ان سند الشحن ينشئ تعهدا في ذمة الناقل بتسليم البضاعة عند الوصول لمن يتقدم له بالسند مقابل استرداده منه .

قد اكد قانون التجارة رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ ما تضمنته معاهدة هامبورج حيث يحرر سند الشحن من نسختين تسلم إحداها الي الشاحن وتبقي الاخرى لدي الناقل ويذكر فيها انها غير قابلة للنزول عنها وتعطي هذه النسخة لحاملها الشرعي الحق في تسلم البضائع والتصرف فيها .

يكون حاملا شرعيا لسند الشحن المبين اسمه فيه او المحال اليه ان كان السند اسما وحامله ان كان السند لحامله او مظهرا علي بياض والمظهر اليه الأخير ان كان السند لأمر وذكر فيه اسم المظهر اليه.

حجية سند الشحن في الإثبات:

اولا: حجية سند الشحن في العلاقة بين الشاحن والناقل:

يتمتع سند الشحن بحجية نسبية بمعنى انه يجوز لكل من الناقل والشاحن إثبات عكس ما جاء به بكافة طرق الاثبات بما في ذلك البيئة او القرائن وذلك إعمالا لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية .

ثانيا: حجية سند الشحن في مواجهة الغير:

يتمتع سند الشحن بحجية مطلقة في مواجهة الغير حسن النية بمعنى انه لا يجوز لاي من الناقل او الشاحن إثبات عكس ما ورد به في مواجهة الغير .

يعتبر المرسل اليه الذي صدر السند باسمه او لأمره من الغير في حكم هذه المادة الا اذا كان هو الشاحن نفسه.

س :- اشرح التزام الشحن البحري بتقديم بيانات صحيحة للناقل ؟

المبحث الثاني : الالتزام بتقديم بيانات صحيحة للناقل

١- البيانات الخاصة بالبضائع المشحونة:

يدون الشاحن البيانات المتعلقة بالبضائع محل عقد النقل في سند الشحن علي مسؤوليته ويتعين علي الناقل التحقق من صحة البيانات التي يقدمها الشاحن فيما يتعلق بوزن البضاعة أو كميتها أو حالتها ونظراً لصعوبة قيام الناقل بالتحقق من البضاعة المشحونة سواء لان الوقت لا يسعفه أو لأن السفينة يجب ان تغادر الميناء في اسرع وقت حتي لا تتلف البضائع فقد جري العمل علي ان يقبل الناقلون البيانات المتعلقة بالبضاعة والمذكورة بسند الشحن ثم يدرجون تحفظات مفادها ان البيانات الخاصة بالشحنة هي حسب قول الشاحن او ان البضاعة غير معتمدة من الناقل او انها مجهولة الوزن او المقدار او الحالة او القيمة.

يترتب علي ادراج مثل هذه التحفظات في سند الشحن عرقلة تداول سند الشحن واهدار حجية البيانات الواردة به والمتعلقة بالبضائع محل عقد النقل مما ينقص من قيمته الائتمانية ويسمح للناقل بالتذرع بهذه التحفظات ليتصل من مسؤوليته في حالة هلاك او تلف البضاعة فلن يستطيع الشاحن الاستناد الي سند الشحن وذلك بسبب التحفظات المدرجة به.

لكل هذه الاعتبارات المتقدمة وتحقيقاً للتوازن بين مصلحة الشاحن والناقل كان لمعاهدة هامبورج وايضاً قانون التجارة موقف لحفظ هذا التوازن موقف معاهدة هامبورج (١٩٧٩) حظرت معاهدة هامبورج ١٩٧٩ علي الناقل ادراج تحفظات علي البضاعة في سند الشحن يتعلق بالطبيعة العامة للبضائع او عدد طرودها او قطعها او وزنها او كميتها والزمّت الناقل بأن يسلم للشاحن سند شحن نظيف لا يتضمن اي تحفظات.

٢- بيد ان المعاهدة قد اجازت للناقل ادراج تحفظات في سند الشحن في حالتين هما:

- ١- ان يكون الناقل او اي شخص اخر يصدر سند الشحن باسمه عالماً بعدم مطابقة البيانات التي قدمها الشاحن للبضائع المستلمة فعلاً او ان تكون لديه اسباب معقولة للشك في صحة تلك البيانات.
- ٢- ان لا تتوافر لدي الناقل او اي شخص اخر يصدر سند الشحن باسمه الوسائل المعقولة للتحقق من صحة هذه البيانات.

موقف قانون التجارة البحرية لسنة (١٩٩٠) :

جاء حكم قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ مؤكداً لما نصت عليه المعاهدة حيث اكد علي انه "يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها الي الناقل وتفيد هذه البيانات في سند الشحن وللناقل ابداء تحفظات علي قيدها ان كان لديه اسباب جدية للشك في صحتها او لم تكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها وتذكر اسباب التحفظ علي قيد البيانات في سند الشحن.

حتي تنتج هذه التحفظات اثرها في اهدار حجية سند الشحن يتعين ان تكون محددة اي غير عامة وان يثبتها الناقل في نسختي سند الشحن او علي الاقل في النسخة المسلمة الي الشاحن.

تجدر الإشارة الي ان السماح للناقل بإدراج تحفظات علي البيانات المتعلقة بالبضائع يسري علي جميع البيانات المتعلقة بالبضائع (وزنها - كميتها - عدد الطرود) باستثناء البيان الخاص بالحالة الظاهرة للبضاعة.

بعد ان نصت المادة ١٥ من معاهدة هامبورج علي وجوب ان يشتمل سند الشحن ضمن ما يشتمل عليه من بيانات علي بيان عن الحالة الظاهرة للبضاعة نصت المادة ٢/١٦ من المعاهدة علي انه " اذا لم يقم الناقل او اي شخص اخر يصدر سند الشحن باسمه بإثبات الحالة الظاهرة للبضائع في سند الشحن اعتبر انه قد اثبت في سند الشحن ان البضائع كانت في حالة ظاهرة سليمة"

١٤ قد اكد قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ ما جاء في معاهدة هامبورج فبعد ان اوجبت المادة ٢٠٠/ب ضرورة ان يشتمل سند الشحن ضمن ما يشتمل عليه من بيانات علي بيان عن الحالة الظاهرة للبضاعة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعه فيها نصت المادة ٧٢٠/١ علي انه " يعد سند الشحن دليلا علي تسلم الناقل البضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه كما يعد سند الشحن حجة في اثبات البيانات التي يشتمل عليها وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة للغير.

١٥ باستقرار النصوص القانونية السابقة يتضح لنا ان الناقل لا يجوز له ادراج تحفظات في سند الشحن تتعلق بالحالة الظاهرة للبضاعة والتي تتمثل في عدم كفاية تغليف البضاعة او عدم اتقانها كأن يذكر ان الاوعية ممزقة او ان الصناديق مهشمة.

١٦ مثل هذه العبارات تعد من قبيل البيانات المعتادة وليست من قبيل التحفظات .

١٧ لعل الحكمة التي توخاها المشرع من عدم السماح للناقل بإدراج تحفظات تتعلق بالحالة الظاهرة للبضاعة تمكن في ان الناقل يمكنه دائما التحقق منها ومن ثم فإن عليه بعد ذلك اما ان يثبت في السند الحالة الظاهرة للبضاعة وبالتالي يكون قد تسلمها بالحالة الموصوفة بها في السند واما يصدر السند خاليا من اية اشارة الي الحالة الظاهرة للبضائع وبالتالي يعتبر كما لو كان قد اثبت في السند انه تسلم البضائع في حالة ظاهرة سليمة.

٢- العلامات الموضوعه علي البضائع المشحونة وكفايتها واتقانها:

١٨ اوجبت معاهدة هامبورج ١٩٧٨ علي الشاحن ان يضع علي البضائع محل عقد النقل العلامات الرئيسية اللازمة لتعيينها.

١٩ استلزم قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ ان تكون العلامات الموضوعه علي البضائع كافية لتعيينها وان توضع بحيث تبقي قراءتها ممكنة حتي نهاية الرحلة.

٢٠ الحكمة التي توختها المعاهدة والمشرع المصري هي تمييز بضائع الشاحن عن البضائع الاخر ومنع اختلاط امر بضاعة الشاحن علي ربان السفينة فيقوم بتسليمها لغير من له الحق في تسلمها مما قد يعرضها للضياع او التلف.

٢١ لم تشترط المعاهدة او المشرع المصري طريقه معينة يلتزم بها الشاحن في وضع هذه العلامات علي البضائع المشحونة .

٢٢ قد اجازت المعاهدة وقانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ للناقل ان يدرج بيان الشاحن المتعلق بالعلامات الموضوعه بتحفظ مفاده عدم مطابقة العلامات الموضوعه علي البضاعة للبيان الذي ادلي به الشاحن في سند الشحن او عدم كفايتها لتمييز البضاعة او عدم اتقانها في حالتين هما:

١- وجود سبب معقول يحمل الناقل علي الشك في مطابقة العلامات الموضوعه علي البضاعة للبيان المقدم من الشاحن او عدم كفايتها او عدم اتقانها.

٢- ان لا تتوافر لدي الناقل الوسائل المعقولة للتحقق من مطابقة العلامات الموضوعه علي البضاعة .
٢٣ يترتب علي ادراج هذه التحفظات في سند الشحن تقويض (هدم) حجية سند الشحن ولكن يشترط لترتيب هذا الاثر ان يذكر الناقل في سند الشحن الأسباب التي جعلته يشك في مطابقة العلامات الموضوعه علي البضاعة للبيان الذي ادلي به الشاحن في سند الشحن او عدم كفايتها لتمييز البضاعة او عدم اتقانها او ذكر اسباب عدم توافر الوسائل المعقولة اللازمة للتحقق من ذلك ويقع علي عاتق الناقل دائما عبء اثبات هذه الاسباب وان عجز عن الإثبات لا يترتب علي هذه التحفظات اي اثر ويعود لسند الشحن كامل حجيته اما اذا نجح الناقل في اثبات ذلك ينتقل عبء اثبات حقيقة البضاعة المشحونة ومطابقتها للبيانات التي ادلي بها الشاحن في سند الشحن الي الشاحن او المرسل اليه.

علي الرغم من الحظر الوارد بمعاهدة هامبورج ١٩٧٨ وقانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ والذي مفاده عدم السماح للناقل بإدراج تحفظات بسند الشحن تتعلق بالبضائع محل عقد النقل والمسلمة من الشاحن فإن هذا الحظر لم يقف حائلاً دون إدراج الناقل تحفظات تتعلق بالبضائع المشحونة في سند الشحن اذا ما توافرت احدي الحالات المشار اليها انفا .

لذلك جري العمل علي ان يتفق الشاحن مع الناقل علي ان يصدر هذا الاخير سند شحن خالي من اية تحفظات تتعلق بالبضاعة المشحونة يسمى بسند الشحن النظيف مقابل ان يقدم الشاحن للناقل خطاب ضمان.

تعريف خطاب الضمان:

عرفت المادة ٢/١٧ من معاهدة هامبورج ١٩٧٨ خطاب الضمان بأنه:

" كل اتفاق يتعهد بمقتضاه الشاحن بتعويض الناقل عن الخسارة التي تنتج عن قيام الناقل او شخص يتصرف نيابة عنه بإصدار سند شحن دون إدراج تحفظ بشأن البيانات المقدمة من الشاحن لإدراجها في سند الشحن او بشأن الحالة الظاهرة للبضائع"

عرف قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ خطاب الضمان بأنه:

" كل اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خال من اي تحفظ علي البيانات الواردة به"

يتضح من استقراء النصوص القانونية السابقة ان خطاب الضمان هو تعهد يصدر من الشاحن للناقل يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن كل ما ينتج عن اختلاف بين حقيقة البضائع محل عقد النقل وبين البيانات الواردة في سند الشحن فضلا عن تضمينه للتحفظات المتعلقة بالبضائع المشحونة والتي كان الناقل ينوي إدراجها بسند الشحن ولكنه لم يفعل نزولا علي رغبة الشاحن.

مبررات إصدار خطاب الضمان:

من المؤكد ان قيام الناقل بإدراج تحفظات تتعلق بالبضائع محل عقد النقل بسند الشحن يعرقل تداوله كما ان هذه التحفظات من شأنها ان تقف عائقا امام حصول الشاحن علي الائتمان من البنوك .

لذلك يلجأ الشاحن الي خطاب الضمان مقابل ان يصدر الناقل سند شحن خال من التحفظات حتي يسهل تداول سند الشحن ويسهل حصول الشاحن علي الائتمان اللازم.

فضلا عما تقدم قد تضرر الظروف الشاحن الي اللجوء الي خطاب الضمان كأن يسلم الشاحن البضاعة الي الناقل قبل مغادرة السفينة الميناء بوقت قصير لا يسعف الناقل التحقق من صحة البيانات فيطلب من الناقل قبولها وإدراج البيانات في سند الشحن مقابل منحة خطاب ضمان.

قد يقصد الشاحن من وراء الحصول علي خطاب الضمان غش الغير كالمشتري او المؤمن علي البضائع وقد يتواطئ الشاحن والناقل علي هذا الغش.

علي ذلك يحقق خطاب الضمان مصلحة لكل من الشاحن والناقل .

صحة خطابات الضمان ومدى جواز الاحتجاج بها علي الغير:

(موقف معاهدة بروكسل) :

⚖ لم تنظم معاهدة بروكسل **لسندا الشحن ١٩٢٤** خطابات الضمان ولذلك فقد ثار الجدل حول مشروعيتها.

⚖ **ذهب البعض** ← بأن خطابات الضمان ليس لها اي اثر علي حجية سند الشحن في الإثبات حيث يظل الناقل مسئولا عن عدم مطابقة البضائع المشحونة للبيانات التي ادلي بها الشاحن في سند الشحن طالما انه لم يدرج اية تحفظات بالسند ذلك ان علاقة الناقل بالغير تختلف عن علاقته بالشاحن حيث يقتصر اثر خطاب الضمان علي التزام الشاحن بتعويض الناقل في حالة رجوع الغير عليه .

⚖ **الرأي الراجح في الفقه بطلان خطابات الضمان طبقا لمعاهدة بروكسل وذلك للأسباب الآتية:**

١- تتضمن خطابات الضمان تخفيفا علي الناقل حيث يترتب عليها إعفاء الناقل من إثبات مطابقة البضاعة المشحونة للبيانات والأوصاف التي ادلي بها الشاحن في سند الشحن ونقل عبء إثبات ذلك الي الشاحن او المرسل اليه وهذا التخفيف يعد باطلا .

٢- ان خطابات الضمان عبارة عن أوراق يدرج بها الناقل التحفظات المتعلقة بالبضائع المشحونة والتي كان الناقل يرغب في ادراجها بسند الشحن ولكنه لم يفعل نزولا علي رغبة الشاحن فإذا كانت المعاهدة تحظر ادراج مثل هذه التحفظات بسند الشحن- الا في حالات محددة علي سبيل الحصر- فإن السماح بإدراجها في اوراق اخري (خطابات الضمان) يعد تحايلا علي نصوص المعاهدة .

٣- يترتب علي خطابات الضمان اهدار حجية سند الشحن في الإثبات .

⚖ **رأي الدكتور** ← ان خطاب الضمان- حتي في ظل معاهدة بروكسل - لا يعد تخفيفا علي الناقل او بمثابة شروط إعفاء من المسؤولية أو إهدار لحجية سند الشحن في الإثبات او تعطيلا لوظيفة سند الشحن وقيامه بدور هام في تداول البضاعة المشحونة **وذلك للأسباب الآتية:**

١- لا تتضمن خطابات الضمان تخفيفا علي الناقل وذلك بنقل عبء إثبات مطابقة البضاعة المشحونة للبيانات والأوصاف الواردة بسند الشحن من الناقل الي الشاحن ذلك ان المرسل اليه يطالب الناقل بهذه المطابقة فإذا كانت البضاعة المشحونة غير مطابقة لبيانات سند الشحن ولم يكن هناك تحفظات يلتزم الناقل بتعويض المرسل اليه.

٢- لا يعد خطاب الضمان بمثابة شروط إعفاء الناقل من المسؤولية. فبالنسبة للناقل يظل مسئولا امام الغير (المرسل اليه) عن عدم مطابقة البضاعة المرسل اليه للبيانات والأوصاف التي ادلي بها الشاحن في سند الشحن ويحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء ذلك. وبالنسبة للشاحن فهو مسئولا اما الناقل عن دفع التعويضات التي اداها هذا الأخير للغير (المرسل اليه) .

٣- لا أثر لخطاب الضمان علي حجية سند الشحن في الإثبات ذلك ان الناقل يسأل اما الغير (المرسل اليه) عن البيانات والأوصاف الواردة بسند الشحن ولهذا الأخير حجية مطلقة في ذلك.

⚖ عند عدم البضاعة المشحونة للبيانات والأوصاف الواردة بسند الشحن يسأل الناقل عن تعويض الغير (المرسل إليه) ولا يستطيع الناقل ان يدفع مسؤوليته عن عدم المطابقة بين البضاعة المشحونة والبيانات الواردة بسند الشحن بالاحتجاج بالتحفظات الواردة بخطاب الضمان وقصر الاحتجاج بها علي العلاقة بين الشاحن والناقل فقط .

٤- واخيرا فإن خطاب الضمان لا يعطل او يعرقل قيام سند الشحن بدوره فيتداول البضاعة المشحونة بل علي العكس فإن عدم ذكر التحفظات المتعلقة بالبضاعة في سند الشحن وإدراجها بخطاب الضمان يسهل تداول البضاعة حيث يكون سند الشحن نظيف خال من التحفظات التي تقلل من فعاليته وتعرقل تداول البضاعة .

موقف معاهدة هامبورج :

معاهدة هامبورج قد جاءت لحسم هذا الخلاف اقرت معاهدة هامبورج عبر نصوصها صحة خطابات الضمان.

حجية خطابات الضمان من الإثبات (موقف معاهدة هامبورج):

اعترفت معاهدة هامبورج ١٩٧٨ بصحة خطابات الضمان ونظمتها في الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة ١٧ علي النحو التالي:

الفقرة الثانية ← كل خطاب ضمان او اتفاق يتعهد الشاحن بموجبه بتعويض الناقل عن الخسارة التي تنتج عن قيام الناقل او شخص يتصرف نيابة عنه بإصدار سند شحن دون إدراج تحفظ بشأن البيانات المقدمة من الشاحن لإدراجها في سند الشحن او بشأن الحالة الظاهرة للبضائع يكون باطلا ولا يترتب عليه اي اثر تجاه اي طرف ثالث بما في ذلك اي المرسل اليه .

الفقرة الثالثة ← يعتبر خطاب الضمان او الاتفاق المشار اليه ساريا **تجاه الشاحن** ما لم يكن الناقل او الشخص الذي يتصرف نيابة عنه قد نوي بعدم إدراج التحفظ المذكور في **الفقرة ٢** من هذه المادة غش طرف ثالث بما في ذلك اي مرسل اليه ان التصرف غير المثبت متعلقا ببيانات يكون الشاحن قدمها لإدراجها في سند الشحن لا يحق للناقل اي تعويض من الشاحن بمقتضى الفقرة الاولى من هذه المادة.

الفقرة الرابعة ← في حالة الغش المتعمد المشار اليه في **الفقرة ٢** من هذه المادة يسأل الناقل دون ان يحق له الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليها في هذه المعاهدة عن الخسارة التي تلحق بطرف ثالث بما في ذلك اي مرسل اليه .

بناء علي ما تقدم فقد اعترفت معاهدة هامبورج بصحة خطابات الضمان وجواز الاحتجاج بها في العلاقة بين الناقل والشاحن حيث يلتزم هذا الأخير (الشاحن) بمقتضى خطاب الضمان بتعويض الناقل .

علي خلاف ذلك أبطلت معاهدة هامبورج خطابات الضمان في مواجهة الغير بما في ذلك المرسل اليه حسن النية الذي ينتقل اليه سند الشحن فلا يجوز الاحتجاج بخطاب الضمان في مواجهته .

موقف قانون التجارة البحرية :

تبني قانون التجارة البحرية **رقم ٨ لسنة ١٩٩٠** النهج الذي اتبعته معاهدة هامبورج واعترف بصحة خطابات الضمان وذلك في **المادة ٢٠٧** منه والتي نصت علي انه:

٤- "كل خطاب ضمان او اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الاضرار التي تنتج عن إصدار او سند شحن خال من اي تحفظ علي البيانات الواردة به لا يحتج به قبل الغير الذي يعلم وقت حصوله علي السند بعدم صحة تلك البيانات"

٥- يعتبر المرسل الي الذي صدر السند باسمه او لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه " .

المبحث الثالث

الالتزام بإخطار الناقل بخطورة البضاعة او قابليتها للانفجار او الالتهاب

موقف معاهدة بروكسيل :

لم تتضمن معاهدة بروكسل ١٩٢٤ لسندات الشحن النص علي هذا الالتزام وإنما اكتفت بذكر الجزاء المترتب علي شحن بضائع خطرة دون علم الناقل .

موقف معاهدة هامبورج وقانون التجارة البحرية :

يلتزم الشاحن بإخطار الناقل بالصفة الخطرة للبضاعة او قابليتها للانفجار او الالتهاب.

فقد ألزمت الفقرة الثانية من المادة ١٣ من معاهدة هامبورج الشاحن .

مفهوم البضائع الخطرة ذلك انه من الصعب وضع تعريف جامع مانع لهذا المفهوم.

مهما كان الأمر فإن قاضي الموضوع يستطيع تحديد طبيعة البضاعة المشحونة وما اذا كان تعد بضاعة خطرة من عدمه ويمكنه الاستعانة في ذلك بالمدونة البحرية الدولية للبضائع الخطرة التي قامت بإصدارها المنظمة الاستشارية الحكومية البحرية في عام ١٩٦٥.

المبحث الرابع : الالتزام بأداء أجرة النقل

موقف معاهدة بروكسيل:

لم تتضمن معاهدة بروكسل ١٩٢٤ لسندات الشحن النص علي التزام الشاحن بأداء أجرة النقل

موقف معاهدة هامبورج :

أغفلت معاهدة هامبورج ١٩٧٨ الحديث عن الالتزام بأداء الاجرة .

علي خلاف ذلك فصل قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ الأحكام المتعلقة بالتزام الشاحن بدفع اجرة النقل باعتباره الالتزام الأساسي الذي يقع علي عاتق الشاحن.

تعريف أجرة النقل:

أجرة النقل هي المبلغ الذي يلتزم الشاحن بدفعه للناقل مقابل نقل بضائع معينة من ميناء القيام إلي ميناء الوصول.

الملتزم بدفع أجرة النقل:

يلتزم الشاحن بحسب الأصل- بدفع أجرة النقل ما لم يوجد اتفاقا علي خلاف ذلك فإذا تم الاتفاق بين الشاحن والناقل علي ان الأجرة مستحقة الأداء عند الوصول فإنه يلتزم بدفعها من له الحق في تسلم البضاعة(المرسل اليه) في حالة قبوله تسلمها.

بيد أن التزام المرسل اليه بدفع أجرة لا يعفي الشاحن من التزامه بدفعها بل يظل من حق الناقل الرجوع علي الشاحن لاستيفاء ما لم يقم المرسل إليه بدفعه.

قد أقامت المادة ٢/٢١٩ من قانون التجارة البحرية قرينة قانونية مؤداها افتراض أن الناقل قبض الأجرة بكاملها عند الشحن وذلك إذا لم يذكر في سند الشحن مقدار الأجرة المستحقة عند الوصول علي ان هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها في مواجهة الشاحن بكل طرق الإثبات إعمالا لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية ولا يجوز إثبات ما يخلف ذلك في مواجهة الغير الذي لا يعلم وقت حصوله علي السند أن الأجرة او جزءا منها لا يزال مستحقا ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند بأسمه او لأمره من الغير .

تحديد أجرة النقل:

- ١٥ يتم الاتفاق عادة بين الناقل والشاحن علي أجرة النقل وعلي طريقة تحديدها وعند غياب الاتفاق في عقد النقل علي ذلك يجب الرجوع إلي العرف الجاري في ميناء الشحن.
- ١٥ تختلف الطريقة التي يتم علي أساسها تحديد الأجرة بحسب طبيعة البضاعة محل عقد النقل فقد يكون الأساس في احتساب الأجرة وزن البضاعة أو حجمها أو القطعة أو القيمة وذلك في حالة نقل البضائع الثمينة كالتحف والمجوهرات.
- ١٥ علي ذلك يجوز للربان الإبقاء علي البضائع الموجودة بالفعل في السفينة ولكنها غير مذكورة في سند الشحن أو في إيصال تسلم البضائع أو أن البيانات المتعلقة بها غير صحيحة وتحتسب أجرة نقلها علي أساس أجرة المثل أي الأجرة التي تدفع لنقل بضائع من نفس النوع في ميناء الشحن.
- ١٥ يلحق بأجرة النقل بعض المبالغ الأخرى كمصروفات الشحن والتفريغ ونفقات المحافظة علي البضاعة وتسمي بملحقات الأجرة وتطبق عليها نفس أحكامها.
- ١٥ الأصل أن الأجرة تحتسب علي أساس كمية البضاعة الواردة في سند الشحن كما أنه ليس للتحفظات الواردة بسند الشحن بشأن وزن البضاعة أي تأثير علي حساب الأجرة بيد أن الغالب اشتراط تحديد الأجرة حسب كميتها أو وزنها في ميناء التفريغ وذلك في الحالات التي يصعب فيها عند الشحن التحقق من كمية البضاعة أو وزنها وعندئذ يكون الوزن أو المقاس أو العد عند التفريغ وفي هذه الحالة لا يدخل في حساب الأجرة ما يصيب البضاعة أثناء الرحلة من عجز بسبب طبيعتها نتيجة للضغط أو البخر مثلا.

أثر الحوادث البحرية علي دين الأجرة:

أولا: هلاك البضاعة المشحونة هلاكا كليا بإهمال الناقل أو بقوة قاهرة:

- ١٥ كما هو معلوم فإن عقد النقل البحري من العقود الملزمة للجانبين ومن ثم إن تنفيذ أي من الطرفين لالتزامه يتأثر بتنفيذ الطرف الآخر لالتزام وعلي ذلك فإن أجرة النقل لا تستحق للناقل إذا هلكت البضاعة بسبب قوة قاهرة أو بإهمال الناقل في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه القانون أو عقد النقل بل يحق للشاحن مطالبة الناقل بفسخ عقد النقل والتعويض طبقا لما تقضي به القواعد العامة.
- ١٥ مع ذلك تستحق أجرة النقل عن البضائع التي يقرر الربان القاءها في البحر أو التضحية بها بأي صورة أخرى لإنقاذ السفينة أو الشحنة وذلك مع مراعاة أحكام الخسارات البحرية المشتركة.
- ١٥ تستحق كذلك أجرة النقل عن البضائع التي يضطر الربان إلي بيعها أثناء السفر لتموين السفينة أو اصلاحها.

١٥ لعل الحكمة التي تتوخاها المشرع من استحقاق أجرة النقل

- ١٥ أن الشاحن يتم تعويضه تعويضا كاملا عن بضائعه الملقاة أو المبيعة وذلك وفقا لسعرها في ميناء التفريغ فكأن البضاعة قد وصلت حكما ومن ثم يلتزم الشاحن بدفع أجرة النقل.

ثانيا: هلاك البضاعة المشحونة هلاكا كليا بفعل الشاحن أو تابعة أو بسبب عيب ذاتي فيها:

- ١٥ قد تهلك البضاعة المشحونة هلاكا كليا بفعل الشاحن أو أحد تابعيه أو بسبب عيب ذاتي في البضاعة وفي هذه الحالة يلتزم الشاحن بأداء أجرة النقل كاملة الي الناقل ويضمن الشاحن فضلا عن ذلك الضرر الذي يصيب السفينة أو البضائع المشحونة فيها إذا كان الضرر نشأ عن فعله أو فعل تابعة أو عن عيب في بضائعه.

ثالثا: هلاك البضاعة المشحونة هلاكا جزئيا أو تلفها أو نقص كميتها أو قيمتها:

- ١٥ قد يقتصر الضرر الذي لحق البضاعة المشحونة علي مجرد الهلاك الجزئي أو التلف أو نقص الكمية أو القيمة أثناء الرحلة البحرية وعندئذ لا تبرأ ذمة الشاحن أو من له الحق في تسلم البضاعة من دفع الأجرة وذلك بغض النظر عن سبب الضرر فقد يكون نتيجة إهمال الناقل أو أحد تابعيه أو فعل الشاحن أو أحد تابعيه أو بسبب عيب ذاتي في البضاعة أو بقوة قاهرة.

لم يوضح المشرع ما إذا كان يجب علي الشاحن أن يدفع الأجرة كاملة أم جزءا منها فقط علي أساس أن البضاعة قد هلكت هلاكا جزئيا أو تلفت أو نقصت كميتها أو قيمتها.

أمام سكوت المشرع عن تحديد ذلك

يري دكتور المادة ← أن التزام الشاحن بأداء أجرة النقل للناقل يقابله التزام هذا الأخير بنقل البضاعة من مكان إلي آخر وتوصيلها سليمة أما إذا لم تصل البضاعة أصلا إلي ميناء الوصول أو وصلت وقد هلكت هلاكا جزئيا أو تلفت أو نقصت كميتها أو قيمتها وكان ذلك بفعل الناقل أو أحد تابعيه فلا تستحق أجرة النقل كاملة بل يتم تخفيضها بقدر الجزء من البضاعة الذي تم هلاكه أو تلفه أو نقصت كميته أو قيمته ذلك أن الناقل لا يكون قد نفذ التزامه بنقل البضائع المشحونة وتوصيلها سليمة تنفيذا كاملا ومن ثم لا يلتزم الشاحن بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة كاملة .

علي الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السفر أيا كان سبب ذلك بذل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى لنقل البضائع إلي الميناء المتفق عليه وتحمل المصروفات الناشئة عن ذلك إلا إذا كان توقف السفينة راجعا إلي حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ من هذا القانون فتكون المصروفات في هذه الحالة علي الشاحن ويستحق الناقل الأجرة المتفق عليها عن الرحلة كاملة إذا وصلت البضاعة إلي الميناء المتفق عليه.

نص المادة (٢٢٩)

يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في (الفقرة ١) من المادة ٢٢٧ من هذا القانون إذا ثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه .

إذا اضطر الربان إلي إصلاح السفينة أثناء السفر كان للمستأجر أو الشاحن الخيار بين الانتظار حتي تمام إصلاح السفينة أو إخراج بضائعه منها وفي هذه الحالة الأخيرة يلتزم المستأجر أو الشاحن بدفع الأجرة كاملة.

لا يتحمل المستأجر أو الشاحن زيادة في الأجرة عن مدة الإصلاح وإذا تعذر إصلاح السفينة في مدة معقولة وجب علي الربان استئجار سفينة أو أكثر بمصاريف من قبله لنقل البضائع إلي المكان المعين دون أن تستحق زيادة في الأجرة فإذا تعذر عليه ذلك فلا تستحق الأجرة إلا بمقدار ما تم من الرحلة وفي هذه الحالة يتولي كل من الشاحنين نقل بضائعه .

شروط استحقاق الأجرة أيا كانت الحوادث:

جري العمل علي أن يدرج الناقل شرط في سند الشحن مؤداه استحقاق الناقل أجرة النقل متي بدء في تنفيذ عقد النقل البحري وبغض النظر عن مصير البضاعة المشحونة .

اعترفت معاهدة بروكسل ١٩٢٤ لسندات الشحن بصحة هذا الشرط علي اساس انه يعد تأميننا علي الأجرة فالناقل يؤمن علي الأجرة لدي الشاحن ضد مخاطر النقل مقابل قسط يدفعه الناقل يخصم من الأجرة.

موقف قانون التجارة من الشرط:

انتهج قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ نفس النهج وأقر صحة هذا الشرط بالنظر الي انه لا يتضمن اتفاقا علي إعفاء الناقل من المسؤولية أو التخفيف منها.

لا يسري هذا الشرط في حالتين:

- ١- إذا كان عدم تنفيذ الناقل لالتزامه بالنقل نتيجة خطأ منه لأن خطأ الناقل يجيز للشاحن وفقا للقواعد العامة طلب فسخ العقد وبالتالي ينهار العقد برمته بما في هذا الشرط فضلا عن حقه في طلب التعويض .
- ٢- الفرض الذي يتفق فيه علي دفع الأجرة بحسب حالة البضاعة ووزنها أو مقاسها في ميناء التفريغ.

ضمانات الوفاء بالأجرة:

(أ) بالنسبة لأجرة المستحقة في ميناء القيام :

إذا كانت أجرة النقل مستحقة الأداء في ميناء القيام فلا يحتاج الناقل إلي ضمانات إذ يقبضها مقدما .

(ب) بالنسبة لأجرة المستحقة الاداء في ميناء الوصول :

منح المشرع الناقل ضمانتين للوفاء بدين الأجرة المستحقة علي البضائع المنقولة هما حق الحبس وحق الامتياز.

١- حق الحبس :

يجوز للناقل طبقا للقواعد العامة (من القانون المدني) أن يحبس البضاعة المنقولة عن مستحقيها ضمانا أخيرا يجوز للناقل إذا لم يحضر صاحب الحق في تسلم البضائع أو حضر وامتنع عن تسلمها أو عن أداء أجرة النقل يطلب من قاضي الأمور الوقتية الإذن بإيداع البضائع عند أمين يعينه القاضي ويجوز للناقل طلب الإذن ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء المبالغ المذكورة.

لاستيفاء دين الأجرة كما يجوز للناقل - قياسا علي مؤجر السفينة- أن يحبس البضائع الموجودة علي السفينة والمملوكة للمستأجر لاستيفاء الأجرة المستحقة له وملحقاتها ما لم تقدر له كفالة يقدرها قاضي الأمور الوقتية.

٢- حق الامتياز :

إذا قال الناقل ببيع البضائع المنقولة كلها أو بعضها لاستيفاء أجرة النقل بعد إذن قاضي الأمور الوقتية له بالبيع يكون للناقل امتياز علي ثمن البضائع لاستيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل .

يجوز الاتفاق بين الشاحن والناقل علي ان يتنازل هذا الأخير عن حق الامتياز عن إبرام عقد النقل.

الفصل الثاني :جزاء إخلال الشاحن البحري بالتزامه الناشئة عن عقد النقل

تقسيم وتوضيح الفصل الثاني

بناء علي ما تم دراسته في الفصل الاول والذي يتضمن التزامات الشاحن ففي هذا الفصل نتعرض لجزاء إخلال الشاحن البحري بالتزاماته.

تعتبر مسؤولية الشاحن هي مسؤولية عقدية وبالتالي فهي تتأسس علي خطأ الشاحن الذي يجب ان يثبتته المضرور واذا نجح المضرور في اثبات خطأ الشاحن والضرر وعلاقة السببية انعقدت مسؤولية الشاحن ولا يجوز للشاحن دفع مسؤوليته ألا بأبواب ان الخطأ كان بسبب اجني لا يد له فيه كالقوة القاهرة او خطأ الناقل

١- يثور التساؤل عن حالات انعقاد مسؤولية الشاحن

٢- تتعقد مسؤولية الشاحن في الحالات الآتية

١- التخلف او التأخير في تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد النقل اللذان يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن.

٢- عدم صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة والتي يلتزم الشاحن بتقديمها للناقل.

٣- عدم اخطار الناقل بوجود بضائع خطيرة

بجانب حالات مسؤولية الشاحن يوجد علي الجانب الآخر حالات اعفاء للشاحن وهي تتمثل في حالة الاعفاء الاتفاقي للشاحن البحري من المسؤولية ما عدا حالة الغش والخطأ الجسيم

١٥ فضلا عن الاعفاء الاتفاقي يوجد اعفاء قانوني وهو يتمثل في ان يثبت الشاحن ان الخطأ كان ناشئا نتيجة القوة القاهرة او خطأ الناقل او خطأ الغير.
١٦ تتحدد مسؤولية الشاحن بمبلغ معين وقد يتم تحديد هذه المسؤولية بالاتفاق او ان ينص عليها القانون ولكن لم يضع المشرع تحديد لمسؤولية الشاحن ومن ثم فهي تتحدد بالاتفاق

المبحث الاول :

طبيعة مسؤولية الشاحن البحري وأساسها القانوني

١٧ يسأل الشاحن البحري اذا اخل بأحد التزاماته الناشئة عن عقد النقل البحري وعلي ذلك فإن مسؤولية الشاحن مسؤولية عقدية مبناها عقد النقل البحري المبرم بين الشاحن والناقل.

١٨ من المعلوم أن المسؤولية العقدية قد تتأسس علي:

- ١- خطأ واجب الإثبات
 - ٢- خطأ مفترض
 - ٣- المسؤولية المفترضة.
- ١٩ يكون الخطأ واجب الإثبات ← إذا كان عبء إثبات الخطأ الذي ينتج عنه الضرر واقعا علي عاتق المدعي الذي يتعين عليه ان يثبت خطأ المدعي عليه المطالب بدفع التعويض .
- ٢٠ يكون الخطأ مفترض ← في حالة افتراض الخطأ من جانب المدعي عليه المطالب بالتعويض والذي ليس له من سبيل لدرد المسؤولية عنه إلا أن يثبت انه لم يرتكب هو أو احد تابعية هذا الخطأ .
- ٢١ المسؤولية المفترضة ← تلقي بعبء الإثبات علي عاتق المدعي عليه ولا يكفي لإعفاء المدعي عليه من المسؤولية إثبات أنه لم يرتكب الخطأ ولكن يجب ان يثبت ان الضرر قد حدث بسبب أجني لا دخل له أو لنائبه أو لاحد من تابعة في حدوثه كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أ، خطأ المضرور (اتخذ الوسائل الكفيلة لمنع وقوع الضرر).
- ٢٢ علي ضوء ما تقدم نحاول تحديد الأساس القانوني لمسؤولية الشاحن البحري وذلك من خلال تحديد طبيعة الالتزامات التي تنقل عاتقة والناشئة عن عقد النقل .
- ٢٣ باستقراء التزامات الشاحن السابقة نجد أن التزام الشاحن البحري هو التزام بتحقيق نتيجة وهي تسليم البضاعة للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما أو اللذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن عند غياب الاتفاق وما يرتبط بهذا التسليم من ضرورة تقديم بيانات صحيحة عن البضاعة وإخطار الناقل بوجود بضائع خطيرة او قابلة للالتهاب أو الانفجار.
- ٢٤ لما كان التزام الشاحن التزام بتحقيق نتيجة فالشاحن يسأل ويعتبر مخلا بالتزامه الناشئ عن عقد النقل عند عدم تحقق هذه النتيجة كما لو تخلف الشاحن او تأخر عن تسليم البضاعة في الزمان والمكان المتفق عليهما او لم يدلي ببيانات صحيحة عن البضاعة او لم يخطر الناقل بوجود بضائع خطيرة او قابلة للالتهاب او الانفجار فمسؤولية الشاحن إزاء الناقل مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل فيها **الخطأ واجب الإثبات**.
- ٢٥ تأسيس مسؤولية الشاحن علي الخطأ واجب الإثبات يلزم المضرور بإثباته خطأ الشاحن والمتمثل في عدم تنفيذه لأحد التزاماته التي يرتبها في ذمته عقد النقل والضرر ومقداره وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
- ٢٦ إذا نجح المضرور في إثبات خطأ الشاحن والضرر وعلاقة السببية بينهما انعقدت مسؤولية الشاحن ولا يجوز لهذا الأخير درء مسؤوليته عن الضرر إلا بإثبات أن مرده سبب أجني لا يد له او لنائبه أو لأحد من تابعة فيه كالقوة القاهرة او خطأ الناقل أو خطأ الغير .
- ٢٧ يتفق حكم القانون المصري مع قواعد معاهدة هامبورج سنة ١٩٧٨ بشأن تأسيس مسؤولية الشاحن علي الخطأ واجب الإثبات حيث **تنص المادة ١٢** من معاهدة هامبورج علي انه " الشاحن غير مسئول عن الضرر الذي يحدث بواسطة الناقل او وكيل الناقل او الأضرار الحادثة بواسطة السفينة إلا إذا كان هذا الضرر أو هذه الخسارة ناتجة عن خطأ او إهمال الشاحن أو تابعيه او وكلائه ولا يسأل أيضا تابعي الشاحن أو وكلائه عن هذا الضرر أو عن هذه الخسارة إلا إذا كانت ناتجة عن خطأهم أو إهمالهم".

ان مسؤولية الشاحن البحري إزاء النقل هي مسؤولية عقدية منشأها عقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل وأن هذه المسؤولية تجد أساسها في خطأ الشاحن الذي يجب أن يثبتته المضرورة ويتحقق هذا الخطأ عند إخلاء الشاحن بأحد التزاماته الناشئة عن عقد النقل فإذا ما أثبت الناقل خطأ الشاحن والضرر الناتج عن هذا الخطأ وعلاقة السببية بينهما انعقدت مسؤولية الشاحن ولا يكون امام هذا الاخير للتنصل من مسؤولية عن الضرر إلا إثبات أن مرده السبب الأجنبي ويدخل تحت السبب الأجنبي كل من القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الناقل.

س :- اشرح بالتفصيل حالات انعقاد مسؤولية الشاحن البحري ؟

المبحث الثاني : حالات انعقاد مسؤولية الشاحن

لم يورد المشرع في قانون التجارة البحرية أو أحكام معاهدة هامبورج قواعد خاصة بمسؤولية الشاحن وكما سبق أن ذكرنا تنعقد مسؤولية الشاحن إذا أخل بتنفيذ أحد التزاماته الناشئة عن عقد النقل:

ستقوم بتفصيل حالات انعقاد مسؤولية الشاحن علي النحو التالي:

١- التخلف أو التأخير عن تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة:

يلتزم الشاحن بتسليم البضاعة للناقل في الزمان والمكان اللذين تم الاتفاق عليهما في عقد النقل وفي حالة غياب الاتفاق علي تحديد زمان ومكان التسليم فإنه يجب الاحتكام إلي العرف السائد المتعلق بإنجاز عمليات الشحن والتفريغ في ميناء الشحن.

يعد تسليم الشاحن البضاعة للناقل هو الخطوة الاولى نحو تنفيذ عقد النقل البحري وإذا ترتب علي تخلف الشاحن عن تنفيذ هذا الالتزام بعدم تسليمه البضائع للناقل أو بالتأخير في تسليمها ضرر للناقل فيحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض.

قد ترك المشرع أمر تقدير التعويض المستحق لاتفاق الطرفين وفي حالة غياب الاتفاق بين الشاحن والناقل علي تحديد قيمة التعويض فإن هذا الأخير يتم تقديره وفقاً لما تقضي به القواعد العامة في هذا الصدد وفي كل الأحوال ألا تزيد قيمة التعويض عن مقدار الأجرة وذلك منعا لتعسف الناقل.

٢- انعدام تغليف البضاعة أو عدم كفايته:

يتعين علي الشاحن تسليم البضاعة مغلفة تغليفا كافيا حسب ما تقتضيه طبيعة البضاعة لحفظها وحمايتها خلال الرحلة البحرية.

يعد عدم تغليف البضاعة أو تغليفها تغليفا معيبا او عدم كفاية التغليف خطأ في جانب الشاحن يستوجب مساءلته عن الأضرار الناشئة عن ذلك في حال توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

يقصد بعدم كفاية تغليف البضاعة وضع البضاعة في أكياس أو كراتين أو صناديق تفتقد إلي المتانة والصلابة اللازمة لتحمل البضاعة ما قد تتعرض له من ضغط البضائع المجاورة عند الرص في العنابر او ما قد تتعرض به من المؤثرات الجوية التي تحدث خلال الرحلة البحرية.

تقدير ما إذا كان تغليف البضاعة كافيا من عدمه يعد مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

يقوم الشاحن في كثير من الأحيان بتعبئة البضاعة في حاويات ويشترط أن تتناسب هذه الحاويات وطبيعة البضاعة الموضوعه بداخله وعلي ذلك يعد خطأ يستوجب مساءلة الشاحن وضع كمية من المواد الغذائية داخل حاويات تم طلاء جدرانها الداخلية بمادة ذات رائحة نفاذة.

علي الرغم من ذلك فقد جري العمل علي عدم تغليف السيارات والماكينات والأتوبيسات عند شحنها إما لتعذر تغليفها وإما لارتفاع تكاليف التغليف وبغض النظر عن سبب عدم تغليف مثل هذه البضائع فإن ذلك يعد خطأ من جانب الشاحن تتحقق به مسؤوليته عن الضرر الناجم عن عدم التغليف متى توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

٣- عدم نهاية العلامات الموضوعة علي البضاعة او عدم اتقانها:

يلتزم الشاحن ان يسلم الناقل البضائع محل عقد النقل وهي تحمل العلامات الرئيسية التي تميزها عن غيرها من البضائع ويشترط ان تكون هذه العلامات كافية بذاتها للتحقق من نوع البضاعة ويستوي ان تكون مطبوعة او موضوعة بأي شكل ظاهر علي الحاويات او الصناديق أو البراميل او يتم وضعها مباشرة علي البضائع غير المغلفة بحيث يسهل قراءتها طوال مدة الرحلة البحرية.

الحكمة التي تؤاخذها المشرع من استلزام كفاية واتقان العلامات

التيسير علي الناقل في معرفة نوع البضاعة وخصائصها لاتخاذ ما يلزم من عناية واحتياطات تجاه البضائع فضلا عن عدم اختلاط بضائع الشاحن مع بضائع أخرى.

عدم كفاية أو اتقان العلامات الموضوعة علي البضائع محل عقد النقل يعد خطأ في جانب الشاحن تتحقق به مسؤولية عن الضرر الناجم عن ذلك متى توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

يثور التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان التزام الشاحن بوضع العلامات الرئيسية الكافية والمتقنة علي البضائع محل عقد النقل كافيا لكي يتخذ الناقل الاحتياطات والعناية اللازمة التي تستلزمها طبيعة البضائع أم ان، الشاحن يلتزم فضلا عن ذلك بضرورة لفت انتباه الناقل الي ما تستلزمه طبيعة البضائع من معاملة خاصة في رصها علي السفينة أو تخزينها؟

بعبارة أخرى

هل يكفي قيام الشاحن بتنفيذ التزامه بوضع العلامات الظاهرة والكافية علي بضائعه المسلمة للناقل حتي يتسنى طوال مدة الرحلة البحرية أم يلزم فضلا عن ذلك أن يلفت الشاحن انتباه الناقل إلي طبيعة البضائع لكي يقوم برصها وتخزينها بما يتفق وطبيعتها؟

تباينت الاجابة علي هذا التساؤل علي النحو التالي :

ذهب البعض ← الي اعتبار عدم قيام الشاحن بلفت انتباه الناقل إلي ما تستلزمه طبيعة البضائع من معاملة خاصة في رصها وتخزينها بعد خطأ في جانب الشاحن تتحقق به مسؤوليته عن الضرر الناجم عن ذلك متى توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

رأي الدكتور ← يتعين علي الشاحن لفت انتباه الناقل إلي ما تقتضيه طبيعة البضاعة من معاملة خاصة الي جانب التزامه بوضع العلامات الرئيسية للتحقق من نوع البضاعة وأن الوفاء بأحد الالتزامين فقط لا يغني عن الوفاء بالالتزام الآخر .

٤- العيب الذاتي للبضاعة:

المقصود بالعيب الذاتي للبضاعة ← العيب الذي يرتبط بخصائص تكمن في طبيعة البضاعة ذاتها والتي تجعلها عرضة للتلف او الهلاك عند نقلها بالبحر .

﴿ مثال ذلك ﴾ شحن فاكهة في آخر مراحل نضوجها مما يجعلها تتأثر بأجواء البحر الخ.

﴿ يسأل الشاحن عند تعويض الأضرار الناجمة عن العيب الذاتي للبضاعة محل عقد النقل حتي ولو اتخذ الشاحن كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر.

هـ- عدم صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة المسلمة للناقل:

﴿ يلتزم الشاحن بتقديم كافة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها للناقل ويتم تدوين هذه البيانات في سند الشحن.

﴿ عدم صحة البيانات أو البيانات الكاذبة قد تتصب علي قيمة البضاعة محل عقد النقل أو جنسها والبيان الكاذب بالنسبة لقيمة البضاعة إما أن يكون أقل من القيمة الحقيقية أو أكبر منها وقد يصدر البيان الكاذب عن شاحن **حسن النية** أو يعتمد الشاحن تدوين بيانات كاذبة سواء بناء علي تواطؤ مع الناقل أو من تلقاء نفسه.

﴿ يترتب علي عدم صحة البيانات المتعلقة بالبضائع التي يسلمها الشاحن للناقل مساءلة الشاحن عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضاعة ولو نزل عن سند الشحن للغير.

﴿ الحكمة التي توخاها المشرع من ذلك

﴿ تفويت الفرصة علي الشاحن الذي يدلي ببيانات غير صحيحة عن البضاعة المسلمة للناقل من التنصل من مسؤوليته عن تعويض الأضرار الناشئة عن عدم صحة البيانات وذلك بالنزول عن سند الشحن للغير فهو الذي ارتكب الوزر فكان حقا عليه ان يتحمل مسؤوليته.

﴿ يتم تقدير التعويض وفقا لما تقضي به القواعد العامة في هذا الصدد.

﴿ اذا تبين للربان اثناء السفر وجود بضائع في السفينة غير مذكورة في سند الشحن او في ايصال تسلم البضائع أو تبين له عدم صحة البيانات المتعلقة بها جاز للربان الأمر بإلقائها في البحر إذا كان من شأنها إحداث أضرار للسفينة أو للبضائع المشحونة فيها أو كان نقلها يستلزم دفع غرامات أو أداء مصروفات تزيد علي قيمتها أو كان بيعها أو تصديرها ممنوعا.

﴿ قد ذهب المشرع الي اكثر من ذلك وقرر إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها إذا اثبت أن الشاحن قد تعمد ذكر بيانات غير صحيحة عن طبيعة البضائع أو قيمتها.

﴿ يشترط لإعفاء الناقل من المسؤولية إثبات أن الشاحن قد ذكر في سند الشحن بيانات غير صحيحة عن طبيعة البضاعة أو قيمتها وأنه قد تعمد ذكر هذه البيانات غير الصحيحة أي عن علم وبنية بعدم صحتها وسواء قصد الشاحن الإضرار بالناقل أو بالغير فلا يكفي لإعفاء الناقل من المسؤولية أن يثبت إهمال الشاحن أو خطأ غير العمدي.

﴿ **ذلك استنادا إلي قاعدة ان الغش يفسد كل شيء** فقد قرر المشرع إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة عن البضائع محل عقد النقل جزاء وفاقا يطبق علي الشاحن الذي حاول غش الناقل وخداعه.

❗ **يرى البعض** ← أن إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضاعة- في الحالة آنفة الذكر- وتقرير مسؤولية الشاحن دون استلزام إثبات علاقة سببية بين خطأ الشاحن العمدي والضرر الناتج عن ذلك إنما يتعلق الأمر بقاعدة موضوعية وليس بقاعدة إثبات ويترتب علي ذلك أنه لا يجوز للشاحن إثبات أن كذبه لم يكن له دخل في هلاك البضاعة أو تلفها بل إن الجزاء يطبق حتي ولو كان سبب الضرر امرا آخر غير كذب البيان كما لو كان هلاك البضاعة أو تلفها ناشئا عن خطأ الناقل أو أحد تابعيه أو أن ذلك الخطأ ساهم في حدوث الضرر.

٦- عدم إخطار الناقل بخطورة البضاعة أو قابليتها للإلتهاب أو الانفجار:

❗ **نصت المادة ٦/٤ من معاهدة بروكسل ١٩٢٤ لسندات الشحن علي ان** ← " البضائع القابلة للإلتهاب أو الانفجار أو الخطرة التي لم يكن الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ليسمح بشحنها في السفينة لو علم بنوعها أو طبيعتها يجوز في أي وقت قبل تفريغها من السفينة أنزالها في أي مكان أو إعدامها أو إزالة خطورتها بمعرفة الناقل بدون أي تعويض ويكون شاحن هذه البضائع مسئولا عن الأضرار والمصاريف الناشئة أو الناتجة بطريق مباشر أو غير مباشر عن شحنها في السفينة"

❗ **نصت المادة ٢/١٣ من معاهدة هامبورج ١٩٧٨ علي انه** ← " اذا سلم الشاحن بضائع خطرة الي الناقل أو الناقل الفعلي بالصفة الخطرة للبضائع وإذا اقتضي الأمر بالاحتياطات الواجب اتخاذها" نصت علي انه " اذا لم يفعل الشاحن ذلك **ولم يكن الناقل أو الناقل الفعلي يعلم بوسيلة اخري بالصفة الخطرة للبضائع فإنه:**

- يسأل الشاحن في مواجهة الناقل أو الناقل الفعلي عن كل خسارة تنتج عن شحن هذه البضائع.
- يجوز في أي وقت انزال البضائع من السفينة أو إعدامها أو إزالة خطورتها وذلك حسبما تقتضيه ظروف الحال وبدون دفع أي تعويض"

❗ **نصت المادة ٢٠٩ من قانون التجارة البحرية رقم (٨ لسنة ١٩٩١) علي انه:**

١. إذا وضع الشاحن في السفينة بضائع خطرة أو قابلة للإلتهاب أو الانفجار جاز للناقل في كل وقت إخراجها من السفينة أو اتلافها أو إزالة خطورتها ولا يسأل الناقل عن ذلك إذا أثبت أنه ما كان ليرضي بشحنها في السفينة لو علم بطبيعتها ويسأل الشاحن عن الأضرار والمصروفات التي تنشأ عن وضع البضائع في السفينة.

٢. إذا كان الناقل يعلم بطبيعة هذه البضائع وأذن بشحنها فلا يجوز له بعد ذلك إخراجها من السفينة أو اتلافها أو إزالة خطورتها إلا إذا صارت خطورتها تهدد السفينة أو الشحنة وفي هذه الحالة لا يتحمل الناقل أي مسؤولية إلا ما تعلق بالخسارات البحرية المشتركة عند الاقتضاء."

❗ باستقراء النصوص القانونية السابقة يتبين أنه وفقا لحكم معاهدة بروكسل والقانون المصري فإن عدم إخطار الشاحن للناقل بالطبيعة الخطرة للبضاعة أو قابليتها للإلتهاب أو الانفجار يعد خطأ في جانب الشاحن بشرط أن يقتصر عدم الإخطار بعدم علم الناقل بطبيعة هذه البضاعة وعدم قبوله بشحنها علي السفينة فيما لو علم بطبيعتها.

❗ بالنسبة لحكم معاهدة هامبورج فإنه يكفي لكي يعد الشاحن مخطئا الا يخطر الناقل بخطورة البضاعة أو قابليتها للإلتهاب أو الانفجار وألا يعلم الناقل في ذات الوقت بطبيعة هذه البضاعة ولم تشترط المعاهدة لتوافر الخطأ في جانب الشاحن أن يثبت الناقل عدم قبوله بشحن هذه البضاعة علي السفينة فيما لو علم بطبيعتها كما هو الحال في معاهدة بروكسل والقانون المصري.

⚖ لا شك أن معاهدة بروكسل والقانون المصري يفضل مصلحة الشاحن .

⚖ في حين أن معاهدة هامبورج تحقق مصلحة الناقل .

⚖ **يري الدكتور** < أن الناقل ليست لديه حرية مطلقة في الاختيار ما بين إعدام البضاعة أو إنزالها من السفينة أو إزالة خورتا إذ لو كان الأمر كذلك لأكتفي المشرع بذكر تعيين "إعدامها" دون ذكر عبارة "أو إنزالها من السفينة" وعبارة "أو إزالة خورتها"، وذلك لأن مؤدي هذا التعبير إطلاق يد الناقل في اتخاذ أي من الإجراءات الآخرين إذا اعرض عن إعدام البضاعة واتخاذ أي منهما".

⚖ علي ذلك يجب علي الناقل وفقا بمعاهدة بروكسل ومعاهدة هامبورج والقانون المصري أن يتخذ احد الإجراءات الثلاثة حسب ما تقتضيه ظروف الحال.

المبحث الثالث : إعفاء الشاحن البحري من المسؤولية

أولاً: الإعفاء الاتفاقي للشاحن البحري من المسؤولية:

⚖ طبقا لما تقتضي به القواعد العامة في المسؤولية يجوز الاتفاق علي الإعفاء من المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية ما لم يوجد نص خاص في القانون أو في حالات الغش أو الخطأ الجسيم.

⚖ علي ذلك وفي غياب وجود النص القانوني الصريح الذي يحظر الاتفاق علي إعفاء الشاحن من المسؤولية سواء في معاهدة بروكسل ١٩٢٤ لسندات الشحن ومعاهدة هامبورج ١٩٧٨ وقانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.

⚖ نري انه يجوز الاتفاق علي إدراج شروط بعقد النقل أو بسند الشحن مؤداها إعفاء الشاحن من المسؤولية عن الأضرار الحادثة للسفينة أو البضائع المشحونة فيها علي الرغم من أن المادة ٢٢٢ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ تنص علي انه " يضمن الشاحن الضرر الذي يصيب السفينة أو البضائع المشحونة فيها إذا كان الضرر ناشئاً عن فعل تابعية أو عن عيب في بضائعه"

⚖ لما كان تعبير " يضمن " الذي أتت به المادة المذكورة لا يحمل معني الحظر الصريح للاتفاق علي إعفاء الشاحن من المسؤولية فإنه يجوز الاتفاق بين الناقل والشاحن علي إعفاء هذا الأخير من المسؤولية حتي ولو كان الضرر ناجماً عن فعل الشاحن أو فعل تابعية أو عن عيب في بضائعه.

⚖ بيد أن شروط إعفاء الشاحن البحري من المسؤولية تكون باطلة إذا أنصرفت نية الناقل والشاحن الي غش طرف ثالث أو إذا وصل فعل الشاحن أو احد تابعية الي حد الخطأ الجسيم.

ثانياً: الإعفاء القانوني للشاحن البحري من المسؤولية:

١- القوة القاهرة

⚖ كل حادث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه وينبغي ان تتوافر في الحادث الأمرين معا وهما عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع.

⚖ **بالنسبة للشرط الاول (عدم إمكان التوقع)** فإنه إذا أمكن توقع الحادث حتي ولو استحال دفعه لم يكن قوة القاهرة ويجب ان يكون عدم إمكان التوقع **مطلقاً لا نسبياً** ويكفي في المسؤولية العقدية ان يكون عدم إمكان التوقع وقت إبرام العقد حتي ولو كان توقع الحادث بعد التعاقد وقبل التنفيذ

⚖ **بالنسبة للشرط الثاني (استحالة الدفع)** فإنه إذ أمكن دفع الحادث حتي ولو استحال توقعه لم يكن قوة القاهرة كما يجب ان يكون من شأن الحادث ان يجعل الالتزام مستحيلاً وأن تكون الاستحالة مطلقة ويستوي ان تكون الاستحالة مادية أو معنوية.

علي ذلك لا تعد اخطار البحر العادية من قبيل القوة القاهرة إلا إذا بلغت حدا غير متوقع وغير مستطاع دفعه.

فضلا عن ذلك لا تعد السرقة او الحريق من قبيل القوة القاهرة إلا إذا أثبت الشاحن أنه يرجع الي سبب غير متوقع ولا يمكن دفعه بينما يعد الإضراب عن العمل من قبيل القوة القاهرة إذا كان عاما ويجعل تنفيذ الشاحن لالتزامه مستحيلا وكان فجائيا غير متوقع من الشاحن ولا دخل لإرادته في وقوعه.

٢- خطأ الناقل:

يعفي الشاحن من المسؤولية إذا ثبت ان هلاك البضاعة أو تلفها راجع إلي خطأ الناقل كعدم رص البضاعة بما يتناسب وطبيعتها أو عدم وضعها في العنابر المخصصة لها.

٣- خطأ الغير:

يقصد بالغير كل شخص لا يكون الشاحن مسئولا عن أفعاله ويعتبر من فعل الغير الفتن والثورات وأعمال القرصنة فهذه الأفعال لا تعد من قبيل القوة القاهرة لعدم توافر عنصري استحالة التوقع واستحالة الدفع. إذا توافر احد هذه الاعمال يعفي الشاحن من المسؤولية.

المبحث الرابع : تحديد مسؤولية الشاحن البحري

أ) المقصود بتحديد المسؤولية :

دفع مبلغ معين للمضرور بحيث يكون هذا المبلغ هو الحد الأقصى للمسؤولية الناشئة عن إخلال احد طرفي العقد بأحد التزامات الناشئة عن العقد وذلك بغض النظر عن حجم الضرر .

ب) طرق تحديد المسؤولية :

التحديد الاتفاقي : يجوز الاتفاق بين الناقل والشاحن علي تحديد مسؤولية هذا الاخير عن الأضرار الناشئة عن إخلاله بأحد التزاماته المتولدة عن عقد النقل بمبلغ معين لا يمكن تجاوزه وهو ما يسمى بالتحديد الاتفاقي لمسؤولية الشاحن البحري.

التحديد القانوني للمسؤولية: فيقصد به نص القانون علي مبالغ معينة تدفع للمضرور عن هلاك بضائعه أو تلفها أو هلاك السفينة أو تلفها بحيث تكون هذه المبالغ حدود قصوي لمسؤولية الشاحن لا يمكن الحكم عليه بأكثر منها بغض النظر عن حجم الضرر الذي أصاب البضائع المنقولة أو السفينة أو الذي أصاب المضرور بسبب إخلال الشاحن بأحد التزاماته الناشئة عن عقد النقل.

ولما كان المشرع لم يفرد أحكاما خاصة تعالج مسؤولية الشاحن فلا توجد نصوص قانونية تتناول تحديد مسؤوليته .

لحين تدخل المشرع بنصوص قانونية تنظم مسؤولية الشاحن فليس امام هذا الاخير سوي تحديد مسؤوليته عن طريق الاتفاق مع الناقل خاصة وان طأ واحد للشاحن البحري قد يترتب عليه أضرار جسيمة يشكل تعويضها مبالغ ضخمة ينوء بها كاله الشاحن وتجعله يعزف عن نقل بضائع بطريق البحر.

امتحانات الأعوام السابقة

امتحان دور مايو (٢٠٢٠) دبلوم القانون الخاص

أجب عن السؤال :

اشرح التزام الشاحن البحري بتسليم البضاعة للناقل .

امتحان دور مايو (٢٠١٩) دبلوم القانون الخاص

أجب عن السؤال :

اشرح التزام الشاحن بتقديم بيانات صحيحة للناقل .

امتحان دور يناير (٢٠١٤) دبلوم القانون الخاص

أجب عن السؤال :

ما هي حجية البيانات التي يشملها سند الشحن وما هو موقف المشرع في قيام الناقل بوضع تحفظات علي سند الشحن