أحكام التسليم وموانعه
في القانون البحري والفقه الإسلامي

obeikandl.com

obeikandl.com

تسليم البضائع في القانون البحري والفقه الإسلامي

تسليم البضائع هو العملية الأخيرة في تنفيذ عقد النقل وبها تنتمي مسئولية الناقل بوصفها كذلك، وتتلخص في وضع البضائع تحت تصرف صاحب الحق في استلامها في ميناء الوصول وبالتالي فإن الحديث حول تسليم البضائع في القانون البحري والفقه الإسلامي يتطلب الحديث عن تعريف التسليم، والفرق بينه وبين التفريغ، وطرق التسليم وإجراءاته

تعريف التسليم وطرقه وإجراءاته في القانون البحري

تعريف التسليم في القانون البحري

لما كان تسليم البضائع هو العملية الأخيرة في تنفيذ عقد العقل وبها تنتهي مسئولية الناقل بوصفها كذلك، وتتلخص في وضع البضائع تحت تصرف صاحب الحق في استلامها في ميناء الوصول، وهي تختلف عن التفريغ من ناحية أن التسليم عمل قانوني ينهي عقد النقل البحري، أما التفريغ فهو العملية المادية التي تتلخص في إخراج البضائع من السفينة .[1]

١-يقصد بالتسليم من وجهة نظر محكمة النقض هو : الاستلام الفعلي من جانب صاحب الحق في البضائع أو نائبه بحيث ينتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها ، فلا يعد استلامها مجرد تفريغ البضائع من الباخرة بالدائرة الجمركية على ذمة تسلم المرسل إليه لها .. انظر الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٨ جلسة ١٢/٨/ ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٢٤٣ ، الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٢ س ٢٧ ص ٩٢٢ ، وفي ذات المعنى : د طالب حسن موسى : القانون البحري ص ١٢٠ بند ٧١ ، د فايز نعيم رضوان : القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة ص ٢٩٠ بند ٢٦٥ د. عبد القادر العطير ، د: باسم محمد ملحم : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، ص ٢٩٥ بند ٢٦٦ ، د: صفوت ناجي بهنساوي : الالتزام بتسليم

opeikandi.com

والأصل أن يكون التسليم لاحقاً على التفريغ، وقد يكون التسليم سابقاً على التفريغ وذلك إذا كان التفريغ على عاتق المرسل إليه، فإنه يتسلم البضائع على السفينة، ويكون عليه أن يفرغها بنفسه [1]

تقضي المادة ٤٣٥ من المادة بأن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ويفهم من هذا النص، أن التسليم يتم ولو لم يضع المشتري يده على الشيء بصفة فعلية، أي ولو لم يستول المشتري على الشيء المبيع استيلاء مادياً، وإنما يتم البائع التزامه بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، إذ أن التسليم عموماً هو دفع الشيء المبيع إلى المشترى، ووضعه تحت تصرفه، أى تمكينه من السيطرة عليه والانتفاع به .[2]

وقد قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها مؤكدة على هذا المعنى حيث قضت بأنه :ط" المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التزام

البضائع في عقد البيع الدولي (دراسة لإتفاقية فيينا ١٩٨٠ م) ص ١٨،١٩ بند ٢٠ طبعة سنة ١٩٩٦ م

١- د: حسين الماحي : القانون البحري ص ٢٢٦ يند ٣٢٤ ، د ثروت على عبد الرحيم : دروس في القانون التجاري والقانون البحري ص ٢٨٢ ، د محمد فريد العريني ، د.هاني دويدار : مبادئ القانون التجاري والبحري ص ٤٠٣ . د محمد السيد الفقي / القانون البحري ص ٣٣٨، ٣٣٩

٢-د. محمود سمير الشرقاوي : الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع (دراسة مقارنة) ص ٣١٥ بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية العد د الثالث والرابع السنة السادسة والأربعون سبتمبر ، ديسمبر ١٩٧٦ م ، يراجع في ذلك : الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٢/٢٥/ ١٩٩٤ س ٥٤ ج٢ ص ١٦٥٣ ، د . مصطفى أحمد إبراهيم : العقد الإلكتروني ص ٢٦٢ وما بعدها ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنوفية طبعة ٢٠٠٩.

obeikandi.com

الناقل البحري هو التزام غايته تسليم الشحنة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول، أياً كانت الطريقة المتفق عليها لهذا التسليم، من ثم عقد النقل لا ينقضي ولا تنتهي معه مسئولية الناقل في جميع الأحوال إلا بتسليم البضائع المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحالة التي وضعت بها .[1]

الفرق بين التفريغ والتسليم

الفرق بين التفريغ والتسليم هو أن التسليم هو العمل القانوني الذي يوفى به الناقل التزامه بتسليم البضائع المنقولة إلى المرسل إليه، وبه ينقضي عقد النقل البحري

وإذا كان التسليم غالباً ما يتمثل في تفريغ البضائع من السفينة إلا أنه يجب عدم الخلط بين التفريغ والتسليم، فالتسليم تصرف قانوني في حين أن التفريغ عمل مادي، ويتكون من عمليتين، الأولى تقديم البضائع من الناقل أو ممثله إلى المرسل إليه من البضائع وفحصها وقبولها، وهذا القبول هو الذي يحدد أن المرسل إليه قد تسلم قانوناً ومنذ هذا التسليم تنتقل مخاطر البضائع إليه وتنتهي مرحلة تحمل الناقل لمخاطر البضائع، إلا أن قبول المرسل إليه تسلم البضائع لا يعنى أن الناقل قد أوفى التزامه تماماً، وإنما يبقى هذا الأخير مسئولاً عما يكون قد أصاب البضائع من

١- الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٥/١٢/١٤ س ٤٦ ج ٢ ص ١٣٨٠ ، الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢ س ٤٣ ج١ ص ٤٠٦ ، الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢١ س ٣٧ ص ١٣٨٤ ، الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٧ س ٣١ ص ٨٣٢ ، الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١ س ٣٤ ج١ ص ٣٥٥ .

عجز أو تلف أثناء وجودها في عهدته، فبالتسليم ينقضي عقد النقل البحري وبه أيضا تبدأ فترة تقادم الدعوى ضد الناقل .[1]

هذا وقد تطرق واضعو اتفاقية هامبورج إلى تحديد فكرتي الأخذ في العهد وفكرة التسليم، فعرفوا أخذ الناقل للبضائع في عهدته بأنه ينصرف إلى الوقت الذي يتلقى فيه البضائع سواء من الشاحن أو من ينوب عنه، أو من سلطة أو احد من الغير توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليمها إليه

أما فكرة التسليم فيقصد بها تسليم البضائع إلى المرسل إليه، أو وضعها تحت تصرفه، وفقاً للعقد أو القانون أو العرف الخاص بالتجارة المعنية في ميناء الشحن، في الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل إليه البضائع من الناقل، أو بتسلميها إلى سلطة أو أحد من الغير توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليمها إليه

والواقع أن تعريف اتفاقية هامبورج للتسليم وإن كان يبدو معقولاً، إلا أنه ومع ذلك يمثل أخطاراً كبيرة بالنسبة للشاحنين والمرسل إليهم، فقد أجاز النص للأطراف أن يحددوا اتفاقاً طريقة التسليم، الذي يمكن أن يتم

١-د. أحمد حسنى : عقد النقل البحري ص ١٣٤ بند ١٩٣ في ذات المعنى : د. على جمال الدين : القانون البحري ص٢٤٤ بند ٣١٠ ، د، كمال حمدي : مسئولية الناقل البحري للبضائع ص ٥٠،٥١ بند ١٨ ، د. حسين الماحي : القانون البحري ص ٢٢٦، ٢٢٧ بند ٣٢٤ ، د. عبد القادر العطير ، د . باسم محمد ملحم : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ص ٢٩٥ بند ٢٦٦ ، د . عادل على المقدادي : القانون البحري ص ١٢٣ ،١٢٤ طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى الإصدار الرابع سنة ٢٠٠٩ م ، د نجيب محمد بكير : القواعد التجارية والبحرية ص ٢٦٦ .

بوضع البضائع تحت تصرف المرسل إليه طبقاً للعقد، ولم يتضمن قواعد هامبورج أي نص خاص لتحديد الحدود التي تترك لحرية الأطراف في هذا الصدد على نحو ما ورد بالمادة ٢/٣ من معاهدة بروكسيل لسنة ١٩٢٤ .

وعلى ذلك، فإذا تضمن سند الشحن شرطاً بأن البضائع ستسلم للمرسل إليه أو لأي مقاول يعمل لحسابه مثل مقاول التفريغ، أو تسلم إليه بمجرد فتح عنابر السفينة، أو عندما يتم التفريغ لحساب وتحت مسئولية المرسل إليه، فإن كل هذه الشروط تكون صحيحة طبقاً لقواعد هامبورج[1]

طرق التسليم في القانون البحري

أولاً : التسليم تحت شكة السفينة (تسليم صاحبه)

من المعلوم أنه بموجب شرط التسليم تحت الروافع وما يقترن به من شرط توكيل الناقل البحري في التعاقد مع المقاول البحري، هو أن الناقل البحري يهيمن فعلياً على عملية التفريغ مع نقل تبعاته على المرسل إليه

ومع ذلك يستطيع المرسل إليه التخفيف من غلو شروط سند الشحن بأن يطلب تسليم البضائع على رصيف الميناء فور تفريغها من السفينة، وتعرف هذه الظاهرة في بعض الموانئ بالتسليم " تحت الشكة " أو تسليم صاحبه " وبموجبه يتسلم المرسل إليه أو وكيله البضائع على رصيف الميناء، وذلك بشحنها على عربات فور تفريغها من على السفينة تمهيداً لنقلها إلى المخازن الجمركية أو إلى موقع ما داخل البلاد، لذلك عادة ما

١-د. أحمد حسنى : التعليق على نصوص اتفاقية هامبورج ص ١٨.

openkandil.com

يتولى وكيل العبور الإشراف على البضائع في حالة نقل البضائع خارج الدائرة الجمركية

ويلزم اتخاذ إجراءات الإفراج الجمركي عن البضائع فور تفريغها من السفينة، ذلك أن معاينة خبير الجمارك لها تتم في أغلب الأحوال على رصيف الميناء، وينتج عن ذلك وجوب صدور إذن من مصلحة الجمارك حتى يتمكن المرسل إليه من تسلم البضائع تحت الشكة، وتشترط مصلحة الجمارك شروطاً خاصة بحجم الشحنة حتى يصدر الإذن بالتسليم تحت الشكة، كما تشترط تماثل البضائع التي يتم تسليمها بهذه الكيفية

وتكمن العلة من اشتراط الحجم المعين للشحنة هو تفادي الزحام على رصيف الميناء، إذ كلما زاد حجم الشحنة كلما قل بالتالي عدد المرسل إليهم الذين يمكنهم المطالبة بالتسليم تحت الشكة، أما الحكمة من اشتراط تمثيل البضائع فتكمن في التيسير على الخبير الجمركي تقدير قيمتها من واقع معاينته لها تمهيداً لتحديد الرسوم الجمركية المستحقة عليها .

ويلاحظ أنه متى أذنت مصلحة الجمارك للمرسل إليه بالتسليم تحت الشكة، لا يجوز للناقل البحري المعارضة في التسليم بهذه الكيفية، ويترتب على ذلك أن المرسل إليه يجد في الترخيص الصادر عن مصلحة الجمارك ما يحد من غلو شروط سند الشحن، فهو يتفادى بذلك التعامل مع وكيل السفينة فيما يتعلق بتسليم البضائع وما يرتبط به عادة من ضرورة تخزينها، فالوكيل يحمل عادة المرسل إليه الكثير من النفقات التي تتعلق بالمحافظة على البضائع، يثور الشك الجدى حول واقعة تقديمها بالفعل، ولذلك يكون تقديم المرسل إليه طلب التسليم تحت الشكة

مصدراً لاشتراطات ثقيلة من قبل الناقل البحري، فكثيراً ما يدون على استمارة الطلب ما يفيد تحمل المرسل إليه مسئولية أي عجز أو تلف يحدث بالرسالة أثناء تفريغها، أو اكتشاف العجز بعد تسلم الرسالة كاملة، أو حصول العجز بعد انتهاء التفريغ والإيداع بالمخازن

وتتضمن البيانات المدونة على استمارة طلب التسليم تحت الشكة إعفاء الناقل البحري من المسئولية عن الهلاك أو التلف الذي يلحق البضائع ولا شك في صحة شرط الإعفاء عن الأضرار التي تلحق بالبضائع بعد انتهاء التفريغ أو الإيداع بالمخازن، حيث إن أحكام القضاء تؤكد على تحقق واقعة التسليم بعد تمام التفريغ في ظل نظام التسليم تحت الشكة، وتنقضي فتر النقل البحري بالتسليم، وفي ظل هذا النظام يتسلم المرسل إليه أو من ينوب عنه البضائع استلاماً فعلياً بعد تمام التفريغ

أما إعفاء الناقل البحري من المسئولية عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء تفريغها، فإنه لا يقع صحيحاً ما لم يتبين أن الالتزام بالشحن والتفريغ يقع على عاتق المرسل إليه، إذ الأصل أن نظام التسليم تحت الشكة يجوز اللجوء إليه بغض النظر عما إذا كان الالتزام بالتفريغ يقع على عاتق الناقل البحري أم على عاتق المرسل إليه، أو من ينوب عنه البضائع استلاماً فعلياً بعد تمام التفريغ

أما إعفاء الناقل البحري من المسئولية عن الإضرار التي تلحق بالبضائع أثناء تفريغها، فإنه لا يقع صحيحاً ما لم يتبين أن الالتزام بالشحن والتفريغ يقع على عاتق المرسل إليه، إذ الأصل أن نظام التسليم تحت الشكة يجوز إليه بغض النظر عما إذا كان الالتزام بالتفريغ يقع على عاتق الناقل البحري أم على عاتق المرسل إليه، فإذا كان المرسل إليه يتسلم

البضائع فعلاً على رصيف الميناء عقب تفريغها لا يعنى ذلك بالضرورة أن مخاطر التفريغ صارت على عاتقه أما إذا كان سند الشحن يتضمن أصلاً شرط التسليم تحت الروافع، فسواء تسلم المرسل إليه البضائع من تحت شكة السفينة أو من وكيل السفينة أو من المستودعات، فإنه يتحمل وحده وفي جميع الأحوال مخاطر التفريغ.

ومع ذلك يمثل تقديم طلب التسليم تحت الشكة مناسبة للخروج من حكم القاعدة المكملة الواردة بالمادة ٢١٥ فقرة (١) من القانون البحري، ويعنى ذلك خلو سند الشحن ابتداء من شرط التسليم تحت الروافع، وتبعاً له شرط التوكيل الناقل البحري في التعاقد مع المناول البحري، وتكون العبرة بمدى نقل عبء التفريغ على عاتق المرسل إليه بتكليف المقاول البحري بالقيام بعمليات التفريغ من على متن السفينة

ويبين مما تقدم أن نظام التسليم تحت الشكة وإن كان يتضمن مزايا عديدة للمرسل إليه إلا أنه يقتضي منه يقظة وهمة في الحفاظ على حقوقه، فأمر البضائع وحالتها ومدى المسئولية عنها يتركز في لحظة التفريغ ونزول البضائع على رصيف الميناء، ففي هذه الحالة يتحقق التسليم الفعلي دون تراخ إلى أن تتم إجراءات الإفراج عن البضائع، فيجب الكشف عن البضائع ومعاينتها وإخطار الناقل بالهلاك أو التلف الذي يعتريها، خاصة إذا اضطر المرسل إليه أو من ينوب عنه إلى النزول عن حق الرجوع بالمسئولية عن أي عجز أو تلف يتم اكتشافه بعد ذلك، ولو كانت البضائع لا تزال داخل الدائرة الجمركية

ويبين أيضاً أن نظام التسليم تحت الشكة في مسئولية الربان، إذ أنه لا يحق للناقل البحري المعارضة في التسليم بهذه الكيفية متى أذنت به

مصلحة الجمارك، كما أن الناقل لا يعارض في التسليم تحت الشكة لما يمثله ذلك من التخلص من مخاطر البضائع عند تسليمها

ومع ذلك لا يؤثر نظام التسليم تحت الشكة في مسئولية الربان عن أداء الرسوم الجمركية المستحقة عن البضائع المدرجة في قائمة الشحن والتي يثبت نقصها عند معاينة البضائع، ولذلك متى يثور الشك لدى الربان حول حقيقة حجم الشحنة فإنه يحاول تفادي التسليم الفعلي للبضائع تحت شكة السفينة حتى تبقى البضائع في حيازة وكيل السفينة فيستطيع إقامة الدليل على مصدر العجز في حالة ثبوته

وسبيل الربان إلى ذلك هو تعمد إنزال البضائع من على متن السفينة، أو إنزال الجزء الأكبر منها قبل أن يتقدم المرسل إليه بالعربات التي تشحن فيها البضائع عن تفريغها من السفينة، ويترتب على ذلك محو كل فعالية لنظام التسليم تحت الشكة، وهو ما يعرف في العمل بكسر القرار " ويترتب على ذلك زوال الآثار القانونية التي تكون قد ترتبت على تقديم طلب التسليم تحت الشكة .[1] وقد أكدت الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية هذه المعاني[2]

١-د. هاني دويدار : إشكالات تسليم البضائع ص ١٦٥ وما بعدها بند ١٥٣ وما بعده ، د. أحمد حسنى : عقد النقل البحري ص ١٤١ وما بعدها بند ٢٠٥ وما بعده

٢- يراجع في ذلك الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٩ س ٣٠ ع ١ ص٤٢٨، الطعن رقم ٦٥٤لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٢ س ٢٧ ص ٩٢٢ ، الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١ س ٢٦ ص ١١٩٧ ، الطعن رقم ١١٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ س ٢٥ ص ٧٥٦

وقضت أيضاً بأنه لا يرتبط استلام البضائع عند الوصول بالتغيير المادي لمكانها، وإنما هو يترتب على اتفاق الطرفين، ويحسم هذا الاتفاق أمر التسليم الذي يعطيه الناقل للمرسل إليه ليتلقى حيازة البضائع من مقاول التفريغ، وبالتالي فإن الإضرار الحاصلة بعد استلام أمر تسلم البضائع تظل على عاتق المرسل إليه، وبالتالي على مؤمنة الذي حل محله مادامت الدعوى مقصورة على الناقل البحري.[1]

ثانياً: التسليم تحت الروافع

الأصل طبقاً للمادة ٢١٥ فقرة (١) من القانون البحري المصري أن الالتزام بالشحن والتفريغ يقع على عاتق الناقل البحري، ويترتب على ذلك دخول مرحلتي الشحن والتفريغ في فترة النقل البحري، فيظل الناقل البحري مسئولاً تجاه الشاحن أو المرسل إليه عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء الشحن أو أثناء التفريغ، وهذا الالتزام لا يتعلق بالنظم العام، إذا تجيز المادة ٢١٥ فقرة (١) من القانون البحري الاتفاق على خلاف ذلك، ويختلف حكم القانون البحري المصري في هذا الشأن عن القانون الفرنسي الذي يجعل التزام الناقل بالشحن والتفريغ التزاماً متعلقاً بالنظم العام

وهذا الشرط الذي يجعل التفريغ التزاماً على عاتق المرسل إليه يعرف بشرط التسليم تحت الروافع Clause sous palan ويقترن هذا الشرط عادة بشرط آخر مفاده توكيل الشاحن الناقل البحري في التعاقد

١-يراجع في إيراد هذا الحكم د. على جمال الدين : النقل البحري للبضائع ص ٥١٠ بند ٥٠٠

مع المقاول البحري أي مقاول الشحن والتفريغ [1]، فيتقرر للناقل البحري اختيار المقاول البحري ولكن لحساب الشاحن أو المرسل إليه

وتنعكس هذه الشروط على أنماط تفريغ البضائع وتسليمها، فعن التفريغ يعد المرسل إليه الأصيل في التعاقد مع المقاول البحري لأن الناقل البحري لا يتدخل إلا بوصفه نائباً عنه، أما عن تسليم البضائع يكون مؤدي شرط التسليم تحت الروافع تحقق التسليم قانوناً بمجرد خروج البضائع من عنابر السفينة، أو إعلان الربان استعداده لتفريغها من على متن السفينة

ويرجع تضمين سندات الشحن الشرطين السابقين إلى رغبة الناقل البحري في الهيمنة الفعلية على عمليات الشحن والتفريغ، مع التخلص من تبعات المالية المخاطر الناشئة عنها، فمن جانب يؤدي ترك أمر الشحن للشاحنين وترك أمر التفريغ للمرسل إليهم إلى تعطيل السفينة أمداً طويلاً في الميناء، ومع حرص الناقل البحري على سرعة دورة رحلات السفينة يقبض على أمر الشحن والتفريغ بين يديه، ويتولى التعاقد مع المقاول البحري، ومن جانب آخر، ونظراً لدقة عمليتي الشحن والتفريغ من الناحية الفنية، فإنه كثيراً ما تنشأ الأضرار التي تلحق بالبضائع عن شحنها على متن السفينة، أو عن تفريغ البضائع منها ورغبة من الناقل البحري في الوقوف داخل الحدود الضيقة لتخصصه الدقيق ألا وهو الملاحة البحرية، لا

١-ومن الجدير بالذكر أن مقاول الشحن والتفريغ لا يعتبر ناقلاً بحرياً ولا برياً حتى ولو قام بعملية نقل الصنادل بين مكان السفينة وبين رصيف الميناء ، أو قام بنقل البضائع من الرصيف إلى مخازن الميناء ، ولا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحري أو البري، أنظر : د. سعيد بن سلمان العبري : القانون البحري العماني ص ٢١٠ طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٩٤ م

obeikandl.com

يقبل تحمل المسئولية إلا عن الأضرار التي تنشأ أثناء المرحلة البحرية من الرحلة

وبالرغم من أن عمليتي الشحن والتفريغ ضروريتان لإنجاز الرحلة البحرية والنقل المتفق عليه، فيرفض الناقل البحري اعتبارهما من مخاطر المشروع، ويتخلص من المسئولية عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء الشحن والتفريغ يجعل الالتزام بهما على عاتق الشاحن أو المرسل إليه

فيجمع الناقل البحري بين التخلص من تبعة الشحن والتفريغ وبين ضمان سرعة دورة رحلات السفينة عن طريق نقل الالتزام بالشحن والتفريغ على عاتق الشاحن، وهيمنته على تلك العمليات بموجب شرط التوكيل الوارد بسند الشحن [1]

إجراءات التسليم في القانون البحري

تبدأ إجراءات تسليم البضائع بمجرد وصول البضائع إلى ميناء الوصول، فيقوم الناقل بإخطار المرسل إليه بوصول السفينة، حتى يستعد للحضور، وتسلم البضائع مقابل تسليم المستندات اللازمة للناقل

ويكون الأمر هين عندما يكون هناك مرسل إليه واحد، ويزداد الأمر صعوبة عندما يتعدد الرسل إليهم، فقد يحدث أن يجد الناقل نفسه أمام عدة أشخاص يحملون جميعاً نسخاً من ذات سند الشحن، ويحدث ذلك عندما يبيع الشاحن البضائع عدة مرات لأشخاص مختلفين يتسلم كل

١- د. هاني دويدار ، إشكالات تسليم البضائع ص ١٣٧ وما بعدها بند ١٣٣ وما بعده

obeikandl.com

منهم نسخة واحدة من سند الشحن، فلمن يتم تسليم البضائع في هذه الحالة [1]، **وتبدأ إجراءات التسليم بما يأتي :**

(١) إخطار المرسل إليه بوصول البضائع .

إذا وصلت السفينة إلى ميناء الوصول، فهل يفترض علم المرسل إليه بميعاد وصول السفينة، ووجوب تقدمه لتسلم بضائعه، أم يقع على عاتق الناقل إخطار المرسل إليه بوصول السفينة ليتمكن من تسلم بضائعه؟

أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بقولها " لما كان عقد النقل البحري ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من الناقل والمرسل إليه منها ... التقدم إلى الناقل أو وكيله البحري في ميناء الوصول لتسلم البضائع دون حاجة إلى إخطاره أو إعلامه بذلك حسب الأحوال متى كان ميعاد وصول السفينة معلوماً له سواء بالنص عليه في سند الشحن أو سلفاً لشحن البضائع على خط ملاحي منتظم معلنة مواعيده من قبل ذلك، وأنه وإن كان من مستلزمات تنفيذ عقد النقل البحري وتسليم البضائع إلى صاحب الحق في استلامها إخطار الأخير أو إعلامه بوصول السفينة والبضائع إلا أن مناط ذلك قيام الحاجة إلى هذا الإجراء الذي خلا قانون النقل البحري ومعاهدة بروكسل من النص عليه ومن ثم إذا خلا سند الشحن من النص على التزام الناقل به، فإن الناقل لا يلتزم به إلا إذا كان ميعاد وصول غير محدد في سند الشحن، أو كان الشحن على خطوط ملاحية غير منتظمة، وغير معلوم سلفاً مواعيد وصولها، أو طرأ تعديل الوصول المحدد من قبل، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد

١- د. سوزان على حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ص ٨٣ ، ٨٤

openkandil.com

خلص إلى التزام الناقل في جميع الحالات بإخطار المرسل إليه المعلوم لديه بوصول السفينة فإنه يكون قد خالف القانون [1]

ومفاد ما تقدم أن هناك التزاماً على المرسل إليه بالتقدم من تلقاء نفسه لاستلام البضائع متى كان ميعاد وصول السفينة محدداً مسبقاً، إذ أنه في هذه الحالة لا مجال التحدث عن إخطار المرسل إليه، خاصة وأن قانون التجارة البحرية لم ينص عليه في أي من أحكامه أما إذا كان ميعاد الوصول إن كان الميعاد المحدد من قبل قد تغير، أما خلاف ذلك فإن الناقل لا يلتزم بإخطار المرسل إليه

أما في قانون التجارة فقد نصت المادة ٢٣١ فقرة ١ منه على أنه " إذا لم يكن التسليم واجباً في محل المرسل إليه فعلى الناقل أن يخطره بوصول الشيء، وبالميعاد الذي يستطيع خلاله الحضور لتسلمه، ويعني هذا النص أن الناقل يلتزم بتسليم البضائع في محل المرسل إليه إذا تم الاتفاق على ذلك ويكون ذلك بدون إخطار، أما إذا لم يتم الاتفاق على التسليم في محل المرسل إليه، فقد ألزم القانون الناقل بإخطار المرسل إليه بوصول البضائع وبالميعاد الذي يستطيع خلاله المرسل إليه الحضور لتسلمها

ويختلف في ذلك القانون التجاري عن القانون البحري، وأيضاً عن موقف محكمة النقض بإلزام الناقل بإخطار المرسل إليه في جميع الأحوال إلا إذا كان قد تم الإتفاق على التسليم في محل المرسل إليه، فإذا ما أخطر المرسل إليه بموعد وصول البضائع فإنه يجب عليه الحضور لمكان التسليم، وفي الميعاد الذي عينه الناقل، فإذا لم يأتي المرسل إليه في الموعد

١- الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٥٢ ق جلية ١٩٨٨/١/٢٥ س ٣٩ ع ١ ص ١٣٩

المحدد للتسليم فإنه يجوز للناقل بعد انقضاء هذا الميعاد نقل البضائع إلى محل المرسل إليه مقابل أجرة إضافية

(٢) التسليم مقابل مستندات التسليم

يتسلم المرسل إليه البضائع بموجب مستندات النقل (سند الشحن أو بوليصة الشحن أو وثيقة الشحن) التي سلمها إليه المرسل حتى يتمكن من تسلم البضائع، ويقوم المرسل إليه بدورة تسليم هذه المستندات إلى وكيل السفينة (التوكيلات الملاحي) الذي يسلمه في المقابل أمر تسليم يقوم المرسل إليه بتسليمه إلى الربان لتسلم البضاعة المنقولة [١] وهذه المستندات قد تكون سند الشحن ذاته، وقد تكون أذون تسليم أو حتى إيصالات تسليم وقد يحدث تزاحم بين حملة سند الشحن في حالة تعدد سندات الشحن وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : تسليم البضائع بمقتضى سند الشحن .

ترتبط واقعة تسليم البضائع في ميناء الوصول بالقيام ببعض الإجراءات منها الإفراج الجمركي ويترتب على ذلك أن مرحلة اتخاذ هذه الإجراءات داخل الزائرة الجمركية تتوسط وصول البضائع إلى ميناء الوصول، وتفريغها من على السفينة من جانب، واستلام صاحب الحق في تسلمها لها بالفعل من جانب آخر، وكثيراً ما تقضي مرحلة اتخاذ الإجراءات تخزين البضائع داخل الدائرة الجمركية

١- سوزان على حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات ص ٨٤ وما بعدها

obeikandl.com

والأصل أن تسليم البضائع يتم بموجب سند الشحن، إلا أنه ذاع في العمل تجزئة الشحنة المثبتة في سند الشحن، وذلك نظراً لتعدد من لهم الحق في تسلم كل جزء من أجزاء الشحنة، فلا تتخذ إجراءات الإفراج عن البضائع بموجب سند الشحن بل بموجب أذون التسليم التي يصدرها الناقل البحري أو وكيل السفينة إلى صاحب الحق في تسلم البضائع ولا يقوم الناقل أو وكيل السفينة بإصدار أذون التسليم إلا مقابل تسلمه سند الشحن .[1]

وتظهر أهمية استلام البضائع بموجب أذون التسليم في أن وكيل السفينة يتولى حسم الإشكالات الناجمة عن تحديد صاحب الحق في تسلم البضائع في حالة تعدد نسخ سند الشحن وبالتالي يعفي وكيل السفينة وكيل السفينة مختلف الجهات العاملة في ميناء التفريغ كالجمارك والمخازن الجمركية والحجر الصحي من خوض مشكلات تحديد صاحب الحق في تسليم البضائع

كما يفيد تسليم البضائع بهذه الكيفية في الحيلولة دون اتخاذ إجراءات الإفراج عن البضائع في الحالات التي يحق فيها للناقل البحري الإمتناع عن تسليم البضائع

١-يذهب د. هاني دويدار إلى اقتراح ورقة تسليم أطلق عليها سيادته اسم (خاب التسليم) وهو اقتراح من جانب سيادته لما يعرف في عمل ميناء الإسكندرية بإذن التسليم ، وذلك تمييزاً له عن أذون التسليم التي يصدرها الناقل البحري في حالة تجزئة الشحنة بين أكثر من مرسل إليه ، هذا الاقتراح نتج عن أن الفقه الفرنسي يستخدم الاصطلاح الإنجليزي **Delivery Orders** للدلالة على أذون التسليم ، بينما يستخدم **Bon a deliver** للدلالة على ما يطلق عليه خطاب التسليم .انظر :إشكالات تسليم البضائع هامش ص ١٢٣

obeikandl.com

وقد يحدث أن المرسل إليه لا يكون قد تلقى سند الشحن في الوقت الذي تصل فيه البضائع إلى ميناء التفريغ، ويعمل الربان في مثل هذه الحالة إلى التخلص من تبعة البضائع بتسليمها إلى أحد الوكلاء البحريين المتخصصين ومع ذلك قد يواجه خطر ظهور الحامل الشرعي لسند الشحن طالباً تسليم البضائع، وقد يرجع التأخير في تلقي سند الشحن إلى تسوية المبادلة السلعية الدولية من خلال اعتماد مستندي، لذلك قد يطلب الناقل البحري أو وكيل السفينة ممن يدعي صفته كمرسل إليه استصدار خطاب ضمان يغطي مسئولية الناقل البحري في حالة ثبوت صفة صاحب الحق في تسلم البضائع في شخص آخر

وقد يتمثل خطاب الضمان في خطاب ضمان مصرفي إذا اشترط الناقل البحري أو وكيل السفينة ذلك، وقد يكتفي بصدور خطاب ضمان عن إحدى الجهات العامة وبوجه خاص إذا كان تسلم البضائع يتم في حقيقة الأمر لحساب هذه الجهة، ويتعهد المرسل إليه بتقديم سند الشحن فور تلقيه، ولا يلزم بالضرورة تعيين مبلغ نقدي ثابت في خطاب الضمان، وإنما يكفي فيه النص على أنه يغطي جميع الأضرار التي تلحق الناقل البحري بسبب تسليم البضائع وما كانت تلحق به لو أنه قام بتسليم البضائع بموجب سند الشحن، ولا يوجد ارتباط بالضرورة بين قيمة خطاب الضمان وقيمة البضائع فقد يزيد جبر الضرر على قيمة البضائع ذاتها

كما أنه يعزز تقديم صورة ضوئية لسند الشحن استصدار خطاب الضمان، حتى يطمئن الناقل البحري إلى صحة وفاته بالتزامه بالتسليم

ومتى حصل المرسل إليه على إذن الإفراج يعود المرسل إليه إلى الناقل البحري أو وكيل السفينة إذا كانت البضائع في حوزته أو يتوجه إلى

المخازن الجمركية لتسلم البضائع المودعة بها، مع ملاحظة أن طبيعة البضائع قد تقتضي تخزينها بالمستودعات كالمواد الخطرة، ويمتنع على وكيل السفينة تخزينها بالمخازن الخاصة به

فيتسلم المرسل إليه البضائع الخاصة به من الوجهة المادية بإبراز ما يفيد الإفراج عنها، ويستوى في ذلك أن يتم استلام البضائع في مخازن وكيل السفينة، أو في المخازن الجمركية، أما إذا كان هناك اتفاق على تسليم البضائع تحت شكة السفينة (نظام تسليم صاحبه) يؤدي إلى تعديل كيفية اتمام الإفراج الجمركي عن البضائع ويختصر زمن التسليم والتسلم لأنه يفترض عدم تخزين البضائع داخل الدائرة الجمركية

وبالتالي فإن التسليم الفعلي للبضائع بمقتضى سند الشحن يتحقق إما في مخازن وكيل السفينة وإما في المخازن الجمركية وإما تحت شكة السفينة وهو ما يعرف بنظام تسليم صاحبه [1]

ثانياً : تسليم البضائع بمقتضى أذون التسليم :

وانتشر في العمل البحري ظاهرة تسليم البضائع بموجب أذون التسليم [2] ، ونشأت هذه الظاهرة من كثرة الحالات التي يكلف فيها الشاحن الناقل البحري بنقل شحنة كبيرة يتوقع بيع عناصرها لأكثر من شخص، فإذا لم يكن هؤلاء الأشخاص محددين عند إبرام عقد النقل فلا يتسنى إصدار عدة سندات شحن، إذ لا يصدر الناقل البحري سوى سند

١- د. هاني دويدار : إشكالات تسليم البضائع ص ١٢٢ وما بعدها بند ١٢١ وما بعده

٢- يراجع حول هذه التسمية (أذون التسليم) ص ١٠١ وما بعدها من الرسالة

شحن واحد، وإذا تم بيع البضائع لعدة أشخاص أثناء السفر، يعجز الشاحن عن نقل الحق الثابت في سند الشحن إلى المشترين جميعاً

في أول الأمر كان الشاحن يصدر أذون التسليم إلى المشترين، فتمنحهم هذه الأذون الحق في تسلم البضائع التي اشتروها، غير أن الناقل البحري ظل لأمد طويل أجنبياً عن تلك الممارسة لا شأن له بأذون التسليم، والذي كان يجري عليه العمل هو تكليف الشاحن لوكيل الشحنة باستلام الرسالة جملة من الناقل البحري بموجب سند الشحن، على أن يتولى توزيعها بين مختلف المشترين بموجب أذون التسليم التي أصدرها الشاحن

إلا أن تحقيق هذه الغاية كان يقحم الشاحن في عمليات استلام البضائع في ميناء التفريغ بالرغم من قيامه ببيعها انقطاع صالحه فيها، ورغبة من الشاحنين في تفادي اللجوء إلى وكيل الشحنة في ميناء التفريغ توجهوا نحو تكليف الناقل البحري بإصدار أذون التسليم إلى مختلف المشترين، واستجاب الناقلين إلى هذا الوضع بأن أجازوا تقديم طلب أذون التسليم من قبل من له الحق في تسلم البضائع، وبغض النظر عما إذا كان صاحب الحق في التسلم هو الشاحن نفسه أو المرسل إليه

ونظراً إلى الفوائد التي يحققها إصدار أذون التسليم فقد بلغ حدا من الانتشار فرض على المشرع ضرورة تنظيمه، خاصة أنه مع الاعتراف لحامل إذن التسليم بحق استلام البضائع ينبغي ألا يغيب عن البال أن هناك سند شحن قابل للتداول ولا يزال قيد التعامل ويعطي صاحبه حق تسلم الشحنة المثبتة فيه بأكملها، وقد ينشأ عن التنازع بين تسليم البضائع بموجب إذن التسلم وتسلميها بموجب سند الشحن

وقد نظمت المادة ٢١٢ من القانون البحري الأحكام الخاصة بأذون التسليم، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٢ على أنه يجوز لكل من له حق في تسلم البضائع بمقتضى سند شحن أن يطلب من الناقل إصدار أذون التسليم تتعلق بكميات منها، إلا أن القانون يشترط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في سند الشحن، ومؤدي هذا الشرط أنه لا يجوز إلزام الناقل البحري بإصدار أذون تسليم إذا لم يكن سند الشحن بإمكانية تسليم البضائع بموجب أذون التسليم، مما يخول الناقل إمكانية الاحتجاج بصحة الوفاء بالتزامه بتسليم البضائع أو جزء منها في مواجهة حامل سند الشحن

وطبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢١٢ من القانون البحري تصدر أذون التسليم باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله، ويوقعها الناقل وطالب الإذن - وبناء عليه تتعدد أشكال أذون التسليم، اسمياً، وقد يكون إذنياً، كما قد يكون لحامله، وإن كان الغالب في العمل هو صدور إذن التسليم في الشكل الإذني، إلا أنه في جميع الأحوال لابد من أن يوقعه كل من الناقل وطالب إصداره حتى تتوافر له الحجية التي تسمح له بأن يلعب دوره كأداة لاستلام البضائع

فلم يكتف المشرع بتوقيع الناقل إذن التسليم، وإنما اشترط فوق ذلك توقيع طالب إصداره وبالتالي يتأكد كل صاحب مصلحة في البضائع المنقولة أن الناقل لم يصدر إذن التسليم إلا بناء على تكليف من صاحب الحق في تسلم البضائع، وحتى يكون حجة في مواجهة طالب الإذن ذاته إذا كان حاملاً شرعياً لسند الشحن

وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٢ من القانون البحري بوجوب ذكر بيان عن أذون التسليم التي أصدرها الناقل البحري ـ في سند الشحن القابل للتداول، ويتضح من ذلك ان الناقل او وكيل السفينة لا يصدر أذون التسليم إلا من واقع اطلاعه على سند الشحن . وثبوت صفة صاحب الحق في تسلك البضائع، كما يجب تحديد البضائع المبينة بمختلف أذون التسليم في سند الشحن، وبذلك يتبين لحامل السند حدود الحق الذي يخوله إياه السند في تسلم البضاع، إذ يجب استبعاد من نطاقه تلك البضائع التي صدر عنها أذون التسليم

ولذلك إذا تم توزيع الشحنة بأكملها على أذون التسليم لم يعد لسند الشحن أية أهمية ويفرض القانون على الناقل البحري استرداده في هذه الحالة، ويتحمل الناقل البحري عواقب رجوع حامل شرعي جديد لسند الشحن إذا أهمل استرداده

وطبقاً للفقرة الرابعة من المادة ٢١٢ من القانون البحري يعطي إذن التسليم حامله الشرعي حق استلام البضائع المبينة به، ويترتب على ذلك تخويل حامل الإذن حق إثارة مسئولية الناقل البحري عن الهلاك أو التلف أو التأخير وذلك لاقتران مركزه القانوني بمركز المرسل إليه، ولا يترتب على إصدار أذون التسليم تجديد لإلتزام الناقل، إذ تبقى العلاقة بين أطراف النقل محكومة بما يتضمنه سند الشحن من شروط وأحكام

ويلاحظ على نص الفقرة الرابعة من المادة ٢١٢ من القانون البحري أنها خولت حامل إذن التسليم حق تسلم البضائع المبينة به إلا أنه لم يرد بها ذكر لتمثيل إذن التسليم لهذه البضائع، وتختلف صيغة النص هنا عن تلك التي تضمنها نص المادة ٢٠٢ فقرة (٢) من القانون في شأن سند الشحن،

والتي ذكر فيها أن النسخة من سند الشحن الموقعة من الناقل أو من ينوب عنه تعطي حاملها الشرعي الحق في تسلم البضائع والتصرف فيها

أما الصعوبات التي تثور بسبب إذن التسليم فتنشأ أساساً عن أن الأصل في تجزئة الشحنة أنها تتم نتيجة للتصرف في كميات من البضائع لعدة أشخاص ولا يحوز أي منهم سوى إذن التسليم مما ينتفي معه توافر مستند دال على ملكية البضائع خلافاً للحيازة الشرعية لسند الشحن

أما عن فائدة إذن التسليم فتتمثل في أن عدم تمثيل إذن التسليم للبضائع رغم قابليته للتداول إمكانية النزول عنه إلى وكيل الشحنة أو وكيل العبور دون أن يسمح بإثارة النزاع حول ملكية البضائع، وتبعاً لذلك يبقى مالك البضائع بمنأى عن المشكلات الدائرة حول الصفة النيابية أو غير النيابية للوكيل [1]

ثالثاً : تسليم البضائع بمقتضى إيصالات التسليم .

إذا قام الناقل البحري بتسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسلمها فإنه يستطيع الحصول منه على مخالصة بذلك، أى إيصال تسليم البضائع إليه، إلا أن العمل يجري على التأشير بالتسليم على سند الشحن الذي يسترده الناقل البحري من حامله عند تسليم البضائع، ويفترض ذلك بطبيعة الحال أن النقل البحري تم بموجب سند شحن، أما إذا كان الأطراف قد اكتفوا بإيصال تسلم البضائع، يستطيع الشاحن تسلم البضائع بموجبه

١-د. هاني دويدار : إشكالات تسليم البضائع ص ١٢٦ وما بعدها بند ١٢٥ وما بعده ، يراجع في ذات المعني د. أحمد حسني : عقد النقل البحري ص ١٥٥ ،١٥٦ بند ٢١٥، ٢١٦ د.كمال حمدي:اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ٥٧ ،٥٨ بند٥٠

obeikandi.com

عند الوصول، ولا يشهد إنجاز عقد النقل البحري في هذه الحالة تدخل المرسل إليه، وتبقى العلاقة مقصورة بين الناقل البحري والشاحن، ويكفي الناقل في هذه الحالة استرداد إيصال تسلم البضائع من الشاحن حتى يقوم الدليل على تسلم هذا الأخير البضائع في ميناء التفريغ، إلا أنه يجري العمل على إلزام الشاحن بالتأشير على الإيصال بما يفيد استلامه البضائع مع التوقيع [1]

تسليم البضائع عند تعدد نسخ سند الشحن.

تنشأ عن ظاهرة تعدد نسخ سندات الشحن صعوبات بالغة خاصة فيما يتعلق بتسليم البضائع، ذلك أن الناقل البحري لا شأن له بملكية البضائع المنقولة، فكل ما يعنيه هو تنفيذ التزامه بنقل البضائع بحراً، وتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها، ولما كان سند الشحن يمثل البضائع المنقولة، ويترتب على تداوله انتقال ملكية هذه البضائع، وأن الناقل البحري يظل بعيداً عن الإشكالات التي قد تثور حول ملكية البضائع، إلا أن المشرع يضع في اعتباره دور سند الشحن في تمثيل البضائع عن وضع الحلول الواجب اتباعها في حالة التزاحم على استلام البضائع بين حاملي نسخ متعددة لسند شحن واحد

يميز المشرع بين فرضين : الأول : هو أن يسبق أحد حاملي نسخ من سند الشحن غيره من حاملي النسخ الأخرى في التقدم لاستلام البضائع المنقولة، الفرض الثاني : هو الفرض الذي يتزاحم فيه عدة أشخاص في المطالبة بتسلم البضائع

١- د. هاني دويدار : إشكالات تسليم البضائع ص ١٧٣ بند ١٥٨

أولاً: أسبقية التقدم في تسلم البضائع .

من المعلوم أنه يمكن تحرير سند الشحن البحري من عدة نسخ، وتكون كل نسخة موقعة من الناقل البحري، أو من ينوب عنه، ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت، وتقوم كل نسخة مقام الأخرى، ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحداها اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل

ولا يثير تسليم البضائع صعوبات عند تعدد نسخ سند الشحن إلا إذا كان قابلاً للتداول، فالسند الاسمي الذي لا يكون قابلاً للتداول لا يثير صعوبات ذلك أنه في جميع الأحوال لا نكون إلا بصدد شخص واحد له الحق في تسلم البضائع، ولا يتعدى أثر تحرير السند من عدة نسخ إلا ضمان وصول إحداها إلى المرسل إليه خاصة في أوقات الأزمات والحروب

أما إذا كان السند الاسمي قابلاً للتداول فلا تثور الصعوبات خاصة في حالة حوالته إلى أكثر من شخص بموجب النسخ المختلفة، ذلك أن الحوالة لا تكون نافذة في مواجهة الناقل البحري إلا إذا قبلها أو أعلن بها، وإذا تعددت الحوالات بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير، وبالتالي يتعين على الناقل البحري تسليم البضائع إلى المحال إليه الذي قبل الناقل حوالة الحق إليه أو أعلن بها قبل غيرها من الحوالات، إلا أنه يجب مراعاة أن نفاذ الحوالة قبل الغير بقبول الناقل يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ

أما إذا كان سند الشحن إذنياً أو لحامله وتم تحريره ومن عدة نسخ، فإنه طبقاُ للمادة ٢٠٢ الفقرة الثالثة من القانون البحري يجوز للناقل البحري تسليم البضائع إلى حامل إحدى نسخ سند الشحن الذي تقدم قبل غيره لتسلم البضائع، ومتى تم التسليم بمقتضى هذه النسخة تعتبر جميع النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل، وبالتالي لا يجوز لحاملي النسخ الأخرى الرجوع على الناقل بالمسئولية لامتناعه عن تسليم البضائع إليهم

ويراعي أنه لا يجوز لحامل سند الشحن الذي حرر منه عدد نسخ المعارضة في تسليم البضائع إلى حامل لنسخة أخرى أثناء السفر، ذلك أن النسخة التي بين يديه يذكر فيها عدد النسخ التي حررت وتتضمن بياناً بأن كل نسخة تقوم مقام الأخرى، وبالتالي يعلم حامل إحدى النسخ الأخرى بإمكانية تسليم البضائع المنقولة إلى شخص آخر بموجب النسخة الأخرى من سند الشحن، ويتأكد ذلك من نص المادة ٢٠٣ فقرة ثالثة من القانون البحري على تطبيق أحكام القانون التجاري على تظهير سند الشحن تظهيراً ناقلاً للملكية، وأنه طبقاً للمادة ١٤٨ من القانون التجاري لا يجوز المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع الورقة التجارية أو إفلاس حاملها، وبالتالي لا يجوز المعارضة في الوفاء بسبب تعدد نسخ سند الشحن[1]

ثانياً: التزاحم في طلب تسلم البضائع.

يتمثل الفرض الثاني في أن هناك عدة أشخاص يحملون نسخاً من سند الشحن البحري يتقدمون إلى الناقل البحري لتسلم البضائع المنقولة،

١-د. هاني دويدار : الوجيز في القانون البحري ص ٨٠ د. محمد السيد الفقي : القانون البحري ص ٣٤٠ بند ٢٣٦

obeikandi.com

فإذا ما تأكد الناقل البحري أن جميع هذه النسخ موقعة منه أو ممن ينوب عنه وأن كل حامل لإحدى النسخ هو الحامل الشرعي لها، فإنه تثور مشكلة فض التزاحم بين هؤلاء الأشخاص، فيجب التمييز بين أشكال سند الشحن المختلفة كما يأتي :

(١) التزاحم بين حملة نسخ سند الشحن الاسمي :

إذا تعددت نسخ سند الشحن الاسمي وتقدم أكثر من شخص لتسلم البضائع، فإن سلوك الناقل البحري يكون واحداً دائماً، أي سواء سبق أحدهم الآخرين أو تقدموا جميعاً لتسلم البضائع

فبما أن حوالة سند الشحن لا تكون نافذة قبل نافذة الناقل البحري إلا إذا قبلها، أو أعلن بها، ويتعين تفضيل الحوالة عند تعدد الحوالة عند تعدد الحوالات بحق واحد الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير، وجب على الناقل البحري تسليم البضائع إلى المحال إليه الذي قبل الناقل حوالة سند الشحن إليه، أو أعلن بها قبل غيرها من الحوالات، مع مراعاة أن نفاذ الحوالة قبل الغير بقبول الناقل يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ

(٢) التزاحم بين حملة نسخ سند الشحن الأذني .

تعد هذه الحالة الوحيدة التي واجهها المشرع بنص خاص هو نص المادة ٢٢٥ فقرة أولى من القانون البحري، ولعل السبب في ذلك هو ذيوع شكل السند الأدنى، إذ تقضي المادة ٢٢٥ فقرة أولى بأنه :" إذا تقدم عدة أشخاص يحملون نسخاً من سند الشحن القابل للتداول بطلب تسلم

البضائع، وجب تفضيل حامل النسخة التي يكون أول تظهير فيها سابقاً على تظهيرات النسخ الأخرى

وبهذا الحكم يعتد المشرع بدور الشحن في تمثيل البضائع، ذلك أن أقدم التظهيرات الواردة على أي من نسخ سند الشحن التي لا ترد في واقع الأمر على بضائع مملوكة للمظهر، ولذلك عند التزاحم يجب تفضيل حامل نسخة سند الشحن التي تحمل أسبق التظهيرات تاريخياً، ولا عبرة بعد ذلك لتاريخ آخر تظهير وارد في سند الشحن، ويستوي في هذه الحالة أن يكون حامل السند هو أخر مظهر إليه فيه، أو كان حائزاً له تظهيره على بياض

وإذا تم تظهير أكثر من نسخة في تاريخ واحد انتفى بذلك المرجح بين حاملي هذه النسخ وتخضه هذه الحالة لحكم التزاحم بين حاملي نسخ سند الشحن بحامله [1]

(٣) التزاحم بين حملة نسخة سند الشحن لحامله .

قد تصل عدة نسخ من سند شحن واحد إلى عدة أشخاص مختلفين بطريق الخطأ أو السرقة، وقد يكون الشاحن شخصاً سيء النية تصرف في البضائع المشحونة عدة مرات إلى مشترين متعددين، وسلم نسخة من سند الشحن لكل مشتر عندئذ تثور الصعوبات بصدد تحديد من هو صاحب الحق في تسلم البضائع

فيفرق الفقه في حل هذا التزاحم بين التزاحم قبل تسليم البضائع، والتزاحم بعد تمام عملية التسليم :

١- د. هاني دويدار : الوجيز في القانون البحري ، ص ٨٤ ، ٨٥

openkandil.com

الحال الأولى : إذا حدث التزاحم بين حملة نسخ متعددة لسند الشحن قبل تسليم البضائع، فإن الأفضلية تكون لحامل النسخة الأقدم في تاريخ التظهير، وهذا الحكم يتفق والقواعد العامة إذ بمجرد التظهير – بافتراض أنه تظهير ناقل للملكية – تنتقل للمظهر إليه ملكية البضائع (م ٢٠٤، ٩٣٢ مدني)، ويقوم تسليم سند الشحن إلى المُظهر إليه مقام تسليم البضائع ذاتها (م ٩٥٤ مدني)، ومن ثم فإن الشاحن عندما يظهر نسخة ثانية من سند الشحن فإنه يكون قد تصرف في ما لا يملك، وقد أقرت المادة ١/٢٢٥ كمن القانون البحري الحكم السابق حيث نصت على أنه: " إذا تقدم عدة أشخاص يحملون نسخاً من سند الشحن القابل للتداول بطلب تسلم البضائع وجب تفضيل حامل النسخة التي يكون أول تظهير فيها سابقاً على تظهير النسخ الأخرى

الحالة الثانية : إذا حدث التزاحم بعد تسليم البضائع فلا تثور أدنى مشكلة إذا تصادف وكان الحامل الأول أى الأقدم في تاريخ التظهير هو الذي تسلم البضائع لأنها ملكه، وإنما تثور المشكلة إذا تسلم البضائع حامل غير الحامل الأول، في هذه الحالة لا يحق للحامل استرداد البضائع من الحامل الذي يليه في تاريخ التظهير، ولكن سبقه إلى استلام البضائع، لأن الحيازة في المنقول سند الملكية، متى كان الحامل الثاني حسن النية، ذلك أن الحيازة الفعلية تفضل الحيازة الرمزية، فالحامل الأول للسند وإن كان يحوز البضائع حيازة رمزية باعتبار أن السند يمثلها، إلا أن من حاز البضائع حيازة فعلية يفضله

وقد نصت المادة ٩٥٤ من القانون المدني على ذلك صراحة بالنص على أنه : تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل، أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها، على أنه إذا تسلم

obeikandi.com

شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية، فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع

وقد أخذ المشرع البحري بالحل المتقدم حيث نصت المادة ٢٢٥ فقرة ٢ من القانون البحري على أنه " إذا تسلم البضائع حامل حسن النية لإحدى النسخ، كانت له الأفضلية على حامل النسخ الأخرى، ولو كانت تظهيراتها أسبق تاريخاً " وهذا الحل على وجاهته، يساعد على الغش، ويضعف من قيمة سند الشحن الائتمانية

والأحكام السابقة تفترض صدور عدد من سندات الشحن دون أن يكتب على كل واحد منها عددها، وأن التسليم بمقتضى إحداها يبطل ما عداها من النسخ [1]

ثالثاً : التنازع بين حامل إذن التسليم وحامل سند الشحن .

يتوقف فض التنازع بين حامل إذن التسليم وحامل سند الشحن على مدى تضمين سند الشحن البيان الذي أوجبه بأذون التسليم الصادرة عن الناقل والبضائع المبينة بها، ففي فرض ورود البيان لا يحق لحامل سند الشحن المطالبة بتسليم البضائع المبينة بأذون التسليم .

أما في الفرض العكسي أي في حالة إغفال ذكر بيان في سند الشحن بأذون التسليم والبضائع المبينة بها، فإنه لا شك أولاً في مسئولية الناقل عن التسليم في مواجهة حامل سند الشحن الذي يتلقاه بعد أن تم إصدار أذون التسليم

١-د. عبد الفضيل محمد أحمد : القانون الخاص البحري ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، د. على جمال الدين عوض : النقل البحري للبضائع ص ٥١٢ وما بعدها بند ٥٠٢ ، ٥٠٣

obeikandl.com

إلا أن الترجيح بين حامل إذن التسليم وحامل سند الشحن يتوقف على مدى جواز الاحتجاج بتداول سند الشحن في مواجهة الناقل البحري، ذلك أن الناقل البحري لا يصر أذون التسليم عادة إلا عند وصول البضائع ميناء التفريغ ووقوفه على صاحب الحق في تسلم البضائع وهو الذي يملك طلب إصدار أذون التسليم

ذلك أن المادة ٢٠٣ فقرة ٣ من القانون البحري تقضب بسريان أحكام قانون التجارة على تداول سند الشحن، والرأي مستقر على جواز الاحتجاج بتظهير الورقة التجارية تجاه المطالب بالوفاء بعد حلول ميعاد الاستحقاق بشرط أن يكون التظهير قد تم قبل فوات الميعاد المنصوص عليه قانوناً لإجراء بروتستو عدم الوفاء، ونظراً لغياب الإجراء المقابل لبروتستو عدم الوفاء في أحكام قانون التجارة البحرية، ولا يكون تداول سند الشحن بعد صدور أذون التسليم صحيحاً، مع بقائه مسئولاً تجاه حامل سند الشحن بسبب إغفال البيان بأذون التسليم والبضائع المبينة بها

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك بعض الصعوبات التي تنشأ عن العمل في الموانئ البحرية والتي تمثل عائقاً لإصدار أذون التسليم عند تجزئة الشحنة، فمن جانب تفرض مصلحة الجمارك اشتراطات خاصة لإمكانية اللجوء إلى نظام التسليم تحت شكة السفينة، وتحول هذه الاشتراطات دون عملية تجزئة الشحنة بين عدة أشخاص وتفرض تسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسليمها كما يتبين من سند الشحن

ومن جانب آخر تعوق آليات الإفراج الجمركي ظاهرة إصدار أذون التسليم، ذلك أن إجراءات الإفراج لا تتم إلا على ضوء البيانات الواردة في الإيصال التجاري والتي تتضمن البيان التفصيلي للبضائع المشحونة من

حيث نوعها والكمية والوزن والحجم والقيمة، ومدى تطابقها لما في قائما الشحن من جهة، ومدي مطابقتها من واقع معاينة البضائع من جهة أخرى، حيث إن العمل يجري على تقدير الرسوم الجمركية على الشحنة المبينة بالإيصال التجاري جملة، يتعذر تقدير الرسوم المستحقة عن كل كمية أو نوع من البضائع التي يشملها كل إذن تسليم صادر عن الناقل، ويعود ذوو الشأن بذلك إلى واقع تكليف وكيل شحنة واحدة في اتخاذ الإجراءات والذي بدوره يكلف احد المخلصين الجمركيين للإفراج عن الرسالة جملة، وأخيراً قيام وكيل الشحنة بتوزيعها على حاملي أذون التسليم [1]

إثبات عملية تسليم البضائع.

من المعلوم أن الناقل البحري إذا قام بتسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسلمها فإنه يستطيع الحصول من المرسل إليه على مخالصة بذلك [2]، أي إيصال تسليم البضائع إليه، إلا أن العمل يجري على التأشير بالتسليم على سند الشحن الذي يسترده الناقل البحري من حامله عند تسليم البضائع، ويفترض ذلك بطبيعة الحال أن النقل البحري تم بموجب سند شحن، أما إذا كان الأطراف قد اكتفوا بإيصال تسلم البضائع يستطيع الشاحن تسلم البضائع بموجبه عند الوصول، ولا يشهد إنجاز عقد النقل البحري في هذه الحالة تدخل المرسل إليه، وتبقى العلاقة مقصورة بين الناقل البحري والشاحن، ويكفي الناقل في هذه الحالة استرداد إيصال تسلم البضائع من الشاحن حتى يقوم الدليل على تسلم هذا الأخير البضائع

١- د. هاني دويدار : إشكالات تسليم البضائع ص ١٣٣وما بعدها بند ١٣٠ ، ١٣١

٢- وهو ما يقضي به القانون البحري السعودي إذ تنص المادة ٢٥٤ منه على أنه القومسيونجي أو المستلم يكونان مجبورين بأن بحسب طلب الربان علماً وخبراً مشعراً باستلام البضائع والأمتعة المدرجة في سندات الشحن

في ميناء التفريغ، إلا أنه يجري العمل على إلزام الشاحن بالتأشير على الإيصال بما يفيد استلامه البضائع مع التوقيع

أما في الصورة الغالبة في النقل البحري أن النقل يتم بموجب سند الشحن البحري، ويجري العمل على استرداد الناقل سند الشحن عند تسليم البضائع، ومع ذلك قد لا يفيد رد سند الشحن إلى الناقل أن المرسل إليه تسلم بالفعل البضائع في جميع الأحوال، إذ أن التسليم يتم من الناحية العملية بموجب أذون تسليم يصدرها وكيل الشحنة، يستطيع بمقتضاها المرسل وكيل السفينة أذون التسليم إلا على ضوء سند الشحن، أو مقابل خطاب الضمان، إذا لم يكون المرسل إليه تلقي بعد سند الشحن

كذلك في حالة تجزئة الشحنة وإصدار الناقل البحري أو وكيل السفينة أذون التسليم، فمن جهة قد يتم تسليم البضائع أو كميات منها بموجب أذون التسليم مع بقاء سند الشحن في التداول، ومن ناحية أخرى قد يسترد الناقل سند الشحن رغم عدم قيامه بتسليم البضائع بالفعل، ذلك أن القانون قد أوجب على الناقل استرداد سند الشحن إذا تم توزيع الشحنة بأكملها بين أذون تسليم متعددة

ولم يشأ المشرع أن يجعل من استرداد الناقل سند الشحن البحري دليلاً كاملاً على تسليمه البضائع إلى صاحب الحق في تسلمها، فالمادة ٢٢٤ من القانون البحري تنص على أنه يعد تسليم نسخة من سند الشحن إلى الناقل البحري قرينه على تسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسلمها ما لم يثبت غير ذلك

يتضح من ذلك أنه متى كان بيد الناقل البحري نسخة من سند الشحن، فإن ذلك قرينة على تسليمه البضائع إلى صاحب الحق في

تسلمها ، غير أن هذه القرينة بسيطة إذ يجوز إقامة الدليل على عكسها كإثبات حامل إذن التسليم عدم تسلم البضائع المبينة به

ويلاحظ أن النسخة التي تصلح أن تمثل قرينة على تسليم الناقل البضائع هي تلك التي تسلم إلى الشاحن موقعة من الناقل على التسليم متى استردها الناقل البحري، أما النسخة الأخرى من سند الشحن التي تخص الناقل والتي تبقى لديه ابتداء ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها ، فهذه لا تعدو سوى أداة الناقل البحري في إثبات عقد النقل ومضمونه الاتفاقي، وأداة الربان في تنفيذ العقد ، ولا تصلح بالتالي قرينة على تسليم الناقل البضائع إلى صاحب الحق في تسلمها في ميناء التفريغ

وتظهر أهمية القرينة المستمدة من استرداد الناقل البحري لسند الشحن في حالة تعدد نسخ سند الشحن وقيام التنازع بين حاملي النسخ المختلفة حول استلام البضائع، فاسترداد الناقل البحري أو وكيل السفينة إحدى هذه النسخ عد قرينة على التسليم من جهة أخرى، وينتقل عبء الإثبات إلى حاملي النسخ الأخرى وعليهم إقامة الدليل على أن الناقل لم يقم بتسليم البضائع إلى صاحب في تسلمها

فيستطيع حامل إحدى نسخ السند الإسمي إثبات أن حوالة الحق الثابت في سند الشحن إليه نفذت في حق الناقل قبل أية حوالة أخرى، ومع ذلك قام الناقل بتسليم البضائع إلى حامل نسخة أخرى، وامتنع بالتالي عن تسليم البضائع إليه

ويستطيع أيضاً حامل نسخة سند الشحن الأدنى التي تتضمن أول تظهير إقامة الدليل على تقدمه لاستلام البضائع وامتناع الناقل البحري عن

تسليم البضائع إلى حامل نسخة أخرى رغم أنه لم يسبقه في التقدم بطلب استلام البضائع

كما يستطيع حامل إحدى نسخ سند الشحن لحامله إثارة مسئولية الناقل البحري عن تسليمه البضائع إلى أحد حاملي النسخ الأخرى رغم تقدمهم جميعاً لاستلام البضائع، وكان ينبغي على الناقل الامتناع عن تسليم البضائع لأى منهم إلى أن يتولى القضاء الفصل في النزاع حول الملكية البضائع

وإذا كان المشرع قد نص على اثبات واقعة التسليم بموجب القرينة البسيطة المستمدة من استرداد الناقل البحري لسند الشحن، فإن ذلك لا يحول دون إقامة الدليل على واقعة التسليم الفعلي بوسائل أخرى، ففضلاً عن جواز إثبات التسليم بموجب مخالصة، أو بموجب تأشير، أو توقيع الشاحن على إيصال تسليم البضائع، أو بشهادة الشهود، أو غيرها من وسائل الإثبات التي يمكن من خلالها استخلاص الدليل على تحقق واقعة التسليم الفعلي

ويستخلص الدليل على التسليم من قيام المرسل إليه بإخطار الناقل كتابة بالتأخير الذي تحقق في تسليم البضائع، وكذلك إذا قام المرسل إليه بإخطار الناقل بالهلاك أو التلف الذي يعتري البضائع، ذلك أن التأخير لا يتبين إلا على ضوء الموعد الفعلي الذي تم تسليم البضائع فيه كما يفترض الإخطار بالهلاك أو التلف الكشف عن البضائع مما يفيد تسلك المرسل إليه لها، وإذا أجريت معاينة للبضائع وتم إثبات حالتها وقت التسليم

بحضور الناقل أو من ينوب عنه مع المرسل إليه، فإن محضر المعاينة يقوم دليلاً على تحقق واقعة التسليم الفعلي [1]

تعريف التسليم في الفقه الإسلامي

التسلم والتسليم للمبيع وغيره تنوعت أشكاله وصوره نتيجة لتطور الحياة في كافة الميادين، فبعد أن كان التسليم يداً بيد، أو حيازة في عقار، أصبح اليوم يأخذ أشكالاً متنوعة، فقد يكون تحويلاً عن طريق البنك، أو تسليم سند شحن لبضائع قد يتم تسليمها عن طريق البر أو البحر أو الجو، وبما أن التسلم والتسليم هو مقصد المتعاقدين من إبرام العقود، فغاية البائع الحصول على الثمن، وغاية الناقل البحري هي تسليم البضائع كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول، وغاية المشتري والمرسل إليه الحصول على البضائع المشتراة ونقلها إلى حيازته، مما يعد الأمر معه من قبيل الوفاء بالعقود التي أمرنا الله تعالى بالوفاء بها فقد قال سبحانه وتعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[2]

وقد ظهرت تطورات في وسائل الحياة بمختلف أنواعها وأشكالها، مما أثار الكثير من المشاكل والصعوبات في كيفية التعامل في هذه المستجدات لاسيما في باب المعاملات مع قلة وجود النصوص الفقهية المطبقة والمعالجة لها

١-د. هاني دويدار : إشكالات تسليم البضائع ص ١٧٢ وما بعدها بند ١٥٨ وما بعده ، د. على جمال الدين عوض : النقل البحري للبضائع ص ٥١٤ بند ٥٠٤ ، د. عبد القادر العطير ، د. باسم محمد ملحم : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ص٢٩٩ بند ٢٦٩.

٢-سورة المائدة من الآية رقم (١)

ومما لا شك فيه أن تكييف أوضاعنا فقاً لكتاب الله تعالى وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم – يتطلب جهوداً كبيرة من فقهاء المسلمين للوصول إلى حلول إسلامية نابعة من معينها الصافي، متصفة بالاتزان، وعدم التسرع في إصدار الأحكام الشرعية يراعى فيها مقاصد التشريع وقواعده العامة، وقد اثبتت التجارب البشرية عظمة الحلول الإسلامية، وما تحققه من مصالح بعيدة المدى، لاسيما بعد فشل العديد من الأنظمة الوضعية في معالجة هذه الأمور

تعريف التسليم في اللغة والاصطلاح.

أولاً: التسليم في اللغة :

التسليم لغة : سلم : سلمته إليه تسليماً فتسلمه : أعطيته فتناوله

وسلم الوديعة لصاحبها : أوصلها، سلم الدعوى : إذا اعترف بصحتها، فهو إيصال معنوي وسلم الأجير نفسه للمستأجر : مكنه من نفسه، وتسلم الشيء أخذه وقبضه، فالتسلم لغة هو : أخذ الشيء حقيقة أو حكماً فهو مرادف للقبض.[1]

ثانياً: التسليم في الاصطلاح :

إذا كان التسلم في اللغة : هو أخذ الشيء أو التمكن منه على وجه الحقيقة فإنه في الاصطلاح الشرعي أخص منه لكونه ذا تعلق بالمبيع

١-المعجم الوجيز طبعة وزارة التربية والتعليم ص ٣١٩ باب (سلم ، مجمع البحرين للإمام الطريحي ج ٢ ص ٤١٠

obeikandl.com

ولما كان المعقود عليه إما أن يكون عيناً منقولة (مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً)، أو غير منقول (عقاراً أو شجراً) فقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهومه تبعاً لوجهات نظرهم في كيفية تمام التسليم، فلم يضعوا له تعريفاً جامعاً، حيث أرجعه بعضهم إلى العرف، لأنه ورد مطلقاً في الشرع، فكان إرجاعه إلى العرف أولى، كالحرز في السرقة، والتفرق في مجلس العقد، إلا أنهم متفقون على أن التسلم عبارة عن : (حيازة الشيء والتمكن منه سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أو لم يكن) [1]

وجاءت أقوال الفقهاء على النحو التالي :

مذهب الحنفية : تسليم الشيء عبارة عن جعله سالماً خالصاً لا ينازعه فيه أحد وهذا يحصل بالتخلية ولهذا كانت التخلية تسليماً في الكتابة، وكذا في المعاوضات المطلقة، فلا يحتاج فيه إلى القبض، كما لا يحتاج إليه في الكتابة، ولا المعاوضات المطلقة مع أن التخلية تتضمن القبض لأنها تفيد التمكن من التصرف وهو تفسير القبض.[2]

وأما تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية، والتخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على

١-د. إسماعيل كاظم العيساوي : صور التسلم والتسليم في العقود المالية ص ٢١١،٢١٢ وهو بحث منشور في مجلى الشريعة والدراسات الإسلامية وهي مجلة فصلية علمية محكمة تصدرعن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت العدد ٦٩ السنة ٢٢

٢-بدائع الصنائع ج٤ ص ٥٩

obeikandl.com

وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع [1]

وقال ابن عابدين :" مطلب في شروط التخلية وحاصله :

إن التخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كفلة، لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع، ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فدفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض، وفي نحو دار فالقدرة على إغلاقها قبض : أي بأن تكون في البلد فيما يظهر، وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار إليه قبض، وفي نحو ثوب، فكونه بحيث لو مد يده تصل إليه قبض، وفي نحو فرس أو طير في بيت إمكان أخذه منه بلا معين قبض، بلا مانع بأن يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره، فلو كان المبيع شاغلاً كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه"[2]

والتخلية هي رفع الموانع والتمكين من القبض وهي قبض حكماً لأنها تسليماً فمن ضرورته الحكم بالقبض [3]

مذهب المالكية : يذهب المالكية إلى أن قبض العقار بالتخلية، وقبض المثلى بالكيل أو بالوزن، فقبض العقار بالتخلية ويمكنه منها، أي بأن يخرج من الدار ويمكنه من التصرف فيها، وبتسليم المفاتيح إن وجدت، فإن لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف فيها [4] هذا

١-بدائع الصنائع ج٥ ص ٢٤٤ ، البحر الرائق شرح كنز شرح الدقائق لابن نجيم ج ٨ ص ٤٢٩ ، الدر المختار ج٦ ص ٢٥٨

٢-رد المحتاج ج٥ ص ٧٠

٣-تكملة حاشية ابن عابدين ج١ ص ٣٨

٤-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ ص ١٤٥

obeikandl.com

بالنسبة إلى العقار أما غير العقار من عروض وأنعام ودواب فإن القبض فيه الرجوع إلى العرف الجاري بين الناس كاجتياز الثوب وتسليم مقود الدابة[1]

مذهب الشافعية : أرجع الشافعية التسليم فيما ينقل إلى العرف، وفيما لا ينقل إلى التخلية فقال الإمام النووي : الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاث أقسام :

أحدهما : العقار والثمر على الشجرة فقضبه بالتخلية

والثاني : ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به سواء نقل إلى ملك المشتري أو موات أو شارع أو مسجد أو غيره وفيه قول حكاه الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية وهو مذهب أبي حنيفة

والثالث : ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والثوب والإناء الخفيف والكتاب ونحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف [2]

أما صورة القبض فيحكم فيه بالعادة ففي العقار يكفي فيه التخلية، وفي المنقول يكفي فيه النقل ولا يكفي التخلية [3]

مذهب الحنابلة : أما التسليم عند الحنابلة فهو بحسب المبيع، فقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً بيع كيلاً أو وزناً، فقبضه

١-مختصر خليل ص ١٦٣

٢-المجموع للإمام النووي ج٩ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦

٣-فتح العزيز ج ٨ ص ٤٤١ ، فتح الوهاب ج١ ص ٣٠٣ ، حواشي الشرواني ج٤ ص٣٩٣ ، إعانة الطالبين ج٣ ص ٤٦.

obeikandl.com

بكيله ووزنه ،وإن كان المبيع دارهم أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها، وإن كان حيواناً فقبضه تمشيه من مكانه، وإن كان مما لا يقل ويحوّل فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه، وقد ذكر الخرقي في باب الرهن فقال :" إن كان مما ينقل فقبضه أخذه إياه من راهنة منقولاً، وإن كان مما لا ينقل فقبضه تخلية راهنة بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه، ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالأحراز في السرقة والتفرق في المجلس والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا "[1]

مذهب الزيدية : هو أن التخلية في التسليم قبض في المنقول وغير المنقول

وذهب الزيدية إلى أن التخلية تكون قبضاً بشروط، منها ما يعتبر في العقد، ومنها ما يعتبر في المبيع، أما التي في العقد :

فهي أن يكون في عقد صحيح، فلو كان العقد فاسداً لم تكن التخلية فيه قبضاً بل لابد من نقل المنقول والتصرف في غيره

الثاني : أن يكون العقد غير موقوف، فلو كان العقد موقوفاً فأجازه المالك لم يقبض المشتري المبيع بالتخلية

١-المغني ج٤ ص ٢٢٠ ، كشاف القناع ج٣ ص ٣٨٦

obeikandl.com

وأما الشروط التي تعلق بالمبيع فهي ستة :

الأول : أن تكون التخلية واقعة في مبيع غير معيب فلو خلا بين المشتري وبين المعيب ثم تلف قبل أن ينقله المشتري تلف من مال البائع سواء علم المعيب أم جهله

الثاني : ألا تكون التخلية في مبيع ناقص أي مسلم بعضه فلا تكون التخلية قبضاً

الثالث : ألا يكون المبيع أمانة في يد المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية بل لابد من تجديد قبض بعد العقد بنقل أو تصرف فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البائع

الرابع : أن يكون المبيع مقبوض الثمن أو في حكمه أي في حكم المقبوض نحو أن يكون المبيع حاضراً ويقول المشتري اقبض فمتى كان مقبوض الثمن أو في حكمه صح قبضه بالتخلية وإلا فلا

الشرط الخامس والسادس : أن تكون التخلية بلا مانع للمشتري من أخذه في الحال أو من نفعه مثال المانع من أخذه أن يكون في يد الغير سواء كان بحق كالإجارة أو بغير حق كالغصب والعارية ونحو أن يخشى من الظالم عليه إذا قبضه ونحو أن تكون الفرس نفوراً لو حاول أخذه وكذلك ما أشبهه من الحيوانات ومثال المانع من نفعه أن يكون المبيع مشغولاً يملك البائع أو غيره فلا يصح قبض المشتري بالتخلية حتى يفرغه البائع إلا أن

يرضى المشتري صح القبض ونخو أن يكون المنزل مغلقاً فلا يكون التخلية قبضاً إلا مع التسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه بها [1]

obeikandl.com

١-شرح الأزهار ح٣ ص ٤٩

تسليم المبيع إذا كان مثليا :

المثلي عند فقهاء الشريعة الإسلامية ما تتماثل أجزائه في المنفعة والقيمة من حيث الذات لا من حيث المنفعة وهو كل ما قدر بكيل أو وزن أو عدد وجاز السلم فيه وجمهور الفقهاء يرون أن تسليم المثلى يكون بالوزن إذا كان المبيع من الموزونات، وبالكيل إذا كان المبيع من المكيلات، وبالعدد إذا كان البيع من المعدودات، أما إذا كان المبيع صبره تباع مكايلة فلابد في تسليمها [1]

أما إذا كان المبيع جزافاً فتمام تسليمه نقله من مكانه لقول بن عمر – رضى الله عنه- : كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا الرسول – صلى الله عليه وسلم –أن نبيعه حتى ننقله "[2] وإذا تلف ذلك المبيع جزافاً بأن غصبه أحد وتلف منه كان عليه القيمة لأنه صار من المقومات.[3]

١-فتح العزيز ج١١ ص ٢٦٦ ، روضة الطالبين للنووي ج ٤ ص ١٠٨ ، الإقناع ج١ ص ٣٠٦ ، مختصر خليل ص ٩٥ ، مواهب الجليل ج٦ ص ٢٥٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص ١٤٥ ، بدائع الصنائع للكسائي ج٥ ص ١٥٨ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج٨ ص ١٦٩ رد المحتار ج٣ ص ١٧٤ ، المغني ج٤ ص ٢٣٥ كشاف القناع ج٣ ص ٣٦٧

٢-صحيح البخاري كتاب البيع باب كراهية السخب في السوق ج٣ ص ٢٠ ، صحيح مسلم يشرح النووي عيه كتاب البيع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ج١٠ ص١٦٨، سنن ابن ماجه ج٢ ص ٧٥٠ باب بيع المجازفة الحديث رقم ٢٢٢٩ ، مسند أحمد ج٢ ص ١٤٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ص ٣١٤

٣- مواهب الجليل ج٧ ص ٣١٨ ، مختصر المزني ص ٨٢

obeikandl.com

تسلم المبيع إذا كان منقولا

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تسليم المنقول أو قبض المنقول كالدواب والثياب وغيرها يكون بنقله من المكان الذي كان فيه وقت البيع إلى مكان آخر ولا يكفي في تسليمه التخلية وذلك إذا كان المبيع تحت يد المشتري قبل قبضه ثم يقدم المشتري على شرائه من مالكه

فيد المشتري إما أن تكون يد ضمان كيد الغاصب والمرتهن، وإما أن تكون يد أمانة كيد المستعير والمودع ليده أو الوكيل أو الشريك أو مال قراض، فإذا كانت يد المشتري على المبيع يد ضمان، فإما أن تكون يد ضمان نفسه، وإما أن تكون يد ضمان بغيره، فإذا كانت يد المشتري على المبيع يد ضمان بنفسه كيد الغاصب صار المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد، ولا يحتاج إلى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً، لأن المغضوب مضمون بنفسه، والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فناب أجدهما محل الآخر، وإذا كانت يد المشتري على المبيع يد ضمان بغيره كيد الرهن بأن باع الراهن المرهون من المرتهن، فإنه لا يصير قابضاً إلا أن يكون الرهن حاضراً، أو يذهب إلى حيث يوجد الرهن ويتمكن من قبضه، لأن المرهون ليس مضموناً بنفسه بل بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلا ينوب أحدهما عن الآخر ،ولأن الرهن أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة

وإذا كان يد المشتري على المبيع يد أمانة كيد الوديعة والعارية مثلاً، فإنه لا يصير قابضاً له إلا أن يكون المبيع بحضرته، أو يذهب إلى

حيث يتمكن من قبضه بالتخلية [1] لأن يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان [2]

وإذا كان التسليم بوجه عام هو دفع المبيع إلى المشتري، ووضعه تحت تصرفه، فإن تطبيق هذا الأمر في التجارة البحرية الدولية يتطلب عند فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين أمراً زائداً على هذا ألا وهو نقل المستندات التي تمثل المبيع إلى المشتري، فلا يعتبر البائع قد نفذ التزامه كاملاً إلا إذا كانت المستندات المقدمة منه كاملة ومستوفية للبيانات ويسلمها إلى المشتري، فإذا لم يسلم المستندات إلى المشتري أو سلمها ناقصة، أمكن فسخ البيع، كما يجوز للمشتري رفض دفع الثمن

هذا ويعد صاحب الحق في البيوع البحرية هو من بحوزته سند الشحن البحري (المستند الدال على ملكية البضائع) وهو الذي تسلم إليه البضائع عند الوصول ويملك التصرف فيها أثناء البحث عن صفة للحامل ، أو علاقته بالشاحن، ويتم التعاقد في البيوع البحرية بإحدى الطرق الآتية :

١- مباشرة بين المستورد والمصدر (الشاحن والمرسل إليه) : وذلك أن يبعث المستورد طلباً لبضاعة ما ومواصفات معينة يوافق عليها

١-يرى الزيدية أنه إذا كانت يد المبيع على المشتري يد أمانة فلا يصح قبضه بالتخلية بل لابد من تجديد القبض بعد العقد بنقل أو تصرف ، فلو تلف المبيع قبل تجديد القبض فقد تلف من مال البائع .انظر : شرح الأزهار ج٣ ص ٤٩

٢-المجموع ج٩ ص ٢٨١ ، فتح العزيز ج٨ ص ٤٢٦ ، الإقناع ج١ ص ٢٥٧ ، مغنى المحتاج ج ج ٢ ص ٧٢ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ج٢ ص ٤٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٤٨ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٤ ص ٥٩٢ ، رد المحتارج ج٤ ص ١٣٢ ، شرح الأزهار ج٣ ص ٤٩.

المصدر ثم يبعثها إلى المستورد ، وفي هذه الحالة لا يكون العقد ملزماً إلا بعد وصول البضائع إلى المستورد ومطابقتها للمواصفات المذكورة في العقد ، وحينئذ لا يتم التسليم إلا بعد وصولها مع المستندات (سند الشحن) والتأكد من التطابق.

٢- عن طريق البنوك من خلال خطابات الضمان أو الاعتمادات المستندية : والتي تعني توفير الضمان للبائع في الحصول على ثمن البضائع، وللمشتري في الحصول على البضائع التي تعاقد على شرائها ، إذ يتعهد البنك مقدم خطاب الضمان أو فاتح الإعتماد بناء على طلبب عميله وتعليماته بأن يدفع الأمر المستفيد (البائع) مبلغاً معيناً من المال في غضون مدة محددة مقابل قيام المستفيد (البائع) بإرسال البضائع، وتسليم مستندات معينة مطابقة للشروط المبينة في خطاب الضمان أو في الاعتماد المستندي

والبنك هنا بين حالتين : إما أن يدخل كوكتيل فيكون تسليم البضائع عن طريقه مصحوبة بكافة سندات الشحن فيعتبر تسليماً ، وهذه الحالة تتم في الغالب حينما يكون الاعتماد المستندي أو خطاب الضمان مغطى تغطية كلية ، ، وكذلك يعتبر تسلمه البضائع – مع توافر بقية الشروط – تسليماً إذا دخل كشريك في الصفقة ، وهذه الحالة تتم في الغالب إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية جزية

أما إذا دخل البنك كمرابح في هذه الصفقة فعندئذ يكون تسليم البضائع للبنك، ولا يتم التسليم للعميل إلا إذا وصلت البضائع إلى الميناء المطلوب ويتم العقد بين البنك والمشتري ثم يراها ويخلى البنك بينه وبينها

openkandil.com

حسب العرف التجاري، فحينئذ يتم التسليم للمشتري سواء تسلمها بنفسه أو بواسطة وكيله [1]

obeikandl.com

١- صور التسلم والتسليم في العقود المالية د. اسماعيل كاظم العيساوي ص ٢٦٤ وما بعدها