

### ملخص البحث

يمثل سند الشحن حيازة البضاعة المنقولة وهو يقوم لذلك بوظيفة هامة ، إذ يمكن من خلاله التعامل على البضاعة وهي في الطريق قبل وصولها إلى ميناء الوصول ، وتعتبر البيانات الواردة في السند أساسا لتقدير الثمن الذي يدفعه المشتري مقابل البضاعة ، كما يقوم تسليم السند بمثابة تسليم للبضاعة ذاتها ، ولكن العمل جرى على أن يحتوي سند الشحن تحفظات خاصة بالبيانات التي يعلنها الشاحن عن البضاعة ، وهذه التحفظات إذ تضعف من قوة السند كدليل على حالة البضاعة وتلزم المرسل إليه - المشتري أو المرتتهن - بإقامة الدليل على مقدار وحالة البضاعة التي يطالب الناقل بها. هذه التحفظات لا تشجع التعامل على بضاعة يمثلها سند شحن غير قاطع في دلالاته ولذلك ابتكر الشاحنون وسيلة يخلصون بها سندات الشحن من هذه التحفظات وذلك بأن يعطي الشاحن ورقة ضد أو تعهدا أو خطاب - كما يسميه البعض - للناقل بأن يضمن له ما يصيبه بسبب عدم صحة البيانات التي يريد الشاحن إدراجها بالسند على أن يقبل الناقل إصدار السند نظيفا - أي خاليا من كل تحفظ - ويضاف إلى ذلك فانه يتعذر على الشاحن الاقتراض من المؤسسات المالية معتمدا على ضمان البضاعة لان المصارف ، من جانبها أيضا تتردد في منحه مثل هذه القروض لعدم تأكدها من حالة البضاعة وثمنها لتقدير مبلغ القرض ، وبالنظر لما تنطوي عليه أوراق الضمان من ضرر قد يلحق بالغير ( المرسل إليه أو من تنتقل إليه ملكية البضاعة ) لذا فقد جرى العمل على أن لا اثر لا أوراق الضمان تجاه الغير وان قيمة هذه الورقة تنحصر بين الشاحن الذي وقع عليها والناقل الذي قبلها فقط.

### المقدمة

يرد أداء الناقل البحري الرئيسي بالنقل على البضائع ، وتدور جل أحكام النقل البحري حول هذا العنصر وخاصة فيما يتعلق بإثارة مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف الذي يلحقها أثناء النقل أو التأخير في نقلها ، ومن هنا تأتي أهمية تحديد أوصاف البضائع ببيان طبيعتها العامة أو العلامات الرئيسية اللازمة للتعريف بها وما إذا كانت تنطوي على خطورة وعدد الطرود أو القطع أو وزنها أو كميتها ، أو ذكر بيان حالتها الظاهرة في سند الشحن .

وحيث إن الشاحن هو الذي يدلي بهذه الأوصاف فلا اقل من اعتباره مسؤولا عن صحة البيانات الخاصة بها والتي يقدمها إلى الناقل ، ومتى ثار الفرض الذي لا يتطابق فيه ما ورد في سند الشحن من بيانات مع حقيقة الوضع استحال تقرير حجية مطلقة لهذه البيانات في الإثبات حتى في العلاقة بين الناقل والشاحن.

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

ويجب أن تكون البيانات المقدمة إلى الناقل مطابقة لحقيقة أوصاف البضائع وحالتها . ويجوز للناقل إبداء تحفظات على قيدها في سند الشحن إن كانت لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم تكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها ، ويجوز للناقل ذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن .

ولكن مامن شك أن ورود مثل هذه التحفظات على البيانات المتعلقة بالبضائع في سند الشحن يعيق تداوله، لأنه يجعل الغير في ريبه من أمر البضائع فيرفض تملكها ، كما انه يسبب مضايقات عديدة للشاحن إذ يجعل التعامل مع البضاعة المشحونة ممثلة في سند الشحن صعبا ومتعذرا ، ذلك أن سند الشحن هو حجر الزاوية في الاعتماد المستندي وبياناته يجب أن تتفق مع شروط خطاب الاعتماد ، فإذا كان سند الشحن يتضمن بعض التحفظات ، في حين إن المطلوب في خطاب الاعتماد هو سند شحن نظيف خال من أي تحفظ وجب على البنك رفض الوفاء بالثمن للشاحن البائع .

ولتفادي هذه الصعوبات وتمكين الشاحن بائع البضائع من الحصول على ثمن البضائع ، جرى العمل في كثير من الأحيان على أن يتفق الشحن مع الناقل على تحرير سند شحن خال من التحفظات يعرف ( بسند الشحن النظيف) Clean of lading بالانكليزية Connaissance net بالفرنسية. ولكن السند الأخير لا يجعل الناقل في مأمن من رجوع الغير عليه ، وخاصة المرسل إليه ، لذلك يشترط الناقل الحصول على ما يعرف (بأوراق أو خطاب أو تعهدات الضمان ) Letter of grantie بالانكليزية Letter of indemnity بالفرنسية. وهو يتضمن اتفاقا على تعويض الناقل عن الأضرار التي تلحق به من جراء إصدار سند شحن خال من أي تحفظ على البيانات الواردة فيه يذكر فيه التحفظات التي كان الناقل يريد أن يضمنها في سند الشحن حتى يتفادى رجوع الشاحن عليه موجب سند الشحن النظيف إذا ظهر عجز أو تلف في البضاعة عند التسليم.

وحيث إن سند الشحن البحري يعد الدليل الكتابي الرئيسي على أبرام عقد النقل البحري للبضائع فإن لبياناته حجية في إثبات عناصر العقد وحقوق الأطراف والتزاماتهم الناشئة عنه ، كما انه لا يجوز للناقل إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن في مواجهة المرسل إليه حسن النية ، إما المرسل إليه فيستطيع إقامة الدليل على خلاف ما هو ثابت في سند الشحن بكافة طرق الإثبات .

وقد أحدثت أوراق الضمان خلافات لدى الفقه والقضاء حول صحتها وتكييفها القانوني ومدى المساوئ والمزايا الناتجة من استعمالها في المعاملات التجارية ، وبصورة خاصة على وظيفة سند الشحن كأداة فعالة للتداول والائتمان على البضاعة في تجارة الاستيراد والتصدير الدولية . ولذا فقد دارت المناقشة في المؤتمرات الدولية وفي داخل الدول حول أهمية أوراق الضمان وهل يجب إلغاؤها لان استعمالها من شأنه أن يضعف من قيمة السند في تمثيل البضاعة ، وبالتالي لا يساعد انتشارها على الثقة الواجب توافرها بالسند حتى يحمل الأفراد على التعامل بموجبه ، أم يجب الاحتفاظ بها استجابة لبعض

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

الضرورات العملية التي تملئها طبيعة العمليات التجارية التي يسهم سند الشحن في تنفيذها ، ولذلك فقد قدمت عدة مشروعات تهدف كلها إلى التوفيق بقدر الإمكان بين المصالح المتعارضة التي تمسها أوراق الضمان لتفادي ما قد ينتج عن هذا الاستعمال من تعريض مصادرهم للخطر.

ولهذا سنتناول في المبحث الأول التعريف بأوراق الضمان من خلال البحث في المطلب الأول منه بالأسباب التي أدت إلى ظهورها في مقابل سند الشحن النظيف ، والمتمثلة بالتحفظات التي يدرجها الناقل في السند على البضاعة المشحونة ومن ثم البحث في المقصود بسند الشحن النظيف ، ومتى يعتبر السند نظيفاً ، ومتى يعتبر غير نظيف ، وهل هناك معيار محدد لنظافة السند، وهل أن هذا المعيار واحد بالنسبة لكافة العمليات القانونية التي تستند على سند الشحن ، أم أن هذا المعيار يختلف باختلاف هذه العمليات وذلك في فرع أول ، ثم نبث في الفرع الثاني تعريف أوراق الضمان موضحين وقت ظهورها ومصدرها وكيفية انتشارها ، وتحديد طبيعتها القانونية ، ومن ثم البحث في أهميتها من خلال ما يترتب على استعمالها من مزايا وعيوب وصورها وتمييزها من خطابات الضمان المصرفية الملاحية وذلك كله في مطلب ثاني . في حين نخصص المبحث الثاني للبحث في حجية أوراق الضمان في الإثبات سواء بين طرفيها الشاحن الموقع عليها والناقل القابل لها في مطلب أول ، وحجيتها بالنسبة للغير في مطلب ثاني بإتباع منهج تحليلي مقارن وذلك طبقاً للاجتهادات القضائية والفقهية والتشريعات الوطنية كقانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وقانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ والتشريعات العربية والأجنبية المقارنة كقانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ القانون البحري الفرنسي رقم (٤٠٢) الصادر في ١٨ / ٦ / ١٩٦٦ فضلاً عن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل كاتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن لعام ١٩٢٤ ، واتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحراً لعام ١٩٧٨.

وسوف نختم البحث بماتتوصل اليه من الاستنتاجات والتوصيات.

## المبحث الأول

### مفهوم أوراق الضمان

يستوجب الوقوف عند مفهوم أوراق الضمان ،التعريف بهذا النوع من الأوراق وتحديد ماهيتها ،من خلال بيان الأسباب الموجبة لإصدارها والمتمثلة بالتحفظات التي يدرجها الناقل في السند على البضاعة المشحونة ،أو إصدار سند شحن نظيف خال من التحفظات في مقابلها ،وصولاً إلى تعريفها ونشأتها وطبيعتها القانونية ومن ثم بيان أهميتها و صورها ،وتمييزها مما يشتهر بها ،وهو ما نتطرق إليه تباعاً من خلال المطلبين التاليين :

### المطلب الأول

#### التعريف بأوراق الضمان

يتطلب التعريف بأوراق الضمان بيان أسباب إصدارها بفرع أول ، ومن ثم تعريفها ونشأتها وطبيعتها القانونية في فرع ثاني وكما يلي:

#### الفرع الأول

##### أسباب إصدار أوراق الضمان

يمثل سند الشحن إيصالاً من جانب الناقل بتسلم البضاعة المبيّنة فيه، لذا يفترض أن لا يسلمه إلى الشاحن إلا بعد التحقق من صحة البيانات المقدمة منه عن البضاعة المراد شحنها ،لأنه يسأل عن عدم مطابقة هذه البضاعة للبيانات المذكورة بالسند، إلا أن تحقق هذا الفرض ليس سهلاً وميسوراً في الواقع العملي بسبب ظروف الملاحة البحرية والتطورات التي طرأت على صناعة النقل البحري واتساع خطوط الملاحة وانتظامها وزيادة حجم المبادلات الدولية التي تتم بطريق البحر، لذا تطلبت هذه الظروف أن تتم عمليات الشحن بسرعة كبيرة و لم يعد بإمكان الشاحن التحقق من صحة البيانات التي يقدمها الشاحن عن البضاعة ،فلجأ الناقلون إلى إدراج تحفظات في سندات الشحن خاصة بحالة البضاعة وشكلها الظاهر ،إلا أن هذه التحفظات من شأنها الإضعاف من قيمة السند في تمثيل البضاعة ومن الثقة الواجب توافرها فيه لذا اتجه الشاحنون بالمقابل إلى وسيلة يتلافون بها إدراج التحفظات من قبل الناقل وذلك بالحصول على سند شحن نظيف تسهل نظافته التعامل عليه، هذه الوسيلة هي ورقة الضمان، عليه سنبحث تباعاً تحفظات الناقل على سند الشحن وهو الأصل في فقرة أولاً ،في حين نتناول في الثانية سند الشحن النظيف وهو الاستثناء.

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

أولاً: تحفظات الناقل على البضاعة المشحونة

يعتبر سند الشحن - كما أسلفنا - إيصالاً بالبضاعة المشحونة ، ولذلك يجب إن يتضمن تعييناً للبضاعة المشحونة من حيث الطبيعة والمقدار والعلامات وكذلك الحالة الظاهرة ، إذ يلتزم الشاحن عند قيامه بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة إلى الناقل بأن يقدم إلى الأخير البيانات المتعلقة بها كتابة وتقيداً في سند الشحن نفسه ، فلو كانت طروداً ، عليه أن يبين عددها ، ونوعها ووزنها ، كما يلتزم بتعليمها بعلامات يسهل بها تمييزها عن غيرها ، وإن توضع هذه العلامات بطريقة تجعلها سهلة الملاحظة خلال السفرة.<sup>1</sup>

ورغم أن الشاحن يكون ضامناً للناقل صحة هذه البيانات ، ورغم أنه يلتزم بتعويضه عن كل خسارة تنتج عن عدم صحتها ، ويظل مسؤولاً وإن قام بتحويل السند للغير<sup>٢</sup> ، إلا أن السند يبقى حجة مطلقة في الإثبات لصالح الغير حسن النية الذي يكون له مطالبة الناقل بتسليم البضاعة بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن دون أن يكون للناقل دفع تلك المطالبة بان الشاحن هو الذي قدم تلك البيانات وأنه ضامن لصحتها، لأن ذلك الذي يقوم في العلاقة بين الشاحن والناقل لا أثر له على بقاء الناقل مسؤولاً قبل الغير حسن النية الذي انتقل إليه السند<sup>٣</sup>

وهكذا فإنه يتعين على الناقل التحقق من صحة البيانات التي يقدمها الشاحن فيما يتعلق بمقدار البضاعة وحالتها<sup>٤</sup> ، وإن يدون في سند الشحن ما يظهر من مخالفة البضاعة للبيانات المقدمة من الشاحن ، وإلا فإنه سيكون ملزماً بتسليم البضائع إلى المرسل إليه بالمقدار والحالة اللذين ذكرهما الشاحن.<sup>٥</sup>

بيد إن العمل قد اظهر صعوبة قيام الناقل بالتحقق من البيانات المتعلقة بالبضاعة نظراً لوجوب شحنها بسرعة حتى لا تتلف أو تتعطل السفينة عن السفر لاسيما إذا كانت كمية البضائع كبيرة وقدمها الشاحن قبل موعد قيام السفينة بوقت غير كاف أو كانت معدات الميناء غير كافية لإجراء الفحوص اللازمة . لذلك فقد درج الناقلون على تدوين البيانات التي يقدمها الشاحنون بشأن البضاعة في سند الشحن كما هي ، دون التحقق من صحتها ، على أن يذكر في السند تحفظات تفيد إن البضاعة غير معتمدة من الناقل أو أنها مدونة في السند حسب قول الشاحن أو أنها مجهولة الوزن أو المقدار أو الحالة.<sup>٦</sup>

وغالباً ما ترد هذه التحفظات على مستند الشحن ذاته<sup>٧</sup> فتحيله إلى مستند غير نظيف ، ويشترط لقبول هذه التحفظات ألا تكون مجرد عبارات إنشائية عامه وإن تكون معللة ، فلا تعد كذلك ولو وردت على صورة كليشة مطبوعة سلفاً<sup>٨</sup> ، ولكن لو كانت البضاعة مجموعته براميل وسجل الناقل في مستند الشحن إن خمسة عشر برميلاً منها مثلاً ينضح ، وسكت الشاحن ولم يتعرض على هذا التحفظ فإن

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

المستند يعد في هذه الحالة غير نظيف ويقيم دليلا لصالح الناقل بان الضرر الواقع للبراميل لم يكن بسبب النقل.<sup>٩</sup>

والتساؤل الذي يثار في هذا المقام هو متى يعتبر هذا التعليل كافيا لهذه التحفظات أو كما يسميها بعض الشراح بعبارات التجهيل.<sup>١٠</sup>

تجيب عن هذا التساؤل الكثير من الاتفاقيات المتعلقة بالنقل كاتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن لعام ١٩٢٤، واتفاقية هامبورغ لنقل البضائع لعام ١٩٧٨ وقانون النقل العراقي النافذ وكثير من التشريعات المقارنة، كالقانون الفرنسي الخاص بعقود إيجار السفن والنقل البحري لعام ١٩٦٦، وقانون التجارة البحرية المصري لعام ١٩٩٠، وقانون التجارة البحرية الاردني.

فلما كانت قواعد الإثبات سواء أكانت مفسرة أو مكمله تطبق على الأطراف مالم يتفق على خلافها، فإن اتفاق الناقل والشاحن على إدراج مثل هذه التحفظات في سند الشحن هو جائز في حالة عرض الأمر على القضاء في الدول المختلفة، ولكن لما كان يضر بمصلحة الشاحن ويخل بالتوازن المطلوب تحقيقه بينه وبين الناقل، فقد قررت معاهدة بروكسل في المادة (٣) فقرة (٣) منها جواز امتناع الناقل عن إدراج البيانات المتعلقة بعلامات البضاعة أو بعدها أو وزنها أو كميتها وذلك في حالتين هما:

١- إذا قامت لدى الناقل أسباب معقولة للشك في صحة البيان.

٢- إذا لم تنهيا له وسائل كافية للتحقق من صحة البيان.<sup>١١</sup>

وعلى هذا فإنه يكون من حق الناقل في هاتين الحالتين إما أن يمتنع عن ذكر البيان في سند الشحن فإنه لا يشترط التصريح في السند بالأسباب الذي دعيته للشك في صحة البيان أو بأسباب عدم توافر الوسائل الكافية للتحقق من صحته، أي أنه يكفي في ظل هذه المعاهدة مجرد الإشارة إلى الشك أو إلى عدم توافر وسائل التحقق من صحة البيان، فإذا وضع التحفظ دون أية إشارة إلى الشك في صحة البيان وإلى عدم توافر وسائل التحقق من صحته كان باطلا ولا اثر له في حجية السند في شأن هذا البيان.<sup>١٢</sup>

ومن الواضح إن اتفاقية بروكسل قد استطاعت بهذا النص القضاء على استعمال الناقلين للتحفظات المبهمة التقليدية السالف بيانها، بيد أنها لم تستطع وقف إساءة استعمال التحفظات نظرا لأنها لم تشترط تسببها، فأصبح من اليسير على الناقل أن يذكر مثلا إن الوزن "مشكوك في" وأنه لم يتحقق لاستحالة ذلك "ليكون التحفظ صحيحا ومؤثرا".<sup>١٣</sup>

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

وبذلك تكون معاهدة بروكسل قد قصرت الحالتين اللتين يجوز فيها للنقل إدراج تحفظات في سند الشحن تتعلق بالبيانات التي يقدمها الشاحن عن علامات البضائع أو عددها أو كميتها إلا أنه تم استبعاد حالة البضاعة وشكلها الظاهر من نطاق التحفظات<sup>٤</sup> ومفاد ذلك أن المعاهدة تحرم شرط الجهل فيما يتعلق بحالة البضاعة وشكلها الظاهر ولا تجيز أن يذكر في سند الشحن أن الحالة الأخيرة مجهولة له وإذا ذكر مثل هذا الشرط فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة (٣) فقرة (٨) من المعاهدة.

ولذا فقد سلكت معاهدة هامبورغ في المادة (١٦) فقرة (١) السبيل نفسه الذي سلكته معاهدة بروكسل في عدم جواز إدراج أي تحفظ في سند الشحن يتعلق بالطبيعة العامة للبضائع أو علاماتها الرئيسية أو عدد طرودها أو قطعها أو وزنها أو كميتها إلا في حالتين هما:

١- أن يكون الناقل أو أي شخص آخر يصدر سند الشحن باسمه عالماً بعدم مطابقة البيانات التي قدمها الشاحن للبضائع المستلمة فعلاً ، وأن تكون لدى أسباب معقولة للتحقق من صحة هذه البيانات .

٢- فإذا تحققت حالة من هاتين الحالتين فإنه يشترط حتى ينتج التحفظ أثر هام يثبت الناقل في سند الشحن أوجه عدم صحة البيانات إن كان عالماً بها أو السبب الذي حمله على الاشتباه في عدم صحتها ، أو السبب في عدم توافر وسائل التحقق من صحة هذه البيانات<sup>٥</sup> ، ومن ثم فإن اتفاقية هامبورغ خلافاً لاتفاقية بروكسل ، قد استلزمت تسبب التحفظ<sup>٦</sup> ، كذلك فإن اتفاقية هامبورغ لا تجيز للناقل أن يمتنع عن إدراج البيان المشكوك في صحته أو غير المحقق في سند الشحن وتلزمه بذكره مع إضافته التحفظ وتختلف الاتفاقية في هذا الخصوص عن اتفاقية بروكسل التي تجيز للناقل الامتناع عن إدراج البيان المشكوك فيه كما ذكرنا.<sup>٧</sup>

و إذا حدث ذلك فإن التحفظ يعتبر جائزاً في حكم المعاهدة ويؤدي إلى تقويض حجية سند الشحن في إثبات البيان الذي تحفظ الناقل على صحته ، وبالتالي ينتقل عبء إثبات صحة هذا البيان إلى المدعي الذي يطالب الناقل بالتعويض عن هلاك البضاعة أو تلفها ولمحكمه الموضوع تقدير ما يورده الناقل في هذا الخصوص من إثبات ، والذي إذا ما عجز عن تقديمه فإنه لا يعتد بالتحفظ المدون في سند الشحن والذي يفقد تبعاً لذلك أي اثر قانوني<sup>٨</sup>.

وجدير بالذكر إن هذه الأحكام لا تسري على الحالة الظاهرة للبضاعة لأن الناقل يمكنه دائماً التحقق من مطابقة أو مخالفة تلك الحالة للبيان الذي يقدمه الشاحن ، وبالتالي فإذا درج الناقل في سند الشحن أن "الأوعية ممزقة" أو إن "الصناديق مهشمة"<sup>٩</sup> أو "إن الحاويات مفتوحة أو بها ثقوب" فإن هذه العبارات لا تعد من قبيل التحفظات التي يشترط إدراجها توافراً إحدى الحالتين المشار إليها ، بل يعد إدراجها في

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

سندات الشحن من قبيل البيانات المضادة<sup>٢٠</sup>، فإذا لم يرق الناقل أو أي شخص آخر يصدر سند الشحن باسمه بإثبات الحالة الظاهرة للبضائع في سند الشحن اعتبر أنه قد أثبت في السند أنه استلم البضائع في حالة ظاهرة جيدة<sup>٢١</sup>.

وهذه التحفظات إذا كانت صحيحة بان توافرت أسباب جديده تحمل على الشك في صحة بيانات الشاحن أو لم تتوافر لدى الناقل الوسائل العادية للتحقق منها ، لا يترتب عليها عدم مسؤولية الناقل عن كل عجز أو تلف يثبت في البضاعة عند الوصول ، بل إنها تقوض حجية سند الشحن فيما يتعلق بوزن البضاعة أو عددها أو كميتها أو حالتها ، وتقيم قرينه لصالح الناقل على إن العجز أو التلف إنما لحق البضاعة قبل الشحن ، على إن هذه القرينة بسيطة يجوز للمرسل إليه دحضها بالدليل العكسي بإثبات وزن البضاعة الحقيقي أو عددها أو حالتها عند الشحن ، وإن العجز أو التلف ناشئ عن خطأ الناقل أو تابعيه ، وللمرسل إليه ذلك بكافه طرق الإثبات بما فيها القرائن<sup>٢٢</sup>.

وهذه الأحكام مماثلة للأحكام التي وضعها المادة (٣٦) من المرسوم الفرنسي رقم (٤٠٢) لعام ١٩٦٦<sup>٢٣</sup>، كما قضت محكمة اكس بان إدراج تحفظات في سند الشحن تنفذ في حق المرسل إليه طالما إن الشاحن وقع على سند الشحن<sup>٢٤</sup>.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فقد نص "على الناقل أو من ينوب عنه إدراج تحفظ في سند الشحن ، الذي يتضمن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للشيء أو علاماته الرئيسية أو وزنه أو كميته أو عدد الطرود أو القطع ، يبين فيه عدم صحة تلك التفاصيل أو الأسباب التي حملته على الاشتباه في عدم مطابقتها للشيء أو أن وسائل التحقق من ذلك غير متوفرة لديه في الحالات الآتية :

أولاً: عندما يكون على علم بعدم مطابقة التفاصيل للشيء الذي تسلمه فعلاً أو للشيء المشحون إذا كان قد صدر بشأنه سند شحن مؤشر عليه بكلمة مشحون .

ثانياً: عندما تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الاشتباه في عدم المطابقة.

ثالثاً: عندما لا توافر لديه وسائل التحقق من هذه التفاصيل<sup>٢٥</sup>.

هذا وقد اتبع قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ النهج الوارد في اتفاقيتي بروكسل وهامبورغ وقانون النقل العراقي وذلك حين نص في المادة (٢٠٥) فقرة (١)<sup>٢٦</sup> على أن "يقدم الشاحن كتابه البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل ، وتقيد هذه البيانات في سند الشحن وللناقل إبداء تحفظات على قيدها إن كان لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم تكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها ، وتذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن<sup>٢٧</sup> . كما تقرر المادة (٢٠٦) منه



## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

مسؤولية الشاحن قبل الناقل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضاعة ولو نزل عن سند الشحن إلى الغير ، بيد أن هناك رأي فقهي ينتقد قانون التجارة البحرية ويرى أن هناك farkا بين معاهدة بروكسل وهذا القانون بصدد تحفظات سند الشحن ، فبالنسبة للمعاهدة لا يجوز للناقل أن يورد تحفظات إلا بصدد العلامات الخاصة بالبضاعة أو الكميات أو الوزن فقط ، إلا إن قانون التجارة البحرية أطلق حق الناقل في إدراج تحفظات في سند الشحن ولو تعلق بحالة البضاعة وشكلها الظاهر ، وهو مالا يسمح به العمل البحري وتحرمه معاهدة بروكسل وكافة التشريعات البحرية.<sup>٢٨</sup>

ومن كل ما تقدم يمكن أن نقول انه يترتب على إدراج الناقل لمثل هذه التحفظات على البضاعة جملة من النتائج أهمها:

١- إعاقة السند عن التداول ، وعن القيام بدوره في تمثيل البضاعة المشحونة وهي في الطريق حيث لن يقبل احد بشراء بضاعة مجهولة الوزن والمقدار والحالة أو شراء بضاعة غير معتمدة من الناقل<sup>٢٩</sup>

٢- إهدار قيمه سند الشحن في إثبات البيانات المتعلقة بالبضاعة في حالة عجزها أو نقصها أو حتى هلاكها أو تلفها لأن المستلم سواء أكان الشاحن أم المرسل إليه لن يستطيع الاستناد إلى السند لإثبات استلام الناقل للبضاعة بالحالة الموصوف بها في السند سبب التحفظات المدرجة فيه ، وفي ذلك إعفاء للناقل من المسؤولية عن العجز الحادث في البضاعة أو عن هلاكها أو تلفها .<sup>٣٠</sup>

ثانيا : سند الشحن التنظيف

جرى العمل - كما مر بنا - على تضمين سند الشحن تحفظات تتعلق بالبيانات التي يقدمها الشاحن عن حالة البضاعة، ولاشك إن هذه التحفظات تسبب مضايقات عديدة للشاحن ولا تشجع على التعامل في البضاعة بل تجعل التعامل مع البضاعة المشحونة ممثله في سند الشحن صعبا ومتعذرا ذلك إن سند الشحن هو حجر الزاوية في الاعتماد المستندي وبياناته يجب إن تتفق مع شروط خطاب الاعتماد، فإذا كان سند الشحن يتضمن بعض التحفظات في حين إن المطلوب في خطاب الاعتماد هو سند شحن نظيف خال من أي تحفظ وجب على البنك رفض الوفاء بالتضمن للشاحن البائع<sup>٣١</sup>.

ولتفادي هذه الصعوبات وتمكين الشاحن بائع البضاعة من الحصول على ثمن البضاعة ، فقد ابتكر الشاحنون وسيلة يخلصون بها سندات الشحن من هذه التحفظات وذلك بان يتفق الشاحن مع الناقل بإعطائه تعهدا بضمان كل ما يصيبه بسبب عدم صحة البيانات التي يريد الشاحن إدراجها بالسند تثبت

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

فيه التحفظات التي كان الناقل يريد إدراجها في سند الشحن ولكنها لم تدرج استجابة لرغبة الشاحن ، ويتعهد فيها الشاحن بضمان كافة النتائج التي تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من الغير بالتعويض ، على أن يقبل الناقل إصدار سند شحن نظيف خال من كل تحفظ

لم تنص اغلب التشريعات التي نظمت سند الشحن على تعريف سند الشحن النظيف أو على معيار يمكن بواسطته تحديد المقصود بنظافة السند ، وإنما اكتفت بذكر البيانات التي يجب أن يشتمل عليها سند الشحن والتي من شأنها - كما ذكرنا - تعيين وتحديد ذاتية البضاعة المشحونة ولذلك سنشير إلى تعريف سند الشحن النظيف كما نصت عليه القواعد التي وضعت من قبل المؤسسات الدولية المهمة بالتجارة الخارجية بين الدول وما استقر عليه الفقه وعادات التجارة البحرية فضلا عما ذهب إليه مشرعنا الوطني بهذا الخصوص في قانون التجارة العراقي النافذ.

فقد ورد ذكر سند الشحن النظيف في القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية incoterms التي قامت بوضعها غرفة التجارة الدولية إذ عرفته بأنه " هو السند الذي لا يتضمن شروطا مضافة تثبت صراحة عيبا في حالة البضاعة أو تغليفها " <sup>٣٢</sup> ثم أشارت إلى بعض التحفظات التي تدرج في سند الشحن دون أن تزيل عن هذا السند صفته النظيفة وهي :

- أ- الشروط التي لا تثبت صراحة أن البضاعة أو تغليفها معيبة ، كالشرط الذي يذكر أن الصناديق مستعملة ، أو إن البراميل مستعملة ... الخ .
- ب- الشروط التي تعفي الناقل من المسؤولية بالنسبة للمخاطر الناتجة من طبيعة البضاعة أو تغليفها.
- ت- الشروط التي يعلن بموجبها الناقل جهله بمحتوى الإرسالية ، الوزن ، المقاس ، النوعية ، أو الصفة الفنية للبضاعة. <sup>٣٣</sup>

وعلى الرغم من التفسيرات التي وردت في الفقرة الأولى والثانية لبيان الشروط التي لا تؤثر في صفة السند النظيف ، فالبعض <sup>٣٤</sup> يرى إن هذا التعريف غامض ولا يعطي معيارا محددا يمكن بواسطته الحكم على سند الشحن ، فالأمثلة التي وردت في الفروض (أ، ب، ج) من الفقرة الثانية لم توضح الشروط التي من شأنها إذا وردت في سند الشحن أن تزيل عنه صفة السند النظيف. فالفرض (أ) في الفقرة الثانية ليس إلا ترديدا للفقرة الأولى الخاصة بالتعريف، والفرض (ب وج) يقوم على تحديد الشروط التي يستخلص منها صراحة إذا ما وردت بالسند أن هناك عيبا في البضاعة أو تغليفها.

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

كما عرفته المادة (١٦) من القواعد الموحدة الخاصة بالائتمان المستندي تعريفا مماثلا للتعريف السابق. كما أخذت بنفس التعريف لجنة العمل المصرفية لغرفة التجارة الدولية في اجتماعاتها التي عقدت في باريس سنة ١٩٥٠. كذلك أعطت الغرفة الدولية للشحن توضيحات عن سند الشحن النظيف في قرار صادر لها عام ١٩٥١ يستفاد منه ، أن سند الشحن النظيف هو السند الذي لا يشتمل على تحفظات تثبت صراحة عيبا في شكل البضاعة الظاهر أو تغليفها<sup>٣٥</sup>. كما أشارت الغرفة الدولية للشحن في هذا القرار إلى بعض الشروط التي لا تزال عن السند الصفة النظيفة إذا أدرجت به ، وهي نفس الشروط التي وردت بالفرض (أ،ب،ج) من الفقرة الثانية من تفسير الفقرة السابعة من القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية المشار إليها أعلاه.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من سند الشحن النظيف فهو لم يختلف كثيرا عما ذهب إليه سابقه بهذا الخصوص إذ يعرفه في الفصل الثالث من قانون التجارة النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٤ فيما يتعلق بالبيع بشرط نقل البضاعة والتأمين عليها من قبل البائع (سيف) بقوله "يعتبر سند الشحن نظيفا إذا لم يشتمل على شروط إضافية صريحة تؤكد وجود عيوب الشروط والإشارة في سند الشحن إلى سبق استعمال الأوعية أو الأغلفة أو إلى عدم المسؤولية عما يحدث في البضاعة أو في كيفية تغليفها ، ولا يدخل في هذا الضرر بسبب طبيعي البضاعة أو إلى جهل الناقل بمحتويات الطرود أو وزنها".<sup>٣٦</sup>

وبهذا يتضح من التعريفات السابقة لسند الشحن النظيف أنها تشير جميعا إلى انه السند الذي لا يشتمل على تحفظات خاصة بحالة البضاعة وشكلها الظاهر وعلى ذلك فليس كل تحفظ يرد في سند الشحن يزيل عنه الصفة النظيفة ، وإنما لا بد أن يثبت صراحة هذا التحفظ عيبا في حالة البضاعة وشكلها الظاهر. ولكن ماذا يقصد بحالة البضاعة وشكلها الظاهر ؟ هذان التعبيران مترادفان وبمعنى واحد ، ويقصد بهما مظهر البضاعة الخارجي وهو يختلف عن حالة البضاعة الداخلية. فقد تكون البضاعة بشكل ظاهري معيب ، ولكنها من نوعية داخلية جيدة ، وقد تكون بحالة ظاهرية جيدة ولكنها من نوعية رديئة .

ولا يشترط أن يقدم الشاحن بيانات عن حالة البضاعة أو شكلها الظاهر ، وإنما يجب على الناقل أن يقوم بفحص حالة البضاعة وشكلها الظاهر<sup>٣٧</sup> دون الاعتماد على البيانات التي تقدم بهذا الخصوص من قبل الشاحن ، فإذا لاحظ عيبا في ذلك وجب أن يدرج في سند الشحن ما يفيد ذلك. فإذا صدر سند الشحن خاليا من التحفظات التي تفيد وجود عيب أو تلف في حالة البضاعة وشكلها الخارجي ، يعتبر السند في هذه الحالة نظيفا ويكون الناقل مسؤولا عن تسليم البضاعة بأوصافها المدرجة في السند إذ يفترض انه تسلم البضاعة خالية من أي عيب أو تلف خارجي . وقد نصت صراحة على ذلك المادة (٣٢٢) من قانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ بقولها : "إذا قبل الناقل اخذ الأشياء

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

المراد نقلها بورقة الشحن أو بسند آخر ، دون أن يدرج قيدها احتياطياً عن وصفها وحالتها في ذلك الوقت ، فيعد معترفاً بعدم وجود أي عيب خارجي فيها<sup>٣٨</sup>. وعلى ذلك فإن التحفظات التي ترد في سند الشحن والتي تتعلق بنوعية البضاعة ، أي حالتها الداخلية ، كان يذكر في السند أن البضاعة مجهولة النوعية لا تزال عن سند الشحن صفته النظيفة.

## الفرع الثاني

### تعريف ونشأة أوراق الضمان وطبيعتها القانونية

أولاً: تعريف أوراق الضمان

تؤدي أوراق الضمان فوائد عملية لكل من الشاحن والناقل حيث تسهل للشاحن تداول سند الشحن التنظيم وحصوله على الائتمان من البنوك بموجبه، وتسهل للناقل من جانب آخر شحن بسرعة والاطمئنان إلى حالتها دون الحاجة إلى التحقق منها<sup>٣٩</sup>، وفي نفس الوقت لا تؤثر هذه الأوراق والخطابات على حجية سند الشحن في الإثبات ، إذ لا شأن للغير حسن النية - كما سنرى لاحقاً - بما ورد في هذه الخطابات بل يظل الناقل مسؤولاً تجاه هذا الغير عن بيانات البضاعة و أوصافها الواردة في سند الشحن طالما لم يدرج به عليها أية تحفظات<sup>٤٠</sup> ، ومن ثم فإن المرسل إليه حسن النية يمكنه مساءلة الناقل عن العجز الحادث في البضاعة أو عن تلفها أو عن عدم مطابقتها للمواصفات الواردة في سند الشحن التنظيم ، وكل ما هنالك إن الناقل يمكنه ، بموجب خطاب الضمان المدون به التحفظات التي كان يريد إدراجها في السند الرجوع على الشاحن بما يكون قد تحمله من تعويضات لصالح الغير حسن النية<sup>٤١</sup>.

ويطلق على هذا التعهد مصطلح خطاب الضمان<sup>٤٢</sup> أو كتاب وتعهدات الضمان<sup>٤٣</sup> أو رسالة الضمان<sup>٤٤</sup> ولا يقصد من أوراق الضمان في هذا المجال عقد الاعتماد المصرفي الذي يكون بصورة إصدار المصرف خطاب ضمان لصالح المستفيد الذي يعينه له عميله الذي تعاقده مع المصرف - كما سنتعرف لاحقاً - فأوراق الضمان في إطار النقل البحري هي (ورقة ضد كوسيلة يلجأ إليها الشاحن بغية إقناع الناقل في عدم وضعه التحفظات على مستند الشحن )، بعبارة أخرى تعد ورقة الضد هذه كوسيلة للإبقاء على نظافة المستند ، فلو كانت الشحنة حديداً مثل ، وأراد الناقل أن يثبت في المستندات أن الصداً ظاهر عليه فمثل هذا التحفظ يزيل نظافة المستند . وقد لا يكون للتحفظ أي مسوغ ، كما لو تحفظ بان الأوعية الحاوية للبضاعة ، هي أوعية مستعملة ، فلا يوجد مسوغ لمثل هذا التحفظ ، لان الأوعية عندما تستعمل لأول مرة تصبح بعد ذلك أوعية مستعملة أي غير جديدة ، لكنها تبقى صالحة للاستعمال ويعتقد الشاحن بان المرسل إليه لن يعترض عليها لان الاتفاق حادث بين الشاحن

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

والمرسل إليه ، وبما أن الناقل لا يعد طرفا في ذلك الاتفاق ، وإذا ما أراد أن يستجيب لطلب الشاحن أو يعطيه سند شحن نظيفا ، فإنه يأخذ منه ورقه يلتزم فيها الشاحن بأن يعرض الناقل عن كل رجوع مستند إلى هذه التحفظات <sup>٤٥</sup>.

ويعتبر المرسوم أو القانون الفرنسي الخاص بعقود إيجار السفن والنقل البحري الصادر بتاريخ ١٨ / ١٩٦٦ هو أول تشريع تعرض لأوراق الضمان إذ نص على أن " يعرض الناقل عندما يكون هذا الأخير أو ممثله قد قبل تسليم سند الشحن إلى الغير إلا أنه لا يمكن التمسك بها في مواجهة الغير إلا أنه يمكن التمسك بها في مواجهة الشاحن . وإذا كان التحفظ الذي اغفل إراديا يتعلق بعيب في البضاعة يعلمه الناقل أو كان يتعين عليه أن يعلمه ، فإنه لا يمكنه أن يتمسك بهذا العيب للتخلص من مسؤوليته ولا يستفيد من تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٢٨) من هذا القانون " <sup>٤٦</sup>. ولم يتعرض لأوراق الضمان من التشريعات البحرية العربية إلا القليل منها كقانون التجارة البحرية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بتاريخ ١٩٨١ وهو أول قانون بحري لهذه الدولة ، فقد نصت المادة (٢٦٠) منه على إن " كل خطاب أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند الشحن خال من أي تحفظات لا يحتج به على الغير ، ومع ذلك فللغير أن يتمسك بالاتفاق المذكور قبل الشاحن " وهذا النص يتفق مع الفقرة الأولى من المرسوم الفرنسي لسنة ١٩٦٦ السالف الإشارة إليه. كما جاءت بالمعنى نفسه المادة (٢٠٧) من قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ بقولها " ١ - كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند الشحن خال من أي تحفظ على البيانات الواردة به، لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات. ٢ - ويعتبر المرسل إليه الذي يصدر سند الشحن باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه".

وأوراق الضمان كما تعرفها محكمة النقض المصرية - في القرارات الصادرة منها - هي " الأوراق التي يثبت فيها الشاحن التحفظات التي طلب الناقل إدراجها في سند الشحن ولكنها لم تدرج استجابة لرغبة الشاحن ، والتي يتعهد بمقتضاها بضمان كافه النتائج التي تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن إذا ما تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير للتعويض وذلك مقابل أن يسلمه الناقل سند الشحن نظيفا وخاليا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن والحصول بمقتضاه على الائتمان من البنوك " <sup>٤٧</sup>.

ثانيا: نشأة أوراق الضمان وانتشارها

تعد مشكلة سندات الشحن النظيفة في مقابل أوراق الضمان مشكلة قديمة ، وقد قال عنها البعض أنها "مسألة قديمة تناقش غالبا وتؤجل دائما" <sup>٤٨</sup>. ولم يكن استعمال أوراق الضمان مقصورا على عمليات التجارة البحرية ، وإنما استعملت منذ مدة طويلة في فرنسا في عمليات النقل البرية ، فان شركة

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

السكك الحديدية في فرنسا كان يسمح لها أن تطلب من المرسل إبراء نمتها من الضمان ، وهو إعلان أو بيان خاص من المرسل جرت العادة أن يكتب على ظهر الإيصال تسهيلا للعملية ولتلافي مصاريف الطوابع. أما في مجال النقل البحري فإن أقدم قضية عرضت على القضاء الفرنسي خاصة بأوراق الضمان هي القضية التي صدر فيها قرار من محكمة Dieppe التجارية في عام ١٨٩٢ وكانت وقائع القضية عبارة عن تسليم ورقة ضمان من الشاحن للحصول على سند شحن سابق في التاريخ<sup>٤</sup>. وبصورة عامة يمكن القول بأن أوراق الضمان ظهر استعمالها منذ بداية القرن الحالي ، ثم انتشر هذا الاستعمال أثناء وبعد الحرب العالمية الأولى ، لان استعمالها في نهاية القرن السابق كان نادرا<sup>٥</sup>. ففي مؤتمر الجمعية البحرية الدولية في أمستردام سنة ١٩٢٧ أكد ممثل جمعية القانون البحري الألمانية أن أوراق الضمان لم تكن معروفة في الموانئ الألمانية قبل هذا التاريخ بعامين . وهو يذكر كدليل أن احد المجهزين في هامبورغ انذر ربانه عندما علم بان هذا الأخير قبل ورقة ضمان من جانب الشاحن مقابل إصدار سند شحن نظيف . على إن الفقيه الفرنسي Hermann يذكر أن أوراق الضمان مستعملة قبل هذا التاريخ على خلاف ما أكده الممثل الألماني ، ويشير إلى حكم صادر في سنة ١٩١٣ من محكمة هامبورغ وردت فيه إشارة إلى ورقة الضمان<sup>٦</sup>. وفي الوقت الحاضر انتشر استعمال أوراق الضمان بسبب بعض الضرورات التجارية ، وأصبح استعمالها من عناصر التجارة البحرية التي لا غنى عنها. فقد انتشر استعمالها في الدول الأنكلوسكسونية وموانئ إفريقيا والشرق الأوسط وجميع الدول الأوربية ، ففي بلجيكا انتشر استعمالها بصورة حمل المؤسسات المعنية بالنقل البحري إلى تحرير نسخ نموذجية من أوراق الضمان ، فقد اتفق الاتحاد البحري في انفرس واتحاد المصدرين ومجموعة الوكلاء البحريين على وضع نموذجين من أوراق الضمان ، احدهما يتعلق بالشروط المتعلقة بالكمية والثاني بالشروط الغير متعلقة بالكمية<sup>٧</sup>. كما أن ممثل السويد في مؤتمر الجمعية البحرية الدولية الذي عقد في برايتن Brighton عام ١٩٥٤ أشار إلى أن أوراق الضمان تستعمل في السويد بمعدل (٣٠٠٠) ورقة في السنة تقريبا<sup>٨</sup>. يتضح مما تقدم مدى انتشار استعمال أوراق الضمان في عمليات التجارة البحرية ، مع أن هذا الاستعمال من شأنه إضعاف قيمة سند الشحن الائتمانية ، لكن مع ذلك أصبح هذا الاستعمال من عناصر التجارة البحرية التي لا غنى عنها ، والتساؤل الذي يثار هنا عن سبب هذا الانتشار ومصادره؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن سبب انتشار أوراق الضمان يكمن في ظروف الملاحة البحرية والتطورات التي طرأت على صناعة النقل البحري بسبب زيادة حجم المبادلات الدولية عبر البحار واتساع خطوط الملاحة البحرية وانتظامها ، إذ تطلبت هذه الظروف أن تتم عمليات الشحن بسرعة كبيرة ، كما أن نمو وتطور عمليات الائتمان المستندي التي تصاحب تنفيذ البيوع البحرية ساعد على انتشار استعمالها، إذ يتم دفع الثمن في الغالب عن طريق عملية الائتمان المستندي في هذا النوع من

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

البيوع التجارية<sup>٥٤</sup>. وقد أشار الفقيه الفرنسي Dor إلى هذه الظروف الخاصة التي هي مصدر أوراق الضمان في تقريره الابتدائي الذي قدمه إلى اللجنة الدائمة التي شكلتها الجمعية البحرية الدولية بعد مؤتمر أمستردام لسنة ١٩٢٧ لمواجهة جهودها بخصوص مشكلة أوراق الضمان بعد أن كلف من قبل هذه اللجنة بعمل تقرير بهذا الخصوص. إذ يرى في تقريره عندما كانت وسائل النقل البحري مراكب شراعية ، كان الشاحن يقوم بنفسه بالشحن ويصطحب بضائعه ويقوم بتصريفها أيضا في ميناء الوصول ، فلم يكن بحاجة إلى أوراق ضمان . أما في الوقت الحاضر فان الوضع تغير بعد التطور الذي طرأ على صناعة النقل البحري وزيادة حجم البضائع التي تنتقل بحرا واستعمال سندات الشحن كإيصالات عن البضائع المشحونة بدلا من سفر الشاحن مع بضائعهم ، بحيث أصبح يقوم بعمليات الشحن والتفريغ تابعوا المجهز ، والتي يجب أن تتم بسرعة حتى لا تتعطل السفينة مدة طويلة ، كل ذلك جعل من العسير على الناقل أن يتأكد من صحة البيانات التي يقدمها الشاحن عن البضاعة ، أما لعدم توافر الوقت الكافي للقيام بذلك ، أو لأنه لا يملك الوسائل اللازمة للتحقق من ذلك. كذلك يشير Dor في تقريره إلى أن ظهور عمليات الائتمان المستندي وانتشارها ودفع الثمن في البيوع البحرية بهذه الوسيلة ساعد على استعمال أوراق الضمان.<sup>٥٥</sup> هذه الاعتبارات سواء ما تعلق منها بالتطورات التي طرأت على وسائل النقل وزيادة حجم المبادلات الدولية ، أو ما تعلق منها بانتشار وسائل الدفع في البيوع البحرية بطريق الائتمان المستندي هي اصل نشأة أوراق الضمان.

### ثالثا: الطبيعة القانونية لأوراق الضمان

ليس هناك خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية لورقة الضمان ، فهناك إجماع على أنها لا تخرج من حيث طبيعتها القانونية عن كونها ورقة ضد (contre Letter)<sup>٥٦</sup> فسند الشحن الذي يصدر في مقابل ورقة الضمان إذ هو نوع من الصورية التي يقصد بها التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها ، فهي توجد موقفا ظاهرا غير حقيقي يستتر موقفا حقيقيا خفيا .

فإذا كان العقد الصوري ثابتا بالكتابة ، فان المتعاقدين يحرران في الغالب وقت كتابته ورقة أخرى يعترفان فيها بحقيقة ما اتجهت إليه إرادتهما وتسمى هذه الورقة ورقة الضد<sup>٥٧</sup>.

فسند الشحن في فرضنا يعتبر العقد الظاهر (act apparent) وورقة الضمان العقد الخفي (act secret) ، وهو العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

وحكم الصورية فيما بين المتعاقدين انه لا عبره بالعقد الظاهر لأنه لا يمثل حقيقة إرادتهما وما قصدا الالتزام به ، وإنما العبرة بالعقد الخفي الذي اتجهت إرادتهما إليه ، أما بالنسبة إلى الغير ، فالعبرة

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

بالعقد الظاهر ، أي أن العقد الخفي كأنه غير موجود بالنسبة لهم ولا يضارون به ، ومع ذلك يمكنهم أن يتمسكوا به إذا كان ذلك في صالحهم<sup>٥٨</sup>.

والحكمة من عدم التمسك على الغير بالعقد الحقيقي هو حماية حسني النية وضمان استقرار المعاملات، لان تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بالاعتداد بالعقد الحقيقي على الغير دون العقد الصوري الذي اعتمد عليه يلحق به ضررا ، سببه المظهر الكاذب الذي اتخذه طرف الصورية والذي كان سببا في تضليله. وتطبيقا لهذه القواعد العامة فان ورقة الضمان التي تعتبر من حيث طبيعتها القانونية ورقة ضد يدرج فيها العقد الخفي وهو العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين ، تعتبر حجة بين أطرافها فقط ، وهم الشاحن والناقل ، فلا يجوز الاحتجاج بها على الغير وبخاصة المرسل إليه ، الذي يكون من حقه المطالبة بالبضاعة حسب حالتها وأوصافها المدرجة بالسند - كما سنرى - ، أي أن ورقة الضمان يقتصر أثرها على عاقيدها وحدهما ولا يمتد هذا الأثر إلى الغير ، ومع ذلك فان لهذا الغير أن يتمسك بورقة الضد إذا كان ذلك في مصلحته . فشركة التامين باعتبارها من الغير بالنسبة لورقة الضمان يحق لها التمسك بهذه الورقة في مواجهة الشاحن أو الناقل لإثبات عدم مسؤوليتها عن العجز أو التلف في البضاعة المتحقق عند الوصول ، باعتبار أن سببه سابق على الشحن لا تسال عنه الشركة بموجب عقد التامين البحري<sup>59</sup>

### المطلب الثاني

أهمية أوراق الضمان وصورها وتمييزها مما يشتبه بها

### الفرع الأول

#### أهمية أوراق الضمان

يقوم سند الشحن بدور فعال في عمليات قانونية متعددة تسود الحياة التجارية ، الداخلية منها والدولية ، سواء باعتباره أداة قانونية لتداول البضاعة المشحونة والائتمان عليها ممثلة في هذا السند ، أو باعتباره أداة للإثبات في هذه العمليات التجارية المختلفة. ويظهر هذا الدور للسند جليا في العلاقة بين الشاحن والناقل في عقد النقل البحري أو في العلاقة بين الناقل والمرسل إليه إذا كان شخصا آخر غير الشاحن ، كذلك يأخذ دوره في عقود البيوع البحرية عموما وفي عقد البيع سيف على وجه الخصوص في العلاقة بين البائع والمشتري، كذلك في عملية الائتمان المستندي التي لا تخرج طبيعتها القانونية عن كونها عملية رهن للبضاعة المشحونة ممثلة في مستنداتها ، سواء في العلاقة بين المصرف



## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

والبائع الشاحن أوفي العلاقة بين المصرف والمرسل إليه المشتري ، وأخيرا دوره كأداة إثبات في عقد التامين البحري للبضاعة المشحونة.<sup>٦٠</sup>

وعلى ذلك فان مصالح أطراف متعددة بل ومتعارضة تتوقف على صحة البيانات التي يشتمل عليها سند الشحن ، إذ تقتضي المصالح المتعارضة أن يكون سند الشحن تعبيراً حقيقياً وصورة صادقة عن البضاعة التي يمثلها ، حتى يكونوا على بينه من أمرهم عندما يحررون معاملاتهم ثقة بالبيانات المبينة في السند. ومن خلال مصالح الأطراف المتعارضة وفقاً لمراكزهم في سند الشحن سنذكر أهمية أوراق الضمان بالنسبة لكل منهم وبعبارة أخرى مزايا ومساوئ استعمالها في الحياة التجارية وذلك على الوجه التالي:

أولاً: الشاحن (البائع) والمرسل إليه (المشتري)

من القواعد المستقرة في عقد البيع سيف أن المشتري ملزم بدفع الثمن بمجرد تقديم المستندات الأصولية إليه من قبل البائع ، لأن ذلك يعتبر تسليمًا للبضاعة يؤدي إلى استحقاق الثمن<sup>٦١</sup>. ومن المعلوم أن مصلحة البائع التعجيل في تسلم الثمن قبل أن تصل البضاعة إلى المشتري ، ليستغل هذا المبلغ في أعماله التجارية بدلاً من تعطيل ما تمثله البضاعة المبيعة من مبالغ كبيرة عن الاستغلال طول فترة النقل البحري للبضاعة ، وهي مدة ليست بالقصيرة ، ولكن هذا الدفع من قبل المشتري يتوقف على تقديم السندات النظامية التي أهمها سند الشحن ، فإذا أشتمل هذا السند على تحفظات تتعلق بحالة البضاعة أو تغليفها ، فإن البائع يكون معرضاً لرفض هذا السند من قبل المشتري ، وبالتالي عدم دفع الثمن ، ولذلك فإن من مصلحة البائع الحصول على سند شحن نظيف من الناقل ، حتى يتمكن بواسطته من الحصول على الثمن بمجرد تقديمه إلى المشتري ، وحتى يفوت الفرصة على المشتري في رفض السند والمطالبة بفسخ عقد البيع بخطأ وتقصير البائع ، إذا ما انخفضت الأسعار في الفترة بين إبرام العقد وتقديم السند<sup>٦٢</sup>. ولذلك فإن الشاحن في حالة الاختلاف بينه وبين الناقل على شكل البضاعة الخارجي أو تغليفها يقدم إلى الأخير ورقة ضمان ، يتفادى بموجبها إدراج التحفظات من قبل الناقل في سند الشحن مما يعوق تداوله ويعرض البائع لمخاطر رفض السند من قبل المشتري وعدم دفع الثمن ، مع أن التحفظات التي يريد الناقل إدراجها لا قيمة لها ولا تؤثر على حقوق المشتري ولا تخوله حق الفسخ طبقاً لشروط عقد البيع المبرم بينهم. وهكذا تظهر فائدة استعمال أوراق الضمان بالنسبة للشاحن البائع على أن مصالح المرسل إليه المشتري - على العكس - يصيبها الضرر من استعمالها ، فهو ملزم - كما تقدم - بدفع الثمن بمجرد تقديم المستندات إليه وقبل تسلم البضاعة والتأكد من مدى مطابقتها لشروط عقد البيع ، ولذلك فإن من مصلحته أن يشتمل سند الشحن على بيانات صحيحة تعبر فعلاً عن حقيقة البضاعة المشحونة ، ويتمكن من خلالها التأكد من مدى تنفيذ البائع لالتزاماته العقدية قبل أن يدفع الثمن . كما أن من مصلحته أن يكون بحوزته بفضل السندات التي نقلت إليه قيمة

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

اقتصادية تقابل المبلغ الذي دفعه عند تقديم هذه السندات ، ولكن الأمر لا يكون كذلك إذا كان سند الشحن المقدم إليه قد صدر مقابل ورقة ضمان لإخفاء حالة البضاعة المعيبة أو تغليفها ، إذ يفاجأ عند وصول البضاعة بأن قيمتها لا تقابل المبلغ الذي دفعه<sup>٦٣</sup>، كما أن مثل هذا السند يسبب له الكثير من المشكلات ، إذا ما أراد استعماله كأداة لتداول البضاعة والائتمان عليها وهي في الطريق مع من تعامل معهم ، إذا ما ظهر لهم أن البضاعة المسلمة عند الوصول لا تطابق البيانات المدرجة بالسند بعد أن وثقوا بها واجروا معاملاتهم على ضوءها. صحيح أن المرسل إليه المشتري يحق له الرجوع على البائع الشاحن أو على الناقل ، باعتبار أن كلا منهم ملزم قبله بتسليم البضاعة كما هي مبينة في السند ، وإن ورقة الضمان لا تنتج - كما سنرى - أثارها إلا في العلاقة بين الناقل والشاحن ، إلا أن هذا الرجوع ليس سهلاً في العمل وقد يسبب له الكثير من المتاعب والمصاريف ، مما لا يتفق وطبيعة المعاملات التي تتطلب السرعة والأمان.<sup>٦٤</sup>

### ثانياً: الشاحن والناقل

تكمن مصلحة الشاحن - كما تبين - في الحصول على سند شحن نظيف، وعلى الخلاف فإن من مصلحة الناقل أن تكون البيانات التي يدرجها في سند الشحن صحيحة وتعبّر فعلاً عن حقيقة البضاعة المشحونة كما تسلمها من الشاحن ، حتى لا يكون مسؤولاً في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه عند ظهور اختلاف بين البضاعة المسلمة عند الوصول والبيانات المدرجة بالسند لأنه يعتبر إيصالاً من جانب الناقل بتسلم البضاعة بالحالة المبينة فيه<sup>٦٥</sup> ، ونتيجة لتعارض المصالح يتفادى الشاحن هذه التحفظات بتقديم ورقة الضمان إلى الناقل ، ولكن التساؤل هل تحمي هذه الورقة فعلاً مصالح الناقل بحيث لا يترتب على استعمالها أي ضرر لمصالحه الخاصة؟ قد يقال أن الناقل لا يصيبه ضرر من إصدار سند شحن نظيف مقابل ورقة الضمان ، لأن الشاحن يتعهد فيها بعدم مطالبة الناقل عند ظهور عجز أو تلف في البضاعة عند التسليم ، بضمان النتائج التي تترتب عليها إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض.

هذا القول صحيح ولكنه ليس ضماناً أكيداً في كل الأحوال فقد يؤدي استعمال أوراق الضمان إلى أن يتحمل الناقل نتائج العجز أو التلف في البضاعة عند الوصول إذا ما تعرض للمطالبة بالتعويض من قبل الغير ، إذ أنه من غير المؤكد أنه يستطيع أن يحصل بموجب هذه الورقة على تعويض من الشاحن عن المبالغ التي تدفعها للغير ، أما لأن المحكمة تحكم ببطان أوراق الضمان ، وأما نتيجة إفلاس الشاحن أو سوء نيته<sup>٦٦</sup>. قد تحكم المحكمة التي يرفع إليها النزاع ببطان ورقة الضمان إذا كنت مشوبة بالغش باعتبار أن سببها غير مشروع - كما نرى - وبذلك لا تصح هذه الورقة أساساً لدعوى الضمان التي يرفعها الناقل ضد الشاحن ، ويتحمل هو نتيجة لذلك ما دفع من تعويض للغير ، كذلك يتحمل الناقل مدافع من تعويض للغير إذا أفلس الشاحن في الفترة بين توقيع ورقة الضمان ورجوع الناقل عليه

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

بالتعويض، كما انه قد يضيع حقه بالرجوع على الشاحن نتيجة لسوء نية الأخير وادعائه بان سبب العجز أو التلف نتج من خطأ الناقل في شحن البضاعة أو تفريغها أو نقلها. بالإضافة إلى أن رجوع الناقل على الشاحن بما دفعه للغير قد يكون سببا في إثارة كثير من الصعوبات بينهم، إذا كان العجز أو التلف في البضاعة سببه في نفس الوقت حالة البضاعة المعيبة عند الشحن وخطأ من ل ناقل ،مما يوجب مساهمة الاثنين معا في دفع التعويض.

على الرغم من هذه الأضرار التي يسببها استعمال أوراق الضمان للناقلين ، فأنهم يبقون مكرهين في الغالب على إجابة طلبات الشاحنين بإصدار سندات شحن نظيفة مقابل أوراق الضمان ، وبخاصة عندما لا يكون واضحا لدى الناقلين سوء نية الشاحنين في إخفاء حالة البضاعة المعيبة أو تغليفها إضرارا بالغير ، على أن سبب استجابة الناقلين لطلبات الشاحنين هو من طبيعة تجارية ، لان عدم استجابتهم لهذه الطلبات يؤدي إلى فقدانهم لعملائهم ،وهم على علم بان المنافسة بينهم من شأنها أن تجعل بعض الناقلين يوافقون على طلبات الشاحنين فتكون النتيجة أن يفقد الناقل الحريص عملاءه ويكون المستفيد من ذلك الناقل غير الحريص<sup>٦٧</sup>.

ثالثا: الشاحن والمصرف

يتم في الغالب دفع الثمن في بعض البيوع البحرية كالبيع سيف عن طريق الائتمان المستندي ، سواء بناءا على طلب المشتري بفتح اعتماد لصالح البائع بمبلغ يساوي الثمن المتفق عليه أو بقبول الكمبيالة المستندية *traite documentaire* المسحوبة من البائع على المشتري<sup>٦٨</sup>، وفي كلا الحالتين فان المصرف لا يقبل الدفع أو قبول الكمبيالة إلا إذا قدم إليه الشاحن سندا نظيفا خاليا من التحفظات<sup>٦٩</sup>. وبهذا تظهر أهمية سند الشحن التنظيف ليس للشاحن فقط لاستيفاء ثمن المبيع عن طرق الائتمان المستندي ، وإنما بالنسبة للمرسل إليه إذا أراد استخدام هذا السند كأداة للتداول والائتمان على البضاعة المشحونة ، لان السند إذا كان مشتملا على بعض التحفظات يكون من الصعب عليه بيع البضاعة والائتمان عليها ، إذ لا يثق المشتري أو المصرف أن مثل هذا السند يقدم له ضمانا أكيدا للمحافظة على حقوقهما.

ولكن إذا كان استعمال أوراق الضمان لحمل الناقلين على إصدار سندات شحن نظيفة من شأنه أن يقدم فوائد كبيرة للشاحنين ،فانه لا يخلو مع ذلك من أضرار بالنسبة للمصارف التي تقدم القروض بناءا على تلك السندات ،وذلك لكون عملية الائتمان المستندي لا تخرج عن كونها عملية رهن للبضاعة ممثلة في مستنداتها ، وان هذا الرهن لا يضمن للمصرف حقوقه على البضاعة المشحونة إلا إذا كانت البيانات التي يشتمل عليها سند الشحن المقدم كضمان لهذه العملية تعبيراً صادقا و حقيقيا عن البضاعة التي يمثلها ، ولكن الأمر لا يكون كذلك عند إصدار سند شحن نظيف في مقابل ورقة الضمان ، إذ يكون ضمان المصرف في مثل هذه الحالة اقل من قيمته الحقيقية ويتعرض بالنتيجة الى ضياع جزء من

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

حقوقه إذا أراد التنفيذ على البضاعة ، باعتباره دائنا مرتتها لها عند حلول أجل القرض الذي قدمه للمشتري وامتنع هذا الأخير عن الدفع ، إذ سيجد أن قيمة البضاعة المقدمة كضمان لعملية الرهن اقل من قيمتها الحقيقية التي وثق بها بناء على تقديم سند الشحن النظيف<sup>٧٠</sup>.

رابعا : الشاحن والمؤمن

بالرغم من أن مصلحة الشاحن تبقى في الحصول على سند شحن نظيف من الناقل مقابل ورقة الضمان، إلا أن هذه المصلحة تتعارض وبشدة مع مصلحة شركات التأمين التي تقوم بالتأمين على البضاعة المنقولة بحرا ، ذلك أن عقود التأمين البحري لا تغطي إلا الأضرار التي تصيب البضاعة أثناء النقل البحري وبسببه ، أما الأضرار المتحققة قبل الشحن فلا تشملها عقود التأمين وبالتالي لا يسأل عنها المؤمنون ، لذا فيفترض في السند الذي يقدم الى شركة التأمين عند إبرام العقد أن يكون مشتملا على بيانات تعبر عن حقيقة البضاعة المشحونة ، حتى تكون الشركة على بينه من المخاطر التي تضمنها والتي تكون مسؤولة عن تعويضها في حالة تحققها ، لان هذا السند يستخدم أداة لإثبات تعرض البضاعة لمخاطر النقل البحري<sup>٧١</sup>. فإذا كان سند الشحن المقدم لشركة التأمين صادرا مقابل ورقة ضمان من الشاحن ، فهذا يعني انه لم يعبر حقيقة عن حالة البضاعة عند الشحن ، وان الأضرار التي تلتزم الشركة بدفعها قد تكون متحققة قبل الشحن، ومع ذلك تقوم بدفعها ، لان ورقة الضمان قد أدت إلى إخفاء حالة البضاعة الحقيقية عن الشركة بسبب سرية هذه الورقة التي لا يتسنى للمؤمن العلم بها. صحيح أن الأخير يعتبر من الغير وبالتالي يستطيع - كما سنرى - أن يثبت خلاف الدليل المستفاد من السند بكافة طرق الإثبات ، إلا أن هذا الإثبات ليس سهلا بسبب الصفة السرية لورقة الضمان والتي لا يعلم بها إلا طرفاها الناقل والشاحن<sup>٧٢</sup>.

وبذلك يتضح من البحث في مصالح الأطراف المتعارضة أن استعمال أوراق الضمان ، إذا كانت تجد تبريرها في ظروف الملاحة البحرية بعد التطورات التي طرأت على صناعة النقل البحري ، وفي نمو وانتشار عمليات الائتمان المستندي ، فان هذا الاستعمال لا يخلو مع ذلك من أضرار لبعض الأطراف التي تعلق أهمية كبيرة على صحة البيانات التي تدرج في سند الشحن.

### الفرع الثاني

#### صور أوراق الضمان وتمييزها مما يشته به

تتخذ أوراق الضمان في الواقع العملي صوراً عدة بحسب انطوائها على نية الغش أو عدمه سواءا للناقل الذي قبلها أو للغير كالمُرسل اليه أو المؤمن أو المصرف الفاتح للأعتمادات المستندية ، كما انها تختلط في بعض الاحيان مع خطابات الضمان المصرفية ، عليه سنقسم هذا الفرع الى فقرتين ،

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

نتناول في الاولى منها صور اوراق الضمان ، في حين نتناول في الثانية تمييز اوراق الضمان مما يشتهر بها من اوضاع وعلى الوجه التالي:

أولاً : صور أوراق الضمان

أ : أوراق الضمان السيئة

يسمى البعض بأوراق الضمان الخبيثة<sup>٧٣</sup>، وهي عبارة عن تعهدات أو خطابات صادرة من الشاحن منطوية على نية الغش يقصد فيها غش الغير كالمشتري أو المؤمن أو البنك الذي يفتح للمشتري اعتماداً مستندياً لدفع ثمن البضاعة ، أو الناقل نفسه الذي قبل مثل هذا النوع من التعهدات عند تسلمه للبضاعة ، وقد يحدث أن يتصرف الشاحن والناقل هكذا بإصدار هذه الورقة وهما متواطئان على غش غيرهما، ويتحقق قصد الغش في هذه الحالة الأخيرة إذا حرره الشاحن وهو عالم بأن بيانات السند لا تطابق الواقع وقبل الناقل وهو عالم بهذه أواقعه<sup>٧٤</sup>.

ولا يعتبر مجرد امتناع وكيل السفينة بناءً على طلب الشاحن ونظير تقديم ورقة ضمان عن تدوين تحفظات أو ملحوظات في سند الشحن منطويًا على قصد الغش ولا يحرم الناقل من حق التمسك بالحالة السيئة للبضاعة عند الشحن<sup>٧٥</sup>.

وتعتبر هذه الخطابات باطله لعدم مشروعية السبب فيها لما تتضمنه من مخالفة للآداب و الأمانة ، ويرتب على ذلك أن دعوى الناقل على الشاحن المؤسسة على ورقة الضمان تكون مرفوضة استناداً إلى مبدأ أنه لا يجوز لشخص أن يحتج بغش صدر من جانبه. فالغش في ذاته عمل غير مشروع ،لما يمثله من استهتار بحقوق الغير وإخلال بالتزام قانوني، فضلاً عن منافاته لقواعد الأخلاق والعدالة ومبادئ القانون ،لاسيما إن المبدأ العام الذي يسود جميع العلاقات القانونية هو أن يتعامل الأطراف بصدق وأمانة في مواجهة بعضهم البعض وفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعامل<sup>٧٦</sup>.

ويطلق مصطلح الغش في اللغة ويقصد به الغل والخداع ، كما يرد بمعنى إخفاء الحقيقة وإظهار الشيء بخلاف ما هو عليه الحال في الواقع ،كما يراد به تزيين المصلحة بمعنى إظهار الشخص خلاف ما يضرر أو بمعنى إظهار الشيء بخلاف ما يضره الشخص مع تزيين المفسدة له ، أو يأتي بمعنى الخروج على حسن النية في التعامل عمداً<sup>٧٧</sup>. أما اصطلاحاً فقد عرفه البعض بكونه "اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلاً عن الاتجاه إلى إحداث الضرر"<sup>٧٨</sup> كما عرفه آخرون بأنه "عمل يعمد إليه الشخص بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر"<sup>٧٩</sup> أو هو "إظهار احد المتعاقدين أو كلاهما العقد بوسيلة قوليه أو فعليه ، وكتمان وصف غير مرغوب فيه ،لوعلم به المتعاقد الآخر أو الغير لامتنع من التعاقد<sup>٨٠</sup> أو هو "التضليل الصادر من احد المتعاقدين أو من كليهما أو من قبل الغير بقصد تحقيق غاية غير مشروعة"<sup>٨١</sup>.

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

ويقصد بالغش في مواد النقل كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث ضرر<sup>٨٢</sup>. وهذا يعني انه يمكن أن تصدر أوراق الضمان الخبيثة من تابعي الناقل أيضا ، كما يعني انه لا يكتفي في هذه الحالة بمجرد وقوع خطأ جسيم من الناقل أو من تابعيه بارتكاب فعل أو امتناع عن فعل بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عن ذلك من ضرر<sup>٨٣</sup>.

ب : أوراق الضمان الحسنه

يقصد بها تعهدات الضمان السليمة الغير منطوية على غش من الشاحن للناقل الذي قبل بها أو للمرسل إليه ، إذ يلجأ الشاحن إلى هذا النوع من التعهدات وذلك لكون الظروف تضطره لتقديم البضاعة إلى الناقل قبل قيام السفينة بوقت قصير لا يكفي معه لتحقيق الناقل من صحة البيانات الخاصة بها أو لفحص حالتها الظاهرة ، فيطلب منه الشاحن قبولها وإدراج البيانات في سند الشحن مقابل منحه ورقة ضمان كسبا للوقت<sup>٨٤</sup>. أو كأن يخطأ الشاحن في عدد الطرود ثم يكتشف الربان الخطأ بعد شحن البضاعة ورصها في السفينة فيطلب منه الشاحن إبقائها وترك بيانات السند دون تحفظات عليها مقابل منحه ورقة ضمان<sup>٨٥</sup>.

وقد يريد الشاحن من خلال هذا النوع من التعهدات اجتناب إعادة عد البضاعة أو وزنها أو قياس حجمها لضيق الوقت أو لضخامتها أو لملافاة نفقات فكها ثم إعادة حزمها أو لتعذر إجراء أي شي من ذلك لعدم وجود الوسائل الكافية في الميناء<sup>٨٦</sup>.

ويتضح من خلال ما تقدم أن الدافع في مثل هذا النوع من الأوراق يكون بريئا أي غير منطويا على غش الشاحن الذي وقع عليها لكل من الناقل الذي قبل بها والمرسل إليه الذي لا يعلم في كثير من الأحيان بوجود مثل هذه التعهدات بين الناقل والشاحن ، كما إنها لا تحتوي على أي تواطؤ بينه وبين الناقل.

ثانيا : تمييز أوراق الضمان مما يشته بهها من اوضاع

تختلف خطابات الضمان أو كما أسميناها أوراق الضمان محل البحث والتي جرى العمل على أن يصدرها الشاحن لصالح الناقل نظير حصوله على سند شحن نظيف خال من التحفظات - كما مر آنفا - عن خطابات الضمان المصرفية الملاحية اختلافا تاما.

حيث يعرف خطاب الضمان المصرفي بصفه عامة بأنه "تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه (الآمر) يدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ، ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله" أو "تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن بناء على طلب عميله الأمر بشأن عمليه محددة أو غرض محدد ، يلتزم بموجبه البنك بان يدفع إلى طرف ثالث "المستفيد" مبلغا معينا من النقود عند أول طلب

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

منه سواء كان طلبا مجردا أو مبررا أو مصحوبا بتقديم مستندات محددة في الخطاب ، ويقدمها المستفيد خلال أجل محدد أو غير محدد في أثناء سريان أجله ، رغم أي معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن<sup>٨٧</sup>.

إذ يحدث أن تصل البضاعة المستوردة إلى الميناء قبل وصول سندات شحنها لأي سبب ، كبوليصة الشحن التي لا يمكن للمستورد بدونها من استلام البضاعة ، وإذا انتظر هذا الأخير تلك المستندات فإنه قد تلحقه إضرارا كثيرة لعل أهمها احتمالات تقلب الأسعار أو فوات مواعيد تسليم البضاعة أو تصريفها ، إضافة إلى مضاعفه تكاليف تخزينها ، وهنا تقوم خطابات الضمان بوظيفتها الائتمانية الكبيرة ، فيتقدم المستورد بخطاب ملاحى إلى وكيل الشركة الناقلة بقيمة البضائع الواردة ليقوم الوكيل بتسليم البضائع للمستورد بدون مستندات الشحن استنادا إلى ذلك الضمان ، وعند وصول مستندات الشحن يقدمها العميل إلى الشركة الناقلة مقابل استرداد خطاب الضمان ، ولا يكون البنك في حاجة إلى اقتضاء غطاء لخطاب الضمان الملاحى إذا كانت البضاعة الصادر بشأنها هذا الضمان مستوردة بموجب اعتماد مستندي مفتوح بواسطته ، وكان الاعتماد مغطى بالكامل مع العميل ، أما إذا لم يكن ثمة اعتماد استيراد مفتوح بواسطة البنك مصدر خطاب الضمان فإنه يشترط على العميل إيداع غطاء نقدي كامل للخطاب قبل إصداره<sup>٨٨</sup>.

فالغرض إذا من خطاب الضمان المصرفي الملاحى هو إمكانية تسليم الشحنة إلى المرسل إليه دون تقديم أصل سند الشحن الذي ظهر إليه ، أو إصدار مجموعه أخرى من سندات الشحن عندما يكون الأصل قد فقد أو ضاع في الطريق ، ففي هذه الحالات وتحاشيا للمخاطر التي تحيط بتسليم الشحنة دون سند الشحن الأصيل أو إصدار مجموعة مطابقة من السندات فإنه يطلب من المرسل إليه أن يقدم خطاب ضمان من البنوك بقيمة ثمن البضاعة التقديرية.

وقد جرى العمل في حالة تقديم المرسل إليه خطاب ضمان مصرفي للإفراج عن البضاعة أن يقوم الناقل أو وكيله بالاتصال بالشاحن لتلقي تعليماته ، وإن كان البعض<sup>٨٩</sup> يرى عدم لزوم ذلك مادام أن الوكيل قد حصل على الضمان الكافي ، إلا أن كثيرا من الوكلاء في موانئ الوصول يفضلون عادة الاتصال بالناقل في ميناء القيام ليتصل بدوره بالشاحن تفاديا لما قد ينشأ من مشاكل إذا ما تبين أن المرسل إليه ( المشتري ) لم يكن قد دفع ثمن البضائع للشاحن ( البائع).

وعند إعطاء الشاحن الذي فقد النسخ الأصلية من سند الشحن مجموعه نسخ مطابقة فإنه يؤشر عليها عادة بما يفيد إنها نسخ مطابقة صدرت مقابل خطاب ضمان مصرفي أو أن ترقيم المجموعة بالمداد الأحمر مع ضرورة إخطار الوكيل البحري للناقل في ميناء الوصول بذلك وعندما يكون المرسل إليه إحدى الحكومات فقد جرى العمل على عدم مطالبتها بتقديم خطاب ضمان اكتفاء بتعهدا باعتبار أن ملاعتها ليست محل شك .

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

ومما تقدم يتضح أن خطابات الضمان المصرفية الملاحية تصدر في إطار النقل البحري لأسباب متعددة منها:

- ١- الإفراج عن البضائع عندما يكون أصل سند الشحن قد فقد من المستلم .
- ٢- إصدار نسخ طبق الأصل من سندات الشحن عندما تكون الأصول قد فقدت من الشاحن أو فقدت وهي في طريقها إلى المرسل إليه ، ويجب أن يكون واضحاً إن المطالبات التي تنشأ عن هذين السببين لا تغطيها نوادي الحماية والتعويض pai clubs .
- ٣- إذا كان المطلوب تغيير بيان أساسي في سند الشحن مثل اسم المرسل إليه عندما تكون كل المجموعة غير موجودة في يد الشحن طالب التغيير.
- ٤- عند طلب الشاحن تعديلات أخرى بعد إصدار السند وإرسال قائمة الشحن ( المانفستو ) إلى ميناء التفريغ ، وكثيراً ما تفرض سلطات الكمارك غرامه على الناقل في ميناء التفريغ عندما تكون المستندات غير مطابقة .
- ٥- عند تسليم البضائع للمرسل إليه يختلف عن المسمى في أصول سندات الشحن عندما يكون من المتعذر الوصول إلى هذا الأخير بسبب اضطرابات أهليه وتكون البضائع قد بيعت لآخر<sup>٩٠</sup>.

وبذلك يتضح الفرق بين خطابات الضمان المصرفية الملاحية وأوراق الضمان بما يأتي:

- ١- تنشأ خطابات الضمان المصرفية عند غياب سند الشحن أو فقده في حين تنشأ أوراق الضمان مع وجود السند لتفادي خلوه من التحفظات.
- ٢- تصدر أوراق الضمان من الشاحن إلى الناقل لمصلحة الأخير في حين على العكس تصدر خطابات الضمان من قبل أحد المصارف بناء على طلب المرسل إليه (المشتري) لمصلحة الشاحن (البائع).
- ٣- تضمن أوراق الضمان للناقل استرداد قيمة التعويض الذي يدفعه إلى المرسل إليه أو الغير الذي انتقل إليه سند الشحن عند تحقق الضرر بهلاك البضاعة أو تلفها نتيجة لعدم تحفظه في سند الشحن ، في حين يصدر خطاب الضمان المصرفي بالقيمة التقديرية لثمن البضاعة.
- ٤- الهدف من تقديم خطاب الضمان المصرفي هو أن يضمن الناقل تسليمه المستندات عند وصولها للمرسل إليه ، وإن يتعهد البنك بدفع جميع المبالغ المترتبة على تسليم البضائع إلى المرسل إليه ، وبصفة عامة ليتلافى الناقل مخاطر تسلم البضاعة بدون مستندات<sup>٩١</sup> ، في حين إن الهدف من أوراق الضمان تعهد الشاحن الذي تسلم سند الشحن النظيف بعدم مقاضاة الناقل عن أي عجز أو تلف يصيب البضاعة ، أو يذكر فيه سائر التحفظات التي كان الناقل يريدان يتضمنها سند الشحن .
- ٥- تقتصر حجية أوراق الضمان - كما سنرى - على العلاقة بين الناقل الذي قبلها والشاحن الذي وقع عليه فقط ، فإذا انتقل سند الشحن النظيف إلى حامل جديد أو إلى المرسل إليه بشرط أن لا يكون الشاحن نفسه فإنه لا يجوز للناقل أن يحتج في مواجهته بما جاء في أوراق الضمان من تحفظات، بل



# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

يلتزم بتسليم البضاعة وفقا لأوصافها المذكورة في السند أو تعويضه عن تلفها، وللناقل أن يرجع بعد ذلك على الشاحن الذي أصدر خطاب الضمان، في حين أن خطابات الضمان المصرفية بوصفها تصدر بناء على طلب المرسل إليه فهي تكون حجة عليه بالدرجة الأساس لأنه طرفا فيها ولا يعتبر من الغير.

## المبحث الثاني

### حجية أوراق الضمان في الإثبات

لا تلعب أوراق الضمان دورها في الحدود الضيقة للعلاقة بين الناقل القابل لها والشاحن الموقع عليها فكثيرا ما يتدخل طرف ثالث في تنفيذ عقد النقل هو المرسل إليه ، كذلك قد تتعلق بعض الحقوق المرتبطة بتنفيذ عقد النقل البحري بأشخاص من الغير ، كشركة التأمين التي تعوض الشاحن أو المرسل إليه عن الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضائع أثناء نقلها ، فتحل محل المضرور في الرجوع على الناقل بالمسؤولية ، عليه لا بد من التمييز بين حجية أوراق الضمان في إثبات العلاقة بين الناقل والشاحن وحجيتها في الإثبات في مواجهة الغير وذلك طبقا للتقسيم الآتي:

## المطلب الأول

### حجية أوراق الضمان في الإثبات بين الأطراف

الأطراف في أوراق الضمان هما الشاحن الذي وقع عليها والناقل القابل لها ووكلاهما، لذا سنتناول حجية أوراق الضمان بالنسبة لهما طبقا لاتفاقيات النقل الدولية والتشريعات المقارنة وذلك في فرع أول، في حين نتناول حجيتها طبقا للاجتهادات القضائية والفقهية في فرع ثانٍ وكما يأتي:

## الفرع الأول

### حجية أوراق الضمان بين الأطراف طبقا لاتفاقيات النقل الدولية والتشريعات المقارنة

أولا : حجية أوراق الضمان بين الأطراف طبقا لاتفاقيات النقل الدولية

يعتبر الشاحن طبقا لاتفاقيات النقل الدولية وخاصة اتفاقية هامبورغ لعام ١٩٧٨ ضامنا للناقل صحة البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للبضاعة وبعلاقتها وعددها ووزنها وكميتها التي قدمها لكي تدرج

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

في سند الشحن ، ويلتزم الشاحن بتعويض الناقل عن كل ما يلحقه من خسارة نتيجة عدم صحة هذه البيانات ، ويبقى الشاحن مسؤولاً ولو قام بتحويل سند الشحن إلى آخر ، إلا أن حق الناقل في هذا التعويض لا يحد من مسؤوليته بمقتضى عقد النقل البحري اتجاه أي شخص آخر غير الشاحن<sup>٩٢</sup>. وقد حسمت هذه المعاهدة الخلاف المثار في ظل معاهدة بروكسل بشأن صحة أوراق الضمان ونظمها في الفقرات (٤،٣،٢) من المادة (١٧) فالأصل طبقاً لهذه المعاهدة صحة أوراق الضمان فيما بين طرفيها ، بمعنى أن تكون الورقة صحيحة منتجة لأثارها القانونية بين الناقل والشاحن ويشترط لإعمال هذه القاعدة أو الأصل أن يكون الناقل حسن النية ، ومع هذا فإن المعاهدة أبطلتها إذا كان لا قصد من عدم إدراج التحفظ غش الغير ، وفي هذه الحالة لا يكون للناقل الرجوع على الشاحن ومطالبته بالتعويض المتفق عليه في ورقه الضمان وهذا جزاء عادل توقعه المعاهدة على الناقل سئ النية ، وقد عبرت عن ذلك بقولها " يعتبر كتاب الضمان أو الاتفاق المشار إليه سارياً تجاه الشاحن ، ما لم يكن الناقل أو الشخص الذي يتصرف نيابة عنه قد قصد بعدم إدراجه التحفظ المذكور في الفقرة (٢) من هذه المادة غش الغير بما في ذلك أي مرسل إليه قد تصرف اعتماداً على وصف البضائع الواردة في سند الشحن ، وفي هذه الحالة الأخيرة إذا كان التحفظ المغفل متعلقاً بالبيانات يكون الشاحن قد قدمها لإدراجها في سند الشحن لا يحق للناقل مطالبة الشاحن بالتعويض طبقاً للفقرة (١) من هذه المادة"<sup>٩٣</sup>. وقد حرمت المعاهدة الناقل من التمسك بتحديد المسؤولية الواردة بها في حالة وقوع غش منه وفي هذا تقول " في حالة الغش المتعمد المشار إليه في الفقرة (٣) من هذه المادة يكون الناقل مسؤولاً دون أن يحق له الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في هذه لاتفاقية - عن الخسارة التي تلحق بالغير بما في ذلك أي مرسل إليه يكون قد تصرف اعتماداً على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن<sup>٩٤</sup>.

لما كانت معاهدة بروكسل لعام ١٩٢٤ قد جاءت خلواً من تنظيم أوراق الضمان ، فقد أثير بسبب ذلك جدل حول صحة هذه الأوراق وحجيتها في الإثبات وآثارها القانونية على طرفي العقد في ظل هذه الاتفاقية :

فذهب رأي إلى القول بأن أوراق الضمان لا تؤثر على حجية سند الشحن في الإثبات ، إذ يسال الناقل عن البيانات والأوصاف الخاصة بالبضاعة المدرجة في السند في مواجهة الغير ، ويعتبر السند في ذلك حجة مطلقة ، وبالتالي يستطيع المرسل إليه مسائلة الناقل عن عدم مطابقة البضائع للبيانات والأوصاف المدرجة في سند الشحن طالما إن الناقل لم يثبت أية تحفظات صريحة على السند ذاته . كما إن أوراق الضمان لا تعفي الناقل من المسؤولية عن تلف البضاعة أو عجزها لأن علاقته بالغير تختلف عن علاقته بالشاحن الموقع على أوراق الضمان ، غاية الأمر إن هذه التعهدات تمكن الناقل من الرجوع على الشاحن بما يكون قد تحمله من تعويضات<sup>٩٥</sup>. غير إن الاتجاه الغالب في الفقه<sup>٩٦</sup> يذهب

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

إلى القول ببطلان أوراق الضمان طبقا لمعاهدة بروكسل وذلك استنادا إلى إن هذه الخطابات تؤدي إلى قلب عبء الإثبات لمقدار أو الوصف الحقيقي للبضاعة التي تسلمها الناقل لشحنها ، وتحويله من عاتق الناقل إلى عاتق الشاحن ، وفي هذا تخفيف على الناقل من عبء تلقيه عليه المعاهدة في مادتها الرابعة ، وهذا التخفيف يعد باطلا ولا اثر له حسبما تقضي به المادة الثالثة منها .

كما استند هذا الاتجاه إلى إن هذه الأوراق ليست سوى أوراق تثبت فيها التحفظات المتعلقة بمقدار البضاعة أو حالتها التي كان الناقل يود إدراجها في سند الشحن ، فإذا كانت المعاهدة لا تجيز إدراج هذه التحفظات في السند إلا في أحوال محددة ومستثناة ، فإن إجازة أوراق الضمان في المعاهدة بصفة مطلقة يعد تحايلا على نصوص المعاهدة ، إذ تعتبر تحفظا مستورا وتعطل اثر المعاهدة الفذ في تقرير بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية. كما إن هذه الأوراق تؤدي إلى هدم حجية سند الشحن في الإثبات ، لأن معاهدة بروكسل لم توضع للقضاء على شروط الإعفاء من المسؤولية فحسب بل إنها استهدفت أيضا حماية أداء سند الشحن لوظائفه ومنها قدرته على التداول وكونه ممثلا للبضاعة . ومن هذا المنطلق أوجبت المعاهدة<sup>٩٧</sup> على الناقل ذكر بيانات معينة في سند الشحن من شأنها وصف البضاعة التي تلقاها من الشاحن وصفا دقيقا ، مع بيان التحفظات عليها متى كان لهذه التحفظات ما يبررها وذلك حتى يتمكن المرسل إليه من معرفه طبيعة البضاعة المرسله إليه بمجرد الإطلاع على السند ، فضلا عن رجوعه على الناقل عند التسليم في حالة عدم مطابقة البضاعة المسلمة إليه لأوصافها الواردة بالسند ، وذلك بموجب هذا السند الذي اعتمد عليه لتقرير هذه الأوصاف. إلا أن كل هذا ينال منه بإصدار ورقة الضمان التي تجعل سند الشحن بعيدا عن الحقيقة بشأن وصف البضاعة الثابتة فيه

٩٨ .

ثانيا :حجية أوراق الضمان بين الاطراف طبقا لتشريعات النقل المقارنة:

فيما يتعلق بموقف التشريعات المقارنة و المتعلقة بالنقل من حجية أوراق الضمان بين الطرفين ، فقد أجاز القانون البحري الفرنسي رقم (٤٠٢) الصادر في ١٨ / ٦ / ١٩٦٦ إصدار مثل هذا النوع من التعهدات أو الأوراق الضامنة وجعل لها حجيتها بين طرفيها الناقل والشاحن وذلك فيما يتعلق بأوراق الضمان الحسنة أو الطيبة ، أما بالنسبة لأوراق الضمان السيئة أو الخبيثة وهي التي تتعلق بوصف البضاعة ، وفيها لا يذكر الناقل عيبا في البضاعة كان يعلم بوجوده أو ينبغي له أن يعلم بوجوده وقت التوقيع على سند الشحن فهي باطلة لأنها مؤسسة على الغش وهو مفسد لكل التصرفات<sup>٩٩</sup> - كما أسلفنا -

ويرتب النص على ورقة الضمان الخبيثة أو السيئة جزاءين:

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

الأول : حرمان الناقل من التمسك بهذا العيب لنفي مسؤوليته ، والثاني: حرمانه من تحديد المسؤولية .

ويلاحظ هنا أن هذا الجزاء لا يتعلق بإصدار الناقل لأوراق الضمان ، وإنما بإهمال وضع تحفظ كان وضعه واجبا ، ولذلك يسري الجزاء ولو لم يصدر أي ورقة أو تعهد للضمان<sup>١٠٠</sup>.

ومما سبق يمكن القول بأن المشرع الفرنسي حاول أن يضع تفرقة بين وضعين :

فهو من جانب يقرر بطلان أوراق الضمان بين طرفيها "إذا كان التحفظ الوارد به يتعلق بعيب في البضاعة يعلمه الناقل أو كان يعلمه عند كتابة سند الشحن " ، بل اعتبر إن مثل هذه الورقة تتضمن غشا من الناقل وتحايلا على قواعد المسؤولية يحرمه من الاستفادة من التحديد القانوني للمسؤولية المقررة في المادة ( ٢٨ ) من هذا القانون .

ومن جانب آخر ومن مفهوم المخالفة الذي يستخلص من المادة (٢٠)فقرة (٢) فإن من المتصور وجود ورقة أو تعهد ضمان صحيح " إذا تعلق بعيب لا يعلمه الناقل ولا ينبغي له إن يعلمه " إلا إن من الواضح أن مثل هذه الصورة نادرة في الحياة العملية .

هذا وقد سائرت التشريعات العربية المتعلقة بالنقل القانون الفرنسي في الاعتراف بأوراق الضمان وتنظيمها ومنها قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ وذلك حين قرر في المادة (٢٠٧) منه على أن " كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن الشاحن بمقتضاه تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن نظيف يعتبر حجة بين أطرافه فقط وهما الشاحن والناقل .....".

ومع ذلك فإن هناك رأي فقهي ينتقد القانون الأخير في أنه لم يتعرض لبطلان أوراق الضمان إذا كانت مشوبة بالغش كما لم يحرم الناقل في مثل هذه الحالة من التمسك بتحديد المسؤولية ، كما فعل القانون الفرنسي الذي يعتبر أول تشريع بحري يتعرض لأوراق الضمان<sup>١٠١</sup>.

أما في ظل التقنين البحري اللبناني فإن البعض من الفقه يحكم ببطلان أوراق الضمان فيه إذا كان متعلقا بسند شحن ينطبق عليه حكم المادة ( ٢١٢ ) من قانون التجارة البحرية اللبناني رقم ( ) لسنة ١٩ التي تبطل شروط الإعفاء من المسؤولية ، وكانت التحفظات الواردة فيه تخرج عن نطاق الاستثناءات السابق ذكرها (الشك الجدي ، عدم توافر الوسائل ، والإثبات على الناقل ) .

وعلى العكس فإن خطاب الضمان يعد صحيحا ، في لبنان إذا تعلق بسند شحن يخرج عن نطاق تطبيق المادة (٢١٢) من قانون التجارة البحرية ، أو إذا استطاع الناقل إثبات الشك الجدي في صحة البيانات المقدمة أو عدم توافر وسائل التحقق من صحتها<sup>١٠٢</sup>.

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

و لم يتطرق المشرع العراقي بالتفصيل في قانون النقل النافذ لأوراق الضمان ولم ينص على حجيتها فيما بين طرفيها إلا انه بالرغم من ذلك نص في المادة (١٤٩) منه على أثارها بالنسبة للمرسل إليه أو الغير بقوله " لا اثر في مواجهة المرسل إليه أو أي شخص ثالث للاتفاق أو التعهد الذي يلتزم بموجبه المرسل بتعويض الناقل عن أية خسارة تصيبه بسبب قيام الأخير أو من ينوب عنه بإصدار سند شحن نظيف"

الفرع الثاني: حجية أوراق الضمان بين الأطراف طبقاً للاجتهادات القضائية والفقهية

الواقع أن مشكلات أوراق الضمان قد حيرت الفقه والقضاء في كثير من البلدان ، وثار الخلاف بين القائلين بصحتها دفاعاً عن الناقل وبين القائلين بابطالها دفاعاً عن الشاحن ، عليه فإننا سنتناول حجية أوراق الضمان بين طرفيه ( الشاحن الذي وقع عليها والناقل القابل لها) طبقاً للاجتهادات القضائية ، وذلك في فقرة (أولاً) في حين نتناول في (ثانياً) حجية أوراق الضمان طبقاً لأراء الفقه وذلك على الوجه التالي :

أولاً: حجية أوراق الضمان بين الاطراف طبقاً للاجتهادات القضائية

طرح أمر خطابات الضمان على القضاء في مختلف الدول فظهر تبعاً لذلك اتجاهين:

الاتجاه الأول: يقضي بصحة أوراق الضمان لكن بين الطرفين فقط وهما الشاحن موقع والناقل القابل لها ، إلا انه لا يحتج بها على الغير حامل سند الشحن وخاصة المرسل إليه ، وتفرعاً على ذلك يجوز للغير الرجوع على الناقل بالمسؤولية دون أن يحتج في مواجهته بأوراق الضمان ، على أن يكون للناقل بدوره الرجوع على الشاحن استناداً إلى ورقه الضمان .<sup>١٠٣</sup> فقد أجاز هذا الحكم للناقل الرجوع على الشاحن استناداً إلى ورقة الضمان بما دفعه للمرسل إليه من تعويض عن العجز في الوزن الراجع إلى سوء التغليف الذي كان محلاً لورقة الضمان<sup>١٠٤</sup>، ودعواه هنا يكون أساسها المسؤولية التعاقدية وليس المسؤولية التقصيرية<sup>١٠٥</sup>.

الحكم المتقدم ذكره قاصر على أوراق الضمان الحسنه ، أما إذا كانت أوراق الضمان منطوية على غش فإن القضاء لا يتردد في الحكم ببطلانها وبأنها لا تنتج أي اثر حتى فيما بين طرفيها لعدم مشروعية السبب بما تتضمنه من مخالفة للأداب و الأمانة تكون مرفوضة استناداً إلى مبدأ انه لا يجوز لشخص أن يحتج بغش صدر من جانبه<sup>١٠٦</sup>.

الاتجاه الثاني : يحكم ببطلان الأوراق بدون تمييز بين أوراق ضمان حسنه وأخرى سيئة بحجة أن مثل هذه التفرقة غير مقبولة ومن الصعب أحياناً تحديد الغش ، فضلاً عن إن حسن نية كل من الشاحن

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

والناقل مفترضة دائما ولا جدوى من التمسك بالضرورات العملية لتبرير مثل هذه التعهدات فعندما لا يعبر مستند الشحن عن حقيقة البضاعة ، فانه يؤدي إلى خديعة الغير الذي اطمأن إلى ظاهر السند .

فقد أجرت بعض الأحكام الحل السابق - الذي اخذ به الاتجاه الأول والخاص ببطلان أوراق الضمان المنطوية على غش - على جميع أوراق الضمان ولو لم تكن مشوبة بالغش بحيث اعتبرت باطلة بين طرفيها لعدم مشروعية السبب ، بحيث لا يكون للناقل أن يرجع بمقتضاها على الشاحن ، كما لا يكون لهذا الناقل أن يتمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية<sup>١٠٧</sup>.

ويأخذ القضاء الأردني بما ذهب إليه الاتجاه الأول الذي يعتبر الاتفاق السري صحيحا بين طرفيه دون أن يتعدى أثره للغير وبشرط أن لا ينطوي على غش<sup>١٠٨</sup>.

ثانيا : حجية أوراق الضمان بين الأطراف طبقا للآراء الفقه.

يذهب رأي في الفقه<sup>١٠٩</sup> إلى إن أوراق الضمان باطلة لا اثر لها في جميع الأحوال لما تؤدي إليه من تقويض القيمة الائتمانية لسند الشحن وإهدار حجيتها في الإثبات . وقيل في تبرير ذلك إن معاهدات سندات الشحن لعام ١٩٢٤ لم توضع فحسب للقضاء على شروط الإعفاء من المسؤولية التي تدون في سندات الشحن بل إنها استهدفت أيضا حماية القيمة الائتمانية لسند الشحن وجعله ممثلا للبضاعة بقدر الإمكان. وتحقيقا لهذا الغرض فرضت المعاهدة على الناقل أن يثبت في سند الشحن وصفا دقيقا للبضاعة المقدمة إليه من الشاحن ، مع بيان التحفظات متى ما كان لها ما يبررها في سند الشحن ذاته وبذلك يتسنى للمرسل إليه بمجرد الإطلاع على السند معرفه طبيعة البضاعة<sup>١١٠</sup>.  
المرسلة إليه وقيمتها ، كما يتوافر لديه سند يسمح له بالرجوع على الناقل في حالة عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للحالة الموصوفة بها في سند الشحن ، إلا إن هذا الغرض الذي استهدفته المعاهدة يتقوض بفضل أوراق الضمان إذ يكون سند الشحن في هذه الحالة بعيدا عن بيان الحالة الحقيقية للبضاعة ولا يقدم عنها إلا وصفا خادعا في بعض الأحيان.

كما يضيف أصحاب هذا الرأي القول بان هناك ثمة سبب آخر للبطلان ، ذلك إن سكوت الناقل عن إثبات تحفظات بشأن حالة البضاعة أو إذا ما توافر لديه من شك جدي بشأن حالتها وقيامه بتحصيل نفسه عن طريق أوراق الضمان ضد نتائج عمله هذا فانه يسعى بلا جدال في إعفاء نفسه من الالتزامات المتعلقة بإثبات الشحن ، ومثل هذا الاتفاق يجب أن يوسم بالبطلان لأنه يتضمن إعفاء الناقل من الالتزامات التي تفرضها عليه معاهدة سندات الشحن<sup>١١١</sup>.

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

وينتهي هذا الرأي إلى القول بأنه لا جدوى من التمسك بالضرورات العملية لتبرير أوراق الضمان مطلقا، لأن سند الشحن وهو لا يعبر في هذه الحالة عن الحالة الحقيقية يؤدي بلا شك إلى خديعة الغير حسن النية الذي اطمأن إلى ظاهر الأشياء .

وعلى العكس يذهب اتجاه آخر في الفقه<sup>١١٢</sup> إلى أن ورقة الضمان قد تعطى للناقل كي يطمئن إلى صدق بيانات الشاحن التي لا يستطيع الناقل التحقق منها في ميناء القيام لأي سبب كان ولا يكون القصد منها في هذه الحالات الغش بأي شخص بما فيهم المرسل إليه .

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الصحيح هو اعتبار تعهد الضمان باطلا بين الطرفين إذا قصد به الغش ، أي إذا حرره الشاحن وهو عالم بأن بيانات السند لا تطابق الواقع ، وقبله الناقل وهو عالم بهذه الواقعة ، ومعنى البطلان هنا أنه يجوز للمرسل إليه الرجوع على الناقل على أساس الخطأ التقصيري ، لأن إصدار سند شحن نظيف -على خلاف الحقيقة- يعتبر عملا من أعمال الغش ، وأنه إذا تمكن المرسل إليه من الرجوع على الناقل فلا يكون للأخير أن يرجع بدوره على الشاحن استنادا إلى ورقة الضمان لبطلانها بينهم بسبب الغش .

### المطلب الثاني

#### حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير

يتمثل الغير بكل شخص لم يكن طرفا في إبرام عقد النقل ، وبالرغم من ذلك يكون له حقوق ترتبط بتنفيذ العقد ، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الغير هو المرسل إليه أو المؤمن على البضائع أو المصرف فاتح الاعتماد ، الأمر الذي يترتب له بموجبه التمسك بما ورد في سند الشحن من بيانات<sup>١١٣</sup> . عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير طبقا لاتفاقيات النقل الدولية والتشريعات المقارنة ، في حين نتناول في الثاني حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير طبقا للاجتهادات القضائية والفقهية .

### الفرع الأول

#### حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير طبقا لاتفاقيات النقل الدولية والتشريعات المقارنة

أولا: حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير طبقا لاتفاقيات النقل الدولية

ذكرنا فيما مر بنا إن معاهدة بروكسل لعام ١٩٢٤ قد جاءت خلوا من تنظيم أوراق الضمان مما أثار جدلا حول صحتها وحجيتها وآثارها القانونية بالنسبة للغير في إطار المعاهدة المذكورة ، وعلى ضوء

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

الاختلافات الفقهية انفه الذكر جاءت معاهدة هامبورغ لعام ١٩٧٨ لتحسم الخلاف بهذا الخصوص ، مقرر بطلان أوراق الضمان وعدم ترتيبها لأي اثر تجاه أي طرف ثالث من الغير يكون قد حول إليه السند بما فيه ذلك المرسل إليه ، ومعنى ذلك إن الناقل لا يستطيع بأي حال من الأحوال أن يتمسك بأوراق الضمان أو الاحتجاج بما ورد فيه بمواجهة الغير حسن النية ، الذي لم يكن طرفا في هذا الخطاب ، بل اعتمد على سند الشحن النظيف ، ويستوي أن يكون هذا الغير هم المرسل إليه أو المؤمن على البضائع أو البنك ففتح الاعتماد المستندي<sup>١١٤</sup>.

وبهذا نصت المادة (١٧) فقرة (٢) منها على أن " كل كتاب ضمان أو اتفاق يتعهد الشاحن بموجبه بتعويض الناقل عن الخسارة التي تنتج عن قيام الناقل ويتصرف نيابة عنه بإصدار سند شحن دون إدراج تحفظ بشأن البيانات المقدمة من الشاحن لإدراجها في سند الشحن أو بشأن الحالة الظاهرة للبضائع يكون باطلا ولا يترتب عليه أي اثر اتجاه الغير بما في ذلك أي مرسل إليه يكون قد انتقل إليه سند الشحن<sup>١١٥</sup>.

ثانيا: حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير طبقا للتشريعات المقارنة:

اتساقا مع قواعد اتفاقية هامبورغ بشأن الاحتجاج بسند الشحن في مواجهة الغير فقد ساير قانون التجارة البحرية المصري هذه الاتفاقية في الاعتراف بأوراق الضمان وتنظيمها والنص على عدم جواز الاحتجاج بها في مواجهة الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة البيانات الواردة فيه ، وذلك في المادة (٢٠٧) فقرة (١) بقولها "كل خطاب ضمان أو اتفاق يضمن بمقتضاه الشاحن تعويض الناقل عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خال من أي تحفظ على البيانات الواردة به لا يحتج به قبل الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند بعدم صحة تلك البيانات". ويلاحظ ان المشرع فيما يتعلق بالاحتجاج بخطاب الضمان يشترط توافر حسن نية الغير في لحظة محددة وهي وقت حصول الغير على سند الشحن وقبل رجوعه على الناقل البحري لا يؤثر ذلك على توافر حسن نيته<sup>١١٦</sup>.

كما تنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على " اعتبار المرسل إليه الذي صدر السند باسمه ولأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه " ، وبالتالي لا يجوز للناقل البحري الاحتجاج بأوراق الضمان قبل المرسل إليه الذي لم يكن يعلم بوجوده وقت أن حصل على السند وأصبح حاملا شرعيا له وسواء أصدر السند ابتداء باسمه أو لأمره أو انتقل إليه السند من المستفيد الأول أو من حامله<sup>١١٧</sup> ولا يستثنى من ذلك سوى حالة تركيز صفتي الشاحن والمرسل إليه في شخص واحد ، إذ يلاحظ أن المشرع المصري يتحفظ في الحالة الأخيرة ولا يجيز اعتبار المرسل إليه فيها من الغير . فعلى سبيل المثال قد يصدر سند الشحن لأمر شخص محدد ، ثم تتوالى التظاهرات الناقلة للملكية



## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

الواردة على السند حتى يتم تظهيره أخيراً لسبب أو لآخر إلى الشاحن ، ويتوجه الشاحن بوصفه حاملاً شرعياً لسند الشحن لاستلام البضائع من الناقل<sup>١١٨</sup>.

ولكن مبررات اعتبار المرسل إليه بوجه عام من الغير لا تتوافر في حالة استلام الشاحن ذاته للبضائع وإن كان ذلك بوصفه مرسلًا إليه ، وبالتالي يخضع الاحتجاج بسند الشحن للإحكام المتعلقة بحجية سند الشحن في الإثبات في العلاقة بين الناقل والشاحن . ويلاحظ في هذا الصدد أنه بفرض اعتبار الشاحن مرسلًا إليه تبقى فيه شرط حسن النية ، ومع ذلك يحول النص دون التحايل على أحكام القانون<sup>١١٩</sup>.

وبمقتضى الأحكام السابقة يستطيع حامل السند الرجوع على الناقل بالمسؤولية دون أن يكون للأخير الاحتجاج في مواجهته بخطاب الضمان والمطالبة بالبضاعة حسب أوصافها الواردة في سند الشحن أو تعويضه عما يثبت من نقص أو تلف أو هلاك<sup>١٢٠</sup> ويكون للناقل بدوره أن يرجع على الشاحن بما دفعه من تعويض للمرسل إليه وذلك استناداً إلى خطاب الضمان<sup>١٢١</sup>.

وفيما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي من حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير فإن المرسوم رقم (٤٠٢) الخاص بعبور إيجار السفن والنقل البحري وإن كان لم يبطل على الإطلاق إلا أنه أبطلها وجعلها عديمة الأثر في مواجهة الغير فقط<sup>١٢٢</sup>. مع إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الشاحن - كما مر بنا سابقاً - وحتى إن كان التحفظ الذي أغفل الناقل إثباته عمداً في سند الشحن يتعلق بعيب في البضاعة يعلمه الناقل أو كان يتعين عليه أن يعلمه فإنه يمتنع عليه - أي الناقل - أن يتمسك بهذا العيب للتخلص من مسؤوليته، كما لا يمكنه الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليها في هذا القانون<sup>١٢٣</sup>.

وبالرغم من أن المشرع العراقي لم يتطرق بالتفصيل في قانون النقل النافذ لأوراق الضمان ولم ينص على حجيتها فيما بين طرفيها إلا أنه نص على أثارها بالنسبة للمرسل إليه أو الغير بقوله " لا أثر في مواجهة المرسل إليه أو أي شخص ثالث للاتفاق أو التعهد الذي يلتزم بموجبه المرسل بتعويض الناقل عن أية خسارة تصيبه بسبب قيام الأخير أو من ينوب عنه بإصدار سند شحن نظيف"<sup>١٢٤</sup>.

ومما تقدم نجد أنه من الطبيعي أن لا يحتج بأوراق الضمان على الغير لأنها في الحقيقة ورقة ضد وإن من الثابت قانوناً فيما يتعلق بأوراق الضد أن لا أثر لها إلا فيما بين طرفيها الموقعين عليها فقط دون غيرهم.

## الفرع الثاني

### حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير طبقا للاجتهادات القضائية والفقهية

أولاً: حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير طبقا للاجتهادات القضائية

عرض هذا الموضوع على محكمة النقض المصرية فأصدرت فيه إحكماً ثلاثة في ١٩٦٦/٢/٢٢ و ١٩٧٥/٦/٢٣ و ١٩٧٦/١٢/١٧ وقد استقر قضائها في الأحكام الثلاثة على أن خطابات الضمان هي "أوراق يثبت فيها الشاحن التحفظات التي طلب الناقل إدراجها في سند الشحن ولكنها لم تدرج استجابة لرغبة الشاحن ، وبموجب هذه الخطابات يتعهد الشاحن بضمان كافه النتائج التي تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض وذلك مقابل أن يسلمه الناقل سند الشحن نظيفاً وخالياً من هذه التحفظات..... ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير حامل سند الشحن . ولا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة ببروكسل طالما إن المقصود منها مجرد دحض قرينه الإثبات المستمدة من سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن ولم يتضمن اتفاقاً على إعفاء الناقل من المسؤولية ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول السند".

القضية الأولى: تتحصل وقائعها في أن الشاحن اتفق مع شركة الملاحة الناقلة على نقل ٤٤ سيارة لوري (خردة) إلى أمريكا وأرادت الشركة الناقلة أن تثبت حالة البضاعة في سند الشحن وهي إن اللوريات "خردة" وبعض أجزائها قد انفصلت عنها وحملت على أحدها ، غير أن الشاحن طلب منها عدم إيراد أي تحفظ بهذا الشأن والاكتفاء بإثبات إن اللوريات (مستعملة) حتى يتسنى له تظهير سند الشحن فوافقت الشركة الناقلة على ذلك نظير توقيع الشاحن على خطاب ضمان يتعهد فيه بأن يتحمل أي مسؤولية قد تترتب بسبب عدم إثبات هذه التحفظات ثم اتضح للمرسل إليه عند تسليم اللوريات إنها غير مطابقة لوصفها المبين في سند الشحن فأقام دعوى ضد الشركة الناقلة فأخطرت الشاحن ، إلا أنه لم يحرك ساكناً الأمر الذي اضطرت معه إلى تسوية النزاع مع المرسل إليه صلحاً ودفعت (٨٥٠) دولار ولما رفض الشاحن أن يدفع لها قيمة هذا المبلغ بالعملة المصرية أقامت عليه الدعوى وقضت المحكمة الابتدائية بإلزام الشاحن بأن يدفع للشركة الناقلة مبلغ التعويض المطالب به وتأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف بطريق النقض ناعياً عليه بالخطأ في تطبيق القانون بمقوله أنه تمسك بأن خطاب الضمان قد أشتتل على تعهده بأن يتحمل أية مسؤولية تترتب على خلو سند الشحن من التحفظ الذي كانت ترغب الشركة الناقلة أن تدرجه فيه فيكون هذا الخطاب قد تضمن في حقيقته شرطاً بإعفاء شركة الملاحة من المسؤولية وهذا الشرط باطل طبقاً لمعاهدة بروكسل<sup>١٢٥</sup>.

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

وقد واجهت محكمة النقض هذا النعي فأوردت المبدأ السالف الإشارة إليه ثم أضافت قولها " لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدها وهي شركة الملاحة إنما تتمسك بخطاب الضمان موضوع النزاع في دعواها قبل الشاحن ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن هذا الخطاب قد سلمه (الطاعن) الشاحن إلى المطعون عليها حتى لا تدرج التحفظات التي أراد إثباتها في سند الشحن حالة البضاعة من إنها "خردة" وأن بعض أجزاء اللوريات قد انفصلت عنها " وحملت على إحداها " . كما خلص الحكم إلى أن هذا الخطاب لم يتضمن بهذه الصورة إعفاء من المسؤولية التي تحرمه المادة (٣) فقرة (٨) من معاهدة بروكسل، لما كان ما تقدم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس"١٢٦

القضية الثانية: تتحصل وقائعها في إن شركة تصدير تعاقدت مع شركة ملاحة على نقل كمية من البطاطس من الإسكندرية إلى لندن وعند شحن البضاعة أعطى ضابط أول السفينة عن الكمية إيصالاً غير نظيف يحتوي على تحفظات "بان جميع الصناديق مكسورة وبعضها تم إصلاحه وعدد ٩٢ صندوق عجز" ولما أراد ربان السفينة إثبات هذه التحفظات في سند الشحن رأت الشركة المصدرة (الشاحنة) إن ذلك في غير صالحها إذ قد يرفض البنك المفتوح عليه الاعتماد قبول سند شحن غير نظيف فعرضت على ربان السفينة أن يصدر سند الشحن نظيفاً وخالياً من التحفظات في مقابل إعطائه خطاب ضمان تعهدت فيه الشركة (الشاحن) بتحمل المسؤولية المترتبة على عدم إثبات هذه التحفظات في مواجهة المرسل إليهم وتسوية أي نزاع ينشأ بهذا الخصوص معهم ، وعند تفرغ البضاعة في لندن اكتشفت إن بها تلفاً كبيراً وثبت من تقرير الخبراء إن الصناديق التي عبئت فيها البطاطس ضعيفة للغاية وإن عدداً كبيراً منها غير صالح للاستهلاك الآدمي وإن التلف لا يرجع إلى فعل أو خطأ من الناقل لأن البضاعة كانت مرصوفة طبقاً للأصول الفنية ،طالب المرسل إليهم الشركة الشاحنة إلا إنها لم تتلق منها جواباً وانتهى الأمر بالشركة الناقلة إلى تسوية النزاع صلحاً مع المرسل إليه مقابل ١٥٠٠٠ جنيه إسترليني ،وأقامت دعواها أمام محكمة الإسكندرية على الشركة الشاحنة استناداً إلى خطاب الضمان . فقضت المحكمة الابتدائية للشركة المدعية بطلانها وتأييد الحكم إستئنافياً . طعنت الشركة الشاحنة في هذا الحكم بالنقض ومما نعت به على الحكم المطعون مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه بمقولة أن الحكم اعتبر خطاب الضمان غير متضمن إعفاء الناقل من المسؤولية الذي تحرمه المادة (٣) فقرة (٨) من معاهدات سندات الشحن وأنه لم ينطو على غش في حين إن المادة (٣) من المعاهدة تقضي بإلزام الناقل بان يسلم الشاحن سند يتضمن بالإضافة على البيانات المعتادة الواردة بهذه المادة البيان الخاص بحالة البضاعة وشكلها الظاهر .

وقد ردت محكمة النقض على ذلك - بعد أن أوردت المبدأ الذي جرى قضاءها به بقولها " وإذا كان ذلك وكان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة الناقلة ( المطعون ضدها )

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

إنما تتمسك بخطاب الضمان موضوع النزاع في دعواها قبل الشاحن وكان هذا الخطاب قد سلم من الشركة الطاعنة إلى الشركة المطعون ضدها حتى لا تدرج التحفظات التي أرادت إثباتها في سند الشحن عن حالة البضاعة من إن صناديقها كانت مكسورة وبها عجز ولم يتضمن الخطاب إعفاء من المسؤولية الذي تحرمه المادة (٣) فقرة (٨) من معاهدة سندات الشحن فإن نعي الشركة الطاعنة على هذا الخطاب بالبطالان يكون على غير أساس.<sup>١٢٧</sup>

القضية الثالثة : وتتحصل وقائعها في أن وزارة التموين استوردت بضاعة من زيت ذرة القطن السوداني وقد وصلت لميناء السويس وتبين عند معاينتها وجود كسور وثقوب ببعض البراميل مع انسياب الزيت منها واتضح بعد تفريغها وجود عجز في وزن البضاعة قدرها (٢٧) طن وثمنه ٧٠٥ ٤ جنيها فأقامت دعواها على الشركة الناقلة التي أدخلت الشركة البائعة (الشاحن) في الدعوى كضامنة للحكم عليها بما عسى أن يحكم به على الشركة الناقلة مؤسسة دعوى الضمان على إن براميل البضاعة قدمت للسفينة بحالة سيئة الأمر الذي من أجله امتنع الربان عن استلام البضاعة لشحنها فطلبت منه الشاحنة قبولها بحالتها وقدمت له خطاب ضمان تعهدت فيه بمسؤوليتها عن أي مطالبة أو دعاوى ترفع عليه نتيجة لحالة البضاعة ، قضت المحكمة الابتدائية في الدعوى الأصلية ، وتأييد هذا الحكم استئنافيا . طعنت الشركة الشاحنة في هذا الحكم مؤسسة طعنها على أن خطاب الضمان الذي استند إليه الحكم ينطوي على إعفاء من المسؤولية في حين أن كل شرط أو اتفاق يتضمن إعفاء الناقل من المسؤولية يعتبر باطلا بطلانا مطلقا وفقا للمادة (٣) فقرة (٨) من معاهدة بروكسل ، وقد ردت محكمة النقض على ذلك برد مماثل لما سبق ذكره في الدعوتين السابقتين . فقالت " لما كان ذلك وكان الثابت إن شركة الملاحة إنما تتمسك بخطاب الضمان موضوع النزاع في دعواها قبل الشاحن ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الخطاب قد سلمته الطاعنة إلى الشركة الناقلة حتى لا تدرج التحفظات التي أرادت إثباتها في سند الشحن عن حالة البضاعة وقد شحنها في إنها "براميل مستعملة في حالة رديئة جدا" كما خلص الحكم إن هذا الخطاب لم يتضمن بهذه الصورة إعفاء من المسؤولية مما تحرمه المادة (٣) فقرة (٨) من معاهدة بروكسل كما أنه لم يكن مشوبا عند إصداره بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول السند ، لما كان ما تقدم فإن نعي الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس.<sup>١٢٨</sup>

والخلاصة أن قضاء محكمة النقض المصرية قد استقر على إن خطابات الضمان وإن كانت صحيحة بين طرفيها ( الناقل والشاحن ) إلا أنها لا يحتج بها على الغير من حاملي سندات الشحن ولا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن طالما إن المقصود بها دحض قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن فقط ، ولا تكون خطابات الضمان باطلة إلا إذا تضمنت اتفاقا على إعفاء

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

الناقل من المسؤولية أو كانت مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول سند الشحن<sup>١٢٩</sup>.

هذا وقد قضت غرفة التحكيم البحري الفرنسي ببطلان خطابات الضمان بالنسبة للغير إذ لا اثر لها عليه<sup>١٣٠</sup>.

ومع ذلك فان بعض قرارات المحاكم وبصورة خاصة محكمة النقض الفرنسية لا تتطلب لإبطال اوراق الضمان توافر قصد الغش لدى الناقل ، وإنما يكفي ان تكون البضاعة في حالة متضررة وكان الناقل يعلم بذلك ، او كان عليه ان يعلم ان البضاعة في حالة ظاهرة معيبة ، ومع ذلك سلم سند الشحن النظيف مقابل ورقة الضمان ، اذ يعتبر ذلك خطأ جسيما من الناقل يأخذ حكم الغش ، لان الاعتراف بصحة مثل هذه الورقة يخالف الاداب العامة لأنها تصدر لإخفاء عيب حقيقي وظاهر للبضاعة ، تؤدي الى إيهام الغير وإدخال الغش عليه عند تداول السند. <sup>١٣١</sup>

كذلك لم يتطلب القضاء الانكليزي هو الآخر لإبطال ورقة الضمان توافر قصد الاضرار بالغير لدى الاطراف ، وإنما اكتفى لإبطالها بعلم الاطراف باحتمال حصول ضرر للغير من اصدار هذه الورقة <sup>١٣٢</sup>

ثانيا: حجية أوراق الضمان بالنسبة للغير طبقا لأراء الفقه

يذهب جانب من الفقه<sup>١٣٣</sup> إلى إن قضاء محكمة النقض المصرية بشأن خطابات الضمان سليم في إطار القانون المصري وغير سليم في ظل معاهدة سندات الشحن بمقولة انه إذا كان الناقل ملتزما أخيرا بان يقدم للشاحن سند شحن نظيف تكون باطلة لمخالفتها لقواعد المعاهدة الآمرة ، إذ يعيب صاحب هذا الرأي على المحكمة إنها تصورت إن المسألة لا تعدو أن تكون مسألة إثبات ودحض قرينه مستمدة من سند الشحن وإنها في ذلك لم تحسن فهم مدلول " تجهيل الوزن أو الحالة أو المقدار " الذي لا هدف له في اغلب الأحيان إلا الإعفاء ألتفاقي من المسؤولية وهو ما يتعارض مع التنظيم الأمر الذي وضعته معاهدة سندات الشحن .

ويرد على هذا الرأي في انه لم يبين الأسانيد القانونية التي بنى عليها انتقاده لقضاء محكمة النقض - فضلا على انه ليس صحيحا - كما قال - إن معاهدة سندات الشحن قد ألزمت الناقل بان يقدم للشاحن سند شحن نظيف وإنما كل ما أوجبه أن يضمن سند الشحن بيانات تتعلق بحالة البضاعة ولم تجز للناقل أن يدرج أي تحفظ بخصوص بيانات البضاعة إلا في حالتين ، الأولى إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في مطابقتها للبضائع المسلمة إليه فعلا. والثانية ، عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة هذه البيانات . وفي غير هاتين الحالتين لا يكون لتحفظه قيمة . فضلا عن ذلك فان هناك فرقا بين ( شرط تجهيل الوزن أو الحالة أو المقدار ) التي عاب صاحب هذا الرأي على

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

المحكمة إنها لم تحسن فهمها وبين التحفظات المتعلقة بحالة البضاعة ،وتبين من وقائع الدعاوى ، السالف الإشارة إليها والتي صدر فيها قضاء النقض إن الأمر كان يتعلق بتحفظات خاصة بحالة البضاعة وليس بشروط تجهيل بالوزن أو المقدار . ففي القضية الأولى وصفت البضاعة بأنها سيارات مستعملة بدلا من سيارات "خردة" . وفي القضية الثانية صدر خطاب ضمان مقابل عدم إثبات أن الصناديق التي عثت فيها شحنة البطاطس "مكسورة" وتم إصلاح بعضها " . وفي القضية الثالثة صدر خطاب الضمان مقابل عدم إثبات بيان أن " البراميل مستعملة وفي حالة رديئة جدا " . فلم يكن معروضا على محكمة الموضوع شروط تجهيل بالوزن أو الحالة أو المقدار ، وبالتالي فلم يكن ذلك معروضا على محكمة النقض حتى يقال إنها لم تحسن الفهم لمدلول تجهيل الوزن .<sup>١٣٤</sup>

كما وجه البعض الآخر<sup>١٣٥</sup> انتقادا إلى قضاء محكمة النقض المصرية بمقوله انه محل نظر لان القول بان حجية خطابات الضمان تكون بين عاقيدها فقط ( الناقل والشاحن ) مفاده انه لا يحتج على المرسل إليه (الغير حامل سند الشحن) إلا ببيانات السند دون ما ورد بورقة الضمان . ويرى صاحب هذا الرأي إن في هذا قلب لعبء الإثبات لصالح الناقل يتضمن تخفيفا على الناقل من عب تلقيه عليه معاهدة بروكسل في مادتها الرابعة .

وقبل الرد على هذا النقد يهمننا أن نبين المقصود ببطلان أوراق الضمان معناه انه يجوز للمرسل إليه الرجوع على الناقل على أساس الخطأ التقصيري لان إصدار السند نظيفا لا يكون من أعمال الغش ، كما يسأل الناقل عن هذه الأوراق بالتضامن مع الشاحن في مواجهة المرسل إليه ، وانه إذا تمكن المرسل إليه من الرجوع على الناقل فلا يكون للأخير أن يرجع بدوره على الشاحن استنادا إلى ورقة الضمان على أساس عدم مشروعية سببها . هذا معنى القول ببطلان خطابات الضمان بصفة مطلقة<sup>١٣٦</sup> .

وعودا على بدء فان النقد الأخير الذي وجه إلى قضاء محكمة النقض مردود ، ذلك أن أوراق الضمان إنما تصدر مقابل إصدار سند شحن خال من التحفظات (نظيف) فإذا صدر سند الشحن نظيفا فان الناقل يسأل عن البيانات والأوصاف الخاصة بالبضاعة المدرجة بالسند في مواجهة الغير حامل سند الشحن ، ويعتبر السند في ذلك حجة مطلقة ، وليس في هذا قلب لعبء الإثبات لصالح الناقل مما تحرمه معاهدة سندات الشحن ، وبناءا عليه فان المرسل إليه يمكنه مساءلة الناقل عن عدم مطابقة البضائع للبيانات والأوصاف المدرجة بسند الشحن طالما أن الناقل قد أصدر سند الشحن نظيفا خال من التحفظات مما يفيد انه تسلم البضاعة في حالة جيدة<sup>١٣٧</sup> . كما إن أوراق الضمان لا تعفي الناقل من المسؤولية عن تلف أو عجز البضائع ، لان علاقة الناقل بالغير حامل السند تختلف عن علاقته بالشاحن موقع ورقة الضمان، كل ما في الأمر إن أوراق الضمان تمكن الناقل من الرجوع على الشاحن بما يكون قد تحمله

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية      العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

---

من تعويضات. <sup>١٣٨</sup> والقول ببطلان أوراق الضمان لمخالفته لمعاهدة بروكسل - إن صح - لن يترتب عليه إلا حرمان الناقل من الرجوع على الشاحن ، فضلا عن إعطاء المرسل إليه من الغير حق الرجوع على الناقل بالمسؤولية التقصيرية .

### الخاتمة

من خلال البحث في موضوع أوراق الضمان وحجبتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ ومقارنته بالتشريعات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل ، فقد توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات املين الاخذ بها تتمثل بالاتي:

### النتائج

- ١- أوراق الضمان هي ورقة الضد التي يثبت فيها الشاحن التحفظات التي طلب الناقل إدراجها في سند الشحن ولكنها لم تدرج استجابة لرغبة الشاحن ، والتي يتعهد بمقتضاها بضمان كافه النتائج التي تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن إذا ما تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير للتعويض وذلك مقابل أن يسلمه الناقل سند الشحن نظيفا وخاليا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن والحصول بمقتضاه على الائتمان من المصارف
- ٢- اتسع انتشار أوراق الضمان في جميع الموانئ وأصبحت من العناصر التي لا غنى عنها في التجارة الدولية ، وإنها وسيلة فعالة يلجأ إليها الشاحنون لتفادي التحفظات في سندات الشحن التي من شأنها أن تعوق تداول سند الشحن وتسلب الشاحنين مزايا الائتمان المستندي.
- ٣- تكمن فائدة أوراق الضمان في تسهيل عمليات النقل البحري التي تقضي السرعة في إجراءاتها بعد التطورات التي طرأت على صناعة النقل البحري وزيادة حجم المبادلات الدولية ، إذ لم يعد بإمكان الناقل التحقق من صحة البيانات التي يدرجها في سند الشحن مع البضاعة المراد شحنها ، إما لعدم توافر الوقت الكافي للقيام بذلك ، أو لعدم توافر الوسائل الكافية للتحقق من ذلك .
- ٤- بالرغم من الفوائد الكثيرة التي تؤديها أوراق الضمان في العمل ، سواء من حيث تسهيل عمليات النقل البحري ، أو من حيث تسهيل تداول سندات الشحن ، فأنها لا تخلو من أضرار بالغة إذا انطوت على غش أو تدليس بالنسبة لأشخاص آخرين يعنيهم أن يشتمل سند الشحن على بيانات حقيقية عن البضاعة ، وبصورة خاصة بالنسبة لشركات التأمين البحري والبنوك وكل من تتعلق مصالحته بالسند بعد استخدامه كأداة للتداول والائتمان.



## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق العلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

٥- يترتب على إصدار سندات الشحن النظيفة مقابل أوراق الضمان أضعاف قيمة السند الانتمائية في التداول ، لان هذا السند لا يعبر بصدق عن حقيقة البضاعة التي يمثلها ، وبالتالي لا يعطي صورة واضحة عنها للأطراف المتعاملين عليها حتى يتمكنوا من إجراء معاملاتهم وهم على بينة من أمرهم

٦- ثار جدل في الفقه والقضاء حول مدى شرعية أوراق الضمان وقد نوقشت المسألة على نطاق دولي بغية إيجاد حلول عملية للمسألة توفق بقدر الإمكان بين مصالح الأطراف المتعارضة بعد إن لوحظ أن مسألة أوراق الضمان من طبيعة عملية وليست قانونية ، وإن حلها لا يكون بالطرق القانونية وإنما بالتفاهم والمعاونة من قبل جميع الأطراف المعنية .ولذا نوقشت هذه المسألة من قبل المنظمات الدولية والمهنية وقدمت عدة حلول لها وأولها الجمعية البحرية الدولية .

٧- لا يحتج بأوراق الضمان على الغير حسن النية في جميع الأحوال ، أي سواء أكان الشاحن أو الناقل حسن النية أو سيئ النية ، ويعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير إلا إذا كان هو الشاحن نفسه.

٨- لا يكون لأوراق الضمان حجية إلا في العلاقة بين أطرافه (الشاحن والناقل ) وحدهم ، ويكون صحيحاً منتجاً لأثاره بشرط أن يكون الناقل حسن النية ولم يتواطأ في إصدار أوراق الضمان خبيث بهدف الإضرار بالغير ، وإلا امتنع عليه مطالبة الشاحن بالتعويض ، ولاتفاق الضمان حجية في مواجهة الشاحن ، سواء تمسك به الناقل حسن النية أو الغير حسن النية ، أما إذا كان الناقل سيئ النية ( يعلم أو كان يجب أن يعلم بالعيب الظاهر بالبضاعة ) فإنه يحرم من التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية ، فمثل هذه الأوراق يكون قائماً على الغش والمبدأ أن الغش يفسد كل شيء ، ومع ذلك يجوز للناقل إثبات أن الضرر الذي لحق بالبضاعة لم يكن بسبب العيب الذي يعرفه أو كان يجب عليه معرفته.

٩- لم يصرح قانون النقل العراقي بمصطلح أوراق الضمان كما فعل المشرع المصري أو الفرنسي ، لكنه يقضي بنفس الحكم في المادة (١٤٩) بقوله "لا اثر في مواجهة المرسل إليه أو أي شخص ثالث ، لاتفاق أو التعهد الذي يلتزم بموجبه المرسل بتعويض الناقل عن أية خسارة تصيبه بسبب قيام الأخير أو من ينوب عنه بإصدار سند شحن نظيف"

- ١- من الضروري تفادي استعمال أوراق الضمان في الواقع العملي تدعيما لوظيفة السند الائتمانية في التداول ، إذ يصعب عملا التمييز بين أوراق الضمان السليمة وأوراق الضمان المشوبة بالغش ، التي تصدر بالتواطؤ بين الناقل والشحن لإدخال الغش على الغير عند تداول سند الشحن وتحقيق فوائد غير شرعية .
- ٢- أفضل وسيلة عملية لتفادي استعمال أوراق الضمان هي بتفادي التحفظات التي تدرج في سند الشحن ، وذلك ببيان المقصود بسند الشحن التنظيف وتحديد التحفظات التي تدرج بالسند دون أن تزيل عنه صفة السند التنظيف .
- ٣- بعد أن لوحظ أن مشكلة سندات الشحن التنظيف مقابل أوراق الضمان من طبيعة عملية بالإمكان التقليل من الآثار السيئة لاستعمال أوراق الضمان وحتى القضاء على استعمالها نهائيا، إذا ماتفق الشاحن والمرسل إليه على أن بعض الملاحظات لو جاءت في مستند الشحن كتحفظات من الناقل فإنها لا تزيل نظافة السند وعلى المرسل إليه عندما يبرم عقد اعتماد مستندي لصالحه ، أن يعطي تعليماته بهذا الصدد إلى المصرف الفاتح للاعتماد وبحيث يجوز له قبول مثل هذا المستند عندما يقدمه إليه المستفيد من الاعتماد .
- ٤- نرى ضرورة إضافة مادة إلى قانون النقل لعراقي النافذ تعالج حالة الغش المتعمد من جانب الناقل عند إصدار أوراق الضمان ، إذ لا بد أن يسأل الناقل في هذه الحالة دون أن يحق له الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في هذا القانون عن الخسارة التي تلحق بطرف ثالث بما في ذلك أي مرسل إليه ، لأنه قد تصرف اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن
- ٥- إضافة مادة إلى قانون النقل العراقي النافذ تنص على " اعتبار المرسل إليه الذي صدر السند باسمه ولأمره من الغير في حكم هذه المادة إلا إذا كان هو الشاحن نفسه".
- ٦- يبقى نطاق الاتفاقيات الدولية قاصرا على النقل الدولي ، اما العلاقات الداخلية فينطبق عليها القانون الداخلي ، وهو وضع منتقد وضار بالمصالح الدولية ويؤدي الى ازدواج القانون المطبق، لذا يكون من الضروري ان يتضمن القانون الداخلي ممثلا بقانون النقل العراقي ،

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

نصوص الاتفاقيات الدولية وفي جميع مجالات النقل - كما فعل في اطار النقل الجوي - منعا  
للتعارض بين نصوصه ونصوصها.

٧- يخلو قانون النقل العراقي من اي نص يحدد المبالغ التي يمكن للناقل الاخير الرجوع بها على غيره من الناقلين عند تعددهم في حالة دفعه للتعويض بدلا عنهم اذا ما كان يمتلك ورقة ضمان ذكر بها تحفظاته على البضاعة ، مما يستدعي والحال كذلك من المشرع العراقي ضرورة معالجة هذا الامر بنص قانوني خاص ، ضمانا لحق الناقل الذي يدفع التعويض دون ان يكون هو المسؤول النهائي عنه، ويكون النص كالآتي:

- أ- مبلغ التعويض الذي يدفعه.
- ب- فوائد التعويض محسوبة من يوم الدفع وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي.
- ت- التكاليف والاعتاب التي يتحملها بسبب الدفع.

الهوامش

<sup>1</sup> - انظر نص المادة (٧٣) فقرة (د) من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ والمادة (٢٠٥) من قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ والمادة (١٥) فقرة (١) من اتفاقية هامبورغ لسنة ١٩٧٨ والمادة (٣) فقرة (ثالثا) من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤.

<sup>2</sup> انظر نص المادة (٧٤) من قانون النقل العراقي النافذ إذ تحرر وثيقة الشحن باسم شخص معين أو لأمره أو للحامل ، ويكون تداولها طبقاً لقواعد حوالة الحق إذا كانت اسمية وبالتظهير إذا كانت للأمر وبالمناولة أو التظهير إذا كانت لحاملها . انظر ما يقابلها المادة (٢٠٣) إذ تنص على أن "يحرر سند الشحن باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله".

<sup>3</sup> تنص المادة (٧٢) من قانون النقل العراقي على أن " وثيقة النقل مستند يثبت عقد النقل ويعتبر قرينه على تسلم الناقل للشيء محل النقل بالحالة التي ذكرت فيه ويعطي حامله المخول قانوناً الحق بتسليم الشيء".

<sup>4</sup> انظر نص المادة (٣٨) فقرة (أولاً) من قانون النقل العراقي النافذ بقولها " للناقل الحق في فحص الشيء المطلوب نقله للتحقق من حالته ومن صحة البيانات التي قدمها المرسل بشأنه".

<sup>5</sup> - انظر كذلك نص المادة (٢٨) من قانون النقل العراقي بقولها " تسلم الناقل الشيء المطلوب نقله دون تحفظ يدل على انه تسلمه بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة في وثيقة النقل ، فإذا ادعى العكس فعليه الإثبات"

<sup>6</sup> يعبر عن هذه التحفظات في سند الشحن باللغة الانكليزية

(Weight,quantity,meashure,contents,condition and value un known)

<sup>7</sup> تكون هذه التحفظات في الغالب مثبتة في نسختي سند الشحن أو على الأقل في النسخة المسلمة إلى الشاحن إذ تنص المادة (٢٠١) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية المصري بهذا الخصوص بان " يحرر سند الشحن من نسختين أصليتين على الأقل تسلم أحدهما إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها" للمزيد من التفصيل عن ذلك انظر د.كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣٧ ، بند ٦٥٧.

<sup>8</sup> مجلة نقابة المحامين العدد ١٠ ، سنة ١٩٨١ ، رقم ٤ - ٥ ، ص ١٦٢ - ١٦٣ .

<sup>9</sup> انظر قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٦١٠ / مدنية ثالثة ٧٥ / في ١٩٧٦/٥/٢٩ ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، ١٩٧٧ ، ص ١٤٧ .

<sup>10</sup> انظر د. عبد القادر العطير ، الوسيط في قانون التجارة البحرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٨ ، ص ٢٨٤ .

<sup>11</sup> انظر . "he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received , or which he has hand no reasonable mean of checking "

<sup>12</sup> يفهم هذا البطلان في غير الحالتين المذكورة أعلاه من مضمون المادة (٣) فقرة (٨) من اتفاقية بروكسل نفسها والتي تنص على انه " كل شرط أو تعاقد أو اتفاق في عقد نقل يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤوليات

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئة من الإهمال أو الخطأ أو التقصير في الواجبات ، والالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة أو يتضمن تخفيف هذه المسؤولية على وجه يخالف ما هو منصوص عليه في هذه المادة يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ولا يترتب عليه اثر ما ويعتبر كل شرط يتضمن التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التامين أو أي شرط آخر مماثل له بمثابة إعفاء للناقل من المسؤولية .

<sup>13</sup> انظر د.محسن شفيق ،الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر في اتفاقية هامبورغ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٥٦.

<sup>14</sup> انظر نص المادة (٣) فقرة (٣) ج والتي نصت على انه يجب أن يتضمن سند الشحن الذي يسلمه الناقل للشاحن على بيان " بحالة البضاعة وشكلها الظاهر" ولا يسمح النص بأي تحفظ بشأن هذا البيان .

<sup>15</sup> انظر د.عاطف محمد الفقي ،النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ١٥١. كذلك د.كمال حمدي ،اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري (قواعد هامبورغ) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨، ص ١٤٨.

<sup>16</sup> معنى ذلك أن التحفظات غير المسببة تنقل عبء الإثبات إلى الشاحن أو المرسل إليه الذي يدعي بان البضائع سلمت للناقل بحالة مطابقة للأوصاف والمقدار في البيانات التي قدمها الشاحن إلى الناقل . انظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٨٧/٤/٩ في الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥١ ، العدد ٥.

<sup>17</sup> انظر د.محسن شفيق ،المصدر السابق، ص ١٥٧.

<sup>18</sup> انظر د.محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ،بيروت ،لبنان، ٢٠٠٣ ، ص ١٥٢، كذلك د.عاطف محمد الفقي ،مصدر سابق ، ص ١٥١.

<sup>19</sup> انظر د.علي جمال الدين عوض ، الوسيط في القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢، ص ٦٣٢.

<sup>20</sup> انظر د.محمود سمير الشرفاوي ، العقود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٤ ، ص ١٤٩.

<sup>21</sup> انظر نص المادة (١٦) فقرة (٢) من اتفاقية هامبورغ.

<sup>22</sup> انظر مصطفى كمال طه ، القانون البحري الجديد ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ١٩٩٥، ص ٢٥٣

<sup>23</sup> انظر Rodier , traite general de droit maritime,Tomell,1978,no462-466

<sup>24</sup> Aix 29/4/1976/D.M.F.1977.

<sup>25</sup> - انظر نص المادة (١٤٥) من قانون النقل العراقي وللمزيد من التفصيل عن موقف المشرع العراقي انظر د مجيد العنبيكي ، القانون البحري العراقي، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢ .

<sup>26</sup> انظر ما يقابلها نص المادة (٢٠٢) فقرة (٣) من قانون التجارة البحرية الأردني إذ يشترط لقبول التحفظ أن تكون " أسبابه وجيهة للشك" بالنسبة للناقل تجاه البيانات التي يصرح بها الشاحن ، " أو إذا لم تتوافر للناقل الوسائل العادية لتدقيق تلك البيانات " وعبارة " الوسائل العادية " تعني الوسائل المعقولة كما هو وارد في النصين الدوليين . وفيما عدا هذه الملاحظة فكل النصوص المتقدمة متفقة على الشرطين ، وتقديرهما عند النزاع يعود إلى القاضي ، فشرط السبب الوجيه أو المعقول الذي جعل الناقل أن يشك في تلك البيانات ، مثل الجهة المؤيدة لها ليست محل ثقة ، أو ان الوثائق غير سليمة ، وشرط الوسائل المعقولة غير المتوافرة لديه ، مثل وجوب استعمال

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

وسائل وأجهزة الكترونية على درجة من التعقيد . وللمزيد من التفصيل انظر د. لطيف جبر كومانى ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٦، ص ١٠٠. كما إن التدقيق المطلوب من الناقل في هذا النص لا يستلزم أن يكون بمستوى التدقيق الواقع من قبل الغير ، فيكفي أن يكون تفتيشا معقولا أو عاديا ، فالضرورة العملية لا تسمح بالتدقيق الدقيق والمفصل ، ولهذا أجاز القانون وضع التحفظات ولقبولها لابد من تحقق الشرطين السابقين وإلا صارت هذه التحفظات شكلا من أشكال عدم المسؤولية وهو ما يخالف كل النصوص التشريعية المذكورة آنفا ، وعند تحقق هذه الشروط التحفظ يكون منتجا فانه يعد وسيلة لقلب عبء الإثبات من الناقل على الشاحن أو المرسل إليه ، فتكون في هذه الحالة قاعدة إثبات مبدئية وليس مبدأ مسؤولية. انظر في ذلك د. عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص ٢٩٤.

<sup>27</sup> للمزيد من التفصيل عن موقف المشرع المصري انظر د. جلال وفاء محمدين ، قانون التجارة البحرية الجديد ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ١٩٩٧، ص ٢٧٥.

<sup>28</sup> انظر د. احمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١، ص ٤٠.

<sup>29</sup> د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص ١٤٩

<sup>30</sup> د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري الجديد ، مصدر سابق ، ص ٢٥٢.

<sup>31</sup> انظر د. مصطفى كمال طه ، مشكلة خطاب الضمان في النقل البحري ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، السنة الثامنة ١٩٥٨-١٩٥٩ ، ص ٣٣-٤٩، كذلك انظر

Rodier , traite general de droit maritime, op.cit, P499 ,343

<sup>32</sup> - انظر نص الفقرة الأولى من التفسير الرسمي للفقرة السابعة من التزامات البائع في البيع سيف

<sup>33</sup> - انظر نص الفقرة الثانية من التفسير الرسمي للفقرة السابعة من التزامات البائع في البيع سيف

<sup>34</sup> - د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص ٧٤٩، كذلك د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، الاعتماد المستندي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨، ص ٢٦٤ وما بعدها.

<sup>35</sup> أشار إلى هذا القرار

Grassiere(Paul), La Connaissance "clean on Board", D.M.f., 1953, p183

<sup>36</sup> - المادة (٣٠٤) من القانون أعلاه

<sup>37</sup> - انظر نص المادة (٣٨) فقرة (أولا) من قانون النقل العراقي النافذ بقولها " للناقل الحق في فحص الشيء المطلوب نقله للتحقق من حالته ومن صحة البيانات التي قدمها المرسل بشأنه".

<sup>38</sup> - انظر كذلك نص المادة (٢٨) من قانون النقل العراقي بقولها " تسلم الناقل الشيء المطلوب نقله دون تحفظ يدل على انه تسلمه بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة في وثيقة النقل ، فإذا ادعى العكس فعليه الإثبات"

<sup>39</sup> انظر د. إيمان الجميل، سند الشحن ودوره في النقل البحري ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ص ٣٤.

<sup>40</sup> انظر

Gamal al hakim, maritime insurance theory, practice and law le caire  
imprimerie, misr, S.A.E. 1955, p298.

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

41 انظر د. عاطف محمد الفقي ، مصدر سابق ، ص ٧٢ ، كذلك د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٢٣٧-٢٣٨ .

42

43 انظر د. علي البارودي ، القانون البحري اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٤ ، ٢٠٩ .

44 انظر د. عبد المجيد العنكي ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ .

45 انظر د. طالب حسن موسى ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٢ ، ص ١٤٥

46

Rodier , traite general de droit  
maritime, op.cit, P499 ,343

47 الطعن رقم ٣٢٠ سنة ٢١ في ٢٣ / ٣ / ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ٦٢٧ والطعن رقم ٣٣٩ سنة ٤٠ ق في ٢٢

١٩٧٥ / ٦ / س ٢٦ ، ص ١٢٤٧ والطعن رقم ٢٧ سنة ٤٣ ق في ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٨١٤ نقلا عن

مجلة المحاماة ، مجموعة أحكام النقض ، قضاء النقض البحري ، العدد ٢ ط ٢ ، ص ١٠٣ ، بند ١٢٢-١٢٣ .

48

Avrameces, La letter de graantie, Droit

maritime Francais, 1962, p500.

Hermann, (Karl – Ludwig) , Les ventes a L, embarquement en droit Francais et Les  
condition requises du connaissance, paris, 1963. p107.

50

Smeesters, rapport, preliminaries sur La letter de graantie , bull. du .comite maritime  
international, no.85, p131.

Hermann, op.cit. p106

51

Wildiers, (Pierre) , Le connaissance maritime , 2e ed, Bruxelles, 1961, no55.

52

Hermann, op.cit. p108. اشارة الى ذلك

53

54 انظر د. مصطفى كمال طه ، أوراق الضمان ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٥٨ -

١٩٥٩ ، ص ٣٣ . كذلك

Wildiers, OP.CIT, NO.54, Balter, op.cit, p114

Avrameces, OP.CIT. P500

55 انظر فقرات من هذا التقرير في دور ١٦-٥٢ نقلا عن د. عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص ٥٤٧-٥٤٨ .

Revue de droit maritime Compare (Dor)

Avrameas, op.cit., no.500

56 - انظر

Ripert, op.cit, t2, no.1471.

Hermann, op.cit., p111.

Marais (Georges), Credit

documentaire, paris, 1929, no.58.

Balter, (silvio), Valeur probante du connaissance, these, paris, 1933, p116.

57 انظر د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ج ٢ ، في الالتزامات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤

، ص ٦٩٥ . كذلك د. أنور طلبية ، المطول في شرح القانون المدني ، الصورية وأوراق الضد ج ٤ ، المكتبة

الجامعة الحديثة ، الإسكندرية ، ط ٤ ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٣ .

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

58 - تنص المادة ١٤٨ فقرة (٢) من القانون المدني العراقي على حكم الصورية فيما بين المتعاقدين بقولها " إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد الحقيقي هو الصحيح مادام قد استوفى شرائط صحته". كما نصت المادة (١٤٧) فقرة (١) على حكم الصورية بالنسبة للغير بقولها " إذا أبرم عقد صوري فدانني المتعاقدين وللخلف الخاص إذا كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما إن لهم أن يثبتوا صورية العقد الذي اضر بهم وان يتمسكوا بالعقد المستتر ". ويقابلها نص المادة ٢٤٤ والمادة ٢٤٥ من القانون المدني المصري. والمادة (٣٦٨) و(٣٦٩) من القانون المدني الأردني.

59 د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، ج ٢، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ الجديدة ، ص ٨٣٩ - ٨٤٤

60 - للمزيد من التفصيل عن دور سند الشحن انظر د عزيز العكلي ، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف أو كاف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ٨٨ وما بعدها

61 - تنص المادة ٥٧٣ من القانون المدني العراقي على أن "التمن يستحق وقت تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " كذلك يقابلها نص المادة (٤٥٧) من القانون المدني المصري

62 - انظر د. علي جمال الدين عوض ، دور المستندات في تنفيذ البيع البحري ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، ١٩٦٠ ، ص ٦٩٥.

Hermann, op.cit.p132

Marchegay, (Jacques), La letter de graantie ,Dor 1951,p16.

63 انظر نص المادة (٢٨) من قانون النقل العراقي بقولها "تسلم الناقل الشيء المطلوب نقله دون تحفظ يدل على انه تسلمه بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة في وثيقة النقل . فإذا ادعى العكس فعليه الإثبات ".

Dubois de Labarre, La letter de graantie, Revue d,assurance francaise, 1960,p351.

Balter, OP.CIT,p118

64 انظر تقوم الكمبيالة المستندية بدور حيوي بالغ الأهمية في التجارة الخارجية ووظيفتها هي تمكين البائع من الحصول على قيمة البضاعة نقدا بأسرع ما يمكن بعد تصديرها أو تدخل المصارف لتمويلهم بما يحتاجون إليه من أموال بضمان مستندات الشحن ومن هنا جاءت تسميتها بالكمبيالة المستندية، كذلك تمكين المشتري من تأجيل الدفع حتى وصول البضاعة أو بعد وصولها ، وتأخذ صورتين ، فأما ينص فيها على أن المستندات المرفقة بها لا تسلم إلا إذا قبلت الكمبيالة document cotre acceptation ، وإما يذكر فيها أن تسليم المستندات يكون مقابل الوفاء بقيمة الكمبيالة document cotre paiement . للمزيد من التفصيل انظر دعزيز العكلي ، ص ٣٩٢ - ٤٠١.

65 انظر نص المادة (١٦) من القواعد الموحدة الخاصة بالانتماء المستندي.

66 انظر د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، مصدر سابق، ص ١٠ وما بعدها.

67 - لمزيد من التفصيل عن التامين البحري انظر د. جمال الحكيم ، التامين البحري ، مطبعة القاهرة ، مصر

Gamal al hakim, maritime mar insurance tis theory, practice and law le caire imprimeirie, misr, S.A.E. 1955, p298. ص ٣٤ وما بعدها



# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

- <sup>72</sup> انظر في ذلك د. عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص ٥٤٧-٥٤٨ .
- <sup>73</sup> انظر د. أمال احمد الكيلاني ، التقاضي في عقد النقل البحري ، مطبعة الرسالة ، طنطا - مصر ، ٢٠١٢ ، ص ٣٢ ، كذلك د طالب حسن موسى ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .
- <sup>74</sup> انظر د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ط ٤ ، ص ٤٥١ .
- <sup>75</sup> وهو ما تذهب إليه المحكمة الأمريكية العليا في قرارها المرقم انفرس في ١٩٧٣/١٠/٥ ، مجلة دور ٧٢٠٥ مرسيليا في ١٩٧٦/٦/١ ملحق ٤ ، المحكمة العليا الأمريكية في ١٩٧٥/٢/٢ دور ١١٧ . نقلا عن د. احمد محمود حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ ، ط ٢ ، ص ١٥٥ .
- <sup>76</sup> - انظر نص المادة (١٥٠) فقرة (١) من القانون المدني العراقي إذ تنص على انه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" كذلك انظر ما يقابلها نص المادة (١٤٨) فقرة (١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، ونص المادة (٢٠٢) فقرة (١) من القانون المدني المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
- <sup>77</sup> انظر د. احمد محمد عبد الخالق ، معجم الألفاظ الشخصية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٢٩ .
- <sup>78</sup> انظر د. محمد السروي ، الغش في المعاملات المدنية ، مطبعة دريم ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٨ .
- <sup>79</sup> انظر د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ص ٣٠٤ .
- <sup>80</sup> د. عبد الله ناصر السلمي ، الغش وأثره في العقود ، ج ١ ، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ، السعودية ، ٢٠٠٤ ، ط ١ ، ص ٣٣ .
- <sup>81</sup> انظر د. هلدبر اسعد احمد ، نظرية الغش في العقد ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٢ ، ص ٢٣ .
- <sup>82</sup> - انظر نص المادة (١٧) فقرة ثانيا (أ) من قانون النقل العراقي النافذ .
- <sup>83</sup> انظر نص المادة (١٧) فقرة ثانيا (ب) من قانون النقل العراقي النافذ . كذلك انظر نص المادة (٢٥١) فقرة (٢) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ إذ يعرفه بأنه " كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بادراك لما قد ينجم عن ذلك من ضرر . تجدر الإشارة هنا إلى أن تعريف المشرع العراقي للخطأ الجسيم منتقد من قبل عض الشراح لما فيه من توسيع لنطاقه يصل إلى مجال الأخطاء العمدية . للمزيد من التفصيل عن ذلك انظر د. نوري حمد خاطر ، الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية ، ص ٨٥ ، بحث منشور على شبكة الانترنت الموقع الآتي

[www.arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com).

<sup>84</sup> عاطف محمد الفقي ، مصدر سابق ، ص ٦٨ .

<sup>85</sup> محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

<sup>86</sup> انظر د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٤٧٣ ، بند ١٤٧ ،

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

<sup>87</sup> انظر نص المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، يقابلها نص المادة (٣٥٥) قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، وم (٣٩٢) من قانون التجارة الكويتي رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ وم (٣٩٢) قانون تجارة عماني رقم (٥٥) لسنة ١٩٩٠.

<sup>88</sup> د. علي جمال الدين عوض ، خطابات الضمان المصرفية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٥٥٠ ، كذلك انظر د. رشاد نعمان شايح العامري ، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٤٣١

<sup>89</sup> انظر د. عاطف الفقي ، مصدر سابق ، ص ٩٣-٩٤.

<sup>90</sup> انظر د. احمد محمود حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٦٨.

<sup>91</sup> انظر د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٥١٨

<sup>92</sup> انظر نص المادة (١٧) فقرة (١) من معاهدة هامبورغ.

<sup>93</sup> انظر نص المادة (١٧) فقرة (٣) من معاهدة هامبورغ.

<sup>94</sup> انظر نص المادة (١٧) فقرة (٤) من معاهدة هامبورغ.

<sup>95</sup> انظر د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ١٩٨٢ ، ص ٢٣٧.

<sup>96</sup> انظر د. مصطفى كمال طه ، مشكلة خطاب الضمان ، ص ٣٣-٤٩ ، كذلك د. علي جمال الدين عوض ، الوسيط في القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٥٩١ ، د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مصدر سابق ، د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ١٥١.

<sup>97</sup> انظر مادة (٣) فقرة (٣) من معاهدة بروكسل

<sup>98</sup> انظر د. عاطف محمد الفقي ، مصدر سابق ، ص ٧٠.

<sup>99</sup> انظر نص المادة (٢٠) فقرة (٢) من القانون الفرنسي الخاص بعقود إيجار السفن والنقل البحري رقم (٤٠٢) الصادر في ١٨ / ١٩٦٦/٦/

<sup>100</sup> انظر

Rodier , traite general de droit maritime, op.cit, P67 ,no.470.

<sup>101</sup> انظر د. احمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، مصدر سابق ، ص ١٠٤ ، بند ١٥.

<sup>102</sup> انظر د. علي البارودي ، القانون البحري اللبناني ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٢١٢ ، الذي لا يتوافق مع القائلين بصحة خطاب الضمان في ظل القانون البحري اللبناني انظر د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري اللبناني ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ص ٢٠٩ ، بند ٢٤٦.

<sup>103</sup> انظر قرار محكمة الإسكندرية التجارية الجزئية ، القضاء رقم ٧١٠ لسنة ١٩٥١ في ٣٠ / ٤ / ١٩٥٢ منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، السنة الثامنة ، ١٩٥٨ - ١٩٥٩.

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلمي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

<sup>104</sup> انظر قرار محكمة الروان الفرنسية الصادر في ١٩٥٥/١/٢٦، منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي ١٩٥٦، وقرار المحكمة الأمريكية العليا في ١٩٢٥/٣/٢، منشور في مجلة دور، ص ١١٢-١١٧، هذه القرارات القضائية نقلا عن د. احمد محمود حسني، مصدر سابق، ص ١٥٥.

<sup>105</sup> انظر قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٢٩٣ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٨، مجلة المحاماة، السنة ٦٢، ص ١١٤.

<sup>106</sup> انظر قرار محكمة انفرس الفرنسية في ١٩٢٣/ ١٠/٥ منشور في مجلة دور ملحق ٥-٧٢، كذلك قرار محكمة مرسيليا في ١٩٢٦/٦/١ ملحق ٤-٥٩٥، وقرار المحكمة العليا الأمريكية في ١٩٢٥/٣/٢ منشور في مجلة دور ملحق ١١٧ اذ جاء فيه "إن مجرد امتناع وكيل السفينة بناء على طلب الشاحن ونظير خطاب ضمان عن تدوين تحفظات ولحوظات في سند الشحن لا يعتبر منطويا على قصد الغش ولا يحرم الناقل من حق التمسك بالحالة السيئة للبضاعة عند الشحن" نقلا عن د احمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، مصدر سابق، ص ١٥٥.

<sup>107</sup> انظر قرار محكمة الإسكندرية الابتدائية ( الدائرة التجارية ١٩٥٣/١٢/١٢ القضية رقم ٤٤٦ لسنة ١٩٥٢ ) وفيه قضى "برفض دعوى الناقل على الشاحن استنادا إلى خطاب الضمان تأسيسا على بطلان الخطاب لعدم مشروعية السبب"، كذلك قرار محكمة تاتا ريف الابتدائية في ١٢ / ٤ / ١٩٥١، منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي، سنة ١٩٥٢، ص ٣٢٣ وقد جاء به انه "يجب على الناقل إن يخطر حامل سند الشحن بوجود خطاب ضمان في أسرع وقت ممكن، فإذا لم يقم بهذا الإخطار إلا بعد سنة من وصول السفينة الناقلة فانه يكون مرتكبا لغش يحرمه من الحق في دفع دعوى التعويض المرفوعة عليه من حامل سند الشحن بالتقادم السنوي المنصوص عليه في المادة (٣) من معاهدة سندات الشحن" كما قرر القضاء الفرنسي "إن اتفاق البائع المصدر مع الناقل على إصدار سند شحن نظيف نظير خطاب ضمان يعتبر عمل تدليس لا يغطيه التقادم ويحرم المشترك في هذا الغش من التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية" وذلك في قرار نقض فرنسي صادر بتاريخ ٢٠ / ٦ / ١٩٦٠، منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي، سنة ١٩٦٠، ص ٥٥٩ والقرار الصادر في ١٥ / ٣ / ١٩٦٠، ص ٥٤٠ من ذات المجلة، وقرار محكمة الروان الفرنسية في ١٩٦٢/٢٢، منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي، ١٩٦٢، ص ٤٩٨. للمزيد من التفصيل عن هذا الاتجاه القضائي انظر

Rodier, traite general de droit maritime, op.cit, P252, no.337

<sup>108</sup> هذا الاتجاه في القضاء الاردني نقلا عن د. عبد القادر العطير، مصدر سابق، ص ٣٠٥، كذلك د. طالب حسن موسى، القانون البحري، ص ١٤٦.

<sup>109</sup> انظر

G marais, du credit documentaire, 2ed, paris, 1929, p.160.

Gripert, droit maritime, t2, 4ed, 1952, p.386, no.1471.

F.Sauvage, manuel, le transport des marchandises par mer (loideu) 18 juin, 1966, et decret du (31 december) 1966, paris, 1967, p.37 et 38, no.19

<sup>110</sup> انظر نص المادة (٣) فقرة (٣) من معاهدة بروكسل.

<sup>111</sup> انظر نص المادة (٣) فقرة (٨) من معاهدة بروكسل.

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

<sup>112</sup> انظر د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ١٩٧ ، بند ٨٣٣ . كذلك د. احمد محمود حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، ص ١٥٨ .

<sup>113</sup> للمزيد من التفصيل عن الغير في عقد النقل انظر د. محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، مصدر سابق ، ص ١٥٥ وما بعدها .

<sup>114</sup> انظر د. عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى المسؤولية على الناقل البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٥ ، كذلك د. كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة (قواعد هامبورغ) ، مصدر سابق ص ١٥٢ .

<sup>115</sup> انظر هذه الفقرة من المادة (١٧) من الاتفاقية باللغة الانكليزية

" Any letter of guarantee or agreement by which the shipper undertakes to indemnify " the carier against loss resulting from the issuance of the bill of lading by the carier, by person acting on his behalf ,without entering a reservation relating to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading ,or to the abbaient condition of the good , is void and of no effect as against any third barty, including a consignee , to whom the bill of lading has been transferred"

<sup>116</sup> - للمزيد من التفصيل انظر د محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٥٧ .

<sup>117</sup> انظر د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، مصدر سابق ، ص ٤٧٤ .

<sup>118</sup> انظر د. هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص ٢٥١

<sup>119</sup> انظر محمد محمد هلالية ، الوجيز في القانون الخاص البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٣٨٤ ، بند ٣٥٢ .

<sup>120</sup> انظر د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود البحرية ، مصدر سابق ، ص ٣٦٠ ، بند ٢٩ .

<sup>121</sup> انظر د. إيمان الجميل ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .

<sup>122</sup> انظر نص المادة (٢٠) فقرة (١) من القانون الفرنسي .

<sup>123</sup> لمزيد من التفصيل عن موقف القانون الفرنسي انظر

Rodier , traite general de droit maritime, op.cit,P96 ,no.471.

<sup>124</sup> - انظر المادة (١٤٩) من قانون النقل العراقي .

<sup>125</sup> انظر نص المادة (٣) فقرة (٨) من معاهدة بروكسل .

<sup>126</sup> الطعن رقم ٣٢٠ سنة ١٧ في ٢٢ / ٣ / ١٩٦٦ ص ٦٢٧ ، نقلا عن مجلة المحاماة ، مجموعة أحكام النقض ، قضاء النقض البحري ، العدد ٢ ، ط ٢ ، ١٩٧٧ ، ص ١٠٣ ، بند ١٢٢ - ١٢٣ .

<sup>127</sup> الطعن رقم ٣٣٩ سنة ٢٦ ق في ٢٣ / ٦ / ١٩٧٥ ، ص ١٢٤٧ نقلا عن مجلة المحاماة ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

<sup>128</sup> انظر الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٣ ق في ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٨١٤ نقلا عن مجلة المحاماة ، مصدر سابق ، ص ١٠٣ .

<sup>129</sup> انظر د. احمد محمود حسني ، عقد النقل الدولي البحري ، مصدر سابق ، ص ١٦٣ .

# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

<sup>130</sup> انظر

D.M.F. 1997.569 chambre Arbitrale maritime ,paris.p.501. Sentence du 30/10/1997.

نقلا عن د. أمال الكيلاني ، مصدر سابق ، ص ٣٣.

<sup>131</sup> انظر قرار محكمة الروان الفرنسية التجارية في ١٩٥٢/٤/٣٠ ، بحري فرنسي ، ١٩٥٥ ، وفي ١٩٦٢/٢/٢٣ ،

بحري فرنسي ، ١٩٦٢ وقرار محكمة السين التجارية في ١٩٥٧/٣/ ١٠ ، بحري فرنسي ١٩٥٨. نقلا عن Rodier , traite general de droit maritime,op.cit. ,P96 ,no. P471.

<sup>132</sup> انظر قرار محكمة استئناف انكلترا في ١٩٥١/١٠/٢٠ وذلك نقلا عن

Hermann,op.cit.p114-115

<sup>133</sup> انظر د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص ١٤٧ ، بند ٢٢.

<sup>134</sup> للمزيد من التفصيل عن هذا الرد انظر د . احمد محمود حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، ص ١٦٣ - ١٦٤.

<sup>135</sup> انظر د. علي جمال الدين عوض ، الوسيط في القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ٢٤٢.

<sup>136</sup> انظر د. احمد محمود حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، مصدر سابق ، ص ١٦٤

<sup>137</sup> انظر د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، ١٩٨٢ ، ص ٣٣٧ - ٣٣٨ ، كذلك د. محمود سمير الشرفاوي ، العقود البحرية ، مصدر سابق ، ص ٣٧ ، بند ٩٢.

<sup>138</sup> د . محمود مختار بريري ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٤٢٠ ، بند ٤٢٥.

## قائمة المصادر

أولا : المصادر باللغة العربية

أ- معاجم اللغة

- ١- د. احمد محمد عبد الخالق ، معجم الألفاظ الشخصية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٠

ب- الكتب القانونية

- ١- د. احمد محمود حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ ، ط ٢ .
- ٢- د. احمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١ .
- ٣- د. أمال الكيلاني ، التقاضي في عقد النقل البحري ، مطبعة الرسالة ، طنطا - مصر ، ٢٠١٢ .
- ٤- د. أنور طلبية ، المطول في شرح القانون المدني ، الصورية وأوراق الضد ج ٤ ، المكتبة الجامعة الحديثة ، الإسكندرية ، ط ٤ ، ٢٠٠٦ .
- ٥- د. إيمان الجميل ، سند الشحن ودوره في النقل البحري ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية .
- ٦- د. جلال وفاء محمد ، قانون التجارة البحرية الجديد ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ .
- ٧- د. جمال الحكيم ، التامين البحري ، مطبعة القاهرة ، مصر ، ١٩٥٥ .
- ٨- د. رشاد نعمان شايح العامري ، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٣ .
- ٩- د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ج ٢ ، في الالتزامات ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- ١٠- د. سميحة القليوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
- ١١- د. طالب حسن موسى ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٢ .
- ١٢- د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
- ١٣- د. عبد الله ناصر السلمي ، الغش وأثره في العقود ، ج ١ ، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ، السعودية ، ٢٠٠٤ ، ط ١ .
- ١٤- د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

- ١٥- د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، ج ٢، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ الجديدة ، بدون سنة طبع.
- ١٦- د. عبد القادر العطير ، الوسيط في قانون التجارة البحرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٨ .
- ١٧- د. عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى المسؤولية على الناقل البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ١٨- د. عزيز العكيلي ، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع سيف أو كاف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ .
- ١٩- د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، ١٩٧٥ .
- ٢٠- د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ .
- ٢١- د. علي البارودي ، القانون البحري اللبناني ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، بدون سنة طبع .
- ٢٢- د. علي البارودي ، القانون البحري اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٤ .
- ٢٣- د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
- ٢٤- د. علي جمال الدين عوض ، الوسيط في القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
- ٢٥- د. علي جمال الدين عوض ، خطابات الضمان المصرفية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ .
- ٢٦- د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
- ٢٧- د. كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- ٢٨- د. كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري (قواعد هامبورغ) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ .
- ٢٩- د. لطيف جبر كومانى ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٦ .
- ٣٠- د. محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر في اتفاقية هامبورغ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

## أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

٣١- د. محمد السروي ، الغش في المعاملات المدنية ، مطبعة دريم ، جامعة المنصورة  
٢٠٠٤ .

٣٢- د. محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ .

٣٣- د. محمد عبد الفتاح ترك ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،  
٢٠٠٥ .

٣٤- د. محمد محمد هلالية ، الوجيز في القانون الخاص البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة  
، بدون سنة طبع.

٣٥- د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣  
، ط ٤ .

٣٦- د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

٣٧- د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، الاعتماد المستندي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،  
١٩٦٨ .

٣٨- د. مجيد العنبيكي ، القانون البحري العراقي ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢ .

٣٩- د. محمود مختار بريري ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،  
١٩٩٩ .

٤٠- د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري اللبناني ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، ١٩٦٨ .

٤١- د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري الجديد ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية  
، ١٩٩٥ .

٤٢- د. هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ .

٤٣- د. هدير اسعد احمد ، نظرية الغش في العقد ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٢ .

### ج - البحوث :

١- د. علي جمال الدين عوض ، دور المستندات في تنفيذ البيع البحري ، بحث منشور في مجلة  
القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، ١٩٦٠

٢- د. مصطفى كمال طه ، مشكلة خطاب الضمان في النقل البحري ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق  
، جامعة الإسكندرية ، السنة الثامنة ١٩٥٨-١٩٥٩

٣- د. نوري حمد خاطر ، الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية ، ص ٨٥ ، بحث منشور  
على شبكة الانترنت الموقع الآتي

[www.arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com)



# أوراق الضمان وحجيتها في الإثبات في ضوء قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية  
العدد الأول / السنة العاشرة ٢٠١٨

هـ - المجلات والدوريات:

- مجلة كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، السنة الثامنة ١٩٥٨ - ١٩٥٩  
مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، ١٩٦٠  
مجلة المحاماة ، مجموعة أحكام النقض ، قضاء النقض البحري ، العدد ٢ ، ١٩٧٧.  
مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، ١٩٧٧.  
مجلة نقابة المحامين العدد ١٠ ، سنة ١٩٨١ ، رقم ٤ - ٥.

و - القوانين والاتفاقيات الدولية

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.  
القانون المدني المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.  
قانون التجارة العراقي الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠  
قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤  
قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣  
قانون التجارة الكويتي رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠  
قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠  
قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩  
القانون الفرنسي الخاص بعقود إيجار السفن والنقل البحري رقم (٤٠٢) الصادر في ١٨ / ٦ / ١٩٦٦  
اتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن لسنة ١٩٢٤.  
اتفاقية هامبورغ الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة ١٩٧٨ .

ثانيا : المصادر باللغة الاجنبية

1-Avramesces, La letter de graantie,Droit maritime Francais,1962  
Grassiere(Paul),La Connaissance "clean on Board",D.M.f.,1953.

2-

Balter,,(silvio),Valeur probante du connaissance,these,paris,1933.

3- Dubois de Labarre, La letter de  
graantie,Revue d,assurance francaise,1960.

4-F.Sauvage,manuel ,le transport desmarchndises parmer (loidu)18juin  
,1966,et decret du (31 december)1966,paris,1967.

5-Gamal al hakim,maritime mar insurance tis theory,practice and law le  
caire imprimeirie,misr,S.A.E.1955.

6-G marais,du creadit documentaire ,2ed,paris,1929.

7-Gripert,droit maritime ,t2,4ed ,1952.

8-Hermann,(Karl – Ludwig) ,Les ventes a L'embarquement en droit Francais et Les condition requises du connaissance,paris,1963.

9-Marais(Georges),Credit documentaire,paris,1929,no.58.

10-Marchegay,(Jacques),La letter de graantie ,Dor 1951.

11-Rodier , traite general de droit maritime,TomeII,1978.

12-Smeesters, rapport,preliminaries sur La letter de graantie ,bull.du .comite maritime international.

13-Wildiers ,(Pierre) ,Le connaissance maritime ,2e ed,Bruxellees,1961.

## Abstract

Bill of lading is a possession of transported goods, which is so important function, as we can through it to deal with goods which it is on the road before arriving at the port of destination, the data contained in policy as a basis for estimating the price paid by the buyer versus the goods, and the delivery of the goods, It is also that the delivery of bill as a delivery for the same goods , but the procedure was on that the bill of lading contain private reservations data announced by the shipper for the goods, these reservations as it weakens the strength of the bond as evidence of the condition of the goods and obliges the receiver - the purchaser or mortgagee -substantiate on the amount and condition of the goods, which claimed by the carrier. These reservations do not encourage trading on the goods represented by a bill of lading which is not conclusive in significance , therefore the Chargers invented a way to clearance the bills of lading from these reservations, so that the shipper gives a against sheet or a promise or letter of guarantee - as some people call it- for the carrier to guarantee what to ensures what he hurt from due to lack of data validity which the charger wants to include it in the bill writ to accept of the carrier to ensure the cleanliness of the bill - that is free from each reservation - in addition, the shipper cannot borrow from financial institutions based on ensuring of the goods, because the banks, for their part are also free to grant such loans for not being sure of the goods case and the price to estimate the amount of the loan, considering what it entails given by the insurance documents of the damage leaves may cause to the third party (the receiver or the ownership of the goods) so it have been work that no effect of the insurance documents towards third parties , and that the value of this paper is restricted to the shipper, who was signed on it and the carrier who just accepted.

Warranty papers and their  
proofs in proofing  
In light of the Iraqi Transport  
Law No. 80 of 1983  
(A comparative study)

Lec.A.Fatima Abbas Al-Kinany