

مسؤولية الناقل البحري عن تلف البضاعة وهلاكها (دراسة مقارنة)

م.م اخلاص لطيف محمد

جامعة واسط / كلية القانون والسياسة

أهمية البحث :

تحتل مسؤولية الناقل البحري مكان الصدارة في الأمور التي ينطوي عليها عقد النقل البحري ، فأحكام مسؤولية الناقل البحري على قدر كبير من الأهمية ، فحيث يخل الناقل بالالتزامات التي يفرضها القانون أو العقد تتحقق مسؤوليته. ولا يمكن لأي دولة مهما أوتيت من الثروات أن تعزل نفسها عن المجموعة الدولية ، فالنقل هو وسيلة التلاقي بين الشعوب والأمم ، فيحتل النقل البحري الصدارة بين أنواع نقل البضائع الأخرى ، لذا تضافرت الجهود الدولية لتنظيم النقل البحري وتحديد أحكامه ومن هنا جاءت الاتفاقيات الدولية لأيجاد قواعد دولية موحدة بصدد المسؤولية المتعلقة بالأخطاء والأضرار والخسائر الناشئة عن نقل البضائع بحرا .

أشكالية البحث :

يترتب على تلف البضاعة أو هلاكها ضرر للمرسل اليه نتيجة هذا التلف أو الهلاك ، ومن ثم تبرز مشكلة تعد الأبرز في عمليات النقل البحري ، وهي مايتعلق بطبيعة مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضاعة المنقولة ، ومتى تتحقق هذه المسؤولية ، ومدى إمكانية دفعها أو التخلص منها ، هذا مادفعنا الى البحث في هذا الموضوع في ظل التشريعات والاتفاقيات الدولية.

منهجية البحث:

أتبعنا في هذا البحث المنهج المقارن ، حيث تضافرت جهود دولية في حل ما يواجه النقل البحري للبضائع من مصاعب وأثمرت عن عقد اتفاقيات دولية ، أهمها اتفاقية هامبورغ لسنة ١٩٧٨ ، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا لسنة ٢٠٠٩ (روتريام) ، كما أشرنا الى قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ ، وقانون التجارة البحرية المصري لسنة ١٩٩٠ .

خطة البحث :

تناولنا في المبحث الأول مفهوم التلف أو الهلاك الذي يصيب البضاعة جراء عملية النقل البحري ، في حين خصصنا المبحث الثاني لمعرفة اساس وطبيعة مسؤولية الناقل ، واخيرا تناولنا حالات أعفاء الناقل البحري من المسؤولية في المبحث الثالث .

المبحث الأول - مفهوم تلف البضاعة او هلاك البضاعة

كل تلف او هلاك يصيب البضاعة يؤثر في قيمتها او في استعمالها لما اعدت له ، سواء كانت تلف او هلاك كلي او جزئي سواء كان ظاهرا او غير ظاهرا ، وبالتالي يكون سببا موجبا لمسؤولية الناقل البحري ، وهذا يستلزم توضيح مفهوم تلف او هلاك البضاعة ، وسيكون ذلك في مطلبين ، المطلب الاول مخصص لتوضيح تلف البضاعة والمطلب الثاني لهلاك البضاعة .

المطلب الاول- تلف البضاعة

يقصد بتلف البضاعة وصولها كاملة من حيث مقدارها ولكن تالفة ، كفاكهة عطبت او زهور ذبلت او اجهزة تحطمت او مرايا تهشمت ، او عطب جزء من البضاعة مع صلاحية الباقي ، اذ يستوي ان يشمل العيب البضاعة كلها او جزء منها .^(١) كما عُرف التلف بأنه " كل عطب في مادة الشيء يؤثر على قيمة لحسب الاستعمال الذي اُعد له ((وان العطب في مادة الشيء او سوء حالته يعني كونه لم يعد صالحا للاستخدام الذي لُعد له ، او ان استخدامه لم يكن بالشكل الكامل فيما لو لم يصب بالتلف)) .^(٢)

ويذهب البعض الى القول بأنه في حالة تلف جزء من البضاعة بحيث لا يصلح الباقي لاستعماله فيما اعد له هو هلاك كلي للبضاعة ، في حين ان الفصيل بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي هو حصول تسليم من عدمه ، اذ الفرض في الهلاك الكلي انه ليس ثمة تسليم للبضاعة ، اما اذا حصل التسليم ، ولو كان التلف شاملا للبضاعة كلها ، فأنا نكون بصدد تلف كلي ، اذا صح القول ، وليس هلاك كلي .^(٣)

ونلاحظ مما تقدم ان معيار التفرقة بين التلف والهلاك الكلي هو وصول البضاعة ففي حالة الهلاك الكلي لا يصل شيء من البضاعة بينما في التلف تصل البضاعة كاملة من حيث المقدار ولكنها تالفة ، كما نستنتج ان التلف قد يكون جزئي اذا كان العيب يشمل جزء او قسم من البضاعة التي وصلت كاملة من حيث المقدار ، وقد يكون تلف كلي اذا كان العيب يشمل كل البضاعة التي وصلت كاملة من حيث المقدار ، لكننا نرى ان كلا من التلف الكلي والهلاك الكلي يؤديان الى نفس النتيجة من حيث عدم صلاحية البضاعة للاستخدام او لما اعدت اليه فوصول البضاعة كاملة ولكنها تالفة تماما يستوي مع عدم وصولها نهائيا في حالت الهلاك الكلي حيث تصبح البضاعة غير صالحة للاستخدام .

فتلف البضاعة اذن هو وصول البضاعة ولكنها فاسدة اي في غير الحالة التي وجدت عليها قبل النقل ، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها ان ((مسؤولية امين النقل هي مسؤولية عقدية تتحقق بإثبات عدم تسليم البضاعة الى المرسل اليه بالحالة التي تسلمها عليها دون حاجة الى اثبات وقوع اهمال في جانب امين النقل)) .^(٤)

ولم يتطرق قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ الى تعريف التلف ولكنه تطرقه فقط لمسؤولية الناقل عن سلامة البضاعة من التلف . وكذلك قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ ، لكنه اشار في المادة (٢٣٩) منه الى التلف الظاهر والتلف الغير ظاهر ، فيكون التلف ظاهرا كما لو كانت الاكياس ممزقة وقد يكون التلف غير ظاهر .^(٥)

واثبات التلف يقتضي المقارنة بين مدون في سند الشحن بخصوص البيانات المتعلقة بوصف البضاعة وحالتها عند الشحن وحالتها عند التسليم ، وإذا لم يذكر في سند الشحن اية اشارة لحالة البضاعة وقت شحنها فيفترض ان البضاعة كانت بحالة جيدة، وإذا وصلت تالفة يسال الناقل عن التلف الذي اصابها اثناء فترة النقل .^(٦)

اذ ان لسند الشحن اهمية كبيرة في عملية اثبات التلف الذي يقع عبئه على المرسل اليه، باعتباره دائما بالبضائع، فحيث يكون سند الشحن نظيفا فان اثبات حصول التلف يسير لان الناقل ملزم بتسليم البضاعة التي بعدهته بأوصافها المثبتة في السند ، فإذا كانت البضاعة تختلف عن حالتها تلك ، فعلى المستلم ان يثبت تحفظاته عن البضاعة في وصل التسليم ، او على سند الشحن ذاته ، ببيان ما اصابها من نقص او تلف بشكل محدد ، ويبلغ ذلك للناقل او من يمثله ، اما عن حق الناقل في اثبات خلاف ما ورد في سند الشحن ، فله ان يثبت ما يخالف بيانات سند الشحن بكل الطرق اذا كان المستلم هو الشاحن ، اما اذا كان المستلم غير الشاحن فلا يحق للناقل اثبات ما يخالف البيانات الواردة في سند الشحن .^(٧)

المطلب الثاني- هلاك البضاعة

يقصد بالهلاك زوال الشيء ، وهو الحالة المثلى يتحقق الضرر ، حيث يصعب على الناقل منازعة حصوله ، فيما يكون اوفر حضا عندما يدفع بعدم حصول الضرر في حالة التلف ، وفي حالة الهلاك يتعذر على الناقل تسليم البضائع لإنهاء الالتزامات التي فرضها عليه عقد النقل .^(٨)

ويقصد بالهلاك في مجال نقل البضائع بتخلف تسليم البضائع الى صاحب الحق في تسليمها في مكان الوصول ، وقد يكون الهلاك كلياً بتخلف اي تسليم للبضائع في مكان الوصول وذلك اما لزوال الكيان المادي او لسرقتها او لتسليمها لغير صاحب الحق في تسليمهم سواء في مكان الوصول او مكان اخر او يكون هلاكاً جزئياً اذا لحق بأجزاء فقط الامتعة او البضائع مع مراعاة في شان نقل البضائع ما يجري عليه العرف من التسامح عن عجز الطريق .^(٩)

فقد جرى العرق البحري على التسامح في جزء معين لا يسال الناقل عن الهلاك في حدوده وهو ما يسمى ((عجز الطريق)) كما لو كانت البضاعة من السوائل ويتبخر جزء منها بسبب عوامل الجو اما اذا تجاوز العجز هذا القدر المتسامح فيه فان المسؤولية تخفف عن كاهل الناقل بمقدار النسبة المسموح بها ، ويعوض صاحب البضاعة عن الباقي فقط .^(١٠)

وقد يكون الهلاك مادياً او هلاكاً حكماً ، فالهلاك المادي كما في حالة احتراق البضائع حكماً كما في حالة عدم العثور عليها كالسرقة مثلاً ، كما تكون البضاعة في حكم الهلاك الحكمي اذا لم تسلم خلال مدة معينة من انقضاء ميعاد التسليم المتفق عليه ، وميعاد التسليم هو الميعاد المتفق عليه بين الشاحن والناقل علا تسليم البضاعة.^(١١)

المبحث الثاني- اساس مسؤولية الناقل البحري

تختلف التشريعات فيما بينها حول اساس مسؤولية ناقل البضائع ، في التشريعات اللاتينية تتجه نحوه جعل مسؤولية الناقل البحري مسؤولية تعاقدية تقوم على افتراض المسؤولية اي الاخلال بالتزام لتحقيق غاية او نتيجة ، بينما الانظمة الانكلوسكسونية تفرق بين مسؤولية الناقل العام والناقل الخاص ، فاعتبرت مسؤولية الناقل العام تركز على اساس الخطأ التقصيري المفترض اما مسؤولية الناقل الخاص فترتكز على الخطأ التقصيري الواجب اثباته.^(١٢)

لذا سنتناول في هذا المبحث في خمسة مطالب نخصص المطلب الاول لمسؤولية الناقل البحري في التشريعات والاتفاقيات المقارنة ، وفي المطلب الثاني لأساس المسؤولية في القانون العراقي ، وفي المطلب الثالث نتحدث عن فكرة العهدة باعتبار اغلب التشريعات اتخذته كأساس لمسؤولية الناقل ، وفي المطلب الرابع ولا بد من التطرق للمسؤولية التقصيرية ، وأخيراً سيكون الحديث عن مسؤولية الشاحن تجاه الناقل في المطلب الخامس .

المطلب الاول- اساس مسؤولية الناقل البحري في التشريعات والاتفاقيات المقارنة

بخصوص قواعد اتفاقية هامبورغ لسنة ١٩٧٨ فأنها تقيم مسؤولية الناقل البحري عن تلف البضاعة وهلاكها على اساس الخطأ المفترض حسبما جاء في المادة الخامسة فقرة اولى منها حيث نصت على أنه ((يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الناشئ عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الضرر الناشئ عن التأخير في تسليمها إذا كان الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير قد وقع أثناء وجود البضائع في عهدة الناقل على النحو المشار اليه في المادة الرابعة ، مالم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو وتابعوه ووكلائه كافة التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر)) ، اذا بموجبها يكون الناقل البحري مسؤولاً عن الاضرار اللاحقة بالبضائع اثناء وجودها في عهده دون ان يلزم المتضرر بإقامة الدليل

على خطا الناقل ، لكن للناقل نفي قرينة الخطأ ودفع مسؤوليته بإثبات اتخاذ كافة التدابير المعقولة لمنع الضرر ، اي ان التزام الناقل في ظل قواعد هامبورغ هو التزام ببذل عناية لا تحقيق غاية .^(١٣)

نلاحظ ان اتفاقية هامبورغ قد اوردت في اخرها ما اسمنه (تفاهم عام) جاء فيه ((من المفهوم عموما ان مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ او الاهمال المفترض)) وتدل هذه القاعدة عبا الاثبات يقع على الناقل ، باستثناء الاحكام التي تتعلق ببعض الحالات التي يثبت فيها الناقل بأنه وتابعيه اتخذوا الاجراءات اللازمة لتجنب حدوث الضرر .

اما القانون البحري المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ فقد نصت المادة ٢٢٧ / ١ منه ((يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها اذا حدث الهلاك او التلف في المدة بين تسلم الناقل البضائع في ميناء الشحن ، وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها الى صاحب الحق في تسلمها او ايداعها طبقا للمادة السابقة))

ونصت المادة ٢٢٩ من القانون ذاته ((يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في (الفقرة ١) من المادة ٢٢٧ من هذا القانون اذا اثبت ان هلاك البضاعة او تلفها يرجع الى سبب اجنبي لا يد له او لنائبه او لأحد تابعيه فيه)) .

يتضح من نصي المادتين (٢٢٧ ، ٢٢٩) ان اساس التزام الناقل هو تحقيق نتيجة هي نقل البضاعة وتسليمها كاملة وسليمة الى المرسل اليه ، ولا يعفى الناقل من المسؤولية حتى لو اثبت انه هو وتابعوه قد قاموا اتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر .^(١٤)

وبالتالي فان المضرور غير ملزم بإقامة الدليل على الخطأ المرتكب من الناقل ، وإنما يكفي اثبات ان الناقل لم ينفذ التزامه الذي هو توصيل البضاعة كاملة وسليمة في الميعاد المحدد ، وإذا ما اثبت المضرور الضرر ومقداره كانت علاقة سببية بين الخطأ والضرر مفترضة ، ويتبع ذلك تحقق المسؤولية العقدية للناقل ، ألا اذا تمكن الناقل من قطع الرابطة السببية بإثبات السبب الاجنبي الذي لا يد له او نائبه او لأحد تابعيه فيه ، ولا تكون مسؤولية الناقل البحري تقصيرية ألا عن العمل غير المشروع من جانب الناقل وتابعيه .^(١٥)

نلاحظ مما تقدم ان القانون المصري يقيم مسؤولية الناقل البحري ايضا على اساس الخطأ المفترض كما هو الحال في قواعد هامبورغ ، لكن ليس من شك ان حكم القانون المصري اكثر حماية للشاحنين من الحكم الوارد في قواعد هامبورغ لانه لا يعفى الناقل من المسؤولية حتى لو اثبت انه قام هو وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر ، ولا يعفيه من المسؤولية إلا السبب الاجنبي .

اما اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع كليا او جزئيا بطريق البحر لسنة ٢٠٠٩ (قواعد روتردام) فقد نصت (المادة ١٢ / ٣) على انه ((الاغراض تحديد مدة التزام الناقل يجوز للطرفين ان يتفقا على وقت ومكان استلام البضاعة وتسليمها ولكن يكون اي حكم في عقد النقل باطني عندما ينص على :

أ. ان يكون وقت تسلم البضائع لاحقا لبدا تحميلها الاولى بمقتضى عقد النقل او

ب. ان يكون وقت تسليم البضائع سابقا لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل))

نلاحظ من خلال نص المادة (١٢ / ٣) انها وسعت اكثر وأكثر من مدة التزام مسؤولية الناقل عن البضائع عما هي عليه في قواعد هامبورغ ، التي قصرت هذه المسؤولية على مدة وجود البضائع في عهدة الناقل ، اما قواعد

روتردام فأرجعت هذه المدة الى ارادة طرفي عقد النقل اي الناقل والشاحن ، لذا يمكن القول ان اتفاقية روتردام اكثر عدالة من اتفاقية هامبورغ اذ جاءت لصالح الشاحنين .

اما المادة (١٧ / ١) من قواعد روتردام فقد نصت ((يكون الناقل مسؤولا عن هلاك البضائع او تلفها ، وكذلك التأخر في التسليم ، اذا اثبت المطالب ان الهلاك او التلف او التأخر ، او الحدث او الظرف الذي تسبب او اسهم فيه ، قد وقع اثناء مدة مسؤولية الناقل حسبما حددت في الفصل الرابع)) .

يتضح لنا من المادة (١٧ / ١) ان اتفاقية روتردام اقامت مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة او تلفها اذا اثبت المطالب ان الضرر الذي لحق بالبضاعة قد وقع اثناء مدة التزام الناقل التي حددتها ارادة الطرفين عقد النقل اي انها وضعت قواعد متوازنة الى حد بعيد لأساس مسؤولية الناقل والشاحن راعت فيها قواعد العدالة .

اما المادة (١٧ / ٢) فقد نصت ((يعفى الناقل من كامل مسؤوليته التي تقتضي بها الفقرة ١ من هذه المادة او من جزء منها اذا اثبت ان سبب الهلاك او التلف او التأخر او احد اسبابه لا يعزى الى خطأ ارتكبه هو او اي شخص مشار اليه في المادة ١٨)) .

يتضح من نص المادة (١٧ / ٢) ان اتفاقية روتردام تعفي الناقل من المسؤولية اذا اثبت ان سبب الهلاك او التلف لا يعزى الى خطأ ارتكبه هو او احد تابعيه ، وهذا يعني انه اقترب من قواعد هامبورغ واختلف عن القانون المصري التي لا تعفي الناقل من المسؤولية إلا عن السبب الاجنبي.

نلاحظ ان كلا الاتفاقيتين المذكورتين يؤخذ عليها عدم النص على حرمان الناقل من ميزة تحديد المسؤولية اذا اثبت صدور فعل او امتناع منه او احد تابعيه بقصد احداث الضرر او برعونة او اهمال او تقصير سواء صدر منه شخصيا او من احد تابعيه الامر الذي يضعف من فعالية الحكم ، في حين ان اغلب الاخطاء تقع من التابعين وليس الناقل ذاته ، فكان على الاقل تحديد مسؤولية التابعين عن الاخطاء المتعمدة .

المطلب الثاني- اساس مسؤولية الناقل البحري في التقنين العراقي

نصت المادة (٢٧ / اولا) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ على انه ((تبدأ مسؤولية الناقل عند تسلمه الشيء وتنتهي بتسليمه الى المرسل اليه وفق احكام القانون)) ، اما المادة (٤٦) من القانون ذاته فقد نصت على ان ((يضمن الناقل سلامة الشيء اثناء تنفيذه عقد النقل ويكون مسؤولا عن الاضرار التي تصيبه ، ولا يجوز ان ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء او تلفه او التأخير في تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة او العيب الذاتي في الشيء او خطأ المرسل او المرسل اليه)) .

يتضح من النصين المتقدمين ان مسؤولية الناقل البحري وفق القانون العراقي تبدأ عند تسلمه الشيء وتنتهي بتسليمه الى المرسل اليه ، وان الناقل ضامن لسلامة البضاعة خلال هذه المدة ، ولا يستطيع ان ينفي مسؤوليته عن تلف البضاعة او هلاكها ، وهذا يعني ان التزامهفي المحافظة من التلف او الهلاك هو التزام بتحقيق غاية ، ويحق له دفع المسؤولية عنه فقط بإثبات السبب الاجنبي ، ونجد ان المشرع العراقي كان موفقا في هذا الاتجاه الذي سائر فيه المشرع المصري ، وابتعد عن منهج الاتفاقيات الدولية (هامبورغ و روتردام) التي تنحاز للناقلين على حساب الشاحنين .

اما المادة (١٣٢) من قانون النقل العراقي فقد نصت ((يسال الناقل عن هلاك الشاء او تلفه وعن التأخير في تسليمه إلا اذا اثبت انه وتابعيه قد اتخذوا الاجراءات التي كانوا سيتخذونها بحرص في تصريف امورهم الخاصة لو وجدوا في الظروف ذاتها على ان لا تنزل عن حرص الرجل المعتاد والتي من شأنها تجنب الهلاك او تلف او التأخير وتقادي نتائجها)) .

نلاحظ ان المادة الاخيرة تتعارض مع المادة (٤٦) من قانون ذاته اذ انها تجعل القانون العراقي يقترب من نص المادة الخامسة الفقرة الاولى من اتفاقية هامبورغ التي تعفي الناقل من المسؤولية اذا اثبت انه هو وتابعيه قد اتخذوا الاجراءات اللازمة لتجنب الحادث ووصفها (بحرص الرجل المعتاد) ، وكان الاجدر على المشرع العراقي ان يأخذ بنهج المشرع المصري في عدم اعفاء الناقل من المسؤولية ألا عن السبب الاجنبي .

المطلب الثالث- فكرة العهدة

ان هذا التصور للأساس المسؤولية يشمل مفهوم ما طرحه البعض من ان مسؤولية الناقل ، سواء في نقل الشاء او نقل الشخص تقوم على فكرة (العهدة) ، بمعنى ان مسؤولية الناقل تتقرر ما دام الشاء او الشخص تحت سيطرة او رقابة او توجيه الناقل، ويرى د. باسم محمد صالح ان هذا المفهوم لا يختلف عن فكرة تأسيس مسؤولية الناقل عن تحقيق غاية او نتيجة فكل المفهومين يؤدي الى نتيجة واحدة ولا خلاف بينهما الا من حيث استعمال مصطلح العهدة لا غير.^(١٦)

كما اعتمدت اتفاقية هامبورغ في تحديد نطاق التزام الناقل بضمان سلامة البضاعة من التلف او الهلاك بفكرة الحراسة (العهدة) اي ان الناقل مسؤول عن البضاعة مادامت بعهدته ، اي ان الناقل مسؤول عن البضاعة مادامت بعهدته ، اي ان الاتفاقية اذا كانت قد اعتمدت معيار الحراسة (العهدة) فأنها قصرت هذه الحراسة على التسليم في ميناء الشحن حتى التسليم في ميناء التفريغ ، اي ان وجود البضاعة في عهدة الناقل خارج المينائيين لا يسأل عنها الناقل بموجب احكام المادة (٤) من الاتفاقية التي نصت ((أن مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ)) وقد اعتمد القانون المصري المادة (٢٢٧) الحكم نفسه.^(١٧)

لكننا من خلال نص المادة (٤) من اتفاقية هامبورغ نرى أن مصطلح (وأثناء النقل) تشمل مسؤولية الناقل عن البضاعة خارج المينائيين ايضا ، اي تشمل مسؤوليته عن البضاعة في ميناء الشحن وميناء التفريغ وأثناء الطريق ، فكان الاجدر على الطرفين الناقل والشاحن الاتفاق مقدما على الطريق الذي سيسلكه الناقل اثناء نقل البضاعة ، وبالتالي يتحمل الناقل المسؤولية عن تلف البضاعة وهلاكها في حالة ان سلك طريق آخر .

المطلب الرابع-مسؤولية الناقل التقصيرية

ليس ثمة ما يبرر اعتبار مسؤولية الناقل تقصيرية ، طالما أرتبط الناقل والشاحن بموجب عقد نقل ، وبالتالي لا يمكن اللجوء الى قواعد المسؤولية التقصيرية حتى لو نشأ الضرر الذي تعرض له المرسل اليه من غش الناقل او خطأه الجسيم ، لأن قواعد المسؤولية العقدية تبقى هي مدار المسألة لأنها أخص من التقصيرية ، فهي تحدد المسؤول بشكل ثابت وهو الناقل بينما القواعد التقصيرية تفرض واجبا عاما على الجميع بعدم الأضرار ، والقواعد العامة تقضي بتغليب الخاص على العام.^(١٨)

فالمسؤولية تكون على هذا الأساس عقدية ، تقوم بمناسبة الإخلال بتنفيذ الالتزام الذي القاه على عاتقه عقد النقل ، وقد ورد حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه انه ((لم يبين القانون البحري تقدير التعويض الذي يلتزم به الناقل

؁ لما كان ذلك فأفه فففن فففر الففرض وفقا ل القواعد العامة الوارءة فف القانون المءنى فف شأن المسؤولة الفعاففة بففة عامة)).^(١٩)

فبفن من حكم محكمة الفقض المصرية أفها فعفرت مسؤولة الناقل البحرى مسؤولة فعفة ففضع للقواعد العامة فف القانون المءنى .

اما بفصوص القانون العراقى فأن القانون المءنى العراقى قء اءار الى صورة من صور المسؤولة الشففة الفف ففء صور عءة منها مسؤولة من ففولى حراسة الآف مفاكفكة او أشفاء ففطلب حراسفها عفاة خاصة عما فءفءه فف الأشياء من ضرر وذلك فف الماءة (٢٣١) الفف نصف على انه ((كل من كان فف ففصرفه الآف مفاكفكة او أشفاء أفرى ففطلب عفاة خاصة للوقافة من ضررها فكون مسؤولا عما فءفءه من ضرر ما لم ففبف انه افءف الفطة الكافة لمنع وقوع ففذا الضرر مع عءم الإءلال بما فرفء فف ذلك من اءكام خاصة)) وبفءاء على ذلك فأن المسؤولة المءففة الناشئة عن حراسة الأشياء الفف ففطلب العفاة الخاصة ؁ فف المءال الرحب لمسؤولة الناقل الفقصرفة عن فلف البضائع او هلاكها ؁ وبالأفص البضائع الفطرة الفف ففطلب عفاة خاصة ؁ وهى مسؤولة فقوم على فكرة الفأ المففرض ولكنف قابلا لإفباف العكس .^(٢٠)

المطلب الخامس- مسؤولة الشافن فءاه الناقل

اذا نظرنا الى اساس مسؤولة الشافن فءاه الناقل فء ان الماءة (٣٠ / ١) من قواعد روفرءام ففص على أن ((ففءم الشافن مسؤولة ما ففكبه الناقل من خسارة او ضرر اذا أفبف أن فلك الخسارة او ذلك الضرر قء فءم عن اءلال الشافن بوافبافف بمفقضى ففذا الففاقفة)) وفذا فعنى ان الشافن ففءم مسؤولة ما ففكبه الناقل من خسارة او ضرر ؁ إذا افبف الناقل ان فلك الخسارة او ذلك الضرر قء فءم عن اءلال الشافن ؁ اف ان مسؤولة الشافن فءاه الناقل وافة الإفباف ففست مففرضة كما هى الفال فف مسؤولة الناقل فءاه الشافن ؁ وفف فذا ففسفر على الشافن ففصعب على الناقل .

اما الفقرة الفاففة من الماءة (٣٠) من اففاقفة روفرءام فأنها فعفى الشافن من المسؤولة اذا كان سبب الخسارة او الضرر لا فعزى الى فأأ ارفكه هو اءء فابعفه ففء نصف على انه ((باسفففاء ما ففعلق بالخسارة او الضرر الفافم عن اءلال الشافن بوافبافف بمفقضى الفقرة (٢) من الماءة (٣١) والماءة (٣٢) ؁ فعفى الشافن من كل مسؤولففه او فزء منها اذا كان سبب الخسارة او الضرر او اءء أسبابف لا فعزى الى فأأ ارفكه هو اف شفص مشار الففه فف الماءة (٣٤))) .

اما فف ففل اءكام القانون العراقى فأن الشافن فءوز له أن فعفى ففصف من المسؤولة الفقففة فءاه الناقل البحرى او ففففها ؁ لأن الشافن لا فشمفه حكم الماءة (١٠/اولا) من قانون النقل العراقى لأنها لا فءاطب الشافن وإنما ففعلق بالناقل فقط إذ نصف على أنه ((فسأل الناقل عن الأضرار الفف ففصفب الرافب أففاء ففففز عقق النقل وبفطل كل اففاق فقففى بافعاء الناقل كلفا او فزئفا من ففذا المسؤولة)) ومن فافب أفر فء أن الماءة (٢/٢٠٩) من القانون المءنى العراقى فءفز للشافن ان فعفى ففصف من المسؤولة او فففففها إذ نصف ((وبذلك فءوز الاففاق على اعفاء المءفن من كل مسؤولة فففرتب على عءم ففففز الفزامف الفعاففدى الا الفف فففشأ عن ففشأ أو ففأه الفسفم ؁ ومع ذلك فءوز للمءفن أن ففشفر عءم مسؤولففه عن الفش أو الفأ الفسفم الذى فقق من اشفاف ففسفففهم فف ففففز الفزامف)) .^(٢١)

المبحث الثالث- إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن تلف البضاعة او هلاكها

يكون للناقل في بعض الحالات في بعض الحالات الحق في دفع المسؤولية والإعفاء منها في حالة إثباته أن تلف البضاعة أو هلاكها يرجع الى عدة حالات ، وهذه الحالات تختلف باختلاف التشريعات ففي القانون العراقي يستطيع الناقل ان يدفع المسؤولية المترتبة عليه بسبب تلف البضاعة أو هلاكها إذا أثبت السبب الأجنبي ، والمتمثل بخطأ الشاحن (المرسل) أو عيب ذاتي في البضاعة أو خطأ الغير أو قوة قاهرة ، اما القانون البحري المصري فقد نص على حالات أفى فيها الناقل البحري من المسؤولية مراعيها فيها الظروف الخاصة بالنقل البحري ، وهذه الحالات ذكرها القانون على سبيل الحصر ، وهي حالات تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن ، وحالة النقل على سطح السفينة ، ونقل الحيوانات الحية ، وحالة إنقاذ الأرواح والأموال في البحر والتي نصت عليها المادة (٢٢٩) من القانون البحري المصري لسنة ١٩٩٠ ، وبقدر تعلق الأمر بالقانون العراقي فسنتقصر على ذكر الحالات المشتركة بين القانونين ، وذلك في المطالب الاتية:

المطلب الأول : خطأ الشاحن (المرسل) .

المطلب الثاني : القوة القاهرة.

المطلب الثالث : العيب الذاتي في البضاعة .

المطلب الأول- خطأ الشاحن (المرسل)

يستطيع الناقل دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن الضرر اللاحق بالبضاعة ناشيء عن خطأ الشاحن كعدم أحكام ربط البضاعة أو سوء تعبئتها .^(٢٢) أو ارتكابه خطأ في شحن البضاعة عند الاتفاق على أن يقوم المرسل بهذه العملية ، كما يتمثل في عدم تنبيه الناقل الى الطبيعة الخاصة للبضاعة المنقولة مما يترتب عليه عدم قيام الناقل بالعناية اللازمة للمحافظة عليها .^(٢٣)

فمن حيث المبدأ يوجد التزام رئيسي مفروض على الشاحن بأن يعلم ويخطر الناقل البحري عن الصفة الخطرة للبضاعة ، وأن هذا الأخطار من قبل الشاحن للناقل البحري غايته الرئيسية إعطاء الناقل البحري الفرصة اما يرفض نقل البضاعة كونها خطرة أو يقوم بنقلها ولكن عليه أن يأخذ التدابير والأحترازات الضرورية لحماية سفينته والبضائع والحمولات الأخرى التي عليها من الخطر .^(٢٤)

وبخصوص ذلك فأن قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ نجد أن المادة (٦٢) فقرة (٢) قد نصت على أنه ((إذا اقتضت طبيعة الشيء أعداده للنقل بتغليفه أو تعبئته أو النقل أو الأشياء الأخرى التي تنقل معه الى الضرر ، وإذا كانت شروط النقل تستلزم اتباع طريقة معينة في التغليف أو التعبئة أو الحزم فيجب على المرسل مراعاتها)) ، كما نجد أن المادة (١١٤) من القانون ذاته نصت على ((لا يسأل المرسل عن الضرر الذي يلحق بالناقل أو بالناقل الفعلي أو السفينة مالم يكن ناتجا عن خطأ من جانبه)) ، اضافة الى نص المادة (٤٦) التي تنفي مسؤولية الناقل البحري في حالة خطأ المرسل أي الشاحن .^(٢٥)

يتبين مما تقدم ان المسؤولية في القانون العراقي تقع على عاتق الشاحن في حال كانت البضاعة تحتاج الى التعبئة أو التغليف ولم يقم الشاحن بمراعاة ذلك مما أدى الى تلف البضاعة أو هلاكها ، كما لا تقتصر مسؤولية الشاحن عن البضاعة فقط وانما تتعداها الى الضرر الذي يلحق بالناقل أو الناقل الفعلي اذا كان الضرر ناتجا عن خطأ من جانبه .

وبخصوص معاهدة هامبورغ فإن المادة (١/٥) أعطت للناقل الحق في التصل من المسؤولية في حالة تلف البضاعة أو هلاكها إذا استطاع الناقل أثبات أنه قد أأخذ هو أو مستخدموه أو وكلائه جميع ماكان من المعقول أأخذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته. (٢٦)

يعتبر من قبيل خطأ الشاحن تعمد ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها ، فلا يسأل الناقل عن تلف البضاعة أو هلاكها إذا أثبت عدم صحة هذه البيانات وعلاقة السببية بين عدم صحة البيانات وبين الهلاك أو التلف. (٢٧) وفي ذلك نصت المادة (٢٣٠) من قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ على إنه ((إذا تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا اثبت عدم صحة هذه البيانات)).

فاذا قدم الشاحن عمدا بيانات غير صحيحة عن طبيعة البضاعة المشحونة أو قيمتها ، فإن الجزاء هو أأفاء الناقل من المسؤولية أيا كان سبب الضرر الذي لحق بالبضاعة ، ويترتب هذا الجزاء ولو لم يكن للبيان غير الصحيح أثرا ما في تحقق الضرر ، ولو كان هذا البيان غير الصحيح قد ورد في سند الشحن لا بغرض غش الناقل ولكن لأسباب أخرى كمركية أو مالية ، ولكن يشترط أن يكون البيان غير الصحيح قد صدر عمدا من الشاحن ، أي عن علم ومعرفة بعدم صحته ، أما إذا صدر عن حسن نية فلا محل لأأفاء الناقل ، وعلى عاتق الناقل يقع عبأ أثبات عدم صحة البيان وسوء نية الشاحن. (٢٨) اما بخصوص أأفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كليا أو جزئيا، لسنة ٢٠٠٩ (قواعد روتردام) فقد نصت المادة (٢/٣١) على أنه ((يعتبر الشاحن قد تكفل بصحة المعلومات التي يوفرها بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة وقت تلقي الناقل تلك المعلومات من خسارة أو ضرر)). .

ويتضح من نص هذه المادة أن الشاحن ضامنا لصحة المعلومات التي يقدمها الى الناقل لأأعداد تفاصيل العقد ، حيث يتعين على الشاحن تعويضه عما ينجم عن صحة تلك المعلومات من خسارة أو ضرر تلحق بالناقل .

اما الحكم في القانون العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ لم يتضمن أي إشارة الى حالة قيام الشاحن بتحريف البيانات المتعلقة بطبيعة الحمولة أو قيمتها ، بل أن قانون النقل العراقي ذكر في المادة (٧٣) منه أن قيمة الشيء محل عقد النقل بيانا اختياريا وليس الزاميا ، وأن عدم ذكره لايؤثر على سند الشحن أأطلاقا. (٢٩) وكان الأأجر بالمشرع العراقي أن يعتبر ذكر قيمة الشيء محل عقد النقل بيانا الزاميا ، وعدم ذكره أو تحريف قيمته عمدا وبسوء نية يكون سببا لأأفاء الناقل البحري من المسؤولية .

المطلب الثاني- القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة كل حادث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ، وليس للناقل دخل في حدوثه مما يجعل التزام الناقل مستحيلا ، كوقوع كارثة بحرية تؤدي الى غرق البضائع أو سفينة والحروب والحصار البحري أو استيلاء السلطة العامة على السفينة أو البضاعة والفتن والثورات وقيود الحجر الصحي الأأستثنائية. (٣٠) وفي هذا نصت أأفاقية روتردام في الفقرة الثالثة من المادة الثانية على أنه ((يعفى الناقل من كامل مسؤوليته التي تقضي بها الفقرة ١ من هذه المادة أو جزء منها ، إذا أثبت ، بدلا من أثبات عدم أأرتكاب خطأ جسيم تنص عليه الفقرة ٢ من هذه المادة ، أن واحدا أو أكثر من الأأحداث أو الظروف التالية قد تسبب أو أسهم في الهلاك أو التلف أو التأخر :

أ. القضاء والقدر.

ب. مخاطر البحار أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة وأخطارها وحوادثها.
ج. الحرب والاعمال القتالية والنزاع المسلح والقرصنة والأرهاب وأعمال الشغب والأضطرابات الأهلية .

د. تعقيدات الجبر الصحي أو ماتقوم به الحكومات أو الهيئات العمومية أو الحكام أو الناس من تدخلات أو ما تقيمه من عوائق ، بما فيها الاحتجاز أو التوقيف أو الحجز الذي لا يعزى الى الناقل أو أي شخص مشار اليه في المادة ١٨ .

هـ. الأضرابات أو أغلاق المنشآت في وجه العمال أو التوقف عن العمل أو المعوقات بالأيدي العاملة .

و. نشوب حريق على السفينة .

ز. وجود عيوب خفية يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة .

وبالرجوع الى القانون العراقي نجد المادة (٦٤) من قانون النقل العراقي نصت على أعاء الناقل البحري من مسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها با بانه القوة القاهرة ، وبالرجوع للقانون المدني العراقي نجد أن المادة (٢١١) منه نصت على أنه ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)).(٣١)

ولايعتبر قوة القاهرة أنفجار وسائط النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التي تسير عليها أو تصادمها ، وعموما كل حادث يرجع الى الأدوات والآلات التي يستعملها الناقل في تنفيذ النقل ولو ثبت أنه أتخذ الحيطه لضمان صلاحيتها للعمل ، وعلى هذا الأساس تقرر محكمة التمييز أنه الحريق الذي يقع بالأخشاب المشحونة لايعد قوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية إذا كان سببه تطاير الشرر من واسطة النقل .(٣٢)

في حين نلاحظ أن قواعد روتردام أعتبرت الحريق الذي ينشب في السفينة ضمن القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية كما هو وارد في الفقرة (٣ / و) من المادة الثانية من الأنفاقية المذكورة آنفا ، في حين أن القانون العراقي لا يعتبر الحريق ضمن القوة القاهرة ، ويؤخذ على المشرع العراقي أنه قد وسع من نطاق القوة القاهرة أكثر من قواعد روتردام فهو لم يلجأ الى تعداد الأحداث والظروف التي تدخل ضمن القوة القاهرة والتي تعفي الناقل من مسؤوليته عن التلف والهلاك ، وكان الأجدر على المشرع العراقي تعدادها في قانون النقل العراقي كي لا يتسنى للناقل أذخال ظروف أو أحداث ضمن طائلة القوة القاهرة في حين هي لا تعد من عدادها .

أما بالنسبة لقواعد هامبورغ فقد واجهت حالة الحريق بنص خاص في المادة الخامسة فقرة (٤) ، بموجبه يسأل الناقل في حالة الحريق بشرط أن يثبت المدعي أن الحريق نشأ عن خطأ أو أهمال من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه ، وبالتالي لا يكون خطأ الناقل البحري مقترضا في حالة الحريق وأنما يتعين على المضرور أثبات ارتكاب الناقل أو تابعيه أو وكلائه خطأ أو أهمال أدى الى نشوب الحريق ، إذ نصت المادة (٤/ ٥) على أنه ((يسأل الناقل ١-عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم بسبب الحريق ،إذا أثبت المطالب أن الحريق نشأ عن خطأ أو أهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه)).

هذا الاستثناء على الخطأ المفترض ليس مستساغاً ، فمن المنطقي وضع عبئ أثبات واقعة فنية منشئة للضرر على عاتق الناقل ، لأنه في مركز أفضل من مركز الشاحن لأثبات أنتفاء خطئه أزاء الحريق ، بالإضافة الى أن الناقل يوجد في السفينة بنفسه أو عن طريق تابعيه ، فيكون شاهداً على الحادث دون الشاحن ، ولقطع السبيل على كل محاولة للخروج عن هذا الأساس ، الحق بقواعد هامبورغ تفاهم عام جاء فيه ((من المفهوم عموماً أن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض ، ومؤدى ذلك ، كقاعدة ، أن يقع عبء الأثبات على الناقل ، إلا أن أحكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الأحكام))^(٣٤) . أما في مصر فإن مشروع التقنين المصري كان قد اخذ بفكرة الخطأ الواجب الأثبات أسوة بقواعد هامبورغ ، غير أنه في القراءة النهائية لمجلس الشعب تبدل الحال وأصبح حكم الحريق مثل غيره من الحوادث يخضع لمبدأ المسؤولية المفترض في جانب الناقل ، إذ أن الحريق إذا شب في السفينة فسوف يكون من العسير على الشاحن اكتشاف سببه وأثبات خطأ الناقل ، بينما يكون الناقل هو الأقرب الى الدليل والى الوقوف على كيفية وسبب نشوء الحريق وأخذ حياله من تدابير .^(٣٥)

ومن هذا المنطلق يتبين لنا أن القانون المصري قد أقام حادثة الحريق على فكرة الخطأ المفترض ، وهذا يدل أن الحريق حكمه حكم الحوادث الأخرى الموجبة للمسؤولية المفترضة للناقل ، وبالتالي لا يعد الحريق قوة قاهرة في ظل القانون المصري ، بخلاف اتفاقية هامبورغ التي تعد الحريق قوة قاهرة في حال عدم قدرة الشاحن على أثبات خطأ الناقل في نشوب الحريق ، أما إذا أستطاع الشاحن أثبات خطأ الناقل في نشوب الحريق فإنه لا يعد قوة قاهرة وبالتالي يكون سببا لمسؤولية الناقل ، في حين نلاحظ أن قواعد روتردام تلقي على الناقل عبء اثبات أن نشوب حريق على السفينة هو الذي اسهم في حدوث هلاك أو تلف البضاعة ، وإذا اثبت ذلك فإنه يكون سببا لاعفائه من المسؤولية لأنه في هذه الحالة سيعتبر الحريق قوة قاهرة . ولا تعتبر التغييرات الجوبة العادية من قبيل القوة القاهرة لأنتفاء عدم التوقع ، وكذلك الأضرار عن العمل إلا إذا كان عاما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وكان فجائيا غير متوقع ولا دخل لأرادة الناقل فيه.^(٣٦)

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الجو السيء الذي صادف السفينة ، متى كان لا يجاوز الجو الذي يسيطر على مكان الضرر في نفس الوقت من السنة ، إذ يعتبر حادثاً متوقعاً لا يشكل قوة قاهرة ، ولا يكفي للتمسك بالقوة القاهرة أن يكون سبب الحادث غير معروف ، بل على الناقل أن يثبت أن حادثاً غير ممكن توقعه وتقديره كان سبب الحادثة .^(٣٧) ويلحق بالقوة القاهرة الفعل الذي يصدر من الغير كخطأ من ربان سفينة تصدم السفينة الناقلة للبضاعة أو أستتلاء أعداء عليها خلال حرب بحرية ، وكذلك سرقة البضائع عنوة ، وفعل الغير يعد قوة قاهرة تعفي الناقل من المسؤولية إذا كان غير متوقع ويستحيل دفعه فأن كان أستتلاء الأعداء أو سرقة البضاعة أمراً متوقعاً يستطيع الناقل توقيه بحراسة البضائع فإنه يظل مسؤولاً عن هلاك البضاعة أو تلفها .^(٣٨)

ويقصد بالغير في هذا الصدد كل شخص لا يكون الناقل مسؤولاً عن أفعاله ، فلا يعد من الغير (تابعوا الناقل) وعلى ذلك لا يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق البضاعة بسبب تصادم السفينة التي تحمل البضاعة مع سفينة أخرى بخطأ من ربان هذه السفينة ، ويعد أيضاً ناشئاً عن فعل الغير تلف البضاعة بسبب وجود بضاعة أخرى معينة بالسفينة لم يكن الناقل على علم بعيبيها ، لأنه إذا كان يعلم بعيبيها فلا يكون سبب الضرر أجنبي عنه .^(٣٩)

ونلاحظ أنه ليس هناك حاجة الى التفرقة بين القوة القاهرة وفعل الغير ، إذ أن فعل الغير إذا كان فجائياً أو غير متوقع فإنه سيدخل ضمن القوة القاهرة ، في حين نجد قانون النقل العراقي لسنة ١٩٨٣ يذكر ضمن تعداد السبب الأجنبي

فعل الغير بأعباراه سببا مستقلا بذاته ، في حين نرى أنه يعتبر ضمن القوة القاهرة وكان من الأجدر دمجها معها ، لكن يجب أن تتوفر في هذا الفعل شروط القوة القاهرة وهي (عدم توقعه وعدم إمكانية دفعه) حتى لا يكون الناقل مسؤولا عنه

المطلب الثالث- العيب الذاتي في البضاعة

يقصد به أي سبب ناشئ عن طبيعة البضاعة الداخلية يؤدي الى هلاكها أو تلفها دون تدخل من الناقل ، بمعنى آخر الخصائص الكامنة في طبيعة البضاعة ذاتها والتي تجعلها عرضة للتلف أو الهلاك نتيجة الرحلة البحرية ، كما لو كانت البضاعة تتلف نتيجة الحرارة أو التعرض للرطوبة ، أذ أن مثل هذا الضرر سببه أجنبيا عن الناقل فلم يسأل عنه ، وهناك عيب آخر يستطيع الناقل الاعتماد عليه في دفع مسؤوليته ، وهو ما يسمى (بعجز الطريق) ويقصد به النقص الطبيعي الذي يلحق حجم أو وزن البضاعة أثناء نقلها بطريق البحر ، ناشئ عن طبيعة البضاعة منها تبخر بعض البضائع بسبب حرارة العنابر كالسوائل ومنها ما يجف مع الزمن كالحبوب أو اللحوم أو الفواكه ،^(٤٠) كما ذكرنا ذلك سابقا .^(٤١)

والجدير بالأشارة في هذا الصدد أنه قد يحصل تداخل والتباس بين البضاعة التي تكون خطرة والبضاعة التي تعاني من عيب ذاتي ، والسبب المنشأ لهذا التداخل بين الاثنين أن البضاعة التي تعاني من عيب ذاتي قد تصبح خطرة أثناء الرحلة البحرية ، مما يستلزم بالضرورة إقامة التمييز بين الصفة الخطرة للبضاعة من جهة ، والعيب الذاتي في البضاعة من جهة أخرى ، رغم أن التمييز بينهما ليس سهلا ولكنه مهم جدا ، والسبب أنه طالما العيب الذاتي في البضاعة يؤسس دفعا ضد المطالبة القضائية عن الأضرار الناشئة عن الخسارة أو التلف خلال الرحلة البحرية ، فإنه لا يتضمن بذاته أي خلل بالالتزام المفروض على الشاحن ، أو أنه يمنح حق الرجوع على الناقل البحري ، فلا بد أن يأخذ بنظر الاعتبار أن مسؤولية الشاحن عن الأعلام والكشف عن الطبيعة الخطرة للحمولة تجاه الناقل البحري ذات مسؤولية مشددة يتحملها الشاحن اذا اخل بهذا الواجب ، لكن الشحن يتحرر من هذه المسؤولية المشددة اذا كانت حالة البضاعة والصفة الخطرة التي يتحملها واضحة بجلاء وظاهرة العيان للناقل البحري ، فان الشاحن سيكون بمنأى من المسؤولية اذا تحققت هذه الحالة .^(٤٢)

وان اعفاء الناقل بسبب العيب الذاتي يرجع في تقدير فريق من الفقهاء الى الحاق العيب الذاتي بخطأ الشاحن تأسيسا على ان الأخير قد شحن بضاعة لا تقوى بطبيعتها على تحمل عملية النقل ، لكن هذا التأسيس ليس ضروريا لدفع مسؤولية الناقل ، أذ المعول عليه في دفع تلك المسؤولية هو أن يكون سبب الضرر احنبيا عن الناقل وتابعيه ، ومتى توافر ذلك الشرط في العيب الذاتي للبضاعة فلا حاجة للبحث فيما اذا كان الشاحن قد ارتكب خطأ بشحنه بضاعة لا تقوى بطبيعتها على تحمل عملية النقل .^(٤٣)

الخاتمة

اولا: النتائج

١. نجد أن المشرع العراقي قد أستمد أحكام مسؤولية الناقل البحري من اتفاقية هامبورغ التي تم إقرارها في ١٩٧٨/٢/٢١ ، ولكنه لم ينقل أحكام الاتفاقية نقلا حرفيا ، وإنما حاول أن يخالفها في المواضع التي تتطلب فيها المصلحة أو التقاليد الوطنية في صياغة النصوص التشريعية ذلك .

٢. أن مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضاعة في التشريع العراقي هي مسؤولية عن ضمان فقدان والتعيب وعن أي أضرار ناتجة عن سوء تنفيذه لعقد النقل ، وهي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض من جانب الناقل وتابعيه .
٣. أن مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضاعة هي مسؤولية عقدية يلتزم فيها بتحقيق غاية وليس بذل عناية حتى لا يستطيع الناقل أثبات أنه لم يرتكب خطأ .
٤. أن مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضاعة من التلف أو الهلاك تقع على عاتقه منذ التحميل تحت الروافع وتنتهي بتفريغ البضاعة في ميناء التفريغ .
٥. أن قواعد هامبورغ لعام ١٩٨٧ لم تدخل الضرر الناتج عن الحريق في نطاق القاعدة العامة في المسؤولية ، وهي أقامته على أساس الخطأ المفترض من جانب الناقل وتابعيه ، وبالتالي يصعب على المضرور أثبات أن الحريق نشأ عن أهمل الناقل أو تابعيه ، وبالتالي قلبت الأمور لمصلحة الناقل ، بخلاف التشريع العراقي الذي لم يعتبر الحريق ضمن القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية ، وبالتالي أقامت على أساس الخطأ المفترض من جانب الناقل وتابعيه.
٦. أن قواعد روتردام قد جاءت بقواعد متوازنة الى حد بعيد لأساس مسؤولية الناقل والشاحن راعت فيها قواعد العدالة ، فرغم أنها أقامت مسؤولية الناقل البحري على أساس الخطأ المفترض لكن إضافة لذلك يجب على المضرور (المرسل) أن يثبت أن تلف البضاعة أو هلاكها قد وقع أثناء مدة التزام الناقل التي حددتها أرادة الطرفين
٧. في ظل القانون العراقي يستطيع الشاحن أن يعفي نفسه من المسؤولية أو يخففها لأن حكم المادة (١٠/أولا) لا تخاطب الشاحن وإنما تتعلق بالناقل فقط .

ثانياً: التوصيات .

١. يجب الأسراع في سن تشريع بحري عراقي يكون منسجماً مع التشريعات البحرية الحديثة والاتفاقيات الدولية البحرية .
٢. وجوب أنضمام العراق الى الاتفاقيات الدولية المبرمة في المجال البحري كأتفاقية روتردام والأقتباس منها في الإضافات الجديدة .

الهوامش

١. د كمال حمدي ، القانون البحري ، ط ٣ ، منشأة المعارف الأسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٧٥.
٢. د.لطيف جبر كومان ، مسؤولية الناقل البحري ، ط ١ ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص ٩١ . انظر في د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، منشورات دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ٢١٦. انظر ايضا د. عادل عبد الحميد ، عقد النقل البحري للبضائع ، متاح عبر الموقع www.startimes.com/?t=14155495
٣. د. كمال حمدي ، مصدر سابق ، ص ٤٧٥.
٤. الواحد يسير ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، ٢٠١٣ ، ص ٣٣.
٥. د.مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الأسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٣٥١ .
٦. د.محمد محمد هلالية ، الوجيز في القانون الخاص البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٣٤٢ ، انظر د. اميرة صدقي ، دروس في القانون البحري ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٤٧ .

٧. د.لطيف جبر كومان ، مصدر سابق ، ص٩٢.
٨. الواحد يسير ، مصدر سابق ، ص٣٣ .
٩. مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، متاح على الموقع www.djelfa.info/vb/showthread.php?t...
١٠. د. محمد هلالية ، مصدر سابق ، ص٣٤٠ ، انظر في د. اميرة صدقي ، مصدر سابق ، ص٣٤٩.
١١. د. عادل عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص٣ ، نصت المادة (٣) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ ((يعتبر الشيء في حكم الهالك اذا لم يتم النقل بتسليمه الى المرسل اليه أو اخطاره بالحضور لتسلمه خلال خمسة واربعون يوما من انقضاء موعد التسليم)) .
١٢. النقل العام هو النقل الذي يتعهد لقاء مقابل بتلبية جميع طلبات النقل دون تمييز بينها ، أما الناقل الخاص فهو من يتولى النقل بناء على اتفاق خاص في كل حال على حدة دون وجود ادنى التزام عليه بقبول النقل ، د. هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص٢٦٦ .
١٣. د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص٣٢٦ . د. عدلي امير خالد ، أحكام مسؤولية الناقل البحري في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية الجديد والمستحدث من احكام النقض ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٧٥ .
١٤. د. عدلي امير خالد ، مصدر سابق ، ص٧٦ .
١٥. الواحد يسير ، مصدر سابق ، ص ١٩-٢٠.
١٦. د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص٢١٧ .
١٧. د. لطيف جبر كومان ، مصدر سابق ، ص٤٩ ، راجع المادة (٢٢٧) في المطلب الأول من المبحث الثاني ص٦.
١٨. د. لطيف جبر كومان ، مصدر سابق ، ص٣١ .
١٩. مجموعة احكام محكمة النقض ، لسنة ٢٢ ، العدد الأول ، ١٩٧١ ، وكذلك مجموعة احكام محكمة النقض لسنة ٢١ العدد الثالث ١٩٧٠ ، نقلا عن د. لطيف جبر كومان ، مصدر سابق ، ص٣١ .
٢٠. د. وليد خالد عطية ، مسؤولية الناقلالبحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٥ ، ص١٩٠.
٢١. د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص٦٨.
٢٢. د.مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص٣٢٩.
٢٣. د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص٢١٩ .
٢٤. د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص٥٧. د. مجيد حميد العنكي ، القانون البحري العراقي ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص١٨٠.
٢٥. راجع المادة (٤٦) من قانون النقل العراقي في ص٩.
٢٦. الواحد يسير ، مصدر سابق ، ص٧٦.
٢٧. د.ثروت علي عبد الرحيم ، القانون البحري والجوي ، بلا دار نشر ، ٢٠٠٦ ، ص١٩٦.
٢٨. د. محمد هلالية ، مصدر سابق ، ص٣٤٨ .
٢٩. د.وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص١٤٠ ، نصت المادة (٧٣/ ٣) على انه ((عدم ذكر أحد البيانات الواردة في الفقرة اولا من هذه المادة لا يفقد الوثيقة حقيقتها في الأثبات ولا يخل ذلك بحقوق حاملها حسن النية في تعويض الذي لحق به بسببه)).
٣٠. د. عدلي امير خالد ، مصدر سابق ، ص٨٦ ، انظر في د. أميرة صدقي ، مصدر سابق ، ص٣٤٩ .
٣١. راجع المادة (46) من قانون النقل العراقي ص٩.
٣٢. حقوقية ١٩٦٩/٧٨٣ ، قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس ، نقلا عن د.باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص٢١٩.
٣٣. د.هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص٢٨٤.
٣٤. د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص٣٦٢.
٣٥. فهر عبد العظيم صالح ، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورغ والقانون المصري ، بحث منشور على الموقع <http://www.eastlaws.com>

٣٦. د.عدي أمير خالد ، مصدر سابق ، ص ٨١ .
٣٧. د.محمد القيلوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٣٧٧ .
٣٨. د.ثروت عبد الرحيم ، مصدر سابق ، ١٩٦ .
٣٩. د. محمد القيلوبي ، مصدر سابق ، ص ٣٧٦ ، أنظر في د. محمد هلالية ، مصدر سابق ، ص ٣٤٦ .
٤٠. د.أسراء جاسم محمد العمران و د.هاني محمد صالح عبد الرحيم الحديثي ، محاضرات في القانون البحري والجوي، ٢٠٠٥ ، ص ١٦ .
٤١. راجع المطلب الثاني من المبحث الأول ص ٤ .
٤٢. نقلا عن د.وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص ١٣٠ . cook voyage charlers 32d (2007)scrulton on choice parties and biiis of lading zoed .plg2.
٤٣. د. محمد القيلوبي ، مصدر سابق ، ص ٣٧٦ .

المصادر

أولاً: الكتب

١. د.أسراء جاسم محمد العمران ود. هاني محمد صالح عبد الرحيم الحديثي ، محاضرات في القانون البحري والجوي ، ٢٠٠٥ .
٢. د. أميرة صدقي ،دروس في القانون البحري ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ .
٣. د.باسم محمد صالح ، لقانون التجاري ، القسم الأول ، منشورات دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٨٧ .
٤. د. ثروت علي عبد الرحيم ، القانون البحري والجوي ، بلا دار نشر ، ٢٠٠٦ .
٥. د.عدي أمير خالد ، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية الجديد والمستحدث من أحكام النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٦. د. كمال حمدي ، القانون البحري ، ط ٣ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .
٧. د. لطيف جبر كومان ، مسؤولية الناقل البحري ، ط ١ ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ .
٨. د.محمد القيلوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
٩. د.محمد محمد هلالية ، الوجيز في القانون الخاص البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٣٤٢ .
١٠. د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .
١١. د. مجيد حميد العنبيكي ، القانون البحري العراقي ، ط ١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢ .
١٢. د. هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
١٣. د. وليد خالد عطية ، مسؤولية الناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٥ .

ثانياً: الرسائل.

١٤. الواحد يسير ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ٢٠١٣ .

ثالثاً : الانترنت .

١٥. د. عادل عبد الرحيم ، عقد النقل البحري للبضائع ، منشور على الموقع www.startimes.com/?t=14155495 .
١٦. فهر عبد العظيم صالح ، مسؤولية الناقل البحري عن سلامة البضائع بين أحكام اتفاقية هامبورغ والقانون المصري ، منشور على الموقع <http://www.eastlaws.com> .
١٧. مسؤولية الناقل البحري للبضائع بحث منشور على الموقع www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=... .