

موقف المشرع الأردني من المسؤولية العقدية للمشتري عن خطأ

الناقل في البيوع البحرية الدولية: الفوب والفاس نموذجاً

إعداد

صفوت باسم سلامة السليحات

إشراف

الدكتور مأمون أحمد الحنيطي

قدمت هذه الدراسة إكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

الخاص في جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2025



**The Jordanian's Legislator Position Regarding the
Contractual Liability of the Buyer for the Carrier's
fault in International Maritime Sales: FOB and
FAS As A model**

Prepared by

Safwat Basim Salama Al-Islaihat

Supervised by

Dr. Ma'moun Ahmad Al-Hunaiti

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement
for the Master's Degree in Private Law at Middle East
University**

January 2025

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: "موقف المشرع الأردني من المسؤولية العقدية للمشتري عن خطأ

الناقل في البيوع البحرية الدولية: الفوب والفاس نموذجاً".

للباحث: صفوت باسم سلامة السليحات

وأجيزت بتاريخ: 31 / 12 / 2024.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. مأمون أحمد الحنيطي	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. أنيس منصور المنصور	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. نجم رياض الربضي	عضواً من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
د. عاطف سالم العواملة	عضواً من خارج الجامعة	جامعة البلقاء التطبيقية/ السلط	

التفويض

أنا صفوت باسم سلامة السليحات، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً
كلياً، أو جزئياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند
طلبها.

الاسم: صفوت باسم سلامة السليحات

التاريخ: 2025/2/2



التوقيع:

التوقيع:

الشكر والتقدير

فاتحة الشكر والإمتنان اهديها إلى معلمي وأستاذي الدكتور مأمون الحنيطي، لما قدمه من إشراف مستمر منذ بداية الطريق في التوجيه لإختيار المراجع العلمية المحكمة في موضوع البحث والمساهمة القيمة والتميزة في بيان أوجه القصور والضعف خلال كتابتي للبحث وتوضيح ما كان يستصعب من المفاهيم والنظريات القانونية، وإستفادتي القصوى من هذه النصائح والتوجيهات الوافية الفعالة لخروج هذه الرسالة في صورتها الحسنة البهية.

واعرب عن عظيم شكري وامتناني للجنة المناقشة الكريمة، رئاسةً وأعضاء، لتفضلهم بقبول مناقشة الرسالة، وتحملهم عناء قراءة موضوعيات الرسالة وشكلياتها، وفي الإبانة عن مواطن قصورها، وتوجيهاتهم السديدة لتهديب نتوآتھا، وسد خللھا، وتقويم إعوجاجھا.

والشكر موصولاً إلى الدكاترة الكرام في في هذا الصرح العريق، ممن التقيت بهم وتعلمت تحت ظلهم المعاني والمفاهيم القانونية والإجتماعية ولوفائهم بالمسؤولية العلمية طيلة فترة دراستي.

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى من قال فيهم سبحانه وتعالى:

(وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدِكَ إِلَيَّ

الْمَصِيرُ)

سورة لقمان (الآية 14)

إلى مثال التفاتي وإخلاصي، إلى من قدمت سعادتي وراحتي على سعادتها، إلى من زرعت بذور المحبة للعلم والإطلاع والإخلاص في العلم والعمل، إلى من أمدتني بالنصائح والإرشاد طيلة فترة حياتي، إلى من مددني بالقوة والإستمرار، إلى القلب المعطاء.. أُمي العزيزة أطال الله في عمرها ومدّها بموفور الصحة والعافية.

وإلى من قال فيهم سبحانه وتعالى:

(هُم وَأَزْوَاجُهُمْ فِي ظِلَالٍ عَلَى الْأَرْزَاقِ مُتَّكِئُونَ)

سورة يس (آية 56)

إلى من وقفت إلى جانبي تشد أزرّي وتثير الدرب أمامي، تراقب نجاحي وتقدمي، بعيدة الذكر قريبة الذهن والوجدان، إلى من أنارت من بين الجموع السوداء في وقت الرخاء والشدة، إلى رفيق السر، إلى الدرة النادرة، إلى الشجرة التي استظل بظلها وأستلذ بثمارها.. من أستنشق شذاه ليل نهار.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ.....
قرار لجنة المناقشة	ب.....
التفويض	ج.....
الشكر والتقدير	د.....
الإهداء	ه.....
قائمة المحتويات	و.....
الملخص باللغة العربية	ح.....
الملخص باللغة الانجليزية	ي.....
الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها	1.....
أولاً: مقدمة الدراسة:	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	3
ثالثاً: هدف الدراسة:	3
رابعاً: أهمية الدراسة:	3
خامساً: أسئلة الدراسة:	4
سادساً: حدود الدراسة:	5
سابعاً: محددات الدراسة:	5
ثامناً: مصطلحات الدراسة:	6
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:	7
عاشراً: الدراسات السابقة:	8
احدى عشر: منهجية الدراسة:	10.....
الفصل الثاني: الإطار المفاهيمي والقانوني للبيع البحري	10.....
المبحث الأول: ماهية البيوع البحرية	12.....

المطلب الأول: مفهوم البيع البحري وانعقاده واستقلاليته عن النقل البحري.....	13
المطلب الثاني: تصنيف عقد البيع البحري من حيث الموضوع.....	21
المبحث الثاني: الأساس التجاري والدولي للبيوع البحرية.....	27
المطلب الأول: تجارية البيوع البحرية.....	28
المطلب الثاني: دولية البيوع البحرية.....	32
الفصل الثالث: التزامات الناقل البحري قبل المرسل إليه وانعكاسها في تقنين أعراف البيوع البحرية "فوب" و "فاس".....	36
المبحث الأول: التزامات الناقل قبل إتمام الرحلة البحرية.....	37
المطلب الأول: التزام الناقل بتهيئة سفينة صالحة للملاحة البحرية.....	37
المطلب الثاني: التزام الناقل بتسلم البضاعة وشحنها ورصها.....	48
المبحث الثاني: التزامات الناقل خلال الرحلة البحرية.....	58
المطلب الأول: نقل البضاعة.....	59
المبحث الثالث: التزامات الناقل بعد اتمام الرحلة البحرية.....	70
المطلب الأول: فك وتفرغ البضاعة.....	71
المطلب الثاني: تسليم البضاعة.....	76
الفصل الرابع: المركز القانوني للناقل من عقود البيوع البحرية "فوب" و "فاس" ومسؤولية المرسل إليه جراء اخلاله.....	83
المبحث الأول: الإتجاهات المحددة للمركز القانوني للناقل.....	85
المطلب الأول: الإتجاه التقليدي القائم على مبدأ نسبية العقود.....	86
المطلب الثاني: الإتجاه الحديث القائم على الحد من مبدأ نسبية العقد.....	91
المبحث الثاني: المسؤولية العقدية المتولدة عن خطأ الناقل وأحكامها.....	96
المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمرسل إليه تجاه الشاحن عن خطأ الناقل.....	99
الفصل الخامس: الخاتمة (النتائج والتوصيات).....	121
قائمة المراجع.....	125

الملخص

موقف المشرع الأردني من المسؤولية العقدية للمشتري عن خطأ الناقل في البيوع

البحرية الدولية: الفوب والفاس نموذجاً

إعداد الطالب: صفوت باسم سلامة السليحات

إشراف الدكتور: مأمون الحنيطي

تناول الباحث في هذه الدراسة البيوع البحرية الدولية والمسؤولية العقدية للمشتري عن خطأ الناقل في هذه البيوع، وقد بدأ الباحث الدراسة بتناول المفهوم القانوني للبيوع البحرية، وبيان استقلالية البيع البحري عن النقل البحري، وتكوين عقد البيع البحري، وتصنيف عقد البيع البحري من حيث الموضوع، والأساس التجاري والدولي للبيع البحري ثم انتقل إلى التزامات الناقل المتولدة عن عقد النقل البحري وآثارها في البيوع البحرية الدولية، وفي ذلك تطرق الباحث إلى التزامات الناقل قبل تمام الرحلة البحرية واثناء الرحلة البحرية وبعد تمام الرحلة البحرية، وصولاً إلى المركز القانوني للناقل من البيوع البحرية الدولية، والمسؤولية العقدية للمشتري وعن خطأ الناقل قبل الشاحن حيث تناول الباحث الإتجاهات المحددة للمركز القانوني للناقل من الإتجاهات القائمة على مبدأ نسبية العقود إلى الإتجاهات القائمة على الحد من هذا المبدأ، وبإختام تناول مسؤولية المشتري عن خطأ الناقل في البيوع فوب وفاس من حيث تكيف المسؤولية والعلاقة بين الأطراف وموقف المشرع الأردني من حيث تنظيمها.

وحالات الإعفاء والأحكام. وللكشف عن مواطن القصور لدى المشرع الأردني وفي ظل أغياب أحكام تنظم المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القواعد العامة، فقد اعتمد الباحث على تناول المسؤولية العقدية للمشتري عن خطأ الناقل في البيوع البحرية الدولية في كافة المراحل السابقة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي حيث تناول نصوص الإتفاقيات الدولية والقواعد القانونية في التشريع الأردني ذات العلاقة بموضوع الدراسة والأحكام القضائية وحللها للوصول إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

وتوصل الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات ومن أهم النتائج بأن المشرع لم يضع قاعدة عامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير ولم ينظم قانوناً خاصاً بالبيوع البحرية الدولية لتنظيم عقودها، وبالتالي جعل القواعد العامة هي من تحكم المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وفي التوصيات توصل الباحث إلى ضرورة وضع قاعدة عامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير أو افراد قانون خاص لعقود البيع البحري يحل بها النزاع القائم بين الأطراف عندما يتدخل الغير في تنفيذ جزء من الالتزامات التعاقدية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية، المسؤولية العقدية، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، الشاحن، المرسل إليه.

Abstract

The Jordanian's legislator position regarding the contractual of the buyer for the carrier's fault in international maritime sales: fob and fas as a model.

LL.M candidate & Written by: Safwat Basim Salama Al-Islaihat

Thesis supervisor: Dr.Ma'mon Al-Hunaiti

This study addresses the contractual liability of the consignee for the carrier's fault in international maritime sales, and the application of liability rules to "FOB" (Free On Board) and "FAS" (Free Alongside Ship) sales, as regulated by the customs and practices of the International Chamber of Commerce. The researcher begins by clarifying the concept of maritime sales from both a conceptual and legal perspective, reviewing doctrinal and legislative definitions of international maritime sales, and the criteria for distinguishing between maritime sales and international maritime sales. It also considers the opinions of legal scholars, the position of the Jordanian legislator, and comparative legislation in this regard. Furthermore, the study examines the criteria for characterizing maritime sales as commercial and international under Jordanian law, the views of legal scholars, and the extent to which the position of the Jordanian legislator aligns with the most widely accepted standard. The study also aims to classify the maritime sales contract based on its subject matter, in order to ascertain the legal status of the carrier under the maritime sales contract and to provide a resolution to the research question. Jordanian civil law, particularly the absence of provisions governing contractual liability for the actions or faults of third parties, as well as the lack of regulation regarding contractual liability for third-party acts in international conventions. Additionally, there is no specific legislation addressing liability for third-party actions within the scope of maritime sales contracts. In contrast, other legal systems, such as the Egyptian legal system, have addressed this issue within their general principles.

Consequently, the researcher concluded that the resolution to the research problem lies in adopting the theory of contractual liability for the actions of third parties or, alternatively, the theory of the heterogeneous contractual group. This would involve treating the carrier as a party to the contract, thereby enabling the shipper to make a claim against both the carrier and the consignee jointly. Subsequently, the consignee would be able to seek recourse from the carrier for any damages sustained by the shipper.

Keywords: Liability, contractual liability, contractual liability for the act of third parties, shipper, consignee.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: مقدمة الدراسة:

تشكل التجارة الدولية ركيزة أساسية في الإقتصاد العالمي، لما لها من أهمية في تداول الثروات والخدمات، الأمر الذي أدى بالدول إلى تغيير نهج الإقتصاد، والتعاون الدولي في سبيل تيسير البضائع. بحيث أصبحت تيسر عبور السفن التجارية من حدودها البحرية، لما له من إنعكاسات سياسية وإقتصادية على الدولة.

وأمام تزايد العلاقات التجارية والنقل البحري بين الأفراد في مختلف الدول، ظهرت حاجة ماسة إلى تنظيم البيوع البحرية على الصعيد الدولي، في محاولة لتوحيد القواعد المتبعة في البيوع البحرية بالإضافة إلى الناقل. فأولت رعاية وجهود غرفة التجارة الدولية (International Chamber of Commerce-ICC) إلى صدور مصطلحات تجارية دولية (Incoterms) عام 1936. وفي سياق تطور التجارة الدولية ولمواكبة التطورات، خضعت هذه المصطلحات إلى التعديل والمراجعة في الأعوام 1953 ، 1967 ، 1980 ، 1990 ، 2000 ، 2010 ، 2020. وسبق هذا التقنين العديد من الإتفاقيات التي تنظم العلاقة بين كل من الشاحن والناقل والمرسل إليه كاتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن لسنة 1924 وإتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 واتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1987، وصولاً إلى اتفاقية روتردام لسنة 2008.

الحق أن تلك الجهود كانت مثمرة في جمع الأعراف حول البيوع البحرية من حيث تقاسم المصاريف بين الشاحن والمرسل إليه¹، ولحظة إنتقال المخاطر²، وحددت الإتفاقيات مسؤولية الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه في إطار النقل البحري والبيع البحري والتزامات وحقوق كل من الأطراف وحددت قواعد التعويض³ بينما لم تتطرق لمسائل أكثر تعقيداً قد تثور في الواقع العملي.

ومن أبرز تلك المسائل، والتي غابت عنها نصوص الإتفاقيات، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فالمعلوم أن المرسل إليه في البيع البحري "قوب" والبيع البحري "فاس" يقع على كاهله تحديد سفينة لنقل البضاعة، وإبلاغ الشاحن بالمعلومات المتعلقة حول وصول السفينة، ومواصفاتها وجميع الشروط والأحكام التي تم اتفاق عليها في عقد النقل. ويتصرف الشاحن على ضوء تلك المعلومات المقدمة من قبل المرسل إليه⁴، ففي حالة صدور خطأ من الناقل كالحضور في موعد متأخر عن شحن البضاعة أو عدم إعداد سفينة صالحة للملاحة أو عدم تجهيزه للرافعات في البيع "فاس"، يتولد خطأ عقدي يستوجب المسؤولية. ففي حالة البيوع "قوب" و "فاس" تتولد مسؤولية المرسل إليه قبل الشاحن عن خطأ الناقل، وهو مما لم تعالجه الإتفاقيات الدولية وغاب عن معالجتها المشرع الأردني، بينما تدرجت تشريعات مقارنة كالمشرع المصري⁵.

¹ International Chamber of Commerce. (2020). International commercial terms, Paris: Without publishing house. P25.

² Ibid., P25.

³ المواد (5) و (14) و (20) و (32) من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 والمواد (3) و (10) و (24) من إتفاقية بروكسل لسنة 1924 والمواد (4) و (12) و (20) من إتفاقية هامبورغ لسنة 1987 والمواد (10) و (22) من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا) لسنة 1980.

⁴ Ibid., P29.

⁵ المادة (2/217) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

بناءً على ما سبق بيانه في مقدمة هذا البحث، يتضح أن مشكلة الدراسة في غاية الأهمية؛ وهي المسؤولية العقدية للمشتري عن خطأ الناقل في البيوع البحرية الدولية، وهل هذه المسؤولية للمرسل اليه منفردة أم مجتمعة. فمسؤولية الغير نظمها المشرع الأردني في إطار المسؤولية عن الفعل الضار، ولم يتم معالجتها بالشكل المطلوب في المسؤولية العقدية، لا سيما وأن التشريعات التجارية قد خلت من قاعدة تنظم مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل.

ثالثاً: هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم البيوع البحرية الدولية، والتزامات الناقل في هذه البيوع، للكشف عن قيام المسؤولية العقدية حال تخلفه أو تاخره عن تنفيذ التزامه، وما تأثير عدم تنفيذ الناقل لالتزامه في عقد النقل البحري على البيوع البحرية الدولية "قوب" و "قاس"، والكشف عن مواطن الضعف والقصور لدى المشرع الأردني والاتفاقيات الدولية تجاه مسؤولية الشاحن قبل الشاحن عن خطأ الناقل ووضع حلول لتلك المشكلة.

رابعاً: أهمية الدراسة:

تأتي الأهمية العملية لهذه الدراسة في التجارة البحرية الدولية، فالمصطلحات التجارية الدولية تعكس عقود ذات نطاق واسع الإستعمال بين شريحة التجار، وفي وجود غياب تشريعي يحل النزاعات المتولدة عنها يجعل الشريحة المقبلة على إبرام تلك العقود تعدل عنها، وتتجنب الدخول بها لتقاضي إشكالات في تنفيذ التزامات تنطوي عليها، مما ينعكس بالسلب على الإقتصاد الوطني.

وفي الأهمية النظرية، تأتي هذه الدراسة لتأصيل حل لمشكلة تحد من التطبيق السليم على النزاعات التجارية البحرية في ظل غياب النصوص الوطنية، وعدم شمولية الإتفاقيات الدولية، والتي تعد من المشاكل التي تواجه المحاكم الوطنية مما يترتب عليه أحكام مشوبة بعيب التطبيق السليم للقانون.

خامساً: أسئلة الدراسة:

تتطوي الدراسة على مجموعة من الأسئلة، والمبينة على ما يلي:-

- 1 - ما هي البيوع البحرية الدولية ومدى تنظيم المشرع الأردني لعقود البيع البحري الدولي؟
- 2 - ما هو المركز القانوني للناقل من عقد البيع البحري؟
- 3 - ما هي التزامات الناقل البحري في البيوع البحرية؟
- 4 - في ظل غياب تنظيم مسؤولية المرسل إليه العقدية عن خطأ الناقل، ما هي الأحكام واجبة التطبيق؟ وما الآلية المتبعة في رجوع المرسل إليه على الناقل؟ وهل يتم الأخذ بالخطأ العقدي بمفهومه التقليدي والنقيد بمبدأ نسبية آثار العقد؟ وما الآثار المنعكسة بالتمسك بنسبية آثار العقد على مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل؟
- 5 - هل هنالك تضامن أو تضام بين المرسل إليه والناقل تجاه الشاحن؟
- 6 - هل يستطيع المرسل إليه إعفاء نفسه من المسؤولية العقدية عن خطأ الناقل أو إعفاء الناقل معه؟
- 7 - هل يستطيع المرسل إليه نفي المسؤولية عن نفسه و أو عن الناقل؟ وما الآلية المتبعة حيال هذا الشأن؟

سادساً: حدود الدراسة:

تقتصر الدراسة في حدودها الموضوعية والزمانية، على تناول مصطلح فوب وفاس في المصطلحات التجارية الدولية وفق آخر تعديل في عام 2020، بوصفها من عقود البيوع البحرية الدولية، وتناول الأحكام النازمة لتلك العقود والواردة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وقانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966. وتناول الأحكام المتعلقة بالتزامات الناقل البحري ومركزه القانوني من عقد البيع البحري، والتي تعالجها القواعد العامة في القانون المدني و قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972 وتعديلاته لسنة 1983. بالإضافة إلى بيان موقف المشرع الأردني في كل من القوانين المذكورة سلفاً من مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل.

وفي سياق متصل، تناول قواعد هامبورغ لعام 1978 واتفاقية فيينا لعام 1980 واتفاقية بروكسل لسنة 1924 في معالجة البيع البحري والتزامات الناقل. وتقتصر الدراسة حدودها المكانية على التشريعات النافذة في أرض المملكة الأردنية الهاشمية، والمعاهدات المنضمة إليها.

سابعاً: محددات الدراسة:

تكمن محددات هذه الدراسة في البحث في التشريع والقضاء الأردني حول عقد البيع البحري ومركز الناقل من ذلك العقد ومسؤولية المرسل إليه عن اخلاله بتنفيذ التزامه بنقل البضاعة أمام الشاحن، والبحث في المسؤولية العقدية عن فعل الغير والأحكام واجبة الإلتباع في ظل غياب قاعدة عامة لها قننها المشرع في تشريعاته العامة والخاصة وتحليل النصوص ذات العلاقة، إن وجدت، بالتفصيل وذلك بيان وتحديد ما يتعلق بمسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل والوقوف على تطبيق ملائم لها. بالإضافة إلى

توضيح المسؤولية العقدية عن فعل الغير من خلال البحوث والدراسات والمقالات مع إبداء الرأي القانوني في كل من الإتجاهات الذاهبة إلى نفيها والتعليق عليها.

ثامناً: مصطلحات الدراسة:

أ - البيوع البحرية الدولية: هي عقود تجارية يتجاوز نطاق إنعقادها وتنفيذها الدولة الواحدة، محلها أموال منقولة، يتم نقلها بحراً من ميناء القيام إلى ميناء الوصول.

ب - الناقل: هو من يتعاقد مع البائع أو المشتري، ويتسلم البضاعة من ميناء القيام وينقلها بوسائط النقل البحري إلى ميناء الوصول.

ج - المشتري: هو من يتعاقد مع البائع لشراء بضائع منقولة بحراً ويتسلم البضائع في ميناء الوصول من المشتري.

د - المسؤولية العقدية: هو الجزاء الذي يترتب على الاخلال بالالتزامات التعاقدية.

هـ - الخطأ العقدي: هو انحراف في سلوك المدين بالالتزام، لا يأتيه الرجل المعتاد اذا وجد في نفس ظروف المدين العادية.

و - البيع فوب (FOB: Free On Board): هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم البضاعة للمشتري في ميناء الشحن، على ظهر السفينة التي اختارها المشتري مقابل دفع الثمن، وتنتهي التزامات البائع بتسليم المشتري البضاعة على هذا النحو، ومنذ لحظة هذا التسليم تنتقل ملكية البضاعة للمشتري الذي يتحمل مخاطر الطريق.

ز - البيع فاس (FAS: Free Alongside Ship): هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم البضاعة في رصيف ميناء الشحن الذي ترسو به السفينة التي يعينها المشتري لحظة وصولها، مقابل دفع الثمن، وتنتهي التزامات البائع منذ لحظة التسليم، ويستتبعه انتقال المخاطر في هذه اللحظة.

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:

تنقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول، ففي الفصل الأول يتم بيان مقدمة الدراسة ومشكلاتها وأهميتها وما تتطوي عليه من أسئلة ومحدداتها والدراسات السابقة المتناولة لذات الموضوع ومصطلحات الدراسة بالإضافة إلى حدود الدراسة والمنهجية المتبعة. ويتطرق الباحث في الفصل الثاني، والمعنون بالإطار المفاهيمي والقانوني للبيع البحري، يتناول الباحث التعريف بالبيوع البحرية وأركان انعقادها واستقلاليتها عن النقل البحري وتصنيف عقد البيع البحري من حيث الموضوع والأساس التجاري والدولي للبيوع البحرية في النطاق التشريعي والدولي. وفي الفصل الثالث المروس بعنوان التزامات الناقل البحري قبل المرسل إليه وانعكاساتها في البيوع البحرية "قوب" و "فاس"، ويتناول الباحث في هذا الفصل التزامات الناقل قبل بدأ الرحلة البحرية وخلالها وبعد الإنتهاء منها من حيث ضرورة توافر شرط الصلاحية السفينة شتى صورها والتزام الناقل بنقل البضاعة خلال الرحلة البحرية من خلال الالتزام بخط سير الرحلة البحرية المتفق عليه أو المعتاد والمسافنة والانحراف وعند الإنتهاء منها والذي يندرج تحته الالتزام بتسليم البضاعة وصاحب الحق في استلامها. وفي الفصل الرابع، الحامل لعنوان المركز القانوني للناقل من عقد البيع البحري ومسؤولية المرسل إليه العقدية جراء خطأه، يتطرق الباحث إلى الإتجاهات المحددة لمركز الغير في البيوع البحرية الدولية والمنقسمة إلى اتجاهات متمكسة بمبدأ نسبية العقود واتجاهات تحيد عنه ومن ثم يتطرق لمسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل من خلال التعريف بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير

وأحكامها وشروط قيامها وجميع ذلك في إطار تطبيقي على البيوع البحرية فوب وفاس. وفي الختام، يفرد الباحث الفصل الخامس المتناول لمجموعة من النتائج والتوصيات التي توصل إليها خلال مسيرته البحثية.

عاشراً: الدراسات السابقة:

ان الدراسات التي تطرقت في موضوعها للمسؤولية العقدية للمشتري عن خطأ الناقل في البيوع البحرية الدولية قليلة جداً، ولم تعالج المشكلة ذاتها إنما تشابهت في الطرح، ويوجزها الباحث بما يلي:-

1 - نغيز، وسام (2021). التزامات الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، الجزائر.

تناولت هذه الدراسة إلتزامات البائع في البيوع البحرية الدولية، من حيث تغليف البضائع، وتسليمها، ورصها، والمناوبة الميدانية، والقواعد الدولية المنظمة لتلك الإلتزامات أي الإتفاقيات كإتفاقية بروكسل لسنة 1942 المنظمة لسندات الشحن قواعد روتردام لسنة 2009 المتعلقة بالنقل البحري للبضائع والقانون الجزائري. وتناولت ميناء "جن جن" في الجزائر من حيث المساحة، والمنشآت، والهيكل التنظيمي للمديريات القائمة على الميناء. بالإضافة، تناول الدراسة مصطلحات التجارة البحرية الدولية من حيث ذكر خصائص كل منها، ونطاق مسؤولية البائع أو الشاحن.

وتمتاز دراسة الباحث بتناولها الدقيق لرابطة قانونية ترتب آثار على العديد من الأطراف، ومدى تنظيم المشرع والإتفاقيات الدولية لتلك الرابطة، وتركيز البحث على مصطلحين فقط من مصطلحات التجارة الدولية. بحيث يغلب على الدراسة المنهج التحليلي في المحاولة للوصول إلى الحل لمشكلة البحث

بخلاف الدراسة المذكورة سلفاً والتي تعتق المنهج الوصفي بشكل مطلقاً؛ إذ تقتصر على ذكر خصائص البيع البحري والتزامات البائع في التشريعات والاتفاقيات.

2 - غنيمه، بسول، وليمة، بن أكلي (2023). البيوع البحرية (البيع سيف وفوب). (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تيزي وزو، الجزائر.

تعالج هذه الدراسة عقد البيع فوب وسيف، وآثار كل منهما على أطراف عقد البيع، والتطور التاريخي لتلك العقود لدى المجتمع الدولي. وتتناول التشريع المقارن المنظم لتلك العقود في قوانينه كالمرجع الفرنسي والعراقي والسوابق القضائية الأمريكية، وتعريف كل من العقود في الفقه، وإستعراض النظريات الملازمة للبيوع البحرية من حيث إنتقال المخاطر ومصدر الإلزام، بالإضافة إلى تناول طبيعة المسؤولية بين البائع والمشتري.

وتمتاز دراسة الباحث، بأن الدراسة تغطي مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل وإمتداد آثار ذلك التخلف إلى عقد البيع البحري. ويتناول البيع "فوب" و"فاس" كعقود تطبيقية للمسؤولية العقدية عن فعل العير والتي غاب المشرع عن تنظيمها، بالإضافة إلى تحليل نصوص إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1990 وإتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 واتفاقية بروكسل لسنة 1924 ومدى إنطباقهم على أطراف النزاع، ومحاولة إيجاد تصنيف جديد لعقود البيع البحري وتحديد جديد للمركز القانوني الناقل في عقد البيع البحري لسد الغياب التشريعي.

احدى عشر: منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي، حيث تصف المشكلة الخاصة بعدم وجود قواعد قانونية خاصة بالمسؤولية العقدية للمشتري عن خطأ الناقل في البيوع البحرية الدولية بهدف الوصول إلى إجابة عن السؤال فيما إذا كانت النصوص الموجودة حالياً كافية أم لا.

كما تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي، حيث تقوم بتحليل النصوص القانونية والسوابق القضائية الخاصة بالمسؤولية العقدية للمشتري عن خطأ الناقل في البيوع البحرية الدولية، سواء في ظل القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني، أم في ظل الأعراف الدولية وقواعد الإتفاقيات الدولية ذات الصلة. وتعتمد الدراسة على المنهج المقارن في التطرق إلى بعض التشريعات المقارنة في بعض المواطن للوصول إلى أفضل موقف واجب على المشرع الإلتخاذ به.

الفصل الثاني

الإطار المفاهيمي والقانوني للبيع البحري

البيوع البحرية قد تكون بيوع دولية وقد تكون بيوع داخلية إلا أنه لكثرة تبادل السلع بين الدول التي يفصلها مجال بحري أصبح يرتبط مفهوم البيوع البحرية بالبيوع الدولية بإعتباره من البيوع التجارية الدولية. ولما لها من أهمية خاصة في التجارة الدولية بالوقت الحديث، لقلة التكلفة، وأكثر وسائل النقل أماناً، حظت بعناية فائقة من قبل المؤسسات التجارية والدول والمنظمات الدولية في الجانب الإقتصادي والسياسي والتشريعي. ففي الجانب الإقتصادي والسياسي، تلعب البيوع البحرية دور هام في تبادل السلع

في المقام الأول، وتلعب دور هام في تحصيل ضرائب المرور من الموانئ، والإنتفاع التجاري بين الدول، ويعكس مظاهر سياسية واقتصادية ودية بين الدول الصديقة في حال التبادل المستمر، وفي حال انقطاعها يعكس مظاهر عدائية بعضها تجاه بعض. ويتطور الجوانب التشريعية المتواكبة مع البيوع البحرية، أصبح إبرام عقود البيع البحري متلاصق بإبرام العديد من العقود على البضائع كعقد التأمين وعقد النقل وصولاً إلى عقد الشحن والتفريغ في حال لم يشرع الشاحن أو الناقل بشحن البضاعة.

وباعتبار البيع الدولي ركيزة أساسية لباقي العقود الأخرى كعقد النقل والتأمين، وهو في بساطة صورته بيع للبضاعة إلا أنه يتميز عن باقي العقود الأخرى باختلاف مكان الإنعقاد والتنفيذ وإختلاف مكان إبرام العقود في الوقت الحديث كإبرام العقد بالوسائل الإلكترونية، وتعدد العقد للوصول إلى غرض جوهري من البيع وهو إستلام البضاعة في ميناء الوصول، مما ثار الخلاف بين الفقه حول ماهية البيوع البحرية، وحول طبيعة تنفيذها وإن كانت من العقود التي تخضع في إنعقادها للقواعد العامة في الإنعقاد أم أنها تستلزم توافر أركان أخرى¹، بالإضافة إلى تضارب الآراء حول تقسيمها إن كانت من العقود البسيطة، أو المركبة، أو تندرج ضمن المجموعة العقدية، أو السلسلة العقدية². ومن هنا وتقصيلاً مما سبق بيانه، سوف ينقسم الفصل الأول إلى المباحث الآتية: المبحث الأول يتناول ماهية البيع البحري وأركان إنعقاده وتصنيفه من حيث الموضوع تحت عنوان ماهية البيوع البحرية، والأساس التجاري والدولي للبيوع البحرية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

¹ أمينة، دريسي (2020). دراسة قانونية لمفهوم البيوع البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، 4. (1). ص256.

² أمينة، دريسي، مرجع سابق، ص265.

ماهية البيوع البحرية

لما كان البيع البحري يتمتع باستقلالية خاصة، واساس لإيراد عقود أخرى تحت وطأته رغم وحدة محله مع عقود البيع في القواعد العامة، وهو المحل والثلث، واستقلاله عن النقل البحري على الرغم من انشاق عملية النقل من البيع في أغلب الأحوال والعكس غير صحيح مما دفع القفه إلى الإختلاف حول تقسيمه وأركان قيامه ومفهومه وطرح التساؤل عن المعيار في تفريق البيع البحري الدولي عن البيع البحري العادي، لذا من المستلزم بيان مفهوم البيع البحري وأركان انعقاده في المطلب الأول، وتصنيفه من حيث الموضوع في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم البيع البحري وانعقاده واستقلاليته عن النقل البحري

يتناول هذا المطلب تعريف البيع البحري في الفرع الأول، إستقلالية البيع البحري عن النقل البحري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف البيع البحري

لعب الزمان دور هام في وضع تعريف للبيوع البحرية، بوصفها أول وسيلة نقل في العالم، ومن أول التعريفات ما جاء به فريدريك هاينزمان، بتعريفه للبيع البحري للبضائع على انه "البيع الذي يتم بين

مجموعة من التجار في دولتين أو أكثر بموجب عقود تمتاز بطبيعة دولية مستمدة من تجاوز حدود الدولة الواحد يتم نقلها بواسطة سفينة بحرية.¹

ويتطور المفاهيم الملاحية في العصر الحديث وازدياد التجارة العالمية، تعددت التعريفات الفقهية للبيوع البحرية، ومن أبرز ما جاء من تلك التعاريف تعريفها على أنها " عقد بيع بين شاحن ومرسل إليه، محله بضاعة منقولة يتم نقلها بحراً من ميناء القيام إلى ميناء الوصول".² وعرف أيضاً على أنه " عقود بيع تجارية على بضائع معينة، تتعقد بين تاجرين، تفصلهم مسافات متباعدة، ويتم نقل البضائع بحراً".³ فالبيوع البحرية هي البيوع التي يتم الإتفاق بها على أن تسليم البضاعة المباعة يكون في ميناء القيام، ويتم نقل البضاعة بحراً بواسطة سفينة معينة إما من قبل الشاحن أو المرسل إليه، وإيصالها إلى ميناء الوصول. فلا يعد بيعاً بحرياً ما يبرم وينفذ في ميناء الوصول أو ميناء القيام، بحيث تكون العلاقة بين ميناء القيام وميناء الوصول علاقة ترابطية، فإنفكاك أحدهما عن الآخر ينفي عن البيع صفة البيع البحري.⁴

تتسحب صفة البيع البحري على ما يتم بين حدود الدولة الواحدة؛ لكون هنالك من الدول ما تكون بلداتها موزعة بين أبحار وتتسحب إلى البيوع التي تتم بين دولتين أو أكثر عندها تعرف بالبيوع البحرية الدولية.⁵

¹ Macedo, J.A. (2021). Maritime sales and contractual confluence. *DERECO PUCP*, 31(86), P184.

² كومانى، لطيف جبر (2003). القانون البحري: السفينة، أشخاص الملاحة، النقل، البيوع، التأمين. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص62.

³ حمدالله، محمد (2008). القانون البحري. ط1، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع. ص49.

⁴ كومانى، لطيف جبر، مرجع سابق، ص110.

⁵ كومانى، لطيف جبر، مرجع سابق، ص72.

الجدير بالذكر، أن البيوع البحرية قد تتعدد بها وسائل النقل فمثلاً أن يتم نقل البضائع بحراً إلى ميناء الوصول ومن ثم نقلها براً إلى المرسل إليه كما هو الحال في البيع سيف¹. فما يميز البيوع البحرية عن غيرها من البيوع هي إتصالها إتصلاً لازماً بنقل البضائع بحراً، عن طريق سفينة بحرية، وما يتبعها قبل النقل البحري أو بعده من نقل بري أو جوي لا يضيفي على البيع صفة أخرى.

لم يعرف المشرع الأردني البيع البحري، فأقتصر في قانون التجارة البحرية على تعريفه للسفينة وتنظيم رهنها وبيعها وشرائها وعملية النقل البحري².

لحقه المشرع الجزائري في عدوله عن تعريف البيع البحري، وتلافى المشرع العراقي هذا السكوت في تنظيمه للبيع الدولي، والبيع البحري، بالإضافة إلى تقنيته للأعراف الدولية لمصطلحات التجارة الدولية في قانون التجارة العراقي³.

يفسر سكوت المشرع الأردني على أنه ترك تنظيم البيوع البحرية للاتفاقيات الدولية والأعراف، توافاً مع مصادر القاعدة القانونية في القانون التجاري⁴، وذلك ما يذهب إليه الباحث. علماً بأن الممكنة الأردنية الهاشمية لم تتضمن إلى إتفاقية فيينا الخاصة بالبيوع البحرية لسنة 1980، وصاقت على قواعد

¹ كومانى، لطيف جبر، مرجع سابق، ص96.

² المواد (2) و (92) و (102) من قانون التجارة البحرية رقم (12) لسنة 1972.

³ نظم المشرع العراقي البيوع البحرية الدولية في الباب الخامس من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 وأحال في شروط صحة عقد البيع البحري الدولي وأركان إنعقاده إلى القواعد العامة صراحةً في المادة 296.

⁴ حدد المشرع الأردني مصادر القانون التجاري في المادة 2 و 3 من القانون التجاري، بحيث يأتي في المرتبة الأولى نصوص القانون التجاري الأردني وتليها نصوص القانون المدني الأردني، وفي المرتبة الأخيرة يكون العرف. في ظل غياب نصوص قانونية لتنظيم البيوع البحرية فإنه يتم تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني المنظمة لعقد البيع، وفي حال غياب إحدى النصوص يتم إعمال العرف التجاري والمنقسم إلى عرف إسترشادي وعرف إلزامي.

هامبورغ الخاصة بالنقل الدولي للبضائع لسنة 1987. ولم تنضم إلى اتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن لسنة 1924.

وفي سياق متصل، لم تعرف قواعد هامبورغ عقد البيع البحري، فأقتصرت في الإتفاقية على تعريفها للناقل والسفينة والشاحن والمرسل إليه وسند الشحن وتنظيمها للحقوق والالتزامات بين الناقل والشاحن و أو المرسل إليه. بالإضافة إلى تنظيم حدود المسؤولية المترتبة على كل من الأطراف.

وعليه، يخضع عقد البيع البحري في تنظيمه للقواعد العامة في العقود من جهة، والأعراف المتبعة في البيوع البحرية، والاتفاقيات الدولية للبيوع من جهة أخرى.

وفي نطاق الأعراف، أسفرت جهود غرفة التجارة الدولية في باريس عام 1936 في تقنين المصطلحات التجارية الدولية الشائعة في التعامل بين التجار، وتعرف بإسم الإنكوتيرمز (Incoterms) وعدلت في أعوام عديدة وصولاً إلى آخر تعديل لعام 2020. وأعتمدتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية سنة 1992. مما يجعلها مصدر أساسي في تطبيق الأعراف النزاعات المثارة حول عقود البيع البحري.

الفرع الثاني

إستقلالية البيع البحري عن النقل البحري

تعتبر البيوع البحرية من العمليات التي تستقل عن النقل البحري، بحيث يخضع البيع البحري في تكوينه وإنعقاده لقانون مكان إنعقاد العقد أو القانون المتفق عليه¹، ويحتاج إرادة مستقلة عن الإرادة الرامية إلى إبرام عقد النقل البحري فيما بعد. ويرتبط البيع البحري بالنقل البحري فقط بعنصر التسليم، بحيث لا يمكن للبيع البحري دخول حيز النفاذ دون أن يكون هنالك ناقل بحري ينقل البضاعة إلى ميناء الوصول ليصار تسليمها على المرسل إليه.

ففي الجانب الإقتصادي ينظر إلى النقل البحري والبيع البحري كوحدة واحدة عند حساب الصادرات والكلف، بينما من الناحية القانونية يرتبط البيع البحري بعقد النقل البحري، بكونه أداة لتنفيذ جزء من العقد والمتمثل بنقل البضاعة بحراً وتسليمها، وينفصل عقد البيع عن عقد النقل من حيث أهلية الإنعقاد والأركان وشروط الصحة.

فتنقسم مرحلة البيع البحري إلى ثلاثة مراحل:-

- 1 - شحن البضاعة على السفينة في ميناء القيام.
- 2 - نقل البضاعة إلى ميناء الوصول بواسطة السفينة.
- 3 - تسلّم البضاعة في ميناء الوصول.

¹ للمزيد من التفصيل حول مكان إنعقاد العقد وإرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق في نطاق العقود التجارية الدولية، أنظر: العنزي، زياد خليف (2016)، "مبدأ حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015)"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، 13. (2).

يلاحظ بأن نقل البضاعة بحراً يعد من المستلزمات الجوهرية للعقد¹، والتي تتصرف مسؤوليتها إلى الناقل البحري إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها، بحيث تختلف مسؤولية إبرام عقد النقل وتحمل البضاعة بحسب نوع البيوع البحري فمثلاً المشتري في البيع سيف لا يقع على كاهله إلا الوفاء بالتزامه في عقد البيع البحري والمتمثل بدفع الثمن ويقع على عاتق الشاحن أو المرسل تحميل وشحن البضاعة على ظهر السفينة وتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول.

فمن ناحية أطراف عقد النقل البحري، فإن الناقل لا يعد طرفاً في عقد البيع البحري ولا دراية له به، إلا في إطار المعلومات اللازمة لتسليم البضاعة في ميناء الوصول، كإسم المشتري وكمية البضائع، وفي المقابل لا دراية للشاحن بالناقل، إلا في حدود المعلومات اللازمة لتسلم البضاعة في ميناء الوصول، والمسلمة من قبل المرسل إليه.

قضت المحاكم الأردنية في العديد من قراراتها على أن عقد النقل البحري مستقل عن عقد البيع البحري، وبذلك يكون خاضعاً لشروط وأحكام مستقلة عن عقد النقل، وأن الارتباط لا يكون إلا في سياق تسليم البضاعة المبيعة، بحيث يكون الناقل من الغير بالنسبة لعقد البيع، وكذلك الشاحن أو المرسل في إطار عقد النقل². ويذهب الباحث إلى أن إعتبار كل من العقدين مستقلين أمر صحيح ولا لبس فيه إلا

¹ "...مستلزمات العقد تساوي حقوق العقد، وهي تعني مجموعة الالتزامات التبعية التي تلازم العقد وتترتب عليه بمجرد انعقاده صحيحاً، وبصرف النظر عن اتجاه ارادة المتعاقدين اليها، لأن الأثر الأصلي للعقد لا يتحقق بدونها، ذلك انها تضطلع بثلاث وظائف، فهي اما ان تؤكد حكم العقد او تكمله او تحفظه." قلادة، وليد سليمان (1955). التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري. ط1، القاهرة: المطبعة الحديثة. ص310.

² قرار محكمة إستئناف عمان رقم 2021/8830، منشورات عدالة، تاريخ 2021/11/8. وقرار محكمة إستئناف عمان رقم 2017/14905، منشورات عدالة، تاريخ 2018/9/25.

أن المشرع في ظل عدم الأخذ بنظرية المجموعة العقدية والمسؤولية العقدية عن فعل الغير يجعل المرسل إليه مسؤولاً أمام الشاحن عن خطأ الناقل وهو مما سوف يتناوله الباحث لاحقاً بالتفصيل الدقيق.

الفرع الثالث

تكوين عقد البيع البحري

لم يسن المشرع الأردني قانون خاص ينظم العلاقة التعاقدية بين أطراف البيوع البحرية، فإن عقد البيع البحري، وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية الوارد في قانون التجارة، يخضع في إنعقاده للقواعد العامة. حددت إتفاقية فيينا نطاقها بتنظيم إلتزامات كل من أطراف العلاقة، دون أن تحكم شروط وصحة التعاقد، والأعراف المتبعة، بشأن العقود المبرمة.¹ وبذلك تكون الإتفاقية قد جعلت قوانين الدول الموقعة عليها، هي من تحكم شروط صحة التعاقد وأركانه.

يندرج عقد البيع البحري ضمن العقود الرضائية التي تنشأ بمجرد تلاقي كل من الإيجاب والقبول، وإن ينصرف كل من إرادة الأطراف المتعاقدة إلى شيء معين، بحيث ينشأ عن العقد إلتزام أو حق، أو تعديل إلتزام، أو نقله أو زواله. وعليه، يخضع عقد البيع البحري لأركان العقود الواردة في القانون المدني والمبينة على الشكل الآتي:-

1. الرضا

¹ المادة 4 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

يقصد به إتجاه إرادة المتعاقدان على إحداث أثر قانوني معين، ويشترط في الرضا أن يكون سليماً خالياً من عيوب التراضي، وأن يكون صادراً من شخص أهلاً للتعاقد، بحيث لا يكون مصدر الإيجاب أو القبول شخص عديم أو ناقص الأهلية.¹

2. المحل

يقصد بالمحل هو الشيء أو الأمر التي تتجه كل من إرادة أطراف العلاقة التعاقدية على التعاقد عليه، ويخضع في شروط صحته للقواعد العامة في القانون المدني من حيث وجوده أو إمكانية وجوده، ومعين أو قابليته للتعيين في المستقبل، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة. فتخلف أي من الشروط الواردة يجعل العقد باطلاً وفق القانون الأردني.²

وقد ثار الخلاف بين الفقه حول محل العقد في البيوع البحرية الدولية،³ والرأي الراجح في هذا الشأن، وهو مما يتجه له الباحث، بأن محل العقد يكون الثمن والمبيع لكون البيوع البحرية تخضع في إنعقادها للقواعد العامة المنظمة لعقد البيع.

3. السبب

¹ المادة 167/أ من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

² المادة 157 و 158 و 159 و 160 و 161 و 162 و 163 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

³ اختلف الفقه التجاري حول محل عقد البيع البحري الدولي، فمنهم من ذهب إلى أن محل البيع يكون سند الشحن فقط، وذهب آخرون إلى تعدد محل البيع بحيث يكون الثمن والسند الشحن. وذهب إتجاه آخر إلى أن البيوع الحرة تعدد محالها بحيث تنحصر في البضاعة والثمن تاصيلاً لمحال البيع الإعتيادي المنصوص عليه في القانون المدني الأردني. قارن: القسايمية، معن (2020)، "أحكام إنعقاد عقد بيع البضاعة المنقولة بحراً عن طريق سند الشحن الاذني: دراسة في ظل النظام القانوني العماني"، مجلة الكويت العالمية للقانون، 30. (2). ص312. و الدباغ، عالية يونس (2017)، "الأحكام القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني -دراسة مقارنة-"، مجلة الرافين للحقوق، 15. (55). ص490.

يقصد به هو ما يرمي إليه المتعاقدان من وراء التعاقد، ويشترط به أن يكون موجود أو قابل للوجود ومشروع أي مباحاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. وفي حال إختلال أي شرط من شروطه يكون العقد باطلاً وفق القانون الأردني¹.

4. الشكلية

يقصد به هو الشكل الذي فرضه القانون لإنعقاد العقد، وقد يكون الشكل بالتسجيل، أو بالتسليم، أو بالكتابة. وتنقسم الشكلية، في معناها العام، إلى شكلية إثبات وشكلية إنعقاد. وفي ضوء العقود البحرية، لم يشترط المشرع شكلية معينة لإنعقاد العقد. إذ يكفي تلاقي كل من الإيجاب والقبول، وإكتمال باقي شروط صحة العقد. أما فيما يتعلق بالإثبات، لم يشترط المشرع الكتابة للإثبات بحيث تخضع للقواعد العامة في الإثبات في المعاملات التجارية حيث يجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات.²

وفي إطار عقد النقل البحري، لم يشترط المشرع في أن يكون عقد النقل البحري مكتوباً، وبذلك يجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات³. وعلى الصعيد الدولي، لم تشترط إتفاقية فيينا الكتابة لإنعقاد عقد البيع البحري أو لإثباته.⁴ ويذهب الباحث إلى ضرورة تنظيم نصوص تشترط الكتابة وما يترتب على فقدان السند في الإثبات أمام المحاكم المختصة لكون المشرع جعل سند الشحن، كما سوف يتم بيانه لاحقاً، ليصلح في الإثبات أن يكون موجوداً ومحتوي على بيانات

¹ المادة 165 و 166 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

² المادة 51 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

³ المادة 198 و 200 و 201 من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972.

⁴ المادة 11 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

معينة علماً بأن سند الشحن لا يأتي إلا في حال وجود عقد نقل أولاً ولا يقل أهمية عن الأول. وكذلك الأمر عقد بيع البحري.

المطلب الثاني

تصنيف عقد البيع البحري من حيث الموضوع

لما هو معلوم، فإن الشاحن أو المرسل إليه في سبيل تنفيذ إلتزامه يبرم العديد من العقود بجانب عقد البيع البحري، كعقد التأمين وعقد النقل ولتحقيق غاية واحدة هي نقل البضاعة إلى ميناء الوصول وتسلمها من قبل المرسل إليه. فأختلف الفقه حول تصنيف عقد البيع البحري من حيث الموضوع، بحيث تنقسم العقود من حيث الموضوع إلى عقود بسيطة ومركبة وتقسيمات أخرى كرسها القضاء المقارن وبالأخص القضاء الفرنسي. فيثور التساؤل حول إن كان عقد البيع البحري من العقود المركبة أو البسيطة؟ أم انه يخضع لنظرية العقود المسلسلة أو نظرية مجمع العقود؟

يتناول الباحث عقد البيع البحري ضمن العقود المركبة والبسيطة في الفرع الأول وضمن العقود المسلسلة والمجموعة العقدية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

عقد البيع البحري بين العقد المركب والبسيط

لم يجمع الفقه على تعريف موحد للعقود المركبة، ويعود ذلك إلى إختلاف النظر إلى ذلك النوع من العقود، فتناول كل من الفقه آراء مختلفة حول العقد وتعريفه وطبيعته. فأول من

حاول وضع مفهوم له هو الفقيه بلانيول، وصنف العقود الخاصة إلى ثلاثة أصناف وفق محل العقد.¹

فصنف العقود إلى عقود واردة على العمل، وعقود واردة على الحقوق، وعقود واردة على الأشياء. وفي معرض تلك العقود، اعتبر أن أي عقد يخرج عن تلك العقود يكون غير مسمى وذلك يكون إما عن طريق إستحداث محل جديد للعقد أو مزجه مع عقود أخرى. وفي الحالة الأخيرة وصف العقد بأنه عقد مركب ويخرج عن تصنيف العقود البسيطة.²

لحقه الفقيه شودفيل، وعرف العقد المركب على أنه "أي عقد يسمح بجمع عمليتين قانونيتين في عقد واحد"³ وأستند في ذلك إلى الإرادة أي إرادة الأطراف. فإن كانت إرادة أطراف العلاقة التعاقدية أتجهت إلى عملية قانونية واحدة يكون العقد بسيطاً، أما في حالة ما كانت إرادة الأطراف تتجه إلى إبرام أكثر من عملية قانونية واحدة وبحيث يبرأ المدين من الإلتزام في حال تنفيذه لعملية قانونية لكونها تابعة للأولى يكون العقد مركباً.

وبمرور الزمن أجمع الفقه على أن العقود المركبة هي العقد الذي يتضمن العديد من الإلتزامات الجوهرية⁴؛ إذ لا بد من أن ينطوي العقد الواحد على أكثر من إلتزام جوهري.

¹ نقلاً عن عمور، عمر (2022). "العقود المركبة: حقيقة فرضها الواقع الإقتصادي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، 4. (2). ص490.

² نقلاً عن عمور، عمر، مرجع سابق، ص490.

³ نقلاً عن عمور، عمر، مرجع سابق، ص490.

⁴ نقلاً عن عباس، صفاء شكور (2020). "التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني والفقه الفرنسي"، مجلة الدراسات المستدامة، 2. (1). ص260.

وفي حال توزعت الإلتزامات الجوهرية بين أطراف العقد، تعرف عندها ما تسمى بالعقود المركبة المتقابلة، أما في حال كان تنفيذ الإلتزام الجوهرية على عاتق إحدى المتعاقدين دون الآخر، يكون عقد مركب مجتمع.

ومن الجانب التشريعي، لم يضع المشرع تعريفاً للعقود المركبة إلا أن أحكام محكمة التمييز تواترت على الأخذ بنظرية العقود المركبة، وأعتبرت أن العقد يكون مركباً عندما تتجه إرادة الأطراف إلى إبرام أكثر من تصرف ناشئ عن عقد واحد.¹

وفي نطاق العقود البسيطة، لم يضع المشرع تعريفاً للعقود البسيطة إلا أن ما أستقر عليه الفقه، بأن العقد يكون بسيطاً عندما يتضمن إلتزام جوهرية واحد تولد عنه عقد واحد²، بحيث يكون تنفيذ الإلتزام الجوهرية على كل من أطراف العلاقة التعاقدية أو أحدهما.

ويتجه الباحث بأن عقد البيع البحري لا يمكن أن يدخل ضمن نطاق العقود المركبة أو البسيطة، وذلك للأسباب المبينة أدناه :-

1 - بالعقود المركبة تتعدد الإلتزامات الجوهرية متولدة عن عقد واحد؛ إذ لا يكون هنالك حاجة لإبرام العديد من العقود اللاحقة للعقد الأول، وهو مما لا يستقيم وطبيعة العقود البحرية الذي تقتضي إبرام العديد من العقود.

2 - العقود المركبة تشكل كلا لا يتجزأ، وينظر إليها كوحدة واحد عند عملية التكيف مما يعني الإعتداد بإرادة واحدة بسبب، كما سلف ذكره أعلاه، إبرام عقد واحد ينطوي على العديد من

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية (هيئة عامة) ، منشورات عدالة، رقم 2022/4805، صادر بتاريخ 2022/12/26.

² علي، يوسف صلاح الدين (2021). "النية التعاقدية كركن في العقد البسيط بالقانون الانكليزي"، المجلة العراقية العلمية الأكاديمية، 6. (2). ص632.

الإلتزامات الجوهرية. وبسياق متصل، يعبر عن العقود المركبة بإرادة واحدة عند إبرام العقد وذلك يتنافى ومقتضيات إبرام عقد البيع البحري الذي يحتاج إلى إرادة مستقلة وواعية عند إبرام كل عقد من العقود.

3 - تفترض العقود البسيطة وجود عقد واحد ينطوي على إلتزام جوهري واحد، وهو مما لا يستقيم وآلية إنعقاد عقد البيع البحري؛ إذ أنه من المعلوم بأنه في سبيل شحن البضاعة يبرم المرسل أو المرسل إليه العديد من العقود لتحقيق هدف واحد.

الفرع الثاني

عقد البيع البحري بين العقود المسلسلة والمجموعة العقدية

يعرف الفقه العقود المسلسلة على أنها "مجموعة من العقود التي اتحدت فيما بينها، وأبرمت بصفة متتالية، بحيث يضاف كل عقد جديد إلى العقد الذي سبقه من أجل تحقيق محل واحد، فهي كلها تتعلق بنفس الإلتزام الجوهري".¹

تقتضي نظرية سلسلة العقود لتحقيقها أن العقود لا تكون متزامنة عند إنعقادها، إذ لا بد أن تبرم واحدة تلو الأخرى، بحيث يبرم العقد الثاني بعد أن تم تنفيذ العقد الأول، ويبرم العقد الثالث بعد الإنهاء من تنفيذ العقد الثاني وهكذا.

وتفترض نظرية سلسلة العقود بأن العقود المسلسلة يجب أن يكون جميع أطراف العلاقة التعاقدية متساويين في تنفيذ العقد؛ بحيث يقع إلتزام التنفيذ على كل من أطراف العلاقة التعاقدية

¹ عمور، عمر، مرجع سابق، ص511.

إلى حين تنفيذ محل الإلتزام الجوهري. بالإضافة إلى إفتراضها لوجود إلتزام جوهري وحيد، وأن تكون هنالك إرادات متفرقة عند إبرام كل عقد من العقود

عرف الفقه مجمع العقود على أنها "تلك العقود التي تتحد فيما بينها من أجل تنفيذ عقد أصلي، وغالباً ما يلجأ الأفراد إلى النوع من العقود لدواع إقتصادية، وذلك بمناسبة إبرامهم لإتفاقات معقدة يصعب تنفيذها بموجب عقد واحد".¹

وفق نظرية مجمع العقود، يكون هنالك إلتزاماً جوهرياً واحداً وباقي الإلتزامات لا تغدو أن تكون فقط إلتزامات ثانوية لتحقيق الإلتزام الجوهري أو الرئيسي. ويتطلب في مجمع العقود أن يتم إبرام أكثر من عقد أي أن يكون هنالك تعدد للإرادات، ويتطلب لتكييفها أن يتم النظر إلى كل عقد من العقود وتكييفه.

يكمن الفرق بين نظرية مجمع العقود وسلسلة العقود بما يلي:-

1 - نظرية مجمع العقود تتجه للعقود ذات الصبغة الإقتصادية وذلك لصعوبة تحقيق الهدف المنشود من الإتفاق من خلال عقد واحد، بينما نظرية سلسلة العقود وجدت للعقود المبرمة بين الأفراد في المعاملات اليومية الإعتيادية.

2 - تفترض نظرية سلسلة العقود بأن العقود يجب تبرم بفترات متعاقبة بعد الإنهاء من تنفيذ العقد السابق للعقد اللاحق به، بينما لا تضع نظرية مجمع العقود أي قيد زمني على إبرام العقود.

3 - تتجه نظرية سلسلة العقود إلى إناطة مسؤولية تنفيذ العقد بجميع أطراف العلاقة التعاقدية، بحيث يكون جميع أطراف العلاقة التعاقدية متساوون في تنفيذه، أي سلسلة لا تتجزأ أو تنفصل

¹ عمور، عمر، مرجع سابق، ص513.

في تنفيذ محل العقد الأصلي. بينما تتطوي نظرية مجمع العقود على إلقاء العبء في تنفيذ الإلتزام على طرف واحد، وفي بعض الأحيان يكون عبئ تنفيذ وإبرام إحدى العقود على طرف آخر. يتبين، من خلال التفرقة، بأن عقد البيع البحري يكون مائلاً لنظرية مجموع العقد، وذلك لكونه تنفيذ العقد لا يكون بالتساوي بين الشاحن أو المرسل والمرسل إليه، بحيث إذا تم إلقاء مفهوم سلسلة العقود يكون تنفيذ المشتري أو المرسل إليه معفياً للبائع من تنفيذ إلتزامه وهو مما لا يستقيم والبيوع البحرية.

بالإضافة، أن الشاحن قد لا يبرم عقد النقل مع الناقل البحري بعد الإنهاء من تنفيذ العقد بيع البضاعة وإيصالها إلى ميناء القيام، كما في حالة أن يكون البائع أبرم عقد نقل مع ناقل لفترات زمنية طويلة قبل إبرام عقد البيع مع المرسل إليه، بحيث يلتزم الناقل بنقل البضائع إلى ميناء الوصول في أي وقت من الأوقات.

بناءً على أوجه التفرقة المبينة أعلاه، يتجه الباحث بأن التقسيم المناسب لعقد البيع البحري من حيث الموضوع هو مجموع العقد، علماً بأن المشرع الأردني لم يأخذ بهذا التقسيم ولم يجد الباحث تطبيقاً لنظرية مجموع العقد في أحكام المحاكم الأردنية إلا من قبل محكمة النقض

الفرنسية.¹

¹ قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية (غرفة مختلطة) بتاريخ 2013/05/17، رقم 768-11.22 والمتضمن "المسؤولية العقدية في مجموع العقد تسمح بطلب التعويض لجميع الذين تضرروا لإرتباطهم بالعقد الأصلي، وبما أن المدين في هذه الحالة كان يتوجب عليه بالفعل توقع نتائج قصوره حسب القواعد العقدية المطبقة فإن المضرور لا يملك تجاه إلا دعوى ذات طبيعة عقدية حتى في غياب العقد بينهما". نقلاً عن عمور، عمر، مرجع سابق، ص 514.

المبحث الثاني

الأساس التجاري والدولي للبيع البحري

نص قانون التجارة الأردني على تجارية مالك السفينة البحرية¹، ورتب على ذلك آثار عدة من حيث حرية الإثبات، وتنظيم دفاتر تجارية، بالإضافة إلى تخصيص مدد تقادم حول النزاعات المثارة في الأعمال التجارية.

وفي إطار عقود البيع البحرية، لم ينص المشرع بصريح العبارة على تجاريتها، مما جعل آراء الفقهاء تتخبط حول مدى إنطباق نصوص القانون التجاري عليها واعتبارها من الأعمال التجارية واختلاف التفسير حول عبارة "...الإرساليات البحرية..." إن كانت تنطبق على البيع البحرية أو النقلات البحرية المجردة. بالإضافة، ظهور كل من الإتجاه المادي والشخصي حول إصباغ البيع البحرية بالصفة الدولية.

وعليه، ينبثق عن هذا المبحث مطلب أول للتساؤل حول تجارية البيع البحرية، والمطلب

الثاني يخصه الباحث لإستعراض الإتجاهات بما يتعلق بدولية البيع البحرية.

¹ المادة (7) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.

المطلب الأول

تجارية البيوع البحرية

حدد المشرع الأردني الأعمال التجارية البحرية بحكم ماهيتها الذاتية على سبيل الحصر، وربط نطاق تجارية الأعمال البحرية بالسفينة من حيث التصرف بها، شراء لوزامها، إيجارها، وصولاً إلى انشاءها.

وفي الإطار الدولي، سارت الإتفاقيات على السكوت عن وضع نطاق ثابت يحدد متى تصبغ البيوع البحرية بالصفة التجارية واكتفت بإستثناء الأعمال المدنية من نطاق التطبيق. فيتناول الباحث تجارية البيوع البحرية في النطاق التشريعي في الفرع الأول، وفي النطاق الدولي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تجارية البيوع البحرية في النطاق التشريعي

اختلفت آراء الفقه المقارن بشأن تجارية عقود البيوع البحرية، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار البيوع البحرية أعمال تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بحكم إرتباطها بالنقل البحري؛ إذ يصبغون الصفة التجارية على جميع الأعمال التي ترتبط بشكل أو بآخر بالسفينة.¹

¹ يحيى، سعيد (1986). الأعمال التجارية البحرية. ط1، الإسكندرية: منشأة المعارف. ص120.

وهناك من ذهب إلى إعتبارها تجارية بحسب الأعمال المرتبطة بها، فمثلاً إن كانت شركة هي من أبرمت عقد البيع البحري وخاصة على ترخيص لإستيراد البضائع وتصديرها فعندها تعتبر تجارية بحكم ماهيتها الذاتية ويميلون في ذلك إلى نظرية التداول.¹

ويرى جانب آخر من الفقه بأنها تعد من الأعمال التجارية التبعية، بحيث إذا كان ينصرف قصد التاجر إلى المتاجرة بالبضائع المنقولة بحراً إما عن طريق تظهير بوليصة الشحن أو إستلامها في ميناء الوصول والتصرف بها فعندها يكون العمل تجارياً، وبخلاف ذلك لا تتعدى تلك الأعمال أعمال مدنية. ويميل هذا الرأي إلى نظرية المضاربة.²

واتجاه بعض الفقه إلى إعتبار السند القانوني في تجارية البيوع البحرية الفقرة هـ من ذات المادة لا يتفق وصحيح القانون³؛ إذ بإستقراء نص المادة 3/59 أحال المشرع الأردني العقود المختصة بالتجارة البحرية إلى قانون التجارة البحرية. وكما سلف الذكر، فإن قانون التجارة البحرية ينحصر نطاق تطبيقه في السفينة وإجراءات بيعها ورهنها والحجز عليه. ولم يشر المشرع إلى عقود البيع البحري في قانونه. وعليه، لا تتصرف عبارة العقود المختصة بالتجارة البحرية إلى عقود البيوع البحرية.

ويتجه الباحث بأن كلمة الإرساليات البحرية تتصرف إلى عقود البيع البحري، وبالتالي اعتبر المشرع البيوع البحرية أعمال بحرية بحكم ماهيتها الذاتية، وذلك لكون كلمة إرساليات

¹ نقلاً عن يحيى، سعيد، مرجع سابق، ص121.

² صالح، فرحة زراوي (2003). الكامل في القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري. ط1، القاهرة: ابن خلدون للطباعة والنشر. ص196.

³ يحيى، سعيد مرجع سابق، ص123.

تتصرف إلى النقلات ولفظ النقلات في النطاق التجاري غالباً ما يشمل البضائع والمعدات المنقولة لغايات تجارية بحتة. وذلك ما سارت عليه إجتهدات محكمة التمييز في تطبيقها لنص المادة سالفة الذكر¹. ويذهب الباحث إلى أن وجود قانون ينظم عقود البيع البحري أمر ذات ضرورة ملحة، لتحديد الملامح اللازمة لإصباغ عقود البيع البحري بالصبغة التجارية.

الفرع الثاني

تجارية البيوع البحرية في النطاق الدولي

تباينت آراء الفقهاء في إصباغ الإتفاقيات الدولية للقائم بالبيع الدولي للبضائع الصفة التجارية، فذهب جانب من الفقه إلى الإستدلال ببعض نصوص المواد الواردة في الإتفاقيات الدولية، لكون معظم الإتفاقيات لم تنص صراحةً على الصفة التجارية للبيوع البحرية.² استدل بعض الفقه بديباجة إتفاقية فيينا حين نصت على أن الإتفاقية تهدف إلى الحد من المعوقات الإقتصادية والقانونية التي تواجه التجارة الدولية، بالإضافة إلى الإستدلال ببعض نصوص الإتفاقية المشابهة في تنظيمها للعمليات التجارية في معظم التشريعات التجارية³، والمبينة على الشكل الآتي:-

1. إجازة إثبات العقد بكافة طرق الإثبات في نص المادة 11 من إتفاقية فيينا وهو ما يقابله مبدأ حرية الإثبات في الأعمال التجارية.

¹ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عامة) رقم (2023/2345)

² نقلاً عن يحيى، سعيد، مرجع سابق، ص 220.

³ قدة، حبيبة (2021). "الجهود الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية"، دفا تر السياسة والقانون، 6. (3). ص 344.

2. نص المادة 45 والتي تمنع قاضي الموضوع من إعطاء البائع مهلة لتنفيذ إلتزامه والذي يستدل

منه على مبدأ السرعة والإلتئمان الذي يرافق الأعمال التجارية.

3. إستثناء المادة 3 من إتفاقية فيينا نطاق تطبيقها على البضائع ذات الإستعمال الشخصي.

استدل بعض الفقه بتجارية البيوع البحرية من خلال طبيعة قواعد غرفة التجارة الدولية

(الإنكوتيرمز)؛ حيث صرح بأن تلك القواعد نظمت المصطلحات التجارية بين التجار، على الرغم

من أنها تدوين غير رسمي إلا أنها تستعمل على نطاق واسع في الأعمال التجارية¹.

بينما ذهب جانب من الفقه إلى أن التساؤل حول إصباغ الصفة التجارية من قبل

الإتفاقيات الدولية على القائم بأعمال الملاحة البحرية أو البيع الدولي للبضائع أمر ليس ذات

محل؛ إذ أن تلك الإتفاقيات غالباً ما تنظم الحقوق والإلتزامات بين الأطراف، وغالبا ما ترمي

إلى تنظيم التجارة العالمية، وأن إعتبار الفرد القائم بها تاجر أم لا يعود للدولة الممارس عليها

النشاط لكون صفة التاجر آثار يرتبها على أراضي الدولة التي يمارس نشاطه عليها. وغالبا ما

تكون تلك الآثار إقتصادية أكثر مما هي قانونية².

ويرى الباحث بأن الرأي الأخير يميل نسبياً الى صواب، لكون الأعمال التجارية تقسيم

من حيث ذاتيتها وتبعيتها وعليه فإن طبيعة الأعمال التي يمارسها الشخص الطبيعي أو المعنوي

تضعه في مركز قانوني مخاطب من قبل القاعدة القانونية المنصوص عليها في الإتفاقية الدولية.

وهي قواعد في الأصل تخاطب القائمين بالأعمال التجارية والتجار.

¹ الفليتي، سالم بن سلام بن حميد (2019). "أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية"، مجلة روح القوانين، 2. (88). ص21.

² نقلاً عن قته، حبيبة، مرجع سابق، ص346.

المطلب الثاني

دولية البيوع البحرية

من المعلوم بأن البيوع البحرية محلها بضائع منقولة بين دولتين أو أكثر، لذلك تتصف هذه البيوع بالصفة الدولية، وتعتبر عقودها من العقود الدولية التي نظمته اتفاقية فيينا والتشريعات الداخلية لبعض الدول. لذلك، ظهر الإتجاه المادي والشخصي، في محاولة لتحديد المعيار المتبع في تحديد دولية تلك العقود. وذلك بالنظر إلى محلها في الإتجاه المادي، وأطراف العلاقة القانونية في الإتجاه الشخصي. فيعالج الباحث الإتجاه المادي في الفرع الأول والإتجاه الشخصي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الإتجاه المادي

يركز هذا الإتجاه على محل البيع البحري، بحيث إذا كانت بضائع منقولة بين دولتين أو أكثر يكون عقد البيع دولياً بحيث ينظر إلى حركة البضائع، دون الإلتفات إلى أطراف العلاقة التعاقدية من حيث الجنسية، والموطن، ومكان الإقامة الدائم أو المؤقت.

يأخذ هذا الإتجاه بمحل البيع البحري في تحديد ماهية البيع، ويعرف العقد الدولي على أنه "العقد الذي يترتب عليه إنتقال البضائع من دولة إلى أخرى مقابل إنتقال ثمنها"¹.

¹ أمينة، دريسي (2020). دراسة قانونية لمفهوم البيوع البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، 4. (1). ص260.

تعد محكمة النقض الفرنسية أول من وضعت هذا المعيار، وعرفت عقد بيع الدولي على أنه "العقد الذي يكون موضوعه تبادل السلع والأموال بين الحدود، وكل عقد يتعلق بمصالح التجارة الدولية".¹

سكت المشرع الأردني، في إطار التشريعات المتعلقة بالنقل البحري، عن تبيان موقفه من الإتجاه المادي، إلا أن أحكام المحاكم الأردنية قضت في أكثر من موضع بالأخذ بالإتجاه المادي. حيث جاء في إحدى أحكامها ما يلي "... وفي ذلك نجد أن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن البيع الدولي إنما يجري بمستندات والتعامل في البيوع الدولية يقوم على المستندات التي تمثل البضاعة..."²

تشابه موقف المشرع التونسي مع موقف المشرع الأردني في سكوته عن تحديد المعيار المعتمد في تحديد دولية عقود البيع الدولي للبضائع في كل من قانون التجارة التونسي ومجلة التجارة البحرية التونسي، بينما ذهبت محكمة التعقيب التونسية إلى الأخذ بالإتجاه المادي بصدد تعريفها للبيع الدولي بنصها "... هو بيع بضائع معدة للنقل بحراً أو بصدد النقل يلتزم فيها البائع بأن يسلم في ميناء الشحن أو ميناء التفريغ وفي الآجال المحددة بضاعة معينة نوعاً وكمية..."³

¹ قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 مايو لسنة 1927 نقلاً عن أمينة، دريسي، مرجع سابق، ص 265.

² قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عامة)، منشورات عدالة، رقم 2018/3707، صدر بتاريخ 2018/12/31.

³ محكمة التعقيب التونسية، تحت عدد 62389، صادر بتاريخ 2005/11/5.

تلافى المشرع العراقي هذا السكوت في قانون التجارة العراقي بأخذه صراحةً بالإتجاه المادي في صدد تعريفه للبيع الدولي، بحل نقل البضائع بين دولتين أو أكثر ومحل العقد المتمثل بالبضائع المنقولة هي المعايير المعتمدة لتحديد دولية البيع¹.

تجدر الإشارة في هذا السياق، أن إتفاقية فيينا الخاصة بالبيع الدولي للبضائع أخذت بالإتجاه المادي صراحةً عندما حصرت نطاق تطبيق الإتفاقية على البضائع المعقودة بين دولتين أو أكثر دون الإعتداد بجنسية الأطراف المتعاقدة، أو الموطن، أو الصفة المدنية، أو التجارية².

الفرع الثاني

الإتجاه الشخصي

ينظر هذا الإتجاه إلى أطراف العلاقة التعاقدية، بحيث يشترط لإضفاء الصفة الدولية على عقود البيع أن تتصل بأكثر من نظام قانوني، أي أن يكون إحدى عناصر العلاقة القانونية عنصر أجنبي. فمثلاً إن كان المحل أو إحدى الأطراف أو السبب أجنبي عندها يضيف هذا الإتجاه الصفة الدولية على العقد.

يعتمد الإتجاه الشخصي إلى أجنبية أطراف العلاقة، وعرف المؤيدين لهذا الإتجاه عقد البيع الدولي على أنه "عقد بين وطني وأجنبي يهدف إلى تبادل سلع وخدمات بين أطرافه"³ وعرفه

¹ المادة 294 من قانون التجارة العراقي رقم رقم 30 لسنة 1984.

² المادة 3/1 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

³ دريسي، أمينة، مرجع سابق، ص 278.

البعض على أنه "عقد بيع يمس مصالح تجارية دولية، يكون إحدى عناصر العلاقة القانونية المكونه له أجنبياً"¹.

يعيب هذا الإتجاه عدم دقته في تحديد دولية العقود، أيضاً إفتقاده إلى الواقعية في التطبيق، خاصة وأن بعض الدول تفصل ولاياتها أو مقاطعتها بحار ويقوم على أراضيها جنسيات مختلفة²، فمثلاً البيع بين تاجر أجنبي مقيم في ولاية ألاسكا الأمريكية بواسطة البحر إلى تاجر حامل لجنسية الولايات المتحدة الأمريكية في ولاية أخرى يجعل البيع بيعاً دولياً وفق هذا الإتجاه وهو مما لا يستقيم وواقع الأمر.

لم يلقى الاتجاه الشخصي قبولاً لدى معظم التشريعات بحيث اكتفت غالب التشريعات بالإتجاه المادي، إلا أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار مزدوج بين الإتجاه المادي والشخصي³، من خلال إشتراط أن يكون موطن إحدى أطراف العلاقة التعاقدية أجنبياً، وأن يكون البيع متعلقاً بمصالح تجارية دولية. ووفق القضاء الأردني في الأخذ بالإتجاه المادي، لكون ولما سلف ذكره حول الإنتقادات الموجهة للمعيار الشخصي، تجعل الأخذ بالمعيار الشخصي يشوبه القصور في الدقة لإصباغ الأعمال البحرية بصبغة العقود التجارية الدولية. ويذهب الباحث أيضاً بأن على المشرع انتهاز نهج المشرع العراقي في افراد نص خاص يوضح المعيار المأخوذ به لتلافي التضارب في الإجتهادات القضائية.

¹ دريسي، أمينة، مرجع سابق، ص 279.

² مرجع سابق، ص 235.

³ نظم المرسوم التشريعي الجزائري رقم 93-09 التحكيم الدولي في المادة 459 بنصه على "... يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"

الفصل الثالث

التزامات الناقل البحري قبل المرسل إليه وانعكاسها في تقنين أعراف البيوع

البحرية "فوب" و "فاس"

محل البيوع البحرية بضائع مشحونة بحراً، وكما سلف الذكر بأن البيع البحري يستقل عن النقل البحري من حيث الأركان وشروط صحة الإنعقاد، إلا أنه من الناحية الفنية وفي الواقع العملي يكون النقل البحري ملازماً لعملية البيع البحري، لكون المرسل إليه أو المشتري في معظم الأحوال لا تتوافر لديه وسيلة نقل فيلجأ لناقل لديه سفينة صالحة للملاحة لغايات تسلم البضاعة في ميناء الوصول. فإرتباط النقل البحري بالتجارة الخارجية يجعل انعدام احدهما انعدام الآخر، وعليه لا يكون من الناحية الفنية هنالك بيع بحري دولي دون نقل بحري والعكس صحيح.

تتدرج الالتزامات المتفرعة عن الالتزام الرئيسي بنقل البضاعة بحسب مرحلة النقل البحري، فتتقسم عملية النقل البحري إلى المرحلة الأولى المتمثلة بتهيئة سفينة صالحة للملاحة ووصولها إلى ميناء القيام و شحن البضاعة ورصها، المرحلة الثانية المتمثلة ببدء الرحلة البحرية والمحافظة على البضاعة خلال نقلها، والمرحلة الثالثة المتمثلة بفك وتفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل إليه.

فينحصر التزام الناقل في تنفيذ التزامه وإنهاء عقد النقل بتسليم البضاعة سالمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول، وفي سبيل ذلك يفرض عليه الواقع إعداد سفينة صالحة للملاحة البحرية و شحن البضاعة ورصها والمحافظة عليها وتفريغها في ميناء الوصول. ويشكل كل ذلك

التزامات على الناقل، يجب عليه مراعاتها وتنفيذها وفق ما هو منصوص عليه في القانون أو الإتفاق في سند الشحن.

قننت غرفة التجارة العالمية الأعراف المتبعة في البيوع البحرية، وبعض من تلك الأعراف ما يتداخل بالتزامات الناقل قبل وخلال وبعد الرحلة البحرية، كتقنين اعراف معينة في مسألة الشحن وعلى من تقع المسؤولية خلال لحظات معينة سوف يتم تباعاً بيانها.

وللوقوف على مسؤولية المرسل إليه تجاه الشاحن عن خطأ الناقل، لا بد من إستعراض إلتزامات الناقل في البيع البحري "قوب" والبيع "فاس" قبل البدء بالرحلة البحرية في المبحث الأول، وخلال الرحلة البحرية في المبحث الثاني، وبعد إتمام الرحلة البحرية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

التزامات الناقل قبل إتمام الرحلة البحرية

تنقسم التزامات الناقل في هذه المرحلة في تهيئة سفينة صالحة للملاحة البحرية وهو مما يتناوله الباحث في المطلب الأول، وشحن البضاعة ورصها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزام الناقل بتهيئة سفينة صالحة للملاحة البحرية

تعددت التعريفات الفقهية لهذا الالتزام، فذهب الفقيه البريطاني (Royal Colinvaux)

إلى تعريفه على أنه "ملائمة الباخرة من حيث التصميم والهيكل والمعدات لمواجهة مخاطر الرحلة

الإعتيادية بما لديها من ربان وطاقم لمواجهة مخاطر الرحلة البحرية".¹ وعرفها الفقيه الألماني (Zbigniew Krüger) على أنها "صلاحية السفينة لتنفيذ رحلتها البحرية ونقل البضاعة".² ويذهب الفقيه الأمريكي (David A. Glass) في معرض تعرضه للالتزامات الناقل التي لا يمكن الإتفاق على خلافها في تعريفها على أنها "صلاحية السفينة للقيام برحلتها البحرية المقصودة وصلاحيتها لإجتياز المخاطر الإعتيادية التي ستواجهها عند الرحلة البحرية".³ والملاحظ بأن التعريف الثاني جاء قاصراً عن بيان الهدف من تهيئة سفينة صالحة للملاحة، وهو بالطبع نقل البضاعة وتجنب المخاطر البحرية. وجاء كذلك الأمر التعريف الثالث، قاصراً في بيان أوجه السفينة الصالحة للملاحة من حيث الجانب المادي والجانب التجاري، وعلى ذلك يذهب الباحث إلى تأييد التعريف الأول لشموله الهدف والأوجه.

وفي تعرض الفقه حول طبيعة التزام الناقل بتهيئة السفينة من كافة الجوانب، الرأي الراجح في هذا الشأن أن الناقل لا يمكن له أن يعفي نفسه من هذا الالتزام بتاتاً لكونه من المستلزمات الجوهرية للعقد⁴، وأكد هذا الجانب القضاء الإنجليزي بجعل التزام الناقل في هذا الشأن موجود في كل عقد حتى ولو لم يتم الإتفاق عليه وهو تعهد مطلق لا يمكن التنصل منه أو المساس به.⁵ وفي مناسبة أخرى، ذهب القضاء الأمريكي إلى أن التزام الناقل هنا مصدره

¹ Carver, R.C. (1989). *Carriage by sea*, (13th ed.), London: Stevens&Sons. P114.

² Kruger, Z.J. (2005). *Carrier duties in carriage of goods by sea established situation and developments in contemporary maritime law*, (Published Thesis), Leiden University, Leiden: Netherlands. P6.

³ Glass, D.A. (1989). *Introduction to the law of carriage of goods*, (3th ed.), Pennsylvania: Sweet&Maxwell. P169.

⁴ عطية، وليد خالد (2022). "الجوانب القانوني لالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 4. (1). ص280.

⁵ *Lodon's Court, Kopitoff v Wilson* (1876).

القانون ولا يمكن الإتفاق على خلافه، وملتزم به بصورة صريحة أو ضمنية في إعداد سفينة متينة صالحة لمواجهة المخاطر البحرية.¹

ويذهب الفقه التجاري إلى أن معيار التزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة هو التزام ببذل عناية²، ويؤيد هذا الرأي ما ذهب إليه قواعد لاهاي الخاصة بالنقل البحري في المادة 3 بنصها " الناقل يكون ملزماً قبل وعند بدء الرحلة البحرية بأن يبذل العناية اللازمة أ. لجعل السفينة صالحة للملاحة ب. وضع كادر كفوء ج. جعل العنابر والمبردات وغرفة التبريد وكل أجزاء السفينة السفينة الأخرى التي فيها البضاعة صالحة وأمانة لنقلها واستقبالها والمحافظة عليها."³ بينما لم تبين قواعد هامبورغ معيار التزام الناقل بتهيئة السفينة مما دفع الفقه إلى الاختلاف حول المعيار التزام الناقل فمنهم من ذهب إلى أن التزام بتحقيق نتيجة ومنهم من ذهب إلى أنه التزام ببذل عناية ومنهم من ذهب إلى أن أوكلت مسألة تحديد المعيار إلى المحاكم

¹ Federal Court of United States, Virginia Carolina Chemical Co v Norfolk and North American Steam Shipping Co (1912).

² عطية، وليد خالد، مرجع سابق، ص 272.

³ المادة 3 من قواعد لاهاي للنقل البحري لسنة 1955

الوطنية¹. بينما جاءت اتفاقية بروكسل بصريح النص حول تحديد التزام الناقل ببذل عناية

الشخص متوسط الحرص في ذلك.²

وللوقوف على مضمون التزام الناقل البحري بتهيئة سفينة صالحة للملاحة البحرية،

يتناول الباحث الصلاحية المادية في الفرع الأول، والصلاحية البشرية في الفرع الثاني،

والصلاحية الوثائقية في الفرع الثالث وفي الفرع الرابع يتناول الباحث الصلاحية التجارية.

الفرع الأول

الصلاحية المادية للسفينة

ينصرف مفهوم الصلاحية المادية للسفينة إلى السفينة ذاتها، ومدى إستعدادها لمواجهة

مخاطر المياه البحرية والملاحة البحرية التي تواجهها أثناء الإبحار، مما يستدعي الأخذ بعين

الإعتبار نوعية السفينة، وعمرها، ومدى جاهزيتها للملاحة من حيث توافر الأدوات اللازمة

كالعنابر والأنابيب والأجهزة الملاحية.

تعتمد الصلاحية المادية للسفينة الظروف التي سوف تبخر بها أي نقطة إنطلاقها

ووصولها، وعلى الوقت التي سوف تبخر به، ونوع المياه البحرية سواء كانت مياه عذبة أم

¹ يستند الفقه في هذا الشأن إلى المادة 1/5 من قواعد هامبورغ والتي جعلت التزام الناقل عن هلك أو تلف البضاعة منذ لحظة شحنها على ظهر أو عنابر السفينة إلى حين تسليمها للمرسل إليه فذهب الفقه إلى أن النص جاء عاماً وبذلك يترك للمحاكم مسألة تعريف التزام الناقل إن كانت بذل عناية أو تحقيق نتيجة بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى المادة 4/5 والتي جعلت الناقل معفى من التزامه ما دام اتخذ التدابير المعقولة في المحافظة على البضاعة وبإعتبار الالتزام بالمحافظة على البضاعة يدخل ضمن صلاحية السفينة البحرية في مدى كفاءة عنابرها وأسطحها مما جعل الفقه يذهب إلى أن التزامه ببذل عناية وبذات الإستناد يذهب جانب من الفقه إلى أن التزامه بتحقيق نتيجة. قارن عطية، وليد خالد، مرجع سابق، ص 267. و دالع، سعيد (2016). "التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية"، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، 1. (4). ص 117. و خليفة، جودي، ليليا، صديقي (2020). مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ والتشريع الجزائري. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر. ص 37.

² المادة (1/3) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

مالحة¹، بالإضافة إلى أن تكون صممت وفق آخر ما توصل إليه العلم في صناعة السفن بحيث تكون موافقة للمعايير الحديثة، كأن تكون مرتبطة بالأقمار الصناعية التي تجعل السفينة تستغيث بوحدات الإنقاذ، وتجنب العواصف لتفادي حوادث محتملة.

نص المشرع الأردني على شرط الصلاحية المادية للسفينة فالزم الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة إعداداً حسناً²، وتطرق لصلاحية السفينة المادية في معرض تعريفها³، وتنظيم أحكام بيعها⁴، وتأمين البضائع عليها⁵ وأكدت محكمة التمييز الأردنية على هذا المبدأ⁶. إلا أن المشرع لم يحدد في تشريعاته متى تكون السفينة صالحة مادياً، كأن يشترط معدات معينة يتوجب توافرها، وحجم العنابر، والأمور الفنية، والبين من الأمر أن المشرع ترك ذلك للجهة القائمة على الميناء لحظة تقديم صاحب السفينة طلب للحصول على الترخيص لمزاولة أعمال

¹ وفي هذا السياق، يجدر التذكير بقضية سورانس كيوباك الشهيرة لسنة 1869 وتدور وقائعها حول سفينة مؤمن عليها من ميناء مونتريال إلى ميناء هولفاكس وكان سخان السفينة متعطل منذ لحظة بداية الرحلة البحرية وسرعان ما لامست السفينة المياه المالحة ظهر العيب وترتب عليه توقف السفينة ومسافنة البضاعة وتأخر وصولها لصيانة السفينة. فذهبت المحكمة الكندية حينها إلى أن هذا من العيوب المادية في السفينة وإن المؤمن غير مسؤول عن دفع التعويض عن تلف البضائع نتيجة التأخر في وصولها مما جعل الحكم ينصب لصالح شركة التأمين والزم الناقل بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالمرسل إليه.

² المادة 1/212 من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

³ المادة 3 من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

⁴ المادة 124 من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

⁵ المادة 355 من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

⁶ جاء قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عامة) رقم (2010/2708) على "...ملزم قبل وبعد السفر أن يعد السفينة إعداداً حسناً لتكون صالحة للملاحة وأن يجهزها ويؤدها بالمهمات والرجال والمؤن الموافقة وأن ينظف ويحسن حالة الأنابر (العنابر) والغرف الباردة والمبردة وسائر أقسام السفينة المعدة لشحن البضائع..." وجاء قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عامة) رقم (2017/869) على أن نسبة الرطوبة والعنابر تعد من الصلاحية المادية للسفينة والتي تعد من التزامات الناقل بالتأكد منها وذلك بنصها "...وإغلاق إحدى فتحات التهوية كما تم التأخير في تسليم البضاعة والكشف عليها في الميناء بعد تنزيلها لمدة طويلة قد أدى إلى تبخر المياه المحملة وتكاثفها على سطح الحاوية نتيجة الحر الشديد وبلل البضاعة. وحيث إن التقرير الصادر عن مختبرات ابن حيان وهي جهة رسمية تابعة لسلطة العقبة قد تضمن أن نسبة الرطوبة هي 13.14 وكلوريد الصوديوم هي 1% وتعتبر نسبة الرطوبة مرتفعة لهذه المادة الغذائية..."

النقل البحري، ويرى الباحث بأن المشرع قد وفق في ترك الأمور للفنية للجهة الإدارية لكون السفن وتطوير الموانئ في تطور مستمر وملحوظ عالمياً.

لم تتطرق إتفاقية هامبورغ لشرط الصلاحية المادية وقاعد الإنكوتيرمز كذلك الأمر، بينما جاءت إتفاقية بروكسل في الزام الناقل بأن يبذل العناية المعقولة في جعل السفينة صالحة للملاحة بأن يموئها، ويجهزها وأن يتأكد من غرف التبريد، والأنابيب، والأنبار، وكافة أجزاء السفينة بأنها في حالة جيدة.¹

الفرع الثاني

الصلاحية البشرية للسفينة

يقصد بالصلاحية البشرية وجود طاقم على قدر من الجاهزية في الإبحار وتسيير السفينة، لمواجهة المخاطر البحرية. ولكون العامل البشري من العوامل الأساسية والمهمة في الرحلة البحرية، فلا بد للناقل أن يوظف كادر على قدر عالي من الكفاءة البدنية والمعرفية بحيث يكون قادر على التعامل مع السفينة، والمخاطر بدقة، ولديه المعرفة الكافية في التعامل مع أدواتها. فيتطلب من الناقل أن يبذل العناية اللازمة في توظيف الكادر الملائم للرحلة البحرية والتأكد من كفاءته في التعامل مع السفينة، والمخاطر التي تحيط بالرحلة البحرية، وعليه أن يقوم بالمتابعة المستمرة للكادر من جاهزيته، ووجود المؤونة اللازمة لضمان إستمراريته في العمل. والمعيار المتبع في تحديد كفاءة الطاقم من عدمه، هو معيار موضوعي لا شخصي بحيث يكون الناقل ملزماً، بأن يبذل عناية الشخص العادي أو الرجل المعتاد في توظيف الكادر

¹ المادة (1/3) من إتفاقية بروكسل لسنة 1924.

المناسب، وذهب الفقه بأن الناقل يكون قد بذل العناية اللازمة في حال وظف طاقم لديه خبرة بمقدار معين من السنوات، وأن يكون عدد الطاقم متناسباً مع حجم السفينة، والحمولة ومسافة الرحلة البحرية، والمحيطات أو الأنهار التي سوف تعبرها السفينة، بالإضافة إلى الظروف الجوية السائدة حينها.¹

ويقع على عاتق الناقل التزام بتزويد الطاقم بالمعلومات الكافية حول الحمولة ونوعية السفينة، والرحلة البحرية، والمسافة، ويذهب الفقه إلى أنه في حال عدم إعلام الناقل يكون قد أخل بالتزامه في تحقق شرط الصلاحية البشرية للسفينة.²

نص المشرع الأردني على ضرورة توافر طاقم مناسب للعمل على ظهر السفينة³، بإيراد أحكام تضع خصوصية لعقود عمل البحارة على ظهر السفينة⁴، وتنظيم دفاتر البحارة ضمن الأوراق اللازمة لتسجيل السفينة في الميناء.⁵ إلا أنه لم يلزم الناقل بإعلام الكادر حول المعلومات الضرورية، ويذهب الفقه هنا أن التزام الناقل هنا يكون مصدره العرف لكون النقل يعد من الأعمال التجارية، التي تأتي الأعراف كمصدر من مصادرها.⁶ ويذهب الباحث بأن المشرع كان قاصراً في عدم النص على التزام الناقل بالإعلام حول المعلومات الضرورية عن السفينة، ويؤيد الباحث مذهب الفقه لكون العرف مصدر من المصادر الإلزامية في القانون التجاري فعندما لم يرد نص يتم تطبيق العرف التجاري.

¹ عطية، وليد خالد، مرجع سابق، ص 280.

² مرجع سابق، ص 281.

³ المادة (2/212) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

⁴ المادة (156) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

⁵ المادة (43) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

⁶ درادكة، لافي محمد (2007). "النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري"، مجلة المنارة، 13، (7)، ص 119.

لم تتطرق قواعد الانكوتيرمز لتقنين هذه المسألة في أعرافها، ولم تتضمن قواعد هامبورغ أي أحكام تنظم الصلاحية البشرية من ناحية تعيين الكوادر ومدى كفاءتهم واكتفت بذكر المستخدمين في معرض تطرقها لمسؤولية الناقل البحري¹، بينما ألزمت إتفاقية بروكسل الناقل بأن يكون قد أعد الجاهزية اللازمة للسفينة من حيث الكوادر، والأدوات اللازمة.²

الفرع الثالث

الصلاحية الوثائقية للسفينة

في سبيل النقل الدولي للبضائع، فإن السفينة تنتقل بين الموانئ وتمر بالعديد من الحدود البحرية، وبالتالي تحتاج إلى وثائق تحملها لتثبت صلاحيتها للملاحة ووثائق تضمن إبحارها وفق القواعد والتعليمات اللازمة، علاوة عن الخرائط التي تضمن سلامة الطريق البحري من نقطة الإنطلاق إلى نقطة الوصول.

تتنوع الوثائق البحرية باختلاف ماهية السفينة، وجنسياتها، ومحل إنطلاقها، والغاية من إبحارها، وفي إطار الأعمال البحرية التجارية قسم الفقه التجاري الوثائق البحرية إلى ثلاثة فئات³، والمبينة على الشكل الآتي:-

1. الوثائق الملاحية

يقصد بالوثائق الملاحية الخرائط والبيانات البحرية العملية التي تضمن وصول السفينة من نقطة الإنطلاق إلى وجهتها بسلام، ولهذه الوثائق أهمية بالغة في الملاحة البحرية ولا تقل

¹ المادة (5) من قواعد هامبورغ لسنة (1992).

² المادة (1/3) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

³ عطية، وليد خالد، مرجع سابق، ص 277-281.

أهميتها عن أدوات السفينة، ومدى جاهزيتها للإبحار. ولا تقتصر الوثائق الملاحية على الخرائط التي تبين المسار الأصلي للسفينة، إنما تشمل المسارات البديلة في حال وقوع حالة الطوارئ.

2. الوثائق الفنية للسفينة

يقصد بالوثائق الفنية هي تلك الوثائق التي تبين أجزاء السفينة وكيفية عملها، وتشغيلها بالطريقة الصحيحة، والألات المستحدثة بها، وأعتبر الفقه إن وجود هذه الوثائق تمنع الخسارة، وتمنع حدوث الحوادث البحرية، لكون العاملين عليها ستكون لديهم القدرة الكاملة في التعرف على أجزاء السفينة، وذلك لإختلاف المكنائن والأجهزة الخاصة بالسفن عن الأخرى.

ويؤيد موقف الفقه حول أهمية الوثائق الخاصة بالسفينة في ما ذهب إليه المحكمة العليا لمقاطعة كيبيك في دولة كندا، في إلزام شركة بيتيرسون وأولاده للنقل البحري بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بشركة روبين هود لتجارة الدقيق، وذلك في القضية الشهيرة التي رفعت عام 1967.¹

وتتلخص وقائع القضية في قيام الناقل بتوظيف مهندس آخر في اليوم نفسه التي أبحرت به سفينة (The Farrandoc)، المملوكة للشركة بيتيرسون وأولاده، وكانت محملة بالدقيق المتجه لميناء مونتريال، ونتيجة غياب الوثائق اللازمة الخاصة بتشغيل السفينة وعدم سؤال المهندس حول إن كان قد عمل على سفينة مشابهة لذات السفينة المبحرة، قام المهندس بفتح الصمام الخاطئ معتقداً بأنه صمام مياه، لجعل السفينة مستقرة في الميناء، مما ترتب عليه دخول مياه

¹ Canadian exchequer court, robin hood flour mills v. paterons&sons (1976).

البحر إلى الحمولة وغرق السفينة. فأعتبرت المحكمة غياب الوثائق الخاصة بتعليمات أدوات السفينة وتقنياتها، يجعل الناقل ملزماً بالتعويض تجاه الشركة عن الخسائر اللاحقة بها.

3. التراخيص والوثائق لعبور الموانئ

يتحكم هذا النوع من الوثائق بدخول وخروج السفينة من الموانئ البحرية، وممارسة أعمال الملاحة البحرية، بالإضافة إلى أعمال الشحن والتفريغ؛ بحيث يكون من الغير الممكن ممارسة السفينة لأعمالها دون الحصول على هذه التراخيص من الدولة التي تحمل جنسيتها والدولة المذهبة إليها، وتقيدها بتعليمات الحمولة من ميناء القيام علاوة عن دفعها الرسوم الجمركية في ميناء الوصول.

بإستقراء موقف المشرع الأردني في قانون التجارة البحرية يجد الباحث بأن المشرع قد وفق في إشتراطه أن تكون هناك صورة عن سند تسجيل السفينة، والمتضمن نوعها ونوع المحركات الدافعة، وتاريخ إنشائها، ومواصفاتها من حيث الطول، والعرض، وأسماء المالكين¹، مما يجعل المشرع قد تناغم مع شرط الصلاحية الوثائقية للسفينة.

لم تقنن غرفة التجارة الدولية أي أعراف حول الوثائق الواجب حملها على ظهر السفينة وكذلك الأمر في كل من إتفاقية هامبورغ وإتفاقية بروكسل.

¹ المادة (43) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

الفرع الرابع

الصلاحية التجارية الخاصة للسفينة

يقصد بالصلاحية التجارية الخاصة للسفينة بأن تكون السفينة على جاهزية خاصة في نقل حمولات البضائع، وحملها على ظهرها، والإبحار لمسافات بعيدة، فقد تكون السفينة صالحة للملاحة البحرية، إلا أنها غير صالحة للملاحة البحرية التجارية؛ إذ تدور الصلاحية التجارية في مدى أهلية السفينة في حمل البضائع التجارية، وجاهزيتها للمحافظة عليها، من ناحية توفير البيئة المناسبة طيلة الرحلة البحرية.

ويذهب الفقه التجاري إلى أن الصلاحية التجارية الخاصة تستلزم وجود معدات وأدوات خاصة، وعناصر تختلف عن سفينة الأبحار العادية أو القوارب الصغيرة أو السفن العسكرية؛ بحيث يجب أن يكون بها ما يعينها على حمل البضاعة، وحمايتها طيل الرحلة البحرية، وبحسب نوعية البضاعة.¹

وذهبت محكمة لندن بعام 1895 في التأكيد على الصلاحية التجارية الخاصة للسفينة في إلزام شركة هوغس للنقل البحري بالتعويض لصالح شركة موارد كنج المخصصة لتجارة اللحوم، وذلك نتيجة هلاك اللحوم أثناء نقلها لغياب نسبة التبريد الملائمة، والتهوية، للحفاظ على اللحوم طيلة عملية النقل البحري.²

¹ خليفة، جودي، وليليا، صديقي، مرجع سابق، ص 56.

² London's court, owners of the cargo on the ship mario king v. hughes (1895).

توافق المشرع الأردني، ووفق في ذلك، مع موقف الفقه في ضرورة توافر شروط خاصة بالسفينة البحرية لإكسائها بالصفة التجارية، ويستدل على ذلك في معرض تعريفه للسفينة بوضع شرط الصلاحية على إطلاقه¹، وضرورة تسجيل محمولها الصافي ومحمولها القائم بالبراميل.² وفي المقابل، غفلت الإتفاقات الدولية عن ذكر شروط خاصة بشأن صلاحية السفينة التجارية، وأقتصرت على تنظيمها للعقود والعلاقة بين الشاحن و/أو الناقل والمرسل إليه.

المطلب الثاني

التزام الناقل بتسلم البضاعة وشحنها ورصها

عند وصول الناقل لميناء القيام، يقع على كاهله من أهم التزامات عقد النقل وهي تسليم البضاعة وشحنها ورصها، وللوقوف على التزامات الناقل في هذا السياق يتطرق الباحث إلى التزام الناقل بتسلم البضاعة وشحنها في الفرع الأول، ورص البضاعة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تسلم البضاعة

أول التزام يقع على عاتق الناقل بمجرد وصوله ميناء القيام تسلمه للبضاعة؛ بحيث وبمجرد استلام الناقل للبضاعة ووضعها تحت عهده أو تصرفه يبدأ عقد النقل، وتنتقل تبعية المخاطر على عاتقه كأصل عام، ويستطيع الناقل أن يمارس حقه في فحص البضاعة ويستتبع ذلك حقه في رفض تسلّم البضاعة، أو إبداء تحفظاته على سند الشحن. فيمكن تعريف تسليم

¹ المادة (3) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

² المادة (45) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

البضاعة على أنها عملية مادية وقانونية يأخذ الناقل بموجبها الحيابة الفعلية للبضاعة لغايات نقلها، وبمجرد إستلامها تنتقل المخاطر البحرية على عاتقه.

وبمجرد إستلام الناقل للبضاعة يقع عليه التزام بإصدار سند شحن، وعلى الناقل أن يسلم إيصالاً إلى الشاحن أو المرسل إليه بعد شحن البضاعة على ظهر السفينة مع بيان تاريخ الشحن، ويعد ذلك الإيصال دليل على تسلم الناقل للبضاعة.

جعل المشرع الأردني الناقل مسؤولاً عن البضائع طيلة فترة وجودها في عهده إلا إذا ثبت أن هنالك قوة قاهرة أحاطت بالربان أثناء الإبحار¹، ويتوافق موقف المشرع الأردني مع التشريعات المقارنة كالمشرع الجزائري² والعراقي³ بجعل مسؤولية الناقل تبدأ منذ لحظة الحيابة المادية للبضاعة، بخلاف المشرع المصري الذي سكت عن تحديد لحظة بدء مسؤولية الناقل مما حمل الفقه إلى ترجيح العديد من الآراء.⁴ ووفق المشرع الأردني في جعل المسؤولية تبدأ منذ لحظة الحيابة المادية، لكون ذلك يحفظ بحق الناقل في تفحص البضاعة قبل قبوله بتسلمها أم رفضها لعدم موافقتها لظروف السفينة وعنابرها أو لأي سبب آخر متصل بالسفينة.

تطرفت قواعد الإنكوتيرمز إلى لحظة إنتقال المخاطر في إطار عقد البيع البحري، فجعلت المسؤولية عن هلاك أو تلك البضائع تنتقل بمجرد وضع البضاعة على رصيف الميناء

¹ المادة (180) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

² المادة (1/739) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

³ المادة (1/27) من القانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.

⁴ ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن الناقل يكون مسؤولاً لحظة إبرام عقد النقل وفي ذلك يدخل العديد من الطرق لإبرام العقد كإبرام عقد إلكتروني عن بعد عندها يكون مسؤولاً لحظة إبرام العقد وذهب جانب آخر إلى الناقل يكون مسؤولاً لحظة حيابته المادية للبضاعة. قارن إسماعيل، عصام صلاح (2021). "الضوابط القانونية لمسؤولية الناقل البحري"، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية، 10. (3). ص355. و زايد، مروان منصور (2022). "تطور طرق دفع مسؤولية الناقل البحري"، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية، 6. (4). ص260.

لحظة وجود السفينة في البيع "فاس"¹، وجعلت المسؤولية في البيع "قوب" تنتقل بمجرد شحن البضاعة على ظهر السفينة². وجاءت قواعد الإنكوترمز بقاعدة جديدة في عام 2020، تتمثل في حالة سقوط البضاعة وتلفها من الرافعة لحظة وجود الحاملة على ظهر السفينة، فجعلت المسؤولية على عاتق الشاحن أو البائع³. إلا أنها لم تتطرق لمسؤولية الناقل في هذا الشأن أو من جانب عقد النقل، والراجح في هذا الشأن أن الناقل يكون مسؤولاً تجاه المتحمل تبعة المخاطر البحرية أي الشاحن أو المرسل إليه، إذا كان تلف البضاعة أو هلاكها يرجع إلى خطأه⁴. ولم تتطرق قواعد الإنكوترمز لمسألة الحيازة، والراجح في هذا الشأن أن الحيازة تنتقل بمجرد الشحن أو الوضع على رصيف الميناء⁵.

وفي إطار الإتفاقيات الدولية، جعلت إتفاقية هامبورغ مسؤولية الناقل تبدأ منذ لحظة حيازته المادية للبضاعة⁶، وبذلك يكون المشرع الأردني قد توافقت مع أحكام الإتفاقية بينما لم تنص إتفاقية بروكسل على ميعاد بدء مسؤولية الناقل، والراجح أنها تركتها لإتفاق الأطراف⁷. تعد لحظة ما قبل التسلم الأفضل في فحص البضاعة، والتأكد من وزنها، وحجمها ومساحتها، ومدى مطابقتها لأوصاف الشاحن أو المرسل إليه، وعليه يستطيع الناقل أن يبدي

¹ International Chamber of Commerce. (2020). International commercial terms, Paris: Without publishing house. P25.

² Ibid., P25.

³ Ibid., P28.

⁴ مروت، احمد (2022). "مستجدات قواعد الانكوترمز (نسخة 2020) وتطبيقاتها في القانون الجزائري"، مجلة جامعة الجزائر للعلوم القانونية، 36. (3). ص 221.

⁵ مروت، احمد، ص 223.

⁶ المادة (1/4) من إتفاقية هامبورغ لسنة 1987.

⁷ درادكة، لافي محمد، مرجع سابق، ص 125.

التحفظات اللازمة على سند الشحن. ونظم المشرع الأردني آثار عملية التحفظ¹، إلا أنه لم ينظم لها شروطاً كباقي التشريعات المقارنة كالمشرع المصري² والجزائري³. وكان من الأجدر للمشرع وضع شروط للتحفظ لكونه تصرف قانوني على ذات عالي من الأهمية في عمليات النقل البحري، لتقادي تضارب الآراء الاجتهادات القضائية.

ويعرف التحفظ على انه تصرف قانوني صادر من جانب الناقل، يعبر فيه عن كمية البضاعة، ونوعها، ووزنها، وعلاماتها الحقيقية، ويهدف بها نقل عبئ الإثبات على عاتق الشاحن أو المرسل إليه.

ووضع الفقه العديد من الشروط لا بد من توافرها مجتمعة لصحة عملية التحفظ⁴، والمبينة

بما يلي:-

1. يجب أن يكون سند الشحن صحيحاً، بحيث استوفى جميع البيانات اللازمة.
2. يجب أن يكون تحفظ مؤرخاً ويحمل توقيع الحامل وأن يكون معللاً ومحددًا، بحيث يحدد ماهية البضاعة إن كان جزء منها أو جميعها وما سبب التحفظ.
3. يجب أن تكون التحفظات واردة على سند الشحن، بحيث لا يمكن للناقل أن يبدي تحفظ بسند مستقل، ويرسله إلى الشاحن أو المرسل إليه بعيداً عن سند الشحن دون أن يكون قد أبدى التحفظ عليه.

¹ المادة (202) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

² المواد (205) و (206) و (207) من القانون البحري المصري رقم (8) لسنة 1948.

³ المادة (923) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

⁴ إسماعيل، عصام صلاح (2021). "الضوابط القانونية لمسؤولية الناقل البحري"، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية، 10.

حدد المشرع الأردني حالات التحفظ على سبيل الحصر، فحصرها في حالتين.¹ الحالة الأولى في حال كان لدى الناقل شك في صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة، وفي هذه الحالة لم يحدد التشريع الأردني والتشريعات المقارنة والقضاء معيار يمكن من خلاله الإستدلال على صحة الشك لدى الناقل، وحتى الفقه لم يصرف جل الإهتمام إلى متى يكون الشك موجب للتحفظ، إلا أنه ضرب أمثلة في معرض شرحه للشك كشنق قارورات يدل ظاهرها على أنها جيدة إلا أن هنالك أصوات تصدر منها تدل على تلفها فتدفع الناقل إلى التحفظ.²

والحالة الثانية، في حال لم يكن لدى الناقل الأدوات اللازمة لفحص البضاعة للتأكد من صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة. وهذه الحالة كالحالة الأولى لم تشهد المحاكم الأردنية تطبيقاً لها في أروقتها، ولم تدخل في جدال فقهي. ويذهب الباحث إلى الإبقاء على الحالة الثانية، مع حذف الحالة الأولى لأفتقادها لمعيار يمكن من خلاله الكشف على صحة الشك لدى الناقل.

وبمجرد إبداء التحفظ من قبل الناقل، فإنه ينقل عبئ الإثبات إلى الشاحن أو المرسل إليه دون أن تمس بالقوة الثبوتية لسند الشحن، بحيث يقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه إثبات خلاف ما هو وارد في التحفظات. وتطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية فإنه يمكن إثبات خلافها بكافة طرق الإثبات. وفي حال كانت البضاعة تالفة ولم يبدي الناقل التحفظات اللازمة فإنها قرينة على أن البضاعة تعرضت للتلف نتيجة عملية النقل، وفي ذلك جاءت محكمة استئناف الدار البيضاء في دولة المغرب بما يلي "... حيث إنه خلافاً لما ورد في

¹ المادة (202) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

² إسماعيل، عصام صلاح، مرجع سابق، ص343.

دفع المدعى عليه بخصوص كون الخطأ يعود إلى الشاحن الذي لم يحكم إغلاق الحاوية فإنه بالإطلاع على وثيقة الشحن يتبين أن الناقل لم يسجل أي تحفظ بخصوص الحاوية التي سقطت في البحر الشيء الذي يشكل قرينة على أن الحاوية كانت مقفلة وفي وضعية سليمة لنقلها ويتعين بالتالي رد الدفع المثار بهذا الخصوص".¹

لم تتطرق قواعد الإنكوترمز لمسألة التحفظات علماً بأنها من العمليات التي تنقل تبعة المخاطر من طرق لآخر، وكان من المتوجب على غرفة التجارة الدولية التطرق إلى هذا الأمر كما تطرقت إلى مسألة الروافع على ظهر السفينة، لما له من أثر ينسحب إلى أطراف عقد البيع البحري. ونظمت اتفاقية هامبورغ عملية التحفظ²، بذات الحالات والآثار التي نص عليها المشرع الأردني، بينما لم تتناول اتفاقية بروكسل مسألة التحفظات.

الفرع الثاني

شحن البضاعة

تأتي المرحلة الثانية المتمثلة برفع البضاعة من رصيف الميناء ووضعها اما على ظهر السفينة³ أو في عنابرها⁴، فالأصل العام أنه عند وصول الناقل إلى ميناء القيام يقوم بشحن البضاعة على ظهر السفينة بعد تسلمها، وفق ما هو متفق عليه في عقد النقل البحري.

¹ قرار محكمة استئناف الدار البيضاء رقم (2006/12216)

² المادة (16) من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

³ سطح السفينة أو ظهر السفينة هو الجزء العلوي المكشوف منها، وهو في الأصل العام غير مخصص للشحن.

⁴ عنبر السفينة هو بناء سفلي داخل السفينة في الجزء السفلي لها تشحن وتخزن فيها البضائع، ومكون من أقسام أو أروقة مجهزة لشحن البضائع العادية والحساسة، وتتنوع بين عنبر سفينة ثابت الحرارة وعنبر سفينة معزول حرارياً، وتوجد عنابر السطح مخصصة لاستقبال شحنات السطح وهنالك عنابر حاويات مقسمة لخلايا.

وفي إطار البيع البحري "قوب" يقتصر التزام الناقل على التواجد في الموعد المحدد، وتسلم البضاعة، ونقلها، بينما يكون الشاحن مسؤولاً على شحنها على ظهر السفينة.¹ بينما لا يقع على كاهل الشاحن شحن البضاعة على ظهر السفينة في البيع "فاس" ويقتصر التزامه بتسليم البضاعة بجانب الميناء، وتقع مسؤولية الشحن إما على عاتق المرسل إليه أو الناقل وفق ما تم التعاقد عليه²، والتي غالباً ما تكون مسؤولية الناقل.

اناطت إتفاقية هامبورغ عملية الشحن بالناقل وجعلتها من النظام العام بحيث لا يجوز لأحد الأطراف القيام بعملية الشحن.³ وكذلك الحال في اتفاقية بروكسل باناطة عملية الشحن بالناقل، ولا تجيز الإتفاق على الإعفاء منها.⁴

وتختلف عملية الشحن باختلاف طبيعة البضاعة، فقد تتم عملية الشحن بواسطة رافعات السفينة والتي غالباً ما تكون مثبتة في السفينة ذاتها، وقد تتم بواسطة الصنادل أو الروافع العائمة ويكون ذلك عندما تكون السفينة بعيدة عن الميناء فيتم وضع البضاعة على الصنادل ليصار إلى رفعها بواسطة الروافع العائمة. وقد تتم بواسطة رافعات الرصيف والتي غالباً ما تكون مملوكة لشركات حاصلة على امتياز في الميناء، وقد تتم بواسطة الأنابيب التي غالباً ما تستخدم في شحن المواد السائلة في العنابر.⁵

¹ Ibid., P25.

² Ibid., P25.

³ المادة (4/أ) من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

⁴ المواد (2) و (2/3) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

⁵ وفي إطار الآلية المتبعة في الشحن، انتقلت عملية الشحن من الشحن بالصناديق والكراتين إلى الشحن بالحاويات لما تقدمه هذه الطريقة من خصائص وميزات من حيث السرعة والسلامة وقلة تكلفة التداول، فعرفت اتفاقية جنيف لسلامة الحاويات لسنة 1972 الحاوية على أنها "وحدة من معدات نقل البضائع صالحة للاستخدام المتكرر ذات متانة تكفي للمناولة في الموانئ وعلى السفن..." ولحق بهذا التعريف تعريف آخر جاءت

والأصل العام في الشحن، أن يتم شحن البضاعة في عنابر السفينة لضمان سلامتها من أحوال الطقس والظروف الطبيعية، إلا أنه قد يتم شحن البضاعة على سطح السفينة وهو مما قيده المشرع الأردني، وجعل الربان مسؤولاً عن كل تلف أو هلاك يلحق بالبضاعة المشحونة على السطح، إلا في حال موافقة الشاحن أو الأعراف المتبعة في ميناء القياء تجيز ذلك.¹ وجعل المشرع شحن البضاعة على السطح لا يدخل في نطاق التأمين البحري، بحيث تكون شركة التأمين غير مسؤولة عن أي هلاك أو تلف يلحق بالبضاعة، إلا إذا كان العرف السائد في ميناء القيام يسمح بالتأمين على البضاعة المشحونة على السطح.²

ويرى الباحث بأن على المشرع الأردني سلوك مسلك المشرع الجزائري، بجعل الشحن على سطح السفينة منوط بمعيار أمن الرحلة وسلامتها، وأن تكون الموافقة كتابية على سند الشحن بعد أن يكون شحن البضائع على سطح لا يؤثر على السفينة بالمقام الأول والبضائع في المقام الثاني.³ وذلك لمواجهة الواقع العملي في إطار النقل البحري الرامي إلى جني المزيد من الأرباح عن طريق شحن كميات كبيرة من البضائع على السطح، وجعل الشحن في العنابر آخر خيار بعد استنفاد المساحات على السطح، والذي غالباً ما يؤدي إلى تهديد سلامة البضائع نتيجة الظروف الطبيعية خلال الرحلة البحرية.

به إتفاقية اسطنبول لسنة 1990 فعرفتها بالشكل الآتي "أحد معدات النقل، سيارة رفع، صهريج متحرك، هيكل مماثل آخر..." وتتقسم الحاويات إلى حاويات البضائع العامة وهي حاويات عادية وحاويات ذات سقف مفتوح وحاويات مسطحة وحاويات ذات هيكل معدني وحاويات ذات قوائم وذات جوانب مفتوحة وإلى حاويات البضائع ذات الطبيعة الخاصة وهي حاويات شحن معزولة وحاويات مسخنة وحاويات مبردة أو حاويات التلاجات وحاويات الخزانات أو الصهريج.

¹ المادة (122) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

² المادة (351) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

³ المادة (774) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

وذهبت إتفاقية هامبورغ إلى حظر الشحن على سطح السفينة إلا في حال وجود اتفاق أو عرف متبع في تجارة معينة¹، بينما استعبدت اتفاقية بروكسل تطبيق احكامها على شحنات البضائع المنقولة على سطح السفينة بموجب اتفاق بين الأطراف، فلا تطبق قواعد المسؤولية الخاصة بالاتفاقية في حال تم نقل البضائع على السطح بالاتفاق.² وبمفهوم المخالفة، في حال تم نقل البضائع على السطح ولم يكن هنالك اتفاق، فانها تخضع لقواعد المسؤولية أي أنها حظرت النقل على السطح كأصل عام. ولم تتطرق قواعد الإنكوتيرمز لمسألة شحن البضاعة على السطح ولربما يفسر ذلك في أنها قننت الأعراف المتبعة بين الشاحن والمرسل إليه إلا أن بعض من تلك الأعراف ما يمتد إلى الناقل خاصة في البيوع "قوب" و "فاس".

الفرع الثالث

التزام الناقل برص البضاعة أو تستيفها

يعرف رص البضاعة أو تستيفها على أنه التزام الناقل بتغيير موضع البضائع وتوزيعها وترتيبها في الأماكن المخصصة لها داخل عابر السفينة، وتثبيتها ببعضها البعض أو بالحبال أو الركائز لمنعها من الإصطدام ببعضها البعض، للحفاظ على توازن السفينة وسلامة البضاعة. ويذهب الفقه إلى أن الرص هي عملية فنية، بخلاف عملية الشحن والتي تعد عملية مادية³،

¹ المادة (5/4) من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

² المادة (1/ج) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

³ كريد، مريم (2018). "الشحن البحري للبضائع والعمليات المرتبطة به طبقا للتشريع البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية"، مجلة الشريعة والإقتصاد، 7. (14). ص 348.

فالشحن يقصد به وضع البضاعة على السفينة أو داخلها دون ترتيب أو تنسيق بينما في الرص يتم ترتيبها وتنسيقها وتثبيتها بشكل يحفظ سلامتها وسلامة السفينة.

ويذهب الفقه إلى أن التزام الناقل لا يقتصر على رص البضاعة فقط، بل يقع عليه التزام بمراقبتها طيلة الرحلة البحرية وإعادة رصها في حال انتقلت من مكانها، بسبب اهتزاز السفينة.¹ ويجمع الفقه على أن التزام الناقل بالرص لا يمكن التنصل منه أو أن يعفي الناقل نفسه، ومعيار التزامه هو تحقيق نتيجة.²

لم يتطرق المشرع الأردني إلى عملية الرص وبذلك يذهب الباحث إلى أن المشرع وقع في الخطأ الدراج لدى بعض التشريعات كالمشرع المصري بإدخال الرص ضمن مفهوم الشحن، ويرى الباحث بأن على المشرع نص قواعد قانونية تنظم عملية الرص، كالمشرع الجزائري في إلزامه للناقل بعملية الرص والربان بالتأكد من سلامة الرص خلال الرحلة البحرية³، وعدم إجازة الاتفاق على إعفاء الناقل من تلك العملية⁴، والقضاء الفرنسي في فصل عملية الرص عن عملية الشحن واعتبار كل منهم عملية مستقلة.⁵

لم تنص إتفاقية هامبورغ على عملية الرص، إلا أن الفقه يذهب إلى أنها نصت عليها ضمناً عندما ألزمت الناقل بشحن البضاعة واعتبرت مسؤوليته تبدأ من استلامه للبضاعة إلى حين تسليم البضاعة.⁶ ويذهب هذا الجانب إلى أن عملية الرص تعتبر جزء من عملية الشحن

¹ إسماعيل، عصام صلاح، مرجع سابق، ص349.

² مرجع سابق، ص350.

³ المادة (773) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

⁴ المادة (811) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

⁵ Epertoire de droit commercial, rene rodier transport maritime (1992).

⁶ صرخوه، يعقوب يوسف (1992). "الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة"، مجلة الحقوق الكويتية، 2. (1). ص105.

وهو مما يجانب الصواب وكما سلف الذكر حول الفرق بين العمليتين. وجاءت إتفاقية بروكسل بأحكام صريحة بالزام الناقل بعملية الرص في معرض تحديدها للنطاق الزمني لمسؤولية الناقل.¹

ويجدر الذكر بأن الإتفاقية الدولية لخطوط التحميل لسنة 1966 (إتفاقية لندن)، جاءت بالعديد من القواعد الفنية لعملية النقل البحري، ومن تلك القواعد الفنية ما يتعلق بعملية الرص وكيفية الرص المتعلق بكل نوع من أنواع البضائع، والحاويات المخصصة، والأحبال والركائز اللازمة لعملية الرص.²

المبحث الثاني

التزامات الناقل خلال الرحلة البحرية

بعد أن يقوم الناقل بتهيئة سفينة صالحة للملاحة وتسلم البضاعة وشحنها ورصها، لا بد أن يقوم بتنفيذ التزامه بنقل البضاعة إلى ميناء الوصول، وهو مما يتناوله الباحث في مطلب منفرد.

¹ المادة (2) من إتفاقية بروكسل لسنة 1924.

² وقعت المملكة الأردنية الهاشمية على هذه الإتفاقية سنة 2012 ودخلت حيز النفاذ سنة 2013 وصدرت تعليمات تطبيق الإتفاقية الدولية لخطوط التحميل لسنة 1966 وبروتوكلها لسنة 1988 في عام 2014 على عدد الجريدة الرسمية 5317 في الصفحة 7161. وتناولت المواد (14) و (19) و (24) من إتفاقية لندن لسنة 1966 ما ذكر في المتن.

المطلب الأول

نقل البضاعة

تعد عملية النقل الغرض الأساسي من إبرام عقد النقل، والهدف الأساسي الذي يسعى إليه المتعاقدان، فإن الالتزام الرئيسي على عاتق الناقل في هذه المرحلة نقل البضائع من ميناء القيام إلى ميناء الوصول والمحافظة على البضاعة من الهلاك أو التلف واتباع التعليمات البحرية بشأن الخط البحري والعمل جاهداً على تفادي الكوارث البحرية لتفادي تلف أو هلاك البضائع. ويقصد بعملية النقل التغير المكاني للسفينة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول وفق المعيار المتفق عليه أو المعيار المعقول¹.

ويستتبع من الناقل خلال الرحلة البحرية اتباع خط سير الرحلة البحرية المتفق عليه أو المعتاد وهو مما سوف يتم بيانه في الفرع الأول، إلا أنه قد تواجه ظروف قاهرة تجعله ينحرف عن خط البحري المتفق عليه أو المعتاد وهو ما يتناوله البحث في الفرع الثاني تحت عنوان انحراف السفينة، وقد تحيط الظروف بالناقل وتدفعه إلى تغيير السفينة وهو ما يعرف المسافنة وما سوف يتم بيانه في الفرع الثالث.

¹ كريد، مريم، مرجع سابق، ص 342.

الفرع الأول

اتباع خط سير الرحلة البحرية المتفق عليه أو المعتاد

يقصد بخط سير الرحلة البحرية المتفق عليه أو المعتاد هو أن يسلك الناقل خط سير الرحلة البحرية المتفق عليه في عقد النقل، أو في الإتفاق اللاحق به، أو ما جرت العادة على السير به خلال الرحلات البحرية إذا لم يكن هنالك خط سير تم الإتفاق عليه في العقد¹. بحيث يجب على الناقل أن يسلك الطريق الأقصر والأكثر أماناً، في سبيل وصول البضاعة سليمة وان لا يحد عن خط السير، إلا في حال حدوث قوة قاهرة استلزمت الانحراف.

بحيث يجب على الناقل إتباع خط السير المتفق عليه، وفي حال عدم الإتفاق يتبع خط السير العادي، أو ما جرى العرف على إتباعه في نطاق النقل البحري. ويذهب الفقه إلى أن السفينة في حال كانت تتبع خط سير محدد وثابت من قبل فإنه يراعى في تنفيذ العقد، بإستثناء الإتفاق على خط محدد فعندها يجب على الناقل أن يتخذ الخط المتفق عليه، وفي حال حدوث قوة قاهرة يتخذ الخط الأقصر والأكثر أماناً للسفينة والبضاعة والأقل تكلفة².

وعلى الناقل أن يبذل العناية اللازمة في إنطلاق السفينة بالمعياد المعين المتفق عليه مع المرسل إليه في العقد، وفي حال عدم الإتفاق يتم إعمال العرف وغالباً ما يطلق الفقه عليها "بالمدة المعقولة" بحيث يجب أن يراعي الظروف المعتادة التي تنطلق بها السفينة في الرحلة

¹ العصيمي، فارس بن عبدالله (2022). "التزامات أطراف عقد النقل البحري في الإتفاقيات الدولية"، المجلة القانونية، 10، (3). ص3625.

² مرجع سابق، ص3612.

البحرية وصولاً إلى نقطة الوصول. وكذلك الأمر ينطبق على مدة وصول السفينة إلى ميناء الوصول، بحيث إذا لم يتم الإتفاق على مدة معينة يتم إعمال العرف الدراج بين الناقلين.¹

ويقصد بالمدة المعقولة هي المدة التي درج الناقل على أخذ الوقت خلالها في سبيل انطلاق السفينة من ميناء القيام ووصولها إلى ميناء الوصول، مع مراعاة قوة السفينة وكمية البضاعة وطبيعتها.

تطرق المشرع الأردني للطريق البحري في معرض تعريفه لتأجير السفينة²، ولم يبين أي أحكام بما يتعلق بالخط المتفق عليه في العقد أو الخط المعتاد، والواضح في ذلك أنها تترك لإتفاق الأطراف في عقد النقل أو وثيقة الشحن أو العرف. ويتمنى الباحث من المشرع وضع أحكام مشابهة لما وضعه المشرع الجزائري³، بالزام الناقل بإتباع الخط المتفق عليه في العقد، وفي حال عدم الإتفاق يتم اتباع خط السير المعتاد أو ما اعتاد عليه العرف، بشرط أن يكون في مصلحة المرسل إليه أو الشاحن.

جاءت اتفاقية هامبورغ بذكر المدة المعقولة في معرض معالجتها لتأخر النقل في تسليم البضاعة، وجعلت الناقل مسؤولاً في حال تأخر عن تسليم البضاعة في المدة المتفق عليها في العقد، وفي حال عدم الاتفاق على مدة فتكون المدة المعقولة واجبة المراعاة.⁴ والجدير بالذكر أن البروتوكول الملحق لإتفاقية لندن لعام 1988، جاء بقواعد فنية ومن تلك القواعد السير على

¹ إسماعيل، عصام صلاح، مرجع سابق، ص354.

² المادة (177) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

³ المادة (775) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

⁴ المادة (2/5) من قواعد هامبورغ لسنة 1978.

خطوط بحرية حددتها يمكن الإستعانة بها لتقليل الحوادث البحرية¹، إلا أن تلك القواعد لا تأخذ صفة الالتزام بحيث لا تغدوا عن كونها قواعد فنية يمكن الإستعانة بها في تنفيذ عملية النقل البحري، ولا تحدد مسؤولية الناقل.

الفرع الثاني

الإنحراف عن خط الرحلة البحرية

لما كان التزام الناقل بأن ينقل البضاعة خلال المدة المحددة أو المدة المعقولة فإنه يفرض عليه التزام متزامن، متمثل بضرورة العناية بالبضاعة من المخاطر البحرية. وفي سبيل ذلك قد يغير الطريق البحري أو ينحرف عنه.

ويعرف تغير الطريق أو الإنحراف على أنه التغير لطريق الرحلة البحرية المعتاد أو المتفق عليه في العقد، للمحافظة على البضائع أو الأشخاص أو الأموال المتواجدة على السفينة². يفرق الفقه بين تغيير الطريق وتغيير الرحلة؛ فمعياري التفرقة بينهم هو ميناء الوصول، فعندما تغير السفينة وجهتها من ميناء وصول إلى آخر يكون تغيير للرحلة، بينما تغيير الطريق تكون قد عدلت عن خط السير المعتاد أو المتفق عليه، إلا أنها متجهة إلى ذات ميناء الوصول المتفق عليه³.

¹ المواد (35) و (40) من اتفاقية لندن

² كريد، مريم، مرجع سابق، ص352.

³ يوسف، علي ثابت (2016). مسؤولية الناقل البحري عن انحراف السفينة في القانون الأردني: دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن. ص62.

وينقسم الانحراف إلى عدة تقسيمات تختلف وفق القوانين المقسمة لها، فقسم قانون قانون

النقل البحري للبضائع الأمريكي الانحراف إلى انحراف جغرافي وانحراف غير جغرافي.¹ في حين

قسم القانون الإنجليزي للنقل البحري البضائع الانحراف إلى انحراف معقول² وانحراف غير معقول.³

وللوقوف على المقصود بالانحراف الجغرافي والانحراف غير الجغرافي، يستعرضها الباحث بما يلي:-

1. الانحراف الجغرافي

تتمثل فكرة الانحراف الجغرافي في ابتعاد السفينة عن خط سيرها البحري الواجب عليها المسير به لأسباب ملاحية أو تجارية، وسواء حصل الانحراف أثناء الرحلة البحرية أو منذ بدايتها.

ويقصد بمفهوم الانحراف وفق هذا التقسيم في أن تغير السفينة طريقها البحري دون أن تغير وجهتها، بحيث يكون ذات ميناء الوصول المنشود من الرحلة البحرية⁴، ولا يعد وفق هذا التقسيم إرساء السفينة في ميناء آخر لبعض الوقت قبل وصولها إلى ميناء الوصول بمثابة انحراف للسفينة.⁵

ويتكون الانحراف الجغرافي من الركن المادي المتمثل بخروج السفينة عن خط المسار البحري بحيث تكون تتخذ مسار ملاحى آخر، ومن الركن المعنوي المتمثل بخروج السفينة عن خط مسارها

¹ المادة (4/4) من قانون النقل البحري للبضائع الأمريكي لسنة 1936.

² المادة (1/49) من قانون نقل البضائع الإنجليزي لسنة 1971.

³ المادة (1/46) من قانون نقل البضائع الإنجليزي لسنة 1971.

⁴ يوسف، علي ثابت، مرجع سابق، ص 67.

⁵ يوسف، علي ثابت، مرجع سابق، ص 69.

البحري عن نية وإدراك من الربان، بحيث لا يمكن إطلاق وصف الانحراف في حال سهو الربان أو تفسيره الخاطئ للخرائط البحرية.

2. الانحراف غير الجغرافي

يقصد بالانحراف غير الجغرافي، أن يقوم الناقل بمخالفة الإلتزامات المفروضة عليه في عقد النقل، وتكون هذه المخالفات جوهرية بحيث يحق للطرف الثاني في العقد فسخه نتيجة عدم التزام الناقل بشروطه. وتوصف هذه المخالفات بسوء السلوك الذي يؤدي بالسفينة إلى انحرافها عن خط السير المتفق عليه أو المعتاد، بحيث لا يكون هنالك عوامل خارجية كملاحية أو تجارية أجبرت السفينة على انحرافها.¹

وفي التقسيم الإنجليزي للانحراف إلى الانحراف المعقول وغير المعقول، تعود أصل هذه الفكرة إلى إتفاقية بروكسل لسنة 1924، والتي جاءت بأن الناقل لا يعتبر مسؤولاً في حال الانحراف المعقول لإنقاذ الأرواح أو البضائع المحملة عليه، ولا يسأل عن هلاك أو تلف ينتج عن ذلك الانحراف.² فالانحراف يعد معقياً من المسؤولية بشرط أن يكون معقولاً أي أن يكون قسري وليس طوعي.

وتذهب هذه الفكرة إلى أن الانحراف يكون معقولاً، حتى وإن ترتب على السبب الموجب للانحراف تغيير الرحلة البحرية أي الرسو في ميناء وصول مختلف، إذا توافر سبب معقول يدفع الناقل لأنقاذ أشخاص أو أموال متاجدين على ظهر السفينة أو في عابرها. فذهب القضاء المصري إلى أن

¹ مرجع سابق، 72.

² المادة (4) من إتفاقية بروكسل لسنة 1924.

الإنحراف يكون معقولاً ومعفياً من المسؤولية عندما قام الناقل البحري بتغيير وجهته من قناة السويس إلى ميناء آخر، لتعذر مروره بسبب حرب الخليج حينها.¹ وبخلاف ذلك يكون الإنحراف غير معقول وبالتالي غير مشروعاً ويترتب عليه قيام المسؤولية العقدية.

يذهب الفقه القديم المؤيد حول معيار العناية المطلوبة من الناقل في حالة الإنحراف، على أن التزام الناقل يكون ببذل عناية في نقل الحمولة إلى ميناء الوصول، واعتبروا أن الناقل المحترف أي شديد الحرص في أعماله الخاصة يكون مسؤولاً في حالة الإنحراف المعقول.²

بينما يذهب الفقه الحديث إلى أن هذه الفكرة لم تعد مقبولة حالياً، بحيث لكي يعتبر تغيير الطريق معقولاً، يشترط أن تكون السفينة أو بضائعها معرضة للخطر بغض النظر إن كان الناقل محترف أم لا، ويبقى معيار التزامه في كل من الحالتين بذل عناية.³

فيصح إدراج شرط في سند الشحن أو عقد النقل يقضي بالالتزام الناقل بخط مسير معين، ولا يكون مسؤولاً عن الإنحراف لإنفاذ الأشخاص أو الأموال. أما في حالة عدم إدراج شرط وهو مما يطلق عليه بالشرط الحر، حيث يكون الناقل أيضاً حراً في الإنحراف لتقادي حوادث محتملة. وهنالك "الشرط الحر المقيد" بحيث يكون مقيد للناقل في اتخاذ خطوات معينة حال حدوث طارئ،

¹ حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 4132 لسنة 1995.

² رخوة، ياسر (1984). "حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية"، مجلة الحقوق، 8. (2). ص 169.

³ بسعدي، يوسف (2023). "مكانة الخطأ الملاحي في النقل البحري للبضائع: دراسة في النصوص القانونية والاجتهاد القضائي"، مجلة السياسة العالمية، 7. (2). ص 420. والورقي، عبدالمك (2003). انحراف السفينة وأثره في مسؤولية ناقل الشيء بحراً، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بغداد، بغداد، العراق. ص 92. ويوسف، علي ثابت، مرجع سابق، ص 82.

وهو مما لم تتطرق له التشريعات والإتفاقيات الدولية، والراجح أن الناقل لا يكون مسؤولاً أيضاً في حال تجاوزه لهذا الشرط.¹

لم ينظم المشرع الأردني مسألة الانحراف من ناحية إيجاد شروط وحالات يصح بها الانحراف، واكتفى بالإشارة لها ضمن التزامات الربان بأن يرفع للسلطات المختصة تقرير حول المخاطر البحرية التي تعرض لها، والطريق البديل الذي اتبعه²، واعتبارها من قبيل القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية.³ وفي المقابل، نظمت بعض التشريعات الانحراف كالمشرع الجزائري إذ استخدم مصطلح "تغيير الطريق" وجعل الانحراف يكون معقولاً لإنقاذ الأموال و أو الأشخاص.⁴ ويرى الباحث بأن الأجدر على المشرع تنظيم الخط البحري ضمن باب مستقل في قانون التجارة البحرية، لأهمية الخط البحري في سرعة نقل البضاعة وما يترتب على تغييره من مخاطر قد يتعرض لها بالإضافة إلى تنظيم الانحراف وجعل حالاته على سبيل المثال وما يترتب عليه على كل من أطراف العلاقة التعاقدية.

وفي إطار الإتفاقيات الدولية، نصت إتفاقية هامبورغ على مشروعية الانحراف في سبيل إنقاذ الأرواح فقط، أما في ما يتعلق بإنقاذ الأموال يكون عندها الانحراف غير مشروعاً.⁵ بينما

¹ يسعيد، مراد (2015). "انحراف السفينة واثره في تنفيذ عقد النقل البحري"، مجلة أكاديميا، 10. (3). ص 265.

² المادة (127) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

³ المادة (213) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

⁴ المادة (2/775) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) تاريخ 1976.

⁵ المادة (6/5) من إتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

جاءت إتفاقية بروكسل على سبيل الإطلاق، بإن جعلت الإنحراف في كل من الحالتين مشروعاً بشرط أن يكون معقولاً.¹

الفرع الثالث

المسافنة أو تغيير السفينة

تعرف المسافنة على أنها العملية التي يقوم بها الناقل بنقل الحمولة إلى وسيطة نقل أخرى في حال توقف الرحلة البحرية، نتيجة حدث طارئ، في سبيل تأمين وصول البضاعة إلى ميناء الوصول.²

فقد تنقطع الرحلة البحرية لأي سبب من الأسباب، كتوقف السفينة عن العمل أو الحاجة إلى رسو في ميناء آخر وعدم إمكانية الإنحراف في الوقت ذاته مما يجعل الناقل في ضرورة ملحة للمسافنة، لتنفيذ التزامه بنقل البضاعة.

وفكرة المسافنة تقوم على أساس نقل البضاعة إلى سفينة أخرى، بغض النظر إن تم نقلها على ظهر سفينة في ميناء وصول مختلف، لعدم تمكن الناقل من الرسو في الميناء المطلوب أو تم نقلها في أواسط البحار. والمسافنة هو نظام معروف بين كافة وسائل النقل كالنقل البري والجوي والسكك الحديدية بجانب النقل البحري. وفي الواقع العملي غالباً ما تتم المسافنة في أواسط البحار من سفينة كبيرة إلى مجموعة من سفن صغيرة، وفي حال وصولها إلى ميناء ما، يتم نقل الحمولة إلى سفينة أخرى كبيرة.

¹ المادة (4) من إتفاقية بروكسل لسنة 1924.

² يسعيد، مراد، مرجع سابق، ص 267.

وغالباً ما تحتوي وثائق الشحن أو عقد النقل على شرط يسمح للناقل بالمسافنة، وذلك لأهميتها في تمكين الناقل من القيام بالتزامه الرئيسي بنقل البضاعة إلى ميناء الوصول. وذهب الفقه إلى أن عدم وجود شرط المسافنة في العقد، لا يحرم الناقل منه لكون المسافنة تتدرج من ضمن التزام النقل الملقة على عاتقه، لضمان وصول البضاعة وسلامة الرحلة البحرية.¹

اختلف الفقه حول إيراد شرط عدم المسافنة في وثيقة الشاحن أو عقد النقل. فمنهم من ذهب بأنه يحرم الناقل من المسافنة²، ومنهم من ذهب إلى عدم قانونيته إستناداً إلى أن الناقل في قيامه بالتزامه قد تحتدم عليه حوادث لا مهرب منها³، كما هو الحال في الإنحراف. والرأي الراجح في هذا الشأن بعدم صحة الشرط بعدم المسافنة لكون المسافنة غالباً ما تكون لضرورة ملحة لجأ إليها الناقل، ومن والتزاماته المحافظة على البضاعة والأشخاص المتواجدين عليها، فتكون المسافنة هي حق وواجب على الناقل في آن واحد.⁴

أضاف الفقه عدداً من الشروط لا بد من مراعاتها لإتمام عملية المسافنة⁵، والمبينة على

ما يلي:-

1. أن تكون السفينة الجديدة صالحة للملاحة، بحيث يجب أن يتوافر بها كافة نواحي الصلاحية

من حيث السلامة، والأنظمة وقدرتها على حمل البضائع المنقولة، ووجود المخازن والعناصر

اللازمة.

¹ بسعيد، مراد، مرجع سابق، ص 272.

² بسعدي، يوسف، مرجع سابق، ص 430.

³ مرجع سابق، ص 273.

⁴ بورطال، أمينة (2018). "انعكاس تعددية صفة الناقل البحري على للبضائع على نظام المسؤولية (على ضوء قواعد هامبورغ وروتterdam والتشريع البحري الداخلي)"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، 7. (1). ص 185.

⁵ بورطال، أمينة، مرجع سابق، ص 176.

2. ضمان سلامة البضاعة خلال تفريغها وشحنها على السفينة الجديدة، بحيث يجب أن يضمن

الناقل، بأن نقل البضاعة لا يعرضها للتلف أو الهلاك. ويكون ذلك من خلال استخدام المعدات

اللازمة لرفع، وإنزال البضاعة، ورصها بالطريقة المتفق عليها في السفينة الأولى، بالإضافة إلى

تثبيتها بالشكل الصحيح على ظهر السفينة الجديدة.

3. إخطار الشاحن أو المرسل إليه بالمسافنة، يتوجب على الناقل إخطار المرسل إليه، بحدوث

المسافنة مع معلومات كافية حول السفينة الجديدة، وتاريخ، ومكان المسافنة، والأثر المترتب

على المسافنة من ناحية إختلاف موعد أو مكان وصول البضاعة.

4. إرسال سند الشحن الجديد إلى المرسل إليه، يختلف هذا الإلتزام بحسب طبيعة المسافنة، بحيث

إذا كان السفينة الجديدة هي ملك للناقل، فإنه لا يتم إصدار سند شحن جديد ويبقى على ما هو

عليه، إلا أنه في حال كانت السفينة تعود لناقل آخر فإنه يتوجب على الناقل الجديد إصدار سند

شحن، وإرساله للمرسل إليه. وذلك ليتكمن من إستلام البضاعة عند وصولها والتأمين عليها من

المخاطر البحرية.

لم ينظم المشرع الأردني عملية المسافنة، إلا أن الباحث يذهب بأن المشرع يجيز المسافنة

ضمنياً، وذلك لتنظيمه الإنقاذ البحري ولم يحدد الوسيلة للإنقاذ وجعل الناقل غير مسؤولاً عما

يلحق من خسارة وتلف في البضاعة¹ والمسافنة تهدف إلى ضمان وصول البضاعة وإنقاذ السفينة

العالقة في وسط البحار. والسؤال يثور حول إن كانت السفينة تعطلت وهي في ميناء القيام أو

ميناء رست عنده رسو مؤقت ويذهب الباحث بإنها لا تشملها لانه وبمنطق الحال لا يعقل أن

¹ المواد (248-257) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

يدخل الإنقاذ البحري في سفينة تعطلت في ميناء القيام في ظل وجود كوادر مجهزة في كل موانئ بحرية، ومن الأفضل تنظيم المسافنة في باب مستقل كما فعل المشرع الجزائري في وضع شروط للمسافنة، وحالاتها في معرض تطرقه لفصل الإنقاذ البحري¹. ويجدر الذكر بأن المشرع الفرنسي جعل الناقل ملزماً بالمسافنة لإنقاذ البضاعة أو الأرواح²، وجعل الناقل غير مسؤولاً عما يلحق بالبضاعة من هلاك أو تلف خلال عملية المسافنة في حال بذل الناقل عناية الرجل متوسط الحريص خلال قيامه بالعملية.³ وطبق القضاء الفرنسي هذه الأحكام في العديد من قراراته.⁴

ولم تنص قواعد هامبورغ واتفاقية بروكسل على شيء في هذا الخصوص، مما جعل الفقه بذهب بأن المسافنة تكون جائزة، حتى في ظل عدم تنظيمها من قبل هذه الاتفاقيات، في حالة القوة القاهرة لضمان وصول البضاعة سالمة وفي حالة ورود شرط في العقد يجيزها.⁵

المبحث الثالث

التزامات الناقل بعد اتمام الرحلة البحرية

لا تتوقف التزامات الناقل بشحن البضاعة وإيصالها والعناية بها طيلة الرحلة البحرية فقط، بل يقع عليه التزامات عديدة في ميناء الوصول بفك وتفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل

¹ المادة (771) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

² المادة (1/31) من القانون التجاري البحري الفرنسي مرسوم (1078) لسنة 1966.

³ المادة (32) من القانون التجاري البحري الفرنسي مرسوم (1078) لسنة 1966.

⁴ Court de cassation, bonassies c. scapeil navir jaffier (27 may 2003)

⁵ عائشة، سلطانة (2012). تنفيذ عقد النقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة وهران، الجزائر. ص105.

إليه. وعليه، يتطرق الباحث من خلال هذا المبحث إلى التزام الناقل بفك وتفريغ البضاعة في المطلب الأول، وتسليم البضاعة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

فك وتفريغ البضاعة

أول التزامات الناقل عند وصوله لميناء الوصول هو فك البضاعة ثم تفريغها ووضعها على رصيف الميناء، تمهيداً لتسليمها للمرسل إليه. وذلك تحقيقاً لغايته الرئيسية من عقد النقل. فيتناول الباحث فك البضاعة في الفرع الأول، وتفريغها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

فك البضاعة

تعرف عملية فك البضاعة على أنها "عملية إخراج البضائع من العنابر، وأقسام السفينة بعد فك السلاسل، والأحزمة التي تثبتها، وإزالة الأغشية الموضوعية عليها، بالإضافة إلى فصلها عن البضائع الأخرى، وإعدادها للإنزال على الميناء..."¹

بعض الفقه لم يفرق بين عملية الفك والتفريغ²، إلا أن الراجع بأن الفك هي مرحلة تسبق مرحلة التفريغ، ويكون الغرض منها إعداد البضاعة لعملية التفريغ والإنزال على رصيف الميناء، لتسليمها إلى المرسل إليه.³

¹ إسماعيل، عصام صلاح، مرجع سابق، ص358.

² انظر خليفة، جودي، و ليليا، صديقي، مرجع سابق، ص 76.

³ إسماعيل، عصام صلاح، مرجع سابق، ص359.

لم تتطرق غرفة التجارة الدولية إلى تقنين الأعراف المتبعة في عملية الفك، وغياب التنظيم لتلك العملية في كل من إتفاقية هامبورغ وإتفاقية بروكسل، ولربما ذلك ما دفع جانب من الفقه التجاري إلى دمج مفهوم فك البضاعة بتفريغها. واقتصر المشرع على تنظيم عملية التفريغ في مواد متفرقة في قانونه¹، ويفسر موقف المشرع الأردني على أنه دمج عملية الفك بالتفريغ ولحق بالإتفاقيات الدولية، وغالب التشريعات المقارنة.² ويجدر بالمشرع الأردني اللحاق بالمشرع الجزائري الذي جعل الالتزام بفك البضاعة مستقل عن التفريغ ونظمه في نصوص مبعثرة في قانونه.³ فصحيح، أن كل من الفك والتفريغ من العمليات المادية إلا أنهما لا يتحدوا في المفهوم والمعنى والفك يسبق التفريغ والالتزام مستقل عن الآخر.

الفرع الثاني

تفريغ البضاعة

عرفت محكمة النقض الفرنسية عملية التفريغ على أنها "عملية مادية يقوم فيها الناقل بإنزال البضاعة، من السفينة ووضعها على رصيف الميناء، أو في الصنادل إذا كانت السفينة راسية بعيداً".⁴

¹ المواد (191) و (192) و (193) و (6/199) و (211) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

² كإغفال المشرع المصري تنظيم عملية فك البضاعة واقتصار تنظيمه على عملية التفريغ في القانون البحري المصري رقم (8) لسنة 1948 وكذلك المشرع السوري في القانون التجاري البحري رقم (46) لسنة 2006.

³ المواد (780) و (873) و (912) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

⁴ Court de cassation, dider picon (12 march 1966.)

فالتفريغ هي عملية مادية، تتضمن إنزال البضاعة من السفينة، وترتيبها على رصيف الميناء، أو على الصنادل، أو المراكب التي تحملها السفينة في حال كانت بعيدة عن رصيف الميناء، تمهيداً لتسليمها للمرسل إليه.

وعملية التفريغ كعملية الشحن والرص، تتطلب من الناقل إتخاذ أعلى تدابير العناية في الإنزال، لضمان عدم تعرض البضاعة للكسر أو التلف، واستخدام الأدوات المناسبة لذلك. وعملياً، غالباً ما تتم عملية التفريغ بذات الوسيلة التي استخدمت بها شحن البضاعة.

فالأصل العام، الالتزام بالتفريغ يقع على عاتق الناقل إلا أنه قد يتم الإتفاق على قيام المرسل إليه بعملية التفريغ، ويتبع ذلك التزام الناقل بمجرد وصول السفينة وفك البضاعة إبلاغ المرسل إليه للمباشرة بعملية التفريغ، وإذا لم يصل خلال الميعاد المحدد في وثيقة الشحن أو المحدد من قبل الناقل عند الإبلاغ، تذهب بعض التشريعات إلى جواز تفريغ البضاعة ووضعها في مخازن عمومية أو خاصة على نفقة الناقل ويترتب على ذلك استطاعة الناقل حبس البضاعة لحين وفاء المرسل اليه بنفقات الاحتفاظ بالبضاعة¹، والبعض الآخر يجعل إيداع البضاعة معلقاً على اذن قاضي الأمور المستعجلة دون تحديد وسيلة الإيداع.² بينما الزم المشرع الأردني الناقل بإيداع البضاعة بعد اخذ اذن من السلطة القضائية³، ولم يحدد المشرع وسيلة الإيداع إن كانت بالمخازن الجمركية أي العمومية أو مخازن خاصة، ويستشف ضمناً بأن المشرع جعل آلية الإيداع سلطة تقديرية لقاضي الأمور المستعجلة، لما يراه من مناسب وفق ماهية البضاعة وطرق

¹ كالمشرع الجزائري في المادة (793) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

² كالمشرع المصري في المادة (1/226) من القانون البحري المصري رقم (8) لسنة 1948.

³ المادة (182) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

حفظها بعد الإستعانة بأهل الخبرة. ولم تتطرق قواعد الإنكوتيرمز لهذه الحالة، إلا أنها على درجة عالية من الأهمية، وتوازي أهمية حالة رفع البضاعة على ظهر السفينة.

وقد يتفق الأطراف على إيراد شرط التفريغ التلقائي في عقد النقل، ويتم إدراج هذا الشرط في حال تم الإتفاق أن يقوم المرسل إليه بعملية التفريغ، فيتيح للناقل تفريغ البضاعة في حال تأخر المرسل إليه عن التفريغ، ووضعتها في المخازن الجمركية أو العمومية حسب الإتفاق.

واختلف الفقه حول شرط التفريغ التلقائي إن كان يضع نهاية لعقد النقل البحري بمجرد التفريغ من قبل الناقل، فذهب الرأي الأول إلى أن وجود شرط التفريغ التلقائي في عقد النقل أو وثيقة الشحن يضع نهاية لعقد النقل البحري بمجرد التفريغ¹، بينما يرى الرأي الثاني خلاف ذلك ويذهب إلى أن عملية التسليم لا بد أن يسبقها رؤية المرسل إليه للبضاعة، ومطابقتها لما هو موثق في سند الشحن.²

ويؤيد الباحث ما يذهب إليه الرأي الثاني، لكون عملية التسليم لا تنحصر فقط بتسليم البضاعة، بل يندرج ضمنها رؤية المرسل إليه بنفسه أو وكيله للبضاعة وتفحصها ووضع تحفظاته على البضاعة، مما قد يحمله إلى مباشرة إجراء الكشف المستعجل في حال حصول عيب فيها، ليصار رفع دعوى للمطالبة بالتعويض العيني أو النقدي.

وبما يتعلق بميعاد التفريغ، لا بد من التفرقة بين إذا كان ميعاد التفريغ محدد في سند الشحن أم غير محدد. ففي الحالة الأولى يجب على الناقل الالتزام بالتفريغ خلال الميعاد المحدد

¹ حمدي، كمال (2003). مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية. ط1، الاسكندرية: منشأة المعارف. ص43.

² ترك، محمد عبدالفتاح (2005). عقد النقل البحري. ط1، القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر. ص250.

في وثيقة الشحن، وإلا قامت مسؤوليته التعاقدية نتيجة تأخيره. ويقابله التزام المرسل إليه بالحضور في الموعد المحدد للتفريغ. أما في الحالة الثانية يتم تحديد المدة بحسب العرف ويذهب الفقه إلى أن العرف في هذا الشأن يختلف بحسب البضاعة، إلا أنها مشروطة بأن لا تلحق بالناقل والمرسل إليه ضرراً، من ناحية عدم تقويت الكسب للناقل بالتأخر في ميناء الوصول، ومن ناحية عدم تلف البضاعة.¹ ولم ينظم المشرع الأردني مدة لتفريغ البضاعة واقتصر بدوره على تنظيم مدة لتسلم المرسل إليه للبضاعة وهي محددة وفق العرف السائد في ميناء الوصول، وبذلك يكون المشرع لم ينظم مدة لتفريغ البضاعة وجعل العرف يحددها، وحسن فعل المشرع الأردني لكون الضرورات والمقتضيات العملية قد تفرض على الناقل تأخير تفريغ بعض البضاعة لحين وصول المرسل إليه كأن يكون المرسل إليه مقيم في بلدة بعيدة عن ميناء الوصول وغيرها من المقتضيات المرتبطة بالبضاعة التي تحتاج إلى عناية فائقة في تفريغها وإنزالها والتي تحتاج مزيد من الوقت. لم تتطرق قواعد الإنكوتيرمز لعملية التفريغ وشرط التفريغ التلقائي وأي تحديد للعرف المتبع حول المدة الواجبة بها تفريغ البضاعة. ونظم المشرع الأردني عملية التفريغ في قانون التجارة البحرية، وجعل الناقل مسؤولاً عن التفريغ كأصل عام² ولم ينظم مسألة التفريغ التلقائي. ويذهب الرأي الراجح بأن تلك القواعد هي بمثابة قواعد مكملة، يمكن الإتفاق على خلافها مما يلحق به شرط التفريغ التلقائي وصحة وروده في العقود.³ بالإضافة إلى أن العرف يعد مصدر

¹ إسماعيل، عصام صلاح، مرجع سابق، ص362.

² المادة (211) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1976.

³ الصمادي، كاتيا عصام (2017). حالات مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع في التشريع الأردني مقارنة مع الإتفاقيات الدولية. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن. ص59.

هام من مصادر القانون التجاري، مما يجعل من شرط التفريغ التلقائي صحيح في القانون الأردني.

الزمت إتفاقية هامبورغ الناقل بعملية التفريغ وجعلت التزامه قائماً لحين تفريغ البضاعة وبذلك تكون قد حظرت ورود شرط التفريغ التلقائي في عقد النقل أو وثيقة الشحن وحصرت التفريغ بالناقل فقط.¹ وبذات الأمر جاءت اتفاقية بروكسل إذ جعلت الالتزام بتفريغ البضاعة يقع على عاتق الناقل أو مستخدميه.²

وتجدر الإشارة بأن قواعد روتردام أجازت نقل عبئ التفريغ على عاتق المرسل إليه وتحمله تبعه الهلاك، بشرط أن يثبت هذا الشرط خطياً في عقد النقل أو سند الشحن.³

المطلب الثاني

تسليم البضاعة

تعتبر عملية التسليم آخر التزام من التزامات عقد النقل البحري، فيكون الناقل ملزماً بأن يضع البضائع تحت تصرف وسيطرة المرسل إليه، أو من ينوب عنه في إستلام البضائع. فالناقل لا يمكن أن يفى بالتزامه تجاه أطراف عقد النقل البحري، إلا بتسليم البضاعة. وذلك في الأوضاع العادية أي دون وجود حالات الإعفاء من المسؤولية كالقوة القاهرة.

¹ المواد (2/4/ب) و (1/5) من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

² المادة (3) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

³ المادة (2/13) من قواعد روتردام لسنة 2009.

وللوقوف على التزام الناقل في عملية التسليم لا بد من التعرض إلى مفهوم التسليم وصاحب الحق في استلام البضاعة، يتطرق الباحث إلى مفهوم التسليم في الفرع الأول، وصاحب الحق في استلام البضاعة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم التسليم

اختلف الفقهاء في وضع مفهوم واضح لعملية التسليم، فعرف الفقيه الفرنسي جيورج روبيرت عملية التسليم على أنها "التصرف الأخير لعقد النقل البحري، ويضع حداً للالتزام الملقى على عاتق الناقل، والمتمثل بوصول البضاعة سليمة إلى ميناء الوصول، والناقل يضع البضاعة تحت تصرف صاحب الحق فيها، وبه ينتهي الالتزام الذي على عاتقه".¹

بينما عرف الفقيه الفرنسي رينيه روديني عملية التسليم على أنها "تلك العملية التي بواسطتها ينهي الناقل التزامه، بتسليم البضاعة موضوع النقل إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني الذي يقبل البضاعة المنقولة".²

وعرفها الدكتور عصام إسماعيل على أنها "عملية مادية وقانونية تتطوي على تسليم البضاعة ووضعها تحت تصرف المرسل إليه أو من يمثله وينتهي بها التزام الناقل البحري".³

يتضح من التعريفات الواردة أعلاه، إن الخلاف الذي كان دائر بين الفقه المقارن حول التساؤل إن كانت عملية التسليم هي عملية مادية أم قانونية؟ وفي ظل هذا الخلاف، ذهب

¹ Ripert, C.G. (1922). **Droit maritime**, (1th ed.), Paris: Rousseau. P466.

² Roderie, G. R. (1978). **Traité Général de Droit Maritime: Les gens de mer**, (1th ed.), England: Cambridge University Press. P420.

³ إسماعيل، عصام صلاح، مرجع سابق، ص361.

محكمة النقض الفرنسية بتعريفها للتسليم على أنه "عملية تحويل الحيازة من الناقل إلى المرسل

إليه، حتى يتمكن من معاينة البضاعة، لا عند حصوله على وثيقة الرفع".¹

وخالفت محكمة الإستئناف الفرنسية محكمة النقض في تعريفها للتسليم على أنه "عملية

قانونية يتسلم بها المرسل إليه أو من ينوب عنه البضاعة، ويتحقق التسليم إما بقبول سند الشحن

أو وصل التسليم للبضاعة".²

وفي التعرض للتعريفات الفقهية، يجد الباحث بأن تلك التعريفات جانبت الصواب حينما

أصبغت التسليم بعملية مادية، وجانب الصواب التعريف الأخير حينما جعل التسليم عملية مادية

وقانونية في آن واحد. فالفرق شاسع بين التصرفات المادية والقانونية، فالتصرف المادي هو

الأعمال التي تؤدي إلى تغيير الشيء أو استهلاكه أو إعدامه، بينما التصرف القانوني هو إتجاه

الإرادة إلى إحداث أثر قانوني وهو تسليم البضاعة وتسلم سند الشحن. وما يذهب إليه بعض

الفقه بكون تصرف التسليم هو بمثابة نقل للملكية، فإن هذا الرأي غير سديد لكون الملكية تنتقل

بمجرد إبراد عقد بيع البحري والتسليم هي من مستلزمات العقد.

مما يدفع الباحث إلى تعريف التسليم على أنه تصرف قانوني يتمثل بنقل حيازة البضاعة

إلى المرسل إليه، أو من ينوب عنه في ميناء الوصول.

لم يتطرق المشرع الأردني إلى تعريف عملية التسليم في نصوصه، إلا أنه نظمها من

حيث مدة التسليم، ومكان، وميعاد التسليم. ويحمد موقف المشرع الأردني لكون التعاريف تتغير

بتطور العصور، وهي من مهام الفقه.

¹ Court de cassation, bit (1992).

² cours d'assises, Publie dans la revue de jurisprudence et de legislations (1994).

يذهب بعض فقه القانون التجاري إلى أن التسليم في عقد النقل ينحصر بالتسليم الفعلي¹، بينما يذهب رأي آخر من الفقه إلى أن التسليم يكون تسليماً حكماً خاصة وفي البيوع البحرية كالبيع فوب وفاس التي تنتقل المخاطر البحرية، بمجرد شحن البضاعة على ظهر السفينة أو وضعها بجانب السفينة في الميناء.² ويرى الباحث في هذا الشأن أن التسليم قد يكون حكماً وقد يكون فعلياً. فالتسليم الفعلي يكون عندما يمكن الناقل المرسل إليه من حيازة البضاعة مادياً وإستلامها. وفي التسليم الحكمي، عندما يرفض المرسل إليه تسلم البضاعة فيقوم الناقل بتسليمها للسلطات المختصة، أو المخازن المختصة.

وأخذ المشرع الأردني بالتسليم الفعلي كأصل عام، وجعل التسليم الحكمي إستثناءً على الأصل العام في حال رفض استلام البضاعة أو لم يدفع أجور النقل فأجاز للناقل الطلب من السلطات القضائية إيداع البضاعة في مخازن وبيعها بالمزاد العلني وجعل مدة التسليم تتحدد وفق العرف السائد في ميناء الوصول.³ وهو مما يؤيده الباحث كما سلف ذكره في المطلب السابق. اتاحت كل من اتفاقية هامبورغ وبروكسل التسليم الفعلي والحكمي⁴، إلا أن التسليم الحكمي هنا لا يكون إستثناءً على الأصل بحيث يمكن اللجوء إليه قبل المرور بالتسليم الفعلي.

¹ إسماعيل، عصام صلاح، مرجع سابق، ص367.

² ويدار، هاني (1996). إشكالات تسليم البضاعة في ظل قانون التجارة البحرية رقم (8) لسنة 1990. ط1، الاسكندرية: الدار الجامعية الجديدة للنشر. ص42.

³ المادة (182) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة (1972).

⁴ المادة (2/4/ب) من قواعد هامبورغ لسنة (1978) و المادة (6) من اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

الفرع الثاني

صاحب الحق في استلام البضاعة

يلتزم الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه الذي يقدم له سند الشحن في ميناء الوصول، فقد يكون المرسل إليه نقل ملكية البضاعة عن طريق التظهير أو حوالة الحق للغير عندها يعد الغير مرسل إليه وصاحب الحق في إستلام البضاعة.

ولذلك، لسند الشحن أهمية كبيرة في تسلم وتسليم البضاعة، فهو الأداة التي بموجبها يقدمها المرسل إليه للناقل في ميناء الوصول لإستلام البضاعة، بوصفه صاحب الحق في استلامها. وينقسم سند الشحن إلى سند شحن اسمي وسند شحن اذني وسند شحن لحامله، ولكل منهم أحكامه وماهيته والمبينة على الشكل الآتي:

1. سند الشحن الاسمي

يعين في سند الشحن الإسمي اسم المرسل إليه شخصياً، بحيث لا يمكن تسليم البضاعة إلا للشخص الوارد اسمه في السند، وإلا قامت مسؤولية الناقل في حال سلمها لشخص آخر. ولا يكفي إبراز السند وحده، بل لا بد أن يكون حامل السند هو ذاته الشخص الوارد اسمه في السند أو وكيل للمرسل إليه في تسلم البضاعة، ويتم ذلك عن طريق التثبت من هويته والتأكد من مطابقة الإسم المتواجد على السند. ويمكن لصاحب السند نقل حقه إلى شخص آخر عن طريق حوالة الحق وفق أحكام القانون المدني.

2. سند الشحن الاذني أو لامر

يصدر هذا السند لأمر شخص معين أو لإذنه، وقد يكون لأمر الشاحن أو المرسل إليه، وغالباً ما يستخدم هذا النوع من الأسناد في حال كانت البضاعة محل للتداول، والبيع أثناء نقلها بحراً أو محل لعمليات الرهن. وهذا النوع من الأسناد قابل للتداول، بحيث يمكن تظهيره شأنه شأن الأوراق التجارية بحيث ينتقل الحق إلى المظهر إليه. ويستلزم من الناقل التأكد من هوية حامل السند قبل تسليمه البضاعة، بحيث يجب أن يتأكد بأنه هو ذاته الشخص المظهر إليه السند أو الصادر لأمر بإسمه، عن طريق التثبت من وثائقه الشخصية وتسليم البضاعة للمظهر إليه الأخير في التسلسل، وإلا قامت مسؤوليته عن تسليم البضاعة.

3. سند الشحن لحامله

يعتبر صاحب الحق في استلام البضاعة في هذا النوع من الأسناد من يحمله، بحيث لا يصدر لأمر، ولا بإسم شخص معين، ويتداول عن طريق المناولة أي من يحمله يعتبر صاحب في استلام البضاعة. ولا يلتزم الناقل بالتأكد من هوية حامله، بل يكفي فقط إبرازه لاستلام البضاعة، ولا يستتبع مسؤولية الناقل عن استلام البضاعة في حال تعرض السند للضياع أو السرقة.

نظم المشرع الأردني صور سندات الشحن في الجزء السادس من قانون التجارة البحرية، بحيث ألزم تنظيم سند الشحن على ثلاثة نسخ موزعين بين الشاحن والربان والمرسل إليه.¹ وجعل مهمة تنظيم سندات الشحن موكلة إلى الربان، بحيث يلزم بمجرد شحن البضاعة إصدار سند شحن على ثلاثة نسخ موزعين بين الربان والشاحن والمرسل إليه.² وتثور الإشكالية هنا في حالة البيع "قوب"

¹ المادة (204) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

² المادة (200) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

والبيع "فاس"، ولما كان معلوم بأن المرسل إليه يستلزم حضوره لحظة شحن البضاعة وهو من يستلم سند الشحن، ولم تتطرق قواعد الإنكوتيرمز إن كان الشاحن يستلم سند الشحن أم لا للموائمة مع القوانين الملزمة الشاحن باستلامه، والراجع في هذا الشأن أن سند الشحن يكون على نسختين ولا يكون هنالك نسخة ثالثة تسلم للشاحن في إطار هذه البيوع.¹ وأيضاً وتثور إشكالية تعدد حاملين سند شحن لأمر وحصول خلاف بينهم حول استلام البضاعة. عالج المشرع الأردني هذه الفرضية فجعل سند الشحن الحامل للتظهير الأقدم في التاريخ، هو صاحب الحق في إستلام البضاعة في حال كان الخلاف قبل استلام البضاعة أما بعد إستلام البضاعة فلا يكون هنالك أفضيلة على آخر.²

وفي حال ضيع سند الشحن، جعل المشرع الأردني وثيقة النقل معتبرة قانوناً في تسلم البضائع في حال نصت وثيقة الشحن على ذلك خطأً³، بينما ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار عقد النقل معتد به لتسلم البضاعة دون اشتراط كتابة ذلك في وثيقة الشحن.⁴ ويذهب الباحث إلى أن موقف المشرع الأردني جدير بالتأييد في حال كان سند الشحن سند لحامله أما في حال كان سند إسمي أو لحامله فلا تكون إلا فرض لمزيد من القيود على عملية تسلم البضاعة.

¹ إدريس، إبراهيم بشير (2019). احكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارنة بالفقه الإسلامي. (أطروحة دكتوراة غير منشورة)، جامعة الخرطوم، الخرطوم، السودان. ص350.

² المادة (205) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

³ المادة (207) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

⁴ المادة (782) من القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976.

الفصل الرابع

المركز القانوني للناقل من عقود البيوع البحرية "فوب" و "فاس"

ومسؤولية المرسل إليه جراء اخلاله

يشترك البيع فوب وفاس، بأن الشاحن يكون غيراً بالنسبة للمرسل إليه والناقل، والناقل كذلك الأمر بالنسبة لعقد البيع البحري، بحيث يقع على المرسل إليه الالتزام بإبرام عقد النقل وإبلاغ الشاحن بموعد وصول السفينة، لتسليم البضاعة إما بجانب السفينة كما هو الحال في البيع فاس، أو تسليمها على ظهر السفينة كما هو الحال في البيع فوب.

بحيث يكون الشاحن من الغير بالنسبة لعقد النقل البحري ويكون الناقل من الغير كذلك بالنسبة لعقد البيع البحري، وعليه إختلف الفقه حول مسؤولية المشتري تجاه الشاحن عن خطأ الناقل لكونه ليس طرفاً في عقد البيع البحري¹، وذلك ما دفع بعض الفقه بإضفاء خصوصية على البيع البحري، وعالجت بعض التشريعات هذه الفرضية بإيراد المسؤولية العقدية عن فعل الغير في نصوص مستقلة²، بينما اكتفى جانب من التشريع بإيراد تطبيقات لها كالمرجع الأردني³. وحاول بعض الفقه التجاري الإستناد إلى نظريات تحدد المركز القانوني للغير في العقود التجارية،

¹ قارن سهام، دربال (2021). "الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري"، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، 13. (6). ص 220. و يعقوبي، خديجة (2010). أحكام عقد البيع على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر. ص106.

² كالمرجع المصري في المادة (2/217) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 والمرجع الجزائري في المواد (134) و (136) و (137) من القانون المدني الجزائري رقم (58-75) لسنة 1975.

³ أورد المرجع الأردني تطبيقات للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في القواعد العامة، فأورد تطبيقات لها في القواعد العامة في المواد (2/684) و (705) و (706) و (897) من القانون المدني وذلك في معرض تنظيمه لعقد المقاولة والإيجار وعقد الوكالة وعقد التأمين.

وذلك لوجود التزامات متبادلة ولحاجة ماسة في وجوده طرف أو أكثر من العقود الأساسية لتحقيق الغرض من التعامل التجاري، بالإضافة إلى إمكانية مسائلته بجانب اكسابه حقوق فقط. وفي النطاق التشريعي، جعل المشرع الأردني الغير لا يكتسب إلا حقاً ناجم عن العقد¹، وأوجد إطاراً لتنظيم العقود التي تكسب الغير حقاً كالإشتراط لمصلحة الغير² والتعهد عن الغير³ وبذلك يكون المشرع الأردني أوجد للغير حقاً إلا أنه لم يحمله أي التزام والإبقاء على هذا التنظيم لا يساير ما تذهب إليه العجلة الإقتصادية من ضرورة توافر آليات قانونية لكون الغير أصبح لازماً وجوده في العقود التجارية البحرية لإتمام الهدف من انعقادها.

وللوقوف على المركز القانوني للناقل بالنسبة لعقد البيع البحري وذلك لتحديد الأساس القانوني في مسؤولية المرسل إلي عن خطأ الناقل وصلاحيه رجوع المرسل إليه على الناقل، والوقوف على الآلية المتبعة، لا بد من إستعراض النظريات الفقهية المحددة للمركز القانوني للناقل في المبحث الأول وبيان المسؤولية العقدية للمرسل إليه عن خطأ الناقل في نطاق البيوع البحرية "قوب" و "قاس" في المبحث الثاني.

¹ المادة (208) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

² المادة (209) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

³ المادة (210) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

المبحث الأول

الإتجاهات المحددة للمركز القانوني للناقل

عدم وجود الشاحن أو المرسل إليه طرفاً في عقد النقل البحري، دفع الفقه إلى محاولة وضع أساس قانوني لمركز كل منهما والعكس صحيح بالنسبة للناقل قبل عقد البيع البحري. ويعود السبب في جل الإهتمام إلى وجود حقوق والتزامات متبادلة بين كل من الشاحن والمرسل إليه والناقل، والأساس القانوني الذي يمكن إحدى أطراف العلاقة التعاقدية الإحتجاج بالشروط الواردة في العقد تجاه خارج أطراف العلاقة التعاقدية ومسائلته جراء خطأ العقدي.

نتيجة لاختلاف الآراء المحددة للمركز القانوني للناقل في البيوع البحرية، عمد الفقه التجاري إلى الفقه المدني المحدد للمركز القانوني للغير من العلاقة القانونية، وانقسم الأخير إلى الإتجاه التقليدي القائم على مبدأ نسبية العقود من خلال اللجوء إلى نظرية الإشتراط لمصلحة الغير ونظرية النيابة الناقصة.

والإتجاه الحديث القائم على الحد من مبدأ نسبية العقود من خلال إدخال الغير كطرف ثالث في المجموعة العقدية والإستناد إلى تقسيم المجموعة العقدية المتجانسة والمجموعة العقدية غير المتجانسة.

وعليه، ينقسم هذا المبحث إلى مطلب أول يتناول الآراء والنظريات التي عمد إليها الإتجاه التقليدي القائم على مبدأ نسبية العقد، ومطلب ثاني يتناول الإتجاه الحديث القائم على الحد من مبدأ نسبية العقد.

المطلب الأول

الإتجاه التقليدي القائم على مبدأ نسبية العقود

احتفظ الفقه التقليدي بصفة الغير عن العقد دون المساس بمبدأ نسبية العقود من خلال الاعتماد على نظريات تقليدية، بجعل بعض آثار العقد تنصرف إلى الغير، بحيث عمد الفقه التجاري إلى نظرية الإشتراط لمصلحة الغير والمبينة في الفرع الأول ونظرية النيابة الناقصة المبينة في الفرع الثاني في محاولة لتحديد المركز القانوني للناقل عن عقد البيع البحري.

الفرع الأول

نظرية الإشتراط لمصلحة الغير

يعرف الإشتراط لمصلحة الغير على أنه "اتفاق بين المشتري والمتعهد ينشأ عنه على عاتق المتعهد حق للمنتفع".¹ أي أنه يتم إدراج شرط بالعقد يعطي للغير حقاً تجاه إحدى المتعاقدان، وأخذ بهذا المبدأ المشرع الأردني والعديد من التشريعات المقارنة كالمرشع المصري والسوري.²

لتحقق نظرية الإشتراط لمصلحة الغير لا بد من أن يتعاقد المشتري بإسمه الخاص لا بإسم الغير أو المنتفع، وأن يشترط حقاً مباشراً للمنتفع، وأن يكون للمشتري مصلحة شخصية في تنفيذ الإلتزامات التي اشترطها وقد تكون المصلحة مادية أو معنوية. فالإشتراط لمصلحة الغير هو عقد ثنائي الأطراف،

¹ المجلي، عبد الحميد بن عبدالله (2024). "الإشتراط لمصلحة الغير: دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي"، مجلة الدراسات العربية، 4. (2). ص210.

² أخذ بها المشرع الأردني في المادة 209 من القانون المدني والمادة 210 و 212 من ذات القانون ونص عليها المشرع المصري في كل من المواد 155 و 156 من القانون المدني وكذلك الحال بالنسبة للمشرع السوري في المادة 155 و 156 من القانون المدني.

تتصرف آثارها لشخص ثالث، ويرتب حق مباشرة للمنتفع أو الغير بذمة المتعهد، ولا يمر هذا الحق بذمة المشتري إنما يؤخذ مباشرة من المتعهد.

استند القائلين بالإتجاه التقليدي على فكرة الإشتراط لمصلحة الغير في محاولة تفسير المركز القانوني للناقل عندما يكون من الغير بالنسبة لعقد البيع البحري، بحيث أن الشاحن عند إبرامه لعقد النقل يشترط شروطاً لمصلحة المرسل إليه فيكون للمرسل إليه الحق في تسلم البضاعة، بالإضافة إلى المرسل إليه في إبرامه لعقد النقل يشترط شروطاً لمصلحة الشاحن بتنفيذ إلتزامه بتسليم البضاعة، ويشترط إحدى الأطراف في عقد النقل تنفيذ التزام معين مرتبط بعقد البيع البحري.¹

وجه لتطبيق نظرية الإشتراط لمصلحة الغير على البيوع البحرية العديد من الإنتقادات²،

والمبينة بما يلي:-

1. يربط الإشتراط لمصلحة الغير حقاً تجاه المنتفع دون إمكانية تحميله أي شكل من أشكال الإلتزامات وهو مما يتنافى وطبيعة البيوع البحرية، التي تختلف إلتزامات المرسل إليه بحسب البيع البحري، بحيث إذ كان البيع البحري من نوع فوب أو فاس يكون المرسل إليه ملزماً بوصول السفينة في الموعد المحدد ليصار إلى شحن البضاعة، وإذا كان البيع من نوع سيف يكون المرسل إليه ملزماً بدفع الثمن وتسلم البضاعة.

¹ نقلاً عن أكلي، ليندة (2017). "المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري"، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، 4. (2). ص360.

² سهام، دربال، مرجع سابق، ص232.

2. يشترط للأخذ بنظرية الإشتراط لمصلحة الغير أن تتوافر نية الإشتراط لمصلحة الغير أو المنتفع، وان لا تتجه لمصلحة المتعهد أو المشتراط، بحيث أن تتجه نية المشتراط أن تكسب الغير حقاً ينتفع به، دون أن يمر هذا الحق بذمة أي من أطراف العلاقة التعاقدية. والواقع، أن هذا لا يتوافق والبيوع البحرية خاصة في البيع فوب وفاس؛ إذ أن المرسل إليه يبرم عقد النقل البحري تنفيذاً لإلتزامه الملقى على كاهله في عقد البيع البحري، ليبلغه بموعد وصول السفينة ورفعها على ظهر السفينة أو بجانب الميناء إستعداداً لرفعها.

وفي محاولة لإلقاء نظرية الإشتراط على مصلحة الغير على البيوع "فوب" و "فاس" يجد الباحث أنها تختلف بعضها عن بعض اختلافات جوهرية في الآثار، إذ في الإشتراط لمصلحة الغير يكون المنتفع أو الغير غير متحماً لأي شكل من أشكال الإلتزامات، وذلك يخالف البيوع سالفه الذكر لكون الشاحن يتحمل مسؤولية شحن البضاعة في البيع فوب ووضع البضاعة على رصيف الميناء في البيع فاس وتسليمها على الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد وكذلك الناقل نقل البضاعة والعناية بها طيلة الرحلة البحرية وتسليمها، وفي الإشتراط لمصلحة الغير يجوز للمشتراط أن يلغي الإنقاع عن المنتفع وهو مما لا يمكن تطبيقه في إطار البيوع البحرية التي تكون عقود يحكمها شروطه وملزماً لأطرافه ولا يمكن التوصل منه إلا بتنفيذ الإلتزام أو الانفساخ بقوة القانون.

وبالإستناد إلى ما ورد أعلاه، فلا مجال للقول بإمكانية تحديد المركز القانوني للناقل وحتى الشاحن بوصف الأول من الغير عن عقد البيع البحري والثاني من الغير عن عقد النقل البحري من خلال العمد إلى نظرية الإشتراط لمصلحة الغير. لا سيما وأن أطراف عقد البيع البحري، لم تتجه نية أي منهما إلى

إكساب غير حقاً ينتفع به ولا يتعدى إقدام إحداهم بإبرام العقود تنفيذاً للالتزامات جوهرية في عقد البيع البحري.

الفرع الثاني

نظرية النيابة الناقصة

تتلخص نظرية النيابة الناقصة في أن من يتعاقد باسمه وبإذنه ولحساب الغير يعتبر نائباً عنه مع بقاءه ملزماً تجاه المتعاقد معه بالشروط الواردة في العقد الأصلي، أي لا ينتج التعاقد آثاراً مباشرة للأصيل إذ تنتج آثارها بداية للنائب ثم تؤول للأصيل بموجب العقد المبرم مع الأصيل¹ بحيث يفترض القائلون بهذه النظرية أن الشاحن أو المرسل إليه في تعاقد مع الناقل يعد نائباً عن الأصيل، بحسب نوع البيوع البحري، ولا يكون التزام المرسل إليه في إبراد عقد النقل وإعلام الشاحن بالمعلومات الضرورية حول السفينة إلا تنفيذاً لالتزام النائب مع أصيله.² لذلك، تسمى هذه النيابة بالنيابة غير المباشرة أو بالنيابة بالوساطة.

فتفترض هذه النظرية وجود وكالة ضمنية بين الغير واحد أطراف العلاقة التعاقدية الأصلية. واعتق هذه النظرية الفقه الفرنسي في معرض تفسيرهم لالتزام المرسل إليه في دفع أجور النقل، واستند في ذلك إلى أن المرسل إليه في تعاقد مع الناقل يعد نائباً عن الشاحن، إلا أن نيابته ناقصة بحيث يبقى الشاحن ملتزماً بدفع أجور النقل شأنه شأن المرسل إليه الذي تنصرف إليه آثار عقد النقل، ويمكن للمرسل

¹ الياسيري، أحمد كاظم (2016). "التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 8. (4). ص 431.

² نقلاً عن أكلي، ليندة، مرجع سابق، ص 364.

إليه الرجوع على الشاحن بمصاريف الشحن سنداً للوكالة المبرمة بينهما في دفع أجور الشحن والتأمين على البضاعة.¹

لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات وذلك بسبب إفتراضها بأن الشاحن يكون في جميع البيوع البحرية ملزماً بإبرام عقد النقل ودفع أجور النقل والتأمين على البضاعة وهو مما ينتافى وطبيعة البيع البحري "فوب" و "فاس". وافتقادها للأساس القانوني السليم من حيث الآثار في إطار البيوع البحري، فإتفاق الأطراف على أن يكون المرسل إليه نائباً عن الشاحن يخرج البيع من نطاق أحكام بيع "الفوب" و بيع "الفاس"، فجميع البيوع البحرية المنظمة في المصطلحات التجارية الدولية الصادرة عن منظمة غرفة التجارة العالمية لا يستطيع الأطراف الإتفاق على خلاف ما تقضي به الأعراف حول على من تقع كاهل دفع الأجرة وفي حال الإتفاق يتحول البيع من بيع بحري تنظم باقي أحكامه الأعراف التجارية البحرية إلى بيع بحري آخر يحكمه شروط العقد في المقام الأول.

بالإضافة إلى إفتقارها للأساس القانوني السليم المتوافق وطبيعة البيع البحري، بحيث لا يستقيم القول بأن المرسل إليه نائباً عن الشاحن في التعاقد مع الناقل البحري، لكون ذلك يؤدي بالضرورة إلى وجود علاقة تبعية بينهما أي إلزام المرسل إليه بتنفيذ تعليمات الشاحن وهو مما ينتافى والبيع فوب وفاس، الذي يكون المرسل إليه حراً في تحديد الناقل وميعاد الوصول.²

¹ نقلاً عن حياة، حوباد (2017). "آثار إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري"، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، 4. (1). ص289.

² سهام، دربال، مرجع سابق، ص246.

وبناءً على ما ورد أعلاه، يجد الباحث بأن نظرية النيابة الناقصة لا تتسجم والبيع البحري لتحديد المركز القانوني للناقل، بالإضافة إلى أن الآثار المترتبة على النيابة الناقصة لا تتسجم مع البيع البحري. ففي آثار النيابة الناقصة يتعاقد النائب مع الغير، إلا أنه يترتب الغير مع الأصل في العقد، وله أن يطالب الأصل بكافة الحقوق الناشئة عن العقد دون أن يكون له حق الرجوع على النائب. وهذا مما يتنافى عن البيوع البحرية، فالمرسل إليه يبرم عقد مستقل عن عقد البيع البحري ولا يكون نائباً عن الأصل في تعيين السفينة وفي حال قيام المسؤولية العقدية يكون المرسل إليه مسؤولاً أمام الناقل.

المطلب الثاني

الاتجاه الحديث القائم على الحد من مبدأ نسبية العقد

يذهب هذا الاتجاه إلى توسيع المسؤولية العقدية ليشمل بها الغير، بحيث تكون الرابطة العقدية وفق تصورهم هي قيام علاقة عقدية بين أعضاء مساهمين في مجموعة عقدية واحدة، للوصول إلى غاية مشتركة حتى وإن لم يرتبطوا بعلاقة مباشرة.

ويدور هذا الاتجاه حول الانسلاخ من النظرة التقليدية إلى الغير على أساس مبدأ نسبية آثار العقد، القائمة على أن العقد لا ينتج آثاره إلا في مواجهة أطرافه، بحيث العقد لا ينشئ ولا يترتب التزامات إلا في مواجهة المتعاقدان دون أن ينصرف إلى الغير.

في الحقيقة، جاء هذا الاتجاه تلبيةً لما أحدثته الثورة الصناعية في أوروبا، من تشابك العلاقات التعاقدية بين الأفراد، بحيث أصبح من المستحيل تحقيق الأهداف المنشودة من المشاريع الصناعية

والتجارية من خلال علاقة تعاقدية واحدة، ونادى بهذا الاتجاه الفقيه الفرنسي بيرنارد تيسي¹، ثم تنبأه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه.²

منذ تبني الفقيه تيسي لنظرية المجموعة العقدية، بدأت تقسيمات عديدة بالظهور ومن أبرز هذه التقسيمات، التي اعتنقها الفقه التجاري في محاولة تفسير مركز الشاحن أو المرسل إليه أو الناقل في البيوع البحرية، التقسيم إلى المجموعة العقدية المتجانسة والمجموعة العقدية غير المتجانسة.

فأشخاص المجموعة العقدية هم أطراف فيه وليسوا من الغير، لأن إرادتهم اتجهت إلى إنشاء تصرف قانوني يرتبط مع التصرفات الأخرى في إطار مجموعة عقدية متكاملة، ويفسرون هذه الإرادة على أنها تعبير عن الرغبة في الارتباط بالعديد من العقود، برابطة موضوعية قائمة على وحدة المحل، وترتبط جميع الأطراف مصلحة مشتركة في نفاذ جميع العقود.³

وللوقوف حول المركز القانوني للناقل تجاه عقد البيع البحري وفق الاتجاه الحديث، لا بد من إستعراض الرأي الذاهب إلى المجموعة العقدية المتجانسة في الفرع الأول، والمجموعة العقدية غير المتجانسة في الفرع الثاني.

¹ تناول الفقيه الفرنسي بيرنارد تيسي هذه النظرية في أطروحته لعام 1975 والمسماة بـ (Groupes de contrats Les) بحيث كان التساؤل الرئيسي في الأطروحة حول إمكانية رجوع أحد أطراف العلاقات المتشعبة على الغير حتى وإن لم يكن طرفاً في العقد الواحد أي بالملخص الرجوع بدعوى عقدية مباشرة من قبل طرف تعرض لضرر على المخل بالالتزام التعاقدي حتى وإن لم يكن الأخير مرتبطاً بعملية تعاقدية مع الأول. هنالك من يرى بأن الفقيه الفرنسي ديوري (Durry) هو أول من أشار لهذه الفكرة القانونية في عام 1969 بمناسبة تعرضه للعلاقة التعاقدية التي تربط المفاوض والشاحن من جهة والناقل بمقاولة التفرغ من جهة أخرى ومدى اعتبار الشاحن من الغير في علاقته بمفاوض التفرغ.

² تبني القضاء الفرنسي هذه النظرية في أول حكم شهير لها لسنة 1980 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية من الغرفة المدنية الأولى وقررت المحكمة في قرارها إمكانية الرجوع المشتري الأخير نتيجة عيب خفي في المبيع على البائع الأصلي متى كان العيب في المبيع منذ البيع الأول وكان محل التعاقد مركبة مستعملة. ثم تلاها قرارات مشابهة عن محكمة النقض الفرنسية في كل من عام 1989 و عام 1990 و عام 1995.

³ عمور، عمر، مرجع سابق، ص 532.

الفرع الأول

المجموعة العقدية المتجانسة

تعرف المجموعة العقدية المتجانسة على أنها مجموعة من العقود ذات طبيعة قانونية واحدة داخل المجموعة العقدية ترد جميعها على محل التزام واحد، وتكون جميع الإلتزامات المرتبطة بالمجموعة العقدية التزامات متطابقة، من حيث الشكل والموضوع حتى وإن كان بعضها التزام رئيسي أو ثانوي متفرع عن التزام رئيسي ويكون الغير طرفاً في المجموعة العقدية بحيث يقع عليه التزامات وله حقوق ويمكن لأي من الأطراف مطالبة الغير بالضمان مباشرة أو مطالبة الغير والطرف المتعاقد معه مجتمعين أو منفردين.

1

فيشترط بأن تكون جميع العقود من طبيعة قانونية واحدة وأن ترد على محل واحد يتحد بين جميع العقود المبرمة. ويضعون المؤيدون لهذا التقسيم مثال العقود التي تلي عقد البيع لتمكين المشتري من تملك المبيع والاستئثار به.²

في الواقع، أن المجموعة العقدية المتجانسة لا مجال للقول بإمكانية تحديدها لمركز الغير في نطاق البيوع البحرية، وذلك بسبب إختلاف المحل وتعددتها في شتى البيوع البحرية فالشاحن في البيوع سيف، والمرسل إليه في البيع فوب وفاس، يبرمان عقود نقل وعقود تأمين على البضاعة بجانب عقد البيع البحري، ولكل منهما محل مختلف. فمحل عقد النقل هو المنقولات المادية، ومحل عقد التأمين هو الخطر، ومحل عقد البيع هو البضائع والثلث. فالالتزامات مترابطة فيما بينهما في تلك العقود إلا أن

¹ حياة، حامي (2022). "الرابطة العقدية في تصور نظرية المجموعة العقدية"، دفاثر البحوث العلمية، 10. (1). ص342.

² أكلي، ليندة، مرجع سابق، ص363.

المحال مختلفة وطبيعة العقود مما يجعل من تطبيق هذه النظرية لتحديد المركز القانوني للناقل لا يتوافق مع البيع البحري "قوب" والبيع البحري "قاس".

الفرع الثاني

المجموعة العقدية غير المتجانسة

يقصد بهذا التقسيم أن تكون هنالك مجموعة من العقود تختلف فيما بينها من حيث الطبيعة القانونية ويكون لكل عقد التزام رئيسي يختلف عن العقد الآخر، بحيث لا يتطابق التزامات احد العقود مع العقد الآخر بينما يتحقق إرتباط بين هذه العقود للوصول إلى غاية مشتركة.¹

ووفق هذا التقسيم، الأصل العام أن لا تتطابق الالتزامات بين العقود بينما قد تتطابق بين عدد محدود من العقود، كصفة طارئة، بسبب وجود عناصر خارجية عن الالتزام الرئيسي. كأن يقوم رب العمل بإبرام عقدين أحدهما عمل والآخر مقاوله، فكل من العقدين يختلفان من حيث الطبيعة القانونية، ويتطابقان بالالتزام من حيث القيام بعمل، إلا أن كل من الأطراف يختلف في علاقته مع صاحب العمل، فالعامل يخضع لإشراف وتبعية صاحب العمل بينما المقاول يتمتع بالاستقلالية في إنجاز العمل وقد يدخل في عقود المقاوله من الباطن لإنجاز العمل.

وفي سياق متصل، قد تختلف الالتزامات الرئيسية إلا أنها تتطابق من حيث الالتزامات الثانوية كالالتزام بتسليم شيء وقد تختلف الالتزامات الرئيسية إلا أنها احد الالتزامات الرئيسية تتطابق مع التزام ثانوي. وتتنظر هذه النظرية ذات النظرة إلى الغير في المجموعة العقدية غير

¹ حياة، حامي، مرجع سابق، ص 349.

المتجانسة بحيث تجعله مسؤولاً عما يصدر منه من خطأ وإمكانية الرجوع عليه مباشرة دون المرور بالمرسل إليه أو الشاحن لكونه داخل إطار المجموعة العقدية والتي تهدف للوصول إلى غاية مشتركة من التعاقد وهو في البيع البحري نقل البضائع من ميناء القيام إلى ميناء الوصول. بالإضافة، الإحتفاظ بحق الغير بالتعويض عما يصيبه من ضرر لحق به جراء ضرر من أطراف التعاقد وبالتالي تكون قد ساوت بين المراكز القانونية وحملت الغير التزامات ورتبت له حقوق. وفي الحقيقة، أن كل من التقسيمات يجرى الغير من وصفه ما دام أنه طرف من أطراف المجموعة العقدية، حتى وإن لم يكن طرفاً في احد العقود الداخلة في المجموعة، إلا أن التقسيم الثاني يعد الأقرب إلى البيوع البحرية الدولية وذلك يعود إلى إختلاف الالتزامات الرئيسية في العقود اللاحقة لعقد البيع البحري وإختلاف المحال والالتزامات الثانوية الملحقة بكل من عقد النقل وعقد التأمين وعقد البيع البحري.

لا مجال للشك بأن وجود المجموعة العقدية يضيق من النظرة التقليدية لأطراف العقد؛ أي مبدأ نسبية العقود، والأخذ بها من قبل التشريعات الوطنية يؤدي إلى خلق نسيج عقدي متماسك ومترابط، يتيح لأطراف البيوع البحرية الرجوع مباشرة على الغير في إطار المجموعة الواحدة. وبإلقاء منطوق هذه النظرية وأحكامها على البيوع البحرية، يجد الباحث بأنها تنطبق في فلسفتها وجوهرها مع البيوع البحرية عامة وبيع القوب والفاص خاصة، إذ أن المحال في العقود اللاحقة لعقد البيع البحري أو السابقة له تختلف في محالها والتزامات وطبيعة عقودها بالإضافة إلى حاجة إدخال الغير ضمن المجموعة العقدية الواحدة يزيل العديد من التعقيدات بشأن الرجوع أو الحلول ولذلك تكون النظرية جدير بالتأييد من وجهة نظر الباحث.

بإستطلاع الباحث للتشريعات المدنية، لا يجد أي مظهر من مظاهر المجموعة العقدية في التشريع الأردني بل وفي التشريعات المقارنة، بل جعل المشرع القاعدة العامة أن تتصرف آثار العقد إلى كل أطرافه دون أن تمس الغير، في صريح نص المادة 208 من القانون المدني¹، وأتاح للغير إكتساب الحقوق الناجمة عن العقد دون أن يلتزم بشقه السلبي اي الالتزامات. ويقتصر تطبيق هذه النظرية في أوساط أحكام محكمة النقض الفرنسية ولم يجد الباحث تطبيقاً لها في أحكام المحاكم الأردنية. والأجدر بالمشرع تقنينها في نصوصه لما سلف ذكره.

والواضح بأن كل من النظريات لا تجرد الغير من صفته بل تحتفظ بمسماه بكونه من الغير إلا أنه تضيف أو تمحي أحكام جديدة وتجعله عرضة للمسؤولية وتذهب إلى تحميله التزامات عن خارج التعاقد؛ بحيث يكون مسؤولاً عن خطئه تجاه أطراف العلاقة التعاقدية. وكما سلف الذكر ولأسباب الواردة أعلاه فإن الباحث يؤيد ما ورد في النظرية المجموعة العقدية غير المتجانسة ويرى بأن من الأجدر على المشرع الأخذ بها.

المبحث الثاني

المسؤولية العقدية المتولدة عن خطأ الناقل وأحكامها

تتجه معظم التشريعات إلى الأخذ بمبدأ نسبية العقود إلا أنه تنور فرضية أن يقوم الغير عن عقد البيع البحري (الناقل) بخطأ يتسبب به بضرر للشاحن، بحيث يعيق عملية تنفيذ البائع

¹ تنص المادة 208 من القانون المدني الأردني على "لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير، ولكن يجوز ان يكسبه حقاً".

لالتزامه المتمثل بشحن البضاعة على ظهر السفينة، من خلال تأخر وصول السفينة في الموعد المحدد بينه وبين المرسل إليه والمبلغ إلى الشاحن.

فالمرسل إليه في كل من البيع فوب وفاس ملزم، بأن يقوم بإبرام عقد النقل واختياره للناقل، وأن يقوم بإبلاغ الناقل بموعد وصول السفينة وميناء الشحن. وعليه، فإن عدم تواجد السفينة في الموعد المحدد أو تأخرها في الوصول أو تغييرها لميناء الشحن يجعل المرسل إليه مسؤولاً تجاه الشاحن عن خطأ الناقل، بسبب تحميله لمصاريف نقل البضاعة إلى ميناء الشحن، وتجهيز الرافعات اللازمة لحمل البضاعة على ظهر السفينة في البيع فوب، أو مصاريف نقل البضاعة، وانتظار الناقل في الوصول في البيع فاس لوضعها في جانب الميناء.

ولما أحدثته الثورة الصناعية من تعدد المعاملات وتشعبها واستتبعه تطور للعقود والالتزامات الناشئة عنها، وتعذر تنفيذ المتعاقد الالتزامات بمفرده بحيث يلجأ إلى الغير لتنفيذ الالتزام كاملاً أو جزءاً منه، فأصبحت الحاجة ملحة إلى ظهور المسؤولية العقدية عن فعل الغير والتخلي عن المفهوم القديم الدائر حول أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بالفعل الشخصي وحده. فالسؤال الذي يثور في هذا السياق، هل تقوم مسؤولية المدين تجاه الدائن نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدية إذا ما كان الخطأ راجع لفعل غيره؟ أم انه يشترط أن يكون المتعاقد ذاته من تولد عنه الخطأ العقدي؟

فالأصل والمبدأ العام، ان المسؤولية شخصية بحيث لا يسأل الشخص إلا عن فعله ولا يسأل عن فعل غيره إلا في حدود ضيقة، لذلك احتاطت بعض من التشريعات لهذه الفرضيات في المعاملات المدنية بين الأفراد ونظمتها في قوانينها تحت مسمى "المسؤولية العقدية عن فعل

الغير"، كالمشرع السوري في المادة 2/218 من القانون المدني¹، والمشرع المصري في المادة 2/217 من القانون المدني²، بينما لم ينظمها البعض الآخر كالمشرع الأردني وأكتفى بإيراد تطبيقات لها في معرض تنظيمه لعقد الإيجار، والمقولة، والتأمين، وتنظيمها في نطاق المسؤولية القائمة على أساس الفعل الضار أي المسؤولية التقصيرية. وفي ظل السكوت التشريعي، درجت محكمة التمييز الأردنية في تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، الواردة في القانون المدني، وتطبيقها على المسؤولية العقدية.³

الجدير بالذكر أن إتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر لم تعالج مسؤولية الناقل بصفته من الغير عن عقد البيع البحري تجاه الشاحن أو المرسل إليه، واقتصرت على تحديد مسؤولية الناقل عن هلاك و / أو تلف البضاعة و / أو التأخر في تسليم البضاعة تجاه الطرف المتعاقد معه في عقد النقل إن كان الشاحن أو المرسل إليه. وفي ظل الغياب التشريعي وللوقوف على موقف المشرع الأردني، لا بد من بيان المسؤولية العقدية للمرسل إليه تجاه الشاحن عن خطأ الناقل وما القواعد واجبة التطبيق في حال ثار نزاع

¹ تنص المادة 2/218 من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 على "...ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

² تنص المادة 2/217 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على "...ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

³ قارن بين قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية (هيئة عادية) رقم (4549) لسنة 2010 وقرار محكمة إستئناف عمان رقم (32785) لسنة 2012 وقرار محكمة بداية عمان بصفتها الإستئنافية رقم (35) لسنة 2020 مع قرار المخالفة الوارد في قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية (هيئة عامة) رقم (3294) لسنة 2013 إذ جاء فيه استعراض لنظريات المسؤولية العقدية عن فعل الغير وعدم جواز تطبيق قواعد الفعل الضار على الخطأ العقدي.

أمام قاضي الموضوع يكون بها الناقل من الغير إلا أن الإخلال في الالتزام العقدي يرجع إليه وهو مما يتناوله الباحث في مطلب مستقل.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية للمرسل إليه تجاه الشاحن عن خطأ الناقل

من المعلوم بأن المشتري يترابط بعلاقات عقدية متعددة، عقد البيع وعقد النقل وعقد التأمين على البضاعة، في سبيل وصول البضاعة من ميناء القيام إلى ميناء الوصول، وبذلك يقتصر دور الشاحن في إيصال البضاعة إلى ميناء القيام، وشحنها على ظهر السفينة في البيع "قوب"، وتركها بجانب السفينة عند وصولها في البيع "فاس".

وكما سلف الذكر، فالناقل يعد من الغير بالنسبة لعقد البيع البحري المنعقد بين الشاحن والمرسل إليه، ويرتبط مع المرسل إليه بعقد نقل محلها البضاعة والتزامه نقل البضاعة بحراً. والشاحن كذلك الأمر بالنسبة لعقد النقل البحري المرتبط به المرسل إليه والناقل.

فقد يصدر عن الناقل خطأ، والمتمثل هنا بالتأخر في التواجد بالموعد المحدد والمعلوم لدى الشاحن من قبل المرسل إليه أو عدم التواجد أصلاً، مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً ويكبد الشاحن خسائر بغنى عنها لو علم بموعد الوصول.

وعليه، للإحاطة بمسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل، لا بد من بيان ماهية مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل في الفرع الأول ومن ثم التطرق للأساس القانوني لمسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل في الفرع الثاني، والشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل في الفرع الثالث، وأحكام مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل في الفرع الرابع.

الفرع الأول

ماهية مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل في البيع البحري "فوب" و "فاس"

إذا تعاقد الأطراف على عقد صحيح نافذ لازم، فإنه يتوجب على احدهما أو كل منهم تنفيذه بالشروط الواردة فيه وبما تقتضيه حسن النية في التعامل، فالأصل أن يتم تنفيذ الالتزام طوعاً من قبل المدين وإذا امتنع عن ذلك يكون ملزماً بالتنفيذ العيني وفي حال تعذر ذلك يصار إلى التنفيذ عن طريق التعويض¹.

فعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يوجب مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالدائن وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية والتي تقوم على ثلاثة أركان وهم الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

فركن الخطأ العقدي هو تعبير فقهي لم يشر إليه المشرع الأردني ولم يعرفه، ويعرفه الفقه على أنه عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو التأخير في تنفيذه²، ويفترض بركن الخطأ العقدي أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى فعل المدين نفسه وليس راجعاً إلى فعل الغير. بحيث يجب أن يكون عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب راجعاً إلى فعل المدين الشخصي.

بحيث يسهل بحث المسؤولية العقدية إذا ما قام المدين نفسه بتنفيذ الالتزام التعاقدي، إلا أنه في حالة البيوع البحرية "فوب" و "فاس" الذي يكون به الغير مكلفاً بنقل البضاعة وخطأه التعاقدي يؤثر بأطراف عقد البيع البحري بالمساس بذمتهم المالية وتحميلهم أضرار. وعلى ذلك، فإن المفهوم التقليدي

¹ صراف، عباس حسن (1954). المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن. ط1، القاهرة: دار الكتاب العربي. ص110.

² مرجع سابق، ص102.

لركن الخطأ العقدي لا ينسجم مع مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل لكونه في الحالة سائلة يقوم ما يسمى بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير .

ففي البيع البحري "قوب" و "فاس" لا يقتصر تنفيذ الالتزام التعاقدى على المرسل إليه وحده، بل يلعب الناقل دور أساسي في تنفيذ جزء جوهري من الالتزامات، وإذا ما أخل بتنفيذ الالتزام والحق ضرر بالشاحن، فإن الإخلال في هذه الحالة لا يكون راجعاً لفعل المرسل إليه إنما لفعل الناقل.

ويعرف الفقيه عبدالرزاق السنهوري المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أنها "هي المسؤولية التي تتحقق اذا استخدم المدين أشخاصاً غيره في تنفيذ التزامه العقدي، فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص، بحيث يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضروب ويكون الغير مكلفاً بتنفيذ هذا الالتزام"¹، وعرفها الأستاذ سليمان مرقس على أنها "المسؤولية التي يسأل بها المدين عن أعمال الغير، متى أستعان به في تنفيذ ما تعهد به أو الإتفاق على شروط العقد"²، وعرف الأستاذ عباس الصراف المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أنها "مسؤولية المدين في التزام العقدي، عن فعل شخص آخر غيره ممن يقومون مقامه في تنفيذ الإلتزام، أو مما يساعدون في تنفيذه أو عن فعل الأشخاص الذين يمارسون بالإشتراك مع المدين حقاً اكتسبه هذا الأخير بواسطة العقد"³. وجميع هذه التعريفات تضع إطار عام للمسؤولية إلا أنها لا تشمل جميع صور المسؤولية.

¹ السنهوري، عبد الرزاق (2011). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ط3، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص642.

² مرقس، سليمان (1936). في نظرية دفع المسؤولية المدنية. (أطروحة دكتوراة غير منشورة)، الجامعة المصرية، القاهرة، مصر. ص210.

³ صراف، عباس حسن (1954). المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن. ط1، القاهرة: دار الكتاب العربي. ص72.

فلمسؤولية العقدية عن فعل الغير صورتين، الصورة الأولى تتمثل حال كان الغير عهد إليه بتنفيذ كامل الإلتزام أو جزء منه من قبل المدين، فالغير في هذه الصورة يتصرف نيابة عن المدين أو يمثله في تصرفات معينة، والصورة الثانية في حال كان الغير ضروري لتنفيذ التزام من الإلتزامات التي لا يقوى على المدين القيام بها كما هو الحال في بيع البحري "قوب" و "قاس"، ففي هذه الصورة الغير لا يمثله ولا يتصرف عنه وليس وكيلاً عنه بل لضرورة تنفيذ الإلتزام الأساسي في العقد كان لا بد من اللجوء إليه. وعليه، يمكن تعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أنها مسؤولية المدين العقدية عن أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ التزامات العقد أو يحلون محل في التنفيذ أو الذين يشاركوه بالانتفاع بحق من حقوق العقد أو من يستعين بهم لتنفيذ التزامات معينة تنفيذاً لالتزام رئيسي عليه في العقد.

وفي كل من الصورتين، تقتض المسؤولية العقدية عن فعل الغير انعدام الخطأ من جانب المدين وإن الإخلال بالإلتزام التعاقدي راجع لخطأ الغير في تنفيذ الإلتزام التعاقدي. علماً بأن ذاتها المسؤولية العقدية عن فعل الغير هي صورة من صور المسؤولية العقدية. ولا يشترط في الصورة الثانية للمسؤولية العقدية عن فعل الغير أن يكون هنالك علاقة تبعية بين المدين وبين الغير الذي يستعين به لتنفيذ التزامه في العقد، وبذلك يذهب الباحث بأن مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل في إطار البيع البحري "قوب" و "قاس" تكون مسؤولية عقدية عن فعل الغير والذي سوف يتم بيان أحكامها، فخطأ الناقل يجعل كل من المرسل إليه والشاحن متضرراً، وبالإستناد لمبدأ نسبية آثار العقد لا يستطيع الشاحن مطالبة الناقل، وهو مما سوف يتم الوقوف على أحكامه، فلا يكون أمامه إلا المرسل إليه.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل

يقصد بالاساس القانوني في هذا السياق هو الأساس أو النص القانوني الذي يمكن للقاضي الرجوع إليه لحل النزاع الدائر بين الشاحن والمرسل إليه عن خطأ الناقل. وبالرجوع إلى القواعد العامة بما يتعلق بالمسؤولية العقدية لم يضمن المشرع الأردني نصوصاً تقرر القاعدة العامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، ولم يشر أي من قريب أو من بعيد في حال كان الإخلال بالالتزام العقدي راجعاً إلى فعل الغير بحيث يكون المشرع قد سكت عن صورتين المسؤولية العقدية عن فعل الغير من حيث التنظيم في الإطار العام. ولم يتم ذكرها في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

إلا أنه في إطار التطبيق، أوجد المشرع تطبيقات للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في النصوص المنظمة لعقد الإيجار وعقد المقاولة، وعلى ذلك قال الفقه بعدم إمكانية الحكم بهذه المسؤولية إلا في حال ورود نص خاص فيها¹ وهو مما يعارض الباحث لكون المشرع أوجد في نصوصه القياس والتي يجوز لقاضي الموضوع اللجوء إليها في حال عدم ورود نص لوصل حل للنزاع². وعلى ذلك يستعرض الباحث كل من التطبيقات بإيجاز في محاولة لإيجاد أساس قانوني يسعف قاضي الموضوع في حال مثول نزاع أمامه حول البيوع البحرية "فوب" و "فاس"³.

¹ صراف، عباس حسن، مرجع سابق، ص120.

² المادة (221) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

³ الربضي، نجم رياض نجم (2018). " المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني"، المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية، 10. (3). ص46.

ففي إطار عقد الإيجار، ألزم المشرع الأردني المستأجر بضمان التعرض عن الأضرار اللاحقة من اتباعه، بحيث يكون مسؤولاً أمام المؤجر حتى وإن كان الفعل راجعاً من احد اتباعه¹. ويرى الباحث بأنه لا يمكن القياس على حالة عقد الإيجار لعدة أسباب ومن أبرزها أن المشرع في هذه الحالة يقصد بالتابع هو من تلقى حق عن المستأجر أي المستأجر من الباطن وهو مما يتنافى مع طبيعة البيع البحري الذي لا يكون به تلقي حق للغير في العقد أو جزء منه بالإضافة إلى اختلاف الطبيعة القانونية فعقد الإيجار هي من عقود المنفعة أما عقود البيع هي من عقود التصرف. بحيث في عقد البيع أن البائع ينقل الملكية أما في عقود الإيجار إن المؤجر ينقل حق المنفعة والإستغلال وفق مقتضى الحال.

وفي عقد مقاوله، أقام المشرع مسؤولية المقاول تجاه صاحب العمل عن أفعال المقاول من الباطن، بحيث يكون مسؤولاً أمام صاحب العمل ومن ثم يطالب المقاول من الباطن عن الأضرار التي لحقت به جراء خطأه العقدي². وهو مما لا ينطبق على البيع "قوب" و "قاس" ولكون الناقل في سبيل تنفيذ التزامه لا يكون تابع للمرسل إليه وإنما يتقيد بشروط عقد النقل المبرم معه ويكون مصدر التزامه عقد النقل وليس عقد وكالة أو نيابة في تنفيذ جزء من الالتزام أو كله، ولا يكون المرسل إليه بشخصه ملزم بتنفيذ عقد النقل ليصار إلى انابة الناقل في تنفيذه.

وعليه، يتوصل الباحث بأن المشرع لم يعرف المسؤولية العقدية عن فعل الغير في احكامه العامة واورد لها بعض التطبيقات التي لا يمكن إعمال القياس لتحديد مسؤولية الناقل والمرسل إليه تجاه الشاحن،

¹ المادة (2/684) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

² المادة (798) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

بحيث لم تكن شاملة لجميع صورة المسؤولية العقدية عن فعل الغير ووردت بشكل ضيق لا تتسع إلا للعقود التي نظمها المشرع.

وفي ظل هذا السكوت التشريعي، ولوجود الضرورات الإقتصادية والقانونية لتنظيم هذه الصورة من المسؤولية، انقسم الإتجاهات إلى إتجاه يسلم بظاهر النصوص أي ينفي قيام المسؤولية العقدية عن الفعل غير إلا في حال ورود نص خاص بذلك وإتجاه آخر يقيم المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال اتابعه¹. ويستعرض الباحث هذه الإتجاهات على النحو الآتي:-

1. الرأي القائل بنفي المسؤولية العقدية عن فعل الغير أو الخطأ الشخصي

يذهب هذا الرأي إلى الأخذ بظاهر نصوص المشرع الأردني، والذي خلا من نص ينظم القاعدة العامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير مما يدفعهم إلى القول بأنه لا يمكن الحكم بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير إلا في الحدود الضيق المنظمة به في بعض العقود².

وأن النصوص المنظمة للتنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض تقوم على أساس عدم تنفيذ مدين للالتزامه، بحيث أنها تشترط الخطأ الشخصي الصادر عن المدين وبذلك لا يمكن تقرير مسؤولية فرد ما إلا بإرادته أو إرادة المشرع. والضرورات الإقتصادية والقانونية مهمة إلا أنها لا يمكن أن تخلق قاعدة عامة جديدة³.

¹ نقلا عن صراف، عباس حسن، مرجع سابق، ص190.

² صراف، عباس حسن، مرجع سابق، ص191.

³ مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص154.

ويذهب المؤيدون لهذا الرأي إلى الإستناد على نظرية الخطأ الشخصي، ومضمون هذه النظرية ينصرف إلى أن الخطأ الشخصي للمدين هو المعيار الوحيد فقط الذي يمكن أن يبرر مسؤوليته عندما لا يقوم الغير بتنفيذ الالتزام الذي عهد له به أو كان جزء مهم من تنفيذ للوصول إلى الغرض الأساسي من العقد، ولا يوجد مسؤولية عقدية عن فعل الغير وتقتصر على المسؤولية عن الفعل الضار وكل ما وجد له هو تنظيم لحل بعض النزاعات في إطار ضيق، لا مجال لأن تعبر عن مبدأ أو قاعدة عامة معينة.¹

فالخطأ هو الأساس الوحيد للمسؤولية، بحيث لا تقوم مسؤولية المدين إلا بارتكابه الخطأ الشخصي إما نتيجة خطأه في الاختيار أو الرقابة أو إصدار التوجيهات أو انها كانت شخصيته محل اعتبار في العقد بحيث لا يجوز له الإستعانة بالغير، ولا تقوم مسؤولية الغير بتاتاً لأنه في كل الأحوال يكون الخطأ صادر من المدين.²

ويذهب الباحث، بأن الأساس التي تقوم عليه هذه النظرية أساس غير واقعي ولا يجاري مقتضيات الواقع الحديث. فليس من اللازم أن يكون هنالك خطأ من المدين في حال كان الخطأ راجع إلى الغير، فقد يكون المدين احسن الاختيار أو لم يهمل بالرقابة وبذل العناية اللازمة في تنفيذ التزامه الأساسي تجاه الطرف المقابل له، وفي النهاية يحدث خلل في تنفيذ الالتزام. فالمرسل إليه قد يكون اختار أفضل السفن البحرية وأكثرها جاهزية بناءً على استشارات بحرية دقيقة حصل عليها وتغذية راجعة من متلقين الخدمة قبله، وأبلغ الناقل بموعد الوصول خطأً وتأكد من استلامه للموعد إلا أن الناقل يتأخر أو لا

¹ مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 187.

² مرجع سابق، ص 197.

يحضر. فعندها ليس من الواقعي القول بأن الخطأ في الحالتين قد يكون صادر من المرسل إليه ولا يتحمل الناقل أي وجه من المسؤولية، فالتأخر في الوصول أو عدم الوصول بتاتاً في الموعد المحدد أو عدم جاهزية السفينة هي من أخطاء الناقل. فمن الإجحاف بحق المدين أي المرسل إليه الأخذ بهذه النظرية لأنها تحرمه من حقه في الرجوع على الناقل جراء خطأه.

2. الرأي القائل بإقامة المسؤولية العقدية عن فعل الغير على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال

تابعه

يتجه هذا الرأي بأنه ما دام القانون المدني الأردني قد خلا من قاعدة تقرر المسؤولية عن فعل الغير في إطار العقد فإن يمكن الاستعانة بما أقره المشرع في إطار المسؤولية عن الفعل الضار في ضوء تنظيمه لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه¹، لكون المشرع هنا يقيم المسؤولية عن فعل الغير.

ويفرق جانب من المؤيدون لهذا الاتجاه بين المسؤولية القائمة على أساس العقد والمسؤولية القائمة على أساس الفعل الضار²، إلا أنهم يذهبوا بأن الضرورات الملحة وعدم وجود قاعدة عامة أو تشريع خاص يجعل لا بد من اللجوء إلى ذات الآلية وإلقائها على النزاعات التعاقدية ويؤيدون ما يذهب إليه القضاء الأردني في الكثير من المواطن³ وما ذهب إليه القضاء الفرنسي في إلقاء أحكام المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير على نزاعات تعاقدية⁴. والواقع، أن هذا الرأي غير سديد تماماً، فإن تطبيق

¹ المادة (288) من القانون المدني الأردني رقم (42) لسنة 1976.

² مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص199.

³ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عامة) رقم (2023/3294) الصادر بتاريخ 2023/3/5، منشورات عدالة وحكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عامة) رقم (2010/4549) الصادر بتاريخ 2011/5/9، منشورات قسطاس.

⁴ Court de cassation, de le resposibilite du fait ratilite, 1944.

أحكام متعلقة بالفعل الضار على نزاعات تعاقدية يجعل هنالك خلط بين الفعل الضار والعقد كمصادر من مصادر الالتزام. بينما يرى جانب بأن هذا الإتجاه واجب الإتباع بالإستناد إلى نظرية الخيرة والجمع وآثارها والتي سيتم بيانها لاحقاً¹.

فمن حيث الأساس القانوني، المسؤولية العقدية تستند إلى الخطأ التعاقدية والمسؤولية عن الفعل الضار تستند إلى الإضرار في القانون المدني الأردني. ففي المسؤولية عن الفعل الضار، يشترط في الإضرار أن يكون غير مشروعاً وتستند عدم المشروعية إلى الالتزام القانوني المفروض بعدم الحق الضرر بالغير، ويلحق ضرراً بالغير ويكون إما بالمباشرة أو التسبب. فالمسؤولية عن الفعل الضار تقوم على أساس موضوعي.²

بينما تقوم المسؤولية العقدية على أساس شخصي وهو الخطأ العقدي، والخطأ العقدي هو الاخلال بالالتزام التعاقدية بعدم تنفيذه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو التأخر في تنفيذه، والخطأ العقدي قائم على معيار شخصي.

ومن حيث الطبيعة القانونية، لا يكون الشخص مسؤولاً عن الإضرار الصادر من الغير مسؤولية شخصية إنما مسؤولية تبعية. بحيث اشترط المشرع لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، قيام مسؤولية التابع وأن يطلب المضرور من المحكمة الزام المتبوع بالتعويض³. فلا يجوز للمضرور الرجوع مباشرة على المتبوع، بل يجب أولاً الرجوع على التابع وبعدها يجوز للمحكمة أن تلزم المتبوع بالضمان الذي

¹ نقلاً عن صراف، عباس حسن، مرجع سابق، ص 205.

² المواد (360-364) و (265-266) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

³ المادة (288) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

قضت به على التابع، وبذلك يكون للمتبوع الرجوع على التابع بمقدار التعويض الذي ألزم به تجاه المضرور.

أما المسؤولية العقدية عن فعل الغير تذهب معظم تشريعات إلى جعلها مسؤولية شخصية، فيسأل المدين عن عدم التنفيذ ولو كان يرجع إلى خطأ من استخدمهم أو استعان بهم في تنفيذ الالتزام أو ابرم معهم عقوداً لتنفيذ الغرض الأساسي من العقد. فالمسؤولية تقوم على عاتقه حتى ولو كان الإخلال بتنفيذ الالتزام راجعاً للغير فمسؤوليته هنا تكون مسؤولية أصلية وليس مسؤولية تبعة.

وفي الجانب القائل بنظرية الخيرة والجمع، فكما سلف الذكر فإن المسؤولية تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية إلا أن نظرية الخيرة لا فرق جوهري بين المسؤوليتين والإختلاف لا يعدوا عن كونه إختلاف ظاهري بحيث كل منهما يقوم على أساس قانوني واحد وهو عدم الإخلال بالالتزام قانوني سابق، والقائلون بهذا الرأي يناقضون أنفسهم من خلال تقرير أحكام لكل من المسؤوليتين مما يجعل كل من المسؤوليتين تختلف عن الأخرى. وفي التفصيل، يجعلون الشروط الواردة في العقد بمثابة التزام قانوني سابق، وهو مما يخالف مصادر الالتزام والتي تعد القانون مصدر من مصادر الالتزام ويدمجون بين أوجه التعويض بين كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية علماً أنه في ذات الوقت يضعون أحكاماً مختلفة للمسؤولية العقدية والتقصيرية¹. ولذلك، لا مجال للإستناد إليها في تعزيز هذا الرأي.

وبناءً على ما ذكر أعلاه، لا يمكن القول بهذا الرأي في مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل في البيوع البحرية "قوب" و "فاس"؛ إذ مصدر التزام المرسل إليه تجاه الشاحن هو العقد البيع وشروطه

¹ مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص210.

ومصدر التزام الناقل تجاه المرسل إليه هو عقد النقل وأن أي إخلال بعدم تنفيذ الالتزام التعاقدى أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً تقوم المسؤولية التعاقدية سواء كان ذلك بعقد النقل البحري أو عقد البيع البحري. ولا يمكن الإستناد إلى الرأي الأول.

وفي ظل السكوت التشريعي وعدم تسليم الباحث بالآراء سالفه الذكر، فإنه لا مفر من تقرير مسؤولية عقدية عن فعل الغير كصورة من صور المسؤولية العقدية مستقلة عن المسؤولية عن الفعل الضار عن فعل الغير بما درج القضاء الأردني على تطبيقه ولا يمكن نفي وجودها. وبذلك، لا بد من الوقوف على الغاية الحقيقية للمشرع ومقصده من النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية العقدية وإعمال الإستنتاج للوصول إلى مبدأ عام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير يسعف قاضي الموضوع في حل النزاع.

فالمشرع نظم في نصوصه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد وورد تعريف للعقد ووجب أطرافه الالتزام به وتنفيذه بما تقتضيه حسن النية في التعامل ولا يجوز فسخه أو تعديله إلا باتفاق أطراف العلاقة التعاقدية أو باللجوء إلى قاضي الموضوع. ونظم المشرع طرق الوفاء بالحق ومنح الدائن حق التنفيذ العيني جبراً على المدين.¹

ويستنتج، بأن المشرع جعل العقد ينزل مرتبة القانون بين أطرافه في حال كان العقد صحيحاً مكتمل الأركان، ويتوجب على الأطراف تنفيذ الشروط وأحكامه²، ولا تبرأ ذمة المدين من الالتزام إلا بإثبات

¹ المواد (87) و (357) و (350) و (360) و (297) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

² المادة (202) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

السبب الأجنبي¹ والأصل العام أن يقوم المدين بالتنفيذ العيني اختياراً وإلا يصار إلى التنفيذ بطريق التعويض.²

ولم يذكر المشرع أركان المسؤولية العقدية وبالأخص ركن الخطأ العقدي، ويقصد بالخطأ العقدي عدم تنفيذ المدين للالتزام ويشمل عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو يكون التنفيذ معيباً³. وبما أن المشرع لم ينص على ركن الخطأ العقدي ولم يفرد له نص قانوني وأن مجمل النصوص النازمة للعقد أوجبت المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية، فلا يكون معيباً توسيع مفهوم الخطأ العقدي ليتسع للغير، بحيث يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي بنفسه أو عدم قيام تنفيذه من خلال شخص آخر تدخل في تنفيذ الالتزام بإرادة المدين.

وبالاستناد إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد، إن المدين يكون مسؤولاً عن تنفيذ الالتزام التعاقدية سواء نفذ بنفسه أو عهد إلى غيره لتنفيذه أو تدخل الغير لتنفيذ جزء من الالتزام والقول بخلاف ذلك في مخالفة لمقصد المشرع من المبدأ سالف الذكر. وعدم التنفيذ لا ينفصل عن الخطأ العقدي، بحيث عدم التنفيذ يعتبر موجباً للمسؤولية ويتحقق ركن الخطأ العقدي ولا صحة للقول بأن عدم تنفيذ الالتزام قرينة على الخطأ العقدي⁴. وحدد المشرع الأردني أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني، وحصرها بالإبراء واستحالة التنفيذ لسبب أجنبي⁵، والاستحالة قد تكون مطلقة أو مؤقتة، مادية أو قانونية، كلية أو جزئية⁶.

¹ المادة (261) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

² المادة (350) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

³ صراف، عباس حسن، مرجع سابق، ص 180.

⁴ انظر قلادة، وليد سليمان، مرجع سابق، ص 340.

⁵ المواد (247) و (448) و (444) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

⁶ الرضي، نجم رياض نجم، مرجع سابق، ص 52.

والاستحالة التي تعفي من تنفيذ الالتزام هي الاستحالة المطلقة التي تعود لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه¹ أما إذا كان للمدين يد في الإستحالة فلا تنتفي مسؤوليته، فإذا كان تدخل الغير في تنفيذ الالتزام تم بإرادة المدين فإن فعله لا يشكل سبباً أجنبياً معفياً للمسؤولية. بحيث يكون المدين مسؤول عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي إذا كان الاخلال راجعاً لخطأ الغير.²

وبالإستناد إلى ما سبق، ومن خلال التوسع في مفهوم الخطأ العقدي ليشمل الغير المكلف بتنفيذ جزء من الالتزام أو كله لأنه يشكل سبباً أجنبياً عن العقد دخل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بإرادة المدين، فإن المدين يكون مسؤولاً عن إخلال الغير بتنفيذ الالتزام التعاقدية.

وبإسقاط ما ورد أعلاه، يكون المرسل إليه مسؤولاً امام الشاحن جراء خطأ الناقل عن عدم تنفيذ التزامه، بحيث يكون الناقل سبباً أجنبياً عن العقد تدخل بإرادة المرسل إليه، وعليه يكون مسؤولاً عن تدخله في احدى الالتزامات المفروضة على المرسل إليه وفي هذه البيوع هو تعيين ناقل بحري خلال المدة المضروبة من قبل الشاحن.

الفرع الثالث

الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل

يضع الباحث مجموعة من الشروط لا بد من توافرها مجتمعة لقيام مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل وتنطبق على ذات الشروط على المسؤولية العقدية عن فعل الغير، والمبينة على ما يلي:-

¹ المادة (247) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

² صراف، عباس حسن، مرجع سابق، ص213.

1. قيام العقود وصحتها

يشترط لقيام مسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل أن يكون هنالك عقد بيع بحري صحيحاً بين الشاحن والمرسل إليه وعقد نقل صحيحاً بين المرسل إليه والناقل، فلا تقوم المسؤولية العقدية في الأساس على عقد باطل، فالعقد الباطل لا يترتب أثر ولا ترد عليه الإجازة¹ ومن باب أولى أن لا تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير. فالمسؤولية العقدية تبدأ بقيام العقد وتنقضي بانقضاءه، وينقضي بالوفاء اما بالتعويض العيني أو النقدي جراء الإخلال بتنفيذ الالتزام². وينسحب ما سبق ذكره على عقد البيع البحري الصحيح الموقوف بعد الإجازة، بالإضافة إلى العقد الفاسد بعد زوال سبب الفساد. فعقد البيع البحري الباطل لا يمكن أن يترتب آثاراً وعليه فإن إبرام المرسل إليه عقد نقل لتنفيذ التزامه الوارد في عقد بيع بحري باطل يكون باطلاً وذلك ما بني على باطل فهو باطل، بالإضافة إلى اختلال ركن السبب من عقد النقل البحري وهو نقل البضاعة محل عقد البيع البحري؛ فسبب المحل يكون غير موجوداً³. وإذا أبرم عقد النقل البحري باطلاً، فإن لا مجال للقول بقيام المسؤولية عن فعل الغير لكون الغير ليس موجود في الأساس ولا يقع عليه على كاهل التزام ويذهب الباحث بأن المرسل إليه يكون مسؤولاً في حال أبرم عقد باطل ترتب عليه عدم نفاذ التزام تجاه عقد صحيح بحيث لا يكون هنالك ارتباط بين التزامات العقد، وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز في تقرير آثار عرضية للعقد باطل قد تتولد عنها مسؤولية تستوجب التعويض على أساس المسؤولية عن الفعل

¹ المادة (168) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

² المادة (316) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

³ المادة (165) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

الضار في حال تحققت أركانها، وذلك بنصها "...أما ثبوت أن العقد المبرر الموقع من ابن المميز الثاني باطل لعدم اجازته من قبل ولي امره، فلا يؤثر في مسؤولية ابن المميز ضده الثاني المستندة إلى الفعل الضار لا العقد فكل فعل ضار يلزم فاعله ولو غير مميز"¹

2. ارتكاب الناقل للخطأ العقدي

لقيام مسؤولية المرسل إليه عن خطأ لا بد من ارتكاب الناقل خطأ عقدي والمتمثل بعدم قيامه بتنفيذ التزامه والذي يعود بالضرر على الشاحن، فالشاحن ينتهي التزامه بمجرد شحن البضاعة على ظهر السفينة في البيع فوب ووضعها على رصيف الميناء عند وصول السفينة في البيع فاس. وعليه، تكون هذه المرحلة مرحلة حرجة يترتب على تأخر الناقل أو عدم وصوله في الموعد المحدد أو وصوله بسفينة ليس بها عنابر كافية أو غير مخصصة يترتب ضرراً مادية بالشحن وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

ويشترط في هذا الخطأ الصادر من الناقل أن يكون صادر منه بذاته، فقد يكون صادر من إحدى تابعيه كالربان ومقاولين الشحن أو التفريغ في تأخرهم في إعداد السفينة للوصول في الموعد المحدد إلى ميناء الوصول وعندها لا تقوم المسؤولية الناقل بل مسؤولية الربان أو المستخدمون تجاه المرسل إليه عند الرجوع إليهم، وجعل قانون التجارة البحرية الناقل غير مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر من الربان والمستخدمون على السفينة البحرية²

¹ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عامة) رقم (2018/896) صادر بتاريخ 2018/3/15، منشورات قرارك.

² المادة (1/213) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

ويجب أن يكون تدخل الناقل في تنفيذ الالتزام بنقل البضاعة نابع عن إرادة المرسل إليه أي أن المرسل إليه تعاقد مع الناقل لنقل البضاعة، وإذا تدخل الناقل من تلقاء ذاته في حمل البضاعة نكون أمام سبب أجنبي في التعاقد، جعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا مما ينفي مسؤولية المرسل إليه ويكون الناقل مسؤولاً أمام الشاحن على أساس الفعل الضار.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه اختيار الناقل يجب أن يكون من قبل المرسل إليه بحيث لا يجب أن يكون للشاحن دور في اختيار الناقل ويقتصر دوره على الترشيح والإقتراف وبالنهاية الأمر يكون في يد المرسل إليه وإلا لن تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير¹. وهو مما يذهب إليه الباحث، فأرادة المرسل إليه في اختيار الناقل يجب أن تكون حرة، فالمرسل إليه هو من يختار الناقل في كل من البيعان ويبلغ الشاحن به وفق تدوين أعراف غرفة التجارة العالمية، مما يجعل اختيار الناقل من قبل الشاحن يستطيع أن يدفع بها المرسل إليه مسؤوليته إما على أساس أنه نائب عن الشاحن في اختيار الناقل أو الإكراه الذي وقع عليه لحظة اختياره للناقل ويخرج البيع من تطبيق الأعراف المنظمة من قبل غرفة التجارة العالمية وأهمها لحظة انتقال المخاطر البحرية.

الفرع الرابع

الأحكام القانونية لمسؤولية المرسل إليه عن خطأ الناقل

بناءً على ما سبق، فإن المسؤولية العقدية عن فعل الغير هي صورة من صورة المسؤولية العقدية وبالتالي تخضع لذات أحكام المسؤولية العقدية ويكون مفهوم الخطأ العقدي أوسع مما هو

¹ حمدالله، محمد (2008). القانون البحري. ط1، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع. ص210.

عليه في المفهوم التقليدي، ولها بعض الخصوصية بما يتعلق بالرجوع والضمان، ولذلك يتطرق الباحث للأحكام القانونية واجبة التطبيق على مسؤولية المرسل إليه على الشكل الآتي:-

1. الضرر واجب التعويض وحق المرسل إليه بالرجوع به على الشاحن

باعتبار المسؤولية العقدية عن فعل الغير من صور المسؤولية العقدية فإنه يرجع في أحكامها إلى القواعد العامة بالتعويض إلى المسؤولية العقدية وإلى القواعد العامة في تحديد الضرر الواجب التعويض.

وفي الضرر، ينقسم الضرر الموجب للتعويض إلى ضرر مادي وضرر معنوي، فالضرر المادي هو الذي يصيب الحقوق والذمة المالية للمضرور¹ والضرر المعنوي هو كل مساس بمصلحة غير مالية². وفي إطار المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المباشرة المتوقع أما الضرر غير المتوقع لا يتم التعويض عنه إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم. ولا يتم التعويض عن الضرر المعنوي والكسب الفائت³. والجدير بالذكر أن محكمة التمييز ساوت بين الضرر غير المتوقع وفوات الكسب والضرر المعنوي بإشتراط أن يكون هنالك غش أو خطأ جسيم⁴.

وبقيام المسؤولية يكون المرسل إليه ملزماً بتعويض الشاحن عن الضرر الواقع فعلاً أي المباشر وعن الضرر غير المتوقع في حال حدوث غش أو خطأ جسيم، وله في مقابل ذلك الرجوع على الناقل

¹ المنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 264.

² مرجع سابق، ص 476.

³ مرجع سابق، ص 278.

⁴ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عامة) رقم (2023/3180) الصادر بتاريخ 2024/2/4، منشورات عدالة.

الذي تسبب في الحاق الضرر الشاحن¹. ورجوع المرسل إليه على الناقل هنا يكون بمقتضى العقد المبرم بينهما وإخلال الناقل بالتزامه التعاقدى فتكون مسؤولية الناقل قبل المرسل إليه مسؤولية عقدية². ويرجع المرسل إليه على الناقل بالضرر اللاحق به جراء عدم وصول البضاعة وبالتعويض الذي دفعه للشاحن. ولا صحة للرأي الذاهب بأن الشاحن يستطيع الرجوع على الناقل بدعوى مباشرة³، فحتى يتمكن الدائن من الرجوع بدعوى مباشرة يجب أن يكون هنالك نص قانوني⁴ وكما سلف الذكر فإن المشرع لم ينظم المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بالإضافة إلى الدعوى المباشرة هي إستثناء على الأصل العام المتمثل بنسبية آثار العقد، ولا مجال للقياس على الإستثناء أو التوسع فيه. أما الرأي القائل بأن المرسل إليه والناقل يكونوا مسؤولين بالتضامن أمام الشاحن فإن هذا الرأي لا صحة له، لكون التضامن لا يكون إلا بموجب نص قانوني أو اتفاق⁵، ولا مجال للأخذ بالاتفاق إعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقد بحيث يكون اتفاق الأطراف على التضامن بينهم لا ينسحب إلى الغير إلا أن الباحث يجد بأنه في حال تم إبلاغ الشاحن بالتضامن فإنه بإمكانه الرجوع عليهم بالتضامن لكونه وكما سلف الذكر فإن الباحث توصل إلى المسؤولية العقدية عن فعل الغير من خلال التوسع في مفهوم الخطأ وإدخال الغير في هذا المفهوم، ولا وجود لنص على التضامن في إطار المسؤولية العقدية عن فعل الغير. ولا مجال للقول بالالتزام بالتضامن بين المرسل

¹ الجراح، جهاد محمد (2021). "مبدأ حجية العقد في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث العلمية، 7. (5)، ص 101.

² مرجع سابق، ص 105.

³ العصيمي، فارس بن عبدالله، مرجع سابق، ص 3678.

⁴ الربضي، نجم رياض نجم، ص 49.

⁵ المادة (412) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

إليه والناقل، فالالتزام التضاممي يفترض وجود تعدد مصادر للالتزام ووحدة في المحل العقد¹، وهو مما يتنافى والبيع فوب والبيع فاس، فكل من عقد البيع والنقل محالهم مختلفة.

مما ينبي عليه، وما يذهب إليه الباحث، بأن مسؤولية كل من المرسل إليه والناقل تكون منفردة عن الآخر وهو مما يجب على المشرع تقنين أحكام خاصة تضع خصوصية للمسؤولية عن الغير طريق جعل المرسل إليه والناقل متضامنين أمام الشاحن لتسهيل إقتضاء الحقوق.

2. إعدار الشاحن المرسل إليه

اشترط المشرع الأردني لمطالبة الدائن مدينه بالتعويض بالإستناد للمسؤولية العقدية بأن يقوم بإعداره، وبعد أن يقوم بإعداره يصبح المرسل إليه ملزم بالضمان ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً للإعدار وقد يتم الإتفاق على الإعفاء منه².

وذاات الحال ينطبق في حال رجوع المرسل إليه على الناقل، بحيث يمكن للأطراف الإتفاق على الإعفاء من الإعدار مع الأخذ بعين الإعتبار أن الإعدار منه يجب أن يتوافق وشكلية التبليغ الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية من حيث التبليغ الأصولي لربان أو وكيل السفينة وإلا كان التبليغ باطلاً ويترتب عليه بطلان الإجراءات اللاحقة في الدعوى للمطالبة التعويض³.

3. الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير ونفيها

¹ السمامعة، خالد رضوان، و صبح، رائد لطفي، و السمامعة، ليلي خالد (2023). "الالتزام التضاممي في القانون المدني الأردني دراسة تطبيقية مقارنة"، المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية، 15. (3). ص48.

² المادة (361) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

³ المواد (4/10) و (24) و (16) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988.

باعتبار الإرادة هي من أنشأت العقد، فلإرادة أن تعدل أو تنتهي أحكامه والتعديل إما أن يكون بالإعفاء أو بالتخفيف أو بالتشديد من الالتزامات التعاقدية¹.

فشرط الإعفاء من المسؤولية يعفي المدين من المسؤولية على الرغم من توافر أركانها، وعندها تبرأ ذمة المدين من الالتزامات، فالشرط يعفي المدين من التعويض لا من الالتزام. ولكون المسؤولية العقدية عن فعل الغير هي من صور المسؤولية وتخضع في معظم أحكامها للقواعد العامة في المسؤولية فإنه يمكن التوصل بأنه يجوز للمرسل إليه أن يعفي نفسه من المسؤولية إذا كان الإخلال بالالتزام التعاقدى راجعاً إلى خطأ الناقل في تنفيذ التزامه في عقد النقل. والسؤال الذي يثور في هذا الصدد حول إن كان شرط الإعفاء من المسؤولية في عقد البيع ينسحب إلى عقد النقل؟ لم يتطرق الفقه ولم تشهد المحاكم الأردنية تطبيقاً للتوصل إلى إجابة ويذهب الباحث إلى أنه في حال علم الناقل بالشرط يمكن للمرسل إليه مطالبته على أساس الإخلال بالتزامه بنقل البضاعة أما في حال عدم علمه لا يمكن الإحتجاج بمواجهته قياساً على ما جاء به القانون المدني المصري في التعهد عن الغير في حال علم الغير بالتعهد قبل حصوله فإنه يكون ملزماً تجاه المتعهد حال مطالبته بما أداه من تعهد².

وفيما إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير، فلا يكون المرسل إليه مسؤولاً تجاه الشاحن عن خطأ الناقل ولا يكون الناقل مسؤولاً أيضاً عن خطأه تجاه المرسل إليه، وفي كل من الحالتين لا

¹ المواد (241) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

² المادة (154) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من المرسل إليه أو الناقل¹.

وبمفهوم المخالفة يجوز الإعفاء من المسؤولية في حالة الخطأ اليسير الصادر من الناقل.

ويمكن للمرسل إليه نفي مسؤوليته عن طريق إثبات عدم صدور خطأ من الناقل، وفي القواعد العامة يمكن دفع المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي كالأفة السماوية والحادث المفاجئ وفعل الغير وفعل المتضرر نفسه إلا أن المشرع أوجد أسباب أخرى يدفع بها الناقل مسؤوليته في قانون التجارة البحرية كالقوة القاهرة والعيوب الخفية في السفينة وخطأ في الملاحة يعزى للربان أو الملاحين أو لغيرهم من العمال أو عيوب البضاعة ذاتها أو المساعدة والإسعاف البحري مما يترتب عليه ضرر أو عن الإضراب العمالي وما يماثله من أفعال تشكل عائق أمام الإبحار². ولكون التزام الناقل بتحقيق نتيجة وكما استقر عليه اجتهادات محكمة التمييز³ فلا يكون امام المرسل إليه إلا إثبات ما سلف ذكره بحيث إذا كان التزامه بذل عناية يستطيع أن يثبت قيام الناقل بالعناية المطلوبة بحيث كان فعله مطابقاً لأصول الملاحة والقواعد الفنية.

ويجدر الذكر بموقف بعض الفقه حول نفي المسؤولية عن طريق إثبات أن الخطأ العقدي صادر من الغير⁴ وهو مما ينافي المسؤولية عن فعل الغير، فكما سلف الذكر أن التوسيع من مفهوم الخطأ الشخصي وإدخال الغير في النطاق هو الحل للوصول إلى تأسيس قانوني للمسؤولية عن فعل الغير وأساسها مسؤولية الطرف المقابل للعقد عن فعل الغير بحيث لا يستوي الأمر بأن يدفع احدي المتعاقدين مسؤوليته

¹ بدلالة ما جاء به المشرع في المادة (358) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

² المادة (213) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

³ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (هيئة عامة) رقم (2021/6107) والصادر بتاريخ 2022/1/26، منشورات عدالة.

⁴ صراف، عباس حسن، مرجع سابق، ص254.

وإلا لما كانت مسؤولية عقدية عن فعل الغير، فإما أن ينفي المسؤولية من خلال إثبات أن الغير لم يصدر منه خطأ عقدي أو أن يتحمل المسؤولية ثم يرجع بها على الغير.

الفصل الخامس

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

وفي ختام البحث، والذي تناول موضوع موقف المشرع الأردني من المسؤولية العقدية للمرسل إليه عن خطأ الناقل في البيوع البحرية الدولية، وتطبيق موضوع البحث على بيوع "فوب" و "فاس" في معرض كل فصل من فصول البحث. اتضح من خلال البحث أن المشرع في تقنيته للقواعد العامة والقوانين الخاصة شابه الضعف والقصور والسكوت في مواطن بينما نظم وعالج مسائل وتفصيلات في مواطن أخرى. وتوصل الباحث لهذا الرأي من خلال النتائج التي توصل إليها خلال معالجته لمشكلة البحث، ووصوله إلى توصيات جديرة بالمشرع أن يراعيها في تعديله وتنظيمه لقوانينه. ويبين الباحث النتائج والتوصيات على الشكل الآتي:-

أولاً: نتائج الدراسة

1. يستقل عقد البيع البحري عن عقد النقل البحري، بحيث يكون الشاحن في البيع "فوب" و"فاس" من الغير بالنسبة لعقد النقل البحري، والناقل يكون من الغير بالنسبة لعقد البيع البحري.
2. لم يضع المشرع شكلية معينة لإنعقاد عقد البيع البحري، بحيث يكون العقد رضائياً ولكونه من العقود التجارية يخضع لمبدأ حرية الإثبات بحيث يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات. بخلاف وثيقة

الشحن في النقل البحري الذي اشترط بها الكتابة واشترط وجود معلومات محددة بها وفي حال عدم وجودها لا تصلح إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة.

3. لم يذكر المشرع التزام الناقل بفك البضاعة واقتصر على تنظيم التفريغ في أكثر من موضع في قانون التجارة البحرية، بالإضافة إلى عدم تنظيمه لشرط التفريغ التلقائي .

4. نظم المشرع الأردني صور سندات الشحن وجعلها على أمر ولحامله وأسمية، ونظم مسألة تعدد

الحاملين وفرق بين حالة قبل تسلم البضاعة وبعد تسلمها ونظم حالة ضياع السند الشحن وجعل

عقد النقل معتمد به في تسلم البضاعة بحالة تم الإتفاق على ذلك كتابة بخلاف المشرع الجزائري.

5. لا تتناسب نظرية الإشتراط لمصلحة ونظرية النيابة الناقصة ونظرية المجموعة العقدية المتجانسة

في وضع مفهوم جديد للغير داخل إطار عقود البيع البحري، وتقترب نظرية المجموعة العقدية

غير المتجانسة من وضع مفهوم جديد للغير في إطار المعاملات التجارية البحرية.

6. لم ينظم المشرع قاعدة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير ولم يفرد لها أحكاماً، ولم يفرد أحكاماً

تتعلق بمسؤولية المرسل إليه قبل الشاحن عن خطأ الناقل في أي من قوانينه التجارية والبحرية

وبذلك يكون قد سكت عن تنظيم المسؤولية العقدية عن فعل الغير في كل من المعاملات المدنية

والمعاملات التجارية. وبذلك، يكون سكت أيضاً عن حالات الإعفاء من المسؤولية العقدية عن

فعل الغير ويرجعها للقواعد العامة في الإعفاء من المسؤولية.

7. يستطيع المرسل إليه أن يعفي نفسه من المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لكون الإرادة وليد

العقد، ويستطيع أن يعفي الغير كذلك وعندها لا تقوم بمسؤوليته ولا مسؤولية الناقل عن الخطأ

العقدي، بالإضافة إلى امكانية دفع المسؤولية أو نفيها عن طريق إثبات عدم صدور خطأ من

جانب الناقل وفي ذلك يتم الرجوع إلى قواعد المسؤولية في قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972.

8. في ظل عدم وجود نص قانوني على التضامن، وعدم إمكانية وجود تضام بين المرسل إليه والناقل لإختلاف المحال، وبالإستناد إلى مبدأ نسبية آثار العقد والقوة الملزمة للعقد بحيث العقد لا يرتب آثار إلا بين أطرافه، فتكون مسؤولية كل من المرسل إليه والناقل منفردة، بحيث يطالب الشاحن المرسل إليه بالتعويض ثم يقوم الأخير بالرجوع على الناقل بالتعويض على أساس الخطأ العقدي فلا يستطيع الشاحن مطالبة الناقل مباشرة والعكس صحيح.

ثانياً: توصيات الدراسة

1. على المشرع سن قواعد تنظم أحكام خاصة لعقود البيع البحري، لما تنطوي عليه من خصوصية في التطبيق والإنعقاد بوضع أحكام خاصة لعقود البيع البحري وتحديد تجارية أعمالها ووضع شكلية خاصة في الإثبات والإنعقاد كاشتراط الكتابة وضرورة احتواء العقد على معلومات جوهرية في التعاقد. بالإضافة إلى تقنين قواعد خاصة للمسؤولية حول عقد البيع البحري وذلك لعدم كفاية القواعد العامة في حل النزاع القائم عندما يكون الناقل طرفاً مسؤولاً عن جزء من الالتزامات الواردة في عقد البيع البحري.

2. على المشرع اتخاذ من نظرية المجموعة العقدية غير المتجانسة كتنظيم للعقد من حيث الموضوع وأساس في النظر إلى الغير كخارج أطراف العلاقة التعاقدية في البيوع البحرية الدولية، وخاصة في البيع البحري "قوب" و "فاس" وللدور الأساسي الذي يلعبه هنا الغير والذي ينعكس إخلاله في تنفيذ التزامه بنقل البضاعة على التزام المرسل إليه ويحمله المسؤولية، مما يجعل من

موقف المشرع بجعل الغير يكتسب حقوقاً دون التزامات على سبيل الإطلاق أمر منتقد، خاصة في المعاملات التجارية.

3. على المشرع تقنين قاعدة عامة تتعلق بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير، بإيجاد أحكام واجبة التطبيق وشروط لقيام المسؤولية وحالات إعفاء أي أساس يستطيع قاضي الموضوع اللجوء إليه لحل النزاعات المثارة حول المسؤولية العقدية عن فعل الغير. من خلال إدخال الغير في نطاق المسؤولية لسهولة الرجوع عليه أو تقنين نص بتمكين الشاحن بالرجوع على الناقل مباشرة.

4. على المشرع تقييد الشحن على سطح السفينة بمعيار أمن وسلامة السفينة كما فعل المشرع الجزائري، عوضاً عن الموافقة التي غالباً ما تكون لتقليل تكاليف الشحن وجعل الالتزام فك البضاعة منفصلاً عن تفريغها بالإضافة إلى ضرورة قيام الجهات المختصة بإصدار تعليمات أو أنظمة تبين متى يكون الشك مقبولاً في حال التحفظ دون تركها لمطلق السلطة التقديرية للناقل. ويستتبع اشتراط شروط لصحة التحفظ.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

أ - الكتب

1. صالح، فرحة زراوي (2003). الكامل في القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري. ط1، القاهرة: ابن خلدون للطباعة والنشر.
2. حمدي، كمال (2003). مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية. ط1، الاسكندرية: منشأة المعارف.
3. ترك، محمد عبدالفتاح (2005). عقد النقل البحري. ط1، القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر.
4. ويدار، هاني (1996). إشكالات تسليم البضاعة في ظل قانون التجارة البحرية رقم (8) لسنة 1990. ط1، الاسكندرية: الدار الجامعية الجديدة للنشر.
5. صراف، عباس حسن (1954). المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن. ط1، القاهرة: دار الكتاب العربي.
6. السنهوري، عبد الرزاق (2011). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ط3، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
7. مقدادي، عادل علي (2024). القانون البحري. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
8. العطير، عبد القادر حسين (2014). الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

9. كوماني، لطيف جبر (2003). القانون البحري: السفينة، أشخاص الملاحة، النقل، البيوع، التأمين.

ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

10. حمدالله، محمد (2008). القانون البحري. ط1، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر

والتوزيع.

11. قلادة، وليد سليمان (1955). التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري. ط1، القاهرة:

المطبعة الحديثة.

12. يحيى، سعيد (1986). الأعمال التجارية البحرية. ط1، الإسكندرية: منشأة المعارف.

ب - الأبحاث والدراسات العلمية

1. العنزي، زياد خليف (2016)، "مبدأ حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على العقود

التجارية الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015)"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية،

13. (2).

2. القسايمة، معن (2020)، "أحكام إنعقاد عقد بيع البضاعة المنقولة بحراً عن طريق سند الشحن

الاذني: دراسة في ظل النظام القانوني العماني"، مجلة الكويت العالمية للقانون، 30. (2).

3. الدباغ، عالية يونس (2017)، "الأحكام القانونية لسند الشحن البحري الإلكتروني -دراسة مقارنة-"،

مجلة الرافدين للحقوق، 15. (5).

4. عمور، عمر (2022). "العقود المركبة: حقيقة فرضها الواقع الإقتصادي"، مجلة الدراسات القانونية

المقارنة، 4. (2).

5. عباس، صفاء شكور (2020). "التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني والفقه الفرنسي"،

مجلة الدراسات المستدامة، 2. (1).

6. علي، يوسف صلاح الدين (2021). "النية التعاقدية كركن في العقد البسيط بالقانون الانكليزي"،

المجلة العراقية العلمية الأكاديمية، 6. (2).

7. الفليتي، سالم بن سلام بن حميد (2019). "أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية"، مجلة

روح القوانين، 2. (88).

8. أمينة، دريسي (2020). دراسة قانونية لمفهوم البيوع البحرية، المجلة الجزائرية للقانون البحري

والنقل، 4. (1).

9. عطية، وليد خالد (2022). "الجوانب القانوني لالتزام الناقل البحري بإعداد سفينة صالحة للملاحة"،

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 4. (1).

10. دالع، سعيد (2016). "التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة البحرية"، المجلة الجزائرية للقانون

البحري والنقل، 1. (4).

11. درادكة، لافي محمد (2007). "النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري"، مجلة المنارة، 13. (7).

12. إسماعيل، عصام صلاح (2021). "الضوابط القانونية لمسؤولية الناقل البحري"، مجلة حقوق

دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية، 10. (3).

13. زايد، مروان منصور (2022). "تطور طرق دفع مسؤولية الناقل البحري"، مجلة حقوق دمياط

للدراستات القانونية والإقتصادية، 6. (4).

14. مروك، احمد (2022). "مستجدات قواعد الانكوتيرمز (نسخة 2020) وتطبيقاتها في القانون الجزائري"، **مجلة جامعة الجزائر للعلوم القانونية، 36. 3).**
15. إسماعيل، عصام صلاح (2021). "الضوابط القانونية لمسؤولية الناقل البحري"، **مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية، 10. 3).**
16. كريد، مريم (2018). "الشحن البحري للبضائع والعمليات المرتبطة به طبقا للتشريع البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية"، **مجلة الشريعة والإقتصاد، 7. 14).**
17. صرخوه، يعقوب يوسف (1992). "الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة"، **مجلة الحقوق الكويتية، 2. 1).**
18. العصيمي، فارس بن عبدالله (2022). "التزامات أطراف عقد النقل البحري في الإتفاقيات الدولية"، **المجلة القانونية، 10، 3).**
19. رخوة، ياسر (1984). "حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية"، **مجلة الحقوق، 8. 2).**
20. بسعدي، يوسف (2023). "مكانة الخطأ الملاحي في النقل البحري للبضائع: دراسة في النصوص القانونية والإجتهاد القضائي"، **مجلة السياسة العالمية، 7. 2).**
21. بسعيد، مراد (2015). "انحراف السفينة واثره في تنفيذ عقد النقل البحري"، **مجلة أكاديميا، 10. 3).**

22. بورطال، أمينة (2018). "انعكاس تعددية صفة الناقل البحري على للبضائع على نظام المسؤولية (على ضوء قواعد هامبورغ وروتتردام والتشريع البحري الداخلي)"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، 7. (1).

23. سهام، دربال (2021). "الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري"، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، 13. (6).

24. المجلي، عبد الحميد بن عبدالله (2024). "الإشتراط لمصلحة الغير: دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي"، مجلة الدراسات العربية، 4. (2).

25. أكلي، ليندة (2017). "المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري"، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، 4. (2).

26. الياسيري، أحمد كاظم (2016). "التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 8. (4).

27. حياة، حوباد (2017). "آثار إنضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري"، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، 4. (1).

28. الربضي، نجم رياض نجم (2018). " المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني"، المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية، 10. (3).

29. السامعة، خالد رضوان، و صبح، رائد لطفي، و السامعة، ليلى خالد (2023). "الالتزام التضاممي في القانون المدني الأردني دراسة تطبيقية مقارنة"، المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية، 15. (3).

ج - رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراة

1. خليفة، جودي، ليليا، صديقي (2020). مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ والتشريع الجزائري. (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر.
2. يوسف، علي ثابت (2016). مسؤولية الناقل البحري عن انحراف السفينة في القانون الأردني: دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
3. الورقي، عبدالملك (2003). انحراف السفينة وأثره في مسؤولية ناقل الشيء بحراً، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة بغداد، بغداد، العراق.
4. عائشة، سلطانة (2012). تنفيذ عقد النقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن. (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة وهران، الجزائر، الجزائر.
5. الصمادي، كاتيا عصام (2017). حالات مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع في التشريع الأردني مقارنة مع الإتفاقيات الدولية. (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
6. يعقوبي، خديجة (2010). أحكام عقد البيع على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع. (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر.
7. إدريس، إبراهيم بشير (2019). احكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارنة بالفقه الإسلامي. (أطروحة دكتوراة منشورة)، جامعة الخرطوم، الخرطوم، السودان.
8. مرقس، سليمان (1936). في نظرية دفع المسؤولية المدنية. (أطروحة دكتوراة منشورة)، الجامعة المصرية، القاهرة، مصر.

د - الإتفاقيات الدولية

1. إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا) لسنة 1980
2. إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (هامبورغ) لسنة 1978
3. إتفاقية بروكسل لتوحيد بعض القواعد المتعلقة ببولص الشحن لسنة 1924
4. إتفاقية جنيف لسلامة الحاويات لسنة 1972
5. إتفاقية اسطنبول لسنة 1990
6. الإتفاقية الدولية لخطوط التحميل (إتفاقية لندن) لسنة 1966

هـ - التشريعات والأنظمة والتعليمات

1. قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966
2. قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972
3. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976
4. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984
5. القانون البحري الجزائري رقم (76-80) لسنة 1976
6. قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983
7. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948
8. القانون المدني الجزائري رقم (75-58) لسنة 1975

9. القانون التجاري البحري الفرنسي مرسوم (1078) لسنة 1966

10. قانون نقل البضائع الإنجليزي لسنة 1971

11. قانون النقل البحري للبضائع الأمريكي لسنة 1936

12. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988

13. القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949

14. القانون التجاري البحري رقم (46) لسنة 2006

ثانياً: المراجع الأجنبية

I. Books

1. Carver, R.C. (1989). **Carriage by sea**, (13th ed,). London: Stevens&Sons.
2. Glass, D.A. (1989). **Introduction to the law of carriage of goods**, (3th ed,). Pennsylvania: Sweet&Maxwell.
3. Ripert, C.G. (1922). **Droit maritime**, (1th ed,). Paris: Rousseau.
4. Roderie, G. R. (1978). **Traité Général de Droit Maritime: Les gens de mer**, (1th ed,). England: Cambridge University Press.

II. Publications

1. Macedo, J.A. (2021). Maritime sales and contractual confluence. **DERECO PUCP**, 31(86).

III. Dissertations & Thesis

1. Kruger, Z.J. (2005). **Carrier duties in carriage of goods by sea established situation and developments in contemporary maritime law**, (Non-Published Thesis), Leiden University, Leiden: Netherlands.