

المسؤولية المدنية عن تلف البضائع أثناء المناولة في ميناء
العقبة البحري وفقاً للقانون الأردني – دراسة مقارنة

إعداد

سمية إياد عبد الوهاب المصري

إشراف

الدكتور ياسين أحمد القضاة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2026

**Civil liability for Damage to Goods during Handling in
the Sea Port of Aqaba according to Jordanian law
- A Comparative Study -**

Prepared by
Sumaia Eyad Al-Masri

Supervised by
Dr. Yasin Ahmad Al-Qudah

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Master's Degree in Private Law**

Department of Private Law

Faculty of Law

Middle East University

January, 2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقل صدق زكريا عندما

﴿سورة طه: ١١٤﴾

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: المسؤولية المدنية عن تلف البضائع أثناء المناولة في

ميناء العقبة البحري وفقاً للقانون الأردني -دراسة مقارنة-

للباحثة: سمية اياد عبد الوهاب المصري.

وأجيزت بتاريخ: 21 / 01 / 2026.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

جهة العمل

الصفة

الاسم



جامعة الشرق الأوسط

مشرفاً

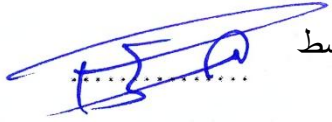
د. ياسين أحمد القضاة



جامعة الشرق الأوسط

عضواً من داخل الجامعة ورئيساً

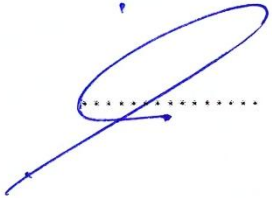
أ.د. مأمون أحمد الحنيطي



جامعة الشرق الأوسط

عضواً من داخل الجامعة

د. هشام جادالله شخاتره



جامعة جدارا

عضواً من خارج الجامعة

د. نصر "محمد سعيد" البلعاوي

تفويض

أنا سمية اياد عبد الوهاب المصري، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: سمية اياد عبد الوهاب المصري.

التاريخ: 2026 / 01 / 21.

التوقيع: 

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى، اللهم لك الحمد
كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، وأشكر فضلك رب أن وفققتي وأنعمت عليّ بإتمام إنجاز
هذه الرسالة، ثم الصلاة والسلام الدائمين على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا وحبينا محمد صلوات

ربي وسلامه عليه إلى يوم الدين..... وبعد

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان للدكتور الفاضل ياسين القضاة الذي لم يتوانى لحظة في توفير
كل ما يسهم في انجازي لرسالتني هذه بالصورة الحالية؛ إذ كان لتوجيهاته ونصائحه ومتابعته لعملي
أولاً بأول أعظم الأثر في اتمام هذا العمل، أسأل الله أن يجعله في ميزان حسناته.

والشكر موصول إلى جامعتي التي اعتر بها جامعة الشرق الاوسط" ممثلة برئيسها، والكادر
التدريسي والإداري فيها، وكل الشكر لكليتي كلية الحقوق في الجامعة ممثلة بعميدها ورؤساء
أقسامها، وأعضاء الهيئتين التدريسية والإدارية فيها.

كما أتقدم بالشكر وعظيم الامتنان إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، الدكتور.....،
والدكتور..... والأستاذ الدكتور..... الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة، فلهم مني كل
الشكر والتقدير.

ولا يفوتني أن أشكر كل من تفضل علي ووقف بجانبي ومد لي يد العون ومدني بكل مرجع أو
معلومة نفعنتني في الدراسة.

فجزاكم الله عني خير الجزاء

الباحثة
سمية المصري

الاهداء

عَظْمُ الْمَرَادِ فَهَانَ الطَّرِيقُ فَجَاءَتْ لَذَّةُ الْوُصُولِ لِتُزُولَ مَشَقَّةَ السَّنِينِ

(وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ)

لم تكن رحلة فردية أبدًا بل كان هناك العديد ممن ساهموا في تذليل تلك العقبات، وقدموا لي كل الدعم. أهدي إنجازي هذا لكل من ساهم في تحقيقه.

إلى جدي رحمه الله، الذي زرع داخلي حب العلم والمعرفة، وشجعني على المضي قدمًا نحو تحقيق أحلامي، لقد كنت ولا تزال قدوتي ومثلي الأعلى، لم تدخر جهدًا في تربيته وتعليمي، لطالما كنت دائمًا سندي وعوني وكنت تحلم بأن تراني في أعلى المراكز والمناصب. أهدي إليك جميع إنجازاتي وأعدك بأن أكمل المسيرة وأحقق حلمك وغايتك، رحمك الله وأسكنك الفردوس الأعلى. إلى جدي، حفظها الله التي كانت ومازالت تدعو لي دائمًا بالتوفيق والنجاح، علمتني الإصرار على تحصيل العلم مهما كانت صعوبته أهدي لك هذا الإنجاز الذي يُعد ثمرة من ثمار دعواتك الصادقة.

وإلى والديّ العزيزين، من غرسا في نفسي منذ نعومة أظفاري حب العلم والتميز، ومن كانا لي ملاذًا وسندًا في كل خطوةٍ من خطوات الحياة.

أمي، وراء كل ابنة ناجحة أمٌ عظيمة أمي كانت ومازالت سندي ومسندي بعد الله سبحانه وتعالى. ساندتني كثيرًا وسهرت الليالي لترعاني وتدعم طموحاتي، كانت لي نعم الأم والصديقة تحملت معي كافة الصعوبات والعوائق، كما قدمت لي كل الدعم. أهدي لك إنجازي يا أعظم أم وأعدك أن أرفع رأسك دومًا وأحقق لك جميع غاياتك وأحلامك، أمي هي نجاح الرحلة وكفاح القلب وإصرار التحدي، كم بدلت التعب بالراحة والفتور بالهمة، كانت معي حتى نلت ما أريد.

أبي، الرجل الذي علمني معنى الإصرار والتحدي وغرس داخلي القوة والشجاعة لمحاربة أي عائق يعيقني لتحقيق حلمي ونجاحي، أعدك أن أنجح دومًا ولا اترك مجالاً للفشل وأعدك أن أصل إلى أعلى المراكز.

إلى أختي وأخي، كنتما وما زلتما ملجئي وعوني، فقد ساندتماني كثيرًا خلال مسيرتي العلمية، وحرصتما على تقديم كل دعم ممكن حتى أنال درجة الماجستير. لم تكونا مجرد أخ وأخت، بل كنتما السند الذي ألوذ به عند الشدائد، والعون الذي يقوّيني ويرشدني لمواصلة الطريق وتحقيق النجاح رغم الصعوبات.

إلى صديقاتي، الجنود الخفية الذين يفرحهم نجاحي، اللذين مهدو طريق مسيرتي بدعم وأنسوا صعوباتها بحبهم، كانوا خلفي مثل ظلي مهما كثرة تخبطاتي.

ولا أنسى كل من دعمني ولو بكلمة، أو دعا لي بظهر الغيب، أو ابتسم لي في لحظة تعبٍ فمدّ لي طاقة أملٍ جديدة... إليكم جميعًا، أنتم الحاضرون في القلب وإن غبتم عن العين، أهديكم صفحات هذا العمل، فهي تحمل شيئًا من عطائكم، ولمسةً من وجودكم في حياتي.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ.....
قرار لجنة المناقشة.....	ب.....
تفويض.....	ج.....
شكر وتقدير.....	د.....
الاهداء.....	ه.....
قائمة المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ط.....

الفصل الأول: الإطار العام للدراسة

أولاً: المقدمة.....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	2.....
ثالثاً: أهداف الدراسة.....	2.....
رابعاً: أسئلة وفرضيات الدراسة.....	3.....
خامساً: أهمية الدراسة.....	3.....
سادساً: حدود الدراسة.....	4.....
سابعاً: مصطلحات الدراسة.....	5.....
ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة.....	5.....
تاسعاً: منهج الدراسة.....	6.....

الفصل الثاني: ماهية عقد الشحن والتفريغ

المبحث الأول: مفهوم عقد الشحن والتفريغ.....	9.....
المطلب الأول: تعريف عقد الشحن والتفريغ.....	10.....
المطلب الثاني: أطراف عقد الشحن والتفريغ.....	14.....
المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ.....	21.....
المطلب الأول: التزامات مقاول الشحن والتفريغ.....	21.....
المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ.....	33.....

الفصل الثالث: أساس وطبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن تلف البضائع

بموجب عقد الشحن والتفريغ

- المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن تلف البضائع..... 43
- المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية عن تلف البضائع..... 43
- المطلب الثاني: نطاق المسؤولية المدنية عن تلف البضائع..... 53
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن تلف البضائع..... 60
- المطلب الأول: حالات قيام المسؤولية المدنية عن تلف البضائع..... 60
- المطلب الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية عن تلف البضائع..... 72
- المبحث الثالث: التعويض عن تلف البضائع في عقد الشحن والتفريغ..... 90
- المطلب الأول: التعويض في نطاق المسؤولية العقدية..... 91
- المطلب الثاني: التعويض في نطاق المسؤولية عن الفعل الضار..... 94

الفصل الرابع: الخاتمة، النتائج والتوصيات

- أولاً: النتائج..... 97
- ثانياً: التوصيات..... 98
- قائمة المصادر والمراجع..... 100

المسؤولية المدنية عن تلف البضائع أثناء المناولة في ميناء العقبة البحري وفقاً للقانون الأردني - دراسة مقارنة

إعداد

سمية اياد عبد الوهاب المصري

إشراف

الدكتور ياسين أحمد القضاة

الملخص

هدفت الدراسة إلى بيان موضوع المسؤولية المدنية عن تلف البضائع أثناء المناولة في ميناء العقبة البحري وفقاً للقانون الأردني والقانون المصري؛ حيث تم بيان النقص التشريعي في الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ وأطراف عقد الشحن والتفريغ، ومن ثم تم بيان التزام كل طرفٍ من أطراف العقد، كما تم البحث في أساس المسؤولية المدنية التي تنشأ عن عملية الشحن والتفريغ ونطاقها، ومن ثم التعرف على أركان قيام المسؤولية وأخيراً تم البحث في حالات الإعفاء من المسؤولية.

واعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث تم من خلال بيان الوصف القانوني لموضوع الدراسة ومن خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، ومن خلال المقارنة فيما بين القانون الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية. ومن أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة أنّ المشرع الأردني لم ينظّم أحكام عقد الشحن والتفريغ في تشريعاته بخلاف المشرع المصري، وانتهت الدراسة إلى عدد من التوصيات الجوهرية كان من أهمها ضرورة وضع التنظيم التشريعي لعقد الشحن والتفريغ في التشريع الأردني.

الكلمات المفتاحية: تلف البضائع، المناولة، ميناء العقبة البحري، المسؤولية المدنية.

Civil Liability for Damage to Goods During Handling in the Sea Port of Aqaba According to Jordanian Law –A Comparative Study

Prepared by

Sumaia Eyad Al-Masri

Supervised by

Dr. Yasin Ahmad Al-Qudah

Abstract

The study aimed to clarify the issue of civil liability for damage to goods during handling at the seaport of Aqaba in accordance with Jordanian and Egyptian law. It highlighted the legislative shortcomings in the general provisions of the contract of carriage and the parties to the contract of carriage, It then clarified the obligations of each party to the contract and examined the basis and scope of civil liability arising from the loading and unloading process. It then identified the elements of liability and finally examined the cases of exemption from liability.

The study adopted a descriptive, analytical, and comparative approach, providing a legal description of the subject of the study, analyzing the legal texts related to the subject of the study, and comparing Jordanian and Egyptian law and international agreements. One of the most important findings of this study is that, unlike the Egyptian legislature, the Jordanian legislature has not regulated the provisions of shipping and unloading contracts in its legislation. The study concluded with a number of fundamental recommendations, the most important of which was the need to establish legislative regulation of shipping and unloading contracts in Jordanian legislation.

Keywords: Damage to Goods, Handling, Aqaba Seaport, Civil Liability.

الفصل الأول الإطار العام للدراسة

أولاً: المقدمة

تعدّ الموانئ البحرية شرياناً رئيسياً للتجارة الدولية، إذ تشكل الحلقة الأهم في سلسلة نقل البضائع عبر البحار، وتُتَاط بها مهام حيوية تبدأ من استقبال السفن، وتفريغ حمولتها، ومناولة البضائع، وصولاً إلى شحنها وإعادة تصديرها. ومع تزايد حجم التجارة العالمية وتعدّد عمليات النقل البحري، برزت أهمية تنظيم مسؤولية الجهات العاملة في الميناء عن تلف البضائع أثناء المناولة، باعتبارها مرحلة دقيقة تتعرض فيها البضائع لأعلى درجات المخاطر.

ويُعدّ عقد الشحن والتفريغ من العقود الجوهرية ذات الطبيعة الفنية الخاصة، لما يتضمّنه من التزامات دقيقة تقع على عاتق الشركات المشغّلة للموانئ، والربابنة، والناقلين البحريين، وجهات الإشراف المختلفة. ولذلك؛ فإنّ تحديد أساس المسؤولية القانونية الناشئة عن أي تلفٍ يلحق بالبضائع في مرحلة المناولة، سواء أكانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، يكتسب أهمية بالغة من حيث حماية الحقوق التجارية وضمان استقرار التعاملات البحرية.

كما يشير هذا الموضوع إشكاليات متعددة تتصل بمدى التزام الجهات المناولة ببذل عناية الرجل المعتاد أو بتحقيق نتيجة محددة، ومدى حجية سندات الشحن والمحاضر البحرية في إثبات الضرر، إضافة إلى التداخل بين التشريعات البحرية الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تنظّم عمليات النقل البحري والمناولة في الموانئ.

وانطلاقاً من هذه الأهمية، تتناول هذه الدراسة المسؤولية عن تلف البضائع أثناء المناولة في الميناء البحري، من خلال تحليل طبيعة عقد الشحن والتفريغ، وبيان الأساس القانوني للمسؤولية،

وشروط قيامها، وحدودها، والعوامل المؤثرة فيها، مع الاستئناس بأحكام التشريعات الوطنية المقارنة والاجتهاد القضائي والاتفاقيات البحرية الدولية، بغية الوصول إلى تصوّر قانوني متكامل يُسهم في تعزيز الأمن القانوني والاقتصادي في قطاع النقل البحري.

وبناءً على ما تقدم؛ ستهدف هذه الدراسة إلى تحديد من هو المسؤول عن تلف البضائع أثناء عملية المناولة في الميناء، وتسليط الضوء على عقد الشحن والتفريغ وبيان اطرافه والتزاماته وصولاً لتحديد المسؤولية تقع على من ومن هو الملزم بالتعويض عن هذا التلف.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس التالي:

من الجهة المسؤولة عن تلف البضائع أثناء عملية المناولة في الميناء البحري؟

وستتم الإجابة على هذا السؤال من خلال بيان الطبيعة القانونية والأحكام المتعلقة بعقد الشحن والتفريغ في الميناء البحري في كل من الأردن ومصر وفقاً لأحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري للبضائع، والبحث في المسؤولية المدنية الناشئة عن التلف في البضائع أثناء عمليات الشحن والتفريغ من وإلى الميناء، وبيان أساس ونطاق هذه المسؤولية وحالات الإعفاء منها إن وجدت، وذلك نظراً للقصور التشريعي إذ تبرز لدينا الصعوبة في تحديد أحكام المسؤولية في حال حدوث نقصٍ أو تلفٍ في البضاعة أثناء عملية الشحن والتفريغ.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان المسؤولية المدنية عن تلف البضائع أثناء المناولة من خلال ما يلي:

- التعرف على مفهوم عقد الشحن والتفريغ وتحديد أطرافه.

- تحديد الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الشحن والتفريغ.
- التعرف على أساس وطبيعة المسؤولية المدنية عن تلف البضائع اثناء عملية الشحن والتفريغ.
- بيان نطاق وأركان المسؤولية المدنية عن تلف البضائع اثناء عملية الشحن والتفريغ.
- بيان حالات الإعفاء من المسؤولية عن تلف البضائع اثناء عملية الشحن والتفريغ وبيان أسس ومقدار التعويض عن المسؤولية عن تلف البضائع.

رابعًا: أسئلة الدراسة

من خلال مشكلة الدراسة المتعلقة بالمسؤولية المدنية للميناء البحري نستطيع أن نطرح العديد من التساؤلات ومنها:

- ما عقد الشحن والتفريغ؟ ومن أطرافه؟
- ما الالتزامات التي ترتب على أطراف عقد الشحن والتفريغ؟
- ما الأساس القانوني والطبيعة القانونية للمسؤولية عن تلف البضائع اثناء المناولة؟
- ما نطاق المسؤولية عن النقص أو التلف الحاصل بالبضاعة؟ وما هي أركانها؟
- ما حالات الاعفاء من المسؤولية عن النقص او التلف الحاصل في البضائع؟ ومقدار التعويض عن هذه المسؤولية وآليته؟

خامسًا: أهمية الدراسة

أولاً: الأهمية العلمية:

تكمن أهمية الدراسة في بيان أطراف عملية النقل البحري، إذ إنه وعلى الرغم من التطور الهائل الذي يشهده قطاع النقل وعلى مستوى العالم. إلا أن مجال النقل البحري ما زال يجد مكانه بين وسائل النقل المختلفة، إذ لم يجد الإنسان وسيلة أضخم لنقل بضائعه الضخمة وبطريقة أوفر من

البحر والسفن. ولبيان المسؤولية المدنية المترتبة على الميناء البحري اثناء المناولة عن تلف البضائع او نقصها لابد من بيان مفهوم المقاول وعملية الشحن وعملية التفريغ في الميناء البحري فيما بين التعريف والآثار والعلاقة بين أطراف العقد والمسؤولية الناشئة عن التلف وحالات إعفائه من المسؤولية، وفي قلة وندرة الدراسات التي تعالج الموضوع من نواحيه المختلفة. ويعد عقد الشحن والتفريغ في العصر الحديث أصبح لزاماً على الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه طلب خدمات شخص متخصص في الميناء ليقوم بعمليات الشحن والتفريغ لكي يسارع بإنجازها لتقصير مدة بقاء السفينة في الميناء لتجنب الكثير من الخسائر المالية من جانب الناقل، وبالنسبة لموانئ البحرية أيضاً فإن وجود عدة جهات تعمل على أرصفة الموانئ لإنجاز عمليات الشحن والتفريغ، أدى إلى وجود تداخل كبير في الاختصاص مما ينتج عنه تداخل في تحديد المسؤولية، فكل جهة تحاول التنصل من المسؤولية وإحالتها إلى أخرى مما يؤدي زيادة في طول المدة المقررة لتحديد المسؤولية. كما وتكمن أهمية هذه الدراسة ببيان ارتباط عقد المقاولة بعقود أخرى كعقد الوديعة وعقد الوكالة وحالات إعفاء مؤسسة الموانئ من المسؤولية.

ثانياً: الأهمية العملية:

وتتمثل أهمية الدراسة انها ستعد مرجعا قانونيا للمهتمين بدراسة عقد الشحن والتفريغ. وأخيراً، تشكل الدراسة أهمية لجميع الباحثين في مجال القانون البحري.

سادساً: حدود الدراسة

- **الحدود الموضوعية:** وتتمثل بدراسة المسؤولية المدنية عن تلف أو نقض البضائع أثناء المناولة.
- **الحدود المكانية:** أرصفة الموانئ في العقبة في المملكة الأردنية الهاشمية، والميناء المصري.

- الحدود الزمانية: قانون التجارة البحرية الأردني لسنة 1972 وقانون التجارة البحرية المصري لسنة 1990.

سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد ما يمنع من تعميم نتائج هذه الدراسة على المجتمع الأكاديمي والقانوني.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

- التحميل: رفع البضاعة من أرصفة الميناء أو الموانئ إلى السفينة بأي وسيلة.
- التفريغ: تنزيل البضائع من السفينة إلى أرصفة الميناء أو الموانئ بأي وسيلة.
- المسؤولية العقدية: تقوم على التزامٍ اتفاقي مصدره نص العقد، ويقع على عاتق المسؤول بتعويض المضرور بموجب العلاقة العقدية.

ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة

دراسة الملحم، بدر إبراهيم (2010)، بعنوان: مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

تناولت الدراسة موضوع مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة الحالية في اننا سنتناول موضوع المسؤولية المدنية عن تلف البضائع أثناء المناولة في التشريعات الأردنية والمصرية والاتفاقيات الدولية.

دراسة بلقاسم، سويسي (2015)، بعنوان: النظام القانوني لعقد النقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.

تناولت الدراسة موضوع عقد النقل البحري للبضائع حيث بحثت الدراسة في أركان عقد النقل البحري ومحله وسببه وأطراف عقد النقل والالتزامات المترتبة على عاتقهم بموجب العقد، وتختلف

هذه الدراسة عن الدراسة الحالية في أنها ستبين المسؤولية المدنية عن تلف البضائع أثناء المناولة والتي تعتبر جزءًا من عمليات النقل البحري وهي "عمليات الشحن والتفريغ".

دراسة الطراونة، مروة عوض (2017)، بعنوان: النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

تناولت هذه الدراسة موضوع مسؤولية الناقل البحري في عقد نقل البضائع، وبيّنت أحكام المسؤولية وأركانها والتعويض عنها، إلا أنها لم تبحث في موضوع المسؤولية على الميناء البحري، حيث تختلف هذه الدراسة عن الدراسة الحالية في أنّ الأخيرة ستبحث في المسؤولية المدنية عن تلف البضائع أثناء المناولة -أي أثناء عمليات الشحن والتفريغ- في القانون الأردني والقانون المصري وفقًا للاتفاقيات الدولية.

دراسة مقدادي، موسى محمد موسى (2023)، بعنوان: مسؤولية الناقل البحري في ضوء التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، المفرق، الأردن.

تناولت هذه الدراسة المسؤولية التي تقوم على الناقل البحري في عقد النقل البحري في القانون الأردني، وتختلف عن الدراسة الحالية في أنه سيتم بيان موضوع المسؤولية عن تلف البضائع أثناء المناولة في التشريع الأردني والمصري وفقًا للاتفاقيات الدولية.

تاسعًا: منهج الدراسة

ستعتمد الدراسة المناهج التالية:

1. المنهج الوصفي: من خلال بيان الوصف القانوني لموضوع الدراسة.
2. المنهج التحليلي: من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.
3. المنهج المقارن: من خلال المقارنة فيما بين القانون الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية.

الفصل الثاني

ماهية عقد الشحن والتفريغ

تقتضي دراسة المسؤولية المدنية عن تلف البضائع في الميناء أثناء المناولة بيان ماهية العلاقة العقدية القائمة في هذه الفترة، ومن ثم تحديد أطراف هذه العلاقة والالتزامات المترتبة عليهم، حيث تُعتبر السرعة عنصرًا جوهريًا في الائتمان التجاري، إذ تُسهم في تعزيز التجارة وتطور الاقتصاد الوطني. ولتحقيق هذه الميزة في عمليات الشحن والتفريغ، يستلزم الأمر إسناد هذه المهام إلى جهات تتمتع بالكفاءة وتمتلك المعدات والأجهزة اللازمة لمناولة البضائع بكفاءة، وهي إمكانيات غالبًا ما تكون غائبة لدى الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه في موانئ العالم بشكلٍ عام.

يُعتبر المقاول طرفًا أساسيًا متصلًا بكلٍّ من الشاحن أو الناقل في ميناء الشحن من خلال عقد الشحن، وبالمرسل إليه أو الناقل في ميناء التفريغ عبر عقد التفريغ. بناءً على ذلك، يلعب المقاول دورًا جوهريًا في كلا العقدين، مما يجعل أحكامهما مترابطة وموحدة، لا سيما أن الدراسة تُركّز على تحديد المسؤولية خلال عمليتي الشحن والتفريغ.

يتضمّن عقد المناولة عقودًا فرعية، هما : عقد الوديعة بأجر، وعقد الوكالة، ويرتبط هذان العقدان على نحوٍ متساوٍ بعقدي الشحن والتفريغ، دون أن يقتصر ارتباطهما على أحدهما دون الآخر.

في هذا السياق، أثناء عمليات الشحن والتفريغ تنشأ مجموعة من العلاقات القانونية بين الشاحن والناقل والأطراف الأخرى المرتبطة بالعقد المتعلق بالتجارة البحرية، وقد تناولت المادة الرابعة من قواعد هامبورغ⁽¹⁾ نطاق المسؤولية الزمنية للناقل البحري على النحو التالي :

(1) ونشير هنا الى ان الإرادة الملكية السامية قد صدرت بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (2141) بتاريخ 20/2/2002م المتضمن الموافقة على انضمام الأردن الى اتفاقية هامبورغ (Hamburg rules-1978/5/31)، وهي مصدقة من 20

"1. مسؤولية الناقل عن البضائع، بموجب هذه الاتفاقية، تشمل المدة التي تكون فيها البضائع

في عهدة الناقل، سواء في ميناء الشحن، وأثناء النقل، وفي ميناء التفريغ.

2. لأغراض الفقرة (1) من هذه المادة تعد البضائع في عهدة الناقل: أ- اعتباراً من الوقت

الذي يتلقى فيها البضائع من الشاحن، أو شخصٍ ينوبُ عنه، أو من سلطةٍ، أو طرفٍ ثالثٍ آخر

توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع له لغرض الشحن. ب- وحتى

الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع، وذلك بتسليمها إلى المرسل إليه أو بوضعها تحت تصرف

المرسل إليه، وفقاً للعقد والقانون، أو العرف المتبع في التجارة المعينة في ميناء التفريغ، وذلك في

الحالات التي لا يتسلم المرسل إليه البضائع من الناقل".

وعليه، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقد الشحن والتفريغ

المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

دولة في (1991/10/7م)، وقد دخلت هذه الاتفاقية في حيز التنفيذ في (شباط 1992) وهناك أيضا اتفاقية بروكسل

(Rules Visby - 1991/1/12).

المبحث الأول مفهوم عقد الشحن والتفريغ

إنّ عملية النقل البحري للبضائع يتخللها العديد من العمليات، ابتداءً من إرسال البضائع من قبل الشاحن في ميناء الإرسال، وانتهاءً بتسليمها للمرسل إليه في ميناء الوصول. ويقوم الناقل في عقد النقل البحري بالقيام بكافة العمليات الخاصة بنقل البضائع، إلا أن هناك عمليات يقوم بها شخصٌ آخر غير الناقل، وتُعدُّ تعتبر جزءاً من عملية النقل، وتتمثل بعمليات شحن البضائع على السفينة في ميناء الإرسال وتفريغها منها في ميناء الوصول.

ونظراً لاختلاف التشريعات وتباينها في تحديد الشخص الذي يقوم بهذه العمليات - سواء أكان الناقل أو شخصاً غيره - وبالنظر إلى أهمية أعمال الشحن والتفريغ وتأثيرها المباشر على البضائع، إذ قد يقع التلف و/أو الهلاك أثناء القيام بها؛ كان لا بد من بيان مفهوم عقد الشحن والتفريغ وبيان أطرافه.

وسنتناول في هذا المبحث تعريف عقد الشحن والتفريغ في الاتفاقيات الدولية، وفي كلّ من التشريع الأردني والتشريع المصري. وبعد الانتهاء من ذلك، تبرز ضرورة البحث بشيء من التفصيل في أطراف العقد؛ وذلك من خلال بيان من هو المقاول، وتعريفه، وصور تواجده، ثم تحديد المتعاقد مع المقاول.

وعليه؛ سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف عقد الشحن والتفريغ

المطلب الثاني: أطراف عقد الشحن والتفريغ

المطلب الأول

تعريف عقد الشحن والتفريغ

يُعرَّف عقد الشحن والتفريغ بوجهٍ عام بأنه : "العقد الذي يعهد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحري (الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه) إلى مقاولٍ متخصصٍ بعمليات شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها".⁽¹⁾

وفي تعريفٍ آخر هو : "عقد يلتزم بموجبه مقاول الشحن والتفريغ أن يؤدي عملاً لأحد أطراف عقد النقل البحري مقابل عوض ودون أن يكون تابعاً أو نائباً عنه".⁽²⁾

جديرٌ بالذكر أن هذا العقد يقوم على توافق الإرادتين، ولا يتطلب شكلاً معيناً لانعقاده، كما أنه عقد ملزم للجانبين، إذ يتعين على المقاول إتمام عملية الشحن أو التفريغ، في حين يلتزم الناقل أو المرسل إليه أو الشاحن بدفع الأجرة للمقاول. ويُعدُّ هذا العقد من العقود الفورية؛ إذ لا يتطلب وقتاً طويلاً لإتمامه، ويكون المقاول فيه ملزماً ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

وتُشحن البضائع على ظهر السفينة باستخدام معدات خاصة تتناسب مع نوع البضاعة وحساسيتها وطريقة تغليفها؛ فبالنسبة للسوائل يتم شحنها مباشرة عبر خرطوم تصل من المستودعات إلى صهاريج السفينة، وذلك من خلال عملية الضغط من السفينة أو الضخ باستخدام مضخات تابعة لمؤسسة الموانئ. أما إذا كانت البضاعة عبارة عن حبوب سائبة، فيتم شحنها باستخدام

(1) حمدي، محمد كمال (2002). عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص74.

(2) الملحم، بدر إبراهيم (2010). مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ص11.

الأقشطة المُعدّة لهذا الغرض، وإذا كانت البضاعة داخل حاويات نمطية فيتم شحنها باستخدام روافع الرصيف أو السفينة.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أنّ محلّ عقد الشحن والتفريغ يتمثل أساسًا في القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ، غير أنّ ذلك لا ينفي أن يتضمّن العقد إلى جانب هذه العمليات المادية قيام مقاول الشحن والتفريغ ببعض العمليات القانونية، وتقتصر بعض الدول على الاعتداد بالعمليات المادية فقط، كالولايات المتحدة وإنجلترا، حيث لا يباشر مقاول الشحن والتفريغ أي أعمال قانونية، وإنما يقتصر دوره على الأعمال المادية. أما في فرنسا فيختلف الأمر؛ إذ يقتصر دور مقاول الشحن في موانئ ساحل بحر الشمال والمحيط الأطلسي على القيام بعمليات الشحن والتفريغ المادية فقط، في حين يقوم مقاول الشحن في موانئ البحر الأبيض المتوسط الجنوبية بالعمليات المادية والقانونية معًا، كتمثيل المرسل إليه في استلام البضائع بعد التفريغ، أو حفظها في المخازن قبل الشحن أو بعد التفريغ إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه، وهي أعمال تندرج في إطار الوكالة والوديعة.⁽²⁾

ويُعتبر محلّ عقد الشحن والتفريغ الأساسي القيام بالعمليات المادية لشحن البضائع وتفريغها، وما يتبع ذلك من عمليات رص البضائع وتستيفها. ويتضمّن الشحن إلى جانب وضع البضاعة على ظهر السفينة عمليات سحب البضاعة من البرّ أو من الحظائر السابقة على الشحن، كما يتضمّن التفريغ إلى جانب إنزال البضائع من السفينة عمليات وضع البضاعة على البرّ أو في الحظائر اللاحقة على التفريغ وذلك بالقدر اللازم لإتمام عملية التفريغ.

(1) غزال، محمود عبد اللطيف (1996). الاتجاهات الحديثة في تحديد دور وثيقة الشحن في النقل البحري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية، الرباط، المغرب، ص 121.

(2) غزال، محمود عبد اللطيف (1996). مرجع سابق، ص 122.

تتنوع عملية شحن البضائع من الناحية العملية، حيث يتم استخدام روافع الميناء في بعض الحالات⁽¹⁾، ووفقاً لاتفاقية هامبورغ لعام 1978⁽²⁾ واتفاقية بروكسل لسندات الشحن لعام 1924⁽³⁾، يُشير الشحن إلى عملية رفع البضاعة من الرصيف إلى ظهر السفينة، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة.

لذا، يمكننا القول إن شحن البضائع هو عملية مادية تهدف إلى وضع البضائع على ظهر السفينة في ميناء الشحن. أما التفريغ يُعتبر عقد مادي يتيح إنزال البضائع من السفينة وتفريغها على رصيف الميناء أو في المخازن، ويُعدُّ جزءاً من عملية النقل البحري، ويشمل عمليات مناولة البضائع مثل رصّها وفكّها وإنزالها مقابل أجر.

ويمكن أن يتم ذلك من خلال مقاول متخصص يتعاقد معه الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، كما يمكن الاتفاق على أن يقوم المرسل إليه بنفسه بعملية التفريغ أو يكلف شخصاً آخر بذلك، حسب شروط العقد أو عرف الميناء. ويتم تفريغ البضائع في ميناء الوصول أو المكان الذي تُرسل إليه، وهو عكس عملية الشحن التي تحدث في ميناء المغادرة. غير أنّ تفريغ البضائع من السفينة لا يعني تسليمها إلى المرسل إليه، ما لم يوجد شرط خاص في سند الشحن (البوليصة) ينص على ذلك؛ إذ تبقى مسؤولية البضائع على عاتق الناقل إلى حين تسليمها للمرسل إليه، وفقاً للاتفاق وشروط التسليم الواردة في بوليصة الشحن أو في البيوع البحرية. وبعبارة موجزة، يقتصر التفريغ

(1) الشراقوي، حسنة (1987). نظام البضائع المتواجدة برصيف الميناء في القانون المغربي، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون، العدد 11، المغرب، ص 29.

(2) اتفاقية هامبورغ للنقل البحري للبضائع لعام 1978.

(3) اتفاقية بروكسل لعام 1924 الخاصة بسندات الشحن في النقل البحري.

على إنزال البضائع من السفينة ووضعها على رصيف الميناء، في حين يأتي التسليم في مرحلة لاحقة.⁽¹⁾

عند الحديث عن عمليات الشحن والتفريغ، يجب توخّي الحذر الشديد في تحديد وقت بدايتها ووقت انتهائها؛ لما لهذا التحديد الدقيق من أهمية في بيان الجهة التي تتحمّل المسؤولية عند حدوث أي إشكال، فمثلاً في الشحن البحري توجد نقطة انتقال للمسؤولية بين الناقل البحري والمقاول الذي يتولى عملية الشحن أو التفريغ من الباخرة، وينطبق الأمر ذاته على النقل البري حيث تنتقل المسؤولية بين الناقل البري والمقاول البري عند العمل على أرصفة الموانئ.

أحياناً تتطلب عملية شحن البضائع المرور بعدّة مراحل نقل : ففي البداية، تُخزّن البضائع في المستودعات أو في ساحات مكشوفة، ثم تبدأ عملية النقل بتحميلها على الشاحنات أو العربات. وتتمثل المرحلة التالية في نقل البضائع إلى الرصيف، حيث تُحمّل على مواعين خاصة تتمثل في حاويات أو صناديق كبيرة. وبعد ذلك تُسحب هذه المواعين بواسطة قاطرات تتولى نقلها إلى السفن التي قد تكون راسية أحياناً بعيداً عن الشاطئ. وتُعدّ جميع هذه الخطوات جزءاً من عملية الشحن الكاملة، فيما تُعتبر مرحلة التحميل على السفينة المرحلة الأخيرة، وقد تكون في بعض الأحيان معقّدة وشاقّة.

بناءً على ما سبق، يمكن للباحثة أن تعرّف عقد الشحن والتفريغ بأنه : التزام يوجب على مقاول الشحن والتفريغ أداء عمل لأحد أطراف عقد النقل البحري مقابل عوض، دون أن يكون تابعاً أو نائباً عنه.

(1) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 80.

أما فيما يتعلق بالتعريف التشريعي لعقد الشحن والتفريغ، وبالرجوع إلى اتفاقية هامبورغ، نجد أنها لم تُعرّف عقد الشحن والتفريغ، إنما فقط عرّفت سند الشحن في المادة الثانية بأنه : "وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن، أو لحاملها". أيضاً، المشرّع الأردني لم يتناول موضوع عقد الشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية رقم (12) لسنة 1972⁽¹⁾، أما المشرّع المصري فقد نظم أحكام عقد الشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية رقم (8) لسنة 1990، إلا أنه لم يعرف العقد بصريح القانون وترك أمر التعريف للفقهاء.⁽²⁾

ومما تقدم، تلاحظ الباحثة أنه لا يوجد تعريف تشريعي لعقد الشحن والتفريغ سواء في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري أو في التشريع الأردني والتشريع المصري.

المطلب الثاني

أطراف عقد الشحن والتفريغ

يتبين لنا، ومن خلال تعريف عقد الشحن والتفريغ أنّ هناك طرفاً رئيسياً في العقد، وهو المقاول الذي يتولى تنفيذ العقد. ومن جهة أخرى يوجد المتعاقد معه الذي قد يكون الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه. وسنقوم ببيان من هم هؤلاء الأطراف على النحو الآتي:

(1) قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972 وتعديلاته، المنشور على الصفحة رقم (698) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2357) بتاريخ 1972/4/6.

(2) قانون التجارة البحرية المصري رقم (8) لسنة 1990، المنشور على الجريدة الرسمية عدد (18) تاريخ 3 مايو 1990.

أولاً: مقال الشحن والتفريغ

لم تعرف التشريعات التي نظمت عقد الشحن والتفريغ مقال الشحن والتفريغ، وتركت الأمر للفقهاء. وقد وردت عدة تعاريف لمقال الشحن والتفريغ لها ذات الطابع، منها تعريفه بأنه : "كل شخص سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً يقوم بمهمة شحن البضاعة على ظهر السفينة أو تفريغها منها مستخدماً في إنجاز عمله هذا أجهزة ومعدات خاصة لهذا الغرض، كما يستعين في تأدية عمله بأشخاص متخصصين بهذا العمل يعملون بأمره وبتوجيهات منه".⁽¹⁾

وفي تعريف آخر : "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يتولى القيام بالأعمال المادية اللازمة لشحن البضاعة على السفينة لنقلها، أو إنزالها منها تمهيداً لتسليمها إلى المرسل إليهم، وقد يتولى بجانب ذلك القيام بأعمال قانونية لحساب الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه".⁽²⁾

وعُرف مقال الشحن والتفريغ أيضاً على أنه: "هو الشخص الذي يتعاقد مع الشاحن أو المرسل إليه على شحن البضاعة على السفينة أو تفريغها منها في مقابل أجر معين".⁽³⁾

يجب أن يكون مقال الشحن والتفريغ شخصاً معنوياً يتمتع بالكفاءة والقدرة، ويملك المعدات المناسبة لشحن البضائع وتفريغها على البواخر، ويفترض في الأصل أن يتعاقد مع الناقل، والاستثناء هو التعاقد مع الشاحن أو المرسل إليه. كما يكون مسؤولاً عن قبول البضائع والتعرف عليها في موقع العمل، وكذلك عن حفظها والمحافظة عليها إلى حين شحنها أو تسليمها إلى أصحابها. ويُعدّ التزام المقال، سواء في عمليات الشحن أو التفريغ أو التسليم، التزاماً ببذل العناية

(1) الملحم، بدر إبراهيم (2010)، مرجع سابق، ص24.

(2) قايد، محمد بهجت (2003)، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص446.

(3) الفقي، عاطف محمد (1998)، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص256.

المعتادة، ولا يمكنه دفع مسؤوليته عن عدم الشحن أو التفريغ إلا بإثبات السبب الذي حال دون قيامه بعمله. (1)

وتسعى معظم الدول إلى الاكتفاء بوجود مقالٍ شحن وتفريغ واحد في موانئها، ولا تفضل تعدد المقاولين؛ وذلك لعدة اعتبارات من أبرزها: تجنب تضارب المصالح داخل الميناء الواحد، وتحقيق قدر أكبر من التنظيم وتوفير الوقت، ولا سيما أن البضائع المحملة على السفينة غالباً ما تعود ملكيتها لأكثر من شخص واحد. (2)

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم ينظم في قانون التجارة البحرية الأردني عقد الشحن والتفريغ، واعتبر أن الناقل هو الشخص المكلف بالقيام بعملية الشحن والتفريغ، حيث نصت المادة (211) من قانون التجارة البحرية الأردني على أنه: "لا تطبق أحكام هذا الجزء إلا على النقل البحري القاضي بتسليم وثائق شحن ومن حين شحن البضائع على متن السفينة حتى تفريغها في المحل المقصود" (3)، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي اعتبر أن عملية الشحن والتفريغ يقوم بها مقالٍ الشحن والتفريغ وليس الناقل، وهذا ما أكدته المادة (148) من قانون التجارة البحرية المصري التي نصت على التالي: "يقوم المقال البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها". (4)

ثانياً: المتعاقد مع مقالٍ الشحن والتفريغ

يُعتبر الوكيل البحري (أمين السفينة) الطرف المتعاقد مع المقال، وذلك وفقاً لاتفاقية هامبورغ لعام 1978 واتفاقية بروكسل لعام 1924، اللتين تنصان على أن الناقل هو المتعاقد الرئيسي، مع

(1) فايد، محمد بهجت (2003)، مرجع سابق، ص 447.

(2) الفقي، عاطف محمد (1998)، مرجع سابق، ص 257.

(3) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (211).

(4) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (148).

إتاحة المجال لأن يكون وكيل السفينة أو الرّبّان ممثلاً عنه. أما المادة (149) من القانون البحري المصري تنصّ بشكلٍ واضحٍ على أنّ الناقل يعتبر الطرف المتعاقد الأساسي مع المقاول، مع إمكانية أن يتولّى الشاحن أو المرسل إليه هذا الدور في بعض السياقات الأخرى. أما المشرّع الأردني اعتبر الناقل هو الطرف المسؤول عن عملية الشحن والتفريغ لوحده ولم يتطرق إلى المقاول والمتعاقد معه.

وسنقوم الآن ببيان تفصيلي للشخص المتعاقد مع المقاول كما يلي:

1. الناقل

إن الناقل يتحمل المسؤولية الكاملة عن البضاعة حتى يتم تسليمها فعلياً إلى المرسل إليه. ومن الجدير بالملاحظة أن الناقل لا يستطيع أن يتمسك بالشروط الواردة في عقد المقابولة عندما يتعلق الأمر بالمرسل إليه، ولا سيما فيما يتعلق بعمليات التفريغ؛ ذلك أن المرسل إليه ليس طرفاً في ذلك العقد، بالتالي لا يمكن تطبيق بنوده عليه. وعندما يكلف الناقل مقاولاً بتنفيذ عمليات الشحن والتفريغ، تنشأ علاقة تعاقدية مستقلة بينهما، وفي هذه الحالة لا يمكن للشاحن أو المرسل إليه مقاضاة المقاول مباشرة؛ لأنّ العلاقة التعاقدية تقتصر على الناقل والمقاول، ويبقى الناقل هو المسؤول الرئيسي أمام الأطراف المعنية عن الأخطاء التي قد يرتكبها المقاول⁽¹⁾. ويعكس ذلك الطبيعة الهرمية للعلاقات في هذا الإطار، كما يُبرز تعقيد العلاقات التعاقدية في مجال النقل البحري، حيث تتداخل الالتزامات وتتعدد الأطراف دون أن يؤثر ذلك بالضرورة في حقوق الأطراف الخارجية.

(1) الطراونة، مروة عوض (2017). النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص32.

وعندما يلتزم الناقل البحري بتفريغ البضائع وتسليمها إلى أصحابها يُعدُّ مقاول التفريغ تابعاً للسفينة في هذه الحالة، ولا يملك المرسل إليه سوى الرجوع على الناقل للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عمل المقاول. غير أنه إذا تضمنَّ سند الشحن بنداً يُحوّل الربان اختيار مقاول التفريغ، فإنّه يصبح من الممكن متى توافرت الشروط اللازمة رفع دعوى مباشرة ضد المقاول. وفي بعض الحالات، يكون الناقل هو من يتعاقد مع المقاول، وهو ما نصّ عليه المشرع المصري استناداً إلى اتفاقيتي هامبورغ وبروكسل، وقد يكون وكيل السفينة أو الربان هو ممثّل الناقل في هذا الشأن. ولا بد من الإشارة إلى أنّ المشرع الأردني في نصّ المادة (211) من قانون التجارة البحرية وضح أنّ الناقل هو المسؤول عن عملية الشحن والتفريغ من السفينة، إذ نصّت على أنه: "في التزامات الناقل وشروط الإبراء من المسؤولية لا تطبق أحكام هذا الجزء إلا على النقل البحري القاضي بتسليم وثائق شحن ومن حين شحن البضائع على متن السفينة حتى تفريغها في المحل المقصود"⁽¹⁾. كما يتحمّل الناقل المسؤولية عن أيّ تلفٍ أو نقصٍ يحدث للبضاعة أثناء عمليتي الشحن أو التفريغ، وذلك استناداً إلى المادة (256) من القانون المدني الأردني⁽²⁾ التي تنص على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". وعليه؛ فإنّ الناقل هو "الشخص المسؤول عن عملية التفريغ"، وهو ما يستفاد بوضوح من النصوص القانونية.

وعندما يتولى المقاول مهمة التفريغ أو التحميل نيابة عن الناقل البحري، فإن هذه الصلاحية تنتقل إليه بموجب عقد وكالة⁽³⁾ يرتبط بعقد وديعة بأجر⁽⁴⁾، ممّا يجعل المقاول وكيلاً عن الناقل في

(1) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (211).

(2) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1.

(3) طه، مصطفى كمال (2007)، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 351.

(4) الشهاوي، قدرى عبد الفتاح لسنة (2002)، أحكام عقد الوديعة، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ص 23.

عملية تسليم البضاعة للمرسل إليه، ويكون التزام المقاول في هذه الحالة التزاماً ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة؛ أي ببذل الجهد المعتاد الذي يبذله الشخص العادي في ظروف مماثلة، لا سيما وأنّ الوكالة هنا مأجورة، وهو ما ينسجم مع ما جرى عليه العمل من افتراض قدر أعلى من الحرص والدقة في مثل هذه الحالات.

2. الشاحن أو المرسل إليه

وفي هذا السياق، يُلاحظ أنّ توكيل الرّبّان في اختيار مقاول التفريغ لحساب المرسل إليه يمثل الحالة الغالبة في العمل، إذ تنصّ سندات الشحن التي تصدرها شركات الملاحة الكبرى على توكيل الرّبّان في اختيار مقاول للتفريغ يتولى تفريغ البضاعة على نفقة المرسل إليه ومسؤوليته، وبمقتضى هذا الشرط يتعاقد الرّبّان بوصفه وكيلاً عن الشاحن أو المرسل إليه مع مقاول التفريغ. ولا يُعدّ المقاول وكيلاً عن المرسل إليه، بل يعتبر بمثابة المتعاقد الآخر مع الشاحن أو المرسل إليه، ومن ثمّ تتصرف آثار عقد مقابلة التفريغ مباشرة إلى المرسل إليه الذي تعاقد الرّبّان لحسابه (1).

وقد يتم اختيار مقاول التفريغ بمعرفة المرسل إليه، وذلك في الحالة التي يقع فيها التفريغ على عاتق الأخير بمقتضى شروط سند الشحن كشرط تسليم البضاعة تحت الروافع (2). ويلتزم المقاول

(1) طه مصطفى كمال (2007)، مرجع سابق، ص 351.

(2) مؤدي نظام تسليم تحت الشبكة أن يقوم الناقل بتسليم البضاعة مباشرة في صاحبها أو من ينوب عنه تحت الروافع دون أن تدخل المخازن الجمركية وتكون في هذه الفترة في حراسة الناقل حتى يتم تسليمها إلى المرسل إليه أحكام النقض المصرية - مدني الجزء الثاني - السنة (39) - من 1429 جلسة 26 من ديسمبر كانون أول سنة (1988) الطعن رقم 2147 لسنة (53) ق أيضا مؤدي نظام تسليم صاحبه هو أن يقوم النقل بتسليم البضاعة مباشرة إلى صاحبها أو من ينوب عنه دون أن تدخل المخازن الجمركية وتكون في هذه الفترة في حراسة الناقل حتى يتم تسليمها، أحكام النقض مدني الجزء الأول السنة (35) م -1012 الطعن رقم 591 سنة 50 القضائية - جلسة 16 من إبريل نيسان منة (1984).

في هذه الحالة بتحرير الاحتجاجات⁽¹⁾ والإخطارات⁽²⁾ وتوجيهها إلى الناقل إذا تبين وجود عجز أو تلف في البضائع عند تسلّمها. ويُسأل المفاوض قَبْل المرسل إليه عن كل هلاك أو تلف يصيب البضاعة في بعض الحالات، ما لم يثبت بوساطة الاحتجاجات والإخطارات المتقدم ذكرها أنّ الهلاك أو التلف يرجع إلى فعل الناقل.⁽³⁾

(1) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (1/239).

(2) اتفاقية هامبورغ، المادة (3/6).

(3) الطراونة، مروة عوض (2017)، مرجع سابق، ص55.

المبحث الثاني

الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

إنّ تحديد التزامات المقاول يتوقف على نطاق العقد الذي يرتبط به، وما إذا كان يتضمّن العمليات المادية الخاصة بالشحن والتفريغ فقط، أم يمتد إلى القيام - بجانب ذلك - بأعمالٍ إضافية قد تكون أعمالاً قانونية.⁽¹⁾

وبعد إبرام عقد الشحن والتفريغ تترتب التزامات في ذمّة أطرافه، الأمر الذي يقتضي تحديد ما يقع على عاتق المقاول من التزامات، ومدى إمكانية خروج هذه الالتزامات عن إطارها المعتاد لتكون التزامات قانونية لا مادية فحسب، فضلاً عن بحث ما يترتب على الطرف المقابل لمقاول الشحن والتفريغ من التزامات، وما يكون له من حقوق.

وعليه؛ سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التزامات مقاول الشحن والتفريغ

المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ

المطلب الأول

التزامات مقاول الشحن والتفريغ

يترتب على المقاول حال التزامه بعقد الشحن أو التفريغ، التزامات جوهرية تنقسم إلى قسمين. يتمثّل القسم الأول في أداء الأعمال المادية للمتعاقد معه، بمعنى أن يلتزم المقاول بشحن البضائع أو تفريغها من السفن؛ فإن كان المطلوب هو الشحن تعيّن عليه رصّ البضائع وتستيفها، أمّا إذا كان المطلوب هو التفريغ فيلتزم بفكّ البضائع وتحريرها تمهيداً لتفريغها. كما يلتزم المقاول بواجب

(1) دويدار، هاني (2008)، النقل البحري والجوي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 227.

حفظ البضاعة، وذلك بإحاطتها بالعناية اللازمة منذ تسلمها وحتى الانتهاء من تنفيذ العقد. أما القسم الثاني فيُعدُّ استثناءً من الأصل، إذ يجوز للمقاول أن يتولّى أعمالاً قانونية يخرج فيها عن الجانب المادي للأعمال ويدخل في الجانب القانوني، بصفته وكيلاً عمّن كلفه بالعمل.

وبما أن الناقل ملتزم بشحن البضائع على السفينة وتستيفها في ميناء الشحن، كما يلتزم بفك رصها وتفريغها من السفينة في ميناء الوصول، فإنه يستعين في أداء ذلك بمقاول متخصص في كل ميناء يُدعى مقاول الشحن والتفريغ. ويجوز - من حيث المبدأ - الاتفاق على أن يقع الالتزام بالشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، غير أن هذا الشرط المخالف يقع باطلاً إذا كان الناقل خاضعاً لاتفاقية بروكسل لسنة 1924، والتي حددت بأن الالتزام بالشحن والتستيف والفك والتفريغ يقع على عاتق الناقل وفقاً للمادة (3) بفقرتها الثانية، والتي جاء فيها الآتي: "يقوم الناقل أثناء مدة مسؤوليته بتسليم البضائع وتحميلها ومناولتها وتستيفها ونقلها وحفظها والاعتناء بها وتفريغها وتسليمها على نحو ملائم وبالعناية".⁽¹⁾

وتقسم هذه الالتزامات إلى ما يلي:

أولاً: الالتزام بأداء أعمال مادية

تكمّن الوظيفة الأساسية للمقاول في القيام بالعمليات المادية المتعلقة بشحن البضائع على السفن تمهيداً لنقلها، أو تفريغها وإنزالها من السفينة عند وصولها إلى الميناء تمهيداً لتسليمها إلى المرسل إليه.⁽²⁾

بناءً على ذلك، فإن محل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بالعمليات المادية لشحن البضائع وتفريغها، بما يتبع ذلك من عمليات رص البضائع وتستيفها، ويتضمن الشحن - بجانب

(1) اتفاقية بروكسل لعام 1924، انظر أيضاً: دويدار، هاني (2008)، مرجع سابق، ص 227.

(2) الفقي، عاطف محمد (2008)، مرجع سابق، ص 258.

وضع البضاعة على ظهر السفينة - عمليات سحب البضاعة من البر أو من الحظائر السابقة على الشحن، كما يتضمن التفريغ - بجانب إنزال البضائع من السفينة - عمليات وضع البضاعة على البرّ أو في الحظائر اللاحقة على التفريغ، وذلك بالقدر اللازم لإتمام عملية التفريغ.⁽¹⁾

وقد بيّن المشرّع المصري ما جاء في المادة (1/148) من قانون التجارة البحرية، إذ نصّت على أن: "يقوم المقاول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها"⁽²⁾. وبذلك يكون المشرّع قد حدد الأعمال الملقاة على عاتق المقاول؛ وهي أعمال مادية ميدانية تتعلق مباشرة بالبضائع محل التعامل. بالإضافة إلى ذلك، بينت المادة (215) من القانون البحري المصري أنه: " (1) يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك، كما يلتزم برصّ البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند وصولها. (2) ويلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع التي تشحن على السفينة"⁽³⁾. ذلك بخلاف المشرّع الأردني الذي أناط هذه الأعمال بالناقل وحده وفقاً للمادة (211) من قانون التجارة البحرية الأردني⁽⁴⁾، دون أن يحدّد هذه الأعمال تحديداً واضحاً وصريحاً.

وسنقوم بتفصيل هذه الأعمال المادية فيما يلي:

1. شحن أو تفريغ البضائع

تُعرّف عملية الشحن بأنها: "عملية رفع البضاعة عن الرصيف ووضعها على ظهر السفينة"، ويتم ذلك من خلال الرافعات أو الآلات أو الأنابيب أو المضخات، بحسب طبيعة البضاعة

(1) حمدي، محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 123.

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (1/148).

(3) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (215).

(4) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (211).

المشحونة، وغالبًا ما يتم الشحن بواسطة روافع الميناء المثبتة على الشاطئ أو العائمة، أو روافع السفينة التي قل استعمالها في الوقت الحاضر؛ وذلك لتوافر روافع الميناء على الشاطئ من جهة، ولأن روافع السفينة تشغل نسبة لا يستهان بها من سعتها التحميلية من جهة أخرى.⁽¹⁾

أما عملية التفريغ، فتُعرف بأنها: "العمل المادي الذي يتحصل بإخراج البضاعة من السفينة ووضعها على رصيف الميناء"، وزيادة في الحرص يسعى الربان عادةً قبل التفريغ إلى الحصول على شهادة بسلامة الرص يستعين بها عند اللزوم لإثبات عدم تقصيره في ذلك⁽²⁾، غير أن هذه الشهادة لا تكون لها حجية في إثبات سلامة الرص إلا إذا كانت في حضور المرسل إليه أو وكيله، أو إذا كان عقد النقل يتضمن شرطًا يخوّل الربان حق الرجوع إلى الخبراء.⁽³⁾

2. رص وتستيف أو فك البضائع

تُعرف عملية الرص والتستيف بأنها: "عملية وضع البضاعة في الأماكن المعدة لها في السفينة بطريقة تكفل سلامتها وسلامة غيرها من البضائع المشحونة"⁽⁴⁾. والرص أو التستيف يعني: "ترتيب وتنظيم البضاعة بما يحفظها من تلفٍ وهلاكٍ، وكذلك يحفظ توازن السفينة وعدم تعرضها لخطر الانقلاب في البحر بعد مغادرة الميناء، أو تعرض بعض الشحنات للتلف عند تستيفها بجانب شحناتٍ أخرى".⁽⁵⁾

(1) كومانى، لطيف جبر (2001). مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 65.

(2) يونس، علي حسن (1956)، القانون البحري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 65.

(3) هلالية، محمد محمد (2001). الوجيز في القانون الخاص البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 305.

(4) عوض، علي جمال الدين (1956). الوجيز في قانون التجارة البحري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 277.

(5) ترك، محمد عبد الفتاح (2005)، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 304، ونصت المادة 215، من البحري المصري على يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفرغها ما لم يتفق على غير ذلك، كما يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند وصولها.

تُعدّ عملية رصّ البضائع وتنظيمها من اختصاص الرّبّان، ومن المقرّر أنّه لا يجوز له أن يُنيب عنه غيره في أدائها؛ إذ إنّ توزيع البضائع على السفينة عمل بالغ الخطورة، ويتعلّق بتوازنها، وقد يؤدّي الخطأ فيه إلى تعرّض السفينة وحمولتها للخطر⁽¹⁾. لذلك يُعدّ العيب في الرصّ خطأً تجاريًا، غير أنّه يعتبر في الوقت ذاته خطأً ملاحياً متى ترتّب عليه اختلال توازن السفينة⁽²⁾.

وبناءً عليه يقع على عاتق الرّبّان واجب الرقابة والتوجيه عند رصّ البضائع وتستيفها، ضماناً لعدم اختلال توازن السفينة، فضلاً عن واجبه في المحافظة على الأرواح والسفينة والشحنة. وقد بيّنت المادة (96) من قانون التجارة البحرية الأردني أنّ الرّبّان مسؤول عن أخطائه ولو كانت يسيرة، إذ نصّت على أنه: "يجوز لمالك سفينة بحرية تحديد مسؤوليته بالمبلغ المنصوص عليه في المادة (99) من هذا القانون بالنسبة للديون الناجمة عن أي سبب من الأسباب التالية، إلا في حالة نشوء الدين بسبب خطأ المالك الشخصي"⁽³⁾. وتتطابق هذه المادة مع المادة (108 / فقرة 3) من قانون التجارة البحرية المصري⁽⁴⁾، إلا أنّ الاختلاف بين التشريعين يكمن في أنّ المشرّع الأردني أقام المسؤولية على عاتق الناقل وجعله مسؤولاً - بالإضافة إلى أعمال الرص والتستيف - عن أعمال الشحن والتفريغ أيضاً، وذلك بخلاف المشرّع المصري الذي أناط مسؤولية أعمال الشحن والتفريغ بالمقاول.

3. حفظ البضائع

-
- (1) الشراوي، محمود سمير (1993) القانون البحري. الطبعة الرابعة. القاهرة. دار النهضة العربية، ص 349.
- (2) يونس، علي حسن (1956)، مرجع سابق، ص 53، لعملية الرص أصول فنية تنظمها بعض المعاهدات الدولية كمعاهدة لندن (1930) الخاصة بخطوط الشحن. المزيد حول الموضوع في دويدار: النقل البحري، مرجع سابق، ص 230.
- (3) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (96).
- (4) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (3/108): "ويكون الرّبّان مسؤولاً عن أخطائه ولو كانت يسيرة".

إنّ تسلّم البضائع من المخوّل بالتسليم، سواء حال الشحن أو التفريغ، يُرتّب على المقاول واجب الحفاظ على البضائع، وبذلك يلتزم المقاول بإنهاء ما ابتدأه وفق الأصول المرعية. ويُعدّ هذا الالتزام التزامًا بتحقيق نتيجة تتمثّل إمّا في نقل البضائع إلى السفينة أو إلى الرصيف أو إلى مكان آخر داخل السفينة ذاتها.

وُعدّ الحياة المادية لمقاول الشحن والتفريغ للبضائع سببًا مباشرًا لالتزامه بحفظها ومراقبتها، تفاديًا لحدوث أي ضرر أو تلف بها، وذلك مهما طالّت مدة بقاء هذه البضائع تحت يده. ويلتزم المقاول في هذا الإطار باتخاذ الاحتياطات اللازمة وبذل العناية الواجبة لحفظ البضائع وتأمين سلامتها، بما يقتضيه ذلك من فصل البضائع التي يحتمل تعرّضها للتلف إذا اتصلت بغيرها، ووضع قواعد خشبية بين البضاعة والأرض متى خُشي عليها من البلل. (1)

ثانيًا: الالتزام بأداء أعمال قانونية

بالإضافة إلى الأعمال المادية يلتزم المقاول بالقيام بأعمال قانونية ليست في الأصل من صميم اختصاصه، غير أنّ أهميتها العملية بالنسبة لأطراف العقد دفعت المشرّع المصري إلى إلزامه بها، وذلك بموجب نصوص قانونية واضحة. فقد نصّت المادة (148/فقرة 2) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه: "ويجوز أن يعهد إلى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعملياتٍ أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ شريطة أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة". (2)

وتتمثّل الأعمال القانونية التي يقوم بها المقاول بما يلي:

(1) مقدادي، موسى محمد موسى (2023)، مسؤولية الناقل البحري في ضوء التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، المفرق، الأردن، ص45.

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة(2/148).

1. الوكالة

عرّف المشرّع المصري الوكالة في القانون المدني، في المادة (699) منه، بأنها : "عقد بمقتضاه يلزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" ⁽¹⁾، وقد نصّ في المادة (148/فقرة 2) من قانون التجارة البحرية على أنه: "يجوز أن يعهد إلى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن والتفريغ شريطة أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة". ⁽²⁾

وتلاحظ الباحثة أنّ ما أورده المشرّع المصري في المادة (148/فقرة 2) يمنح وكيل السفينة أو وكيل الشحنة عند رغبته صلاحية توكيل مقاول الشحن والتفريغ كتابياً للعمل لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه، مع اشتراط أن يكون العمل المكلف به متصلاً باختصاص المقاول، وهو الشحن والتفريغ. وبناءً عليه، يكون وكيل السفينة هو الموكل عن المجهز، وهو من يجوز له توكيل المقاول للقيام بالأعمال التي تخصّه، في حين يُعدّ وكيل الشحنة موكلاً عن المرسل إليهم، وهو من يتولى توكيل المقاول للقيام بالأعمال المتعلقة بهم.

ويُقصد بأمين أو وكيل السفينة: وكيل المجهز في الجهات التي لا توجد له فيها فروع، أمّا أمين الحمولة أو وكيل الشحنة، فهو الشخص الذي ينوب عن أصحاب الشأن في البضاعة في استلامها عند الوصول ودفء الأجرة المستحقة عنها. وبذلك، يقوم وكيل الشحنة بذات العمل الذي يقوم به أمين السفينة، غير أنّه يكون لصالح المرسل إليهم لا لصالح المجهز الناقل.

(1) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المنشور على الجريدة الرسمية عدد 108 مكرر تاريخ 1948/7/29.

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (2/148).

وعليه، فإنّ المقاول قد يُعهد إليه بالقيام بعمليات أخرى من قبل وكيل السفينة أو وكيل الحمولة، لحساب المجهّز أو الشاحن أو المرسل إليه، وبشروط الكتابة. وفي هذه الحالة يقوم المقاول بأعماله الأصلية ويُسند إليه عمل إضافي من قبل وكيل السفينة أو وكيل الحمولة، وذلك على النحو الذي بيّنته المادة (148/فقرة 2) من قانون التجارة البحرية المصري. وبناءً على ذلك، يلتزم وكيل الشحنة أو وكيل الحمولة بوصفه وكيلاً عن المرسل إليه بتسليم البضاعة بعد تفرغها من السفينة، حيث نصّت المادة المشار إليها على أنه: "يجوز أن يعهد للمقاول البحري بالقيام لحساب مجهز السفينة أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفرغ بشرط أن يكلف بها باتفاقٍ كتابي صريحٍ من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة". كما نصّت المادة (145) من قانون التجارة البحرية المصري على أنه: "ينوب وكيل الشحنة عن أصحاب الشأن في تسليم البضاعة عند الوصول ودفع أجره النقل إن كانت مستحقة كلها أو بعضها".⁽¹⁾

ويقتضي ذلك أن يقوم وكيل الشحنة بالتثبت من الحالة الخارجية للبضائع ومظهرها الظاهر، وعدد الطرود أو الكمية أو الوزن، ومطابقتها للبيانات الواردة في سند الشحن. كما يلتزم وكيل الشحنة بالمحافظة على حقوق المرسل إليه؛ فإذا تبين له عند تسليم البضاعة وجود نقص أو تلف فيها، وجب عليه إخطار الناقل كتابةً بالهلاك أو التلف خلال المواعيد القانونية، وإلا قامت قرينة قانونية قاطعة في علاقته بأصحاب البضاعة، مفادها أنه تسلّم البضاعة بالحالة والكمية المذكورتين في سند الشحن.

أمّا في العلاقة بين وكيل الشحنة والناقل، فإنّ هذه القرينة تعدّ قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها⁽²⁾، كما ينبغي على وكيل الشحنة في هذه الحالات أن يخطر المرسل إليه بحالة البضاعة،

(1) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (145).

(2) انظر المادة 146 من قانون التجارة البحرية المصري.

وبما اتخذ من إجراءات في الوقت المناسب، حتى يتمكن المرسل إليه من رفع دعواه ضد الناقل ضمن الميعاد القانوني.⁽¹⁾

ويكون وكيل الشحن بوصفه وكيلاً بأجر عن المرسل إليه ومرتبباً معه بعقد وكالة، مكلفاً بتسلم البضاعة ودفع أجرة نقلها إن كانت مستحقة في ميناء الوصول. وبمقتضى صفته كوكيل بأجر، يلتزم بأن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد، وأن يقوم بالمحافظة على البضاعة بعد تفرغها وحراستها، واستيفاء الإجراءات الجمركية المتعلقة بها، إلى أن تدخل في حيازة المرسل إليه. ولذلك، تترتب على وكيل الشحن الالتزامات التالية:

1- واجب التثبت من حالة البضائع الخارجية وشكلها الظاهر

2- التحقق من مطابقتها للأوصاف الواردة في سند الشحن

3- القيام بكل ما يلزم لحفظ حقوق موكله المرسل إليه

ويلتزم أيضاً في حالة وجود تلف أو عجز بالرسالة اتخاذ التحفظات والإجراءات الكفيلة بإثباتها⁽²⁾، وأهمها "الإخطار" حسب نص المادة (3 فقرة 6) في معاهدة بروكسل، والمادة (19) من اتفاقية هامبورج⁽³⁾، والمادة (239) قانون التجارة البحرية المصري⁽⁴⁾. مع الإشارة إلى أن الإخطار يكون حال تسلّم البضائع بعد وصولها إلى ميناء المقصد.

(1) الفقي، عاطف محمد (1998)، مرجع سابق، ص 253.

(2) هلالية، محمد محمد (2001). مرجع سابق، ص 305.

(3) اتفاقية هامبورج، المادة (19).

(4) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (239): " (1) في حالة هلاك البضاعة أو تلفها يجب على من يتقدم لتسلمها أن يخطر الناقل كتابة بالهلاك أو التلف في ميعاد لا يجاوز يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة وإلا افترض أنها سلمت بحالتها المبيّنة في سند الشحن حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسليم البضاعة. (2) ولا يلزم تقديم الإخطار المنصوص عليه في الفقرة السابقة إذا أجزيت معاينة للبضاعة وأثبتت حالتها وقت التسليم بحضور الناقل أو نائبه ومن تسلّم البضاعة."

وجاءت أحكام القضاء بذات الرأي في توضيح وضع المقاول عند قيامه بما يجاوز عمله المادي؛ إذ قرّرت أنه ولئن كان الأصل أن مهمة مقاول التفريغ مقصورة على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة، إلا أنه متى عهد إليه المرسل إليه بتسليم البضاعة وسلّمه سند الشحن، فإنّه تكون له في هذه الحالة، إلى جانب صفته كمقاول للتفريغ، صفة أمين الحمولة، وبذلك يصبح وكيلاً عن المرسل إليه في التسليم.

وتفرض هذه الوكالة عليه واجب التثبت من الحالة الخارجية للبضاعة ومظهرها الظاهر، والتيقن من مطابقتها للأوصاف الواردة في سند الشحن، والقيام بكل ما يلزم لحفظ حقوق موكله المرسل إليه. فيلتزم في حال وجود تلف أو عجز في الرسالة باتخاذ التحفظات والإجراءات الكفيلة بإثباتهما، بما في ذلك الالتجاء إلى القضاء لإثبات حالة البضاعة إذا اقتضى الأمر ذلك، كما يلتزم بتحرير الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسؤولية. وعلى العموم، فإنّه يلتزم بكل ما يلتزم به الوكيل من رعاية حقوق موكله واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتوفير أدلة الإثبات اللازمة للرجوع على الناقل، فإذا قصر في ذلك كان مسؤولاً قبل موكله عن كل ما يصيبه من ضرر نتيجة هذا التقصير. (1)

وقد يكون وكيل الحمولة أو وكيل الشحنة وكيلاً بالعمولة، وذلك في الحالة التي يكون فيها سند الشحن لحامله؛ إذ يتعامل في هذه الحالة مع الرّبّان أو وكيل السفينة باسمه الخاص ولحساب أصحاب البضائع. وقد يكون سند الشحن إذنياً، ومع ذلك يجري وكيل الشحنة على البضائع تصرفات قانونية باسمه ولحساب أصحابها. وفي هذه الحالات، يعد وكيلاً بالعمولة، ويجوز له الإفادة من الامتيازات المقرّرة للوكيل بالعمولة على البضائع التي يحوزها لحساب المرسل إليه (2).

(1) الحكام النقض المصرية -مدنى العدد الأول -السنة 18 ص78 الطعن رقم 76 و80 لسنة 32 القضائية - جلسة 5 من يناير / كانون ثاني سنة 1967.

(2) هلالية، محمد محمد (2001). مرجع سابق، ص 308.

ولا يوجد ما يمنع قانونًا من أن يجمع الشخص بين صفتي وكيل السفينة ووكيل الشحنة، إذ لا تعارض بين الوظيفتين، ويقع ذلك غالبًا إذا ورد في سند الشحن شرطان هما: شرط (التسليم تحت الروافع) وشرط (التفريغ التلقائي)؛ فشرط التسليم تحت الروافع يضع حدًا لعقد النقل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه تحت روافع السفينة، أي على ظهرها، في حين يجيز شرط التفريغ التلقائي للربان عدم انتظار حضور المرسل إليه والتعاقد مع شخص ينوب عنه في تسلّم البضاعة. ومتى اجتمع الشرطان، وقام الربان بتسليم البضاعة تحت الروافع إلى وكيل السفينة لنقلها إلى المخازن باسم ولحساب المرسل إليه، أصبح وكيل السفينة وكيلاً للشحنة أيضًا، وجمع بين الصفتين، غير أنه من المقرر أنّ وكيل السفينة لا يتحول إلى وكيل للشحنة منذ وصول البضاعة تحت الروافع، إلا بموجب عقد ينشأ بينه وبين المرسل إليه. (1)

مما لا شكّ فيه أنّ هذه الحالة تثير جدلاً، لا سيّما أنّ القواعد العامة في الوكالة تقضي بعدم جواز أن يكون الوكيل نائباً عن طرفين متعارضين المصالح؛ نظرًا لما قد ينشأ عن ذلك من تعارضٍ يخشى معه التضحية بإحدى المصلحتين لصالح الأخرى. ويتجلى ذلك على نحوٍ خاصٍ إذا وصلت البضاعة ناقصة أو تالفة، إذ يقع على عاتق وكيل الشحنة، عندئذٍ تسجيل التحفظات وإقامة الدعوى على الناقل، الذي يكون هو نفسه ممثله بصفته وكيلاً عن السفينة في الوقت ذاته. غير أنّ العرف البحري قد جرى على جواز قيام شخص واحد بدور وكيل السفينة ووكيل الشحنة في آنٍ واحد، وهو عرف جدير بالاتباع لكونه تطبيقًا للاستثناء الوارد في المادة (108) من القانون المدني المصري، التي استثنت ما يجيزه القانون وقواعد التجارة من قاعدة عدم جواز نيابة شخص عن شخصين

(1) الشرقاوي، محمود سمير (1993)، مرجع سابق، ص 303.

متعارضى المصالح، وفي مثل هذه الحالات يتعين على وكيل الشحنه توجيه تحفظاته واحتجاجاته إلى الناقل شخصياً. (1)

بالإضافة إلى ذلك، فإن أحكام الوكالة لا تنسجم مع واقع العلاقة التي قد تربط المقاول الإجبارى بأى من أطراف النقل البحرى، كما أنه لا جدوى من ناحية أخرى من محاولة تكييف العلاقة بين المقاول والمرسل إليه والقول بأنها عقد وكالة صريح أو ضمني؛ فالمقاول الإجبارى إنما يوجد بإرادة المشرع أو السلطة العامة، وفقاً لنص تشريعى أو تنظيمى يخضع له الكافة من شاحنين ومرسل إليهم وناقلين، ولا يكون للربان خيار فى هذا الشأن إذ يلتزم بتفريغ البضاعة بين يدي المقاول الإجبارى، ويلتزم المقاول الإجبارى بعد ذلك بتسلم البضاعة من الربان، وإعطائه مخالصة، واتخاذ التحفظات اللازمة ضد السفينة فى حال تلف البضاعة أو هلاكها، ويستند هذا الالتزام فى أساسه إلى ذات لائحة (نظام) إنشاء المرفق العام فى الدولة التى تأخذ بهذه الفكرة وما تتضمنه من التزامات تفرضها على المقاول. (2)

2. الودیعة

الودیعة عقد رضائى يلتزم المودع لديه بموجبه أن يتسلم شيئاً، منقولاً أو عقاراً، ليتولى حفظه ثم رده عیناً. ویسمى من یسلم الشىء مودعاً، ومن يتسلمه مودعاً لديه أو وديعاً، ویسمى الشىء المسلم وديعة. ویجب أن يكون حفظ الشىء وردّه هو الغرض الأساسى للمتعاقدین؛ إذ إن الالتزام بالحفظ والرد قد يوجد فى عقود أخرى غیر الودیعة دون أن يكون هو الغرض الأساسى من التعاقد (3). وقد نصت المادة (718) من القانون المدنى المصرى على أن: " الودیعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم

(1) الفقى، عاطف محمد (1998)، مرجع سابق، ص 252.

(2) حمدى، محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 139.

(3) یونس، على حسن (1956)، مرجع سابق، ص 60.

شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً".⁽¹⁾ أما المشرع الأردني عرف الوديعة في المادة (868) على النحو التالي : "1. الإيداع عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عيناً. 2. والوديعة هي المال المودع في يد أمين لحفظه".⁽²⁾

وترى الباحثة أنّ المفاوض لا يمكن اعتباره مودعاً لديه على النحو المبين أعلاه، ذلك أنّ صلاحية المفاوض في حفظ البضائع المُسلمة إليه ليست مطلقة؛ إذ ربط المشرع مشروعية هذا الحفظ بشرط مفاده أن تكون عملية الإيداع متصلة بعملية الشحن والتفريغ.

المطلب الثاني

التزامات المتعاقد مع مفاوض الشحن والتفريغ

إنّ الطرف الثاني في عقد الشحن والتفريغ هو الطرف المتعاقد مع مفاوض الشحن والتفريغ، ويترتب بموجب هذا العقد على عاتقه أيضاً عدد من الالتزامات، وسنقوم ببيانها على النحو الآتي:

1. الالتزام بدفع الأجر

يُشترط لانعقاد عقد المفاوضة أن تتجه إرادة المفاوض إلى تقاضي أجر في مقابل العمل الذي يقوم به، وأن تتجه إرادة صاحب العمل إلى دفع ذلك الأجر، فإذا اتجهت إرادة الطرفين إلى أن يتم العمل مجاناً دون مقابل، فإن العقد وإن انعقد لا يكون مفاوضة، بل عقداً مجانيّاً غير مسمّى.⁽³⁾ وإذا كان

(1) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المنشور على الجريدة الرسمية عدد 108 مكرر تاريخ 1948/7/29.

(2) القانون المدني الأردني، المادة (868).

(3) ترك، محمد عبد الفتاح (2005)، مرجع سابق، ص 167.

مبدأ الأتعاب من جوهر عقد المقاولة، بحيث لا يمكن أن يكون العقد مجانيًا، فليس من الضروري في المقابل أن يكون هذا الأجر محددًا منذ تكوين العقد. (1)

ويلتزم المتعاقد مع المقاول، سواء أكان الناقل أم الشاحن أم المرسل إليه، بدفع الأجر المتفق عليه إلى المقاول. ويُعرّف الأجر بأنه: "المبلغ أو المبالغ التي يدفعها المتعاقد مع المقاول إلى المقاول"، ويتم تحديد مقداره باتفاق الأطراف فيما بينهم.

ويُعدُّ مدين المقاول هو المتعاقد معه، ويجوز للمقاول اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالأجر المستحق له إذا امتنع الأخير عن أدائه (2)، وقد وُضعت هذه القاعدة على فرض ما جاء في المادة (215) من قانون التجارة البحرية المصري (3)، التي وصفت الناقل بكونه الملتزم بالنقل، غير أنّ هذه المادة جاءت بوصفها قاعدة مكملة، فخضعت بذلك إلى إرادة الأطراف، وأتاحت لهم إمكانية تعديل الملتزم بعملية الشحن والتفريغ، بحيث يجوز الاتفاق على أن يتحمّل الشاحن عبء شحن البضائع على السفينة، أو أن يتحمّل المرسل إليه عبء التفريغ.

وعليه يتم تنفيذ عمليتي الشحن والتفريغ عن طريق مقاول الشحن والتفريغ؛ نظرًا لما تتطلبه هذه العمليات من حرفية ومتطلبات خاصة. غير أنّ ما يهمنّا هنا هو بيان أنّ المشرّع المصري جعل من الممكن أن يكون أطراف العقد، في حالتي الشحن أو التفريغ، طرفًا أول يتمثل في الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، وطرفًا ثانيًا يتمثل دائمًا في المقاول. ولا يُقصد بذلك الالتزام الأصلي

(1) JEROME HUET (2003)، العقود الرئيسية الخاصة. ترجمة منصور القاضي. الطبعة الأولى. المجلد الثاني. بيروت. ص 1265

(2) حمدي، محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 142.

(3) قانون التجارة البحرية المصري المادة (215): "(1) يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك، كما يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند وصولها. (2) يلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع التي تشحن على السفينة

بالشحن والتفريغ، وإنما يقصد إبرام عقد الشحن والتفريغ ذاته عند الاتفاق على نقل البضائع، إذ إن الالتزام بالشحن والتفريغ بحسب منظور المشرع المصري يقع في الأصل على عاتق الناقل، مع جواز الاتفاق على خلاف ذلك.

2. الالتزامات الخاصة بالناقل أو الشاحن أو المرسل إليه

يُقصد بهذا الالتزام أن عمليتي الشحن والتفريغ تقعان على عاتق الناقل البحري، وهو التزام يتعلّق بالنظام العام، إذ لا يجوز الاتفاق على أن يتحمّل الشاحن عبء شحن البضائع على السفينة، أو أن يتحمّل المرسل إليه عبء التفريغ وذلك وفقاً لاتفاقية هامبورغ وقانون التجارة البحرية الأردني⁽¹⁾. أما المشرع المصري، فقد نص في المادة (2/149) على التزام الناقل باعتباره المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ.⁽²⁾

وسنقوم ببيان التزامات المتعاقدين مع المقاول على النحو التالي:

أ. التزامات الناقل

كما أشرنا، جعل المشرع المصري الالتزام بالشحن والتفريغ من مسؤولية الناقل، ومنحه في ذلك عدة خيارات سبق بيانها. وتبيّن هنا أنّ الناقل، سواء كان ملتزماً مباشرة بعمليتي الشحن والتفريغ أم لم يكن، يظلّ محاطاً بهذا الواجب من حيث كونه ملزماً بمدد يد العون في جميع الأحوال. ففي حالة الشحن، يكون الناقل مسؤولاً عن السفينة، وهو الأقدر على تمكين المقاول من معرفة طرق التستيف (الرص). وفي حالة التفريغ يلتزم الناقل كذلك بمساعدة المقاول، سواء بتمكينه من فكّ البضائع أو

(1) دويدار، هاني (2008)، مرجع سابق، 245.

(2) قانون التجارة البحرية المصري المادة (2/149): "وإذا كان الناقل هو الذي عهد إلى المقاول البحري بالقيام بالعمل بناءً على تعليمات من صاحب الشأن أو بناءً على شرط في سند الشحن أو في عقد إيجار السفينة، وجب على الناقل إخطار المقاول البحري بذلك".

باستخدام الروافع المتاحة على ظهر السفينة، وهو أمر آخذ في الزوال نظرًا للسعي إلى توفير أكبر مساحة ممكنة للنقل. وعليه، فإنّ التزام الناقل قد يكون التزامًا مباشرًا، بأن يكون هو الملتزم بالقيام بعملية الشحن أو التفريغ، وقد يقع هذا الالتزام على الشاحن أو المرسل إليه، غير أنّ الناقل يظلّ ملتزمًا بتنفيذ عقد النقل البحري الذي ينشأ بمقتضاه عقد الشحن والتفريغ. ومن خلال هذا الالتزام بتنفيذ عقد النقل البحري يبقى على عاتق الناقل التزام تجاه الطرف المرتبط بمقاول الشحن والتفريغ⁽¹⁾. ولذلك ترى الباحثة أنّ من أهمّ التزامات الناقل تمكين المقاول من تنفيذ عقد الشحن والتفريغ وفق الأصول المرعية في هذا المجال.

ويُلزم قانون التجارة البحرية الأردني وفقًا للمادة (208) منه الناقل أن يصدر سند شحن مباشر ويسلمه إلى الشاحن، ويتعهد فيه بإرسال البضاعة إلى ميناء الوصول على دفعات متشابهة، ويلتزم بكل الالتزامات الناجمة عن هذه العمليات حتى نهاية الرحلة، ومن ثمّ فهو ملزم بضمان أفعال الناقلين المتعاقبين الذين يتسلمون البضاعة، على ألا يُسأل كلّ منهم إلا عمّا يحدث للبضاعة أثناء رحلته من ضياع أو خسارة أو تأخير. وقد نصّت المادة المذكورة على التالي: " أن وثيقة الشحن المباشرة وهي التي يسلمها ناقل أول يتعهد بإرسال البضاعة إلى المكان المقصود على دفعات متتابعة تلزم منشئها حتى نهاية الرحلة بكل الالتزامات الناجمة عنها فهو ملزم خاصة بضمان أفعال الناقلين المتعاقبين الذين يتسلمون البضاعة".⁽²⁾

وقد بيّن قانون التجارة البحرية الأردني ما يترتب على الناقل من التزامات قبل السفر وعند بدئه،

وذلك وفقًا للمادة (212) التي نصّت على أن: "الناقل ملزم قبل وعند بدء السفر: ⁽³⁾

(1) مقدادي، موسى محمد موسى (2023)، مرجع سابق، ص 63.

(2) العطير، عبد القادر حسين (1983)، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، ص 281.

(3) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (212).

1. بأن يعد السفينة إعدادًا حسنًا لتكون صالحة للملاحة.
2. أن يجهزها ويزودها بالمهمات والرجال والمؤن الموافقة.
3. أن ينظف ويحسن حالة الأنابر (العنابر) والغرف الباردة والمبردة وسائر أقسام السفينة المعدة لشحن البضائع".

وبما أنّ عقد النقل البحري يرتب على عاتق الناقل التزامًا بتحقيق نتيجة، لا مجرد التزام ببذل عناية، فإن مضمون هذا الالتزام يتمثل في ضمان الناقل لكل ما يلحق بالبضاعة المنقولة من هلاك أو تعيب أو أضرار أو نقص خلال الرحلة البحرية، وإلى حين تسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول، وذلك عملاً بأحكام المادة (211) من قانون التجارة البحرية الأردني التي نصّت على أن: " لا تطبق أحكام هذا الجزء إلا على النقل البحري القاضي بتسليم وثائق شحن ومن حين شحن البضائع على متن السفينة حتى **تفريغها** في المحل المقصود. وهي لا تطبق كذلك على سندات إيجار السفينة. أما إذا استؤجرت السفينة بسند إيجار فإنها تطبق على ما يسلم من وثائق شحن. ولا يمكن تطبيق هذه الأحكام على البضائع المشحونة على سطح السفينة بموجب عقد النقل ولا على البهائم الحية".⁽¹⁾

ويمتد هذا الضمان في ميناء الوصول إلى ما بعد تفريغ البضاعة، وإلى أن يتم تسليمها إلى المرسل إليه، ويُقصد بالتسليم هنا التسليم الفعلي إلى المرسل إليه أو من يمثله، على نحو يمكنه من فحص البضاعة والتعرف على حالتها. وقد نصّت المادة (213) من قانون التجارة البحرية الأردني

(1) بلقاسم، سويسي (2015)، النظام القانوني لعقد النقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص47.

على أن: "يضمن الناقل كل ما يلحق البضاعة من هلاك وتعييب وأضرار ما لم يثبت أن هذا الهلاك وهذا التعييب وهذه الأضرار ناتجة عما يأتي: (1)

1. عن خطأ في الملاحة يعزى للريان أو للملاحين أو للسواقين أو لغيرهم من العمال.
2. عن العيوب الخفية التي في السفينة.
3. عن الأفعال التي تشكل حادثاً عرضياً أو قوة قاهرة.
4. عن الإضراب أو ما يقابل به من إيراد أبواب العمل أو ما يعترض العمل كلياً أو جزئياً أو أي سبب كان من وقف أو عائق (قوة قاهرة، فعل عد، حجز قضائي، حجز حكومي، أو صحي، إلخ ...).

5. عن عيب في البضاعة خاص أو عيب في حزمها أو تعليمها (ترميكاها) أو عن النقصان أثناء السفر بقدر الحجم والوزن اللذين تجيزهما العادة في المرافئ المقصودة.
6. عن القيام بمساعدة أو اسعاف بحري أو بمحاولة ترمي إلى ذلك أو إذا حدث أن تاهت سفينة وهي تقوم بهذا العمل". ولكن للشاحن في كل الحالات المستثناة أعلاه أن يثبت أن الخسائر أو الأضرار ناجمة عن خطأ الناقل أو أعماله إذا لم يستند هؤلاء من الفقرة الأولى من هذه المادة.

ب. التزامات الشاحن

نظراً إلى أن الشاحن يتعين عليه وفقاً لأحكام المادة (148/فقرة 2) من قانون التجارة البحرية المصري أن يتعاقد مع المقاول، فإن ذلك يرتب عليه واجب العمل على تسهيل مهمة المقاول (2)،

(1) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (213).

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (2/148): "ويجوز أن يعهد إلى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة.

ويكون الشاحن تبعاً لذلك مسؤولاً عن أي تأخير في تسلّم البضائع؛ لما قد يترتب على هذا التأخير من تعطيل للرحلة البحرية، بالنظر إلى أهمية الشحن وما قد يتطلبه شحنها من وقت طويل. (1) وبالتالي، يلتزم الشاحن بتسليم البضائع في الوقت المناسب ووفقاً لما تمّ الاتفاق عليه. ويفرض عقد الشحن والتفريغ على الشاحن المتعاقد مع المقاول التزامات عدة، منها ما هو منصوص عليه في العقد ومنها ما يُستفاد ضمناً من طبيعة هذا العقد.

كما تفيد المادة (205) من قانون التجارة البحرية المصري بأن: "يقدم الشاحن كتابةً البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل، وتفيد هذه البيانات في سند الشحن، وللناقل إبداء تحفظات على قيدها إن كان لديه أسباب جدية للشك في صحتها أو لم يكن لديه الوسائل العادية للتأكد منها، وتذكر أسباب التحفظ على قيد البيانات في سند الشحن" (2). ويقتضي ذلك أن يلتزم الشاحن بشحن البضاعة، أي بتمكين الناقل من القيام بعملية الشحن، وذلك بوضع البضاعة المتفق عليها تحت تصرف الرّبّان عند الرحيل. (3)

وقد نصت المادة (218) من قانون التجارة البحرية المصري على التالي: "على الشاحن تسليم البضائع إلى الناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما أو الذي يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن - إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك - ولا يجوز أن تزيد قيمة التعويض الذي يستحق عند التأخير في تنفيذ هذا الالتزام على مقدار الأجرة". كما يضمن الشاحن الضرر الذي يصيب السفينة

(1) ترك، محمد عبد الفتاح (2005)، مرجع سابق، ص 316.

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (205).

(3) عوض، علي جمال الدين (1956). مرجع سابق. ص 300.

أو البضائع المشحونة فيها إذا كان الضرر ناشئاً عن فعله أو فعل تابعيه أو عن عيب في بضاعته. (1)

وكما هو معلوم، فإنّ التزام الشاحن بتقديم ما سبق ذكره إلى الناقل يتحقّق في الواقع العملي عند تقديمه إلى المقاول؛ ذلك أنّ الشاحن عندما يقوم بكتابة البيانات المتعلقة بالبضائع أو يلتزم بتسليمها في الزمان والمكان المتفق عليهما، فإنما يسلمها إلى الناقل الذي يكون بدوره مشرفاً على عملية الشحن التي يقوم بها المقاول المتعاقد مع الشاحن.

ج. التزامات المرسل إليه

كما هو معلوم يكون المرسل إليه ملتزماً في حال تعاقد مع مقاول التفريغ، وذلك استناداً إلى أحكام المادة (148/فقرة 2) من قانون التجارة البحرية المصري (2) إلا إذا كان المرسل إليه هو ذاته الشاحن؛ إذ يكون في هذه الحالة راغباً في القيام بأعمال التفريغ من على ظهر السفينة، لتمكينه من تسلّم البضائع العائدة إليه.

ويفرض عقد الشحن والتفريغ على المرسل إليه عند تعاقد مع المقاول التزامات معيَّنة، وذلك على النحو الذي بيّنته المادة (148/فقرة 2) المشار إليها (3)، سواء تمّ ذلك بموجب مشاركة

(1) بلقاسم، سويسبي (2015)، مرجع سابق، ص 50.

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (2/148): "ويجوز أن يعهد إلى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة".

(3) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (2/148): "ويجوز أن يعهد إلى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة".

الإيجار أو سند الشحن، ويقتصر البحث هنا على الحالة التي تكون فيها البضائع عادية، وليست ذات طبيعة خاصة.

وبناءً على ما تقدّم تلاحظ الباحثة أنّ المشرّع الأردني لم ينظّم أحكام عقد الشحن والتفريغ، كما أنّه لم يعترف بوجود مداول للشحن والتفريغ، بل أناط عمليتي الشحن والتفريغ بالناقل باعتباره المسؤول عن شحن البضائع وتفريغها. وذلك بخلاف المشرّع المصري، الذي أسند عمليتي الشحن والتفريغ إلى مداول الشحن والتفريغ.

الفصل الثالث

أساس وطبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن تلف البضائع بموجب عقد الشحن والتفريغ

بعد انعقاد عقد الشحن والتفريغ تترتب التزامات متقابلة في ذمة أطرافه، ويكون كل طرف ملزماً بالوفاء بهذه الالتزامات تحت طائلة المسؤولية القانونية؛ إذ يلتزم مقاول الشحن والتفريغ بشحن البضاعة على متن السفينة في ميناء الإرسال، وبتفريغها من السفينة في ميناء الوصول، وذلك وفقاً للطرف المتعاقد معه، سواء أكان الناقل أم الشاحن أم المرسل إليه، فإذا كان التعاقد قائماً مع الناقل التزم هذا الأخير بدفع مبلغ من المال إلى المقاول، وكذلك الحال إذا كان الشاحن هو المتعاقد مع المقاول، إذ يكون ملزماً بدفع الأجر مقابل عمليتي الشحن والتفريغ، وينطبق الأمر ذاته على المرسل إليه.

وعليه، وبناءً على هذه الالتزامات، لا بد من البحث في المسؤولية الناشئة عن تلف البضائع أثناء عمليتي الشحن والتفريغ، وبيان من هو الشخص المسؤول، ومن هو الملزم بالتعويض، ولمن يُدفع هذا التعويض. وسنقوم في هذا الفصل ببيان أساس هذه المسؤولية ونطاقها وأركانها، وحالات الإعفاء منها، كما لا بد من بيان نسبة التعويض عن التلف الحاصل في البضائع ومقداره وكيفية تحديده.

وعليه، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن تلف البضائع

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن تلف البضائع

المبحث الثالث: التعويض عن تلف البضائع في عقد الشحن والتفريغ

المبحث الأول

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن تلف البضائع

نصت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على المسؤولية الناشئة عن تلف البضائع أثناء عملية الشحن والتفريغ. وسنقوم بهذا المبحث ببيان الأساس القانوني الذي يتم الاستناد إليه بالتعويض عن التلف الحاصل للبضائع أثناء عملية الشحن والتفريغ، وبيان نطاق هذه المسؤولية في ظل الاتفاقيات الدولية والقانون الأردني والقانون المصري المقارن.

وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية عن تلف البضائع

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية المدنية عن تلف البضائع

المطلب الأول

أساس المسؤولية المدنية عن تلف البضائع

إن المشرع الأردني كما سبق وبيّنا، لم ينظم الأحكام المتعلقة بمقاول الشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية الأردني، كما أنه لم يأتِ على ذكر مقاول الشحن والتفريغ، وذلك على خلاف ما جاء في تشريعات أخرى بينت الجهة المسؤولة عن أعمال الشحن والتفريغ، وانضمت الأردن إلى اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978 بموجب الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (2141) بتاريخ 20/2/2001 المتضمن الموافقة على انضمام الأردن إلى قواعد هامبورج لعام 1978، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1434 الصادرة بتاريخ 16/4/2001 من 1556 بدء النفاذ حزيران يونيه (2002).

وعليه، فإن المسؤولية عن تلف البضائع في الميناء أثناء عمليتي الشحن والتفريغ قد نص عليها المشرع الأردني في أحكام قانون التجارة البحرية، وأناط هذه المسؤولية بالناقل البحري.

أما المشرع المصري فقد نظم مهام ومسؤوليات مقاول الشحن والتفريغ مبتدئاً بالأحكام العامة المنظمة للوكلاء البحريين والمقاولين البحريين، وقد أطلق المشرع المصري في قانون التجارة البحرية على مقاول الشحن والتفريغ مسمى "المقاول البحري" في المواد (137 إلى 147)، ثم عاد وذكره على وجه خاص في المواد (148 إلى 151) من القانون. كما انضمت جمهورية مصر العربية إلى اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ لعام 1978)، وبدأ نفاذها في شهر نيسان (أبريل) سنة 1999، حيث اعتبر المشرع المصري أن مقاول الشحن والتفريغ هو الملتزم بأداء أعمال الشحن والتفريغ في الميناء.

لذلك لا بد من بيان أساس المسؤولية عن تلف البضائع في الميناء أثناء المناولة، وبيان التحديد القانوني للمسؤولية في جميع الدعاوى المقامة ضد الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير، سواء أقيمت الدعوى على أساس المسؤولية العقدية أم على أساس المسؤولية عن الفعل الضار. وقد بينت المادة (233) من قانون التجارة البحرية المصري أنّ المسؤولية تحدّد أيّاً كان نوعها، إذ لا محلّ لمساءلة الناقل إلا على أساس المسؤولية العقدية. غير أنّ هذه الغرابة تزول إذا أخذ بعين الاعتبار أن الشاحن أو المرسل إليه قد يقيم دعواه على أساس المسؤولية عن الفعل الضار بقصد حرمان الناقل من الاستفادة من تحديد المسؤولية، ومن ثمّ جاء النص ليشمل جميع دعاوى المسؤولية، أيّاً كان نوعها. (1)

(1) طه، مصطفى كمال (2007)، مرجع سابق، ص 336.

وتدخل عمليات الشحن والتفريغ في عداد العمليات اللازمة لتنفيذ عقد نقل البضائع بحرًا، ولذلك كثيرًا ما يرجع سبب هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها إلى خطأ المقاول. ونظرًا لأنّ المشرع يحدد مسؤولية الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها، ولو لم يرتكب غشًا أو خطأً غير مغتفر، فإن العدل والمنطق يقضيان بامتداد نظام تحديد المسؤولية إلى المقاول، فمع أن الأصل أن يكون مقاول الشحن والتفريغ مسؤولًا وفقًا للقواعد العامة، ويلتزم بتعويض جميع الأضرار التي تلحق بالبضاعة بسبب خطئه، إلا أن المشرع تدخل وأجاز للمقاول بموجب المادة (151) من قانون التجارة البحرية المصري التمسك بتحديد مسؤوليته. (1)

أما قواعد اتفاقية هامبورغ لعام 1978، فقد حددت مسؤولية الناقل البحري ولا سيما في نص المادة (6) منها بالحد الأعلى لأحد التقديرين: التقدير على أساس الطرد أو وحدة الشحن، أو التقدير على أساس الوزن، كما حددت المسؤولية بوحدة حق السحب الخاصة كما يحددها صندوق النقد الدولي. وتجدر الإشارة إلى أن المادة (8) من اتفاقية هامبورغ لا تحرم الناقل من حقه في تحديد المسؤولية إلا إذا كان الفعل المسبب لهلاك البضاعة أو تلفها أو تأخيرها قد وقع من الناقل شخصيًا، لا مما وقع من تابعيه. ومن ثم، فإن إثبات شروط حرمان الناقل من تحديد المسؤولية يُعد متعذرًا عمليًا ذلك أن الناقل يكون في الغالب شركة. (2)

وتلاحظ الباحثة أنه من غير الجائز أن تكون قيمة الشحن أو التفريغ للبضائع المشمولة بالتحديد القانوني مساويًا لغير المشمولة، أي أن البضائع التي يلتزم المقاول بدفع قيمتها كاملة كما هي واردة، لا تُعد مماثلة للبضائع التي حدد لها المشرع سقفًا أعلى للتعويض.

(1) المادة (151) من قانون التجارة البحرية المصري "تسري على المقاول البحري أحكام تحديد المسؤولية المنصوص عليهما في المادة (233) من هذا القانون".

(2) العطير، عبد القادر حسين (1983)، مرجع سابق، ص 230.

لذلك لا بد من تحديد مسؤولية المقاول؛ لما لطبيعة الأعمال التي يقوم بها من أهمية وخطورة، وللأثر المترتب على أي تلف أو هلاك يصيب البضائع أثناء عملية المناولة في الميناء. ويتم اللجوء غالبًا إلى تحديد المسؤولية، نظرًا إلى أن التعويض الكامل قد يكون عسيرًا على المقاول بسبب جهله بمحتويات الطرود المنقولة، والتي قد تكون ذات قيمة كبيرة، فضلًا عن صعوبة تأمين المقاول على مسؤوليته عن طرود مجهولة المحتوى والقيمة. ومن ثم، فُرض تحديد مقدار التعويض تسهيلًا لإبرام التأمين، وتمكينًا للمقاول من حساب الاحتمالات، وهو ما يعود بالنفع في نهاية الأمر وعلى المدى الطويل على الشاحنين؛ إذ يجنبهم أعباء الأجور الباهظة التي قد تترتب على الحكم بالتعويض الكامل. بالتالي، فإن كثرة الحوادث التي يتعرض لها المقاولون تدفع شركات التأمين إلى رفع قيمة أقساط التأمين، الأمر الذي يضطر المقاول إلى رفع الأجر المطلوب مقابل العمل، وفي النهاية يكون المتضرر الحقيقي هو الشاحن أو المرسل إليه، باعتباره الطرف الذي يتحمل الكلفة النهائية. وعليه، فإن التحديد القانوني للمسؤولية لا يطبق إلا في الحالة التي يفوق فيها الضرر اللاحق الحد القانوني المقرر، أما إذا كان الضرر أقل من هذا الحد، فلا يستحق الناقل إلا تعويضًا يعادل مقدار الضرر الذي لحق بالبضاعة، ولا يكون ثمة مجال للإفادة من نظام التحديد القانوني للمسؤولية.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن سندات الشحن في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين كانت تتضمن في الغالب شروطًا تحدد المسؤولية، غير أنّ نفاذ هذه الشروط كان مقيدًا بقيدتين: أولهما ألا يكون التعويض المشروط تافهًا، وثانيهما ألا يكون الخطأ المنسوب إلى الناقل أو أحد تابعيه من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم. وقد أيد الفقه الفرنسي نفاذ هذه الشروط، وسار القضاء المصري على

(1) طه، مصطفى كمال (2007)، مرجع سابق، ص 337.

النهج ذاته، مستنداً في ذلك إلى أحكام القانون المدني المصري⁽¹⁾، باعتبار هذه الشروط صورة من صور الشرط الجزائي الذي يجوز الاتفاق عليه بتحديد قيمة التعويض مسبقاً في العقد أو باتفاق لاحق. كما أخذ القضاء المصري بما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية، ثم أصبح التعويض يُقدّر وفق الحد الأقصى المنصوص عليه في قانون التجارة البحرية، بحيث لا يجوز إلزام الناقل البحري بأداء ما يجاوز هذا الحد.⁽²⁾

كما حددت معاهدة بروكسل مبلغ عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة، أو ثلاثين فرنكاً عن كل كيلوغرام كحد أقصى للتعويض عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع أو المتعلقة بها، ولا يجوز الاتفاق بين الناقل والشاحن على تحديد التعويض بمقدار أقل من الحد الوارد في المعاهدة، وإن جاز الاتفاق على مقدار أكبر باعتباره الحد الأعلى للتعويض.⁽³⁾

وتتعلق أحكام التحديد القانوني لمسؤولية الناقل بالنظام العام، ومن ثم يتعين على المحكمة تطبيق هذا التحديد من تلقاء نفسها، دون توقف على تمسك الناقل به، وإذا طالب المضرور بالتعويض دون بيان الضابط الذي يُقدّر على أساسه، وجب على القاضي مراعاة الحد الأقصى للمسؤولية. ويُطبّق هذا التحديد على جميع دعاوى المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير التي يقيمها الشاحن أو صاحب الحق في تسلّم البضاعة أو من يحل محل أي منهما، كالمؤمن على البضائع، سواء أقيمت الدعوى على أساس المسؤولية العقدية أم على أساس المسؤولية عن الفعل الضار.

(1) المادة (223) من القانون المدني المصري "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة الحكام المواد من 215 إلى 220".

(2) دويدار، هاني (2008)، مرجع سابق، ص 280.

(3) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 117.

ورغم أنه لا محل لمساءلة الناقل إلا على أساس المسؤولية العقدية ومصدرها سند الشحن، فإن المشرع آثر حماية الناقل من تحايل الشاحن أو المرسل إليه الذي قد يلجأ إلى إقامة الدعوى على أساس المسؤولية عن الفعل الضار في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، بقصد حرمان الناقل من الاستفادة من تحديد المسؤولية، إذا اقتصر هذا التحديد على المسؤولية العقدية وحدها.⁽¹⁾

ويسري هذا التحديد على دعاوى المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها وفقاً للمادة (1/233) من قانون التجارة البحرية المصري⁽²⁾، وكذلك يسري على دعاوى المسؤولية عن التأخير في تسليمها. ورغم أن النص ورد محدداً لمسؤولية الهلاك أو التلف دون ذكر التأخير صراحة، فقد جاءت الفقرة الثالثة من المادة (240) من القانون ذاته لتقرر صراحة أنه لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض المحكوم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (233) من القانون نفسه.⁽³⁾

وعليه تلاحظ الباحثة أن الناقل يُسأل عن التأخير في تسليم البضائع، ويعد مقصراً إذا لم يتم التسليم في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي جرى عليه العرف عند غياب الاتفاق، ويظل مسؤولاً إلى أن يثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وبثبوت التأخير يستحق المضرور التعويض المقرر قانوناً عن عدم التسليم في الميعاد المحدد.

إلا أن مسؤولية الناقل التي يصح أن تكون محلاً للتحديد القانوني، تقتصر على مسؤوليته تجاه الشاحن أو المرسل إليه المتعاقد معه وحامل سند الشحن، دون الغير الذي يصيبه ضرر من تنفيذ

(1) الفقي، عاطف محمد (1998)، مرجع سابق، ص 379.

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (1/233): "تحدد المسؤولية أيّاً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز ألفي جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز ستة جنيهات عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة، أي الحدين أعلى".

(3) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 118.

عقد النقل؛ فإذا سقطت حمولة رافعة السفينة بما تحمله من بضائع محل عقد النقل على بضائع للغير موجودة على الرصيف، فأحدثت أضراراً بالبضائع المحمولة وببضائع الغير، فإنَّ التحديد القانوني للمسؤولية لا يسري إلا على مسؤولية الناقل عن البضائع التي كانت الرافعة محملة بها، دون البضائع الأخرى الموجودة على الرصيف، ويظل الناقل مسؤولاً عن تعويض أصحاب هذه الأخيرة عن كامل الضرر لعدم قيام رابطة تعاقدية معهم. (1)

بناءً على ذلك، فإن اعتبار الشحن والتفريغ من العمليات اللازمة لتنفيذ عقد النقل البحري يقتضي التسوية بين الناقل والمقاول من حيث توحيد كافة الأحكام المتعلقة بهما، لا من حيث تحديد المسؤولية فحسب، بل أيضاً من حيث أساسها. غير أنَّ المشرع المصري ميّز بين الناقل والمقاول، فافترض مسؤولية الأول، وألزم الشاحن أو المرسل إليه بإثبات خطأ الثاني. (2) ولكي لا يختل التوازن بين مصالح الناقل والشاحن، وسع المشرع المصري نطاق الإفادة من تحديد المسؤولية ليشمل تابعي الناقل، حتى لا يكون الرجوع عليهم وسيلة للحصول على تعويض كامل يفرغ تحديد المسؤولية من مضمونه، طالما أن الناقل يظل مسؤولاً عن أعمال تابعيه. (3)

وعليه، فإن المستفيدين من التحديد القانوني للمسؤولية هم الناقل وتابعوه؛ فالناقل هو من أبرم عقد النقل مع الشاحن سواء باسمه أو لحسابه دون اشتراط أن يكون مالكاً للسفينة، كما يستفيد من ذلك وكيله. أما تابعو الناقل، فهم كل من تتوافر فيهم صفة التبعية، بشرط أن يكون الخطأ قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وتقوم علاقة التبعية على عنصري السلطة والرقابة والتوجيه.

(1) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص118.

(2) يونس، علي حسن (1956)، مرجع سابق، ص310.

(3) هلالية، محمد محمد (2001). مرجع سابق، ص36.

أما المقاول البحري، فإنه يتولى تنفيذ العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع أو تفريغها، سواء بموجب تعاقد مع الشاحن أو المرسل إليه، أو مع الناقل. وفي جميع الأحوال، لا يُعدّ تابعاً لأيٍّ منهم، بل يرتبط بعقد مقاولة مستقل، ويظل الأصل أن يكون مسؤولاً وفق القواعد العامة، ويلتزم بتعويض كامل الضرر الناشئ عن خطئه.⁽¹⁾

ويؤخذ على المشرع المصري أنه ساوى بين الناقل والمقاول في جواز تحديد المسؤولية، رغم أن مسؤولية الناقل أشد عبئاً لقيامها على الخطأ المفترض، في حين تقوم مسؤولية المقاول على الخطأ الواجب الإثبات والذي يقتضي التعويض الكامل. ويبدو أنّ الباعث على هذا الاتجاه هو تشجيع نشاط المقاولين بتخفيف عبء المسؤولية عنهم، غير أن ذلك قد يفضي إلى إلحاق ضرر بالشاحنين والمرسل إليهم، بسبب صعوبة إثبات خطأ المقاول أو تابعيه، الأمر الذي يدعو إلى مطالبة القضاء بالتساهل في تقدير أدلة الإثبات تحقيقاً للتوازن والعدالة.⁽²⁾

أما في التشريع الأردني، فإن المسؤولية عن تلف البضائع أثناء المناولة (أي خلال عمليتي الشحن والتفريغ) تقع على عاتق الناقل وحده، إذ لم يتناول المشرع الأردني عقد الشحن والتفريغ في قانون التجارة البحرية.

وفيما يتعلّق بأساس مسؤولية المقاول في التشريع المصري، فإنّها تقوم على خطئه أو خطأ تابعيه في تنفيذ التزامات عقد المقاول، وفقاً لما نصّت عليه المادة (150) من قانون التجارة البحرية المصري: "يسأل المقاول البحري عن الأعمال التي يتولاها طبقاً للمادة (148) من هذا القانون عن خطئه وخطأ تابعيه".⁽³⁾

(1) هلالية، محمد محمد (2001). مرجع سابق، ص40.

(2) يونس، علي حسن (1956)، مرجع سابق، ص312.

(3) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (150).

وعليه، فإن مسؤولية المقاول لا تقوم إلا عندما يثبت المتعاقد معه خطأ المقاول أو تابعيه، ومثال ذلك إثبات أن هلاك البضاعة أو تلفها حدث بسبب عدم مراعاة المقاول أو تابعيه للأصول الفنية الواجب اتباعها في شحن البضائع أو في تفريغها، أو بسبب استخدام روافع غير مهيأة لرفع الطرود أو الحاويات الموضوعة فيها البضائع. (1)

وعليه، فإن أساس مسؤولية المقاول يقوم إما على الخطأ الواجب الإثبات، وذلك إذا كان عبء إثبات الخطأ الذي ترتب عليه الضرر واقعاً على عاتق المدعي الدائن، بحيث يتعين عليه إثبات خطأ الطرف الآخر الذي يطالبه بالتعويض؛ أو على الخطأ المفترض، أي افتراض الخطأ في جانب المدعي عليه المدين، حيث يقع عليه عبء إثبات أنه لم يرتكب هذا الخطأ حتى يُعفى من المسؤولية؛ أو على المسؤولية المفترضة، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات أيضاً على عاتق المدعي عليه المدين، غير أن مضمون هذا الإثبات يختلف، إذ لا يكفي أن يثبت أنه لم يرتكب الخطأ، بل يتعين عليه إثبات السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر، والذي لا يد له أو لأحد من تابعيه فيه، كالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي. (2)

وهنا يُطرح التساؤل حول الأساس القانوني لمسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في ظل قانوني التجارة البحرية الأردني والمصري. وبالرجوع إلى أحكام قانون التجارة البحرية المصري، نجد أن التزام المقاول عند قيامه بالأعمال المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها، وكذلك العمليات الأخرى المتصلة بالشحن والتفريغ التي نصت عليها المادة (148) من القانون ذاته

(1) الشرقاوي، محمود سمير (1993)، مرجع سابق، ص 308.

(2) الفقي، عاطف محمد (1998)، مرجع سابق، ص 261.

(1) في فقرتها، وهو التزام ببذل عناية. ووفقاً لنص المادة (150) من القانون نفسه⁽²⁾، فإن خطأ المفاوض يُعدُّ خطأً واجب الإثبات وليس خطأً مفترضاً.

أما قواعد هامبورغ لعام 1978، فقد بينت في مرفقها الثاني أن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم كقاعدة عامة على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض. غير أن الاتفاقية خرجت عن هذه القاعدة في حالات أخرى، إذ ميزت بين أنواع الأضرار، وبحسب هذا التمييز يختلف أساس المسؤولية؛ فبالنسبة للأضرار الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، تقوم مسؤولية الناقل على أساس الخطأ المفترض، إلا أنها تختلف عن اتفاقية بروكسل في حكمها على الناقل الذي يثبت أنه بذل العناية المعقولة في نقل البضاعة والمحافظة عليها، ومع ذلك وقع الضرر؛ إذ تبرئه اتفاقية هامبورغ من المسؤولية في هذه الحالة، ولو ظل سبب الضرر مجهولاً.

أما فيما يتعلق بالمشرع الأردني، نجد أنه في قانون التجارة البحرية الأردني أقيم مسؤولية الناقل عن تلف البضائع على أساس الخطأ والإهمال المفترض، على نحو مماثل لما قرره اتفاقية هامبورغ، غير أنه لم يرد فيه أي نص يتعلق بمسؤولية مفاوض الشحن والتفريغ، حيث اعتبر المشرع الأردني أن الناقل هو المسؤول عن عملية الشحن والتفريغ، وذلك استناداً إلى المادة (211) من قانون التجارة البحرية الأردني.

(1) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (148): "(1) يقول المفاوض البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها. (2) ويجوز أن يعهد إلى المفاوض البحري بالقيام بحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة".

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (150): "يسأل المفاوض البحري عن الأعمال التي يتولاها طبقاً للمادة 148 من هذا القانون عن خطئه وخطأ تابعيه".

المطلب الثاني نطاق المسؤولية المدنية عن تلف البضائع

حددت اتفاقية هامبورغ وبروكسل، وكذلك المشرع المصري، الوسائل التي تتحدد بها مسؤولية الناقل عن تلف البضائع أثناء المناولة؛ فإما أن يكون التحديد على أساس عدد الطرود أو وحدات الشحن؛ بحيث يُقرَّر لكل طرد أو وحدة حد أقصى، وإما على أساس الوزن؛ فيُحدَّد لكل كيلوغرام من وزن البضاعة حد أعلى، وإما بالجمع بين الضابطين؛ فتكون العبء بعدد الطرود أو بوزن البضاعة تبعاً لأعلى المبلغين. وقد أخذ المشرع المصري بأسلوب الجمع بين الوسيلتين، استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة (233) من قانون التجارة البحرية المصري. (1)

يقصد بالطرود: "البضاعة المغلقة في صندوق أو جوال، أو المربوطة كلها أو بعضها في رباط واحد، ويُعد من الطرود كذلك البراميل أو زكائب الخيش المملوءة بالبضائع، وصناديق الكرتون أو الخشب أو الورق المقوى، ما دامت تحمل أرقاماً أو علامات مميزة؛ فكل ما ذكر في هذه الحالة يعد طرداً" (2).

فإذا كان الواقع أن سند الشحن لم تدوّن فيه قيمة البضاعة المشحونة، فإنه طبقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة سندات الشحن الموقعة سنة 1924، يجب ألا يتجاوز التعويض المستحق عن فقد تلك البضاعة مبلغ مائة جنيه إسترليني، بما يعادل بالجنيهاً المصرية (97) جنيهاً و(500) ملليم، ولا يعتد في هذا الصدد بالقول بوجود دفع مبلغ المائة جنيه إسترليني بقيمتها

(1) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 127.

(2) هلالية، محمد محمد (2001). مرجع سابق، ص 40.

الذهبية، طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من المعاهدة، لبطلان شرط الذهب في هذا الخصوص. (1)

أما وحدة الشحن فهي : "الوحدة الخاصة بالبضاعة التي تشحن صباً من غير تغليف والتي لا يُعرَف إلا وزنها أو قياسها أو حجمها أو كلاهما، كالأخشاب والغلل والفحم والبتروك" (2). والمقصود بها إذن وحدة الوزن أو القياس أو الحجم التي تُتخذ عادة أساساً لتحديد أجرة النقل سواء أكانت طنًا مترياً أم كيلوغراماً أم مترًا مكعباً، فإذا اختلفت الوحدة الواردة في سند الشحن عن الوحدة المعتمدة في احتساب الأجرة، كانت العبارة بالوحدة الواردة في السند. وإذا تقررت مسؤولية الناقل (المقاول) عن هلاك البضائع أو تلفها كلياً، يُحسب التعويض وفقاً للقيمة المعتادة للبضاعة من جنسها ونوعها في مكان الوصول وزمانه، ويكون التعويض الذي يدفعه الناقل عن الهلاك أو التلف الجزئي أو التأخير في التسليم بما يعادل النقص الذي أصاب قيمة البضاعة، على ألا يزيد هذا التعويض في أي حال على ما يُستحق في حالة الهلاك الكلي للبضاعة، وعلى ألا يتجاوز الحد الأعلى المقرر. (3)

أما فيما يتعلق بالحاويات أو المستوعبات، ويُطلق عليها كذلك أوعية الشحن، فقد وردت تسميتها في شق نقل البضائع من المادة (104)، وهي أوعية أو صناديق ضخمة تُصنع من الصلب أو الألمنيوم أو الخشب، وإن كان أغلبها يصنع من الألمنيوم لقوته وخفة وزنه، ويبلغ عرضها عادةً ثمانية أقدام، وارتفاعها ثمانية أقدام، وطولها عشرين أو أربعين قدماً، وتُستعمل في

(1) احكام النقض المصرية -مدني العدد الأول -السنة 11 -ص 137 الطعن رقم 124 سنة 25 القضائية -جلسة 11 من فبراير شباط سنة 1960.

(2) هلالية، محمد محمد (2001). مرجع سابق، ص41.

(3) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص127.

تجميع البضائع بداخلها، سواء كانت سائبة أو مغلقة تغليفاً بسيطاً، وتكون صالحة للاستعمال لعدة مرات. ولا شك أنّ الحاوية تُعد من قبيل الطرود، لا من قبيل وحدات الشحن. (1)

وتشير الباحثة إلى أن تقدير الحد الأعلى للمسؤولية على أساس عدد الطرود أو وحدات الشحن يثير صعوبة في حالة تجميع الطرود أو وحدات الشحن داخل حاويات؛ إذ يثور التساؤل عما إذا كانت الحاوية برمتها تعد طرداً واحداً، أم يتعين الاعتداد بما تحتويه من طرود أو وحدات شحن، بحيث يعتبر كلٌّ منها طرداً مستقلاً في مجال تحديد مسؤولية الناقل. أما إذا لم يبيّن في سند الشحن عدد الطرود التي تضمها الحاوية، فإن الحاوية بما احتوتها من طرود تعد طرداً أو وحدة واحدة، وقد عالجتها الفقرة الثانية من المادة (233) من قانون التجارة البحرية المصري هذه المسألة. (2)

وتجدر الإشارة إلى أنه عند بيان عدد الطرود المعبأة داخل الحاوية، فإن الحاوية ذاتها بوصفها طرداً تضاف إلى عدد الطرود المعبأة، ومن ثم إذا كانت الحاوية تحتوي على تسعة طرود وذكر هذا العدد في سند الشحن، فإنه يتعين تقدير التعويض وفقاً للتحديد القانوني للمسؤولية عن فقد عشرة طرود، ويكون ذلك في حالة كون الحاوية مملوكة للشاحن. أما إذا كانت الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه، فلا تدخل في هذا الحساب.

وللشاحن في حالة النقل بالحاويات أن يسلك أحد طريقتين لضمان عدم اعتبار وعاء الشحن بكامله طرداً واحداً عند تحديد المسؤولية: فإما أن يطلب إثبات عدد الطرود الموجودة داخل الحاوية

(1) العطير، عبد القادر حسين (1983)، مرجع سابق، ص 235.

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (233): " (1) تحدد المسؤولية أيّاً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز ألفي جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز ستة جنيهات عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة، أي الحدين أعلى. (2) وإذا جمعت الطرود أو الوحدات في حاويات، وذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية عد كل منها طرداً أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعيين الحد الأعلى للمسؤولية وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلك أو تلفت اعتبرت طرداً أو وحدة مستقلة".

مع ذكر أرقامها في سند الشحن، وإما أن يُصرَّح بجنس البضاعة وقيمتها ويطلب إثبات ذلك في سند الشحن. وفي كلتا الحالتين، يضمن الشاحن حماية حقه في مواجهة الناقل. (1)

بالإضافة إلى ذلك، عالجت الفقرة الثانية من المادة (6) من قواعد هامبورج 1978 النقل بالحاويات، وتناولت أن المسؤولية تحدد على أساس كل طرد أو وحدة شحن تذكر في سند الشحن بأنها معبأة في الحاوية، وبخلاف ذلك تعتبر البضائع المعبأة في الحاوية وحدة شحن واحدة، وهو ذات ما جاء في شرط الحاويات الوارد في بروتوكول بروكسل لعام 1968، مع إضافة جديدة وهي اعتبار الحاوية نفسها طردًا إذا لم تكن مقدمة من الناقل. (2)

ولا بد من بيان الحالات المستثناة من نطاق المسؤولية؛ إذ لا ينطبق تحديد المسؤولية إلا في الحالة التي لم يبيّن فيها من قبل الشاحن قيمة البضاعة قبل الشحن. أما إذا كان الشاحن قام بتقديم بيان قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وقيمتها، وتم ذكر هذا البيان في سند الشحن، فلا يجوز للناقل التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية، ويلتزم بتعويض الضرر كاملاً على أساس القيمة المصرح بها، وذلك وفقاً للمادة (234) من قانون التجارة البحرية المصري. (3)

ويمكن القول أنه لا يدخل في هذا الاستثناء ما إذا كانت قيمة الضرر تعادل أو تقل عن الحد الأعلى المقرر قانوناً؛ إذ لا يصار عندئذٍ إلى تطبيق نظام التحديد، ويدفع التعويض كاملاً، وفي حالة الاتفاق على رفع الحد القانوني كما جاء في المادة (237) من قانون التجارة البحرية المصري⁽⁴⁾، فلا يوجد ما يمنع قانوناً من الاتفاق على تعويض أعلى مما هو مقرر في المادة

(1) طه، مصطفى كمال (2007)، مرجع سابق، ص 339.

(2) العطير، عبد القادر حسين (1983)، مرجع سابق، ص 235.

(3) طه، مصطفى كمال (2007)، مرجع سابق، ص 339.

(4) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (237): "لناقل أن ينزل عن كل أو بعض الحقوق والإعفاءات المقررة له، كما يجوز له أن يزيد مسؤوليته والتزاماته بشرط أن يذكر ذلك في سند الشحن".

(193/فقرة 2) ⁽¹⁾ ويستوي في ذلك أن يتم الاتفاق قبل وقوع الحادث أو بعده؛ لأن البطلان مقرر لمصلحة الشاحن، فينبغي أن يقتصر على الاتفاقات الضارة به، أما الاتفاقات التي تزيد من حقوق الشاحن وتوسع من التزامات الناقل، فلا مبرر لحظرها ⁽²⁾. وفي جميع الأحوال، يجب تقديم بيان من الشاحن بطبيعة البضاعة وقيمتها قبل الشحن وتدوينها. ⁽³⁾

وتتمثل الحكمة من عدم تحديد مسؤولية الناقل في هذه الحالة في أن هذا الأخير يكون على علم قبل الشحن بالخطر الذي يقبل الالتزام به، إذ تكون طبيعة البضاعة وقيمتها معلومتين، ويكون الشاحن قد أبدى أهمية خاصة لوصولها سالمة إلى ميناء الوصول. ومن ثم، يستطيع الناقل التأمين على مسؤوليته، ونقل تكاليف هذا التأمين إلى الشاحن في صورة زيادة على أجرة النقل المعتادة. أما إذا كانت البضاعة المشحونة لا تُعدّ طردًا أو وحدة بالمعنى المتقدم، فلا يسري التحديد القانوني للمسؤولية، ويلتزم الناقل بتعويض الضرر كاملاً. ⁽⁴⁾

ويفقد المقاول حقه في تحديد مسؤوليته للأسباب ذاتها التي يفقد بها الناقل هذا الحق. وبالتالي "لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو من أحد تابعيه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضررًا يمكن أن يحدث، فإذا أثبت الشاحن أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر من الناقل بقصد إحداث الضرر (وهو الغش) أو بعدم اكتراث مصحوب بوعي

(1) "ويتحمل المؤجر مصروفات نقل البضائع إلى الميناء المتفق عليه إلا إذا كان تعذر وصول السفينة إليه ناشئاً عن قوة قاهرة - فيتحمل المستأجر المصروفات من ذات القانون".

(2) هلالية، محمد محمد (2001). مرجع سابق، ص 367.

(3) حسني، أحمد محمود (2007)، قضاء النقص البحري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، من 321.

(4) بكور المختار (1997)، الوجيز في القانون البحري، شركة بابل للطباعة، الرباط، من 116.

وإدراك بأن ضرراً يمكن أن يحدث (وهو الخطأ الجسيم أو الخطأ غير المغتفر كما يسميه القضاء الحديث).⁽¹⁾

وهنا يثور تساؤل مهم مفاده: هل يجوز للناقل أن يتمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية إذا كان الضرر الذي لحق بالبضاعة ناشئاً عن خطأ أو إهمال أو تقصير أو غش صادر عنه أو عن أحد تابعيه؟ وقد استقر الرأي فقهاً وقضاً على عدم جواز تمسك الناقل، وكذلك المقاول، بتحديد المسؤولية في حالة الغش الصادر عنه أو عن أحد تابعيه، كالسرقة أو تعمد إهلاك البضاعة أو إتلافها، وذلك تطبيقاً للمبدأ العام القاضي بأن الغش يفسد كل شيء. كما أن إفادة الناقل من غشه تمثل خروجاً على القواعد القانونية التي وُضعت لحماية الناقل حسن النية الذي يلتزم بتنفيذ التزاماته بصدق وإخلاص.⁽²⁾

أما بشأن حالة ما إذا كان هناك خطأ جسيم صادر عن الناقل أو أحد تابعيه، فقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى أن الناقل يفقد حقه في تحديد المسؤولية متى صدر عنه أو عن أحد تابعيه خطأ جسيم، على اعتبار أن الخطأ الجسيم يعادل الغش ويأخذ حكمه. غير أن محكمة النقض المصرية قد استقر قضاؤها على التمييز بين حالتي الغش والخطأ الجسيم، مقررَةً أن عبارة "في أيّة حالة من الأحوال" الواردة في المادة (5/فقرة 4) من اتفاقية بروكسل جاءت بصيغة العموم، بحيث يندرج في نطاق التحديد القانوني للمسؤولية كل ما يقع من هلاك أو تلف نتيجة خطأ غير قصدي، أيّاً كانت درجة هذا الخطأ، سواء أكان تافهاً أم يسيراً أم جسيماً. ولا يخرج عن هذا النطاق إلا ما يكون ناشئاً عن غش الناقل شخصياً، إذ أنّ هذه الصورة وحدها هي التي يفترض أن الشارع قد استبعدتها من مجال التحديد القانوني للمسؤولية، ولا يعتد في هذا الخصوص بالقول بأن الخطأ

(1) حسني، أحمد محمود (2007)، مرجع سابق، ص 325.

(2) بكور المختار (1997)، مرجع سابق، ص 120.

الجسيم يشابه الغش ويجري عليه حكمه، ذلك أنه متى كانت معاهدة سندات الشحن هي القانون الواجب التطبيق على النزاع، تعين أعمال ما ورد فيها من أحكام خاصة بالتحديد القانوني للمسؤولية، بصرف النظر عما قد تتضمنه من مغايرة لما هو مقرر في شأن التحديد الاتفاقي للمسؤولية. (1)

وعليه، فإن اتفاقية بروكسل حولت الطرفين إمكانية الاتفاق على تحديد المسؤولية بمقدار يزيد على الحد القانوني المقرر؛ ومفاد ذلك أنه متى تقرر مثل هذا الاتفاق فإن صفة العموم والإطلاق تتحسر عن إطلاق عبارة "في أي حال من الأحوال". وإذا كان التدليس، كالغش، يفلت من جميع القواعد القانونية ويعطل تطبيق قاعدة تحديد المسؤولية، فإن إطلاق نص الاتفاقية وطابعه الأمر يستبعدان تشبيه الخطأ الجسيم بالغش، ذلك أن استثناء الخطأ الجسيم من نطاق التحديد من شأنه أن يفتح الباب أمام المحاكم لإهدار قاعدة تحديد المسؤولية من خلال المغالاة في استخلاص الخطأ الجسيم.

أما فيما يتعلق بالمشرع الأردني الذي أسند المسؤولية إلى الناقل وفقاً للمادة (213) من قانون التجارة البحرية التي نصت على أن: "يضمن الناقل كل ما يلحق البضاعة من هلاك وتعييب وأضرار ما لم يثبت أن هذا الهلاك وهذا التعييب... (2) فإن الناقل يكون ملزماً بالتعويض عن الخطأ الجسيم أو الغش وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار المنصوص عليها في القانون المدني الأردني.

وبناءً على ما تقدم، وبعد بيان نطاق المسؤولية والحالات المستثناة من هذا النطاق، لا بد من البحث في أركان قيام هذه المسؤولية، وهو ما سنقوم ببيانه في المبحث التالي والأخير من هذه الدراسة.

(1) حسني، أحمد محمود (2007)، مرجع سابق، ص331.

(2) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (213).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن تلف البضائع

إنّ المسؤولية المدنية لا تقوم ولا يُستحقّ التعويض عنها إلا بتوافر ثلاثة أركان، وهي: الخطأ و/أو الضرر، والضرر، والعلاقة السببية. وبما أن مقال الشحن والتفريغ هو المسؤول عن التعويض بموجب القانون المصري، في حين أن الناقل هو المسؤول عن التعويض بموجب القانون الأردني، فلا بد من بيان أركان هذه المسؤولية وحالات الإعفاء منها إن وُجدت.

وبما أن المقال يستفيد من الشروط الواردة في سند الشحن، كما يستفيد منها الناقل؛ نظرًا لما منحه المشرع من مركز قانوني يتيح له التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية، وهو ما يجعله في موضع قريب من مركز الناقل البحري في التشريع، فإنه يصح له ما يصح للناقل في هذا الخصوص. ومع ذلك، يبقى عقد الشحن والتفريغ عقدًا قائمًا بذاته ومستقلًا عن عقد النقل البحري.

وعليه، تمّ تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

المطلب الأول: حالات قيام المسؤولية المدنية عن تلف البضائع

المطلب الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية عن تلف البضائع

المطلب الأول

حالات قيام المسؤولية المدنية عن تلف البضائع

ينشأ عن عقد الشحن والتفريغ عدد من الالتزامات في ذمة أطرافه، وبالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ فإن مسؤوليته قد تتعدّد على أكثر من أساس تبعًا لطبيعة الدور الذي يضطلع به أثناء تنفيذ العقد؛ فقد تقوم مسؤوليته بصفته مقاولًا، أو وكيلًا، أو مودعًا لديه، وتتنوع تبعًا لذلك الأسباب المؤدية إلى قيام هذه المسؤولية عند مباشرته أعمال الشحن أو التفريغ.

ولبحث أركان هذه المسؤولية يمكن تحديد نوع الالتزام بالرجوع إلى ما اتجهت إليه نية وإرادة الأطراف المتعاقدة، ويمكن استجلاء هذه الإرادة من خلال التحقق مما إذا كانت النتيجة المرجوة من محل الالتزام مؤكدة أم احتمالية، فإذا تعذر الوقوف على إرادة الأطراف، يُنظر إلى دور الدائن في تنفيذ الالتزام؛ فإذا كان دوره سلبياً كان التزام المدين التزاماً بتحقيق نتيجة، أما إذا تعاون الدائن مع المدين في تنفيذ الالتزام، فإن التزام المدين يكون التزاماً ببذل عناية. (1)

وعليه، سنقوم ببحت حالات قيام هذه المسؤولية على النحو التالي:

أولاً: مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ كمقاول

قد يلتزم المقاول بالتزامات أخرى ينص عليها صراحةً في عقد المقاولته، ولا يمكن حصر هذه الالتزامات؛ إذ أن مبدأ سلطان الإرادة يجيز للمتعاقدين إنشاء ما يشاءان من التزامات، ولا يحد إرادتهما في ذلك إلا شرط عدم مخالفة الالتزامات المتفق عليها للنظام العام. (2) وعليه يلتزم المقاول بإنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولته، وطبقاً للشروط الواردة فيه، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها تعيّن عليه اتباع العرف، وبوجه خاص أصول الصناعة والفن تبعاً لطبيعة العمل الذي يقوم به المقاول. (3)

وعليه؛ فإنّ مقاول الشحن والتفريغ - باعتباره مقاولاً - لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وفي حال عدم إنجاز العمل في الميعاد المنصوص عليه في العقد، يصبح ملزماً بالتعويض، حتى لو كان الميعاد المحدد غير مناسب. كما يلتزم المقاول بتسليم الشيء لصاحب العمل عند الانتهاء منه، فإذا كان التزام المقاول التزاماً ببذل عناية، فإن معيار العناية

(1) احمد، ابراهيم سيد (2003)، عند الوديعة، طبعة أولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، ص 43.

(2) شنب، محمد لبيب (2004)، شرح احكام عقد المقاولته، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص118.

(3) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، مصر، ص65.

المطلوبة منه هو عناية الشخص العادي، أما إذا كان التزامه التزامًا بتحقيق نتيجة، فلا سبيل له لدفع مسؤوليته إلا بإثبات تنفيذ التزامه أو بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية. (1)

وذلك لأنه كان يتعين عليه ألا يقبل تحديد مدة لا يستطيع إنجاز العمل خلالها (2)، وهو التزم بتحقيق غاية، (3) ويكون لصاحب العمل بعد إعداره أن يطالبه بتعويض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ، ويكون له أيضًا أن يفسخ العقد لعدم تنفيذه لالتزامه (4). بالإضافة إلى ذلك، يعتبر إخلالًا من قبل المقاول تصريحه بأنه لن ينفذ العمل، أو إذا اتخذ مسلكًا من شأنه أن ينم عن نيته في عدم التنفيذ، أو إتيانه فعلًا من شأنه أن يجعل تنفيذ التزامه مستحيلًا. (5)

بالتالي، إذا تأخر مقاول الشحن والتفريغ في البدء بالعمل، أو تراخى في تنفيذه تراخيًا لا يُرجى معه إطلاقًا - بالنظر إلى طبيعة العمل وإلى إمكانات المقاول - إتمام التنفيذ في الموعد المحدد له، فإن هذا المسلك يعدّ جحودًا للعقد، وينطوي على إخلال بواجب مراعاة حسن النية في تنفيذ الالتزام. ويترتب على ذلك استحقاق الجزاء المقرر نتيجة هذا الإخلال، دون حاجة إلى إعدار المقاول، متى صدر عنه تصريح بعدم التنفيذ أو بدا منه تقاعس جسيم وظاهر عن التنفيذ. (6)

أما فيما يتعلق بحالة تلف و/أو هلاك البضاعة، فإنّه وفقًا للقاعدة العامة إذا هلك الشيء الذي يقوم المقاول بالعمل فيه لحساب صاحب العمل، فإن ذلك يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيلًا،

(1) الدناصوري، عز الدين والشواربي عبد الحميد (2001)، المسؤولية المدنية، ط7، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 500.

(2) شنب، محمد لبيب، (2004)، مرجع سابق، ص121.

(3) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، مرجع سابق، ص77.

(4) شنب، محمد لبيب (2004)، مرجع سابق، ص115.

(5) رزق، طارق عبد الرؤوف صالح (2006)، التعليق على نصوص عقد المقاولة في القانون المدني الكويتي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 6.

(6) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، مرجع سابق، ص78.

كما في حالة نشوب حريق انتقل من محلٍ مجاور فأتى على المشغولات التي صنعها الصانع. وبما أنّ هذه الاستحالة تكون راجعة إلى سببٍ أجنبي، فإنّ مؤدى ذلك انقضاء التزام المقاول⁽¹⁾، ويترتب عليه تبعاً لذلك انقضاء الالتزام المقابل، وهو التزام صاحب العمل بدفع الأجرة، ويفسخ العقد من تلقاء نفسه⁽²⁾. إلا أنّ المشرّع المصري خرج على هذا الأصل، وجعل تبعه الهلاك قبل التسليم واقعة على عاتق المقاول، وبناءً عليه فإنّ التزام المقاول بالمحافظة على الشيء وتسليمه في هذه الحالة يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة⁽³⁾.

كما قد يقدم صاحب العمل للمقاول مواد أو أدوات تستخدم في تنفيذ العمل محل المقابلة، ويلتزم المقاول بالمحافظة على هذه الأشياء المسلمة إليه، وهو التزام بوسيلة، لا يطلب منه فيه سوى بذل قدر معين من العناية في سبيل هذه المحافظة. ولما كان التزام المقاول بالمحافظة ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو التزام تابع لالتزامه بالعمل، وكان هذا العمل يتم مقابل أجر وليس على سبيل التبرع، فإنّ المقاول يلتزم في ذلك ببذل عناية الشخص المعتاد⁽⁴⁾.

لذلك، فإنّ من يقع عليه عبء الإثبات في حالة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى يختلف باختلاف طبيعة الالتزام؛ ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يُعدّ عدم تحقق هذه النتيجة قرينة على قيام مسؤولية المدين، ولا يُعفى منها إلا إذا أثبت وجود قوة قاهرة أو سبب أجنبي، وفي هذه الحالة يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة. أمّا في الالتزام ببذل عناية، فتتحقق مسؤولية المدين إذا ثبت أن سلوكه جاء دون المستوى المطلوب، أو أنّه لم يستعمل الوسائل التي كان يتعيّن عليه اتباعها.

(1) المادة (373) من القانون المدني المصري.

(2) المادة (159) من القانون المدني المصري

(3) الديناصورى والشواربى (2001)، مرجع سابق، ص 527.

(4) شنب، محمد لبيب (2004)، مرجع سابق، ص 125.

وعلى سبيل المثال، فإن عقد نقل البضائع يضع على عاتق الناقل التزامًا بتحقيق نتيجة، تتمثل في وصول البضاعة سليمة وفي الزمان والمكان المحددين، في حين أن العقد بين الطبيب والمريض عند العلاج يكون في الغالب التزامًا ببذل عناية، أي أن يبذل الطبيب في علاج مريضه جميع الوسائل الطبية الممكنة والمتعارف عليها علميًا.⁽¹⁾

ولما كان الخلاف قد ثار حول ما إذا كان للشاحن أو المرسل إليه توجيه دعوى المسؤولية مباشرة إلى مقاول الشحن والتفريغ عما يصيب البضاعة من تلف أثناء العمليات التي يقوم بها، فقد حسم المشرع المصري هذا الخلاف، وانتهى إلى أن مسؤولية المقاول تكون قبل من كلفه بالعمل، والذي يملك وحده توجيه الدعوى إليه، وذلك سندًا للمادة (1/149) من قانون التجارة البحرية المصري⁽²⁾؛ إذ يسأل مقاول الشحن والتفريغ عما يقع منه من خطأ، وتكون مسؤوليته قبل من وكله بالعمل، الذي يملك وحده حق إقامة الدعوى المباشرة عليه، ولا يسأل في هذا الشأن إلا قبل هذا الشخص وحده.

كما وبينت المادة (150) من قانون التجارة البحرية المصري ما يلي: "يسأل المقاول البحري عن الأعمال التي يتولاها طبقًا للمادة (148) من هذا القانون عن خطئه وخطأ تابعيه"⁽³⁾. وعليه، يسأل المقاول البحري عما يُعهد به إليه من أعمال عن خطئه وخطأ تابعيه، وهو خطأ واجب

(1) احمد، ابراهيم سيد (2003)، مرجع سابق، ص 37.

(2) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (1/149): "(1) لا تستحق الأجرة إذا هلكت البضائع التي وضعها المستأجر في السفينة إلا إذا اتفق على استحقاق الأجرة في جميع الأحوال".

(3) (1) يقول المقاول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها. (2) ويجوز أن يعهد إلى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة".

الإثبات، وعندما يقوم بأعمال وكيل السفينة أو وكيل الشحنة تسري عليه الأحكام الخاصة بكلٍ منهما. (1)

أما المشرع الأردني، فقد اعتبر أنّ مسؤولية الناقل عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء قيامه بالأعمال المنصوص عليها هي مسؤولية مفترضة، ما لم يثبت أن الضرر نتج عن فعل الغير أو عن القوة القاهرة، وذلك سنّداً لأحكام المادة (213) من قانون التجارة البحرية الأردني، التي نصّت على التالي: "يضمن الناقل كل ما يلحق البضاعة من هلاك وتعييب وأضرار ما لم يثبت ان هذا الهلاك وهذا التعييب". (2)

وترى الباحثة أن مقال الشحن والتفريغ يرتبط بالناقل، متى كان ملزماً بشحن البضاعة أو تفريغها، أو بالشاحن أو المرسل إليه، بعقد مقاولة، ويخضع لأحكام الاتفاق المبرم بينهم، ولعرف الميناء، وللقواعد العامة لعقد المقاول في القانون المدني، وقبل ذلك كله يخضع لأحكام قانون التجارة البحرية.

ثانياً: مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ كوكيل

ذكرنا فيما سبق من التزامات مقاول الشحن والتفريغ في عقد الشحن والتفريغ أن أساس هذا الالتزام قد يقوم على عقد مقاولة، كما قد يقوم في بعض الحالات على عقد وكالة، فإذا كان التصرف القانوني محل عقد الشحن والتفريغ يتخذ وصف الوكالة، فإن نطاق حرية العمل التي يتركها الموكل للوكيل في تنفيذ الوكالة يضيق أو يتسع تبعاً لما يتفق عليه الطرفان. (3)

(1) المذكرة الإيضاحية للمادة (150) من القانون المدني المصري.

(2) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (213).

(3) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، مرجع سابق، ص 95.

ويعد مَقول الشحن والتفريغ في هذه الحالة وكيلاً عن أصحاب الشأن في البضاعة، بوصفه وكيل حمولة، فيتولى عن المرسل إليهم تسلم البضاعة عند وصولها، ودفع أجرة النقل إن كانت مستحقة كلها أو بعضها. ويستتبع ذلك التزام وكيل الحمولة - أي المَقول - بالتحقق من حالة البضاعة الخارجية، من حيث شكلها الظاهر، وكميتها أو وزنها، ومدى مطابقتها للبيانات الواردة في سند الشحن، وغير ذلك من الإجراءات اللازمة، وذلك إلى أن تدخل البضاعة في حيازة المرسل إليه. وبناءً على ذلك، يعد التزام الوكيل - المَقول - في تنفيذ الوكالة التزاماً ببذل عناية، لا التزاماً بتحقيق غاية. وقد يتضمن التصرف القانوني محل الوكالة التزاماً بتحقيق غاية، كما في البيع، أو التزاماً ببذل عناية، كما في الوديعة، غير أن التوكيل في أي تصرف قانوني - ولو كان ينطوي في ذاته على التزام بتحقيق غاية - ينشئ في جانب الوكيل التزاماً ببذل عناية تتمثل في قدر معين من اليقظة والحرص، فيظل التزام الوكيل دائماً التزاماً ببذل عناية.⁽¹⁾ وبناءً عليه، يسأل وكيل الحمولة أو وكيل الشحنة - وهو المَقول - قبل أصحاب الشأن في البضاعة التي تسلمها بوصفه وكيلاً بأجر، وذلك وفقاً للمادة (1/147) من قانون التجارة البحرية المصري⁽²⁾. ومؤدى ذلك أن يكون "المَقول" مسؤولاً قبل المرسل إليه عن عدم بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ التزاماته.

كما نصت المادة (2/211) من القانون المدني المصري، في معرض بيان المسؤولية عن الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية على أن: "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"⁽³⁾. وبالتالي، فإن الوكيل - سواء أكان مأجوراً أم غير مأجور - يظل مسؤولاً

(1) الفقي، عاطف محمد (1998)، مرجع سابق، ص 253.

(2) المادة 147 فقرة (1) من قانون التجارة البحرية المصري ونصت على "يسأل وكيل الشحنة قبل أصحاب الشأن في البضاعة التي تسلمها بوصفه وكيلاً بأجر".

(3) القانون المدني المصري، المادة (2/211).

في تنفيذ الوكالة عن غشه وعن خطئه الجسيم، حتى لو وُجد اتفاق مع الموكل على الإعفاء من المسؤولية، فإذا تبين لوكيل الشحنة وجود أي نقص أو تلف في البضاعة فعليه أن يحظر الناقل كتابة بالهلاك أو التلف في الميعاد المحدد، وإذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر جاز تقديم الإخطار خلال مدة معينة، وعليه بعد ذلك أن يخطر المرسل إليه الذي يكون هو من كلف المقاول بالتفريغ ليتولى رفع الدعوى ضد الناقل؛ لأن وكيل الحمولة أو الشحنة "المقاول" وكيله ولا يلتزم برفع دعوى المسؤولية ضد الناقل، وإنما عليه إبلاغ المرسل إليه بما قام به من إجراءات للمحافظة على حقوقه، ويكون من حق الأخير - أي المرسل إليه - وحده أن يقرر اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات ضد الناقل، إذ قد يفضل تسوية النزاع بوسيلة أخرى غير اللجوء إلى القضاء. (1)

إلا أن الفقه اتجه إلى رأي آخر مفاده وجوب اتخاذ إجراء أكثر حزمًا، يتمثل في رفع الدعوى من قبل المقاول ذاته حفظاً لحقوق المرسل إليه، إذ ذهب إلى أن التزام وكيل الحمولة أو الشحنة "المقاول" يمتد ليشمل رفع دعوى المسؤولية على الناقل؛ وذلك منعاً لسقوط حق المرسل إليه في الرجوع بالدعوى. (2)

وتلاحظ الباحثة أن المشرع المصري لم يقر تمثيل وكيل الشحنة "المقاول" تمثيلاً قانونياً لأصحاب الشأن في البضاعة أمام القضاء، وبالتالي لا تكون له سلطة قانونية في تمثيلهم قضائياً. وبناءً على ذلك، استقر القضاء على أن الدعوى المقامة من وكيل الشحنة "المقاول" باسمه الشخصي على الناقل البحري لا تقطع التقادم لمصلحة المرسل إليه؛ فإذا قصر الوكيل في اتخاذ ما

(1) الفقي، عاطف محمد (1998)، مرجع سابق، ص 255.

(2) الشواربي، عبد الحميد (2003)، قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 348.

كان مسؤولاً عنه قبل موكله، أصبح مسؤولاً عن كل ضرر يلحق بالمرسل إليه نتيجة هذا التقصير. (1)

وتجدر الإشارة إلى أنّ وكيل العمولة أو الشحنة "المقاول" قد يكون وكيلاً بأجر أو عمولة، كما في الحالة التي يكون فيها سند الشحن لحامله أو إذنيًا وتم تظهيره إليه تظهيرًا ناقلاً للملكية، بحيث يتقدم لتسلم البضاعة كما لو كان المرسل إليه شخصيًا. ويترتب على اعتباره وكيلاً بالعمولة أن يكون له حق الاستفادة من الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة على البضائع التي يحوزها لحساب المرسل إليه. (2)

تنتهي مهمة وكيل الشحنة "المقاول" بتسليم البضاعة إلى أصحابها سليمة ومطابقة للمواصفات الواردة في سندات الشحن، وقبول صاحب البضاعة تسلمها. جدير بالذكر أنّ الالتزام باتخاذ التحفظات ينطبق على المقاول الإجمالي، حيث تذهب أحكام القضاء إلى اعتبار هؤلاء وكلاء إجباريين عن المرسل إليهم بمقتضى النظام الخاص الصادر بشأنهم من السلطة الإدارية، كما تقرر مسؤوليتهم وخطأهم عند مخالفتهم لأحكام ذلك النظام، ولا سيما ما يفرضه من وجوب اتخاذ التحفظات عند اكتشاف أي نقصٍ أو تلفٍ في البضاعة المفرّغة. (3)

مما تقدم، تلاحظ الباحثة أنه وفقًا للتشريع المصري، فإنّ المقاول البحري إذا كان وكيلاً في عقد الشحن والتفريغ فإنه يلتزم بموجب أحكام الوكالة في القانون المدني، أما فيما يتعلق بموقف

(1) الشواربي، عبد الحميد (2003)، مرجع سابق، ص 349.

(2) طه مصطفى كمال (2007)، مرجع سابق، ص 364.

(3) الديناصوري والشواربي (2001)، مرجع سابق، ص 527.

المشرّع الأردني نجد أن المشرّع الأردني أقام هذه المسؤولية على الناقل فقط؛ بحيث يكون الناقل مسؤولاً في مواجهة الشاحن و/أو المرسل إليه وفقاً للعملية إذا كانت شحنًا أم تفريغاً.

ثالثاً: مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ كمودع لديه

قبل بيان ماهية مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ بوصفه مودعاً لديه، لا بد من بيان مفهوم عقد الوديعة، إذ يُعرّف عقد الوديعة بأنه: "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عيناً"⁽¹⁾، وذلك وفقاً للمادة (718) من القانون المدني المصري.

يُلاحظ أنه لا يكفي أن يلتزم الشخص بحفظ الشيء حتى يُقال إنه مرتبط بعقد وديعة؛ فالمقاول على سبيل المثال يلتزم بحفظ المواد التي يقدّمها صاحب العمل، ومع ذلك لا يُعدّ هذا الالتزام عقد وديعة، وإنما يشترط لقيام عقد الوديعة أن يكون الالتزام بحفظ الشيء هو الغرض الأساسي من العقد، ذلك أنّ الوديعة يكون غرضها الجوهرية هو الحفظ بذاته، في حين أن غرض عقد المقاولة أو الوكالة هو القيام بعمل معين.⁽²⁾ ويُشترط كذلك لقيام الوديعة وجود التزام صريح أو ضمني لدى المودع لديه بحفظ الشيء، فلا يكفي مجرد الإيداع وحده.⁽³⁾

ويُعدّ عقد الوديعة من العقود الرضائية؛ إذ يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص. وقد تكون الوديعة من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر، كما تتميز بتغلب الاعتبار الشخصي فيها، ويكون هذا الاعتبار أوضح في شخص المودع لديه منه في شخص

(1) القانون المدني المصري، المادة (718).

(2) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، مرجع سابق، ص 668.

(3) طلبية، أنور (2006) المطول في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، ص 192.

المودع. والوديعة عقد غير لازم من جانب المودع؛ إذ يجوز له طلب رد الشيء المودع في أي وقت، ولو قبل انقضاء الأجل، ما لم يكن الأجل مقرراً لمصلحة المودع لديه.

وتتميز الوديعة كذلك بأنها عقد يلتزم فيه المودع لديه التزاماً أساسياً بحفظ الشيء المودع، فلا تقوم وديعة إذا لم يوجد التزام عقدي بالحفظ. وعليه، لا يتصور قيام عقد وديعة إلا إذا تبين من الظروف أن المودع لديه قصد الالتزام بحفظ الشيء المودع، كأن يكون قد خصص مكاناً لحرز هذه الأشياء. (1)

وقد بينت المادة (2/720) من القانون المدني المصري بأنه: " إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد" (2). وبناءً على ذلك، فإن التزام المودع لديه يعدّ التزاماً ببذل عناية، لا التزاماً بتحقيق نتيجة، فلا يتحقق عدم الوفاء متى ثبت أن المودع قد بذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على الشيء، ولو لم تُفرض هذه العناية إلى حفظه فعلياً. (3)

يتوجب على المودع لديه أن يحفظ الشيء من كل تلف مادي، كما يجب عليه أن يتقاضي بشأنه كل ضرر قد يترتب على اتخاذ إجراءات قانونية متعلقة به؛ فإذا حُجز الشيء تحت يده، أو رُفعت بشأنه دعوى استحقاق، وجب عليه إخطار المودع بذلك فوراً، فإن أبطأ في الإخطار لأي سبب التزم باتخاذ الإجراءات التي تكفل حفظ مصلحة المودع. ومتى أثبت المودع صفته، وجب إخراجه من الدعوى، غير أنه إذا استمر النزاع إلى ما بعد المدة المحددة للوديعة، جاز للمودع أن يحصل على ترخيص بإيداع الشيء في خزانة المحكمة أو لدى أي شخص تعينه المحكمة لهذا الغرض، على أن يُسلم الشيء لاحقاً إلى من يثبت له الحق فيه. (4)

(1) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، مرجع سابق، ص 677.

(2) القانون المدني المصري، المادة (2/720)..

(3) احمد، ابراهيم سيد (2003)، مرجع سابق، ص 37.

(4) مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء الخامس القانون المدني المصري ص 250.

وفيما يتعلق بإثبات الوديعة، فإن الأصل أن تكون عقدًا مدنيًا، ما لم تكن تابعةً لعمل من أعمال التجارة، فتعد عندئذٍ عقدًا تجاريًا. فإذا كانت الوديعة عقدًا تجاريًا، جاز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن، أيًا كانت قيمة الوديعة. أما إذا كانت عقدًا مدنيًا، فتسري عليها القواعد العامة في الإثبات؛ فيجوز الإثبات بجميع الطرق إذا لم تزد قيمة الوديعة على نصاب البينة، فإن جاوزت ذلك لم يجز الإثبات إلا بالكتابة، أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززًا بالبينة أو القرائن، أو بالإقرار، أو باليمين. كما يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا حال مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فُقد السند الكتابي لسبب أجنبي، وقد اتجه رأي فقهي إلى اعتبار مقال الشحن والتفريغ مودعًا لديه في بعض الحالات. (1)

ويعدّ عقد الإيداع هو العقد الذي يكون موضوعه الأصلي حفظ الشيء. وغالبًا ما يحدث عند تنفيذ عقد آخر أن يُسلم الشيء إلى أحد الطرفين، كالمقاول لتنفيذ عمله، أو الوكيل لإنجاز مهمته، وفي هذه الحالة لا يكون هناك من حيث المبدأ عقد وديعة مستقل؛ إذ يحتفظ العقد بوصفه الأساسي، غير أنّ من يتسلم الشيء على هذا النحو يلتزم بالتزام الحفظ المماثل للالتزام المودع لديه. ويُعبّر عن هذا الالتزام أحيانًا بمرحلة "الإيداع"، أو "واجب المودع لديه"، أو "الانتماء إلى التزامات المودع لديه".

وفي الحقيقة، لا يتعلق الأمر بعقد إيداع مستقل، وإنما بالتزام تابع لعقد المقاولة أو الوكالة، غير أن نظام الوديعة يصلح بوصفه إطارًا قانونيًا لإسناد الالتزامات التابعة الواردة في عقود أخرى. (2)

(1) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 180.

(2) طلبة، أنور (2006)، مرجع سابق، ص 193.

تلاحظ الباحثة أنه يمكن اعتبار مقال الشحن والتفريغ مودعاً لديه، بالنظر إلى أن يده على الوديعة "البضاعة" هي يد أمانة، وأنه يتوجب عليه بموجب هذا الوصف أن يبذل عناية الشخص العادي، وأن يضمن قيمتها إذا فُقدت نتيجة إهمال أو تقصير، ويعني ذلك أنّ مسؤولية مقال الشحن والتفريغ قد تقوم في بعض الحالات على أساس عقد الوديعة أيضاً. وفي جميع الأحوال، وبالاستناد إلى ما تقدّم يتبيّن أن مقال الشحن والتفريغ يكون مسؤولاً عن أي تلف أو هلاك يصيب البضاعة أثناء عملية شحنها على السفينة في ميناء الإرسال، أو أثناء عملية تفريغها من السفينة في ميناء الوصول. وتكون هذه المسؤولية إمّا تجاه الشاحن، أو الناقل، أو المرسل إليه، بحسب طبيعة العلاقة العقدية القائمة بين المقال والمتعاقد معه، حيث يؤثر نوع العقد في تحديد قيمة التعويض الذي يلتزم المقال بدفعه نتيجة تلف البضائع.

أما موقف المشرّع الأردني، فيتمثل في إسناد المسؤولية عن تلف البضائع أثناء عمليتي الشحن والتفريغ إلى الناقل وحده، دون اعتبار لما إذا كان الناقل قد باشر هذه العمليات بنفسه أو عن طريق أشخاص آخرين، كالمقاولين، إذ يظل الناقل هو المسؤول عن التلف والملمزم بالتعويض

المطلب الثاني

حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية عن تلف البضائع

لكل مسؤولية مدنية قائمة بأركانها أسباب و/أو حالات معينة قد تجعل قيامها مستحيلًا، وتُعرّف هذه الأسباب أو الحالات بأسباب وحالات الإعفاء من المسؤولية. وقد تعددت شروط الإعفاء من المسؤولية وتوّعت، إلا أن اتفاقية بروكسل لعام 1924 تعدّ أول اتفاقية دولية أبطلت شروط الإعفاء من المسؤولية للناقل و/أو أحد تابعيه. أمّا المشرّع المصري، فقد نص في قانون

التجارة البحرية على الحالات التي يُعفى فيها المقاول من المسؤولية عن الأضرار التي يكون سببها أجنبيًا لا يد له فيه فتنتفي مسؤوليته في هذه الحالة. (1)

ونظرًا إلى أن الأردن قد انضم إلى قواعد هامبورغ لعام 1978، والتي بدورها تُبطل شروط الإعفاء من المسؤولية، فقد جاءت المادة (23) منها مقررًا أن كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أي وثيقة أخرى مُثبتة لعقد النقل، ويكون مخالفًا بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأحكام الاتفاقية، يعد باطلاً ولاغياً في حدود هذه المخالفة، على أن لا يؤثر بطلان هذا الشرط في صحة باقي الشروط الواردة في العقد، كما يعد لاغياً كل شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل أو أي شرط مماثل.

وفي المقابل، يجوز للناقل زيادة مسؤولياته، وذلك وفقاً لما ورد في المادة (23/1) من قواعد هامبورغ، والمادة (5/2) من اتفاقية بروكسل. وبناءً عليه، إذا لحق بالبضاعة ضرر بسبب شرط باطل، التزم الناقل بتعويض صاحب البضاعة، وكذلك الحال في حالة التأخير. (2)

وعليه، فإن حالات إعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسؤولية حالات قانونية وحالات اتفاقية،

وسنقوم ببيانها على النحو التالي:

(1) المادة (229) من قانون التجارة البحرية المصري والمادة (227) من ذات القانون والتي نصت على " إذا ثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا بد له أو المالية أو الأحد من تابعيه فيه"، والمادة (240) من ذات القانون والتي نصت على "(1) يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. (2) ويعتبر الناقل قد تأخر في التسليم إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق (3) و لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في (الفقرة 1) من المادة 233 من هذا القانون (4) ولا تستحق أي تعويضات عن الضرر الناتج عن التأخير في تسليم البضائع إذا لم يخطر طالب التعويض الناقل كتابة بالتأخير خلال ستين يوماً من تاريخ التسليم".

(2) انظر اتفاقية هامبورغ واتفاقية بروكسل.

أولاً: حالات الإعفاء القانونية

يعتبر السبب الأجنبي هو الحالة القانونية التي يتم فيها الإعفاء من المسؤولية المدنية بشكلٍ عام وفقاً للقواعد العامة، فبوجود هذا السبب تنقطع العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة. وفيما يتعلق بعقد الشحن والتفريغ، فإن الفقه استقر على أن السبب الأجنبي قد يعود لعيبٍ في البضاعة ذاتها، أو قد يكون غير متعلق بذلك مثل: القهوة القاهرة، والحادث الفجائي، وخطأ المضرور، وخطأ الغير. (1)

1. حالات الإعفاء المتعلقة بالبضائع

توجد عيوب تتعلق بالبضاعة، منها ما يكون متلازماً مع طبيعة البضاعة ذاتها، ومنها ما ينشأ عن عدم احتراز الشاحن أو من كُلف بهذه المهمة. وبمعنى آخر قد تكون البضائع من النوع الذي يتطلب درجة أعلى من العناية، أو يستلزم وضعاً أو طريقة خاصة في النقل. وتشمل هذه العيوب العيب الذاتي في البضاعة، وعيوب تغليفها، وكذلك عيوب العلامات الظاهرة على التغليف التي تُبين مواصفات البضاعة. وسنبيّن هذه العيوب على النحو التالي:

أ. العيب الذاتي في البضاعة

لا يعتبر العيب الذاتي عيباً طارئاً على البضاعة، وإنما هو خاصية كامنة في طبيعتها تؤدي إلى إفسادها ثم تدميرها مع مرور الوقت، (2) أي إنه سبب ناشئ عن طبيعتها الداخلية، يؤدي دون تدخل من المداول إلى هلاك البضاعة أو تلفها. ومثال ذلك حدوث اشتعال تلقائي أو تخمر، أو كون البضاعة من النوع الذي يتلف بالبرودة أو الرطوبة أو الحرارة، أو ينقص وزنه أو حجمه رغم اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لكل بضاعة على حدة. (3)

(1) ترك، محمد عبد الفتاح (2005)، مرجع سابق، ص 355.

(2) شفيق، محسن (1997). الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل الضالع بالبحر، دار النهضة العربية، مصر، ص 85.

(3) خالد، علي أمير (2006)، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 76.

والسؤال الذي يمكن إثارته هنا هو: إذا كانت البضائع تعتبرها عيوب ذاتية، فهل تترتب على

المقاول أية مسؤولية عن التلف الذي يلحق بهذه البضائع؟

الأصل أن المقاول لا يُسأل عما يصيب البضائع من هلاك أو تلف بسبب عيب فيها أو صفة

لم يكن في مقدوره إدراكها أو تلافيها؛ ذلك أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد

أن الهلاك ينقسم إلى قسمين: هلاك كلي، كما لو احترقت البضاعة أثناء النقل أو لم تُسَلَّم في

الموعد المحدد، وهلاك جزئي، وذلك في حال تسليم البضاعة ناقصة من حيث الوزن أو العدد أو

الكمية (1). أما التلف، فيُقصد به وصول البضاعة كاملة من حيث الكمية أو العدد أو الحجم،

ولكنها معيبة من حيث النوع، سواء وقع العيب على البضاعة بأكملها أو على جزء منها.

ولا يعني ذلك بالضرورة أن قابلية الأشياء المنقولة للكسر تكفي وحدها لدفع مسؤولية المقاول

إذا أصابها الكسر أثناء الشحن أو التفريغ؛ إذ تتحقق مسؤولية المقاول متى لم يبذل ما يلزم من

وسائل الحماية المناسبة لمثل هذه الأشياء أثناء النقل، فالعيب الذاتي هو العيب الكامن في

البضاعة منذ نشأتها، أو هو العيب الملازم لطبيعتها. (2)

وعليه، ترى الباحثة أنه لا يمكن مساءلة المقاول عن التلف الذي يلحق بالبضائع في هذه

الحالة، ما دام العيب الذاتي هو السبب المباشر في حدوث التلف. ويتميز هذا العيب بكونه بطبيعته

غير ظاهر، فلا يكتشف عند الشحن، ولا يُتخذ بشأنه تحفظ في سند الشحن، وإنما يظهر عند

وصول البضاعة إلى مقصدها.

(1) دويدار، هاني (2008)، مرجع سابق، ص 95.

(2) العطير، عبد القادر حسين (1983)، مرجع سابق، ص 410.

ولكن ما هو الوضع بالنسبة لما تتعرض له بعض البضائع، بحكم خواصها، من نقص؟ وهل

يترتب على المفاوض التزام في هذه الحالة؟

الأصل أنه لا يُسأل المفاوض عن النقص المعتاد الذي يصيب البضاعة أثناء عمليتي الشحن أو التفريغ إذا كان هذا النقص راجعاً إلى طبيعة البضاعة ذاتها. ومثال ذلك أن تكون البضاعة من السوائل فيتبخر جزء منها بفعل عوامل الجو، أو أن تكون من الحبوب فيسقط جزء يسير منها دون إهمال أو خطأ أثناء الشحن أو التفريغ. وفي هذه الحالات، يعدّ نقص حجم البضاعة أو وزنها أمراً طبيعياً لا يمكن نسبته إلى فعل المفاوض أو خطئه؛ نظراً للخصائص التي تتميز بها هذه الأنواع من البضائع، وبالتالي يمكن القول إن العيب الخاص بالبضاعة والمسبب لهذا النقص هو من لوازم الشيء، ولا يعدّ بالضرورة عيباً خفياً. (1)

وعليه، لا يسأل المفاوض وفقاً للقواعد العامة عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة بسبب عيوبها الخاصة، غير أنه يتعين على المفاوض في هذه الحالة إثبات وجود عيب البضاعة، وإثبات العلاقة السببية بين هذا العيب وبين الهلاك أو التلف، ولو لم يرد بشأنه أي تحفظ في سند الشحن. ويجوز للمفاوض دفع مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب الشحنة بإرجاعه إلى هذا العيب الذاتي أو الخاص بالبضاعة. إلا أنه إذا استطاع الشاحن إثبات أن العيب الذاتي لم يكن السبب الوحيد في هلاك أو تلف البضاعة أثناء الشحن أو التفريغ، كان المفاوض مسؤولاً بقدر مساهمته في إحداث هذا الضرر، فإذا أثبت الخبراء أن الهلاك أو التلف ناتج عن العيب الذاتي للبضائع المنقولة، دون أن

(1) المققادي، عادل على (1999)، القانون البحري، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 129.

يصدر عن المقاول أي خطأ، فلا مسؤولية عليه. وقد يكون من الجائز عند الاقتضاء أن يُسأل الشاحن عن تعويض هذا الضرر إذا ثبت أنه ارتكب خطأً ترتب عليه إلحاق ضرر بالغير. (1)

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني، فإنه يجيز للناقل التمسك بالعيب الذاتي للبضائع سبباً للإعفاء من المسؤولية؛ لأنه غير ملزم بفحص البضاعة فحصاً دقيقاً لما في ذلك من عرقلة لعمله وحد من نشاطه المعتاد. وله بالمقابل أن يثبت العيب الذاتي في البضاعة بكافة طرق الإثبات، على أن يثبت كذلك أنه حافظ على الشيء المنقول حتى يتمكن من الإفادة من الإعفاء الوارد في المادة (5/213) من قانون التجارة البحرية الأردني (2) والمادة (1/72) من ذات القانون.

ب. انعدام أو عدم كفاية التغليف

يُلقي على عاتق مرسل البضاعة و/أو الشاحن واجب تغليف البضائع، وذلك لعدة أسباب من بينها حفظها وسهولة نقلها. وبناءً عليه، فإن عدم تغليف البضائع أو تغليفها على نحو غير كافٍ يعفي المقاول من المسؤولية؛ لكون هذا السبب خارجاً عن إرادته ولا يد له فيه.

ويُقصد بالتغليف وضع البضاعة داخل كراتين أو صناديق، أو لقفها بطريقة تقيها المؤثرات الخارجية وتمنع تأثير الصدمات أثناء النقل. أما التحريم، فهو عملية إحاطة البضاعة المغلفة بحبال أو أحزمة أو أربطة بلاستيكية أو معدنية، بهدف تدعيم التغليف وتمكينه من الصمود أمام المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة أثناء النقل.

(1) بورنان، حورية سعد (1990)، تحديد طبيعة مسؤولية النقل البحري، رسالة ماجستير غير منشورة الجامعة الأردنية، عمان، الأردن ص116.

(2) قانون التجارة البحرية الأردني، المادة (5/213): "عن عيب في البضاعة خاص أو عيب في حزمها أو تعليمها (تمريكها) أو عن النقصان أثناء السفر بقدر الحجم والوزن اللذين تجيزهما العادة في المرافئ المقصودة".

وعليه، يعد خطأً من جانب المرسل أو الشاحن أن يَعم بضاعة مغلّفة تغليفاً غير ملائم أو دون تغليف كافٍ؛ إذ إن كفاية التغليف لا تقتصر أهميتها على ضمان سلامة البضائع خلال الرحلة البحرية فحسب، بل تمتد أيضاً إلى حمايتها أثناء تداولها في عمليتي الشحن والتفريغ. فإذا كان التغليف غير كافٍ وترتب على ذلك إلحاق ضرر بالبضاعة، فلا يكون المقاول مسؤولاً عن هذا الضرر أمام الشاحن، لكونه ناشئاً عن خطأ الأخير. ويتمثل هذا الخطأ في وجود عيب في تغليف البضاعة أدى إلى شحنها بطريقة لا تتفق مع طبيعتها، مما أسفر عن ضرر لا يد للمقاول فيه، بل ينسب إلى الشاحن نفسه، ولا يعني ذلك أن يكون دور المقاول سلبياً على نحو مطلق؛ إذ إذا كان النقص في التغليف ظاهراً وجب عليه لفت انتباه الشاحن إلى ذلك.⁽¹⁾

ويعدّ عدم التغليف عيباً خاصاً إذا كانت البضاعة، بحكم طبيعتها، من النوع الذي لا يمكن نقله دون تغليف، وهو في هذه الحالة عيب ظاهر يتعين الانتباه إليه. ويختلف التغليف باختلاف نوع البضاعة وطبيعتها، وطبيعة الرحلة ومدتها؛ فما يُعدّ تغليفاً كافياً لنوع معين من البضائع قد لا يكون كذلك بالنسبة لنوع آخر، كما يجب أن يتسم التغليف بالمتانة والصلابة الكافيتين لتحمل متطلبات الرحلة كاملة منذ بدايتها وحتى نهايتها.⁽²⁾

يترتب على مقاول الشحن والتفريغ في هذه الحالة أن يدفع بعدم مسؤوليته بأن يثبت قيام علاقة السببية بين عدم كفاية التغليف والضرر الذي لحق بالبضاعة؛ فإذا وقع الضرر نتيجة عدم كفاية التغليف، وبسبب عمل أو خطأ آخر صادر عن المقاول، توزّع المسؤولية بين جميع من أسهموا في إحداث الضرر، تطبيقاً للقواعد العامة. فعلى سبيل المثال، في حالة عدم كفاية التحريم يتعين على

(1) كيلاني، أمال احمد (2001)، القاضي في عند النقل البحري، الطبعة الأولى، دار لنهضة العربية، القاهرة، مصر، ص532.

(2) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص247.

المقاول بيان الكيفية التي يجب أن يتم بها التحزيم الصحيح وفقاً لما جرى عليه العرف بالنسبة لنوع البضاعة، وبيان أوجه مخالفة التحزيم الفعلي لهذا العرف، ثم إثبات أن التحزيم المعيب كان هو السبب المباشر في حدوث الضرر.⁽¹⁾

ومن الأمثلة الأخرى على الأخطاء التي قد يرتكبها الشاحن وتؤدي إلى هلاك البضاعة أو تلفها: عدم إحكام ربط البضاعة، أو تغليفها بصورة غير مناسبة، أو سوء تعبئتها بما لا يتلاءم مع طبيعتها؛ فإذا كانت الأضرار التي لحقت بالبضاعة ناشئة عن هذه الأخطاء، أُعفي المقاول من المسؤولية عن هذه الأضرار، ولا يُلزم بالتعويض، شريطة أن يكون خطأ الشاحن هو السبب الأساسي في إحداثها.⁽²⁾

وعليه؛ فإن الشاحن يكون مسؤولاً عن العيب في تحزيم البضاعة إذا قام الناقل بإبداء التحفظ على وجود هذا العيب عند استلامه للبضاعة، إذ ينشئ هذا التحفظ قرينة لمصلحة الناقل، ويجوز للمرسل أو المرسل إليه دحضها عند الاقتضاء. كما أن إعفاء المقاول يرتبط بخطأ الشاحن في تحزيم البضاعة، دون أن يمتد بالضرورة إلى عملية التغليف؛ فالتغليف هو عملية وضع البضاعة داخل كراتين أو صناديق، أو لفها بطريقة تقيها المؤثرات الخارجية وتمنع أثر الصدمات أثناء النقل، أما التحزيم فهو عملية إحاطة البضاعة المغلفة بأحزمة أو أربطة بلاستيكية أو معدنية لتدعيم التغليف وضمان صموده أمام المخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة أثناء النقل، كما قد ينصرف التحزيم إلى ربط البضاعة على ظهر السفينة إذا كانت منقولة على السطح.⁽³⁾

(1) شفيق، محسن (1997)، مرجع سابق، ص 98.

(2) كيلاني، أمال احمد (2001)، مرجع سابق، ص 540.

(3) بورنان، حورية سعد (1990)، مرجع سابق، ص 118.

ج. عدم كفاية أو إتقان العلامات

يقع على عاتق الشاحن و/أو المرسل، إلى جانب واجب تغليف البضاعة، التزام بوضع العلامات التي تمكن مقاول الشحن والتفريغ من تحديد نوع البضاعة، ومعرفة المرسل إليه، ومحتويات الإرسالية. فإذا لم يتم الشاحن بذلك نكون أمام حالة عدم كفاية العلامات، سواء بفقدان أحد البيانات الجوهرية الواجب ذكرها، أو بوضع العلامات على نحو غير صحيح. ويعد ذلك عدم إتقان للعلامات، بما يترتب مسؤولية الشاحن أو المرسل نتيجة تقصيره وعدم اعتناؤه بما هو واجب عليه. ويُقصد بتعليم البضاعة : وضع العلامات المميزة لها عن غيرها من البضائع المماثلة، سواء كانت أسماء أو رموزاً تمكن من تمييزها عن سواها. (1)

ويعنى المقاول من المسؤولية عن الضرر الناشئ عن عدم كفاية أو إتقان العلامات المميزة للبضاعة، كحالة تسليم بضاعة أخرى، أو عدم التسليم، أو التأخير فيه؛ متى كان ذلك راجعاً إلى إهمال الشاحن وإخلاله بالالتزام الذي يترتب عليه عقد النقل في حقه. وبناءً عليه، إذا أثبت الناقل أن الضرر الذي لحق بالبضاعة ناشئ عن عدم كفاية أو إتقان العلامات، أُعفي من المسؤولية عن هذا الضرر. (2)

وتكمن أهمية كفاية وإتقان العلامات في تمكين الناقل من التعرف على نوع البضاعة المشحونة على وجه الدقة، الأمر الذي يتيح له اتخاذ ما يلزم من احتياطات وعناية مناسبة؛ فإذا هلكت البضاعة أو تلفت، وادعى الناقل أن الهلاك أو التلف يرجع إلى إحدى الحالات المستثناة المتقدم بيانها، تعين عليه إثبات ذلك وإقامة الدليل على أن الضرر ناشئ عن تلك الحالة. وفي المقابل،

(1) المقداوي، عادل على (1999)، مرجع سابق، ص140.

(2) يونس، علي حسن (1956)، مرجع سابق، ص271.

يجوز للشاحن أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى خطأ شخصي من جانب الناقل أو إلى أخطاء تابعيه، فإذا نجح في هذا الإثبات عادت مسؤولية الناقل إلى الظهور.⁽¹⁾

2. حالات الإعفاء غير المتعلقة بالبضائع

أ. القوة القاهرة والحادث الفجائي والحريق

تعد القوة القاهرة كل أمر لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا. ويقع على عاتق المدين عبء إثبات توافر القوة القاهرة، كما أن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعد قوة قاهرة هو تقدير موضوعي يدخل في سلطة محكمة الموضوع، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. ويقع إثبات القوة القاهرة على عاتق الناقل، فإذا تحققت أعفي من المسؤولية بقوة القانون. ومن قبيل القوة القاهرة أوامر السلطة العامة، وحوادث الحرب، والإضراب غير المتوقع الذي لا يرجع إلى خطأ الناقل. فالقوة القاهرة هي : الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه أو تلافيه، ويكون أجنبيًا عن نشاط منشأة المدين. وبناءً عليه يجوز للناقل أن يتخلص من المسؤولية إذا عزی الضرر الذي أصاب البضاعة إلى القوة القاهرة.⁽²⁾

وقد نصّت المادة (5) من اتفاقية هامبورغ على مسؤولية الناقل عن : "هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها إذا أثبت المدعي أن الحريق نشأ عن خطأ أو إهمال الناقل أو مستخدميه أو وكالاته، أو إذا أثبت المدعي أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم يرجع إلى إهمال الناقل أو مستخدميه أو وكالاته في اتخاذ التدابير المعقولة لإطفاء الحريق أو لتفادي أثاره أو للتخفيف منها". ويتبين من هذا النص أن الاتفاقية تقرر إعفاءً ضمنيًا للناقل، مع ما ينطوي عليه ذلك من صعوبة

(1) الملحم، بدر إبراهيم (2010)، مرجع سابق، ص 67.

(2) الفقي، عاطف محمد (1998)، مرجع سابق، ص 265.

في عبء الإثبات المطلوب من المدعي. وللتخفيف من هذه الصعوبة، منحت المادة ذاتها كلاً من المدعي والناقل الحق في طلب إجراء تحقيق، وفقاً للممارسات المتبعة في مجال الشحن، لبيان سبب الحريق وظروفه، على أن تعطى نسخة من تقرير التحقيق لأيٍّ منهما عند الطلب. ويكفي الناقل في هذه الحالة أن يثبت أن الضرر يرجع إلى الحريق ليعفى من المسؤولية، دون حاجة إلى إثبات أن الحريق قد وقع دون خطأ منه. (1)

وقد أثارت حالة الحريق خلافاً بشأن عبء الإثبات، يتمثل في التساؤل عما إذا كان يقع على عاتق الناقل إثبات أن الحريق لم يحدث بفعل أو خطأ منه أو من تابعيه، أم يقع على عاتق الشاحن إثبات أن الحريق قد نشأ عن خطأ الناقل أو تابعيه. ويرجع سبب هذا الخلاف إلى ما ورد في نص الفقرة المشار إليها من عبارة "ما لم يكن بفعل الناقل أو خطئه". وقد ذهب غالب الفقهاء إلى أن دفع الناقل بوقوع الحريق يقيم قرينة على أن الأضرار قد نشأت بسببه، ومن ثم لا يُسأل عنها، وعلى من يتمسك بنقض هذه القرينة أن يثبت أن الحريق قد وقع بفعل الناقل أو خطئه، وبما أن الإعفاء بسبب الحريق يؤدي إلى تحرر الناقل من المسؤولية بمجرد الدفع به، فإنه قد يتخذ وسيلة للتهرب من المسؤولية، فضلاً عن صعوبة إثبات الشاحن في الغالب أن الحريق قد نشأ بفعل من الناقل، الأمر الذي يجعل آثار هذا الحكم بالغة الخطورة. (2)

كما يكون الناقل في ظل قانون التجارة البحرية المصري ضامناً لسلامة البضاعة تطبيقاً للمادة (1/227) من قانون التجارة البحرية المصري⁽³⁾، حتى في حالة الحريق، بالتالي يستطيع الناقل أن

(1) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، مرجع سابق، ص123.

(2) بورنان، حورية سعد (1990)، مرجع سابق، ص124.

(3) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (1/227): "(1) يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلّم الناقل البضائع في ميناء الشحن، وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلّمها، أو إيداعها طبقاً للمادة السابقة".

يبرئ نفسه من المسؤولية، فالأصل انتفاء مسؤولية الناقل عن الحريق، وبالتالي يقع عبء إثبات خطأ أو إهمال الناقل أو تابعيه على عاتق مدعي المسؤولية، وهو أمر ليس باليسير.⁽¹⁾

بناءً على ذلك، تلاحظ الباحثة أن اتفاقية هامبورغ وقانون التجارة البحرية المصري قد أعفيا الناقل من المسؤولية في حالة الحريق، باعتباره من قبيل السبب الأجنبي. غير أن الإشكالية تبرز فيما يتعلق بإثبات هذه الواقعة؛ إذ إن المقاول يكون مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن الحريق التي تصيب البضائع المنقولة، إلا إذا استطاع المدعي إثبات أن الحريق قد نشأ بسبب خطأ أو إهمال صادر عن الناقل أو مستخدميه أو وكلائه.

أما المشرع الأردني في قانون التجارة البحرية الأردني بالمادة (213)⁽²⁾ جعل من الناقل غير مسؤول في الحالة التي تنجم فيها الأضرار عن قوة قاهرة، وبالتالي يمكن تطبيق القواعد أعلاه فيما يتعلق بالإثبات، فإذا ثبت أن الحريق كان بفعل معين فيكون مسؤولاً.

ب. خطأ المضرور

قد يعتمد الشاحن و/أو المرسل إلى القيام بعمل معين يترتب عليه إلحاق ضرر بالبضاعة، وقد عالجتها المادة (230) من قانون التجارة البحرية المصري هذه الحالة، إذ نصت على أنه: "إذا تعمد

(1) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 249.

(2) 1- يضمن الناقل كل ما يلحق البضاعة من هلاك وتعييب وأضرار ما لم يثبت أن هذا الهلاك وهذا التعييب وهذه الأضرار ناتجة عما يلي:

- 1- عن خطأ في الملاحة يعزى للربان أو للملاحين أو للسواقين أو لغيرهم من العمال.
- 2- عن العيوب الخفية التي في السفينة.
- 3- عن الأفعال التي تشكل حادثاً عرضياً أو قوة قاهرة.
- 4- عن الإضراب أو ما يقابل به من إحصاء أبواب العمل أو ما يعترض العمل كلياً أو جزئياً أو أي سبب كان من وقف أو عائق (قوة قاهرة، فعل عدو، حجز قضائي، حجز حكومي، أو صحي، إلخ...).
- 5- عن عيب في البضاعة خاص أو عيب في حزمها أو تعليمها (تبريكها) أو عن النقصان أثناء السفر بقدر الحجم والوزن اللذين تجيزهما العادة في المرافئ المقصودة.
- 6- عن القيام بمساعدة أو إسعاف بحري أو بمحاولة ترمي إلى ذلك أو إذا حدث أن تاهت سفينة وهي تقوم بهذا العمل".

الشاحن ذكر بياناتٍ غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمها فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا أثبت عدم صحة هذه البيانات" (1).

ويُستفاد من هذا النص أن المشرع ألقى بالمسؤولية على عاتق الشاحن متى تعمد ذكر بيانات كاذبة في سند الشحن تتعلق بطبيعة البضاعة أو قيمتها، كما في حالة عدم الإشارة إلى أن البضاعة قابلة للكسر أو العطب، أو تقدير قيمتها بأقل من قيمتها الحقيقية بقصد تخفيض الأجرة أو التحايل على الرسوم الجمركية. وفي هذه الحالات، قرر المشرع إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها، أيًا كان سبب الهلاك أو التلف، متى أثبت الناقل عدم صحة البيانات الواردة في سند الشحن. (2)

يستفاد من هذا النص أن الناقل لا يُعفى من المسؤولية في الحالة محل البحث إلا بتوافر شرطين مجتمعين: أولهما؛ أن يكون الشاحن قد تعمد بسوء نية الإدلاء بتصريحات غير صحيحة، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه التصريحات تهدف إلى غش الناقل، أم كانت لأسبابٍ أخرى ذات طابع مالي أو جمركي، وسواء ترتب عليها ضرر أم لم يترتب. أما إذا انتفى هذا التعمد، فإن الناقل يظل مسؤولاً عما يلحق بالبضاعة من تلفٍ أو هلاك. وثانيهما؛ أن تكون هذه التصريحات الكاذبة قد أدرجت في سند الشحن ضمن بياناته، وهو شرط لا محل لإعماله بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ، لعدم تمتعه بصفة تخوله الظهور في سند الشحن. (3)

يترتب على ذلك أن قيام الشاحن بالإدلاء ببيانٍ كاذب عن قيمة البضائع وهو على بينةٍ من أمره يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، وهو ما يعد جزءاً مدنياً يوقع على الشاحن. ويشترط

(1) قانون التجارة البحرية المصري، المادة (230).

(2) خالد، علي أمير (2006)، مرجع سابق، ص127.

(3) المقدادي، عادل على (1999)، مرجع سابق، ص154.

لإعمال هذا النص كما بيّنت اتفاقية بروكسل أن يكون تصريح الشاحن قد صدر عن عمد، أي عن علم وإرادة، دون اعتبار لقصدته فيما إذا كان موجهاً ضد الناقل أم ضد جهةٍ أخرى كالجمارك، على سبيل المثال.

في هذا الإطار، فإن فعل المرسل (الشاحن) المضرور يعفي مقاول الشحن والتفريغ من المسؤولية متى أثبت أن تلف البضاعة أو تعييبها يرجع إلى خطأ الشاحن، كعدم تنبيه الناقل إلى طبيعة البضاعة المنقولة، الأمر الذي يترتب عليه عدم اتخاذ العناية الواجبة للمحافظة عليها. ولا يلتزم المقاول في هذه الحالة بإثبات قصد الشاحن إلحاق الضرر به أو بغيره، إذ يكفي أن يثبت عدم صحة البيانات وتعتمد الشاحن الإدلاء بها.

وعليه، متى أثبت الناقل عدم صحة البيانات الواردة في سند الشحن وأنّ الشاحن قد أدلى بها عن عمد، انتفت مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها، حتى ولو كان الضرر ناشئاً عن خطأ من الناقل أو من تابعيه، ما لم يبلغ هذا الخطأ حدّ الغش. ويُعزى ذلك إلى أنّ المشرع المصري قصد معاقبة الشاحن على سلوكه غير المشروع بحرمانه من الحق في التعويض، وهو ما يُعد تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، التي تقضي بعدم قيام المسؤولية إذا كان الضرر ناشئاً عن خطأ المضرور نفسه.⁽¹⁾

ج. خطأ الغير

الحالة الأخيرة من حالات الإعفاء القانوني هي خطأ الغير، بمعنى أنّ الضرر ما كان ليحدث لولا الخطأ الصادر من الغير، أي أنّ الخطأ ليس من مقاول الشحن والتفريغ و/أو الناقل، وإنما من

(1) حمدي محمد كمال (2002)، مرجع سابق، ص 250.

شخصٍ آخر. ولكي يُعتدَّ بخطأ الغير كسببٍ للإعفاء من المسؤولية، يشترط ألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يُسأل عنهم المدعى عليه، أي الناقل، أو من تابعيه.

ومن صور فعل الغير أمر السلطة، ويُقصد بذلك كل عملٍ صادر من الدولة بوصفها سلطة عامة، ولو كانت أجنبية عن المتعاقدين، إذا كان من شأن هذا العمل منع تنفيذ العقد. فإذا كان خطأ الغير هو وحده المسؤول عن الضرر، فإن الناقل لا يسأل عن هذا الضرر، أما إذا كان خطأ الغير من قبيل القوة القاهرة، فلا تقوم أي مسؤولية. والمقصود بالغير هنا هو الشخص الأجنبي الذي لا يُسأل الناقل عن أفعاله، فإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، كان هو وحده المسؤول عنه.⁽¹⁾

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى هذه الحالات القانونية جميعها، إذ اقتصر على النصّ على القوة القاهرة، ولم ينص على خطأ المتضرر أو خطأ الغير في قانون التجارة البحرية، وإنما يمكن تطبيق الإعفاء في هذه الحالات وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني، وتحديداً نص المادة (261) منه.⁽²⁾

ثانياً: حالات الإعفاء الاتفاقية

نصّ المشرع المصري في المادة (165) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبي عنه لا يد له فيه فهو غير ملزم بالتعويض"⁽³⁾. غير

(1) كيلاني، أمال احمد (2001)، مرجع سابق، ص540.

(2) القانون المدني الأردني، المادة (261): "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

(3) القانون المدني الأردني، المادة (165).

أن هذا النص لا يمنع الأطراف من الاتفاق على قيام مسؤولية الشخص حتى مع قيام السبب الأجنبي عنه، كما بيّنت المادة (217) من القانون المدني المصري الحالات التي يجوز فيها الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية.

وجاءت المادة (211) من ذات القانون بالإشارة إلى الالتزام بعمل، حيث وضعت المعيار الواجب اتباعه بشكل عام، وبيّنت متى يلتزم المدين بالمسؤولية؛ فإذا كان سبب الضرر سبباً أجنبياً لا يد للناقل فيه، انتقت مسؤولية الناقل وفقاً للقواعد العامة، وهو ما بيّنه المشرع أيضاً في قانون التجارة البحرية.⁽¹⁾

(1) حيث نصت المادة (217) من القانون المدني المصري على " (1) يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. (2) وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. (3) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع"، ونصت المادة (211) من القانون المدني المصري على " (1) في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو يتوخى الحيطه في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. (2) وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم" نص المادة 165 من القانون المدني المصري: إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، ونصت المادة (229) بحري مصري: "يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (227) من هذا القانون " اذا اثبت ان هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أم لأحد من تابعيه فيه" المادة 240 من نفس القانون: (1) يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع الا اذا اثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. (2) ويعتبر النقل قد تأخر في التسليم إذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق. (3) ولا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في الفقرة (1) من المادة 233 من هذا القانون. (4) ولا تستحق أن تعويضات عن الضرر الناتج عن التأخير في تسليم البضائع إذا لم يخطر طالب التعويض الناقل كتابة بالتأخير خلال ستين يوماً من تاريخ التسليم".

وعليه؛ فليس الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار كثير الحصول، بخلاف الإعفاء من المسؤولية العقدية. ومثال الأول أن يشترط المالك على جاره إعفاءه من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب الجار بسبب ما قد ينشأ من حرائق تنبعث من ملك المشتري، ومثال الثاني أن يتعهد المدين بعمل وأن يشترط عدم مسؤوليته عن الأضرار التي قد تنتج عن تأخره في الوفاء بتعهدة أو عن عدم وفائه به.

وقد أخذ التقنين المدني المصري بالرأي الغالب في الفقه، فنصّ في المادة (2/217) على جواز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، باستثناء ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، كما نصّت الفقرة (3) من ذات المادة على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع.

وجاء نص الفقرة (3) من المادة (217) عامًا مطلقًا مقررًا بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع، وذلك خلافًا لنص الفقرة (2) منها المتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، الذي قصر بطلان هذا الشرط على حالة تعلّقه بإعفاء المدين من المسؤولية عن غشه أو خطئه الجسيم، وأجاز شرط الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ اليسير، وعن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه.⁽¹⁾

لذلك فإن أحكام المسؤولية العقدية لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يكون للمتعاقدين الحق في الاتفاق على تعديل أحكام تلك المسؤولية، سواء بإعفاء المدين منها كليًا، أو بتخفيفها بإعفاءه من بعض ما يحقق مسؤوليته، أو بتشديدها بتحميله المسؤولية كاملة حتى لو رجع سبب عدم تنفيذ الالتزام إلى سبب أجنبي، مع مراعاة حكم مدى المسؤولية عند تحقق السبب الأجنبي. أما فيما

(1) الفقي، عاطف محمد (1998)، مرجع سابق، ص 271.

يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الضار، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، وذلك وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.⁽¹⁾

ومما تقدم تلاحظ الباحثة أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، في حين لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار، وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن تلف البضائع أثناء المناولة.

(1) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، مرجع سابق، ص120.

المبحث الثالث

التعويض عن تلف البضائع في عقد الشحن والتفريغ

تتمثل القاعدة العامة في التعويض عن الضرر في أن يكون التعويض عادلاً، أي "مساوياً للضرر"، بحيث يكون بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب. غير أن نطاق هذا التعويض يختلف باختلاف أساس المسؤولية؛ فإذا كان أساس المسؤولية عقدياً، اقتصر التعويض على الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، أما إذا كان أساس المسؤولية هو الفعل الضار، فإنّ التعويض يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت معاً.

كما يختلف التعويض تبعاً لنوع الضرر، سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً أو أدبياً، وقد يتأثر نطاقه بالزيادة أو النقصان وفقاً لما يتفق عليه الأطراف. يبدو أن اتفاقية هامبورغ لعام 1978 أقرت مبدأ التعويض المحدد بسقف أقصى، بحيث لا يلتزم الناقل في مواجهة المضرور بأكثر من هذا الحد. وعلى هذا الأساس يثور التساؤل عما إذا كان من الجائز الاتفاق على زيادة مبلغ التعويض، أو الاتفاق على تخفيضه، أو الإعفاء منه.

وعليه؛ سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

المطلب الأول: التعويض في نطاق المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: التعويض في نطاق المسؤولية عن الفعل الضار

المطلب الأول التعويض في نطاق المسؤولية العقدية

إنّ الأصل في طبيعة مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ أنّها مسؤولية عقدية، ومصدرها عقد الشحن والتفريغ المبرم بينه وبين المتعاقد معه، سواء أكان الناقل و/أو الشاحن و/أو المرسل إليه. وبناءً عليه، فإنّ التعويض يكون وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية؛ أي يقتصر على التعويض عن الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، وتخضع تقدير قيمة هذه الخسارة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

غير أنّ القضاء الأردني خرج عن هذا الأصل فيما يتعلّق بمسؤولية الناقل، فأجاز الحكم بالتعويض عن الكسب الفائت في نطاق المسؤولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، فأجاز الجمع بين التعويض عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت متى توافر أحد هذين الوصفين. وهنا تثور مسألة الخيار بين المسؤوليتين، إذ يكون للمضروب الحق في اختيار الأساس الذي يقيم عليه دعواه، سواء المسؤولية العقدية أو المسؤولية عن الفعل الضار، على أن يلتزم بتأسيس مطالبته على إحدى هاتين المسؤوليتين دون الجمع بينهما.

وتأكيداً لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنّ: "المادة (363) من القانون المدني حدّدت التعويض الذي يستحقه أحد المتعاقدين إذا لم يجرّ تنفيذ العقد عينياً بالضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، ما لم يكن مقدراً في العقد أو في القانون، أما عن مطالبة المميز بالتعويض عن الربح الفائت، والتعويض المعنوي، فهي مردودة أيضاً؛ ذلك لأنّ هذا النوع من التعويض لا يحكم به في المسؤولية التعاقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، الأمر الذي لم يثبت المدعي، حيث لم يقدّم

ما يثبت أنّ سبب تأخّر تنفيذ الالتزام ناشئ عن غش أو خطأ جسيم من جانب الشركة المدعى عليها".⁽¹⁾

وبناءً على ما تقدّم، يتوجب على المحكمة الناظرة في النزاع الناشئ عن تلف البضائع أثناء عمليات الشحن والتفريغ أن تحكم بالتعويض ضمن إطار المسؤولية العقدية، ويعود ذلك إلى ما نصت عليه المادة (8) من اتفاقية هامبورغ لعام 1978، التي أجازت الخروج عن مبلغ التعويض المحدد في الاتفاقية إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعلٍ أو امتناع صادر عن الناقل أو تابعيه أو وكلائه بقصد إحداث الضرر، أو عن إهمالٍ أو تقصير مقرون بإدراك أنّ الضرر سيقع على الأرجح، وهو ما ينسجم مع ما استقر عليه القضاء الأردني في حالتي الغش والخطأ الجسيم.⁽²⁾

وعليه، يتعيّن على المحكمة فضلاً عن الحكم بالتعويض عن الضرر، أن تقضي بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والفائدة القانونية من تاريخ رفع الدعوى و/أو من تاريخ توجيه الإنذار العدلي وحتى السداد التام⁽³⁾، إذ يشترط إعدار الناقل قبل المطالبة بالتعويض ما لم يوجد اتفاق أو نص خاص يعني من هذا الإعدار.⁽⁴⁾

فيما يتعلّق بحدود مبلغ التعويض في إطار المسؤولية العقدية، فإنّ القاعدة العامة في التعويض عن الفعل الضار تقضي بأن يُقدّر التعويض بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1990\560)، هيئة ثلاثية، تاريخ 12\29\1990، منشورات مركز عدالة.

(2) ويقصد بالغش: هو كل فعل أو امتناع من جانب المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد الإضرار بالدائن، ويقصد بالخطأ الجسيم: هو كل فعل أو امتناع من جانب المدين من التزم عقدي أو من تابعيه مقرون برعونة وعلم المدين بما سيحدث من ضرر دون توفر سوء النية، أو نية الإضرار، أنظر في ذلك السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري أحمد (2002)، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص334.

(3) سوار، محمد وحيد الدين (2001)، الاتجاهات العامة في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية)، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص288.

(4) المواد (361 و362) من القانون المدني الأردني.

كسب⁽¹⁾. أما في نطاق المسؤولية العقدية فيحدّد التعويض وفقاً للمادة (363) من القانون المدني بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً وقت وقوعه، مع جواز الحكم بالتعويض عن فوات الكسب في حالتي الغش والخطأ الجسيم⁽²⁾.

غير أنّ اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 خرجت عن هذه القاعدة، فأقرت مبدأ التعويض المحدد بمبلغ أقصى، بحيث لا يلتزم الناقل في مواجهة المضرور بأكثر من هذا الحد، إذ نصت المادة (1/6) منها على تحديد الحد الأقصى لمسؤولية الناقل عن هلاك البضائع أو تلفه.⁽³⁾

وفيما يتعلق بتحويل وحدات حقوق السحب الخاصة إلى العملة الوطنية؛ فإنه يتم التحويل عند صدور الحكم بطريقتين؛ الأولى: "حسب تعريف صندوق النقد الدولي، وهنا تحسب قيمة العملة الوطنية لكل دولة طرف في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، وعضو في صندوق النقد الدولي، حسب طريقة التقويم المطبقة في صندوق النقد الدولي بالنسبة لوحدات حقوق السحب، وتحسب هذه القيمة لكل دولة طرف في الاتفاقية وليس عضواً في صندوق النقد الدولي حسب طريقة التقويم المطبقة في تلك الدولة".

تجدر الإشارة إلى أنّ وحدات حقوق السحب الخاصة تُعد أصلاً احتياطياً دولياً أنشأه صندوق النقد الدولي عام 1969، نتيجة القلق من عدم كفاية الاحتياطيات الدولية المتاحة آنذاك، في ظل النمو المتوقع في التجارة الدولية، حيث كانت الأصول الاحتياطية الرئيسية آنذاك متمثلة في الذهب والدولار الأمريكي. وتعرّف حقوق السحب الخاصة على أنها: "سلة من العملات مؤلفة من الدولار

(1) المادة (266) من القانون المدني الأردني.

(2) قرارات محكمة التمييز الأردنية (2009\1180) و(2008\717) و(2007\888)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

(3) الفقي، عاطف محمد، مرجع سابق، ص 188.

والفرنك والجنيه، وأنّ وحدات حقوق السحب الخاصة، تعدّ وحدة الحساب التي يستخدمها صندوق النقد الدولي، وتستخدم كوحدة حساب في عدد من المنظمات والاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية هامبورغ لعام 1978، وتعادل كل وحدة حقوق سحب خاصة 1,50130 دولارًا أمريكيًا ويُعادلها بالعملة الأردنية دينار وثلاثة فلسات".⁽¹⁾

وبعد بيان التعويض في نطاق المسؤولية العقدية، يتعين الانتقال إلى بحث التعويض في حال قيام المسؤولية عن فعل ضار، وهو ما سيتم تناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني

التعويض في نطاق المسؤولية عن الفعل الضار

يكن الهدف الاساسي من التعويض بجبر الضرر⁽²⁾ الذي لحق بالمضرور نتيجة الإخلال، حيث إنّ الضرر تتعدّد أشكاله، متمثلاً في تلف البضائع أو تعيبها أو ضياعها، وهو ما يُعدّ النتيجة الحتمية للحادث، فإن نطاق المسؤولية يشمل التعويض عن هذا الضرر. وبما أنّ اتفاقية هامبورغ لعام 1978 قد حددت الحد الأقصى للتعويض⁽³⁾، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني المتعلقة بالمسؤولية والتعويض عنها، وتحديدًا نص المادة (256) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"⁽⁴⁾، وفي المادة (266) من نفس القانون: "يقدّر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسبٍ بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"⁽⁵⁾.

(1) المرجع ذاته، ص 189.

(2) السرحان، عدنان وخاط، نوري (2002)، مرجع سابق، ص 484.

(3) الفقي، عاطف محمد، مرجع سابق، ص 187.

(4) القانون المدني الأردني، المادة (256).

(5) القانون المدني الأردني، المادة (266)..

يتضح أن الهدف من التعويض هو جبر الضرر، أي إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر⁽¹⁾، وتقوم القاعدة الأساسية في تقدير الضرر المادي على تقديره بقدر ما لحق المضرور من ضرر نتيجة تلف البضائع أو هلاكها، أي بقيمة البضائع و/أو مقدار التلف الحاصل لها.⁽²⁾

وتأييداً لذلك؛ قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "لم يحدد القانون طريقة محددة أو أساساً معيناً أو عناصر ومقاييس ثابتة على أساسها يتم تقدير التعويض سواء أكان أدبياً أو مادياً، وحيث أنه لا يمكن معرفة الفترة التي ستستمر فيها حياة المتضرر، ولا معرفة كيف يمكن أن يستفيد من المبلغ المحكوم به، وكيف سيستغله، فيكون استناد الخبراء إلى مقاييس وسطية معقولة وسليمة من حيث احتساب مقدار الكسب الشهري للمتضرر، والمعدل الوسطي لعمر الإنسان في الأردن على أنه ستون عاماً، وبذلك فإنّ المتضرر يستحق مجموع أجره عن السنوات التي يكمل فيها المعدل الأوسط من عمره الافتراضي، ومن حق المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي لمقدار الآلام التي عاناها جراء الإصابة والمتمثلة بالتشويه، أو العجز، وكان لهما الأثر الكبير على حياته الاجتماعية، ومركزه الاجتماعي بالمعنى المقصود في المادة (1\267) من القانون المدني".⁽³⁾

وإلى جانب الأضرار المادية، توجد الأضرار المعنوية الناتجة عن التلف الحاصل للبضائع وما يترتب عليه من تأثير على مالكها بسبب الخسارة التي لحقت به، وقد اتفق الفقه والقضاء على جواز التعويض عنها⁽⁴⁾. وفي هذا السياق تناولت المادة (267) من القانون المدني الأردني حق الضمان

(1) العوجي، مصطفى (2007)، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ط3، ج2، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ص59.
(2) عرفه، السيد عبد الوهاب(د.ت)، المسؤولية المدنية، المجلد الثاني، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، ص80.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم(1999\3396)، هيئة خماسية، تاريخ 2000\4\4، مركز عدالة.

(4) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص237.

عن الضرر المعنوي، فنصت على أن : "يتناول حق الضمان الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حرّيته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان" (1).

ويتبين مما سبق أن المشرع الأردني قد وسّع نطاق المسؤولية عن الفعل الضار ليشمل الضرر المادي، والكسب الفائت، والضرر المعنوي، وبذلك يكون الضرر المعنوي هو الأذى الذي يلحق المتضرر في ماله أو عرضه أو شرفه أو حرّيته أو مركزه الاجتماعي. (2)

وبناءً على ما تقدم، ترى الباحثة أن ما جاء به المشرع الأردني في مجال التعويض عن المسؤولية عن الفعل الضار يعدّ أوسع نطاقاً وأكثر حماية للطرف المتضرر، ولا سيما من حيث إقراره التعويض عن الضرر الأدبي، بخلاف ما انتهجته اتفاقية هامبورغ التي أغفلت النص صراحة على هذا النوع من الضرر.

(1) القانون المدني الأردني، المادة (267).

(2) عرفة، السيد عبد الوهاب، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 97-98.

الفصل الرابع

الخاتمة، النتائج والتوصيات

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية عن تلف البضائع أثناء المناولة في ميناء العقبة البحري، وقد خلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي يمكن عرضها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1. لم تتضمن الاتفاقيات الدولية، ولا التشريع الأردني، ولا التشريع المصري تعريفاً صريحاً لعقد الشحن والتفريغ.
2. بينت الدراسة أنّ المشرّع الأردني اعتبر الناقل هو الشخص الذي يقوم بعملية شحن وتفريغ البضائع من وإلى السفينة، وبالتالي لا مجال للقول بوجود عقد شحن وتفريغ بموجب التشريع الأردني. أما المشرّع المصري اعتبر أنّ عمليات الشحن والتفريغ يقوم بها شخص معين يسمّى "مقاول الشحن والتفريغ" ويتعاقد مع الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه للاتفاق على هذه العمليات تحت مسمى "عقد الشحن والتفريغ".
3. توصلت الدراسة إلى أن أساس المسؤولية عن تلف البضائع أثناء عملية الشحن والتفريغ يختلف باختلاف التشريع؛ إذ أقامته الاتفاقيات الدولية والتشريع الأردني على عاتق الناقل، بينما أقامه التشريع المصري على مقاول الشحن والتفريغ. كما خلصت إلى أن مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ هي مسؤولية عقدية في الأصل، إلا أنها تتحول إلى مسؤولية عن فعلٍ ضار في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، ويكون للمتضرر في هذه الحالة الخيار بين

المسؤوليتين وفقاً للتشريع المصري، في حين أخذ المشرع الأردني بذات الحكم ولكن بالنسبة للناقل باعتباره المسؤول عن عملية الشحن والتفريغ.

4. توصلت الدراسة إلى أن حالات قيام المسؤولية تختلف تبعاً لطبيعة العقد المبرم بين مقاول الشحن والتفريغ والمتعاقد معه، سواء كان عقد مقاوله أو وكالة أو وديعة، وتطبق على هذه العقود الأحكام العامة في القانون المدني، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بكل عقد على حدة، وبالنتيجة فإن المسؤولية عن تلف البضائع أثناء المناولة تقوم بحق مقاول الشحن والتفريغ وفقاً للتشريع المصري، وبحق الناقل وفقاً للتشريع الأردني.

5. كشفت الدراسة عن حالات الإعفاء من المسؤولية، بحيث يمكن الإعفاء من المسؤولية إذا توافر السبب الأجنبي بكافة صورته، مثل : القوة القاهرة، والحادث الفجائي، والحريق، وخطأ المتضرر، وخطأ الغير. كما أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، ولكن في إطار المسؤولية العقدية، أما فيما يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الضار فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها.

ثانياً: التوصيات

1. توصي الدراسة المشرعين الأردني والمصري بضرورة وضع تعريف تشريعي واضح لعقد الشحن والتفريغ، يتضمن بيان الأعمال التي يقوم بها المقاول، وآلية عمله، وطبيعة علاقته بكلٍ من الشاحن والناقل والمرسل إليه.

2. توصي الدراسة المشرع الأردني باتباع نهج المشرع المصري فيما يتعلق بتنظيم عمل مقاول الشحن والتفريغ، وإقامة المسؤولية عن عمليات الشحن والتفريغ على عاتق المقاول بدلاً من الناقل.

3. توصي الدراسة المشرع الأردني بتعديل قانون التجارة البحرية بما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية المقارنة، ولا سيما التشريع المصري؛ وذلك من خلال إدراج الأحكام القانونية الخاصة بعمليات الشحن والتفريغ، وفي مقدمتها تعريف مقاول الشحن والتفريغ وتنظيم مسؤوليته.

4. توصي الدراسة بضرورة إقامة المسؤولية عن تلف البضائع في الميناء وأثناء المناولة على الشخص الذي يباشر هذه العمليات فعلياً، وهو مقاول الشحن والتفريغ، بدلاً من تحميلها للناقل.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب الفقهية

JEROME HUET (2003)، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، بيروت، لبنان.

احمد، ابراهيم سيد (2003)، عند الوديعة، طبعة أولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.

بكور المختار (1997)، الوجيز في القانون البحري، شركة بابل للطباعة، الرباط.

ترك، محمد عبد الفتاح (2005)، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

حسني، أحمد محمود (2007)، قضاء النقص البحري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

حمدي، محمد كمال (2002)، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

خالد علي أمير (2006)، عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

الديناصورى، عز الدين والشواربي عبد الحميد (2001)، المسؤولية المدنية، ط7، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

دويدار، هاني (2008)، النقل البحري والجوي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

رزق، طارق عبد الرؤوف صالح (2006)، التعليق على نصوص عقد المقاوله في القانون المدني الكويتي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

السرحدان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري أحمد (2002)، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن.

السنهوري، عبد الرزاق (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، مصر.

سوار، محمد وحيد الدين (2001)، الاتجاهات العامة في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية)، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن.

الشرقاوي، محمود سمير (1993) القانون البحري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

شفيق، محسن (1997)، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل الضائع بالبحر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

شنب، محمد لبيب (2004)، شرح أحكام عقد المقاولة، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

الشهاوي، قديري عبد الفتاح لسنة (2002)، أحكام عقد الوديعة، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر.

الشواربي، عبد الحميد (2003)، قانون التجارة البحرية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

طلبة، أنور (2006) المطول في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر.

طه، مصطفى كمال (2007)، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

عرفه، السيد عبد الوهاب (د.ت)، المسؤولية المدنية، المجلد الثاني، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر.

العطير، عبد القادر حسين (1983)، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، القاهرة، مصر.

العوجي، مصطفى (2007)، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ط3، ج2، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان.

عوض، علي جمال الدين (1956). **الوجيز في قانون التجارة البحري**، الجزء الأول، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر.

الفيقي، عاطف محمد (1998)، **قانون التجارة البحرية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

قايد، محمد بهجت (2003)، **الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

كوماني، لطيف جبر (2001). **مسؤولية الناقل البحري**. الطبعة الأولى. الإصدار الأول. عمان دار الثقافة.

كيلاني، أمال احمد (2001)، **القاضي في عند النقل البحري**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

المقدادي، عادل على (1999)، **القانون البحري**، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن.

هلالية، محمد محمد (2001). **الوجيز في القانون الخاص البحري**، دار النهضة، القاهرة، مصر.

يونس، علي حسن (1956)، **القانون البحري**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

ثانياً: الرسائل الجامعية

بلقاسم، سويسي (2015)، **النظام القانوني لعقد النقل البحري للبضائع في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.

بورنان، حورية سعد (1990)، **تحديد طبيعة مسؤولية النقل البحري**، رسالة ماجستير غير منشورة الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

الطراونة، مروة عوض (2017)، **النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري في عقد النقل البحري للبضائع**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

غزال، محمود عبد اللطيف (1996)، **الاتجاهات الحديثة في تحديد دور وثيقة الشحن في النقل البحري**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية، الرباط، المغرب.

مقدادي، موسى محمد موسى (2023)، مسؤولية الناقل البحري في ضوء التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، المفرق، الأردن.

الملحم، بدر إبراهيم (2010)، مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

ثالثًا: الأبحاث والمقالات والتقارير

الشرقاوي، حسنة (1987)، نظام البضائع المتواجدة برصيف الميناء في القانون المغربي، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون، العدد 11، المغرب.

رابعًا: التشريعات

قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972 وتعديلاته، المنشور على الصفحة رقم (698) من غدد الجريدة الرسمية رقم (2357) بتاريخ 1972/4/6.

قانون التجارة البحرية المصري رقم (8) لسنة (1990)، المنشور على الجريدة الرسمية عدد (18) تاريخ 3 مايو 1990.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المنشور على الجريدة الرسمية عدد 108 مكرر تاريخ 1948/7/29.

خامسًا: الاتفاقيات الدولية

اتفاقية هامبورغ للنقل البحري للبضائع لعام 1978.

اتفاقية بروكسل لعام 1924 المتعلقة بسندات الشحن.

اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لعام 2009.

سادساً: الأحكام القضائية

أحكام النقض المصرية -مدني العدد الأول -السنة 18 ص 78 الطعن رقم 76 و 80 لسنة 32 القضائية -جلسة 5 من يناير / كانون ثاني سنة 1967.

أحكام النقض المصرية -مدني العدد الأول -السنة 11 -ص 137 الطعن رقم 124 سنة 25 القضائية -جلسة 11 من فبراير شباط سنة 1960.

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم(1990\560)، هيئة ثلاثية، تاريخ 29\12\1990، منشورات مركز عدالة.

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2009\1180)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2008\717)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2007\888)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1999\3396)، هيئة خماسية، تاريخ 4\4\2000، مركز عدالة.