

الأساس القانوني لمسؤولية الشاحن البحري - دراسة مقارنة

أ.ج. د. يوسف عودة غانم الباحث عمار مالك عبد الرضا
كلية القانون / جامعة البصرة

الملخص

من المعلوم أن الشاحن البحري يُعدّ طرفاً أساسياً في عقد النقل البحري تقع عليه التزامات جمة، يتعين عليه القيام بها على أكمل وجه وإلا تحققت مسؤوليته العقدية، مع إمكانية تحقق مسؤوليته التقصيرية بصفته شاحناً بحرياً، عندما يحدث أضراراً بأشخاص آخرين غير مرتبطين معه بعقد النقل البحري.

وأياً كانت طبيعة مسؤولية الشاحن البحري، فإن الإلمام بها يستوجب ضرورة تحديد أساسها القانوني، إذ إن لكل مسؤولية أساساً تُبنى عليه، سواء تمثل ذلك الأساس بالخطأ الواجب الإثبات أو الخطأ المفترض، أو المسؤولية المفترضة، فضلاً عن المسؤولية الموضوعية. كما أن لطبيعة الالتزام وما إذا كان التزاماً بنتيجة أو بوسيلة أثر في تحديد أساس المسؤولية وتعيين من يتحمل عبء الإثبات فيها.

وقد أقامت غالبية التشريعات المقارنة - من حيث الأصل - مسؤولية الشاحن البحري تجاه الناقل على الخطأ الواجب الإثبات، كما أسست بعض الالتزامات المفروضة على الشاحن البحري على أساس المسؤولية الموضوعية، وهي مسؤولية تستند على مجرد تحقق الضرر ووجود علاقة سببية بينه وبين الإخلال بالالتزام الذي على أساسه تقوم المسؤولية الموضوعية، ولا شك في أن المسؤولية الموضوعية مسؤولية مشددة تجاه الشاحن وقد تنوعت أسباب تحقق هذه المسؤولية في التشريعات محل المقارنة؛ ولكن لا بد من تحديدها بأمر معينة والتقليل منها بشكل عام أفضل من التوسع فيها.

The legal basis of the liability of the shipper A comparative study

Assis. Prof. Dr. yousif Auda Ghanim
Researcher. Ammar Malik Abdal Rada
College of LAW / University of Basrah

Abstract

It is understood that the shipper is an essential party to the contract of carriage of goods by sea as the shipper has many obligations to fulfill, otherwise his contractual liability will arise alongside with the possibility of raising his tort liability as a shipper when damages occur to other persons who are not parties to the contract of carriage.

Whatever the nature of the shipper's liability, being familiar with such liability needs to determine its legal basis as each sort of liability has a different basis built upon, whether this basis represented by the mistake to be proved by the plaintiff, the presumed mistake, the presumed liability or the objective liability. Moreover, the nature of the obligation and whether it is an obligation of result or an obligation of means has an impact on determining the basis of liability and the party who bears the burden of proof.

The majority of the comparative laws - as a general rule - established the shipper's liability towards the carrier on the basis of the mistake to be proved, and founded certain obligations which are imposed on the shipper on the basis of the objective liability, a liability based solely on the occurrence of the damage and the existence of a causal link between it and the breach of the obligation on the basis of which the objective liability arise, There is no doubt that objective liability is so strict with regard to the shipper. Therefore, the cases based on which this liability will arise must enumerated clearly in the law as is the case under the comparative laws.

الاساس القانوني لمسؤولية الشاحن البحري - دراسة مقارنة

من المعلوم أن لطبيعة الالتزام، اذا كان التزاماً بنتيجة أو بوسيلة، أثراً في تحديد اساس المسؤولية وتعيين من يتحمل عبء الاثبات فيها؛ إذ يكون المتبوع في الالتزام بتحقيق نتيجة مسؤولاً عن اعمال تابعه دون الحاجة لإثبات وجود خطأ صادر من المتبوع، أي أنّ مسؤوليته موضوعية تتحقق بمجرد حدوث الضرر. فيما يُسأل الشخص في الالتزام بوسيلة عن الاضرار الناتجة عن تصرفه الذي لم يكن بيقظة وحذر، إذ تُقام المسؤولية في هذه الحالة على اساس الخطأ^(١).

هذا من جانب، ومن جانب آخر يُعدّ المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة مخطئاً إذا لم تتحقق تلك النتيجة ما لم يثبت أنّ سبباً أجنبياً هو الذي منعه من تحقيق ذلك، في حين يلتزم المدين في الالتزام بوسيلة ببذل العناية لأجل تحقيق النتيجة المطلوبة، فإن لم تتحقق هذه النتيجة كان على الدائن اثبات اهمال المدين وعدم مراعاة الحيطة اللازمة التي كان يجب عليه أن يتخذها^(٢).

كما يلاحظ أنّ لطبيعة المسؤولية أثراً في تحديد طبيعة الالتزام، إذ تكون التفرقة بين الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية أكثر وضوحاً في المسؤولية العقدية من المسؤولية التقصيرية التي تكون التفرقة فيها بين الالتزامين محدودة^(٣).

وإذا كانت مسؤولية الشاحن البحري تُعدّ من حيث الأصل مسؤولية عقدية، بيد أن ذلك لا يمنع أن تكون مسؤوليته تقصيرية بسبب من صفته، وذلك عندما يلحق أضراراً بأشخاص آخرين غير مرتبطين معه بعقد النقل البحري.

ولا جرم أنّ التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية أمر جوهري وذلك لوجود فوارق جوهرية بينهما من حيث مدى تعويض الضرر والتضامن بين المدينين والإعفاء الاتفاقي من المسؤولية والتقادم^(٤). من هنا فقد تكون قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر نفعاً للمضرور من قواعد المسؤولية العقدية وقد يكون العكس، ولا ريب أنه لا يمكن الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في دعوى واحدة وإن توافرت شروطهما معاً؛ إذ لا يمكن تعويض الضرر الواحد مرتين^(٥). وقد يخطر في الذهن المطالبة بتعويض واحد وذلك عن طريق الجمع بين خصائص كل من المسؤوليتين بما ينفع المضرور، الا أنّ ذلك لا يمكن القبول به لأنّ الخلط بين خصائص كل من المسؤوليتين لإقامة دعوى يؤدي الى وجود دعوى غير معروفة قانوناً، فهي ليست دعوى تقصيرية ولا عقدية^(٦).

أما الخيرة بمعنى اختيار احدى الدعويين دون الاخرى فيبقى المدعي مقيداً بالدعوى اختارها، ولا يمكن أن يلجأ الى الدعوى الاخرى التي لم يختارها حتى لو خسر الدعوى الاولى. وبهذا المعنى يوجد اتجاهان: اتجاه يذهب الى منح هذا الحق للمضروب باختيار احدى الدعويين، واتجاه اخر يذهب بحق- الى عدم منح الخيرة وتكون دعوى المسؤولية العقدية هي النافذة إذ إن العلاقة العقدية التي تقوم بين الطرفين ينبغي أن يحكمها العقد^(٧). إذ لولا وجود العقد لما كان ثمة اخلال بالالتزام أصلاً، فبسبب وجود الاخلال بالالتزام هو لوجود العقد وبالنتيجة فإن الارادة التي أوجدت الالتزام تكون هي الحاكمة على الاخلال به^(٨).

وأياً كانت طبيعة مسؤولية الشاحن البحري فإن الوقوف على حقيقتها يستلزم تحديد الأساس القانوني لتلك المسؤولية، ويقصد بالأساس القانوني في هذا الاطار السبب الذي بموجبه يُلقي القانون على كاهل شخص معين أعباء التعويض عن الاضرار^(٩)؛ وإذا كان الأمر كذلك ترى هل أن اساس مسؤولية الشاحن البحري هو مجرد الخطأ الصادر منه والذي من شأنه الحاق الضرر بالآخرين؟ أم أنه مجرد الضرر بصرف النظر عن صدور الخطأ من الشاحن، أي سواء صدر الخطأ من الشاحن أم لم يصدر فإن مجرد حدوث الضرر كفيلاً بتحقق المسؤولية. وقد يكون الاساس في الخطر أو يكون الاساس في تحمل التبعة.

وبالرجوع الى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري سيما اتفاقيات: بروكسل، هامبورغ، وروتterdam؛ وكذلك التشريعات الداخلية في كل من: العراق، مصر، ولبنان، نجد ان ثمة اتجاهين في تحديد الاساس القانوني لمسؤولية الشاحن البحري: يتمثل الأول بالمسؤولية الشخصية (المبحث الاول)، فيما يتمثل الاساس الاخر بالمسؤولية الموضوعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول /المسؤولية الشخصية أساس لمسؤولية الشاحن البحري

من المعلوم أن الخطأ في إطار المسؤولية المدنية إما أن يكون عقدياً وهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد^(١٠). أو أن يكون تقصيرياً ويقصد به الاخلال بالواجبات المستمدة من قواعد السلوك في المجتمع، والمتمثلة بقواعد القانون والأخلاق والدين والعادة^(١١). وقد أخذت العديد من القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية من حيث الأصل بالخطأ الواجب الإثبات في مجال المسؤولية العقدية للشاحن تجاه الناقل بحيث يقع على الناقل عبء اثبات خطأ الشاحن. مع الإشارة الى أن اثبات الخطأ يختلف من التزام الى اخر من حيث

درجة صعوبته، إذ إنّ اخلال الشاحن بالتزامه بالتعاون الذي تم النص عليه في قواعد روتردام يكون اثباته أصعب من اثبات اخلال الشاحن بالتزامه بعدم كفاية تغليف البضاعة. كما أن اثبات الخطأ لوحده لا يكفي في هذه الحالة بل لابد من اثبات الضرر الذي ترتب عليه، مع ضرورة اثبات العلاقة السببية بينهما والا فلا مسؤولية على الشاحن البحري^(١٢). وعلى هذا النحو يقع على الناقل عبء اثبات الخطأ العقدي والضرر الذي ترتب عليه والعلاقة السببية بينهما، وقد أيدت محكمة التمييز الاردنية هذا المعنى في قرار لها جاء فيه ((من المتفق عليه أنّ المسؤولية العقدية شأنها شأن المسؤولية عن الفعل الضار لا تقوم الا بتوافر أركانها الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية؛ والخطأ في المسؤولية العقدية هو خطأ قائم على الاخلال بالتزام تعاقدية)^(١٣). أما في مجال المسؤولية التقصيرية للشاحن تجاه الغير فالأمر لا يختلف كثيراً إذ لابد من توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإن استطاع المضرور اثبات تلك الأركان الثلاثة قامت مسؤولية الشاحن التقصيرية^(١٤).

ومن الممكن تحديد الخطأ بسهولة أكثر فيما إذا كان الالتزام بتحقيق غاية إذ يكون الالتزام محدداً وواضحاً، ولكن تزداد الصعوبة إذا كان الالتزام عبارة عن واجبات عامة وهذا هو حال التزامات الشاحن تجاه الغير التي لا تستند الى فقرة محددة في عقد النقل. وعلى هذا النحو يكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في معرفة كون الشاحن قد وقع في خطأ تقصيري من عدمه. مع الإشارة الى أنه ليس كل خطأ عقدي يُعد بالنتيجة خطأً تقصيرياً، وإنما على المضرور اثبات أن عدم التزام الشاحن بتنفيذ ما وقع عليه من التزامات تعاقدية تشكل ذلك الخطأ، فضلاً عن اثبات الضرر المترتب عليه والعلاقة السببية بينهما^(١٥).

وفي جميع الاحوال التي يستطیع فيها الناقل في المسؤولية العقدية والمضرور في المسؤولية التقصيرية من اثبات خطأ الشاحن البحري، فإن الاخير يستطيع التخلص من المسؤولية إما بإثبات قيامه بتنفيذ التزامه عيناً وإما بإثبات السبب الاجنبي الذي منعه من تنفيذ التزامه^(١٦).

وقد اتجهت الاتفاقيات والقوانين اتجاهات ثلاثة فيما يخص الاستناد الى الخطأ الواجب الاثبات كأساس لمسؤولية الشاحن البحري وحسب التفصيل الآتي:

الاتجاه الاول: جعل الخطأ الواجب الاثبات أصل عام وأشار اليه بشكل مباشر، وتمثل هذا الاتجاه بمعاهدة بروكسل^(١٧) واتفاقية هامبورغ^(١٨) وقواعد روتردام^(١٩) والتشريع العراقي^(٢٠)، ويلاحظ على هذا الاتجاه تباين موقف التشريعات في تحديد نطاق مسؤولية الشاحن البحري، إذ استندت معاهدة بروكسل في مسؤولية الشاحن الى مصطلح (الهالك أو التلف) الذي يمكن

ان يلحق بالناقل، بينما استندت اتفاقية هامبورغ وقواعد روتردام الى مصطلحي (الخسارة والضرر)، واستند المشرع العراقي الى مصطلح (الضرر) فقط الذي يمكن ان يلحق الناقل، ونعتقد أن مصطلح (الخسارة أو الضرر) أكثر شمولية من مصطلح (الهلاك أو التلف) وبناءً على ذلك نرى أنه يشمل التأخير اضافة الى الهلاك والتلف. خلافاً لمعاهدة بروكسل التي لم تتطرق الى التأخير ضمن نطاق مسؤولية الشاحن في حالة تسببه في ذلك، ومن هنا يكون تأخير الشاحن الذي يسبب خسارة للناقل متروكاً للقانون الوطني القابل للتطبيق.

أما اتفاقية هامبورغ وقانون النقل العراقي فالظاهر أن التأخير من ضمن الامور التي يتحمل مسؤوليتها الشاحن في حالة تسببه بها.

والتأخير بطبيعة الحال عندما تكون البضاعة مصدرة لا يشمل فقط البضاعة المحجوزة للشاحن، وإنما جميع البضائع الموجودة على ظهر السفينة والتي تعود لشاحنين اخرين.

أما قواعد روتردام فإن ظاهر النص يشير الى شمول التأخير بالخسارة والضرر الذي يصيب الناقل ومن هنا يكون الشاحن مسؤولاً عن الخطأ الذي يسبب التأخير. ولكن قبل الاخذ بهذه النتيجة لابد من الرجوع الى المفاوضات التي جرت قبل ولادة هذا النص في الاتفاقية.

في الحقيقة تعد مسؤولية الشاحن عن الخسارة أو الضرر التي يسببها التأخير هي واحدة من أكثر القضايا جدلاً في التفاوض كله، لذا يكون من المفيد مراجعة المسودات للخروج بفهم واضح عن موقف قواعد روتردام من هذه القضية، إذ تمت مراجعة هذا الامر بقوة في اجتماع خريف عام ٢٠٠٥ من قبل فريق عمل الاونسترال^(٢١) واستمرت المناقشة في الاجتماعين التاليين. وقد خشي المفاوضون من جعل التأخير من ضمن الخسارة والضرر الذي يترتب نتيجة خطأ الشاحن حيث إن ذلك قد يُشكل عبئاً ثقيلاً على الشاحن، وقد افترض بعضهم كمثال أن يخفق الشاحن في تجهيز الوثيقة الجمركية الضرورية مما ينتج عن منع السفينة من المغادرة في الوقت المناسب، إذ قد يؤدي ذلك الى أضرار تبعية هائلة وجسيمة إذا تم تسليم جميع البضائع الاخرى على السفينة وتأخرت السفينة نتيجة ذلك. وقد حاولت الاونسترال تحديد حد معقول لمسؤولية الشاحن عن التأخير ولكن لم يتم الاتفاق على ذلك، ومن ثم تم الغاء الاشارة الى التأخير في جزء من صفقة التسوية. يتضح مما تقدم أن موضوع التأخير متروك للقانون الوطني النافذ على الرغم من أن الخسارة والضرر في الظاهر يشمل التأخير^(٢٢).

كذلك يُلاحظ أن معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورغ وقانون النقل العراقي لم تورد اشارة واضحة لإيقاع عبء الاثبات على عاتق الناقل، بينما نجد قواعد روتردام أكثر وضوحاً في هذا الشأن.

والمبدأ الذي صاغته كل من معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورغ وقانون النقل العراقي، هو كون الشاحن مسؤولاً عن خطأه الذي يُسبب ضرراً للناقل أو السفينة إذ جاءت صيغته بصورة سلبية وليست ايجابية، حيث أتى بصيغة النفي وهو ألا يكون الشاحن مسؤولاً عن الاضرار التي تصيب الناقل أو السفينة مالم يكن هذا الضرر نتيجة خطأه. وهذه الصيغة ولدت شكاً في من يتحمل عبء الاثبات إذ ربما توجي الى أن الشاحن ينبغي عليه نفي صدور الخطأ منه، أي تكون مسؤولية الشاحن في هذه الحالة قائمة على الخطأ المفترض. ولكن هذا الامر غير صحيح ولا يوجد في نصوص الاتفاقيتين ما يؤيده^(٢٣)، وكذلك في نصوص القانون العراقي. والحقيقة أن الناقل يكون مسؤولاً عن البضاعة من وقت تسلمها على ظهر السفينة الى حين تسليمها في ميناء الوصول وبهذا فإنه بمجرد اثبات الشاحن للضرر فإن الناقل يكون مسؤولاً^(٢٤) وقد أشارت اتفاقية هامبورغ بشكل صريح الى أن مسؤولية الناقل قائمة على اساس الخطأ المفترض^(٢٥).

تأسيساً على ما تقدم يكون من غير المنطقي قيام مسؤولية الشاحن على الخطأ المفترض أيضاً إذ إن اثبات الضرر يعني في هذه الحالة أن كلاً من الناقل والشاحن مسؤولان، باعتبار أن خطأهما مفترض مع ملاحظة أن البضاعة في عهدة الناقل وهو المسؤول عنها.

فضلاً عن أن النصوص التي أشارت الى مسؤولية الشاحن لا يوجد فيها ما يشير صراحة الى قيامها على اساس الخطأ المفترض، كما أنها لم تشر الى المسؤولية المشتركة للناقل والشاحن وقيامها على اساس الخطأ المفترض. وترتيباً على ذلك يقع عبء الاثبات على عاتق الناقل لإثبات صدور الخطأ من الشاحن الذي أدى الى وقوع الضرر والخسارة على الناقل، فضلاً عن اثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

في حين كانت قواعد روتردام أكثر وضوحاً في هذا الشأن، حيث ناقشت مجموعة الاونسترال بصورة مكثفة عبء الاثبات خلال اجتماع ربيع ٢٠٠٧: إذ رأى بعض المناقشين أن الشاحن يجب ألا يحمل عبء اثبات عدم وجود خطأ، بينما ذهب مناقشون اخرون للإجابة عن ذلك بالقول أن الناقل يجب عليه أولاً أن يثبت اخلال الشاحن بالتزاماته بموجب قواعد روتردام، بحيث يؤدي هذا بشكل طبيعي الى أن يقوم الشاحن بالمقابل الى اثبات أنه ليس

مخطئاً ولا يوجد لديه اخلال بالالتزامات، وقد اتفق المفاوضون كحل توافقي على هذه الصيغة الحالية التي لا توضح بصراحة عبء اثبات الخطأ. ولكن من الناحية العملية أن تعيين عبء الاثبات للخطأ قد لا يترتب عليه اختلاف كبير في السياق الذي أوردته قواعد روتردام، إذ يُطلب في البدء من الناقل أن يثبت اخلال الشاحن بالتزامه وبمجرد اثبات ذلك سوف تجد المحكمة أنّ الشاحن مخطيء ما لم يكن هناك تفسير معقول لسبب الاخلال^(٢٦).

وقد يتبادر الى الذهن أنّ عدم تنفيذ الشاحن لالتزامه يجعل الخطأ مفروضاً وليس خطأ واجب الإثبات ولكن هذا التصور غير صحيح إذ إنّ مجرد عدم تنفيذ الشاحن لالتزامه يُعد خطأ وقد أثبتته الناقل، وعلى هذا النحو فهو ليس بالخطأ المفروض في جانب الشاحن بل هو خطأ واجب الاثبات قام الناقل بإثباته^(٢٧).

كذلك يُلاحظ على هذا الاتجاه عدم وجود اشارة في الاتفاقيات الدولية الثلاث ولا قانون النقل العراقي الى المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية، وإنما الاشارة فقط الى المسؤولية العقدية للشاحن وذلك من خلال الاشارة الى أنّ مسؤولية الشاحن تكون اتجاه الناقل والسفينة، وهو ما تمت الاشارة اليه في معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورغ وقانون النقل العراقي وزاد الاخيران بإضافة الناقل الفعلي، بينما اقتصرتا قواعد روتردام على الاشارة الى الناقل فقط.

انطلاقاً مما سبق يتعين الرجوع الى القواعد العامة في مجال المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية، إذ إنّ واقع عدم وجود نص صريح يشير الى مسؤولية الشاحن البحري تجاه الغير يفرض نفسه، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في احد احكامها سنة ٢٠٠٩ عند تعليقها على معاهدة بروكسل وخلوها من الاشارة الى مسؤولية الشاحن عن اعماله الشخصية تجاه الغير، إذ جاء في قرارها^(٢٨) (وحيث إنّ اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ لتوحيد بعض القواعد في مجال سندات الشحن لم تنظم مسؤولية الشاحن تجاه بعضهم البعض. فإنّ محكمة الاستئناف تكون قد أصابت صحيح القانون عندما طبقت القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية التي تتطلب إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية)^(٢٨).

ومما تجدر الاشارة اليه هو أنّ قانون النقل العراقي قد انفرد بإيراد نص خاص وصريح يتعلق بالمسؤولية القائمة على اساس فكرة الخطأ في حراسة الاشياء، إذ جاء في المادة (٤٧) منه ما يلي ((لا يُسأل الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه إذا تم نقله بحراسة المرسل أو المرسل اليه الا إذا كان سبب الهلاك أو التلف مخاطر النقل أو غش أو خطأ الناقل أو تابعيه)).

وعلى هذا النحو إذا تم النقل بحراسة الشاحن فيكون خطأه في حالة هلاك أو تلف البضاعة التي قام بشحنها مفترضاً فرضاً غير قابل لإثبات العكس، الا بإثبات مخاطر النقل وغش الناقل وخطأه أو خطأ تابعيه، وهذه الصور الثلاث وردت على سبيل الحصر. ونعتقد أنّ النص جاء متشدداً مع الشاحن إذ إنّ الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس يمكن نفيه فقط بإثبات السبب الأجنبي^(٢٩). بينما نص المادة (٤٧) من قانون النقل العراقي تشير الى ثلاث صور محددة والتي يمكن اعتبارها من ضمن صور السبب الاجنبي، إذ إنّ السبب الاجنبي في القانون المدني العراقي غير محدد ولا يوجد تعريف له فهو متروك لتقدير المحكمة^(٣٠). وبناءً على ذلك فإنّ الشاحن حتى لو أثبت السبب الاجنبي عدا الصور الثلاث المشار اليها فذلك لا ينفعه بنفي الخطأ.

ولا يغيب عن الذهن أنّ (مخاطر النقل) مصطلح واسع يمكن أن يدخل تحت عنوانه الكثير من الحالات، ولكن يبقى مصطلح السبب الاجنبي أوسع منه وأكثر شمولية. ونعتقد أنّ هذا التشدد في قانون النقل العراقي في غير محله، فكان الاجدر أن يأخذ بالسبب الاجنبي لسعته وشموله لحالات أكثر، ولا جرم أنّ هذا التشدد ليس في مصلحة الشاحن.

وهنا يُثار تساؤل حول الحكم فيما لو تسببت هذه البضاعة التي يتم نقلها بحراسة الشاحن بأضرار للناقل أو للغير؟ وهو تساؤل لا توجد له إجابة صريحة في قانون النقل العراقي، الأمر الذي يدعونا للاعتقاد بأن الشاحن والناقل مسؤولان أمام الغير، أما بالنسبة للناقل إذا أراد أن يتخلص من هذه المسؤولية فيكون ذلك بالاستناد الى ما جاء من موارد إعفاء في قانون النقل، في حين يتم إعفاء الشاحن من المسؤولية بإثبات أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو بإثبات السبب الاجنبي، وذلك استناداً الى القواعد العامة في الحراسة في القانون المدني العراقي التي تقوم على نظرية الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس^(٣١). ونفس الحالة تطبق فيما يخص رجوع الناقل على الشاحن.

الاتجاه الثاني: يجعل الاصل العام هو الخطأ الواجب الاثبات كذلك ويشير اليه بشكل مباشر، ولكن لا يكتفي بالإشارة الى المسؤولية العقدية بل يتعداها الى المسؤولية التقصيرية، ويتمثل بالتشريع المصري^(٣٢) والكويتي^(٣٣) ومشروع القانون البحري العراقي لسنة ٢٠٠٩^(٣٤). ويلاحظ على هذا الاتجاه أن النصوص القانونية جاءت عامة بحيث يمكن ان تشمل في صياغتها جميع الحالات التي تؤدي الى الضرر من الهلاك والتلف والتأخير ويكون الشاحن مسؤولاً عنها.

أما فيما يخص عبء الإثبات فلا توجد إشارة صريحة على أن عبء الإثبات يقع على عاتق الناقل، ولكن الصياغة في مسؤولية الشاحن جاءت بشكل ايجابي مما تعطي انطباعاً أن عبء اثبات خطأ الشاحن البحري يقع على عاتق الناقل.

ولعل ما يميز هذا الاتجاه هو الإشارة الى المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية اضافة الى المسؤولية العقدية. بيد أن هذه المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية محددة بالبضائع المشحونة على ظهر السفينة فقط، أما غير ذلك فلا تكون مشمولة بهذه المسؤولية، ومن ثم يكون الرجوع فيها الى القواعد العامة.

والمقصود بالبضائع المشحونة في هذا الاتجاه كل البضائع التي تخص الشاحنين الآخرين، ما عدا بضائع الشاحن المسؤول، والتي تم شحنها على متن السفينة^(٣٥). ونعتقد أن المقصود بالسفينة لا يقتصر على الجزء المادي وإنما يشمل العنصر البشري أيضاً، بل يشمل أي ضرر يصيب الناقل يتعلق بالسفينة بما في ذلك هلاك بضاعة الشاحن نفسه أو تلفها أو تأخيرها. ومهما يكن من أمر فإن هلاك بضاعة الشاحن نفسه أو تلفها أو تأخيرها يمكن الاستناد فيه الى مواد أخرى تُعني عن هذه المادة، وهي المواد (٢٢٩، ٢٤٠) من قانون التجارة البحرية المصري؛ (٩/١٩٢) من قانون التجارة البحرية الكويتي؛ (٢٣٤، ٢٤٥/أولاً) من مشروع القانون البحري العراقي لسنة ٢٠٠٩.

الاتجاه الثالث: وقد جعل الخطأ الواجب الإثبات اصلاً عاماً، بيد أنه أشار اليه بشكل غير مباشر كما حدد محل الاضرار ببضاعة الشاحن المسؤول، وتمثل هذا الاتجاه بالتشريع الاماراتي^(٣٦).

ولا ريب - وفقاً لهذا الاتجاه- بشمول حالات الهلاك والتلف والتأخير التي تكون بسبب الشاحن، وعلى هذا النحو إذا أثبت الناقل خطأ الشاحن فإن الاخير يكون مسؤولاً عما تسبب بخطئه من ضرر أدى الى هلاك أو تلف أو تأخير وصول البضاعة، كما أن تلك الاضرار مختصة ببضاعة الشاحن نفسه، ولا تشير الى الاضرار التي تصيب الناقل أو السفينة فهي محددة ببضاعة الشاحن فقط، ومن ثم لا توجد إشارة الى المسؤولية العقدية في حالة تضرر الناقل أو السفينة نتيجة خطأ.

أما فيما يخص عبء الإثبات فإن التشريع الاماراتي أشار الى أن عبء الإثبات يقع على عاتق الناقل بشكل صريح مبيناً أن اثبات خطأ الشاحن من جانب الناقل هو وسيلة لإعفاء الناقل، وبهذا يتضح الاسلوب غير المباشر الذي سلكه هذا التشريع للوصول الى الخطأ الواجب الإثبات كأساس لمسؤولية الشاحن.

كذلك لا توجد اشارة في قانون التجارة البحرية الاماراتي الى المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية التي يمكن أن تترتب على الشاحن، ومن هنا لابد من الرجوع الى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية من خلال اثبات الخطأ والضرر المترتب عليه والعلاقة السببية بينهما.

فضلاً عن ذلك فقد اشار التشريع الاماراتي الى اعفاء الناقل في حالة عدم كفاية التغليف أو عدم كفاية العلامات أو عدم اتقان العلامات المميزة للبضاعة، ولا ريب أن ذلك يكون نتيجة خطأ من جانب الشاحن، نظراً لكونه المسؤول عنها، أما إذا لم يكن الشاحن مسؤولاً عن تغليف البضاعة أو وضع العلامات عليها فلا يمكن أن تتحقق المسؤولية نظراً لعدم صدور أي خطأ منه.

الاتجاه الرابع: لا يأخذ بالخطأ الواجب الاثبات كأساس لمسؤولية الشاحن البحري باعتباره أصلاً عاماً، وإنما يجعله مختصاً بأمر معينة فضلاً عن ذلك فهو لا يشير اليه بشكل مباشر كما يحدد محل الاضرار ويتمثل هذا الاتجاه بالتشريعين اللبناني^(٣٧) والأردني^(٣٨).

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه أشار الى حالات الهلاك والتعيب والاضرار التي تصيب البضاعة ويكون الشاحن مسؤولاً عنها، ونعتقد أن لفظ (التعيب) يشير الى التلف ولفظ (الاضرار) يشمل التأخير اضافة الى الهلاك والتلف، كما أنه يحدد محل الاضرار بالبضاعة التي تعود للشاحن نفسه، ويلاحظ عدم وجود اشارة الى المسؤولية العقدية في حالة تضرر الناقل أو السفينة نتيجة خطأ الشاحن ومن ثم ينبغي الرجوع الى القواعد العامة لإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وأهم اختلاف بين هذا الاتجاه والاتجاهات السابقة هو تخصيص الخطأ الواجب الاثبات في حالتين فقط، هما العيب في الحزم والعيب في العلامات، ومما لا شك فيه أن الالتزام بالحزم ووضع العلامات يقع على عاتق الشاحن، فإن لم يكن الأمر كذلك فلا مسؤولية عليه. ويبدو أن الحزم جزء متمم للتغليف، إذ تكفل هذه العملية تقوية التغليف من خلال وضع أربطة بلاستيكية أو حديدية على البضاعة المغلفة^(٣٩). ترتيباً على ما تقدم إذا أثبت الناقل العيب في الحزم والعلامات، مع اثبات تضرر بضاعة الشاحن التي ترتب عليها والعلاقة السببية بينهما، يكون الشاحن مسؤولاً عن ذلك على اساس الخطأ الواجب الاثبات.

كذلك فقد أشار هذا الاتجاه الى أن عبء الاثبات يقع على عاتق الناقل، من خلال اثبات خطأ الشاحن اذا ما اراد الإعفاء من المسؤولية، وبذلك فهو يشير الى الخطأ الواجب

الاثبات كأساس بشكل غير مباشر؛ في حين لم يشر هذا الاتجاه الى المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية، وعليه لابد من الرجوع الى القواعد العامة التي تبنى على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

المبحث الثاني / المسؤولية الموضوعية اساس لمسؤولية الشاحن البحري

المسؤولية الموضوعية هي المسؤولية التي تتجرد من أي خطأ وتتحقق بمجرد وقوع الضرر. وقد ظهرت هذه المسؤولية كإحدى حلقات تطور المسؤولية التقصيرية في المجال الاقتصادي وزيادة الاخطار الناجمة عن ذلك، وصعوبة وجود خطأ معين يرتبط بعلاقة سببية مع الضرر، سواء كان هذا الخطأ واجب الاثبات أم خطأ مفترضاً فكان لابد من حل لهذه المعضلة، لذا فقد ظهرت المسؤولية الموضوعية^(٤٠).

وتتضمن المسؤولية الموضوعية كأساس قانوني فكرة (الغرم بالغنم) أو (تحمل التبعة)، وهي فكرة لا تتخذ من الخطأ أساساً ترتكز عليه باي شكل من الاشكال، وإنما ترتكز على ما تقتضيه العدالة بضرورة تحمل المغارم من قبل الشخص الأكثر استفادة منها وقدرة على مواجهة أعبائها^(٤١). ونجد اساس هذه الفكرة في الاخطار التكنولوجية التي تتولد عن النشاطات الصناعية والتجارية الحديثة، والتي من الصعوبة بمكان وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية أن يتم اسناد خطأ الى مسؤول نتيجة هذه الاخطار، وعلى هذا النحو فإن من يستفيد من شيء أو نشاط يكون مسؤولاً عن تحمل الخطر أو الاضرار الناتجة عنه حتى لو لم يكن هناك خطأ صدر من المستفيد^(٤٢).

ويكمن الفارق المهم بين المسؤوليتين الموضوعية والشخصية في أن الاخيرة يمكن نفيها عند عدم ثبوت الخطأ أو نفي الخطأ نفسه أو اثبات السبب الاجنبي، خلافاً للمسؤولية الموضوعية التي لا يستطيع المسؤول فيها التخلص منها أو دفعها حتى لو لم يُثبت الخطأ في جانبه، بل حتى لو استطاع أن ينفي الخطأ أو يثبت السبب الاجنبي، إذ تترتب عليه المسؤولية بمجرد وقوع الضرر نتيجة نشاطه^(٤٣).

ويمكن تطبيق فكرة المسؤولية الموضوعية على الشاحن إذا وجدت نصوص قانونية تشير الى ذلك، إذ إن هذا النوع من المسؤولية ليس أصلاً عاماً في اساس المسؤولية وإنما استثناء من الاصل، ومن ثم لابد من الاشارة اليها بشكل واضح بالنصوص التشريعية.

وهنا يُثار تساؤل عن مدى إمكانية اعتماد المسؤولية الموضوعية كأساس للالتزام العقدي اذا علمنا أنّ المسؤولية الموضوعية تنظم بنص قانوني، بحيث لا يوجد اتفاق عليها في العقد.

ويمكن الإجابة عن ذلك بالقول أنّ المسؤولية الموضوعية كونها تنظم بقانون يخص الالتزامات الواجبة بين طرفي العقد لا يعني ذلك خروجها من الاطار العقدي، إذ إنّ لطرفي العقد الحرية في التعاقد من عدمه فعملية تكوين العقد وابطامه يكون تحت سلطان ارادتهما، ولكن بمجرد اتمام العقد فإنّ مسؤوليتهما تكون منظمة وفق ما يسمح به القانون وعلى ضوء الالتزامات التي يحددها لكل منهما^(٤٤). وعقد النقل البحري ليس بدعاً من ذلك، اضافة لذلك فإنّ الاتفاقيات الدولية وقوانين التجارة البحرية جعلت الالتزامات من النظام العام فيما يخص الناقل، أمّا الشاحن فلا مانع من تعديل الالتزامات بالنسبة اليه وذلك بتخفيفها أو الغاؤها بالكامل، ولهذا فإنّ المسؤولية الموضوعية ليست من النظام العام فيما يخص الشاحن بحيث يمكن الغائها أو تخفيفها؛ ومن ثمّ فإنّ المسؤولية الموضوعية يمكن أن تكون أساساً للمسؤولية العقدية.

كما أن للمسؤولية الموضوعية مجالاً رحيباً فيما يخص التلوث البيئي نتيجة نقل البضائع التي قد تؤدي في بعض الحالات الى ذلك التلوث، إذ أصبحت المسؤولية الموضوعية بحق ضمانات قانونية تتميز بالإيجابية لضمان حقوق الاشخاص، وضمان سهولة تعويض الاضرار المترتبة على التلوث البيئي، فيتحمل الملوث الذي يمكن أن يكون الشاحن الاضرار التي تسبب بها والتي لحقت بالبيئة أو الاشخاص وتكون مسؤوليته تجاههم موضوعية^(٤٥).

الى جانب ذلك ثمة مسؤولية أخرى تقوم على اساس المسؤولية الموضوعية وتتمثل بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. ويعرّف المتبوع بأنه^(٤٦) كل شخص يستخدم غيره في اداء عمل له بحيث يكون له على المستخدم حق التوجيه والرقابة في أداء هذا العمل^(٤٦)، وتتجسد هذه المسؤولية بمسؤولية الشاحن عن عمل وكلائه وتابعيه ومستخدميه.

مع الاشارة الى أنّ الفقهاء قد انقسموا في تكييف مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه، فمنهم من أسسها على الخطأ المفترض، فيما أسسها آخرون على أفكار أخرى منها: تحمل التبعية، النيابة، الحلول، فضلاً عن الضمان^(٤٧).

ويبدو أنّ جمهور الفقهاء من المحدثين في فرنسا ومصر يعدون مسؤولية المتبوع مرتكزة على اساس المسؤولية الموضوعية، الا أنّهم يختلفون في هذا الاساس فمنهم من يردها الى

تحمل التبعة، فيما يذهب أغلب الفقه الى أنّ اساس مسؤولية المتبوع تستند الى فكرة الضمان وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في أغلب الاحكام الصادرة منها^(٤٨).

بناءً على ما تقدم فإنّ الرأي الراجح أنّ مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة الضمان، ومن هنا فإنّ المتبوع لا يستطيع التخلص من مسؤوليته تجاه تابعيه حتى لو استطاع أن يثبت استحالة منع العمل غير المشروع الذي نتج عنه الضرر، إذ إنّ ضمان المتبوع للتابع يُعدّ كفالة مصدرها القانون وليس العقد^(٤٩).

وقد سلكت الاتفاقيات والتشريعات المقارنة ثلاثة اتجاهات في معالجتها للمسؤولية الموضوعية يمكن إجمالها بالاتي:

الاتجاه الاول: أشار الى المسؤولية الموضوعية في صحة المعلومات المقدمة من قبل الشاحن عن البضائع، مع وجوب اخطار الشاحن للناقل واعلامه بطبيعة البضائع الخطرة، فضلاً عن تناوله لمسؤولية المتبوع، ويتمثل بمعاهدة بروكسل^(٥٠) واتفاقية هامبورغ^(٥١) وقواعد روتردام^(٥٢) والتشريع الاماراتي^(٥٣). ويلاحظ على هذا الاتجاه انقسامه حول نفسه بخصوص صحة المعلومات وتحديد المسؤولية الموضوعية المترتبة عليها، إذ ذهب جانب من تلك التشريعات الى أنّ الشاحن ضامن لصحة المعلومات المقدمة من قبل الشاحن الى الناقل ولم يحددها في اطار معين، وهذا ما أخذت به معاهدة بروكسل.

فيما حددت بعض التشريعات صحة المعلومات التي تقع تحت طائلة المسؤولية الموضوعية وذلك بأن تكون مدرجة في سند الشحن، وهذا هو توجه اتفاقية هامبورغ وقانون التجارة البحرية الاماراتي، ومن ثم فإنّ المعلومات المقدمة من قبل الشاحن وإن كانت غير صحيحة فإنّها لا تخضع للمسؤولية الموضوعية وإنّما للخطأ الواجب الاثبات، طالما أنها لم تُدرج في سند الشحن.

في حين اشترطت تشريعات اخرى في المعلومات المقدمة من قبل الشاحن والتي تترتب عليها المسؤولية الموضوعية أن تكون من ضمن تفاصيل العقد، وهذا ما أخذت به قواعد روتردام، وتأسيساً على ذلك فإنّ البيانات والمعلومات غير الصحيحة إذا لم تكن ضمن تفاصيل العقد، فإنّها لا تخضع للمسؤولية الموضوعية وإنّما تقع تحت طائلة الخطأ الواجب الاثبات^(٥٤).

وينبغي ملاحظة أنّ طبيعة المسؤولية في هذا الاتجاه فيما يخص صحة البيانات ذو صفة عقديّة فالضمان يكون تجاه الناقل فقط.

مع الإشارة الى أن المطالبة التي يوجهها الناقل تجاه الشاحن تكون على نوعين، يتعلق أولهما بالأثر الثبوتي لسند الشحن، بحيث يكون الناقل مسؤولاً تجاه الغير (حامل سند الشحن حسن النية) عن صحة المعلومات الواردة في ذلك السند، ومن ثم فالأضرار التي تترتب عليه تقع تحت. فيما يتمثل النوع الثاني من المطالبة بعدم صحة المعلومات التي قد يؤدي الى عدم تعامل الناقل مع الشحنة بشكل صحيح مما يسبب اضراراً نتيجة ذلك وعلى هذا النحو فإنها تقع أيضاً تحت طائلة المسؤولية الموضوعية التي يتحملها الشاحن^(٥٥).

كما تباين موقف التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه في تحديد طبيعة المسؤولية وتعويض الضرر بخصوص البضائع الخطرة: إذ ذهبت بعض التشريعات الى حصر المسؤولية الموضوعية في المجال العقدي بحيث يكون الشاحن مسؤولاً تجاه الناقل فقط، وبما أن المسؤولية عقدية فإن التعويض يكون وفقاً للقواعد العامة عن الضرر المباشر المتوقع^(٥٦). وقد أخذ بذلك كل من اتفاقية هامبورغ وقواعد روتردام.

فيما ذهبت تشريعات أخرى، متمثلة بمعاهدة بروكسل وقانون التجارة البحرية الاماراتي، الى عد المسؤولية الموضوعية عقدية وتقصيرية، من خلال النص على مسؤولية الشاحن عن الاضرار والمصاريف بدون تحديد الجهة التي يكون مسؤولاً تجاهها. وعلى هذا النحو يكون الشاحن مسؤولاً (عقدياً أو تقصيرياً) عن تعويض الاضرار المباشرة وغير المباشرة، وفي ذلك تشدد واضح تجاه الشاحن، إذ حسب القواعد العامة إن كانت المسؤولية عقدية فإن الشاحن يكون مسؤولاً عن الضرر المباشر المتوقع، وإن كانت تقصيرية فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع^(٥٧). ويبدو إن السبب في هذا التشدد هو الاضرار الجسيمة التي يمكن أن تحدثها البضائع الخطرة على الارواح والممتلكات والبيئة، ورغم ذلك نعتقد أن هذا المبرر لا يعد كافياً لهذا التشدد.

الاتجاه الثاني: اشار الى المسؤولية الموضوعية في مجال صحة المعلومات والبضائع الخطرة مع اضافة أمور اخرى لها، مع الأخذ بمسؤولية المتبوع. ويتمثل هذا الاتجاه بالتشريع العراقي^(٥٨) والمصري^(٥٩) والكويتي^(٦٠).

ففيما يخص صحة المعلومات فالشاحن يكون ضامناً لها وتترتب عليه المسؤولية الموضوعية عن عدم صحتها ولكن هذه المعلومات لم تقيد بإطار معين، بعبارة أخرى لا يوجد لها تحديد بتفاصيل العقد أو سند الشحن أو غير ذلك، ولربما كان قانون النقل العراقي أكثر وضوحاً حينما اشار في المادة (٥٩/ أولاً) الى تفاصيل المعلومات وذيلها بما يلي ((أية بيانات أخرى يطلبها الناقل لتعيين ذاتية الشيء))، ومن ثم فإن التوسع في صحة البيانات

المشمولة بالضمان غير مختص ببيانات تفاصيل العقد وسند الشحن، بل حتى البيانات الأخرى المطلوبة من الناقل التي يراد منها تعيين ذاتية الشيء ولو لم ترد في العقد أو سند الشحن.

الى جانب ذلك يتميز قانون النقل العراقي بأنه لم يقصر الضمان على عدم صحة البيانات، وإنما شمل أيضاً عدم كفايتها أي أن البيان يمكن أن يكون صحيحاً ولكن غير كاف، كما أنه اُضيف إليها الوثائق الضرورية لتنفيذ النقل فإذا كانت غير مطابقة للحقيقة أو غير كافية فإن الشاحن يكون مسؤولاً مسؤولية موضوعية عن الأضرار الناتجة عن ذلك.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية الموضوعية عن البضائع الخطرة فيلاحظ أن طبيعة تلك المسؤولية يمكن أن تكون عقدية أو تقصيرية، على أن يكون تعويض الأضرار وفقاً للقواعد العامة بمقتضى قانون النقل العراقي وقانون التجارة البحرية المصري، مع الإشارة الى تشدد المشرع الكويتي ومشروع القانون البحري العراقي لسنة ٢٠٠٩ من خلال النص على تعريف الأضرار المباشرة وغير المباشرة في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

يُلاحظ على هذا الاتجاه أخيراً أنه وسّع من نطاق المسؤولية الموضوعية بشمولها العيب في البضاعة أو في تغليفها أو تعبئتها أو حزمها، ففيما يخص العيب في البضاعة فقد نصت بعض التشريعات، ومنها القانون المصري والكويتي ومشروع القانون البحري العراقي لسنة ٢٠٠٩، على مسؤولية الشاحن البحري الموضوعية عن الأضرار التي تلحقها بالسفينة أو البضائع المشحونة. والمقصود بالعيب في البضاعة هو العيب غير الظاهر، والا إذا كان ظاهراً فيجب على الناقل تجنبه إما بتبئيه الشاحن له وإصلاح العيب، وإما بالامتناع عن نقل البضاعة، إذ لا يجوز للناقل نقل بضاعة يعلم بأنها تسبب ضرراً للغير والا يُعدّ مشتركاً في الخطأ مع الشاحن بل قد يكون خطأه مستغرقاً لخطأ الشاحن.

والعيب الخفي يتعلق بذات البضاعة ولا يمكن عده خطأ في السلوك من جهة الشاحن لذا عرفه الفقه بأنه ((عيب مؤثر يوجد في البضاعة يؤدي الى تدهمها أو تلفها، ولا يكون موجوداً في الظروف العادية للنقل))^(١١).

ولا جرم أن الإشارة الى مسؤولية الشاحن واساسها في هذا الموضوع قد حلّ اشكالية مهمة تتمثل في حالة تسبب بضاعة معيبة بعيب خفي في ائتلاف بضائع أخرى^(١٢).

ويُلاحظ أن التشريع المصري ومشروع القانون البحري العراقي لسنة ٢٠٠٩ ذكرا كلمة (بضمن) للدلالة على مسؤولية الشاحن الموضوعية، أما التشريع الكويتي فقد أشار الى كلمة (بسأل)، ونحن نعتقد أنه لا فرق في الدلالة بين اللفظين على المسؤولية الموضوعية، إذ إنّ

المسؤولية الموضوعية تحدد بفعل معين فإن تحقق ذلك الفعل وتم اثباته ونتجت عنه الاضرار فلا يمكن التخلص من المسؤولية بأي شكل من الاشكال، ومن هنا لا محذور في كون اللفظ (يسأل) حيث إنه يؤدي الغرض نفسه.

أما بخصوص العيب في تغليف البضاعة أو تعبئتها أو حزمها الذي يؤدي الى وقوع أضرار، فقد رتب عليه قانون النقل العراقي مسؤولية موضوعية مخالفاً في ذلك غالبية الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، ولا جرم أن تغليف البضاعة وتعبئتها وحزمها يكون من واجبات الشاحن وهو من يقوم بها فإن لم تكن كذلك فلا مسؤولية عليه.

أما بشأن طبيعة المسؤولية الموضوعية فهي عقدية وتقصيرية تجاه الناقل والغير، بحيث تشمل الشاحنين الاخرين الذين قاموا بشحن بضائعهم على نفس السفينة وغيرهم ممن لحق بهم الضرر نتيجة عيب في التغليف أو التعبئة أو الحزم في البضاعة.

الاتجاه الثالث: أشار الى المسؤولية الموضوعية عن صحة البيانات والبضائع الخطرة ولكنه لم يشر الى مسؤولية المتبوع، وتمثل هذا الاتجاه بالتشريعين اللبناني^(٦٣) والأردني^(٦٤).

ولا ريب أن صحة المعلومات غير محددة بأمر معين، وبهذا فإن أي بيانات صادرة من الشاحن فيما يخص علامات البضائع أو عددها أو كميتها أو نوعها أو وزنها ينبغي أن تكون مطابقة للحقيقة، سواء أكانت واردة بتفاصيل العقد أو بسند الشحن أو بغير ذلك، أما عن طبيعة المسؤولية في هذا الاتجاه فهي مسؤولية موضوعية عقدية؛ باستثناء البضائع الخطرة التي لا يتم اعلام الناقل بخطورتها ولا يكون عالماً بخطورتها بأي شكل من الاشكال فإن المسؤولية الموضوعية فيها تكون عقدية وتقصيرية، على أن يكون تعويض الافراد وفقاً للقواعد العامة.

بعد استعراضنا لمختلف الاتجاهات السابقة، نعتقد أن ما جاء به الاتجاه الثاني هو الاجدر بالتأييد، إذ جعل المسؤولية عن صحة المعلومات مسؤولية موضوعية عقدية، على أن يتم تحديد المعلومات وفقاً لما ذكر في العقد وسند الشحن. وبالنسبة لطبيعة البضائع الخطرة فنحن مع كون المسؤولية الموضوعية عقدية وتقصيرية على أن يقتصر تعويض الاضرار على القواعد العامة وهذا ما جاء في التشريع المصري، كما أن ذكر مسؤولية المتبوع بشكل مباشر أمر جيد. كما ان اضافة العيب في البضائع وجعلها من ضمن الامور التي تستند الى المسؤولية الموضوعية هو أمر حسن يحل الكثير من الاشكاليات.

وأخيراً لا بد من الإشارة الى أن بعض التشريعات والقوانين موضوع المقارنة كانت قد وضعت أحكاماً للمسؤولية أكثر تشدداً من المسؤولية الموضوعية ذاتها، إذ من المعلوم أن هذا

النوع من المسؤولية يشترط حدوث ضرر لكي يتم التعويض فقيامها يستند لعنصر الضرر، كما أنها تشترط وجود علاقة سببية أي أن يكون الضرر قد وقع من جراء فعل معين^(٦٥). في حين نصت بعض التشريعات على مسؤولية الشاحن - في حالة تعمد ذكر بيانات كاذبة- عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة حتى ولو لم يكن هلاك البضاعة أو تلفها نتيجة البيان الكاذب المتعمد، بل حتى لو هلكت بسبب من الناقل على ألا يكون نتيجة غش منه.

صفوة القول أنّ مسؤولية الشاحن البحري عن البيان الكاذب المتعمد هي مسؤولية تختلف عن المسؤولية الموضوعية وهي أشد منها. وقد أخذ بهذه المسؤولية معاهدة بروكسل^(٦٦) والتشريع المصري^(٦٧) والكويتي^(٦٨) والاماراتي^(٦٩) واللبناني^(٧٠) والأردني^(٧١) ومشروع القانون البحري العراقي لسنة ٢٠٠٩^(٧٢). كما نعتقد أخيراً بعد وجود مبرر للأخذ بهذه المسؤولية بناءً على هذا التشدد الذي يصل الى حد العقوبة.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع أساس مسؤولية الشاحن البحري، نورد أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات:-

- اتضح لنا أنّ مسؤولية الشاحن البحري عقديّة ولكن لا يمنع ذلك من أن تكون مسؤوليته تقصيرية أيضاً، وقد رأينا أنّ مسؤولية الشاحن البحري تجاه الناقل تقوم في الأصل على الخطأ الواجب الإثبات لدى معظم التشريعات موضوع المقارنة، في حين أخذ قانون النقل العراقي بفكرة الخطأ في حراسة الاشياء إذا تم نقلها بحراسة الشاحن وقد كان فيها متشدداً تجاه الشاحن.

- لقد اتضح لنا أنّ التأخير بسبب من الشاحن في معاهدة بروكسل متروك للقوانين الوطنية، في حين يدخل التأخير في اتفاقية هامبورغ وقانون النقل العراقي ضمن مسؤولية الشاحن البحري وهو واقع على اساس الخطأ الواجب الإثبات، أمّا قواعد روتردام فقد تركت مسألة التأخير للقوانين الوطنية على أن يلاحظ عدم جواز اشتراط وقوع المسؤولية في التأخير على الشاحن البحري في العقد إذ إنّ ذلك يعد باطلاً وفقاً لقواعد روتردام .

- إنّ النصوص القانونية التي تناولت عبء الإثبات في مسؤولية الشاحن البحري جاءت بصيغة سلبية، مما قد يوحي إلى أنّ المسؤولية قائمة على اساس الخطأ المفروض، ولكن تبين لنا من خلال البحث أنّها قائمة على اساس الخطأ الواجب الإثبات، ومن ثم يقع على عاتق الناقل اثبات خطأ الشاحن، وإن كان يلاحظ أنّ قواعد روتردام كانت أكثر وضوحاً من معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورغ وقانون النقل العراقي في بيان عبء الإثبات.

- إنّ المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات في النصوص التشريعية المقارنة مختص فقط بالمسؤولية العقدية دون التقصيرية.

- انفراد قانون النقل العراقي بإيراد نص الخاص يتعلق بالمسؤولية القائمة على اساس فكرة الخطأ في حراسة الاشياء، والخطأ هنا مفترض وليس واجب الإثبات، وقد حصر المشرع العراقي امكانية نفيه بثلاث صور فقط، وهي مخاطر النقل وغش الناقل وخطئه أو خطأ تابعيه وهو نص متشدد قياساً بالقواعد العامة، إذ يمكن نفي الخطأ المفترض بإثبات السبب الاجنبي، الذي يُعدّ أمراً غير محدد في القانون العراقي ولا يوجد تعريف له وإنّما تقدره المحكمة في كل حالة على حدة.

- لاحظنا قيام بعض الالتزامات المفروضة على الشاحن البحري على أساس المسؤولية الموضوعية، وهي مسؤولية تقوم على مجرد تحقق الضرر ووجود علاقة سببية بينه وبين الإخلال بالالتزام الذي على ضوئه تتحقق المسؤولية الموضوعية، وتعد مسؤولية مشددة تجاه الشاحن وقد تنوعت أسباب تلك المسؤولية في التشريعات محل المقارنة. الأمر الذي يقتضي تحديدها بحالات معينة والتقليل منها بشكل عام، كما تبين لنا أنّ مسؤولية الشاحن البحري عن البيان الكاذب المتعمد تُعدّ أشد من المسؤولية الموضوعية.

- إنّ ضمان صحة المعلومات لم يحدد في اطار معين في معاهدة بروكسل وقانون النقل العراقي، سواء كانت البيانات موجودة في سند الشحن أو في مكان اخر فإنّ الشاحن يكون مسؤولاً عن صحتها. في حين أنّ اتفاقية هامبورغ وقواعد روتردام حددتها بسند الشحن وزادت قواعد روتردام بإضافة تفاصيل العقد.

- إنّ قانون النقل العراقي لم يقتصر على عدم صحة البيانات في مجال المسؤولية القائمة على اساس الضرر، وإنما يشمل أيضاً عدم كفايتها بمعنى أنّ البيان يمكن أن يكون صحيحاً ولكنه ليس كافياً، كما أنه اضافة اليها الوثائق الضرورية فإذا كانت غير مطابقة للحقيقة أو غير كافية يكون الشاحن مسؤولاً مسؤولية موضوعية عنها أيضاً.

- أتضح لنا أنّ قانون النقل العراقي قد عد العيب في تغليف البضاعة أو تعبئتها أو حزمها والتي يؤدي الى وقوع اضرار مبني على اساس المسؤولية الموضوعية التي تقع على عاتق الشاحن البحري.

١٠- اتضح لنا أخيراً أنّ مسؤولية الشاحن البحري عن البضائع الخطرة مسؤولية موضوعية.

الهوامش

- (١) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والاطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٣٣٩.
- (٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٣.
- (٣) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ٣٤١.
- (٤) راجع في تفصيل ذلك: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠، ص ٨٤٧-٨٥٤.
- (٥) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١، ص ٤١٠.
- (٦) د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠١٢، ص ٢٠١.
- (٧) راجع في تفصيل ذلك: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٨٥٨-٨٦٢؛ وانظر كذلك: د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصدر سابق، ص ٤١٠-٤١١.
- (٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٨٦٢.
- (٩) د. لطيف جبر كومانى، مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الاولى، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠١، ص ٣٤.
- (١٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٧٣٥.
- (١١) د. حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مكان النشر بلا، سنة النشر بلا، ص ١٩.
- (١٢) د. شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دولياً عبر البحر، بحث منشور في مجلة الامن والقانون الصادرة عن أكاديمية شرطة دبي، السنة التاسعة عشر، العدد الاول، يناير ٢٠١١، ص ١٥٢-١٥٤.
- (١٣) قرار رقم ٨٨/٣٩٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٢، ص ٥٣٧. نقلاً عن د. عبد القادر الفار، مصدر سابق، ص ١٤٤، هامش ١.

- (١٤) راجع للتفصيل أكثر في أركان المسؤولية التقصيرية د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، الجزء الاول، مصدر سابق، ص ٢١٢-٢٤٢.
- (١٥) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ١٨٠-١٨٣.
- (١٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط...، الجزء الاول، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٧٤٠-٧٤١.
- (١٧) انظر المادة (٤) فقرة (ثالثاً) من معاهدة بروكسل.
- (١٨) انظر المادة (١٢) من اتفاقية هامبورغ.
- (١٩) انظر المادة (٣٠) فقرة (١) من قواعد روتردام.
- (٢٠) انظر المادة (١٤١) من قانون النقل العراقي.
- (٢١) الاونسترال هي لجنة قانون التجارة الدولية أنشأت سنة ١٩٦٨ مختصة بالعمل على توحيد قواعد التجارة الدولية وهي تابعة للامم المتحدة. انظر: د. عبدالقادر العطير ود. باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠٠٩، ص ٣٠١.

(22) Tomotaka Fujita, Tomotaka Fujita, Shipper's Obligations and Liabilities under the Rotterdam Rules, February 2011, p. 13-15.

- (٢٣) د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص ١٣٦-١٣٧.
- (٢٤) أما فيما يخص معاهدة بروكسل فلا يوجد هناك اساس واضح لمسؤولية الناقل، فالناقل مسؤول عن الاضرار التي تصيب البضاعة الا إذا كان الضرر نتيجة احدى الحالات التي تعفيه منها، فبمجرد أن يثبت الشاحن الضرر يكون الناقل مسؤولاً عن ذلك. انظر د. لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، مصدر سابق، ص ٣٤-٣٥. وانظر المواد (٥) فقرة (١) من اتفاقية هامبورغ؛ (٤٦) فقرة (أولاً) و(١٣١) فقرة (أولاً) و(١٣٢) من قانون النقل العراقي.
- (٢٥) انظر الملحق الثاني للاتفاقية والذي جاء تحت عنوان (فهم مشترك تم تبنيه في مؤتمر الامم المتحدة الخاص بنقل البضائع بالبحر) وقد نص على ما يلي ((إنه لفهم مشترك بأن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية قائمة على مبدأ الخطأ المفترض أو الإهمال وهذا يعني كمبدأ بأن عبء الاثبات يقع على عاتق الناقل ولكن أحكام هذه الاتفاقية تعدل هذا المبدأ في حالات معينة)).

(26) Tomotaka Fujita, op. cit. p. 16.

- (٢٧) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٧٤١.

(28)Cass. Com.، 10 mars 2009، Navire MV Paniher، DMF، 2009، n

702،obs. Philippe DELEBACQUE.

نقلاً عن د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ١٨٠-١٨١.

(٢٩) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، الجزء الاول، مصدر سابق، ص ٢٨٢. إذ يشير المؤلف الى أن اساس المسؤولية في القانون المصري عن حراسة الاشياء وفق المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري هو الخطأ المفترض الغير القابل لاثبات العكس، وعند الرجوع الى هذه المادة نلاحظ أنه يمكن نفي هذا الخطأ باثبات السبب الاجنبي.

(٣٠) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، الجزء الاول، مصدر سابق، هامش (١)، ص ١٧٠. وانظر المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي.

(٣١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، الجزء الاول، مصدر سابق، ص ٢٨٢. وانظر المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي.

(٣٢) انظر المادة (٢٢٢) من قانون التجارة البحرية المصري.

(٣٣) انظر المادة (١٩٠) من قانون التجارة البحرية الكويتي.

(٣٤) انظر المادة (٢٢٨) من مشروع القانون البحري العراقي لسنة ٢٠٠٩.

(٣٥) د. هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٦٣.

(٣٦) انظر المادتان (٢٧٥) فقرة (١) بند (ل، ن، س)، و(٢٨٥) فقرة (١) من قانون التجارة البحرية الاماراتي.

(٣٧) انظر المادة (٢١٠) فقرة (٥) من قانون التجارة البحرية اللبناني.

(٣٨) انظر المادة (٢١٣) فقرة (٥) من قانون التجارة البحرية الاردني.

(٣٩) د. عبد القادر حسين العطير، الوسيط، مصدر سابق، ص ٤١٠.

(٤٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٨٦٩-٨٧٠.

(٤١) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ١، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤٨٩.

- (٤٢) د. أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ الملوث يدفع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨. وانظر هامش رقم ٢ ص ٨-٩.
- (٤٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٨٧٠.
- (٤٤) د. لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، مصدر سابق، ص ٣٣.
- (٤٥) د. أشرف عرفات أبو حجازة، مصدر سابق، ص ٩ و ١٣.
- (٤٦) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ١، مصدر سابق، ص ٤٨٨.
- (٤٧) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ١١٧٧.
- (٤٨) نقلاً عن د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٢٢١.
- (٤٩) د. عبد القادر الفار، مصدر سابق، ص ٢١٩.
- (٥٠) انظر المواد (٣/خامساً) و(٤/ثالثاً) و(٤/سادساً) من معاهدة بروكسل.
- (٥١) انظر المواد (١٢) و(١٣/٢أ) و(١٧/١) من اتفاقية هامبورغ.
- (٥٢) انظر المواد (٢/٣١) و(٣٢) و(٣٤) من قواعد روتردام.
- (٥٣) انظر المادة (٤/٢٥٩) و(١/٢٧١) و(١/٢٧٥ل) من قانون التجارة البحرية الاماراتي.
- (٥٤) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ١٥٥.
- (55) Tomotaka Fujita, op. cit. p. 20.
- (٥٦) انظر المادة (١٦٩) فقرة (٣) من القانون المدني العراقي.
- (٥٧) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، الجزء الاول، مصدر سابق، ص ١٦٨.
- (٥٨) انظر المواد (٥٩/ثالثاً) و(٦١/ثالثاً) و(٦٢/أولاً) و(١٤١) من قانون النقل العراقي؛ (٢١١) و(٢١٥/أولاً) و(٢٢٨) من مشروع القانون البحري العراقي لسنة ٢٠٠٩.
- (٥٩) انظر المواد (٢٠٦) و(١/٢٠٩) و(٢٢٢) من قانون التجارة البحرية المصري.
- (٦٠) انظر المواد (٢/١٧٩) و(١/١٨١) و(١٩٠) و(٩/١٩٢) من قانون التجارة البحرية الكويتي.
- (٦١) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ١٧٨ و ١٧٧.

- (٦٢) د. فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص ٢٥٢.
- (٦٣) انظر المادتان (٢٠٠) و(٢١٤) من قانون التجارة البحرية اللبناني.
- (٦٤) انظر المادتان (٢٠٣) و(٢١٧) من قانون التجارة البحرية الاردني.
- (٦٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٨٦٩-٨٧٠.
- (٦٦) انظر المادة (٤) فقرة (خامساً) البند الاخير منها، من معاهدة بروكسل.
- (٦٧) انظر المادة (٢٣٠) من قانون التجارة البحرية المصري.
- (٦٨) انظر المادة (١٩٣) فقرة (٥) من قانون التجارة البحرية الكويتي.
- (٦٩) انظر المادة (٢٧٦) فقرة (٥) من قانون التجارة البحرية الاماراتي.
- (٧٠) انظر المادة (٢١٣) من قانون التجارة البحرية اللبناني.
- (٧١) انظر المادة (٢١٦) من قانون التجارة البحرية الاردني.
- (٧٢) انظر المادة (٢٣٥) من مشروع القانون البحري العراقي لسنة ٢٠٠٩.

المصادر

- ١- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- ٢- د. أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ الملوّث يدفع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٣- د. حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مكان النشر بلا، سنة النشر بلا.
- ٤- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ١، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
- ٥- د. شريف محمد غنام، التزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روتردام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دولياً عبر البحر، بحث منشور في مجلة الامن والقانون الصادرة عن أكاديمية شرطة دبي، السنة التاسعة عشر، العدد الاول، يناير ٢٠١١.
- ٦- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، المجلد الاول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠.
- ٧- د. عبدالقادر العطير ود. باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠٠٩.
- ٨- د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠١٢.
- ٩- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ١٠- د. فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية، الاسكندرية، دون سنة نشر.
- ١١- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١.
- ١٢- د. لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠١.
- ١٣- د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- ١٤- د. هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

15 - Tomotaka Fujita, Shipper's Obligations and Liabilities under the Rotterdam Rules, February 2011.