

## مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع المشحونة على سطح السفينة

د. رائد احمد خليل

د. ريان هاشم حمدون

كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة كركوك

Email : dr.rayan.h@uokirkuk.edu.iq Raedahmed75@yahoo.com

### الملخص

يتناول ان الطريقة الشائعة لنقل البضائع بحراً تتمثل في شحنها في الاماكن المخصصة لها اي في عنابر السفينة، الا ان كثيراً ما يلجأ الناقل الى نقل البضائع على سطح السفينة وهو ما يعرضها الى أخطار البحر والتقلبات الجوية والذي قد يؤدي الى اصابتها بضرر او تلفها بالكامل. لذلك فان المشرعين في كثير من البلدان ومنهم المشرع العراقي قد وضعوا نصوصاً خاصة عالجت مسألة نقل البضائع على سطح السفينة. فطبقاً لقانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣، يُشترط لعدم مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة او تلفها او التأخير في تسليمها في حالة شحنها على سطح السفينة موافقة الشاحن من خلال الاتفاق الصريح مع الناقل المثبت في وثيقة الشحن. وهذا الموقف منسجم مع احكام اتفاقية هامبورغ لسنة ١٩٧٨ في هذا الخصوص. أن هذه الاحكام كانت ملائمة لأوضاع النقل البحري اثناء صدورهما، الا ان المتغيرات في هذا القطاع وظهور السفن المخصصة لنقل الحاويات على سطح السفينة والتي قللت من المخاطر التي تصيب البضاعة الى حد كبير جعلت موافقة الشاحن امراً محل نظر. وهذا الامر يدعونا الى البحث في مدى جدوى الحصول على موافقة الشاحن من عدمه إذا تم نقل البضاعة على سطح هذه السفن المتخصصة. وقد تبين لنا ان هناك قصور بالتشريع العراقي في معالجة النقل على السطح اذ اشترط موافقة الشاحن على ذلك بصرف النظر عن نوع السفينة المستخدمة في النقل، وعدم مسايرة التطورات الخاصة بصناعة سفن الحاويات. لذلك فان هذه الدراسة تقترح على المشرع العراقي الاخذ بقواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨ بهذا الخصوص وتعديل النصوص القانونية المنظمة لنقل البضائع فوق السطح بافتراض الموافقة الضمنية للشاحن في حالة نقل بضاعته بحاويات على سطح السفينة المخصصة لهذا النوع من النقل.

**الكلمات المفتاحية:** الناقل البحري، الشاحن، سطح السفينة، نقل البضاعة، اتفاقية هامبورج.

## Liability of Maritime Carrier for the Transportation of Shipped Goods on Deck

Dr. Raed Ahmed Khalil

Dr. Rian Hashim Hamdoon

College of Law / University of Kirkuk

Email: Raedahmed75@yahoo.com dr.rayan.h@uokirkuk.edu.iq

### Abstract

The common way to transport goods by sea is to ship them in the places designated for them, i.e. in the wards of the ship, but the carrier often resorts to transporting goods on the deck of the ship, which exposes them to the dangers of the sea and weather fluctuations, which may lead to damage or complete damage to them. Therefore, the legislators in many countries, including the Iraqi legislator, have set special texts that dealt with the issue of transporting goods on deck. According to the enforceable Iraqi Transport Law No. 80 of 1983, the carrier's non-responsibility for the loss or damage of the goods or the delay in their delivery in the event of shipped on the deck if the carrier agrees on that through the express agreement which is stated in the shipping document. This position is consistent with the provisions of the Hamburg Convention of 1978 in this regard. These provisions were appropriate to the conditions of maritime transport during their issuance, but the changes in this sector and the emergence of ships dedicated to transporting containers on the deck of the ship, which reduced the risks afflicting the goods to a large extent, made the consent of the shipper a matter of consideration. This matter calls us to investigate the feasibility of obtaining the consent of the shipper or not if the goods are transported on the deck of these specialized ships. It has become clear to us that there are shortcomings in the Iraqi legislation in dealing with transport on deck, which requires the approval of the shipper, regardless of the type of ship used in transport, and not keeping pace with developments in the container ship industry. Therefore, this study proposes to the Iraqi legislator to amend the legal texts regulating the transport of goods on deck, assuming the implied consent of the shipper in the event of transporting his goods in containers on the deck of the ship designated for this type of transport.

**Keywords:** Maritime Carrier , shipper, deck, transport of goods, Hamburg Convention.

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد (صلى الله عليه وسلم) وعلى آله وصحبه أجمعين  
وبعد:

أن عقد النقل البحري يفرض التزاماً على الناقل بشحن البضاعة وحرصها على سطح السفينة والذي يعتبر من اهم التزامات هذا الناقل لتعلقه بسلامة البضاعة والسفينة. والاصل ان شحن البضاعة يكون في العنابر والموجودة تحت سطح السفينة بوصفها الأماكن المخصصة لهذه العملية لأنها المكان الأنسب لإيداع البضائع والذي يقلل من فرص تعرضها للهلاك او التلف ويحافظ على توازن السفينة وثباتها. لكن الكلفة العالية للرحلة البحرية تدفع الناقلين الى شحن البضائع على سطح السفينة أيضاً لتكملة الشحنة الموجودة في العنابر وهو ما يعرض البضاعة للمخاطر المتعلقة بالعوامل الجوية من عواصف ودرجات برودة وحرارة عالية والبلل بمياه البحر نتيجة الأمواج المرتفعة مما يضاعف فرصة تعرضها للهلاك او التلف. غير انه لا يمكن للناقل القيام بشحن البضاعة على سطح السفينة الا إذا اتفق مع الشاحن على ذلك مقابل تخفيض اجرة النقل، فضلاً عن ان هناك بضائع تستلزم طبيعتها وضخامة حجمها شحنها على سطح السفينة.

ونظراً لهذه الخصوصية فان الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري للبضائع اخضعت البضائع المنقولة على السطح الى نظام خاص مختلف عن النظام الساري على البضائع المنقولة في عنابر السفينة، لاسيما ان هناك تضارب في المصالح بين الناقل الذي يسعى الى تحقيق أكبر ربح ممكن في الرحلة الواحدة من خلال استغلال سطح السفينة من جهة، ومصصلحة الشاحن الذي يهدف الى وصول بضاعته سليمة من أي عيب بشحنها في الأماكن المخصصة لها والتي تقيها أخطار الرحلة البحرية من جهة أخرى. وهذا الامر استلزم تشريع نصوص خاصة اشترطت قبول الشاحن صراحة نقل بضاعته على سطح السفينة ليكون هذا النقل صحيحاً وسمحت بهذا النقل في حالات خاصة ومنعته في حالات أخرى.

أن هذه النصوص كانت ملائمة للعصر الذي وضعت فيه اما اليوم فقد تغير هذا الوضع تماماً بعد ان ظهرت الحاويات بوصفها وسيلة متطورة لتغليف البضائع والذي تزامن معه تطور كبير في صناعة السفن المخصصة لنقل هذه الحاويات وتثبيتها بشكل محكم على سطح السفينة من خلال معدات خاصة زُودت بها هذه السفن. والذي أدى الى تقليص كبير في المخاطر التي تتعرض لها البضائع المشحونة على السطح وزاد من حجم البضائع التي يتم نقلها بهذه الطريقة. فأصبح نقل البضائع بحاويات خاصة على سطح السفينة اصلاً وليس استثناء كما كان سابقاً، الامر الذي استدعى

إعادة النظر بالقواعد القانونية المنظمة لمسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع المشحونة على سطح السفينة. لذلك فالسؤال الذي يطرح هنا هل ان النصوص الخاصة بمسؤولية الناقل البحري عن تنفيذ هذا النقل مازالت ملائمة وصالحة للتطبيق ام انها أصبحت بالية وبحاجة ماسة الى تعديل او تغيير بعد كل هذا التطور في النقل البحري. ومن هنا تبرز أهمية هذه المسؤولية وتجعل منها موضوعاً يستحق المعالجة لأنه مختلف عن المسؤولية المعتادة للناقل البحري والتي عُولجت في كثير من البحوث.

ان مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع على سطح السفينة سوف نعالجها باتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في الاتفاقيات الدولية التي نظمت هذه المسؤولية وهي "اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤"، و"اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع-هامبورج لسنة ١٩٧٨" و"اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً او جزئياً لسنة ٢٠٠٨ والمعروفة بقواعد روتردام" وبيان موقف قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ وقانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ مع الاستثناس بموقف القانون الفرنسي في بعض الجوانب بقدر المصادر المتاحة بهذا الشأن للوصول الى بيان واضح للنصوص القانونية التي عالجت النقل على السطح في محاولة لاقتراح التعديلات الضرورية بهذا الخصوص، وهذا يتطلب تقسيم هذه الدراسة الى المطالب الآتية:

المطلب الأول/ التعريف بشحن البضاعة على السطح ومخاطرة.

المطلب الثاني/ نقل البضائع على السطح وفقاً لاتفاقية بروكسل.

المطلب الثالث/ نقل البضائع على السطح وفقاً لقواعد هامبورج والقانون العراقي.

المطلب الرابع/ نقل البضائع على السطح وفقاً لقواعد روتردام.

### المطلب الأول/التعريف بشحن البضاعة على السطح ومخاطرة

هناك ارتباط وثيق بين شحن البضاعة على سطح السفينة والخطر الذي تتعرض له هذه البضاعة لان السفن التقليدية لم تكن تحتوي على معدات خاصة لتثبيت البضاعة على سطحها بشكل يمنع سقوطها وانزلاقها اثناء تعرضها لأمواج عالية او عواصف جوية. لذا لا بد بداية من بيان مفهوم شحن البضاعة ورسها، فضلاً عن تحديد مفهوم السطح لما يترتب على ذلك من اثار قانونية مرتبطة بالالتزامات الناقل البحري في المحافظة على البضاعة من وقت وضعها على سطح السفينة في ميناء المغادرة وحتى تسليمها في ميناء الوصول الى المرسل اليه.

أن شحن البضاعة ورسها هما من اهم الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل البحري بموجب عقد النقل. فشحن البضاعة هو مجرد وضعها على متن السفينة. ويتم هذا الشحن برافعات الرصيف

او برافعات السفينة او بالرافعات العائمة، وقد يتم تنفيذه بأنابيب في حالة شحن السوائل كالبتترول او بشفطات في حالة كون البضاعة المشحونة حبوب، وإذا كانت السفينة بعيدة عن الرصيف فيتم الاستعانة بالمواعين او الصنادل.<sup>(١)</sup>

اما عملية رص البضاعة وهي الأهم فهي " توزيع البضاعة ووضعها في عنابر السفينة او على سطحها (متى كان ذلك جائزاً) بترتيب معين وبطريقة فنية حسب خطة معدة سلفاً في غرفة القيادة تضمن توازن السفينة وتجنبها مخاطر الهلاك والتلف اثناء الرحلة"<sup>(٢)</sup> لذا فهي تشمل جميع الاعمال اللازمة لوضع البضاعة في السفينة على نحو يجنبها مخاطر الهلاك والتلف.<sup>(٣)</sup>

ورص البضائع له قواعد فنية قد استقر العمل عليها في الموانئ وفقاً لنوع البضاعة وطبيعتها وتضمنتها اتفاقيات دولية أهمها اتفاقية لندن سنة ١٩٦٦ المتعلقة بخطوط الشحن.<sup>(٤)</sup> وهذه القواعد منها ما يتعلق بسلامة السفينة اثناء الرحلة البحرية فيعتبر الخطأ فيها خطأ ملاحياً، ومنها ما يتعلق بالمحافظة على البضاعة ذاتها فيعتبر الخطأ فيها خطأ تجارياً.<sup>(٥)</sup> ولكون عملية الرص عملية فنية تتعلق بتوازن السفينة وثباتها فأنها من اهم التزامات الناقل بموجب عقد النقل، كما انها تدخل ضمن وظائف الريان للمحافظة على السفينة والبضاعة على حدٍ سواء. ان هذه الوظيفة لا تنتهي في ميناء الشحن، بل يجب الاستمرار فيها اثناء الرحلة البحرية اذ لا تتوقف عملية الاشراف على الرص خلال هذه الرحلة نظراً لإمكانية اختلال رص البضاعة نتيجة تمايل السفينة الناجم عن الأعاصير والامواج البحرية.<sup>(٦)</sup>

أن الناقل البحري يُسأل عن اخلاله بهذا الالتزام مسؤولية عقدية ويكون خطائه مفترض في حالة وصول البضاعة تالفة او هالكة ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية الا اذا اثبت السبب الأجنبي الذي أدى الى هذا الهلاك او التلف.<sup>(٧)</sup> وعيب الرص يتخذ اشكالا مختلفة وأكثرها شيوعاً يتمثل في رص بضاعة غير متجانسة في قسم او عنبر واحد والذي ينجم عنه تلف او خسارة بعضها كما لو رصت مواد كيميائية بجانب مواد تتأثر بها، فهنا تثور مسؤولية الناقل طالما كان هو المسؤول عن سلامة عملية الرص من الناحية الفنية حتى وان كان الشاحن هو من يتولى هذه العملية من الناحية التجارية الا اذا كان ضرر البضاعة قد نجم عن عدم مراعاة الأخير للأصول المعتمدة في الرص، ففي هذه الحالة فان الناقل لا يكون مسؤولاً عما يلحق البضاعة من ضرر.<sup>(٨)</sup>

اما بخصوص تحديد مفهوم الرص على سطح السفينة، فهنا تُثار مشكلة تحديد معنى هذا السطح، اذ ان سطوح السفن تتعدد تبعاً للأغراض التي صُممت من اجلها بحيث ان كل نوع منها يناسب نوعاً معيناً من البضائع من اجل توفير أكبر قدر من الحماية والأمان للبضائع المنقولة. فالبضائع المشحونة على السطح تتعرض لمخاطر أكبر بكثير من البضائع المرصوفة في عنابر

السفينة وهذا الذي دفع الاتفاقيات الدولية في مجال النقل البحري والتشريعات الوطنية الى حظر رص البضائع على السطح وعدم السماح بهذا الرص الا في حالات محددة على سبيل الحصر التي سيتم التطرق اليها لاحقاً.

وبالرجوع الى تحديد مفهوم السطح، فيرى احدهم الاخذ بالمفهوم الواسع للسطح اذ ينزل منزلة السطح كل ملجأ عليه، لذا يدخل ضمنه الغرف المسقوفة والمغلقة مثل غرفة البحارة او ما يماثلها.<sup>(٩)</sup> الا ان الراي الغالب في الفقه يرى بان الغرف المسقوفة على السطح لا تعتبر من السطح لان البضائع الموجودة بداخلها تتوفر لها نفس الحماية التي توفرها لها العنابر.<sup>(١٠)</sup> فالعبرة في تقدير هل ان الرص تم على السطح او تحته هي مسألة واقع ترجع الى مدى إمكانية حفظ البضائع في أماكن تحميها من الامواج البحرية والتقلبات الجوية وتقدير ذلك يختلف باختلاف أحوال رص البضاعة ، وقاضي الموضوع هو الذي يقدره ويبنى حكمه على أساس مدى تمتع البضاعة المرصوفة على السطح بالحماية مقارنة بالبضاعة المرصوفة تحته. فالفاصل في اعتبار النقل على السطح او تحته هو مقدار الحماية المتوفرة للبضاعة التي يتم شحنها على السطح لتكون في نفس درجة الأمان المتوفرة للبضائع المشحونة تحت السطح وان كلمة السطح تنصرف الى السطح الرئيسي للسفينة أي السطح العلوي.<sup>(١١)</sup>

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي الذي يمنح القاضي حرية التقدير وفقاً لوقائع كل دعوى دون الالتزام بالمعنى الحرفي للسطح، فاذا كانت البضاعة قد تم رصها في غرف مغلقة على السطح ستكون في نفس درجة الحماية للبضاعة المرصوفة أسفل السطح. ولا بد من الإشارة هنا الى ان قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ لم يتطرق الى تحديد مفهوم السطح، بل اكتفى بالمادة ١٣٥ منه بحظر نقل البضائع على سطح السفينة ولم يسمح بهذا النقل الا في حالات محددة على سبيل الحصر سنبينها لاحقاً. اذ يُفضل تحديد مفهوم السطح لتسهيل مهمة القاضي الذي ينظر الدعوى ومنع اختلاف الآراء والاحكام بهذا الخصوص.

من كل ما سبق يمكن القول ان الأصل هو حظر نقل البضائع على السطح نتيجة ما تتعرض له من أخطار كبيرة كالتبلل بمياه البحر ومياه الامطار او السقوط في البحر كما ان هذا النقل قد يؤدي الى حدوث اختلال في توازن السفينة ذاتها. وهذه المخاطر دفعت المصارف الى رفض سندات الشحن التي تُقدم في إطار الاعتماد المستندي في حالة احتوائها على بند ينص على ان البضائع سيتم شحنها على سطح السفينة طبقاً للمادة ٢٦ من الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية لسنة ٢٠٠٧ والتي منحت المصارف إمكانية رفض سندات الشحن التي تحتوي على بند صريح يُبين ان البضاعة سوف يتم شحنها على سطح السفينة. وعلى

الرغم من هذه المخاطر التي ترافق نقل البضاعة على السطح الا انها ممارسة معتادة في النقل البحري اذ ان اغلب البضائع تتقل حالياً على سطح السفن وهذا الذي دفع التشريعات الوطنية الى تنظيم هذه الممارسة واجازتها في حالات محددة والذي انسجم مع موقف الاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص والذي يُحتم علينا التطرق اليها بشيء من التفصيل في المطالب القادمة لتتضح الاحكام القانونية الحاكمة لهذا النوع من النقل.

### المطلب الثاني/ نقل البضائع على السطح وفقاً لاتفاقية بروكسل<sup>(١٢)</sup>

كما ذكرنا سابقاً، الأصل أن يتم نقل البضاعة وهي مرصوفة في عنابر السفينة وليس على سطحها نظراً للمخاطر الكبيرة التي تتعرض لها البضائع على السطح وهذا الذي دفع واضعوا اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ من استثناء هذه البضائع من الخضوع لأحكامها، اذ نصت المادة (١/ج) منها على ان "البضائع تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي يذكر في عقد النقل ان نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة."

فالواضح من النص أعلاه، انه في حالة عدم وجود اتفاق صريح في سند الشحن على نقل البضاعة على السطح او سكت هذا السند عن توضيح مكان الرص، فالناقل ملزم بنقل البضاعة في عنابر السفينة والا فانه يعتبر مخالفاً بعقد النقل ولا يمكنه التمتع بالإعفاءات الواردة في الاتفاقية. فالاتفاقية باشرطها تضمنين سند الشحن بند صريح بالنقل على السطح هدفت الى اعلام وانذار صاحب البضاعة بنقلها بهذه الكيفية وبالتالي سيكون على بينة من امره ويعلم بالمخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة اثناء النقل. فضلاً عن ادراكه بان هذا النقل سيخضع للشروط العقدية المتفق عليها مع الناقل واستبعاد احكام الاتفاقية بهذا الخصوص.<sup>(١٣)</sup>

ويُشترط ان يُثبت هذا الشرط كتابة على وجه سند الشحن وعدم الاكتفاء بالشروط المذكورة خلف السند والتي تمنح الناقل حق النقل على السطح.<sup>(١٤)</sup> غير ان مجرد احتواء سند الشحن على بند يُفيد بان البضاعة نُقلت على السطح لا يكفي لاستبعاد تطبيق احكام الاتفاقية، بل يُشترط ان يتم النقل فعلاً على السطح. ولهذا إذا ورد بند صريح في العقد على النقل على السطح الا ان مالك السفينة تبرع بنقلها تحت السطح او كانت البضائع في بداية الرحلة على السطح وخلال الرحلة قام برصها تحته، فان احكام الاتفاقية تطبق على الرحلة منذ بدايتها<sup>(١٥)</sup>.

أن عدم تطبيق احكام اتفاقية بروكسل على النقل الذي يتم بالشروط المذكورة أعلاه، كان هدفه حماية مصالح الناقلين اذ تكون حريتهم مطلقة في وضع شروط الاعفاء من المسؤولية دون التقيد بحالات الاعفاء المحددة بالاتفاقية، وبالتالي فان هذا النقل بهذه الطريقة يحررهم من التقيد المتعلق

بإدراج شروط الاعفاء من المسؤولية.<sup>(١٦)</sup> فأحكام المسؤولية في حالة إصابة البضاعة بأي ضرر تخضع للقواعد العامة في القوانين الوطنية ولاتفاق أطراف عقد النقل، فالقاضي يطبق ماورد من شروط في هذا العقد انصرفت اليه إرادة المتعاقدين. وهذا يعني بان الناقل باعتباره الطرف الأقوى في العقد له إمكانية اشتراط اعفائه من المسؤولية عن أي ضرر يلحق بالبضاعة المنقولة على سطح السفينة ولا يمكن مطالبته بأي تعويض اذ لا يُسأل عن تبعة أخطار النقل المنفذ بهذه الطريقة.<sup>(١٧)</sup>

أن موقف اتفاقية بروكسل من البضائع التي تُنقل على السطح كان سببه أن ان هذا المكان غير معد بالأصل لرص البضاعة عليه لأنها ستتعرض لمخاطر غير عادية والشاحن الذي يقبل بهذه الكيفية لنقل بضاعته مقابل اجر اقل عليه تحمل ما يترتب على ذلك من تبعات، اذ لا يمكنه الاستفادة من القواعد الامرة التي أوردتها الاتفاقية والتي منعت الناقل من اشتراط اعفائه من المسؤولية في حالة إصابة البضاعة بضرر ويفقد حقه بالتعويض المستحق عن هذا الضرر.<sup>(١٨)</sup>

لكن يُشترط في هذه الحالة ان يكون الضرر قد تعلق بأخطار قد نجمت عن نقل البضاعة على سطح السفينة، فلا يسري شرط الاعفاء من المسؤولية في حالة اثبات ان هذه البضاعة قد تضررت نتيجة خطأ الناقل وهذا الاثبات يقع على عاتق الشاحن الذي عليه ان يثبت تضرر بضاعته بسبب خطأ الناقل وليس نتيجة المخاطر الخاصة بنقل البضاعة على السطح.<sup>(١٩)</sup> فاذا استطاع الشاحن اثبات ان تلف البضاعة او هلاكها قد نجم عن اهمال الناقل وتقصيره في اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع وقوع الضرر كالإهمال في تثبيت البضاعة بشكل يمنع وقوعها او تصادمها ببعضها اثناء النقل، فلا يمكنه التمسك بالإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة اذ يبقى الناقل ملزماً في بذل العناية اللازمة في شحن البضاعة ورصها ونقلها بشكل سليم يمنع تضررها. والقول بخلاف ذلك يمنح الناقل إمكانية التهرب من المسؤولية الناجمة عن تقصيره في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد النقل وهذا يلحق ضرر بالغ بأصحاب الحق في البضاعة.<sup>(٢٠)</sup>

### المطلب الثالث/نقل البضائع على السطح وفقاً لقواعد هامبورج<sup>(٢١)</sup> والقانون العراقي

تبين لنا من العرض السابق ان اتفاقية بروكسل استبعدت البضائع المشحونة على السطح من نطاق تطبيقها نظراً لما تتعرض له من أخطار غير عادية وهذا جعلها قاصرة عن مجارة التطور المتسارع في مجال النقل البحري، اذ أن التنافس في بناء سفن الحاويات<sup>(٢٢)</sup> والانتشار الواسع لهذه السفن نظراً لفوائدها الاقتصادية والعملية أدى الى تغيير مفهوم شحن البضائع على سطح السفينة وأصبح ظاهرة عادية بعد ان كان استثناءً.

فالحاوية قللت بشكل كبير من المخاطر التي تتعرض لها البضاعة اثناء النقل بحراً وهي تلائم جميع أنواع البضائع وسمحت للناقلين من تحقيق أرباح كبيرة لأنها أدت الى زيادة الطاقة الاستيعابية

للسفينة، فضلاً عن سرعة الشحن والتفريغ والذي اختصر كثيراً من مدة بقاء السفينة في الموانئ. ففكرة الحاوية على تحمل الظروف المختلفة أدى الى تغيير شامل لمفهوم النقل على السطح ولم يعد مقترن بالمخاطر غير العادية التي ترافق هذا النوع من النقل.<sup>(٢٣)</sup>

فظهر السفن الخاصة بنقل الحاويات قد أحدث ثورة في مجال النقل البحري وأبرز بشكل كبير أهمية النقل على السطح، وبالنتيجة أدى ذلك الى ادخال هذا النوع من النقل ضمن نطاق اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ والتي اخذت بعين الاعتبار التطور التكنولوجي والتقنيات المتطورة المستخدمة في شحن البضائع. فهذه الاتفاقية قد نظمت نقل البضائع على سطح السفينة في المادة التاسعة منها، اذ وسعت مفهوم البضائع ليدخل في نطاق تطبيقها البضائع المنقولة بهذه الكيفية وعدم استثنائها كما فعلت اتفاقية بروكسل بعد ان أصبحت هذه البضائع تشكل النسبة الأعظم من مجمل البضائع المنقولة بحراً. وبما ان قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ قد تبني احكام اتفاقية هامبورج ضمن احكامه،<sup>(٢٤)</sup> لذا فان المادة (١٣٥) منه التي نظمت شحن البضائع على السطح قد جاءت مطابقة لأحكام المادة التاسعة من هذه الاتفاقية اذ نصت على انه " اولاً - يجب شحن الشيء في الاماكن المخصصة له في السفينة غير انه يجوز شحنه على سطحها في الحالات الآتية:

- ١ - الاتفاق الصريح المثبت كتابة في سند الشحن او اية وثيقة تثبت عقد النقل.
- ب - إذا كانت طبيعة الشيء تتطلب نقله على سطح السفينة.
- ج - إذا تم النقل وفقاً لنص قانوني."

فاستناداً الى احكام اتفاقية هامبورج وقانون النقل العراقي، الأصل هو ان شحن البضاعة يجب ان يكون في الأماكن المخصصة لها في السفينة اذ يحظر شحن البضائع على السطح الا في حالات محددة على سبيل الحصر، لكن يُلاحظ ان هذه الحالات الاستثنائية كما سنرى قد وسعت من حق الناقل في نقل البضاعة على السطح وأصبحت قاعدة متبعة في هذا النوع من النقل. فطبقاً لهذه الاحكام، للناقل الحق في نقل البضاعة على السطح في حالة وجود اتفاق مع الشاحن، اذ يلتزم الناقل في هذه الحالة بإدراج بيان او شرط بهذا المعنى في سند الشحن او أي وثيقة أخرى تُثبت عقد النقل البحري لحماية حقوق حامل السند.

فما هو المقصود بالاتفاق؟ اذ ان شكل الاتفاق وصيغته كانت محل جدال فقهي، كما ان هذه المسألة اختلفت معالجتها في التشريعات الوطنية. فهناك من يرى بان موافقة الشاحن على نقل بضاعته على سطح السفينة يجب ان تكون صريحة ويُعبر عنها بتوقيعه او توقيع وكيله على وجه سند الشحن الذي يتضمن شرط واضح بنقل البضاعة على السطح.<sup>(٢٥)</sup> ولا يمكن اعتبار الشرط المسمى "شرط الخيار العام" المطبوع على ظهر سند الشحن والذي بموجبه يكون للناقل الحرية في شحن البضاعة

على السطح دون ان يتحمل تبعات هلاكها او تلفها قرينة على موافقة الشاحن الضمنية، اذ ان هذا الشرط هو من ضمن الشروط النموذجية المطبوعة بأحرف صغيرة والتي اعتادت شركات النقل البحري على ادراجها على ظهر سندات الشحن والتي توضح حقوق والتزامات اطراف العقد. فهذه الشروط تكون غير واضحة بالنسبة لغير المختصين في مجال التجارة البحرية والذين قد يوقعون على السند دون قراءتها ومعرفة حقوقهم والتزاماتهم بموجبها.<sup>(٢٦)</sup> فأصحاب هذا الراي قد استندوا على المادة ١٥/١م من الاتفاقية والتي اشترطت احتواء سند الشحن على جملة من البيانات ومنها ما يفيد ان البضاعة ستشحن او ممكن شحنها على السطح، اذ ان هذه المادة تعتبر مكملة للمادة التاسعة والتي تُحتم ان يكون الاتفاق بشكل شرط اتفاقي صريح مثبت على وجه السند وليس ظهره.<sup>(٢٧)</sup>

اما الراي الاخر فيكتفي ب "شرط الخيار العام" الموجود على ظهر سند الشحن لإعلام الشاحن بنقل البضاعة على السطح مادام انه قد وقع على هذا السند المتضمن للشرط دون ان يعترض عليه، فهو قد وافق على الشحن على السطح بمجرد التوقيع، وما يؤيد ذلك هو ان واضعي الاتفاقية لو كانت نيتهم النص على "الاتفاق الصريح" لنصوا على ذلك صراحة في الفقرة الأولى من المادة التاسعة كما فعلوا في نص الفقرة الرابعة من المادة نفسها التي تضمنت عبارة "الاتفاق الصريح".<sup>(٢٨)</sup>

اما التشريعات الوطنية فقد اختلفت في هذه المسألة كذلك، فمنها ما اكتفى بالموافقة الضمنية للشاحن على شحن بضاعته فوق سطح السفينة إذا قام الناقل بتسليمه سند الشحن المثبت فيه بيان الشحن على السطح ولم يعترض على ذلك.<sup>(٢٩)</sup> ومنها ما اشترط موافقة الشاحن على شكل توقيع في وثيقة الشحن للدلالة على الموافقة.<sup>(٣٠)</sup> والبعض الاخر اشترط الموافقة الكتابية دون ان يفصلها وهذا هو موقف المشرع العراقي فقد اشترط ان يكون هناك اتفاق صريح مثبت كتابة في سند الشحن او أي وثيقة تُثبت عقد النقل.<sup>(٣١)</sup> اذ لا يشترط ان تكون الموافقة مثبتة على سند الشحن ذاته بل من الممكن ان تكون في سند مستقل عنه.<sup>(٣٢)</sup> وبدورنا نؤيد موقف المشرع العراقي لخصوصية هذا النقل نظراً للمخاطر غير العادية التي تتعرض لها البضاعة اثناء شحنها على السطح، ولذلك فان الموافقة الصريحة للشاحن تحقق حمايته اذ له ان يقرر نوع التأمين الذي سيلجأ اليه لتغطية مخاطر الرحلة من جهة، وليمكن من الالتزام بتعليمات المصارف الخاصة بالاعتمادات المستندية من جهة أخرى فضلاً عن حماية الغير الحامل لسند الشحن، وان كنا نتمنى ان يتم الاخذ بموقف المشرع اللبناني الذي حدد شكل الموافقة بتوقيع الشاحن على وجه السند لقطع دابر كل نزاع بهذا الخصوص.

اما الاستثناء الثاني الذي يمنح الناقل حق نقل البضاعة على السطح دون الحاجة لموافقة الشاحن فهو وجود عرف بحري يخص البضاعة محل النقل يُجيز شحنها على السطح نظراً لطبيعتها الخاصة كما هو الحال في نقل السيارات وقاطرات السكك الحديدية والاشخاب كبيرة الحجم وغيرها

من الأشياء والآلات الضخمة التي جرت العادة على نقلها على السطح لحجمها الكبير.<sup>(٣٣)</sup> كما يمكن نقل البضاعة على سطح السفينة حين تكون قد بُنيت لغرض النقل على سطحها كما هو الحال في السفن المخصصة لنقل الحاويات، لكن العرف الذي يسمح بنقل الحاويات على السطح حتى يصل الى درجة اعتباره بمثابة الموافقة الضمنية للشاحنين يجب ان يكون "عاماً ودولياً" في هذه التجارة وفي ميناء الشحن بحيث ان كل من يشحن بضاعته من هذا الميناء يُفترض فيه العلم باحتمال نقل بضاعته على السطح. فوجود العرف في تجارة معينة والذي يسمح بنقل البضاعة على السطح يعفي الناقل من التزامه بذكر هذه الكيفية للنقل في سند الشحن.<sup>(٣٤)</sup>

اما الحالة الأخيرة التي اشارت اليها قواعد هامبورج وقانون النقل العراقي فهي ان بعض البضائع لا يمكن نقلها الا على سطح السفينة امتثالاً لأحكام قانونية سارية في بعض الموانئ خاصة بالبضائع الخطرة مثلاً لأنها ممكن ان تؤثر على البضائع المشحونة في عنابر السفينة ولكي يتم التخلص منها بسهولة في حالة وقوع أي حوادث غير متوقعة، اذ ان نقل هذه البضائع على السطح لا يستلزم موافقة مسبقة من الشاحن.<sup>(٣٥)</sup>

وهناك استثناء رابع لم ينص عليه قانون النقل العراقي النافذ ونصت عليه المادة (٢١٦) من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ رغم ما يتمتع به من أهمية وهو جواز نقل البضاعة على السطح في الملاحة الساحلية بين الموانئ الداخلية لان مخاطر هذه الملاحة طفيفة قياساً بالمخاطر التي تتعرض لها السفن في أعالي البحار، ولان السفن المستخدمة في هذه الملاحة هي سفن صغيرة قد لا توجد فيها عنابر حتى ترص البضائع بداخلها، لذا لا يكون الناقل ملزم هنا بأعلام الشاحن بواقعة الشحن على السطح.<sup>(٣٦)</sup> ومن هنا ندعو المشرع العراقي الى إضافة هذا الاستثناء الى نص المادة (١٣٥) من قانون النقل العراقي النافذ والسماح بنقل البضاعة على السطح في حالة الملاحة الساحلية على غرار موقف المشرع المصري والذي نص على هذه الحالة صراحة.

فاذا تم نقل البضاعة على السطح طبقاً للاستثناءات المذكورة أعلاه، فان الناقل لا يكون مسؤولاً عن الاضرار التي تصيب البضاعة المنقولة بهذه الكيفية في حالة اثباته ان ما أصاب البضاعة من ضرر قد نجم عن المخاطر المرتبطة بهذا النوع من النقل سواء كانت حوادث بحرية او قوة قاهرة او بسبب العيوب الخاصة بالبضاعة ذاتها.<sup>(٣٧)</sup> لكن الناقل ملزم باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لرص البضاعة بشكل سليم وتحقق مسؤوليته في حالة عدم اتخاذ الإجراءات لمنع وقوع الضرر.<sup>(٣٨)</sup> وفي هذه الحالة للناقل الاستفادة من التحديد القانوني للتعويض طبقاً للمادة (٦) من اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ والمادة (١٥٠) من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.

بالمقابل اذا قام الناقل بشحن البضاعة خارج الاستثناءات التي سبق بيانها أي دون ان يكون هناك اتفاق مع الشاحن او وجود عرف او نصوص قانونية تمنحه إمكانية تنفيذ النقل بهذه الكيفية او حتى في حالة وجود اتفاق ولكن لم يُدرج كبيان في سند الشحن او أي وثيقة تثبت عقد النقل، فان مسؤولية الناقل هنا تكون مطلقة ولا تقبل اثبات العكس ولا يستطيع الاحتجاج باتخاذ الإجراءات المعقولة لمنع وقوع الضرر، ولا يحق له ان يتمسك بتحديد المسؤولية بل يكون مسؤولاً عن تعويض كامل الضرر طبقاً للفقرة الثالثة من المادة (١٣٥) من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ التي كانت صريحة بهذا الخصوص.<sup>(٣٩)</sup> اما اتفاقية هامبورج فقد أوردت عبارة غامضة وهي "حسب مقتضيات الحالة" والتي على ضوءها يمكن للناقل ان يستفيد من تحديد المسؤولية او يحرم من هذه الاستفادة طبقاً لأحكام الاتفاقية.<sup>(٤٠)</sup> اذ تمنح هذه العبارة سلطة تقديرية واسعة للقاضي المختص وتمنح الناقل إمكانية الاستفادة من تحديد المسؤولية رغم قيامه بنقل غير قانوني ومخالفته للقاعدة الامرة الواردة في الفقرة الأولى من المادة (٩) من الاتفاقية. اما الفقرة الرابعة من المادة (٩) من الاتفاقية فقد اعتبرت مخالفة الناقل للاتفاق الصريح بنقل البضاعة في عنابر السفينة وقيامه بشحن البضاعة على السطح تقصيراً واهمالاً تجعل مسؤوليته مطلقة وتحرمه من الاستفادة من تحديد مسؤوليته وفقاً لأحكام الاتفاقية.

مما تقدم يتبين لنا ان معالجة المشرع العراقي لنقل البضاعة على سطح السفينة جاءت ناقصة اذ لم يبين معنى السطح الذي يحظر الشحن فوقه، كما انه لم يعالج الملاحة الساحلية المحلية كاستثناء يضاف الى الاستثناءات المنصوص عليها ضمن المادة (١٣٥) من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ للطبيعة الخاصة لهذه الملاحة والسفن المستخدمة في تنفيذها. والاهم من ذلك انه لم يأخذ بنظر الاعتبار التطور الكبير في مجال النقل البحري بخصوص نقل الحاويات على السفن المتخصصة بنقلها ولم يفردها بحكم خاص رغم أهمية هذا النقل باعتباره الأسلوب المتبع في نقل البضاعة في الوقت الحالي وهذا يحتم على المشرع العراقي الاخذ بهذه المستجدات وتعديل قانون النقل لمواكبة التطور المذهل في مجال النقل البحري.

#### المطلب الرابع/ نقل البضائع على السطح وفقاً لقواعد روتردام<sup>(٤١)</sup>

كما ذكرنا سابقاً، فان موافقة الشاحن تعتبر شرط أساسي لإمكانية نقل البضاعة على سطح السفينة وفقاً لأحكام قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ المستمد من احكام اتفاقية هامبورج نظراً للمخاطر غير العادية التي تحيط هذا النوع من النقل. لكن هذه النظرة للنقل على السطح قد تغيرت تماماً منذ بدء تحوية البضاعة، اذ لم تعد البضائع المحواة تتعرض للمخاطر التي كانت معروفة لان نقل الحاويات يتم على سفن متخصصة قد صُممت خصيصاً لنقلها تحت السطح وفوقه بحيث

وفرت الحماية الكافية لهذه الحاويات وقللت بشكل كبير من احتمال تعرضها للأضرار الناجمة عن العوامل الجوية أو سقوطها في البحر.<sup>(٤٢)</sup>

ونتيجة لهذه التطورات التي شهدتها النقل البحري والتجارة الدولية فقد ظهرت حاجة ماسة لتعديل القواعد القانونية التي تحكم عقد النقل البحري وإيجاد قانون موحد ينظم النقل بالحاويات والذي تحقق بأبرام الاتفاقية المعروفة باسم قواعد روتردام. فهذه الاتفاقية نظمت احكام البضائع المنقولة على سطح السفينة بموجب المادة (٢٥) منها ضمن الفصل السادس والمعنون ب" احكام إضافية تتعلق بمراحل معينة من النقل". وطبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز ان تنقل البضاعة على سطح السفينة الا في حالات تم تحديدها على سبيل الحصر وهي الامتثال لقواعد قانونية تقتضي النقل بهذه الكيفية، او نقل البضاعة على متن سفن الحاويات المخصصة لهذا النوع من النقل، او " إذا كان النقل على سطح السفينة متوافقاً مع عقد النقل او العادات او الأعراف او الممارسات الجارية في مهنة معينة".

فطبقاً للمادة أعلاه، فان اهم ما جاءت به قواعد روتردام هو إضافة النقل بالحاويات اذ نصت صراحة على جواز النقل بالحاويات على سطح السفن المتخصصة بهذا النوع من النقل، وبذلك سايرت التطور الحاصل في مجال النقل البحري ووضعت حد للجدل الفقهي الذي اثاره نقل البضاعة بالحاويات وهل يدخل ضمن الأعراف المتبعة في تجارة معينة التي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٩) من قواعد هامبورج على التفصيل السابق بيانه. وبالتالي منحت قواعد روتردام الناقل حق نقل البضاعة على سطح سفن الحاويات دون الحاجة الى الحصول على موافقة الشاحن مادام ان السفينة متخصصة بهذا النوع من النقل.

اما الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من هذه القواعد، فقد جعلت الناقل مسؤولاً عما يصيب البضاعة المنقولة على السطح من هلاك او تلف او تأخير في تسليمها في حالة اثبات الشاحن ان الضرر كان سببه خطأ الناقل او احد تابعيه اثناء النقل، ويمكن للناقل في هذه الحالة ان يدفع مسؤوليته اذا تحققت احد حالات الاعفاء التي نصت عليها الاتفاقية في المادة (١٧) منها، واذا لم ينجح في ذلك وتحققت مسؤوليته له الحق في الاستفادة من نظام المسؤولية المحدودة المنصوص عليه في المادة (٥٩) من الاتفاقية.<sup>(٤٣)</sup> لكن الناقل لا يكون مسؤولاً عن أي ضرر يصيب البضاعة اذا كان ناجماً عن المخاطر الخاصة التي ترتبط بنقلها على السطح عندما يتم نقل البضاعة طبقاً لقواعد قانونية تقتضي ذلك النقل، او اذا كان النقل قد تم طبقاً لشروط عقد النقل او العادات والممارسات المتبعة في تجارة معينة. واستثناءً يكون الناقل مسؤولاً عن كل ما يصيب البضاعة من اضرار وان ارتبطت بالمخاطر المتعلقة بنقلها فوق السطح في حالة نقلها بحاويات على متن السفن المتخصصة بهذا النقل.<sup>(٤٤)</sup>

وبموجب الفقرة الثالثة من المادة (٢٥) من قواعد روتردام، فالناقل يكون مسؤولاً عن تلف البضاعة او هلاكها او التأخير في تسليمها إذا قام بنقلها على السطح في غير الحالات المسموح بها بموجب الفقرة الأولى منها، لكن يُشترط هنا ان يكون ما أصاب البضاعة من ضرر قد ارتبط بواقعة شحنها على السطح دون بقية المخاطر، وفي هذه الحالة لا يمكن للناقل الاستفادة من حالات الاعفاء من المسؤولية الواردة في الاتفاقية.<sup>(٤٥)</sup> كما ان الناقل لا يمكنه الاستفادة من تحديد المسؤولية اذا خالف الاتفاق الصريح المبرم مع الشاحن بنقل البضاعة تحت السطح، اذ يكون مسؤولاً عن تعويض كل ما يصيب البضاعة من ضرر بشرط ان يكون هذا الضرر ناجماً عن نقلها على السطح، ولم تنص الاتفاقية هنا صراحة على حرمانه من الاستفادة من حالات الاعفاء من المسؤولية في حالة وجودها.<sup>(٤٦)</sup>

وعلى المستوى التشريعات الوطنية، فقد امتاز القانون الفرنسي بمسايرته للتطورات المتسارعة في مجال صناعة السفن والتي حُدت بشكل كبير من المخاطر التي تتعرض لها البضاعة في حالة شحنها على سطح السفينة، اذ عُدلت نصوص القانون الصادر في عام ١٩٦٦ بالقانون رقم ٧٩-١١٠٣ لعام ١٩٧٩ والذي نصت المادة ٢٢ منه " موافقة الشاحن مفترضة في حالة شحن الحاوية على سطح السفينة المجهزة خصيصاً لهذا النوع من النقل". فطبقاً لهذه المادة والمادة ٢٥ من قواعد روتردام (إذا دخلت حيز النفاذ) فان موافقة الشاحن مفترضة وهذا ما يؤدي الى قلب عبء الاثبات، اذ على الشاحن الذي لا يرغب بنقل بضاعته على السطح الاعتراض على هذا النقل بدلاً من اشتراط الحصول على موافقته المسبقة على هذا النوع من النقل.<sup>(٤٧)</sup>

ونأمل من المشرع العراقي الاخذ بما جاء بقواعد روتردام وتعديل احكام المادة (١٣٥) من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ بإجازة نقل البضائع المحواة المنقولة على السفن المخصصة لنقلها دون الحاجة للحصول على موافقة الشاحن لقلّة المخاطر البحرية في هذا النوع من النقل ولأنه أصبح الوسيلة الشائعة لنقل البضائع في قطاع النقل البحري.

## الخاتمة

بعد دراسة مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع المشحونة على سطح السفينة نبين أهم النتائج والمقترحات وكما يأتي:

### أولاً: النتائج

١- أن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية اخضعت البضائع المنقولة فوق سطح السفينة الى نظام خاص مختلف عن النظام الساري على البضائع المنقولة في العنابر باشتراط قبول الشاحن صراحة نقل بضاعته بهذه الكيفية ليكون صحيحاً وسمحت بهذا النقل في حالات محددة على سبيل الحصر .

٢- ان نقل البضائع بحاويات خاصة على سطح السفينة أدى الى تقليص كبير في المخاطر التي تتعرض لها هذه البضائع فأصبح هذا النقل اصلاً وليس استثناءً، الامر الذي استدعى إعادة النظر بالقواعد القانونية المنظمة لمسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع فوق سطح السفينة.

٣- أن القانون العراقي لم يحدد مفهوم السطح، لذا فالعبرة في تقدير هل ان النقل تم على السطح او تحته هي مسألة واقع يرجع تقديرها الى قاضي الموضوع ويبنى حكمه على أساس مدى تمتع البضاعة المنقولة على السطح بالحماية مقارنة بالبضاعة المرصوفة تحته. وان بعض القوانين كالقانون اللبناني سهلت من مهمة القاضي هذه ونصت صراحة على ان كلمة السطح تنصرف الى السطح الرئيسي للسفينة أي السطح العلوي.

٤- ان احكام اتفاقية بروكسل باستبعادها البضائع المنقولة فوق السطح من نطاق تطبيقها حققت مصالح الناقلين اذ تكون حريتهم مطلقة في وضع شروط الاعفاء من المسؤولية دون التقيد بحالات الاعفاء المحددة بالاتفاقية، ومسؤوليتهم ستخضع للقواعد العامة في القوانين الوطنية، وهذا يعني بان الناقل باعتباره الطرف الأقوى في العقد له إمكانية اشتراط اعفائه من المسؤولية عن أي ضرر يلحق بالبضاعة المنقولة بهذه الطريقة.

٥- ان قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ قد تبني احكام اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ ضمن احكامه وسمح بنقل البضائع فوق السطح في حالات محددة على سبيل الحصر، وهي حالة وجود اتفاق مع الشاحن من خلال شرط صريح يدرج في سند الشحن، ووجود عرف بحري في ميناء الشحن يسمح بنقل البضاعة فوق السطح لطبيعتها الخاصة وإذا تم هذا النقل بموجب نص قانوني، لكن يُلاحظ ان هذه الحالات الاستثنائية قد وسعت من حق الناقل في نقل البضاعة على السطح وأصبحت قاعدة متبعة في هذا النوع من النقل.

٦- ان المشرع العراقي لم يستثني الملاحة الداخلية من حظر نقل البضاعة فوق سطح السفينة رغم أهمية هذا الاستثناء لخصوصية هذه الملاحة والسفن المستخدمة في تنفيذها.

٧- أن المشرع العراقي لم يأخذ بنظر الاعتبار التطور الكبير في مجال النقل البحري بخصوص نقل الحاويات على السفن المتخصصة بنقلها ولم يفردها بحكم خاص رغم أهمية هذا النقل باعتباره الأسلوب المتبع في نقل البضاعة في الوقت الحالي.

٨- أن اهم ما جاءت به قواعد روتردام هو إضافة النقل بالحاويات اذ نصت صراحة على جواز نقلها فوق سطح السفن المتخصصة بهذا النوع من النقل، وبذلك سايرت التطور الحاصل في مجال النقل البحري وأصبحت موافقة الشاحن مفترضة وفي حال عدم رغبته بنقل بضاعته على السطح الاعتراض على ذلك، بالمقابل جعلت الناقل مسؤولاً عن كل ما يصيب البضاعة من اضرار وان ارتبطت بالمخاطر المتعلقة بنقلها فوق السطح في حالة نقلها على متن هذه السفن.

### ثانياً: المقترحات

١- ان قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ لم يتطرق الى تحديد مفهوم سطح السفينة، بل اكتفى بالمادة (١٣٥) منه بحظر نقل البضائع على هذا السطح. لذا نقترح ان يُحدد مفهوم السطح صراحة لتسهيل مهمة القاضي الذي ينظر الدعوى ومنع اختلاف الآراء والاحكام بهذا الخصوص.

- ٢- أن المشرع العراقي قد اشترط ان يكون هناك اتفاق صريح على النقل فوق السطح مثبت كتابة في سند الشحن او أي وثيقة تُثبت عقد النقل. وهذا موقف يُحمد عليه لخصوصية هذا النقل نظراً للمخاطر غير العادية التي ترافقه، ولذلك فان الموافقة الصريحة للشاحن تحقق حمايته. ولتعزيز هذه الحماية نقترح الاخذ بموقف المشرع اللبناني الذي حدد شكل الموافقة بتوقيع الشاحن على وجه السند لقطع دابر كل نزاع بهذا الخصوص.
- ٣- ندعو المشرع العراقي الى إضافة الاستثناء الخاص بالملاحة الساحلية بين الموانئ الداخلية الى نص المادة (١٣٥) من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ والسماح بنقل البضاعة على السطح في هذه الملاحة دون الحاجة لإعلام الشاحن بهذا النقل على غرار موقف المشرع المصري بهذا الخصوص.
- ٤- نقترح على المشرع العراقي مسايرة التطورات في مجال النقل البحري والاخذ بما جاء بقواعد روتردام وتعديل احكام المادة (١٣٥) من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ بإضافة استثناء يُجيز نقل البضائع المحواة على متن السفن المتخصصة بنقلها دون الحاجة للحصول على موافقة الشاحن لقلّة المخاطر البحرية التي تُحيط بهذا النوع من النقل ولأنه أصبح الوسيلة الشائعة لنقل البضائع في قطاع النقل البحري.
- ٥- أخيراً، نقترح تعديل المادة ٢٦ من الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية لسنة ٢٠٠٧ والتي منحت المصارف إمكانية رفض سندات الشحن التي تحتوي على بند صريح يُبين ان البضاعة سوف يتم شحنها على سطح السفينة بإضافة بند يُلزم المصارف بقبول هذه السندات متى كانت السفينة الناقلة هي مخصصة لنقل الحاويات.

## الهوامش

- (١) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠، ص ٣٠٥.
- (٢) د. سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٣٦٥ أشار إليه د. عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، ١٩٨٣، ص ٢٤٠.
- (٣) د. هاني دويدار، النقل البحري والجوي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص ٢٣٠.
- (٤) د. مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠، ص ٥٠٣.
- (٥) د. عبد القادر حسين العطير، المصدر السابق، ص ٢٤١.
- (٦) د. محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢ / ١٤٣٣، ص ٢٢٤.
- (٧) د. عبد القادر حسين، المصدر السابق، ص ٢٤١.
- (٨) د. يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، السنة السادسة عشرة، العدد الأول والثاني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، دولة الكويت، ١٩٩٢، ص ١٤.
- (٩) عبد الرحمن ذياب عقل، الاحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحري الأردني واتفاقية هامبورغ، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠٠١، ص ٨٨.
- (١٠) اشارت الى هذه الآراء د. سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤، ص ٥٩.
- (١١) د. يعقوب يوسف صرخوه، المصدر السابق، ص ١٦-١٧.
- (١٢) الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والموقعة ببروكسل بتاريخ ١٠/١٥/١٩٢٤.
- (١٣) د. يعقوب يوسف صرخوه، المصدر السابق، ص ٣٥.
- (١٤) د. عبدالقادر حسين العطير، المصدر السابق، ص ٢٤٣.
- (١٥) د. يعقوب يوسف صرخوه، المصدر السابق، ص ٣٦-٣٧.
- (١٦) نصت المادة الرابعة من اتفاقية بروكسل على حالات اعفاء الناقل من المسؤولية وحددتها بسبع عشرة حالة، لذا يبطل أي شرط اعفاء من المسؤولية لم يرد ضمن هذه الحالات.
- (١٧) د. لطيف جبر كوماني، القانون البحري، الطبعة الثانية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٣، ص ١٣٥.
- (١٨) د. مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري والقانون البحري، المصدر السابق، ص ٥١٠.

## مسؤولية الناقل البحري عن نقل البضائع المشحونة على سطح السفينة

- (١٩) د. لطيف جبر كومانى، المصدر السابق، ص ١٥٤.
- (٢٠) عبد الرحمن ذياب عقل، المصدر السابق، ص ٨٣.
- (٢١) اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة ١٩٧٨ والمعروفة عالمياً باسم قواعد هامبورج.
- (٢٢) سفن الحاويات او السفينة الحاوية هي السفينة المبنية خصيصاً لنقل الحاويات او التي تستخدم لذلك وتتميز بان عنابرها مصممة بشكل خلايا ثابتة او متحركة للرص أسفل السفينة وفتحات عنابرها واسعة لتسهيل نزول الحاويات وصعودها وتحتوي على دعامات ونقط تحزيم للحاويات التي ترص على السطح وهي الى جانب ذلك لا تحمل حمولات مجزأة. د. عبد القادر حسين العطير، المصدر السابق، ص ٥٤.
- (٢٣) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، المصدر السابق، ص ٣٣٢.
- (٢٤) د. مجيد حميد العنبي، القانون البحري العراقي، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، العراق، ٢٠٠٢، ص ٤.
- (٢٥) احمد غنيم، سند الشحن في إطار الاعتمادات المستندية (إشكالية نظافة سند الشحن منهج مقترح للحل)، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٨، ص ٤٧.
- (٢٦) د. يعقوب يوسف صرخوه، المصدر السابق، ص ٤٧.
- (٢٧) المصدر نفسه، ص ٤٧.
- (٢٨) عبد الرحمن ذياب عقل، المصدر السابق، ص ١١٧.
- (٢٩) المادة ٩٢ من القانون البحري البحريني رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ والتي تنص على انه " يجب على الربان ان يتخذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على مصلحة مالك السفينة والمجهز والبحارة والمسافرين وذوي الحقوق على الشحنة طبقاً للعرف المتبع. ولا يجوز له شحن البضائع على سطح السفينة الا إذا سمح العرف البحري او وافق الشاحن على ذلك ويعتبر استلام الشاحن سند الشاحن الثابت ان البضائع مشحونة على سطح السفينة دون اعتراض موافقة على ذلك".
- (٣٠) المادة ١١٩ من قانون التجارة البحرية اللبناني لسنة ١٩٤٧ والتي نصت على انه "الربان مسؤول عن كل هلاك او ضرر يلحق بالبضائع الموسوقة على سطح السفينة الأول أي على سطحها الأعلى مالم يحصل على رضی الواسق المبين مع توقيعه في وثيقة الشحن.....".
- (٣١) (المادة ١٣٥ /أولاً) من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.
- (٣٢) المادة (٢١٦) من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ تنص على انه "عدا الملاحة الساحلية بين الموانئ المصرية لا يجوز للناقل شحن بضائع على سطح السفينة الا إذا اذن له الشاحن في ذلك كتابة...." فوفقاً لهذا النص القانون المصري لم ينص صراحة على إمكانية ان يكون الاتفاق مثبت في أي وثيقة وعدم حصر ذلك بسند الشحن مثلما فعل القانون العراقي.
- (٣٣) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، المصدر السابق، ص ٣٠٦.
- (٣٤) د. عبد القادر حسين العطير، المصدر السابق، ص ٢٤٩؛ د. يعقوب يوسف صرخوه، المصدر السابق، ص ٢٩.

- (٣٥) عبد الرحمان نيا ب عقل، المصدر السابق، ص ١١٨ .
- (٣٦) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، المصدر السابق، ص ٣٠٦
- (٣٧) الفقرة الثانية من المادة ١٣٥ من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ التي نصت على انه " إذا تم شحن الشيء على سطح السفينة وفقاً للفقرة اولا من هذه المادة فلا يكون الناقل مسؤولاً عن هلاك الشيء او تلفه او التأخير في تسليمه الناشئ عن النقل بهذه الكيفية."
- (٣٨) الفقرة الأولى من المادة (٥) من اتفاقية هامبورج والمادة (١٣٢) من قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .
- (٣٩) اذ نصت على انه " يكون الناقل مسؤولاً عن الهلاك او التلف او التأخير في التسليم إذا جرى النقل على سطح السفينة خلافاً لأحكام الفقرة اولا من هذه المادة ولا يحق له التمسك بتحديد المسؤولية وفقاً لأحكام هذا القانون."
- (٤٠) ينظر المادة (٦) والمادة (٨) من اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ .
- (٤١) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً او جزئياً لسنة ٢٠٠٨ والمعروفة عالمياً بقواعد روتردام. هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ اذ صادقت عليها خمسة دول فقط. متاحة على الرابط التالي

[https://uncitral.un.org/ar/texts/transportgoods/conventions/rotterdam\\_rules/status](https://uncitral.un.org/ar/texts/transportgoods/conventions/rotterdam_rules/status)

- (٤٢) د. سوزان علي حسن، لمصدر السابق، ص ٦٢ .
- (٤٣) الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قواعد روتردام تنص على انه " ينطبق ما في هذه الاتفاقية من احكام متعلقة بمسؤولية الناقل عن هلاك البضائع التي تنقل على سطح السفينة بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة او تلف تلك البضائع او التأخر في تسليمها...."
- (٤٤) الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قواعد روتردام تنص على انه "...ولكن لا يكون الناقل مسؤولاً عن أي هلاك او تلف لتلك البضائع او تأخر في تسليمها ينجم عن المخاطر الخاصة المقترنة بنقلها على السطح عندما تنقل البضائع وفقاً للفقرة الفرعية ١ (أ) او (ب) من هذه المادة."
- (٤٥) الفقرة الثالثة من المادة (٢٥) من قواعد روتردام تنص على انه " إذا نقلت البضائع على سطح السفينة في حالات غير تلك المسموح بها بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة، يكون الناقل مسؤولاً عن أي هلاك او تلف لتلك البضائع او تأخر في تسليمها ينجم حصراً عن نقلها على السطح، ولا تحق له الدفوع المنصوص عليها في المادة ١٧."
- (٤٦) الفقرة الخامسة من المادة (٢٥) من قواعد روتردام تنص على انه " إذا اتفق الناقل والشاحن صراحة على نقل البضائع تحت سطح السفينة، فلا يحق للناقل ان ينتفع بالحد من المسؤولية عن أي هلاك او تلف للبضائع او تأخر في تسليمها متى كان ذلك الهلاك او التلف او التأخر ناجماً عن نقلها على السطح."
- (٤٧) د. سوزان علي حسن، المصدر السابق، ص ٦٢ .

## المصادر

### أولاً: الكتب

١. احمد غنيم، سند الشحن في إطار الاعتمادات المستندية (إشكالية نظافة سند الشحن منهج مقترح للحل)، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٨.
٢. د. سوزان علي حسن، التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، منشأة المعارف بالإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤.
٣. د. عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، ١٩٨٣.
٤. عبد الرحمن ذياب عقل، الاحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحري الأردني واتفاقية هامبورغ، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠٠١.
٥. د. لطيف جبر كوماني، القانون البحري، الطبعة الثانية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٣.
٦. د. مجيد حميد الغنكي، القانون البحري العراقي، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، العراق، ٢٠٠٢.
٧. د. محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢ / ١٤٣٣.
٨. د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠.
٩. د. مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٠.
١٠. د. هاني دويدار، النقل البحري والجوي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.

## ثانياً: البحوث

١. د. يعقوب يوسف صرخوه، الوضع القانوني لرص البضائع والحاويات على سطح السفينة، مجلة الحقوق، السنة السادسة عشرة، العدد الأول والثاني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، دولة الكويت، ١٩٩٢.

## ثالثاً: الاتفاقيات الدولية

١. الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والموقعة ببروكسل بتاريخ ١٥/١٠/١٩٢٤.
٢. اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة ١٩٧٨ والمعروفة عالمياً باسم قواعد هامبورج.
٣. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً لعام ٢٠٠٨ والمعروفة عالمياً بقواعد روتردام.

## رابعاً: القوانين

١. قانون التجارة البحرية اللبناني لسنة ١٩٤٧.
٢. القانون البحري البحريني رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢.
٣. قانون النقل العراقي النافذ رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.
٤. قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.