



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل – كلية القانون

المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ في عقود النقل البحري

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

ياقوت علي حسين علي

الى مجلس كلية القانون جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

بأشراف

الدكتور ابراهيم اسماعيل ابراهيم

الاستاذ المتمرس في القانون التجاري

٢٠٢٢ م

١٤٤٤ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَقْضُوا الْآيْمَانَ بَعْدَ
تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلَهُ اللَّهُ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا
تَعْمَلُونَ﴾

صَلَّى
الْعَظِيمِ

القرآن الكريم : سورة النحل (آية، ٩١)

الإهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة، الى من كان نعم الناصح الامين الى الأمة، إلى معلمنا ومعلمنا الاول، إلى مقام نبي الرحمة والانسانية سيدنا محمد (صلى الله عليه واله وسلم).

إلى منارات العلم واقمار الارض واوتادها، الى من طهرهم الله واذهب عنهم الرجس وجعلهم ائمة حق وهدى، الى اهل بيت العلم والنبوة (عليهم السلام).

الى من كرمهم الله بكتابه الكريم بالمجد والخلود ووعدهم بنعيم جناته (شهداء العراق والامة العربية جميعا) ولاسيما شهداء قواتنا المسلحة الابطال بكافة اصنافها وشهداء ثورة تشرين الخالدة وشهداء الحشد الشعبي

إلى من سقونا بفيض علمهم وكرم أخلاقهم، إلى من كان لهم الفضل بإنارة دروب العلم والمعرفة، إلى جناب اساتذتنا الافاضل.

إلى مثال التفاني والإخلاص وصاحب السيرة العطرة والفكر المستنير الشهيد(والدي الحبيب)، رحمه الله في رحمته الواسعة.

إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقَّرها في كتابه العزيز إلى من أرضعتني الحب والحنان (أمي الحبيبة)، أطال الله في عُمرها.

إلى توأم روحي ورفيق دربي، إلى صاحب القلب الطيب والنوايا الصادقة والذي لم يبخل بوقت أو جهد لمساعدتي طوال مسيرة الدراسة (زوجي الغالي).

إلى إخوتي الاعزاء الذي كان لهم بالغ الأثر في تذليل الكثير من العقبات والصعاب.

إلى الشمعة التي انارت حياتي وامتألت به حب وأمل وتفاءل (طفلي محمد).

إلى جميع الأحبة والاصدقاء ومن وقف معي بكلمة او موقف مشرف.



الباحثة

*أهدي لهم ثمرة هذا الجهد المنواضع

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

(لَنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ)

صدق الله العلي العظيم (إبراهيم: آية ٧)،

فالحمد لله على ما أنعم، وله الشكر على ما ألهم، والثناء بما قدم، من عموم نعم ابتداها، وسبوغ آلاء أسداها، وتمام منن أولها، وجم عن الإحصاء عددها، ونأى عن الجزاء أمدّها، وتفاوت عن الإدراك أبدّها، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين أبي القاسم محمد (صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين). يُطيب لي وأنا أتوج جهدي هذا بتقديمه للمناقشة، أن أتقدم بشكر تعجز عن الإحاطة به الكلمات، ويمتنع فيه وصف مختلف اللغات. إلى أستاذي ومشرفي الفاضل، الأستاذ المتمرس الدكتور (إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي)، لتفضله بقبول الاشراف على هذه الرسالة، إذ لم يخل عليّ بما أفاض الله عليه من علم وخلق وكرم نفس.

ويسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى اساتذتي الذين تتلمذت على أيديهم في السنة التحضيرية في كلية القانون جامعة بابل، كما أتقدم بالشكر والامتنان لموظفي المكتبة المركزية في جامعة بابل، للاستاذة قسم القانون الخاص في جامعة بابل

والشكر كذلك للأستاذ الدكتور ميثاق طالب عبد حمادي لما قدم لي من مساعدة في اعداد هذا البحث، والشكر كذلك للاستاذة لما ابدوه من ملاحظات لغوية ساعدتني على اخرج البحث بشكل افضل.

و الشكر كذلك للدكتور حيدر محمد عبيد الشمري الذي كان لتشجيعه و توجيهه الاثر البارز في الوصول الى مبتغى حلمي الذي كان له دور كبير في تحفيزي على دراسة الماجستير رغم التحديات الدنيوية.

والشكر موصول أيضاً الى أهلي، وأصدقائي، وزملائي الذين كان لتشجيعهم المستمر وتوجيههم الأثر البارز في إتمام هذه الرسالة، متمنيا لهم دوام الصحة، والسلامة، وأن يرزقهم الله من فضله الواسع وأن

(الباقية)

يجيزهم عني أفضل الجزاء.

المخلص :

ينطوي المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ على سلسلة من العمليات المتتابعة و المترابطة فيما بينها التي تحقق أنتقال البضائع من مكان الى مكان آخر بجرأ لتلبية الحاجة اليها ، و لتحقيق هذه النتائج لابد من تضافر و جهود أشخاص عديدين يأتي في مقدمتهم أطراف عقد النقل و مقاول الشحن و التفريغ البحري وليبيان مركزه القانوني الخاص بعمل هذه الشخص و مدى اختلافه عن المركز القانوني الذي يحكم عمل الناقلين والشاحنين بصورة عامة لابد من البحث في نصوص التشريعات المقارنة وبيان مدى أهتمامها بمركز مقاول الشحن والتفريغ البحري.

وما توصلنا إليه خلال البحث، أنه يدخل تحت مصطلح مقاول الشحن والتفريغ البحري تسميات متعددة رغم تشابه المهام الملقاة على عاتقه أذ تتم الاستعانة بخدماته أختيارياً أو اجبارياً ، و هو أما أن يكون فرداً أو شركة مختصة ، وفي كلتا الحالتين يستعين مقاول الشحن والتفريغ البحري بعمال ذوي خبرة و مهارة في هذا النشاط ،أضافة الى أدوات تمكنه من تنفيذ عقد الشحن والتفريغ .وينطوي عمل مقاول الشحن والتفريغ على أعمال مادية تتمثل في شحن البضائع على السفينة ورصها وتستيفها و تفريغها منها.

والاعمال القانونية تتمثل في حفظ البضائع تمهيداً لشحنها أو بعد تفريغها والنيابة عن أطراف عقد النقل البحري في تسلم وتسليم البضائع أضافة الى القيام بالاجراءات القانونية منها استلام مستندات الشحن و التفريغ والتي تحفظ حقوق موكله .و رغم أهمية و تنوع الاعمال التي ينطوي عليها عقد الشحن والتفريغ ، ألا أنه لم يحظ بمعالجة تشريعية فأغلب الدول عالجت قوانينها البحرية التي أخذت على عاتقها مهمة تنظيم عمل هذه الشخصية بشكل ضيق ، فخاصة في العراق اقتصرت قوانينه فقط على ذكر اعمال النقل البحري بشكل عام فإن القانون النافذ هو قانون التجارة البحرية العثماني لسنة ١٨٦٣، الذي ألغيت مواده الخاصة بتنظيم عمل المقاولين البحريين بموجب قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ والقوانين التي صدرت بعد ذلك من غير أن تتضمن نصوصاً قانونية تحل محل المواد الملغاة، لذا استرشدنا في دراستنا بقوانين الدول الأخرى الخاصة بذلك، كالقانون الجزائري والقانون المصري والقانون الفرنسي، واسترشدنا كذلك بالاتفاقيات الخاصة بعمل الشحن والتفريغ البحري، وآراء الفقه والقضاء لبيان صفة المقاول البحري التي لا تكتسب إلا بتوافر شروط معينة بعضها يتعلق بذات الشخص الذي يرغب في العمل في الميناء أو على السفن، كشرط الترخيص وأن يكون بالغاً سناً معينة وأن يملك جنسية الدولة وهذا بالنسبة الى الشخصية الطبيعية وذلك بالحصول على ترخيص من الجهات المختصة ،أما الشخصية المعنوية فتختلف اغلب القوانين في ذلك من حيث مركزها ونشاط عملها. التي تبنى على حقوق والتزامات منها الالتزام بتنفيذ العمل المتفق عليه وإطاعة أوامر أطراف العمل والمحافظة على البضائع وعدم الاضرار بها، وإلا تحققت مسؤولية المقاول عن إخلاله بهذه الالتزامات، وهذه المسؤولية مدنية تسري عليها القواعد العامة.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية	أ
الاهداء	ب
الشكر والعرفان	ج
المستخلص	د
المقدمة	١-٤
الفصل الأول: مفهوم مقال الشحن والتفريغ.	٥-٤٥
المبحث الأول: التعريف بمقال الشحن و التفريغ البحري.	٦-٣٢
المطلب الأول: معنى مقال الشحن و التفريغ البحري.	٧-١٣
الفرع الأول: معنى مقال الشحن والتفريغ في التشريعات الوطنية.	٧-١٠
الفرع الثاني: معنى مقال الشحن والتفريغ في الاتفاقيات الدولية.	١١-١٣
المطلب الثاني: صور مقال الشحن والتفريغ.	١٣-١٦
الفرع الاول: المقال الاختياري .	١٤-١٥
أولاً: مقال الناقل .	١٤
ثانياً: مقال المرسل اليه.	١٥
الفرع الثاني: المقال الاجباري.	١٦
المطلب الثالث: أطراف عقد الشحن والتفريغ	١٧-٢١
الفرع الاول : الناقل.	١٧-٢٠
الفرع الثاني : المرسل اليه.	٢٠-٢١
المطلب الرابع: شروط لممارسة عمل مقال الشحن والتفريغ .	٢١-٣١
الفرع الأول : شرط الترخيص من قبل جهة مختصة لممارسة المهنة.	٢٢-٢٨
الفرع الثاني: شرط سن البلوغ	٢٨-٣١
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعمل المقال الشحن والتفريغ البحري	٣٢-٤٥
المطلب الاول :النظرية التقليدية	٣٣-٤٠
الفرع الاول : عقد نقل	٣٣-٣٦

٣٥-٣٣	اولا : مقاول الشحن والتفريغ (ناقل بحري)
٣٦-٣٥	ثانياً : مقاول الشحن والتفريغ (ناقل بري)
٣٨-٣٧	الفرع الثاني : عقد عمل
٤٠-٣٨	الفرع الثالث: عقد وديعة
٤٥-٤٠	المطلب الثاني :النظرية الحديثة
٤٢-٤١	الفرع الاول : عقد وكالة
٤٥-٤٣	الفرع الثاني: عقد مقاوله
٨٦-٤٦	الفصل الثاني : التزامات مقاول الشحن والتفريغ وحقوقه
٦٩-٤٧	المبحث الاول :التزامات مقاول الشحن والتفريغ البحري
٥٩-٤٨	المطلب الاول: الالتزام بالاعمال المادية
٥٦-٤٩	الفرع الأول: الالتزام بالشحن
٥٣-٤٩	اولاً : الشحن
٥٤-٥٣	ثانياً : وسائل الشحن.
٥٦-٥٤	ثالثاً : شحن البضائع الخطرة
٥٧-٥٦	الفرع الثاني :الالتزام برص البضائع
٥٩-٥٨	الفرع الثالث : الالتزام بتفريغ البضائع وتسليمها.
٦٨-٦٠	المطلب الثاني : الالتزام بالاعمال القانونية
٦٥-٦١	الفرع الاول :التزام مقاول الشحن والتفريغ (كالوكيل)
٦٨-٦٦	الفرع الثاني : التزام مقاول الشحن والتفريغ (كالمودع لديه)
٨٦-٦٩	المبحث الثاني : حقوق مقاول الشحن والتفريغ البحري
٨٠-٧٠	المطلب الاول :حق مقاول الشحن و التفريغ البحري في الاجر
٧٣-٧٠	الفرع الاول: ماهية الالتزام بدفع الاجر
٧٧-٧٣	الفرع الثاني :مقدار الاجر ومدى استحقاقه
٨٠-٧٨	الفرع الثالث : ضمان الاجر.
٨٦-٨١	المطلب الثاني : حقوق مقاول الشحن والتفريغ البحري الناتجة عن التزامات أطراف العقد
٨٤-٨١	الفرع الاول: التزامات الناقل تجاه مقاول الشحن والتفريغ

٨٢	اولا : تقديم سفينة صالحة
٨٣-٨٢	ثانياً : المدة المحددة للشحن
٨٤-٨٣	ثالثاً :تسليم الضائع
٨٥-٨٤	الفرع الثاني : التزامات الشاحن تجاه المقاول الشحن والتفريغ
٨٦-٨٥	الفرع الثالث : التزامات المرسل اليه تجاه مقاول الشحن والتفريغ
١٣٢-٨٧	الفصل الثالث : مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ البحري
١٠٧-٨٨	المبحث الاول : أساس مسؤولية المقاول الشحن والتفريغ البحري وبيان أثرها
١٠١-٨٩	المطلب الاول :طبيعة المسؤولية المدنية لمقاول الشحن والتفريغ البحري
٩٧-٨٩	الفرع الاول : المسؤولية العقدية لمقاول الشحن والتفريغ البحري
١٠١-٩٧	الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية لمقاول الشحن و التفريغ البحري
١٠٧-١٠٢	المطلب الثاني : أسباب مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ البحري
١٠٥-١٠٣	الفرع الاول :أساس مسؤولية المقاول (كالوكيل)
١٠٧-١٠٦	الفرع الثاني : أساس مسؤولية المقاول (كالمودع لديه)
١٣٢-١٠٨	المبحث الثاني: أحكام تحقق مسؤولية المقاول الشحن والتفريغ البحري
١٢٥-١٠٩	المطلب الأول: جزاء الاخلال بأعمال الشحن و التفريغ
١١٩-١١١	الفرع الاول : صور التعويض
١١٢-١١١	أولاً: التنفيذ العيني
١١٢	ثانياً: التعويض بالمقابل
١١٩-١١٤	ثالثاً : التعويض القانوني
١٢٥-١١٩	الفرع الثاني : تقدير التعويض
١٢١-١١٩	أولاً : التقدير القضائي
١٢٤-١٢١	ثانياً : التقدير القانوني
١٢٥-١٢٤	ثالثاً : التقدير الاتفاقي
١٣٢-١٢٦	المطلب الثاني : حالات أعفاء المقاول الشحن والتفريغ المسؤولية المدنية
١٣٠-١٢٦	الفرع الاول :أنقضاء مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ بالقانون
١٢٨-١٢٧	اولا- حالة العيب في البضائع

١٣٠-١٢٨	ثانيا _ حالة الاعفاء من المسؤولية لأسباب لا تتعلق بالبضائع
١٣٢-١٣٠	الفرع الثاني : أنقضاء مسؤولية مقاول الشحن و التفريغ بالاتفاق
١٣٦-١٣٣	الخاتمة
١٤٧-١٣٧	المصادر
	الملخص بالانكليزية

المقدمة

قبل تناول موضوع مركز المقال البحري، لابد من تسليط الضوء على جوهر فكرة هذا البحث وأهمية الموضوع وأسباب اختياره، فضلاً عن تحديد مشكلة البحث وأهدافه، مروراً برسم هيكلية هذا البحث ونطاقه ومنهجه، لذا سنجعل من هذه المدارات مادة هذه المقدمة.

أولاً: جوهر فكرة البحث

تستند أغلب الدول في نشاطها الاقتصادي على حركة التجارة الدولية الناتجة عن المتاجر فيما بينها، سواء أكان ذلك متعلقاً بنقل البضائع أم الأشخاص، إذ يحتل النقل البحري للبضائع المقدمة في هذا المجال على الرغم من التطور الهائل في وسائل النقل الجوي ومزاياه المتمثلة بسرعة الوصول، الأمر الذي يستلزم تواجد كادر بشري ذي كفاءة عالية يحمل على عاتقه مهمة الرقي بهذه الوسيلة من وسائل النقل الدولي، ومواجهة المخاطر التي تواجه عملية النقل البحري، ومن ثم أصبح لهذا النوع من النقل قواعده الخاصة التي تميز العاملين البحريين في هذا المجال عن غيرهم من العاملين الآخرين على السفينة و الموانئ، وهذا التميز والخصوصية مستمدة من المخاطر التي تتعرض لها عملية المقاول البحرية.

وبالنظر الى الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها مركزه القانوني للمقاول الشحن و التفريغ البحري وما يحققه من نفع للجماعات البشرية من خلال تيسير عمليات انتقال البضائع من ميناء الى ميناء ،حيث يكون يقوم مقاول الشحن والتفريغ بالاعمال الاصلية "المادية " والثانوية "القانونية "كونه أحد اطراف عقد النقل البحري أي أنه يساعد اطراف العقد في أعمال الشحن والتفريغ البضائع او اخذ دور احد اطراف العقد للقيام بتلك الاعمال كانت بالاتفاق أو بنص قانوني ،نتيجة تزايد عمليات الاستيراد والتوريد البضائع وتوسع حجمها ،جعل الحاجة ضرورية لمقاول الشحن والتفريغ البحري . كونه الشخص الذي لا غنى لأي عمل نقل عنه في الميناء وعلى السفينة؛ على اعتباره من أشخاص الملاحة البحرية الذين يساهمون في عمليات الشحن والتفريغ البحري اضافة لاحتياجه في الاعمال الثانوية القانونية كالوكالة أو الوديعة ، والامر الذي يقضي معه لزوم تحديد حقوقه و التزاماته و المسؤولية المترتبة تجاهه في حال أخلاله بهذه الالتزامات.

ثانياً: أهمية البحث وأسباب اختياره

إن مناولة البضائع البحرية هي أحد أسباب خصوصية النقل البحري وأساس تمييز مقاول الشحن والتفريغ البحري من المقاول البري، إن المقاول الشحن والتفريغ البحري للبضائع يلعب دوراً مهماً في ساحة النقل البحري وباعتباره أحد العاملين في الملاحة البحرية له أهمية بالغة في الحياة البحرية بجانبها العملي سواء كان قانوني أم مادي ، ولعل الجانب العملي بشكل خاص هو الأكثر مساساً بأطراف التنفيذ وأقربه تأثيراً بمصالحهم، وهو ما يكسب موضوع البحث تلك الأهمية ويضفي عليه طابعاً عملياً لا يمكن إنكاره،

فتكمن أهمية هذا الدور القانوني للمقاوّل في أنّه يمثّل ترجمة حقيقية لأهداف وأسس قانون النقل البحري إلى واقع عملي ملموس بشأن تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، مما يقتضي معه ضرورة بيان أسباب وأساس مسؤولية المقاوّل البحري بشأن تحديد مسؤوليته الناتجة عن خطأه.

وتعدّ فرنسا من بين الدول المتقدمة والرائدة في الاهتمام بمسائل المقاوّل البحري منذ بداية القرون الوسطى حتى صدور القانون البحري لسنة ١٩٦٦، أذ استقلت بصور القانون قواعد المنظمة للعمل البحري عن القانون البحري الصادر سنة ١٩٠٨، وتولت بعد ذلك التشريعات المنظمة لعمل هذه.

أمّا في البلاد العربية فقد بدأت حركة التشريعات الخاصة بالنقل البحري مع بداية الربع الأخير من القرن التاسع عشر نقلاً عن القوانين الأوروبية، إذ نجد أغلب القوانين العربية شرعت قوانيناً تتعلق بالمسائل البحرية كافة ومن ضمنها عقد النقل البحري، بعدما كانت القواعد السائدة قبل ذلك هي مبادئ الشريعة الإسلامية والأعراف البحرية والقوانين العثمانية.

ومن التشريعات التي لم تنظم هذه المسألة كالتشريع العراقي الذي لم ينظم أعمال المقاوّل البحري بشكل خاص من صدور قانون التجارة رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣، والقانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ الذي لم ينظم هو الآخر عمل المقاولين البحريين، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بعدم وجود تنظيم قانوني خاص بالمقاوّل البحري يمكن أن تستند عليه هذه الشريحة من المقاولين غير العاملين بتنظيم عملهم.

وعليه تم اختيار المركز القانوني للمقاوّل البحري ليكون موضوعاً لبحثنا مع مقارنة ما هو مكتوب في هذا الموضوع سواء في العراق أم في الوطن العربي لتكون محاولة لجمع شتات هذا الموضوع ولتكون قاعدة لوضع تنظيم قانوني متكامل خاص بالمقاوّل البحري مستقبلاً.

ثالثاً: مشكلة البحث

نظراً لغياب التنظيم التشريعي للمقاوّل البحري في العراق، فإن البحث في المركز القانوني للمقاوّل البحري يلاقي صعوبة، وكل ما يمكن أن يساعدنا في ذلك هو بعض التشريعات المتشعبة التي تعالج مسائل بحرية، كتعليمات الموانئ والمرافئ العراقية لسنة ١٩٩٨، وقانون الموانئ العراقية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥ ويمكننا الاستناد إلى قواعد قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ وقانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ والرجوع إلى أحكام القواعد العامة في القانون المدني في المسائل التي لم نجد لها معالجة في التشريعات الخاصة؛ لأن قواعده عامة تسري على الأشخاص جميعهم ومن ضمنهم المقاولون البحريون.

رابعاً: أهداف البحث

يبرز دور المقاول الشحن والتفريغ البحري كونه يُعدّ احد اشخاص اطراف النقل البحري الذي تعتمد عليه الرحلة البحرية من أجل وصولها بسلام، لذا أضحت من الضروري حمايته من المخاطر التي يتعرض لها طوال مدة عمله في الموانئ و على ظهر السفينة ووضع الأحكام القانونية التي تنظم علاقاته والوقوف على مدى اختلاف هذه الأحكام عن الأحكام التي تنظم علاقات العمل بوجه عام.

وتهدف هذه الدراسة الى معالجة موضوع المقاول الشحن والتفريغ البحري وصولاً إلى تحديد مركزه القانوني ومحاولة سد النقص التشريعي الموجود بخصوص هذا الموضوع، لذلك سنقدم مقترحات نصوص تشريعية تعالج جميع المسائل المتعلقة بالمركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ البحري في العراق، وتوعية العاملين بأعمال الشحن والتفريغ بأحكام عملهم خاصة بعد تزايد أعداد العاملين البحريين منذ عام ٢٠٠٣؛ لأن معالجة موضوع المركز القانوني للمقاول البحري بالدراسة وما يمكن أن نتوصل إليه من نتائج ومقترحات قد يسهم ولو بجزء بسيط في تغيير ظروف المقاول الشحن والتفريغ البحري عن طريق التوعية بخطورة عملية الشحن والتفريغ البحرية، ومعرفة القواعد الخاصة التي تحكمه، والفائدة من ذلك لا تقتصر على المقاول فقط، بل تمتد كذلك الى أطراف العمل؛ نظراً للانفتاح التجاري البحري في الوقت الحاضر ، وانتشار مبدأ الاقتصاد الحر الذي يرتكز أساساً على المنافسة وتحقيق الربح. فأن ما يوجد في التشريعات المقارنة قانون بحري ينظم العمل البحري بشكل عام و يبين الوضع القانوني لمقاول الشحن والتفريغ البحري بشكل عام ،أما في التشريع العراقي فالقانون المعمول به هو قانون الموانئ و المرافئ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥، هو يقتصر على بعض النصوص حول هذا البحث وخصوصاً مع الوضع الراهن ما يشهده من تطورات حديثة و كذلك قانون الهيئة البحرية العراقي رقم (١٨) سنة ٢٠١٩ لم ينظم ايضاً ما يخص هذا الموضوع ولم يبين الوضع القانوني له، وهذا ما يجعل التشريع ناقص الذي ينبغي تلافي هذا النقص التشريعي الذي يوجب على السلطة التشريعية في العراق معالجة هذه الثغرة بتشريع قانون بحري ينظم ما يضم من مواضيع المتعلقة بالعمليات البحرية ذات اهمية خاصة بعملية الشحن والتفريغ البحري ،كونه الاساس الذي يعتمد عليه لأتمام عملية النقل البحري من ميناء الشحن الى ميناء التفريغ .

خامساً: نطاق البحث ومنهجه

ونعتقد أنّ المنهج الملائم في بحثنا هو المنهج التحليلي المقارن الذي يصلح لتقرير الوقائع والحقائق الفقهية، ويقوم بربط الأسباب بنتائج المنهج السليم من أجل الوصول إلى النتيجة العلمية الأقرب للدقة، فالتحليل يُبين مدى انسجام المقدمات بالنتائج، والمقارنة تبين وتظهر خصائص المنهجين محل المقارنة ونقاط الوهن والقوة في كل قانون، إذ نقوم بالمقارنة بين مواقف القوانين المختلفة في صدد أي مسألة من المسائل التي تناولها البحث، وعليه وكما تقدم فإنّ القانون الفرنسي البحري وقانون التجارة البحرية المصري والقانون البحري الجزائري ستكون كلها محل الدراسة والتحليل فيما يتبعونه من معطيات بخصوص موضوع

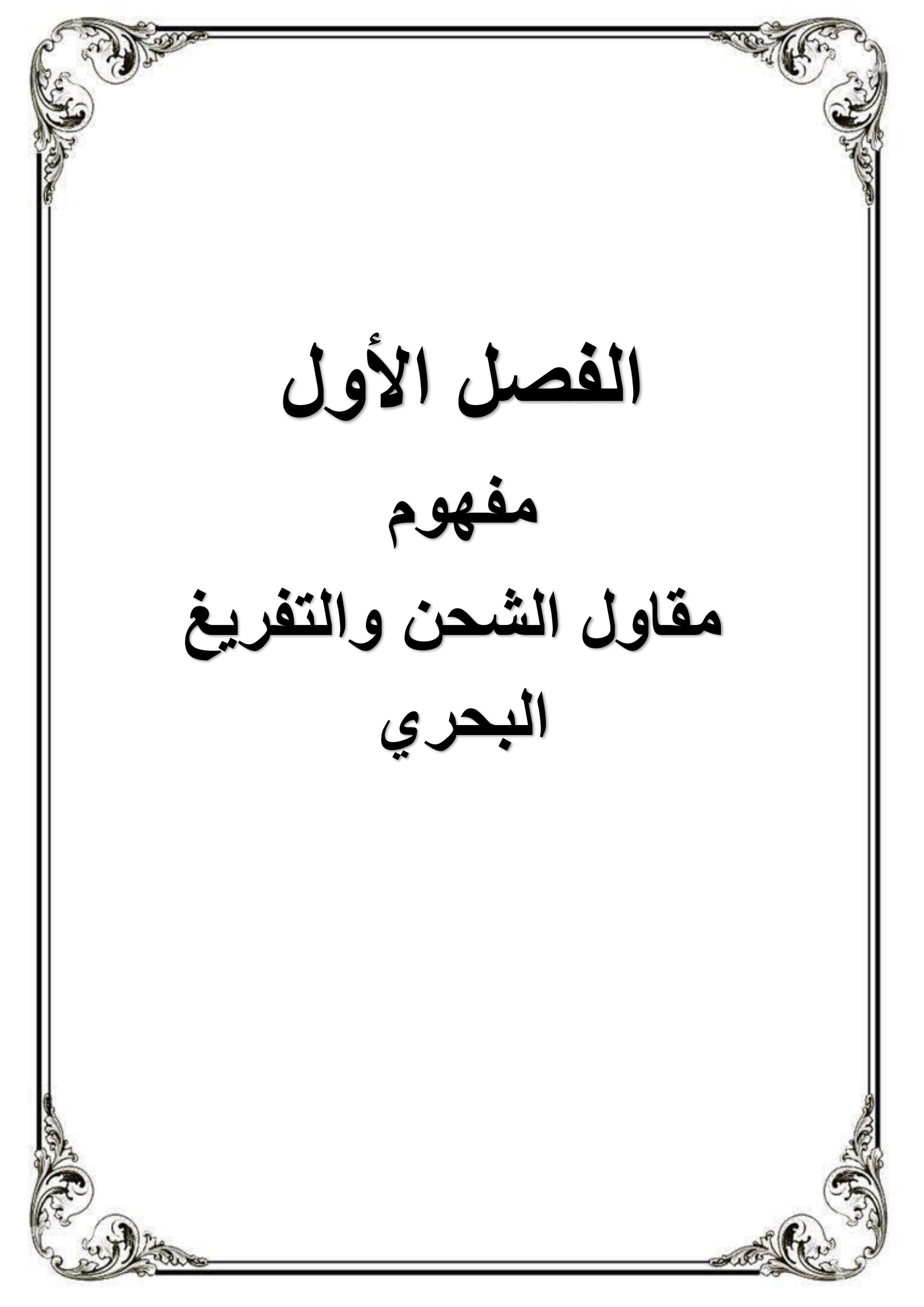
الدراسة ومقارنة أحكامهم بالنصوص القانونية العراقية إن وجدت؛ لأن هذه القوانين قطعت شوطاً في بيان المركز القانوني لمقاوول الشحن والتفريغ ، ولا بد من الإشارة إلى أننا سوف لن نتبع ترتيباً معيناً في عرض موقف القوانين محل المقارنة؛ بل يُترك للترابط الموضوعي للبحث.

ونستهدي كذلك بالاتفاقيات الدولية الخاصة بعمل الشحن والتفريغ البحري، وما تتضمنه من أحكام تعالج مسائل البحث، فضلاً عن آراء الفقه وأحكام القضاء بوصفهما مصدرين مهمين تُشرح بهما أحكام القانون وتُسد أوجه النقص.

وللإجابة عن الإشكال المطروح، سنتبع خطة بحث مكونة من ثلاثة فصول، نتناول في الأول مفهوم مقاوول الشحن والتفريغ البحري والذي سيتضمن مبحثين، نخصص الأول للتعريف المقاوول الشحن والتفريغ، في حين يُخصّص المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعمل المقاوول الشحن والتفريغ.

أمّا الفصل الثاني: التزامات المقاوول الشحن والتفريغ البحري وحقوقه، وذلك بتقسيمه الى مبحثين، يُخصص الأول لتناول التزامات المقاوول البحري، ويتناول المبحث الثاني حقوق المقاوول الشحن والتفريغ.

وبعد ذلك سيتبنى الفصل الثالث والأخير تحديد مسؤولية المقاوول البحري للشحن والتفريغ والذي يشتمل على مبحثين، الاول مسؤولية المقاوول الشحن والتفريغ، في حين يعالج المبحث الثاني أعباء المقاوول الشحن والتفريغ من المسؤولية وبعد ذلك نردف تلك الفصول بخاتمة تحتوي على أبرز النتائج والمقترحات التي تمخض عنها البحث.



الفصل الأول

مفهوم

مقاول الشحن والتفريغ

البحري

الفصل الأول

مفهوم مقاول الشحن والتفريغ

لضرورة أهمية الملاحة البحرية في النشاط الاقتصادي لأي دولة من الدول أصبح من المهم الاهتمام بمقاولي الشحن والتفريغ في تلك الملاحة؛ لأنهم الحجر الأساس الذي يرتكز عليه، وتكون أعباء سلامة شحن وتفريغ البضائع على متن السفينة وسلامة وصولها معلقة عليهم منذ بدئها إلى انتهائها؛ لأن هذه الاعمال تتم بصيغة الاحتراف وتعتبر تجارية أي كانت صفة القائم بها ^(١)، رغم أن عملية الشحن والتفريغ تقع على عاتق الناقل والشاحن لإتمام عملية النقل البحري على أكمل وجه، فالقيام بعملية شحن البضائع وما تتطلب من تستيف ورص الى حين تفريغها يستدعي الأخذ بنظر الاهتمام بالأشخاص المتخصصين بهذا المجال، خصوصاً في وقتنا الحاضر نتيجة ارتفاع نسبة الاستيراد والتوريد عامة، لكثرة طلبات الشحن والتفريغ للبضائع خاصة.

استناداً على ما تقدم، فإنَّ تحديد مفهوم مقاول شحن وتفريغ البحري ينبغي منا البدء بالتعريف به وذلك بالتطرق إلى معناه وتمييزه عن من يشته به، ومن جهة أخرى يجب التعرف على الطبيعة القانونية للامعمال التي يقوم بها و لبيان المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ البحري؛ لكون هذه الطبيعة هي التي تجعل للمقاول البحري ذاتية وخصوصية تميزه عن غيره من العاملين في الميناء، وهذا ما سنناقشه في المبحثين: نتناول في المبحث الأول التعريف بالمقاول الشحن والتفريغ البحري، في حين نُكرِّس المبحث الثاني لبيان الطبيعة القانونية لعمل التي يقوم به المقاول البحري لبيان مركزه القانوني.

(١) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧، ص ٧٢.

المبحث الأول

التعريف بمقاول الشحن والتفريغ البحري

إنَّ مقاولين الشحن والتفريغ يشكلون ركناً أساسياً في الملاحة البحرية سواء كانت شخصية طبيعية أم شخصية معنوية خاصة في الميناء ، ولاسيما يتخذ محلاً للجدل القانوني؛ لكونه الركن الذي يمكن أن تستند عليه عملية المناولة البحرية ، ويشكلون مجموع فئات البحر المخول لهم قانوناً تسهيل الشحن والتفريغ و رص البضائع او الحاويات على متن السفينة وتزويدها بكل ما تحتاجه حيث تستند عليهم أعمال المناولة منها المادية و التصرفات القانونية.

لذا من الضروري بيان موقف و اهمية الموضوع من خلال :التعريف بمقاول الشحن والتفريغ في الميناء وفق التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية ومعرفته اطراف هذا العقد وتمييز عملهم عن عمل مقاول الشحن والتفريغ البحري لذا سنقسم المبحث الى أربعة مطالب، في بادئ الامر نتناول في

المطلب الأول : معنى مقاول الشحن والتفريغ البحري.

المطلب الثاني : صور مقاول الشحن والتفريغ .

المطلب الثالث : أطراف عقد الشحن والتفريغ .

المطلب الرابع : شروط ممارسة عمل مقاول الشحن والتفريغ .

المطلب الأول

معنى مقاول الشحن والتفريغ البحري

عرفت مقابلة الشحن والتفريغ بصورة عامة بـ "المناولة" والذي جاء تعريفها في نص المادة (١)^(١) (هي نقل البضائع من الأرصفة واليها والى داخل المستودعات والمخازن و الساحات و خارجها أو تكديسها ضمن حدود الميناء ثم شحنها من مكانها طبقاً لتعليمات التي تصدرها المنشأة)، والتي يقوم بها مقاول الشحن والتفريغ البحري، رغم تعدد التسميات التي تطلق على المقاول الشحن والتفريغ في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية، إلا أنها تبقى مصطلحات مترادفة، لذا من المفضل استخدام مصطلح (مقاول الشحن والتفريغ البحري)؛ هو الادق و هذا ما فضلنا في عنوان بحثنا .

ولتوضيح معنى المقاول لابد من توضيح أحكام التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية من خلال تقسيم المطلب الى :

الفرع الاول : معنى مقاول الشحن والتفريغ في التشريعات الوطنية .

الفرع الثاني : معنى مقاول الشحن والتفريغ في الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول

معنى مقاول الشحن والتفريغ في التشريعات الوطنية

لم تهمل التشريعات الوطنية إيراد تعريف لمقاول الشحن والتفريغ البحري، وإن اختلفت التسميات التي استخدمت للدلالة عليه إلا أنها تسميات ذات معنى واحد رغم أن بعض التشريعات لم ينظم الأحكام الخاصة التي يخضع لها مقاول الشحن والتفريغ ، لذا لا مفر من استنباط هذه الأحكام من القواعد العامة سواء كانت هذه القواعد من القانون المدني او القانون التجاري ، فأن عمال المقاول الشحن والتفريغ رغم انهم اشخاص بريون لكن لا يعملون على السفينة^(٢) ، الا اذا كانت هناك بعض الاعمال تدفعهم للعمل فوق السفينة ، وهذا ما اختلفت به التشريعات في تحديد معنى مقاول الشحن والتفريغ

(١) المادة (١، ثامناً)، تعليمات الموانئ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥.

(٢) د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ١١٧.

فعرف المشرع الجزائري في القانون البحري تعريفاً لمصطلح مقال الشحن والتفريغ ضمن نص المادة (٩١٢)^(١) الذي كان مضمونها تنص على عملية الشحن والتفريغ سميت - بالمناولة المينائية - او النشاطات المينائية (التي تشمل عملية شحن البضائع و فكها و رصها وانزالها وعملية وضع البضائع على السطوح الترابية) واستناد على هذا التعريف وتماشياً مع ما تم ذكره فمقال الشحن والتفريغ التي اجاز له القيام بالاعمال المادية فقط ، وهذا لا ينفي انه لا يمكن له القيام بالعمليات القانونية ، والمتمثلة بالنيابة عن الناقل البحري في استلام المستندات وشحن البضائع وتفريغها وتسليمها الى المرسل اليه ، كما أن المشرع الجزائري أعطى حق للمقال للقيام بأعمال الشحن والتفريغ ، واكد ذكره في عدة نصوص للقيام بعملية المناولة المينائية فالمرسوم التنفيذي الجزائري نص على (٢) (تستند ممارسة نشاطات قطر السفينة و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ الى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على امتياز و يستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة ويلتزم باحترام الاتفاقية و دفتر الشروط) ، وتفسيرا لذلك جاء بالذكر الشخصية المعنوية والطبيعية لمباشرة اعمال المناولة هي من رص وتفريغ وشحن ، وتنزيل و الخ.. و أعمال "التشوين"^(٣) (الذي تشمل تشوين البضائع العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير و التعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها الى أن يتم شحنها وتسليمها للمرسل اليه) ، و الذي أطلق هذا المصطلح على مقال الشحن والتفريغ التي يلتزم بالاعمال القانونية كالوكالة والوديعة وغيرها من الاعمال القانونية (٤) للإتيان بتعريف جامع مانع لعملية المناولة المينائية؛ جعل معنى مقال الشحن والتفريغ قاصراً على الأفراد المكلفين بخدمات الشحن والتفريغ في الميناء .

أما المشرع المصري لم يضع تعريفاً لمقال الشحن والتفريغ، لكن اطلق مصطلحاً عليه، "بالمقال البحري" لكونه اسماً شائعاً في الواقع العملي في قانون التجارة البحرية المصري (٥)، بأن يقوم بأعمال الشحن والتفريغ المادية ألا أنه انتقد تسمية -المقال الشحن والتفريغ البحري - هو تعبير غير موفق

(١) المادة (٩١٢) القانون البحري الجزائري ، رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٦ — بتاريخ ١٠ / ٤ / ١٩٧٧

(٢) المادة (٣) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (٣٦٣/٠٨) المؤرخ في ٠٨ / ١١ / ٢٠٠٨.

(٣) المادة (٩٢٠)، القانون البحري الجزائري ، رقم (٥،٩٨) لسنة ١٩٧٦.

(٤) زكراوي حمودي ، الاشخاص البريون للسفينة ، المجلة الجزائرية لقانون البحري والنقل ، العدد الخامس ، ص ٦٥ ،

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/81029> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢ / ٢ / ١٢.

(٥) المادة (١٣٧) قانون التجارة البحرية المصري .

فأن التعبير ينصرف الى اي مقاول يباشر عمليات بحرية اخرى ، اضافة يؤدي الى خلط بين مقاول الشحن والتفريغ وبين ممن يقومون بالمقاولات البحرية الاخرى ^(١) .

وتأسيسا على ذلك فالمشرع المصري نظم احكاماً تضم التزامات ومسؤولية مقاولي الشحن والتفريغ ولا سيما في أعمال الشحن والتفريغ بصفة عامة التي لم يفرق بين تسميتين للعملية المادية كالشحن والتفريغ والقانونية التي ينوب بها سواء كان عن الناقل أم المرسل اليه بل شمل ذلك بأسم المقاول البحري فعمل مقاول الشحن والتفريغ قاصر على الاعمال المادية الخاصة ، فلا يتدخل بالاعمال القانونية المتعلقة بفحص البضاعة أو تسليمها ألا باتفاق أو نص صريح ^(٢) . ونلاحظ من خلال البحث في النصوص المشرع المصري جمع في قانون التجارة البحرية تفسير واحد في ذات الموضوع ، وتنظم ذات العلاقة كان تجارياً بحرياً او اي عمل تجاري اخر رغم تقارب أعماله في واقع الامر بمهام و التزامات الناقل ألا انه في الواقع العملي يباشر المقاول عمله باستقلالية عن الناقل ، كما له مطلق الحرية في أدائه لعمله و أن كان يخضع الى بعض الارشادات و التعليمات من قبل الريان للتحقق من تنفيذ العمل .

أما في التشريع الفرنسي لم يكن هناك نص قانوني يعرف به مقاول الشحن والتفريغ ، إلا انه عرف الفقه الفرنسي المقاول "بمقاول المناولة" ^(٣) بأنه: (هو الذي يقوم بأعمال الشحن والتفريغ وحده على انه يسمى "un entrepreneur de manutention" وفي حين العقد الذي يربط به مع الناقل البحري ، الذي يقوم بجانب الاعمال المادية ، بأعمال قانونية يسمى "un acconier")، وقد اورد المشرع الفرنسي في قانون ١٩٩٦ ، اصطلاح "مقاول المناولة" : هو الذي يتولى الاعمال المادية واطافة بالتصرفات القانونية دون ان يورد تسمية خاصة في هذه الحالة.

أما التشريع العراقي فقد جاء تعريف مقاول الشحن والتفريغ في تعليمات الموانئ والمرافئ المادة (١.ل) ^(٤) ب"متعهد الشحن والتفريغ" الذي عرف هو (كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بأعمال شحن و تفريغ البضائع من السفن او المراكب واليها بموجب عقد).

(١) د. محمد كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ البحري، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة ، ص ٩٦ .

(٢) د. محمد نصر محمد ، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠١٢ ، ص ١٩٠ .

(1) MARTIN NDEDE. et KARINE LE COUVIOUR . Manutention Maritime Recueil dal-loz. Janvier 2000 . p.3. من القانون المدني الفرنسي .

(٤) المادة (١.ل) ، من تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية المنشورة بالوقائع العراقية بالعدد (٣٧٣١) بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٠ ، المعدلة بالتعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣ والمنشورة بالوقائع العراقية بالعدد (٣٩٧٢) بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٣

حيث نرى أن المشرع العراقي نص على تعريف مطلق غير مقيد كما جاء معاكس بتسمية المقاول بمتعهد الشحن والتفريغ شخص طبيعي أو معنوي، وأن يكون بموجب عقد للقيام بالتصرفات المادية شرطاً أساسياً ، حيث يقوم متعهد باستلام البضائع من مخازن تصديرها و توصيلها عبر البحر و النقل البحري أو السكك الحديدية أو ،أي وسيط نقل آخر الى مكان الاستلام . ويثير الاهتمام أذ نجد المشرع العراقي جاء بتعريف يوضح فيه شخصية المقاول عكس التشريعات المقارنة الذي لم تضع تعريفاً معيناً لذلك .

ومنطق تفسير رأي الباحثة أن التشريعات المقارنة اهتمت اهتماماً كبيراً بالعقود و ليس بدراسة الأشخاص ومما اختلفت في أنه اعطى تعريفاً جامعاً مانعاً لعقد المقاول البحري بصفة عامة ، وهذا ما يدفع الى القول من المعروف ان المقاول يباشر في احيان كثيرة وظائف كثيرة ، ان يكون مقاولاً ناقلاً او مقاول مودع لديه او وكيلاً ، و الاهتمام بالأشخاص وليس بالعقود يثير اشكالاً ، فأن دراسة عقد الشحن والتفريغ ذاته هي التي تسمح لنا بالقول لحساب من تكون حيازة البضاعة وواجبات المقاول قبل البضاعة^(١)؛ لأن الأعمال التي يقوم بها المقاول هي عمل مادي من حيث الاصل قد تتبعه القيام بالتصرفات القانونية ، كالوكالة او الايداع ،اي استعانة الناقل أو الشاحن به ليقوم بعمل ثانوي بموجب عقد يبرم بينهما . ولا مناص من القول ان المشرع العراقي اقتصر على وضع اعمال الشحن والتفريغ للبضائع في الموانئ على عاتق الناقل في أغلب نصوصه ، استناداً ما نص عليه في قانون الموانئ^(٢) (تسري احكام قانون النقل العراقي المرقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ على عمليات الشحن والتفريغ للبضائع في الموانئ والمرافئ) .

(١) د. محمد كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، دار المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، لا توجد سنة ، ٢٤ ص.

(٢) المادة (٧) من قانون الموانئ العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥ .

الفرع الثاني

معنى مقال الشحن والتفريغ في الإتفاقيات الدولية

أن أهمية مقال الشحن والتفريغ اخذت مسارا متطوراً في الدول المتقدمة ، مما دفعت التشريعات الخاصة بالملاحة البحرية الى الاهتمام بوضع تعريف لتمييز مقال الشحن والتفريغ عن بقية أشخاص الملاحة البحرية ، وقد تضمنت هذه الإتفاقيات اختلافات شتى لمعرفة معنى مقال الشحن والتفريغ الذي هو احد أطراف عقد الشحن والتفريغ، لذا سنوضح بعض من هذه التعريفات التي جاءت بها ثم تحليلها وبيان المناسب منها.

عرفت الإتفاقيات التي تعرف أغلبها منظمة العمل الدولية^(١) والتي تناولت عملية الشحن والتفريغ البحري وتحديد مفهومها وحمايته بشتى الوسائل، إلا أن هذه الإتفاقيات لم تتفق على مفهوم محدد لعملية المناولة البحرية، فبعضها يضيق من هذا المعنى والبعض الآخر يُوسع من ذلك.

ومنها اتفاقية بشأن المضاعفات الاجتماعية للطرائق الجديدة في مناولة البضائع على أرصفة موانئ البحار^(٢)، التي عرّفت عمال المناولة بانهم: (هم الاشخاص المستعدون بصورة منتظمة للعمل كعمال شحن وتفريغ والذين يعتمدون على عملهم بهذه الصفة...)^(٣).

يُلاحظ ان ماجاء في نص هذه الاتفاقية ، هم مجموعة من الاشخاص لم يذكر صفتهم و ان تكون اعمالهم منتظمة الا انها لم تذكر صفة المقال يبدو لنا أن سبب ذلك؛ هو صدور هذه الاتفاقية في زمن لم يكتمل فيه مفهوم مقال الشحن والتفريغ بشكل دقيق و واضح، ولم تُحدد الشخصية المشمولة بهذه التسمية.

أمّا اتفاقية بشأن السلامة والصحة المهنتين في عمليات المناولة بالموانئ عرفت (هي كل او اي جزء من اعمال شحن او تفريغ اي سفينة علاوة على اي عمل ، وكذلك اي عمل عرضي مرتبط بهما)^(١).

(١) منظمة العمل الدولية : تأسست في عام ١٩١٩ ومقرها مدينة جنيف في سويسرا

للمعلومات أكثر عن هذه المنظمة، يمكن زيارة الموقع الرسمي لمنظمة العمل الدولية، <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>، أو الموقع الرسمي لمنظمة العمل الدولية المكتب الاقليمي في بيروت <http://www.ilo.org/beirut/aboutus/lang--ar/index.htm> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٠١/٥.

(٢) اتفاقية بشأن المضاعفات الاجتماعية للطرائق الجديدة في مناولة البضائع على أرصفة موانئ البحار رقم (١٣٧) لسنة ١٩٧٣ لم تصدق عليها في مصر، ولم يُصادق عليها العراق.

(٣) المادة (١) من الاتفاقية بشأن المضاعفات الاجتماعية للطرائق الجديدة في مناولة البضائع رقم (١٧٣) لسنة ١٩٧٣.

يُلاحظ أنَّ ما جاء به التعريف بأعمال الشحن والتفريغ ، شَمَل كل شخص يدخل ضمن عملية المناولة ، دون التفريق سواءً إذا كان فرداً في سفينة مملوكة ملكاً عاماً أم ملكاً خاصاً وشملت كل انواع السفن أو القوارب أو الصنادل أو الحوامات و جاءت ايضاً خالية من معرفة مقاول الشحن والتفريغ البحري أذ نصت على كل من يمارس اعمال المناولة بصفة عامة وغير محددة لاشخاص معينين .

أما اتفاقية بروكسل لسندات الشحن ، لسنة ١٩٢٤ التي نصت^(٢) على أنَّ عمليتي الشحن والتفريغ من التزامات الناقل والتي تتضمن نقل البضائع و رصها وتفريغها والعناية بها والاهتمام بها كلها ، وجدير بالذكر ان هذه الاتفاقية جاءت خالية من تعريف عملية المناولة الشحن والتفريغ البضائع علاوة على ذلك شددت من مسؤولية الناقل في عملية الشحن والتفريغ ، هذا ما يدل على ان اعمال الشحن والتفريغ تقع على عاتق الناقل البحري ، و تحظر الاتفاق على اعفاء او تخفيف المسؤولية ولا مناط من ذلك. ونلاحظ اتفاقية هامبورغ^(٣) لسنة ١٩٧٨، فوفقاً لما تضمنت احكامها، ان الناقل البحري يلتزم بعملية الشحن والتفريغ ، و يكون مسؤولاً عن الخسارة التي تصيب البضاعة من هلاك اثناء الشحن او التأخير في نقلها نستنتج من الاتفاقيتين اللتين ذكرنا مسبقاً ان عملية المناولة ، من مسؤولية النظام العام ، الذي لا يجوز المساس بها .

الا عند تفسير ما ورد في نصوص الاتفاقيتين ان اتفاقية بروكسل جاءت مقتصرة فقط على الناقل لا غيره ، من بداية الرحلة البحرية حتى نهاية الرحلة ، عكس ما أخذت به اتفاقية هامبورغ ، وهذا ما يدل ان الاعمال الشحن من الميناء وتفريغها تقع على عاتق الناقل والشاحن والناقل الفعلي ، مما جعل الاتفاقيتين مقيدتين بهما وفق للأحكام العامة .

أما اتفاقية روتردام للنقل البحري لسنة ٢٠٠٨^(٤)، فقد جاءت نص لا يختلف كثيراً عن أغلب الاحكام التي جاءت بها الاتفاقيات مسبقاً .

(١) المادة (٣_١)، اتفاقية بشأن السلامة والصحة المهنية في عمليات المناولة بالموانئ رقم (١٥٢) لسنة ١٩٧٩. صادق عليها العراق، رقم ٣٥ لسنة ١٩٨١ والمنشورة في الجريدة الرسمية العدد ٢٨٢٩ تاريخ ١١ / ٥ / ١٩٨١. و لم تصدق عليها مصر

(٢) اتفاقية بروكسل : الخاصة بتوحيد القواعد والاحكام المتعلقة بسندات الشحن المعدلة ببروتوكول ١٩٦٨ المادة (٢) من الاتفاقية : نصت (مع عدم الاخلال بأحكام المادة الرابعة على الناقل ان يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها و نقلها وحفظها و تفريغها بما يلزم ذلك من عناية ودقة).

(٣) اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع (هامبورغ) : بدء سريان ١/ تشرين الثاني ١٩٩٢ التي اعتمدها مؤتمر دبلوماسي في ٣١، آذار ١٩٧٨ نظاماً قانونياً موحداً ينظم حقوق والتزامات الناقل والشاحن

https://uncitral.un.org/ar/texts/transportgoods/conventions/hamburg_rules بتاريخ الزيارة

٢٠٢٢/١/٦.

(٤) المادة (١) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (نيويورك، قواعد روتردام) ٢٠٠٨ .

الا انها اجازت "للطرف المنفذ"^(١) القيام بأعمال الناقل منها المناولة و التستيف والنقل و الرص، والتفريغ وكافة الاعمال المادية والقانونية و مفهوم هذه الاتفاقية شمل كلاً من الناقل، والشاحن المستند، والطرف المنفذ منهم "المقاولين البحريين والوكلاء"، كل شخص يدخل ضمن اعمال المناولة على ظهر أي سفينة بحرية أو يعمل في خدمتها

ونلاحظ من هذا المفهوم أنه أوسع من الاتفاقيات السابقة، ليشمل كل من يعمل كمستخدم أي بموجب عقد عمل أو يعمل في خدمة أي سفينة المهم في ذلك أن يكون هذا العمل أو تلك الخدمة على ظهر سفينة تعمل في البحر.

المطلب الثاني

صور مقاول الشحن والتفريغ

من المعلوم أن ليس من الضرورة قيام المدين بالتزام معين بتنفيذ الالتزام بنفسه إذ أن بإمكانه الاستعانة بغيره في تنفيذ ما التزم به، ما لم تكن شخصية المدين محل اهتمام في العقد الذي رتب هذا الالتزام، ويشير الواقع العملي أن عمليات الشحن والتفريغ تقع على عاتق الناقل أم المرسل أم المرسل اليه، فيقوم احدهم بتنفيذ هذا الالتزام بنفسه دون الاستعانة بغيره ممن يمتلك الامكانيات المادية و الفنية اللازمة لتنفيذ هذه العمليات، الا أن تطورت هذه العمليات وتوسعت مطالبها مما دفع ذلك الى الاستعانة بمقاول الشحن والتفريغ للقيام بالعمليات المطلوبة سواء كان اختيارياً ذلك بالاتفاق مع المقاول من قبل الناقل أو المرسل أو المرسل اليه أم اجبارياً والتي تفرض ذلك منشأة الموانئ. لذا تنقسم صور المقاول الى صورتين (المقاول الاختياري) و (المقاول الاجباري).

(١) المادة (١٦١) (الطرف المنفذ يعني أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو حفظها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته)، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئياً (نيويورك، قواعد روتردام) ٢٠٠٨.

الفرع الأول

المقال الاختياري

أن للأطراف المتعاقدة الحرية الكاملة في اختيار المقال البحرى ^(١)، ويدعى المقال في هذه الحالة " مقال اختياري " كما تعرف عمليات الشحن والتفريغ في هذه الحالة " بالشحن والتفريغ الحر " و قد درج الفقه على التفرقة بين نوعين من المقال الاختياري المقال المختار من قبل الناقل يسمى " مقال الناقل " و المقال المختار من قبل المرسل اليه فيسمى " بمقال المرسل اليه "، فهناك عمليات تصر على الناقل والمرسل اليه، ان يتعاقدا مع مقال بشأنها ^(٢).

والاصل أن الاتفاق مع مقال الشحن والتفريغ للقيام بعمليات المطلوبة مسألة اختيارية تخضع الى تقدير أطراف العقد سواء كان الناقل أم المرسل اليه وتعد المسألة الاكثر شيوعاً في تنفيذ عمليات الشحن والتفريغ في الموانئ كما سنوضح ذلك.

اولاً : (مقال الناقل) :

عقد الشحن والتفريغ من العقود المهمة وعمليات هذا العقد تستغرق الوقت الكثير من الناقل ، لأن كثرة مهامه و التزاماته التي يقوم بها أصبحت واسعة مع التوسع في النشاطات الشحن و التفريغ و كثرة التكاليف ، مما اقتضى الامر الزام مقال الشحن القيام بتلك المهام ، لأن الناقل بقيامه بها تطول فترة بقاء السفينة في الميناء مما يزود نفقات إقامتها في الميناء تكاليف باهظة على الناقل ^(٣)، فيلجأ الناقل الى اختيار من يقوم بهذه العمليات والمهام ، لذا فأن مقال الشحن والتفريغ هو اختياري الاصل والاكثر استخداماً لأعمال الشحن والتفريغ في الموانئ ويختاره الناقل من بين الشركات او الاشخاص المحترفين بهذه الاعمال التجارية ، والذي تكون لهم مكاتب في الموانئ التي يتميزون بهذه الاعمال ،لذا يلجأ الناقل التعاقد مع المقال على تنفيذ الاعمال المذكورة ، حيث يقوم المرسل بأيداع البضائع في مخزن الناقل ليقوم الناقل بأصدار وثيقة لاثبات ذلك "سند برسم الشحن " ، اما اذا لم يملك الناقل مخزناً ، فيقوم المرسل بأيداع البضائع لدى المقال ليزود بوثيقة باسم الناقل يثبت فيها ما تسلمه من بضائع والغرض من هذه الوثيقة إجراء مقارنة بين وضعية البضائع عند تسليمه من المرسل والى حين شحنها فعلاً، لتحديد

(١) د.محمد كمال حمدي ،عقد الشحن والتفريغ ،مصدر سابق ،ص ١٠٣

(٢) محمد فائق وهيب الزبيدي ،اطروحة (متعهد شحن وتفريغ البضائع في النقل البحرى)، كلية القانون ، جامعة بغداد، سنة ١٩٩٧ ، ص ٤٢

(٣) د. أيمن فتحي حسن ، اشخاص الملاحة البحرية ، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ٣٦٣.

الوقت الذي قد تلحق فيه البضائع أضرار الذي قد تسبب ضرر فيه البضائع و بالتالي تحديد المسؤول عنها (١).

وأن التصرفات التي يقوم بها المقاول تجاه الناقل تعد تصرفات مادية ، ففي هذه الحالة لا يمكن إن يكون المقاول وكيلاً عن الناقل ؛ لأن محل عقد الوكالة قانوني بالأصل وهذا ما يميز عقد الوكالة عن عقد المقابلة ، أي الأعمال التي قام بها المقاول أعمالاً مادية لا قانونية ، ويبقى الناقل مسؤولاً أولاً في مواجهة الشاحن أو المرسل إليه ، منذ استلام البضائع حتى تسليمها الفعلي ، فيبقى الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه المقاول من خلال عدم التزامه بتعليمات الناقل (٢).

ثانياً: (مقال المرسل إليه)

ان حدوث مثل هذا العمل نادر الوقوع ، من البديهي ان عملية الشحن والتفريغ تقع على عاتق الناقل كونه في طبيعة الحال يعد شرطاً في سند الشحن "من الرافعات الى الرافعات" (٣)؛ يلتزم الناقل بموجبه بنقل البضائع بعد تسلمها من المرسل تحت الرافعات في موانئ الشحن ، الى ان يتم تسليمها الى موانئ الوصول "المرسل اليه" تطبيقاً لهذه الأعمال ، فقد لا يرغب المرسل اليه القيام بهذه الأعمال أو يجد صعوبة في ذلك فينبب عنه المقاول تفريغ يتولى هذه الأعمال تسلم البضاعة لحسابه ، مما يجب على المقاول ان يتأكد من البضائع والحفاظ عليها ومن ثم تفريغها في ميناء الوصول

فهنا يتصرف المقاول تصرفاً قانونياً كالوكيل عن المرسل اليه ، للقيام بكافة الأعمال التي يقوم بها المرسل اليه لتسلم للبضائع والحفاظ عليها وتفريغها على اربعة الميناء ، وفي خلاصة القول أن التصرفات التي يباشرها مقاول المرسل اليه كونها تصرفات مادية بالأصل لكنها تعد تصرفات قانونية ثانوية .

(١) د. محمد كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ البحري ، مصدر سابق ، ص ١٠٦

(٢) حمزة فائق وهيب ، رسالة ماجستير (متعهد الشحن والتفريغ في النقل البحري) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ ، ص ٤٦

(٣) د. كمال حمدي ، مصدر سابق ، ص ١٠٤ .

الفرع الثاني

المقال الإجباري

يلجأ المتعاقد الى مقال الشحن والتفريغ اجبارياً كما هو الحال في موانئ العراق و أفريقيا الوسطى و الدار البيضاء و موانئ الجزائر ،تفرض عملية الشحن والتفريغ على المقال الذي يعرف بالمقال الاجباري " le Wharf " و اللجوء الى مثل هذه الحالات اجبارياً لا محال في ذلك ،تفرضه تعليمات الميناء ^(١) حيث تتولى بتنظيم عملية اللجوء الى المقالين تحدد التزاماتهم و حقوقهم ونظام المسؤولية وتضع شروطاً تخضع لها جميع السفن التي تروم الرسو في الميناء لشحن البضائع وتفريغها لأعتبارات تتعلق بانتظام و استمرار سير المرفق العام و تحتكر العمل في هذه الموانئ هيئة من المقالين تمتلك المعدات اللازمة لأتجاز عمليات الشحن والتفريغ ، و قد تساهم هذه الهيئة في بعض الاحيان في أعداد أرصفة و احواض الميناء ^(٢) .فهي أذن تتكبد نفقات وتبذل جهودا مقابل أحتكارها عمليات الشحن و التفريغ و عدم السماح للناقلين أو المرسلين أو المرسل اليهم بان يتولوا بنفسهم هذه العمليات و ليس إمام الریان الا أن يفرغ البضائع بين أيدي المقال الاجباري دون الحاجة الى النص في سند الشحن على توكيله بأختيار مقال للتفريغ ^(٣) ، فهذه المسألة مقيدة بتعليمات الميناء و بالتالي لا بموجب النص عليها في سند الشحن.

نستنتج مما ذكر أنه يدخل تحت عمال الشحن والتفريغ طوائف متعددة يتركز عملها في الموانئ وعلى ظهر السفينة، و إن اهم الاختلافات إن المقال الاختياري تعهد له الاعمال المادية فقط ولا تضاف الى جانب هذه الاعمال أعمال قانونية كالوكالة أو الحراسة أو الوديعة الا باتفاق، اما المقال الاجباري فلا ينتظر ان يعهد اليه هذه الاعمال ،لان طبيعة عمله الذي يمارسه يوجب عليه القيام بها سواء كانت قانونية او مادية أو كلاهما ، كما في اختيار المقال من قبل الناقل ،فيكون هو ملزماً تجاه الشاحن او المرسل اليه ،بأعمال الشحن و التفريغ ،حيث يكون المقال اجنبياً وهذا ما سنتطرق اليه في البحث القادم ضمن اطار الالتزامات و المسؤولية .

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق، ص ١٨

؛ (2) Rene Rodier, Traite generale du droit maritime- l'armement, Dalloz, 1976.p.20

د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢١٣؛ د. هشام فرعون،

القانون التجاري البحري، ط ٣، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ١٩٩٥، ص ١٢٣.

(٣) حمزة فائق وهيب ، مصدر سابق، ص ٤٦.

المطلب الثالث

أطراف عقد الشحن والتفريغ

إنَّ موضوع دراستنا يتناول المركز القانوني لمقال الشحن والتفريغ ، لذا نقتصر فيه على من يقوم بأعمال الشحن و التفريغ فقط، ومن ثَمَّ يخرج عن نطاق دراستنا العمال الذي يباشرون أعمالاً لها علاقة بالسفينة كعمال الصيانة في الميناء والأشخاص الذين يقومون بأعمال التفطيش والاعمال الدقيقة الاخرى في الميناء.

وهنا يثار التساؤل: الاشخاص التي تدخل تحت مسمى مقال الشحن والتفريغ البحري؟ وما اختصاصات كل شخص؟ وما طبيعة عملها؟ فمنهم مَنْ يمارس أعماله على سطح السفينة، ومنهم ذوو اختصاص فني بحت، وهناك من يقتصر عملهم على تقديم الخدمة العامة للسفينة ومن يعمل عليها. تتميز هذه الاطراف من العاملين بأنها تمارس أعمالها في الغالب على ظهر السفينة و في الميناء، فالناقل يأتي على رأس عمال هذه الفئة نظراً لأهمية المركز الذي يشغله، ومن ثَمَّ الشاحن والمرسل اليه^(١)، الأمر الذي يتطلب أن نتناول كل واحد منهم في فقرة منفردة من هذا الفرع للإجابة على التساؤلات أعلاه نقسّم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول عمل الناقل، وفي الفرع الثاني عمل الشاحن أو المرسل اليه.

الفرع الأول

عمل الناقل

بطبيعة الحال يكون الناقل هو الذي يبرز دوره الرئيسي في عمليات الشحن والتفريغ و هو المتعاقد الاول مع المقال الذي يتولى هذه الاعمال ، وهذا ما سارت عليه التشريعات الدولية (الاتفاقيات) ومنها ،اتفاقية بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ واتفاقية هامبورغ لسنة ١٩٧٨ ،و التشريعات الدولية ويبدو في الواقع العملي و حصراً في مجال النقل البحري الدولي للبضائع . فأن اغلب الاحيان يعهد اطراف العقد لأسباب مختلفة إلى أطراف اخرى بتنفيذ كل او بعض التزاماتهم التعاقدية ، هذا ما أدركه منظمو قواعد روتردام أن النقل البحري الحديث ينطوي بالضرورة على تدخل العديد من الاطراف ، كالطرف المنفذ وغيره من الأطراف ، خلافاً للأطراف الأصلية " الناقل و الشاحن " ، وعلى

(١) كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠، ص ٣٧٩.

هذا الاساس أرادت الاتفاقية ان تنظم المركز القانوني لكل طرف ،في عملية النقل البحري ضمن نطاق هذه الاتفاقية^(١).

التشريعات الوطنية المقارنة منها القانون النقل العراقي لسنة ١٩٨٣ والقانون الفرنسي الصادر ١٩٦٦ ، وكذلك القانون الجزائري ١٩٧٦ والقانون المصري ١٩٩٠ ، لذا نجد أن مسؤولية الناقل ذات قدر كبير و اهمية واسعة فأن اي اخلال بالتزاماته التي يفرضها القانون أو العقد تتحقق مسؤوليته ، ونجد ان هذه التشريعات قد راعت مصالح الناقل بتحديد مسؤوليته بمبالغ قصوى حتى لا ينوء كاهله تحت ثقل المسؤولية فيعجز عن مواصلة نشاطه البحري^(٢). وقد يكون مالكا للسفينة أو قد يكون مستأجراً او مجهزة او غير مجهزة ، فالناقل يتعهد بنقل البضاعة من ميناء الى ميناء آخر مقابل اجر متفق عليه^(٣)، فالمرشح الجزائري نص في المادة (٧٧٣) (الزم الناقل بعملية شحن البضائع على متن السفينة باستخدام الرافعات وغيرها من الآلات)^(٤) ، كذلك التشريع المصري جاء بمضمون نص المادة (٢١٥) (أن يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفريغها مالم يتفق على غير ذلك ،كما يلتزم برص البضائع بالسفينة و نقلها و تسليمها عند وصولها). كما أن قانون الفرنسي قد تبنى قواعد اتفاقية بروكسل التي تقضي التزام الناقل بعملية الشحن ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك^(٥). حيث جاء التأكيد على عقد النقل البحري لا يمكن أن يكون مجزء من ذا شحن البضاعة الى حيث الاستلام حسب نص المادة (١٥) حيث جاءت مضمون المادة قواعد أمرة لا يمكن تفاديها او الاتفاق على مخالفتها مما كان يطرح معه صعوبات عملية كبيرة^(٦) ، فالناقل يتكلف بأعمال الشحن والتفريغ منذ دخول الميناء حتى مغادرته في الوصول ،حيث وحده الناقل له حق في عقد تأجير مقاول المناولة^(٧) . ، لأن المجهزين ليس لديهم في كل الموانئ ممثلين أو امينين بضائع ، وليس من طبيعة الحال تحويل الناقلين الى مؤمنين ملتزمين بالبضائع المستقرة في الموانئ^(٨).

(١) حنان عبد العزيز مخلوف ،بحث (النظام القانوني للطرف المنفذ البحري)،كلية الحقوق ،جامعة بنها ،،بدون سنة ،ص١٦.

(٢) د. عاطف محمد الفقي ،قانون التجارة البحري ،كلية الحقوق ،جامعة المنوفية ،دار الفكر الجامعي ،بدون سنة،ص١٤٨.

(٣) أحمد محمود حسني ،عقد النقل البحري ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،لسنة ١٩٩٨،ص١٤

(٤) المادة (٧٧٣) القانون البحري الجزائري.

(٥) د. زكريا محمد خضره ، نقل البضائع بسند الشحن البحري ،دار النشر الجنان ،٢٠٢٠، ص ٧٩.

(٦) المادة (١٥) من قانون العقود البحري الفرنسي المرقم (١٨) لسنة ١٩٦٦ (٠٠ بواسطة النقل البحري يلزم بأداء الواجب المحدد للقيام الناقل بتوجيه البضاعة المحددة من ميناء الى اخر) .

(٧) د. مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري ، الطبعة الاولى ،الاسكندرية ،دار نشر الثقافة ،لسنة ١٩٥٢،ص٣٥٢.

89.p cit.op RODIERE . Traie generale.de droit maritime . affretement et transports .

أما التشريع العراقي فقد نص في المادة (٣٠) من قانون النقل على انه (يلتزم الناقل بشحن الشيء ورضه ودفع المصروفات المقتضاة ، ما لم يقر بذلك المرسل أو شخص آخر بمقتضى اتفاق أو قانون أو تعليمات وعندئذ يكون الأخير مسؤولاً عن الضرر التي ينجم عن ذلك) ، ونستنتج من هذا النص ان هناك التزامات يلتزم الناقل بتحقيق نتيجة ، هي شحن البضائع و رصها وتسليمها إلى المرسل اليه ، وعلى هذا المنوال يجيز للناقل بمقتضى اتفاق أو قانون أو تعليمات الاستعانة بمقاول شحن أو تفريغ بتنفيذ التزاماته^(١).

وتماشياً مع ما تم ذكره تساهلت أحكام التشريعات المقارنة منها القانون الجزائري قانون التجارة البحري المصري والفرنسي تقضي بسريان احكام الفصل الخاص بعقد النقل البحري دون غيرها على عقد شحن والتفريغ البحري ، سواء أكان الناقل مالكاً او مجهزةً او مستأجراً ، أن العمل الذي يعهد به الى المقاول يبقى قاصراً على عملية مادية فقط ، وضمن حدود وليس له ان يتعدها ، وليس له الحق أن يعاين أو يتفقد البضائع أو أن يتسلمها أو أن يطالب بتسليمها إلى المرسل اليه لأن التسليم عمل قانوني يخرج عن اطار الاعمال المادية^(٢) فأن الناقل اذا كان ملتزم بشحن البضائع أو تفريغها ولكن عهد ذلك لمقاول بحري ، فهنا المقاول لا يسأل ألا من قبل الناقل الذي كلفه بهذا العمل كما لو كان الشاحن أو المرسل اليه ، قد ارتبط مباشرة مع المقاول البحري لشحن البضائع أو تفريغها فلا يسأل المقاول ألا قبل الشاحن أو المرسل اليه . فالتشريع الجزائري أجاز للناقل أن يعهد لمن ينوب عنه القيام بالاعمال المادية لكن بموجب عقد مبنيا على اتفاق مسبق^(٣)

وفي نفس الصدد نص التشريع المصري على تخويل المقاول لمباشرة الاعمال المادية أو القانونية التي يتولاها طبقاً للمادة (١٤٨) ^(٤) ، أما التشريع الفرنسي أجاز للمقاول المناولة أن يعمل نيابة عن الشخص الذي طلب خدماته وتكون مسؤوليته ملتزمة فقط تجاه هذا الشخص الذي يمكنه بمفرده التصرف ضده^(٥) . ولا مناص من القول بأن واقع الحال يبين أن الناقل البحري هو المسؤول لقيام بهذه الاعمال تفادياً لأي تأخير قد يحدث الى طرف المرسل اليه ، اضافة الى أن هذه العمليات لا يمكن فصلها بعضها

(١) د كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

(٢) د. زكريا محمد خضره ، نقل البضائع بسند الشحن البحري ، مصدر سابق ، ص ٩٣ .

(٣) المادة (٩١٣) من القانون البحري الجزائري . (تجري عمليات المناولة المينائية بموجب عقد و تقضي الى دفع مقابل) .

(٤) المادة (١٤٨) القانون التجارة البحري المصري "١-يقوم المقاول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها ، ٢-يجوز أن يعهد الى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل اليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة"

(٥) المادة (L5422-20) القانون البحري الفرنسي .

عن بعض التي اشار اليها التشريعات المقارنة ،التي يستدعي بها المقاول للقيام بها لحساب الناقل اعلاه نجد أن الناقل البحري هو من يتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ لأن الناقل لا يمكن ان يعفى من مسؤولية كون المقاول يكون تدخله تابعاً للناقل وتحت مسؤوليته في الغالب ويكون ،مركزه مركز تابع للسفينة .

الفرع الثاني

المرسل اليه

والريان من أهم أشخاص الملاحة البحرية المتواجدين على السفينة^(١)، إذ يتمتع بصلاحيات تتعدى المجال التقني والتجاري، فهو ممثل السلطة العامة على السفينة، وبوصفه مسؤولاً عن الرحلة له سلطة تنظيمية وتأديبية على جميع الأشخاص المتواجدين على ظهر السفينة، وله حق استدعاء الأشخاص والاستيلاء على الأشياء^(٢)؛ إلا أن التقدم الحاصل في وسائل الاتصال وغيرها من المسائل التقنية أدى إلى تقلص سلطاته، وأصبح مجبراً على الاتصال بصاحب العمل من أجل التداول معه بأية مسألة تتعلق بالسفينة والرحلة^(٣)، وإن هذه السلطات لا تنفي عن الريان صفته بعده عاملاً بحرياً تسري عليه الأحكام التي تسري على العمال البحريين الآخرين حين لا يوجد حكم خاص به^(٤)، لذا فأن توكيل الريان في اختيار مقاول شحن وتفريغ لحساب المرسل اليه ، وهذا واقع الحال في العمل ، اذ تنص سندات الشحن التي تصدرها شركات الملاحة الكبرى على توكيل الريان في اختيار مقاول للتفريغ ، ويقوم بتفريغ البضاعة على نفقة المرسل اليه ، و بمقتضى وجود هذا الشرط ، الذي يدفع الريان الى التعاقد ، بوصفه وكيلاً عن الشاحن أو المرسل اليه مع مقاول الشحن والتفريغ ، لذا فمقاول التفريغ هنا لا يعتبر وكيلاً عن المرسل اليه ، بل يعتبر المتعاقد الاخر مع الشاحن او المرسل اليه ، فأن التصرفات المقولة تنصرف الى المرسل

(١) المادة (١/ز) من تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ المنشورة بالوقائع العراقية بالعدد (٣٧٣١) بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٠، المعدلة بالتعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣ والمنشورة بالوقائع العراقية بالعدد (٣٩٧٢) بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٣.

(2) Rene Rodiere & Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, 11^e edition, Dalloz, 1991, p. 244؛

د. عادل علي المقدادي، القانون البحري وفقاً للقانون البحري العماني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢؛ أحمد بن محمد بن حسن القرني، اختصاص ريان السفينة وقائد الطائرة كرجل ضبط جنائي في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٨، ص٥٣. منشورة على الرابط: https://dmt-tlm.blogspot.com/2017/07/blog-post_53.html تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٢.

(٣) د. مجيد حميد العنكي، القانون البحري العراقي، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٧٩.
(٤) د. كيلاني عبد الراضي محمود، تطور عقد العمل البحري واثره على اجرة البحارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤؛ المستشار عبد الحميد المنشاوي، قانون التجارة البحرية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٣٧؛ د. ثروت علي عبد الرحيم، القانون البحري العراقي، ج١، مطبعة حداد، البصرة، العراق، ١٩٦٩، ص٢٤٦.

اليه مباشرةً الذي تعاقد مع الريان لحسابه ^(١). وقد يختار المقاول بمعرفة المرسل اليه ، وذلك اذ وقع التفريغ على عاتق المرسل اليه ، بمقتضى شروط سند الشحن كشرط تسليم البضاعة تحت الروافع ويسأل المقاول قبل المرسل اليه عن كل الهلاك أو تلف يصيب البضاعة "في بعض الحالات " ما لم يثبت بوساطة الاحتجاجات و الاخطارات المتقدم ذكرها ، ان الهلاك أو التلف راجع الى فعل الناقل ^(٢).

نستنتج مما سبق أنَّ صفة المقاول البحري يكتسبها مَنْ يقوم بأعمال على ظهر إحدى السفن أو في الميناء ويرتبط بعقد عمل مع صاحب العمل، وكذلك يدخل تحت مسمى مقاول الشحن والتفريغ العديد من الفئات ولكل فئة أعمال يجب القيام بها، وفوق ذلك لابد من معرفة شروط الاعمال التي يقوم بها الشخص حتى يسمى مقاولاً بحرياً، وهذه الامر ليس بالهين ،أذ يستمد العقد خصائصه الذاتية من العادات في الموانئ و هي عادات تنشأ دون ما اعتبار للقواعد العامة محل عقد مقاوله الشحن والتفريغ ، لذا ستكون شروط الاعمال محل دراستنا في المطلب القادم.

المطلب الرابع

شروط لممارسة عمل مقاول شحن والتفريغ

إنَّ بعض الشروط التي المطلوبة في المقاول البحري لصيقة بشخصه ويتعين توافرها فيه حين تعاقد مع صاحب العمل وهذا أمر بديهي ؛ لكي يتمكن من تأدية أعماله بسهولة وانسيابية، ومن أهم هذه الشروط أن يكون مقاول الشحن والتفريغ البحري ذا كفاءة فنية عالية ومتمتعاً باللياقة البدنية والصحية التي لا تمنعه بأن يؤدي أعماله على أكمل وجه وفي أصعب الظروف، وأخرى تتعلق بالسن الواجب بلوغها؛ لكي يسمح له أن يُبحر على ظهر السفينة ، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في

الفرع الاول : شرط الترخيص من قبل الجهة المختصة لممارسة المهنة

الفرع الثاني فنبحث فيه : شرط سن البلوغ.

(١) د. مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، دار نشر الثقافة ، لسنة ١٩٥٢، ص ٣٥٢.

(٢) د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، دار نشر مكتب الوفاء القانونية ، لسنة ٢٠١٠، ص ٣٥١.

الفرع الأول

شرط الترخيص من قبل جهة مختصة لممارسة المهنة المطلوبة

قديمًا كان العمل في البحر والموانئ يتطلب من الشخص التمتع بالشجاعة والمقدرة على القيام بأعمال الشحن والتفريغ الذي كان يدعى "بالحمال"، ولكن بعد التطور الذي شهدته الملاحة البحرية وخصوصاً الوسيلة التي تقوم عليها ألا وهي السفينة التي تُعدُّ أداة ارتكاز هذه الملاحة، لذا أصبح الأمر يتطلب في مَنْ يمارس وظيفة النقل البحري وبالأخص العمليات المادية و القانونية منها، كوظائف الناقل و المجهز والوكلاء والمقاولين وغيرهم توافر مهارات خاصة ومؤهلات معينة وتدريبات دقيقة

أن جوهر الكلام من هذا الشرط أن يكون الاشخاص العاملون بما فيهم " الناقل " أكفاء قادرين على قيادة السفينة ،وتسييرها ،وصيانتها الحراسة على البضائع الموجودة عليها بدرجة كافية^(١)، لأن سلامة السفن بصفة عامة تعتمد إلى حد كبير على كفاءة عمالها، ومن أجل أن يطمئن الشاحنون والأشخاص على سلامة الأرواح والبضائع على ظهر السفينة ولما كان معظم العمال البحريين يقومون بأعمال فنية دقيقة فأن من شروط الملاحة أن يكون في السفن والموانئ أشخاص بحريون وبريون يتمتعون الكفاءة الفنية العالية^(٢)، إذ يترتب على استخدام أشخاص غير حاصلين على المؤهلات المطلوبة لذا أي ضرر يصيب البضائع ، ومن ثمَّ يتحمل الطرف المتعاقد مسؤولية ذلك^(٣)، ومن أجل أن يتجنب الطرف المتعاقد مسؤولية ذلك، فعليه أن يتعاقد مع شخص كفوء يستطيع أن يعمل في الموانئ و على ظهر السفينة بدقة ويتعامل مع أدواتها بمهارة، وقادر على أن يتجاوز العقبات التي من الممكن أن تعترض البضائع عند الإبحار^(٤) نصت المادة (٣) ^(٥)، في التشريع الجزائري "تستند ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة و التشوين في الموانئ الى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على امتياز ،يستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة ويلتزم بإحترام شروط الاتفاقية ودفتر الشروط" ، وهذا ما نص عليه التشريع المصري في المادة (١١١)^(٦) "لا يجوز لأي شخص أن يقوم بعمل على سفينة مصرية ألا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الادارية المختصة للقوانين و القرارات

(١) د. حمد الله محمد حمد الله، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص ١٣٣.

(٢) د. سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، ط ١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٢٤٨.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، مصدر سابق ص ١٧٢.

(٤) وليد خالد عطيه، الجوانب القانونية لالتزام الناقل بإعداد سفينة صالحة للملاحة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الخامسة، ٢٠١٣، ص ٢٧٣.

(٥) المادة (٣) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (٠٨-٣٦٣) المؤرخ في ١١/٨/٢٠٠٨.

(٦) المادة (١١١) القانون التجارة البحري المصري.

الخاصة بذلك " .وكذلك أشار التشريع العراقي الى ذلك في مضمون المادة (٢١٥) (يجب على كل شخص أو مكتب أو شركة تقوم بخدمات أو أعمال خاصة في داخل الموانئ الحصول على ترخيص من المنشأة)^(١).

وفي الجزائر صدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد الشهادات وشهادة الكفاءة الخاصة بالملاحة البحرية وشروط إصدارها رقم (٠٢ - ١٤٣) لسنة ٢٠٠٢^(٢)، الذي يوضح أنَّ المؤهلات المهنية للعامل البحري تتجسد في شهادات الكفاءة التي يحصل عليها العامل والتي تختلف باختلاف نوع الملاحة وتخصص السفينة^(٣) فنصت المادة (٨٩٢) من القانون البحري الجزائري على أنه (يشكل قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين نشاطات تجارية مينائية ويمكن ممارستها من طرف كل شخص طبيعي ومن جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري ،ذلك وفق تنظيم قانوني لذلك)^(٤) .

١- سند ممارسة نشاطات بالعمل في الموانئ هم عمال التشوين و أعمال المناولة ، التي تطرحها وزارة النقل بالسلطة المينائية شرط استيفاء دفتر الشروط .

٢- شرط الترخيص شمل الشخصية الطبيعية وعلى يكون حاملاً للجنسية الجزائرية والشخصية الاعتبارية تكون خاضعة للقانون الجزائري وحائزة على أمتياز . وعلى أن يكون لديها مركز رئيسي في الخارج ولهم نشاط بالجزائر . وعلى أن تكون الشخصية الاعتبارية شركة مساهمة وعلى أن تساهم بالنسبة ٥٠% من رأس مالها

٣- يتم اختيارهم عن طريق المنافسة او عن طريق التفاوض مباشرةً على اساس السمعة صاحب الطلب ومساهمته التيسيرية و التقنية و فائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني .

٤- تحديد مدة أمتياز الى ٤٠ سنة

٥- التزام المقاول بتسديد مقابل مالي ثابت

٦- التزام بأكتتاب عقد التأمين لمواجهة الاخطار المهنية كالحوادث في الروافع ، والحرائق التي تؤدي للمسؤولية المدنية مع الالزامية

(١) المادة (٢١٥) من تعليمات الموانئ والمرافئ في القانون البحري العراقي ١٩٩٧ .

(٢) المرسوم التنفيذي الجزائري المؤرخ في ٢٠٠٢/٤/١٦ ، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٢٩) بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٤ ، الاتفاق الاوربي ، بين الجمهورية الجزائرية والاتحاد الاوربي الموقع في فالونسيا في

<https://www.joradp.dz/2008/6/22> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٤

(٣) نص المادة (٨٩٢) من القانون البحري الجزائري.

(٤) نص المادة (٨٩٢) من القانون البحري الجزائري.

وكل نوع من هذه الرخص يتطلب شهادة ومؤهلأ خاصاً يتناسب ونوع الاعمال يتسلمها المقاول البحري من طرف السلطة المينائية المعينة "الهيئة العامة بالموانئ" ^(١)، وأن تتوافر فيه المعايير المطلوبة وخاصة المتعلقة بمهنة المينائية عن طريق النظام العام لاستغلال الموانئ ، وأن يكون قد سبق لهم أن أدوا خدمة فعلية في البحر مؤهلين في عمليات المناولة سواء على اليابسة او سطح السفينة وأن تتم المناولة في اسلوب تقني و أمن مع احترام المهلة لهذه العمليات ^(٢). كما أيضا تنتهي صلاحية شهادة الترخيص بمرور خمس سنوات بوصفه حداً أعلى، وتنتهي بالسحب المؤقت أو السحب النهائي أو بتعليقها ^(٣). كما تنص المادة (٥) من ضمن المرسوم التنفيذي مسبقاً (لا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز ٤٠ سنة) .

فاهتمت معظم التشريعات الدولية الأخرى بضرورة تمتع المقاولين البحريين بالكفاءة الفنية ومنها أيضاً: المشرع المصري في القانون رقم (٢٨٢) لسنة ٢٠١٦ في شأن مباشرة الاعمال وفق الشروط والضوابط العامة لمزاولة الانشطة التالية ^(٤)، الذي قسّم أنواع الانشطة البحرية الآتية: حيث يقوم بأعمال الشحن والتفريغ شركة من شركات القطاع العام ، هي الشركة العربية المتحدة لأعمال الشحن والتفريغ ، تابعة للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحري ، و لها أحتكار من دون أفراد و شركات القطاع الخاص ، بقتضى قانون "رقم (١٢٩) لسنة ١٩٦٢" ولكن هذه الشركة ، تخضع في عملها وعلاقاتها بالغير ، الى القانون الخاص ، الذي يحكم نشاط الشركات القطاع الخاص ، لذا فيعتبر نشاطها تجارياً و يخضع للقانون البحري ؛ والقانون التجاري دون القانون العام ^(٥)، ومن اعمال هذه الشركات :

- ١- الوكالة الملاحية: (الاعمال و الخدمات المعتادة للسفينة التي يقوم بها الوكيل الملاحي المرخص له نيابة عن مالك السفينة أو مشغلها)
- ٢- عمليات الشحن والتفريغ لسفن التي تشمل (البضائع العامة _ الصب الجاف _ الصب السائل _ الحاويات) .
- ٣- التخزين و المستودعات (تخزين الضائع الواردة أو الصادرة لحساب المرخص له أو الغير لحين الإفراج عنها وخروجها من الميناء) .

(١) نص المادة (٣) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (٣٦٣ - ٠٨) .
 (٢) نص المادة (٢٤) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (٠١ - ٠٢) في ٦ يناير لسنة ٢٠٠١ .
 (٣) المادة (٩٥) من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (١٤٣ - ٠٢) لسنة ٢٠٠٢ .
 (٤) المادة (٢) ،لائحة تنظيم مزاولة الانشطة و الاعمال المرتبطة بالنقل البحري .
 (٥) د علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ، دار النهضة ، جامعة القاهرة ، لسنة ١٩٩٢ ، ص ٦١ .

وكل نشاط من هذه الأنشطة تخول صاحبها إشغال وظيفية في الأنشطة المرتبطة بالنقل البحري^(١). و تحدد الجهة المختصة الشروط الواجب توافرها فيمن يتقدم للحصول على تلك التراخيص التي تخوله العمل على السفن او في الميناء . و تحدد بقرار منها الشروط الواجبة التوفير في طالب الترخيص بمزاولة الأنشطة الواردة في التعليمات ، ويمنع أي شخص من القيام بهذه الاعمال من غير أن يحمل شهادة الترخيص البحرية المقررة لها ما لم يكن ذلك لقوة قاهرة أو بناءً على إذن سابق من السلطة البحرية المختصة، أو لظروف تقدرها ويكون ذلك لرحلة واحدة ولا تزيد مدة الإذن للسفينة الواحدة عن ستة أشهر^(٢). ومن الشروط التي نص عليها القرار (٨٠٠) لسنة ٢٠١٦^(٣).

١. أن تكون شركة أو منشأة فردية مصرية الجنسية مركزها الرئيسي جمهورية مصر العربية .
٢. أن يكون ضمن أغراض الشركة أو المنشأة الفردية مزاولة النشاط المطلوب الترخيص به .
٣. أن تتقدم الشركة أو المنشأة الفردية التي ترغب في مزاولة هذه الأنشطة بطلب الى هيئة الميناء المختص أو قطاع النقل البحري كل فيما يخصه مصحوباً بالمستندات منها عقد التأسيس ،عنوان المقر ، الممثل القانوني للشركة الاموال ، وصحيفة الحالة الجنائية للشركاء المتضامنين في شركات الاشخاص (...).
٤. لايجوز للأشخاص الطبيعية و الاعتبارية مزاولة الاعمال ، الابدع تقديم ما يفيد عضويتها بغرفة الملاحة التي تزاوّل النشاط في نطاقها .
٥. تقديم تقرير سنوي عن الاعمال المرخص للقيام بها .
٦. تقديم تعهد طالب الترخيص بالالتزام بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بنشاط الشركة فيما تطلبه اللجنة الدائمة للترخيص أو الهيئة الميناء ، أن تلتزم الشركة بصلاحيّة معدات التشغيل طبقاً لشهادات صلاحية من الجهة المعتمدة ، مع الصيانة الدورية للمعدات و التسجيل بسجل الصيانة ، شهادة معايير الوايرت و الخطاطيف و الاقفال و الصبايين، الالتزام بمعايير السلامة و الصحة المهنية ، مع الامن الصناعي و نظافة المعدات ، مع الزام العمال بأرتداء الملابس المخصصة لشحن والتفريغ ، مع الالتزام بالعمل (٢٤) ساعة على مدار اليوم ، مع الالتزام

(١) المادة (٢) ، لائحة تنظيم مزاولة الأنشطة و الاعمال المرتبطة بالنقل البحري المصري .

(٢) المادة (١) من لائحة تنظيم أعمال اعمال الشحن والتفريغ ، الفصل الثالث .

(٣) المادة (٣) من لائحة تنظيم مزاولة الأنشطة و الاعمال المرتبطة بالنقل البحري المصري، وعلى قرار الوزارة النقل الهيئة العامة لميناء الاسكندرية بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٠/١/٣٠ بالموافقة على مقترح تحصيل مقابل أشرف الهيئة بالميناء الاسكندرية و الدخيلة ، على أعمال الشحن والتفريغ من شركات المرخص لها بمزاولة هذا النشاط عن الكميات التي تقوم بشحنها و تفريغها باستخدام معدات شركات أخرى بناءً لصالح العمل .

بتشغيل عمالة دائمة مؤهلة و مدربة للعمل بكفاءة و فاعلية . بعد انتهاء العمل في فترات تغيير الورادي تقديم (CARGO PLANE) مع طلب التراكيب لحركة السفن والبضائع من أجل تحديد المعدل المعياري بشكل دقيق^(١) .

على أن يتعهد طالب الترخيص بالالتزام بكافة القوانين و القرارات المنظمة ، ولا يجوز التنازل عن الترخيص للغير ، الا يمكن للهيئة الميناء البحري بنقل الترخيص لممارسة النشاط لأحد أقارب المرخص له من الدرجة الاولى وفي حالة التزاحم يجوز نقلها لشركة واقعة بين الاقارب من الدرجة الاولى شرطا أستيفاء كافة الشروط المذكورة وفق التعليمات كما لا يجوز ممارسة النشاط من الباطن الا بموافقة مجلس ادارة هيئة الميناء ، ويبدو أن هذه المؤهلات أقتصرت على من يتولى مزاولة الأنشطة البحرية و كما أن التشريع ذكر في التعليمات شركة المساهمة أو اي منشأة فردية ، وشملت التعليمات كافة اعمال الشحن والتفريغ ومنها " اعمال الشحن والتفريغ على الخطاف "^(٢)،

أشترط المرسوم ٢٠٠٤/٧/٥ في فرنسا إعداد مهني المينائي، فالعامل في الميناء أن يكون عمره أن لا يقل عن ١٨ عاما الى سن ٥٥، ويرغب بالعمل على السطح أو الآلات أو الخدمة العامة، يجب عليه أن يثبت اجتيازه للإعداد المهني^(٣)، ومن الشروط التي نص عليها المرسوم أن يكون حسن السيرة وأن يعلن صلاحيته الطبية للعمل في الموانئ ، وأن يجتاز الاختبارات النفسية ، من أجل تحسين الجودة المهنية للعاملين في الميناء على امتلاكهم معرفة كافية باللغة المهنية ليكون قادراً على فهم جميع الاوامر والتعليمات المتعلقة بالعمل الذي يتعين القيام به، مع الاخذ بدورات تحضيرية لمدة ثلاثة أسابيع في السلامة المهنية والحصول على مؤهل مهني ، مع اجتياز الاختبارات النهائية ، مع العمل بأوقات العمل "٣٦" ساعة في الاسبوع وفق السياسة المتبعة من أجل الإعداد المهني من الجهة البحرية وعن طريق المؤسسات التعليمية البحرية المينائية ، مع تقديم تقرير سنوي وتختلف الشهادات التي يجب أن يحصل عليها كل عامل، فشهادة الريان تختلف عن الشهادة التي يحصل عليها الضباط والمهندسون وأفراد الخدمة العامة وتختلف باختلاف حجم السفينة ونوع الملاحة، والاعتراف بعمال الموانئ في الوحدة اللوجستية

(١) (٥،١،٥) ، تعليمات التزامات شركات الشحن والتفريغ ،وزارة النقل ، الهيئة العامة لميناء الاسكندرية ، قرار رقم

٢٧٦٦ لسنة ٢٠١٩ ، الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٧ ، بشأن تعليمات تشغيل ميناء الاسكندرية ، منشور في الوقائع

المصرية ، العدد ٢٨٤، في ١٨ ديسمبر سنة ٢٠١٩

(٢) المادة (١٢) لائحة تنظيم مزاولة الأنشطة و الاعمال المرتبطة بالنقل البحري المصري .

(٣) المادة (٧) من قانون العمل البحري الفرنسي، (المرسوم المؤرخ ٥ يونيو ١٩٦١).

حصرياً للقيام بالأعمال داخل الميناء ضمن نص المادة (١)^(١). من المرسوم الملكي المؤرخ بتاريخ ١٢ كانون الثاني ١٩٧٣ .

أما في العراق، فتتضمن المادة (١٨٥) من تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية على أنه: (كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأعمال الشحن وتفريغ البضائع من السفن أو المراكب واليها بموجب عقد . يجب على كل شخص أو شركة تقوم بخدمات عامة أو خاصة في داخل الموانئ ومشمولة بهذه التعليمات أن تحمل الترخيص من المنشأة)^(٢). يتضح مضمون النص كما أشارت له النصوص مسبقاً بالنسبة للتشريعات المقارنة ينص على أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً كما لم يذكر شرط الجنسية العراقية ، كما جاء بالنص صريح (لا تمنح أجازة ممارسة أعمال الشحن والتفريغ للشركات و الاشخاص الطبيعية مالم يستخدم إثنان من مراقبي العمل المدربين في الاقل لكل عنبار)^(٣) .

ما نلاحظه على نصوص تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية الصادرة بهذا الخصوص أنها قاصرة على بعض الشخصيات، الأمر الذي يثير التساؤل عن حكم المهنيين الآخرين المتواجدين على ظهر السفينة والميناء من عمال ومهندسين وأشخاص المناولة المينائية ؟ وما إذا كان المشرع العراقي يشترط أن يكونوا مستوفيين لشهادات تخولهم العمل على السفينة وفي الميناء أم لا استناداً للنصوص أعلاه؟ نعتقد أن نصوص المشرع العراقي بهذا الخصوص قاصرة ولا تواكب التطور، وليس هناك غاية من النص على بعض الرخصات دون سواها، علماً أنها لا تقل أهمية عن غيرها بل قد تفوقها في الأهمية، لذا نذهب مع مَنْ يرى أن الترخيص والشروط التي اشترطها المشرع العراقي بغية الحصول على تلك الترخيصات لا تواكب الواقع العالمي الحالي، فالملاحة البحرية قد تطورت كثيراً وتعقدت بفعل التقدم العلمي، فلا بد من مراعاة هذا الجانب من التطور وإضافة رخصات أخرى معمول بها دولياً، ليكون لدى العراق كفاءات في الملاحة البحرية على نحو من شأنه النهوض بواقع التجارة البحرية العراقية من خلال تدارك النقص في التشريع العراقي^(٤). إن المشرع العراقي لم يعالج أعمال الممارسة شحن والتفريغ في الموانئ العراقية ولم يقضي الى نص معين لذكر هذه التعليمات كما عالجتها القوانين المقارنة .

(١) الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية <https://www.legifrance.gouv.fr> تم زيارته ٢٠٢٢/٢/٢٢ .

(٢) المادة ١٨٥ من تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ .

(٣) المادة (٢٦٠) من تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ .

(٤) مرتجى داود سلمان ، رسالة (المركز القانوني للعامل البحري) ، جامعة البصرة ، كلية القانون ، لسنة ٢٠١٩ ، ص ٤٤ .

ومن الاتفاقيات الدولية الصادرة بهذا الشأن هي اتفاقية الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل الواجب توافرها لدى عمال الشحن والتفريغ رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧٣، التي منعت أي شخص أن يمارس مهام شحن والتفريغ دون الثامنة عشرة في نقل الركاب أو البضائع أو في مناولة البضائع على الارصفة أو الموانئ الا اعطت السماح باستثناءات إلا في حالات معينة من أن تسمح بالاستخدام أو العمل ابتداء من سن ١٦ سنة، وحددت شروط منح شهادة الكفاءة على النحو الآتي:

- أ- أن يكون قد بلغ السن المقررة لإصدار هذه الشهادة.
- ب- أن تصان تماما صحة و سلامة و أخلاق الاحداث المعنيين .
- ت- أن يكون قد اجتاز الامتحانات التي تنظمها وتشرف عليها السلطة المختصة للتحقق من تمتعه بالمؤهلات اللازمة لأداء الواجبات التي تتفق مع الشهادة المتقدم لها^(١).

يتضح مما سبق أن أهمية هذا الشرط ناشئة من أهمية الأرواح والأموال والبضائع التي تحملها السفينة، وكذلك التطور الحاصل في الوظائف الذي أدى إلى زيادة التعقيد في ممارسة الوظائف على السفينة وفي الميناء الأمر الذي دفع مختلف التشريعات إلى النص على ضرورة أن يكون المتقدم للعمل في الميناء و على سفينة قد اجتاز امتحاناً وإعداداً مهنيّاً بهذا الخصوص، وأن يشغل كل شخص الوظيفة التي تتناسب مع مهارته وكفاءته، ويمنع عليه أن يشغل وظيفة أخرى غير ما مخول له

الفرع الثاني

شرط سن البلوغ

تتطلب مزاوله اعمال الشحن والتفريغ القدرة على أدائها في ظروف مختلفة، وفي الأوقات جميعها، وهناك أعمال تستلزم الحذر الشديد في ادائها، الأمر الذي يتطلب مقدرة يصعب على غير البالغين ممارستها^(٢)، لذا نجد أن القوانين البحرية محل المقارنة والاتفاقيات الدولية، أشارت فيما يخص الأعمال التي يستلزم ادائها في الموانئ وعلى ظهر السفينة إلى ضرورة أن يكون الشخص بالغاً سناً معينة.

(١) المادة (١،٣) من الاتفاقية للحد الأدنى لالتحاق بالعمل رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧٣.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، قانون التجارة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٨٥؛ د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص ٢٤٨.

أشار التشريع الجزائري، في القانون المدني^(١) يجعل بلوغ سن الرشد (١٩) سنة^(٢)، وبالرجوع إلى القانون البحري الجزائري نجده ينص على: (أن كل شخص يرغب في ممارسة مهنة بحار يجب أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة، وأن يكون: ب - بالغاً الثمانية عشرة من عمره)^(٣).

يبدو أن المشرع الجزائري تأثر بسن الرشد الجنائي الذي يكون في تمام الثامنة عشرة؛ بسبب طبيعة العمل البحري من جهة، وأنه عمد إلى إتاحة الفرصة لتشغيل القصر في علاقات العمل البحري^(٤)، أما الذين دون الثامنة عشرة فليس بوسعهم العمل على السفن الجزائرية والميناء . شروط معينة منها ألا تقل أعمارهم عن (١٨) سنة عند الترشيح وأن يكونوا قد اتبعوا تدريباً أساسياً في الأمن البحري والقيام بأعمال الموانئ.

ولم يتعرض قانون التجارة البحرية المصري إلى شرط السن الواجب في من يمارس أعمال الموانئ البحرية، ومن ثم يتعين الرجوع إلى التشريعات البحرية الخاصة والقواعد العامة في هذا الصدد، إذ لم يغب عن ذهن المشرع المصري ذلك واشترط في العاملين على السفن والميناء ألا يقل سنه عن ثماني عشرة سنة ميلادية، ومع ذلك يجوز استثناءً إلحاق من تتراوح سنه بين الثانية عشرة والثامنة عشرة للعمل أو التمرين على العمل بالسفن طبقاً لشروط وأوضاع معينة^(٥)، وقد صدر القرار رقم (٣٣٦٦) لسنة ١٩٦٠ بشأن ذلك، ونص على أنه لا يجوز تشغيل الشخص الذي يقل عمره عن (١٨ سنة) في تشغيل الآلات في السفينة، ومنع تشغيل الذي يقل سنّه عن (١٥ سنة) في الموانئ وعلى السفن،

يتضح مما سبق أن المبدأ في التشريع المصري فيما يتعلق بسن العمل البحري هو وجوب أن يكمل العامل البحري (١٨ سنة) حتى يستطيع العمل على السفينة وفي الميناء ، مع الأخذ في الاعتبار حظر تشغيل هؤلاء الأشخاص بوصفهم وقادين لخطورة هذه الأعمال عليهم وحفاظاً على سلامتهم، أمّا الاستثناء فهو خاص بالعمال الذين بلغوا (١٥ سنة) وهؤلاء أحاط عملهم بقيود خاصة^(٦).

(١) الأمر الجزائري رقم (٥٨-٧٥) لسنة ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٧٨) في ١٩٧٥/٩/٣٠، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (٥٥/٠٧) لسنة ٢٠٠٧ والمنشور بالعدد (٣١) بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٣.

(٢) المادة (٤٠) من القانون المدني الجزائري.

(٣) المادة (٣٨٦) من القانون البحري الجزائري.

(٤) جرموني زهرة، رسالة (النظام القانوني لعقد الاستخدام البحري) ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، لسنة ٢٠١٢ سابق، ص ٤٤-٤٥. منشور <http://www.jspui.handle/193.194.83.98/12008/1630> تاريخ زيارة ٢٠٢٢/٣/١٧

(٥) المادة (١/٥) من القانون رقم (١٥٨) لسنة ١٩٥٩ في شأن عقد العمل البحري المصري.

(٦) د. كيلاني عبد الرضي محمود، مصدر سابق، ص ٢٩.

ويحظر قانون العمل البحري الفرنسي، على عامل إذا كان أقل من (١٨ سنة) ممارسة بعض الأعمال المرهقة على ظهر السفينة، وأوجب منحهم فترات راحة، مع ضرورة حصول القاصر على إذن وليه وعند عدم وجوده تقوم المحكمة بمنح الإذن، ولا يسحب الإذن إلا إذا بلغ القاصر (١٨ سنة)^(١)، بمعنى آخر أن المشرع الفرنسي يجيز عمل القاصرين في الموانئ باستثناء الأعمال المرهقة بعد أخذ إذن وليه أو المحكمة.

أمّا في العراق، فإنّ التشريعات التي تتناول المسائل البحرية جاءت بنص صريح يُبين السن القانونية لكل من يرغب بالعمل على السفن البحرية والميناء، ولكن في تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية في الفصل الثاني عشر تحت عنوان "شروط مزاوله المهنة للراغبين بالعمل في البحر وداخل حدود الموانئ" إذ اشترطت لمن يرغب في الحصول على شهادة ترخيص يجب يبلغ السن المسموح^(٢) لكن لم يذكر سن المتعهد شحن والتفريغ. رغم حدد السن في نموذج العقد أن لا تقل أعمارهم عن (١٨) سنة وهو السن القانوني للممارسة المهنة^(٣)

نلاحظ مما تقدم أن المشرع العراقي اشترط سناً معينة فقط بالنسبة لفئات معينة من الاشخاص البحريين، الأمر الذي يجعلنا نتساءل: ما السن الواجب توافرها في الفئات الأخرى من وخاصة المقاولين البحريين؟ وهل شرط السن يقتصر فقط على من ذكروا دون غيرهم من الاشخاص؟ عند الرجوع لقانون التجارة البحرية العثماني الذي يُعدّ النافذ الآن في العراق يتضح أنه لم يحدد سناً معينة للعمل البحري، لذا نلجأ الى تطبيق قواعد قانون العمل العراقي النافذ^(٤) رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، الذي ينص على: (أنّ الحد الأدنى لسن العمل في جمهورية العراق هو (١٥) خمسة عشر عاماً)^(٥). ولما كان هذا النص مطلقاً فينطبق على العاملين جميعهم ومنهم البحريين، وعليه من بلغ الخامسة عشرة من العمر يمكنه العمل على السفن؛ لأن مشرع قانون العمل لم يحظر العمل على السفينة باعتباره من الأعمال التي يحظر تشغيل الأحداث فيها^(٦).

ومع ذلك نعتقد أن الاجدر بالمشرع العراقي معالجة هذا الأمر ويحدد سناً معينة لكل فئات العاملين البحريين؛ لأن العمل البحري ذو طبيعة مختلفة عن العمل البري، لذا نقترح على المشرع العراقي ايراد

(١) المادة (١١٤) من قانون العمل البحري الفرنسي.

(٢) المواد (٢١٨-٢٢٢) من تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية رقم (١) لسنة ١٩٩٨.

(٣) الفقرة (١١) من نموذج عقد شحن وتفريغ السفن في الموانئ العراقية .

(٤) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٨٦) بتاريخ ٢٠١٥/١١/٩.

(٥) المادة (٧) من قانون العمل العراقي.

(٦) يُنظر نص المادة (٩٥) من قانون العمل العراقي.

النص الآتي) كل شخص يرغب في العمل على السفن العراقية او في الموانئ يلزم أن يكون أتم سن الثامنة عشرة، ويُستثنى من ذلك السن المحددة للحصول على الشهادات المنصوص عليها في المواد من (٢١٨ إلى ٢٢٢) من تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ المعدل).

اما اتفاقية الحد الأدنى لسن الاستخدام رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧٣^(١)، هي الأخرى نصت على أنه: (لا يجوز أن يكون الحد الأدنى لسن الاستخدام أدنى من سن إنهاء الدراسة الإلزامية، ولا يجوز في أي حال أن يقل عن ١٥ سنة، ويجوز لأي دولة عضو لم يبلغ اقتصادها وتسهيلات التعليم درجة كافية من التطور، أن تقرر في البداية حداً أدنى للسن يبلغ (٤ سنة)^(٢). ولا نرى مسوغاً قانونياً يربط سن العمل باقتصاد الدولة ليرتفع السن بتطور الاقتصاد الوطني، في حين أن قدرة الشخص على تأدية عمله لا تختلف من دولة إلى أخرى.

نستنتج مما سبق أن هذا الشرط يهدف إلى حماية من يعمل في الميناء وعلى متن السفينة متاعب الشحن و التفريغ ومشاقه الناتجة عن هذه العمليات وطبيعة المخاطر التي قد يتعرض لها، ومن جهة أخرى يهدف إلى ضمان سلامة البضائع، فعندما يكون المقال البحري في سن معينة يكون مدركاً ومنفذاً للمهام الموكلة إليه على أكمل وجه حين يكون في سن معينة، لذا استقرت أغلب القوانين على ان السن الأدنى هو (١٨) سنة باستثناء حالات معينة..

(١) صادق عليها العراق سنة ١٩٨٥.

(٢) المادة (٢) من الاتفاقية.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعمل مقاول الشحن والتفريغ

أن اختلاف رأي البعض حول الطبيعة القانونية لعمل مقاول الشحن والتفريغ ^(١)؛ وكل ذلك يتوقف على وجود أشخاص مؤهلين لهذه الاعمال ، لأن محل الشحن والتفريغ يتضمن عمليات ذات خصائص متباينة بحيث أن كلا منها يمكن أن يندرج في نطاق عقد معين من العقود المعروفة ، فأن الاداء الرئيسي في العقد مطلوب من المقاول هو القيام بعمل معين ، لذا أخذت هذه العقود مجالاً واسع فقد تعددت أشكال المقاوله و صورها ، وزاد حجمها في اقتصاد البلاد ، وكذلك قطاع العاملين في هذا المجال ، في فرنسا ظل عقد المقاوله مختلطاً بعقدي الايجار والعمل كما كان من قبل في ظل القانون الروماني اما ، بالنسبة للأعمال الفكرية التي تكون محلاً للمقاوله فقد اعتبرها القضاء الفرنسي عقود وكالة لينفي عن أصحابها صفة الاجير لرب العمل ^(٢).

الا ان هذه النظرة اصبحت لا تتماشى مع مقتضيات العصر ، ازاء تعدد أشكال عمل المناولة وصورها في العمل مما يستوجب مرونة التنظيم القانوني لهذا العقد لينسجم مع الحالات المختلفة ^(٣) ، لذا فان تعدد عمليات عقد مقاوله الشحن والتفريغ دفع البعض القول : أنه عقد غير مسمى له طبيعة ذاتية ويخضع لقواعد خاصة ، مما واجه نقد هذا الرأي ، فقالوا : ان هذا تحليل لا يناسب هذا العقد ، لوجود طبيعة ذاتية الاتفاق مما يجب على الفقه والقضاء ان يبحثوا عن خصائص هذا الاتفاق و مميزاته ضمن العقود ، و يرى احد الاتجاهات انه لا يجب أن ندخل بقوة في التقسيم التقليدي لبعض الاتفاقات أبتدعها العمل في ميدان التجارة ولكنه يعود ليقرر انه من اللازم استخلاص طبيعة هذا العقد بتحديد آثاره بالنسبة للغير ونطاق مسؤولية المدين فيه الأمر ^(٤).

لذا يجدر بنا أن نُقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول فيهما اختلاف القوال والآراء عن تحديد طبيعة عقد مقاوله الشحن والتفريغ .

المطلب الأول : النظرية التقليدية المطلب الثاني : النظرية الحديثة .

(١) د. سعيد مبارك، طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة البيع و الايجار و المقاوله ، بيروت ، العاتك ، لا يوجد سنة ، ص ٤٠١

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المقاوله و الوكالة والوديعة والحراسة ، مصدر سابق ، ص ١٨

(٣) د. سعيد مبارك ، طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة ابيع و الايجار و المقاوله ، مصدر سابق ، ص ٤٠٨ .

(٤) د. كمال حمدي طه ، عقد الشحن و التفريغ ، مصدر سابق ، ص ١٥٢ .

المطلب الأول

النظرية التقليدية

تعد عملية مقاوله الشحن والتفريغ واقعة معقدة و متطورة ، تتضارب عدة اتجاهات في تحديد طبيعتها القانونية ، فأن عمل عقد مقاول الشحن والتفريغ يتخذ شكلاً بسيطاً وفق نطاق منظم هرمي ، فأن القانون المدني يحتوي على العديد من العناصر الأساسية و التي تساعد على تحديد طبيعة عمل عقد المقاول الشحن والتفريغ البحري ، لذا اختلفت النظريات في تحديد هذه المفهوم وانقسمت الى عدة اراء مختلفة التعبير لذا اي ان النظرية التقليدية اخذت عدة اتجاهات ، لذا قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة فروع .

الفرع الأول

عقد نقل

إنَّ الأسباب التي جعلت تحديد الطبيعة القانونية صعبة تعود الى موقف القضاء في الصدد ، و الذي لم يكن ليتردد في تغيير موقفه حسب الواقعة التي يصادفها أذ اتجه جانب من الفقه الى القول أن مقاول الشحن والتفريغ يعد ناقلًا ، وان العقد الذي يرتبط به مع الشاحن أو الناقل أو المرسل اليه هو عقد نقل^(١) نتيجة الأعمال المختلطة التي يباشرها ، منها البحرية على متن السفينة ومنها البرية في نطاق الميناء ، لذا اختلفت الاتجاهات حول هذا الأعمال التي يباشرها المقاول

لذا سنقسم ذلك الى قسمين نتناول في : الاول يتكلم عن المقاول ضمن نطاق (ناقل بحري)
والقسم الثاني يتضمن عقد المقاوله (ناقل بري) .

أولاً : مقاول الشحن والتفريغ (ناقل بحري) .

أن لعقد النقل البحري طبيعة وذاتية خاصة تميزه كثيراً عن طبيعة العمل البري، ومرد تلك الذاتية هو خطورة العمل البحري، وكون السفينة تعمل في الغالب بعيدة عن الوطن وعن رقابة السلطة العامة، الأمر الذي كان مدعاة لتدخل المشرع في تنظيم معظم أحكام العمل البحري؛ مستهدفاً من هذا التدخل عدم استغلال الملاح البحري من ناحية، وسلامة الرحلة البحرية من ناحية أخرى^(٢). لكي يكون مقاول

(١) د. كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣ ، ص ١٥٤

(٢) د. طالب حسن موسى، القانون البحري، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢، ص ١١١.

شحن والتفريغ ناقلاً بحرياً لابد أن يكون مكان تأديته على السفينة ذاتها، فالذين يعملون لحساب الناقل أو الشاحن قد يرتبطون معه بنوعين من العقود عقود عمل برية وأخرى بحرية، فتبقى عمل عقود النقل البرية محتفظة بطبيعتها ولو غير مقال شحن والتفريغ مكان عمله إلى مكان آخر يقع على البر مثل " الميناء " أما الشخص الذي يرتبط بعقد عمل بحري فإنه يتحول إلى عقد عمل بري بمجرد أن يُغير مكان العمل من السفينة إلى البر؛ لأن زوال المخاطر التي يتعرض لها المقال البحري تنفي الحاجة من تطبيق القواعد الخاصة عليه، ومن ثم يُستلزم الرجوع إلى أحكام القواعد العامة المطبقة في العمل البري^(١)؛

اختلفت آراء في هذه الاتجاه على مستوى نظري أن الرحلة البحرية والتي تحتوي نطاقها مهمة مقال الشحن والتفريغ التي تكون في بادئ ذي بدء على رصيف لتنتهي على رصيف ضمن الموانئ ، وبذلك يكون المقال ناقل بحري بما أن المكان الذي يباشر فيه هذه العمليات هو البحر وليس البر^(٢). فان المقال ناقل بحري هو المعيار الذي يسمح بالتمييز بين نوعي النقل البحري و البري و يتحدد بالمكان الذي يؤدي فيه النقل مما يوجب وضع عمليات شحن والتفريغ ضمن إطار العمليات المهمة المرتبطة بالنقل البحري والتي تكون جزءاً لا يتجزأ من الرحلة البحرية.

أستنادا الى ما جاءت بها محكمة " نانت " الفرنسية قد أعتبرت أن الصنادل التي تنقل بها البضائع الى سفينة تعد البداية النقل البحري وكذلك محكمة " بوردو " في حكمها المؤرخ ١٢/٤/١٨٨٨ حيث نصت بأن الصندل البخاري لم يكن ،ألا لأستمرار السفينة والرحلة البحرية^(٣) ، وأن الفرع يتبع الأساس فعلية الشحن و التفريغ عملية أساسية مرتبطة بالنقل البحري ، أذ أن المحل الاساسي لنشاط مقالة الشحن والتفريغ هو نقل البضائع من سفينة الى الرصيف وبالعكس ، فيما عدا هذه فباقي العمليات تعد عمليات ثانوية فرعية^(٤) .

فيرى صاحب هذا الاتجاه حيث أن عملية الشحن والتفريغ تشكل جزء هاماً من النقل البحري وان الاعمال الذي تعهد الى المقال عدا عملية الشحن و التفريغ

(١) د. طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١١١؛ د. كمال حمدي، عقد العمل البحري، ط ٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٩٢.

2) Gaillm.M.Lestatut.Juridique Des .Librairie .Librairie Generale De Drort De Jurisprudence.1954.p12.

3) Gaillm.M.Lestatut.Juridique Des .Librairie .Librairie Generale De Drort De Jurisprudence.1954.p44

(٤) د. كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣ ، ص ١٥٤

تدعى اعمال فرعية (مثل فك ، و الحراسة للبضائع) فتختلط هذه الاعمال بأعمال الاساسية^(١) .

ثانياً : مقال الشحن والتفريغ (ناقل بري) .

وليس من الضروري في هذا العمل أن يكون متصلاً بأعمال النقل البحرية، بل المهم أن يؤدي العمل على ظهر السفينة، فطبيب السفينة وبقية أفراد الخدمة العامة مثل الطهاة والمنظفين يرتبطون مع صاحب العمل بعقد عمل بحري وتسري عليهم أحكام هذا العقد، فمعيار التفرقة بين مقال الشحن والتفريغ البحري وغيره من الناحية القانونية لا يتحدد بالعمل الذي يقوم به، بل في المكان الذي يمارس فيه هذا العمل سواء كان يدوياً أو فكرياً^(٢). ويتضح أن الأشخاص الذين لا يعملون على السفينة بل في الموانئ فقط أو في البر أو في الماء ولكن عملهم لا يتصل بالسفينة بصورة دائمة لا يُعدّون عمالاً بحريين، وتسري عليهم أحكام عقد النقل البري بحسب القواعد العامة، على الرغم من أن أعمالهم قد تتعلق بالسفينة من حيث بناؤها أو إصلاحها أو خدماتها أو يتولون نقل البضائع من السفينة إذا كانت بعيدة عن الميناء إلى الأرصفة وبالعكس^(٣) .

و يرى فقهاء هذا الاتجاه أن المقال يعتبر ناقلاً برياً فأن رأيهم انحصر بين التحديد القانوني للمجهز عندما يلتزم بنفسه بعمليات نقل البضائع خلال عدة مراحل برية غير بحرية للنقل ، ويعتبرونه ناقلاً برياً ، و بين مركز مقال الشحن والتفريغ و الذي يقوم بهذه العمليات بدلاً من المجهز^(٤) . أما العمليات التي قوم بها المقال خلال المرحلة البحرية فهي لا تؤثر على الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ ، الذي يبقى عقد نقل بري فأن اكثر الاعمال التي يقوم بها هي ضمن اطار الميناء فتعتبر برية غير بحرية لا يباشر فقط نقلاً مادياً للبضاعة و لكنه يقوم ايضاً بالتسليم اي العمل النهائي في عقد النقل^(٥) .

(١) د. كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، مصدر سابق ص ١٥٥

(2) Rene Rodiere, Traite generale du droit maritime- l'armement, Dalloz, 1976.p.20 ،

د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢١٣؛ د. هشام فرعون،

القانون التجاري البحري، ط٣، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ١٩٩٥، ص ١٢٣.

(٣) د. عبد القادر العطير ود. باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، ط١، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٩، ص ١٦٨.

(٤) د. كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣ ، ص ١٥٤

(٥) طيب أبراهيم ويس ، الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية في التشريع الجزائري ، مجلة الفقه و القانون ،

العدد ١٥ ، سنة ٢٠١٤ ، ص ٣١٥.

نقد النظرية :

أنتقد هذا الاتجاه بأن العيب فيه أن عقد النقل ينصب على نقل البضائع من مكان الى آخر في حين أن مهمة المقاول البحري تقتصر على شحن البضائع على السفينة أو التفريغ منها^(١) .

فأن عقد المقاول ليس عقد نقل ، وهذا ما انتقده اذا اعتبرَ عقد مقاوله عقد نقل أخذاً بمهام الفرعية بالنسبة للمهام الاساسية ، فأن ذلك يأخذنا الى قول بأن العقد كالشخص يشتري علبة سمك هو عقد نقل لأن البائع يحضر العلبة من مكانها في الرف الى مكان تسليمها للمشتري^(٢) .

وأنه من ناحية القانونية أن النقل المادي للبضائع الذي يقوم بها المقاول لا يمثل الا مجرد فرع ثانوي ، و ان الغاية التي يتوخاها طرفا العقد هي شحن وتفريغ البضائع . و بأن قانون عقد النقل : (عبارة عن اتفاق يلتزم شخص بمقتضاه ومقابل جعل معين بأن يسلم في مكان آخر شيئاً سلم اليه و أن يجعل شخصاً يوجب خط سير معين) . فنقل الشيء أو الشخص يجب أن يكون محل الاساسي للعقد ، لكي يتصف نقل الشيء أو الشخص صفة النقل فمن المهم بدء أن يتحقق ، ذلك من مكان الى مكان وليس من نقطة الى أخرى ، وأن المرتكز الاساسي أو الرئيسي هي مسافة تجتاز وخط سير يتبع ، ومهلة تحترم ، ولا تسع تشبيهه عمليات الشحن والتفريغ بالنقل^(٣)

(١) د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، دار النهضة العربية، لسنة ٢٠٠٨ ص٢٥٦.

(٢) طيب أبراهيم ويس ، الطبيعة القانونية لعقد المناولة ، مصدر سابق ، ص ٢١

(٣) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ١٥٦

الفرع الثاني

عقد عمل

اتجه جانب من الفقه الى القول : مقال الشحن و التفريغ تابع للناقل مادام يؤدي أعمالاً مادية لحسابه مما يعني بأن عقد الشحن و التفريغ عقد عمل أو أجارة أشخاص^(١) و اهمية هذه النظرية جعل الناقل مسؤولاً في بادئ الامر قبل مالك البضاعة ، عن أي ضرر يُصيب البضاعة خلال عملية الشحن والتفريغ الذي يقوم بها الماقل . يرجع الناقل بهذه الحال على الماقل ، اي التابع و متبوع ، اي ماقول يخضع لأدارة الماقل وأشرافه ، سواء كان يؤجر بمقياس مقدار الوقت أو بمقياس كمية الانتاج ، فإنه لا يعمل مستقلاً عن رب العمل بل يتلقى تعليماته و عليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما ، فهنا يعتبر الماقل تابع لرب العمل و يكون الاخير مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع عن التابع^(٢) . ويرى أن الماقل في علاقاته مع رب العمل ، ومن خلال اعماله ، مؤجر لتقديم عمل أو خدمة ، بينما يرى الناقل كونه مسؤولاً عن الاضرار التي تحصل لحمولات الروافع ، فأن مقال الشحن والتفريغ يتدخل كتابع للسفينة ، و هناك من يرى أن تبعية ماقول للناقل تكون تبعية خاصة ، بالنسبة للأعمال التي يقوم بها على سطح السفينة التي تتحصر بين العنابر و الروافع ، وأن هذا الجزء من العقد لا يمكن تكييفه الا بأجارة أشخاص معينين^(٣) ، حيث تظهر بجلاء رابطة التبعية التي تميز العلاقة بين المتبوع والتابع .

نقد النظرية :

انتقد اغلب الفقهاء هذه النظرية لأعتبار عقد الشحن و التفريغ عقد عمل أو اجارة اشخاص ، ألا أن يمكن القول بأن العقد الذي يربط الماقل بالناقل أو الشاحن و المرسل اليه عقد عمل و أن الماقل تابع للناقل يتعين توفير التبعية بين ماقول الشحن والتفريغ و بين الناقل وتبنى هذه العلاقة على عنصرين : عنصر السلطة الفعلية و عنصر الرقابة و التوجيه^(٤) . و من البديهي إن مقال الشحن والتفريغ البحري يباشر عمله على وجه الاستقلال وله الحرية المطلقة في طريقة ادائه لعمله ، وأن كان يحدد للماقل العمل من قبل الريان الذي يجب أن يقوم به و المكان و الطريقة التي يجب أن ترص بها البضاعة في العنابر إلا يترك له الحرية في اختيار الوسائل والطرف لقيام بهذه العمليات^(٥) و أن كان رب العمل يراقب

(١) د. كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣ ، ص ١٥٤ .

(٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل) ، مصدر سابق ، ص ١٢ .

(٣) د. كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣ ، ص ١٥٨ .

(٤) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ .

(٥) د. كمال حمدي ، مصدر سابق ، ص ١٦١ .

المقاول في تأدية أعماله و يبدي له الملاحظات ، فأن ليس لريان السفينة ان يصدر أوامر فيما يتعلق بتنفيذ العمل ، لأنه مسؤول عن سلامة وثبات السفينة و بالتالي عن سلامة الملاحة البحرية .

لكن يبقى التساؤل هنا اذا كانت تباشر هذه الرقابة بواسطة الريان من قبل الناقل عند القيام بالرص هل تكفي بالتميز علاقة تبعية بين المقاول و الناقل ؟.

يجيب على هذا التساؤل (بيكان): بأن الجانب الملاحي عن عملية الرص إنما يقتصر على وضع خطة الشحن و تحديد مكان وضع البضاعة .

أما الجانب التجاري من عملية الرص وهو يباشره المقاول فأن الريان هنا لا يصدر أي أوامر او تعليمات لمقاول الشحن والتفريغ ، لأن الرقابة هنا هو التحقق من تنفيذه لما عهد به اليه^(١) . وهذا مايسهل من التدليل على استقلال المقاول في عمله ، فهو يتعاقد على قدم المساواة مع أي شخص يطلب خدماته كما يتحمل كل المخاطر التي تنشأ جراء قيامه بنشاطاته ، وكما أن من ناحية اخرى يكون ملتزماً بحفظ البضاعة في مواجهة الغير و هي صفة لا تتوافق مع كونه تابعا ، و يتقاضى أجره وفق طبيعة وقيمة البضاعة التي يتداولها وليس وفق مدة العمل اضافة الى إستعماله أدواته الخاصة الى جانب أدوات السفينة و تابعيه و هو يكون مسؤول عنهم . فأن المقاول يكون مسؤولاً في مواجهة الناقل عن كل الاضرار التي تصيب البضائع .

الفرع الثالث

عقد ودیعة

أن الالتزام الاساسي في عقد الشحن والتفريغ هو قيام مقاول الشحن والتفريغ البحري بحفظ البضائع على الرصيف أو المخازن لحين تسليمها و يكون عمل المقاول مبنياً على عقد ودیعة^(٢) ،والذي يعتبر التسليم فيه ركناً اساسياً فلا ينعقد العقد بمجرد التراضي ، بل تسليم الشيء موضوع العقد^(٣) . وليس ثمة ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على أن العقد لا يتم إلا بقيام أحدهما بتسليم ما تعهد بأدائه . ولعل النظر الى العمليات السابقة على الشحن والتفريغ التي يباشرها المقاول و بصفة خاصة الحراسة على الرصيف هو الذي أدى بأصحاب هذا الاتجاه الى اعتبار عقد مقاول الشحن والتفريغ عقد ودیعة والمقاول هنا

(١) زكراوي حمودي ، اطروحة (نظام المناولة والتشوين في القانون البحري الجزائري) ، مصدر سابق ،ص ٤٥ .

(٢) د. كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، مصدر سابق ،ص ١٥٤ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ج١، لسنة ١٩٨٠ ،ص ٢٤ .

مودع لديه ، و في اغلب الامور تكون هناك مهلة محددة للمرسل اليه لأستلام البضائع . فإذا انقضت تلك المهلة فإن الشركة الملاحه تتقاضى مقابلاً لحفظ البضائع ، و أعتباراً من تلك اللحظة يصبح المقاول مودعاً لديه ،فتقع المسؤولية في المقاول اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حصول أضرار بالبضائع و تأمينها ضد الحريق أو السرقة . فإن المقاول يعتبر مودعاً لديه بأجرة ، وحيثما يقوم المقاول بحفظ البضاعة فإنه توجد وديعة بأجر أو بالأحرى وديعة حفظ^(١).

نقد النظرية :

واجهت هذه النظرية كثيراً من الانتقادات بإعتبار العمل الذي يقوم به مقاول الشحن والتفريغ عقد وديعة ، إلا إن وجه النظر تكمن في أنها تجعل من مجرد حفظ البضائع بعد وضعها على الرصيف و بطبيعة الحال يعد هذا عملاً فرعياً تحدث في مختلف الحالات و كما تعد العنصر الذي يحدد طبيعة العقد القانونية. فمن واقع الامر أن عمل مقاول شحن والتفريغ لا يمكن أن يصبح عقد وديعة مالم يكن الالتزام بحفظ الشيء وهو جوهره الاساس في ابرام العقد^(٢). وأن الغاية النهائية التي تهدف اليها الأطراف المتعاقدة أساساً بتسليم البضائع الى المودع لديه لحفظها ، لذا فإن طلب المتعاقد المرسل اليه من مقاول استلام البضاعة من سطح السفينة ، فأساس النية هنا انزال البضائع وليس القصد طلب الحراسة عليها ، بل يتمكن المرسل اليه باستلامها بعد تفريغ ، كذلك طبيعة الحال عندما يسلم المتعاقد (المرسل) لمقاول البحري قبل الشحن البضائع ،فإن الغاية هنا تغيير مكان البضائع من الرصيف لوضعها على سطح السفينة ،استئلال لنقلها إلى مكان آخر وليس الغاية حفظها ، وفي الحالتين تكون حيازة المقاول "حيازة عارضة " ليس القصد منها ان يحفظها

و عمليات الشحن والتفريغ بكافة تفاصيلها انها اعمال مادية ذات طابع ديناميكي^(٣). أما عملية عقد الوديعة طابع ساكن " تسلم الشيء لحفظه ثم رده " ،فإن الاخذ بنظام الوديعة يجعل من عقد الشحن والتفريغ يبدو بسيطاً لا يسمح لمن يقوم بتفسيره برسم اطار لعمليات التي يحتويها هذا العقد كما أن التزام مقاول البحري هنا تحقيق نتيجة اما المودع لديه هو التزام ببذل عناية ،كما أن السند الذي يسمح للمرسل اليه بالمطالبة بالبضاعة والرجوع على المقاول ليس " وصل ايداع " إنما " أذن تسليم " يسلمه الناقل مقابل سند الشحن مؤشر عليه بالتخالص^(٤).

(١) د.كمال حمدي .عقد الشحن والتفريغ.مصدر سابق ،ص١٧٤ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني " العقود المسماة الواردة على عمل، مصدر سابق، ص٦٨.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، التزام الشحن والتفريغ ، مجلة المحاماة المصرية،العدد٩،لسنة١٩٥٧، ص١١٨٧.

(٤) د. محمد كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق، ص٢٠٧.

لذا تتجلى حقيقة كون التزام المقاول بحفظ البضائع عملية فرعية و إختيارية تمتزج في العملية الأساس " الشحن والتفريغ " وتقع تبعاً لها . لذا يكون من غير الصحيح بحفظ لوحده وجعله العنصر الجوهري للطبيعة القانونية لعقد المناولة ، دون غيره من العناصر الاساسية الاخرى أو الرئيسية الداخلة في نطاق هذا العقد .

المطلب الثاني

النظرية الحديثة

في بداية الأمر نجد اهتماماً واسعاً بهذه النظرية لظهورها حديثاً ،أهتم الفقه بهذا النظرية باعتبار أن مقاول الشحن و التفريغ يجمع غالباً بين نشاطه و نشاط غيره من أشخاص الملاحة البحرية فيمكن أن يكون وكيلاً وله فرع خاص لشحن البضائع وتفريغها ؛ ويمكن أن يكون مقاولاً وهو أمين للسفينة ، وفي هذه الحالة سنقسم هذه النظرية الى فرعين الفرع الاول : عقد وكالة . والفرع الثاني : عقد مقولة

الفرع الأول

عقد وكالة

أتجه الفقه والقضاء الى وصف عقد مقاوله الشحن والتفريغ عقد وكالة عن الطرف الملزم بعملية المناولة البحرية ، إذ يقوم المقاول بهذه الاعمال لحساب الطرف الملزم و بالإنابة عنه^(١) ، فالالتزام من ناحية يقع على كاهل الناقل ، بموجب عقد النقل ولكن لا ينفذ بشكل مباشر أنما يفوض مقاول الشحن والتفريغ ، فيبقى الناقل رغم تعاقدته مع مقاول البحري مسؤولاً بصورة مباشرة أمام صاحب الحق ، عن أي ضرر يصيب البضاعة خلا تنفيذ عملية الشحن والتفريغ نيابة عن الناقل ، ومن ناحية أخرى يقع الالتزام على الشاحن أو المرسل اليه ، لتنفيذ العملية لكن تفوض الى المقاول ، نيابةً عنهما ، ومع ذلك يبقين مسؤولين مباشرة عن اخلال مقاول الشحن والتفريغ التي يتركبها اثناء المقاوله .

اختلفت الاراء في ذلك حيث يرى الاتجاه الاول أن مقاول الشحن والتفريغ وكيل تجاري عن الناقل و صاحب البضاعة للقيام بأعمال مادية وقانونية معاً ، و إن الوكالة ستكون هنا " وكالة مزدوجة " رغم تمثيل مقاول للمصالح المتعارضة لكل من الناقل وصاحب البضاعة ، وانه لا ضير في ذلك حيث أن العمل البحري قد عرف حالة تتعدد ادوار الشخص لممارستها ومثلها حال السمسار البحري^(٢).

أما الاتجاه الثاني فقد قال : أن عقد الشحن والتفريغ المبرم بين مقاول الشحن والتفريغ هو وكالة تجارية أيضاً تخضع لأحكام المادة ١٩٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، كما تخضع أيضاً للعادات و العرف الخاصة بالموانئ البحرية^(٣).

و من خلال هذا الاتجاه حيث أن المشرع العراقي بالوكالة في النقل " بأنها عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بالتصرفات القانونية وما يتعلق فيها بأسم الناقل و لحسابه"^(٤).

(1)Gugiart. Le statut juridique de l'acconier. Juris-classeur periodique ou semaine juridique.1949 p10-12.

(٢) د. محمد كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٧.

(٣) د. محمد كمال حمدي ، عقد شحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٨.

(٤) المادة (٨٣) من قانون النقل العراقي .

نقد النظرية :

أن ما يميز تصرف عقد الوكالة تصرف قانوني وليس مادياً^(١). ولو فصلنا أعمال المقاول فأن اغلب العمليات التي يباشرها أعمال مادية ، وجزء منها أعمال قانونية يباشرها لحساب صاحب الالتزام ، فأن جميع هذه الاعمال رغم خطورة اثارها القانونية ، لا تشكل الكم الاكبر في نشاط المقاول البحري ، هذه من ناحية أما من ناحية أخرى قد يصادف أن لا يباشرها المقاول اصلاً إذا ما كان المرسل او المرسل اليه موجوداً في الميناء وتولاها بنفسه دون تفويضها الى المقاول . فأن مختصر الحديث قلة الاعمال القانونية مقارنة بالاعمال المادية ، اضافة الى طابعها الاختياري. فلا يمكن أن يُحتسب عقد الشحن والتفريغ عقد وكالة ، لذا لم يؤيد اغلب الفقهاء جعل مقاول الشحن والتفريغ وكيلاً عن الطرف الملزم بعمليات الشحن والتفريغ^(٢).

كما إذا لم يتضمن سند شحن شرط التفريغ التلقائي ، وتعاقد الناقل مع المقاول بمقتضى الوكالة المعطاة له من الطرف المتعاقد لأختيار مقاول يتولى عملية تفريغ البضاعة ، فأن ذلك يجعل العقد الذي أبرمه الناقل مع المقاول عقد تفريغ طرفاه المقاول والمرسل اليه ، و محل العقد أعمال مادية وتسلم المقاول للبضاعة لحساب المرسل اليه تسليماً مادياً لا قانونياً ، و لا يجب أن يعتبر عقد وكالة ، لأن الرخصة المعطاة للناقل هي لأختيار مقاول تفريغ فقط لا أبرام عقد وكالة .

لذا أن توسع لاطار الوكالة في القانون النقل العراقي على النحو المنصوص عليه في المادة (٨٣) قد أثار جميع المشكلات والتساؤل عما يصح من الناحية المنطقية و العملية لتكييف طبيعة هذه الاعمال والخدمات من ناحية انها عملية نقل ومن ناحية أخرى وكالة في النقل مما يستدعي إعادة نظر المشرع حول أطار هذه المادة .

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني العقود الواردة على عمل ، مصدر سابق ، ص ٣٧٣
(٢) د.علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، المطبعة العالمية ، لسنة ١٩٦٩ ، ص ٢٣٤

الفرع الثاني

عقد مقاول

يرتبط المقاول البحري مع الطرف الآخر بعقد مقاول يلتزم بمقتضاه بشحن أو تفريغ البضاعة ، ويعتبر هذا العقد تجارياً دائماً بالنسبة للمقاول دائماً ، وكذلك إذا أبرمه الناقل ، أما بالنسبة للمرسل إليه أو الشاحن فلا يعتبر عقداً تجارياً ألا إذا كان تاجراً أو تعلق الشحن والتفريغ بأعمال تجارته^(١). إلا أن هذه النظرية واجهت انتقادات في تكييف المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ في عدة صور متباينة وفق منظورها لطبيعة الأعمال التي يباشرها ، ظهرت عدة اتجاهات فمنهم من يرى أن عقد الشحن والتفريغ هو عقد مقاول محل هذا العقد بالأساس الأعمال مادية^(٢) ، وأن المقاول يتمتع بحرية الإرادة لمباشرة هذه الأعمال إلا أكرهه في مباشره الأعمال هذه ، حاله حال المقاول العادي الذي يباشر مهنة مستقلاً عن رب العمل ، حيث له حرية اختيار الطرق و الوسائل التي يستخدمها في تنفيذ العمل المطلوب.

ذهب اتجاه آخر الى أن مقاول شحن والتفريغ قد يتصف بصفة أخرى الى جانب صفته الأساسية " صفة المقاول " إذا تولى تصرفاً قانونياً مثل التوكل عن صاحب الالتزام " الناقل أو المرسل أو المرسل إليه " الى جانب تصرفاته المادية التي يتصرفها ، فيصبح في هذه الحالة وكيلاً دون أن يفقد صفته الأصلية "كمقاول " و دون أن يفقد عقد الشحن و التفريغ الذي يربطه بهم صفته كعقد مقاول أيضاً^(٣).

وقد أخذ قانون التجارة البحري المصري ، حيث نص في المادة (١٤٨) " يقوم المقاول البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بالشحن والبضائع على السفينة أو تفريغها منها " وإلى جانب هذه الأعمال نصت نفس المادة (١٤٨ ف٢) حيث أجازت للمقاول البحري القيام بعمليات أخرى لحساب المجهز أو المرسل أو الناقل ، التي أطلقت عليها " المتصلة بالشحن والتفريغ حصراً " بشرط أن يكلف بها عن طريق اتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة^(٤). وتصفّت هذه العمليات بـ " عمليات إضافية " أي أنه غير ملزم بها ضمن التزاماته الأصلية "العمليات المادية " ألا أن المشرع المصري لم يحدد ماهية العمليات المادية هذه ، على خلاف ما قام به المشرع الفرنسي في مادة (٥٠) ^(٥) لسنة ١٩٦٦ و المشرع الجزائري ، ويقول محللو هذه النظرية ، في مجال دفاعهم عن عقد الشحن والتفريغ [أنه يجنب الانتقادات

(١) د. عبد الرحمن السيد قرمان ، الوجيز في قانون التجارة البحري الجديد ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، لا يوجد سنة ، ص ٣٠٩

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥.

(٣) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ٢١٥.

(٤) المادة (١٤٥ ، ١٤٠) قانون التجارة البحري المصري

(٥) مادة (٥٠) من القانون الفرنسي "مقاول الشحن والتفريغ مكلف بكل العمليات الشحن والتفريغ السابقة واللاحقة".

الموجهة الى هذه الاتجاهات السابقة التي أستندت الى العمليات الفرعية في مجال الشحن والتفريغ لتكييف طبيعة هذا العقد^(١)

نقد النظرية :

ان وصف الشخص الذي يقوم بأعمال الشحن والتفريغ " بالمقاول " في واقع الامر لا يحيط بصورة واضحة ودقيقة ، بما يقوم به هذا الشخص التاجر بتنفيذه من أعمال و تصرف قانوني لا يرسم صورة مميزة له و طبيعة النشاط الاقتصادي المؤدي من قبله ، وفي حين هناك تصرفات قانونية ذات أهمية تترتب عليه مسؤولية تختلف في طبيعتها عن المسؤولية ضمن إطار عقد المقاولة ولا يستوعبها وصف مقاول الشحن والتفريغ بالمقاولة ، كنيابة ، عن أطراف عقد النقل ، في تسلم أو تسليم البضاعة و القيام بالأجراءات القانونية المترتبة على ذلك و خزن البضائع وحفظها و ما يستتبع ذلك من أجراء يقتصر على المقاول عن تجسيدها ، لأنها لا تعد محلاً لعقد المقاولة^(٢) .

لذا في منتهى الحديث نرى أن طبيعة من يتولى نشاط الشحن و التفريغ " مقاول الشحن و تفريغ " يصلح أن يضم في عموميته كل ما يمكن أن يقوم به هذا الشخص بتنفيذه من أعمال مادية وتصرفات قانونية معروفة . التي قد تستجد مستقبلاً باتفاق الاطراف المتعاقدة أو بتأثير العادات و الاعراف الخاصة بالموانئ ، مما يدعم اتجاهنا هذا ما جرى عليه العمل في الموانئ العراقية من قيام المنشأة العامة لموانئ العراق و المنشأة العامة للنقل المائي بالتعاقد مع المقاولين لشحن والتفريغ .

لذا لم يحصل استقرار حتى هذا اليوم على تحديد المركز القانوني لطبيعة مقاول الشحن والتفريغ لتمييزه عن غيره من العقود ، فغالباً ما غير القضاء موقفه في هذه المسألة تبعاً للوقائع المعروضة عليه ، لعل مما ساهم في حل اشكاليات طبيعة هذا المركز ، هو أن جميع الاتجاهات التي قبلت بهذا الصدد أستعانت بالأحكام العامة رغم أن طبيعة عقد الشحن والتفريغ عمل تجاري ذو نظام و طبيعة قانونية خاصة . رغم انه عقد مقارب لطبيعة عقد المقاولة ولا سيما في لعمليات المادية وبل يباشر عملاً قانونياً ينتهي هذا العمل بتنفيذ عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري ، و يتمثل هذا العمل في شحن وأستلام البضاعة بصفته نائباً عن صاحب الامر في تسلم البضائع ويتعين عليه المحافظة على حقوق أصحاب

(١) حمزة فائق وهيب، متعهد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق، ص ٨٥.

(٢) د. علي حسن يونس، اصول القانون البحري، دار المحامي، بيروت، ١٩٥٩، ص ١٨٣.

الامر في تسلمها. و اذا تم اكتشاف أي عجز أو تلف أو ضرر في البضائع المسؤول عنها يتوجب عليه أثبات هذا العجز وتحرير محضر أثبات حاله ثم يخطر الاطراف المتعاقد معه لأتخاذ الاجراءات اللازمة وهذا رغم أن مهمة المقاول مقصورة على عمليات مادية خاصة ،ألا أنه متى عهد اليه المرسل اليه بإستلام البضاعة وسلمه سند الشحن ،فأنه تكون له في هذه الحال إلى جانب صفته كمقاول للتفريغ صفة أمين الحمولة و بذلك يصبح وكيلاً عن المرسل اليه في الاستلام^(١).

ونرى أن عقد الشحن والتفريغ مجموعة عقود تتباين في نظامها القانوني و تمتزج ويتكون منها "عقد اطار" يسمى بعقد شحن وتفريغ .ولا تثير هذه القاعدة مشكلة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على الاعمال التي يجريها المقاول البحري ، في أغلب الاحيان القانون الواجب تطبيقه على العقود التي يجريها المقاول البحري لا يثير أي مشكلة في ذلك

ألا أن هناك مشكلة يمكن أن تكبر عندما تتصل ببعضها هذه العقود التي قد يتوزع أبرامها و تنفيذها بين الموانئ أكثر من دولة ، دون بيان ما أذ كان المقصود هو أبرام العقد أو تنفيذه ، والافضل الاخذ بالنسبة للعقود بالقاعدة التي يأخذ بها القضاء الفرنسي وهي خضوع القواعد للطبيعة النظام العام القانوني الذي تربطه به أوثق الصلات^(٢).

(١) نقض مصري ١٩٦٧/١/٥ ، مجموعة أحمد حسني ، القاعدة رقم (١١).

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي و محمد القليوبي ، القانون البحري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، دار النهضة ، القاهرة ، لسنة ٢٠٠٨ ، ص ٢٩٨

الفصل الثاني

التزامات مقاول الشحن
والتفريغ البحري وحقوقه

الفصل الثاني

التزامات مقاول الشحن والتفريغ البحري وحقوقه

هناك بعض الأحكام تعطي صفة معينة ليكتسب الشخص صفة مقاول الشحن والتفريغ البحري ، بعد تحقيق بعض الشروط اللازمة، لذلك يجب عليه القيام بالمهام الملقاة على عاتقه والمحددة بموجب عقد العمل البحري والنصوص القانونية المتعلقة به، وقيامه بهذه المهمة يُرتب أحكاماً وآثاراً مهمة تقع على عاتق مقاول شحن والتفريغ البحري ففي ظل هذا التوسع و كثرة عدد الموانئ التي أصبحت تصل إليها السفن من جميع أنحاء العالم فلا يستطيع الناقل والشاحن توفير عمالة كافية محترفة لهذه الاعمال و توفير المعدات اللازمة لتنفيذ عمليات الشحن والتفريغ من و على ظهر السفينة^(١) ، ألا ان هذه الالتزامات يقوم بها مقاول الشحن والتفريغ البحري للأسباب المذكورة سابقاً ، لأهمية شحن البضائع على ظهر السفينة و تفريغها من السفينة عند الوصول بالأستعانة بعمال محترفين و متخصصين مثل " عمال الموانئ " بأدوات و معدات خاصة مثل الصنادل والخراطيم و الروافع و الأوناش و تقع مهمته شحن البضائع على ظهر السفينة و التفريغ منها .

ومن ثم فإن البحث في أحكام اكتساب صفة المقاول البحري، يفترض التساؤل الآتي: ماهي الالتزامات الاساسية التي يلتزم بها المقاول التي تفرض عليه لاكتسابه هذه الصفة ؟ ماهي الحقوق يتمتع بها مقاول الشحن والتفريغ البحري و؟ وما طبيعتها ؟ .

للإجابة عن هذه التساؤلات، نقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول التزامات مقاول الشحن والتفريغ البحري ، في حين نتناول في المبحث الثاني الحقوق التي يتمتع بها مقاول الشحن والتفريغ البحري.

(١) أيمن فتحي حسن الجميل ، أشخاص الملاحة البحرية (الاشخاص البحريون للملاحة البحرية ، الاشخاص البريون للملاحة البحرية) ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، لسنة ٢٠١٠ ، ص ٤١٩ .

المبحث الاول

التزامات مقاول الشحن والتفريغ البحري

يفرض عقد الشحن والتفريغ البحري على المقاول الكثير من الالتزامات، وأساس هذه الالتزامات تلك الإرادة السليمة والصحيحة الصادرة من المقاول واطراف العقد لأبرام العقد، لذا يجب أن يراعي الموصفات المشروطة في العقد و أن تكون مطابقة لما حصل الإتفاق عليه بالتزامه بتقديم ما تطلب منه القيام به من شحن البضائع ورصها وتفريغها وتسليمها وتسليمها ضمن المهلة المتفق عليها ، والاتفاق يعد صحيح لأن " العقد شريعة المتعاقدين " ^(١) فالالتزامات المقاول لا يمكن أن تخرج عن نطاق عمله إذ لا يمكن إجباره الا في حالات معينة للقيام بها ، فإلى جانب هذه الالتزامات هناك التزامات تفرض على المقاول رغم أن التزاماته أساسية فأن مهمته تقتصر على العمليات المادية الخاصة بالشحن و التفريغ البضائع فلا يتدخل في العمليات القانونية المتعلقة بفحص البضاعة و تسليمها الى المرسل اليه ^(٢) الا اذا كان هناك اتفاق او نص قانوني وهي التزامات قانونية تفرض على المقاول وبهذا الخصوص تعد التزام ثانويا.

وهنا نتساءل، ما هي الالتزامات التي تقع على مقاول الشحن والتفريغ البحري وما طبيعتها؟ ومن يؤدي هذا العمل؟ هل المقاول نفسه أم له أن يطلب من شخص آخر القيام بعمله؟ وهل توجد قواعد أمره في هذا الشأن؟ وهل للمقاول أن يتفق مع صاحب الالتزام على مخالفتها؟

للإجابة عمّا سبق من التساؤلات نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في كل مطلب الالتزامات الرئيسية التي تقع على مقاول شحن وتفريغ البحري، فنخصص

المطلب الاول : الالتزام بالإعمال المادية

المطلب الثاني : الالتزام بالإعمال القانونية المتفق عليه.

(١) د. علي حسن يونس ، أصول القانون البحري ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، دار المحامي ، لا يوجد سنة ، ص ١١٠.

(٢) قرارات النقض المصرية، الطعن رقم (٤٠٤) ، جلسة ١٩٧٥/٦/١١ -مجموعة النقض س ٢٦ ص ١١٩٧ ، الطعن رقم (٦٥٤) س ٤٠ ق ، جلسة ١٩٧٦/٤/١٢ ، " في أن المقاول التفريغ لا ينوب عن المرسل اليه في استلام البضائع من الناقل إلا اذا كان هناك نص على ذلك في عقد مقولة التفريغ و انه لا يغير من هذا النظر أن تكون الرسالة قد وردت في ظل نظام تسليم صاحبة الذي يعني أن يقوم الناقل بتسليم البضاعة المباشرة الى صاحبها أو من ينوب عنه دون أن تدخل المخازن الجمركية ، ليس في هذا النظام ما يجعل مقاول التفريغ نائباً عن المرسل اليه في الاستلام ما لم ينص على ذلك في عقد المقولة .

المطلب الأول

الالتزام بالإعمال المادية

تقع على عاتق مقال الشحن والتفريغ مجموعة من الاعمال وتتمثل هذه الاعمال المادية في عملية الشحن والتفريغ، حيث عرفها البعض بأنها تلك الاعمال المادية التي تتضمن وضع البضاعة على ظهر السفينة ورفعها بآلات متعددة من الرصيف والعكس تماما، وتختلف هذه الوسائل بحسب اختلاف البضاعة المراد شحنها و تفريغها، فأختلفت التشريعات حول الاعمال التي يقوم بها المقال البحري.

فالتشريع الجزائري الذي حذا حذو التشريع الفرنسي فرق بين الاعمال القانونية والمادية و نظمها ضمن إطار كتاب مستقل خاص لها "الاستغلال المينائي" بإعتبارها أنشطة مينائية تتم على رصيف الميناء بعد ما كانت قبل تعديل تدخل ضمن " الاستغلال التجاري " للسفينة أي من ضمن اشخاص وعمال السفينة، بعد تعديل القانون سمي عقد الشحن والتفريغ المادي ب" عقد المناولة المينائية" ^(١)؛ ومن الواقع العملي أن التشريع المصري لم يفرق بين الاعمال المادية والقانونية في الالتزامات، أذ بطبيعة الحال جعل الالتزامات على مقال البحري لم يفرق بين "العمليات المادية" و "العمليات القانونية" ^(٢)، اذ تعتبر الاخيرة التزاماً ثانوياً للأولى، أما التشريع الفرنسي الذي كان يجمع بين العمليات المادية والقانونية لكن فرق بين العمليتين في قانون عقود أستئجار النقل ^(٣)؛ أما المشرع العراقي فشمّلها ضمن أعمال متعهدي الشحن والتفريغ الذي عرفتها مشروع الاتفاقية الدولية الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية، لكن لم ينظم مهامه و التزاماته لذا فإن مناقشة جوانب هذا الالتزام يستلزم أن نُقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع.

الفرع الأول : التزامه بالشحن .

الفرع الثاني : التزامه برص البضائع

الفرع الثالث : التزامه بعملية فك البضائع و تفريغها .

(١) المادة (٩١٢) من القانون البحري الجزائري. "تشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع و رصها و فكها و أنزالها و عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية و المغازات وأخذها".

(٢) المادة (١٤٨) من قانون التجارة البحرية المصرية (ان يقوم المقال البحري بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها . ويجوز أن يعهد الى المقال البحري القيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل اليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن والتفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة).

(٣) القانون البحري الفرنسي الخاص بعقود أيجار السفن و النقل البحري لسنة ١٩٦٦/٦/١٨، المعدل بالمرسوم الصادر ٢٨/أكتوبر/٢٠١٠.

الفرع الأول

الالتزام بالشحن

يعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول ، والذي يكشف عن الثقة المتبادلة بين المقاول واطراف العقد^(١)؛ لأنَّ المتعاقد اختار المقاول بناءً على المواصفات والحرفة التي يتميز بها وارتضاها فيه^(٢)؛ لكون عمل مقاول الشحن والتفريغ البحري المحل الأساس لعقد العمل البحري.

مع ذلك فإن النقل في عقد النقل البحري ليس له تفسير دقيق، حيث يشمل كل نشاط أو مجهود يبذله المقاول أو نتيجة أو غاية معينة يلتزم مقاول الشحن والتفريغ بتحقيقها أو إنجازها لصالح أو لحساب أطراف العقد بتنفيذه في مراحل متعاقبة تبدأ بالشحن وتنتهي بالتفريغ^(٣). ومن الالتزامات الهامة هي عملية الشحن :

أولاً :الشحن

عملية مادية متضمنة وضع البضائع على ظهر السفينة ، و ابسط صورة تنفيذ هذه العملية هي ان تقف السفينة بمحاذاة الرصيف الذي توجد عليه البضائع ، حيث ترفع البضاعة بوسيلة أو اخرى وتوضع على ظهر السفينة فإن الالتزام بالشحن يقع اساساً على كاهل الناقل و يجوز الاتفاق في عقد النقل على غير ذلك ، كأن يتفق فيه على أن يقوم المرسل بشحن البضاعة أو يتفق على أن يقوم الناقل بشحنها مقابل أجره معينة خلاف أجره النقل و هذا وضع الغالب^(٤).

أن الشحن بصورة عامة هو عملية تحميل الشيء المراد نقله في واسطة النقل استعداداً لنقله ، ويعد الشحن بداية تنفيذ عملية النقل الى حد كبير، و دور المقاول هنا أذ لا يلتزم الا بأداء العمل الذي يكلف به، فمن الواجب على المتعاقد أن يُبين طبيعة العمل الذي يلتزم المقاول بتنفيذه^(٥)؛ لان المقاول حين

(١) سمير محمد جمعة العواودة، واجبات العمال وحقوقهم في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون العمل الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة القدس، ٢٠١٠، ص ٤٠. منشورة على الرابط: <http://shamela.ws/browse.php/book-36436#page-1> تاريخ الزيارة ٢٧/٠٣/٢٠٢٢.

(٢) خليل حسن جميل حامد، التزامات العامل ورب العمل بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ٢٠١٢، ص ١٩. منشورة على الرابط: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/0B4JTKUp6ggzCblJFd0RjblGZTQ> تاريخ الزيارة ٢٩/٠٣/٢٠٢٢.

(٣) علي حسن يونس، أصول القانون البحري، مصدر سابق، ص ٣٦٣.

(٤) د. مجيد حميد العنكي، القانون البحري العراقي ، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٥) المادة (١١) من قانون العمل البحري الفرنسي التي تنص :

استعد لبذل طاقته في إنجاز هذا العمل لفترة محددة، قدّر جهده بحسب نوع العمل في هذه المدة^(١). وعليه فالتزام مقاول شحن بأداء العمل التزام شخصي لا يخضع الوفاء به للقواعد العامة التي تُجيز الوفاء من غير المدين^(٢).

وأنه في الواقع العملي يباشر المقاول البحري عمله باستقلالية عن الناقل، وله مطلق الحرية في أدائه لعمله وأن كان يخضع لبعض الارشادات و التوجيهات من قبل الريان، مما يتصف عقد المقاوله البحرية بالاعتبار الشخصي فإنه يفرض على المقاول محلّ الاعتبار الالتزام بتنفيذ شخصي للعقد^(٣)

إلا إنّ قد تطرأ ظروفٌ قد تحدث تغيرات في مواصفات المتعاقد ،فوفقاً لما جاء به التشريع الجزائري في القانون البحري طبقا لنصوص (٧٧٣/٧٨٠) فالناقل مسؤول عن عمليات الشحن والتفريغ من حين تسلم البضائع من المرسل الى حين تسليمه وفق مبدأ توحيد النقل البحري الذي أخذ به التشريع الجزائري هذا وأن تطبيق هذا المبدأ يصطدم بعدة متناقضات لعل أهمها ما نصت عليه المادة(٨١٢)^(٤)البحري الجزائري التي (قلصت من مسؤولية والتزامات الناقل البحري وفق الاشتراطات التعاقدية وجعلت التزامات المقاول من قبل هيئة المناولة المينائية)^(٥) وهذا ما جرت عليه الموانئ الجزائرية أذ (يلتزم المقاول المناولة في القانون بالأعمال المادية اللازمة لشحن البضاعة و تفريغها و لا شأن له بالعمليات القانونية كتسليم البضاعة أو فحصها)^(٦) ، الا اذ كان هناك اتفاق أو تصريح كتابي وفق ما اخذت به اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورغ ، حيث جعلتا الاساس القانوني هو التزام الناقل بالشحن ، هذه من الناحية القانونية.

أما التشريع المصري فقد نص في المادة (٢١٥) من القانون التجارة البحرية "أن يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة و تفريغها مالم يتفق على غير ذلك " وفقاً لما هو مطلوب وتفسيرا "على مالم يتفق على غير ذلك" فالناقل يتفق مع المقاول على القيام بالإعمال المادية والقانونية وفقاً لنص المادة(١٤٨)^(٧)

(Le contrat d'engagement maritime doit mentionner le service pour lequel le marin s'engage et la fonction qu'il doit exercer).

(١) خليل حسن جميل حامد، المصدر نفسه، ص ٢٤.

(٢) د. عدنان العابد ود. يوسف إلياس، قانون العمل، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٤٦.

(٣) عقيل محمد موسى ، رسالة (الاعتبار الشخصي في عقد المقاوله) ، كلية القانون ، جامعة بابل ، سنة ٢٠١٦، ص ٦٤.

(٤) المادة (٨١٢) ، القانون البحري الجزائري.

(٥) المادة (٩١٢) ، القانون البحري الجزائري.

(٦) المادة (٩١٣) القانون البحري الجزائري "تجري عمليات المناولة المينائية بموجب عقد وتقضي الدفع بالمقابل"،

القانون (٩٨/٥). المؤرخ في أول ربيع الاول عام ١٤١٩ الموافق ٢٥ يونيو سنة ١٩٩٨ ،

(٧) المادة (١٤٨) ، القانون التجارة البحرية المصري.

"أن يقوم المقال البحري بكافة العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها " و بالتالي يكون المشرع قد حدد ما على المقال من التزمات مادية وقانونية لم ينص على أعمال معينة .

أما التشريع الفرنسي وفق نص المادة (1-5422) من قانون النقل البحري الذي أقتضى على الناقل^(١)، أن تكون في عهده البضائع ومسؤولاً عن شحنها الى حين تسليمها الى المرسل اليه والذي أخذ في نفس السياق التي أخذت به التشريعات بمبدأ وحدة النقل الا أنه خفف من حدته، ووفق احكام نشاط المناولة المينائية (الشحن والتفريغ) عن الاعمال القانونية التي اقرها ضمن المرسوم (٦٦-٤٢٠) الصادر في ١٨ حزيران لسنة ١٩٦٦ وجاء بنص المادة (20-5422) (يعمل مقال المناولة نيابة عن الشخص الذي طلب خدماته، وتكون مسؤوليته قائمة فقط تجاه هذا الشخص الذي يمكنه بمفرده التصرف ضده) ونلاحظ أن التشريع الفرنسي سمح للناقل أن يتعاقد مع من ينوب عنه "المقال " للقيام بالتزماته منها الشحن من ميناء الشحن الى ميناء الوصول للتفريغ البضاعة بأن يعمل مقال المناولة نيابة عن الشخص الذي طلب خدماته، وتكون مسؤوليته قائمة فقط تجاه هذا الشخص الذي يمكنه بمفرده التصرف ضده^(٢).

أما التشريع العراقي فرض عملية الشحن والتفريغ على الناقل اذ يلتزم الاخير بشحن الشيء ورصه ودفع المصروفات المقتضاة ما لم يقر بذلك المرسل أو شخص آخر بمقتضى اتفاق أو قانون أو تعليمات^(٣)، رغم أنه لم يشر الى صفة المقال البحري، لكن من خلال تفسير لنصه يسمح للناقل أن يتعاقد مع من ينوب عنه للقيام بعملية مادية بمقتضى اتفاق أو نص قانوني، و اذا لم يكن هناك اتفاق أو نص قانوني فإن المقال غير ملزم بالنيابة للقيام بهذه الاعمال وهذا عكس التشريعات التي لم تشترط ذلك، واذ توفر شرط الكتابة فإن كل من الناقل أو الشاحن لا يتولى تنفيذ عملية الشحن انما يتولى ذلك، مقال الشحن والتفريغ و أن من واجبات المقال تنفيذ المقالة .

فأن تحديد نطاق طبيعة التزمه بالعمل فأما أن يكون التزمأ بذل عناية أو التزم بتحقيق غاية، فإذا كان الالتزام ببذل عناية كالالتزم معين للوصول الى نتيجة تحققت أو لم تتحقق، على أن يبذل في تأديته لعمله من العناية ما يبذله الشخص المعتاد فيكون قد أوفى بالتزمه الشخصي نتيجة ظروف تدفع الى التعاقد كاشفة عن أن المدين في العقد أراد أن يلتزم التزمأ ببذل العناية التي أعتاد أن يبذلها في شؤونه

(١) المادة (١٥)، القانون نقل البحري الفرنسي لعقود نقل البضائع لسنة ١٩٦٦.

(٢) المادة (٣٨)، المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٣١، "التي تضمنت الالتزامات والعمليات الواقعة على عاتق الناقل وعليه أن المتعاقد الوحيد مع المقال هو الناقل، وبالتالي خارج هذه العمليات المحددة من المرسوم الفرنسي الصادر في ١/كانون الاول/٢٠١٠.

(٣) المادة (٣٠)، القانون النقل العراقي "يلتزم الناقل بشحن الشيء ورصه ودفع المصروفات المقتضاة ما لم يقر بذلك المرسل أو شخص آخر بمقتضى اتفاق أو قانون أو تعليمات"

الخاصة^(١) او التزام بتحقيق غاية أي الالتزام الذي يلتزم به المقاول تجاه المتعاقد عند شحن البضائع وتفريغها التزاماً بتحقيق غاية ، فلا يكون ذلك الا بتحقيق هذه الغاية كون الاعمال التي يقوم بها هي أعمال مادية ، و اغلب الاعمال التي يلتزم بها المقاول هي بتحقيق غاية لا ببذل عناية؛ كالشحن والتفريغ والرص والتستيف كونها أعمال مادية أساسية^(٢).

كما يستطيع المقاول الاستعانة بعمال مختصين لتنفيذ هذا الالتزام و على شكل مجاميع ، تختص كل واحدة منها بإحدى الرفعات التي ستستخدم في مناولة البضائع ، أذ أن الروافع التي تصلح لمناولة البضائع العامة قد لا تصلح لمناولة البضائع الخاصة كالבضائع الخطرة أو السريعة التلف ومنها بضائع تختلف من حيث الوزن و الاحجام و غير ذلك . لذا يستعين مقاول الشحن بمجموعات لهذا الغرض طبيعة البضائع المراد شحنها و معدلات السرعة المطلوبة في أنجاز الشحن^(٣)، و أن يلتزم المقاول بتطبيق الاحكام قانون العمل في العلاقة بينه وبين من يستعين بهم الذي يعملون لديه لكونه يعتبر رب العمل و لا يحق له تشغيل الاحداث ، و يؤمن العدد المطلوب منهم بعد تبليغه بالشحن والتفريغ خلال (٢٤) ساعة^(٤) كما يجب أن يكونوا ملتزمين بإرتداء بدلات عمل وقبعات موحدة و بلون الواحد و مكتوب عليها أسم الشركة بخط واضح مع أحذية و كفوف سلامة.

وطالما أن عملية الشحن عملية مادية، فإنه يجوز اثباتها بجميع الطرق ، ونظرا لأهمية الشحن ، الزمت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الناقل بأصدار سند شحن بناء على طلب الشاحن " المرسل " ، يؤكد شحن البضائع على السفينة ، وهو يمثل أقراراً من الناقل بتسلم البضاعة^(٥) ، وأن ينوب مقاول شحن وتفريغ عن الناقل بتسلم البضاعة وشحنها ، لذا يطالب الشاحن المقاول ما يؤيد الى ذلك ، والتوقيع على سند الشحن نيابة عن الناقل ، وهذا ما سار عليه التشريع العراقي أذ أوجب بعد شحن البضاعة على السفينة ، أصدار سند شحن بناءً على طلب المرسل مؤشراً عليه بكلمة مشحون مع ذكر أسم السفينة التي يتم الشحن عليها و تاريخ الشحن^(٦) ، ويتولى مقاول الشحن والتفريغ توقيع هذه الوثيقة متى ما كان مخولاً من الناقل ، فان الصعوبات التي تواجه مقاول الشحن والتفريغ في شحن الحاويات فمن المعلوم أن

(١) المادة (٢٥١) ، القانون المدني العراقي (الالتزام بعملفإن التزام المدين يكون قد أوفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود منه)، ويقابله النص بالمضمون (٢١١) من قانون المدني المصري .

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، مجلد الاول ، دار أحياء التراث العربي، ١٩٦٤، ص ١٩.

(٣) حمزة فائق وهيب الزبيدي ، رسالة (متعهد الشحن والتفريغ في النقل البحري) ، مصدر سابق ، ٩٤ .

(٤) الفقرة (١٩) نموذج عقد تفريغ وشحن السفن في الموانئ العراق ..

(٥) د. محمد كمال حمدي ، عقد شحن و التفريغ ، مصدر سابق ، ص ١٥٩

(٦) مادة (١٤٣) ، القانون النقل العراقي .

الحاوية معبأة و مقفولة ومختومة في غير المكان الذي يتسلم المقاول فيه الحاوية كمخازن الشاحن مثلاً ، و لضخامة حجم الحاوية ، وضرورة سرعة النقل ضمن هذا النمط في شحن و نقل وتفريغها ، لا يكون لدى المقاول الوقت الكافي و الوسائل المناسبة لتدقيق محتوى الحاويات و مطابقتها مع البيانات الواردة الخاصة بها في وثائق النقل .

لذا يرى الباحث مهمة مقاول الشحن والتفريغ قاصرة من حيث المبدأ على القيام بالاعمال المادية المتعلقة بالشحن والتفريغ ، وهذا الالتزام بالعادة أن يقوم به هؤلاء الاشخاص بكافة الاعمال المادية وهذا الحكم عام يسري على العاملين البريين والبحريين؛ لأن هذا الالتزام لا يُقرّر لمصلحة صاحب العمل فقط، وإنما للمصلحة الجماعية للبضائع والسفينة ومجموع الطاقم المتواجد عليها؛ لغرض وصول البضائع في السفينة بأمان و رأينا من قبل أن عقد النقل البحري ملزم للجانبين . فهو ينشئ التزامات متقابلة في ذمة الطرفين صاحب العمل والمقاول ، وأياً كان من يتولى الشحن سواء هو الشاحن (المرسل) أو المقاول البحري، فعادة ما يتعاقد الملتزم منهما مع المقاول البحري على القيام بتنفيذ هذه العمليات المادية أذ يستعين المقاول في هذه الحالة بعمال الموانئ المتخصصين وبأدوات خاصة تختلف باختلاف نوع البضاعة و مكان رسو السفينة ^(١).

ثانياً: وسائل الشحن

أن تكون الوسائل من المعدات و اللوازم الخاصة متطورة تتلاءم مع التطور الحاصل بالصناعات البحرية ويلتزم مقاول الشحن والتفريغ بعدم استخدام الخطاف حيث تشكل لجنة للكشف على تلك المعدات واللوازم و تقديم توصية بذلك، ومن ضمن هذه الالتزامات لاعمال الشحن و التفريغ على المقاول أن يلتزم بتأمين وتهيئة كافة مستلزمات أعمال التفريغ و الشحن وعلى نفقته و مسؤوليته الخاصة و قبل البدء بعمليات الشحن و التفريغ التي تتمثل الشباك و الشكلات و الرافعات الشوكية التي تدخل ضمن هذه الاعمال المادية. أذ أن هذه الوسائل التي يلجأ اليها مقاول الشحن والتفريغ في تنفيذ التزامه بالشحن، نتيجة تميز البضائع من حيث طبيعتها ومن حيث المظهر الخارجي لها

لذا تصنف البضائع الى صنفين ، منها الاعتيادية ، ومنها سائبة ويقصد بالبضائع الاعتيادية : المغلفة والمعبأة داخل أوراق "كارتون" أو صناديق أو أقفاص . أو تكون غير مغلفة مثل الحديد والخشب

(١) د. محمد فريد العريني ، القانون البحري والجوي ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠٠٥ ، ص٣٢٠

و الآلات وغيرها ، و لمثل هذه البضائع تحتاج الى الوسائل المادية المناسبة للمناولة هذا النوع من البضائع تحتاج الى سفينة كالرافعات السفينة ذاتها أو رافعات الرصيف ... الى غير ذلك^(١) .

أما النوع الثاني من البضائع هو البضائع السائبة، ويقصد بها السوائل أو الحبوب أو أَلغازات ، فيناولها المقال الى السفينة مباشرةً بأستخدام أقماع خاصة ، ويتم شحن السوائل بواسطة خراطيم تمتد من المستودعات على الرصيف الى صهاريج السفينة مباشرةً ، ويُستخدم مقال الشحن والتفريغ لهذه البضائع شفاطات السفينة أو مضخات الميناء .

وقد لا تكون الرافعات أو الوسائل المستخدمة من قبل المقال في شحن البضائع مملوكة له و إنما عائدة لشركة الملاحة أو الشاحن أو لإدارة الميناء و يتم استئجارها من قبل المقال وتنقسم هذه الوسائل الى عدة أشكال .

ثالثاً : شحن البضائع الخطرة

قد أهتمت الدول والاتفاقيات اهتماماً كبير بشحن البضائع الخطرة ، فنظمت عدة أحكام و قواعد تحكم ذلك ، وحثت على إصدار نظام مجدول بالمواد الخطرة بين حين وآخر ،لتجنب وقوع الكوارث المدمرة أثناء المناولة ، وأن أكثر الوسائل حرية في النقل بشكل عام هي النقل البحري ؛ و ذلك لأن النقل البحري آمن ، حيث يعتبر من أكثر الوسائل المستخدمة في نقل البضائع وخاصة الخطرة^(٢).

فأتفاقية بروكسل المعقودة في سنة ١٩٦٨/١/٢٣ ، فقد تطرقت الى البضائع القابلة للاشتعال أو الانفجار أو الخطرة ، فنصت في المادة (٤،ف٦) ، أن البضائع القابلة للانفجار و التي لم يكن الناقل أو وكيله أو قبطان السفينة ليقبل بشحنها فيما لو سبق أن أطلع على طبيعتها أو خصائصها ، يُمكن في وقت سابق للتفريغ ، تنزيلها من قبل الناقل في أي مكان أو إتلافها أو نزع المادة الخطرة عنها، ويكون الشاحن هو المسؤول عن اي ضرر يصيبها سواء كان مباشراً أو غير مباشر ، لكن في المادة (٨/٣) نصت (يكون لاغياً وغير معمول به كل نص أو شرط وارد في الاتفاقية نقل يعفى بموجبه الناقل من المسؤولية المترتبة عن ضرر ..)^(٣).

و يقتضي أن يكون المقال على علم بطبيعتها أن أغلب القواعد والنظم بالنسبة للتشريعات الدولية والوطنية وضعت التزامات مفروضة على الشاحنين بالدرجة الاساس ومكرسة لتسهيل مناولة هذه البضائع

(١) حمزة فائق وهيب الزبيدي ، رسالة (متعهد الشحن والتفريغ في النقل البحري) ، مصدر سابق ، ص ٩٥ .

(٢) فيصل أخليف يوسف الطراونة ، مسألة المسؤولية نتيجة للشحنات الخطرة بموجب عقود CIF ، ط ١ ، دار الخليج للنشر ، الاردن ، سنة ٢٠٢٢ ، ص ٢٣ .

(٣) المادة (٨،ف٣) ، اتفاقية بروكسل ، لسنة ١٩٦٨/٣/٢٣ .

و سلامة نقلها من ميناء الى ميناء ألا ان هذه القواعد ذات صلة وثيقة بنشاط مقاولي شحن وتفريغ البضائع ؛لأنه يتولى من الناحية الفعلية تسلم هذه البضاعة ومناولتها الى السفينة و بالعكس ،

مما يجب أن يكون على علم بطبيعة وخطورة هذه البضائع و مناولتها و اتخاذ الاجراءات والاحتياطات اللازمة ، كما نظمت الاتفاقيات^(١) الدولية مثل اتفاقية هامبورغ والتشريعات الدولية الاخرى كقانون التجارة البحرية المصري و القانون البحري الجزائري ، قواعد قانونية تتطابق للغاية منها بالقواعد الخاصة بالبضائع الخطرة ،وبالرجوع الى أحكام القانون البحري الجزائري ،فالناقل لا يعفى من عملية الشحن وحتى من العناية التامة اذ كانت البضاعة خطرة ولا يستحق أي أجره عن البضائع اذا فقدت نتيجة أهماله في تنفيذ الالتزامات^(٢) ، وهذا ما نصت به المادة (٢٠٥ف٢) من قانون التجارة البحرية المصري (اذا كانت البضاعة خطرة أو قابلة للالتهاب أو الانفجار ، وجب على الشاحن أن يخطر الناقل بوضع بيان على البضاعة للتحذير ..) .

والمشرع العراقي نص في قانون النقل في المادة (٦٢) على أن (على المرسل أن يضع علامات على الشيء الخطر تدل على خطورته وفقاً للقواعد الصادرة عن المنظمات والاتحادات والجهات الاخرى المتخصصة و أن يخبر الناقل عند تسليمه له بطبيعته الخطرة و بالاحتياطات الواجب اتخاذها عند الاقتضاء ، و بخلافه يكون المرسل مسؤولاً عن الضرر الناجم عن ذلك الا اذا أثبت أن الناقل لم يتخذ الاجراءات المقتضاة مع علمه بخطورة الشيء) ومن ضمن التعليمات التي فرضتها منشأة الموانئ العراقي أن يقوم طاقم الباخرة لأدارة الميناء البت بذلك .

لذا تتجلى أهمية حقوق المقاول العلم بطبيعة البضاعة الخطرة بكونه يصبح ملزماً باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تفاقم خطورة بشكل يؤدي الى تلف وهلاك البضائع ويؤدي الى الاضرار بالغير ،فإن أهمل المقاول في اتخاذ الاحتياطات الواجبة لمنع الاخلال أو الاضرار بذلك ، فإنه سيكون مسؤولاً عن ارتكابه للخطأ ويكون ملزماً بالتعويض الناجم عن هذا الاهمال .

أما اذا لم يكن على علم بطبيعة البضائع الخطرة وفق ما تقدم نتيجة "الاخلال المسبق"^(٣) . من قبل اطراف العقد الذي سلم البضاعة اليه بالتزامه القانوني ،فأنه يترتب على ذلك عدم أحقية هذا الشخص في

(١) توصية اتفاقية الموانئ ، بشأن السلامة و الصحة المهنية في عمليات المناولة الموانئ،(٢٣-لايجوز مناولة المواد الخطرة أو تخزينها أو رصها الا تحت اشراف شخص مسؤول) .

(٢) المادة (٧٧٣) ، قانون البحري الجزائري .

(٣) علي مطشر عبد الصاحب ، بحث (الاخلال المسبق و أثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين) ،مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ،جامعة بغداد ، العدد ٤، لسنة ٢٠١٨، ص ٣٧٩ .

أستيفاء تعويضاً من المقاول نتيجة هلاك البضاعة فيلتزم المتعاقد الآخر دفع التعويض أن كان له مقتضى، فيكون المسلم هنا مسؤولاً عن هلاك البضائع نتيجة الإخلال المسبق.

ومن الطبيعي أن يكون هناك اهتمام واسع في مفهوم البضائع الخطرة وبيان أثره على في مسؤولية المقاول ، كما ذكرنا ، سواء انصرف عمله الى الشحن أو التفريغ ، لذا يفرض عليه التزام بالتحقق من طبيعة البضائع في ضوء التعليمات النافذة في الموانئ المعنية قبل شحنها أو تفريغها ، اذا كانت البضائع يستوجب مناولتها القيام بالاجراءات معينة نصت عليها التشريعات المذكورة كاستحصال موافقة و ترخيصات أو عدم رصها مع بضائع اخرى ذات طبيعة مادية مختلفة .

الفرع الثاني

الالتزام برص البضاعة

ويقصد بها الالتزام برص البضاعة المراد نقلها في الاماكن المعدة لها في عنابر السفينة وعلى سطحها بطريقة تحفظها ، ولا تعرضها للتلف أو الهلاك أثناء الرحلة البحرية ، بحيث تكون هذه العنابر مرتبة ونظيفة ، كما يلزم أن ترص البضاعة بطريقة فنية أستقر عليها العمل في الموانئ^(١).

فمقاول الشحن يقوم بعملية الرص بعد شحن البضائع و يقوم بوضعها في الاماكن المخصصة لها وفق خارطة الشحن ، بطبيعة الامر لم ينظم قانونياً عملية الرص ذلك بالاعتماد على عادات الميناء أن يكون الرص وفق ما أتفق عليه في العقد ، الا أن المعاهدات الدولية قد عالجت القواعد الخاصة بالرص وأهمها " معاهدة لندن " سنة ١٩٣٠ الخاصة بخطوط الشحن^(٢) ، و يمكن القول أن عملية الرص تعد عملية فنية تختلف عن عملية الشحن المادية التي تعتمد على مخطط أو خريطة الشحن^(٣) ، حيث يكون مفهوماً ملاحياً أي توضح مكان مختلف الحمولة داخل العنابر حيث يراعى في أعدادها عوامل عديدة ، والالتزام بها يؤدي الى أثبات السفينة وأمنها ،ذلك للحفاظ على البضائع ويسمى ذلك بالمفهوم التجاري^(٤).

فأن الالتزام الناقل بعملية الرص فإنه يعد التزاماً قانونياً ،و فقا مانصت فيه اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ و قواعد هامبورغ ، وكل شرط تعاقدى يهدف الى أبعاد المسؤولية عنه أو تحديدها يعد باطلاً ، فالالتزام

(١) إيمان فتحي حسن الجميل، اشخاص الملاحة البحرية، مصدر سابق، ص٢٨٨؛ د. هاني محمد دويدار، موجز القانون البحري، مصدر سابق، ص١٥٣؛ فايز نعيم رضوان، مصدر سابق، ص٢٥٢.

(٢) اتفاقية لندن ، الخاصة بخطوط الشحن ، سنة ١٩٦٦ ، انضمت اليها جزائر بموجب المرسوم (٧٩،٦٤) المؤرخ في ٢٢ مارس لسنة ١٩٦٤ . ومصر أنضمت سنة ١٩٦٨ بموجب قرار مرقم (٧٥٣) .

(٣) عدلي أمير خالد ، عقد النقل البحري للبضائع ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٨٢.

(٤) د. محمد كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ١٩١.

بسلامة عملية الرص يقع على كاهل الريان الذي يقوم بهذه العملية نيابة عن الناقل سواء قام بها عمال السفينة أو مقاول شحن وتفريغ ، حيث يتم تحت إشراف ومسؤولية الريان الذي تتطلب العناية التامة ^(١) .

فالرص يبتدئ من بعد أنتهاء شحن البضاعة حتى فكها و تهيئها للتفريغ ، تصادمت الاراء حول ما اذ حدث عيب في عملية الرص ، كما ذكرنا سابقاً أن عملية الرص تقع على كاهل الريان ، فالمسؤولية تقع على كاهل الناقل حتى و أن كان خطأ المقاول في الرص ، الا أن الناقل يبقى مسؤولاً ، لأنه ملزم بمراقبة و لأشراف على المقاول ، مما يثير التساؤل عما إذا كان العيب في الرص يعتبر " خطأ تجارياً " أو " خطأ ملاحياً " صادر من جانب الريان ، لأن الخطأ الملاحى يعفى الناقل قانوناً من المسؤولية عن الاضرار الناشئة نتيجة أخلال ذلك وفق اتفاقية روكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ ، وفي جانب يسأل الناقل عنه أن اعتبر خطأ تجارياً .

ويتبين الخطأ في الرص بجميع الحالات ، وقد يتوقع الريان ذلك عند الوصول في سلامة الرص ، أذا ما لحق البضائع تلف أو ضرر ، فيسعى الى إثبات أن الرص غير معيب عند التفريغ ، فيطلب إجراء معاينة تهدف الى هذا الغرض ، تتم بواسطة مختصين يسمون خبراء التستيف و محرر محضر للمعاينة ، من الاهمية أن هذا المحضر هو إثبات سلامة الرص والتستيف خاضعة لتقدير القاضي ^(٢) .

لذا تعتبر عملية الرص ، من اختصاص الريان ، ومن الطبيعي انه لا يستطيع أن ينيب المقاول عنه في أدائها ، فأن عملية الرص وتوزيع البضائع على السفينة بالغ الخطورة ، ويتعلق ترتيبها وتوازن البضائع عمل يؤدي الى خطر عند حدوث خطأ في رص وتنظيم البضائع ^(٣) . فأن اي أخلال في توازن السفينة يؤدي الى خطأ تجاري ، غير أنه يعتبر في نفس الوقت خطأ ملاحياً نتيجة العيب في رص البضائع ^(٤) .

(١) د. علي البارودي ، مبادئ القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ١٧٦ .

(٢) د. محمد كمال حمدي ، عقد شحن وتفريغ البضائع ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٢٨٧ .

(٤) د. علي يونس ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ٥٣ .

الفرع الثالث

الالتزام بتفريغ البضائع وتسليمها

فالتفريغ عملية مادية تتم بأوضاع معاكسة لعملية الشحن^(١). يتولى مقال الشحن والتفريغ فك البضائع ، وفق خطة يعدها خبراء مختصون في ذلك ، بعد وصولها الى ميناء التفريغ ، مع الاخذ بالاستعدادات اللازمة لذلك و يعني ذلك أخراج البضائع من السفينة الى رصيف الميناء مباشرة أو في الحالات التي لا تكون فيها السفينة راسية بمحاذة الرصيف تمهيداً لتسليمها ،ذلك بوضعها على جانب "صنادل " وقبل القيام بعملية التفريغ يلجأ المقال بموجب سند الشحن الى تثبيت حالتها تحريراً بالتأكد من البضائع المطلوب تفريغها . بعد التأكيد من البضائع يبدأ المقال بفك رص البضائع في عنابر السفينة أو السطح أن كانت مشحونة عليه^(٢) .بعده أخرج البضائع بأستخدام رافعات مقال التفريغ الموجودة على الرصيف ، التي أما أن تكون ملكاً للميناء أو للغير مستأجرة من قبل المقال و تدار تحت إشرافه إذا كان تنفيذ الالتزام بالتفريغ عادة في ميناء الوصول المتفق عليه .

الا أنه قد يتضمن سند الشحن شرطاً تحويط يجيز للناقل في حالة تعذر وصول السفينة المعنية الى هذا الميناء لأسباب معينة مثل الحصار الحربي أو أنتشار وباء أو حظر السلطات الرسو فيه^(٣). أن يقوم بتفريغ البضاعة في أقرب ميناء مجاور يمكن الرسو فيه ، والتعاقد مع شخص نيابة عن صاحب البضاعة ليقوم بإعادة شحن البضائع بوسيلة مناسبة ، عندما تسمح الظروف بذلك أو المحافظة عليها الى حين قيام صاحبها بتسليمها في ذلك الميناء بشكل مباشر ، أو قد يتفق صاحب البضاعة مع مقال التفريغ على تسليمها نيابة عنه ،وتتم كل هذه الاجراءات على نفقة صاحب الحق في البضائع و مسؤوليته .

أن المسؤولية تقع على كاهل مقال الشحن والتفريغ في حال أصاب البضائع أي ضرر اثناء التفريغ إلا أذ أثبت السبب أجنبي، اما اذا كان هناك شرط بالتفريغ التلقائي^(٤) أساسه المرسل اليه يتولى عملية التفريغ ، حيث يفوض هذا الشرط الناقل بقيام بعملية التفريغ التلقائي . لحساب المرسل اليه و على نفقته ومسؤوليته^(٥).فأن ما يثير التساؤل يثور حول مدى أثر ذلك على التزام وتحديد مسؤولية المقال شحن والتفريغ البحري حول ذلك ، كون الناقل سلم البضائع للمقال ذلك بتحويل المرسل اليه في ذلك ، والذي أختاره الناقل بموجب العقد النقل البحري ؟

(١) حمزة فائق وهيب الزبيدي ، مصدر سابق ،ص١١٧.

(٢) د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ص ٣٤٩ ، عبد المجيد العنكي ، مصدر سابق ، ص ١٩٨.

(٣) الشروط الواردة في كل من سند الشحن الخاص بشركة النقل البحري العراقية ، والمنشأة العامة للنقل المائي العراقية.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،دار النهضة العربية ،لسنة ٢٠٠٨،ص.

(٥) طيب أبراهيم ويس ، مصدر سابق ،ص٤٧

و للإجابة على هذا التساؤل يمكن للمقاول التفريغ التلقائي أن يؤدي لحساب المرسل اليه العملية القانونية للأستلام ، طالما أن التسليم بالمعنى القانوني قد تم ، فعند أستلام البضائع ،ينتهي عقد النقل البحري للبضائع ، وذلك القصد الاطراف من أدراج مثل هذا الالتزام بسند الشحن وهو تمكين الناقل من غياب المرسل اليه من تعيين مقاول شحن والتفريغ البحري يعمل لحساب المرسل اليه ليس فقط مباشرة عمليات المناولة ، انما ايضا للقيام بالاعمال القانونية وهذا ما يمكن أن يذكر من التزامات المرسل اليه اتجاه مقاول شحن والتفريغ البحري، و أن هذا الشرط الذي يظهر في أغلب سندات الشحن لما يتضمنه من فوائد ، ويترتب على هذا الشرط ، نشوء علاقة تعاقدية بين المرسل اليه و المقاول ، فتتحدد حدود هذه العلاقة بالعملية المادية للتفريغ فقط فيلزم بالتحقق من الحالة الظاهرية للبضاعة و التأكد من كميتها بعد المطابقة مع البيانات الواردة ، في سند الشحن ، وتثبت ذلك بإيصال يسلمه الى الناقل و المحافظة عليها الى حين الانتهاء من تفريغها أو قد تمتد هذه العلاقة الى ما بعد من ذلك لتشمل تسلم البضاعة بعد تفريغها بموجب تحويل صريح ، بالشسلم نيابةً عن المرسل اليه ، فيلتزم المقاول بأخذ جميع الإجراءات الواجبة للحفاظ على حقوق المرسل اليه^(١).

ويرى الباحث ،أن الالتزام هنا يعد وليد الروابط القانونية ، على الرغم من أن شرط التسليم عمل قانوني و يفترض أدراجه ضمن الاعمال القانونية الملزم بها المقاول ؛رغم أن هذا الشرط لا ينهي عقد النقل البحري ، بمجرد اختيار شخص يباشر أعمال المرسل اليه ذلك بمنحه السلطة تسلم البضائع ، فمقاول الشحن والتفريغ لا يعد وكيلاً من المرسل اليه دون أن تكون له سلطة ممنوحة بالاتفاق بين الاخير وبين المقاول الشحن والتفريغ بأن يسلم له سندات لشحن المتمثلة للبضاعة .

(١) د. جمال الدين عوض ، القضاء البحري الحديث ، مصدر سابق ، ص ٦١. الا هناك من يرى لهذا الشرط أن الموقف من صحته و بطلانه قد تبان ، فهناك من يرى بطلانه في ظل اتفاقية بروكسل ، التي ألزمت الناقل بحفظ البضاعة و العناية بها أثناء عملية التفريغ في حين أن هذا الشرط من شأنه أن يعفي الناقل من مسؤوليته . وهذا الحكم السائد في فرنسا بعد صدور قانون عام ١٩٦٦ ، فالناقل هو المتعاقد الوحيد مع مقاول شحن وتفرغ البضائع في ظل مادة (٣٨) من المرسوم الصادر في ١٩٦٦/١٢/٣١ ، للقيام بعمليات الشحن و رص و المناولة والتفريغ البضاعة ، وهذا يعني وجوب أخفاء "شرط التفريغ التلقائي " من سندات الشحن أما اذا بقي هذا الشرط مدرج بسبب الروتين ، فسيعد و كأنه غير موجود ، أما قانون النقل العراقي (٣٤) قد ألزم الناقل بتفريغ البضاعة و أجاز الاتفاق على خلاف ذلك .أما سند الشحن الخاص بالمنشأة العامة للنقل المائي العراقية قد أجاز ،بدء التفريغ دون أشعار مسبق و إرسال البضائع الى الساحل بالسفن ،انظر الى ، حمزة فائق وهيب ، متعهد الشحن وتفرغ ، مصدر سابق ، ص١١٨.

المطلب الثاني

الالتزام بالإعمال القانونية

ينشئ العقد نوعين من الآثار أو الالتزامات الثانوية والأساسية فإذا توفرت أركانه مستوفية شرائطها اللازمة ولم يُطْرَأ عليه ما يجعله غير نافذ فالعقد منتجٌ لآثاره وهي ترتيب الالتزامات على أطرافه^(١)، ولكل التزام أهميته و لو انه في بعض الاحيان تكون متكافئة في نظر المتعاقدين حيث لا يمكن اعتبارها بمرتبة واحدة لأن ذلك يؤدي الى تشتت التصنيفات و يفرغ الوصف من موضوعه^(٢) ، لذا تتعدد الالتزامات عامةً و الثانوية خاصةً ، تبعا لتعدد الحاجات الإنسانية وتطورها ، وتتعدد تبعا لتنوع العقود و أختلافها ، ومن هذه الالتزامات ، "التزام ثانوي" وهو كل ما ليس أساسياً ولكن يساهم في تحقيق الغاية العملية من العقد ، فعلى الرغم من تشابه الالتزام الاساسي و الالتزام الثانوي في أن كلاهما يعد مصدر نشوئه العقد ، و انه في حال مخالفتها لابد من جزاء يترتب على ذلك بغض النظر عن نوع الجزاء الا أن كلا منهما يختلف عن الآخر من عدة وجوه^(٣) ، أذ يمكن اعتبار الالتزام الثانوي الذي يلتزم به المقاول اتجاه المتعاقد أو صاحب الامر التزاماً مكماً للالتزام الاساسي للشحن والتفريغ البحري قد لا يستطيع صاحب الامر في التصرف القانوني إبرام هذا التصرف بنفسه لظروف تحول دون وجوده في مجلس العقد أو لأي سبب آخر ، وحينئذ يَنُوب عنه شخص آخر في إبرام هذا التصرف القانوني^(٤).

فإلى جانب التزامات صاحب الامر هناك التزامات على مقاول الشحن والتفريغ، وهناك التزامات أخرى تفرض على المقاول أساسها النصوص القانونية الصادرة بهذا الخصوص.

وهنا نتساءل، ما دور مقاول الشحن والتفريغ البحري في هذه الالتزامات وما طبيعتها؟ ومن يؤدي هذا العمل؟ هل المقاول نفسه أن له يطلب من شخص آخر القيام بعمله؟ وهل للمقاول أن يتفق مع صاحب العمل على مخالفتها؟ وهل توجد قواعد آمرة في هذا الشأن؟

للإجابة عما سبق من التساؤلات نقسم هذا المطلب الى فرعين ،

الفرع الاول : التزام مقاول الشحن والتفريغ كالوكيل .

الفرع الثاني : التزام مقاول الشحن والتفريغ كالمودع .

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز لنظرية الالتزام القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦

(٢) جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، مفاعيل العقد و آثاره ، ط ١ ، المؤسسة الجامعية للنشر ، بيروت ، لسنة ٢٠٠٠ ، ص ١٠٢

(٣) علي عبد المحسن خضير الغانمي ، رسالة (الالتزام الثانوي في العقد) ، كلية القانون ، جامعة بابل ، لسنة ٢٠٢١ ، ص ١١

(٤) د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز لنظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص ٥٤

الفرع الأول

التزام مقاول الشحن والتفريغ (كالوكيل)

يرتبط مقاول شحن والتفريغ البحري بصاحب الامر بموجب عقد عمل بحري، وهو من العقود الملزمة للجانبين التي تُرتب حقوقاً للمقاول وبالمقابل تفرض التزامات عليه، ويمكن أن يكون هناك دور للقانون في ترتيب هذه الحقوق والالتزامات وإن لم ينص عليها المتعاقدان. ومن هذه الالتزامات دور المقاول في تنفيذ الالتزام كالوكيل عن احد أطراف العقد بتنفيذه ضمن إطار عقد الشحن و التفريغ ، كما قد يحدث لبس بين عقد الوكالة و عقد المقاولة نظراً لأن كلا العقدين ينصب على عمل معين لحساب صاحب الامر، الا أن الفارق بين العقدين يكمن في أن عقد المقاولة هو مجرد عمل مادي بينما العمل بعقد الوكالة عمل قانوني^(١).

يتمثل أطراف عقد الشحن والتفريغ في مقدمة هذه الاعمال القانونية ، فقد ينوب المقاول عن الشاحن أو المرسل في تسليم البضاعة الى الناقل في ميناء الشحن ، وقد ينوب عن الناقل في تسليم البضائع في ميناء التفريغ الى المرسل اليه أو أصحاب الحق فيها أو ينوب عن المرسل اليه في تسلّم البضاعة في الميناء .

وفي جميع هذه الحالات تطبق أحكام عقد الوكالة ، لتنظيم العلاقة بين المقاول و موكله ، والغير في تحديد المسؤولية و الالتزامات بهذا الصدد ، فيلتزم المقاول القيام بجميع الاعمال القانونية دوره كوكيل بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة ، لذا عُرِفَ عقد الوكالة (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم وهي التي ترتب على كافة انواع التصرفات)^(٢)، إلا أن محل عقد الوكالة بين المقاول والناقل التزام قانوني غير مادي تترتب عليه اثار الالتزام من جانب تحديد المسؤولية و إضافة أن المحل الوكالة هنا وارد على عمل ذو طبيعة خاصة ، الذي يشترط فيه أن يكون تصرفاً قانونياً.

يثار التساؤل حول صفة مقاول الشحن والتفريغ هل يبقى بنفس الصفة عند تطبيق أحكام ما ذكر سابقاً ؟ ام تتغير صفته لكونه يقوم بتصرف قانوني ؟ وستوضح ذلك التشريعات المقارنة وفق الاحكام و التعليمات التي تبين المركز القانوني لمقاول شحن وتفرغ البضائع في النقل البحري .

(١) محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، الطبعة ٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٩ .
(٢) نص المادة (٩٢٧)، القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، وتقابله المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (هو عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل) وتقابله المادة (٥٧١) القانون المدني الجزائري على انه (عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه) أما التشريع الفرنسي فقد عرف الوكالة (١، ١٩٨٤) ، (عقد بمقتضاه ، يفوض شخص آخر بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه).

خصص المشرع الجزائري في العمليات القانونية بابا كاملاً يتضمن هذه الاعمال من (٩٢٠-٩٣٢) سميت بأعمال التشوين : يقصد بها العمليات القانونية موجهة الاستلام و التأشير و التعرف في اليابسة على البضاعة المشحونة أو المفرغة وحراستها الى أن يتم شحنها أو تسليمها الى المرسل^(١) .

فالمقاول يدعى "مشون " الذي تجري عملياته بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر و تفضي الى دفع مقابل اي يلتزم بأعمال الوكالة بأستلام البضائع لصالح موكله و تنفيذ خدماته بذلك بأخذها نيابة عن الناقل أو المرسل اليه ووضعتها على السطوح الترابية ، أو في المخازن فيعهد المرسل اليه أو من يمثله الى المقاول بأستلام البضائع، من الناقل و تسليمها الى المرسل اليه ، وفي الحالة الاولى يكون "أمين حمولة" ، حيث يلتزم بأستلام البضاعة من الناقل و تسليمها الى المرسل اليه (الموكل) وبهذه الحالة ثانية يكون " وكيل حمولة" أذ يلتزم بالاعمال القانونية نيابة عن الناقل ، القيام بكافة الاجراءات الادارية أمام الجمارك إضافة الى توجيه التحفظات في المهلة المحددة قانوناً ، كما اخطار المرسل اليه بكافة الاجراءات التي ينطلبها أجراء ذلك^(٢) ، و يقر أن يكون المقاول وكيلاً و أميناً في نفس الوقت^(٣) ، ففي جميع الحالات ، تطبق أحكام عقد الوكالة لتنظيم العلاقة بين الوكيل "المقاول " وموكله و الغير و تحديد الالتزامات و المسؤولية ضمن هذا الاطار ، فيجب على المقاول القيام بجميع الاعمال التي يقوم بها الوكيل قدر تعلق الامر بمحل عقد الوكالة .

أذ أكتشف المقاول هناك عيباً أو ضرراً لحق بالبضاعة ، يقع عليه الالتزام بأخبار الناقل بتبليغه أذا حصلت خسائر او ضرر للبضائع كتابياً قبل أو وقت التسليم ، واذا لم يتم التبليغ تعتبر، البضاعة مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن^(٤)

أما في التشريع المصري فقد نص في المادة (١٤٨، ف٢) (يجوز أن يعهد الى المقاول البحري بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل اليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن والتفريغ شرط أن يكلف بها اتفاق كتابياً صريح) تفسيراً لنص التشريع المصري يجوز لوكيل الشحنة أو وكيل الحمولة أن يوكل كتابيا بنص صريح مقاول شحن وتفريغ للقيام بالاعمال القانونية، تسلم وتسليم والحفظ و تفقد البضاعة وجميع الاجراءات لحساب الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه مع شرط كون العمل متصلاً مع مهنة الذي يقوم بها مقاول شحن والتفريغ البحري ، فالموكل عن الناقل هو وكيل السفينة و هو من يجوز له أن يُنيب المقاول للعمل ما يختص به ، ووكيل الشحنة هو موكل المرسل اليه هو أيضاً يوكل المقاول المحترف

(١) المادة (٩٢٠) ، القانون البحري الجزائري .

(٢) المادة (٦٣١، ٦٢١) ، القانون البحري الجزائري

(٣) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ .

(٤) المادة (٩٢٠) ، القانون البحري الجزائري .

بالعمل المختص فيه . وكذلك نص المادة (١٤٥) (ان ينوب وكيل شحنة عن أصحاب الامر في تسلم البضائع عند الوصول ، والتزام بدفع الاجرة النقل أن كانت مستحقة نصفها أو كلها، مع تثبيت البيانات كافة) كما يتوجب على المقاول بصفته "الوكيل " بأجر أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد اي المقاول المعتاد كالحفاظ على حقوق أصحاب الشأن في البضائع تجاه المتعاقد ، اذ يلتزم بالعمل بناء على كافة التعليمات من صاحب الامر أو بناء على شرط المذكور في سند الشحن وعلى الناقل ، أن يخطر المقاول بحقيقة الوضع لحساب من يعمل و تجاه من هو مسؤولاً^(١) . كما يكون مسؤولاً عن خطأه وخطأ تابعيه وهو خطأ واجب الاثبات عندما يكون وكيلاً للشحنة أو للسفينة^(٢) .

ولتوضيح لذلك ليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يجمع صفة وكيل السفينة و كيل الشحنة أذ لا تتافر في الجمع بين المهنتين ، ويحدث ذلك هذا غالباً إذا ورد شرط في سند الشحن " شرط التسليم تحت الروافع ، و شرط التفريغ التلقائي " فأن شرط التسليم تحت الروافع ينهي عقد النقل بالتسليم للمرسل اليه ، و شرط التفريغ التلقائي وهذا الشرط يجيز للريان تسليم البضائع في عدم حضور المرسل اليه ، من ينوب عنه، كما أيضاً لا يمكن وكيل السفينة أن يصبح وكيلاً للشحنة منذ وصول البضاعة تحت الروافع إلا بموجب عقد ينشأ بينه وبين المرسل اليهم^(٣) .

اما التشريع الفرنسي قد أشار يجوز ان يقوم مقاول المناولة بالاعمال القانونية تحددها الانظمة^(٤). التي يجوز أستدعائه للقيام بالنيابة عن الناقل أو المرسل اليه أو الحارس على وجه الخصوص بالعمليات المذكورة أن طبيعة الالتزام بالوكالة اختلفت أراء حول ذلك بتنفيذ محل عقد الشحن والتفريغ فرأي ذهب الى أن تحديد هذه المسألة إنما يتعلق بتصرف المقاول "الوكيل" فأن كان مكلفاً بالإرادة غير مجبر فأن التزامه فقط كان ببذل عناية أما اذا كان تصرفاً فأن التزامه بتحقيق غاية ، أما الرأي الاخر يرى التزام المقاول هو نوع من بذل عناية ؛ اذا كان سند الشحن يتضمن شرطاً في ذلك مراعيّاً مصلحة الموكل ولا يتم العقد الا بتوفر شروطه^(٥) .

(١) المادة (١٤٨، ١٤٩) ، القانون البحري التجاري المصري .

(٢) المادة (١٥٠-١٥١) ، القانون البحري التجاري المصري .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، جامعة القاهرة ، كلية القانون ، دار النهضة العربية ، لسنة ٢٠٠٨، ص ٣٠٣

(٤) المادة (19-15422) من المرسوم القانون البحري الفرنسي ١/كانون الاول/٢٠١٠؛ تقابلها المادة (28-5422r) من المرسوم رقم (٢٠١٦-١٨٩٣) المؤرخ في ٢٨ كانون الاول ٢٠١٦. "التي يجوز أستدعاء مقاول الشحن و التفريغ للقيام بها نيابة عن السفينة أو الشاحن أو الحارس هي على وجه الخصوص للعمليات المذكورة في المادة اعلاه ولحراسة البضائع لحين مغادرتها، وعلى أن تكون هذه الخدمات الاضافية مستحقة اذا تم الاتفاق عليها أو كات متوافقة مع أستخدامات الميناء"

(٥) ضياء طلال سلومي ، رسالة (تعدد اطراف الوكالة) ، معهد العلمين للدراسات العليا ، قسم القانون الخاص ، لسنة ٢٠١٨، ص ٥٨ .

أما التشريع العراقي ، الزم المقاول في اتخاذ جميع الاجراءات المقتضاة للحفاظ على البضائع كالوكيل عن الناقل بتسلم البضائع والوثائق لتنفيذ عقد الشحن والتفريغ ، ذلك حسب منطوق المادة (٨٣)^(١) ذلك باعتبار عقد الوكالة القائم بينهما بأجر لأن كلا من أعمال النقل و الوكالة فيه يعتبران من الأعمال التجارية قانوناً ، في حالة نيابة المقاول عن المرسل اليه في تسلم البضائع في ميناء الوصول التزام بجميع الاجراءات المطلوبة وفق ما تضمن العقد ،

ترى الباحثة أن المشرع العراقي أراد من مقاول الشحن والتفريغ البحري أن يلتزم بالتصرفات القانونية الى جانب أعماله مادية ، أستناداً ما تم ذكره من الاحكام لأعطاه حيز أكبر ، أي أن وكالة مقاول في عقد الشحن والتفريغ عقد يلتزم بمقتضاه بأن يقوم بالتصرفات القانونية وما يتعلق بها باسم الناقل ولحسابه^(٢)، وإن تولى تنظيم الوكالة في النقل ، فقد نصت فقرة (٣،٨٣) (فيما عدا الاحكام المنصوص عليها في هذا الفرع تسري على الوكالة في النقل أحكام الوكالة) وفي القواعد العامة ولا شك أن التزام المقاول اتجاه صاحب الامر التزام عناية "الرجل المحترف أو المهني"^(٣) وهو التزام شخصي والقصد ببذل عناية وتحقيق الغاية .

فأن مركز القانوني للمقاول يكون عند ممارسة التصرفات القانونية فهو ذات المركز الذي يباشره مقاول الشحن والتفريغ "المادية" ، أي بمعنى أن أخذ المقاول دور وكيل الحمولة يجعله وكيل حمولة ، ويسري عليه ما يسري على وكيل الحمولة ، فأن تحقيق مسؤولية الوكيل " مقاول " في عقد الوكالة البحرية وهنا دوره ليس مقاولاً ولا وكيلاً ، انما مركزه وكيل حمولة ولا شك في أن هذه الحالة تثير الجدل ، بأن القواعد العامة في الوكالة تقتضي عدم جواز ، كون المقاول وكيلاً عن الطرفين نظراً للتضارب المصالح ، والامر الذي يخشى منه التضحية بأحدى المصلحتين لصالح الاخرى ، وهو ما يتحقق أذ وصلت ، البضائع ناقصة أو فيها عيب ، اذ يقع على عاتق وكيل الشحنة عندئذ أن يسجل التحفظات و أن يقيم الدعوى على الناقل الذي يمثله هو نفسه بوصفه وكيلاً للسفينة في ذات الوقت .

ألا أن العرف البحري قد اجاز قيام شخص واحد بدور وكيل السفينة و وكيل الشحنة في آن واحد وهذا العرف جدير بالإتباع ذلك أنه يأتي تطبيقاً للاستثناء الوارد، وفي مثل هذه الحالات ينبغي على وكيل الشحنة أن يوجه تحفظاته و احتجاجاته الى الناقل شخصياً .

(١) المادة (٨٣) ، القانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .

(٢) المادة (٨٣) ، القانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .

(٣) رحيب راهي ناصر، أطروحة (مسؤولية الوكيل البحري في التشريع العراقي) ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، العدد السادس ، لسنة ٢٠١٩ ، ٣٩٤ .

اما في "الوكالة الجبائية" لا ينسجم مع واقع العلاقة التي تربط المقاول الاجباري بأي من أطراف النقل البحري وأنه لا ينفع تكيف العلاقة بين المقاول و المرسل اليه على أنها عقد وكالة ضمني وصريح ، فالمقاول الاجباري يوجد بأدارة المشرع أو السلطة العامة في الموانئ و ذلك وفق نص تشريعي أو تعليمات عامة يخضع لها جميع عمال الشحن و التفريغ^(١) . وما تراه الباحثة أن المشرع اعطى حيزاً كبيراً لممارسة صلاحيات القيام بأعمال القانونية ، اذ يكون مركزه القانوني هو ذات المركز الذي يمثله .

ورغم أن مقاول الشحن والتفريغ يكون " وكيل الشحنة " وكيلاً عن المرسل اليه ، ويكون وكيلاً عن الناقل أو الشاحن بدور " وكيل سفينة " ^(٢) . الا أنه يثير جدالاً واسعاً عن صفة المقاول هنا ، كونه يجمع بين وظيفتي وكيل الشحنة ووكيل السفينة في شخص واحد في مجال العمل البحري ، كما هو في شرط التفريغ التلقائي ، و شرط التفريغ تحت الروافع ، وخاصة في سندات الشحن وعادة وبمقتضى هذه الشروط يقوم ربان السفينة بتفريغ البضائع دون أنتظار حضور المرسل اليه لأستلامه البضائع ، فيقوم المقاول الشحن والتفريغ ، بنقلها الى المخازن على مسؤوليه المرسل اليه ، ونفقاته ويعتبر وكيلاً للسفينة ووكيلاً للشحنة في آن واحد .

وهذا الامر الذي ثار الجدل حوله لم تجزه القواعد العامة خاصة في الوكالة التي تقضي بعدم جواز أنابة الوكيل عن الطرفين نظراً لتعارض المصالح الامر الذي يخشى منه من تضحية بأحدى المصلحتين لصالح الاخرى، وهو ما يتحقق اذا وصلت البضاعة ناقصة .

(١) د. كمال حمدي ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

(٢) أيمن فتحي حسن الجميل ، أشخاص الملاحة البحرية ، مصدر سابق ، ص ٣٨١ .

الفرع الثاني

التزام مقاول الشحن والتفريغ (كالمودع لديه)

تبرز أهمية مقاول شحن وتفريغ البضائع البحري في الموانئ لخزن وحفظ البضائع كونه صاحب حرفة تجارية والذي يتضمن جملة التزامات يتخذ بعضها صيغة ضمانات لصاحب الامر و لتجنبهم إنشاء مخازن تكون قريبة من مكان الشحن و التفريغ ، مع توفير الوسائل اللازمة منها المادية و البشرية لإدارة تلك المخازن و تحديد مسؤولية الخزن و تبعاته القانونية بالمقابلة سيصبح "مودعاً لديه" يمارس عملاً قانونياً ، الا أنه يثار التساؤل حول مركزه القانوني في تولي حفظ البضائع والاياداع الذي يتولاه ، وهل يبقى مقاولاً ام مودعاً لديه وهذا ما سنبحث فيه للإجابة عن ذلك؟.

فالوديعة عقد رضائي يلزم مقاول الشحن والتفريغ بموجبه أن يستلم شيئاً لحفظه ثم رده ، وقد اختلفت التشريعات في بيان المركز القانوني للمقاول بصفته "مودعاً لديه"

فالتشريع المقارن الزم المقاول بأن يستلم البضائع المودعة لديه من قبل المودع على أن يلتزم بالحفاظ عليها لمدة معينة ^(١) ، أي أن الاستلام هنا التزام مبني على اتفاق مسبق وليس ركناً تسلم الشيء المودع فيكون العقد عينياً و رضائياً قبل تسلم الشيء ، وأن التسلم هنا "تسلم حقيقي" أي من الالتزامات المادية لمقاول الشحن والتفريغ البحري تسلم الشيء المودع لديه ، بعد الحصول على إذن المودع بالتصرف فيه في المكان والزمان ^(٢) . وفي الوديعة لا يجبر المقاول الشحن والتفريغ على تسلم الوديعة ، اذا كان التسلم التزاماً على عاتق المقاول ، إلا في حالة أن يطالبه بالتعويض نتيجة أخلاله بالالتزام وما أصاب البضائع من ضرر ، أما اذا اصاب البضائع هلاك قبل تسليم أو بعده بسبب أجنبي كان هلاكه على المتعاقد، أما اذا كان بخطأ المقاول الشحن والتفريغ فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر .

(١) المادة (٩٥٠) ، القانون المدني الجزائري ، (عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً الى المودع لديه على أن يحافظ على لمدة وعلى أن يرده عيناً).

(٢) المادة (٩٥١) ، القانون المدني الجزائري ، (على المودع لديه أن يتسلم الوديعة ، و ليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً). ويقابله المادة (١٤٨، ف٢) قانون بحري مصري.

أما في حفظ البضائع فهو التزام جوهري يلتزم به المقاول ، لأن عقد الوديعة من عقود الأمانة ، فالالتزام بالمقاول بحفظ البضائع ، هو التزام ببذل عناية و الأصل عناية الرجل المعتاد^(١). حيث يترتب على هذا الالتزام أثر المسؤولية العقدية عن البضائع المودعة في المخازن ، اذا نشب فيها حريق او تعرضت للسرقة أو ضرر يؤدي الى تلف البضائع ، يضع المقاول في نطاق المسؤولية ،أذا هو لم يخطر المودع بهذا الضرر ، أو أذ كان المكان غير ملائم لحفظ البضائع فيه فيلتزم المقاول بنقلها الى مكان آمن و ملائم للبضائع أن كان هذا ممكناً ، كما يلتزم المقاول بالحفاظ على البضائع وعدم استخدامها أو استعمالها لأن الوديعة يجب التأمين عليها ، فيعتبر المقاول هنا حارساً^(٢). فأن الحراسة الأساس الجوهري في العقد ومن ثم يختلف عن التزام الحفظ الذي يقع على كاهل المقاول في التزاماته المادية بالتفريغ البحري^(٣). فالالتزام بالمقاول لاتمام الاعمال القانونية " الوديعة " ، يمتد من حين استلام البضائع من المتعاقد منذ شحنها الى حين تفريغها وتسليمها الى المرسل اليه يكون أمراً ثابت على المقاول البحري .

هنا يُثار التساؤل حول صفته كحارس أو مودعاً لديه؟ فهل يعتبر المقاول مودعاً لديه أو حارساً حين انتقال الحراسة اليه ؟.

وترى الباحثة أنه مادامت تلك الصلاحيات اعطت للمقاول حق التصرف فهو حارس وعلى أن تكون بأجر لأن الحراسة هي السيطرة الحقيقية واذ توفرت الحراسة يعد المقاول حارساً^(٤). ويحق للمودع أن يعطي للمقاول حق الاستعمال الوديعة صراحةً أو ضمناً بشرط أن يكون الشيء هو الأساس الجوهري في العقد ، كما أن استعمال الشيء المودع يعد أمراً ثانوياً غير أساسي ،

وأن المقاول في بعض الاحيان لا يمكن أن يكون مودعاً لديه كما هو مبين اعلاه، فالنشرية اعطت صلاحية ذلك وفق نص صريح او اتفاق مسبق ، فأن الشاحن أو المرسل اليه عندما يطلب من مقاول الشحن و التفريغ البحري استلام البضاعة من السفينة ، لا تكون نية المتعاقد جعل المقاول مودعاً لديه بل حارساً لها عند أنزال البضائع من السفينة الى الرصيف ، لكي يتمكن المرسل اليه التصرف بعد التفريغ ، وكذلك عندما يودع البضاعة الشاحن او المرسل لدى المقاول فأن النية هنا هي تغير مكان البضائع من الرصيف الى سطح السفينة تمهيداً لنقلها و ليس لحفظها وتكون هنا حيابة مقاول الشحن والتفريغ " حيابة عارضة " ، لأن في كلتا الحالتين ليس القصد أن يحفظها أنما دوره هنا تمكين المرسل

(١) المادة (٩٥٢) ، القانون المدني الجزائري .المادة (١٤٨) القانون البحري المصري (يجوز أن يعهد للمقاول البحري بالقيام لحساب المجهز ...بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق كتابي صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة) ويقابلها المادة (٣٥ف٢) من قانون النقل العراقي .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر سابق ، ص ٧٠٦.

(٣) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ١٣٩

(٤) د. رائد محمد النمر ، الحراسة في إطار المسؤولية عن الاشياء ، دار وائل للنشر ، مصر ، ٢٠١٥، ص ١١٨.

اليه من تسلمها ، فأن اساس عقد الشحن والتفريغ وظيفة أقتصادية للمناولة البضائع وتمكن الشاحن و المرسل اليه من تسلم وتسليم البضائع تحت الرافعات حينما يتعذر حضورهم الى الميناء عند الشحن والتفريغ البضائع^(١).

و أن الالتزام بالحراسة على البضائع سواء كانت على الرصيف في الميناء أو في المخازن الذي يلتزم بها مقاول الشحن والتفريغ البحري و يتخذ الحيطة للحفاظ على البضائع مما يدفع المقاول الى بناء المخازن في الميناء أو استئجارها لحفظ البضائع من الحريق او السرقة ، مقارنةً بالالتزام المودع لديه في مضمونه ، فمقاول الشحن والتفريغ لا يلتزم بهذه الاعمال الا في الظروف الاستثنائية ، لأن الارصفة من الممتلكات العامة للدولة وتكون تحت سلطتها التي تباشر نظامها بواسطة إدارة الموانئ و الكمارك^(٢).

فالمرسل اليه عند الرجوع على مقاول الشحن والتفريغ البحري ومطالبة بالبضائع، يسمح له ذلك بسند " أذن التسليم " يسلمه الناقل مقابل سند شحن مؤشر عليه بالتخالص ، و الغرض الجوهرى من هذا السند هو السماح للمرسل اليه ، بتسلم البضائع ، عند وصولها و ليس السماح له بإجراء أي عمليات عليها قبل وصولها ميناء التفريغ^(٣).

فملخص التزامات المقاول القانونية أنه يلتزم بأنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها في نطاق العقد و هذا الالتزام يترتب في ذمة المقاول ، واجبات يفرض على المقاول ضمانها لصاحب الامر و يكون نتيجة الضرر أو الاخلال بهذه الواجبات تحمل الجزاء الذي يترتب القانون نتيجة الضرر الذي يصيب " المتعاقد معه وعلى المقاول اتباع الطرق المتفق عليها في أنجاز العمل و طبقا للشروط التي يتضمنها العقد ، و اذا لم تكون هناك شروط واردة في العقد تكون هنالك تعليمات متفق عليها واجب اتباع العرف فيما يتعلق بإصول الصنعة و الفن تبعاً للعمل المنوط به^(٤).

(١) د. علي جمال الدين عوض ، (التزام الشحن والتفريغ في عقد النقل البحري) ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد ٩، سنة ١٩٥٧، ص ١١٨٧

(٢) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦

(٣) د. احمد حسني ، عقود أيجار السفن ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ١٧٤.

(٤) د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، مكتبة دار الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٧٧ ، ص ٣٧٦.

المبحث الثاني

حقوق مقاول الشحن والتفريغ البحري

من الضرورة التعرف على الحقوق التي يتمتع بها مقاول الشحن والتفريغ البحري نظير قيامه بعمله المتعاقد عليه، ومدى اختلافها عن الحقوق التي يتمتع بها سائر المهنيين الآخرين، وبالمقابل هناك التزامات يربتها العقد والقانون على صاحب الامر (المتعاقد) يلتزم بتنفيذها، وبالرجوع الى صيغة العقد للشحن والتفريغ فهو من العقود الملزمة للجانبين يُفرض التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين، لذا للمقاول البحري مجموعة من الحقوق مقابل هذه الالتزامات، البعض منها تقرّها القواعد العامة في قوانين العمل، والتي تسري على الناقلين أو الشاحنين أو جميعهم سواء أكانوا بريين أم بحريين، حيث يلتزم أحد المتعاقدين بأن يوفي حق المقاول، ما يستحقه من حقوق مقابل القيام بعمليات الشحن و التفريغ، أذ يعتبر هذا ركناً من اركان حقوق المقاول البحري و التزاماً اساسياً للمتعاقد مع المقاول، كما توجد هناك التزامات أخرى تختلف بطبيعتها أو مداها حسب الشخص المتعاقد مع المقاول، أذ نجد معظم الدراسات تنصب على التزامات المقاول حسب نطاق القواعد العامة للتشريعات المقارنة، وفي حين نجد الدراسات ضئيلة وقليلة فيما يتعلق بالتزامات المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ البحري ومن هذه الالتزامات، الحق في الأجر. لذا من ضرورة الدراسة وأهمية البحث أن نبين مضمون التزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع تجاه المقاول الذي طلب منه القيام بهذه العملية البحرية. كون الموضوع يندرج تحت المواضيع القائمة على الوصف؛ والتحليل، من خلال المقارنة مع التشريعات منها الدولية والوطنية.

لذا يستلزم الأمر دراسة هذه الالتزامات وبيان موقف التشريعات الوطنية والدولية منها، من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نبحت في الأول حق مقاول الشحن والتفريغ البحري في الأجر، وفي المطلب الثاني اثر التزامات أطراف عقد النقل البحري للبضائع تجاه مقاول الشحن والتفريغ.

المطلب الاول

حق مقاول الشحن والتفريغ البحري في الاجر

يتمثل التزام الأساسي الذي يترتبُهُ عقد الشحن والتفريغ في ذمة الاطراف التزام بدفع اجرة الاعمال التي يقوم بها المقاول البحري ^(١) مسبقاً وضحنا التزامات المقاول تجاه المتعاقد بالمقارنة مع التشريعات الوطنية والدولية ، فإن من الواجب الاهتمام بالتزامات المتعاقد تجاه المقاول ، لأن عقد المقاول من عقود المعاوضة، فيكون دائماً بأجر ، والاجر يعد الوجه الثاني للمحل في عقد المقاول ، وهو التزم يلتزم به المتعاقد بأعطائه للمقاول مقابل أنجاز العمل المتفق عليه "الاجر لا بد من وجوده و الا كان العقد من عقود التبرع ، الا أن نص المادة(٨٨٠) من القانون المدني العراقي ^(٢) نصتْ يجبُ أن يكون الاجر متفق عليه ضمناً بين المقاول والمتعاقد على أن يكون حقيقياً وجدياً ، و أن تكون هناك ارادة تتجه الى الدفع و ارادة المقاول أستيفائه _ لهذا سنخصص هذا المطلب بتوضيح التزام المتعاقد بدفع الاجر على ثلاثة فروع الفرع الاول : ماهية الاجر

الفرع الثاني : مقدار الاجر ومدى استحقاقه

الفرع الثالث : ضمان الاجر و أمتيازه .

الفرع الاول

ماهية الالتزام بدفع الآجر

الأجر لغةً: هو الجزاء على العمل أو ما أعطى من أجر في عمل والجمع أجور ^(٣).

أما اصطلاحاً: (المال الذي يلتزم صاحب العمل بدفعه إلى العامل مقابل أداء العمل) ^(٤).

ويُعدّ الأجر محلّ التزام صاحب العمل والمقاول البحري، وهو بذلك يعدّ مقابلَ العمل أو المقدار المالي الذي يدفعه صاحب العمل للمقاول مقابل أدائه العمل المتفق عليه ^(٥)، ويُعدّ في الوقت ذاته أحد الحقوق الأساسية التي يستحقها مقاول الشحن والتفريغ، باعتباره وسيلةً للعيش عند معظم الناس والحق الذي يعمل العامل من أجله وإحدى الوسائل المهمة للتحفيز على العمل ،و عادةً ما تحدد، الطريقة التي

(١) د. عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، مصدر سابق ،ص ١٠٦ .

(٢) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦ .

(٣) ابن منظور، لسان العرب، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص ٧٧؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٣٤٢ .

(٤) د. يوسف الياس، الوجيز في شرح قانون العمل، بدون دار ومكان النشر، ١٩٨٨-١٩٨٩، ص ٩٢ .

(٥) بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٥٩ .

يدفع فيها الأجر من قبل أطراف عقد العمل البحري إذا لم يكن القانون قد تناولها بالتحديد، وإذا لم ينص العقد على ذلك طبق العرف السائد في الجهة التي أنجز فيها العمل ، وقد ظهر لنا من دراسة الشروط المتعلقة بالشحن والتفريغ البحري كيف أن المرسل اليه قد يتحمل مصاريف التفريغ و منها أجر المقاول ، رغم عدم التزامه بعملية التفريغ و منها الذي الشاحن قد يتحمل مصاريف الشحن و منها أجر المقاول رغم عدم التزامه بعملية الشحن ، وهذا ما يتضمنه مضمون سند الشحن على تحمّل البضائع مصاريف شحنها وتفريغها ، وعموما فالاجر يخضع لتعريف محددة ابتداء من قبل المؤسسات العامة التي تتولى أعمال الشحن والتفريغ ^(١).

حيث أشار القانون الجزائري و القانون المصري والقانون الفرنسي ،اذ ثمة أجر يتقاضاه المقاول مقابل ما يبشره من أعمال مادية أو قانونية أو كلاهما ، اشار التشريع الجزائري في المادة (٧٣٨) ^(٢) حيث نص (يتعهد الناقل بموجب عقد النقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضائع معينة من ميناء الى آخر ويتعهد الشاحن على دفع مكافأة له و المسماة بأجرة الحمولة) . على أن الاجر التزام جوهرى أساسى يقع على كاهل الشاحن أذ يتولى دفع الاجر المتفق عليه في ميناء الشحن والذي تدعى "اجرة الحمولة " الا أن هذا لا يمنع الاتفاق على أستلام الاجرة عند الوصول في ميناء الوصول ، أما المرسل اليه فيلتزم بوفاء أجرة النقل في ميناء التفريغ وهذا ما نصت عليه المادة (٧٩١) ^(٣) ، (يترتب على أستلام البضائع من المرسل اليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجبا عند الوصول وكل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به ،بموجب وثيقة شحن أو بموجب أي وثيقة أخرى).يعتبر المرسل اليه مديناً بالاجر ولكن معلقاً على شرط قبوله لاستلام البضائع ، لذا يعتبر الشاحن والمرسل اليه مدينين تجاه المقاول البحري ،وفي هذه الامر جاء في نصيبي (٩١٣، ٩٢١) ^(٤) القانون البحري الجزائري أن تجري عمليات الشحن والتفريغ البحري على أن يكون هناك اتفاق سابقاً بين العاقدين و تفضي الى دفع مقابل ، سواء كانت الاعمال التي يقوم بها المقاول البحري أساسية "مادية " أو ثانوية "قانونية " مبنية على أجر مسبق ، فذكرنا مسبقاً أن اعمال الشحن والتفريغ تعد أعمالاً تجارية و يعد عقد الشحن والتفريغ عقد تجارياً بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ .والغرض منه هو تحقيق غرضاً اقتصادي مريح على وجه الاحتراف ، حيث تكون تحت إشرافه منشآت مادية ضخمة ، ووسائل ضخمة تحت تصرفه للقيام بالاعمال المادية والقانونية معاً ،اضافة الى عمال

(١) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، مطبعة جامعة بغداد ، منشورات دار الحكمة ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، لسنة ١٩٨٧، ص ٢٠٠ .

(٢) المادة (٧٣٨) ، القانون البحري الجزائري .

(٣) المادة (٧٩١) ، القانون البحري الجزائري .

(٤) المادة (٩١٣) ، القانون البحري الجزائري ، (تجري عمليات المناولة بموجب عقد و تفضي الى دفع مسبق) وتقبله نص المادة (٩٢١) ، (تجري عمليات التشوين بموجب عقد يبرم بالتفاوض الحر وتفضي الى دفع مقابل) .

التي تستخدم لتنفيذ هذه العمليات أذ فالمقاوله شحن وتفريغ البضائع شأنها شأن مقاوله النقل و كلاهما مقاوله تجارية^(١). ومن أهمية ذلك رغم شيوع الشرط الخاص بتحميل البضائع لمصاريف الشحن والتفريغ رغم لم يدرج في سند الشحن الا أن من البديهي تدخل ضمن مصاريف الشحن والتفريغ البحري عند احتساب الاجرة النقل.

أما التشريع المصري فجاء في قانون التجارة البحرية ضمن المادة (٢١٩) "يلتزم الشاحن بإداء الاجرة النقل ، اذ كانت الاجرة مستحقة الاداء عند الوصول ، والتزم أيضا بإدائها من له حق في تسلم البضاعة" و أن الحق في الحصول على الاجر المتفق عليه في عقد المقاوله هو التزام يلتزم بهذا الاجر المجهز أو الشاحن أو المرسل اليه " الطرف المتعاقد " حسب الظروف ، فالقانون أعطى الرخصة أن يجوز للمقاول القيام بجميع العمليات المادية الخاصة و العمليات الاخرى المتصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها ،الا أنه لم يحدد الاجر حول ذلك ، بالرغم أن الاجر من الالتزامات التي يلتزم بها المتعاقد للوفاء بالمقابل نتيجة القيام بهذه الاعمال^(٢).

أما التشريع الفرنسي اشار في نص المادة (L5422-1) بموجب عقد النقل البحري ، يتعهد الشاحن بدفع أجرة شحن محددة والناقل لنقل بضاعة معينة من ميناء إلى آخر. يسري عقد النقل هذا من الاستلام حتى التسليم،

وترى الباحثة في الاجر المستحق في عقد الوكالة على الناقل والمرسل اليه والشاحن " اطراف العقد " التضامن ". في دفع الاجرة للمقاول كون محل العقد محل " البضائع " غير متعدد ، أن المقاول يستحق الاجر اذ اتفق مع موكله صراحة أو ضمناً ، على ذلك ، فأن المقاوله من الاعمال التجارية و لا تكون بالمجان ، والتضامن في عقد الوكالة بين المقاول واطراف العقد ، هي حالة يكون كل مدين ملتزماً قبل الدائن بكل الدين بحيث يستطيع الدائن أن يطالب اي منهم بكل الدين ، او جزء منه^(٣) . والتضامن على وجه خاص ، فهو وضع استثنائي ، فان الالتزام فيه محله واحد عقد الوكالة صدر من أشخاص متعددين أي تعدد روابطه ، ومصدره واحد^(٤) .

(5) Chao(A) : Acconiers et destinataires .librairie technique.paris.1971.no25

(٢) د. حمد الله محمد حمد الله ، القانون البحري ، الجزء الاول ، دار النهضة ، القاهرة ، لسنة ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ ، ص ١٥٨

(٣) د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة ٣ ، مطبعة ٣ ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٨٧٨ .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩ .

وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي في نص المادة (٦٠) "يلتزم المرسل بدفع اجرة النقل وغيرها من المصروفات المستحقة للناقل ما لم يجر الاتفاق على ان يتحملها المرسل اليه. وفي هذه الحالة يكون المرسل والمرسل اليه مسؤولين عن دفعها بالتضامن. " و يذكر أن تضامن أطراف العقد في عمل مشترك يكونوا متضامنين في جميع التزاماتهم نحو الوكيل ، هي الالتزام بدفع الاجر ، و الالتزام برد المصروفات والالتزام بالتعويض عن الضرر ، كونه التزاماً ناشئاً عن عقد ، إلا أن هذا التضامن ليس من النظام العام فقد يجوز بالاتفاق على استبعاده ، ومن حق كل من اطراف العقد أن يكون مسؤولاً عن التزامات المتفق عليه ، واذا لم يكن هناك نسب ، فإنه يكون مسؤولاً عن نسبة ماله من مصلحة (١).

الفرع الثاني

مقدار الاجرة ومدى أستحقاقه

عادة ما تحدّد الطريقة التي يدفع فيها الأجر من قبل أطراف عقد العمل البحري إذا لم يكن القانون قد تناولها بالتحديد وإذا لم ينص العقد على ذلك طبقاً للعرف السائد في الجهة التي أنجز فيها العمل، وعند عدم خلو العرف يتولى القضاء مهمة تحديدها (٢). فأن تحديد أجر مقاول الشحن والتفريغ البحري على العموم يعتمد من جهة على طبيعة البضائع وعلى وزنها وعلى حجمها و طريقة رصها أو نقلها ، ومن جهة أخرى فأن القيمة العالية للبضائع تجعل الاجرة مرتفعة ،حتى وأن كانت هذه البضائع تشغل مساحة تشبه مساحة البضائع العادية في السفينة ،لذا فأن تحديد الاجرة متصلة بالمصاريف الشحن والتفريغ و المحسوبة في مبلغ أجره المحمولة ، كونها احد شروط النقل البحري التي تمثل العلاقة التبادلية بين المقاول و الناقل و الشاحن أو المرسل اليه ، والتي تحدد في نطاقها المصروفات والتكاليف التي يتحملها المتعاقدان في موانئ الشحن والتفريغ البحري ، لذا فأن شروط المقاول المينائية من حيث تحديدها و توزيعها تختلف من شركة الى أخرى و من ميناء الى آخر (٣). فأن الاجرة التي تدفع للمقاول تعد جزء من أجره النقل ،فتكون المقابل بالتزام عملية الشحن والتفريغ ، أذ تخضع مثلها مثل أجره النقل الى اتفاق الأطراف ، فلهم مطلق الحرية في تحديد الاجرة و بالطريقة التي يختاروها أو يتفقوا عليها في العقد (٤).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٤٠٥.

(٢) د. طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٣) فاطمة بوجمعة ، بحث (الجانب الاقتصادي لتحديد أجره المحمولة في عقد النقل البحري للبضائع)،المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ، العدد الاول ، لسنة ٢٠١٤ ، ص ١٧٩.

(٤) د. وهيب الاسير ، القانون البحري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ١٨٦.

فقد جاء نص المادة (٧٩٧) ^(١) من التشريع الجزائري. بأن تحديد الاجر الشحن أو البضائع وكيفية دفعه تحدد بناء على اتفاق الاطراف ، أما اذا كان المقاول " اجباري " فإن الاجر يتم تحديده من قبل السلطة العامة للدولة بمقتضى تعليمات لا يجوز الاتفاق على غيرها لا في أقل منها ولا أعلى منها ، لكن عند الرجوع على الواقع العملي نجد مقاولات الشحن والتفريغ البحري لها تعريف أجور تحدد الاجر المستحق و تمثل الحد الاقصى للاجرة . فيما جانب التطبيق حيث أجرة المقاوله بشكل عام تفرض من ضمن الشروط في سند الشحن ، فتتحكم بها عدة إعتبارات و عوامل مختلفة ومنها نوع السفن ، التي يتم الشحن عليها البضائع ، أذ تختلف بطبيعتها ، منها سفن الحاويات ، وسفن اتفاقية ، و اختلاف حجم ونوعية البضائع المشحونة والمفرغة ، و منها التي تتطلب عناية و منها ذات قيمة عالية ، كما أيضا يدخل تحديد الاجرة على أساس الطن الحجمي و الكمي ^(٢).

أما التشريع المصري اشار في نصوصه بتحديد الاجر وفق ما قد تضمنته المادة (٢٠٨) ^(٣) نص خاصاً بتحديد الاجرة في حالة لا يمكن القول فيها أن هذا التحديد مصدره العرف أو العقد تلك هي حالة من يشحن البضائع بغير علم الناقل أو الرابح ، كما تضمنت المادة (٢١٩) ^(٤) . التزام الشاحن والمرسل اليه بالوفاء بالاجر المستحق ، أذ يلتزم المتعاقد مع المقاول البحري سواء كان الناقل أم الشاحن أو المرسل اليه بدفع الاجر المستحق و الاصل العام أن تحديد الاجر يتم بالاتفاق، إلا أن عقد الشحن والتفريغ له تعريف أجور تحدد إالاجر المستحق ولاسيما تصدرها السلطة العامة بقرار وتُمثل الحد الاعلى ، كما يمكن الاتفاق على أجرة أقل ؛ لكن لايمكن المطالبة بأجر أعلى ، ويحق للمقاول البحري حبس البضائع لحين أستيفاء حقه و ذلك وفق ما تنص عليه القواعد العامة ^(٥).

(١) المادة (٧٩٧) ، القانون البحري الجزائري ، (تترتب على الشاحن أجرة الشحن والحمولة و التي تحدد مقدارها و كيفية دفعها بموجب اتفاقية الاطراف ، وفي حالة وجوب الدفع عند مكان الوصول ، عد المرسل اليه مدينا كذلك اذا اقبل بإستلام البضائع) .

(٢) د. يوسف حسن صرخوه ، النقل و الشحن و التأمين البحري ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، الطبعة الاولى ، لسنة ٢٠١٣ ، ص ١٧

(٣) المادة (١/٢٠٨) ، قانون التجارة البحرية المصري ، (اذا وجد الرابح في السفينة قبل السفر بضائع غير مذكورة في سند الشحناجاز له اخراجها او أبقائها ونقلها بأجرة تعادل مايدفع لبضائع من نوعها في المكان المذكور وذلك مع عدم الاخلال بما يستحق من تعويض) .

(٤) المادة (٢١٨) ، القانون التجارة البحرية المصري ، (٢- اذا لم يذكر في سند مقدار الاجرة عند الوصول ، أفترض أن الناقل قبض الاجرة بكاملها عند الشحن ، و لايجوز أثبات ما يخالف في ذلك في مواجهة الغير الذي لا يعلم وقت حصوله على السند أن الاجرة أو جزءاً منها لا يزال مستحقاً ...٣- لايبيرأ الشاحن أو من له حق تسليم البضائع دفع الاجرة و لو تلفت البضائع أو نقصت كميته أو قيمته أثناء السفر) .

(٥) أيمن فتحي حسن الجميل ، أشخاص الملاحة البحرية ، مصدر سابق ، ص ٤٣٠ .

أشار التشريع الفرنسي صراحةً إلى طرق دفع الأجر، أن تحديد الاجرة تحدد حسب اتفاق الاطراف وبكل حرية بحسب طبيعة البضائع و نوعية المناولة ، غير أن هناك ظروفًا اقتصادية^(١) يمكن أن تضغط على موقف أحد الاطراف وتقوده الى تحمل قانون آخر ،لذا يسعى الاطراف الى التفاوض للوصول الى الاجر المحدد ، دون أجحاف حقوق طرف على طرف آخر ، فيلزم أن يذكر في عقد شحن والتفريغ طريقة دفع الأجر المتفق عليه بين "المتعاقدين"، و والتي قد تكون مبلغاً ثابتاً أو حصة من الأرباح المحتملة، ويوجب تحديد الأجر سلفاً أي قبل بدء الرحلة البحرية^(٢). وذلك لتجنب تعسف صاحب الامر، إذ لا يمكن لهذا الأخير أن يدفع الأجر الذي يروق له، بل لا بد من الاعتماد على معايير معينة والرجوع إلى القواعد القانونية الصريحة في هذا الشأن.

أما التشريع العراقي فيما لم يعالج هذه الحالة مما يدفعنا الى الرجوع الى القواعد العامة التي نصت في المادة (٨٨٠) ^(٣). (إذا لم تحدد الاجرة سلفاً أو حددت على وجه تقريبي ، وجب الرجوع في تحديدها الى قيمة العمل و نفقات المقاول) وجاء النص (٦٢) في القانون العمل (يحدد أجر العامل بموجب عقد العمل الفردي شرط أن لا يقل عن الاجر المحدد لمهنته بموجب الاتفاق الجماعي الملزم لصاحب العمل و في جميع الاحوال لا يجوز أن يقل أجر العامل عن الحد الأدنى للاجر المقرر قانوناً) ،لذا أن المقاول لا يمكن أن يقوم بالعمل ألا مقابل أجر و هذا عكس ، التراضي و العمل فهما ركنان يجب تحديدهما و لا يحددهما القانون ، أي يجب في هذه الحالة أن يحدد الاجر مسبقاً و أن يكون مقدراً فإذا لم يحدد أو يقدر أو أتفق عليه مجملًا ، فلا مجال ،أن يتم الاتفاق على أساس سعر الوحدة ، لذا يكون تحديد كمية الاعمال المطلوبة في المقاوله الشحن والتفريغ البحري ، على وجه تقريبي ، وترى الباحثة أن الاجر المستحق يحدد على أساس الاعمال التي تم أنجازها فعلاً و لا يمكن تحديده بشكل دقيق و نهائي ،ألا في حالة انتهاء مقاول الشحن والتفريغ البضائع من العمل ، وأن التزام المرسل اليه في دفع الاجرة بموجب وثيقة النقل ،لأن أساس التزام المرسل اليه بأداء الاجرة عند استحقاقها عند الوصول ، هو حيازته لسند الشحن ولأن السند ينبغي أن يحيطه علماً^(٤) ، فإنه يلتزم بدفعها ليتمكن من إستلام البضائع ، و هنا التزامه يعد أساساً في وثيقة النقل ، وليس أساسه في عقد النقل البحري للبضائع . كونه ليس طرفاً فيه.

(١) تيزة خديجة ،رسالة (أجرة الحمولة في عقد النقل البحري للبضائع) ، جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،لسنة ٢٠١٦، ص٢٦.

(٢) المادة (٣١) من قانون العمل البحري الفرنسي.

(٣) المادة (٨٨٠) ، القانون المدني العراقي ،رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٤) د. محمود شمير الشراوي ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص٣٦٧.

أما أذ لم يُذكر في سند الشحن مقدار الاجرة المستحقة عند الوصل ،افترض ان المقاول البحري قبض الاجرة بكاملها عند الشحن ،فلا يجوز أثبات ما يخالف ذلك في مواجهة الغير حسن النية، الذي لا يعلم وقت حصوله على السند أن الاجرة ، أو جزءاً منها لا يزال مستحقاً^(١)،

في الموانئ العراقية حددت الاجرة على اساس الطن الواحد من الحمولة بالنسبة للسفن ، و لا يسرى ذلك على الحاويات والحمولات الثقيلة ، اما أحوال مناولة الشحن والتفريغ داخل المخازن فحددت على أساس اجر عمل يومي لكل حالة و بالاتفاق بين مدير فرع المنشأة ، و الربان ، ويبدو أن الموانئ العراقية حددت ذلك على أساس الاجر و حساب الوزن بالنسبة لأجرة مقاول الشحن والتفريغ ، وفي الوقت الحاضر يعد الأجر الشهري "المشاهرة" الوضع الأكثر استخدام على في الموانئ البحرية سواء أكان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وحتى في عقود العمل بالرحلة؛ لأنها تُمكن مقاول الشحن والتفريغ من الحصول على أجره بصورة منتظمة ودورية، وتجنبه ما قد يصيب البضائع من ظروف تؤثر في أجره. أما طريقة دفع الأجر على أساس الرحلة فكان سبب رواجها في السابق؛ أنها كانت تتلاءم مع الوضعية التقنية والاقتصادية ومقتضيات الملاحة، فبمجرد وصول السفينة لميناء الوصول ينتهي عقد النقل البحري، الأمر الذي يبقيه على الأرض بانتظار عقد جديد بأجر قد يختلف عن سابقه^(٢).

رغم واجهت صعوبة في تحديد الاجر في الاوضاع الراهنة التي تدهورت فيه وضعية الموانئ العراقية فإن سعر شحن حاوية ٤٠ قدم من العراق وكيفية حجزها يتأثران بالكثير من العوامل منها الحالة الاقتصادية العالمية ونشاط الحركة التجارية البحرية في الخليج العربي باعتباره المنفذ البحري الوحيد للعراق. كما لا يمكن أن ننكر الدور الكبير للوضع السياسي الإقليمي في المنطقة. بالإضافة إلى الحالة الوبائية التي سببها فايروس كوفيد ١٩ وتأثيرها على الحركة الاقتصادية ابتداءً من أصغر مستهلك وانتهاءً بكبار شركات الشحن والتفريغ، مروراً بالمصانع والشركات الإنتاجية التي تأثر إنتاجها وأثر على توافر

(١) د. عاطف محمد الفقي ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ .

(٢) ويبدو أن الموانئ العراقية تتبع طريقة واحدة في تقدير أجرة مقاول الشحن والتفريغ البحري للبضائع ، هي على أساس قياس كمية الاعمال المنجزة التي يقوم بها المقاول ، مضروباً ، في التسعيرة محددة كل عملية يقوم بها في شحن والتفريغ البحري ، بحيث تقدر الاجرة على أساس الطن الواحد للبضاعة ،أذ كانت معبأة بأكياس (٥٠ كيلو غرام ، أو على أساس المتر المكعب ، اي في بعض الاحيان لا تحدد أجرة المقاول على أساس الاجرة اليومية ، كما تقوم المنشأة العامة بتسديد مستحقاته ، خلال (١٠) أيام من تاريخ أنتهاء شحن البضائع أو تفريغها حسب القوائم الخاصة ،حمزة فائق وهيب ، متعهد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ،ص ١٣٥ د. وهيب الأسبر، مصدر سابق، ص ١١٥؛ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، مصدر سابق، ص ٤٠٣ .

السلع في السوق. هذا الأمر لعب دوراً هاماً في تحديد الأجر من خلال حجم الاستيراد والتصدير أيضاً^(١).

فإن رؤية الباحثة في للقوانين المقارنة، حيث استنتج من النصوص أنها لم تتضمن نصاً يُشير إلى طريقة معينة ومحددة لدفع الأجر بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ البضائع البحري ، ومن ثم نعتقد أن يُترك أمر تحديد ذلك لاتفاق الطرفين أو عرف الجهة "المنشأة"^(٢) التي استخدم فيها المقاول شحن وتفريغ البحري عند عدم الاتفاق. وهو ذات النهج الذي اتبعه المشرع العراقي إذ لم يحدد الطريقة التي يتم فيها دفع الأجر، لذا نقترح على المشرع العراقي أن يعتمد طريقة دفع الأجر على أساس المشاهدة أو الرحلة نظراً للمزايا التي توفره هاتان الطريقتان لمقاول الشحن البحري مقارنة مع غيرها من طرق دفع الأجر.

تعقيباً على ما ورد عن استحقاق المقاول البحري للأجر هو لا بد أن نشير الى اتخاذ كافة التشريعات المقارنة إجراءاتها الرسمية باعتبار فايروس كورونا كوفيد ١٩ بمثابة قوة قاهرة فلا بد من التشريعات أن تلتزم بالمقابل الى اتخاذ إجراءات بتحقيق التوازن الاقتصادي في العقود ، وخاصة عقد الشحن والتفريغ ، يقتضي المقاربة بين مبدأ القوة الملزمة للعقد و مقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية التي يبدونها المقاول البحري ،للتواصل الى نتيجة ترضى أطراف العقد.

(١) علي شاش ، مقال (سعر شحن حاوية ٤٠ قدم من العراق كيف شحن الحاوية) (بدأت ازمة الشحن والتفريغ البحري ، تتصاعد نتيجة وباء كوفيد ١٩ الذي خلف أثراً مدمرة في الشحن والتفريغ البحري العالمي ، ولكن محور الازمة أدى الى تصاعد في ارتفاع تكاليف الشحن والتفريغ ،اضافة الى النقص الكبير في حاويات الشحن)، موقع تجارنا <https://tजारatuna.com> تاريخ الزيارة ٢٧/٤/٢٠٢٢

(٢) المادة (٤) ، قانون الموانئ ، رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥ (تتولى المنشأة إدارة وتنظيم الموانئ و المرافئ ووضع القواعد و إصدار القرارات اللازمة لتشغيلها وتنميتها وتطويرها وتحسين وضعها بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة).وتقابلها المادة (٩) ، (تحدد بموافقة الوزير بناء على اقتراح المدير العام الاجور و العوائد و بدلات خدمات الموانئ).

الفرع الثالث

ضمان الاجرة

تحرص أغلب التشريعات على توفير ضمانات للمقاول البحري لكونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، لذا تحيط الأجر بحماية خاصة ضماناً لاستيفائه، وهذه الضمانة ذات وجهين: حماية مقاول الشحن والتفريغ البحري من دائني صاحب العمل من خلال تقرير امتياز لأجره، أما الوجه الآخر فهو حماية المقاول من دائنيه عن طريق منع الحجز على الأجر إلا في حدود وشروط معينة^(١) أن من مقتضيات الامر بأمكان مقاول الشحن والتفريغ البحري اللجوء الى القانون للاستيفاء أجرته المستحقة ، عن تنفيذ التزامه تجاه الطرف المتعاقد ، في حالة أمتناعه عن أدائها ، لكن من الضمانات التي تساعد على أستيفاء ما يستحقه من أجر ، هو الحق في حبس البضائع ،فأن البضائع الموجودة في عهدة المقاول تشكل ضماناً لديه ، بالإجرة ، بأمكانه حبسها الى أن يستوفي ، مستحقاته حتى و أن لم تكن مملوكة للمدين الممتنع ، اذ أنه لا يشترط أن يكون الشيء المحبوس مملوكاً للمدين^(٢) ،و تعد الديون الناجمة عن العمل البحري دائماً كأنها ديون الرحلة الأخيرة التي تكون لها الأولوية على ديون الرحلات الأخرى، والديون الناشئة عن عقد العمل البحري إذا استغرق تنفيذه عدة رحلات، اعتُبرت هذه الديون كما لو كانت قد نشأت بمناسبة الرحلة الأخيرة. وهذا الحق متعلق بالنظام العام ولا يجوز النزول عنه^(٣). كون الناقل هو " المدين " وهو ليس المالك للبضائع ، وهو المدين لمستحقات المقاول الشحن والتفريغ .

كما أن لمقاول الشحن والتفريغ حق في الامتياز ضامناً للوفاء بدين الاجرة المستحقة في حالة أمتناع المتعاقد وعلى الرغم من أن مصدر الأجر تعاقدى، ألا أنه يعدّ ديناً ممتازاً؛ لاعتبارات انسانية هي الرأفة بالمقاول الشحن والتفريغ البحري^(٤).

اذا يحق لمقاول الشحن والتفريغ البحري حبس البضائع و حق الامتياز في حالة حفظها ، في حالة حق حبسها يحق له حبسها حتى أستيفاء أجرها ، تطبيقاً للقواعد العامة و بطلب من القضاة بأيادها عند غير مالكةا لحين دفع المستحقات و على نفقة صاحب الحق لمدة شهرين فقط ، منذ الوصول الى ميناء التفريغ ، و ألا يجوز بيع البضائع بعد موافقة السلطة العامة " القضائية وعلى الرغم من أن مصدر الأجر

(١) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري اللبناني، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٨، ص١٥٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص١١٣٩

(٣) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٤) د. فائز ذنون جاسم، الامتيازات والرهون على السفينة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد(١٧)، العدد(١)، ٢٠١٥، ص٣١٣؛ إيمان فتحي حسن الجميل، النظام القانوني للسفينة، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٨٣.

تعاقدي^(١) التشريع الجزائري منح الامتياز على اساس دفتر شروط وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم يفضي الامتياز في جميع الحالات الى دفع حقوق^(٢) ، الذي أجاز حق الامتياز لمدة (اذ يبقى الامتياز قائماً لمدة "١٥" يوماً بعد التفريغ ، فأن لم يرفع المقاول الدعوى يسقط حقه ويصبح دائماً عادياً و ينقضي الامتياز قبل نهاية هذه المدة ؛ إذا أنتقلت البضائع ليد غير مالكةا و حسن النية ، و يبقى أمتياز المقاول قائماً ، حتى أن افلس المرسل اليه أو الشاحن^(٣) .

فالقاعدة فرضت على الناقل كملتزم بالنقل^(٤) . يمكن من تغيير الملتزم بالشحن و التفريغ ، أي بالاتفاق يعطى حق للمقاول في تحمل شحن البضائع على كاهل الشاحن والتفريغ على كاهل المرسل اليه ، أي يبقى الناقل ، الشاحن ، المرسل اليه ، الاساس الاول ، والمقاول بالاتفاق يعدر طرف الثاني اليهم ، في بعض الاحيان يسقط حق مقاول الشحن في حبس البضاعة للحصول على الاجور المستحقة ، عندما تكون البضائع على السفينة بعد شحنها ، لان بعد أنجاز الشحن تخرج حيازة الشيء من حيازته ، لكن يمكنه حق الحبس بعد قيامه بتفريغ البضائع أو خزنها ، وفي بعض الاحيان لا يمكنه استعمال حق الحبس اذ كانت البضائع مملوكة للدولة ، لان فيها مصلحة عامة والملحقات التي لها صفة الأجر ، كالأجور الاضافية وما يعطى للعامل على سبيل الهبة نظير قيامه بالمحافظة على البضائع والعناية بها وغيرها ، ويستفيد علاوة على ذلك من الامتياز المقرّر في قوانين العمل^(٥) .

كما أجاز للمقاول بيع البضاعة اذا كانت معرضة للتلف لكن في حدود ما يسمح به قانون الدولة التي توجد فيها البضاعة، لكن هذ الجواز لا يشمل الحاويات أو المنصات ، او أدوات النقل العائدة لغير الناقل أو الشاحن ، كما أن على المقاول أن يقدم حساباً وافياً عن رصيد عائدات بيع البضائع ، الذي يتبقى بعد أستيفاء مستحقاته و التكاليف المطلوبة لعملية البيع^(٦) .

(١) د. كمال حمدي، القانون البحري، مصدر سابق، ص ٢٩٥، د. محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص ١٧١.

(٢) المادة (٧٩٥) ، القانون البحري الجزائري ، (اذا لم تسحب البضائع التي وضعت في المستودعات و لم تدفع ، جميع المبالغ المستحقة للناقل من طرف المرسل اليه ، عن نقل البضائع ، خلال شهرين ابتداء من وصول السفينة الى ميناء التفريغ ، يجوز للناقل بيع البضائع بموافقة القضاء ، الا في حين قدمت كفالة كافية ، من صاحب الحق) . (كما نفس النظام يطبق على مقاول في حالة أمتناعه أو في عدم دفع المرسل اليه أجر المقاول).

(٣) د. يونس علي حسن ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ٣٦١.

(٤) المادة (٢١٥) قانون التجارة البحرية المصري (يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة ما لم يتفق على غير ذلك ، كما يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها).

(٥) المادة (١٠) ، قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٨٤ (تسرى على مؤسسات القطاع الاشتراكي الاحكام المتعلقة بالتاجر المنصوص عليها في القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي يؤديها).

(٦) المادة (١٠،٤) من مشروع البحري العراقي.

ترى الباحثة في حق الحبس من الحقوق الملزمة للمقاول الشحن والتفريغ ، من أجل الحصول على أجرة النقل ، سواء من المرسل اليه أو الشاحن أو الناقل ، بمعنى يعد ضماناً قوية يتمتع بها المقاول في أداء عمله خاصة في الاعمال القانونية ، كونه يتمتع بالحقوق الحماية القانونية ، مادام أجرة شحن والتفريغ البحري ، مضمونة بامتياز على البضائع المنقولة ، مع ذلك نرى أن الضمانات التي يقدمها المشرع العراقي لم تكن كافية مقارنة مما تقدمه القوانين الأخرى من حماية؛ كالقانون الجزائري الذي اعطى حيزاً كبيراً للمقاول من ضمانات ، لذا نقترح على المشرع العراقي على النحو الآتي: تُعد جميع الديون الناشئة عن أجور المقاول البحري واجب ضمانها والمبالغ الأخرى الواجبة الأداء مضمونة بحق امتياز بحري في الميناء كونه يلعب دور أساسي في تطور الموانئ التي يتمتع بمقومات حقيقية للعمل في هذا النشاط فكثيراً من الموانئ واجهت خسائر كبيرة في خدمة الشحن والتفريغ بسبب سوء سلطة الادارة ، بناءً على عقد العمل المبرم بينه ويسبق جميع الديون المسجلة قانوناً. رغم أن هذا فحق الامتياز لم يعالجه المشرع العراقي في عقد النقل البحري بالتالي يكون تنظيم هذه الاحكام من خلال القواعد العام.

المطلب الثاني

حقوق مقال الشحن والتفريغ البحري الناتجة عن التزامات أطراف العقد .

إن مبدأ سريان العقود ونفاذها يمكن أن يشكل أساساً قانونياً لمركز مقال شحن والتفريغ البحري إذ في كافة العلاقات التي يمكن أن تقوم داخل المجموعة العقدية لعملية النقل كالتفريغ والاحتجاج كفكرة قانونية قائمة ينشأ عنها التزام ملقى على عاتق الغير لإحترام عقود الآخرين عن ما يتضمن من إخلال بالحقوق والتزامات، أي إن علاقات أطراف العقد في مجموعة عقدية يجمعها وحدة المحل "البضائع" ووحدة السبب ذلك ، فإن قوة نفاذ أطراف عقد الشحن والتفريغ مع توافر شرط المصلحة ،من المقرر قانوناً أن القوة الملزمة للعقد تقتصر على عاقيه دون أن تمتد الى غيرهما ،مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، فان التزام الجوهرى و المتمثل في التزام الأطراف مع المقال شحن والتفريغ بدفع الاجرة مقابل القيام بعملية الشحن والتفريغ والاعمال الثانوية ، حيث تنتج من خلال هذه الالتزامات آثار تختلف في طبيعتها و مداها، حسب الشخص " المتعاقد" سواء كان شاحناً أو مرسل إليه ، او ناقلاً .

لذا سنتناول في هذا المطلب أهم آثار تلك الالتزامات التي يجب على أطراف العقد القيام بها " الناقل ، المرسل اليه، الشاحن " تجاه مقال الشحن والتفريغ البحري ، سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة : فروع ، الفرع الاول : التزام الناقل تجاه المقال أما الفرع الثاني : التزام الشاحن تجاه المقال ، الفرع الثالث التزام المرسل اليه تجاه المقال .

الفرع الاول

التزامات الناقل اتجاه مقال شحن والتفريغ البحري

يعتبر مبدأ وحدة النقل البحري من المبادئ المنظمة في أغلب التشريعات المقارنة منها الدولية والوطنية ، والذي تمتد مسؤولية الناقل البحري قانونياً من مهمة التكليف الى حين التسليم البضائع ، وتأكيداً لذلك فتضمنت اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ و اتفاقية هومبورغ وقواعد روتردام ، والى مايقابلها من القوانين المقارنة في نطاق الالتزام بتمكين المقال شحن والتفريغ البحري من تنفيذ التزامه حسب الاتفاق بين الأطراف ،وهنا يثور التساؤل حول مركز القانوني للمقال والهدف منها بيان المسؤولية وتحديد الاجرة ؟حيث يلتزم الناقل بتمكين مقال شحن والتفريغ من نقل البضائع من ميناء الشحن الى ميناء الوصول ^(١) . وتسليمها الى مالكيها ،وأن التزامات الشحن و التفريغ تتطلب إجراءات حيث لا يمكن

(١) د. محمد عبد الفتاح تر ، عقد النقل البحري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٠٧.

التصرف دون تدخل الناقل ،كونه يعد طرفاً أساسياً من أطراف عقد النقل البحري ^(١). ومن هذه الصلاحيات التي تمكن مقاول الشحن والتفريغ البحري من التصرف :

أولاً : بتقديم سفينة صالحة

لا تبرز أهمية تعيين السفينة في العقد ، الا اذا كان الامر متعلقاً بعملية نقل البحري ^(٢) ،للقيام بعمليات الشحن والتفريغ لا بد أن تكون السفينة صالحة لشحن البضائع على متنها و الرص و التستيف في عابرها ، مع تنظيف و ترتيب أقسامها لشحن البضائع ^(٣). وهذا ما أتخذته نصوص التشريعات منها الجزائري والمصري والفرنسي ، التشريع الجزائري من خلال نص المادة (٧٧٠) ^(٤). لم تنص فقط على تجهيز سفينة صالحة من الجهة الملاحية ،بل جاء مضمونها من الجهة التجارية أي جعلها مهيئة لاستقبال البضائع من حيث كافة ملحقاتها وصالحة للابحار ، حيث أتخذت هذه المادة مجرى اتفاقية بروكسل ، فهي فرضت على الناقل التزامات صارمة من حيث العناية والالتزام بتجهيز السفينة ،اذ يلتزم الناقل في هذه الحالة ، بوضع السفينة تحت تصرف مقاول الشحن والتفريغ على اتفاق مسبق ، حيث تكون صالحة للملاحة البحرية ، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك مالم تهلك أو تصبح غير صالحة للملاحة بسبب القوة القاهرة ^(٥).

ثانياً : المدة المحددة للشحن

أن يلتزم الناقل بالمدة المحددة المتمثل في وضع السفينة تحت تصرف مقاول الشحن ، ومن الواقع العملي فأن أتمام عمليات الشحن والتفريغ يتطلب تعاوناً وثيق بين أطراف عقد شحن والتفريغ ، لتهيئة السفينة و تجهيز البضائع ضمن المدة المعينة للشحن ، و غالباً ما تضم عقود النقل البحري سواء كانت تلك التي تعرف بصيغة سندات الشحن أو مشارطات أيجار تحديداً للمدة التي يتوجب على الاطراف

(١) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ البحري ، مصدر سابق ،ص١٤٨.

(٢) د. محمد فريد العريني ، القانون البحري والجوي ، مصدر سابق ، ص٣٢٩

(٣) د. أحمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨، ص١٦٧

(٤) المادة (٧٧٠) ، قانون البحري الجزائري ، (يتعين على الناقل قبل الرحلة ، التزام بالعناية اللازمة ،وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة ، تزويدها بالتسليح و التجهيز ، والتموين ،تنظيف وترتيب وضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع ،وجعلها بحالة جيدة)

(٥) المادة (١٦٨) ،قانون التجارة المصري (أيجار السفينة ،عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بوضع السفينة معينة كاملة التجهيز تحت تصرف المستأجر و ذلك لمدة محددة أو القيام برحلة أو برحلات معينة).تقابلها المادة (١٤٢) (أن يعمل المقاول بتكليف من الشاحن أو الناقل أو المرسل اليه بموجب شرط في مشاركة الايجار أو سند الشحن)

أنجاز عملية المناولة المطلوبة في المدة المحددة ، فيلتزم الناقل بالدفع و لا يدفع المرسل أو المرسل اليه مقابل لها ؛ لأنها تؤخذ بنظر الاعتبار عند تحديد أجرة النقل.

و خلال هذه المدة يلتزم الناقل بتمكين الناقل من تنفيذ التزاماته ^(١).فإن عملية الشحن تتأثر بشكل كبير و تثير عدة أشكاليات خاصةً في تحديد "المدة الزمنية " للشحن ، فأى تهاون فالمدة المتفق عليها لاتمام عملية الشحن يؤدي الى تأخر السفينة و تعطيل استثمارها ، ولا سيما إذا لم يتم الشحن والتفريغ في المدة الاصلية التي يحددها العقد او العرف سرت مهلة اضافية لا تتجاوز المدة الاصلية و يستحق عنها المؤجر تعويضاً يومياً يحدده العقد او العرف ، فاذا لم يتم الشحن أو التفريغ خلال المهلة الاضافية سرت مهلة إضافية ثانية لا تتجاوز المدة الاولى و يستحق المؤجر عنها تعويضاً يومياً يعادل التعويض اليومي للمهلة الاضافية الاولى زائداً النصف ، و ذلك دون إخلال بما يستحق من تعويضات أخرى^(٢).

وقد يتوقع أطراف العقد ابتداءً أنقضاء المدة المتفق عليها دون أتمام عمليات الشحن أو التفريغ فيضمنون العقد شرطاً يمنح بموجبه مدة إضافية للشاحن أو المرسل اليه لأتمام العملية مقابل تعويض يدفع الى مقاول الشحن والتفريغ عما سيتحمله من مصروفات إضافية أجراء هذا التأخير ، وقد تتصاعد المصروفات إذا طالت المدة الزمنية المحددة ناتجة عن سبب التأخير، وليس من خطأ مقاول الشحن والتفريغ سواء في التفريغ أو في انتظار الشحن خاصة في انتظار السفينة للشحن البضائع ، مما ينتج عن ذلك تراكم البضائع مما تسبب من كوارث ،منها السرقة أو التلف' لكن إذا تم الشحن قبل أنتهاء المدة المعينة له فلا تضاف الايام الباقية الى مهلة التفريغ مالم يتفق على غير ذلك^(٣).

ثالثاً: تسليم البضائع

تسليم البضائع يكون بالمناولة بين الناقل و المرسل اليه وهذه العملية تدعى التسليم الحكمي الذي يختلف عن التسليم الحقيقي ^(٤) الناقل البحري بموجب اتفاق بينه وبين المقاول يلتزم بأعطاء المعلومات الكافية للمقاول الشحن والتفريغ البحري على أن يقود السفينة الى ميناء الوصول في الزمن والمدة المتفق عليها حسب الاتفاق ^(٥). ومن حق المقاول أن يأذن له من قبل الناقل بأخطار المرسل اليه بوصول

(١) حمزة فائق وهيب ، مصدر سابق ،ص ٣٢

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، النقل البحري للبضائع ،مصدر سابق ،ص٤١٢.

(٣) رعد فوزي ، رسالة (غرامة التأخير في شحن وتفريغ السفن) ، جامعة بابل ، كلية القانون ، سنة ٢٠٠١، ص٢٠

(٤) د. إبراهيم أسماعيل إبراهيم ،التسليم في البيوع البحرية ،، الطبعة الاولى ،مكتبة زين الحقوقية و الادبية ،بيروت ،لبنان، لسنة ٢٠٢١ ، ص١٩

(٥) مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص٢٢٨.

البضائع محل عقد النقل البحري الى الميناء ، وهذا تأكيد للزمان والمكان المتفق عليهما ، من التزامات المقاول تسليم البضائع الى المرسل اليه الذي يتقدم اليه بسند الشحن ، فالتسليم عملية قانونية تتميز عن التفريغ الذي يعتبر عملية مادية ، وقد يكون التسليم سابقاً على التفريغ ، اذا تحمل المرسل اليه الالتزام بالتفريغ ، بينما يكون لاحقاً له اذا كان التفريغ على عاتق الناقل ، وفي مثل هذه الحالة يجب اعطاء السند للريان باستلام البضائع ، حيث أن العمل جرى على التأشير بالتسليم على سند الشحن ثم تقديمه لمقاول الشحن والتفريغ البحري^(١).

الفرع الثاني

التزامات الشاحن تجاه مقاول الشحن والتفريغ

التزامات الشاحن تجاه المقاول البحري تتركز على أساس العلاقة التي تربط الشاحن بالناقل من جهة والعلاقة التي تربط الشاحن بالمقاول البحري من جهة أخرى ، ففي العلاقة الاولى فأن هناك عقداً يربط بين الناقل و الشاحن هو عقد النقل الذي يرتب التزامات و تنشأ عنه مسؤولية تختلف عن العقد الذي يربط الشاحن بالمقاول البحري^(٢). الاتفاق الذي يدرج بين المقاول البحري و الشاحن يبنى على اتفاق مسبق بتطابق الارادتين فيكون مضمونه هو تمكين المقاول البحري من تسليم البضائع ببذل عناية خاصة اي التزام بوسيلة الحفاظ على البضائع لحين تسليمها بأرادته .

وايضا من تلك الالتزامات تمكين المقاول البحري من الحصول على البيانات المتعلقة بالبضائع عن وزن البضائع و حجمها و طبيعتها و الطرق و الوسائل التي يجب على المقاول البحري أتباعها، كما يلتزم ايضاً تمكينه من تغليف البضائع والتي تتطلب تغليفاً خاصاً وعناية خاصة ولا سيما البضائع سريعة التلف و تجهيزها ووضعها داخل الصناديق ولفها بشكل يجعلها محمية من مؤثرات النقل أثناء المناولة البحرية ، وتوفير الوسائل التي تساعد على سرعة مناولتها^(٣) ، على أساس هذه الالتزامات يتم احتساب أجرة المقاول البحري

ونلاحظ اكثر الاتجاهات الزمت الشاحن تجاه المقاول في تقديم المعلومات فيما يخص البضائع وعملية نقلها وغيرها من المعلومات التي تخص ذلك^(٤)، فيكون الشاحن مسؤولاً عن أي ضرر يصيب

(١) أحمد محمود حسني ، المصدر سابق ، ص ١٣٦ .

(٢) رندة عبد المهدي عبد الرضا ، المركز القانوني للشاحن البحري و مسؤوليته في ضوء قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨ ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، ٢٠٢٠ ، ص ٤٨

(٣) د. شريف محمد غانم ، التزامات الشاحن و مسؤوليته ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٢ ، ص ٦٢ .

(٤) المادة (٣١) ، قواعد روتردام

البضائع خاصة إذا كان على علم لم يخطر المقاول بذلك الضرر ،فنتحقق مسؤولية الشاحن في مواجهة المقاول البحري ،فيكون الشاحن مسؤولاً عن أخطائه في عدم أخطار المقاول أو عدم الحفاظ على البضائع أثناء شحنها و تسليمها ،أما اذا تسبب مقاول الشحن والتفريغ البحري ضرر بالبضائع أثناء مناولتها اليه من الشاحن ،يكون مسؤولاً عن أخطائه أو إهماله في المحافظة على البضائع أثناء مناولتها.

الفرع الثالث

التزام المرسل اليه اتجاه المقاول الشحن والتفريغ البحري

في هذا الالتزام يستند الى التبعية القانونية التي يتميز بها عقد الشحن والتفريغ، في حالة اذا تعاقد الناقل مع المقاول الشحن والتفريغ ،أذ يسمح مبدأ حرية الارادة لأي شخص الدخول في علاقات عقدية مع الطرف الاخر في الحدود التي يحددها القانون ويسمح القانون أدراج الشروط في الاتفاقات على أن لا تخالف النظام العام و الاداب وفق القواعد العامة ^(١). فالالتزامات التي يفرضها عقد الشحن والتفريغ على المرسل اليه مع المقاول ،توفير الساحات اللازمة وتحديد الارصفة المطلوبة من أجل أستيعاب البضائع و أخطار مقاول الشحن والتفريغ قبل موعد وصول السفينة المراد تفريغها بالمدة المتفق عليها ،أثناء رسوها بجوار الرصيف ،وهذه الالتزامات الضمنية تسليم المقاول السندات الذي يسلمه الناقل الى المرسل اليه مقابل سند الشحن ليتمكن المقاول من الاستلام نيابة عن المرسل اليه ، وهذا ما يترتب على المرسل أن يعطيه الاجر والتعويض عن المصاريف الذي تحملها مقاول شحن والتفريغ من أجل الحفاظ على البضائع ، من الضرر خلال رحلة النقل ^(٢).

فالمشرع الجزائري أجاز للناقل أن يدرج شروطاً في سند الشحن ، على وجود وكالة صريحة وضمنية تسمح للناقل أختيار مقاول شحن وتفريغ يستلم البضائع عند ميناء الوصول لحساب المرسل اليه سواء كان هذا مقاول الشحن والتفريغ يعمل في ضمن القطاع العام أو في شركات خاصة ، فنتتهي مسؤولية المقاول باعتباره وكيلاً عن المرسل اليه في أستلام البضائع ^(٣).

واما المشرع الفرنسي سار بموجب قرار القضاء فالمقاول مركزه القانوني " كالوكيل " عن المرسل اليه وهو ملتزم امام المرسل اليه استناداً الى قواعد الوكالة وما ينتج عنها من آثار قانونية ^(٤).

(١) المادة (١٠٦) ، القانون المدني الجزائري.

(٢) زكراوي حمودي ، نظام المناولة والتشوين في القانون البحري الجزائري ، مصدر سابق ،ص٧٦.

(٣) عباس مصطفى ،المركز القانوني للمرسل اليه في النقل البحري ،دار الجامعة ،سنة ٢٠٠٢ص٢١٦

(٤) د. كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحري ،منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر ٢٠٠٣، ص٤٣،

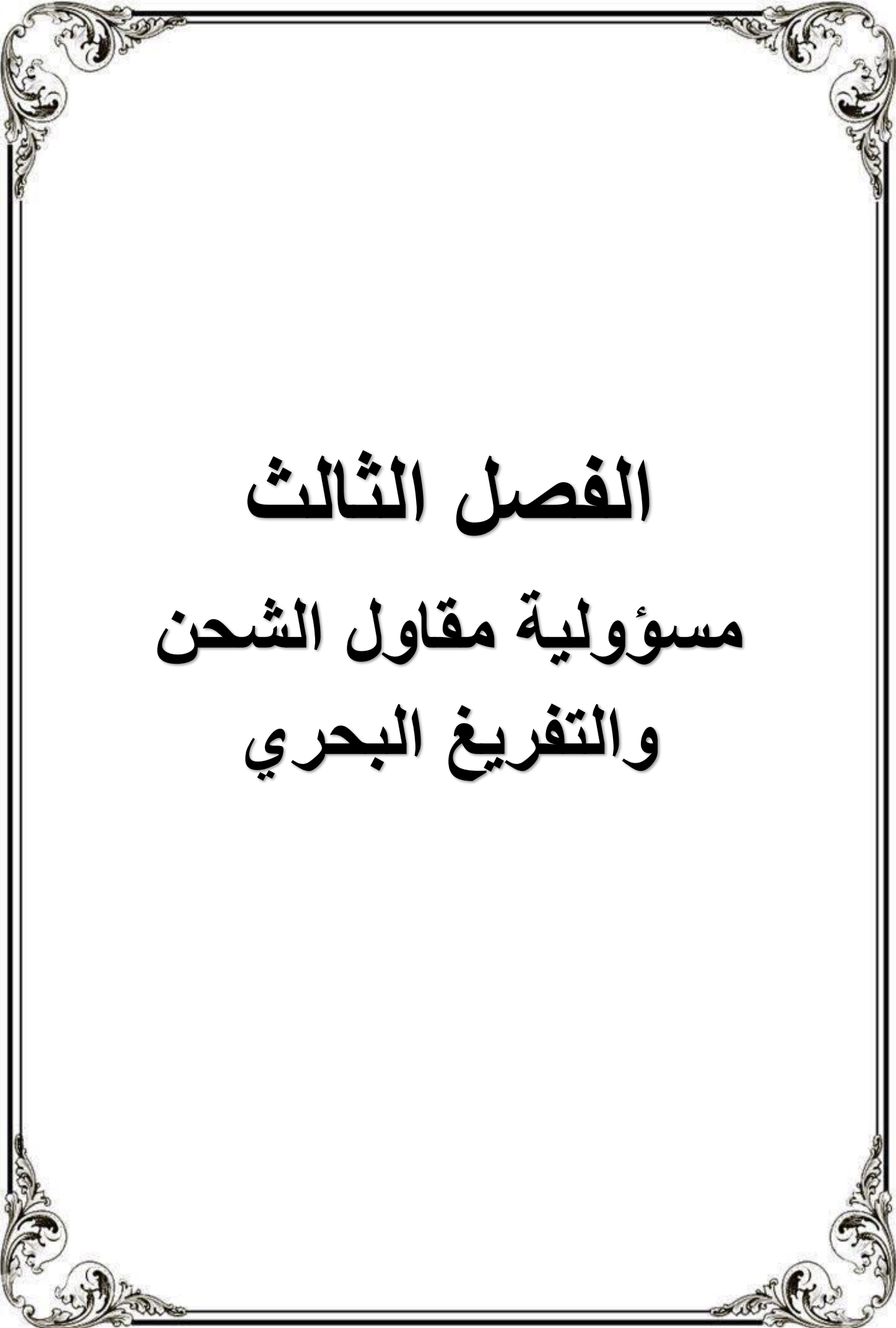
الفصل الثاني — التزامات مقاول الشحن والتفريغ البحري وحقوقه

وقياساً على ذلك بإمكان المرسل اليه بالاستناد على صفة المصلحة المقررة له عند مقاول شحن والتفريغ ، على أنه مالك البضائع ، و كونه المعرض للمسؤولية تجاه صاحب الامر ، حيث يستفيد من عقد المقاوله البحرية حسب التعاقد شاحن و الناقل ^(١) ، حسب الاتفاق المبرم بينهما لغرض توصيل البضائع الى المرسل اليه ، وكما يستفيد المرسل اليه بأعتبار الشرط تم لمصلحته .

تحديد المركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ ، كونه احد اطراف عقد الشحن والتفريغ فأن القضاء المصري أختلف على ذلك ، كون عقد النقل البحري يؤكد التزام الناقل بشحن وتفريغ البضائع يلقي على عاتقه التزاماً بتسليم البضائع ، والمركز القانوني لمقاول الشحن والتفريغ مركز مختار من قبل الناقل أذ كان هناك اتفاق مسبق بين الاطراف بين الناقل والمرسل اليه في توكيل من ينوب عن المرس اليه في استلام البضائع

اما اذا لم يكن هناك اتفاق مسبق فأن المركز القانوني للمقاول هو مركز التابع للسفينة يكون لحساب الناقل وتحت مسؤوليته ، ولا يحق للمرسل اليه الرجوع على المقاول . وفي مثل هذه الالتزامات ثار نقاش قانوني فقهي حول حدود مسؤولية المقاول الشحن والتفريغ هل تقف عند حد الشحن والتفريغ أم مسؤوليته تمتد لتتخطى مرحلة الشحن والتفريغ وظهور المرسل اليه لتسليمها اليه تسليماً قانونياً ، مادياً وهذا ما سنبحث فيه في تحديد مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ تجاه الاطراف وبيان أثر المسؤولية ما اذا كانت عقدية أو تقصيرية .

(١) المادة (١٤٨) ، القانون التجارة البحري المصري.



الفصل الثالث

مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ البحري

الفصل الثالث

مسؤولية مقابل الشحن والتفريغ البحري

في مستهل الحديث تُعدّ المسؤولية الناجمة عن أضرارِ المَقاولِ البحري في التزاماته هي أحد الانواع الرئيسية للمسؤولية المدنية ، تترتب هذه المسؤولية بأن يثبت المدعي خطأ مقابل شحن و تفريغ ، ويكون المتضرر احد طرفي عقد الشحن والتفريغ وهما المَقاول و المَتعاقد معه ، والذي يكون أحد أطراف عقد وأخلل أحد طرفي من التزاماته يترتب مسؤولية قبل الطرف الآخر^(١).

فمسؤولية المتعاقد والمَقاول عقدية كانت أو تقصيرية فأنها تخضع للقواعد العامة ، ومن البديهي علاقة المَقاول البحري التبادلية بين الحق والواجب تحتاج لتفعيلها وإعطائها الجدوى العملية للزام الذي لا يقوم إلا بالمسؤولية، فإنه يكون مسؤولاً عن فعله مسؤولية قانونية، فانعدام هذه المسؤولية تجعل من القاعدة القانونية دون جدوى، فوجود المسؤولية القانونية تشكل الطاقة التي تُعطي النص القانوني بما يمثله من حقوق والتزامات الفاعلية والحركية التي تمنحه الحياة، فما أثر الإلزام بفعل أو بمنع من غير أن تكون هناك وسيلة تُحقق هذا الأمر أو النهي^(٢).

لذا أستقر أساس هذا الفصل على تقسيم المسؤولية القانونية في حال ارتكاب مقاول الشحن والتفريغ البحري خطأ يؤدي إلى إلحاق أضرار بصاحب العمل أو بالغير أو لمخالفته تعليمات صاحب العمل،

والتساؤلات هنا، ما نوع المسؤولية التي تُفرض على المَقاول البحري؟ وما طبيعتها و ما هو أساسها؟ فضلاً عن التساؤل حول أحوال قيام مسؤولية مقاول شحن وتفرغ البضائع سواء في مواجهة المتعاقد بناء على العقد الذي ينظم العلاقة بينهما أم في مواجهة الغير وماهي اسباب أعفائه منها؟ وهل هناك نصوص قانونية صريحة تُقرر هذه المسؤولية أم تحكمها القواعد العامة؟ وما موقف التشريع العراقي والقوانين محل المقارنة من ذلك؟ للإجابة عن هذه التساؤلات نقسم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول اسباب المسؤولية المدنية لمقاول شحن وتفرغ للبضائع، في حين نخصص المبحث الثاني أحوال قيام مسؤولية المقاول شحن وتفرغ البضائع البحري .واسباب أعفائه منها.

(١) د. محمد كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣.

(٢) أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجّاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦، ص ١. منشورة على الرابط:

https://repository.najah.edu/bitstream/handle/20.500.11888/8301/pillar_fault_of_omis_sive_responsibility_comparative.pdf?sequence=1&isAllowed=y تاريخ الزيارة ١٨ / ٦ / ٢٠٢٢.

المبحث الاول

أساس مسؤولية مقابل الشحن وتفريغ البضائع وبيان أثرها

إنَّ تنظيم مسؤولية عقد مقابل الشحن والتفريغ يستلزم الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعمل تلك الالتزامات فضلاً عن التقاليد والأعراف التي تحكم عملها، يترتب على عقد الشحن والتفريغ كما تطرقنا مسبقاً التزامات ذات طبيعة معينة تقع على كاهل مقابل الشحن والتفريغ، وهذه الالتزامات أما إن تكون التزاماً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية، يفرض القانون على مقابل الشحن والتفريغ بعدم الإخلال بالتزاماته .

لذا يُطرح التساؤل، متى يكون المقابل البحري مسؤولاً تجاه المتعاقد عن الضرر الذي يلحقه به أو بالغير والناجم عن خطأ ارتكبه؟ أهنالك قواعد خاصة تنظم هذه المسؤولية أم تُطبَّق القواعد العامة في المسؤولية المدنية؟ بمعنى مدى إمكان وجود قواعد خاصة لعقد الشحن والتفريغ، تختلف عن القواعد القانونية المنظمة لأحكام المسؤولية المدنية في العقود الأخرى؟

لم تنظم التشريعات النقل البحري أو تشريعات عقد الشحن والتفريغ بصورة عامة تنظيمياً خاصاً لمسؤولية مقابل الشحن والتفريغ، الأمر الذي يجعلنا ملزمين بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية بصورة عامة، والمنصوص عليها في القانون المدني وتكييفها مع حالة مقابل الشحن والتفريغ البحري حين إخلاله بالتزاماته، ولهذا لم يتعرض أغلب شُراح القوانين البحرية للبحث في مسؤولية مقابل شحن وتفريغ البحري أو البري بصورة متكاملة وتركوا بيان ذلك للقواعد العامة^(١)، ومن هنا يمكن القول أنَّ الصعوبات التي تواجه تنظيم المسؤولية العقدية والتقصيرية لمقابل الشحن والتفريغ البحري منها ما يرجع إلى قصور القواعد العامة للمسؤولية المدنية وعدم كفايتها، ومنها يعود إلى طبيعة عقد الشحن والتفريغ البحري الذي يتضمن بجانب العمليات المادية أعمالاً قانونية (التزام ثانوي).

للإجابة عن هذه التساؤلات، يجب أن نُبين أسباب المسؤولية القانونية لمسؤولية مقابل شحن وتفريغ البضائع البحري المدنية، والآثار التي تترتب على تحقق تلك المسؤولية وحالات انتفاءها، وذلك في مطلبين: نتناول في المطلب الاول : اساس مسؤولية مقابل الشحن والتفريغ. المطلب الثاني أسباب مسؤولية مقابل الشحن والتفريغ .

(١) د. عزيز الخفاجي، المسؤولية المدنية للعامل وإمكانية التخفيف منها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد (٢٠)، العدد (١)، ٢٠٠٥، ص ٤٨.

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية المدنية لمقاول الشحن والتفريغ البحري

ولكي تتحقق مسؤولية المقاول سواء عقدية كانت أم تقصيرية يتعين أن تتوفر أركان المسؤولية تُقسم المسؤولية بصورة عامة إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، وهذه المسؤولية تنتج عن الخطأ و الضرر والعلاقة السببية ، وهذه المسؤولية تترتب عليها التزامات أما أن تكون التزامات بتحقيق غاية ، أو التزاماً ببذل عناية ،مسؤولية المقاول تبدأ من وقت تسلمه البضائع التي أتفق عليها مع احد أطراف عقد الشحن والتفريغ فيكون مسؤولاً عن التلف او الاضرار الكلي أم الجزئي نتيجة التأخير أو الإهمال في تنفيذ الأعمال الخاصة بها ، كما يفرض القانون على المقاول التزاماً بعدم الاضرار بالغير ، وتقوم مسؤولية المقاول نتيجة أخلاله بهذه الالتزامات عن ضرر قد يصيب الغير وقد يصيب المتعاقد ويستلزم تحقق كل نوع من هذه المسؤولية .

لذا لتجنب التكرار والخروج عن الموضوع ، ستركز المطلب على البحث في اسباب قيام المسؤولية المدنية لمقاول الشحن و التفريغ سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في

الفرع الاول: اساس المسؤولية العقدية

أما الفرع الثاني : أساس المسؤولية التقصيرية .

الفرع الاول

المسؤولية العقدية لمقاول الشحن والتفريغ البحري

الخطأ "يقصد بالخطأ العقدي" عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد؛ لأن المدين بإبرامه العقد يكون ملزماً بتنفيذه طبقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وأي إخلال في تنفيذ الالتزام يجعله مخطئاً وتتحقق مسؤوليته العقدية^(١)، يعد الخطأ أول ركن من أركان المسؤولية المدنية ويمكن تسميته بـ "أساس المسؤولية" إذ بدونه لا نبحت عن مدى توافر أركان المسؤولية الأخرى التي تسمى "بالخطأ التقصيري" تمييزاً له عن "الخطأ العقدي" من طبيعة الحال أن المقاول شحن والتفريغ يعد مخطئاً اذا لم يحم بتنفيذ الالتزامات ، المترتبة عليه عند ممارسته نشاط الشحن والتفريغ ، ويثار التساؤل عن ،متى يصبح المقاول غير منفذ لالتزامه ؟ .

(١) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٣٦٦.

إن الإجابة على ذلك تتطلب معرفة ماهية الخطأ "العقدي أم التقصيري" الذي يُنسب إلى المقاول، في مبتدئ ذي بدأ إلى أنعدام المعالجة التشريعية في القانون العراقي لمسؤولية عقد الشحن والتفريغ، وتسري هذه الملاحظة على التشريعات المقارنة التي عالجَت هذه الظاهرة، ضمن الاعمال التجارية للنقل البحري ومنها التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، ذلك عند الرجوع إلى أحكام مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ البحري نجد أنها مبنية على نفس الاساس الخاص لمسؤولية الناقل البحرية نظراً لخاصية مجال الممارسة لطرق المتصلة بمراحل النقل البحري، لذا فالخطأ يترتب اذ كان هناك رابطة تعاقدية أو أنعدام الرابطة التعاقدية و الخطأ بوجه عام بأنه أخلل بواجب قانوني سابق مع أدراك المخل أياه، وهذا هو الواجب الذي يفرضه القانون على كل فرد بعدم الإضرار بالآخرين. أن عدم قدرة المقاول البحري على الإيفاء بالتزاماته و إداء ديونه يعود إلى أسباب تتدرج بين حسن نية المقاول البحري و أهماله و سوء نيته، فقد يرهق المقاول البحري في أداء التزاماته لأسباب لا دخل لإرادته فيها كما في حالة الظروف الطارئة كالحروب و الازمات السياسية و حدوث القوة القاهرة. ^(١) و قد يكون سبب التوقف نتيجة أخطاء ارتكبتها أو تقصير أو اهمال صادر منه و منسوباً إليه كالتأخير في شحن البضائع أو الالهمال في الرص والتستيف أو عدم التزامه بشروط العقد في الوكالة أو الوديعة أو التعلق بأساليب من الحياة التي لا تتفق مع قدرته إلا أنه قد تسوء نية المقاول فيعمد إلى التدليس من خلال الكذب وتقديم معلومات غير صحيحة عن وضعه المالي و معلومات غير قانونية عن أعماله "كالرشوة" - وتثار التساؤلات الاتية: عن طبيعة الخطأ التي تلزم مرتكبيه - المقاول البحري - الذي يؤدي هذا الخطأ إلى ضرر كبير قد يصل إلى درجة الفسخ أو التعويض، كما يسأل عن الاشخاص المشمولين بهذا الخطأ و ما هو موقف التشريعات المقارنة منه. و أما الضرر الذي يعد من أهم أركان المسؤولية المدنية بنوعيتها، فانعدامه يؤدي إلى انعدام المسؤولية ووجوده يؤدي إلى وجودها ما لم يكن ذلك بسبب أجنبي^(٢)؛ لأن التعويض عن الضرر بإزالته أو التخفيف من آثاره هي الفكرة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية^(٣).

(١) غالب فهد صالح التميمي، رسالة "المسؤولية المدنية للشركة القابضة عن أفلاس الشركات التابعة لها" كلية الحقوق، جامعة النهرين، لسنة ٢٠١٢، ص ١.

(٢) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٣٧٣؛ د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، ج ١، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزام) دراسة موازنة، ط ١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٤١٣.

(٣) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ج ١، المصدر نفسه، ص ١٩٩.

ويذهب معظم الفقهاء الى أن المقصود بالضرر "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة، سواء أكان ذلك الحق أو المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن كذلك"^(١). وما يُلاحظ على هذا التعريف بأنه واسع يشمل كل أذى يمس حقاً أو مصلحة مادامت تلك الحقوق يحميها القانون وغير مخالفة للنظام العام والآداب ، يسأل المqaول شحن والتفريغ البحري عن الضرر الذي يصيب البضائع المطلوبة مناوالتها عن طريق الشحن والتفريغ وعدم تسليمها سالمة لطالب الخدمة ، والضرر ، اما يكون مادياً أو أدبياً ، والضرر المادي هو ما يصيب البضائع كهلاك البضائع كلها او الجزء منها كما لو سقطت بالبحر أثناء ضربات الخطاف أو تمزق حبال الرفع وسقوط البضاعة على الارض بقوة ، مما يعرضها للكسر ولاسيما اذا كانت البضاعة حساسة وهذا ما يعرضها للتلف او الهلاك .

الضرر هو الشرط الاساس لتحقيق المسؤولية المدنية وهو الشرط في مسؤولية مqaول الشحن والتفريغ البحري عن الالهمال و التأخير في حالة تنفيذ التزامه حتى وقوع الخطأ "فكرة الخطأ" كأساس للمسؤولية بالظهور التدريجي^(٢) ، وترجيح أحدهما على الآخر في قيام هذه المسؤولية ، نلاحظ أن طبيعة الخطأ كأساس للمسؤولية في القواعد العامة تختلف من حيث الاصل ، عن مسؤولية المqaول البحري ، ويثار التساؤل عن قيام المسؤولية في الاعمال المادية وهل هو عى أساس خطأ واجب الاثبات ؟، بينما في الاعمال القانونية على أساس الخطأ المفترض؟ وهل هو دائماً؟.

تناول المشرع الجزائري فكرة الخطأ في المادة (٩١٥)^(٣) ،"في حالة خطئه يكون مqaول المناولة مسؤولاً تجاه من طلب خدمته " فمن جانب المسؤولية على المدعي أن يثبت خطأ مqaول المناولة في أنه لم يتخذ الحذر الواجب والعناية اللازمة أثناء قيامه بالإعمال المادية سواء تحققت ام لم تتحقق فالمقاول ليس ملزماً بتحقيق النتيجة ، أما في ما جاء في نص المادة (٩٢٤) "في حال ارتكاب خطأ ثابت يكون مqaول التشوين مسؤولاً تجاه من طلب خدماته" و الملاحظ أن الحكم الذي جاءت به المادتان أعلاه متشابهان إلى حد كبير ، إلا و هو مسؤولية مqaول الشحن والتفريغ و خطأ واجب الاثبات. ولم يضع

(١) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،(الفعل الضار والمسؤولية المدنية) ج٢، المجلد الثاني، ط٥، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٣٣؛ د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ج١، مصدر سابق، ص٢٠٤؛ د. ياسين محمد الجبوري، مصدر سابق، ص٣١٤.

(٢) وبناء على فكرة الضرر كأساس للمسؤولية ، يكفي لتعويض الضرر مجرد توافره دون أن يكون هناك خطأ ، و يلتزم المسؤول بالتعويض حتى و أن لم يكن قد ارتكب الخطأ المحدث للضرر إن وجد ، هذه هي نظرية تحمل التبعة "فمن خلق تبعات يفيد من مغانمها وجب عليه أن يحمل عبء مغارمها" ، للمزيد أنظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،المجلد الاول ،مصدر سابق ،ص٧٧٧.

(٣) المادة (٩١٥) ،القانون البحري الجزائري .

المشرع قرينة على مسؤولية المقاول البحري لجعله ضامناً للبضائع أثناء عمليات الشحن و التفريغ ، كما لم يجعل خطأه مفترضاً في الاعمال القانونية بل يجب على المدعى أن يثبت خطأ المقاول

واما المشرع المصري نص (١٥٠) ^(١) يسأل المقاول البحري عن الاعمال التي يتولاها طبقاً للمادة ١٤٨ من القانون هذا عن خطأه وخطأ متابعيه (لكن لم يجعل خطأه مفترضاً و إنما يجب على المتضرر أثبات أنه ارتكب هو أو احد تابعيه خطأ أدى الى الحاقه الضرر بالبضائع وهذا اذا كانت الاعمال التي يباشرها أعمالاً مادية ، أما اذا كانت أعماله قانونية فنصت المادة (١٥١) (تسرى عليه أحكام تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٢٣٣) مانص عليه هذا القانون) وهو مايدل على تحديد مسؤوليته على غرار مسؤولية الناقل البحري والتي تبنى على فكرة الخطأ المفترض لا الخطأ و اجب الاثبات .

و نلاحظ ان المشرع المصري جاء بفكرة دقيقة يصعب على الباحث تمييزها ، حيث فرق بين خطأ المقاول الشحن والتفريغ في أعماله المادية وفي أعماله القانونية من خلال النصين اعلاه ، لكن لم يبين ذلك في نص دقيق و واضح .

أما التشريع الفرنسي نص في المادة (L5422-22) ^(٢) . يسأل المقاول عن الخطأ التي يرتكب خلال قيامه بالإعمال المادية عمليات الشحن والتفريغ والرص والتستيف وعلى المتضرر أثبات هذه الخطأ. فيما جاء في نص المادة (١،٥٣) من القانون الصادر على المقاول اذ باشر الاعمال التي ذكرت في المادة (L5422-19) ^(٣) فإنه مسؤول عن خطأه وفق الاعمال المنسوبة اليه ، مما يوجب على المتضرر اثبات الخطأ الذي تسببه المقاول ، في ما اذا كان الخطأ ناتجا عن أعماله القانونية ، فيعد تنفيذ التزامه التزام " الرجل المعتاد " ويسأل المقاول عن الاخطاء التي ارتكبها بالوكالة و يسأل عن الغش مع ذلك فإن المسؤولية المتعلقة بالاختاء تطبق على النائب المجاني بشدة أقل عما يطبق على النائب الذي يتسلم الاجر ^(٤) . أن خطأ المقاول البحري لا ينفي مسؤولية الناقل البحري في مواجهة الشاحن أو المرسل اليه

(١) المادة (١٥٠) ، قانون التجارة البحرية المصري .

(٢) المادة (L5422-22) ، قانون النقل البحري الفرنسي، قسم (٥) شركات المناولة ، لسنة ١/كانون الاول ٢٠١٠ "يجوز للمدعي في هذه الحالات أن يثبت خطأ المقاول مما تسببه من الخسارة أو ضرر كلياً أو جزئياً عن خطأ من جانب المقاول أو تابعيه " .

(٣) المادة (L5422-19) ، قانون النقل البحري الفرنسي، قسم (٥) شركات المناولة ، لسنة ١/كانون الاول ٢٠١٠ "يعتبر مقاول الشحن والتفريغ مسؤولاً عن خطأ في جميع العمليات المتعلقة بتحميل البضائع وتفريغها ، بما ذلك عمليات خزن و أسترجاع البضائع في المخازن و الموانئ، التي تعد شرطاً أساسياً للمتابعة اللازمة، كما يعد مسؤولاً بالنيابة عن السفينة أو الشاحن أو المرسل اليه وفق ما حددتها الانظمة" .

(٤) المادة (١،٥٣) ، من قانون البحري الفرنسي لسنة ١٩٦٦/٦/١٨ . يقابلها المادة (١٩٩٣) القانون المدني الفرنسي .

في الفرض الذي يتعاقد فيه الناقل مع المَقاول البحري^(١). ونلاحظ أن التشريع الجزائري والفرنسي جاءا متشابهين في حكم خطأ المَقاول في الاعمال القانونية و الاعمال المادية على المتضرر أثبات الخطأ المَقاول.

أما التشريع العراقي لم يعالج مسؤولية مَقاول الشحن والتفريغ عنه هذا العقد فقانون التجارة لسنة ١٩٨٤ نص في المادة (٥) على أن شحن البضائع وتفريغها من الاعمال التجارية ، الا أنه لم يورد معالجة تشريعية لهذا العقد وكذلك قانون النقل ١٩٨٣ رغم الصلة الوثيقة بين عقد النقل وعقد الشحن والتفريغ أنهما وجهين لعملة واحدة ، ايضا لم يورد معالجة تشريعية لهذا العقد أن قانون النقل أورد مسائل مشتركة حول التزامات الناقل في شحن وتفريغ البضائع وغيرها من الاعمال النقل البحري.

وايضا قانون الموانئ لسنة ١٩٩٥ ،اذ لم يشر الى عمليات الشحن والتفريغ للبضائع وكذلك لم تعالجها و تنظمها تعليمات الموانئ والمرافئ لسنة ١٩٩٨ في المادة (٧) ، ونظرا للغياب التشريعي لتنظيم العقد و مسؤوليته ، لا يكون أماننا في مجال توضيح ماهية الخطأ في الشحن والتفريغ العراقي ، سوى اللجوء الى القواعد العامة ، إنَّ القانون المدني العراقي حينَ نَظَّم شروط المسؤولية العقدية لم يشترط في الخطأ أن يكون عمدياً ، وإنما يُعَدُّ عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، خطأً عقدياً^(٢).

ويلاحظ من الواقع العملي في الموانئ العراقية أن أثبات خطأ المَقاول البحري يكون عن طريق أثبات كمية البضائع وحالتها عن طريق قيام "كاتب التعداد " بأعداد وثيقة يذكر فيها معلومات عن البضائع عن تغليفها وعن الصناديق وعن علامات وغيرها من المعلومات ، فيوقع على هذه من قبل مَقاول الشحن والتفريغ للعمليات المادية وتزود ادارة الميناء بنسخه من هذه الوثيقة ، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بها اذا لم يكن عليها توقيع المَقاول عند تفريغ البضائع ودخولها في عهده ، عند غياب التوقيع على هذه الوثيقة تصبح مجرد "اخبار " من كاتب الميناء وكاتب التعداد^(٣).

(١) د. أيمن فتحي حسن ، أشخاص الملاحة البحرية ،مصدر سابق ،ص٤٣٣ .

(٢) المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حُكِمَ عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أنَّ استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه).

(٣) موسى الجنابي ، المراحل التي تمر بها البضائع من المجهز الى المرسل اليه ،مجلة النقل البحري العراقية ، العدد الثاني ، ١٩٧٠ ،ص٧٤.

أما إذا حدث العكس فأنها تعد قرينة غير قابلة لأثبات العكس بالنسبة اليه ،و مما يؤكد هذا القول مما قرره محكمة الت " العراقية " في عدم جعل الشهادات التي تصدرها المنشأة العامة لموانئ العراقية بدون توقيع الناقل حجة ضد الاخير^(١).

كما تجدر الإشارة الى أن المسؤولية عن الخطأ للمقاول لا تقتصر على خطئه الشخصي فقط إنما ينصرف أثره الى تابعيه الذين أستخدمهم في تنفيذ الالتزام العقدي سواء وقت تلك الاخطاء خلال تنفيذ الاعمال المادية أم خلال تنفيذ الاعمال القانونية التي تعد أعمالاً ثانوية متصلة بالاعمال المادية ، فالمشرع المصري اقر المسؤولية العقدية عن اخطاء تابعيه خلال النص ، في حين لم يقرر بصيغة مباشرة المسؤولية العقدية عن الغير^(٢).

يستعين مقاول الشحن والتفريغ في عمله بعمال تابعين له هم عمال الموانئ ، ولا يعتبر عمال الموانئ من رجال الطاقم لأنهم لا يعملون تحت إدارة أو أشرف الريان ، فالاحكام التي تسري عليهم هي الاحكام الخاصة بالعمل البري ولا تسري عليهم احكام عقد النقل البحري ،أذ يسأل المقاول عن تابعيه عقدياً عن الاخطاء التي يرتكبها ، في تنفيذ العقد الشحن والتفريغ طالما هناك رابطة تعاقدية بينهم و بين المقاول ووقع الخطأ أثناء قيامهم بالعمل المسؤول عنه المقاول عقدياً^(٣).

في حال قيام المقاول بالإعمال الثانوية " القانونية " لحساب المرسل اليه أم لحساب الناقل مما يترتب عليها إجراءات قانونية تحفظ حقوق موكله ،لذا تظهر المسؤولية العقدية عن فعل الغير في مجال تنفيذ العقد عندما يستعين المقاول بالغير لتنفيذ التزامه ، ويمكن القول أن الاستعانة بالغير في تنفيذ الالتزام لا يمكن أن يكون سبباً لأعفاء المدين "المقاول " كما هو الحال بالنسبة لفعل الغير الذي يعتبر سبباً أجنبياً معفياً من المسؤولية بقوة القانون فهو مسؤول تعاقدياً تجاه المتعاقد الآخر .

فمقاول الشحن وتفرغ البحري يكون مسؤولاً عن افعال الغير في إطار مضمون العقد ، و يمكن القول لا تطبق المسؤولية التقصيرية فأن العقد صحيح بين المتعاقدين ، فالمدين يبقى مسؤولاً وضامناً للشخص المكلف بالتنفيذ ،وكون هناك علاقة جوهريّة بين المدين والغير المسؤول أمام المتعاقد^(٤).

(١) قرار محكمة التميز العراقية ، الرقم ٣٢، ٣١، ٩٢/٤ في ١٩٩٢/٦/٨ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الاول ،مصدر سابق ،ص ٧٤٩ ؛ حسن عكوش ،المسؤولية العقدية و التقصيرية ، دار الفكر الحديث ،القاهرة ،لسنة ١٩٧٣ ،ص ٥٣٤ .

(٣) المادة (١٣٦/اولا) ، من قانون النقل العراقي .

(٤) المادة (١٧٦) القانون المدني الجزائري .

إذا اخطأ المقاول في اختيار عماله كما لو كان العامل غير كامل الأهلية أو لا تتوفر فيه الكفاءة المطلوبة فالغير الذي يسأل عنه المقاول لا علاقة له بالدائن فهو بالنسبة له في مركز مستقل و ينحصر دوره فقط في مساعدة المدين فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تقوم الا اذا كان قد حدث للدائن ضرر ناتج عن خطأ وقع له.

حيث يرى الباحث تفسيراً لذلك أن تنفيذ العمل يتم تحت تعليمات و أخطار المتعاقد وهذا يعني أن مقاول الشحن والتفريغ قد تنازل عن حريته في تنفيذ العمل هذه بالنسبة لإعماله القانونية، فإذا لم يقيم صاحب العمل بمراقبته أو راقبه بصورة سيئة وأدى ذلك إلى أن يرتكب المقاول خطأً أو فعلاً ضاراً، وقد يكون خطأ صاحب العمل (المتعاقد) في الرقابة والتوجيه سبباً مباشراً ووحيداً للضرر. و أن مقاول الشحن والتفريغ البحري لا يسأل إلا عن الخطأ الجسيم، ومع ذلك فإن الأخذ بهذا الرأي يرتبط بمدى توافر خاصية التبعية، على الرغم من أن القانون المدني العراقي لم يأخذ بفكرة تدرج الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية. و بذلك لا يستطيع المقاول التخلص من المسؤولية الخطأ الا بإثبات السبب الاجنبي ، وفي حالة عدم أنجاز العمل في الميعاد المنصوص عليه في العقد فيصبح ملزماً بالتعويض حتى لو كان الميعاد المنصوص عليه في العقد غير مناسب ، كما التزام المقاول ببذل عناية فمعيار العناية المطلوبة هو عناية الشخص المعتاد أما اذا كان بتحقيق نتيجة فلا سبيل له دفع مسؤوليته إلا بإثبات قيامه بتنفيذ التزامه أو بإثبات السبب الاجنبي الذي يقطع رابطة السببية^(١).

أما التأخير يقصد به عدم أنجاز المقاول الشحن والتفريغ ضمن المدة المحددة اتفاقاً أو ضمن مدة معقولة ،. والتأخير بهذا المفهوم لا علاقة له بتجاوز الطرف الملزم بالشحن أو التفريغ من أطراف عقد النقل البحري المدة المقررة للشحن أو التفريغ ، وأد هذه المدة يحكمها عقد النقل ذاته ، ولا يستوجب التأخير فيها مطالبة مقاول الشحن والتفريغ بالتعويض عنها ؛ لانها ليس مسؤولاً عن هذه المدة . ويتبع في حساب المدد وبدء سريانها العرف السائد في الميناء الذي يجري فيه الشحن أو التفريغ فإذا لم ينص في العقد على مدد معينة وجب الرجوع الى العرف السائد.

وللتأخير ضرر فوات الكسب، كما لو أدى ضرر المقاول إلى تأخير في خزن البضائع او شحنها او في رصها او في تفريغها يمنع من انجاز عمل مكلف بإنجازه مما أدى الى فوات الكسب المنتظر من هذا العمل. فيحق للناقل "المقاول" الاستفادة من المهلة الاضافية التي تكون باهظة التكاليف و تحسب

(١) عز الدين الدينصوري ، المسؤولية المدنية ، ط٧ ، منشأة المعارف ، ص ٥٠٩ .

هذه المهلة بالإيام ، فالمشرع الجزائري نص في المادة (٩١٧) ^(١) في معالجة مسؤولية التأخير في عمليات الشحن والتفريغ ، بضرورة اتفاق الاطراف على قيمة التعويض الناتج عن تجاوز أجل الشحن و التفريغ السفينة ، في عقد المقاول المينائية

أما المشرع المصري حيث جاء مقتصرًا في تحديد مسؤولية المقاول البحري من ناحية التأخير في نص المادة (٢٣٣،أولا) ^(٢) ، حددت المسؤولية أيًا كان نوعها عن هلاك أو تلف بما يجاوز الفي جنبة عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما يجاوز ستة جنيهات عن كل كيلو غرام من الوزن الاجمالي للبضائع اي الحدين أعلى وهذه المسؤولية تسري على المقاول البحري حسب مضمون المادة (١٥١) ^(٣)

ام المشرع الفرنسي اثقل كاهل الناقل بمسؤولية عن الشحن والتفريغ ، منذ بدء الشحن من ميناء الشحن الى ميناء التفريغ وبين هاتان المدتين فالناقل مسؤول عن هلاك و تلف البضائع ومسؤولية التأخير في ذلك وأن اي شرط يرد في عقد لنقل البحري أو في سند الشحن أو في اي وثيقة اخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر يعتبر باطلاً و لاغياً في حدود مخالفته ^(٤). وهذا ما سار عليه القانون العراقي اذ يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذه عقد النقل ويكون الناقل مسؤولاً عن الاضرار التي تصيب البضائع ، ولا يجوز له أن ينفي مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفه أو التأخير في تسليمه الا بالاثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في البضائع أو خطأ المرسل او المرسل اليه ^(٥). وهو ما نصت عليه المادة (٨٦٨) من القانون المدني والتي نصها: (إذا تأخر المقاول في الإبتداء بالعمل أو تأخر في إنجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون إنتظار حلول الأجل).

ونتيجة لذلك يترتب على إخلال مقاول الشحن والتفريغ بالتزامه بإنجاز شحن وحفظ البضائع مسؤوليته عن هذا الاخلال، وفي هذه و الحالة يكون لرب العمل وفقاً للقواعد العامة الحق أما أن يطلب التنفيذ العيني أو أن يطلب فسخ عقد المقاول مع التعويض في كلتا الحالتين، أن كان له مقتضى ^(٦).

(١) المادة (٩١٧)، القانون البحري الجزائري.

(٢) المادة (٢٣٣)، القانون التجارة البحرية المصري.

(٣) المادة (١٥١) ، القانون التجارة البحرية المصري .

(٤) المادة (٢٧) ، القانون البحري الفرنسي لسنة ١٩٦٦/٦/١٨ .

(٥) المادة (٤٦) ، القانون النقل العراقي .

(٦) سعيد مبارك وآخرون ، الموجز في العقود المسماة، العتاك لصناعة الكتب، بيروت، بدون سنة، ص ٤٢٦ .

وعلى ذلك اذا كلف المقاول من قبل الناقل بشحن وتفريغ البضائع فلا يسأل المقاول إلا من قبل الشخص الذي كلفه بالعمل بشرط أثبات خطأه أو خطأ تابعيه، وأنه لا يكون للغير توجيه دعوى المسؤولية الى المقاول لأنه لا توجد رابطة قانونية بين المقاول وبين الغير ألا بينه وبين من كلفه بالعمل^(١) . وهذا ما سارت عليه مناهج القوانين المقارنة والجزائري والمصري والفرنسي ،

لقواعد هامبورغ ١٩٧٨ بينت في المرفق الثاني منها حيث تضمنت (بأنه من المفهوم عموماً أن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ والاهمال المفترض) ، مما يعني ، أنها خرجت عنها في حالات أخرى ، فميزت الاتفاقية بين الاضرار ، انها تميزت باختلاف أساس المسؤولية فبالنسبة للضرر الناتج عن هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في تسليمها وتسليمها ، تقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض ، ولكن الاتفاقية هذه تختلف عن اتفاقية بروكسل في حكمها على الناقل ، الذي أثبت أنه بذل العناية المطلوبة في نقل البضائع و المحافظة عليها ، مع ذلك حصل ضرر ،فبموجب اتفاقية هامبورغ يبرأ الناقل من المسؤولية حتى و أن كان سبب الضرر مجهولاً^(٢).

و إستخلاصاً مما ذكر لا يستطيع المقاول أن ينفي علاقة السببية ألا بأثبات السبب الاجنبي و يقصد به كل أمر غير منسوب اليه ، أدى الى حدوث ضرر بالبضائع ، ومن هذا الاسباب القوة القاهرة او الحادث الفجائي أو فعل المتعاقد او فعل الغير

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية لمقاول الشحن والتفريغ البحري

إذا سبب المقاول الشحن والتفريغ البحري ضرراً لشخص لا يرتبط معه في أي التزام عقدي، كان مسؤولاً تجاه هذا الغير مسؤولية تقصيرية ناتجة عن إخلاله بالتزام قانوني، وهذا الغير قد يكون المرسل اليه اذا لحق ببضاعته ضرر او الناقل.

وإن القول بتحقيق مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ البحري التقصيرية تجاه الغير يستلزم توافر ثلاثة أركان، وهي خطأ من الفاعل وضرر يصيب الغير وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، لذا سنتناول كل ركن من هذه الاركان بصورة منفردة.

(٣) د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩ .

(٢) بدر إبراهيم الملحم ، (مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في النقل البحري)، جامعة عمان العربية ، كلية الدراسات العليا ، الاردن ، لسنة ٢٠١٠، ص ١٠٠ .

وكان أيراد تعريف للخطأ التقصيري^(١) محل خلاف بين الفقهاء ولم يتفقوا على تعريف جامع مانع له^(٢)، فهناك من يعرفه على أنه: (إخلال بواجب قانوني بعدم الإضرار بالغير)^(٣)، نعتقد أن هذا التعريف هو الراجح؛ لأنه يركز على ضرورة أن يكون الإخلال الصادر منه إخلالاً بواجب قانوني، وأن يترتب على إخلاله اضرار بالغير؛ لأن الضرر أهم ركن من أركان المسؤولية التقصيرية.

ويحتل الخطأ التقصيري إلى عنصرين أولهما: العنصر المادي (التعدي)، ويعني انحراف المقاتل البحري عن السلوك المعتاد، وثانيهما: العنصر المعنوي (الإدراك أو التمييز) ويقصد به أن يكون المقاتل البحري مدركاً وجوب عدم الإضرار بالآخرين.

ولما كان التزام المقاتل غالباً التزاماً ببذل عناية، فعلى الغير إثبات خطأ المقاتل البحري إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك^(٤)، والخطأ التقصيري إما أن يكون خطأً إيجابياً يتمثل بالقيام بعمل يحظره القانون، وضع أدوات ممنوعة مع البضائع أثناء الشحن والتفريغ، وقد يكون خطأً سلبياً، كالامتناع عن عمل يفرضه القانون، كما لو امتنع المقاتل عن المشاركة في إنقاذ الأرواح والبضائع عند تعرض السفينة للخطر. وأن الخطأ بشقيه الإيجابي والسلبي يؤدي إلى نهوض المسؤولية التقصيرية على من قام بهذا الفعل^(٥)، بغض النظر عن الوسيلة التي تحقق بها الخطأ؛ لأن الأساس في ذلك هو النتيجة التي تترتب على ذلك الخطأ.

(١) يُطلق عليه بعض الباحثين الخطأ الأخلاقي، مسوّغين ذلك على أساس أن الخطأ كأساس للمسؤولية انبثق من فكر أخلاقي ديني، إذ كان الهدف من تأسيس المسؤولية إعطاؤها الصبغة الأخلاقية. يُنظر أسماء موسى أسعد أبو سرور، مصدر سابق، ص ٥٦ وما بعدها.

(٢) للاطلاع على تلك التعاريف يُنظر: هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، ٢٠١٣، ص ٣. منشورة على

الرباط: http://www.alazhar.edu.ps/Library/aattachedFile.asp?id_no=0046543

؛ خنوف حضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ابن عنكون، جامعة الجزائر، ٢٠١٠، ص ٣٣ وما بعدها. منشورة على الرابط: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui/browse?type=author&value> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٩.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، ج ١، ط ٥، مطبعة النديم، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٤٨٩.

(٤) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، ج ٢، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٢٨؛ د. محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، لبنان، ١٩٩٨، ص ٢١١-٢١٤.

(٥) د. أياد محمد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة، فلسطين، المجلد ٢٠، العدد الأول، ٢٠١٢، ص ٢٢٣، على الرابط: <https://journals.iugaza.edu.ps/index.php/IUGJIS/issue/view/127> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٠.

أختلفت التشريعات بشأن تحديد المسؤولية التقصيرية لمقابل الشحن والتفريغ البحري ، فمقابل المناولة مسؤول عن الاعمال التي يتولاها وفقاً لنصوص التشريعية المقارنة .

فيبدو التشريع الجزائري والمصري و الفرنسي قد ضيق نطاق المسؤولية التقصيرية للمقابل وفق المادة (٩١٥) جزائري اذ لا يجوز الرجوع على المقابل المناولة ألا من قبل المتعاقدين والمسؤولية تعاقدية فإنه يبقى المتضرر الذي ليس طرفاً في عقد المناولة أو عقد النقل البحري الرجوع على المقابل تقصيراً وهذه دلالة على مسؤولية التقصيرية المقابل لا تنهض الا في مواجهة الاجنبي عن عقد الشحن والتفريغ الذي يعد ، ليس طرفاً في عقد النقل البحري ، وهذا ما سارت عليه في المحكمة العليا الجزائرية^(١) حيث أقرت بعدم وجود أي علاقة قانونية بين المرسل اليه ، فجاء نص المادة (٩١٥) صراحة على أن مقابل المناولة يكون مسؤولاً لكن فقط في مواجهة من طلب خدماته وهي مسؤولية عقدية لا غير ، وهذا تطبيقاً لمبدأ نسبية العقود ، وهذا ما تضمنته المادة (١٤٩) مصري " ١ - يقوم المقابل البحري بعمليات الشحن والتفريغ وبالعمليات الاضافية الاخرى ، لحساب من كلفه بالقيام بها ، و لا يسأل في هذا الشأن الا من قبل هذا الشخص الذي يكون له وحده توجيه الدعوى اليه " و التي يتطابق مضمونها مع التشريع الفرنسي مادة (٥٢) الذي ضيق المسؤولية التقصيرية الى حد كبير على المقابل و أقتصر ذلك على الاجنبي عن عقد الشحن والتفريغ "يعمل المقابل المناولة المينائية لحساب من طلب خدماته ، ولا يكون مسؤولاً الا أتجاه من طلب خدماته الذي يكون وحده حق توجيه الدعوى ضده" .

وبناء على ذلك يمكن القول بأنه سواء تم الرجوع من قبل الناقل البحري أو الشاحن أو المرسل اليه فإن مسؤولية مقابل الشحن و التفريغ البحري تكون محدودة وفق ما ذكر في النصوص أعلاه، كما أن القضاء الفرنسي بدوره حيث ركز المسؤولية بجانبها على الناقل عن تنفيذ عقد النقل ، و أن المقابل مجرد تابع للناقل لا تجوز مقاضاته الا من خلال الناقل ، وأخذ بهذا القضاء القضاء المصري ،

حيث جاء في قرار المحكمة النقض المصرية " عقد النقل البحري يلقي على عاتق الناقل التزاماً بتسليم البضاعة سليمة الى أصحابها ، اذا كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة فإن تدخل مقابل التفريغ إنما يكون لحساب الناقل و تحت مسؤوليته و يكون مركزه مركز التابع للسفينة ، ولا يكون للمرسل اليه الا

(١) "أن الدعوى الحالية أقيمت ضد مؤسسة الميناء رغم انعدام العلاقة القانونية بينها وبين الدعوى الاصلية ، ذلك أن ما تقوم به مؤسسة الميناء من خدمات يدخل ضمن عقد المناولة الذي يربطها بالناقل و الذي لا يعني المرسل اليه ، وكان يتعين على هذه الاخير رفع دعواه ضد من يعنيه عقد النقل ، وعليه فالدعوى الحالية وجهت ضد غير ذي صفة "، رقم القرار (٧٠٣٨٤٣)، مؤرخ في ٢٠١١/٣٠، غ ت ب ، المحكمة العليا، العدد ٢، الجزائر ، ٢٠١١.

الرجوع على الناقل لتعويض الاضرار الناجمة عن عمل المكاو؁ إذ لا تربطه أي علاقة قانونية مباشرة تجيز الرجوع عليه شخصياً^(١) ،

أما بالنسبة للمشرع العراقي سبق ووضحنا أنه لم ينظم مسؤولية المكاو؁ الشحن والتفريغ ان كانت عقدية ام تقصيرية وبالواقع أن العلاقة العقدية لا تتحقق لولا عقد الشحن والتفريغ بين المكاو؁ والمتعاقد؁ لذا يكون من الاولى أن يحكم العلاقة هذا العقد فقط^(٢) إضافة لذلك أن الالتزام العقدي الذي اصبح المكاو؁ به مسؤولاً عن عدم تنفيذه لم يكن قد نشأ في ذمة المكاو؁ قبل ابرام عقد الشحن والتفريغ؁ ايضاً اذا لم يتم بتنفيذ الالتزام قبل ابرام العقد ، فأن ذلك لن يؤدي الى تحقق مسؤوليته عقدية كانت أم تقصيرية طالما أن عقد الشحن والتفريغ لم يكن مبرماً بينهما ، لا يمكن أن يعد المكاو؁ قد أخطأ في عدم قيامه بأمر لم يلتزم به أصلاً ، و اذا أبرم العقد ، فأن الالتزام سيقوم في حدود ما رسمه عقد الشحن و التفريغ و هذه الحدود لا تترتب عليها سوى المسؤولية العقدية^(٣) ، لذا ليس أمام المتعاقد مع المكاو؁ الشحن والتفريغ الا طريق الرجوع التعاقدى لأقتضاء التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاخلال بالتزامه العقدي الناشئ عن عقد الشحن و التفريغ .

اما بالنسبة لتحديد مسؤولية المكاو؁ البحري بالنظر للاعمال سالفه الذكر في شأن تحديد مسؤولية مكاو؁ الشحن والتفريغ ، نجد أن المعول عليه هو ما يتضمنه عقد الشحن والتفريغ ، و ليس سند الشحن؁ نظراً لأن سند الشحن ينظم العلاقة بين الناقل و الشاحن ، ولا شأن للمكاو؁ بها .

اذ يترتب علي ذلك أنه إذ تضمن السند الشحن اتفاق على تحديد مسؤولية الناقل بأكثر من الحد الأقصى للمسؤولية ، المقرر قانوناً ، فرغم أن هذا الاتفاق يعدو صحيحاً في مواجهة الناقل إلا أنه لا أثر له على مسؤولية مكاو؁ الشحن والتفريغ البحري الذي لا يحاج به ، وتبقى مسؤوليته في نطاق الحد الأقصى المقرر قانوناً دون أن تتجاوزها حسب ما تضمنته به احكام التشريعات المقارنة^(٤) ،

(١) عفرة ، حياة ، بحث (عقد المناولة المينائية في ظل تعديلات الواردة على التشريع البحري الجزائري) ، مجلة الندوة للدراسات العليا ، كلية الحقوق بودواو؁ العدد ١٢ ، لسنة ٢٠١٧ .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز مصادر الالتزام ، مطبعة العاني ، مصدر سابق ، ص ٤٧٨ .

(٣) د. مصطفى الجمال ، النظرية العامة للالتزامات ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص ٤٢٦ .

(٤) المادة (٩١٦) البحري الجزائري ، "أذا حدثت الاضرار الملحقة بالبيضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ و النقل الذي أستعملت فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي فإن مكاو؁ المناولة بإمكانه أن يحدد مسؤوليته وفقاً شروط المحددة في أحكام الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الثاني من الامر رقم ٨٠/٧٦ لسنة ١٩٧٦ . وتقابلها المادة (١٥١) قانون التجارة البحري المصري ، "يسري على المكاو؁ البحري أحكام تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة ٢٣٣ من هذا القانون "؛ ويقابلها نصوص المواد التشريع البحري الفرنسي (من ٥٤/٥٥) ، الصادر بتاريخ ١٨/جوان/لسنة ١٩٦٦ .

وعلى المستوى النظري فتحديد مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ البحري بذات المقرر لمسؤولية الناقل البحري ، يصبح هو حد أدنى للمسؤولية لما يمكن الاتفاق عليه مع المقاول و لا يجوز الاتفاق على حد أقل منه ، وهو حد أقصى لما يمكن الحكم به عليه ، طالما أنه لا يوجد اتفاق في عقد الشحن و التفريغ على تجاوز ذلك التحديد ، على أن يكون مناط سريان التحديد القانوني للسفينة هو حدوث ضرر خلال النطاق الزمني لمسؤولية المقاول وهي المدة التي يقوم فيها بتنفيذ عملياته فما يسبقها أو يليها يخرج من نطاق مسؤوليته ، ومن ثم تعود للقواعد العامة في المسؤولية. ،

إستنتاجاً لذلك رغم التشريعات اختلفت في وضع قرينة على مسؤولية المقاول بجعله ضامناً لسلامة البضائع أثناء عمليات الشحن و التفريغ ، التشريع الجزائري و الفرنسي جاءت أحكامها متشابهة بجعل خطأ المقاول خطأ يجب أثباته من قبل المدعي ،أما فيما جاء به التشريع المصري عكس التشريع الجزائري والفرنسي الذي جعل خطأه مفترضاً في الاعمال القانونية، بل يجب على المدعى أثبات أنه ارتكب هو و أحد تابعيه ثمة خطأ أدى الى الحاق الضرر بالبضائع في الاعمال المادية. وأن الشروط الواردة في سندات الشحن لا تطبق على المقاول البحري ، إذ هي قاصرة على الناقل ذلك أن المقاول لا يسأل إلا عن خطأه الشخصي أو أخطاء تابعيه فيما يتعلق بالاعمال المادية الخاصة بالشحن والتفريغ أو الاعمال المتصلة ، بهذه العمليات و التي يُوكل في تنفيذها ويطبق التحديد القانوني للمسؤولية إذا كان الرجوع على المقاول عقدياً و ليس تقصيرياً ،لذا فإن الغير وحده يحق أو يملك الحق مطلق في الرجوع تقصيرياً لعقدي النقل البحري و عقد الشحن والتفريغ.

المطلب الثاني

أساس مسؤولية المفاوض الشحن والتفريغ البحري

في بادئ الامر يمكن تحديد الالتزام بالنظر إلى ما إتجهت اليه نية وإرادة الاطراف المتعاقدة و يمكن الوصول الى تلك الارادة من معرفة ما إذا كانت النتيجة المرجوة من وراء محل الالتزام مؤكدة أو احتمالية و إذا ما تعذر الوقوف على إرادة الاطراف فهنا يتم النظر الى دور الدائن ، فأن كان دوره القيام بالاعمال المادية فاللتزام المدين يكون بتحقيق نتيجة .

إما اذا تعاون الدائن مع المدين في تنفيذ التزامه فاللتزام يكون ببذل عناية ، يمكننا القول ، إن الالتزام ببذل عناية على هذا النحو يجعل الدائن يساعد مدينه على تنفيذ التزامه فلا يقف مع مدينه موقف المتفرج و المدين على مسرح الاحداث و إذا ما خرج عن مضمار المرسوم و المطلوب منه وجه له سهام نقده.

فأن سبب مسؤولية مفاوض الشحن و التفريغ يختلف حسب الاداء المراد تقديمه أو الالتزام به أذ الالتزام الخاص بالأعمال المادية تختلف عن الالتزام بأداء الاعمال القانونية و الاعمال المادية في نفس الوقت ،لذا تتعدد المسؤولية بعدة طرق و لكن الأسباب المؤدية إلى هذه المسؤولية عند قيام المفاوض بالشحن والتفريغ متعددة ، فهي تقع عليه إما كالوكيل أو كالمودع لديه ،

لذا سنبحث في أسباب هذه المسؤولية و نرى مدى التوافق في أسباب هذه المسؤولية ، فدور التشريعات المقارنة بيان مبدأ عام يقضي وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود ، وهذا ينعكس أيضا على فكرة الوقاية .

لذا فالتساؤل يثار حول مسؤولية المفاوض البحري كونه كالوكيل من جانب ومن جانب آخر كالمودع لديه نظراً للأعمال التي قوم بها القانونية والمادية في نفس الوقت لبيان دوره سنقسم هذه المطلب الى فرعين : الفرع الاول أسباب مسؤولية المفاوض كالوكيل أما الفرع الثاني : أسباب مسؤولية المفاوض كالمودع لديه .

الفرع الاول

أساس مسؤولية المفاوض " كالموكيل "

إذا تعين التصرف القانوني محل الوكالة، فإن حرية العمل التي يتركها الموكل للموكيل في تنفيذ الوكالة تضيق و تتسع تبعاً لما يتفق عليه الطرفان^(١). يترتب على استلام المفاوض الموكيل للبضائع من الریان تالفة أو ناقصة دون اتخاذ تحفظات ؛ ارتكابه خطأ في تنفيذ و كالتة يترتب مسؤوليته ، ويجعل للمرسل اليه الحق في التعويض ، مالم يقيم دليلاً على أن البضائع سلمت للمفاوض مطابقةً للحالة الموصوفة في سند الشحن^(٢). الالتزام باتخاذ التحفظات ينطبق على المفاوض الاجباري، أذ تذهب أحكام القضاء إلى اعتباره وكيلًا اجباريًا عن المرسل اليه بمقتضى النظام الخاص الصادر بشأنه ، من السلطة المنشأة ، وألى تقرير خطئه لمخالفته لذلك النظام ، والذي يُجب عليه إتخاذ التحفظات عند إكتشاف نقص أو تلف في البضائع المفرغة^(٣).

و تفسيراً لذلك أن المفاوض الإجباري لا يكون وكيلًا إنما ممثلاً عن الدولة ، فيكون مقيدا بالتزامات وتعليمات تصدرها المنشأة او السلطات العامة ، منها فحص البضائع المسلمة اليه إتخاذ ما يلزم ذلك من أجراءات.

أمال اذ كان المفاوض اختياريا من قبل المرسل اليه . اذ يتصف مفاوض التفريغ ب"أمين الحمولة " كونه يلتزم بالوكالة عن المرسل اليه ، أذا عهد اليه بأستلام و سلمه سند الشحن في هذه الوكالة تفرض عليه واجب الاثبات من حالة البضاعة الخارجية ، ومطابقتها للأوصاف الواردة بسند الشحن وواجب إتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق الموكل بما في ذلك الألتجاء للقضاء أو عمل الاحتجاج ألالزم لرفع دعوى المسؤولية . تقصيرةً في ذلك بموجب لمسؤوليته عما يصيب المرسل اليه من ضرر نتيجة هذا التقصير^(٤).

فأستناداً إلى أحكام التشريعات المقارنة الجزائري و المصري و الفرنسي يكون المفاوض "المشون " مسؤولاً أمام من طلب خدماته ، لذلك فإن ارتكابه أي خطأ يترتب عليه مسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية مهما كان سبب أو ظروف وقوعه^(٥). سواء بصفته وكيلًا او مودعا لديه ، فمسؤولية المفاوض لا تقوم ألا اذا كان هناك خطأ ثابت من قبل المدعي "المرسل اليه" .

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء السابع ، مصدر سابق ، ص ٤٣١ .

(٢) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ١٨١ .

(٣) د. كمال حمدي ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(٤) د. أحمد حسني ، قضاء النقض البحري ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

(٥) المادة (٩٢٤) ، قانون البحري الجزائري ، "في حالة ارتكابه خطأ ثابتا يكون المشون مسؤولاً تجاه من طلب خدماته"

فأن المدين مسؤول في تنفيذ الوكالة عن غش وعن خطأ جسيم فالوكيل مأجوراً كان ام غير مأجور ، يكون دائماً مسؤولاً ، لهذا يسأل أمين الحمولة أو وكيل الشحنة " المقابل " قبل أصحاب الشأن في البضائع التي تسلمها بوصفه وكيلاً بأجر^(١) . ، يبقى مسؤولاً أمام المرسل اليه عن عدم بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ التزامه^(٢) . حتى وأن اتفق مع الموكل "المتعاقدين" على إعفائه من هذه المسؤولية ، فإذا تبين للمقابل اي نقص أو تلف في البضائع فعليه أن يخطر الناقل كتابةً بالهلاك أو التلف في الميعاد المحدد^(٣) . ، و إذا كان الهلاك أو العيب غير ظاهر جاز تقديم الاخطار خلال مدة معينة .

وعليه بعد ذلك أن يخطر المرسل اليه ليتولى رفع دعوى ضد الناقل ، كون المقابل يعد وكيله و لا يلتزم برفع الدعوى المسؤولية ضد الناقل ، و إنما عليه إبلاغ المرسل اليه ، بما قام به من إجراءات للمحافظة على حقوقه^(٤) . ويكون من حق المرسل اليه أن يقرر وحده اتخاذ ما يراه من أجراء مناسب بحق الناقل كما من وجوب اتخاذ أجراء أكثر تقريباً هو رفع الدعوى من قبل المقابل لحفظ حقوق المرسل اليه ، ومن أهمية ذلك أنه يمتد التزام كوكيل الشحنة، ليشمل رفع دعوى المسؤولية على الناقل حتى لا يسقط حق المرسل اليه في الدعوى^(٥) .

لذا يبقى التساؤل؟ عن مصدر أسباب مسؤولية المقابل بالنسبة للتشريع العراقي رغم غياب نصوصه عن تنظيم مهام والتزام المقابل البحري للشحن والتفريغ . وللإجابة عن هذا التساؤل ، لا بد من التأكيد أولاً بأن المرسل اليه لا يتلقى الحقوق الناشئة عن عقد النقل الا بتوافر شروط معينة تضمنتها المادة (٦٥) من قانون النقل^(٦) .

وبالنسبة لمصدر هذه المسؤولية فختلفت الآراء حول ذلك منهم من ذهب برأيه على اعتباره عقدياً ، لان الوكيل قد حل محل (الناقل) او المجهز في التزاماته كي تتمكن السفينة من أتمام رحلتها ، وأن المرسل اليه قد قبل بهذا الحل بعبارة أخرى يبرر أصحاب هذه الاتجاه بوجود اتفاق ضمني بين الوكيل "المقابل " و المرسل اليه على تحمل المقابل للالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ البحري ،مقابل

(١) المادة (١٤٧)، قانون التجارة البحري المصري (يسأل وكيل الشحنة قبل أصحاب الشأن في البضائع التي تسلمها بوصفه وكيلاً بأجر) تقابلها المادة (١٩٩٢) القانون المدني الفرنسي .

(٢) د. مصطفى طه ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ٢٤٧ .

(٣) المادة (٧٩٠) القانون البحري الجزائري (إذا لم تكن الخسائر و الاضرار ظاهرة فيبلغ عنها خلال ثلاثة ايام عمل اعتباراً من استلام البضائع). وهي نفس المدة التي نصت عليها اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ (٣٨٣ف).

(٤) الشرقاوي ، قانون البحري ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥ .

(٥) د. عبد الحميد الشواربي ، قانون التجارة البحري ، ط ١ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ص ٣٤٨ .

(٦) المادة (٦٥) ، قانون النقل العراقي (لا يثبت للمرسل اليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل و لا يتحمل الالتزامات الناتجة الناتجة عنه الا اذا قبل هذه الحقوق و الالتزامات صراحة أو ضمناً ، يعتبر على وجه الخصوص قبولاً ضمناً للمرسل اليه تسلم وثيقة النقل أو الشيء محل النقل أو المطالبة بتسليمه أو إصدار تعليمات بشأنه) .

مغادرة السفينة موانئ وعدم تأخرها ،مع ذلك أشتراط اصحاب هذا الرأي مساءلة الوكيل على هذا الاساس وأن تكون السفينة قد غادرت الميناء فعلاً^(١).

أما الاتجاه الآخر الذي جاء معاكساً للاتجاه الاول حيث ذهب رأيه ،الى انه وأن كان عملياً يسهل الكثير على المرسل اليه الا أنه غير سليم قانوناً ؛ لأن الوكيل ليس ملزماً بعقد النقل كما أن الاتفاق الضمني هو محض افتراض لا سند له^(٢).

وترى الباحثة أن المشرع العراقي أورد نصاً يجيز به مقاضاة الوكيل البحري نيابة عن الناقل و يكون الحكم الصادر نافذاً بحق الناقل وحده^(٣).

ويعني أن المشرع قد سهل أو يسر مساءلة الوكيل البحري عقدياً ، أن بناء مسؤولية الوكيل البحري (المقاول) أزاء المرسل اليه من شأنه حماية المستوردين الوطنيين سواء كان من القطاع العام أو القطاع الخاص ،وبذلك يمكن توفير نوع من الحماية للاقتصاد الوطني ، وهي غاية يسعى اليها المشرعون دون المساس بالبناء القانوني.

ولا ريب في جواز مقاضاة المقاول كالوكيل البحري عن تنفيذ عقد الشحن والتفريغ ، يعني تحمله نفس التزام موكله الناقل بتحقيق غاية و ليس ببذل عناية فلا يتخلص من المسؤولية تجاه المرسل اليه دون الشاحن ،ألا بأثبات السبب الاجنبي .

(١) د. علي جمال الدين عوض ،النقل البحري للبضائع ، مصدر سابق ،ص ٤١ .

(٢) د. مصطفى كمال طه ، القانون البحري ،مصدر سابق ،ص ٢٠٤ .

(٣) المادة (٨٤) من قانون النقل العراقي الحالي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .

الفرع الثاني

اساس مسؤولية المقاول كالمودع لديه

يتولى المقاول البحري بموجب عقد الوديعة حفظ البضاعة ورقابتها وحراستها ووفق اتفاق صريح أو ضمني ،أو وفق ما يسير عليه العرف في الموانئ ، و يمتد هذا الالتزام من وقت أستلام المقاول البضاعة من الشاحن "المرسل " لحين شحنها ، ومن وقت تفريغها من السفينة عند ميناء الوصول حتى تسليمها للمرسل اليه^(١).

فالمقاول تترتب عليه مسؤوليات ثقيلة بينما المودع لديه لا يسأل ألا عن الخطأ الجسيم ، فالتشريع الجزائري والمصري لم يزد من مسؤولية المقاول فالعناية المطلوبة بحفظ الشيء والرقابة عليه تتطلب عناية الرجل المعتاد قد تزيد أو تنقص طبقاً للاتفاق أو نص في القانون،وقد أبقاها القانون عناية الرجل المعتاد في الابحار لأن المؤجر يأخذ أجراً^(٢) وهذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك^(٣).

فأن مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ البحري وفق العمليات الاضافية كتسلم البضائع لحفظها قبل شحنها وتسليمها الى صاحب الامر بعد تفريغها ، يكون مسؤولاً عن الهلاك و التلف الذي يلحق بالبضائع ويكون خطأه مفترضاً أما في التشريع الفرنسي قانون النقل البحري يفرق بين أساس المسؤولية المقاول و بين الاعمال المادية التي يقوم بها التي نصت عليها المادة (٥١) فالتزام المقاول بالاعمال المادية ببذل عناية حيث يسأل بخصوصها عن الاضرار التي ناشئة عن الخطأ المسند اليه ، أي أن خطأ المقاول في هذا النطاق هو خطأ واجب الاثبات وهذا ما تطرقنا له ضمن المسؤولية العقدية ،

أما العمليات الثانوية التي يقوم بها والتي أشارت اليها المادة (٥١) وأعدلتها المادة (٨) من المرسوم الفرنسي لسنة ١٩٦٦ ، حيث يفترض أنه تسلم البضائع بالحالة التي ودعها المودع حيث يلتزم بنتيجة رد البضائع بذات الحالة التي تسلمها من الشاحن أو من الناقل ووفقا لذات النص .والخطأ الذي يثير مسؤولية المقاول شحن والتفريغ في هذه الحالة هو عدم بذله هذه العناية مالم يثبت المقاول أن الضرر ناجم عن سبب أجنبي وليس خطأ منسوباً اليه.

(١) فاطمة بلغازي ، الاطار القانوني لتنظيم عقد المناولة المينائية ، مصدر سابق ،ص ١٦١ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط العقود الواردة على العمل ،ج٧، مصدر سابق ،ص٧٠٢.المادة (٥٩٢)قانون المدني الجزائري " ...واذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوماً أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد" ؛وتقابلها المادة (٧٢٠) قانون المدني المصري "اذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل عناية الرجل المعتاد " ؛وتقابلها المادة (٩٥٣) من قانون المدني العراقي .

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الاعارة ، والايداع ، الحراسة ، المقامرة ، ارهان ، والمرتب مدى الحياة)، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لسنة ٢٠٠٩، ص١٤٨ .

ونستنتج من ذلك أن مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ في الاعمال القانونية في مواجهة من يعمل لحسابه ، وتقصيره في مواجهة الغير ، عن عقد الشحن والتفريغ سواء كان من أطراف عقد النقل أم ممن هم على تماس مباشر مع نطاق تنفيذ عقد الشحن و التفريغ ، فيسأل عن أخطائه وأخطاء تابعيه ممن يستعين بهم في تنفيذ العقد ، فإن عقد الشحن والتفريغ عبارة عن مزيج من العقود عدة تتباين أنظمتها القانونية و تختلف بينها مكونة عقداً واحداً ذا التزامات متفرعة .

كما أستخلصنا من دراسة المبحث كون التزام مقاول الشحن والتفريغ الى الاحكام و القواعد العامة والمقارنة محل البحث هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد أن أساس مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ مبني على قرينة معينة ، الخطأ الواجب الاثبات ؛مالم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك ، وعلى سبيل المثال عندما ينص عقد النقل أو عقد الشحن والتفريغ على بذل عناية فائقة فوق عناية الرجل المعتاد في النقل والشحن والتفريغ اذا كانت الاشياء المنقولة ثمينة أو حساسة كما بالنسبة للأثار واتحف النادرة ،ولا يكفي لاستحقاق التعويض أثبات الخطأ للمقاول شحن والتفريغ بل لابد من تحقق الضرر و الترابط بين الركنين المذكورين لذا تترك هذه المسؤولية آثار معينة ذات طابع قانوني لذا سنبين هذه الآثار و متى يعفى المقاول من هذه المسؤولية في المبحث القادم .

المبحث الثاني

أحكام تحقق مسؤولية المفاوض الشحن والتفريغ البحري

أذا توافرت أركان المسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ترتبت آثار تلك المسؤولية على مفاوض الشحن والتفريغ البحري نتيجة لإخلاله بالتزاماته، ويعد التعويض من الآثار التي تترتب على ثبوت المسؤولية سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، وفي حالات أخرى على الرغم من توافر أركان المسؤولية المدنية إلا أنه بالإمكان إن تنتفي فيها مسؤولية المخل بهذا الالتزام، أن أسباب الانتفاء من المسؤولية أما تكون قانونية أو مسؤولية، كل ذلك تبعاً لفلسفة التشريع المقارن الذي ينظم مسؤولية مفاوض الشحن والتفريغ، وأبعاد الحماية القانونية التي يروم توفيرها للأطراف التي يعدها أولى بهذه الحماية من غيرها .

ويثار التساؤل حول وسائل الدفع وأثار ما أنتجته المسؤولية هل يتمكن المفاوض من نفي مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالبضائع أثناء وجودها في حيازته وماهي أثار التي تبني عليه ؟ ولقد لاحظنا في البحث السابق أهمية التزام المفاوض، اتجاه المتعاقد، وفق ما تضمنه نطاق العقد، وخاصة التزاماته القانونية التي تترتب عليها مسؤولية أخلاقيه بها و تطبق على كل عمل يقوم به أحكام العقد الذي ينتمي إليه أو الذي يعد ذلك العمل المحل الأساس له، فالإعمال المادية تطبق عليها أحكام عقد المفاوضة، و يطبق على الاعمال القانونية في التسلم والتسليم أحكام عقد الوكالة وأحكام عقد الوديعة في حفظ البضائع الا يبقى هناك ما يثير أهمية أنتفاء مسؤولية مفاوض الشحن والتفريغ البحري عند الغوص في اعماق التشريعات المقارنة و أستخرج ما يميز تلك الآثار التي أنتجتها تلك المسؤولية العقدية كانت أم تقصيرية في مواجهة من تعاقدت معه من أطراف عقد النقل البحري، و مواجهة الغير عن عقد الشحن والتفريغ سواء كان احد أطراف العقد أو من هم على تماس مباشر مع نطاق تنفيذ عقد الشحن والتفريغ .

لذا تبدأ هذه الآثار من حيث استلم المفاوض شحن والتفريغ للبضائع لحين تسليمها وتنتهي بحالات أنتفاء المسؤولية القانونية . وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الاول أثار تحقق مسؤولية المفاوض شحن والتفريغ البحري(التعويض)، وفيما نتناول في المطلب الثاني حالات انتفاء مسؤولية مفاوض الشحن والتفريغ البحري.

المطلب الاول

جزاء الاخلال بأعمال الشحن والتفريغ

التعويض لغةً، مأخوذ من العوض، وهو البذل، تقول عوضته تعويضاً إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، فالتعويض إعطاء العوض وهو البذل^(١).

أما اصطلاحاً فيقصد به: "مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن فيما لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتستلزمه الثقة في المعاملات"^(٢).

فإن مبدأ العام الذي يسود على مدى التعويض بعد تقرير الحق فيه أنه لا تأثير للمسؤولية نفسها في هذا المدى، كما أن لا تأثير لطبيعتها أيضاً، سواء كانت تعاقدية أم تقصيرية ولا لأساسها؛ ألا إذا تقوم على الخطأ كانت شخصية أم موضوعية لا تتطلب الخطأ لقيامها، كل هذا من حيث كونه مبدأ عاماً، بالرغم من أن القاعدة هي بالفعل عدم تأثير مدى التعويض بإساس المسؤولية، حيث يحدد هذا التعويض في بعض حالات المسؤولية الموضوعية تحديداً جزافياً، أو بحد أعلى، عادةً ما يكون كل منهما أقل من التعويض المستحق، إذا ما تقررت المسؤولية أستناداً الى فكرة الخطأ^(٣).

لذا يعد التعويض أحد الآثار التي تترتب على الالتزام المدني مهما كان مصدره سواء عقدياً كان أم تقصيرياً^(٤)، وقد أشار القانون المدني الجزائري^(٥) ان يكون التعويض تبعاً للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، أي يعين القاضي التعويض أن يكون نقداً، ويأمر برجع الحالة لما كانت عليه مسبقاً، بناءً على طلب المضرور (المتعاقد) أو أن يحكم. كما أشار القانون المصري إلى أهمية وضرورة تعويض المتضرر إذا أصابه ضرر نتيجة الخطأ حتى لو لم يكن التعويض قد أُشير إليه في العقد أو بنص القانون فللقاضي تقدير ذلك^(٦). قابل القانون المدني الفرنسي القانونين

(١) ابن منظور، مصدر سابق، ج ٩، ص ٤٧٤.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج ٢، ط ٤، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٣.

(٣) بدر أبراهيم الملحم، مسؤولية مقابل الشحن والتفريغ في النقل البحري، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الأثبات - آثار الالتزام، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٨٢٤.

(٥) المادة (١٣٢) القانون المدني الجزائري "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأميناً"

(٦) المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والتي جاء فيها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب،

العراقي والمصري والجزائري في إشارته إلى أهمية التعويض؛ لكونه وسيلة لإزالة الضرر عن المتضرر وتعويضه بما يتناسب مع ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب^(١).

و أشار القانون المدني العراقي إلى التعويض في احد المادة (١٦٩) الفقرة (٢) التي جاء فيها: (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء أكان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو امتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...)^(٢)،

كما أن هناك رأياً لـأحد الفقهاء حيث يرى أن حساب التعويض يكون على أساس قيمة البضاعة في السوق الحر ، في ميناء الوصول ، أما التعويض عن التأخير في التسليم فيكون على أساس الفرق بين قيمة البضائع في السوق لو تم تسليمها في الوقت المتفق عليه ، و قيمتها في الوقت الذي سلمت فيه^(٣).

و بناء على ذلك فإن التعويض الذي هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه هو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية ، وهو ليس عقاباً على المسؤول عن الفعل الضار ، ولكن طرق جبر الضرر أو تخفيفه متعددة ، تختلف حسب نوعه و حسب مداه و ربما يتدخل القضاء في ذلك فلا يحقق جميع رغبات المدعي في طلب التعويض^(٤).

والتعويض يكون على صور متعددة، فقد يكون تعويضاً عينياً وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر؛ أو يكون التعويض بمقابل وذلك يتحقق بدفع مبلغ من المال، وقد يكون تعويضاً عن الضرر وفق ما يكون مناسباً للمضرور، كردّ اعتباره أو ما شابه ذلك وهذا ما سنحاول بيانه من خلال تناول في الفرع الاول صور التعويض (التعويض العيني والتعويض بمقابل) ، أما الفرع الثاني تقدير التعويض .

بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

(١) المادة (١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي المعدل رقم(٢٠١٦-١٣١) لسنة ٢٠١٦، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد(٠٠٣٥) بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١، واصبح هذا التعديل نافذاً بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١.

ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد (باللغة العربية)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص١٠٢.

(٢) المادة (٢/١٦٩) من القانون المدني العراقي.

(٣) ماروك جميلة ،رسالة(الاستغلال المينائي ومسؤولية الناقل البحري للبضائع ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ،لسنة ٢٠٠٢، ص٢٥٢.

(٤) د.منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي ،دار تاراس ،كردستان ، العراق ،بدون سنة ،ص٣٢٦.

الفرع الاول

صور التعويض

أن التعويض يبدو في صور شتى فقد يكون نقدياً و قد يكون غير نقدي ، و قد يكون تعويضاً عن ضرر مادي و قد يحكم به عن ضرر أدبي ، و على القضاء في تقديره أن يتأكد من توافر عناصره ، وسنتكلم على كل ذلك تبعاً فيما يلي .

أولاً : التنفيذ العيني

يُقصد به "الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر أي إزالة الضرر الذي لحق بالمضرور وإعادته إلى ذات الحالة التي كانت عليها وكأن الضرر لم يحدث"^(١)، وهو غير التنفيذ العيني الذي يحصل قبل الإخلال بالالتزام، بينما يحصل التعويض العيني بعد الإخلال في الالتزام^(٢)،

وتعويض الضرر بهذا المعنى يؤدي إلى إزالة ومحو الضرر بدلاً من بقاءه على حاله وإعطاء المتضرر مائلاً كعوض عنه^(٣)، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا النوع من التعويض يتلاءم مع المسؤولية العقدية أكثر من ملائمة مع المسؤولية التقصيرية؛ لأنَّ المدين في المسؤولية التقصيرية أخل بالالتزام قانوني هو عدم الإضرار بالغير^(٤)، مع ذلك نذهب مع من يرى أن طريقة التعويض عيناً كونها ملائمة أو غير ملائمة لجبر الضرر لا تحددها طبيعة المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية، بل نوع الضرر هو الذي يتحكم في مدى ملائمتها وبما يراه القاضي من طرق التعويض أكثر ملائمة من غيرها لجبر الضرر^(٥).

فإذا أخلَّ مقابل الشحن والتفريغ البحري بالتزامه ولم يؤدِّ هذا الإخلال إلى جعل قيامه بتنفيذ التزامه مستحيلاً، جاز إجباره على تنفيذ التزامه، كما لو أهمل المقابل الشحن والتفريغ البحري المحافظة على

(١) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤١١.

(٢) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص ١٠٧.

(٣) نواف حازم خالد، دور جسامه الخطأ في مقدار التعويض، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد (٣)، العدد (١١، ١٢)، ص ١٦٥؛ د. سليمان حميدة، خصوصية التعويض العيني كجزء مخالفة المستخدم قواعد إنهاء علاقة العمل في قانون العمل الجزائري، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد (١٢)، ٢٠١٧، ص ١٢.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج ١، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص ٩٦٦؛ د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤٩.

(٥) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المصدر نفسه، ص ١٠٨.

البضائع التي تحت تصرفه إهمالاً من شأنه الإضرار بها، هنا يجوز إجبار المقاول على المحافظة على تلك البضاعة، وقد يؤدي هذا الإخلال إلى استحالة التعويض العيني كما في حالة أفشاء مقاول الشحن والتفريغ البحري أسرار صاحب العمل أو قام بإلقاء بضائع الشاحنين في البحر من غير مسوغ مقنع، ففي تلك الحالات يستحيل أن يكون هناك محل للتعويض العيني. أما الالتزامات السلبية فيدخل بها بمجرد إتيان أي عمل مخالف للعقد أو القانون.

ثانياً: التعويض بمقابل

في بعض الأحيان يلجأ المقاول البحري إلى التعويض بمقابل حين يكون التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ المدين، وقد لا يكون مستحيلاً، ولكن الدائن أو المضرور لم يطلب ذلك أولم يعرضه المدين، كما يشترط ألا يكون التعويض العيني مرهقاً للمدين^(١)، ومن ثم إذا كان من المستحيل إلزام العامل البحري بتنفيذ ما التزم به عيناً أو كان في ذلك إرهاقاً له، كما لو سبب عاهةً مستديمةً لأحدى الأشخاص نتيجةً لمشاجرة وقعت من جانبه، أو قام بإفشاء أسرار العمل أو سبب ضرراً لأحد الآلات ولم يطلب إصلاحها بعد أن طالبه صاحب العمل بقيمتها نقداً.

وإن التعويض بمقابل إما أن يكون تعويضاً عن عدم التنفيذ، أو تعويضاً عن التأخير في تنفيذ الالتزام^(٢)، ومن ثم إذا كان التزام العامل البحري التزاماً إيجابياً فمن الممكن أن نتصور التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، أما إذا كان التزامه سلبياً كالتزامه بعدم استغلال السفينة لحسابه الخاص، فهنا لا يتصور التعويض عن التأخر في تنفيذها؛ لأنها من الالتزامات السلبية ويحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ. والتعويض بمقابل إما أن يكون:

أولاً: تعويض اتفاقي

هو الذي يبنى على اتفاق بين الأطراف المتعاقدة فيما بينها على تحديد مقدار التعويض مقدماً والذي يجب دفعه من المقاول البحري في حالة عدم تنفيذه لالتزامه أو تأخره في التنفيذ، و يعتبر ذلك من الاتفاقيات الصحيحة ما لم يكن مخالفاً للآداب و للنظام العام، وهذا ما أجازته التشريعات محل

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج٢، مصدر سابق، ص١٩.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٥٠.

المقارنة^(١)، وعليه فإن هذا التعويض الاتفاقي يكون في حالة الإخلال بالالتزام العقدي أي يقتصر على المسؤولية العقدية،

إما في المسؤولية التقصيرية فلا يمكن تصور مثل هذا الاتفاق إلا في أحوال خاصة، كالاتفاق على التعويض عن فسخ العقد، فإنه يعد تعويضاً عن التزام غير عقدي. وغالباً ما يكون التعويض الاتفاقي متمثلاً بمبلغ من النقود، إلا أن هذا لا يمنع أن يكون التعويض شيئاً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، إذ يمكن أن يُحدّد بشيء آخر غير النقود^(٢).

ثانياً: التعويض القضائي

حين يتولى القضاء مسألة تقدير التعويض والحكم به على المدين بالتزامه بالامتناع أو التأخير لجبر الضرر الذي أصاب الدائن^(٣)، ويُعدّ الإعذار شرطاً أساسياً في هذا النوع من التعويض^(٤)

أي بمعنى إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره^(٥)، ولا يسري التعويض الا في حالة التأخير الا بعد قيام المرسل اليه ، بأعذار المقاول بتسليم البضائع محل عقد التفريغ. فأن تقدير القاضي يعتبر من مسائل الواقع ، التي لا يلتزم فيها قاضي الموضوع إلا بإيضاح عناصر الضرر الذي من أجله قضي بالتعويض .

لذلك عند ثبوت إخلال الجهة الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية ،فألزامها بتعويض الضرر التي الحق بالمطعون ضده من جراء هذا الخطأ ، و أذا كانت هذه الاضرار لا تخرج عن كونها أضرار مادية مباشرة التوقع ، فأن الحكم المطعون به يكون قد بين عناصر الضرر الذي قضي بالتعويض عنه ، ولا يعيبه بعد ذلك أن قدر التعويض جملة^(٦) .

(١) المادة (١٢٤) القانون المدني الجزائري، والمادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي .

(٢) د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٣) د. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، ج ٢، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٤، ص ٩٩.

(٤) د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر نفسه، ص ٦٦.

(٥) المادة (١٨٢) قانون المدني الجزائري يقابلها المادة (٢٢١) مدني مصري.

(٦) محكمة النقض المصرية ، الجزء الثالث ، سنة ٤٠، رقم (٣٨٨) لسنة ٥٧، جلسة ١٢/ديسمبر/كانون الاول ١٩٨٩، ص ٢٨٨/.

ثالثاً: التعويض القانوني

فهذا التعويض يشترط فيه أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود منذ نشأته. فأن التعويض القانوني لمسؤولية مقابل الشحن والتفريغ هو حد أقصى لما يمكن أن يحكم به على مقابل الشحن والتفريغ فالمقابل لا يسأل عن أضرار البضائع التي تزيد فوق ١٠,٠٠٠ وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن^(١) أي يحسب التعويض على أساس قيمة البضائع في المكان و الزمان اللذين يتم تفريغها فيهما ،لذا يتم تحديد سعر البضائع طبقاً للسعر الجاري في السوق ،فيقع على الطرف المتعاقد أثبات الضرر ومقداره الذي أصيب البضائع ، فأذا كان الضرر أقل من الحد القانوني فلا يستحق المضرور إلا بقدر ما لحقه من ضرر، ذلك إن حد تعويض القانوني الأقصى لا ينطبق إلا في حالة اذا كان الضرر الذي أصاب المضرور يفوق الحد القانوني ومن ثم لا يجوز إلزام المقابل بما يزيد عليه^(٢) .

وتفسيراً لذلك لكي يكون التعويض كاملاً عن الإخلال الصادر من مقابل الشحن والتفريغ البحري فإنه لا يخرج عما يشملته التعويض، بصفته قاعدة عامة لما أصاب المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة لإخلال مقابل الشحن والتفريغ البحري بالالتزام العقدي، متى ما ترتب على هذا الإخلال ضرر بالمتعاقد .و ليس هناك ما يمنع القاضي من الاعتداد بالمصروفات ، و النفقات المختلفة التي تستوجبها دعوى التعويض ، الى جانب مصروفات القضاء التي تذكر صراحة في حكم التعويض.

ويذهب بعض الباحثين للقول بأن التعويض في المسؤولية العقدية ليس فقط لإصلاح الضرر وإعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل الإخلال: لأن فوات المنافع التي كان يروم الدائن الحصول عليها يشكل ضرراً بحد ذاته، ومن ثم يسوغ أن يشمل التنفيذ بمقابل على منافع التنفيذ العيني لو كان ممكناً^(٣).

إما في المسؤولية التقصيرية، فإن نص المادة (١/٢٠٧)^(٤) قد حددت العناصر التي يشتملها التعويض وهي ذات العناصر في المسؤولية العقدية، هذا ما يخص تعويض الضرر المادي.

أما الضرر الأدبي: فيذهب جانب من الفقه للقول بأن المشرع العراقي لم يضع له نصاً خاصاً وترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة^(١). إلا أننا نرى أن التعويض عن الضرر الأدبي تسري عليه أحكام المادة

(١) المادة (٨٠٥) قانون البحري الجزائري.

(٢) بدر إبراهيم الملحم ، مسؤولية مقابل الشحن والتفريغ ،مصدر سابق ،ص ١٨٧.

(٣) د. سليمان براك دايج، وظيفة التعويض في المسؤولية العقدية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد(١)، الاصدار (١)، العدد(١)، ٢٠٠٩، ص ٧٤.

(٤) المادة(٢٠٧) القانون المدني العراقي "تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر و ما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة للعمل غير مشروع"

المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي التي تنص على: (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدي على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض وملزماً به).

ومع اختلاف الآراء بشأن إمكان التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية من عدمه، وحصر نطاقه فقط بالمسؤولية التقصيرية، ألا أن الاتجاه السائد في الوقت الحاضر يرى إمكان حدوث الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء، فقد تكون للمتعاقد مصلحة أدبية في تنفيذ العقد، ومع ذلك فهو قليل الحدوث في المسؤولية العقدية؛ لأنها تثور بسبب علاقات مالية وليست أدبية^(٢). وعليه يجوز لمن أصابه ضرر معنوي نتيجة لخطأ مقابل الشحن والتفريغ البحري أن يطالب هذا المتعاقد بتعويض معنوي أو أدبي.

مع الإشارة الى ان تحديد التعويض لا يثير صعوبة في حالة بقاء الضرر ثابتاً، ولكن الصعوبة تظهر عندما يكون الضرر متغيراً، كذلك إذا كان عرضه للزيادة والنقصان وذلك في صورتين، إما أن يكون التغير في مقداره ويُسمى بالتغير الذاتي للضرر، كما لو تفاقم الإصابة ونتج عنها عاهة مستديمة أو العكس، وإما أن يكون التغير في قيمة البضائع حين تتغير قيمته الشرائية؛ بسبب التضخم أو الانكماش، لذا يجب على القاضي الاعتداد بهذا التغير عند تقدير التعويض، فإذا حصل التغير بالضرر خلال مدد الطعن يجوز للقاضي بناء على طلب صاحب المصلحة أن يأخذ بنظر الاعتبار ذلك التغير،

ولكن إذا حصل التغير بالضرر يوم صدور الحكم النهائي، هل يحق للقاضي إعادة النظر في مقدار التعويض؟ هنا تتم التفرقة بين استثنائين، الحالة الأولى: حالة تفاقم الضرر، كتعمد المتضرر المماثلة لتأخير صدور حكم لغرض الحصول على مبلغ أعلى مما كان سيحصل عليه في هذه الحالة على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض و بالتالي تنقص مبلغ التعويض الذي يحكم له به على الاساس أن التعويض يجب أن يقدر ولا يشكل ذلك خرقاً لمبدأ قوة الحكم المقضي به، لو لا مماثلة المتضرر

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، مصدر سابق، ص٥١.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج١، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص٨٦٤ وما بعدها؛ د. سمير عبد السيد تناعو، مصدر سابق، ص١٨١؛ د. ياسين محمد الجبوري، مصدر سابق، ص٥٦٤-٥٦٦؛ باسل محمد يوسف قبها، مصدر سابق، ص٨٥. وهناك من يرى أن القانون العراقي لا يجيز التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية التعاقدية، وان كانت العدالة والرأي السائد تجيز ذلك. يُنظر القاضي عمار شهيد، الضرر الادبي، بحث منشور على منتدى البحوث الجامعية والمدرسية الشاملة، ص١٠-١٢، وعلى الرابط <http://www.stob5.com/311992.html> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٩.

أما الاستثناء الثانية: حالة تناقص الضرر، فلا يجوز إعادة النظر بمقدار التعويض؛ لأنها تمس قوة الحكم المقضي به^(١)، مع ملاحظة أنَّ التغير إذا كان بسبب تغير قيمة الضرر لا يوجب التعويض؛ لكونه لا علاقة للمسؤول به، وبذلك تنقطع علاقة السببية، فالأمر يتعلق بمدى سلطة القاضي بعملية تقدير التعويض وكيفية تقديره له ومع ذلك يجوز للقاضي أن يمنح المضرور حق المطالبة بإعادة النظر بالتقدير لارتفاع الأسعار على أساس حقه المطلق بتقدير التعويض لا على أساس تعلق ذلك بالضرر^(٢).

وهذا مطابق لنص القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة^(٣). ومن الضروري التطرق إلى كيفية أو طرق الرجوع بالتعويض على مقاول شحن وتفرغ البضائع والمحكمة المختصة في النظر بمنازعات العمل.

ومن وسائل حق الرجوع بالتعويض على مقاول الشحن والتفريغ . في حالة إذا كان المضرور المرسل إليه صاحب الامر أياً كانت طبيعة الضرر، هنا يرجع على مقاول الشحن والتفريغ على أساس خطئه الشخصي سواء كانت مسؤوليته عقدية أم تقصيرية.

أما إذا كان المضرور شخصاً ثالثاً، هنا نفرق بين حالتين، أولهما: إذا كان المتضرر متعاقداً مع صاحب العمل، وأصابه ضرر نتيجة خطأ المقاول البحري، كما لو كان شاحناً وإصابه ضرر، فالغالب يرجع المضرور على صاحب الامر ويطالبه بالتعويض على أساس (المسؤولية العقدية عن فعل الغير)؛ لأنَّ مقاول الشحن والتفريغ لا يمكن اعتباره أجنبياً عن العقد المبرم بين المرسل إليه و الناقل فهو مساعد يستعين به المرسل إليه جانبه للقيام بتنفيذ التزامه^(٤).

ولكن إذا دفع صاحب الامر التعويض للغير الذي أصابه الضرر بسبب التنفيذ المعيب نتيجة لفعل المقاول البحري، يحق لصاحب الامر أن يرجع على المقاول البحري ليسترد المبلغ الذي دفعه للدائن

(١) د. محمد عالم ادم أبو زيد وعصيدة عزت حمد، تقدير الضرر المتغير، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (٢/٣٧)، ٢٠١٧، ص ٤٨٠-٤٩١؛ د. حسن حنتوش رشيد الحسنوي، التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص ٢٧٠-٢٧٤؛ اصالة كيوان كيون، تعويض الضرر المتغير، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٧)، العدد الثالث، ٢٠١١، ص ٥٥٥-٥٦٩. منشور على الرابط: <https://shamra.sy/academia/show/5722087642db4> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٩.

(٢) د. ربحي أحمد عارف اليعقوب، أثر تفاقم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد (٧)، العدد (٣)، ٢٠١٥، ص ٤٦٣-٤٦٤.

(٣) المادة (١٣١) من القانون المدني الجزائري؛ المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري؛ المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي.

(٤) د. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤٩-٥٠.

المتضرر، ويذهب بعض الباحثين للقول إن أساس ذلك الرجوع المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري التي تنص على: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)، والمادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على: (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمن)^(١).

وأن رجوع الطرف المتعاقد على المقاتل يكون طبقاً لأحكام دعوى المسؤولية العقدية؛ لكون العلاقة بينهما عقدية^(٢). وأن المسؤولية العقدية عن فعل الغير متى ما قامت فإن آثارها هي والمسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي سواء، لذا تُنتج من الآثار ما تنتجه المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي من حيث نوع التعويض وكيفية تقديره وطرق تنفيذه^(٣).

ثانياً: إذا كان المضرور لا يرتبط بعقد مع صاحب العمل، وأثبت المضرور خطأ مقاول الشحن والتفريغ، كان له الرجوع على صاحب الامر سواء كان (الناقل كان أم المرسل اليه) بصفته متبوعاً أو رفع الدعوى على المقاتل البحري وصاحب الامر معاً^(٤).

وقد أشار المشرع العراقي إلى مسؤولية الناقل عن أخطاء "تابعيه" إذ يُعده هو المسؤول سواء أكانت أخطاؤهم عقدية أم تقصيرية، ما لم تكن هذه الأخطاء فنية فتكون من شأنهم، أو ناشئة عن غش أو خطأ جسيم ارتكبه التابع أثناء تأديته لوظيفته^(٥)، ومن ذلك ما جاء في تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية ما نصه: (يُعتبر مالك السفينة أو ربانها مسؤولاً عن سلوك وتصرفات الطاقم أثناء تواجد السفينة في الميناء)^(٦).

في حين اذا حدث نزاع بين الطرفين فأن توزيع ولاية القضاء بين المحاكم المختلفة التي عهد اليها المشرع بالفصل في الخصومات هو من النظام العام، فالخصومة لا تملك اتفاقاً ولا تراضي على خلافه و من واجب المحاكم الالتفات اليه، من تلقاء نفسها^(٧). فالاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع

(١) د. عبد الرشيد مأمون، المصدر نفسه، ص ١٩١-١٩٢.

(٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (المسؤولية عن فعل الغير)، ج ٤، مصدر سابق، ص ٨٥؛ د. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاتل العقدية عن فعل الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، بدون سنة طبع، ص ٢٥٤.

(٣) عباس حسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، اطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٤، ص ٢٥٣.

(٤) د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص ٢١٢.

(٥) د. حسن مكي مشيري، المسؤولية المدنية لمالك السفينة ومجهزها، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد (١٧)، ٢٠١٥، ص ١٧٧.

(٦) المادة (١٠٤) من تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية رقم (١) لسنة ١٩٩٨.

(٧) د. محمود أحمد عمر، مجموعة قواعد قانونية التي قررتها محكمة النقض و الابرام في المواد المدنية، ج ٥، القضية رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٦، جلسة ٢٨ فبراير، لسنة ١٩٤٦، ص ١٠٨.

في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه ، فإن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، و في حالة اختيار موطن ، يصدر الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم ينص على غير ذلك^(١)

أما في ما يخص الاعمال التجارية ، فتقام الدعوى يكون أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها تسليم البضائع فأعمال مقاوله الشحن والتفريغ عمل تجاري^(٢) "يجوز أن تقام دعوى المقاول البحري على الموكل أو صاحب الامر أمام محمة التي يقع في دائرتها موطن المقاول " كما يسري على العقود والاعمال التي يجريها المقاولون البحريون قانون الدولة التي يقع فيها الميناء الذي تتم فيه هذه العقود أو الاعمال"^(٣)

أما من ناحية تطبيق القانون الواجب في العراق يتم التطبيق على دعوى مسؤولية المقاول الشحن والتفريغ البحري ، المذكورة أنفاً ، فقد تبنت فيه قواعد الاسناد الواردة ، في قانون المدني العراقي النافذ فنصت المادة (٢٥) على تحديد القانون الواجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية "التجارية " ، " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين ، إذا اتحد موطننا فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيه العقد وهذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد التطبيق " ويلاحظ بهذا الامر أن الغالب في نطاق التجارة الدولية ، لجوء المتعاقدين الى اختيار القانون الواجب التطبيق ؛ عندما يثور النزاع بينهما ، وهذا ما يطلق عليه بقانون الارادة أما في حالة الدعوى التقصيرية ، فتطبق قانون الدولة التي حدث فيها الواقعة المنشئة للالتزام"^(٤) .

ومن ناحية التخصص للمحاكم للنظر في دعوى مسؤولية التي تقام على مقاول الشحن والتفريغ فقد نصت المادتين (١٤) و (١٥) و (١٥) ، على تحديد المحكمة المختصة للنظر في دعوى ، ونلاحظ أن المشرع العراقي ، قد سهل مقاضاة المسؤول عن الضرر (المقاول) من قبل اطراف العقد (الدائنين) حيث

(١) المادة (٣٧) من القانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري.

(٢) المادة (٣٩، ف٤) قانون الاجراءات المدنية الجزائرية.

(٣) المادة (١٣٧) قانون التجارة البحري المصري.

(٤) المادة (٢٧) قانون المدني العراقي النافذ.

(٥) المادة (١٤) قانون المدني العراقي "يقاضي العراقي امام محاكم العراق عما يترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج " .

(٦) المادة (١٥) قانون المدني العراقي "يقاضى الاجنبي امام محاكم العراق ١- اذا وجد في العراق ٢- اذا كانت موضوع موضوع التقاضي عقداً تم أبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي واقع على حادثة ٣- اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى "

تقام الدعوى أمام المحاكم العراقية في الحالتين : أولاً عند مطالبة مقاول الشحن والتفريغ بالتعويض بصورة مباشرة بإعتباره مدعى عليه على أساس المسؤولية التقصيرية ، بالنسبة للغير لكل من الشاحن أو المرسل اليه أو الراكب ، و على أساس دعوى عقدية للمرسل اليه أو الناقل ، نتيجة أخلاله بالالتزامات التي يفرضها عقد الوكالة أم عقد الوديعة ؛ أما الحالة الثانية : بالنسبة لأطراف عقد الشحن والتفريغ يستطيعون إقامة دعوى على المقاول البحري نيابة عن الطرف الثالث في العقد وهذا ما ذكرناه سابقاً ، وفق مادة (٨٤) من قانون النقل العراقي .

الفرع الثاني

تقدير التعويض

إذا لم يذكر في العقد مقدار التعويض ولم يذكر بنص تشريعي ، فالغالب أن يتم تقدير التعويض ، بقرار من المحكمة المختصة ، أو بالاتفاق بين أطراف العقد على تحديد ذلك .

أولاً: التقدير القضائي :

المحكمة تلعب دوراً هاماً في تحديد مقدار التعويض ، إذا لم يقدر من قبل ، بناء على دعوى يقيمها المتضرر على مقاول الشحن والتفريغ مطالبة بالتعويض ، عن الضرر الناتج عن عدم التزامه بتنفيذ متطلبات العقد^(١) ، بناء على ما تقدم يحدد قاضي الموضوع طرق التعويض فيجوز أن يكون التعويض مادياً ، أو أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليها إذا كان ذلك ممكناً ، فإن طريقة إصلاح الضرر تختلف حسب الظروف والملابسة لحالة النزاع المطروح وبما يبدية المتضرر في طلباته عنها ، كما أنها تختلف في مضمون نطاق المسؤولية العقدية عن نطاق المسؤولية التقصيرية^(٢) . فإذا كان التنفيذ العيني هو الاصل في المسؤولية التعاقدية ، فعلى العكس ذلك في نطاق المسؤولية التقصيرية .

أن المتضرر في المسؤولية العقدية عندما يلجأ الى القضاء ملتماً الحكم له بالتعويض يلتزم الزام مقاول البحري بتنفيذ عين الالتزام المتفق عليه في العقد ، وإذا أصدر القاضي حكماً بذلك يكون قدر أصدر حكماً بالتعويض للمتضرر ، وحتى إذا ما رتب له تعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام الاصيلي الى جانب التنفيذ العيني ، فهذا التعويض لا يغير من حقيقة الالتزام الاصيلي و تنفيذه على غير أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف ، بناء على طلب المتضرر إن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه .

(١) المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري ؛ تقابلها المادة (١٦٩) القانون المدني العراقي .

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة ، مصدر سابق ، ص ٩٤ .

فالتعويض فالمسؤولية التقصيرية و يحمل في طياته معنى التعويض ؛ لأن الحكم الصادر به لا يقصد تنبيه المفاوض البحري الى تقاعسه و حثه على تنفيذ التزامه السابق تنفيذ عيناً ، و أنما الحكم يصدر هنا يتضمن أن المفاوض البحري قد أخل بواجب عدم الاضرار بالغير ، فيلتزم إصلاح هذا العيب أم الضرر بتوقيف ايض لاخلال و هذا هو التعويض العيني ، ^(١) لذا تنقيد المحكمة وفق سلطتها التقديرية ، في تقديرها للتعويض ولا تتجاوزه ^(٢) .

و يلاحظ أن تقلبات الاسعار في " قيمة السوقية للبضائع " ، وخاصة في الوقت الحالي ، يؤدي الى عدم استقرار قيمة تقدير الضرر الذي يطالب به المفاوض بالتعويض ؛ لأن تقلب الاسعار من الممكن توقعه وقت التعاقد ، لتقلب الاسعار طابع استثنائي غير عادي ، يخضع تقدير قيمة التعويض في حالة التأخير الى المحكمة ، فتعد القيمة السوقية هي سعرها في السوق الحر ، التي تخضع الى العرض والطلب .

أن تغيير سعر صرف الدولار كان محدودا في ارتفاع أسعار السلع والمواد الغذائية؛ ان تغيير سعر صرف الدولار الذي تم سابقا كان له تأثير محدود في ارتفاع السلع والمواد الغذائية، مبينة ان عوامل اخرى لعبت دورا أكبر في رفع الأسعار. و اضافت ان الاضطرابات اللوجستية وتكاليف النقل المرتبطة بجائحة كورونا ادت الى ارتفاع الاسعار، اضافة الى ارتفاع أسعار المعادن والمواد الأولية في الأسواق العالمية.

و لا يعتد في تقدير التعويض بالسعر الذي فرضته وزارة التجارة لتبيع به البضائع المستهلكة للتجارة المحليين ، وذلك لأن هذا السعر الجبري هو السعر التحكيمي فرضته سلطة النظام العام في تحديد عوامل غريبة عن التعاقد ، علاوة على هذا أن السعر قابل للتغير في أي وقت لأن تحديده يخضع الى الظروف الاستثنائية التي دعت الى فرضه ، مما يدفع الى معرفة ما تساويه البضائع المفقودة أو التالفة جزء منها في السوق الحر .

ويثار التساؤل هنا ؟ حول هل بإمكان المحكمة تقدير التعويض ، وفق قيمة الضرر وقت وقوعه أو وفق قيمته يوم إصدارها بالحكم بالتعويض؟ ، والواقع أن مقتضيات العدالة ، تستدعي حماية المتضرر من آثار التقلبات الاقتصادية التي تؤدي الى تحمله الفرق في قيمة الضرر ، خلال مدة النظر في الدعوى ولا سيما أن تعمد المفاوض أطالة المدة ، اضافة الى وجوب تعويض المتضرر ، عن الكسب الذي فاتته جراء

(١) المادة (٢٢١) قانون المدني المصري؛ (١٦٩) قانون المدني العراقي؛ القانون (١١٤٩) القانون المدني الفرنسي.

(٢) د. عبد الباقي البكري ، تنفيذ الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ .

، إهمال المقاول أو تأخير في تنفيذ التزامه ، التعاقدية الذي يؤدي إلى تقويت الفرص عليه ، في الانتفاع بالبضائع ، لذا أُنقِر القضاء الفرنسي و القضاء المصري على تقدير التعويض حسب قيمة الضرر يوم الحكم في الدعوى و ليس يوم وقوع الضرر ^(١) .

وبلاحظ أن المشرع العراقي يعتمد القيمة الحقيقية للبضائع في مكان الوصول و زمانه التي يثبتها الناقل ، أساساً لتقدير التعويض عن هلاك البضائع أو تلفها ^(٢) في الحالات التي يكون فيها مسؤولية الناقل غير محددة ، فأن قيمة البضاعة المذكورة في وثيقة النقل لا تحظ من لدن التشريع العراقي بأي اهتمام ^(٣) .

ومن المناسب على المقاول الشحن والتفريغ اعتماد هذه الطريقة في تقدير التعويض عن الضرر ؛ لأنها تؤدي إلى وضع المتضرر في الوضع نفسه ، الذي كان يمكن أن يكون فيه لو أن المقاول نفذ التزامه ، وهذا هو الهدف الأساسي من التعويض ، فالقيمة الحقيقية للبضائع في مكان و زمان الوصول ، هي ما كان سيحصل عليه المتضرر ، فيما لو وصلت إليه البضائع غير معيبة ، وفي الوقت المطلوب في ميناء الوصول.

وتجدر الإشارة في هذا الموضوع ، إلى أن التعويض لا يفرض على قيمة البضائع الهالكة والتالفة فقط ، إنما يضاف إليها كافة الأجور والمصروفات ، التي أنفقتها المتضرر على البضائع ، وكذلك مافاته من كسب نتيجة خلال المقاول بالتزامه.

ثانياً :التقدير القانوني : قد تختلف التشريعات في تحديد المقدار الذي يستحقه الدائن، نتيجة الضرر الذي أصابه عن أخلال المدين الناتج عن عدم تنفيذ التزامه مراعاة لمقتضيات العدالة الاجتماعية ^(٤) لتحقيق التوازن بين أطراف العقد المتعارضة ^(٥) .

حيث نص المشرع الجزائري في المادة (٩١٦) ^(٦) على أنه . إذا أصاب ضرر البضائع نتيجة إهمال المقاول في عمليات الشحن والتفريغ و النقل الذي أستخدم فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي ، يأتي نص المادة (٩١٧) مكملاً للقول حيث يكون المقاول البحري مسؤولاً على الضرر الذي

(١) د. عبد الباقي البكري ، تنفيذ الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٤٦ .

(٢) المادة (٥٢) القانون النقل العراقي.

(٣) د. مجيد العنبيكي ، قانون النقل العراقي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٧ .

(٤) د. عبد الباقي البكري ، تنفيذ الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٣٠ .

(٥) د. لطيف جبر كومانبي ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ١٣٠ .

(٦) المادة (٩١٦، ٩١٧) القانون البحري الجزائري .

أحدثه للسفينة بسبب أي تأخر في عمليتي الشحن والتفريغ، فيجب أن يحدد التعويض على تجاوز أجل شحن والتفريغ السفينة في عقد المناولة مثلما هو الشأن بالنسبة للمسترجعات وفق شروط شحن البضائع و تفريغها و أيداعها و تحويلها.

إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أي وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر و الأضرار التي تصيب البضائع تتعلق بمبلغ عن ١٠.٠٠٠ وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أو ٣٠ وحدة عن كل كيلو غرام يصاب أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضائع للحد الأدنى المطبق، و بمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه، أو في الوقت المطلوب من الناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، و لكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري^(١) ..

أما التشريع المصري فكان مختلفاً على مانص به التشريع الجزائري في تحديد التعويض لمسؤولية المقاول البحري، إذ أنه المشرع حدد التعويض وفق حالتي الهلاك و التلف دون حالة التأخير، عكس ما تضمنته نصوص مسؤولية الناقل البحري، الذي عالج تحديد التعويض وفق الحالات كافة التي تصيب المضرور، حيث أوجب أن لا يتجاوز مبلغ التعويض عن التأخير في التسليم على الحد الأقصى للتعويض عن حالتي الهلاك والتلف^(٢). إلا أنه حدد المشرع تعويض مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ بما لا يجاوز ستة جنهيات عن الكيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضائع إيهما أعلى،

فتحديد تعويض المسؤولية جمع الطرود والوحدات في الحاويات و مع ذكر عدد الطرود أو الوحدات التي تحتويها الحاويات في سند الشحن و عدها على شكل مستقل، لغرض تعيين الحد الأعلى^(٣)

(١) المادة (٨٠٥) القانون البحري الجزائري.

(٢) المادة (٢٤٠) القانون البحري المصري، "١-يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضائع ألا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي ٣- لا يجوز أن يزيد التعويض الذي يحكم به على الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع أو جزء منها على الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه في فقرة ١ من المادة ٢٣٣ من هذا القانون"

(٣) المادة (٢٣٣) قانون التجارة البحري المصري، "تحدد المسؤولية أي كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز ألفي جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز ستة جنهيات عن كل كيلو جرام من الوزن للبضائع، ٢-و إذا جمعت الطرود أو الوحدات في الحاويات، وذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية، فعد كل منها على شكل مستقل، وإذا لم تكن مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلك أو تلفت أعتبرت طرداً أو وحدة مستقلة".

الا أن حق التمسك يسقط بتحديد التعويض لمقابل الشحن والتفريغ في حالات منها : اذا قدم الشاحن بياناً قبل الشحن يتضمن طبيعة البضائع و قيمتها و ما يعلق على المحافظة عليها ، و هذا ما اخذ به المشرع باعتبار البيان المذكور في سند الشحن قرينة صحة قيمة البضائع. (١) .

و بالرجوع على نص المادة (١٥١) يبدو أحكام تحديد مسؤولية الناقل أذا ما تمسكنا بحرفية النص ، فالناقل لم يتطرق الا الى مبلغ التعويض المنصوص عليه في (٢٣٣) حيث الاحكام المتعلقة بالتعويض ، عن سقوط الحق و التأخير وردت في نصوص سبق الاشارة اليها.

و يبدو أن المشرع المصري يحاول أن يقرب الاحكام القانونية بين الناقل ، ومقابل الشحن والتفريغ البحري ، اذ يؤدي الى شموله بالاحكام الخاصة الاخرى بتحديد مسؤولية الناقل ؛ ذلك أن هذه الأحكام ذات صفة تكميلية ، تكمن في صفة جوهرية هي مقدار التعويض الذي حدده المشرع وهو تقديراً واحد بالنسبة لمقابل الشحن والتفريغ و الناقل البحري ، وهذا وفق ماتضمنت المادة (١٥١).

أما التشريع الفرنسي لسنة ١٩٦٦ فقد حدد مقدار التعويض لمقابل الشحن والتفريغ ، أي أن مقدار التعويض لا يتجاوز المبلغ المحدد لمسؤولية الناقل المنصوص عليها في المراسيم المشار إليها ما لم يكن قد أخطر القيمة (٢) . و الحد الاعلى قد حدد وفق المراسيم الذي ذكرت أعلاه عن مسؤولية تلف وضرر البضائع الخطأ الجسيم بمبلغ (٢٠٠٠) الف فرنك عن الطرد أو الوحدة ذلك في ما عدا حالة الغش ، فالغش يسقط حق التمسك بتحديد مقدار التعويض.

فالتعويض يتم وفق المبلغ المحدد في بيان القيمة المذكور في سند الشحن ، هذا ما نصت عليه المادة (٢٨) المتعلق بمسؤولية الناقل ، أذ اشترط أدراج بيان القيمة في سند الشحن ، أما بالنسبة للمقابل البحري فأتجه الفقه الفرنسي في تحديد مقدار التعويض الى الاكتفاء بالثبوت ، من أن المقابل قد علم ببيان القيمة قبل تداوله البضائع ، وهذا يكفي لتحديد مقدار التعويض (٣) .

أما التشريع العراقي فإنه لم يعالج مسألة التحديد التشريعي لمسؤولية مقابل الشحن والتفريغ ، رغم معالجته في مسؤولية الناقل (٤) . يكون تحديد مسؤولية الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسليمه في النقل بين العراق و الخارج وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون ، تكون مسؤولية الناقل عن نقل

(١) المادة (٢٣٤) قانون التجارة البحري المصري .

(٢) المادة (٥٤) القانون الفرنسي البحري، "لا يجوز أن تتجاوز مسؤولية مقابل شحن والتفريغ في أي حالة القدر المحدد بالمراسيم المشار إليها ، في (٢٨،٤٣) طالما أنه لم يخطر ببيان القيمة " .

(٣) د. كمال حمدي ، عقد الشحن والتفريغ ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥.

(٤) المادة (١٠٣) قانون النقل العراقي النافذ.

الشيء بحراً محدد بقيمة دينار ومئتين و خمسين فلساً للكيلو غرام الواحد و ٣٥٠ للطرد الواحد وعن التأخير محدد بمبلغ يعادل مئتين ونصف مثل أجره نقل الشيء المتأخر فقط. على أن لا يتجاوز هذا المبلغ مجموع أجور نقل الأشياء المتفق عليها .

لا يجوز للناقل أن يتمسك بتحديد مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسليمه في الحالتين : " التصريح بقيمة الشيء في وثيقة النقل ، ثبوت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه . وتفسيراً الى ذلك أن القانون العراقي على خلاف المشرع الفرنسي لم يميز بين الخطأ الجسيم و الغش فجعلهما وجهين لعملة واحدة من حيث أثرهما في أسقاط حق الناقل في التمسك بتحديد مقدار التعويض للمسؤولية. وكذلك المصري الذي حذا المشرع العراقي ، في المادة (٢٤١) " ٢-يفترض اتجاه قصد الناقل أو نائبه الى أحداث الضرر " هي المقاربة الى المقصد الخطأ الجسيم والغش.

ثالثاً : التقدير الاتفاقي :

أجاز القانون للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض في مضمون العقد ، فقد يتفق أطراف العقد ابتداء على تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم بتنفيذ التزامه و هو ما يعرف بالشرط الجزائي^(١) و هذا الشرط كثير الوقوع في الواقع العملي ، و تتنوع المسائل التي يهدف الى تحقيقها هذا الشرط في مثل هذا الاتفاق ، كما أن هذا الشرط يمنع أو يجنب تدخل القضاء في تقدير التعويض و تجنب النزاع الذي يثور بشأن الخلل وجوداً أو عدماً و تحديد طبيعته المباشرة أو غير مباشرة و فيما اذا كان متوقعاً أو غير متوقع^(٢) . ويقدر التعويض الاتفاقي أما على أساس وحدة وزن أو على أساس الطرد ولكن يثور التساؤل هنا ماهي الشروط اللازمة لتحقيق التعويض الاتفاقي

منها أضرار مقابل شحن وتفريغ ، وتجدر الإشارة الى عدم الحاجة إلى الاعذار في حالة اتفاق أطراف العقد على جعل مقابل شحن وتفريغ معزراً بمجرد حلول أجل تنفيذ دون الحاجة الى أنذاره .و يستحق التعويض عند حلول الاجل ، وتأخر المقابل في أنجاز العمل المتفق عليه ضمن المدة المحددة لذلك ، تطبيقاً عملياً لهذا الحكم في عقد الشحن والتفريغ، بالمنشأة العامة في العراق ،

أما في حالة خطأ مقابل الشحن والتفريغ البحري أن الشرط الجزائي لا يستحق الا اذا أثبت صدور خطأ عن المقابل ويقع عبء الاثبات على الدائن ، اذا كان متعلقاً بعمليات القانونية كالوكالة و الايداع

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٨٥١.

(٢) د. أنور السلطان ، أحكام الالتزام ، دار النهضة ، بيروت ، ١٩٨٣. ص٧٢.

التي يمارسها مقاول الشحن والتفريغ ، أذ أن التزامه التزام ببذل عناية ، أما إذا كان الامر يتعلق بعمليات مادية ، فيكفي الدائن أثبات عدم تحقيق الغاية أو النتيجة ليفترض الخطأ في جانب مقاول الشحن والتفريغ ؛ لأن التزامه التزام بتحقيق غاية ، فعدم تحقق الغاية لا تثبت مسؤولية مقاول البحري كون هناك سبب أجنبي لا يد له فيه ، فإذا أفلح في مسعاه ، أنقضى وجود الخطأ و لا يجوز تطبيق الشرط الجزائي لعدم توفر أركان مسؤولية التعويض.

أما في حالة وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر ، وذلك بأن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ ومن المعلوم أن العلاقة السببية تنتفي في المسؤولية العقدية والتقصيرية ، إذا كان الضرر غير متوقع ، و إذا كان متوقفاً و غير مباشر عند التعاقد أستحالة التنفيذ أو التأخير في التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي (١) .

حيث يفترض المشرع العراقي وقوع الضرر عند وجود الشرط الجزائي و يعفى الدائن من عبء أثبات الضرر و يكفي الطرف المتضرر لأستحقاق التعويض بأثباته عن عدم تنفيذ الالتزام و تحمل مقاول الشحن والتفريغ نفي العلاقة السببية بأحدى طرق التي ذكرت بسببها في أعلاه من تطبيق الشرط الجزائي. وهذا ما تنص عليه المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي بقولها: "إذا أستحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزام ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ إلتزام"(٢)

و يلاحظ ، أن تقدير التعويض الاتفاقي قد أخذت به في الموائى العراقية ، أنه نص على تحديد التعويض الذي يستوفى من مقاول الشحن والتفريغ غرامة مالية قدرها (٢٥٠٠٠) خمسة وعشرون ألف دينار عن كل طن يقل عن معدلات التفريغ و الشحن اليومي المبنية في العقد و للمدة التي يراها إدارة الميناء و تحتسب الغرامة بعد الانتهاء من تفريغ السفينة نتيجة التأخير بالالتزام الذي الحق بالدائن أثناء عملية الشحن والتفريغ ، والتي تصيب السفينة أو المنشأة نتيجة أهمال مقاول شحن والتفريغ . كما عن طريق "لجنة فنية " مؤلفة من ممثلين من كل من منشأة و متعهدي و الوكيل البحري ، للسفينة ، و يتم أستيفاء التعويض من تأمينات مقاول شحن والتفريغ من مستحقاته المالية قدرها (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار لكل حالة مخالفة من طرف المقاول على الطرف المتعاقد معه .

(١) د. عبد الباقي البكري ، تنفيذ الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٥٤ .

(٢) وتقابلها المادة (٢١٥) ، القانون المدني المصري.

المطلب الثاني

حالات أعفاء مقابل الشحن والتفريغ من المسؤولية المدنية

أن تحقق مسؤولية المقابل الشحن والتفريغ عند أخلاله بأحد أو بجميع الالتزامات العقدية التي يوجبها عقد الشحن و التفريغ ، الذي يربطه مع أطراف عقد النقل ، أذ يتضح بأن هذه الالتزامات الملقاة على عاتق المقابل الشحن والتفريغ البحري ، تتمحور في نطاقين فالاول ويتمثل بالتصرفات القانونية و المحور الثاني يتركز في نطاق الاعمال المادية المختلفة ، على الرغم من إخلال مقابل الشحن والتفريغ البحري بعقد الشحن والتفريغ البحري للبضائع وإصابة المضرور بالضرر، إلا ذلك لا يمنع من أعفاء المقابل من المسؤولية المدنية قانونية كانت أو اتفاقية جزئياً أو كلياً في بعض الحالات؛ بسبب وجود نص في القانون أو الاتفاق على ذلك. لذا سنتناول هذه الحالات في فرعين الفرع الاول: أنتفاء مسؤولية المقابل البحري من المسؤولية المدنية، والفرع الثاني :حالة انتفاء مسؤولية المقابل البحري بالاتفاق وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

أنتفاء مسؤولية المقابل الشحن والتفريغ بالقانون

إذا ما أنعدمت العلاقة السببية بين ركن الخطأ و ركن الضرر أنتفت المسؤولية المدنية كلياً؛ومن ثم لا مجال للمطالبة بالتعويض، أي بمقتضى أعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، لا يكون للدائن أي حق في التعويض حيث تسرى هذه الاحكام على عقد الشحن والتفريغ ، أذ أن المدين " المقابل البحري" يعفى من مسؤوليته أذا وقع ضرر نتيجة سبب أجنبي ، وهذا ما أشار اليه المشرع الجزائري طبقا في المادة (١٧٦)^(١) فلذا يقع على المقابل البحري أثبات لأنتفاء المسؤولية أن يرجع الضرر الى سبب لا يد له فيه^(٢) وكذلك المشرع المصري جاء بنص العبارة (٢٢٩) ^(٣) "يعفى المسؤول اذ اثبت أن هلاك البضائع أو تلفها يرجع الى سبب أجنبي لا يد له أو نائبه أو احد من تابعيه فيه".

(١) المادة (١٧٦) قانون البحري الجزائري .

2. AMARI.L.LALVRAISON DES MARCHANDISES EN DROIT ALGERIEN ET EN DROIT FRANÇAIS. MÉMOIRE DE DESS EN DROIT MARITIME . L,UNIVERSITE D,AIX MARSEILLE,2001,P41.

(٣) المادة (٢٢٩) قانون التجارة البحرية المصري .

وهذا ما أشار إليه القانون المدني العراقي حين نصت المادة (٢١١) "إذا أثبت الشخص أنَّ الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان..."^(١)، يُفهم من هذا النص أن السبب الأجنبي يكون نافياً للمسؤولية المدنية من غير أن يحدد المقصود بالسبب الأجنبي، وإنما اكتفى بإيراد صور السبب الأجنبي^(٢)، وعليه إذا كان الإخلال الصادر من الماقل البحري بسبب أجنبي لا يد له فيه انتفت مسؤوليته، ما لم يوجد نص أو اتفاق يلزمه بالتعويض، أما في حالة اشتراك الماقل البحري مع الغير في الخطأ فيكون كلاهما مسؤولين بالتضامن عن أخطائهما، ومن ثم يكونان ملزمين بالتعويض وفقاً لنسبة خطأ كل منهما، وفي حال العجز عن تحديد نسبة خطأ كل واحد يكون التعويض بينهما مناصفة^(٣)، ولكن إذا كان أحد الخطأين قد استغرق خطأ الآخر؛ فتنتفي حينها مسؤولية الآخر، ويتحمل من يستغرق خطؤه خطأ الآخر التعويض كاملاً، تجاه صاحب العمل أو الغير وإذا كان المتضرر قد اشترك مع العامل البحري في إحداث الضرر؛ فلا يكون له أي تعويض؛ لأنَّ المتضرر لا يستطيع أن يطالب نفسه بالتعويض^(٤). ومن حالات الانتقاء:

١- حالة العيب في البضائع

ان اعفاء الماقل البحري من المسؤولية في هذه الحالة يختلف باختلاف طبيعة هذه المسؤولية فيما إذا كانت هناك عيوب في البضائع اذا كان العيب الذاتي في البضائع، هو العيب الذي يوجد في طبيعتها للبضائع الذي يؤدي الى أفسادها أو تدميرها مع مرور الزمن^(٥)، كما يعد العيب الذاتي سبباً أجنبياً وهذا السبب ناشئ عن طبيعة البضائع لا دخل للماقل البحري فيه، كالبضائع القابلة للاشتعال، أو البضائع الوقتية القابلة للتلف بسبب الطقس كالحرارة أو الرطوبة.

والتساؤل حول ذلك ماذا يكون موقف الماقل البحري حول هذه البضائع الذاتية هل يتحمل مسؤولية ضرر ذلك؟ والجواب بالتأكيد لا! لانه لا يسأل عما يصيب البضائع من هلاك أو تلف، بسبب عيبها

(١) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٦٥) من القانون المدني المصري.

(٢) د. رعد أدهم عبد الواحد ويونس عثمان علي، المسؤولية المدنية لذوي الحرف اليدوية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨)، المجلد (٤)، العدد (٢٩)، ٢٠١٦، ص ١٠١.

(٣) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٦٢٨؛ د. جاسم لفته سلمان العبودي، المداخلات في إحداث الضرر تقصيراً، ط ٢، مكتبة الجبل العربي، الموصل، ٢٠٠٩، ص ٨٩.

(٤) د. غني ريسان جادر الساعدي، تعدد المسؤولين واثره على ضمان حق المتضرر (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٨٧؛ نواف حازم خالد، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٥) محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع، القاهرة، دار النهضة العربية، لسنة ١٩٩٧، ص ٨٥.

التي وجد فيها أو عدم أدراك المقاول تواجد هذا العيب . كما يرجع بالغالب الى أن العيب يكون بسبب خطأ الشاحن^(١) .

التغليف باختلاف نوع البضائع وطبيعتها فالتغليف غير الكافي أو التغليف الرديء يسبب أضراراً بالبضائع فيعتبر الخطأ من جانب الشاحن أن يصدر بضائع مغلقة تغليفاً معيباً ، فد يتعرض للتلف نتيجة إهمال شاحن عند الرص في العنابر ، كصناديق الكارتون حيث يتعرض للتغيرات الجوية التي تحدث أثناء الطريق حيث تؤثر عليها رطوبة الجو أثناء عمليات الشحن والتفريغ التي تحصل في الميناء^(٢) ، فالمقاول لا يعفى من المسؤولية إلا إذا تعلق الأمر بضعف التغليف مثل استعمال أجولة قديمة أو صناديق رديئة ، فيقع على المقاول ، في مثل هذه الحالات وسائل ضرورية لتجنب التلف بقدر الامكان .

٢- حالة الاعفاء من المسؤولية لأسباب لا تتعلق بالبضائع :

الحالة الاولى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ : يشترط حتى تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أن لا يمكن توقعه ، وغير ممكن الدفع^(٣) ، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا ، يقع على المدين (المقاول) إثبات القوة القاهرة وتقديره ، أما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة ، فإنه تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ، أما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة^(٤) ، وأثبتت القوة القاهرة يقع على عاتق المقاول البحري ومن ثم فإنه في حالة تحققها يعفى المقاول بقوة القانون^(٥) ، و على الرغم من ان هناك عدة اتجاهات تجري على النفرقة النظرية بين القوة القاهرة و الحادث الفجائي ألا يعدان شيئاً واحداً من حيث النتائج و إلتاثر^(٦) ،

و يمكن القول أن القوة القاهرة هي كل حادث لا يمكن توقعه أو تفاديه و يترتب عليه استحالة التنفيذ ، و يلحق بالقوة القاهرة الحادث المفاجئ ، فتعد القوة القاهرة الحادث الاجنبي عن نشاط منشأة

(١) د. علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، مصدر سابق ، ص ٥٣٢ .

5) AMARI, L, OP, CIT, P40.

(٣) د. علي العلي سليمان ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط ٢ ، ديوان مطبوعات الجامعة ، الجزائر ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠١ .

(٤) د. محمد كمال حمدي ، اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام ١٩٧٨ ، ط ٢ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، سنة ١٩٩٨ ، ص ٨١ .

(٥) د. محمد التغرؤيني ، النقل البحري ، الطبعة الاولى ، الجزء الثاني ، فاس ، أنفو ، برنت ، لسنة ٢٠٠٦ ، ص ٢٣٨ .

(٦) د. لطيف جبر كوماني ، مسؤولية الناقل البحري ، ط ١ ، عمان ، دار الثقافة ، لسنة ٢٠٠١ ، ص ١١٧ .

المدين ، لما كان هذا الاصطلاح غير معروف في التشريعات الدول الانجلوسكسونية فقد توقفت اتفاقية هامبورغ أستعماله و أستعاضت عنه بسرد حالات ،هي أمثلة تتدرج تحت مدلوله ^(١)،

وبلاحظ في التشريع العراقي قد عد كلا من القوة القاهرة و الحادث الفجائي من قبيل السبب الاجنبي الذي يؤدي الى عدم قيام المسؤولية ، لذا يبدو أن التمييز بينهما على أساس كون أحدهما من خارج دائرة نشاط المدين والآخر من داخلها لا يصلح لتقرير ما يعد منهما دافعاً للمسؤولية في ضوء كونه من خارج دائرة نشاط المدين ، فالمشرع عد كلا منهما ، دون أن يميز بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ وفق هذا الاساس ^(٢) ،

ومن الحالات الاخرى الحالة الثانية" الحريق " يكفي المقاول أن يثبت أن الضرر يرجع الى الحريق فيعفى من المسؤولية دون الحاجة به لأن يثبت أن الحريق حدث دون خطأ منه ، وذلك بأثبات المدعي المسؤولية و هو أمر ليس باليسير ، حيث يقع عليه عبء اثبات الخطأ أو الاهمال المقاول أو تابعيه على عاتقه.

نص المشرع الفرنسي في المادة (22-5422L) يشمل الاعفاء فيه حيث يبدأ من أرض ميناء الرحيل الى أرض ميناء الوصول لخضوع عقد النقل بأكمله الى ذات النصوص ^(٣).

والحالة الثالثة فعل المضرور ، قد يعتمد المضرور (الناقل أو المرسل اليه) عملاً ما يؤدي الى ضرر يصيب البضائع و اذا تعدد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة في سند الشحن عن طبيعة البضائع أو قيمتها فلا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها إذا أثبت عدم صحة هذه البيانات ،خاصة اذا كانت البضائع قابلة للكسر أو العطب .

المقاول لا يعفى من المسؤولية الى أن يثبت الخطأ من جانب مدعى المسؤولية ، وأن تكون نية المدعى نية سيئة (متعمد) في تصريحات غير حقيقية كاذبة ،و ذلك بغض النظر عما اذا كانت هذه التصريحات ، يستهدف من خلفها ، غش المقاول، أو كانت لأسباب أخرى مالية أو كمركية ، لكن اذا كانت النية حسنة فالمسؤولية تبقى على المقاول ولا تنتفى منه.

(١) د. محسن شفيق ، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر ، القاهرة ،دار النهضة ، لسنة ١٩٩٧، ص ٨٢.

(٢) المادة (٢١١) القانون المدني العراقي .

(٣) المادة (22-5422L) من المرسوم رقم (٢٠١٦-١٨٣٩) المؤرخ في ٢٨ ديسمبر ٢٠١٦ .

أما الحالة الرابعة فعل الغير يشترط للاعتداد بخطأ الغير كسبب لأعفاء المفاوض من المسؤولية ألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يعتبر المدعى عليه المفاوض مسؤولاً عنهم^(١)، و من صور فعل الغير أمر السلطة، و المقصود بذلك كل عمل صادر من الدولة بوصفها سلطة عامة و لو كانت أجنبية عن المتعاقدين، إذا كان من شأن هذا العمل منع تنفيذ العقد^(٢)، إذا كان خطأ الغير هو وحده المسؤول عن الضرر فإن المفاوض لا يسأل عن الضرر و أن كان خطأ من الغير من فيل القوة القاهرة فالتقاع أي مسؤولية، و المقصود بالغير هنا الشخص الاجنبي الذي لا يسأل المفاوض عنه^(٣).

الفرع الثاني

انتفاء مسؤولية مفاوض الشحن والتفريغ بالاتفاق

العقد وليد إرادة المتعاقدين، لذلك فإن الإرادة التي أسست هذا العقد وحددت الآثار المترتبة عليه ومنها المسؤولية العقدية لها أن تعدل أحكام المسؤولية العقدية بشرط عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة^(٤)، وهذا التعديل قد يشدد المسؤولية، فيسأل المفاوض شحن وتفريغ البحري عن السبب الأجنبي، وقد يُتفق على إعفائه من المسؤولية الناتجة عن خطئه الشخصي إلا في حالة الغش أو أما بصدد جواز الاتفاق على تحديد مسؤولية المفاوض فالامر يختلف، إذ تم قيد على هذا الاتفاق حيث أنه فالتشريع الجزائري جاء بذلك وفق نص المادة (٩١٦)^(٥)، فإنه تسري على مفاوض الشحن والتفريغ أحكام تحديد المسؤولية المنصوص عليها أنطلاقاً من المادة (٨٠٥) من نفس القانون فمقتضى ذلك أنه يسري على المفاوض الشحن والتفريغ مقدار تحديد المسؤولية المقرر للناقل البحري. وفق لشروط الهملايا^(٦)، الهادف الى سد الطريق أمام الغير في مطالبته للمفاوض بالتعويض الكامل عن الاضرار الناتجة عن عملي الشحن و التفريغ، إنما ايضاً بالضرورة كافة أحكام تحديد المسؤولية التي تطبق على الناقل البحري، و التي يسمح

(١) د. فيصل أبراهيم الهولي، رسالة (مسؤولية الناقل البحري وفقاً لقانون التجارة البحري الكويتي)، غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الاردن، ٢٠٠٦.

(٢) د. حورية سعيد بوران، تحديد طبيعة مسؤولية الناقل البحري، جامعة الاردنية، عمان، الاردن، ص ١١٤.

(٣) د. أمال أحمد، التقاضي في عقد النقل البحري، ط ١، القاهرة، الرسالة، لسنة ٢٠٠١، ص ٥٣٦.

(٤) د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص ٥١٢.

(٥) المادة (٩١٦) القانون البحري الجزائري.

(٦) شرط هملايا هو شرط يدرجه الناقل البحري في سند الشحن، بموجبه يشترط استقادة تابعيه من حدود وحالات أعفاء من المسؤولية نتيجة ما تبتغيه الضرورة التجارية من توفير حماية للغير المتعاقد مع الناقل، وقد زادت اهميته باعتراف به من قبل التشريعات الدولية والوطنية كما تطور بتطور النقل البحري و مدة المسؤولية و استطاع التأقلم مع ذلك، قماز يلى الدياز، (شروط الحماية من المسؤولية في سندات الشحن من التطبيق الى الاقرار القانوني - شرط هملايا و شرط استحالة فحص الحاوية، مجلة الدراسات العليا والبحوث القانونية، العدد ٥، ص ٨٤).

بها عقد الشحن و التفريغ البحري ، فأبي شرط بعقد الشحن والتفريغ يعد باطلاً أي شرط بعقد شحن وتفريغ^(١)

أما التشريع المصري فقد جاء خالياً من أي أثر لإمكانية إعفاء المقل أو عدم جواز إعفاء الناقل من المسؤولية للمقل ، و بالتالي من الممكن اللجوء الى القواعد العامة التي تجيز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية .

بينما نص قانون النقل الفرنسي صراحة على عدم جواز الإعفاء من المسؤولية بنص المادة (٥٥) حيث تضمنت في عدة حالات أ. قلب عبء الإثبات الواجب قانوناً ب. تحديد المسؤولية بمبلغ أقل من المحدد قانوناً ج. أن يقل التعويض المقرر بعقد التأمين للمقل .

الا هناك اتجاهات اختلفت حول إعفاء المقل من المسؤولية ، فالراي الاول فقد أستثنى صراحة مقاولي الشحن و التفريغ من قائمة المستفيدين من الإعفاء المقرر للناقل البحري على اعتبار المقل البحري يمارس مهامه بأستقلالية عن إشراف ووكالة النقل البحري وهذا على خلاف اتفاقية هامبورغ التي لم تنص على المتعاقد ومن بينهم مقل الشحن والتفريغ ، الا هناك رأياً اختلف عن الاتجاه الاول حيث توصل في تفسيره للمادة (١) للاتفاقية الى اعتبار مقل الشحن و التفريغ ناقلاً بحرياً فعلياً ، يجوز له الاستفادة من الحماية المقررة لتابعي الناقل البحري بموجب المادة (١٠) (٢) .

اما قواعد روتردام وبناء على المادة (٤،١،ج) والمادة (١٩) المنفذ البحري و التي تشمل كلا من عمليتي الشحن والتفريغ يؤدي حتماً الى اعتبار مقاولي الشحن والتفريغ أحد أشخاص قائمة المستفيدين من أسباب الإعفاء المقرر للناقل البحري ، وقد يُنق على إعفاءه من المسؤولية الناتجة عن خطئه الشخصي إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، و يجوز الاتفاق على الإعفاء عن الخطأ الصادر من الأشخاص الذين يستعين بهم المقل البحري لمساعدته في تنفيذ عقده وإن كان ناتجاً عن غشه أو خطأه الجسيم^(٣)، اختلف الفقهاء في إمكان الإعفاء من المسؤولية التقصيرية بين من يرى أنها من النظام العام

(١) المادة (٩١٧) القانون البحري الجزائري (بعد أنقضاء الاجل التعاقدى يكون مقل المناولة مسؤولاً على الضرر احدثه للسفينة بسبب أي تأخر في عمليتي الشحن والتفريغ ألا اذا كان تجاوز الاجل لا يعزى اليه).

(٢) قمارليلي الدياز، بحث (شروط الحماية من المسؤولية ، في سندات الشحن من التطبيق الى الاقرار القانوني، شرط الهملايا و شرط أستحالة فحص الحاويات) ، غير منشور ، جامعة تلمسان ، ٢٠١٦ .

(٣) المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي.

ولا يمكن الاتفاق على ما يخالفها^(١)، وبين مَنْ يرى أنَّ الخطأ اليسير والتافه لا يدخل ضمن أحكام النظام العام وبذلك يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية^(٢)،

أمَّا المشرع العراقي فقد أخذ بالاتجاه الأول ونصَّ على بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية^(٣)، ومن ثمَّ أي اتفاق يُعفي الناقل البحري من المسؤولية عن العمل غير المشروع يُعدُّ باطلاً. أما بالنسبة لمقابل الشحن والتفريغ البحري فقد وضحنا ذلك بأن التشريع العراقي لم ينظم مسؤولية المقابل و ما تتضمنه من التزامات و مهام .

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ٩٨٠.

(٢) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٨٧؛ د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج ١، مصدر سابق، ص ٥٥٩.

(٣) رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد (١)، العدد (٨)، ٢٠١٠، ص ٨٠.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة بفضل من الله (جل جلاله)، من خلال بحثنا (المركز القانوني لمقاول الشحن و التفريغ في عقود النقل البحري - دراسة مقارنة) لا بد من إيضاح أهم ما تم التوصل إليه من نتائج، وكذلك إدراج أهم المقترحات التي ترى الباحثة أن لها من الأهمية ما يدعو المشرع للأخذ بها، وعليه سنتناول النتائج والمقترحات بفقرتين على التوالي:

أولاً: النتائج:

نظراً لتزايد نشاطات الاستيراد والتوريد في العراق خاصة بعد عام ٢٠٠٦، تبين لنا إن المقاول البحري في العراق لا يخضع لتنظيم قانوني يحدد مركزه القانوني؛ لأن قانون التجارة البحرية العثماني قانون قديم وألغيت أغلب مواده التي تنظم عمل المقاول وكل ما يوجد هو بعض التشريعات المتناثرة كقانون الموانئ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥ وتعليمات الموانئ والمرافئ العراقية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ وأحكام قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣؛ وأحكام القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ لأنها قواعد عامة تسري على المدنيين كافة.

وإدراكاً منا لأهمية دراسة المركز القانوني للمقاول البحري في العراق حاولنا تكريس هذه الدراسة لبيان المركز القانوني للمقاول البحري في العراق ومحاولة سد النقص التشريعي بخصوص هذا الموضوع ولإسهام ولو بجزء بسيط بتغيير ظروف ومهام المقاول البحري عن طريق توعيته بالقواعد القانونية التي تحكم عمله من خلال بحث مفهوم المقاول البحري لأكتساب صفة المقاول البحرية واسباب أعفاء المقاول البحري في فصول ثلاثة.

١- توصلنا الى أن المقاول البحري بالتعريف به من خلال تحديد معنى العامل البحري في التشريعات الدولية والتشريعات الوطنية وتمييزه من عن أطراف العقد، فقد تبين لنا إن التشريعات الدولية متمثلة بالاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية والتشريعات الوطنية في الدول محل المقارنة اهتمت بتحديد معنى المقاول الشحن والتفريغ البحري وإن اختلفت التسميات التي تدل على هؤلاء العمال (كالمقاول البحري، ومقاول المناولة، و متعهد الشحن والتفريغ) إلا إن أغلبها تتفق على إن هذه التسمية تُطلق على من يعمل على متن السفينة و في الميناء ويرتبط بعقد عمل مع صاحب العمل (الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه)، ويتصل بالاعمال القانونية تحت مسمى (الوكيل او المودع لديه).و كما يتم اللجوء الى طلب خدمات المقاول عن طريق قد يكون اختيارياً من قبل الناقل أو المرسل اليه أو إجبارياً حسب أحكام و نظام منشأة للموانئ البحرية .

٢- بيان طبيعة مقاول الشحن و التفريغ فالتشريعات البحرية المقارنة لاحظنا عدم تكريس قواعد خاصة بعقد مناولة الخاصة بالشحن والتفريغ، مما ظهرت اتجاهات فقهية تباينت فيما بينها في تحديد طبيعة مقاول الشحن والتفريغ، في بيان طبيعة المركز القانوني للمقاول البحري، فكان لكل اتجاه مؤيدون

ومعارضون و رغم كل هذه الاراء حول تكييف العقد فقد اقتصروا حول تحديد المركز القانوني للمقاول البحري ؛ لأنه ينصبُّ على جانب واحد من نشاطه

٣- أن مقاول الشحن والتفريغ البحري لكي يحصل على ترخيص لمزاولة أعماله يجب أن يلتزم بالشروط الواجب توافرها في المقاول البحري إنَّ عمل الشحن والتفريغ البحري ليس متاحاً لأي شخص بل يستلزم توافر شروط معينة، بعضها يتعلق بشخص المقاول البحري، والآخر شروط لازمة في الميناء، ومن أهم الشروط المتعلقة بشخص المقاول البحري أن يكون ذا كفاءة فنية عالية؛ لأن سلامة البضائع تعتمد إلى حدٍّ كبير على كفاءة عمالها، لذا وجدنا القوانين محل المقارنة تشترط استيفاء المقاول البحري في الميناء وعلى السفينة شهادة ترخيص تناسب عمله، وشرطاً آخر يتعلق بالسن الواجب بلوغه؛ كي يسمح له أن يُباشر أعماله في الميناء و على ظهر السفينة؛ لأنَّ العمل على السفن يتطلب القدرة على أداء العمل في ظروف مختلفة، وفي الأوقات جميعها، الأمر الذي يتطلب مقدرة يصعب على غير البالغين ممارستها.

٤- يُشترط أن يكون المقاول متمتعاً بجنسية الدولة التي ترفع السفينة علمها؛ لكي يتسنى له العمل بأية وظيفة على ظهر السفن الوطنية والشخص الطبيعي الذي يعمل في الموانئ يجب أن تكون جنسيته وطنية أي جنسية دولته التي يباشر أعماله فيها، إذ وجدنا أنَّ قوانين الدول محل المقارنة تميل للاتجاه الذي لا يسمح باستخدام نسبة من الأجانب في الموانئ الوطنية .

٥- كما توصلنا عند البحث في أحكام اكتساب صفة المقاول البحري، ان المقاول البحري يتمتع بالعديد من الحقوق منها حقه في الأجر وهو من أهم الحقوق التي يعتمد عليها المقاول وتابعوه وغالباً ما يكون الأجر مشاهرةً (أجر شهري) أو بالرحلة، وقد يكون الأجر نسبة من أرباح الرحلة، وأصبحت الطريقة الأخيرة نادرة وتقتصر على سفن الصيد، في حين يُعد الأجر الشهري الأكثر استعمالاً على متن السفن البحرية، سواء أكان العقد محدّد المدة أو غير محدّد المدة؛ لأنه يمكّن المقاول من الحصول على أجره بصورة منتظمة ودورية، وتجئُّب ما قد يصيب الرحلة من ظروف تؤثر في أجره. وقد يحيط الرحلة البحرية ظروف غامضة لا يمكن التنبؤ بها ابتداءً، ومن الممكن أن تؤدي إلى تقصير الرحلة أو إلغاء الرحلة أو إطالتها، وهذه الظروف قد تكون بسبب صاحب العمل (أطراف العقد) أو الريان، في هذه الحالة لا يجوز تخفيض أجر المقاول البحري، أما إذا كانت الظروف ناتجة عن قوة قاهرة أو فعل الغير أو الشاحنين، ولكون المقاول البحري قد احتسب أجره على أساس حجم البضائع فأغلب التشريعات اعلنت على أجر محدد او على تقدير القاضي، أما مَنْ يعمل بالمشاهرة فيستحق أن يأخذ أجره إلى يوم انقطاعه عن العمل، ولا محل للتعويض لانتهاء خطاه، ويجوز الرجوع إلى المسبب ومطالبته بالتعويض.

٦- وقد أحيط أجر المقاول البحري بحماية ذات وجهين: الاول وهي حماية المقاول البحري من دائني صاحب العمل، وذلك بتقرير امتياز للدين الناشئ عن عقد الشحن والتفريغ البحري، وإن اختلفت درجة امتياز هذا الدين بالنسبة للديون الأخرى، أمَّا الوجه الآخر لهذه الحماية فهو حق حبس البضائع

لاستيفاء اجره من دائنيه شخصياً عن طريق حبس البضائع للحصول على الأجر إلا في حدود وشروط معينة، وذلك بوضع قيود تحدّد الحد الأعلى الذي يجوز الحبس عليه من أجر المكاوول وفاءً لدائنيه.

٧- بالنسبة لأعمال المكاوول البحري تبين لنا انها عديدة أو مزيجاً من العقود، تنقسم الى أعمال مادية وتصرفات قانونية بأن يلتزم بالقيام بالعمل المتفق عليه على أكمل وجه، وأن يبذل في تأديته عناية الشخص المعتاد، ويلتزم المكاوول البحري بالمحافظة على البضائع وتجهيزاتها ومحتوياتها، وذلك بالابتعاد عن كل ما من شأنه أن يُعرض البضائع للضرر. أما التزام قانوني يُفرض باتفاق صريح بين الاطراف على المكاوول الالتزام به، على أن تكون الاولوية شحن البضائع وتفرّغها ولأن المكاوول ملزم بأن يُكرس نشاطه وعمله لخدمة الميناء، فإتفقت أغلب التشريعات البحرية أن المكاوول البحري أن يشح و يفرغ السفينة من البضائع على ذمته لكن بأجر وكذلك في الاعمال القانونية أن يلتزم بالتصرف القانوني للقيام بأعمال الوكالة و الوديعة في تسلّم وتسليم البضائع إضافة الى حفظها وهنا التزامه مقيد بشروط واردة في العقد ملزم بتنفيذها لا على خلافها غير التزاماته الاساسية المادية الذي أتفقت التشريعات الوطنية على عدم تقيد حريته فيها عكس التزامات الناقل البحري .

٨- المسؤولية المدنية للمكاوول البحري ان مسؤوليته اما ان تكون عقدية او تقصيرية. وعند البحث في مسؤوليته تبين لنا ان التشريعات البحرية أو تشريعات العمل بصورة عامة لم تأت بتنظيم خاص ومعين يبين مسؤولية المكاوول البحري المدنية بل اغلب التشريعات أعتمدت على تطبيق مسؤولية الناقل البحري عامة على المكاوول وعدم تمييز بينهم، لذا استلزم الأمر تكييف قواعد المسؤولية المدنية بصورة عامة والمنصوص عليها في القانون المدني مع حالة المكاوول البحري حين إخلاله بأحد التزاماته، وكان الاتجاه بضرورة إعفاء المكاوول البحري من الخطأ البسيط وغير العمدى؛ من أجل حماية البضائع؛ لأن المسؤولية لها تأثير على أجر المكاوول وإنّ الأجر له طابع اجتماعي، فضلاً عن طابعه المادي، لذا تجب المحافظة على أجر المكاوول البحري حين يكون الخطأ غير عمدى.

أصبحت العقود غير المحددة المدة واسعة الانتشار في البيئة البحرية، وتمثل الأساس أو القاعدة، أما غيرها فقد أصبح استثناءً، مع ذلك ترفض أغلب التشريعات تأييد العلاقات التعاقدية، وهذا الأمر ينطبق على عقد العمل غير المحدد المدة، ، لذا تُجيز التشريعات لأي طرف إنهاء العقد بإرادته المنفردة، وهذا الأمر يحقق فائدة لطرفي العقد، بالنسبة للمكاوول البحري تجعله يتحرر من رابطة التبعية، وقد يُوفّق في التزامه القيام بعمل أفضل أو بأجر أكبر، أمّا بالنسبة لصاحب العمل فإنّ الإنهاء يمكّنه من مواجهة الظروف المختلفة التي قد تواجه المشروع.

ثانياً: المقترحات:

نظراً لانعدام التنظيم القانوني المتكامل للعمل البحري في العراق، لذلك نعتقد أنه من الأفضل أن يكون هناك تنظيم تشريعي لعمل العاملين البحريين تصدره السلطة التشريعية في العراق ليعالج جميع المسائل

المتعلقة بالعمل البحري وخصوصاً تنظيم الوضع القانوني للعامل البحري على غرار التشريعات المقارنة الدولية والوطنية، وإلغاء قانون التجارة البحرية العثماني، والدخول في اتفاقية العمل البحري لسنة ٢٠٠٦؛ لأنها تُعد الاتفاقية الأكثر شمولاً لأحكام العمل البحري.

ومن خلال ما توصلنا إليه من نتائج نقدم مقترح مشروع قانون يُنظم الوضع القانوني للمقاول البحري في حين إصدار قانون بحري يهتم بموضوع بعقد الشحن والتفريغ وعلى أن يكون هناك قسم خاص يوضح فيه تعريف ومهام وشروط المقاول البحري و أن يهتم بموضوع المسؤولية ويتضمن ما يلي :

١. ندعو المشرع العراقي في حال تنظيم قانون بحري أن يهتم بموضوع المقاول البحري للشحن والتفريغ كونه يعد المركز الرئيسي في عملية النقل البحري من حيث المهام و الالتزامات و الشروط الواجب توفرها و كذلك في مجال مسؤوليته بينه وبين الاطراف المتعاقدة في بيان مسؤوليته وتمييزها عن مسؤولية الناقل البحري.

٢. لا يجوز إثبات عقد الشحن والتفريغ البحري فقط بالاتفاق يجب ثباته بالكتابة أيضاً، ومع ذلك إذا لم يكن العقد مكتوباً جاز للمقاول البحري وحده إثباته بالطرق كافة.

٣. لا يجوز لأي شخص أن يعمل في الميناء مالم يحمل الجنسية العراقية او بعد الحصول على رخصة من الجهات المختصة، ويُنظم ذلك بقرار خاص لكن يفضل أن يكون حصراً لحاملي الجنسية العراقية ، وهذا ما سارت عليه التشريعات المقارنة المصري و الجزائري التي اجازت حصراً الشخص الطبيعي و المعنوي حامل الجنسية الوطنية .ذلك لتقليل الاعتماد على موانئ الدول و الاقطار القريبة و المجاورة

٤. فندعو المشرع العراقي عند تنظيم عقد الشحن والتفريغ وبيان المركز القانوني للمقاول البحري أن يجد حلاً للالتزامات المقاول المادية والقانونية فالمادية تطبق عليها القواعد العامة للمقولة من القانون المدني وكذلك الاعمال القانونية فعلى المشرع العراقي أن يسد الثغرات التشريعية .

مَشَتْ نَحْمَلُ اللَّهَ

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

أولاً: المعاجم اللغوية:

١. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
٢. مجد الدين ابو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ج١، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥.

ثانياً : الكتب القانونية العربية

٣. د. أبراهيم إسماعيل أبراهيم الربيعي، التسليم في البيوع البحرية، ط١، زين الحقوقية للنشر، بيروت، لبنان، لسنة ٢٠٢١.
٤. إبراهيم شوقي، قانون التجارة البحرية اللبناني، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤.
٥. د. إبراهيم مكي، الوسيط في القانون البحري الكويتي، ج١، دار القبس للصحافة والطباعة والنشر، الكويت، ١٩٧٠.
٦. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، انقضاء عقد العمل الفردي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٧. أحمد عبد الكريم ابو شنب، شرح قانون العمل الجديد، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
٨. أحمد محمود حسني، قضاء النقض البحري، ط٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٩. د. أسماعيل غانم، نظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، و الاثبات، ج٢، مصر، ١٩٩٦.
١٠. انطوان افندي شماس، دروس التجارة البحرية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٢١.
١١. ايمان فتحي حسن الجمل، اشخاص الملاحة البحرية، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٢. أيمان فتحي حسن الجميل، النظام القانوني للسفينة، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٣. -----، عقد العمل البحري، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٤.
١٤. ايمن عبد العزيز مصطفى، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٥. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧.
١٦. بشير هدهدي، الوجيز في شرح قانون العمل، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦.
١٧. د. ثروت علي عبد الرحيم، القانون البحري العراقي، ج١، مطبعة حداد، البصرة، العراق، ١٩٦٩.

١٨. د. جاسم لفته سلمان العبودي، المداخلات في أحداث الضرر تقصيرياً، ط٢، مكتبة الجبل العربي، الموصل، ٢٠٠٩.
١٩. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، لسنة ١٩٧٧.
٢٠. جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد و آثاره، ط١، المؤسسة الجامعية، بيروت، لسنة ٢٠٠٠.
٢١. د. جلال وفاء محمدين، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.
٢٢. د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
٢٣. د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام)، ج١، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٤.
٢٤. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ج١، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٦.
٢٥. -----، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، ج٢، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٦.
٢٦. -----، المبسوط في المسؤولية المدنية (المسؤولية عن فعل الغير)، ج٤، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٦.
٢٧. د. حسن علي الشريف : شحن وتقريغ السفن ، كلية النقل البحري ، توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر
٢٨. د. حمد الله محمد حمد الله، القانون البحري، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦.
٢٩. د. حيدر ضياء طالب مناف ، عقد النقل البحري للبضائع و الحاويات في التحكيم التجاري الدولي ، كتاب ins، ٢٠١٩.
٣٠. د. رائد محمد النمر ، الحراسة في أطار المسؤولية عن الاشياء ، دار وائل ، مصر ، ٢٠١٥.
٣١. رفعت فخري، الوجيز في قانون التجارة البحرية المصرية الجديد، ج١، بدون دار ومكان نشر، ١٩٩٠/١٩٩١.
٣٢. د. رمضان جمال كامل، شرح قانون العمل الجديد، ط٥، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧/٢٠٠٨.
٣٣. د. زكريا محمد خضرة ، نقل البضائع بسند الشحن البحري ، دار الجنان للنشر، لسنة ٢٠٢٠.
٣٤. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
٣٥. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المجلد الثاني، ج٢، ط٥، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨.

٣٦. د. سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٩.
٣٧. د. سمير عبد السيد تناعو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥.
٣٨. د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠.
٣٩. د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، ط٤، بدون دار ومكان نشر، ١٩٧١.
٤٠. د. شريف احمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٤١. د. شريف محمد غانم، التزامات الشاحن و مسؤوليته، دار الجامعة، ٢٠١٢.
٤٢. د. صلاح علي علي حسن، ضمانات السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٤٣. د. طالب حسن موسى، السفينة، أشخاص السفينة، عقد النقل البحري، ط١، دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٧.
٤٤. د. طالب حسن موسى، القانون البحري، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٢.
٤٥. د. عباس مصطفى، المركز القانوني للمرسل اليه في النقل البحري، دار الجامعة، ٢٠٠٢.
٤٦. د. عادل علي المقدادي، القانون البحري وفقا للقانون البحري العماني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٤٧. د. -----، القانون البحري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٩.
٤٨. د. عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٤٩. د. -----، النقل البحري للبضائع، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، دار النهضة العربية، لسنة ٢٠٠٨.
٥٠. د. عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨.
٥١. د. -----، قانون التجارة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٥٢. د. المستشار عبد الحميد المنشاوي، قانون التجارة البحرية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٥٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المجلد ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، السنة ١٩٦٤.
٥٤. د. -----، الوسيط في شرح القانون المدني، الأثبات - اثار الالتزام، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
٥٥. د. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٥٦. د. عبد القادر العطير ود. باسم محمد ملحم، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.

- ٥٧.د. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية(دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٩.
- ٥٨.د. عبد الرحمن السيد قرمان ، الوجيز في القانون التجاري البحري الجديد ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، لا يوجد سنة طبع.
- ٥٩.د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، ط٤، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١٠.
٦٠. _____، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، لسنة ١٩٨٠.
- ٦١.د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام)، ج١، ط٥، مطبعة النديم، بغداد، بدون سنة طبع.
- ٦٢.د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.
- ٦٣.د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، شرح احكام قانون العمل العراقي، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٩.
- ٦٤.-----، قانون العمل، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٦٥.عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
- ٦٦.د. علي البارودي، القانون البحري، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٧٥.
- ٦٧.-----، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.
- ٦٨.عدي أمير خالد ، عقد النقل البحري ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٦
- ٦٩.د. علي جمال الدين عوض، القانون البحري، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٩.
- ٧٠.د. علي حسن يونس، اصول القانون البحري، ط٣، دار المعارف ،الاسكندرية ، ١٩٩٦.
- ٧١.د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
- ٧٢.د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.
٧٣. المستشار عز الدين الدينصوري ، المسؤولية المدنية ، ط٧، منشأة المعارف ص ٥٠٩.
- ٧٤.د. فايز نعيم رضون، القانون البحري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
- ٧٥.د. فيصل يوسف الطروانة ، مسألة المسؤولية نتيجة للشحنات الخطرة بموجب عقود CIF، ط١، دار الخليج، الاردن، ٢٠٢٢
- ٧٦.د. كمال حمدي، القانون البحري، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٧٧.-----، اشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- ٧٨.-----، عقد العمل البحري، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٧٩.د. كيلاني عبد الراضي محمود، تطور عقد العمل البحري واثره على اجرة البحار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٨٠.د. لطيف جبر كوماني، القانون البحري، ط٢، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٣.
- ٨١.د. مجيد حميد العنبيكي، القانون البحري العراقي، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢.
- ٨٢.د. محمد ابراهيم دسوقي المحامي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- ٨٣.د. محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٨٤.د. محمد انور حامد علي، حقوق وواجبات العمال في ظل قانون العمل، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
- ٨٥.د. محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤.
- ٨٦.محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد (باللغة العربية)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
- ٨٧.د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٨٨.د. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاتل العقدية عن فعل الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، بدون سنة طبع.
- ٨٩.د. محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، لبنان، ١٩٩٨.
- ٩٠.د. محمد عبد الفتاح، عقد النقل البحري، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٩١.د. محمد علي الطائي، قانون العمل، ط٢، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٩.
- ٩٢.د. محمد فريد العريني ود. محمد السيد الفقي، القانون البحري، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١١.
- ٩٣.-----، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
- ٩٤.د. محمد كامل أمين ملش، محاضرات عن مبادئ التشريع العربي الموحد، بدون دار نشر، ١٩٥٨.
- ٩٥.-----، محاضرات في تشريع العمل البحري وتوحيده في البلاد العربية، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٨/١٩٥٩.
- ٩٦.د. محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩.

٩٧. د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٩٨. د. محمد محمد هلالية، الوجيز في القانون الخاص البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
٩٩. د. محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢.
١٠٠. د. محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٠١. د. محمود مختار احمد بريري، قانون التجارة البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
١٠٢. المستشار مدحت حافظ ابراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد (دراسة فقهية قضائية)، ط١، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩١.
١٠٣. ر. مدحت عباس خلوصي، السفينة والقانون البحري، الشنهابي لصناعة الكتب، الإسكندرية، ١٩٩٩.
١٠٤. د. مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٦٨.
١٠٥. د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥.
١٠٦. -----، القانون البحري اللبناني، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨.
١٠٧. -----، اساسيات القانون البحري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
١٠٨. -----، القانون البحري، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٠٩. -----، مبادئ القانون البحري، ط٣، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع.
١١٠. د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات (احكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١١١. د. هاشم رمضان الجزائري ود. عبد العزيز خميس الشامسي، الوسيط في شرح القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط١، عالم الكتب الحديث، اريد، الاردن، ٢٠٠٩.
١١٢. د. هاني دويدار، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧.
١١٣. -----، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
١١٤. د. هشام فرعون، القانون التجاري البحري، ط٣، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ١٩٩٥.
١١٥. د. همام محمد محمود، شرح قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧.
١١٦. د. وهيب الاسبر، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٨.

١١٧. د. يعقوب يوسف صرخوه، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي، ج ١، ط ١، بدون دار نشر، الكويت، ١٩٨٥.

١١٨. د. يوسف الياس، قانون العمل العراقي (علاقات العمل الفردية)، ج ١، ط ١، مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨٠.

١١٩. -----، الوجيز في شرح قانون العمل، بدون دار ومكان النشر، ١٩٨٨/١٩٨٩.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١. أحمد بن محمد بن حسن القرني، اختصاص ريان السفينة وقائد الطائرة كرجل ضبط جنائي في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٨.

٢. أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦.

٣. اسماعيل صالح حمزة، أجر العامل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠١٠.

٤. باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩.

٥. بدر إبراهيم الملحم، مسؤولية مقاول الشحن والتفريغ البحري في النقل البحري، كلية القانون، جامعة عمان للدراسات العليا، ٢٠١٠.

٦. حمزة فائق وهيب الزبيدي، متعهد الشحن والتفريغ في النقل البحري، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧ (غير منشورة).

٧. جرموني زهرة، النظام القانوني لعقد الاستخدام البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢.

٨. خليل حسن جميل حامد، التزامات العامل ورب العمل بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ٢٠١٢.

٩. رند عبد المهدي عبد الرضا، المركز القانوني للشاحن البحري، مسؤولية في ضوء قواعد روتردام لعام ٢٠٠٨، كلية القانون، جامعة المستنصرية، غير منشورة لسنة ٢٠٢٠.

١٠. زكراوي حمودي، نظام المناولة و التشوين في القانون البحري الجزائري، كلية الحقوق و العلوم، جامعة أبي بلقايد تلمسان، لسنة ٢٠١٨.

١١. سمير محمد جمعة العواودة، واجبات العمل وحقوقهم في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون العمل الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدعوة و اصول الدين، جامعة القدس، ٢٠١٠.

١٢. طيب أبراهيم ويس ، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية ،كلية الحقوق ، جامعة وهران ٢٠٠٩ (غير منشور)
١٣. ضياء طلال سلومي ، تعدد أطراف الوكالة ،معهد المعلمين للدراسات العليا ،النجف، ٢٠١٨ غير منشور
١٤. فليسي زهور، عقد العمل البحري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠١٣.
١٥. مرتجى داود سلمان جاسم ،المركز القانوني للعامل البحري ،كلية القانون ،جامعة البصرة ،لسنة ٢٠١٩.
١٦. هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة، فلسطين، ٢٠١٣. منشورة

رابعاً: البحوث والمقالات

١. د. اياد محمد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، غزة، فلسطين، المجلد ٢٠، العدد الاول، ٢٠١٢.
٢. رحيم راهي ناصر ،مسؤولية الوكيل البحري ،في التشريع العراقي ،مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ،جامعة بغداد، العدد السادس ،لسنة ٢٠١٩
٣. زكراوي حمودي ،الاشخاص البريون للسفينة ، مجلة الجزائرية لقانون البحري والنقل ، العدد الخامس .
٤. طيب أبراهيم ويس ،الطبيعة القانونية لعقد المناولة المينائية في التشريع الجزائري ،مجلة الفقه و القانون ،العدد الخامس عشر ،الجزائر
٥. عفرة حياة ،عقد المناولة المينائية في ظل التعديلات الواردة على التشريع البحري الجزائري ،مجلة الندوة للدراسات ، العدد ١٢، الجزائر ،٢٠١٧.
٦. فاطمة بلغازي ، الاطار القانوني لتنظيم عقد المناولة المينائية ،مجلة القانون المغربي ، العدد ١٩، المغرب ،لسنة ٢٠١٢

خامساً: الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

أ- الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (قواعد روتردام) ٢٠٠٨
٢. اتفاقية ساعات العمل وإعداد العاملين في البحر رقم (٥٧) لسنة ١٩٣٦.
٣. اتفاقية الامم المتحدة للنقل البضائع (هامبورغ)
٤. اتفاقية الحد الأدنى لسن العمل البحري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٦.

٥. اتفاقية بشأن المضاعفات الاجتماعية للطرائق الجديدة في مناولة البضائع على أرصفة الموانئ البحرية (١٣٧) لسنة ١٩٧٣
٦. اتفاقية السلامة و الصحة المهنيين في عمليات المناولة بالموانئ (١٢٥) لسنة ١٩٧٩
٧. اتفاقية العمل البحري لسنة ٢٠٠٦.

ب- التشريعات العراقية:

١. قانون التجارة البحرية العثماني لسنة ١٨٦٣.
٢. قانون الموانئ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥ المعدل.
٣. قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.
٤. قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ المعدل.
٥. قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.
٦. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.
٧. قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
٨. تعليمات الموانئ والمرافئ العراقية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ المعدلة.

ج. التشريعات العربية.

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٢. القانون المصري رقم (١٥٨) لسنة ١٩٥٩ في شأن عقد العمل البحري.
٣. القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم (٥٨-٧٥) لسنة ١٩٧٥.
٤. القانون التجاري الجزائري (٥٩-٧٥) لسنة ١٩٧٥
٥. القانون البحري الجزائري أمر رقم (٨٠-٧٦) لسنة ١٩٧٦ المعدل والمتمم بالقانون رقم (٩٨-٠٥) لسنة ٢٠٠٥ والقانون رقم (١٠-٠٤) لسنة ٢٠١٠.
٦. المرسوم التنفيذي الجزائري (٣٦٣-٠٨) لسنة ٢٠٠٨، ويتم بمرسوم تنفيذي (١٣٩-٠٦) لسنة ٢٠٠٦.
٧. قرار وزير النقل البحري المصري رقم (١١٨) لسنة ١٩٨٤ والمعدل بالقرار رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٨ بشأن الحد الأدنى لأجور العاملين البحريين.
٨. قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠.
٩. قانون علاقات العمل الجزائري رقم (٩٠-١١) لسنة ١٩٩٠ المعدل والمتمم بالقانون رقم (٢٩-٩١) لسنة ٢٠١٦.
١٠. القرار (٨٠٠) لسنة ٢٠١٦ تنظيم مزاولة الانشطة و الاعمال المرتبطة بالنقل البحري المصري

١١. القرار رقم (٤٨٨) لسنة ٢٠١٥ الخدمات التي تؤدي للسفن في الموانئ البحرية المصرية .

د. القوانين والتشريعات الأجنبية:

١. القانون البيوع البحرية رقم (٦٩) لسنة ١٩٦٩.
٢. القانون المدني الفرنسي (٥٤٥) لسنة ١٩٦٧.
٣. القانون العمل البحري الفرنسي ١٩٦٦.
٤. المرسوم رقم (١٨٩٣) لسنة ٢٠١٦ النشاطات الشحن والتفريغ الفرنسي
٥. المرسوم رقم (١٨٩٠) قسم (٥) شركات المناولة لسنة ٢٠١٠

سابعاً: الكتب القانونية الأجنبية:

- 1-Rene Rodier, Traite generale du droit maritime- l'armement, dallaz, 1976.
- 2- Rene Rodiere & Emmanuel du Pontavice, Droit maritime, 11' edition, dallaz, 1991.
- 3- Martin Ndende . Karine al COuviour. Manutention Maritime recueil Dal-loz K2000

ثامناً: المواقع الالكترونية:

- ١- الموقع الرسمي لمنظمة العمل الدولية.
<http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>.
- ٢- الموقع الرسمي لمنظمة العمل الدولية المكتب الاقليمي لمنظمة العمل الدولية في بيروت:
<http://www.ilo.org/beirut/aboutus/lang--ar/index.htm>
- ٣- موقع جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الانسان بشأن الاتفاقيات الخاصة بالعمل البحري وعلى الرابط:
<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/ilo.html>
- ٥- الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية:
http://www.iraqlid.iq/identity_search.aspx
- ٦- الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:
<http://www.cc.gov.eg/Garida.aspx>.

٧- الموقع الرسمي لجريدة الجزائرية

[./https://www.joradp.dz](https://www.joradp.dz)

٨- الموقع الرسمي لجريدة الفرنسية

[./https://www.journal-officiel.gouv.fr](https://www.journal-officiel.gouv.fr)

Abstract:

The legal status of the loading and unloading contractor involves a series of sequential and interrelated operations that achieve the movement of goods from one place to another place by sea to meet the need for them. Maritime unloading and to indicate its legal status related to the work of this character and how different it is from the legal position that governs the work of carriers and shippers in general, it is necessary to search in the texts of the comparative legislation and to indicate the extent of its interest in the status of the maritime shipping and unloading contractor.

And what we found during the research, that the term marine freight and unloading contractor falls under multiple names despite the similarity of the tasks entrusted to him as his services are optional or obligatory, and he is either an individual or a specialized company, and in both cases the marine freight and unloading contractor uses skilled workers Experience and skill in this activity, in addition to tools that enable him to implement the loading and unloading contract. The work of the loading and unloading contractor involves physical work represented in loading, stacking, stowage and unloading goods on the ship.

And the legal work is represented in preserving the goods in preparation for their shipment or after unloading them and on behalf of the parties to the maritime transport contract in receiving and delivering the goods in addition to carrying out legal procedures, including receiving the shipping and unloading documents that preserve the rights of his client. Despite the importance and diversity of the work involved in the loading and unloading contract, However, it did not receive legislative treatment, as most countries dealt with their maritime laws, which took upon themselves the task of regulating the work of this person in a narrow way, especially in Iraq, its laws were limited only to mentioning the work of maritime transport in general, the law in force is the Ottoman Maritime Trade Law of 1863, whose articles were abolished Regarding the regulation of the work of marine contractors under the Trade Law No. 60 of 1943 and the laws that were issued after that without including legal texts to replace the canceled articles, so we were guided in our study by the laws of other countries related to this, such as the Algerian, Egyptian and French law, and we were also guided by international legislation (conventions) Concerning the work of shipping and maritime unloading, and the opinions of jurisprudence and the judiciary. To indicate the quality of the marine contractor that is acquired only by the fulfillment of certain conditions, some of which are related to the same person who wishes to work in the port or on ships, such as the condition of licensing and that he be of a certain age and possess the nationality of the state and this is in relation to the natural personality by obtaining a license from the competent authorities. Most of the laws differed in that in terms of their status and work activity. Which is based on rights and obligations, including his obligation to carry out the agreed work, obey the orders of the parties to the work, preserve the goods and not harm them, otherwise his responsibility will be realized for violating these obligations, and this responsibility is civil to which general rules apply.

The Republic of Iraq

**Ministry of Higher Education and Scientific
Research
University of Babylon**

College of Law



**The legal position of the stevedoring contractor in
maritime transport contracts**

(A comparative study)

A thesis submitted by the student:

yaquot Ali Hussein Ali

**To Council of the College of Law, University of
Babylon**

**As a is part of the requirements For obtaining a
master's degree in private law**

Supervised by:

Prof. Dr. Ibrahim Ismail Ibrahim

Professor of Commercial Law

1444 A.H

٢٠٢٢A.C