



الفصل السابع

مقتضيات التسليم
في القانون البحري والفقہ الإسلامي

مقتضيات التسليم في القانون البحري والفقہ الإسلامي

يتطلب تنفيذ التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في ميناء الوصول إلى صاحب الحق في تسليمها عدة التزامات، بعض هذه الالتزامات يجب على الناقل القيام به قبل وصول البضائع إلى ميناء الوصول، فيجب على الناقل إعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة لتنفيذ السفر المتفق عليه، كما يجب عليه استلام البضائع من الشاحن، وتعتبر واقعة الاستلام هي بداية النطاق الزمني للنقل البحري، والذي على ضوءه تتحدد مسؤولية الناقل البحري عند الإخلال بالالتزام بالتسليم، كما يلتزم الناقل أيضاً بشحن البضائع المسلمة إليه في السفينة، إذ أن تسليم البضائع لا يتم إلا بشحنها على ظهر السفينة، ولا يغني عن ذلك مجرد إعدادها للشحن، كما يلتزم الناقل أيضاً برص البضائع، ثم نقل البضائع المشحونة إلى الميناء المتفق عليه، هذا كله مع ضرورة الالتزام بالمحافظة على البضائع، وتسليمها إلى صاحب الحق في تسليمها .

أما بعد وصول البضائع إلى ميناء الوصول فإن هناك عدة عمليات تسبق عملية تسليم البضائع إلى صاحب الحق في تسليمها وتدور حول فك البضائع وتفريغها وفحصها والتحقق منها ومعاينتها، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول مقتضيات التسليم قبل وصول البضائع في القانون البحري والفقہ الإسلامي، المطلب الثاني : مقتضيات التسليم بعد وصول البضائع في القانون البحري والفقہ الإسلامي.

مقتضيات التسليم قبل وصول البضائع في القانون البحري والفقہ الإسلامي

يرتب عقد النقل على طرفيه عدة التزامات فيقع بعضها على عاتق الناقل والبعض الآخر على عاتق الشاحن، وتعتبر هذه الالتزامات من

مقتضيات عملية التسليم، الذي يعتبر الالتزام الأساسي على عاتق الناقل وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول : مقتضيات التسليم قبل وصول البضائع في القانون البحري، الفرع الثاني : مقتضيات التسليم قبل وصول البضائع في الفقه الإسلامي.

مقتضيات التسليم قبل وصول البضائع في القانون البحري

أولاً : إعداد السفينة

نصت المادة ٢١٤^(١) من القانون البحري المصري على أنه : " على الناقل إعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة ولتنفيذ السفر المتفق عليه ونقل نوع البضائع التي تشحن فيها، وعليه إعداد أقسام السفينة المخصصة للشحن لتكون صالحة لوضع البضائع فيها وحفظها".^(٢)

١- الواقع أن النص على هذا الالتزام يتسق وتأسيس مسؤولية الناقل البحري على فكرة الخطأ المفترض التي تجبز للناقل البحري دفع مسؤولية بإثبات أنه وتابعه اتخذوا كافة التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر ، وكان ذلك اتجاه مشروع قانون التجارة البحرية، وكان نص المادة ٢١٤ من القانون - والذي كان المشروع يتضمنه - يفيد في تحديد التدابير المعقولة التي يستند الناقل البحري إليها لدفع مسؤوليته ، فهو لا يستطيع دفعها إلا بإثبات أنه أعد السفينة وجعلها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة .. إلى آخر النص، أما وقد استقر الأمر على فرض قرينة المسؤولية على الناقل البحري يجعل التزمه التزاماً بتحقيق نتيجة ، وبالتالي لا يجوز له دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر ، ولم يعد في واقع الأمر للمادة ٢١٤ أهمية جوهرية في هذا الصدد . انظر د. هاني دويداؤ : الوجيز في القانون البحري ص ٦٣ .

٢- تظهر أهمية المادة ٢١٤ من القانون البحري في الفروض التي ينفصل فيها شخص الناقل البحري عن شخص مجهز السفينة ، ويكون ذلك غالباً في فرض استئجار الناقل للسفينة بالمدة ، ففي هذا الفرض ، وبالرغم من مسؤولية المؤجر عن تجهيز السفينة وضمن صلاحيتها للملاحة البحرية ، فإنه في العلاقة بين الناقل والشاحن يظل الناقل

ومفاد هذا النص أن التزام الناقل بالنسبة لإعداد السفينة يبقى قائماً طوال الرحلة، أي أن عليه أن يعد السفينة لتكون صالحة للملاحة وللقيام بالرحلة المتفق عليها، كما يلتزم بالعمل على إبقائها كذلك طوال فترة الرحلة، فإذا هلك البضائع أو تلفت نتيجة عدم صلاحية السفينة للملاحة فإن الناقل سيكون مسئولاً، إذ أنه وطبقاً لنص المادة ٢٢٧ من القانون البحري يضمن هلاك البضائع أو تلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلمه البضائع في ميناء الشحن، وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها، وإذا أراد الناقل أن يفلت من المسؤولية فعليه - طبقاً للمادة ٢٢٩ من القانون البحري - أن يثبت أن هلاك أو تلف البضائع يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه ^(١)

ويتم إثبات هذه الصلاحية للملاحة من خلال ترخيص الملاحة الذي يحصل عليه الناقل من الجهة البحرية المختصة، أو من خلال الشهادات التي تمنحها هيئات الإشراف البحرية المعترف بها دولياً، ومع ذلك فإن الشاحن يجوز له أن يثبت بالرغم من ذلك عدم صلاحية السفينة للملاحة، ويحصل على تعويض من الناقل عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم صلاحية

مسئولاً عن تجهيز السفينة وضمان صلاحيتها، ويتأكد بالتالي عدم جواز الاحتجاج بعقد الإيجار في مواجهة الشاحن حتى في الفرض الذي يحيل فيه سند الشحن البحري إلى عقد الإيجار. انظر: د. هاني دويدار: الوجيز في القانون البحري ص ٦٣

١- جرى قضاء محكمة النقض على أن: لمحكمة الموضوع تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر سبباً أجنبياً ينتفي به الإلتزام وتنتفي به المسؤولية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحملة " انظر: الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ وق جلسة

١٩٩٥/١١/٢٧ س ٤٦ ج ٢ ص ١٢٣٥

السفينة للملاحة، فضلاً عن حقه في طلب الفسخ لعدم تنفيذ الناقل لالتزامه وفقاً للقواعد العامة^(١)

ويختلف التزام الناقل - بالنسبة لإعداد السفينة - في القانون البحري عنه في معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ والتي تنص في فقرتها أولاً من مادتها الثالثة على أنه: "على الناقل أن يبذل الهمة الكافية قبل السفر أو عند البدء فيه للأغراض الآتية:

(أ) جعل السفينة في حالة صالحة للسفر

(ب) تجهيز السفينة وتطعيمها وتموينها على الوجه المرضي

(ج) إعداد العنابر والغرف والمبردة وكافة أقسام الأخرى بالسفينة المعدة لشحن البضائع فيها وجعلها في حالة صالحة لوضع تلك البضائع بها ونقلها وحفظها^(٢)

١- د. أحمد بركات، د، حماد مصطفى عزب: دروس في القانون البحري ص ٢٥٦، د. حسين الماحي: القانون البحري ص ٢٢٢ بند ٣١٦، د. ثروت على عبد الرحيم: دروس في القانون التجاري والقانون البحري ص ٢٨٣ دار الكتاب الجامعي طبعة ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م.

٢- تتفق أحكام هذه المادة مع ما ذهب إليه القانون البحري اللبناني في المادة ٢٠٩ والمادة ١٩١ من القانون البحري الكويتي، والمادة ١٥٨ من القانون البحري البحريني والمادة ٢١٢ من القانون البحري التونسي، والمادة ٢٠٩ من القانون البحري السوري، والمادة ٢١٢ من القانون البحري الليبي، والمادة ١٥٦ من القانون البحري القطري، والمادة ٢١٢ من القانون البحري الأردني. انظر: د. طالب حسن موسى: القانون البحري ص ١١٦ بند ٦٩، وكذا المادة ٢٧٢ من القانون البحري الإماراتي: انظر

فطبقاً للمعاهدة فإن الناقل الذي يكون قد بذل المهمة الكافية
Diligence Reasonable - Due Diligence لجعل سفينته
صالحة للملاحة من كافة النواحي قبل إبحارها في رحلتها لا يكون
مسئولاً عما يصيب البضائع المشحونة من تلف أو هلاك نتيجة عدم صلاحية
السفينة في مرحلة أخرى من مراحل الرحلة، فالناقل - في ظل المعاهدة -
مسئول عن هلاك أو تلف البضائع المشحونة الناشئ عن عدم الصلاحية ما
لم يتمكن من إثبات أنه قد بذل المهمة الكافية في تنفيذ التزامه، هو ومن
استعان بهم في تنفيذ هذا الالتزام قبل البدء في الرحلة، وهو ما جرى عليه
قضاء محكمة النقض حين قضت بأنه: "توجب المادة الثالثة من معاهدة -
بروكسل- لسندات الشحن الموقعة في ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٤ والتي
انضمت إليها مصر وصدرت مرسوم بالعمل بأحكامها ابتداء من ٢٩ من
مايو سنة ١٩٤٤ على الناقل أن يبذل المهمة الكافية لجعل السفينة صالحة
للملاحة قبل السفر وعند البدء فيه وتجهيزها وتطعيمها على الوجه
المرضي، حيث نصت المادة الرابعة فقرة أولى على أنه "..... في جميع
الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف عن عدم صلاحية السفينة للسفر
يقع عبء الإثبات فيما يتعلق ببذل المهمة الكافية على عاتق الناقل مما
مفاده أن الناقل لا يستطيع الخلاص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي
لحق البضائع إلا بإثبات أن قام ببذل المهمة الكافية لجعل السفينة صالحة
للملاحة قبل البدء في الرحلة".^(١)

د. فايز نعيم رضوان : القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة ص ٢٨٢ بند

٢٥٨ طبعة أكاديمية شرطة دبي سنة ٢٠٠٦ م .

١- الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ س ١٥ ص ١٥٤

فالتزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة طبقاً للمعاهدة هو التزام ببذل عناية^(١) بحيث يعفي الناقل من المسؤولية إذا أثبت أنه قد قام ببذل المهمة الكافية لتنفيذه ويستوي بعد ذلك أن تتحقق الغاية المطلوبة - وهي صلاحية السفينة - أم لم تتحقق.

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأنه : " متى كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في التدليل على صلاحية السفينة للملاحة عند بدء الرحلة وفي إطراح دفاع الطاعنة بعدم توافر هذه الصلاحية بما استخلصه من الشهادة المقدمة من الشركة الناقلة المطعون عليها والدالة على سلامة تستيف شحنة السفينة قبل مغادرتها ميناء القيام من أن المطعون عليها قد بذلت المهمة الكافية لسلامة الشحنة فإن هذا الذي استخلصه الحكم ليس من شأنه أن يؤدي إلى ما ترتبه عليه من اعتبار السفينة صالحة للسفر عند بدء الرحلة ومن إعفاء المطعون عليها الناقلة تبعاً لذلك من اثبات ما ألزمها القانون إثباته للخلاص من المسؤولية، ذلك أن ثبوت المطعون عليها قد بذلت المهمة الكافية لسلامة الشحنة لا يدل بحال على أنها بذلت المهمة لجعل السفينة صالحة للسفر لاختلاف الأمرين وعدم ترتب أحدهما على الآخر من ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بفساد الاستدلال ".^(٢)

أما في اتفاقية هامبورج فإنها لم تشر صراحة إلى هذا الالتزام الخاص بإعداد السفينة للملاحة كالتزام مفروض على النقل سواء كان

١- د . أحمد بركات ، د . حماد مصطفى عذب : دروس في القانون البحري ص ٢٥٦ ، د. بسام عاطف المهتار : معاهدة بروكسل وتعديلاتها (لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بيوالص الشحن) عقود النقل - مسؤولية الناقل دعوى المسؤولية تقديم الدكتور الياس ناصيف منشورات الحلبي الحقوقية ص ٩٧ الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦ م
٢- الطعن رقم ١١٩ لسن ٢٩ ق جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ١٥٤ .

ببذل عناية أو تحقيق غاية^(١)، إلا أنها رتبت المسؤولية على الناقل في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم، حيث نصت المادة الخامسة الفقرة ١ على أنه: "يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة (٤) ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته

فالتزام الناقل طبقاً للنص السابق في اتفاقية هامبورج هو التزام ببذل عناية بحيث يعفى الناقل من المسؤولية إذا أثبت أنه قد قام ببذل الهمة الكافية لتنفيذه، أو أثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته^(٢)

من هنا أصل إلى أن التزام المفروض على الناقل في كل من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤، واتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨، هو التزام ببذل عناية بحيث يعفى الناقل من المسؤولية إذا أثبت أنه قد قام ببذل العناية الكافية لتنفيذ عقد النقل البحري

١-أخذ قانون النقل العراقي نفس الاتجاه الذي اعتمده اتفاقية هامبورج، فلم يجعل صلاحية السفينة التزاماً على عاتق الناقل، بل يفهم من مجمل الأحكام أنه وصف في السفينة لكي يستطيع الناقل تنفيذ العقد انظر . د. لطيف جبر كوماني : مسؤولية الناقل البحري ص ٦٤ بند ٤١، بينما أخذ قانون التجارة البحرية الكويتي في المادة ١٧٠ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ بما أخذ به القانون البحري المصري من صلاحية السفينة للملاحة والخدمة المتفق عليها طوال مدة العقد .

٢- د. في ذات المعنى د. لطيف جبر كوماني : مسؤولية الناقل البحري ص ٦٣ بند ٤١

أما في القانون البحري فإن الناقل يضمن وبصفته مطلقة صلاحية السفينة للملاحة وللقيام بالرحلة المتفق عليها ، كما يلتزم بالعمل على إبقائها كذلك طوال فترة الرحلة فالالتزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة ، فيكفي لترتيب مسؤولية الناقل البحري أن يحدث الهلاك أو التلف أثناء فترة تنفيذ عقد النقل (٢٢٧ / فقرة أولى) دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد تابعيه فيه ^(١)

وتتأكد أهمية المادة ٢١٤ من القانون البحري بالنظر إلى الحكم الذي تضمنته المادة ٢١٣ من ذات القانون ومضمون هذا الحكم يتلخص في أنه لا يترتب على بيع السفينة فسخ عقد النقل البحري ، ومؤدي ذلك أنه متى تم إبرام عقد النقل البحري للبضائع فإنه يتعين دائماً تنفيذه ، ولو كان الناقل مالكاً للسفينة وقام بنقل ملكيتها إلى الغير بموجب عقد البيع ، أي أن عقد النقل البحري يسري في مواجهة المشتري ، وإذا كانت الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل تنتقل إلى المشتري بوصفه خلفاً خاصاً للناقل ، فلا شك في مسؤوليته عن تنفيذ الالتزام بإعداد السفينة لإنجاز النقل البحري ^(٢).

١- د . أحمد بركات ، د. حماد مصطفى عزب : المرجع السابق ص ٢٥٦

يراجع في ذلك : الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق ١١/٢٧ / ١٩٩٥ س ٤٦ ج ٢ ص ١٢٣٥ ، الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٧ س ٤٦ ج ١ ص ٥٣٧ ، الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦ س ٣٩ ج ٢ ص ١٤٢٩ ، الكعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٧/٢/٩ س ٣٨ ج ١ ص ٢٢٢ ، الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٩ س ٣٨ ص ٢٢٢

٢- د. هاني دويدار : الوجيز في القانون البحري ص ٦٣

وبالنسبة لإعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة يجب أولاً أن يكون بدن السفينة متيناً بحيث يتحمل مخاطر الملاحة في البحار التي يتعين أو يتحمل أن تسير فيها ، كما يجب أن يتوافر للسفينة المعدات والأجهزة الملاحية التي جرى العمل على الإستعانة بها كالبوصلة والخرائط والمضخات وغير ذلك بالنظر إلى حجمها وحمولتها ، ويدخل في تجهيز السفينة تزويدها بربان وضباط مؤهلين تماماً بحيث يعتبر الناقل مخرلاً بالتزامه إذا كانت السفينة مطقمة بضباط غير أكفاء ، فتجهيز السفينة وإعدادها يذهب أبعد بكثير من تجهيزها كبدن من أجل ضمان تحملها مخاطر الرحلة ، إذ أنها يجب أن تكون مجهزة تماماً من كافة النواحي حتى تتمكن من شحن وتستيف ونقل وحفظ وتسليم البضائع المشحونة بها

كما يدخل في تجهيز السفينة تزويدها بالمؤن والوقود بما يتفق والرحلة المتفق عليها كما هي مبينة في سند الشحن ، فعلى الناقل أن يزود السفينة بالوقود والمؤن التي تكفيها حتى تصل إلى أول ميناء سترسو به ، ومن بعده إلى الموانئ الوسيطة التي ستمر عليها وهي في طريقها المرسوم حتى ميناء الوصول

وبالإضافة إلى إعداد السفينة وتجهيزها فإن على الناقل إعداد أقسام السفينة المخصصة للشحن لتكون صالحة لوضع البضائع فيها وحفظها^(١)

١-د. د. على البارودي . د. هاني دويدار : مبادئ القانون البحري ص ١٩٨ بند ١٣١ ، وقد سار على اتجاه القانون البحري المصري في إعداد سفينة صالحة للملاحة كل من : القانون البحري العماني في المادة ٢١٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ م ، المادة رقم

والواقع أن سفن الثلجات المستعملة في نقل اللحوم أو الفواكه هي صاحبة الغلبة في هذا المجال، فعلى الناقل أن يبقى الأماكن الباردة والمبردة في السفينة صالحة لوضع البضائع فضلاً عن توفير قطع الغيار التي تسمح بتشغيل أجهزة التبريد بشكل طبيعي طوال الرحلة، ويعتبر إخلالاً بهذا الالتزام عدم دقة أجهزة قياس البرودة (الترمومترات)

ويجب أن تكون الغرف الباردة أو المبردة صالحة وآمنة لوضع البضائع فيها ونقلها، فإذا كانت شحنة معينة تتطلب الاحتفاظ بدرجات حرارة معينة، فإن أجهزة السفينة يجب أن يكون لائقة بما فيه الكفاية للتأكد من أن هذه الحرارة بدرجات حرارة معينة، فإن أجهزة السفينة يجب أن تكون لائقة بما فيه الكفاية للتأكد من أن هذه الحرارة قد احتفظ بها أثناء الرحلة، فإذا كانت آلات التبريد بالسفينة غير قادرة على الاحتفاظ بدرجات الحرارة لأي سبب فإن فراغات السفينة تكون غير صالحة لاستقبال البضائع ونقلها

أما أقسام السفينة ذاتها المخصصة للشحن فيجب أن تكون صالحة لوضع البضائع فيها وحفظها أثناء التنقل وعدم صلاحية أقسام السفينة المخصصة للشحن يمكن أن ينشأ عن أسباب كثيرة فعدم تنظيف العنبر من الغبار المتخلف عن الشحنة السابق نقلها والذي تساقط على الشحنة الأخيرة بسبب عمليات الرافعات أو أثناء اهتزاز السفينة في البحر أثناء الرحلة يجعل العنبر غير صالح، كما أن عدم قيام الناقل بتبخير العنابر قد

١٢٥ من القانون البحري القطري رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠، والمادة ١٥٧ من القانون البحري الكويتي رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠، والمادة رقم ١٩٧ من القانون البحري اليمني رقم ١٥ لسنة ١٩٩٤ م، والمادة ١٣٦ من القانون البحري البحريني رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ م

يؤدي إلى مهاجمة الحشرات المتخلفة عن رحلة سابقة للشحنة الأخيرة،
كما أن العنبر قد يكون ملوثاً من شحنة سابقة

ومن ناحية أخرى فإن الشحنة المشحونة في العنبر قد تكون من طبيعتها أن تسبب تلفاً للشحنة التي ستشحن معها، فقد تتطلب شحنة ما طريقة خاصة للتهوية كتهوية مستمرة، بينما شحنة أخرى مشحونة في ذات العنبر قد تحتاج إلى تهوية محدودة، فإذا قام الناقل بتوفير التهوية المستمرة للشحنة الأولى فإنه قد يسبب تلفاً للشحنة الأخرى

وفي الواقع فإن الناقل يجب أن يكون لديه معرفة بما يتطلبه كل شحنة من تهوية أو عناية خاصة، وأن يتم التستيف تبعاً لذلك، وأن إخفاق الناقل في القيام بذلك يعتبر إخفاقاً في جعل العنبر صالحاً لوضع البضائع فيه وحفظها، كما يجب على الناقل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع تضرر الشحنة من أثر احتكاكها بجدران السفينة إذ فضلاً عن أن الاحتكاك المباشر ببدن السفينة قد يتلف البضائع فإن التلف الأكبر الذي يصيبها نتيجة ابتلالها بما يسمى " عرق العنبر " الذي يظهر كرشح على الجدران .

وعلاوة على ذلك فإن بضائع معينة قد تتطلب شروطاً خاصة عند نقلها، ففي نقل القمح يجب أن تكون العنابر مزودة بألواح خشبية متنقلة وعدم توفير هذه الألواح يجعل العنبر غير صالح لتلقي الشحنة^(١).

١- د. أحمد حسنى : عقد النقل البحري ص ١١٣ وما بعدها بند ١٦٤ وما بعده ، د. حما د مصطفى عزب / د. أحمد بركات : المرجع السابق ص ٢٥٥ وما بعدها .

فصلاحية السفينة لاستقبال البضائع هي فكرة نسبية تختلف باختلاف البضائع والرحلة^(١)

وقد يحدث في بعض الحالات أن يتفق الشاحن مع الناقل على تقديم سفينة معينة لتقوم بتنفيذ عقد النقل كما هو الحال في مشاركات الإيجار فيلتزم الناقل في هذه الحالة بتقديم السفينة المتفق عليها، ولكن في الغالب لا يتم تنفيذ هذا الالتزام سيما بالنسبة للشركات الملاحية التي تمتلك خطوط نقل منتظمة حيث تقوم هذه الشركات بتقديم السفينة المتفق عليها، أو أي سفينة أخرى متى توافرت فيها شروط الأمن والسلامة لأن الشاحن لا يهتم في هذه الحالة إلا بنقل بضاعته بغض النظر عن الوسيلة التي يتم بها التنفيذ، وقد يخول الناقل من البداية الحق في تقديم أية سفينة أخرى تكون صالحة للملاحة إذا تعذر تقديم السفينة المتفق عليها^(٢)

عبء الإثبات فيما يتعلق بصلاحية السفينة للملاحة .

يختلف الأمر فيما يتعلق بعبء الإثبات بحسب موقف التشريعات المختلفة من مضمون التزام الناقل بجعل السفينة صالحة للملاحة، فإذا كان مضمون الالتزام تحقيق نتيجة فإنه متى تمكن الشاحن من إثبات أن نسبة الضرر ترجع لعدم صلاحية السفينة للملاحة، فليس بإمكان الناقل بعد ذلك أن يثبت بذله العناية أو الهمة الكافية ليتحرر من المسؤولية، وليس لديه من سبيل إلا بإثبات السبب الأجنبي فقط .

أما حيث يكون مضمون التزام الناقل بذل عناية، فإذا أثبت الشاحن الضرر إلى عدم صلاحية السفينة للملاحة، فبإمكان الناقل أن

١- د. بسام عاطف المهتار : معاهدة ببروكسل وتعديلاتها ص ١٠٣

٢- د. أحمد بركات ، د. حماد مصطفى عزب : المرجع السابق ص ٢٥٦ ، ٢٥٧

يتحرر من مسؤوليته بإثبات بذل العناية أو الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة، وإثبات الهمة الكافية يقع على الناقل دائماً، لأنها وسيلة يتحرر بواسطتها من المسؤولية^(١)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " على الناقل أن يبذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة قبل السفر وعند البدء فيه وتجهيزها وتطعيمها على الوجه المرضي، وتنص المادة الرابعة على أنه في جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف عن عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبء الإثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الكافية على عاتق الناقل مما مفاده أن الناقل لا يستطيع الخلاص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي لحق البضائع إلا بإثبات أنه قام ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة قبل البدء في الرحلة"^(٢)

ثانياً : استلام البضائع من الشاحن

يتعين على الناقل البحري استلام البضائع من الشاحن، وتعتبر واقعة الاستلام بداية النطاق الزمني للنقل البحري، والذي على ضوءه تتحدد مسؤولي الناقل البحري على الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضائع، وعند الاستلام يتعين على الناقل البحري إصدار سند الشحن البحري إذا طالبه الشاحن بذلك، ويمكن الاستعاضة عنه بتسليم الشاحن إيصال تسلم البضائع إذا تم قبل شحنها أو تعيين السفينة التي سوف تشحن فيها البضائع

١-د. لطيف جبر كوماني : مسؤولية الناقل البحري ص ٦٤ ، ٦٥ بند ٤٢

٢-الطنع رقم ١١٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ س ١٥ ص ١٥٤

ويتم استلام البضائع في ميناء الشحن وفي الموعد المتفق عليه ، ويمكن الاتفاق على أن يتم تسليم البضائع إلى الناقل البحري في خارج حدود الميناء ، كالاتفاق على تسليمها في مخازن الشاحن ، أو في مخازن الناقل أو في مكتبة أو مقره ، وفي هذه الحالة يتعين على الناقل البحري القيام بما هو لازم لنقل البضائع إلى رصيف الميناء تمهيداً لشحنها في السفينة ، ويدخل هذا النقل في إطار النقل البحري من حيث تطبيق أحكام مسؤولية الناقل البحري ، لذلك يندر الإتفاق على استلام الناقل للبضائع في خارج حدود الميناء ، خاصة أن الأمر قد بمقتضى اتخاذ بعض الإجراءات الإدارية والجمركية التي يعزف الناقل البحري عن تحمل تبعاتها .

وإذا كان الاستلام واقعة قانونية ، إلا أنه من الناحية المادية يتسلم الربان أو وكيل السفينة ^(١) البضائع عادة ، ويعمل كل منهما بوصفه نائباً عن مجهزة السفينة

ومن الجدير بالذكر أو واقعة الاستلام تتحدد على ضوء الالتزام بشحن البضائع في السفينة ، إذ الأصل أن هذا الالتزام يقع على عاتق الناقل البحري ، إلا أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك ، وفي هذه الحالة لا يتحقق استلام الناقل البحري للبضائع إلا وهي على ظهر السفينة ، ولا يغير من الأمر شيئاً توكيل الشاحن الناقل البحري في التعاقد مع المقاول البحري

١-وكيل السفينة : هو شخص . طبيعي أو معنوي . يختار الربان في الميناء ليتولى شؤون سفينه أو سفنه في هذا في هذا الميناء ويتدخل لرعاية شؤون الربان أو المجهز بناء على عقد يبرم بينهما . انظر د . رفعت فخري ، د . على عبد الرحيم : الوجيز في القانون البحري طبعه سنة ١٩٩٥ م

لأن الناقل في هذا الفرض يتسلم البضائع بصفته وكيلًا عن الشاحن تمهيداً لشحنها، ولا يُعد متسلماً لما بوصفه ناقلاً إلا بعد تمام الشحن.^(١)

حكم الامتناع عن تسليم البضائع لنقلها .

يعتبر التزام الناقل البحري بنقل البضائع سالمة إلى ميناء الوصول في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول إذا لم يتفق على ميعاد معين التزاماً بتحقيق نتيجة، لأن المادتين ٢٢٩، ٢٤٠ من القانون البحري المصري لا تعفيان الناقل من مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في تسليمها، إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم يرجع لسبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد تابعيه فيه، والالتزام المشار إليه هو التزام عقدي والمسئولية عن الإخلال به هي مسئولية عقدية أيضاً

وإذا كان التزام الناقل الأساسي هو نقل البضائع كاملة وسليمة إلى ميناء الوصول في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المناسب، فإن مسئولية الناقل تتحقق، إذا امتنع الناقل عن تسليم البضائع من الشاحن لنقلها، أو عن نقلها بغير سبب مشروع، فإنه يكون قد امتنع عن تنفيذ التزامه الأساسي أي التزامه بنقل البضائع التي اتفق مع الشاحن على نقلها، ولا يعفيه من المسئولية عندئذ إلا إثبات أن الشاحن قدم له بضائع غير المتفق على نقلها، أو بضائع خطيرة أو أن عدم تنفيذ العقد النقل البحري يرجع لسبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه^(٢)

١- د. محمد فرد العزيني، د. هاني دويدار : مبادئ القانون التجاري والبحري ص ٣٩٧، د. على البارودي، د. هاني دويدار : مبادئ القانون البحري ص د. هاني دويدار : الوجيز في القانون البحري ص ٦٤ .

٢- د. محمود سمير الشرقاوي : العقود البحرية ص ٦٦ بند ٥٩، ٦٠ .

ثالثاً : شحن البضائع في السفينة .^(١)

يقصد بشحن البضائع^(٢) : عملية رفع البضائع من الرصيف ووضعها على ظهر السفينة أياً كانت الوسيلة التي تستخدم لذلك ، سواء تم الشحن بواسطة روافع السفينة^(٣) ، أو باستخدام روافع الميناء ، والوضع العادي البسيط أن تقف السفينة بجانبها في محازاة الرصيف ، ويتم رفع البضائع بواسطة رافعات الميناء أو بواسطة الأنايب كالبترول مثلاً فيتم شحن السوائل مباشرة بواسطة خراطيم تصل مستودعها على الرصيف بصهاريج في السفينة وتستخدم في ذلك شفاطات السفينة أو مضخات الميناء ، أو أن يتم الرفع بواسطة مصاعد خاصة كما هو الحال بالنسبة للشحن الفحم في بعض الموانئ ، وإذا كانت البضائع صب كالحبوب السائبة كالقمح مثلاً ، فإنها تصب مباشرة في السفينة بواسطة أقماع خاصة ، أو أن يتم رفع البضائع على السفينة باستخدام الدحرجة بالنسبة للوسائل والوحدات

١- وقد قضت محكمة النقض بأن " إن تسليم البضائع لا يتم إلا بشحنها على ظهر السفينة ولا يعني عن ذلك مجرد إعدادها للشحن " انظر : الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٣١٥/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣١٥

٢- هناك اختلاف بين الشحن والرص والتفريغ ، فالشحن هو مجرد وضع البضائع على ظهر السفينة ، والرص الذي يقوم به الران ينحصر في ترتيب البضائع وتنظيمها في العنابر المخصصة لها أو على ظهر السفينة ، أما التفريغ فهو إنزال البضائع من سياج السفينة . انظر د. مصطفى كمال طه : أصول القانون البحري ص ٤١٧ بند ٤٣١ ، د. نجيب محمد كبير : القواعد التجارية والبحرية هامش ص ٢٥٨ فرق فيه سيادته بين الشحن والرص طبعة مكتبة عين شمس بدون تاريخ

٣- الواقع العملي هو أن السفن الحالية استغنت في معظمها عن روافعها كي تستفيد من سطحها في شحن البضائع وأصبحت تعتمد في شحن وتفريغ البضائع على روافع الميناء

المتحركة كالسيارات وعربات الصحاري ولواري الثلجات، وتتم العملية بسحب هذه الوسائل أو الوحدات المتحركة من مناطق التخزين المكشوفة أو الحظائر إلى السفينة^(١)

ويختلف الفقه حول المسئول عن عملية الشحن، فمنها ما يلقى هذا العبء على عاتق الناقل لأنه بداية عملية النقل بنفسها، ولكن يقع على عاتق الشاحن أن يمكن الناقل من تنفيذ التزامه بالشحن، بمعنى أن يضع البضائع محل النقل تحت تصرف الناقل على الرصيف، أي تحت روافع السفينة - إن وجدت - مع جواز الاتفاق على خلاف ذلك، ومنها يلقى بعبء هذه العملية على عاتق الشاحن مع عدم تقييد حريته في الاتفاق على خلاف ذلك، ومنها ما يجعل الالتزام بالشحن على عاتق الناقل البحري مع عدم جواز الاتفاق على مخالفة هذا الالتزام.^(٢)

وتقتضي المادة ٢١٥ فقرة أولى من القانون البحري بأن الناقل يلتزم بشحن البضائع في السفينة ما لم يتفق على غير ذلك، ومؤدى ذلك أن التزام الناقل البحري بالشحن لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على أن يتحمل الشاحن عبء شحن البضائع في السفينة^(٣)

ويلاحظ في هذا الصدد أن الفقه في ظل التقنين البحري الملغى لعام ١٨٨٣ م كان يجمع أو كاد على أن التزام الشحن يقع على عاتق الشاحن

-
- ١- د. كمال حمدي : مسؤولية الناقل البحري للبضائع ص ٤٣ ، ٤٤ بند ١٤
 - ٢- يراجع في تفصيل هذا الاختلاف د. رضا عبيد : انتقال المخاطر في عقد النقل البحري للبضائع دراسة مقارنة بين القانون المصري ومعاهدة بروكسل واتفاقية هامبورج ص ١٠ وما بعدها بنده طبعة دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع سنة ١٩٩٠ م
 - ٣- د. على البارودي ، د. هاني دويدار : مبادئ القانون البحري ص ٢٠٠ بند ١٣٣

ما لم يتفق على خلاف ذلك بموجب شرط يعرف بشرط الاستلام تحت
الروافع

أما القانون الفرنسي فإنه يجعل الالتزام بالشحن على عاتق الناقل
البحري، وهو التزام متعلق بالنظام العام، إذ لا يجوز الاتفاق على أن يتحمل
الشاحن عبء شحن البضائع في السفينة، وتلقى اتفاقية بروكسل التزامه
الشحن على الناقل، فالمادة ٣ / ثانياً تنص على أنه: "مع عدم الإخلال
بأحكام المادة الرابعة على الناقل أن يقوم بشحن البضائع...." ^(١) وتفترض
هذه المادة أن الناقل قد أخذ على عاتقه عملية الشحن والتفريغ، فضلاً عن
أن المرسل إليه والشاحن لا يقومان بهذه المهمة بالسرعة المطلوبة فتتعطل
الرحلة، لذلك تفضل شركات الملاحة البحرية استلام البضائع من الشاحن
وشحنها على السفينة من قبلها مباشرة وكذلك القيام بعملية تفريغها ^(٢)

وقد أخذ المشرع المصري في قانون التجارة البحرية موقفاً وسطاً بين
هذه الاتجاهات، فقد جعل القاعدة القانونية تلزم الناقل البحري بالشحن،
ولكنها قاعدة مكملة لإرادة الطرفين فيجوز الاتفاق على أن يتحمل
الشاحن عبء شحن البضائع على السفينة ^(٣).

وعملية شحن البضائع قد تكون شحناً فعلياً، وقد تكون شحناً
حكيماً، فمثلاً إذا قام الشاحن بوضع البضائع على السفينة، أو تسليمها

١- جاء القانون البحري التونسي رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٦ في المادة ٢١٢ منه متوافقاً مع
معليه الحال في القانون الفرنسي ومعاهدة بروكسل لسندات الشحن حيث جعل هذا
الالتزام على عاتق الناقل فنص على أنه ".... وعليه أن يتولى الشحن والتداول .."

٢- د. بسام عاطف المهتار : معاهدة بروكسل وتعديلاتها ص ١٠٥

٣- هاني دويدار : موجز القانون البحري ص ٢٠٩

لنقل تحت روافع السفينة ، أو على الرصيف لشحنها على السفينة ، فالشحن هنا شحن فعلي، مما يعني أنه لا يوجد فاصل زمني مؤثر بين لحظة التسليم إلى الناقل في مخازنه ، فالتسليم في هذه الحالة لم يعقبه شحن البضائع مباشرة إلى السفينة ، وإنما ستجتاز البضائع مرحلة أخرى للوصول بها إلى مرحلة الشحن على ظهر السفينة^(١)

ومن الجدير بالذكر أن بحث مسألة الالتزام بعملية الشحن غايتها تحديد المسئول عن هذه العملية ، وليس من يقوم بها فعلاً ، حيث أنه وفي كل الأحوال لا يتولى الناقل البحري أو الشاحن تنفيذ الشحن مادياً بنفسه ، وإنما يتولاه المقاول البحري أي مقاول الشحن والتفريغ^(٢) ، وإذا تضمن سند الشحن شرطاً يقضي التزام الشاحن بإتمام شحن البضائع ، فعادة ما يقترن هذا الشرط باتفاق آخر على توكيل الناقل البحري في التعاقد مع المقاول البحري ، ويترتب على ذلك أن الناقل يستطيع إنجاز الشحن بالكيفية التي يراها ملائمة وتحت إشرافه مع نقل تبعة المخاطر التي قد تنجم عنه بالإضافة إلى أعبائه المالية إلى الشاحن^(٣)

-
- ١- د. رضا عبيد : انتقال المخاطر في عقد النقل البحري للبضائع ص ١٤ بند ٥
- ٢- مقاول الشحن والتفريغ هو ذلك الشخص ، طبيعياً كان أو معنوياً الذي يتولى في الميناء عملية رفع البضائع على ظهر السفينة تمهيداً لنقلها ، أو إنزالها من السفينة لدى وصولها إلى الميناء تمهيداً لتسليمها إلى صاحب الحق في استلامها . انظر : د. رفعت فخري : القانون البحري ص ٣٠١ بند ١٦٣ .
- ٣- في ذات المعنى د. هاني دويدار : الوجيز في القانون البحري ص ٦٥ ، د. لطيف جبر كومانى : مسؤولية الناقل البحري ص ٦٥ بند ٤٢ ، د. حسين الماحي : القانون البحري ص ٢١٦ ، ٢١٧ بند ٣٠٥ وما بعده .

رابعاً : رص البضائع

(١) رص البضائع في معاهدة بروكسل :

تنص المادة الثانية من معاهدة بروكسل على أنه : " مع عدم الإخلال بأحكام المادة السادسة يتحمل الناقل في جميع عقود النقل البضائع بحراً المسؤوليات ويخضع للالتزامات ويتمتع بالحقوق والإعفاءات المنصوص عليها فيما بعد ، وذلك فيما يتعلق بشحن تلك البضائع وتشوينها ، ورصدها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها "

كما نصت المادة الثالثة فقرة ثانياً من ذات المعاهدة على أنه : " مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها رصدها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة ."

ونصت المادة السادسة من ذات المعاهدة على أنه : " مع إخلال بأحكام المواد السابقة يجوز للناقل أو الريان أو وكيل الناقل أن يبرم مع الشاحن فيما يخص بضائع معينة مهما كان نوعها ، أي عقد يكون مشتملاً على أي شروط بصدد مسؤوليات الناقل والتزاماته بالنسبة لنفس هذه البضائع أو بصدد التزاماته الخاصة بكافة صلاحية السفينة للسفر على ألا يكون هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام ، أو بصدد التزاماته الخاصة بكفالة صلاحية السفينة للسفر على ألا يكون هذا الإتفاق مخالفاً للنظام العام ، أو بصدد عناية مستخدمي الناقل أو وكلائه أو يقظتهم فيما يتعلق بالشحن والتشوين والرص والنقل والحفظ والعناية بالبضائع المنقولة بحراً وتفريغها ، على أنه في هذه الحالة لا يجوز أن يكون

قد صدر أو يصدر أي سند شحن، وأن يدون الشرط المتفق عليه في إيصال وثيقة غير قابلة للتحويل ويؤشر عليه بما يفيد ذلك، وكل اتفاق يتم على هذا الوجه ينتج أثره القانوني الكامل، غير أنه قد اتفق على أن هذه المادة لا تنطبق على المشحونات التجارية العادية التي تحصل خلال المعاملات التجارية العادية، وإنما تنطبق فقط على المشحونات الأخرى التي تكون طبيعة الأشياء المطلوب نقلها وحالتها وظروف شحنها والظروف والمواعيد والشروط التي يجب أن يتم فيها النقل من شأنها أن تبرر اتفاقاً خاصاً .

ومن هنا يتضح أن الالتزام بالرص والتشوين يقع على عاتق الناقل وفق ما تقضي به معاهدة بروكسل ١٩٢٤ م، وبناء على ذلك فإن التزام الناقل بالرص والتستيف في ظل اتفاقية بروكسل التزام قانوني لا يجوز له التخلص منه بحال من الأحوال ولا يجوز له الاتفاق على الإعفاء منه^(١)

رص البضائع في اتفاقية هامبورج

تنص المادة الرابعة من اتفاقية هامبورج على أنه : ١- مسئولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الإتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ، ٢- لأغراض الفقرة ١ من هذه المادة، تعتبر البضائع في عهدة الناقل :

(أ) اعتباراً من الوقت الذي يتلقى فيه البضائع من :

١- الشاحن أو شخص ينوب عنه، أو

١-د. كمال حمدي : عقد الشحن والتفريغ ص ٤٢ ، د. أسامة عبد العزيز : التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ص ٢٦٠ ، د. بسام عاطف المهتار : معاهدة بروكسل وتعديلاتها ص ١٠٧ ، ١٠٨

٢- سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن بتسليم البضائع له لغرض الشحن

(ب) وحتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع وذلك :

١- بتسليمها إلى المرسل إليه، أو

٢- بوضعها تحت تصرف المرسل إليه وفقاً للعقد أو القانون أو العرف المتبع في التجارة المعينة بميناء التفريغ، وذلك في الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل إليه البضائع من الناقل، أو

٣- بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له

ونصت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورج على انه : "١- يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها ، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة (٤) ، ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته

وعلى ذلك فالالتزام الناقل البحري في اتفاقية هامبورج هو التزام ببذل عناية فإذا استطاع الناقل أن يثبت أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته، أما إذا لم يستطع الناقل إثبات هذه العناية، فإنه يعد مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع التي في عهده أو التأخير في التسليم إلى صاحب الحق فيه

رصد البضائع في القانون البحري .

يقصد برصد البضائع بالسفينة في القانون البحري المصري ترتيبها وتنظيمها في العنابر المخصصة لها ، أو على سطح السفينة في الحالات التي يجوز فيها ذلك ، فهو عبارة عن توزيع وتنظيم للبضائع المشحونة بطريقة تمكن السفينة من تجنب مخاطر الهلاك أو التلف أثناء الرحلة البحرية^(١) وبالتالي فهو يشمل جميع الأعمال اللازمة لوضع البضائع في السفينة على نحو يأمنها من الهلاك أو التلف^(٢).

ويجب أن يكون الرصد في عنابر السفينة ، كما يجب أن تغطي البضائع بقطع خشبية أو قماش سميك أو مشمع يقيها من ماء البحر ، كما يتضمن التستيف إقامة الفواصل بين البضائع وبعضها وبينها وبين الماكينة وجسم السفينة ، وذلك لمنع إضرار كل منهما بالأخرى ، ولمنع زيادة ميل السفينة بسبب ميل البضائع الصب إذا تحركت السفينة^(٣)

وتقضي المادة ٢١٥ فقرة أولى من قانون التجارة البحرية المصري بان الناقل البحري يلتزم برصد البضائع بالسفينة ، والنص المتقدم يتعلق بالنظام

١- د. رضا عبيد : انتقال المخاطر في عقد النقل البحري للبضائع ص ٢٧ ، ٢٨ بند ١٣ ،
د. حماد مصطفى عزب : الالتزام برصد البضائع في عقد النقل البحري ومشاركة
الإيجار بالرحلة (دراسة مقارنة) ص ٤ طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢ م ،
د. صفوت ناجي بهنساوي : مسئولية مقاول الشحن والتفريغ (المقاول البحري) ص ٦
طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٩٦ م .

٢- وقد سار قانون التجارة البحرية الإماراتي على ذات الاتجاه انظر : د. فايز نعيم رضوان
: القانون البحري في دولة الإمارات العربية المتحدة ص ٢٨٦ بند ٢٦٢

٣- د. مصطفى كمال طه : أصول القانون البحري ص ٤٥٨ بند ٤٦٣ ، د. محمد كمال
حمدي : عقد الشحن والتفريغ في القانون البحري ص ٢١٢

العام ، إذ لم ينص القانون بجواز الاتفاق غير ذلك كما فعل بالنسبة إلى الالتزام بالشحن والتفريغ في صلب تلك الفقرة ، ويضاف إلى ذلك أن الالتزام بالرص يقترن في النص بالالتزام بنقل البضائع وتسليمها عند وصولها ، وهي التزامات لا يجوز للناقل البحري النزول عنها لأنها تمثل جوهر الخدمة التي يقدمها

وبالإضافة إلى ذلك لا يرتبط رص البضائع بغاية المحافظة عليها فحسب ، وإنما رص البضائع على نحو معين يحقق التوازن اللازم للسفينة حتى تستطيع إنجاز الرحلة في سلم ، فالأمر يتعلق أيضاً بمصالح الناقل البحري ، ومصالح الشاحنين الآخرين على حد سواء

ومن الوجهة العملية تتم عملية الرص تحت إشراف الريان ، وقد يتولاها الملاحون ذاتهم أو تابعون آخرون للمجهز يقتصر دورهم على رص البضائع دون أن يمتد إلى مصاحبة السفينة أثناء الرحلة البحرية^(١)

وتعد خريطة الشحن بواسطة الضابط الثاني تحت مسؤولية الريان ، وهي خريطة توضح مكان مختلف الحمولات داخل العنابر ، ويراعى في إعدادها عوامل عدة ويؤدي إتباعها إلى ثبات السفينة ، وتسهيل تداول وتحريك الضائع سواء عند الشحن أو عند التفريغ ، والمحافظة على الحمولة في حالة جيدة^(٢)

١- د. على البارودي ، د. هاني دويدار : مبادئ القانون البحري ص ٢٠٢ بند ١٢٤
٢- د. هاني دويدار : الوجيز في القانون البحري ج ٢ ص ٦٨ ، ٦٩ ، د. عبد الفضيل محمد أحمد : القانون الخاص البحري ص ٢٥٣ بند ٣١٩ ، د. أحمد بركات ، د. حماد عزب : المرجع السابق ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، د. مصطفى كمال طه : أصول القانون البحري ص

والرصاص له قواعد فنية تضمنتها معاهدات دولية أهمية معاهدة لندن لسنة ١٩٦٦ الخاصة بخطوط الشحن^(١)، وقد انضمت مصر لهذه المعاهدة بالقرار الجمهوري رقم ٧٥٣ لسنة ١٩٦٨^(٢).

وفي فرنسا فقد تم تنظيم قواعد رصاص البضائع بمقتضى المرسوم الصادر في ديسمبر سنة ١٨٩٣ الخاص بتنظيم رصاص البضائع على ظهر السفن التجارية بصفة عامة ورصاص بعض البضائع كالحبوب والسوائل^(٣)

٤٥٧ ، ٤٥٨ ، بند ٤٦١ وما بعده ، د. محمد كمال حمدي : عقد الشحن والتفريغ ، ص

٤١ وما بعدها ، د. علي أمير خالد : عقد النقل البحري ص ٦٥

١- يذهب د. محمد كمال حمدي أن " ليس في القانون تنظيم ملزم لهذه العملية ، وقد جرى العمل على أن يكون الرصاص طبقاً لم اتفق عليه في العقد أو طبقاً لعادات الميناء ، انظر عقد الشحن والتفريغ في القانون البحري ص ٤١ ، وكذا د. علي حسن يونس ، : العقود البحرية ص ٦٥ بند ٤٧ ، بينما يرى د. مصطفى كمال طه أنه : " يجب على الرصاص أن يقوم برصاص البضائع وفقاً لما اتفق عليه في العقد ، أو طبقاً لعادات الميناء ، وقد صدر في فرنسا قانون ٢٠ ديسمبر ١٨٩٢ ومرسوم أول ديسمبر ١٨٩٣ يحددان قواعد رصاص البضائع ، كما وضعت معاهدة دولية خاصة بمشاكل الرصاص في لندن سنة ١٩٣٠ / ثم معاهدة لندن لسنة ١٩٦٦ ، الخاصة بخطوط الشحن ، ومعظم هذه القواعد الموضوعية تغلب عليها الصفة الفنية " انظر : أصول القانون البحري ص ٤٥٧ بند ٤٦٣ .

٢- الاتفاقية الدولية لخطوط التحميل لسنة ١٩٦٦ م بشأن إنشاء أسس وقواعد موحدة تتعلق بالحدود التي يمكن للسفن المشتغلة في رحلات دولية أن تشحنها مع ضرورة تأمين سلامة الأرواح والممتلكات في البحر التي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ٧٥٣ لسنة ١٩٦٨ م . انظر : موقع قطاع النقل البحري المصري على شبكة الإنترنت

على العنوان التالي : <http://www.mts.gov.eg/Arabic/> :

٣- د. حماد مصطفى عزب : الالتزام برصاص البضائع في عقد النقل البحري ومشاركة الإيجار

بالرحلة ص ٥

وحكمة وقوع الالتزام بالرض على عاتق الناقل لا الشاحن، ذلك أن عملية الرض تتصل اتصالاً وثيقاً ومباشراً بسلامة الرحلة البحرية، ولأن الناقل - بما لديه ممن وسائل وإمكانيات - أدري من الشاحن بما تقتضيه هذه السلامة من متطلبات^(١)

كما أن الرض المعيب للبضائع غالباً ما يكون هو السبب المباشر في هلاك البضائع أو تلفها، كرض البضائع دون استعمال الفواصل الخشبية لفصل المشحونات، أو كرض البضائع دون ترك فتحات كافية لدوران الهواء وتوفير التهوية اللازمة، عندما يكون ذلك لازماً لسلامة نقل البضائع، ويثبت الخطأ في الرض بكافة طرق الإثبات

إلا أن الربان من أجل تجنب المنازعة بشأن سلامة الرض يسعى إلى الحصول على دليل إثبات بأن الرض قد تم طبقاً للأصول الفنية، وذلك عن طريق طلب معاينة تتم بواسطة خبراء متخصصين يسمون خبراء التستيف، حيث يحررون محضراً بهذه المعاينة، غير أن الأدلة المستمدة من هذه المحاضر ليست سوى قران بسيطة على سلامة الرض، وخاضعة لتقدير القاضي^(٢)

غير أن ما يترتب على إثبات خطأ الناقل برض البضائع يختلف بحسب مضمون التزام الناقل البحري في سلامة البضائع، فحين يكون مضمون التزام الناقل بذل عناية يكون هذا الإثبات قرينة البحري لم يبذل العناية المطلوبة، وبالتالي قيام مسؤوليته، أما حين يكون مضمون التزام

١-د. عبد الفضيل محمد أحمد : القانون الخاص البحري ص ٢٥٣ بند ٣١٩

٢-د. حسين الماحي : القانون البحري ٢١٩ بند ٣١٢ ، محمد كمال حمدي : عقد الشحن والتفريغ في القانون البحري ص ٤٤

الناقل البحري تحقيق نتيجة يكون لهذا الإثبات فائدة تتمثل بحرمان الناقل من تحديد المسؤولية الذي تقرره المنصوص، وبحرمان من الإعفاء منها^(١)

كما أنه يجب التمييز بين الرص الملاحي والرص التجاري فالأول : هو الذي يتعلق بثبات السفينة ، أما الثاني : فيتعلق بالمحافظة على البضائع ، ومن الجائز أن يكون الرص معيباً بالنظر إلى الأضرار التي يمكن أن تلحق بالحمولة ، ولكنه لا ينتقص من سلامة السفينة في البحر ، وعلى أساس هذا التمييز يجوز تكليف الشاحن بالرص فيقوم به بواسطة مقاول الشحن ، ولا يلتزم الربان في هذه الحالة بالإشراف على الرص إلا من الناحية الملاحية فقط ، وحينئذ ، لا تسأل السفينة عن الأضرار اللاحقة بالبضائع والناشئة عن خطأ الرص التجاري^(٢)

وقد قضت محكمة النقض بأنه : " الناقل باعتباره المدين في تنفيذ الالتزام بالنقل يقع على عاتقه رص البضائع بطريقة تجنبه خطر الهلاك أو التلف وتحافظ على السفينة وحمولتها ، يكون عليه إثبات توافر شروط السبب الذي يعفيه من المسؤولية ، ولا يكفي في هذا الصدد مجرد الإشارة في سند الشحن إلى إعفاء الناقل من المسؤولية عن البضائع المتفق علي شحنها على سطح السفينة بل يتعين عليه إثبات أن الضرر الذي يحدث لها يرجع إلى الشحن بهذه الطريقة ، وأنه بذل العناية الواجبة عليه في المحافظة

١-د. لطيف جبر كوماني : مسؤولية الناقل البحري ص ٧٤ بند ٤٨

٢-د. مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون البحري ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ بند ٣٣٧ ، د.حماد مصطفى عزب : الالتزام برص البضائع في عقد النقل البحري ومشاركة الإيجار بالرحلة ص ١٣٤ ، يرى د. كمال حمدي أنه ليس هناك أهمية من التعرف على نوع الخطأ عما إذا كان تجارياً أو ملاحياً ، إلا أنه تظهر هذه الأهمية في مجال قانون التجارة البحرية . انظر : مسؤولية الناقل البحري للبضائع ص ٤٧ بند ١٥

على هذه البضائع سواء بإحكام ربطها وتثبيتها، ووضع الفواصل بينها، أو بتغطيتها تغطية كاملة تقيها السقوط في البحر من السطح كما تقيها الليل من مياهه حالة عوامل الجو العادية^(١)

خامساً : نقل البضائع

النقل : هو الالتزام الأساسي الذي يرتبه عقد النقل البحري في ذمة الناقل والذي بمقتضاه يتم نقل البضائع من ميناء الوصول في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول

فهو تحريك للبضائع من مكان هي مستقرة فيه إلى مكان تستقر فيه، فعملية النقل هي الفترة التي تكون فيها البضائع المنقولة محمولة على وسيلة غير معد لاستقرارها عليها استقراراً دائماً وهي السفينة، والاستقرار وعدمه هي مسألة نسبية بين طرفي العقد، فالناقل وهو يتسلم البضائع لنقلها إنما يتسلمها من مكان هي مستقرة فيه، ويحملها إلى مكان تستقر فيه بصرف النظر عما إذا كانت البضائع لدى الناقل فهي لم تستقر إلا بتسليمها إلى المرسل إليه، فتسليم البضائع إلى المرسل إليه بشحنها إلى منطقة أخرى بعد ذلك^(٢)، ويحكم عملية النقل عدة مبادئ أهمها ما يأتي:

خط السير .

١- الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٣٠ س ٤٢ ع ٢ ص ٢٠١٧

٢- رضا عبيد : انتقال المخاطر في عقد النقل البحري للبضائع ص ٢٨، ٢٩ بند ١٤

يلتزم الناقل البحري بنقل البضائع إلى ميناء الوصول^(١)، وهذا هو الالتزام الرئيسي في عقد النقل البحري، ويلتزم الناقل باتباع خط السير المتفق عليه في عقد النقل لإنجاز الرحلة البحرية فإذا لم يتضمن العقد تحديد خط السير، وجب اتخاذ السير المعتاد ملاحياً، وتتضمن أغلب سندات الشحن شرطاً يعطي الناقل الحرية الكاملة في اختيار خط سير الرحلة البحرية الذي يوفر الأمن والسلامة للرحلة البحرية للسفينة والبضائع المشحونة فيها^(٢)

وإذا خالف الناقل الشروط التي تم الاتفاق عليها فهو مسئول عن الأضرار التي تصيب البضائع حتى لو كان سبب الضرر قوة قاهرة، فيسأل الناقل في حالة الانحراف غير المسموح به عن الأضرار أياً كان سببها، لأنه يمكن القول أن ما أحدثه القوة القاهرة م كان يحصل لولا هذا الانحراف غير المسموح به^(٣)

وقد أجازت معاهدة بروكسل في المادة الرابعة الفقرة رابعاً للناقل البحري الانحراف بالسفينة عن خط السير المعتاد في حالتين :

١- وقد قضت محكمة النقض بأنه: " عقد النقل البحري ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من الناقل والمرسل إليه منها التزام الناقل بنقل البضائع إلى ميناء الوصول ..؟ انظر

الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١/٢٥ / ١٩٨٨ س ٣٩ ع ١٤ ص ١٣٩

٢- د. أسامة عبد العزيز : التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ص ٢٦١ ، د. على جمال الدين : القانون البحري ، ص ٢٤٠ بند ٣٠٥ ، د. حسين الماحي : القانون

البحري ص ٢٢٤ بند ٣٢١

٣- د. لطيف جبر كومانى : مسؤولية الناقل البحري ص ٧٧ بند ٥٠

(أ) إذا كان الانحراف في السير لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر

(ب) إذا كان الانحراف معقولاً، وتقدير مدي معقولة مسألة واقع تتوقف على الموضوع مع مراعاة ما يفعله شخص يقظ متخصص في مثل هذه الظروف التي وجد فيها الناقل، كالانحراف لتفادي خطر وشيك كاتقاء جبل جليدي، أو حاجز صخري

ونصت المادة المذكورة على أنه لا يسأل الناقل عن أي هلاك أو تلف ينتج عن ذلك^(١)

الانحراف عن خط السير في اتفاقية هامبورج

تنص المادة ٦/٥ من الاتفاقية على أنه: "فيما عدا العوارية العامة، لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجاً عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو عند تدابير معقولة لإنقاذ الممتلكات في البحر"

فالاتفاقية كما هو واضح لم تبح الانحراف لإنقاذ الأموال بشكل مطلق، وإنما اشترطت أن يكون الانحراف لإنقاذ الممتلكات بتدابير معقولة^(٢)

وقد سلك قانون النقل العراقي في المادة ١٤٠ منه ذات المسلك المنصوص عليه في اتفاقية هامبورج، إلا أنه أضاف إلى ذلك مسؤولية الناقل البحري إذا ثبت غشه أو خطئه الجسيم من جانبه أو من جانب تابعيه

١- د. أسامة عبد العزيز : التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ص ٢٦٢ ، د. بسام

عاطف المهتار معاهدة بروكسل وتعديلاتها ص ١٠٩ .

٢- د. لطيف جبر كومانبي : مسؤولية الناقل البحري ، ص ٧٨ بند ٥٢

ميعاد النقل .

الأصل أن يتم النقل في الميعاد المتفق عليه بين الناقل والشاحن، أما إذا لم يتفق الطرفان على الميعاد الذي يجب أن يتم فيه النقل، فيفترض أنهما اتفقا على أن يتم النقل في مدة عادية معقولة، مع مراعاة نوع السفينة وقوتها وطبيعة البضائع، وإذا لم يتم النقل في الميعاد المحدد، كان الناقل مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق الشاحن من جراء هذا التأخير^(١)

تغيير السفينة أثناء الرحلة .

الأصل أن يتم النقل على السفينة التي شحنت فيها البضائع بداية، ولكن إذا توقفت السفينة عن مواصلة الرحلة أباً كان سبب ذلك، فيتعين على الناقل إعداد سفينة أخرى حيث نصت المادة ٢١٧ من القانون البحري على أنه: "على الناقل إذا توقفت السفينة عن مواصلة السفر أيّاً كان سبب ذلك بذل العناية اللازمة لإعداد سفينة أخرى نقل البضائع إلى الميناء المتفق عليه وتحمل المصروفات الناشئة عن ذلك، إلا إذا كان توقف السفينة راجعاً إلى حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ من هذا القانون فتكون المصروفات في هذه الحالة على الشاحن ويستحق الناقل الأجرة المتفق عليها عن الرحلة كاملة إذا وصلت البضائع إلى الميناء المتفق عليه"^(٢)

هذا وقد يحتفظ الناقل في العقد بحق تغيير السفينة أثناء الطريق، ولكن يجب أن تكون السفينة الثانية صالحة للملاحة، وعلى الناقل أن

١- د. مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون البحري ص ٢٦٠ بند ٣٤١

٢- جلال وفاء محمدين : قانون التجارة البحرية ص ٢٨٣ ، د ، حسين الماحي : القانون

لبحري ص ٢٢٣ بند ٣٢٠

يخطر الشاحن في حالة حصول النقل على سفينة أخرى بذلك، وأن يرسل إليه سند الشحن المسلم من الريان لكي يتمكن الشاحن من استلام البضائع عند الوصول .

وعلى الريان التوجه على الميناء المتفق عليه، وإذا تحدد أكثر من ميناء فعليه التوجه إلى الميناء الأول وينتظر أوامر الشاحن، وقد يجيز العقد للريان أحياناً التوجه إلى ميناء غير المتفق عليه كما في الحالة التي يتعذر فيها على السفينة أن تصل إلى الميناء المتفق عليه بسبب حصر بحري أو إضراب أو قوة القاهرة أو لإبعاد السفينة^(١)

وعلى الناقل - في سبيل تنفيذ ذلك - أن يحافظ على البضائع وأن يرهاها بمعرفة الريان، وطبقاً للعرف، وطبيعة البضائع، وطول الرحلة، وإذا بذل في سبيل ذلك نفقة كان له أن يستردها من الشاحنين أو المرسل إليهم^(٢)

ميناء الوصول^(٣)

- ١-د. عدلي أمير خالد : عقد النقل البحري ص ٦٦، ٦٧
- ٢-د. على جمال الدين المرجع السابق ص ٢٤١ بند ٣٠٥، د. حسين الماحي : القانون البحري ص ٢٢٣ بند ٣٢٠
- ٣- عقد النقل البحري ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من الناقل والمرسل إليه منها ... التقدم إلى الناقل أو وكيله البحري في ميناء الوصول لتسلم البضائع دون حاجة إلى إخطار، أو إعلامه بذلك حسب الأحوال متى كان ميعاد وصول السفينة معلوماً سواء بالنص عليه في سند الشحن أو سلفاً لشحن البضائع على خط ملاحى منتظم معلنة مواعيده من قبل ذلك أنه وإن كان من مستلزمات تنفيذ عقد النقل البحري وتسليم قيام الحاجة إلى هذا الإجراء الذي خلا قانون النقل البحري ومعاهدة بروكسل من النص عليه ومن ثم إذا خلا سند الشحن من النص على التزام الناقل به فإن الناقل لا يلتزم به إلا إذا

يجب على الناقل أن يقود السفينة إلى الميناء المتفق عليه، وقد يحدد في العقد ميناء للوصول حسب اختيار الشاحن " إسكندرية أو بورسعيد " مثلاً وفي هذه الحالة يجب على الريان أن يتوجه إلى الميناء الأول، وينتظر أوامر الشاحن التي كثير ما تصل بسهولة أثناء الطريق بواسطة الراديو، أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة والتقنيات الحديثة في عالم الاتصالات .

وقد يجيز العقد للريان أحياناً أن يقود السفينة إلى ميناء غير الميناء المتفق عليها كأن يقترن تعيين ميناء الوصول بعبارة " أو أي ميناء آخر قريب يمكن أن تصل إليه السفينة بأمان، وينطبق هذا الشرط في الحالة التي يتعذر فيها على السفينة أن تصل إلى الميناء المتفق عليه بسبب قوة القاهرة كحجر صحي أو حصر بحري أو إضراب، كما ينطبق أيضاً في الحالة التي يتعذر فيها على السفينة دخول الميناء المتفق عليه نظراً لإبعادها ^(١)

سادساً : المحافظة على البضائع

إن التزام الناقل بحفظ البضائع وصيانتها في اتفاقية بروكسل هو أساس مسئولية الناقل، إذ يكون الناقل مسئولاً عن هلاك أو تلف يلحق البضائع أثناء فترة النقل، ما لم يكون الأمر راجعاً إلى غير خطأ منه، وتختلف درجة العناية حسب نوع البضائع وظروف نقلها، إذ يفرض هذا الالتزام على الناقل البحري أعباء عديدة كأن يعيد رص البضائع التي

كان ميعاد وصول السفينة غير محدد في سند الشحن أو كان الشحن على خطوط ملاحية غير منتظمة وغير معلوم سلفاً مواعيد وصولها أو طرأ تعديل على ميعاد الوصول المحدد من قبل. انظر : الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٥ ق جلسة ٢٥ /١٩٨٨/١٠ ص ٣٩ ع ١٤ ص ١٣٩ .

١- مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون البحري ص ٢٦١ بند ٣٤٣

انتقلت من مكانها بسبب اهتزاز السفينة، أو يوفر لها سبل التهوية اللازمة، أو يحفظ درجة الحرارة الملائمة للعنابر.

أما في القانون البحري المصري فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٥ من القانون البحري على أن: " يلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع التي تشحن على السفينة " وكانت هذه الفقرة في المشروع تنص على أن: " يلتزم الناقل ببذل العناية اللازمة للمحافظة على البضائع وفقاً لشروط عقد والعرف البحري " ولذلك فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع بخصوص هذه الفقرة أن " التزام الناقل بالمحافظة على البضائع هو التزام بوسيلة وليس التزام بنتيجة يبرأ منه إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه التدابير اللازمة لمنع الضرر، أو أنهم لم يكن في استطاعتهم اتخاذها "

أما وقد عدلت الفقرة الأولى للمادة ٢١٥ من المشروع على النحو الذي جاءت به في القانون، كما عدلت المادة ٢٢٩ من المشروع وجاءت كما هي واردة في القانون الحالي بحيث لم يعد في إمكان الناقل حتى يعفي نفسه من المسؤولية أن يثبت قيامه هو ومن ينوب عنه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر، وإنما يعفي فقط إذا أثبت أن هلاك البضائع أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه، أما وقد حدث ذلك فلم يعد هناك مجال للقول بأن التزام الناقل بالمحافظة على البضائع هو التزام بوسيلة وإنما هو في حقيقة الأمر وطبقاً لنصوص القانون التزام بنتيجة^(١) لا يعفي الناقل نفسه منه إلا بإثبات السبب الأجنبي^(١)

١- يرى الدكتور محمد كامل أمين ملش أن: " على الناقل أن يبذل في المحافظة على البضائع العناية التي تتطلبها هذه المحافظة تبعاً لطبيعة البضائع وطول الرحلة ويلاحظ أنه لا يمكن الزم الناقل بجميع التي تتطلبها المحافظة على البضائع وإلا أقمنا على

وعليه وإزاء اعتبار التزام الناقل بالمحافظة على البضائع التزاماً بتحقيق نتيجة أو غاية، فلا مجال للتعرض إلى درجة المحافظة المطلوبة إذ مجال ذلك أن يكون هذا الالتزام التزاماً بحيث يبرأ منه الناقل إذا أثبت بذله درجة المحافظة المطلوبة .

والالتزام بالمحافظة على البضائع لا يقع على الناقل وضباط السفينة والطاقم ووكلاء الناقل وحدهم، وإنما يقع أيضاً على مقاولي الشحن والتفريغ وغيرهم من المعنين بمناولة البضائع، كما يقع على الناقل عبء إثبات أن هلاك البضائع أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد لأبي من هؤلاء فيه .

وتتطلب الشحنات ذات الطبيعة الخاصة اعتبارات خاصة في الالتزام بالمحافظة عليها، فالشحنات المبردة قد تتطلب الاحتفاظ بدرجات حرارة معينة خلال الرحلة، وأن أي إهمال في الاحتفاظ بدرجات الحرارة قد يؤدي بلا شك إلى ترتيب مسؤولية الناقل عن التلف الذي يصيب الشحنة، ومن ناحية أخرى فيجب ألا نتوقع أن يعرف الناقل كل شيء عن كل شحنة منقولة^(٢)

نشاطه الطبيعي الذي تخصص فيه - وهو النقل - عناصر أخرى غريبة عنه تعطل هذا النشاط الأصلي. انظر : عقد النقل النهري في التشريع العربي والمقارن طبيعة ١٩٦٠ / ١٩٦١ ص ٣٥ بند ٢١

٢-د. ثروت على عبد الرحيم : دروس في القانون التجاري والقانون البحري ص ٢٨٥ ، د. علي البارودي ، د. هاني دويدار : مبادئ القانون البحري ص ٢٠٣ بند ١٣٧ ، عبد القادر العطير ، د. باسم محمد ملحم : الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ص ٢٨٩ بند ٢٦٢

٢-د. أحمد حسني : عقد النقل البحري ص ١٣٢ ، ١٣٣ بند ١٩٠ ، ١٩١

هذا وقد حرص المشرع على ذكر الالتزام بالمحافظة على البضائع في عدة مواضع منها مثلاً المادة ١٠٨ من القانون البحري^(١) التي تنص على " يجب على الريان أن يتخذ الإجراءات الضرورية التي تقتضيها المحافظة على مصلحة مالك السفينة، والمجهز، والبحارة، والمسافرين، وذوي الحقوق على الشحنة، وذلك طبقاً للعرف، وعلى الريان أن يقوم في أحوال الضرورة بكل عمل تقتضيه سلامة الأرواح والمحافظة على السفينة والشحنة، ومع ذلك يجب عليه إخطار المجز قبل أن يقرر القيام بإجراء غير عادي إذا سمحت الظروف بذلك، ويكون الريان مسئولاً عن أخطائه ولو كانت يسيره^(٢)، وقد أكدت محكمة النقض بالمحافظة على البضائع وتسليمها كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في العديد من أحكامها^(٣)

مقتضيات التسليم قبل وصول البضائع في الفقه الإسلامي

أولاً: إعداد السفينة في الفقه الإسلامي .

جاء في فتح العزيز :

١- تقابل هذه المادة : المادة ١١٩ من القانون البحري اليمني رقم ١٥ لسنة ١٩٩٤ م ، المادة ١١١ من القانون البحري الكويتي رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ ، والمادة ١٠٩ من القانون البحري العماني رقم ٣٥ لسنة ١٩٨١ م ، المادة ٩١ من القانون البحري القطري رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ م

٢- د . على جمال الدين عوض : النقل البحري للبضائع ص ٤٩٧ بند ٤٩٠

٣- الطعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١ س ٤٧ ج ١ ص ٢٧٨ ، الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٣/٢/١ س ٤٤ ع ١ ق ٧٤ ص ٤٣٢ ، الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١ /٢/٤ س ٢٢ ص ١٧٢ . الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦ س ٣٥ ص ١٠٠٦ ، الطعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢١ س ٣٨ ص ١١٥٢

وعلى المستأجر أن يعرف الدابة برؤيتها أو بوصفها إن وردت الإجازة على العين هل فرس أم بغل أن ناقة أم حمار، وفي ذكر كيفية السير من كونها مهملاً أو بحراً خلاف ويعرف تفصيل السير والسري ومقدار المنازل ومحل النزول أهو القرى أو الصحراء إن لم يكن للعرف فيه ضبط، وإن كان فالعرف متبع ،...، وإن كان المراكب مجرداً ليس معه ما يركب عليه فلا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه، لكن المؤجر يركبه على ما يشاء من سرج أو أكاف زاملة على ما يليق بالعادة وإن كان الراكب مجرداً ليس معه ما يركب عليه فلا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه، لكن المؤجر يركبه على ما يشاء من سرج أو أكاف زاملة على ما يليق بالعادة وإن كان يركب على رحل أو فوق زاملة أو فوق محمل أو عمارية وفي غير الإبل أراد الركوب على سرج أو أكاف وجب ذكره " (١)

ويضيف الإمام الرافعي :

إن كانت الإجازة على عين الدابة فلا بد من تعيينها ،...، فإن كانت في الذمة فلا بد من ذكر جنسها أهى الإبل أو الخيل أو البغال أو الحمير ومن ذكر نوعها أهى عربية أم نجبية ومن ذكر الأنوثة والذكورة لاختلاف الغرض فإن الأنثى أسهل يسيراً والذكر أقوى، وفي المسامحة به بذكر الأنوثة والذكورة وجه، وهل يجب أن يقوم مهملاً أو نحر أو قطوف

١-فتح العزيز المرافعي ج ١٢ ص ٣٦١ ، ٣٦٢ ، التكملة الثانية للمجموع للإمام المطيعي

فيه وجهان (أظهرها) نعم لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير^(١) ،
فلا بد من معرفة حال الدابة " .^(٢)

وجاء في المجموع :

وإن استأجر ظهراً للركوب لم يصح العقد حتى يعرف جنس
المركوب، لأن غرض يختلف باختلافه، ويعرف ذلك بالتعيين والوصف لأنه
يضبط بالصفة فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والوصف، وإن استأجر ظهراً
للكوب لم يصح العقد حتى يعرف جنس المركوب لأن الغرض يختلف
باختلافه، ويعرف ذلك بالتعيين والوصف لأنه يضبط بالصفة فجاز أن يعقد
عليه بالتعيين والوصف كما قلنا في البيع، فإن كان في الجنس نوعان
مختلفان في السير كالمهاج والقطوف من الخيل ففيه وجهان أحدهما
يفتقر إلى ذكره لأن سيرهما يختلف والثاني لا يفتقر لأن التفاوت في جنس
واحد يقل ...، ولا يصح حتى يعرف ما يركب به من سرج وغيره، لأنه
يختلف ذلك على المركوب والراكب، فإن كان عمارية أو محملاً ففيه
ثلاثة أوجه أحدها، أنه يجوز العقد عليه بالوصف لأنه يمكن وصفه فجاز
العقد عليه بالصفة كالسرج والقتب، والثاني إن كانت من المحامل
البغدادية الخفاف جاز العقد عليه بالصفة لأنها لا تختلف وإن كانت من
الخراسانية الثقال لم يجز إلا بالتعيين لأنها تختلف وتتفاوت، والثالث وهو
المذهب أنه لا يجوز إلا بالتعيين لأنها تختلف بالضيق والسعة والثقل والخفة
وذلك لا يضبط بالصفة فوجب تعيينه^(٣)

١-فتح العزيز للرافعي ج١٢ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، فتح الوهاب ج١ ص ٤٢٦

٢-فتح العزيز المرافعي ج١٢ ص ٣٧٠

٣-التكملة الثانية للمجموع ج١٥ ص ٢٠ ، ٢١

وشرط في إجازة دابة لحمل نحو زجاج كخزف ذكر جنس دابة
وصفتها صيانة له ^(١)

قال الشافعي رحمة الله : وعلف الدواب والإبل على الجمال أو مالك
الدواب، فإن تغيب واحد منهما فعلف المكثري فهو متطوع إلا أن يرفع ذلك
إلى السلطان، وينبغي للسلطان أن يوكل رجلاً من أهل الرفقة بأن يعلف
ويحسب ذلك على رب الدابة والإبل. ^(٢)

وجاء في مواهب الجليل :

"وإن وقع الكراء على الإطلاق حمل على المضمون حتى يدل على
التعيين، ولو أكثرى منه أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد
أحضرها ولا يعلم له غيرها، ولم يقل له تحملني على دابتك هذه أو سفينتك
هذه، فهلكت بعد أن ركب فعلى المكثري أن يأتيه بدابة أو سفينة
غيرها." ^(٣)

يبين مما تقدم أن الفقهاء قد أفاضوا في الحديث عن الإجازة الواردة
على الدابة والتي يراد منعاً حمل متاع أو ما شابه ذلك، فقد أوجب الشافعية
على المستأجر أن يعرف الدابة برؤيتها أو بوصفها إن وردت الإجازة على
العين أهي فرس أم بغل أم ناقة أم حمار، وفي كيفية سيرها هل هي سريعة
في السير أم، لا، وأن يعرف تفصيل السير ومقدار المنازل ومحل النزول أهو

١-فتح الوهاب لأبي ذكربا الأنصاري ج ١ ص ٤٢٦ ، ٤٢٧

٢-الأم ج ٤ ص ٢٧

٣-مواهب الجليل للحطاب ج ٧ ص ٥٥٠ ، ٥٥١

في القرى أو الصحراء إن لم يكن للعرف فيه ضبط، وإن كان للعرف فيه ضبط اتبع العرف

فلا بد من ذكر جنسها أهي من الإبل أو الخيل أو البغال أو الحمير ومن ذكر نوعها أهي عربية أم نجبية ومن ذكر الأنوثة والذكورة لاختلاف الغرض فإن الأنثى أسهل يسيراً والذكر أقوى وفي المسامحة به بذكر الأنوثة والذكورة

وإن كان الراكب مجرداً ليس معه ما يركب عليه فلا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه، لكن على المؤجر أن يركبه على ما يشاء من سرج على ما يليق بالعادة وإن كان يركب على رجل فوق زاملة أوفى غير الإبل وأراد الركوب على سرج وجب ذكره .

وإذا كانت البضائع التي يراد نقلها ذات طابع خاص مثل ما أورده الفقهاء في كتبهم كنقل الزجاج والخزف أو ما شابه ذلك فإنه يجب ذكر الدابة وصفتها، وفي ذلك صيانة للدابة وللبضائع التي تحملها

ثم وضع الفقهاء الضابط الأساسي في مسألة الإعداد حيث نجد أن الفقهاء قد وضعوا الالتزام فيما يتعلق بالعلف (المؤنة) على عاتق الجمال - عندما يتم النقل عن طريق الإبل - أو على مالك الدابة (السفينة)، فإذا ما أخل الملتزم بهذا الالتزام، انتقل الالتزام على المستأجر، ويُعد ذلك منه من قبيل التطوع، إلا أن رفع الأمر إلى السلطان فإن له في هذه الحالة أن يسترد ما أنفقه من مصروفات

ولم يقف الأمر عند ذلك بل أن الفقهاء قد ذهبوا إلى أن هذا الالتزام لا ينقضي بهلاك المعقود عليه في عقد الإجازة، فإذا هلكت الدابة أو

السفينة المعقود عليها في عقد الكراء أو الإجازة عند إطلاقه التزم المؤجر أن يأتي بدابة أو سفينة غيرها

وبناء على ما تقدم فإن الالتزام الخاص بإعداد الدابة (السفينة) هو التزام يقع على عاتق الناقل، وهذا ما قال به جمهور الفقهاء.^(١)

ثانياً: رم البضائع في الفقه الإسلامي .

جاء في حاشية الدسوقي: " لا ضمان على نوتي غرقت سفينته بفعل سائغ أو فعله في سيرها كتحويل الراجع ونشر القلع ومشى في ربح أو موج إذا كان ذلك معتاداً ، ... حملها أي كوستقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها^(٢) ، ومعنى ذلك أن قائد السفينة غير مسئول عن الأضرار التي تحدث للبضائع إذا كان قد ستفها بطريقة تمنع من دخول

١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٧ وفيه " اعلم أن يباع النوع لابد منه في صحة العقد اتفاقاً وإما بيان قدر المحمول فلا بد منه أيضاً ، مواهب الجليل للحطاب ج ٧ ص ٥٥٠ وفيه: أن الدابة إذا اكرتت للركوب فيلزم تعيينها إذا كانت معينة ، وإن كان مضمونة فيلزم أن يذكر جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة ، المبسوط للسرخي ج ١٦ ص ٣٣ ، البحر الرائق كنز الدقائق لابن نجيم ج ٨ ص ٦٣ ولو اتفق المستأجر على الدابة شيئاً لم يحسب له ، إلا إذا كان بإذن القاضي ، رد المختار ابن عابدين ج ٦ ص ٣٥٥ وفيه شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد ، كشاف القناع للبهوتي ج ٤ ص ٦ ، المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٩٥ وفيه ، يلزم المكري كل ما جرت العادة أو يوطأ به المركوب والراكب من الحداجة للجمل ، والقنب و الزمام الذي يقاد به البعير والبرية التي في أنف البعير ، وإن كانت العادة جارية بينهم بها ، وإن كان فرسا ، فاللجام والسرج ، وإن كان بغلاً أو حمراً فالبردعة والأكاف ، لأن هذا هو العرف ، فحمل الإطلاق عليه وعلى المكتري ما يزيد على ذلك ، جواهر العقود للسيوطي ج ١ ص ٢١١

٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٧

ماء البحر من جوانب السفينة، وعلى ذلك فالقائد ملزم بتستيف البضائع بطريقه تمنع من تعرضها للأضرار، والمحافظة على توازن السفينة ليتحاشى مخاطر البحر^(١)، وجاء في البحر الرائق " وما تلف من عمله كتخزيق الثوب من دقه، وزلق الحمال، وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مداها " ^(٢)، فهذا النص أيضاً يدل على أن الالتزام بالرص والتستيف يقع على عاتق الناقل، إذ الناقل وحده هو الذي يستطيع ضبط هذه العملية .

ثالثاً : المحافظة على البضائع في الفقه الإسلامي .

يقع على الناقل البحري التزاماً هاماً ألا وهو الالتزام بحفظ البضائع ولهذا الالتزام مدلولاته في الفقه الإسلامي حيث جاء في البحر الرائق : " استأجر حمالاً ليحمل له كذا إلى موضع كذا فزلق الحمال في أثناء الطريق، فإن حصل بجناية يده ضمن ، وإن حصل بما لم يمكن الاحتراز عنه لا يضمن عند الإمام (أبي حنيفة) وعندهما (أبو يوسف ومحمد) تضمن ...، استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً فعثت الدابة فوقع الحمل أو المملوك لا تضمن المملوك ويضمن الحمل فقالوا :إنما يضمن المتاع إذا كان الصبي لا يصلح لحفظ المتاع لأنه لو كان يصلح له لا يضمن المتاع، ولو مر بالدابة على قنطرة وفيها حجر أو ثقب فوقع فيه حملة فتلف يضمن، وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل قال محمد في الأصل :إذا انقطع حبل

١- القانون البحري الإسلامي : د. مصطفى محمد رجب ص ٩٥

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٨ ص ٤٨

الحمال وسقط الحمل وتلف ضمن، قيد بيقوله يشد به الحمل لأنه لو كان الحبل لصاحب المتاع لا يضمن^(١)

من خلال العرض السابق لهذه النصوص يتضح أنه إذا استأجر الرجل حملاً ليحمل له البضائع من موضع إلى موضع آخر فزلق الحمال في أثناء الطريق فتلفت البضائع فقد الفقهاء بين ما إذا كان هذا التلف قد حصل بغير جناية يده بأن حصل بما لا يمكن الاحتراز منه كما لو أمطرت السماء فأفسدت الحمل، أو أصابته الشمس ففسد فقال أبو حنيفة لا يضمن، وقال صاحبيه يضمن وكذا إذا استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً فعثرت الدابة فوقع الحمل أو المملوك لا يضمن المملوك ويضمن الحمل قالوا : إنما يضمن المتاع إذا كان الصبي لا يصلح لحفظ المتاع لو كان يصلح له لا يضمن المتاع، ولو مر بالدابة على قنطرة وفيها حجر أو ثقب فوقع فيه حملة فتلف يضمن، وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل، إذا انقطع حمل المال وسقط الحمل وتلف ضمن

مما تقدم يبين أن تقرير الضمان مرتبط بحفظ البضائع فالالتزام الأصلي الذي يقع على عاتق الحمال (الناقل) هو الالتزام بحفظ البضائع، فإذا وصلت البضائع كاملة وسليمة إلى المرسل إليه (صاحب الحق في استلامها) انتفى الضمان على الناقل، أما إذا لم تصل هذه البضائع إلى

١- البحر الرائق لابن نجيم ٨ ص ٥٠ ، بدائع الصنائع ج٤ ص ٢٠٦ ، تحفة الفقهاء ج٢ ص ٣٥٢ ، المبسوط للسرخي ج١٦ ص ، يراجع في ذات المعنى أيضاً : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٢٧ ، المدونة الكبرى ج٤ ص ٤٩٤ ، مختصر خليل ص ٢١٥ ، التكملة الثانية للمجموع للإمام المطيعي ج١٥ ص ٩٥ ، الأم ج٧ ص ١٤٧ ، المغني ج٦ ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، كشاف القناع ج٤ ص ٤١ ، المحلي ج٨ ص ٢٠٢

ميناء الوصول وتلفت فإنه ينظر في هذه الحالة إلى سبب التلف أو الهلاك، فإذا حدث التلف أو الهلاك بجناية الحمال فإنه يضمن، ويتقرر الضمان أيضاً إذا حدث التلف بجناية تابعي الحمال^(١)، كما لو وضع صيباً لا يصلح لحفظ المتاع، أما إذا حدث التلف بغير جناية الحمال (الناقل) بأن حصل بما لا يمكن الاحتراز منه كما لو أمطرت السماء فأفسدت الحمل، أو أصابته ففسد فقال أبو حنيفة لا يضمن خلافاً لصاحبيه .

مقتضيات التسليم بعد وصول البضائع في القانون البحري والفقهاء الإسلامي

يرتب عقد النقل على طرفيه عدة التزامات فيقع بعضها على عاتق الناقل والبعض الآخر على عاتق الشحن، وتعتبر هذه الالتزامات من مقتضيات عملية التسليم، الذي يعتبر الالتزام الأساسي على عاتق الناقل وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول : مقتضيات التسليم بعد وصول البضائع في القانون البحري، الفرع الثاني : مقتضيات التسليم بعد وصول البضائع في الفقه الإسلامي

مقتضيات التسليم بعد وصول البضائع في القانون البحري

أولاً : فك البضائع .

١- إذا حدث التلف أو الهلاك بجناية تابعي الحمال (الناقل) فلا يخالف الأمر في تقرير الضمان ذلك أن التلف أو الهلاك الذي حدث من تابعيه حقيقة فإنه حكماً كالتلف أو الهلاك الذي يقع منه ، قال ابن نجيم : وقوله دقة أي دقة حقيقية أو حكماً كالتلف أو الهلاك الذي يقع منه ، قال ابن نجيم : وقوله من دقة أي دقة حقيقة أو حكماً كدق أجير "انظر : البحر الرائق ج ٨ ص ٤٩ . وقال السمرقندي " ولو تخرق بدق أجير القصار ، لا ضمان عليه ، ولكن يجب الضمان على الأستاذ ، لأن عمله ينتقل إليه كأنه فعله بنفسه " تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٣٥٣ .

يقع على الناقل عند الوصول الالتزام بفك البضائع وإخراجها من العنابر، وتدرج عملية فك البضائع بين عمليات النقل البحري، ذلك أنه لا يتسنى تفريغ البضائع قبل فكها، وإخراجها من العنابر، وهذه العنابر والتي تحصل في ميناء التفريغ تقابل عملية الرص والتستيف التي تحصل في ميناء الشحن

وتتم عملية فك البضائع تحت مسؤولية الربان والذي يقوم بها نيابة عن الناقل وغاية هذه العملية سلامة البضائع فقط فهي لا تستهدف اتزان السفينة كما في عملية الرص^(١)

كما أن التزام الناقل البحري بعملية فك البضائع من النظام العام، بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق بين الناقل والمرسل إليه على قيام الأخير بهذه العملية، ويدعو إلى هذا النظر الاعتبارات الآتية :

- أن عملية فك البضائع هي الوجه العكسي لعملية رص البضائع، ونص المادة ٢١٥ فقرة أولى يجعل التزام الناقل بالعملية الأخيرة من النظام العام
- أن الناقل هو الأقدر على تنفيذ عملية فك البضائع وتأمين سلامتها باعتبار أنه هو الذي قام بعملية الرص وفق خطة الشحن التي أعدها، وأن عملية فك البضائع ترتبط بأمور متصلة للغاية بالسفينة
- أن مسؤولية الناقل البحري عن البضائع تشمل المدة من تسلمه لها في ميناء الشحن حتى تسليمها في ميناء التفريغ، وعملية فك البضائع يتم

١-د. على جمالالدين عوض : النقل البحري للبضائع ص ٥٠٠ بند ٤٩٢ ، د. كمال حمدي : اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ١٩٧٨ ص ٥٤ بند ٤٥

تنفيذها خلال تلك المدة، ونص المادة ٢١٥ فقرة أولى من القانون البحري اقتصر على إيراد أن عمليتي الشحن والتفريغ هما فقط اللتان يجوز الاتفاق على عدم قيام الناقل بها، ومفاد ذلك أم التزام الناقل بباقي العمليات، ومنا عملية فك البضائع من النظام العام^(١).

ثانياً: تفريغ البضائع^(٢).

يقصد بتفريغ البضائع إنزالها من سياج السفينة إلى البر في ميناء الوصول أو إلى الصنادل التي تنقلتها إلى البر

وعملية التفريغ واقعة مادية - شأنها شأن واقعة الشحن - يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، كما يثبت القدر المفرغ كذلك بكل دليل

ويقتضي التفريغ كذلك فك البضائع وإخراجها من العنابر ويلزم الناقل بذلك ولو كان المرسل إليه هو الملتزم بالتفريغ^(٣)

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "لما كان تفريغ البضائع من السفينة بمعرفة المرسل إليه لا يدل بذاته على أنه تسلم البضائع تسليمياً فعلياً قبل التفريغ وتمكن من فحصها والتحقق من حالتها على نحو يرتب

١- د. كمال حمدي : مسؤولية الناقل البحري للبضائع ص ٤١ بند ١٢
٢- التفريغ هو : وسيلة الناقل إلى تنفيذ التزامه بالتسليم وهو جزء متمم لعملية النقل . انظر
:د. على جمال الدين عوض : النقل البحري للبضائع ص ٥٠١ بند ٤٩٣
٣- يرى الدكتور محمد كامل أممين ملش أن المفروض أصلاً أن التفريغ يقع على عاتق الطرف الذي قام بالشحن "انظر عقد النقل النهري ص ٣٥ بند ٢١ .

اعتبار العجز أو التلف الذي يتم اكتشافه بعد التفريغ حاصلاً أثناء عملية التفريغ وبسببها ..."^(١)

وإذا كان التفريغ يقع على الناقل ، فإن عليه أن يخرج البضائع من العنابر وينزل بها على الرصيف بجانب السفينة حتى يتمكن المرسل إليه من تسلمها ، وطبقاً للمادة ١/٢١٥ من القانون البحري فإن الأصل هو التزام الناقل بتفريغ البضائع من السفينة إلا أنه أجاز الاتفاق على غير ذلك ، حيث إن التزام الناقل بالتفريغ لا يتعلق بالنظام العام كالتزامه بالرص وإنما يجوز الاتفاق بين الناقل والمرسل إليه على قيام المرسل إليه بعملية التفريغ.^(٢)

ومما تجدر الإشارة إليه أن التزام النقل البحري بالتفريغ في معاهدة بروكسل هو التزام آمر ، بينما في ظل اتفاقية هامبورج وفي القانون البحري المصري فإن الأصل هو قيام الناقل بتفريغ البضائع إلا أنه أجاز الاتفاق على غير ذلك.^(٣)

وإذا كان التزام الناقل البحري التفريغ لا يتعلق بالنظام العام ، إذ يجوز للطرفين الاتفاق على أن يتحمل الشاحن أو المرسل إليه - حسب الأحوال - عبء الالتزام بالتفريغ ، إلا أنه غالباً ما تتضمن سندات الشحن

١- الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٧/٢/٩ س ٣٨ ص ٢٢٢

٢- د. رضا عبيد : انتقال المخاطر في عقد النقل البحري للبضائع ص ٢٩ بند ١٥ ، د.

أحمد حسني : عقد النقل البحري ص ١٣٣ ، ١٣٤ بند ١٩٢ ، د. حسين الماخي :

القانون البحري ص ٢٢٤ بند ٣٢٢ ، د. على البارودي ، د. هاني دويدار : مبادئ

القانون البحري ص ٢٠٤ بند ١٣٩ ، د. عبد القادر العطير ، د. باسم محمد ملحم :

الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ص ٢٩٤ بند ٢٦٥

٣- د. أسامة عبد العزيز : التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات ص ٢٦٥

البحرية شرطاً نمطياً يقضي بتحمل المرسل إليه عبء التفريغ بموجب شرط التسليم تحت الروافع، وفي هذه الحالة يتحقق تسليم البضائع إلى المرسل إليه قانوناً بمجرد خروجها من عنابر السفينة، أو إعلان الريان استعداداً لتفريغها من على سطح السفينة

ويقترن الشرط المتقدم عادة بتوكيل الناقل البحري في التعاقد مع المقاول البحري في القيام بهذا العمل، ويرتبط ذلك بتكليف وكيل السفينة باستلام البضائع نيابة عن المرسل إليه ويترتب على ذلك أن يستوفي وكيل السفينة من المرسل إليه أجر المقاول البحري بالإضافة إلى الأرصديات المستحقة عن بقاء البضائع في حيازة الوكيل تحت حساب المرسل إليه إلى اللحظة التي يتسلمها منه بالفعل من الناحية المادية

وإذا تضمن سند الشحن مثل هذا الاتفاق، فإن الناقل البحري لا يكون مسئولاً بوصفه ناقلاً عن الهالك أو التلف الذي يلحق البضائع أثناء تفريغها، لأن الفرض أن النقل قد انتهى قبل البدء في التفريغ، ولا يكون الناقل البحري مسئولاً إلا بوصفه وكيلاً عن المرسل إليه و، ويتعين على هذا الأخير إثبات خطأ الناقل البحري في تنفيذ هذه الوكالة .^(١)

وفي جميع الأحوال لا يجوز للناقل - فيما عدا حالة الضرورة القصوى - أن يشرع في تفريغ السفينة قبل أن يقدم تقريره البحري إلى الإدارة البحرية المختصة خلال أربع وعشرين ساعة من وصول السفينة إلى الميناء أو المرسى وذلك طبقاً للمادة ١٠٤ فقرة ٤ من القانون البحري^(٢)

١- د . هاني دويدار : الوجيز في القانون البحري ص ٧٧

٢- د. حسين الماحي : القانون البحري ص ٢٢٦ بند ٣٢٣

ثالثاً : التحقق من البضائع وفحصها .

بعد أن يتم تفريغ البضائع تبدأ عملية أخرى تسبق تسليم لمرسل إليه للبضائع هذه العملية هي التحقق في ذاتية البضائع وكميتها وحالتها، وتستهدف هذه العملية أغراضاً متعدد، أولها أن كل الكمية المشحونة قد وصلت كاملة وسليمة، وإذا لم تكن كذلك فمدى ما أصابها من عجز أو تلف، كما قد يفيد ذل في حساب الأجرة، إذا كان قد اتفق على حسابها على أساس الكمية المفرغة

والأصل أن فحص البضائع والتحقق منها يتم على الرصيف بعد التفريغ، أو في مخازن الجمارك أو المخازن العمومية، إذا كانت البضائع مما يتعين إبداعها المخازن قبل الإفراج عنها، وإذا كانت شركات الملاحة تشترط أحياناً أن يتم فحص البضائع - التي لا تدخل المخازن - على ظهر السفينة في حضور مندوب عن المستأجر إلا أن ذلك لا يعني أن التسليم قد تم قبل تفريغ البضائع حتى ولو كان المستأجر هو القائم بالتفريغ، وإنما يقصد بذلك أن تتم معاينة البضائع في عنابر السفينة وبالقدر الذي يسمح به وضعها في العنابر إذ قد يكون من المتعذر من ناحية الواقع الوقوف على عدد البضائع أو حالتها قبل إخراجها من السفينة، وتنظم بعض التشريعات طريقة إثبات ما يصيب البضائع من عجز أو تلف

وحتى يكون الإجراء الذي يتخذ للتحقق من البضائع وحالتها حجة على الطرفين يجب أن يكون حضوراً، أي بحضور الطرفين، أو بحضور مندوب عن كل منهما، أو على الأقل بعد دعوة أحد الطرفين للآخر أن يعين مندوباً من قبله .

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في مشاركة إيجار السفينة المقدمة ضمن أوراق الطعن والتي أحال إليها سند الشحن على التزام المرسل إليه بالتفريغ لا يعنى التزامه بالقيام بهذه العملية بنفسه، وإنما يجوز له أن يعهد إلى مقاول تفريغ تكون مهمته قاصرة على الأعمال المادية الخاصة بتفريغ البضائع من السفينة لما كان ذلك كان التسليم يعتبر عملاً قانونياً يقوم الناقل بمقتضاه بوضع البضائع تحت تصرف المرسل إليه أو من ينوب عنه، وتسبقة عمليات (فحص البضاعة) ومعاينتها للتحقق من حالتها وعددها ووزنها وقياسها ، فإن مقاول التفريغ لا ينوب عن المرسل إليه في استلام البضائع من الناقل إلا إذا نص على ذلك في عقد مقاوله التفريغ . كما أن تفريغ البضائع من السفينة بمعرفة المرسل إليه، طبقاً لاتفاق الطرفين في العقد لا يدل بذاته على أن البضائع سلمت إليه تسليمًا فعلياً قبل التفريغ"^(١)

وقضت أيضاً بأنه: "وإذا كان التسليم عملاً قانونياً يقوم الناقل بمقتضاه بوضع البضائع تحت إشراف المرسل إليه أو من ينوب عنه، وتسبقة عمليات (فحص البضاعة) ومعاينتها للتحقق من حالتها وعددها ووزنها وقياسها ، فإن مقاول التفريغ لا ينوب عن المرسل إليه في استلام البضائع من الناقل إلا إذا نص على ذلك في عقد مقاوله التفريغ ولا يغير من هذا النظر أن تكون الرسالة قد وردت في ظل نظام تسليم صاحبه ذلك أن معنى هذا النظام أن تكون الرسالة قد وردت في ظل نظام تسليم صاحبه ذلك أن

١- الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٦/٤/١٩٨٤ م س ٣٥ ص ١٠١٢ ، وقضت

أيضاً بأن مقاول التفريغ لا يعد نائباً عن المرسل إليه في استلام البضائع إلا إذا كامن موكلاً عنه في استلامها ، الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٢/٤/١٩٧٦ م س ٢٧

معنى هذا النظام هو أن يقوم الناقل بتسليم البضائع مباشرة إلى صاحبها، أو من ينوب عنه، دون أن تدخل المخازن الجمركية، وتكون في هذه الفترة في حراسة الناقل حتى يتم تسليمها وليس هذا النظام ما يجعل مقاول التفريغ نائباً عن المرسل إليه في الاستلام وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص من كون مشاركة الإيجار التي أحال إليها في الاستلام وإذا كان الحكم المطعون فيه وقد خلص من كون مشاركة الإيجار التي أحال إليها سند الشحن قد تضمنت أن التفريغ يقع على عاتق المرسل إليه، ومن كون الرسالة وردت تحت نظام تسليم صاحبه إلى أن التسليم قد تم على ظهر السفينة، أو على أكثر تقدير لا يتجاوز المدة اللازمة لتفريغ البضائع، فإنه يكون قد خالف القانون، وشابه قصور في التسبيب^(١).

وإذا كان الأصل أن صاحب الحق في البضائع أو من يمثله إنما يتسلم البضائع من ريان السفينة أو وكيل الناقل عند الوصول إلى الميناء المرسل إليه، إلا أنه من الناحية العملية فإن قوانين الجمارك تفرض إدخال البضائع المفرغة المخازن الجمركية أو المخازن الخاصة بالدائرة الجمركية فيما عدا بعض أنواع البضائع التي تخزن على الرصيف أو في ساحات تحت حراسة الناقل، وعادة ما يصدر المخزن (سواء كان عاماً أو خاصاً) تقريراً أو شهادة تثبت حالة البضائع كما تسلمها من السفينة، كما قد يصدر شهادة تثبت النقص في البضائع المفرغة من السفينة عما هو ثابت بقائمة الشحن وهذه المستندات التي يصدرها المخزن تمون أساساً لدعوى المسؤولية التي يرفعها المرسل إليه ضد الناقل

١- الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١ م س ٢٦ ص ١١٩٧

والواقع أن دور الجمارك ليس سلبياً في هذا المجال، فالمادة ٢٦ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م تنص على أنه: " لا يجوز تفريغ أية بضائع من السفن أو الناقلات أو الزوارق أو شحنها أو نقلها من سفينة إلى أخرى إلا بترخيص من الجمارك " كما نصت المادة ٣٢ من ذات القانون على أنه " على ربابنة السفن أو من يمثلونهم أن يقدموا إلى مكتب الجمارك خلال أربع وعشرون ساعة من وصول السفينة على الأكثر - بدون حساب أيام العطلة الرسمية - قائمة الشحن الخاصة بالبضائع المشحونة عليها إلى الجمهورية .. وللجمارك في جميع الأحوال حق الاطلاع على قائمة الشحن العامة وجميع المستندات المتعلقة بالشحن "

والمقصود من ذلك أن يتم التفريغ تحت الملاحظة الجمركية و أن تتخذ الإجراءات الخاصة باستقبال مخازن المستودعات للبضائع المفرغة خاصة وأن البضائع لا تودع كلها في مخزن واحد وإنما قد تودع في مخازن مختلفة حسب نوعيتها، والجمارك عندما تقوم بهذا الدور فإنها لا تدخل في تنفيذ عقد النقل البحري وإنما هي تراقب كمية البضائع التي تفرغ من السفن لمطابقتها على ما جاء بقائمة الشحن / إذ أن وجود نقص في البضائع المفرغة من السفينة كان يفترض معه أن الربان قد هربه إلى داخل البلاد الأمر الذي كان يخول مصلحة الجمارك الحق في اقتضاء الضرائب الجمركية على هذا العجز فضلاً عن الغرامة المبينة في المادة ١١٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م^(١)، فعلاقة الناقل بالجمارك مستقلة

١- وقد قضت المحكمة الدستورية العليا ، بعدم دستورية ما تضمنته المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م من اعتبار مجرد النقص في عدد الطرود المفرغة أو محتوياتها عما أدرج في قائمة الشحن قرينة على تهريبها مستوجباً فرض الغرامة المنصوص عليها في المادة ١١٧ من هذا القانون ،

عن علاقتها بالمرسل إليه إذ أن هذا الأخير لا يلتزم بأداء الرسوم إلا في حدود ما يفرج عنه من الرسالة ، كما أن وفاء المرسل إليه بكامل الرسوم الجمركية على الرسالة بما فيها الرسوم عن العجز غير المبرر لا يبرئ ذمة الناقل إلا إذا اتجهت نية المرسل إليه إلى الوفاء بدين الناقل

ويتم حصر البضائع المفرغة من السفينة بمعرفة " كتبة حصر " يعملون لحساب التوكيل الملاحي باعتباره ممثلاً لمستغل السفينة وتسلم البضائع للمخازن بموجب إيصالات^(١)

رابعاً : تقارير أهل الخبرة

(١) الخبرة القضائية

المبدأ الأساسي هو أن الرجوع إلى الخبرة إلا رخصة معطاة للقاضي ، وليس التزاماً ، فالقاضي وحده هو الذي له تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ، فإذا وجد في أوراق الدعوى وعناصر النزاع ما يكفي لإصدار حكمه فله أن يرفض طلب الاستعانة بأهل الخبرة ، ولا يتوقف ذلك على أن يكون أحد أطراف النزاع فإن للقاضي أن يرفض ذلك بأسباب مبررة ، ومع

انظر الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٨ ق الصادر بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ الموافق ٢٨ من ربيع الأول ١٤١٨ هـ ، كما استبدلت هذه المواد بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ١٩٩٨ والصادر بشأن تعديل بعض أحكام قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٥١ مكرر (١) في ١٩٩٨/١٢/٢٣ م ، انظر : مجلة هيئة قضايا الدولة ص ١٨١ العدد الرابع السنة الخامسة والأربعين أكتوبر . ديسمبر ٢٠٠١ م العدد رقم ١٨٠ ، موقع المحكمة الدستورية العليا على شبكة الإنترنت على

العنوان التالي : <http://www.hccourt.gov.eg>

١- د. أحمد حسني : عقد النقل البحري ص ١٤٥ وما بعدها بند ٢٠٨ وما بعده

ذلك إذا كانت الوسيلة الوحيدة للخصم لإثبات دعواه هو تحقيقها بواسطة أرباب الخبرة فلا يجوز للحكمة رفضه بلا سبب معقول إذ يعتبر ذلك منها مصادرة للوسيلة الوحيدة في الإثبات، التي هي حق له فلا يسوغ حرمانه منها

فالخبرة تفترض مسائل محددة - ليست قانونية بالطبع - يرى القاضي أنه ليس في الإمكان الاهتداء إلى حلها بنفسه، أو على الأقل يجد أنه سيحتاج إلى كثير من الوقت في حلها، في حين أنه يمكن لشخص فني أن يقوم بها لحسابه بسرعة أكبر نظراً للمعلومات الفنية المتوافرة

وتقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقع في الدعوى، وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه، أما المسائل القانونية فيجب استبعادها من مهمة الخبير

فإذا تضمنت مهمة الخبير مسائل قانونية فإن ذلك يعتبر تفويضاً في الاختصاص لا يملكه القاضي، ومع ذلك يدخل في مهمة الخبير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ما يكون متصلاً بالقانون كما لو كلف بالبحث عما يجري عليه العرف في بعض الجهات الإدارية المحلية مثل الجمارك والتفتيش البحري وغرفة التجارة، فدوره في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مجرد التحقق من العرف أو التشريع الأجنبي دون أن يتطرق إلى إبداء الرأي القانوني بشأنها

فإذا كانت مهمة الخبير هكذا فإنها ألا تمتد إلى التقدير القانوني، فهذا التقدير هو عمل القاضي دون غيره، وعليه أن يقوم به وحده، فإذا حدث وخول القاضي الخبير مهمة قانونية فإن الحكم المبني

على رأي الخبير يكون باطلاً، وإذا جاء رأي الخبير في المسألة القانونية غير مطابق للقانون واستند الحكم إليه يعتبر هو الآخر مخالفاً للقانون

كما أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب إعادة الأمور إلى الخبير متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها ، وبسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه، كما أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب ندب خبير آخر في الدعوى متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه، وفي أوراق الدعوى، وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها، وهذا الرفض قد يكون صريحاً أو ضمناً مستفاداً من اعتمادها تقرير الخبير

وقد قضت محكمة النقض بأنه : " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التزام الناقل البحري هو التزام غايته هي تسليم الشحنة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها لهذا التسليم، ومن ثم فإن عقد النقل لا ينقضي ولا تنتهي معه مسئولية الناقل في جميع الأحوال إلا بتسليم البضائع المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحالة التي وضعت بها في الشحن إلا إذا أثبت الناقل البحري أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة، أو سبب أجنبي لا يد له فيه، لما كان ذلك وكانت الحاوية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تعتبر - بحسب الأصل طرداً واحداً، وإنما هي وعاء تجمع فيه البضائع والطرود، ومن ثم فإن ورود الحاوية بحالة ظاهرية سليمة لا يدل بذاته على تسليم الشحنة إلى المرسل إليه كاملة وسليمة، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الطاعنة عن العجز في الرسالة باعتبارها أمينة للنقل على ما خلص إليه تقرير الخبير من عجز الطاعنة عن إثبات تسليم الرسالة إلى المطعون ضده كاملة وسليمة، وهو

استخلاص سائغ وله أصله الثابت بالأوراق، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس^(١)

كما أن أخذ المحكمة بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى يفيد أنها لا ترى في التقرير الاستشاري ما ينال من صحة التقرير الذي اطمأنت إليه وأخذت به، ولا يعتبر قضاؤها بغير ما انتهى إليه التقرير الاستشاري مخالفة للثابت بالأوراق طالما أنها أطرحته بما لها من سلطة الموازنة بين الأدلة، والأخذ بما تراه وطرح ما عداه منها.^(٢)

وقضت أيضاً بأنه " لما كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن رأي الخبير لا يعدو كونه دليلاً في الدعوى يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك، وكان يبين من الحكم الابتدائي، الذي أيده الحكم المطعون في هو أخذ بأسبابه أنه اعتمد ما انتهى إليه الخبير في تقريره من أن الرسالة محل النزاع سلمت للطاعنة كاملة وسليمة للأسباب التي أوردها والتي اطمأنت إليها المحكمة، وهو ما يكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص، فإن ما تثيره الطاعنة بعد ذلك بشأن سلامة الأسس التي بنى عليها الخبير تقريره لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل، مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.^(٣)

-
- ١- الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٩ جلسة ١٤/١٢/١٩٩٥ م س ٤٦ ج ٢ ص ١٣٨٠
 - ٢- الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨/١١/١٩٨٣ م س ٣٤ ص ١٧١٥ ، الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٤/١/١٩٦٧ م س ١٨ ص ١٧٦
 - ٣- الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٧/٣/١٩٩٥ م س ٤٦ ج ١ ص ٥٣٧ ، الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٨ م س ٣٩ ص ١٤٢٩ ، الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨/١١/١٩٨٣ م س ٢٤ ص ١٧١٥

الخبرة الودية

هي الخبرة التي يُختار فيها الخبير من قبل الطرفين باتفاق مشترك، وخاصة عندما تدعو الحاجة العاجلة إلى إجراء معاينة أو غيرها، ودور الخبرة الودية في هذا الشأن هو مجرد إثبات حقيقة الوقائع حتى يمكن للطرفين أن يستخلاصا النتائج منها، إلا أن طريقة الخبير هنا لا تغير شيء من الالتزامات الأدبية للخبير، إذ بالرغم من ذلك يجب أن يقتصر دوره على دراسة الوقائع فقط دون أن يتطرق إلى القانون، فإذا رغب الأطراف أن يكون للخبير الودي حق الفصل في القانون فيتعين أن يسمونه محكماً

ولا يمكن وصف عمليات الخبير كخبرة إلا إذا كان الطرفان قد وافقا على اختياره، أما إذا لم يحصل ذلك وكان الخبير قد اختير عن طريق طرف واحد من الطرفين فإننا لا نكون بصدد خبرة وإنما بصدد مجرد محضر إثبات حالة

وفي كل الأحوال فإن القاضي الذي ينظر في نزاع تمت بشنه خبرة ودية، أن يعين خبيراً قضائياً، كما يمكنه أيضاً إذا رأى أن تقرير الخبرة الودية له من الأسانيد ما يكفي لتكوين عقيدته أن يعتبره من عناصر الاستدلال في الدعوى ويقضي على أساسه

ويوجد في بعض الموائئ من يعرفون باسم "الريابنة الزائرين" أو "الريابنة الخبراء" ويطلق عليهم أحياناً خبراء التستيف، وتعينهم المحكمة التجارية أو رئيسها بناء على طلب يقدم إليه، وتكون مهمتهم معاينة البضائع، وبان كيفية تستيفها بعنابر السفينة، وبيان التلفيات باختصار، فليس للريان الزائر أو الريان الخبير أن يبحث في قدر التلفيات أو سببها

وهناك فئة أخرى هم " مندوبو تحقيق الأضرار " وغالبيتهم من رجال الفن البحري، كالربابنة السابقين أو المهندسين البحريين أو الضباط السابقين بالبحرية الحربية، ويكلف هؤلاء بالعمل كخبراء لحساب شركات التأمين، وبصفة عامة فإنهم غالباً ما يكونون على درجة عالية من الخبرة الفنية، ومن الناحية النظرية فليس هناك ما يمنع المحاكم من أن تعهد إلى هؤلاء بأعمال الخبرة إذا اقتضت بذلك ظروف خاصة (مادة ١٣٦ / ٢ من قانون الإثبات) وعندئذ فإنهم يتصرفون كخبراء قضائيين .

خامساً : مكتب مراقبة ومعاينة البضائع

أنشئ هذا المكتب بقرار من وزير التأمينات رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ م نص في مادته الأولى على أن : " ينشأ اتحاد يطلق عليه اسم " مكتب مراقبة ومعاينة البضائع بجمهورية مصر العربية فيما بين الشركات التي تزاول أعمال التأمين في جمهورية مصر العربية " وقد صدر هذا القرار استناداً إلى القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون هيئات التأمين، وقد منح المكتب الشخصية الاعتبارية المستقلة بموجب قرار إنشائه

وبعد إلغاء المؤسسات العامة، صدر القرار الجمهوري رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٦م بإنشاء الهيئة المصرية العامة للتأمين، وقد شمل اختصاصها الإشراف على اتحادات التأمين ومن بينها مكتب مراقبة ومعاينة البضائع

وفي تطور أخير لشكل المكتب وكيانه القانون صدر قانون الإشراف والرقابة على التأمين رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ م الذي نص صراحة على اعتبار المكتب أحد الأجهزة المعاونة لقطاع التأمين، وتمنعه بالشخصية الاعتبارية المستقلة، كما نص القانون المذكور على أن تنظم

العلاقة بين المكتب وبين الجهات العاملة في الموانئ بقرار من رئيس مجلس الوزراء .

وقد استقر القضاء لبحري في مصر على عدم التعويل على تقارير مكتب معاينة ومراقبة البضائع تأسيساً على أن المكتب جهة غير محايدة، إذ أنه يتبع مؤسسة التأمين التي تتبعها شركات التأمين، كما يذهب القضاء إلى إهدار تقرير مكتب الخبراء التابع لوزارة العدل إذا كان هذا التقرير قد عول على التقرير مكتب معاينة ومراقبة البضائع

غير أن هناك العديد من الأحكام قد استتدت في حكمها على تقرير مكتب معاينة ومراقبة البضائع منها ما قضت به محكمة النقض في حكمها : " أن التزام الناقل البحري - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو التزام بتحقيق غاية Obligation de Resultat هي تسليم البضائع المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم، ومن ثم فإن عقد النقل البحري لا ينقضي ولا ينتهي معه مسئولية الناقل إلا بتسليم البضائع المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحال التي وصفت بها في سند الشحن، أو إذا أثبت الناقل أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة، أو إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ولما كان تفريغ البضائع من السفينة بمعرفة المرسل إليه لا يدل بذاته على أنه تسلم البضائع تسليمياً فعلياً قبل التفريغ وتمكن من فحصها والتحقق من حالتها على نحو يرتب اعتبار العجز أو التلف الذي يتم اكتشافه بعد التفريغ حاصلاً أثناء عملية التفريغ وبسببها لما كان ذلك، وكان الثابت من الرجوع إلى محضر التسليم أنه حرر بعد الانتهاء من عمليات التفريغ والتسليم التي استغرقت أربعة أيام ولم تتم إلا في تاريخ تحرير بعد الانتهاء من عمليات التفريغ

والتسليم التي استغرقت أربعة أيام ولم تتم إلا في تاريخ تحرير المحضر وأسفرت عن عجز قدره ٢٢٨ عبوة (كرتونة) وهو ما يثبت بتقرير مكتب المراقبة والمعاينة المقدم بأوراق الطعن، وكانت هذه الأوراق قد خلت مما يدل على أن تسليماً قانونياً تم على ظهر السفينة قبل التفريغ دليلاً على أنه تسلم الرسالة كاملة على ظهر السفينة، وان العجز أو التلف حدث أثناء عملية التفريغ وبسببها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وأهدر دلالة محضر التسليم وتقرير مكتب مراقبة ومعاينة البضائع المشار إليها، بما يشوبه بالقصور في التسبب ومخالفة الثابت في الأوراق^(١)

مقتضيات التسليم بعد وصول البضائع في الفقه الإسلامي

من المعلوم أنه بعد وصول البضائع إلى ميناء الوصول تبدأ عمليات أخرى تسبق تسلم المرسل إليه للبضائع هذه العمليات تدور حول فك البضائع وتفريغها والتحقق من ذاتية البضائع وكميتها وحالتها، وتستهدف هذه العملية أغراضاً متعددة، أولها أن كل الكمية المشحونة قد وصلت كاملة وسليمة، وإذا لم تكن كذلك فمدى ما أصابها من عجز أو تلف، كما قد يفيد في حساب الأجرة إذا كان قد اتفق على حسابها على أساس الكمية المفرغة .

والأصل أن فحص البضائع والتحقق منها يتم على الرصيف بعد التفريغ، وقد يتم ذلك في المخازن إذا كانت هذه البضائع مما يتعين إبداعها في المخازن، أو على ظهر السفينة في حضور مندوب عن المستأجر، إلا أن ذلك لا يعني أن التسليم قد تم قبل تفريغ البضائع حتى ولو كان المستأجر هو القائم بالتفريغ، وإنما يقصد بذلك أن تتم معاينة البضائع في

١- الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١ م س ٣٤ ج ١ ص ٣٥٥

عناصر السفينة وبالقدر الذي يسمح به وضعها في العنابر، وتنظم بعض التشريعات طريقة إثبات ما يصيب البضائع من عجز أو تلف

أولاً : تفريغ البضائع في الفقه الإسلامي .

قال الإمام التسولي " ووجب أيضاً تعيين المقر الذي ينتهي إليه السير، ويوضع المتاع فيه للذي أكثرى"^(١) ومعنى ذلك أنه يجب أن يتفق المؤجر والمستأجر (الناقل والشاحن) على الميناء المحدد للوصول والتي ينتهي إليها السير، ثم يقوم المؤجر بتفريغ البضائع في ميناء الوصول للمستأجر، وهو ما عبر عنه الإمام التسولي بوضع المتاع فيه الذي أيضاً : ما جاء في البحر الرائق " ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فإنزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى "^(٢).

ثانياً : التحقق من البضائع وفحصها في الفقه الإسلامي .

فلا يختلف الأمر في الفقه الإسلامي^(٣) عما هو عليه الحال في القانون البحري، حيث نجد فقهاء الشريعة الإسلامية ينظمون هذه المسألة تنظيمًا دقيقاً، حيث فرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين ما إذا لا يمكن نقله كالأرض والدور والعقار، وبين ما يمكن نقله كالطعام والثياب والحيوان وما أشبه ذلك

١- البهجة شرح التحفة ج ٤ ص ٢٩٧

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٧ ص ٥١٤ ، وفي ذات المعنى أيضاً : الدر المختار ج ٦ ص ٢٩٨ وفيه وإدخال الحمل المنزل على الحمل لا صبه في الجوالق أو صعوده للغرفة إلا بشرط وحاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٣٣٨ وفيه "أنها تحمل على عادة كل بلد كالكسك على الخياط ، والدقيق الذي يصلح الحائك به الثوب على رب الثوب ، وإدخال الحنطة المنزل على المكارى

٣- حول أقوال الفقهاء ، يراجع ص ٢١٠ وما بعدها من الرسالة

حيث ذهب الفقهاء إلى أن المبيع إذا كان مما لا يمكن نقله فإن القبض فيه يكون بالتخلية، أما إذا كان المبيع مما يمكن نقله كالطعام والثياب والحيوان ونحو ذلك فإن التسليم يكون على النحو الآتي^(١) :

أولاً : باستيفاء القدر كيلاً أو وزناً إن كان مقدراً

ثانياً : بنقله من مكانه إلى مكان آخر إن كان جزافاً

ثالثاً : يرجع إلى العرف فيما عدا ذلك.^(٢)

والدليل على أن القبض في المنقول يكون باستيفاء القدر ما روى أن النبي _ صلى الله عليه وسلم _ قال لعثمان بن عفان - رضى الله عنه - (إذا سميت الكيل فكل)^(٣)، فهذا دليل على وجوب الاكتيال عند

١- يذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بأن القبض في الجميع بالتخلية سواء كان المبيع مما ينقل كالعقار والأرض أو كان مما لا ينقل كالطعام والثياب ينظر في ذلك : بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ١١٧ ، جواهر العقود للسيوطي ج ١ ص ٢٥ ، وذكر بن عابدين أنه بالتخلية يصح القبض ، وإن كان العقار بعيداً غائباً عنهما عند أي حنيفة خلافاً لهما ، وهو ضعيف ... والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية أنه إذا كان قريباً يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال ، فتقام التخلية مقام القبض ، أما إذا كان بعيداً لا يتصور القبض في الحال ، فلا تقام التخلية مقام القبض ينتظر رد المحتار ج ٥ ص ٧١

٢- فقه السنة السيد السابق ج ٣ ص ٦٨ - ٦٩

٣- سنن ابن ماجة كتاب التجارات باب بيع المجازنة الحديث رقم ٢٢٣٠ ج ٢ ص ٥٠ ، وإرواء الغليل في تخرجه أحاديث منار السبيل محمد ناصر الدين الألباني كتاب البيع باب إذا بعث فكل وإذا ابتعت فاتكل والحديث مروى عن عبد الله بن يزيد عن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان ، قال الحافظ عبد الغني بن سعيد الأزدي : إذا روى العبادلة عن أبي لهيعة فهو صحيح ج ٥ ص ١٨١ تحقيق زمير الشاويش الطبعة الثانية طبعة سنة ١٤١٥ - ١٩٨٥ م المكتب الإسلامي

اشتراط التقدير بالكيل، ومثله الوزن لاشتراكهما في أن كلا منهما معيار لتقدير الأشياء فوجب أن يكون كل شيء يملك مقدرًا يجرى القبض فيه باستيفاء قدره سواء أكان طعاماً أم كان غير طعام، ودليل وجوب النقل من مكانه ما روى عن ابن عمر رضی اللہ عنہما أنه قال (: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول اللہ - صلى اللہ عليه وسلم - أن نبيعه حتى ننقله من مكانه) (١). وليس هذا خاصاً بالطعام بل يشمل الطعام وغيره كالقطن والكتام وأمثالهما إذا بيعت جزافاً، لأنه لا فرق بينهما. أما ما عدا هذا مما لم يرد فيه نص فيرجع فيه إلى عرف الناس وما جرى عليه التعامل بينهم، وبهذا نكون أخذنا بالنص ورجعنا إلى العرف فيما لا نص فيه

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولاً: إعداد السفينة

من المعلوم أن القانون البحري المصري قد نص في المادة ٢١٤ منه على أنه على الناقل إعداد السفينة وتجهيزها بما يلزم لتكون صالحة للملاحة، ولتنفيذ السفر المتفق عليه ونقل نوع البضائع التي تشحن فيها، وعليه

بيروت لبنان ، كنز العمل في سنن الأقوال والأفعال للإمام علاء الدين على المتقي بن حسام الدين الهندي المتوفي سنة ٩٧٥ هـ باب البيع فصل محظورات البيع فرع في بيع ما لم يقبض أو ما لم يملك الحديث رقم (٩٤٥٦) ج ٤ ص ٥١

١- صحيح البخاري كتاب البيوع باب كراهية السخب في السوق ج ٣ ص ٢٠ ، صحيح مسلم بشرح النووي علي كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١٠ ص ١٦٨ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٠ باب بيع المجازنة الحديث رقم ٢٢٢٩ ، مسند أحمد ج ٢ ص ١٤٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ص ٣١٤

إعداد أقسام السفينة المخصصة للشحن لتكون صالحة لوضع البضائع فيها وحفظها "

ومفاد هذا النص أن التزام الناقل بالنسبة لإعداد السفينة يبقى قائماً طوال الرحلة البحرية أي أن عليه أن يُعد السفينة لتكون صالحة للملاحة، وللقيام بالرحلة المتفق عليها، كما يلتزم بالعمل على إبقائها كذلك طوال فترة الرحلة، فإذا هلكت البضائع أو تلفت نتيجة عدم صلاحية السفينة للملاحة فإن الناقل يكون مسئولاً عن هذا الهلاك أو التلف

أما في الفقه الإسلامي فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أفاضوا في الحديث عن الإجارة الواردة على الدابة والتي يراد منها حمل متاع أو ما أشبه ذلك، فقد أوجب الفقهاء على المستأجر أن يعرف الدابة برؤيتها أو بوصفها إن وردت الإجازة على العين فهي فرس أم بغل أم ناقة أم حمار، وفي كيفية سيرها هل هي سريعة في السير أم لا، وأن يعرف تفصيل السير ومقدار المنازل ومحل النزول أهو في القرى أو الصحراء، إن لم يكن للعرف فيه ضابط، وإن كان للعرف فيه ضابط اتبع العرف

ما يدل على أن المادة ٢١٤ من قانون التجارة البحرية المصرية والخاصة بالالتزام الناقل بإعداد السفينة تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، على النحو السابق تفصيله .

ثانياً : رص البضائع

من المعلوم أن المقصود برص البضائع في السفينة هو ترتيبها وتنظيمها في العنابر المخصصة لها، أو على سطح السفينة في الحالات التي يجوز فيها ذلك، فهو عبارة عن توزيع وتنظيم للبضائع المشحونة بطريقة

تمكن السفينة من تجنب مخاطر الهلاك أو التلف أثناء الرحلة البحرية، وبالتالي فهو يشمل جميع الأعمال اللازمة لوضع البضائع في السفينة على نحو يأمنها من الهلاك أو التلف وفق ما هو مستفاد من نص المادة ٢١٥ فقرة أولى من القانون البحري المصري

أما في الفقه الإسلامي فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد ذهبوا إلى أن قائد السفينة غير مسئول عن الأضرار التي تحدث للبضائع إذا كان قد ستفها بطريقة تمنع من دخول ماء البحر من جوانب السفينة، وأن قائد السفينة ملزم بتستيف البضائع بطريقة تمنع من تعرضها للأضرار، والمحافظة على توازن السفينة ليتحاشى مخاطر البحر، فهذا أيضاً يدل على أن الالتزام بالرص والتستيف يقع على عاتق الناقل، إذ الناقل وحده هو الذي يتسطيع ضبط هذه العملية

مما يدل على أن المادة ٢١٥ فقرة أولى من قانون التجارة البحرية المصري والخاصة بالالتزام الناقل برص البضائع تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية

ثالثاً: المحافظة على البضائع

الالتزام بالمحافظة على البضائع في القانون البحري المصري ورد النق عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢١٥ من القانون البحري على أن "يلتزم الناقل بالمحافظة على البضائع التي تشحن على السفينة

وليس في إمكان الناقل حتى يعفي نفسه من المسؤولية أن يثبت قيامه هو ومن ينوب عنه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر، وإنما يعفى فقط من المسؤولية إذا أثبت أن هلاك البضائع أو تلفها يرجع إلى سبب

أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه ، أما وقد حدث ذلك فلم يعد هناك مجال للقول بأن التزام الناقل بالمحافظة على البضائع هو التزام بوسيلة وإنما هو في حقيقة الأمر وطبقاً لنصوص القانون التزام بتحقيق نتيجة ، ولا يعفي الناقل نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي

أما في الفقه الإسلامي فإن الضمان في الفقه الإسلامي مرتبط بحفظ البضائع فالالتزام الأصلي الذي يقع على عاتق الناقل هو الالتزام بحفظ البضائع ، فإذا وصلت البضائع كاملة وسليمة إلى المرسل إليه انتفى الضمان على الناقل ، أما إذا لم تصل هذه البضائع إلى ميناء الوصول وتلفت فإنها ينظر في هذه الحالة إلى سبب التلف أو الهلاك ، فإذا حدث التلف أو الهلاك بجناية الناقل فإنه يضمن ، ويتقرر الضمان أيضاً إذا حدث التلف بجناية تابعي الناقل أيضاً

مما يدل على ان المادة ٢١٥ فقرة ثانية من قانون التجارة البحرية المصري والخاصة بالالتزام الناقل بالمحافظة على البضائع تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية

رابعاً : تفريغ البضائع .

نصت المادة ٢١٥ فقرة أولى من القانون البحري المصري على أنه "يلتزم الناقل بشحن البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك ، ، ، ، " فالأصل هو التزام الناقل بتفريغ البضائع من السفينة ، إلا أنه أجاز الاتفاق على غير ذلك ، حيث إن التزام الناقل بالتفريغ لا يتعلق بالنظام العام كالتزامه بالحرص وإنما الاتفاق على قيام المرسل إليه بهذه العملية

وغالباً ما تتضمن سندات الشحن البحرية شرطاً نمطياً يقضي بتحمل المرسل إليه عبء التفريغ، ويقترن الشرط المتقدم عادة بتوكيل الناقل البحري في التعاقد مع المكاول البحري في القيام بعملية التفريغ

أما في الفقه الإسلامي فإنه يجب أن يتفق المؤجر والمستأجر (الناقل والشاحن) على الميناء المحدد للوصول والتي ينتهي إليها السير، ثم يقوم المؤجر بتفريغ يقع على عاتق الناقل البحري

مما يدل على اتفاق أحكام القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في هذا الشأن

خامساً : التحقق من البضائع وفحصها .

بالنظر إلى أحكام القانون الوضعي نجد أنه بعد يتم تفريغ البضائع تبدأ عملية أخرى تسبق تسلّم المرسل إليه للبضائع هذه العملية هي التحقق من ذاتية البضائع وكميتها وحالتها بالتفصيل السابق، وتستهدف هذه العملية أغراضاً متعددة، أولها أم كل الكمية المشحونة قد وصلت كاملة وسليمة، وإذا لم تكن كذلك فمدى ما أصابها من عجز أو تلف، كما قد يفيد ذلك في حساب الأجرة إذا كان قد اتفق على حسابها على أساس الكمية المفرغة

وبالنظر إلى أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الشأن نجد أنهم ينظمون هذه المسألة تنظيمًا دقيقاً، حيث فرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين ما إذا كان المبيع مما لا يمكن نقله كالأرض والدور والعقار، وبين ما يمكن نقله كالطعام والثبات والحيوان وما أشبه ذلك

حيث ذهب الفقهاء إلى أن المبيع إذا كان مما لا يمكن نقله فإن القبض فيه يكون بالتخلية، أما إذا كان المبيع مما يمكن نقله كالطعام والثياب والحيوان، ونحو ذلك فإن التسليم يكون على النحو التالي :

أولاً : باستيفاء القدر كيلاً أو وزناً إن كان مقدراً

ثانياً : بنقله من مكانه إلى مكان آخر إن كان جزافاً

ثالثاً : يرجع إلى العرف فيما عدا ذلك .

مما يدل على اتفق أحكام القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في

هذا الشأن