

عجز الطريق (النقص المتسامح فيه)

م. رغد فوزي عبد الطائي
جامعة الكوفة - كلية القانون

مقدمة

إن مسؤولية الناقل تبدأ مع عقد النقل ولا تنتهي إلا بالتنفيذ الكامل والمراد بالتنفيذ الكامل تسليم الشيء في مكان الوصول وفقاً لطريقة الإرسال المتفق عليها فالواجب يفرض على الناقل أن يتخذ كل ما يمكن من الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون وقوع ضرر في الشيء المنقول وبالتالي فهو مسئول عما تتعرض له البضاعة من الهلاك والتلف والتأخير باعتباره ضامن لسلامتها أثناء النقل ولا يجوز له أن ينفي مسؤوليته عن الهلاك والتلف أو التأخير في التسليم إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه وبناء على ما تقدم يبدو إن الأضرار التي يسال عنها الناقل هي هلاك الشيء وتلفه والتأخير في تسليمه ، وبهذا فإن المشرع العراقي في قانون النقل لم يأخذ بالنقص الحاصل في حجم الشيء أو في وزنه بسبب (النقل) في حين اخذ المشرع الأردني بهذا الأخير كسبب لتحقيق مسؤولية الناقل إلا انه لم يأخذ بمسألة التأخير في تسليم محل النقل (البضائع) ويبدو انه ترك ذلك إلى القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز إبقاء المرسل إليه ينتظر تسلم الإرسالية إلى مده غير محددة .

ونتطرق في بحثنا هذا إلى حالات أو أنواع الضرر التي يسال عنها الناقل في عقد النقل بشكل عام ومن ثم عبء الإثبات لتحقيق كل حالة من حالات الضرر المذكورة من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول: أنواع الضرر

المطلب الأول : الهلاك الكلي

المطلب الثاني : الهلاك الجزئي

المطلب الثالث : التلف

المطلب الرابع : التأخير

المبحث الثاني : عبء الإثبات

المبحث الأول: أنواع الضرر

تتعرض قوانين النقل لأنواع الضرر المختلفة التي من الممكن أن يتعرض الشيء المنقول لها أثناء عملية النقل ، لكن معالجة القوانين تختلف من دولة إلى أخرى بحسب تطور صناعة النقل وحركتها والرغبة في تطوير هذا القطاع المهم خصوصا وان عقد النقل يعتبر من عقود الإذعان حيث لا يملك الشاحن مناقشة الناقل بالشروط التي يضعها . ونقف على هذه الأنواع بحسب ما يخص موضوع البحث وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول : الهلاك الكلي

ويقصد بالهلاك زوال البضاعة أو تدميرها بحيث لا يمكن العثور عليها وقد تختفي هذه البضاعة وتهلك بشكل فعلي وحقيقي وذلك كما لو غرقت البضاعة أو احترقت أو قد يكون الهلاك حكما ويعتبر الشيء بحكم الهالك بحسب نص م

٣٦ ف قانون النقل العراقي النافذ إذا (.....) لم يقم الناقل بتسليمه (الشيء) إلى المرسل إليه أو إخطاره بالحضور لتسلمه خلال ٤٥ يوما من انقضاء موعد التسليم (لكن هناك استثناء مهم بالنسبة لهذه المواعيد بالنسبة للنقل البحري حيث إن الهلاك يعتبر حكما إذا لم يسلم الناقل البضاعة إلى المرسل إليه أو لم يخطره بالتسلم خلال ٦٠ يوم من انقضاء موعد التسليم^٢، واثبات الهلاك الكلي (الفعلي أو الحكمي) قد يكون أمراً غاية في السهولة فالناقل يلتزم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كاملة العدد أو الكمية أو الوزن وهي كما استلمها من المرسل . ولذا جرت العادة بأن يقوم الناقل عند انتهاء عملية التسليم باسترداد وثيقة النقل موقعا عليها من قبل المرسل إليه بما يفيد عملية التسليم الكاملة واثبات الهلاك قد يكون أحيانا أمراً من المسائل المعقدة فيما لو كانت وثيقة النقل (غير نظيفة) أي تحتوي على تحفظات الناقل بالنسبة للبضاعة من حيث مواصفاتها (الحجم ، الوزن ، الكمية) لأن هذه المعلومات تكون قرينة لصالح الناقل لأنه باستعمال أوصاف هذه البضاعة قد يبعد عن نفسه مسؤولية الهلاك الذي تعرضت له (بسببه) أي يقطع الرابطة السببية بين خطأه وهلاك البضاعة^٣ . وعليه يتحقق الهلاك الكلي عند ما يستحيل على الناقل تسليم الشيء موضوع النقل في مكان الوصول لينهي بذلك التزاماته التعاقدية ، ، ويقرر القانون اعتبار الشيء بحكم الهالك إذا لم يتم تسليمه بعد مرور ٩٠ يوما على تسلم الناقل للشيء محل النقل ، في حالة عدم تحديد موعد معين للتسليم ، عندها تكون مسؤولية الناقل عن هلاك البضائع فرضاً قوامه التأخير في التسليم^٤ . كما ويعتبر هلاكاً كلياً تسليم الشيء إلى الغير بدون وجه حق وتعذر استرداده من الأخير .

المطلب الثاني : الهلاك الجزئي

ويمثل الهلاك الجزئي حالة تسليم جزء من الأشياء المنقولة إلى المرسل إليه، كما لو وصلت وفيها عجز أو نقص، ومن الجدير بالذكر أن ثمة ما يمكن تصويره بالنسبة لهلاك البضاعة جزئيا في حالة استبدال هذه البضاعة، ونذكر الاختلاف الفقهي الغربي والعربي بالنسبة لهذه المسألة على وجه التفصيل^٥ (حيث اختلف الفقه الغربي في الإجابة على هذه المسألة وهو ضرورة التمييز بين الاستبدال الكلي والجزئي فيعتبر من قبيل الهلاك الكلي بينما الثاني بمثابة الهلاك الجزئي وانتقل الخلاف المذكور إلى الفقه العربي حيث ذهب فريق إلى أن المرسل إليه عندما تسلم البضاعة كان باستطاعته أن يبين النقص أو العيب فيها لذلك يعتبر الاستبدال (كليا أو جزئيا) هلاك جزئي ويذهب الرأي الآخر إلى (إن حالة الاستبدال الكلي أو الجزئي سواء من الأحسن إلى الأدنى أو من الأدنى إلى الأحسن من حيث النوعية صورة من صور التلف التي سنأتي على بيانها لاحقا) ونرى إن استبدال البضاعة بعد هلاكها جزئيا للبضاعة حتى إن كان هذا الاستبدال يرد بالمنفعة على المرسل إليه فهو بالنهاية لم يحصل على بضاعته التي تعاقد عليها واتفق مع الناقل على نقلها والذي التزامه كما بينا تحقيق غاية وليس ببذل عناية.

يعامل الهلاك الجزئي معاملة التلف ولا يتحمل الناقل مسؤوليته إلا إذا كان واقعا خلال اضطراره بعملية النقل وسابقا لإجراءات التسليم ويتحقق الهلاك الجزئي عندما تكون كمية البضاعة أو عدد الطرود أو الوزن في مكان الوصول أقل من تلك التي تحمل الناقل عملية نقلها في مكان الإرسال ويكون الناقل عاجزا عن استعادة النقص وتسليمه إلى المرسل إليه. ويحدد الهلاك الجزئي بمقارنة كمية

الشيء عند بدء عملية النقل في مكان القيام والكمية التي سلمت فعلا للمرسل إليه في مكان الوصول والفرق بينهما يمثل الهلاك الجزئي ولا يسال الناقل عن النقص الذي يظهر في الشيء المنقول في حاوية أو ما شاكلها مجهزه من قبل المرسل مختومة بختمه إذا سلمها الناقل للمرسل إليه سالمة الختم .

المطلب الثالث : التلف

ويراد به وصول البضاعة في حاله معينه مع كونها كاملة من حيث الكمية والوزن وعدد الطرود^٦، سواء أكان يشمل عموم البضاعة أم يقتصر على جزء منها . بمعنى آخر يقصد بالتلف الأضرار المادية التي تصيب الشيء أثناء النقل بدون أن يؤدي ذلك إلى هلاكه ويعرف بأنه الإتلاف المادي أو الكيماوي للشيء الذي يؤدي إلى إخرجه من دائرة الانتفاع التام التي وجد لسدها وإشباعها ، وبالتالي يحول دون إيفائه بتمام متطلبات صاحب الحق إلا بعد إصلاحه أو معالجته ويعتبر الناقل مسئولاً عن كل التلف الذي لحق بالشيء ويبدو من الناحية العملية أن حالة التلف تقرب من حالة الهلاك الجزئي لان التلف يصيب جزء من الشيء المنقول ويبقى الجزء الآخر صالحاً للاستعمال إذا لم ينصب على عموم التكوين الطبيعي للشيء ولم ينل من خواصه الأساسية .

المطلب الرابع : التأخير

يناقش المشرع العراقي التأخير على انه نوع من أنواع الضرر إلا انه قد يكون مصدراً للضرر وليس هو ضرر بحد ذاته .

ويقصد به عدم انجاز النقل في الميعاد المحدد اتفاقاً أو عرفاً أي بعد تسليم الإرسالية بعد فوات الميعاد المتفق عليه أو تجاوز المدة المعقولة التي كان يجب

أن يتم خلالها تسليم الشيء إلى المرسل إليه وقد نصت م ٣٢ من قانون النقل العراقي بأنه (يلتزم الناقل بتوصيل الشيء بالميعاد المتفق عليه والى ففي ميعاد معقول تحدده ظروف النقل كما نصت الفقرة أولاً من المادة ٣٦ من قانون النقل العراقي بصدد مسؤولية الناقل عن التأخير بأنه ثمة تأخير في التسليم يستدعي تلك المسؤولية عندما لا يسلم الشيء في مكان الوصول المنصوص عليه في عقد النقل وذلك في المدة المحددة أو المتفق عليها في العقد .

وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق في العقد فان معيار التأخير يعتبر من تاريخ انقضاء الوقت الذي تستغرقه عملية النقل التي يقوم بها الناقل الحريص في الظروف ذاتها .

إن عبارة الناقل الحريص تفتقر إلى الانسجام والملائمة مع القواعد العامة ونصوص قوانين النقل الأخرى وفي مضمونها كثير من المرونة إذ كيف يستطيع المفسر أن يضع معياراً للحرص في هذا الشأن^٧ لذا يفترض أن يقاس بمعيار الناقل المعتاد وليس الناقل الحريص لان نص المادة أعلاه يعتبر خروجاً عن القواعد العامة وما استقر عليه الفقه والقضاء في العراق وفرنسا ومصر ويلاحظ أيضاً من خلال نصوص المادة (٣٦ أولاً) إنها لم تتضمن أي إشارة إلى وجوب حصول ضرر لمسألة الناقل عن التأخير لما للزمن من أهمية في عصرنا الحاضر فقد يصح القول أن مجرد التأخير يعتبر بحد ذاته ضرراً يستوجب مسألة الناقل.^٨ والتأخير الذي نحن بصدد مناقشته مسألة عجز الطريق تطبيقاً عملياً وإلزامياً بتحقيق مسؤولية الناقل فالبضاعة التي بحسب طبيعتها معرضة للنقص في الوزن أو الحجم ،يعد مرور فترات زمنية عليها من شأنه أن يكون سبباً في حدوث هذا العجز ومن ثم تنهض مسؤولية الناقل بشكل واضح على نقص البضاعة الذي وجدنا انه يندرج تحت واحد من أنواع

الضرر الذي تتعرض له البضاعة ألا وهو (التلف) ومن خلال مراجعتنا لقانون النقل العراقي نجد أن م ٥٠ منه تسمح بالاتفاق على الإعفاء من مسؤولية الناقل عن التأخير باعتبار أن ذلك أصبح من الممارسات العالمية في مجال النقل الدولي للبضائع بشرط أن يكون ضمن (الحد المعقول) لكن ما هو معيار المبرر أو الحد المعقول من حيث الشدة والمرونة ومن الذي يحدد أن هذا حدا معقولا من شأنه أن يعفي هذا الناقل من المسؤولية فكما بينا إن التأخير بحد ذاته قد يزيد من عجز البضاعة والذي يجعله المشرع العراقي سببا لمسؤولية الناقل قبل المرسل إليه خصوصا إذا علمنا أن المادة ٣٣ أولا من قانون النقل تقرر إن على الناقل أن يتخذ الاحتياطات الضرورية التي تكفل المحافظة على ما يبقى منها أو وقايتها من التلف أو درء الضرر عنها لكن على حساب المرسل والمرسل إليه وهو في النهاية يحمل (المرسل أو المرسل إليه) نفقات إضافية لأجور النقل كما أن الفقرة ثانيا من نفس هذه المادة تشير إلى عدم إلزام الناقل بالقيام بالتدابير غير المعتادة في النقل (كرش النبات) أم إطعام الحيوان أو تقديم الخدمات الطبية له إلا إذا اتفق على قيامه بها كل هذا برأينا يتقاطع والقول بعدم مسؤولية الناقل عن عجز البضاعة أو عن ما يسمى بعجز الطريق ولا نجد ما يبرر تسميته بالنقص المتسامح خصوصا مع إطلاق هذه العبارة وعدم تحديدها ولا تحديد طريقة حساب هذا النقص بحيث تبقى وطبقا للقواعد العامة والأعراف السائدة في الموانئ البحرية وسيلة لتحديد هذا العجز فكان الأولى على الأقل تحديد الحد الذي يمكن أن تنقص فيه البضاعة عن نسبة مئوية محدد مثلا للقول بمسؤولية أو عدم مسؤولية الناقل وذلك كما فعلت اتفاقية النقل الحديدي الدولية (cotif) التي حددتها ما بين (١-٢%) من الوزن الكلي

ولبعض البضائع التي يحتمل تأثرها بالظروف الجوية (هما من م ٤١ من اتفاقية النقل الحديد الدولية) .

المبحث الثاني : عبء الإثبات

الأصل أن يقع عبء الإثبات على المدعي والمدعي هو من أقام الدعوى ابتداء وإذا كان الالتزام يتطلب نتيجة معينة يجب عليه إثبات وجود الالتزام المنشئ للحق وبصدد موضوع عجز الطريق فطبقا لما قرره قانون النقل العراقي في م ٤٤ /أولاً فان عبء إثبات هذه المسألة تقع على عاتق المرسل إليه الذي عليه أن يثبت إن البضاعة قد أصابها نقص غير متسامح فيه لنهض مسؤولية الناقل بتعويضه عن الضرر الحاصل هذا إذا تم النظر إلى الموضوع بهذا اليسر والبساطة التي عالج بها المشرع العراقي لمسألة عجز الطريق لكن من الوجه العملية و النظرية الدقيقة نجد إن إثبات أسباب الضرر المتنازع فيه غير مثير دائماً في عقود النقل لذلك فقد جعل الاتجاه التشريعي في معظم الدول مسؤولية الناقل مفترضة حتى لا يتحمل المرسل إليه عبء الإثبات و روعيت مصلحة النقل أيضاً برفع مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المرسل إليه أم العيب الذاتي في الشيء فالمسؤولية إذا لم تستند على خطأ موجود استندت إلى خطأ مفروض^٩ وحصيلة ذلك انه لا يكلف المرسل إليه سوى إقامة الدليل على عدم إلغاء الناقل لالتزامه به وبالتالي لا يلزم بإثبات خطأ الناقل لان هذا الخطأ سيثبت تلقائياً بمجرد وجود الضرر أثناء إجراء عملية تسليم الشيء بالمرسل إليه فتحقق مسؤولية الناقل في هذه الحالة ولا يمكن نقل عبء الإثبات إلى عاتق المرسل إليه مهما كان ادعاء الناقل إلا إذا اثبت وجود أدلة تساند ادعاء الناقل بتحمل المرسل إليه مسؤولية إحداث الضرر ذلك إن القانون أقام مسؤولية الناقل

على أساس العهدة^{١٠} فالشيء المنقول هو عهدة بيد الناقل وعليه أن يحقق غاية أساسية وهي وصول الشيء المنقول بدون هلاك أو تلف ويمكن إضافة بحسب ما سبق بيانه شرط بدون تأخير باعتبار أن التأخير بحد ذاته ضرر .

إن المرسل إليه بحسب نص م ٦٥ أولاً من قانون النقل العراقي يعتبر طرفاً في عقد النقل إذا قبل ما جاء فيه صراحة أو ضمناً ويعتبر قبوله وثيقة النقل قبولاً ضمناً للعقد ولذا فمن الممكن تصور حقه في إقامة الدعوى مباشرة عن الناقل للمطالبة بتسليم البضاعة أو بأداء بدل التعويض عند الاقتصاد لعدم إتمام العمل كله أو بعضه^{١١} إن تعيين أي من الخصمين المكلف بالإثبات الناقل أم المرسل إليه أمر غاية في الأهمية في سير الدعوى ونتيجتها لأنه يلقي على هذا الخصم عبئاً ثقيلاً يجعله في مركز خصمه إذ يكلف بأمر إيجابي تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يكتفي خصمه بأن يقف في الدعوى موقفاً سلبياً وفي هذا وحده بادره رجحان كفة الثاني على الأول.

خاتمة

إن مسؤولية الناقل تبدأ مع عقد النقل ولا تنتهي إلا بالتنفيذ الكامل والمراد بالتنفيذ الكامل تسليم الشيء في مكان الوصول وفقاً لطريقة الإرسال المتفق عليها، فالواجب يفرض على الناقل أن يتخذ كل ما يمكن من الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تعرض الشيء المنقول للضرر، وبالتالي فهو مسئول عما تتعرض له البضاعة من الهلاك أو التلف أو التأخير باعتباره ضامناً لسلامتها أثناء النقل ولا يجوز أن ينفي مسؤوليته عن الهلاك أو التلف أو التأخير في تسليمه إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل إليه، وعلى ما يبدو فإن الأضرار التي يسال عنها الناقل هي هلاك الشيء أو تلفه أو التأخر بتسليمه وبهذا فإن المشرع العراقي في قانون النقل لم يأخذ بالنقص الحاصل في حجم الشيء أو وزنه بسبب النقل في حين أخذت عدد من التشريعات العربية ومنها الأردني بهذا السبب لتحقيق مسؤولية الناقل إلا أن الأخير لم يأخذ بحالة التأخير في تسليم الشيء محل النقل ويبدو أنه ترك ذلك للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز إبقاء المرسل إليه ينتظر الإرسالية لمدة غير محددة .

وموضوع البحث يعنى بهذا الضرر الذي يقف بحسب التشريعات العربية والعربية ومنه القانون الفرنسي والقانون المصري ما بين جعله من أنواع الهلاك الجزئي الذي تتعرض له البضاعة أو عده تلفاً للبضاعة . ومن خلال البحث وجدنا أنه يأخذ شكل ضرر يصيب المرسل إليه ممثلاً ببضاعته والذي قد يتداخل معه ضرر التأخير ويكون عاملاً لإحداثه. فالناقل الذي يتأخر في تسليم البضاعة إلى المرسل إليه (وان كان هذا التأخير ضمن الحد المعقول الذي

يشترطه المشرع العراقي في قانون النقل) فهذا التأخير قد يكون سببا في تناقص حجم أو وزن البضاعة بحسب طبيعتها. وفي هذه الحالة هل يعفى الناقل من المسؤولية بحجة إن البضاعة بحسب طبيعتها معرضة لهذا النقص، ومن ثم لا بد من التعرض لأنواع الضرر الذي يسال عنه الناقل فيكون ملزما بتعويض المرسل إليه عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر بتوصيلها وان كان القانون العراقي أجاز إعفاء الناقل لنفسه بالاتفاق مع المرسل إليه من التأخير. وبعد ذلك وجدنا ضرورة التمييز بحسب ما يقتضيه موضوع البحث في عبء إثبات المسؤولية باعتبار مسؤولية الناقل مفترضة إذ أنها تقوم على (العهد) وبالتالي خطأه مفترض مما يعني إلزامه بإثبات عدم مسؤوليته أو بمعنى آخر إن الضرر كان بسبب القوة القاهرة أو خطأ المرسل إليه أو العيب الذاتي في الشيء محل النقل، ذلك إن التزام الناقل هو بتحقيق غاية وليس ببذل عناية، إلا أن القول بعدم مسؤوليته عن التأخير إذا خرج عن الحد المعقول أو لم يكن هناك ما يبرره يجعل عبء الإثبات ينتقل على خلاف الأصل إلى المرسل إليه الذي عليه ليطالب بالتعويض عن التأخير تارة ونقص البضاعة تارة أخرى أن يثبت ما يدعيه اتجاه الناقل، ذلك إن المرسل إليه في القانون العراقي على خلاف معظم القوانين العربية في مجال النقل يعد طرفا مباشرا في عقد النقل إذا صرح بذلك أو فهم ضمنا انه يريد ذلك ويعد استلامه لوثيقة النقل قبولا ضمنيا بذلك.

هذه المسائل أثارها البحث وحاولنا أن نجعل من عجز الطريق أو ما يسمى اصطلاحا وفقا لقانون النقل العراقي بالنقص المتسامح فيه، سببا مباشرا لتعويض المرسل إليه أو غير مباشر من خلال تأخر الناقل في إيصال البضاعة إلى المرسل إليه.

المصادر

أولاً: الكتب

- ١- د باسم محمد صالح القانون التجاري القسم الأول بغداد ١٩٨٤
- ٢- عبد القادر حسين العطير الوسيط في شرح القانون التجاري عمان ١٩٩٩
- ٣- د عبد جمعة موسى الأحكام القانونية لعقد النقل للبضائع وعقد الوكالة بالعمولة ٢٠٠١
- ٤- د علي الشكري القانون البحري الليبي ٢٠٠٣
- ٥- د مجيد العنبيكي القانون البحري العراقي بغداد ٢٠٠٣
- ٦- د مجيد العنبيكي قانون النقل العراقي بغداد ١٩٨٤
- ٧- د محسن خليل الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر مصر بدون سنة طبع
- ٨- د مصطفى كمال طه أساسيات النقل البحري منشأة المعارف الإسكندرية بدون سنة طبع

ثانياً: القوانين

- ١- قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣
- ٢- قانون النقل الأردني لسنة ١٩٨١

الهوامش

- ^١ د علي أشكري مبادئ القانون البحري الليبي ط١ ليبيا ٢٠٠٣ ص ٢١٧
- ^٢ انظر المادة ١٣٣/ من قانون النقل العراقي النافذ
- ^٣ د. مجيد العنبيكي / القانون البحري العراقي بغداد ٢٠٠٢ ص ٢٢٩
- ^٤ د مصطفى كمال طه/ أساسيات القانون البحري منشأة المعارف الإسكندرية بدون سنة
ص ٢٣٠
- ^٥ د مجيد العنبيكي /المصدر السابق ص ٢٣٠
- ^٦ د باسم محمد صالح- القانون التجاري القسم الأول بغداد ٢٠٠٦ ص ٢١٦
- ^٧ د. عبد جمعه موسى الربيعي الأحكام القانونية لعقد النقل البري للبضائع وعقد الوكالة
بالعمولة للنقل عقد الوكالة مطبعة الزمان بغداد ٢٠٠١ ص ١٤٧
- ^٨ د مجيد العنبيكي /المصدر السابق/ ص ٢٣٤
- ^٩ وهذا ما نصت عليه اغلب قوانين النقل انظر في ذلك قانون النقل الأردني م ٧٢ انظر د
محسن خليل الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضاعة بالبحر مصر بدون سنة طبع ص ٢٠٢
- ^{١٠} د. مجيد العنبيكي قانون النقل العراقي (المبادئ والأحكام) بغداد ١٩٨٩ ص ٢٣٨
- ^{١١} عبد القادر العطير الوسيط في شرح القانون التجاري- ج١- مكتبة دار الثقافة عمان-
١٩٩٩ ص ٢٨٢