

انحسار دور الارادة في عقد نقل الاشياء

(دراسة قانونية تحليلية مقارنة)

**The decline of the role of will in the Contract for the  
transportation of goods**

**(A comparative analytical legal study)**

**Dr.Ahmed Abdul Salam Kazem**

**م.د. احمد عبد السلام كاظم**

**07811713931**

**Alzhyrya005@gmail.com**

**مديرية تربية محافظة ذي قار**

**تاريخ القبول**

**٢٠٢٥/٩/١٧**

**تاريخ الاستلام**

**٢٠٢٥/٨/٢٠**

## المستخلص :

يتدخل المشرع بطريقة تنظيم العقود، وينصب هذا التنظيم على شخص المتعاقد فلا يكون المتعاقد حراً في ان يختار من يريد التعاقد معه، اذ يجب عليه ان يتعاقد مع الشخص الذي تعينه له السلطة العامة أو مع أي شخص. ومثاله الواجب الذي يقع على اولئك الذين يمارسون احتكاراً قانونياً أو واقعياً. ويذهب غالبية الشراح إلى أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية. ولكن هل يصمد هذا الرأي أمام توجه المشرع في وضع القواعد المنظمة لعقد النقل، بهدف تحقيق التوازن العادل بين التزامات أشخاص عقد النقل، وتغليب صفة العلاقة القانونية على صفة العلاقة العقدية، إيماناً بواجب الدولة في حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وفي الرقابة على العلاقات القانونية. ومن هنا ذهب جانب من الفقه الى القول بأن مسؤولية الناقل في عقد نقل الاشياء هي مسؤولية تقصيرية على فكرة الضرر، الا ان هذا القول لا يمكن التسليم به لأن التزام الناقل بضمان السلامة نشأ بسبب إبرام عقد النقل، فيستحيل إعماله مستقلاً عنه، لا سيما وأن قانون النقل العراقي النافذ قد حدد النطاق الزمني، فضلاً عن ليس ثمة مبرر لاعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية تقصيرية، وإن كانت مبنية على غشه أو خطأه الجسيم؛ ذلك أن شمول التعويض عن الضرر - وفقاً للقواعد العامة - في حالي الغش والخطأ الجسيم ما كان متوقعاً أو غير متوقع وعدم اقتصاره على الضرر المتوقع لا يستتبع بالضرورة تحولاً في طبيعة المسؤولية العقدية لتصبح مسؤولية تقصيرية.

يستشف مما تقدم أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية مفروضة، إذ يتحقق الخطأ العقدي وإن كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي، بيد أن وجود السبب الأجنبي يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا تتحقق المسؤولية.

**الكلمات المفتاحية :** الارادة، عقد النقل، الاشياء، المسؤولية .

**Abstract :**

The legislator intervenes in how contracts are organized, and this organization is focused on the person of the contracting party. The contracting party is not free to choose whom he wants to contract with; rather, he must contract with the person appointed by the public authority, such as those who exercise a legal or de facto monopoly. Most jurisprudence believes that the carrier's liability is contractual. However, does this view hold up against the

legislator's approach to establishing rules regulating the transport contract with the aim of achieving a fair balance between the obligations of the two parties to the transport contract and prioritizing the legal relationship over the contractual relationship, based on the belief in the state's duty to protect the weaker party in the contractual relationship and to oversee legal relationships?

Hence, some jurisprudence believes that the carrier's liability in a contract for the transport of goods is tortious liability based on the concept of damage. However, this argument cannot be relied upon because the carrier's obligation to guarantee safety arose due to the conclusion of the transport contract, making it impossible to apply it independently of it, especially since the current Iraqi Transport Law has defined the time frame. Hence, some jurisprudence considers that the carrier's liability in a contract for the carriage of goods is a tortious liability based on the concept of damage. However, this statement cannot be relied upon because the carrier's obligation to guarantee safety arose due to the conclusion of the contract for carriage, so it is impossible to apply it independently of it, especially since the current Iraqi transport law has specified time range, in addition to the fact that there is no justification for considering the carrier's liability a tortious liability even if it is based on his fraud or gross error, because compensation for damage according to the general rules in the cases of fraud and gross error includes what was expected or unexpected, as it is not limited to the expected damage only, and thus does not necessarily entail a change in the nature of the contractual liability to become a tortious liability.

It is evident from the above that the carrier's liability is presumed, as contractual error is established even if the carrier's failure to fulfil his obligation arises from an external cause. However, the existence of the external cause severs the causal relationship between the error and the damage, so liability is not established.

**Keywords:** Will, Contract of Carriage, Objects, Liability.

المقدمة

أولاً - موضوع البحث :

الحمد لله ولي المؤمنين والصلاة والسلام على النبي الصادق الأمين، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين. وبعد :

يسعى كل شخص من اشخاص المجتمع الى اشباع حاجاته ووسيلته في ذلك ابرام التصرفات القانونية لإشباع تلك الحاجات، وفي هذا الفرض تتجه الارادة لإبرام تصرفات قانونية تترتب عليها الاثار القانونية سواء كانت تلك التي يسعى لها الاشخاص ام التي يتولى القانون تحديدها. وفي ضوء ما تقدم تتعارض مصالح الاطراف في نطاق المعاملات عموماً والتجارية منها خصوصاً، فلا بد أن من التدقيق بين هذه المصالح المتعارضة، فهدف كل شخص تحقيق مصلحته الشخصية وبقابلها مصلحة الطرف الاخر والاصل ان يأخذ كل ذي حق حقه لا تميز ولا تفضيل لاحدهما على الاخر، فالفيصل لمصدر الحق وما ينشأه من حقوق تقابلها الالتزامات والاستثناء ترجيح مصلحة احدهما على الاخر. والترجيح غالباً ما يكون منافياً للأصل والاصل التوازن فيطغى تحقيق الاستقرار على احقاق الحق سواء كان تحقيق العدل أم العدالة، والاستقرار هو القدر المتيقن من تحديد الالتزامات اياً كان مصير العلاقات القانونية سواء كان بنفاذها ام عدمه بانحلال التصرف ، أي هو ثبات الاثار بالنفاذ أو الانحلال. والاستقرار يتحقق في حالتي نفاذ العلاقات القانونية عند تعديل التصرفات أو تنفيذ الالتزامات التي رتبها أو انحلال العلاقات قضائياً أو اتفاقياً أو قانونياً.

وعليه فإن قضية استقرار التصرفات التجارية في تنازع بين استقرار المعاملات من ناحية وعدالة الحق من ناحية اخرى أو هي صراع بين الحقيقة والنظام، فالإرادة قد ينحرف عنها اعلانها وقد تبدو في صورتها المعلنة سليمة من الشوائب، بينما هي اذا نفذت الى حقيقتها لا يعرب الاعلان عنها اعلان الترجمان الصادق فلا تستطيع اخذها به الا وانت ماسخاً أياها أو منطقتها بما لا تعي وعندئذ يتذبذب التصرف بين مبدأ الرضائية يأمر ببطلانه احقاقاً للحق، ومبدأ الاخذ بإعلان الارادة يهيب بأعماله صوتاً لنظام المجتمع من ان تتحكم الخواج النفسية، وكثيرة شعابها في مصير التصرفات القانونية.

ومبدأ سلطان الارادة كان يركز في القرن التاسع عشر على امرين يتجليان بأن الارادة وحدها تكفي لإنشاء العقد أو العمل القانوني بصفة عامة، فالإرادة حرة في تعيين الاثار التي تترتب على العقد، فكل شخص حر في ان يتعاقد ويلتزم بما تعاقده عليه، فضلاً عن حرية الاشخاص في المساومة على شروط العقد وأوصافه، وحرية الطرفين في ترتيب الاثار على تعاقدهما، الا ان هذا المبدأ تعرض لانتقادات شديدة بأنه ليس مطلقاً في كل النواحي القانونية، كون ان الارادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام بسبب ان الروابط الاجتماعية التي تخضع لهذا القانون انما تحددها المصلحة العامة لإرادة الاشخاص. كما ان الارادة في مجال الالتزامات العقدية فهي محدودة بقيود النظام العام والآداب العامة، فمن غير الصحيح القول بأنه لا يوجد الالتزام الا بوجود العقد، ثم ان الذهاب بأن كل التزام عقدي هو التزام يتسم

بالعدالة والمشروعية مرده الى فكرة المساواة بين الافراد هو قول لا يتسم بالموضوعية وينافي الواقع، وذلك بسبب ان التعاقد الحر قد يؤدي الى جعل الطرف الضعيف تحت رحمة الطرف القوي، فضلاً عن ذلك فإن وجود العدالة على سبيل الفرض بين طرفي العقد لا يؤدي بالضرورة الى عقد صحيح غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة .

نعم لا يمكن ابرام اي اتفاق او عقد الا بوجود الارادة التي تُعد الاساس لتكوينهما، ذلك ان وجود ارادة سليمة هو جوهر صحة العقد ونفاذه. الا ان هذه الارادة ليست دائماً هي المسيطر على ابرام العقود، بل قد تتراجع أو تتحسر لمصلحة اعتبارات كالمصلحة العامة أو تنظيمًا قانونيًا معينًا أو حتى لأجل اعراف تجارية يعتد بها. ومن صور انحسار دور الارادة بشكل خاص في عقد نقل الاشياء، حيث تُفرض في بعض الاحيان شروطاً تنظيمية تحد من حرية اطراف العقد في التعبير عن ارادتهم أو تعديل بنود العقد. وعقد نقل الاشياء هو من العقود التي تلعب دوراً مهماً في الحياة العملية وترتبط ارتباطاً قوياً بحركة البضائع سواء على المستوى المحلي أو الدولي. ومن هذا المنطلق يكون تنظيم هذه العقود من خلال قواعد قانونية الزامية أو شبه الزامية، الامر الذي يؤدي بدوره الى تقييد دور الارادة التعاقدية.

### ثانياً - مشكلة البحث :

تكمن اشكالية البحث في ما يأتي : الاشكالية الرئيسية في هذا البحث هي الاثر المترتب على تدخل المشرع في عقد نقل الاشياء من خلال تقييد دور الارادة وانسحاب هذا التدخل ودوره في مبدأ التوازن العقدي بين طرفي العقد، فضلاً عن تكييف المسؤولية عن نقل الاشياء بين اطرافه هل هي علاقة عقدية ام علاقة تقصيرية .

### ثالثاً - اهداف البحث :

تهدف الدراسة الى تحقيق الاهداف الاتية :  
بيان مواطن انحسار دور الارادة في عقد نقل الاشياء، والاثار المترتب على هذا التدخل، فضلاً عن الوصول الى تحليل مفهوم الارادة في عقد نقل الاشياء ومدى تأثير هذا الانحسار للإرادة على حقوق والتزامات اطراف عقد النقل، وبيان مدى توافق القيود المفروضة على الارادة في عقد نقل الاشياء.

#### رابعاً - منهجية البحث :

لغرض تحقيق الاهداف المرجوة من بحثنا هذا اعتمدت المنهج التحليلي المقارن بين التشريع العراقي والتشريع المصري من خلال تسليط الضوء على مواطن الضعف والقوة في بين التشريعيين المشار اليهما انفاً وجمع المادة العلمية من المؤلفات ذات الصلة مع بيان رأينا فيها .

#### خامساً - خطة البحث :

وصولاً لمعالجة اشكالية البحث فقد تم تقسيم خطة البحث كما يأتي :-

المبحث الاول : مواطن انحسار الارادة في عقد نقل الاشياء

المطلب الاول : الهدف من تدخل المشرع في عقد نقل الاشياء

المطلب الثاني : مواطن تدخل المشرع في عقد نقل الاشياء

المبحث الثاني : الاثر المترتب على تدخل المشرع في عقد نقل الاشياء

المطلب الاول : تكييف مسؤولية الناقل في ضوء تدخل المشرع

المطلب الثاني : الاثر المترتب على تكييف علاقة النقل .

وننهي بحثنا هذا بأهم النتائج التي سنخلص إليها من هذا البحث، مع التوصيات التي نأمل من المشرع الكريم والقضاء الموقر الأخذ بها.

### المبحث الاول

#### مواطن انحسار الارادة في عقد نقل الاشياء

اهتمت النظم القانونية بوضع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات العقدية منذ نشأتها حتى تنفيذها، لان من شأن ذلك ارساء قواعد الاستقرار في المعاملات، مع الاخذ بعين الاعتبار ان مدى تدخل المشرع في اطار العلاقات التعاقدية يرتبط بالفلسفة التي يقوم عليها النظام السياسي، ففي الدول الرأسمالية - التي حيث تسيطر قواعد اقتصاد السوق - يقل تدخل المشرع بالقواعد القانونية الامرة ويسود مبدأ سلطان الارادة، ومن ثم يجوز للأشخاص الاتفاق على كل ما يحقق مصالحهم بشرط عدم مخالفة

النظام العام والآداب، أما في الدول الاشتراكية - حيث يسود نظام الاقتصاد الموجه - فيزيد تدخل المشرع بقواعد أمره يخضع لها أطراف العقد، بغية تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، وبالتالي ينحسر دور ارادة الاشخاص لحساب القواعد التشريعية<sup>(١)</sup>.

أن العقد ليس الا وسيلة يراد بها تحقيق التضامن الاجتماعي<sup>(٢)</sup>، والإرادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام. فالروابط الاجتماعية التي تخضع لهذا القانون إنما تحددها المصلحة العامة لا إرادة الافراد، فالإرادة الفردية لا تملك سلطة مطلقة في نطاق القانون العام، حيث تُحدد العلاقات الاجتماعية وفقاً للمصلحة العامة لا لرغبة الأفراد، وقد أصبحت نظرية العقد الاجتماعي قديمة ومهجورة. وفي القانون الخاص، يبرز دور الإرادة تدريجياً، لكنه يظل محدوداً، خاصة في الحقوق العينية التي تقيدها نصوص القانون. وفي مجال الالتزامات التعاقدية، تتمتع الإرادة بهامش من الحرية، لكنه مقيد بالنظام العام والآداب، وقد يضعف في بعض العقود المنظمة للجماعات أو المتأثرة بعدم التوازن الاقتصادي، مثل عقود الإذعان والاستغلال. كما تخضع الإرادة لمتطلبات شكلية وقواعد إثبات، مما يقلل من حريتها عملياً. وهكذا، يعترف القانون بالإرادة، لكنه يقيدها لتحقيق التوازن بين الحرية والعدالة والصالح العام<sup>(٣)</sup>.

ومن هذا المنطلق نصت الفقرة (٣) من المادة الاولى من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ على ان (يقوم هذا القانون : ٣ \_ الحد من مبدأ سلطان الارادة وتغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية). وبما ان عقد النقل يُعد من العقود التجارية وفقاً لما جاء في الفقرة (٩) من المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤<sup>(٤)</sup>. ولأجل بيان مواطن انحسار الارادة في عقد نقل الاشياء قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول الهدف من تدخل المشرع في عقد نقل الاشياء، اما المطلب الثاني فخصناه لبحت مواطن تدخل المشرع في عقد نقل الاشياء.

(١) د. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، طبعة ٢٠١٠، مكتبة الشقري، جدة، ١٤٣١هـ، ص ١١-١٢. وينظر في ذلك د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٦م، ص ١٠. وينظر: د. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط١، النشر العلمي والمطابع - جامعة الملك سعود، السعودية - الرياض، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص ١٥-١٦.

(٢) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، ج١، بيروت - لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧م، ص ٣٠.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، مصادر الالتزام (العقد - العمل غير المشروع - الاثراء بلا سبب - القانون)، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢م، فقرة ٤٥، ص ١٣٠-١٣١.

(٤) د. وداد وهيب لهمود، الاهلية القانونية لمرضى التوحد في العمل التجاري (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد الثامن، المجلد (١)، ٢٠٢٣م، ص ٤٦٢-٤٦٣.

## المطلب الاول

## الهدف من تدخل المشرع في عقد نقل الاشياء

ان وظيفة القانون هي العمل تحقيق العدل بين الافراد، وتحقيق العدل قد لا يتفق بأن يكون للإرادة سلطانها المطلق في انشاء الالتزامات. ذلك ان تقرير الحرية المطلقة للعقود هو على حد تعبير " أيرنج" بمثابة منح ترخيص بالسلب للقراصنة وقطاعي الطرق وتقرير حقهم في الاستيلاء على كل ما تقع أيديهم عليه. فالإرادة يجب اذن الا تستطيع انشاء الالتزامات الا بالقدر الذي يتفق مع تحقيق العدل. غير انه يجب ان يكون للإرادة ان تنشئ العلاقة القانونية بلا معقب ولا رقيب فإنه يجب ان يجوز لها على الاقل انشاء هذه العلاقة في حدود القانون وعلى ذلك يجب من ناحية ان تظل الارادة مصدرًا للالتزام ولكن يجب من ناحية اخرى الا تكون هذه الارادة مطلقة، اذ يجب ان تكون هنالك قواعد مقيدة لها. فالتصرف القانوني هو ثمرة تعاون القانون مع الارادة الفردية ولكنه تعاون يكون فيه للقانون دور مهم ورئيسي<sup>(١)</sup>.

والنقل عمل مادي يتمثل في تحريك الاشخاص أو الاموال (الاشياء) من مكان لآخر بواسطة اداة نقل للنقل، وعملية النقل كتصرف مادي ترتبط بشكل كبير بتصرف قانوني يربط بين القائم على وسيلة النقل ومالك الاشياء المراد نقلها وهو ما يطلق عليه "عقد النقل" الذي بمقتضاه يلتزم الناقل بتنفيذ عملية النقل المكاني للأشياء المراد نقلها لقاء أجر معين، وبالتالي فإن محل التزام الناقل هو التغيير المكاني للشخص او الشيء وبذلك فإن التحريك المكاني للشخص او الشيء لا يعد نقلاً متى كان التزاماً تبعياً بالنسبة لالتزام اخر أهم. ومما لا شك فيه أن دور الناقل له أهمية كبيرة، فدور الناقل لا يقتصر بحصوله على المنفعة المتمثلة بالإجرة بل يمتد الى اكبر من ذلك بتحقيق مصالح تجارية كبيرة بين عدد غير محدود من التجار، وبالتالي فإن تحقيق هذه المصالح هو تحقيق للمصلحة العامة. وعلى هذا الأساس تدخلت الدولة لتنظيم عقد النقل، ووضع الأنظمة القانونية التي تطبق على عقود نقل الاشياء، وأكثر من هذا، أخذت تقوم بنفسها بدور الناقل أو تنشئ شخصاً معنوياً عامًا يقوم بعمليات النقل بوسائل القانون العام، ومستقلًا في ذات الوقت عن شخص الدولة.

(١) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقًا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مج ١ (نظرية الالتزام - تحليل العقد)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٢٦٦-٢٦٧.

وللنقل في الواقع المعاصر أهمية كبرى، فهو شريان التبادل التجاري والاقتصادي و اساس التجارة الدولية. فلولاها لما قامت هذه التجارة ولما ازدهرت ولم يكن بالمستطاع تلبية حاجة الدول والأشخاص لمختلف صور المادة الأولية وغيرها. أكثر من ذلك فأن للنقل اثر مباشر في تبادل الخبرات والأفكار، وهو كما يرى بحق العميد جوسران الحياة: حياة الافراد وحياة الشعوب. ونظرًا لهذه الأهمية تدخلت الدولة وحماية منها للمصالح المختلفة في تنظيم النقل ووضع القواعد القانونية الملائمة له. فأنشأت المؤسسات العامة لشؤون النقل ومارست بنفسها دور الناقل، ولا يخلو الواقع القانوني لدول المجتمع الدولي عمومًا من مظاهر تدخل الدولة في وضع القواعد اللازمة لضبط هذا النمط من النشاط وسار المجتمع الدولي نتيجة شعوره بأهمية النقل المتزايدة وعلى وجه الخصوص تزايد اثره المباشر في الجانب الاقتصادي باعتباره ذو طابع انتاجي يتجسد بتوفير الخدمات وتصريف الإنتاج في وضع الاتفاقيات الخاصة بالنقل منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن الحالي. فتم وضع اتفاقية برن سنة ١٠٨٩ لنقل البضائع في السكك الحديدية ثم اتفاقية نقل الأشخاص والامتعة عام ١٩٣٣ التي كان اخر تعديلاتها عام ١٩٦٩ الذي اصبح نافذ المفعول عام ١٩٧٤، وفي اطار النقل الجوي تم اقرار اتفاقية وارثو سنة ١٩٢٩ في مسؤولية الناقل الجوي. وعدلت هذه الاتفاقية مرات عديدة لعل من اهمها اتفاقية مونتريال عام ١٩٦٦. اما بخصوص النقل البحري فقد وضعت اتفاقية بروكسل سنة ١٩٣٤ الخاصة بنقل البضائع ثم اتفاقية هامبورغ عام ١٩٧٨، وتم قرار اتفاقية بروكسل لنقل الأشخاص عن طريق البحر عام ١٩٦١<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من رضائية عقد نقل الاشياء<sup>(٢)</sup>، الا انه من العقود التي تتصف بالإذعان، وصفة الإذعان في عقد النقل تتمثل في ان النقل يتولاه عمومًا أحد الاشخاص المعنوية العامة " كما هو الحال في مرافق السكك الحديد والخطوط الجوية... الخ"، وبذلك تتولى الاشخاص المعنوية العامة وضع شروط عقد النقل وبنوده ولا مجال فيه للمناقشة أو المفاوضة، فضلاً عن ذلك فأن الدولة تتدخل حتى في حالة تولي النقل أحد اشخاص القانون الخاص ومن خلال القانون لتضع شروط العقد وتنظم علاقة اطرافه بصورة قانونية ملزمة<sup>(٣)</sup>.

(١) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول(النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي)، منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧م، ص ١٧٩.

(٢) نص الفقرة الاولى من المادة السادسة من قانون النقل العراقي رقم(٨٠) لسنة ١٩٨٣. ويقابلها نص الفقرة الاولى من المادة (٢١٠) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٣) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول(النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي)، منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧م، ص ١٧٨.

وذهب جانب من الفقه<sup>(١)</sup> بالقول الى ان الناقل في عقد نقل الاشياء يكون في حالة ايجاب دائم وهو من يحدد شروط العقد وأجرته وما على المرسل الا ان يبدي موافقته على هذه الشروط ويقوم بتسليم بضاعته الى الناقل مباشرة أو الى مفوض لديه باستلامها.

ويكون قبول المرسل اذعاناً لما يمليه الموجب، ولا يقصد ان القبول في هذه الحالة لا يعد رضاءً الا ان القابل في عقد النقل لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة مع الموجب كما هو الحال في باقي العقود، بل هو في موقفه مع الموجب لا يستطيع الا ان يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة الى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهو مضطر الى القبول والاذعان، فالرضا موجود لكنه يكاد ان يكون مكرهاً عليه، على ان هذا النوع من الاكراه ليس الاكراه المعروف في عيوب الرضا بل هو اكراه مرتبط بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية<sup>(٢)</sup>.

كما ذهب جانب آخر من الفقه<sup>(٣)</sup> بالقول الى ان عقد النقل غالباً ما يكون عقد اذعان ضرورة ان احد الطرفين ليس له ان يناقش شروط العقد فأما ان يقبل التعاقد وأما ان يرفض، ولأظهر ما يكون هذا الطابع في عقود النقل بالسكك الحديدية. ويكون الايجاب الذي يصدره أمين النقل ايجاباً دائماً موجهاً للجمهور ويمكن ان يكون قبول المرسل أو المسافر قبولاً ضمناً يستفاد من مجرد الصعود في التاكسي في اماكن وقوفهما، ويصدق هذا على كل عقود النقل التي يكون فيها الناقل شخصاً عاماً.

ويأتي هذا التوجه من اتخاذ مهنة النقل على سبيل الاحتكار، فالمحتكر يبقى في حالة عرض دائم ضروري، لان الجمهور لا يجد الا عنده ما هو محتاج اليه، فمجرد الاحتكار يعد ايجاباً معروضاً على الجمهور، وكل شخص يقبل هذا العرض يُلزم بقبوله المحتكر، فشركات النقل المختلفة يعتبر انه يعرض على الجمهور ما احتكره بالشروط التي رضى بها في حالة الاحتكار القانوني، أو بالشروط المعقولة في حالة الاحتكار الفعلي، وخاصية الاحتكار هذه لا تجعل من ايجاب الناقل قائماً فحسب، بل هو ايجاب ملزم لا يجوز للمحتكر الرجوع فيه طوال المدة التي يدوم فيها الاحتكار، على انه يجوز للمحتكر ان يرفض التعامل مع شخص يتقدم اليه اذا كان هنالك مسوغ مشروع لهذا الرفض<sup>(٤)</sup>.

(١) د. الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة (العقود التجارية)، ج ٨، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ٢٠٠٨م، ص ٣٥١.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ط ٢، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ١٩٩٨م، ص ٢٧٩.

(٣) د. عبد الحي حجازي، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، ١٩٥٤م، ص ١٨٠.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ط ٢، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ١٩٩٨م، ص ٢٥٧.

الا ان ما تقدم من ان الناقل في حالة ايجاب دائم اي أن الناقل موجبا إيجابا عاما دائما لا ينقطع، فمثل هذا القول لا ينسجم ونصوص قانون النقل العراقي النافذ، إذ تؤكد الفقرة الثالثة من المادة (٦) منه على أنه: "يعتبر تسلم الناقل الشيء محل النقل قبولا منه للإيجاب الصادر من المرسل". كما أكدت صراحة بعض الاتفاقيات الدولية أن إرادة الناقل هي إرادة قبول وليست إرادة إيجاب، من ذلك ما صرحت به الفقرة الأولى من المادة (٨) من الاتفاقية الدولية لنقل البضائع بالسكك الحديدية (CIM) بقولها: "يتم عقد النقل فور قبول السكة الحديدية للنقل البضاعة المرفقة بسند النقل...".

ومن هذا المنطلق نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ على ان (يهدف هذا القانون الى تنظيم النقل بما يضمن: ثانيًا - ايجاد التوازن العادل بين التزامات اشخاص عقد النقل)، كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من ذات القانون على ان (يقوم هذا القانون على الاسس الاتية: ثانيًا - تغليب صفة العلاقة القانونية على صفة العلاقة العقدية). ونستدل مما تقدم من نصوص قانونية اتجه المشرع العراقي الى الحد من مبدأ سلطان الارادة من خلال تغليب الصفة القانونية على الصفة العقدية لعقد النقل بغية حماية الطرف الضعيف في عقد نقل الاشياء كون الغالب بمن يتعامل مع الناقل سواء اكان مرسل البضاعة أو المرسل اليه يكون في مركز تفاوضي ضعيف مع الناقل، فعلى الرغم من ان عقد نقل الاشياء من العقود الرضائية الا ان الهدف من تدخل المشرع بإيجاد توازن عادل بين التزامات اطراف عقد النقل هو عدم تحوله الى وسيلة لاستغلال الطرف الضعيف أو التوصل من الالتزامات الجوهرية.

## المطلب الثاني

### مواطن تدخل المشرع في عقد نقل الاشياء

تتدخل الدولة في تكوين العقد باشتراكها مع ارادة الطرفين في تكوينه، أي بإحلال ارادتها محل ارادة الطرفين احلالاً جزئياً. ويحصل هذا بطرق شتى منها اقتضاء شروط شكلية لا ينعقد العقد الا بها، وضرورة الاذن بالتعاقد، وطريقة التنظيم. فالمعروف ان المعيار الاساسي في القوانين الحديثة فيما يتعلق بالعقود هو الرضائية والتي تعني سيادة الارادة، أي ان الطرفين انما يتبعان في أبرام عقودهم الطريقة التي يرتضونها، فليس عليهم ان يتبعوا في التعبير عن ارادتهم شكلية خاصة، وبذلك يكون مجرد التراضي كافياً لأبرام العقد وأنشاء الالتزام ونقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية. وهذا هو ما كان

يدعو إليه انصار مبدأ سلطان الارادة الذين يريدون ان تكون علاقات الافراد محكومة بما يكون بينهم من عقود. الا ان الميل الى اخضاع العقود الى شكلية معينة اخذ يتزايد، فلقد أخذ المشرع الحديث يعلق بعض التصرفات القانونية على اتباع شكلية معينة بحيث ان العقد اصبح يثير اهتمام السلطات العامة التي تفرض رداءً معيناً يجب ان يرتديه والا فقد فعاليته بل وصحته في بعض الاحيان<sup>(١)</sup>.

ويتدخل المشرع بطريقة تنظيم العقود، وينصب هذا التنظيم على شخص المتعاقد فلا يكون المتعاقد حراً في ان يختار من يريد التعاقد معه، اذ يجب عليه ان يتعاقد مع الشخص الذي تعينه له السلطة العامة أو مع أي شخص. ومثاله الواجب الذي يقع على اولئك الذين يمارسون احتكاراً قانونياً أو واقعياً، وهكذا اخذت طريقة التنظيم أو التوجيه التعاقدية التشريعي تحل في العقد محل نظام الرضائية وسيادة الافراد، فأخذ الطابع التنظيمي أو التوجيهي يتزايد في العقد الذي كف عن ان يكون توافقاً يتم في كنف الحرية المتمثلة في ارادتين متساويتين مستقلة كلتاهما عن الاخرى، فصار عملية موجهة أما بواسطة السلطات العامة المتمثلة بالمشرع تارة وفي القاضي تارة اخرى، أو بواسطة أحد المتعاقدين الذي ينفرد بوضع شروط العقد ويفرضها على المتعاقد الاخر (عقود الازعان) الامر الذي يجرد العقد الى حد كبير من طابعه التعاقدية وجعله عقداً أشبه ما يكون باللائحة<sup>(٢)</sup>.

ومن هنا نجد تدخل المشرع العراقي في عقد النقل بصورة عامة ومن ضمنه عقد نقل الاشياء، ويتجسد تدخله بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ والتي نصت على ان (يقوم هذا القانون على الاسس الاتية: ثانياً - تغليب صفة العلاقة القانونية على صفة العلاقة العقدية). ونستدل من هذا النص على قيام عقد النقل على بتغليب الصفة القانونية على صفته العقدية ونكون هنا امام وصف جديد لعقد النقل يتمثل بعيممة<sup>(٣)</sup> عقد النقل ونقله من طابعه الخاص القائم على ارادة الطرفين الى عقد تدخلت فيه ارادة الدولة من خلال تغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية. ويتبين لنا كيف اخذ الطابع العام لعقد النقل يتفوق على الطابع الخاص ولم تعد

(١) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مج ١ (نظرية الالتزام - تحليل العقد)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٢٦٨-٢٦٩.

(٢) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مج ١ (نظرية الالتزام - تحليل العقد)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٢٧١.

(٣) ذُكرت هذه التسمية في كتاب د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مج ١ (نظرية الالتزام - تحليل العقد)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٢٦٧.

حرية طرفي عقد النقل هي العليا بل ساد مبدأ تنظيم عقد النقل من قبل المشرع على مبدأ سلطان الإرادة.

فضلاً عن نص الفقرة الأولى من المادة (٢٦) من ذات القانون والتي نصت على ان (أولاً - على الناقل ان يقبل طلبات النقل التي تقدم اليه اذا كانت ضمن امكانات النقل المقررة الا اذا تعذر عليه ذلك لأسباب لا دخل له فيها). ويستدل من هذا النص مضمونه الالزامي الذي يتفوق على مضمونه الارادي، أي ان ارادة الطرفين لم تعد هي المصدر الوحيد للالتزاماتهما وحقوقهما بل يشاركها في هذه المهمة القانون والعرف والعدالة. ولا يكون الناقل معذوراً في رفض طلبات النقل الا بتوفر اسباب لا دخل له فيها. وبذلك نرى ان المشرع قد استند في توسيع المضمون الالزامي على ما يسمى بالاشتراط المضر والذي يعد حيلة قانونية تفرض اعباءً أو ترفض حقوقاً دون ان تبالي نية المتعاقدين ولا ما نص عليه المتعاقدان، وبوجه ذلك ان المتعاقدين كان لا بد ان يبتغيا التعامل في الجو القانوني الذي تهيئه العادات والعدالة وضرورات الحياة. وواضح ان الالتزام الملقى على الناقل بقبوله لطلبات النقل التي تتدرج ضمن امكانات النقل ليس اساسها التراضي بين طرفي العقد، بل بواسطة سلطة القاضي، فالسلطات العامة هي التي تخلق تلك الالتزامات في كل جزء من اجزائها الامر الذي يتراجع مبدأ سلطان الإرادة امام مبدأ الاجبار<sup>(١)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه الى ان فكرة المتعاقدين ليسوا احراراً في ما يتعاقدون عليه هي فكرة متشائمة وليست فكرة مجمعة عليها، فالأزمة التي يوجد فيها العقد هي أزمة مبالغ فيها ذلك ان اسباب هذه الازمة ظروفاً عارضة كتلك التي تتمثل في شتى صور النقص الناشئ وما ترتب على ذلك من تنظيمات فرضتها ظروف الحرب، ولئن صحيح ان العقد قد تراجع في بعض الميادين الا انه اتسع من ناحية كنهه وكيفه. اما من ناحية اتساعه في الكم فيتجلى في ازدياد عدد العقود على ما كان عليه من قبل ومن ضمنها عقد النقل. اما اتساعه من حيث الكيف فيتمثل في اتساع مضمونه الملزم اتساعاً كبيراً كالتزام الناقل بالحفاظ على سلامة الاشياء<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مج ١ (نظرية الالتزام - تحليل العقد)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٢٧٦-٢٧٥.

(٢) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مج ١ (نظرية الالتزام - تحليل العقد)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٢٨٤-٢٨٥.

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة على تدخل المشرع في عقد نقل الأشياء

لا يُقصد من هذا المبحث التطرق الى الآثار المترتبة على عقد نقل الأشياء، كون هذه الآثار تم تناولها في اغلب المؤلفات والدراسات والبحوث القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، ما يعيننا في هذا المبحث هو تناول الآثار المترتبة على تدخل المشرع في عقد نقل الأشياء، حيث سبق القول بأن عقد النقل يعد من العقود التجارية<sup>(١)</sup>، وبذلك يكون عقد النقل خاضعاً لما جاء به نص الفقرة (ثالثاً) من المادة الاولى من قانون التجارة العراقي والتي قضت بالحد من مبدأ سلطان الارادة وتغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية. فضلاً عن نص الفقرة الثالثة من المادة(٢٦) من قانون النقل العراقي والتي قضت بتغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية. ومن هنا نجد ان المشرع تدخل في عقد نقل الأشياء من خلال الزام الناقل بقبول جميع طلبات النقل المقدمة اليه والتي تكون ضمن امكانيات النقل المقررة الا ما تعذر عليه قبولها لأسباب لا دخل له فيها، فضلاً الى جعل عقد النقل من عقود الاذعان التي يضع شروطها الناقل وليس للطرف الاخر في عقد النقل المناقشة أو التفاوض مع الناقل.

وللإحاطة بالآثار المترتبة على تدخل المشرع في عقد نقل الأشياء قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول منه تكييف مسؤولية الناقل في ضوء تدخل المشرع، ونخصص المطلب الثاني لبحث الآثار المترتبة على تكييف علاقة النقل .

### المطلب الاول

#### تكييف مسؤولية الناقل في ضوء تدخل المشرع

يعد التزام الناقل بنقل الأشياء المطلوب منه نقلها من مكان الى مكان اخر هو الالتزام الرئيسي الذي يترتب على عقد النقل في ذمة الناقل وهو المقصود من عقد النقل، وعلى الناقل اختيار الاداة المناسبة للقيام بعملية النقل والتي تتلائم مع طبيعة البضاعة وطول الرحلة وحالة الطريق .

والاصل في العقود ان تتم بمجرد التراضي، ولم يرد في القانون ما يجعل من عقد النقل غير رضائي، فعقد النقل اذن هو عقد رضائي ينعقد بدون التوقف على أي اجراء لاحق. والغالب في عقد

(١) اذا كانت بقصد الربح ويفترض الربح مالم يثبت العكس. وفقاً لنص المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ .

النقل ان يكون عقد اذعان ضرورة ان يكون أحد الطرفين ليس له ان يناقش شروط العقد فأما ان يقبل التعاقد وأما ان يرفض. واطهر ما يكون هذا الطابع في عقود النقل بالسكك الحديدية، ويكون الايجاب الذي يصدره أمين النقل أيجاباً دائماً موجهاً للجمهور ويمكن ان يكون قبول المسافر أو المرسل يستفاد من مجرد الصعود في التاكسي أو في الاوتوبيس في اماكن وقوفهما، ويصدق هذا على كل عقود النقل اذا كان الناقل شخصاً عاماً<sup>(١)</sup>.

ويتضح جلياً التوجه التشريعي الذي اتخذه المشرع العراقي بجعل عقد النقل- الذي يعد عقداً تجارياً- من عقود الاذعان التي لا يكون فيها للطرف الاخر حق المفاوضة أو المناقشة<sup>(٢)</sup>. والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل ان عقود النقل تعد عقود حقيقية تلزم كل من طرفيها بكل ما جاء فيها ام هي ليست بعقود معتادة ولها طبيعة خاصة وتنظيم خاص بها؟

سبق القول أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية قانونية، وهذه المسؤولية القانونية قد يكون الجزاء المترتب على تحققها مجرد تعويض يلزم به المسؤول إذا ترتب إخلاله بالتزامه على المساس بمصلحة فردية، وهذه هي المسؤولية المدنية. ووفقاً لهذا التصوير فمسؤولية الناقل هي مسؤولية مدنية، لأنها تهدف الى رفع الضرر الذي يحدث للمرسل او المرسل إليه.

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فتنشأ المسؤولية العقدية عن الإخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية فإنها تنهض عند الإخلال بواجب قانوني يقع على الكافة بعدم الإضرار بالغير<sup>(٣)</sup>، وتختلف التشريعات الوطنية فيما بينها حول مسؤولية ناقل البضائع. فالتشريعات اللاتينية تتجه نحو جعل مسؤولية الناقل مسؤولية تعاقدية، أما في الأنظمة الأنجلوسكسونية فترتكز مسؤولية الناقل على أساس الخطأ التقصيري<sup>(٤)</sup>.

أولاً- تكييف مسؤولية الناقل على أنها مسؤولية تقصيرية:

(١) د. عبد الحي حجازي، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، ١٩٥٤م، ص ١٨٠.

(٢) نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون النقل العراقي ونص الفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون التجارة العراقي. حيث قضت كل منهما بتغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية.

(٣) فوزي كاظم المياحي، المسؤولية العقدية فقهاً وقضاً، ط١، بغداد، مطبعة السيماء، ٢٠١٩م، ص ١٧.

(٤) د.هاني محمد دويدار، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٧م، ص ٢٧٠.

يبني جانب من الفقه<sup>(١)</sup> رأيه في اعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية تقصيرية على فكرة الضرر، فأعمال المسؤولية العقدية يجري في حالة الإخلال بالتزام عقدي إخلالاً نشأ عنه ضرر، بيد أن ما يسمى بالضرر العقدي إنما هو ذلك الضرر الذي يمثل قيمة مالية أنشأها العقد، أما الضرر الذي يصيب حقاً مالياً لم ينشئه العقد فمجاله المسؤولية التقصيرية.

ويلاحظ أحياناً - والقول لصاحب هذا الرأي - أنه لولا إبرام العقد لما نشأت المسؤولية التقصيرية عن تعويض ضرر أصاب المتعاقد في قيمة لم تنشأ عن العقد، ولكن ليس معنى ذلك أن المسؤولية هنا ذات أصل تعاقدية، ذلك أن الالتزام الذي أنشأه التعاقد ليس إلا عنصراً واقعياً في ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية أي أنه ليس إلا واقعة بالنسبة لهذه المسؤولية.

وفي الالتزام بالحفظ يرى صاحب هذا الرأي أن الفقه لم يفرق بين مسألتين متميزتين هما: مسألة إخلال الملتزم بهذا الالتزام بامتناعه عن القيام به أو تنفيذه على غير النحو المتفق عليه، وهذه مسألة عقدية بحته يحكمها نظام التنفيذ بمقابل، والمسألة الثانية هي مسألة حدوث ضرر بالشيء موضوع الالتزام بالحفظ، وهذه المسألة تحكمها المسؤولية التقصيرية وحدها؛ لأن قيمة هذا الشيء لا تدخل ضمن هذا الالتزام، فهو لم ينشئها وقد كانت موجودة قبل وجوده.

وعلى ضوء ما تقدم يستنتج صاحب الرأي أن التزام الناقل بضمان السلامة ليس التزاماً تعاقدياً، سواء تضمن العقد هذا الالتزام أم لم يتضمنه، فليس الأمر في تكييف الالتزام بأنه عقدي أو غير عقدي مرده إلى ما تقول به أو لا تقول به إرادة المتعاقدين، وإنما يتحدد الالتزام العقدي بأنه يمثل قيمة لم تكن موجودة قبل إبرام العقد، وسلامة محل عقد النقل لم ينشئها العقد ذاته وإنما كانت موجودة قبل وجوده، ومن ثم لا يكون الإخلال بهذه السلامة مسألة عقدية.

وهذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن التزام الناقل بضمان السلامة نشأ بسبب إبرام عقد النقل، فيستحيل إعماله مستقلاً عنه، لا سيما وأن قانون النقل العراقي النافذ قد حدد النطاق الزمني لهذه المسؤولية في المادة (٢٧/أولاً) بقولها: "تبدأ مسؤولية الناقل عند تسلمه الشيء وتنتهي بتسليمه إلى المرسل إليه وفق أحكام القانون"، وهذا يعني أن التزام الناقل بضمان السلامة هو التزام منشأه العقد، لا المسؤولية التقصيرية.

(١) د. عبدالرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٧١م، ص ٣٨٥ وما بعدها.

ثانياً- تكييف مسؤولية الناقل على انها مسؤولية عقدية :

يذهب غالبية الشراح إلى أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية<sup>(١)</sup>. ولكن هل يصمد هذا الرأي أمام توجه المشرع في وضع القواعد المنظمة لعقد النقل، بهدف تحقيق التوازن العادل بين التزامات أشخاص عقد النقل، وتغليب صفة العلاقة القانونية على صفة العلاقة العقدية، إيماناً بواجب الدولة في حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وفي الرقابة على العلاقات القانونية<sup>(٢)</sup>؟

وتوجه المشرع العراقي هذا ما هو إلا تطبيق لفكرة النظام العام الحمائي الذي يميل إلى حماية المتعاقد الضعيف اقتصادياً ضد المتعاقد الأقوى<sup>(٣)</sup>، فهو نظام يختص بالعقود التي تفتقر إلى مساواة اقتصادية بين الطرفين، والتي من بينها عقد النقل، حتى أنه صُنّف - في غالبية صوره - من عقود الإذعان<sup>(٤)</sup>.

وعقد الإذعان هو : "العقد الذي ينفرد فيه أحد الاطراف بوضع شروط التعاقد، بحيث يقتصر دور الطرف الآخر على مجرد قبول تلك الشروط دون مناقشة، إذا ما أراد الدخول في علاقة عقدية مع الطرف الأول"<sup>(٥)</sup>.

فعقد النقل من العقود التي حدد المشرع مضمونه طبقاً لما تمليه ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، لا طبقاً للنية المشتركة للطرفين وإرادتهما الخاصة<sup>(٦)</sup>. بل إن جانباً من الفقه يرى أن تدخل المشرع في مضمون عقد النقل وصل إلى الحد الذي يثير الشك في وجود العلاقة العقدية ذاتها، فكما هو معروف أنه حتى في عقود الإذعان يكون لإرادة المتعاقدين دورها في الإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه، وهذا الدور هو الذي يبقي على صفة العقد.

(١) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، طبعة جديدة منقحة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥م، ص ٢١٧. كذلك: د. فاروق

إبراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، ط ١، دار السيسبان، ٢٠١٥م، ص ٢٤٨.

(٢) ينظر: الأسباب الموجبة لقانون النقل العراقي النافذ.

(٣) د. حسين عبدالله الكلابي، النظام العام العقدي، ط ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦م، ص ١٠٦.

(٤) د. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الشقري، السعودية، ٢٠١٠م، ص ١٢٢.

(٥) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقد)، المجلد الأول، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨م، ص ٥٤. وتتص الفقرة

الأولى من المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أن: "القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة".

(٦) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥م، ص ٢٣٣.

بيد أن الإيجاب يطال تلك المرحلة المبدئية من مراحل الانعقاد، فلا يكون للناقل حتى الخيار بين رفض أو قبول العقد<sup>(١)</sup>، وفي هذا الصدد تنص لفقرة الأولى من المادة (٢٦) من قانون النقل العراقي النافذ بقولها: "على الناقل أن يقبل طلبات النقل التي تقدم إليه إذا كانت ضمن إمكانات النقل المقررة إلا إذا تعذر عليه ذلك لأسباب لا دخل له فيها".

وإذا قيل أن الناقل موجبا إيجابا عاما دائما لا ينقطع، فمثل هذا القول لا ينسجم ونصوص قانون النقل العراقي النافذ؛ إذ تؤكد الفقرة الثالثة من المادة (٦) منه على أنه: "يعتبر تسلم الناقل الشيء محل النقل قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل"<sup>(٢)</sup>.

ولكن، رغم توالي القيود التي يفرضها المشرع على عقد النقل، إلى أن الحال لم يصل إلى حد إهدار مبدأ سلطان الإرادة وبالتالي الشك بانتفاء العلاقة العقدية، فهي قيود لا زالت - كما يعبر الفقه - "قاعة بأن تقيد بعض الشيء من إطلاق هذا المبدأ وبأن ترد استثناءً عليه"<sup>(٣)</sup>.

نخلص مما تقدم أن مسؤولية الناقل في نطاق قانون النقل العراقي النافذ هي مسؤولية عقدية مناطها الإخلال بالتزامات ترتبت بموجب علاقة عقدية قوامها الإرادة، ذلك أن الالتزامات التي نص عليها قانون النقل التي صار الناقل مسؤولاً عن تنفيذها لم تكن قبل العقد التزامات في ذمته، فلو فرض أنه قبل إبرام العقد لم يقم بها، فإنه لن يكون مسؤولاً عن ذلك.

أما التدخلات التشريعية المتزايدة في مجال العلاقات التعاقدية بشكل عام، فينظر الفقه إليها باعتبار أنها تهدف إلى إيجاد نوع من التوازن المعقول بين أطراف هذه العلاقات، نتيجة اختلال هذا التوازن بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وهذه التدخلات تعني الأخذ في الاعتبار التعسف في السيطرة الذي يمكن أن يمارسه أحد المتعاقدين في مواجهة الآخر، الذي يظهر في العقد باعتباره الطرف الضعيف، اقتصادياً أو معرفياً، وتهدف بالتالي إلى أن يكون العقد أداة لتحقيق العدالة بين أطرافه وليس تعبيراً عن سيطرة أحد المتعاقدين على الآخر، وعلى هذا النحو يمكن النظر إلى هذه التدخلات التشريعية باعتبارها تدعيماً للإرادة التعاقدية حتى تكون إرادة حقيقية، وهي بهذا المعنى، لا يمكن اعتبارها مضادة للحرية

(١) د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٦٨.

(٢) وأكدت صراحة بعض الاتفاقيات الدولية أن إرادة الناقل هي إرادة قبول وليست إرادة إيجاب، من ذلك ما صرحت به الفقرة الأولى من المادة (٨) من الاتفاقية الدولية لنقل البضائع بالسكك الحديدية (CIM) بقولها: "يتم عقد النقل فور قبول السكة الحديدية للنقل البضاعة المرفقة بسند النقل...".

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد الإرادة المنفردة، بدون مكان طبع، ١٩٨٤م، ص ٤٧.

الفردية في مجال العلاقات التعاقدية وإنما بالعكس من ذلك تعد ضماناً لهذه الحرية، فمن خلالها تتم حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، لتصبح إرادته إرادة حرة حقيقية<sup>(١)</sup>.

وليس ثمة مبرر لاعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية تقصيرية، وإن كانت مبنية على غشه أو خطأه الجسيم؛ ذلك أن شمول التعويض عن الضرر - وفقاً للقواعد العامة - في حالتي الغش والخطأ الجسيم ما كان متوقعاً أو غير متوقع وعدم اقتصره على الضرر المتوقع لا يستتبع بالضرورة تحولاً في طبيعة المسؤولية العقدية لتصبح مسؤولية تقصيرية كما ذهب إلى ذلك جانب من الفقه<sup>(٢)</sup>.

ويلتمس العلامة السنهاوري مبرراً لقاعدة قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع مفاده أن "الأصل في المسؤولية، عقدية كانت أم تقصيرية، وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله، حتى لو كان غير متوقع، ذلك أن المدين مسؤول عن كل هذا الضرر، فهو الذي أحدثه مباشرة بخطأه، إلا أن المسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد، فإرادة المتعاقدين هي التي تحدد مداها، وقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين، فهذا هو المقدار الذي يمكن أن يفترض افتراضاً معقولاً أن المدين قد ارتضاه، ويكون هذا الافتراض المعقول بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع، ولكن لما كان هذا الشرط باطلاً في حالتي غش المدين وخطأه الجسيم، أصبح المدين في هاتين الحالتين ملتزماً بالتعويض عن كل الضرر، متوقعاً كان أم غير كتوقع؛ لأنه رجع إلى الأصل بعد إبطال الشرط الاتفاقي الذي يعدل من مقدار المسؤولية"<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقد)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م، ص ٥٤.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، ط ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣م، ص ٣٥٦. وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي النافذ على الآتي: "إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت". وتعرف الفقرة الثانية من المادة (١٧) من قانون النقل العراقي النافذ الغش بأنه: "كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر. أما المقصود بالخطأ الجسيم: "كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر"

(٣) د. عبدالرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٦٨٦.

## المطلب الثاني

## الآثار المترتبة على تكيف علاقة النقل

يقسم الالتزام من حيث الواجب الملقى على عاتق المدين إلى التزام ببذل عناية وآخر بتحقيق نتيجة، وفي هذا الأخير تتحقق مسؤولية المدين إذا لم يتم تنفيذ العقد بتحقق هذه النتيجة. أما إذا كان الالتزام ببذل عناية، فلا يلتزم المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة معينة، وإنما يبذل جهد معين في سبيل بلوغ هذه النتيجة، ومسؤولية المدين لا تنهض بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة، وإنما بعدم بذل المدين القدر المعين من الجهد والعناية المطلوبة منه في سبيل السعي للوصول إلى النتيجة المرجوة، فعدم بذل هذا الجهد أو هذه العناية هو عدم تنفيذ الالتزام<sup>(١)</sup>.

ولهذا التقسيم أهميته من حيث أنه إذا كان المدين ملتزماً بالتزاماً بتحقيق نتيجة ولم يحققها، عدّ مخطئاً، ما لم يثبت هو أن ما منعه كان سبباً أجنبيّاً. وعلى العكس من ذلك إذا كان ملتزماً ببذل عناية، فإنه يلتزم فقط بأن يتخذ الحيطة لمحاولة الوصول إلى النتيجة المطلوبة، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة كان على الدائن أن يثبت أن المدين لم يتخذ الحيطة اللازمة التي التزم بها<sup>(٢)</sup>.

والناظر إلى نصوص قانون النقل العراقي يجد أنه قد فرض على الناقل التزامين: يتمثل الأول بتسليم الشيء والمنصوص عليه في المادة (٣٥) بقولها: "يلتزم الناقل بتسليم الشيء إلى المرسل إليه فعلاً أو حكماً في المحل المتفق عليه...".

ويتمثل الالتزام الثاني بضمان سلامة الشيء المنصوص عليه في المادة (٤٦) من القانون نفسه "يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذه عقد النقل ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيبه...". وضمان سلامة الشيء يلقي بالضرورة على عاتق الناقل التزاماً بالمحافظة عليه<sup>(٣)</sup>.

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩م، ص١٦٩. كذلك: قاسم، د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقد)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م، ص٢٠٦. وينظر: د. ماجد مجباس حسن، الالتزام العقدي الضمني ومصادره في القانونين العراقي والانكليزي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد الثاني عشر، العدد (١)، ٢٠٢٥، ص ٣٥٤-٣٥٥.

(٢) د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠١٠م، ص١٣.

(٣) د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧م، ص٥٦٢.

ولعل من نافلة القول اختلاف طبيعة كل من الالتزامين، ذلك أن تسليم الشيء هو التزام بنتيجة<sup>(١)</sup>، والالتزام المدين بالمحافظة على الشيء هو التزام ببذل عناية، وهذا ما تقرره الفقرة الأولى المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي بقولها: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود"<sup>(٢)</sup>.

وفي العقود التي تتضمن التزاماً بالمحافظة على الشيء وتسليمه، لا مناص من أن يكون مضمون الالتزام بالمحافظة والتسليم موحدًا، أما ان يكون التزاماً ببذل عناية، فيكون المدين ملتزمًا ببذل العناية في المحافظة على الشيء بهدف تسليمه في حالة حسنة، وأما أن يكون المدين ملتزمًا بتحقيق نتيجة هي ان يسلم الشيء في حالة حسنة فيكون ملتزمًا في المحافظة على الشيء بأنه لن يصيبه تلف أو هلاك<sup>(٣)</sup>.

والمبدأ العام في جزاء الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الشيء وتسليمه، التزام المدين بتسليم الشيء بالحالة التي تسلمه عليها، ويعد التزامه بذلك التزام بنتيجة، ويلتزم تحقيقاً لهذه النتيجة بالمحافظة على الشيء محافظة الشخص المعتاد. وتنفيذ الالتزام الأول يلغي الالتزام الثاني، لأن الأخير ليس إلا وسيلة لتحقيق الأول، فمتى تحققت النتيجة محل الالتزام الأول لم يبق ثمة داعٍ للمطالبة بتنفيذ الالتزام الثاني، وإن لم تتحقق النتيجة ظهرت أهمية الالتزام الثاني باعتباره التزاماً بوسيلة<sup>(٤)</sup>.

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام)، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م، ص٧٧٩.

(٢) يذهب المناصرين للرأي المتقدم أن العناية المطلوبة هي عناية استثنائية تفوق عناية الشخص المعتاد اعتماداً على ما تقرره الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قانون النقل العراقي النافذ بقولها: "على الناقل اذا اقتضت المحافظة على الشيء أثناء الطريق، إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها أو تخفيضها أو غير ذلك من التدابير الضرورية التي تقتضي القيام بها وأداء ما تستلزمها من مصروفات وله حق الرجوع بها على المرسل أو المرسل إليه". د. فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار السيسان، بغداد، ٢٠١٥م، ص٢٣٤. ويرى الباحث خلاف ذلك، فالتدابير التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (٣٣) عدّها المشرع تدابير معتادة تندرج ضمن عناية الشخص المعتاد، وأية ذلك عدم إلزام الناقل بالتدابير غير المعتادة التي تنص عليها الفقرة الثانية من نفس المادة إلا اذا اتفق على قيامه بها.

(٣) د. عزالدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، بدون سنة طبع، ص٤٠٥. وينظر: محمد مجيد كريم الابراهيمى و د. اشراق صباح صاحب الاعرجي، فلسفة السرعة في القانون التجاري (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد السابع، المجلد (١)، ٢٠٢٢م، ص٤٥٥-٤٥٦.

(٤) يقارن: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في العقود المسماة، المجلد الثاني، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣م، ص٥٣٤.

وتطبيقاً لهذا الأصل فإن التزام الناقل بضمان سلامة الشيء وتسليمه بالحالة التي يجب تسليمه عليها هو التزام ببذل عناية، فإذا هلك أو تلف فلا يكون الناقل مسؤولاً إذا أثبت عدم تقصيره في العناية الواجبة.

ويبدو أن قانون النقل العراقي قد خرج عن المبدأ العام، إذ لم تجز المادة (٤٦/أولاً) للناقل نفي مسؤوليته المترتبة على إخلاله بالتزام ضمان سلامة الشيء إلا بإثبات السبب الأجنبي، فلا يستطيع أن ينفي مسؤوليته بإثبات أنه بذل ما في وسعه لتسليم المبيع بالحالة التي يجب تسليمه عليها ولم يتمكن من ذلك، مما يعني أن المشرع العراقي يعدّ مسؤولية الناقل مبنية على قيامه بتحقيق غاية أو نتيجة، وليس على بذل عناية كما هو عليه المبدأ العام.

بيد أن المشرع العراقي عاد لمسيرة المبدأ العام فيما يتعلق بالنقل البحري، معتبراً مسؤولية الناقل البحري مبنية على قيامه ببذل عناية، وهو الحكم الذي تقرره المادة (١٣٢) من قانون النقل العراقي: "يسأل الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه وعن التأخير في تسليمه إلا إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا الإجراءات التي كانوا سيتخذونها بحرص في تصريف أمورهم الخاصة لو وجدوا في الظروف ذاتها على أن لا تنزل عن حرص الرجل المعتاد والتي من شأنها تجنب الهلاك أو التلف أو التأخير وتفاذي نتائجه".

إذن، الأصل - وفقاً لنظرة المشرع العراقي - أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية بتحقيق نتيجة، واستثناءً تكون مسؤولية الناقل البحري مسؤولية عقدية ببذل عناية.

ويرى جانب من الفقه<sup>(١)</sup>، أن مسؤولية الناقل قائمة على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، لأنه في الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، إذا لم تتحقق الغاية أو النتيجة، فإن القانون يفترض أن عدم تحققها كان بسبب خطأ المدين، أي أن الخطأ هنا مفترض بمجرد إثبات عدم تحقق النتيجة، ولكن هذا الافتراض غير قاطع فهو قابل لإثبات العكس، فيستطيع المدين أن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه.

(١) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ١٩٧٠م، ص ١٧٥. كذلك ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، ٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣م، ص ٣٥١.

وهذا الرأي منتقد بحق، لأن القول بنفي الخطأ بإثبات السبب الأجنبي يقودنا إلى الاستغناء عن علاقة السببية كركن من أركان المسؤولية، في حين أن الخطأ والسببية ركنان مستقلان<sup>(١)</sup>.

وعليه يرجح الباحث ما ذهب إلى جانب من الفقه الذي يرى أن مسؤولية تحقيق غاية أو نتيجة قائمة على خطأ ثابت، فليس أساسه هو الخطأ المفروض في جانب المدين؛ لأن عدم تنفيذ الالتزام هو بعينه الخطأ العقدي، وليس أمام المدين إلا أن يثبت السبب الأجنبي لنفي علاقة السببية<sup>(٢)</sup>.

يستشف مما تقدم أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية مفروضة، إذ يتحقق الخطأ العقدي وإن كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي، بيد أن وجود السبب الأجنبي يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا تتحقق المسؤولية، وعلى هذا الوجه ينبغي فهم المادة (٤٦/أولاً) من قانون النقل العراقي النافذ التي تنص على أن "يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيبه، ولا يجوز له أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسلمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه".

## الخاتمة

بعد استعراض المفاهيم الأساسية المرتبطة بعقد النقل، وتحليل الآراء الفقهية والتشريعية التي تناولت طبيعته، ومناقشة التطبيقات العملية له في القوانين الوضعية، يتضح أن عقد النقل يمثل نمطاً قانونياً متميزاً في بنائه وآثاره. وادناه اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها :

(١) د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣م، ص ٤٣٤. كذلك: عباس حسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ١٩٥٤م، ص ٣٠.

ويرى الدكتور اسماعيل غانم "أن السبب الأجنبي الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ لا ينفي علاقة السببية بمعناها الدقيقي - وهي التي تربط بين عدم التنفيذ والضرر - وإنما ينفي عن عدم التنفيذ وصف الخطأ بنفي نسبه الى المدين". نقلاً عن: د. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، مصدر سابق، ص ٣٨١.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام) مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون سنة نشر، ص ٦٦٠. كذلك: د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٦٨.

## أولاً- النتائج :

١- عقد نقل الاشياء على الرغم من كونه من العقود الرضائية، الا انه من العقود التي تتصف بالإذعان، وصفة الإذعان في عقد النقل تتمثل في ان النقل يتولاه عموماً أحد الاشخاص المعنوية العامة " كما هو الحال في مرافق السكك الحديدية والخطوط الجوية .

٢- الناقل في عقد نقل الاشياء وفقاً لقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يكون في حالة ايجاب دائم وهو من يحدد شروط العقد وأجرته وما على المرسل الا ان يبدي موافقته على هذه الشروط ويقوم بتسليم بضاعته الى الناقل مباشرة أو الى مفوض لديه باستلامها. الا ان هذا القول لا ينسجم ونصوص قانون النقل العراقي النافذ، إذ تؤكد الفقرة الثالثة من المادة (٦) منه على أنه: "يعتبر تسلم الناقل الشيء محل النقل قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل".

٣- عقد النقل من العقود التي حدد المشرع مضمونه طبقاً لما تمليه ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، لا طبقاً للنية المشتركة للطرفين وإرادتهما الخاصة. وتوجه المشرع العراقي هذا ما هو إلا تطبيق لفكرة النظام العام الحمائي الذي يميل إلى حماية المتعاقد الضعيف اقتصادياً ضد المتعاقد الأقوى، فهو نظام يختص بالعقود التي تفتقر إلى مساواة اقتصادية بين الطرفين، والتي من بينها عقد النقل، حتى أنه صُنّف - في غالبية صورته - من عقود الإذعان .

٤- مسؤولية الناقل في نطاق قانون النقل العراقي النافذ هي مسؤولية عقدية مناطها الإخلال بالتزامات ترتبت بموجب علاقة عقدية قوامها الإرادة، ذلك أن الالتزامات التي نص عليها قانون النقل التي صار الناقل مسؤولاً عن تنفيذها لم تكن قبل العقد التزامات في ذمته، فلو فرض أنه قبل إبرام العقد لم يحم بها، فإنه لن يكون مسؤولاً عن ذلك.

٥- تهدف التدخلات التشريعية المتزايدة في مجال العلاقات التعاقدية بشكل عام إلى إيجاد نوع من التوازن المعقول بين أطراف هذه العلاقات، نتيجة اختلال هذا التوازن بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وهذه التدخلات تعني الأخذ في الاعتبار التعسف في السيطرة الذي يمكن أن يمارسه أحد المتعاقدين في مواجهة الآخر، الذي يظهر في العقد باعتباره الطرف الضعيف، اقتصادياً أو معرفياً، وتهدف بالتالي إلى أن يكون العقد أداة لتحقيق العدالة بين أطرافه وليس تعبيراً عن سيطرة أحد المتعاقدين على الآخر.

٦- يمكن اعتبار هذه التدخلات التشريعية تدعيماً للإرادة التعاقدية حتى تكون إرادة حقيقية، وهي بهذا المعنى، لا يمكن اعتبارها مضادة للحرية الفردية في مجال العلاقات التعاقدية وإنما بالعكس من ذلك

تعد ضماناً لهذه الحرية، فمن خلالها تتم حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، لتصبح إرادته إرادة حرة حقيقية.

٧-الأصل - وفقاً لنظرة المشرع العراقي - أن مسؤولية الناقل في عقد النقل هي مسؤولية عقدية بتحقيق نتيجة، واستثناءً تكون مسؤولية الناقل البحري مسؤولية عقدية ببذل عناية.

### ثانياً - التوصيات :

ينبغي تفسير المادة (٤٦/أولاً) من قانون النقل العراقي النافذ التي تنص على أن "يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيبه، ولا يجوز له أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسلمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه". بأن مسؤولية الناقل هي مسؤولية مفروضة، إذ يتحقق الخطأ العقدي وإن كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي، بيد أن وجود السبب الأجنبي يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا تتحقق المسؤولية .

### References

- 1- Dr. Abdulrahman Al-Sayyid Qarman, Commercial Contracts and Banking Transactions, 2010 ed., Al-Shuqri Library, Jeddah, 1431 A.H.
- 2- Dr. Mustafa Kamal Taha, Commercial Contracts and Banking Transactions (A Comparative Study), 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut – Lebanon, 2006.
- 3- Dr. Mohammed Hassan Al-Jabr, Commercial Contracts and Banking Transactions in the Kingdom of Saudi Arabia, 1st ed., Scientific Publishing and Printing – King Saud University, Riyadh – Saudi Arabia, 1404 AH / 1984 AD.
- 4- Maurice Nakhla, Al-Kamil in the Explanation of Civil Law (A Comparative Study), Vol. 1, Al-Halabi Legal Publications, Beirut – Lebanon, 2007.
- 5- Dr. Abdul-Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Al-Wasit in the Explanation of the New Civil Law (The General Theory of Obligation), Sources of Obligation (Contract – Tort – Unjust Enrichment – Law), Egyptian Universities Publishing House, Cairo, 1952.
- 6- Dr. Abdul-Hay Hijazi, The General Theory of Obligation According to Kuwaiti Law (A Comparative Study), Vol. 1 (Theory of Obligation – Contract Analysis), Kuwait University Press, 1402 AH / 1982 AD.
- 7- Dr. Basim Mohammed Saleh, Commercial Law, Part One (General Theory – Merchant – Commercial Contracts – Banking Transactions – Socialist

Commercial Sector), Dar Al-Hikma Publications, University of Baghdad Press, Baghdad, 1987.

8- Dr. Elias Nassif, Al-Wasit Encyclopedia in Commercial Law (Commercial Contracts), Vol. 8, Modern Institution for Books, Tripoli – Lebanon, 2008.

9- Dr. Abdul-Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, The Theory of Contract, 2nd ed., Vol. 1, Al-Halabi Legal Publications, Beirut – Lebanon, 1998.

10- Dr. Abdul-Hay Hijazi, Commercial Contracts, Nahdat Misr Press, Al-Faggala, 1954.

11- Fawzi Kazem Al-Mayahy, Contractual Liability in Jurisprudence and Judiciary, 1st ed., Al-Sima'a Press, Baghdad, 2019.

12- Dr. Hani Mohammed Doweidar, Summary of Maritime Law, University Institution for Studies, Publishing and Distribution, 1997.

13- Dr. Abdulrahman Ayyad, The Basis of Contractual Obligation, University Culture Institution, Alexandria – Egypt, 1971.

14- Dr. Basim Mohammed Saleh, Commercial Law, Part One, Revised New Edition, Al-Sanhouri Publishing, Beirut, 2015.

15- Dr. Farouq Ibrahim Jassim, A Concise Text on Iraqi Commercial Law, 1st ed., Al-Saisban Publishing, 2015.

16- Dr. Hussein Abdullah Al-Kallabi, Public Order in Contracts, 1st ed., Al-Sanhouri Publishing, Beirut, 2016.

17- Dr. Abdulrahman Al-Sayyid Qarman, Commercial Contracts and Banking Transactions, Al-Shuqri Library, Saudi Arabia, 2010.

18- Dr. Mohammed Hassan Qasim, Civil Law (The Contract), Vol. 1, 2nd ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2018. .

19- Dr. Hassan Ali Al-Dhannoun, Philosophy of Law, 1st ed., Al-Aani Press, Baghdad, 1975.

20- Dr. Ali Al-Baroudi, Contracts and Commercial Banking Transactions, University Press Publications, Alexandria, 2001.

21- Dr. Abdul Fattah Abdul Baqi, Theory of Contract and Unilateral Will, No place of publication, 1984.

22- Dr. Mohammed Hassan Qasim, Civil Law (The Contract), Vol. 1, Al-Halabi Legal Publications, 2018.

- 23- Dr. Abdul Majid Al-Hakim, A Summary of the Explanation of Civil Law, Part One (Sources of Obligation), 2nd ed., National Printing and Publishing Company, Baghdad, 1963.
- 24- Dr. Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Al-Wasit in the Explanation of the New Civil Law, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi, Beirut, no publication year.
- 25- Dr. Abdul Majid Al-Hakim, Abdul Baqi Al-Bakri, and Mohammed Taha Al-Bashir, Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Part One (Sources of Obligation), 4th ed., Al-Atak Book Industry, Cairo – Egypt, 2010.
- 26- Dr. Abdul Majid Al-Hakim, Abdul Baqi Al-Bakri, and Mohammed Taha Al-Bashir, Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Part One (Sources of Obligation), 4th ed., Al-Atak Book Industry, Cairo – Egypt, 2010.
- 27- Dr. Samiha Al-Qalyoubi, Al-Wasit in the Explanation of the Egyptian Commercial Law, Part Two, 5th ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo – Egypt, 2007.
- 28- Dr. Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Al-Wasit in the Explanation of the New Civil Law (General Theory of Obligation), Vol. 2, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1968.
- 29- Dr. Farouq Ibrahim Jassim, A Concise Text on Iraqi Commercial Law, Al-Saisban Publishing, Baghdad, 2015.
- 30- Dr. Ezz Al-Din Al-Danassouri and Abdul Hamid Al-Shawarbi, Civil Liability in Light of Jurisprudence and Judiciary, 2nd ed., no publication year.
- 31- Dr. Suleiman Morcos, Al-Wafi in the Explanation of Civil Law, Part Three: Nominated Contracts, Vol. 2, 4th ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo – Egypt, 1993.
- 32- Dr. Hassan Ali Al-Dhannoun, Principles of Obligation, Al-Maaref Press, Baghdad – Iraq, 1970.
- 33- Dr. Abdul Majid Al-Hakim, A Summary of the Explanation of Civil Law, Part One (Sources of Obligation), 2nd ed., National Printing and Publishing Company, Baghdad, 1963.
- 34- Dr. Helmy Bahgat Badawi, Principles of Obligations: Book One – Theory of Contract, Nouri Press, Cairo, 1943.
- 35- Dr. Widad Wahib Lahmoud, Legal Capacity of Individuals with Autism in Commercial Activities (A Comparative Study), Published in Misan Journal of Comparative Legal Studies, Vol. 1, Issue 8, 2023.
- 36- Dr. Widad Wahib Lahmoud, Legal Capacity of Individuals with Autism in Commercial Activities (A Comparative Study), Published in Misan Journal of Comparative Legal Studies, Vol. 1, Issue 8, 2023.

- 37- Dr. Majid Mujbas Hassan, Implied Contractual Obligation and Its Sources in Iraqi and English Law (A Comparative Study), Published in Misan Journal of Comparative Legal Studies, Vol. 12, Issue 1, 2025.
- 38- Mohammed Majid Kareem Al-Ibrahimi and Dr. Ishraq Sabah Sahib Al-A'araji, The Philosophy of Speed in Commercial Law (A Comparative Study), Published in Misan Journal of Comparative Legal Studies, Vol. 1, Issue 7,