محاضرات القانون التجاري
المحاضرة السادسة عشر
العقـــــود التجاريـــــة

من المعروف أن العقد، بوجه عام، يُعدُّ أهم أدوات التبادل التي عرفها الإنسان منذ القدم، وقد دعت هذه الأهمية المشرّعين في المجتمعات القديمة إلى وضع قواعد قانونية تحكم النظام المذكور، سواء أكانت هذه القواعد قواعد عامة تحكم مختلف أنواع العقود وفقاً لما يعرف اليوم بالنظرية العامة للالتزامات أو الموجبات، أو قواعد خاصة تحكم بعض العقود المعروفة. ولما كانت العقود التي تتصل بالنشاط التجاري تشكل طائفة مهمة من العقود التي تبرم يومياً، الأمر الذي دعا المشرّعين في العصر الحديث إلى وضع بعض القواعد لتلك العقود التي عرفت بالعقود التجارية Les Contrats Commerciaux .

وعلى الرغم من شيوع هذا المصطلح سواء على صعيد التشريعات أو الفقه، إلاّ أن آراء الفقه لم تتفق بشأن المقصود بالمصطلح المذكور، إذ ذهب البعض إلى أن العقد التجاري هو ذلك " العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلاً بحرفته التجارية " [١]. ومقابل ذلك ذهب البعض الآخر من الفقهاء بأن العقد يُعدُّ تجارياً عندما يتعلق بأعمال تجارية [٢]، أي إذا كان موضوعه عملاً من الأعمال التجارية سواء أكانت من الأعمال التجارية التي حددها القانون، أو التي تكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من تاجر ولتعلقها بحاجات تجارته وفقاً لما يعرف بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

والعقود التجارية عقود متنوعة تنوع النشاط التجاري ذاته. وقد نظم قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ تحت عنوان العقود التجارية ثلاث أنواع من هذه العقود ضمن الفصل الأول من الباب الرابع، وهي الرهن التجاري والإيداع في المستودعات العامة والحساب الجاري، ونظم أحكام عقود تجارية أُخرى ضمن الفصل الثاني من الباب الرابع المخصص للعمليات المصرفية، كعقد وديعة النقود وإجارة الخزائن والاعتماد المستندي ، وكذلك نظمت بعض القوانين التجارية الخاصة أحكام عقود تجارية أُخرى، كعقد النقل الذي نظمه قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣، وعقد الوكالة التجارية الذي نظم بعض أحكامه قانون الوكالة التجارية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٠، وعقد الدلالة الذي نظم أحكامه قانون الدلالة رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٧.

وبقصد دراسة أحكام العقود التجارية سنقسم الباب الثالث على ثلاثة فصول ، نخصص الفصل الأول منها لدراسة أحكام عقد النقل، ونبين في فصل ثانٍ أحكام عقد الوكالة بالعمولة والدلالة، أما الفصل الثالث فسنخصصه لبحث أحكام عقد الرهن التجاري والحساب الجاري .

---

(١) يُنظر: الدكتور حجازي، عبد الحي، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٦ .

(٢) Jauffret Par Mestre, Op.Cit., No. 659.

الفصل الأول
عقـــــــد النقـــــل

لا نزاع في أهمية النقل في حياة الأفراد والشعوب منذ بدء الخليقة حتى عصرنا الحالي، فهو الوسيلة الأساس في تيسير انتقال الأفراد والبضائع والثروات من مكان لآخر مما يسهم في تنشيط حركة التبادل التجاري، ويضفي على الأشياء قيمة كبيرة. وقد استأثر نشاط النقل باهتمام بالغ من قبل المشرّع الذي تكفل بوضع القواعد القانونية المنظمة سواء في الأحكام الواردة في قانون التجارة بوصفه عقداً من العقود المسماة، أو بتنظيمه في قانون خاص كما فعل المشرّع العراقي بإصداره لقانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣، وكذلك حظي النشاط المذكور باهتمام ملحوظ من قبل الهيئات أو المنظمات الدولية بسبب طبيعته الدولية ودوره الفاعل في حركة التبادل التجاري. وقد أسفرت الجهود المبذولة عن وضع طائفة كبيرة من الاتفاقيات المنظمة لمختلف صور النقل الدولي .

وبقصد الإحاطة بأحكام عقد النقل ، سنتولى التعريف به وبيان خصائصه وأطرافه وإنشائه وإثباته (مبحث أول)، وما هي آثار عقد نقل الأشياء (مبحث ثانٍ) ، وآثار عقد نقل الأشخاص (مبحث ثالث)، والأحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل (مبحث رابع) .

المبحث الأول: التعريف بعقد النقل وخصائصه وأطرافه وإنشائه وإثباته

نمهّد لدراسة عقد النقل بالتعريف به وبيان خصائصه وأطرافه (مطلب أول)، والقواعد التي تحكم إنشائه وإثباته (مطلب ثانٍ) .

المطلب الأول: التعريف بعقد النقل وخصائصه وأطرافه

حرصت بعض القوانين على إيراد تعريف لعقد النقل بقصد تحديد طبيعته وما ينشأ عنه من التزامات أساسية وهو ما نبينه في (فقرة أولاً)، على أن نبين بعد ذلك خصائص هذا العقد (فقرة ثانياً)، ومن أهم أطرافه (فقرة ثالثاً) .

الفقرة أولاً: التعريف بعقد النقل

نصت المادة الخامسة من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ على أن " عقد النقل اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء من مكان إلى آخر لقاء أجر معين " .

ويتضح مما تقدم بأن عقد النقل هو عقد ينصب على تغيير المكان، أي مكان الأشياء أو الأشخاص باستعمال واسطة من وسائط النقل [٣] ، بغض النظر عن نوعها أو سرعتها أو المسافة التي تقطعها [٤] .

وينبغي أن يتحقق تغيير المكان بتدخل واسطة النقل، لا بدفع الشيء المنقول. فلا يُعدُّ نقلاً مجرد قيادة حيوانات؛ لأنَّ القائد لا يغير مكانها، بل هي التي تتحرك [٥]، ولا يُعدُّ كذلك نقلاً قيام الشخص بسحب الأشياء التي يقصد تغيير مكانها، أو قيامه بدحرجتها؛ لأنَّ تغير المكان ثم يتحقق بتدخل واسطة النقل .

ومع ذلك فقد أُثير التساؤل بشأن عمليات نقل السوائل، كالنفط أو غيره، بوساطة أنابيب ثابتة، وهل تُعدُّ من قبيل عمليات النقل؟ إذ ذهب البعض إلى أن لا يلزم في النقل البري أن تكون أداته عربات أو سيارات أو سكك حديدية، بل قد يتم النقل عن طريق أنابيب، كما هو معروف في نقل النفط [٦] .

إلاّ أنه يبدو لنا بأن عمليات نقل السوائل بأنابيب ثابتة لا تُعدُّ من قبيل عمليات النقل . وإن كانت تتضمن عملية تغير المكان . لأنَّ نقل هذه السوائل لا يتم بتدخل الناقل في تغيير المكان، وإنما بخاصية ضغط هذه السوائل بوساطة أجهزة خاصة تتحكم بنقل السوائل عبر تلك الأنابيب .

الفقرة ثانياً: خصائص عقد النقل

يتميز عقد النقل بكونه عقداً رضائياً ، ملزماً للجانبين ، ومن عقود المعاوضات ، ومن العقود التجارية . ونبين هذه الخصائص تباعاً .

أولاً: عقداً رضائياً

يُعدُّ عقد النقل من العقود الرضائية التي تتم بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول بين أطرافه ، وهم الناقل والمرسل في عقد نقل الأشياء ، والناقل والراكب في عقد نقل الأشخاص . وقد أكد

---

(١) يُنظر: الدكتور العكيلي، عزيز ، مصدر سبق ذكره، ص ٢٩٤.

(٢) بهذا المعنى يُنظر:

Dutilleul, Francois Collart et Delebecque, Philippe, Contrats Civils et Commerciaux, Dalloz- Delta, 3e edition, 1996,No. 764.

Mercdal, Barthelemy, Droit des transport et aeriens, Dalloz- Delta,1996,No.1.

(٣) يُنظر: الدكتور فهيم، مراد منير، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٨٢، ص ٩٨.

(١) يُنظر: الدكتور فهيم، مراد منير، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٩٨.

قانون النقل المعنى المتقدم ، إذ نصت الفقرة أولاً من المادة السادسة على أن " يتم عقد النقل بمجرد الاتفاق ويجوز إثباته بجميع الطرق".

ويترتب على ما تقدم ، إنه لا يمكن عدّ العقد المذكور من العقود الشكلية التي يتطلب القانون شكلاً معيناً لانعقادها . وذلك على الرغم من أن القانون تطلب تحرير وثيقة النقل في عقد نقل الأشياء وتذكرة النقل في بعض أنواع عقد نقل الأشخاص ، إلاّ أن تحرير مثل هذه الوثائق لا يجعل من عقد النقل عقداً شكلياً، بل يبقى رضائياً، يجوز إثباته بوسائل الإثبات كافة ، أو (بجميع الطرق) . كما أشار قانون النقل . وسنأتي إلى تفصيل هذا الأمر في موضع لاحق .

ولا يُعدُّ عقد النقل عقداً عينياً [٧] لا ينعقد إلاّ بتسليم البضاعة إلى الناقل ، كما قررت بعض القوانين العربية ذلك [٨] ، لأنَّ قانون النقل أشار صراحةً إلى انعقاد العقد المذكور بمجرد الاتفاق ، من دون أن يتطلب فيه تسليم البضاعة إلى الناقل. فتسليم البضاعة ووضعها تحت تصرف الناقل لا يعدو سوى أن يكون أحد آثار هذا العقد ، وليس شرطاً لانعقاده [٩] . فضلاً عن أن القانون العراقي قد عمل على التضييق من طائفة العقود العينية [١٠] .

سمة الإذعان في عقد النقل :

نظراً لأنَّ بعض صور عقد النقل تحتكر فيها جهة معينة عمليات النقل ، سواء أكانت هذه الجهة من أشخاص القانون العام أو من الأشخاص المعنوية الخاصة التي حصلت على امتياز باحتكار تلك العمليات . وتتولى هذه الجهة وضع شروط العقد بما لا يتيح للطرف الآخر مناقشة هذه الشروط ، ولا يملك سوى القبول بها أو رفضها . فهل يُعدُّ عقد النقل في هذه الحالة

---

[٧] في تفصيل ذلك يُنظر: الدكتور الناهي ، صلاح الدين ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء الأول، ط٣، بغداد، ١٩٥٣ ، ص ٣٣٠.

[٨] إذ تشير المادة ١٥٦ من قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠ إلى أن عقد النقل "يتم بمجرد الاتفاق ، إلاّ إذا اتفق الطرفان صراحةً أو ضمناً على تأخيره إلى وقت التسليم .." وهكذا يبدو من الجائز لأطراف العقد الاتفاق على أن العقد لا يتم إلاّ بتسليم الشيء محل عقد النقل .. يُنظر: الدكتور المقدادي ، عادل علي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٥٥.

[٩] الدكتور المصري ، حسني ، مصدر سبق ذكره، ص ٢٧١-٢٧٢.

[١٠] إذ تقتصر العقود العينية في القانون العراقي على طائفة محدودة من العقود، كالرهن الحيازي وهبة المنقول والوديعة .

من قبيل عقود الإذعان ؟ يرى البعض أنه . ومع التسليم بتوافر سمة الإذعان في بعض صور عقد النقل . إلاّ أن ذلك لا ينفي الصفة الرضائية للعقد المذكور [١١] .

وهنا ينبغي الإشارة إلى سمة الإذعان في عقد النقل هي صورة مميزة غير معهودة في عقود الإذعان ، لأنّه إذا كان الأصل في هذا العقد أن أحد طرفيه يمتلك أما احتكاراً قانونياً أو فعلياً لنشاط معين، والطرف الآخر يكون في مركز المذعن، إلاّ أن قانون النقل قد رتّب على الناقل التزاماً قانونياً ، كذلك بإلزامه بقبول طلبات النقل التي تقدم إليه إذا كانت ضمن إمكانيات النقل المقررة إلاّ إذا تعذر ذلك لأسباب لا دخل له فيها ، فإذا جاوزت تلك الطلبات وسائل النقل المستخدمة من الناقل كافة فعليه أن يراعي في قبول تلك الطلبات تواريخ تقديمها بحيث يكون للطلب الأسبق تاريخاً الأرجحية في النقل .

وتكون الأولوية في النقل للمواد الضرورية التي تمس حياة المواطنين ، وهذا ما قررته المادة ٢٦ من القانون المذكور .

ثانياً: عقد ملزم للجانبين

يُعدُّ عقد النقل من العقود الملزمة للجانبين ، إذ يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه ، المرسل والناقل في عقد نقل الأشياء ، والراكب والناقل في عقد نقل الأشخاص . فيكون كلاً منهما دائناً ومديناً للآخر في الوقت ذاته ، فيلتزم الناقل بتنفيذ النقل مقابل التزام المرسل أو الراكب بدفع الأجرة [١٢] .

ثالثاً: من عقود المعاوضات

فضلاً عما تقدم ، فإن عقد النقل هو من عقود المعاوضات التي يتلقى فيها كل طرف مقابلاً لما يعطيه . ويتمثل العوض في عقد النقل بالأجرة التي يستحقها الناقل نظير الجهد الذي يبذله في نقل الشخص أو الشيء .

ويترتب على ما تقدّم ، إنه إذا تمت عملية النقل تبرعاً، فإن المنطق يقضي بعدم تطبيق أحكام قانون النقل على هذه العملية ، إلا أن القانون المذكور لم يسلم بهذه الوجهة ، وإنما أشار

---

[١١] الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره، ص ٢٩٥. عكس ذلك الدكتور ناصيف، إلياس ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، الجزء الثامن ، العقود التجارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس . لبنان ، ٢٠٠٨، ص ٣٤٤.

[١٢] ويرى البعض أن أساس إلزام الناقل بقول طلبات النقل قد يكون مصدره الامتياز الفعلي الذي يتمتع به الناقل ... فالناقل ليس تاجراً عادياً يتمتع بالحرية التي يتمتع بها سائر التجار، حتى في الحالات التي يتخذ فيها مشروع النقل صفة المرفق العام ، فهو يخضع لنوع من الإشراف الإداري ... الدكتور الغرياني ، المعتصم بالله ، القانون التجاري، المعاملات التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١١٦-١١٧.

في الفقرة ثانياً من المادة ١٠ إلى سريان أحكامه على عمليات " النقل بالمجان متى كان الناقل محترفاً للنقل ولم تكن له فيه مصلحة مادية". فإذا كان الناقل غير محترف للنقل ، ولم تكن له فيه مصلحة مادية في تنفيذ النقل ، بأن تمت عملية النقل مثلاً بقصد المجاملة أو إسداء معروف ، فلا تطبق في هذه الحالة أحكام قانون النقل ، ولا يسأل الناقل وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية ، إذا لحقه ضرر ما في أثناء تنفيذ النقل ، بل وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها . أما إذا كان للناقل مصلحة في تنفيذ النقل ، كما لو اصطحب شخص ما آخراً بسيارته الخاصة بقصد الإفادة من خبرته في حقل معين ، فلا تُعدُّ مثل هذه العملية نقلاً بالمجان ، ويكون الناقل خاضعاً لأحكام قانون النقل لوجود مصلحة مادية لديه تعادل الأجرة [١٣] .

رابعاً: عقداً ذا طبيعة تجارية

وفقاً لأحكام الفقرة تاسعاً من المادة الخامسة من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، فإن النقل يُعدُّ عملاً تجارياً إذا كانت مزاولته بقصد الربح، وبغض النظر عن نوع النقل والواسطة المستخدمة في تنفيذه وشخص القائم به. أما عمليات النقل بالمجان فهي لا تعدُّ في الأصل من قبيل الأعمال التجارية [١٤] ، لأنَّ قانون التجارة تطلب لتقرير تجارية الأعمال الواردة فيه ، وبضمنها النقل ، أن تتم بقصد تحقيق الربح ، فإذا انعدم القصد المذكور فلا تعدّ مثل هذه العمليات تجارية ، وإن كانت تخضع لأحكام قانون النقل إذا توافرت فيها الشروط التي سبق ذكرها .

الفقرة ثالثاً: أطراف عقد النقل

ينبغي التمييز بشأن أطراف عقد النقل بين عقد نقل الأشياء وعقد نقل الأشخاص ، فالأخير يبرم بين الناقل "Transpoteur " وبين الراكب Voyageur أما عقد نقل الأشياء ، فهو يبرم بين الناقل والمرسل Expediteur ، إلاّ أنه قد يتطلب التعامل أو يتطلب العقد دخول شخص ثالث هو المرسل إليه Le destinateur ، والمرسل إليه قد يكون هو ذات المرسل ، كما لو اشترى تاجر بضاعة واتفق مع الناقل على نقلها وتسليمها إليه في محله التجاري . أو قامت شركة بإرسال بضائعها لفرع لها في مكان آخر . وقد يكون المرسل إليه شخصاً آخراً غير المرسل تربطه بالأخير علاقة عقدية ، كما لو باع التاجر بضاعة واتفق مع الناقل على نقلها وتسليمها إلى المشتري (المرسل إليه) .

---

[١٣] أُستاذنا الدكتور العنبكي ، مجيد، مصدر سبق ذكره، ص٢١.

[١٤] إذ يرى البعض أن عمليات النقل التي تقوم بها بعض شركات النقل الجوي من دون مقابل لبعض الشخصيات العامة أو المعروفة لا تعدُّ نقلاً بالمجان ، لأنَّ المقابل الذي تحصل عليه هذه الشركات يتمثل بالدعاية التجارية لها.. يُنظر: الدكتور موسى ، طالب حسن ، مصدر سبق ذكره، ص٤٩.

ومع أن المرسل إليه لا يُعدُّ طرفاً في عقد النقل ، إلاّ أنه مع ذلك قد تنصرف إليه بعض آثار هذا العقد ، وقد قدمت في تبريرها حلولاً مختلفة يقوم بعضها على فكرة الوكالة أو النيابة الناقصة أو الحوالة أو الاشتراط لمصلحة الغير[١٥]، إلاّ أن قانون النقل العراقي أعرض عن تلك الحلول وقرر في المادة ٦٥ منه " لا تثبت للمرسل إليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل ولا يتحمل الالتزامات الناتجة عنه إلاّ إذا قبلَ هذه الحقوق والالتزامات صراحةً أو ضمناً " .

ويتضح من النص المتقدّم أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل ، والتي سنبينها لاحقاً ، لا تنصرف إلى المرسل إليه ، لأنه ليس طرفاً في العقد المذكور ، إلاّ إذا قبلها صراحةً أو ضمناً وذلك استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد.

المطلب الثاني: إنشاء عقد النقل وإثباته

يتطلب إنشاء عقد النقل ، بوصفه عقداً كباقي العقود ، توافر أركان العقد المقررة بموجب القواعد العامة ، كما وضع قانون النقل بعض الأحكام الخاصة بانعقاد العقد المذكور (فقرة أولاً) على أن نعقب ذلك بيان الأحكام المتعلقة بإثبات العقد المذكور ، وما هي القيمة القانونية لوثائق النقل التي أشار إليها القانون (فقرة ثانياً) .

الفقرة أولاً: إنشاء عقد النقل

يتطلب إنشاء عقد النقل توافر أركان العقد المقررة بموجب القواعد العامة وهي التراضي والمحل والسبب ونبين ذلك بإيجاز :

أولاً: التراضي

سبقت الإشارة أن عقد النقل يُعدُّ من العقود الرضائية التي تتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول ، وهذا ما أشارت الفقرة أولاً من المادة السادسة " يتم عقد النقل بمجرد الاتفاق .." .

ولما كان التعبير عن الإرادة . كما هو معروف . يتم بأية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة . إلاّ أن قانون النقل حدد مضمون بعض صور القبول في العقد المذكور ، إذ عدّت الفقرة ثانياً من المادة السادسة " صعود الراكب إلى واسطة النقل قبولاً للإيجاب الصادر من الناقل ، إلاّ إذا ثبت أن نيّة الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل و "كذلك عدّت الفقرة ثالثاً من المادة المتقدم ذكرها " تسلم الناقل الشيء محل النقل قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل ".

---

[١٥] في تفصيل هذه الحلول يُنظر: الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره ، ص٢٩٩، الدكتور العنبكي ، مجيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٢-٢٣، الدكتور البارودي ، علي، مصدر سبق ذكره ، ص ، الدكتور ناصيف، الياس ، مصدر سبق ذكره ، ص٣٦٥.

وقد يضع الناقل أكثر من نموذج للعقود التي يبرمها لاعتبارات معينة ، وفي هذه الحالة قرر قانون النقل في المادة (٧) بأن العقد يعدُّ منعقداً بمقتضى النموذج الذي يتضمن الشروط العامة ، ما لم يتفق الطرفان على نموذج خاص للعقد، وفي هذه الحالة لا يجوز تجزئة الشروط الواردة في النموذج المذكور . أي النموذج الخاص . بأن يتم استبعاد بعضها والإبقاء على البعض الآخر .

وينبغي بمقتضى القواعد العامة ، أن تتوافر في أطراف عقد النقل الأهلية القانونية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية بوجه عام ، إلاّ أن الفقه يميز بشأن الأهلية المطلوبة لإنشاء العقد بين الناقل والمرسل والراكب . فيتطلب كمال الأهلية في الناقل إذا كان شخصاً طبيعياً ، أو أن يكون من أغراضه بحسب السند المُنشِئ له القيام بأعمال النقل إذا كان شخصاً معنوياً . أما المرسل في عقد نقل الأشياء والراكب في عقد نقل الأشخاص فلا يشترط فيهما سوى بلوغ سن التمييز [١٦] . إذ ليس بوسع الناقل التحقق من أهلية الأشخاص الذين يتعاقد معهم ، وكذلك لأنَّ شروط التعاقد تبدو واحدة بالنسبة للكافة [١٧] ، فضلاً عن أن نقل البضاعة من مكان لآخر لا يُعدُّ تصرفاً فيها يتطلب كمال الأهلية، إذ تبقى ملكية البضاعة بعيدة كل البعد عن عملية النقل المادية[١٨] .

وينبغي كذلك بمقتضى القواعد العامة أن يكون التعبير عن الإرادة صحيحاً غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة ، وهنا يؤكد البعض من الفقه أن نطاق عيوب الإرادة في إطار عقد النقل يبدو ضيقاً أو معدوماً [١٩] ، ذلك لأنَّ إرادة الطرفين تتحرك في حدود تصل من الضيق إلى الحد الذي يستبعد . من الناحية العملية . أي أثر للغلط أو مصلحة في الإكراه أو التدليس [٢٠] ، ومع ذلك فإذا شاب العقد عيباً من عيوب الإرادة . الإكراه والغلط أو التغرير مع الغبن . فإن العقد يكون موقوفاً وفقاً لما تقرره القواعد العامة [٢١] .

---

[١٦] أُستاذنا الدكتور صالح، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٨٤-١٨٥، أُستاذنا الدكتور العنبكي ، مجيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٨-١٩.

[١٧] الدكتور البارودي ، علي ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٤٦.

[١٨] الدكتور المصري ، حسني ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٧٢.

[١٩] الدكتورة القليوبي ، سميحة ، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ، ص ٥٢٥.

[٢٠] الدكتور البارودي ، علي ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٤٦.

[٢١] المواد ١١٥-١١٧-١١٨-١٢١-١٢٤ من القانون المدني العراقي .

ثانياً: المحل

يذهب البعض إلى أن المحل في عقد النقل هو كل منقول مادي قابل للتعامل فيه إذا كان نقلاً للأشياء ، وشخص الراكب وأمتعته إذا كان نقلاً للأشخاص هذا فيما يتعلق بالناقل ، أما بالنسبة إلى المرسل أو الراكب ، فإن محل العقد بالنسبة إليهما هو أجرة النقل المحددة أو المتفق عليها [٢٢] .

إلاّ أنه بتقديرنا ، فإن المحل في عقد النقل هو ليس الشيء المراد نقله في عقد نقل الأشياء، أو شخص الراكب في عقد نقل الأشخاص ، فعقد النقل يرتب على الناقل التزاماً بعمل ، وهو نقل الشيء أو الشخص وأمتعته ، وهذا ما يتفق مع القواعد العامة التي حددت مفهوم محل العقد بأنه إما قياماً بعمل أو امتناعاً عنه [٢٣]. فعملية النقل تمثل المحل الأساس لعقد النقل L'object Principal du Contrat[٢٤].

ثالثاً: السبب: وهو يتمثل . كما هو معروف . بالباعث الدافع على إبرام العقد .

الفقرة ثانياً: إثبات عقد النقل

سبقت الإشارة أن عقد النقل هو من العقود الرضائية التي تنعقد بتوافق الإيجاب والقبول من دون أن يشترط لانعقاده شكلاً محدداً ، وهذا ما أكدته الفقرة أولاً من المادة السادسة من قانون النقل ، التي أشارت إلى جواز إثبات العقد المذكور (بجميع الطرق) . وهذا ما يستدعي التساؤل فيما إذا كانت هذه العبارة تجيز إثبات العقد المذكور بوسائل الإثبات كافة ، بما فيها البيّنة أو القرائن ، ولو كانت قيمة التصرف تزيد على النصاب الذي حدده القانون للإثبات بدليل كتابي [٢٥]، أم أن العقد المذكور يخضع في إثباته للقواعد المقررة في قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ التي لا تجيز إثبات التصرفات القانونية ، إذ بلغت قيمتها النصاب الذي حدده القانون إلاّ بدليل كتابي ؟

يبدو من صياغة نص الفقرة أولاً من المادة ٦ من قانون النقل التي أجازت إثبات عقد النقل (بجميع الطرق) أن إثباته يكون جائزاً بكافة الطرق بما فيها البيّنة الشخصية والقرائن بما يمثل خروجاً على القواعد المقررة في قانون الإثبات . وهذا التفسير يتفق مع ما قررته عبارة

---

[٢٢] يُنظر: أُستاذنا الدكتور صالح، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٩٥، أُستاذنا الدكتور العنبكي ، مجيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٩.

[٢٣] المادة ١٢٦ مدني عراقي .

[24] Dutilleul, Francois Collart et Dlebecque, Philippe,Op.Cit.,No.764.

[٢٥] وقد حدد قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ قيمة التصرف الذي يجب إثباته بالكتابة بخمسة آلاف دينار بموجب المادة ٧٧ المعدلة بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ .

النص الذي تقدم ذكره ، ومن ثم فإن عقد النقل سيخضع إلى القاعدة المعروفة بحرية الإثبات في المسائل التجارية التي عمل قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على عدم الأخذ بها [٢٦] ، إلاّ أن قانون النقل أجاز للناقل إصدار وثائق معينة هي وثيقة النقل في عقد نقل الأشياء وتذكرة النقل في بعض أنواع عقد نقل الأشخاص ، فما هي القيمة القانونية لهذه الوثائق في الإثبات ؟

فيما يتعلق بوثيقة النقل ، فقد أشار قانون النقل في المادة ٧٢ إلى أنها تمثل " مستند يثبت عقد النقل ويُعتبر قرينة على تسلم الناقل للشيء محل النقل بالحالة التي ذكرت فيها .. "[٢٧].

وهكذا يبدو أن القانون جعل الوثيقة المشار إليها أعلاه أداة لإثبات عقد النقل، إلاّ أن عدم تحريرها لا ينفي وجود العقد ، لأنَّ هذا العقد . وكما سبقت الإشارة . يعدُّ عقداً رضائياً ينعقد في غالب الأحوال قبل تحرير هذه الوثيقة [٢٨] ، أو ينعقد أصلاً من دون تحريرها . هذا فضلاً عن أن المادة ٧٣ من قانون النقل نصت صراحةً على أن " إذا حررت وثيقة نقل ، فيجب أن تتضمن البيانات الأساسية الآتية ... " . فهذا النص يدعو إلى الاعتقاد بأن تحرير الوثيقة المذكورة ليس ضرورياً لانعقاد العقد وحتى لإثباته [٢٩].

وما يؤكد المعنى المتقدم أن قانون النقل أجاز في المادة ٦٣ . وكما سيرد تفصيل ذلك لاحقاً . للمرسل مطالبة الناقل بأن يزوده بإيصال يقوم مقام وثيقة النقل في حالة عدم تحرير هذه الوثيقة .

ومع كل ما تقدم ، فإن قانون النقل أشار في الفقرة أولاً من المادة ٧٥ بأن " وثيقة النقل هي حجة في إثبات البيانات الواردة فيها " إلاّ أن هذه الحجية هي محدودة لأنَّ الفقرة المذكورة أجازت لمن يدعي خلاف هذه البيانات إثبات ذلك بالطرق المقررة قانوناً، وهذا الحكم من شأنه أن يضعف من دور وثيقة النقل المقررة في الإثبات ، ويشكل عائقاً أمام تداول البضاعة التي تمثلها .

أما بشأن تذكرة النقل في عقد نقل الأشخاص ، التي أجاز القانون في المادة ٧٠ إصدارها إذا كانت طبيعة النقل تستلزم ذلك ، فهي الأُخرى لا تعدو أن تكون وسيلة لإثبات العقد، ومن ثم فإن عدم وجودها أو عدم صحتها أو ضياعها ليس من شأنه عدم وجود العقد أو عدم

---

[٢٦] كانت المادة ١٠٣ من قانون التجارة السابق قد قررت هذه القاعدة .

[٢٧] سنبين في موضع لاحق الأحكام المتعلقة بوثيقة النقل .

[٢٨] الدكتور يونس ، علي حسن ، عقد النقل، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص ٩.

[٢٩] الدكتور ياملكي ، أكرم ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١١، الدكتور العكيلي ، عزيز ، ص٣٠١.

صحته ، وإنما يمكن للراكب إثبات ذلك بطرق الإثبات كافة [٣٠]، فإذا تعذر عليه ذلك فإنه يعدُّ متسللاً ولا يرتبط مع الناقل بأي عقد[٣١].

---

[٣٠] الدكتور العنبكي ، مجيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٣٢.

[٣١] المصدر نفسه ، ص ٣٢.